T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA HACR

Yüksek Lisans Tezi

MUHAMMEDALİ AKTAŞ

İSTANBUL, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA HACR

Yüksek Lisans Tezi

MUHAMMEDALİ AKTAŞ

Danışman: Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci

İSTANBUL, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi MUHAMMEDALİ AKTAŞ'nın ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA HACR adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 21.06.2018 tarih ve 2018-17/24 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 2/7/2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. EKREM BUĞRA EKİNCİ	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. MEHMET AKMAN	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. FETHİ GEDİKLİ	

Özet

İnsan, dünyaya gelmesiyle beraber hakların üzerinde doğmasını mümkün kılan bir zimmete sâhiptir. Bu zimmetin sayesinde ehliyet sâhibi olur. Ehliyet, hakların şahsın zimmetinde toplanmasına müsaade etmesi itibarıyla vücûb, zimmetinde toplanan bu haklar üzerinde şahsın tasarruf kabiliyetini ifade etmesi itibarıyla edâ ehliyeti olarak tarif edilmiştir. Şahsın kendi başına tasarrufta bulunup hak edinebilmesi ve mükellefiyet altına girebilmesi için edâ ehliyetine sahip olması gerekir. Edâ ehliyeti belli hâllerde noksanlaşır. Bu hallere ehliyet arızaları denir. Hacr, bu hallerde kişilerin hukukî tasarruflarından kısmen veya tamamen menedilmesidir. Bununla birlikte ehliyet arızaları arasında sayılmayan borçluluk ve amme menfaati ihlal etme hallerine de şâmil olarak daha umumî bir mana taşır. Hacr, esas olarak kendiliğinden ve mahkeme kararıyla vuku bulan hacr şeklinde ikiye ayrılır. İlk kısma küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, kölelik, ölüm hastalığı halleri; ikinci kısma, borçluluk, sefeh, gaflet, amme menfaatini ihlal etme halleri girer. Şer'iye sicilleri, fetva kitapları, kanunnâmeler, mühimme defterleri ve nizamnâmeler gibi tatbikatı aksettiren vesikalara bakıldığında, Osmanlı Devleti zamanında, hacre dâir şer'i hükümlerin bütün unsurlarıyla tatbik edildiği görülür. Bu tatbikat umumiyetle Hanefî mezhebi görüşlerinden hacre daha geniş bir saha tanıyan İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in kavilleri üzere vuku bulmuştur.

Abstract

With his birth, Human has a dhimmet (liability) which makes it possible the emergence of rights for or against himself. Thanks to this dhimmet he is deemed to have the capacity. Capacity is twofold as; on the one hand, the capacity to have rights and obligations and on the other hand, the capacity to act. In order to be albe to obtain rights and take responsibility, by his/her own acts, a person must have 'capacity to act'. Capacity to act is reduced in some cases. These cases are called as defects of capacity to act. Hajr is partial or complete ban of persons from legal acts of their own. At the same time hajr, has a wider meaning, because it covers indebtedness and violation of public interest which are absent among defects of capacity to act. Hajr is divided into two parts as 'ipso iure hajr' and 'Hajr on court order'. First part contains the cases of childhood, insanity, weakness of mind, slavery and fatal disease. Second part contains the cases of indebtedness, dissipation, naivety, violation of public interest. After consulting to documents that show the Ottoman practice, like court records (sicil), fatwas, books of Muhimme and relevant codes (kanunname), it has been seen that provisions of Hajr was implemented in detail by Ottomans. This practice (the Ottoman practice) have mostly been in line with İmameyn's (İmam Ebû Yusuf and İmam Muhammed) opinions of Hanefi sect.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ..... **VI**

TAKDİM **1**

GİRİŞ **5**

I. EHLİYET 5
A. Tarifi *5*
B. Kısımları *6*
1. Vücûb Ehliyeti 6
2. Edâ Ehliyeti 7
C. Ehliyet Arızaları *7*
1. Semavi Arızalar 8
i. Küçüklük (Sıgar) 8
ii. Akıl Hastalığı ve Akıl zayıflığı (Cünûn ve Ateh) 9
iii. Uyku (Nevm) ve Bayılma (İğma) 10
iv. Unutma (Nisyan) 10
v. Kölelik (Rıkk) 11
vi. Ölüm Hastalığı (Maraz-ı mevt) 11
2. Mükteseb Arızalar 12
i. Sefeh (Sefihlik) 12
ii. Gaflet (safdillik) 13
iii. Sarhoşluk (Sekr) 13
iv. Bilmemek (Cehl) 14
v. Latife Beyanı (Hezl) 14
vi. Yanılmak (Hata) 15
vii. Dinden Dönme (İrtidad) 15
viii. Zorlama (İkrah) 15
D. Hacrin Ehliyet Arızalarındaki Yeri *17*

BİRİNCİ BÖLÜM **19**

İSLAM HUKUKUNDA HACR **19**

I. HACRİN MAHİYETİ 19
A. Hacrin Tarifi *19*
B. Eski Hukuk Sistemlerinde Hacr Benzeri Müesseseler *20*
1. Mısır, Babil ve Sümer hukukunda 20
2. Yunan Hukukunda 22
3. Roma Hukukunda 24
i. Yaş 28
ii. Akıl Hastalığı 30
iii. İsraf/Sefeh 30
iv. Cinsiyet 31
v. Borçluluk 31
II. ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA HACRİN ESASLARI 33
III. HACRİN NEV'İLERİ 36
A. Kuvvet İtibarıyla *36*
1. Kuvvetli Hacr 36
2. Vasat Hacr 37
3. Zayıf Hacr 37
B. Hacrin Vukû Şekli İtibarıyla *37*
1. Kendiliğinden Hacr 37
2. Mahkeme Kararıyla Hacr 37
C. Gözetilen Menfaat İtibarıyla *38*
1. Hacredilenin Menfaatine Taalluk Eden Hacr 38
2. Hacredilenin Dışındakilerin Menfaatine Taalluk Eden Hacr 38

İKİNCİ BÖLÜM **39**

HACRİN SEBEPLERİ VE KURULMASI **39**

I. KENDİLİĞİNDEN VUKU BULAN HACR SEBEPLERİ 39
A. Küçüklük *39*
1. Temyiz 39
2. Bulûğ 40
3. Hacrin Küçüklerin Tasarrufları Üzerindeki Tesirleri 45
B. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı *48*
1. Akıl Hastalığı (Cünûn) 48
2. Akıl Zayıflığı (ateh) 51
C. Kölelik *53*
D. Ölüm Hastalığı (Marazu'l-Mevt) *55*
1. Genel Olarak 55
2. Ölüm Hastasının Tasarruflarına Hacrin Tesiri 58
i. Ölüm Hastasının İvazlı Tasarrufları 60
ii. Ölüm Hastasının İvazsız Tasarrufları 62
iii. Ölüm Hastasının Nikâh ve Talâkı 67
II. MAHKEME KARARIYLA VUKU BULAN HACR SEBEPLERİ 68
A. Fâsıkın Hacri *68*
B. Borçluluk (Deyn ve İflâs) *69*
1. Genel Olarak 69
2. Medyûnun Hacrine Dâir İhtilaflar 71
3. Medyûnun Muhatab Olacağı Müeyyideler 75
i. Medyûnun Malları Üzerindeki Tasarruflarını Tahdit Etmeye Taalluk Eden Müeyyideler 75
ii. Alacaklıları Tatmine Taalluk Eden Müeyyideler 79
a. Medyûnun İfaya Davet Edilmesi ve Tazyik Hapsi 81
b. Medyûnun Mallarının Hâkim Tarafından Satılması ve Alacaklılara Dağatılması 86
c. Borçlunun Tâkib Edilmesi 90
C. Sefeh *92*
1. Genel Olarak 92
2. Sefeh Hâlinin Zuhur Şekilleri 95
3. Sefîhin Tasarruflarına Hacrin Tesiri 98
D. Gaflet *104*
E. Amme Menfaatini İhlal Etme *104*

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM **111**

HACRİN NETİCELERİ VE KALKMASI **111**

I. HACRİN HÜKÜMLERİ VE VELÂYET 111
A. Hacrin Hükümleri *111*
B. Hukukî Temsil (Velâyet ve Vesâyet) *113*
1. Genel Olarak 113
2. Velî Yahut Vasînin Sahip Olması İcab Eden Vasıflar ve Neticeleri 117
3. Velî Yahut Vasînin Hukukî Temsile Tâbi Kişinin Malları Üzerindeki Tasarrufları 120
4. Hukukî Temsilin Başlaması ve Sona Ermesi 124
II. HACRİN KALKMASI 126
A. Mutlak Olarak Kalkması *126*
1. Hacrin Kendiliğinden Kalkması 126
2. Hacrin Mahkeme Kararıyla Kalkması 128
3. Hacrin Velînin veya Efendinin Beyanıyla Kalkması 131
i. Hacrin Velînin Beyanıyla Kalkması 131
ii. Hacrin Efendinin Beyanıyla Kalkması 132
B. Nisbi Olarak Kalkması (İzin) *132*

NETİCE **138**

KAYNAKÇA 141

KISALTMALAR

A.e.	Aynı eser
b.	Bin, ibni
BDAGM	Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü
bkz.	Bakınız
bt.	Binti, ibneti
C.	Cilt
der.	Derleyen
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
drsn.	Ders notları
hzl.	Hazırlayan
İKS	İstanbul Kadı Sicilleri
Mecelle	Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye
m.	Madde
no.	Numara
O. K.	Osmanlı Kanunnâmeleri
S.	Sayı
s.	Sayfa
SBE.	Sosyal bilimler enstitüsü
Tercüman	Trc.

TAKDİM

Hukukun merkezinde insan vardır. Nitekim hukuk haklar manasına gelir. Bu da hak mefhumunun kendisiyle zuhur edeceği bir şahsiyet olarak insanı gerektirir. İnsan dünyaya gelmesiyle beraber hakların üzerinde doğmasını mümkün kılan bir zimmete sâhiptir. Bu zimmetin sayesinde insan ehliyet sâhibi olur. Üzerinde hak ve mükellefiyetlerin doğmasıyla hukukun süjesi hâline gelir. Şahsın kendi başına tasarrufta bulunup hak edinebilmesi ve mükellefiyet altına girebilmesi için edâ ehliyetine sahip olması gerekir. Ehil olarak yaptığı tasarruflara şer'i hükümlerin terettüp etmesi için de şer'î bir kuvvet olan velâyete[1] ihtiyâcı vardır. Bazı hâllerin zuhuru şahsın edâ ehliyetini tahdîd ederek velâyet kuvvetini kaybetmesine neden olur. Ehliyetin tahdidine sebep olan haller "Ehliyet bahsi" olarak fıkıh usûlü (usûlu'l-fıkh) kitaplarında yer eder. Eski fıkıh eserlerinde "Hicr" diye geçen "Hacr", bu ve diğer bazı tahdit hâllerinin ve onlara bağlanan hukukî neticelerin ele alındığı hukukî bir müessesedir. Muhtevası çok geniş olan "Hacr", şahsın tasarrufta bulunma salâhiyetinin tahdit edilmesi ve onun malı üzerinde kendi iradesinin önüne geçilmesi demektir.

Hacr müessesesini tetkik ettiğimiz bu çalışma bir hukuk tarihi çalışmasıdır. Keza çalışmanın esası İslam hukuku üzerinde kurulmuş olmakla birlikte, tarihî bir tecrübe olarak Osmanlı tatbikatı yeri geldikçe belirtilmiştir. Bu yapılırken fıkıh veya Osmanlı devrinde karşılaşılan tatbikat benzeri bir modern müesseseyle karşılanmayıp (isimlendirilmeyip) olduğu gibi kendine mahsus şekliyle bırakılmıştır.

Hacr konusunda daha evvel de bazı akademik inceleme ve tasnif çalışmaları yapılmıştır. Bu çalışmaların bir kısmı hacri umumi olarak ele alırken bir kısmı da yalnızca hacr sebeplerini incelemiştir[2]. Ancak bu çalışmaların hiç birinde fıkhın sistemli bir şekilde yaşandığı son tecrübe

[1] Velâyet, edâ ehliyetinin yanında, kişinin tasarruflarına şer'î hükümlerin terettüp etmesini mümkün kılan şer'î bir kuvvettir. Buna, kendi üzerinde tasarruf iktidarı olan her kişi sahip bulunmaktadır. Ancak ehliyet arızası hallerinde kişi asaleten velayetini kaybeder ve onun velâyeti niyâbeten bir başkası yani velîsi üzerinde bulunur. bkz. s. 113.

[2] Misal; Abdülkadir Şener, İslam Hukukunda Hacr I ve II, **A. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi,** C. 21, s. 345-356, C. 22, s. 331-347; Mithat Yaylı, İslam Hukukunda Hacr, **Yayınlanmamış yüksek lisan tezi**, Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (SBE), 1994; Kerim Öz, İslam Hukukunda Hacr, **Yayınlanmamış yüksek lisans tezi**, Uludağ Üniversitesi SBE, 2001; Mehmet Onur, Bir Ehliyet Arızası Olarak İslam Hukukunda Sefeh,

olan Osmanlı tatbikatı ele alınmamıştır. Bu sebeple çalışmamızda hacrin fıkhî zemini izah edilirken Osmanlı'daki tatbikat gösterilmeye gayret edildi. Çalışmamız Hanefî fıkhı üzere temellendirilirken, bilhassa Osmanlı devrinde itibar gören fıkıh literatürü tarandı. Hacr müessesesinin karakterini aksettiren bilgiler klasik fürû-ı fıkıh[3] kitapları gibi ilk kaynaklardan alındı. Son devre ait akademik ve derleme eserler daha ziyâde tâli kaynaklar olarak değerlendirildi[4]. Fürû-ı fıkıh kaynakları olarak; Hanefî mezhebinin esas metinleri arasında yer alan, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *"Bedâyi'üs-sanâyi' fî tertîb'iş-Şerâyi'"* ve İmam Serahsî'nin (ö. 483/1090) *"el-Mebsût"* isimli eserleriyle, Osmanlı âlimleri tarafından medreselerde ders kitabı olarak okutulan ve kadılara muhakeme esnasında ihtiyaç duyulan hükümleri bulmakta yardımcı olan; Mavsîlî'nin (ö. 683/1284) *"el-İhtiyar"*, Mergînânî'nin (ö. 593/1187) *"el-Hidâye"*, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *"Dürerü'l-Hukkâm"*, İbrahim el-Halebî'nin Mülteka'l-Ebhur'unun Türkçe tercümesi olan Mevkûfâtî'nin *"Kitab-ı Mevkûfât"*, Tahtâvî'nin (ö. 1231/1816) *"Tercümetü'l-Haşiyeti't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtar fi Şerhi"* isimli eserlerine müracaat edildi[5]. Hanefî fıkhındaki hükümleri kazâ ve fetvâya esas olacak şekilde derleyen "Fetâvâ-i Hindiyye" ile; henüz on dokuzuncu yüzyılın başlarında telif edilmekle birlikte klasik usulle yazılmış son eserlerden olan ve kendisinden önceki kaynakları, Hanefî mezhebi içindeki kavillerin mukayesesini bütünüyle görme imkanı sağlayan, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *"Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar"* isimli eserinden de istifade edildi[6].

Ulemanın hacr mevzuunda nazarî olarak ortaya koyduğu ahkamla Osmanlı klasik devrindeki tatbikatın mütekâbiliyetini göstermek için şer'iyye sicillerine, devrin fetvâ kitaplarına, Mühimme defterlerine ve Osmanlı kanunnâmelerine; Tanzimat'tan sonraki tatbikatın

---

Yayınlanmamış yüksek lisan tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, 2011; Fahrettin Atar, İslam Hukukunda Borçlunun İflâına Karar Verilmesi, Hacredilmesi, Mallarına Haciz Konulması ve Hapsedilmesi, **Doçentlik tezi**, Erzurum, 1982.

[3] Fürû-ı Fıkıh; Fıkıh usulünde tespit edilen usullere göre naslardan çıkarılan hükümlerin tümüne verilen isimdir.

[4] Son devre ait derleme eserler için bakınız (bkz.) Ömer Nasûhi Bilmen, **Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul: Bilmen yayınevi, 1988; Vehbe Zuhaylî, **İslam Fıkhı Ansiklopedisi,** İstanbul: Risale yayınları, 1994; Ömer, Ferruh, **İslam Aile Hukuku**, Y.Z. Kavakçı (Trc.), İstanbul: Sebil Yayınevi, 1969; **El-Mevsûati'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye**, Heyet, Kuveyt ve Mısır: Dâru's-selâsi'l ve Dâru's-safve matbaaları, h. 1404-1427; **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi,** Heyet, İstanbul ve Ankara, 1988-2013

[5] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul: Beta basım, 11. Baskı, 2013, s. 97-98; Osmanlıda teveccüh gören fıkıh kitapları için bkz. Recep Cici, Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, 2005, Sayı (S.) 5, s. 215-248.

[6] Ayhan Hira, "Şeyh Bedrettin'in Câmiu'l-Fusûleyn Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı: İbn Âbidin Örneği": **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2012, S. 1, s. 221, 241.

mütekâbiliyetini göstermek için ise fetvâ kitapları ve nizamnâmelere müracaat edildi. Bu kaynaklardan yapılan iktibaslar, yeri geldikçe ya metin içerisinde ya da dipnotta gösterilerek nazariyatla irtibatlı ve mütenâsip bir sûrette tezimize işlendi.

Tatbikat itibarıyla ilk mühim kaynak şer'iyye sicilleridir. Bu siciller, Osmanlı'da İslam hukukunun nasıl tatbik edildiğini, bir değişikliğe uğrayıp uğramadığını, cemiyetin ihtiyaçlarına nasıl bir hâl çaresi getirildiğini müşahade etmek itibarıyla en canlı kaynaklardır[7]. Bu sebeple çalışmamızda, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi'nin yayınladığı 16. ve 17. asra ait şer'iyye sicilleri ve hususen şer'iyye sicillerinin transkripsiyon ve değerlendirilmesinin yapıldığı yüksek lisans tezlerinden faydalanılarak Osmanlı'nın klasik devrindeki "hacr"la alakalı mesele ve ıstılahlar alakalı kısımlara işlendi[8].

Osmanlı tatbikatını ortaya koymak için kullanılan ikinci kaynak fetvâ mecmualarıdır. Fetvâ mecmuaları cemiyette çok karşılaşılan vakaları sual cevap şeklinde ele aldıkları için Osmanlı kadılarının müracaat ettikleri el kitaplarıdır. Bu kitaplar Hanefî fıkhı içerisindeki en hakim görüşleri mündemiç oldukları için, kadılar verdikleri hükümleri bu mecmualara dayandırma temâyülü göstermişlerdir[9].

Bu çalışmada, zikredilen fetvâları ihtiva eden; Ebûssuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) *"Ma'rûzât" ve "Fetâvâ-ı Ebûssuûd"*, Şeyhülislam Seyyid Feyzullah Efendi'nin (ö. 1115/1703) *"Fetâvâ-yı Feyziyye"*, Yenişehirli Ebu'l-Fadl Abdullah Efendi'nin (ö. 1156/1743) *"Behcetü'l-Fetâvâ"*, Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) *"Fetâvâyı Ali Efendi"*, Dürrizâde Mehmet Arif Efendi'nin (ö. 1215/1800) *"Neticetü'l-Fetâvâ"*, Şeyhülislâm Menteşzâde Abdürrahîm Efendi'nin (ö. 1128/1716) *"Fetâvâ-i Abdurrahîm"* isimli eserlerinden ve Osmanlı Meşîhat makamının resmi mecmûası olan Ceride-i İlmiyye'deki fetvâların neşredildiği*"Ceride-i İlmiyye Fetvâları"* adlı eserden istifâde edildi.

Tatbikatı ortaya koymak hususunda kullandığımız diğer kaynaklar; Divân-ı Hümâyun'da

[7] Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, 2005, S. 5, s. 191.
[8] **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul: Türk Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2008-2012, cilt (C.) 1- 40.
[9] Şükrü Özen, "Osmanlı Dönemi Fetvâ Literatürü", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, 2005, S. 5, s. 253.

alınan kararları tazammun eden Mühimme defterleri, Osmanlı kanunnâmeleri ve Tanzîmat devrindeki hacr telakkisine işaret eden nizamnâmelerdir. Bu kaynaklar yeri geldikçe mukâyese yapmaya imkan verecek şekilde metin veyâ dipnot olarak teze işlendi.

Devrin medenî kanunu mesabesindeki Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hacrla alakalı maddeleri yeri geldikçe metne dahil edildi. Mecelle ve Mecellenin tanzim ettiği maddelere dâir izahat için ise, Ali Haydar Efendi'nin (ö. 1903) "*Dürerü'l Hukkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm"* ve Hacı Reşîd Paşa'nın (ö. 1918) *"Rûhu'l-Mecelle"* adlı şerhlerinden istifâde edildi.

Tezimizde "Giriş" başlığı altında, hacrin zeminini teşkil eden ehliyet ve ehliyeti ârızaya uğratan hâller incelendi. Hacrin, ehliyet ve ehliyet ârızalarıyla alakası tesbit edildi. Birinci bölüm olan *"İslam Hukukunda Hacr"* başlığı altında, hacrin mahiyeti izah edilerek diğer hukuk sistemlerindeki hacr benzeri müesseselere temas edildi. Kıyasa imkan vermesi itibarıyla Roma hukukunda hacr benzeri kurumlar bahsi tafsilatlı bir şekilde bırakıldı. Hacrin fıkıhtaki esasları tetkik edildi ve hacrin nev'îlerine değinildi.

İkinci bölüm olan *"Hacrin Sebepleri ve Kurulması"* başlığı altında hacr sebepleri tetkik edildi. Bu inceleme hacr sebebinin *"kendiliğinden"* ve *"mahkeme kararıyla"* vuku bulmasına göre iki başlık altında yapıldı. Her bir hacr hâli kendi içerisinde; tahakkuku, şahsın ehliyet ve tasarruflarına tesiri itibarıyla tafsilatlı bir şekilde ele alındı. Hacrin sebepleriyle alakalı nazarî mülâhazalara mümkün mertebe temas edildi.

Üçüncü bölüm olan *"Hacrin Neticeleri ve Sona Ermesi"* başlığı *"Hacrin Hükümleri ve Velâyet" ile "Hacrin Kalkması"* şeklinde iki kısma ayırıldı. Hacrin şahsın ehliyet ve tasarruflarına olan tesiri *"Hacrin Sebepleri"* başlığı altında tafsîlatıyla incelendiği için *"Hacrin Hükümleri ve Velâyet"* kısmında *"Hacrin Hükümleri"* maddesi kısa tutuldu. Hacrin neticesinde tahdit edilen kimselerin malları ve şahısları üzerinde tahakkuk eden "Velâyet" müessesesi tafsilâtıyla incelendi. İkinci kısmı teşkil eden *"Hacrin Kalkması"* maddesi kendi içinde hacrin *"Mutlak Olarak Kalkması"* ve *"Nisbî Olarak Kalkması"* şeklinde iki başlık altında tetkik edildi. İlk başlıkta kalkma şeklini esas alarak "Hacrin Kalkması", ikinci başlıkta ise geçici olarak hacrin kalkması manasına gelen *"İzin"* müessesesi tetkik edilerek çalışma tamamlandı.

GİRİŞ

I. EHLİYET

A. Tarifi

Ehliyet, hak edinebilen, vecibe yüklenebilen manasına gelen Arapça "ehl" kökünden türemiş yapma bir mastardır. Lugatta; elverişlilik ve salâhiyet manasına gelir[10].

Ehliyet bahsi fıkıh kitaplarında farklı usullerle tetkik edilmiştir[11]. En yaygın usul ehliyetin, fiiline Şâri'nin hitabı taalluk eden mükellef kişi, yani "mahkûmun aleyh" şumûlünde değerlendirilmesidir[12]. Zira kişinin şahsiyeti; ilahi teklife muhatap olmak ve bu teklif neticesinde, icra ettiği fiillere Allah'ın hitabı taalluk edip mükellef kılınmakla mevcuttur. Teklife muhatap olmak için ehliyeti haiz olmak gerekir[13]. Bu istikamette kişi zimmet sahibi olarak, ilzam ve iltizama, diğer bir ifadeyle lehine ve aleyhine ait meşru hakların sabit olmasına ehildir[14]. Aslen değişken olsa da bulûğ ile sübûtu hükmen kabul edilen akl-ı bil melekeyle[15] de mükellef olarak edâda bulunmaya ehildir[16]. Yani mükellef olmanın esas şartını teşkil eden ehliyet, kişinin

[10] Mütercim Asım Efendi, **Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi**, İstanbul: Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2014, C. 5, s. 4339; Zekiyüddin Şa'bân, **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulu'l Fıkh)**, İsmail Kâfi Dönmez (Trc.), Ankara: TDV Yayınları, 2015, s. 295.
[11] Ali Bardakoğlu, "ehliyet", **DİA**, 1994, C. 10, s. 534.
[12] Molla Hüsrev, **Fıkıh Usulü Mirkatü'l- Vüsul Tercümesi ve Şerhi**, Haydar Sadıkoğlu (Trc.), İstanbul: Özgü Yayınevi, 2014, s. 423; Merhum Büyük Haydar Efendi; **Usûlu'l- Fıkıh Dersleri**, Hazırlayan: Hacı Âdil Bey, İstanbul: Matbaau'l-Âmire, h. 1326, s. 497.
[13] Büyük Haydar Efendi, s. 498.
[14] Bilmen, C. 1, s. 227; Eyüp Said Kaya-Hasan Hacak, "Zimmet", **DİA**, 2013, C. 44, s. 425; Bardakoğlu, "Ehliyet", s. 534.
[15] "Teklif için akıl şarttır" önermesi, şeriatın muhatabı olarak mükellef kabul edilmek için aklın önemini belirten bir önermedir. Burada akıl kayıtlanmamış, mutlak manada kullanılmıştır. Bu da aklın kâmil manada bulunmasını gerektirir. Fakat akıl sözkonusu olduğunda onun, arazlar (nitelikler ve sıfatlar) itibarıyla nihayet bulabileceği bir nokta yoktur. Bu nedenle "kâmil" manada aklın bulunmasını, aklın var olduğuna işaret eden ilk derece kemâle hamletmemiz gerekir. Kemâlin, bir insanda aklın var olduğunu söylemeye taalluk eden bu ilk derecesinin kat'i bir göstergesi ise yoktur. Ancak aklın varlığını kat'i bir şekilde olmasa da zann-ı galip ile anlayabileceğimiz bir hal vardır. Bu da bulûğdur. İşte insanın yaklaşık olarak bulûğ ile ulaşmış olduğu tecrübî aklın başlangıç evresini teşkil eden aklın bu ilk kemal derecesi akl-ı bil meleke olarak adlandırılmaktadır. bkz. A. Cüneyd Köksal, Hanefî fıkıh düşüncesinde Akıl Kavramı ve Dört Mertebeli Akıl Anlayışı, **M. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 40 (2011/1), s. 32; Bilmen, s. 227.
[16] Şakir Hanbelî, **Fıkıh Usûlü**, İstanbul: İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2010, s. 347; Büyük Haydar Efendi, s. 504.

zimmetinde hak ve borçların doğması için lazım gelen bir hususiyet arzeder[17]. Bu da ehliyeti, vücûb ve edâ ehliyeti olarak iki kısımda tetkik etmeyi gerektirir.

B. Kısımları

1. Vücûb Ehliyeti

Vücûb ehliyeti, şahsın ilzam ve iltizamda bulunması, yani lehine ve aleyhine ait meşru hakların vacip olması hususunda ehliyetli olduğu manasına gelir. Şahsın bu ehliyeti haiz olması, ancak zimmetle mümkündür[18]. Zimmet, şahsın leh ve aleyhine olan hakların sübûtunu mümkün kılan bir hususiyet olarak anlaşılır[19]. Debûsî'nin (ö. 430/1039) belirttiği üzere insanoğlu zimmet olmaksızın yaratılmaz, dünya üzerinde var olamaz[20].

Zimmet, yani vücûb ehliyeti, şahısta başka herhangi bir şartı gerektirmeksizin hakikaten veya hükmen sağ olarak dünyaya gelmekle vücud bulur[21]. Hâliyle zimmet insanda akli melekelerin zuhurundan önce de mevcuttur[22]. Bu cihetiyle vücûb ehliyeti sağ doğması kaydıyla cenin için bile kısmen bahis mevzuu olur. Cenin sağ doğması kaydıyla, kendi menfaatine olan ve hüküm ifade etmesi için kabul beyanını gerektirmeyen, vasiyet, miras, vakıf lehdarlığı ve nesebinin tanınması haklarının, sübutuna imkan verecek nisbette nâkıs bir vücûb ehliyetine sahiptir[23]. Köleler hariç bunun dışındaki herkes yaş, akıl, temyiz ve rüşd hâllerine bakılmaksızın, tam bir vücûb ehliyetine sahiptir[24].

---

[17] Fahreddin Atar, **Fıkıh Usûlü**, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Vakfı Yayınları, 2014, s. 191; Büyük Haydar Efendi, s. 498; Ekrem Buğra Ekinci, **İslam Hukuku Umûmî ve Husûsi Hükümler**, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2016, s. 358.
[18] Molla Hüsrev, s. 427.; Şakir, s. 347-348; Büyük Haydar Efendi, s. 504; Atar, s. 191-192; Ekinci, s. 358.
[19] Molla Hüsrev, s. 427-428; Şakir, s. 347-348; Şa'bân, 296.
[20] Kaya-Hacak, "Zimmet", s. 425.
[21] Ekinci, s. 359.
[22] Molla Hüsrev, s. 428.
[23] Molla Hüsrev, s. 428; Büyük Haydar Efendi, s. 406; s. 348. Atar, s. 192; Şa'bân, s. 297.
[24] Atar, s. 192; Şa'bân, s. 296; Köleler içi bkz. s. 11.

2. Edâ Ehliyeti[25]

Edâ ehliyeti, şahsın şer'an muteber olarak üzerine hüküm terettüb edecek şekilde fiil veya tasarruflarda bulunma salâhiyeti manasına gelir[26]. Edâ ehliyeti, kişinin aklının kâsır olup olmamasına göre "ehliyet-i kâsıra" ve "ehliyet-i kâmile" olarak ikiye ayrılır. Akl-ı kâsıra, kudret-i kâsıraya sebep olur. Bu da kişinin ehliyetinin kusurlu olmasına yol açar[27]. Bu istikamette şahıs akli melekelere tam olarak sahip ise, ehliyet-i kâmileyi (tam edâ ehliyeti), tam olarak sahip değil ise, ehliyet-i kâsırayı (eksik edâ ehliyeti) haizdir[28]. Aralarındaki bu fark, edâ ehliyetinin farklı hükümlere tâbi olması neticesini doğurur[29].

C. Ehliyet Arızaları

Aklî melekeleri dumura uğratarak, şahsın akl-ı kâsır (kusurlu bir akıl) sahibi olmasına sebep teşkil eden hâller ehliyet arızaları (avârızu'l-ehliyye) şeklinde isimlendirilir. Bunların bir kısmı edâ ehliyetini tamamen ortadan kaldırırken, bir kısmı edâ ehliyetini daraltır[30]. Ehliyet arızaları şahsın iradî hareketlerinin neticesi olup olmamasına göre semavî ve mükteseb ârızalar olarak ikiye ayrılır[31]. Buna göre şahsın kesb, irade ve ihtiyarı ile vuku bulmayan arızalar, semavi arızaları teşkil eder. Küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, uyku, bayılma, unutma, kölelik, hayz, hastalık ve ölüm olarak sayılabilir. Şahsın kesb, irade ve ihtiyarı ile vuku bulan arızalar ise mükteseb arızaları teşkil eder. Sefeh, gaflet, borçluluk, sarhoşluk, cehl, latife beyanı, hata, irtidat, ikrah ve sefer olarak sayılabilir[32].

---

[25] *"Edâ ehliyeti muhteva yönüyle fiil ehliyetinden daha geniştir. Bilindiği gibi günümüz hukukunda fiil ehliyeti, şahsın kendi fiilleriyle lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme gücüdür. Oysa edâ ehliyeti günümüz hukukundaki fiil ehliyetinin yanısıra 'ceza ehliyeti' ve dini bir hukuk sistemi olmasının sonucu olarak ibadet ehliyetini de içerir..."* bkz. Murat Şen, Eski Hukukumuzda Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE., 1998, s. 32.

[26] Molla Hüsrev, s. 427; Şakir, s. 349; Şa'bân, s. 296; Büyük Haydar Efendi, s. 511.

[27] Molla Hüsrev, s. 432; Büyük Haydar Efendi, s. 511.

[28] Atar, s. 193.

[29] Büyük Haydar Efendi, . 512.

[30] Atar, s. 194.

[31] Molla Hüsrev, s. 433; Şakir, s. 351; Şa'bân, s. 299; Büyük Haydar Efendi, s. 515, 530.

[32] Molla Hüsrev, s. 433; Şakir, s. 351; Büyük Haydar Efendi, s. 515, 530; Hacrin mevzuunu teşkil eden Borçluluk ve İflastan, şahsın kendi kesbiyle zuhur eden haller olsa da, klasik fıkıh usulü kitaplarında ehliyet arızası olarak tetkik edilmedikleri için, "Ehliyet Arızaları" başlığı altında bahsedilmemiştir. Nitekim bu iki hal, hacrin ehliyeti aşan bir hususiyet arzetmesinin sebeplerindendir.

1. Semavi Arızalar

i. Küçüklük (Sıgar)

Küçüklük, bulûğdan önceki devre şamildir. Küçüğün, iyiyle kötüyü tefrik ettiği temyiz devrinin öncesi ve sonrası olmak üzere iki kısma ayrılır. Temyiz öncesi devirde küçük, gayr-ı mümeyyiz olarak adlandırılır. Bu hâl, ehliyet cihetiyle mutlak bir acz hâlidir[33]. Bundan dolayı gayr-ı mümeyyiz küçüğün hukukî işlerini onun adına velîsi yürütür. Zira bu durumdaki küçüğün tasarrufları velîsinin izin veya icâzeti dahi olsa yok hükmündedir. Bu tasarrufların üzerine şer'an bir hüküm terettüp etmez. Ancak telef edilen malın tazmini, diyet, ihtiyaç sahibi akrabaların nafakası ve yükümlü olunan vergiler gibi mâlî mükellefiyetler gayr-ı mümeyyiz küçüğün mükellefiyeti dahilinde olmaya devam eder[34]. Nitekim bunların, edâsının vacib olması için vücûb ehliyetinin bulunması kâfidir[35]. Had ve kısas teşkil eden bedenî cezalar suça kastedemeyeceği farzolunduğu için gayr-ı mümeyyiz küçüğe tatbik edilmez[36]. Ancak küçüğe, hâline göre ta'ziren verilen cezalar tatbik edilebilir[37].

Temyiz sonrası devirde küçük artık iyiyle kötünün arasını tefrik edebilir ve "mümeyyiz küçük" olarak isimlendirilir[38]. Bu safhada küçüklük özrü devam etmekle birlikte, mümeyyiz küçük kısmen de olsa edâ ehliyetini haizdir[39]. Mümeyyiz küçüklük hâlinde, kısmî bir acz bahis mevzuudur. Bu sebeple mümeyyiz küçük, sırf lehine olan tasarrufları yalnız başına yapabilirken, sırf zararına olan tasarrufları velîsinin izin veya icâzetiyle dahi gerçekleştiremez[40]. Hem fayda hem zararı olan alışveriş, kira gibi tasarrufları ise gabn-i fâhiş olmadığı takdirde, velîsinin izin veya icâzetiyle nâfiz olur[41]. Mâlî mükellefiyetler, tıpkı gayr-ı mümeyyiz küçük gibi, mümeyyiz

[33] Molla Hüsrev, s. 434-435; Şakir, s. 352.
[34] Büyük Haydar Efendi, s. 509-510; Atar, s. 195.
[35] Büyük Haydar Efendi, s. 410.
[36] Atar, s. 195.
[37] Ekinci, s. 363.
[38] Molla Hüsrev, s. 435.
[39] Molla Hüsrev, s. 435; Şakir, s. 352; Şa'bân, s. 297; Büyük Haydar Efendi, s. 516.
[40] Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz Dımaşki İbn-i Âbidîn, **Hâşiyetu Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenvirü'l-Ebsar**, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1986, C. 14, s. 390; Şa'bân, s. 298.
[41] İbn-i Âbidîn, s. 396.

küçüğün mükellefiyetinde olmaya devam eder[42]. Had ve kısas teşkil eden bedenî cezalar, iyiyle kötüyü ayırt edebilse bile hâla küçük olduğu için suçu işleme kastının varlığında şüphe uyandıracağından dolayı, mümeyyiz küçüğe tatbik edilmez[43]. Ta'ziren verilen cezalar ise hâline göre küçüğe tatbik edilebilir.

ii. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı (Cünûn ve Ateh)

Akıl hastalığı (cünûn); nadir hâller dışında söz ve fiillerinin mûtad şekilde cereyan etmesinin engellenmesiyle, şahsın iyi ile kötü arasını temyiz edememesi ve âkibetini kavrayamamasıdır[44]. Bu ârızaya duçar olana mecnûn denir. Cünûn, yaratılıştan olabileceği gibi sonradan meydana gelen bir arıza olarak da zuhur edebilir[45]. Akıl hastalığı hâli şahısta, bazen devamlı bazen de fasılalı bir şekilde müşâhade edilebilir. Akıl hastalığı hâlinin kesintiye uğradığı durumda, kişinin aklı başındayken yapılan tasarruflar âkıl-bâliğ kişinin tasarrufları gibi nâfiz olur[46]. Devamlı surette akıl hastalığından muzdarib olan kişinin sözlü tasarrufları velîleri izin veya icâzet verse bile hüküm ifade etmez. Bunlara işlerini idare etmek üzere bir velî tayin edilir[47]. Mecnûnlar mâlî yükümlülükleri bakımından mesuliyetlerini devam ettirirler. Fiilleriyle sebep oldukları diyet ve zararları tazmin etme yükümlülükleri sözkonusu iken, kasta ehliyetleri olmadığı için suç teşkil eden fiilleri neticesinde had ve kısas gibi cezalara muhatap olmazlar. Ancak cinâyet suçlarında diyetle yükümlüdürler[48]. Ta'ziren verilen cezalarsa, vaziyete göre mecnûna tatbik edilebilir.

Akıl zayıflığı (ateh); şahsın aklının, bazen akıllılar bazen de mecnûnlar gibi davranıp, çelişkili ve karışık sözler söylemesine sebep oluşturacak şekilde hastalığa tutulduğu bir hâldir[49]. Burada idrak noksanlığından kaynaklanan bir akıl zayıflığı bahis mevzuudur. Akıl hastalığına

[42] İbn-i Âbidîn, s. 389; Atar, s. 196.
[43] Molla Hüsrev, s. 435; Şakir, s. 352.
[44] Molla Hüsrev, s. 434; Seyyid Şerif Cürcânî, **Ta'rîfât**, Mısır: Matbaatü'l-hayriyye, 1. Baskı, h. 1302, s. 35; Şakir, s. 351.
[45] Şakir, s. 351.
[46] İbn-i Âbidîn, s. 393, 394.
[47] Molla Hüsrev, s. 434; Şakir, s. 352.
[48] Molla Hüsrev, s. 434; Şakir, s. 352; Aydın, s. 174; Ekinci, s. 301.
[49] Ta'rîfât, s. 63; Molla Hüsrev, s. 435; Şakir, s. 352.

yakalanan şahsa bunak veya ma'tûh denir[50]. Ateh umumiyetle yaşlılarda göründüğü için onlara izafe edilse de küçükler de bu hâle yakalanarak ma'tûh olabilir. Burada küçük olan ma'tûh küçüklüğe dâir hükümlere tâbi olurken, bâliğ olan ma'tûh mümeyyiz küçük gibi kabul edilir ve bunun hakkındaki hükümler ma'tûh kişi için de cari olur[51]. Ancak atehten kaynaklanan akıl zayıflığı idrak ve temyiz kudretinden tamamen mahrum bırakacak bir seviyede cereyan ederse bu durumda ma'tûha, mecnûna tatbik edilen hükümler tatbik edilir[52].

iii. Uyku (Nevm) ve Bayılma (İğma)

Uyku, ihtiyar ve iradeyi iptal ederek, kişinin hitâbı anlamasına engel oluşturan gayr-ı ihtiyâri bir gevşekliktir[53]. Bu hâl şahsın, üzerine edâsı vacip olan ibâdetlerini tehir eder. İhtiyar ve irade sözkonusu olmadığı için şahsın uyku hâlindeki sözleri bir hüküm ifade etmez[54]. Ancak kişinin, bu hâlde meydana gelen fiilleriyle sebep olduğu diyet ve zararları tazmin etmesi gerekir[55]. Ayrıca uyku hâlinde icra edilen fiillerin suç teşkil etmesi hâlinde şahıs, kasta ehliyeti olmadığı için herhangi bir bedenî cezaya muhatap olmaz[56].

Bayılma, şahsın kuvvetlerini uykudan daha çok izale edip, onu akıl ve bedenini kullanmaktan âciz bırakan bir hâldir[57]. Bu hâldeki şahsın sözlerine itibar edilmez[58]. Bayılan şahıs, zararı tazmin etmek ve cezaya müstehak olmak cihetleriyle uyuyan gibidir.

iv. Unutma (Nisyan)

Unutma, akılda meydana gelen adem-i mülâhaza neticesinde, bir şeyin olması gereken vakitte hatırlanmamasıdır[59]. Bir özür hâli teşkil etse de edâ ehliyetini ortadan kaldırmaz ve kul

---

[50] Ahterî Mustafa Efendi, **Ahterî-i Kebîr**, Tıpkı basım, İstanbul: Nadir Eserler Kitaplığı, 2014, s. 1000.
[51] Molla Hüsrev, s. 436; Şakir, s. 353; Büyük Haydar Efendi, s. 518.
[52] Şa'bân, s. 299.
[53] Molla Hüsrev, s. 436; Şakir, s. 354.
[54] Molla Hüsrev, s. 436-437; Şakir, s. 354.
[55] Şakir, s. 354.
[56] Atar, s. 198.
[57] Molla Hüsrev, s. 437; Şakir, s. 354.
[58] Şakir, s. 354.
[59] Molla Hüsrev, s. 436; Şakir, s. 353; Büyük Haydar Efendi; **Usûlu'l- Fıkıh Dersleri**, İstanbul: Matbaau'l-Âmire, h. 1326, s. 519.

hakları (hukûk-ı ibâd) itibarıyla özür olarak kabul edilmez. Zira unutma hâlinde akıl gitmez[60]. Bu itibarla hukukî manada şahsın tasarruflarına, mükellefiyetlerine ve umumiyetle ceza ehliyetine tesiri yoktur. Ancak makul karşılanacak bir surette meydana gelen unutma, Allah hakları (Hukûkullah) itibarıyla özür olarak kabul edilir[61].

v. Kölelik (Rıkk)

Kölelik, şahsın hür kimselere göre bazı tasarruflar itibarıyla ehliyetsizliğine sebep teşkil eden hükmî bir acz hâlidir[62]. Köle noksan bir zimmete sahip olduğu nisbette vücûb ehliyetinden mahrum kabul edilir. Nitekim kendisi mülkiyetin mevzuunu teşkil ettiği için köle, mülkiyet hakkını haiz değildir[63]. Bunun istisnâsını mükâteb köle oluşturur. Zira o, anlaşma bedelini ödeyebilmek için mülk edinmek zorundadır[64]. Edâ ehliyeti cihetiyle köle tahdit edilmiştir. Zira me'zûn[65] ve mükâteb[66] dışındaki kölelerin tasarrufları geçerli değildir[67]. Bununla birlikte köle velîsinin izniyle evlenebilir, velîsinin iznine gerek olmaksızın boşanabilir[68]. Ancak velînin izninin olmaması nikâhın mün'akid olmasını engellemez[69]. Köle; taddüd-ü zevcât, talâk, iddet, mehr ve diyeti itibarıyla hürden geride kaldığı gibi, had cezaları hususunda bölünebilen cezaların yarısına muhatap olarak hürden az bir külfete katlanır[70]. Zira Mecelle'nin de belirttiği üzere; nimet külfet, külfet te nimet miktarıncadır[71].

vi. Ölüm Hastalığı (Maraz-ı mevt)

---

[60] Molla Hüsrev, s. 426; Büyük Haydar Efendi, s. 420.
[61] Molla Hüsrev, s. 436; Şakir, s. 353; Büyük Haydar Efendi, s. 520-521; *Suçlar ve cezaların bir kısmının Hukukullaha girmesi cihetiyle unutmanın bazı durumlarda cezai ehliyeti ortadan kaldırabileceğine dair tartışma için* bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, "Nisyan", **DİA**, 2007, cilt 33, s. 145-147.
[62] Molla Hüsrev, s. 438; İbn Melek, **Şerhu Menâru'l-Envâr**, Beyrut, h. 1308, s. 344.
[63] Molla Hüsrev, s. 438.
[64] Şakir, s. 354.
[65] Me'zûn: "Kendisine tasarruf yetkisi verilen köle veya çocuk." bkz. Elmalılı Hamdi Yazır, **Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılâhları Kâmusu**, İstanbul: Eser Neşriyat, 1997, C. 3, s. 392.
[66] Mükâteb: "Kendisini kölelikten kurtarmak için efendisiyle belirli bir bedel üzerinde anlaşan köle" bkz. Elmalılı Hamdi Yazır, Fıkıh Istılâhları Kâmusu, s. 466.
[67] Şakir, s. 354-355.
[68] Şakir, s. 355; Atar, s. 200.
[69] Molla Hüsrev, s. 439.
[70] Molla Hüsrev, s. 439-440; Şakir, s. 355.
[71] Mecelle, m. 88.

Maraz, hastalık demektir. Bu hâl şahsın edâ ehliyetine tesir etmez. Ancak hastalık şahsı ölüm korkusuna sokuyorsa ve başlangıcından itibaren bir yıl içerisinde ölümle neticelenirse ölüm hastalığı olarak kabul edilir[72]. Geriye doğru hastalık süresince yapılan tasarruflar üzerinde hacri gerektirir. Eğer şahıs borçluysa, borcu bütün mallarını kaplıyorsa bütün mallarında, kaplamıyorsa borcu miktarındaki tasarruflarında mahcûr kabul edilir[73].

Vârisler itibarıyla ise ölüm hastasının hacri ikiye ayrılır. Burada ölüm hastası borçlu değilse, bütün malının üçte ikisi; borçluysa, borcu çıkarıldıktan sonra kalan malının üçte ikisi üzerindeki tasarruflarında mahcur kabul edilir. Ölüm hastalığı hâlinde meydana gelen hacr, umumiyetle sırf kişinin zararına olan tasarruflarında ve mûrisle alacaklıların haklarına halel getirmesi durumunda, iki taraflı borç yükleyen tasarruflarında şahsın edâ ehliyetine tesir eder[74]. Nafaka, tabip ücreti ve mehr-i misil ile yapılan nikâh gibi hayâti ihtiyaçlara dayanan tasarruflar ise hiç bir sûrette hacrin şumûlüne dahil değildir[75].

2. Mükteseb Arızalar

i. Sefeh (Sefihlik)

Sefeh, kişinin sevinç yahut kızgınlık gibi sebeplerle meydana gelen hafiflikten dolayı şeriat veya akla muhalif bir surette davranıp mâmelekini sarf ederek israfa düşmesi, ziyana uğraması hâlidir[76]. Bu hâlde malın kumar ve içki gibi şer veya cami yaptırmak gibi hayır istikametinde sarf edilmiş olması fark etmez[77]. Sefeh hâli, şahsın vücûb ve edâ ehliyetini ortadan kaldırmasa da İmameyn, bu hâlde bulunan şahsın hacre tâbi olacağını söyler[78]. Buna göre sefih, sırf zararına olan veya hem fayda hem zararı olan tasarrufları itibarıyla mümeyyiz küçük hükmünde kabul edilirken bunun dışındaki bütün tasarruf ve mükellefiyetlerinde âkıl ve bâliğ

[72] Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, **Mebsût**, İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2011, C. 27, s. 207.
[73] Mahmut Esad Efendi, **Telhîs-i Usûl-Fıkh**, İzmir 1309, s. 368.
[74] bkz. s. 58.
[75] Molla Hüsrev, s. 441-442; Şakir, s. 356; Büyük Haydar Efendi, s. 523-524; Mahmut Esad Efendi, s. 368.
[76] Molla Hüsrev, s. 463; Serahsî, C. 24, s. 219; İbn-i Âbidîn, s. 401; Şakir, s. 366; Şa'bân, s. 300.
[77] Şa'bân, s. 300.
[78] Molla Hüsrev, s. 463; Serahsî, s. 219; İbn-i Âbidîn, s. 400; Şakir, s. 367.

gibi kabul edilir[79]. Yine bu hâlde sefih nikâha da ehildir ancak mehr-i misli aşan kısım bâtıl kabul edilir[80]. Sefehin bulûğdan önce vuku bulması hâlinde, malları şahsa ancak rüşdünü kazanıp sefehten kurtulması hâlinde teslim edilir. İmam Ebû Hanîfe ise bulûğdan sonra hacrin caiz olmayacağını; bulûğdan önce vuku bulan sefeh hâlinde malın yirmi beş yaşına gelinceye kadar kişiye teslim edilmeyeceğini, bu yaş haddinden sonra malın sefihe teslim edilmesinden kaçınmanın caiz olmayacağını söyler[81].

ii. Gaflet (Safdillik)

Gaflet lugatta; dikkat ve düşünme melekesini zayıflatan bir sehiv hâli olarak tarif edilir[82]. Gaflet sahibi sâfiyeti sebebiyle kâr ve zarar sebeplerini fark edemeyip gabine maruz kalan, kazançlı tasarruflarda bulunamayan kimsedir[83]. Buna binâen İmam Muhammed ve İmam Yusuf tarafından ehliyetinin tahdit edilmesi gerektiği beyan edilmiştir[84]. Aralarında fark olsa da ulemanın ekseriyetine göre sefihin hacrinin cevazına delil olarak getirildiği için gaflet hâli sefeh hâlini müteakib ele alınmıştır. Nitekim tâbi olacağı hükümler sefih ile aynıdır[85].

iii. Sarhoşluk (Sekr)

Sarhoşluk, şahsın konuşmasında karışıklığa ve tutarsızlığa sebep olacak kadar şarap yahut sarhoşluk verici şeylerden içmesi hâlidir. Bu hâlde şahsın aklî dengesi, ayıldıktan sonra yaptıklarını hatırlamayacak kadar kaybolmuştur[86]. İmam Ebû Hanîfe sarhoşluğun vukuu için şahsın aklının yerle göğü, kadınla erkeği ayıramayacak kadar kaybolmasını da şart koşar.

---

[79] Şa'bân, s. 301.
[80] Serahsî, s. 237; İbn-i Âbidîn, s. 404.
[81] Molla Hüsrev, s. 463; Serahsî, s. 219; İbn-i Âbidîn, s. 400; Şakir, s. 367.
[82] İsfahâni, s. 609.
[83] İbn-i Âbidîn; C. 14, s. 401; **Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye**; C. 17, s. 97-98; Zuhaylî, C. 5, s. 102.
[84] İbn-i Âbidîn, s. 402; Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye, s. 97-98.
[85] Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye, s. 97-98; Zuhaylî, s. 102; Sefihin idraki tam olup tasarruflarındaki noksanlık hatalı seçiminden kaynaklanır. Gafil kişinin ise idraki zayıftır ve tasarruflarındaki noksanlık hayrı ve şerri idrak etmedeki zayıflığından kaynaklanır. (bkz. Zuhaylî, s. 102) Bu nedenle gaflet hâlinin gayrimükteseb ehliyet arızalarından sayılması bize daha eftal görünse de sefeh hâli ile olan irtibatı onun sefeh hâlini takiben işlenmesini gerekli kılmıştır. Bu tavır, diğer fıkıh kaynaklarında da müşahade edilebilir.
[86] Şa'bân, s. 301.

Sarhoşluk hâli helal ve haram yoldan olmak üzere iki şekilde zuhur edebilir. İlaç, helal olan yiyecek, zaruret hâli veya ikrahtan kaynaklanan sarhoşluk, mübah yoldan sarhoşluğun şumûlüne girer. Bu manada sarhoş olan şahıslar edâ ehliyetleri itibarıyla uyuyan veya bayılanlar gibi kabul edilirler. Alış, satış, azat ve talâk gibi tasarrufları hükümsüzdür. Ancak bu hâlde helak ettikleri malı tazmin etmeleri gerekir. Şarap ve sarhoşluk verici diğer maddelerden kaynaklanan sarhoşluk ise haram yoldan sarhoşluğun şumûlüne girer. Bu nev' sarhoşluk ehliyete tesir etmez. Haram yoldan sarhoş olan şahısların sonradan rücu edilmesi mümkün olan şeylerin ikrarı hariç, bütün tasarrufları sahih kabul edilir ve hüküm doğurur[87].

iv. Bilmemek (Cehl)

Cehl, bilmemek manasına gelir. Cehlin dört nev'i mevcuttur. Birincisi; Allah'ı inkar etmek gibi apaçık delillerle belli olan bir hakîkatı inkar etmektir. Bu nev' bir cehl özür teşkil etmez. İkincisi; aklının hevâsına uyup Allah'ın sıfatlarını inkar etmek gibi cehlin ilk hâlinden daha hafif olan cehildir. Bu nev' bir cehl de özür teşkil etmez. Üçüncüsü; maktulün iki velîsinin birisi katili kısastan affederken diğerinin kısas hakkı bulunduğu zannıyla kısasta bulunması hâli gibidir. Bu konu içtihada açık olduğu için burada şüphe zuhur eder ve kısası uygulayan kişiye had tatbik edilmez. Bundan dolayı bu nev' bir cehl had ve kefaretleri ıskat edebilecek bir özür teşkil eder. Dördüncüsü ise, vekilin azledildiğini bilmeden vekaleten iş yapması gibi şahsın kaçınılmaz olarak düştüğü cehl hâlidir. Bu nev' bir cehl özür teşkil eder ve bu tasarruf nafiz olur[88].

v. Latife Beyanı (Hezl)

Hezl, ciddiyetin hilafına olacak şekilde hakiki ve mecazi manaları kastedilmeden söylenilen sözdür[89]. Bu, muvazaa ve telcie olarak da adlandırılır. Hezl'in meydâna gelmesi için ciddi olmadıklarının akidden evvel taraflar arasında açıkça belirtilmesi gerekir. Nitekim hezl hâlin delaletiyle sabit olmaz[90]. Hezl şahsın vücûb ve edâ ehliyetine tesir etmez. Ancak yapılan

[87] Molla Hüsrev, s. 452-453; Şakir, s. 362; Büyük Haydar Efendi, s. 535-536.
[88] Molla Hüsrev, s. 448-452; Şakir, s. 360-3611; Büyük Haydar Efendi, s. 531-534.
[89] Ta'rîfât, s. 113; Hanbelî, s. 362; Büyük Haydar Efendi, s. 536.
[90] Molla Hüsrev, s. 454; Şakir, s. 362-363; Büyük Haydar Efendi, s. 536.

muamelenin hükmünü tercih etme ve muamelenin hükmüne rıza gösterme ehliyetini ortadan kaldırır[91].

vi. Yanılmak (Hata)

Hata, bir işin kasıt olmaksızın yapılmasıdır. Aklî ve bedenî kudret itibarıyla bir arıza teşkil etmediği için vücûb ve edâ ehliyetine tesir etmez. Bu sebeple şahıs karısına hataen "boş ol" dese talâk vaki olur. Hatayla işlenen suçlarda şüphe bulunduğu için hata had ve kısası düşürür. Ancak hataen katil olan kimseye diyet ve kefaret lazım gelir. Hata kul hakları hususunda özür teşkil etmediği için telef edilen malın tazmin edilmesine engel teşkil etmez. Allah hakları hususunda ise, şayet gerekli çaba harcandıysa bir özür teşkil eder[92]. Bu sebeple kıbleyi araştırarak namazını ifa eden şahsın namazı bilahare kıble tayininde hatalı olduğu anlaşılsa dahi sahihtir[93].

vii. Dinden Dönme (İrtidad)

İrtidâd, mürted olmak manasında şahsın İslam dininden çıkması demektir[94]. Mürtedin mülkiyet hakkı askıda kalır. Mâmeleki üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkı İslama tekrar dönene kadar kalkar. Mürtedin bir kısım tasarrufları bâtıl iken, satış, şirket, selem, sarf, azat, vasiyet ve sulh gibi bir kısım tasarrufları askıdadır. Bu tasarrufları tekrar İslama dönmesiyle nefaz bulur. Mürted zina etme, şarap içme gibi hadlerden muaf olsa da kazf ve katl gibi hadlerden şahıs haklarını muhafaza etmek itibarıyla muaf değildir[95].

viii. Zorlama (İkrah)

İkrah, tehdit ve cebr ile şahsın rızası hilafına fiil veya beyanda bulunmaya zorlanmasıdır. Mülcî ve gayr-ı mülcî olmak üzere iki nev'i vardır: Mülcî ikrah, şahsın rızasını yok, ihtiyarını ise ifsad eden ikrahtır. Şahsın, katl, bir uzvunun kesilmesi yahut bu ikisine sebep olacak şiddetli bir darpla tehdit edilmesi neticesinde ortaya çıkabilir. Bu hâlde ihtiyar ifsad olduğu için kişi kasdında müstakil değildir. Gayr-ı mülcî ikrah ise kişinin rızasını yok etmekle birlikte, ihtiyarını ifsad

[91] Tafsilat için bkz. Molla Hüsrev, s. 454-456; Şakir, s. 363-366; Büyük Haydar Efendi, s. 537, 539-540.
[92] Molla Hüsrev, s. 465-466; Şakir, s. 368-370; Büyük Haydar Efendi, s. 543-544.
[93] Molla Hüsrev, s. 465.
[94] Ahterî, s. 32.
[95] Ekinci, s. 369.

etmeyen ikrahdır. Darp ve habs ile vuku bulabilir. Her iki ikrah hâlinde de zimmet, akıl ve bulûğ bâki kaldığından, şahsın vücûb ve edâ ehliyeti bundan tesir görmez. Ancak kişinin ihtiyarını ifsad eden ikrah hâlinde, şayet imkan varsa fiil zorlayana, imkan yoksa fiil fâile nisbet edilir[96].

Mükrehin tasarrufları zorlayana nisbet edilip edilememesine göre kavlî tasarruflar ve fiili tasarruflar olarak ikiye ayrılır.

Fâil (mükreh), zorlayana (mükrih) alet olamayacağı için, kavlî tasarruflar konuşana hamledilir. Zira şahıs başkasının lisanıyla konuşamaz. Bu tasarruflardan talâk, azat, nikâh, kısastan af, yemin, nezir ve zıhar gibi fesih kabul etmeyen ve rızaya bağlı olmayan kaviller ikrahla dahi olsa sahih olur, hükümlerini doğurur. Bey ve icâre gibi feshi kabil ve rızaya bağlı olan kaviller ise fâsid olarak in'ikad eder. Zira rıza yoktur. Bu kavillerin istisnâsı ikrardır. Nitekim mülcî de olsa gayr-ı mülcî de olsa ikrah ve tehdit, ikrarla haber verilen şeyin yokluğuna delildir[97].

Fiilî tasarruflar fâilin mükrihe alet olamayacağı ve olabileceği tasarruflar olarak iki kısımdır. Yemek, içmek, zina etmek gibi mükrihe alet olmaya müsâid olmayan tasarrufların hükmü fâilin üzerine doğar. Ancak bu hâllerde şüphe oluştuğu için fâile had cezası verilmez[98]. Fâilin mükrihe alet olmasına müsâid olan tasarruflarda iki hâl ortaya çıkar. Fâilin alet sayıldığı hâllerde suç mahâllinin değişmesi lazım gelen fiillerde tasarrufun hükmü fâilin üzerine doğar. İkrahla yapılan bey' ve mebî'inin teslimi buna örnektir. Zira burada mebî'in teslimi mükrihe nisbet edilse, suçun mahalli değişir -ki o mahal bey'dir-; yapılan fiil gasb olur. Fâilin alet sayıldığı hâllerde suç mahallinin değişmesi lazım gelmeyen fiillerde ise, tasarrufun hükmü zorlayanın üzerine doğar. Bir başkasının can ve malının telef edilmesi buna örnektir. Bu hâlde işlenen fiilin icab ettirdiği kısas, diyet, kefaret ve zararın tazmini mükrehe düşer. Ancak günahı icab ettiren bir fiilde ikisi de günaha iştirak eder[99]. Yapılan bu nev'i fiillerin gayr-ı mülcî ikrah

[96] Molla Hüsrev, s. 467-469; Şakir, s. 370-371; Şa'bân 302-303.
[97] Molla Hüsrev, s. 469-470; Şakir, s. 371-372; Büyük Haydar Efendi, s. 547-548; Şa'bân 303-304.
[98] Molla Hüsrev, s. 470; Şakir, s. 372; Şa'bân, s. 306; Büyük Haydar Efendi, s. 549.
[99] Molla Hüsrev, s. 470-471; Şakir, s. 372-373; Büyük Haydar Efendi, s. 549.

altında icra edilmesi hâlinde ise fâil mükellef olur ancak şüphe oluştuğu için kendisine had suçlarında ceza verilmez[100].

D. Hacrin Ehliyet Arızalarındaki Yeri

Ehliyet, hakların şahsın zimmetinde toplanmasına müsaade etmesi itibarıyla vücûb, zimmetinde toplanan bu haklar üzerinde şahsın tasarruf kabiliyetini ifade etmesi itibarıyla edâ ehliyeti olarak tarif edilmiştir. Ehliyet, hususen Hanefî mezhebinde, daha ziyade usul kitaplarında bu suretle ele alınmıştır.

Fer'î olarak tek tek hükümler üzerinden fıkhı ele alan Hanefî ulemâsı fıkıh usulüne dâir bilhassa mütekaddimûn devri eserlerini fukahâ usulüyle yazmışlardır. Bu usul tek tek olaylar üzerinden umumi kaideler inşa eden bir istikrâ (tümevarım) usulüdür. Ehliyet bahsi, mütekaddimûn devri Hanefî fukahasından Debûsî (ö. 430/1039) tarafından bir bütün olarak fıkıh usûlü kitaplarına dahil edilip vücûb ve edâ ehliyeti tefriki ortaya konulmuştur[101].

Ehliyet bahsi, hacr ile neticelenen arıza hâllerinin netice ve hükümlerinden ziyade, mahiyetini ele alır. Bu çerçevede ehliyet, fer'î manada karşılaşılan ve şahsın iradesine tesir eden hâllerin, daha nazarî bir tarzda cem' edilmesiyle teşekkül etmiştir. Hacr ise fürû-ı fıkıhta karşılaşılan, ehliyete tesir eden hâllere bağlanan neticeler ve bu hâlllerde tatbik edilecek müeyyidelerle alakalıdır. Nitekim hacr hâllerine dâir malumat daha tafsilatlı bir sûrette ekseriyetle fürû-ı fıkıh kitaplarında toplanmıştır. Meselâ hacr ile neticelenen bir ehliyet arızası olan sefeh; usul kitaplarında, ilahî hitaba muhatap olması itibarıyla, şahsın vücup ve edâ ehliyetine tesir eden mükteseb bir ehliyet arızası olarak ele alınırken; fürû' kitaplarında, hangi şartlarda vuku bulacağı ve bu hâl tesbit edildiğinde kişinin tasarruflarına tesirinin neler olacağı itibarıyla, hükme müteveccih olarak ele alınır. Fürû kitaplarında "hicr" bahsi yahut "hicr" kitabı şeklinde isimlendirilen müstakil bölümlerde beyan edilir.

[100] Molla Hüsrev, s. 471; Şakir, s. 374.
[101] A. Cüneyd Köksal-İbrahim Kafi Dönmez, "Usûl-i Fıkıh", **DİA**, 2012, C. 42, s. 203.

Sözün kısası ehliyet, şahsın şer'i hükümlerle bağını ele alması itibarıyla usul kitaplarının mevzuunu teşkil ederken; dinî ve hukukî hükümlerin şahsın üzerinde doğması ve geçerliliği için bir ön şartı teşkil etmesi itibarıyla fürûun mevzuunu oluşturur[102]. Hacrin mevzuusu ise ehliyette meydana gelen arıza hâllerinde dinî ve hukukî hüküm ve mükellefiyetlerin doğması ve geçerliliğiyle alakalı şeriatin getirdiği hüküm ve müeyyidelerdir.

Bununla birlikte aşağıda ele alacağımız üzere hacr, daha geniş manada, yalnızca ehliyet arızaları neticesinde şeriatın getirdiği mükellefiyet ve müeyyidelerle sınırlı değildir. Nitekim medyûn (borçlu) ve amme menfaatini ihlal edenlerin tahdidinde hacrin maksadı, dolayısıyla mahiyeti değişir. Medyûnun hacrinde maksat, alacaklıların menfaatini korumaktır. Nitekim ihtiyatî tedbire benzer bir şekilde medyûnun iradesine ket vurulurken, hacrin boyutları onun yerine irade beyan edilerek mallarının cebren satılmasına kadar gider. Amme menfaatini ihlal etme hâllerinde ise müşahhas bir vaka esas alınarak ammenin menfaati gözetilmekte; şahıs, aslen yapmakta hür olduğu bir işi yahut tasarrufu yapmaktan men edilmektedir. Burada vuku bulan, adeta önleyici bir kolluk hizmetidir. Bundan da anlaşılacağı üzere temellerinin mühim bir kısmını ehliyet arızalarında bulan hacr müessesesi, nazâri ve tatbikî zeminde ehliyet arızalarını aşarak daha umumî bir tahdit (kısıtlama) manasını taşır.

[102] Bardakoğlu, "Ehliyet", s. 534.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA HACR

İnsanlar aralarında akıl itibarıyla farklar bulunarak dünyada varolurlar. Kimisi ferâset ve basîret sahibi, kimisi de dünya işlerinde basîretsiz kılınarak imtihana tabi tutulurlar. Bunların bir ksımı deliler gibi; akıldan mahrum, bir kısmı da sefihler gibi; aklı kıttır[103]. İşte bu takım insanların tasarruflarından zarar görmesinler yahut tasarruflarıyla başkalarına zarar vermesinler diye hacr altına alınarak ehliyetleri tahdit edilir. Tasarruflarında kendilerine yardım etmek, mallarına göz kulak olmak için baba veya hâkim mesul kılınır[104].

I. HACRİN MAHİYETİ

A. Hacrin Tarifi

Hacr lugatta; mutlak olarak engellemek, kişiyi tasarruftan men etmek, yani tahdit etmek manasındadır[105]. Zira Kabe'nin önünde bir engel olduğundan dolayı Hatim[106], "hacr"la aynı kökten gelen bir kelime olan "hicr" şeklinde isimlendirilmiştir. Akıl da, eblehe engel olduğu için "hicr" olarak isimlendirilir. *"Onda hicr/akıl sahibi için bir kasem vardır, değil mi?"*[107] mealindeki âyette bu mana mevcuttur[108]. Hacr altındaki kişiye mahcûr denir. Mahcûr, eski kitaplarda kâsır olarak ta geçmektedir. Kâsır, daha ziyade rüşd ve buluğun bulunmadığı haller için kullanılmıştır. Bilhassa akl-ı kâsıranın (kusurlu bir aklın), ehliyet-i kâsıraya (kusurlu bir ehliyete) sebep olacağı ifade edilmiştir. Küçüklük, akıl hastalığı ve sefeh hallerindeki kişiler için de kulanılmakla birlikte, kâsır kelimesiyle daha ziyade mümeyyiz küçükler kastedilir[109].

---

[103] Serahsî, s. 218.
[104] İbn-i Âbidîn, C. 14, s. 392.
[105] Serahsî, 219; İbn-i Âbidîn, s. 388-389; Abdulganî el-Ganîmî el-Meydânî ed-Dimeşkî, Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb, Beyrut, C. 2, s. 66
[106] Hatîm: "Kâbeye batı cihetinden bitişik ve Beyt ile arasında açıklık bulunan sahadır." bkz. Elmalılı Hamdi Yazır, Fıkıh Istılâhları Kâmusu, C. 2, s. 227.
[107] Fecr: 5.
[108] İbn-i Âbidîn, s. 388; Meydânî, s. 66
[109] Molla Hüsrev, s. 432; Atar, s. 193; Celal Erbay, "Kâsır", **DİA**, 2001, C. 24, s. 559.

Hacr, ıstılah olarak, şeriatta, şahsın belli sebeplerden dolayı kavlî tasarruflardan men edilmesidir. Zira kavlî tasarruflar hem geri alınabilir, hem de reddedilebilir bir hususiyet arz ederken, fiili tasarruflar ne reddedilebilir ne de geri alınabilir. Ancak bazı fiili tasarruflar hacrin şumûlüne girebilir. Zira Kâsânî'nin (ö. 587/1191) Bedâyî'de söylediği üzere köle fiilî tasarruflarının geçerliliğinden men edilebilir[110]. Bununla birlikte şahsın kavlî tasarruflardan hacr edilmesinden maksat bu tasarrufların maddi varlığı değil itibârî ve hukukî varlığıdır. Buna binâen fâilin kasıt ve idaresine bağlı olarak hukukî bir sonuç doğuran fiillerinin de hacrin şumûlünde olduğu söylenebilir. Çünkü bu durumda hacrin tesiri kavlî tasarruflarda olduğu gibi daha ziyade tasarrufun hukukî neticeleri üzerinde zuhur eder[111].

Hacr, küçükler, mecnûnlar, ma'tûhlar ve köleler üzerinde tabii bir hâl olarak zuhur eder[112]. Fakat fıkıh kitaplarında hususî manâda "hacr"dan bahsedildiğinde, "hacr"in hangi hâllere şamil olduğuna dâir muhtelif görüşler mevcuttur. İmam Ebû Hanîfe âkıl olarak bulûğa erenlerin ehliyetlerinin sonradan tahdit edilmesi hâlini hariç tutarak mâcin (hileli yolları gösteren) müfti, bilgisiz tabib ve müflis tüccarı da hacre dahil dahil eder. Ulemânın bir kısmı ise hususi manadaki hacri iki kişiye teşmil ederler. Bunlar malını boş yere harcayan sefih ve borcunu ödemeyen veya ödeyemeyen medyûndur[113].

B. Eski Hukuk Sistemlerinde Hacr Benzeri Müesseseler

1. Mısır, Babil ve Sümer Hukukunda

Antik Mısır medeniyetinin ilk devirlerinde sert bir sınıf sistemi olsa da, bu sertlik Bokhoris kanunları ile yumuşar, halkın mukâvele yapma hürriyeti güçlenir, küçükler tarafından yapılan emlak alış-satışı dahi geçerli kabul edilir. Hatta Yunan hukukunun tesirine girene kadar küçükler evlenirken ana ve babalarının velâyetleri dahi aranmaz, kendi iradesiyle evlenebilirler.

[110] İbn-i Âbidîn, s. 388; Meydânî, s. 66.
[111] İbn-i Âbdîn, s. 390; Öz, s. 3.
[112] Serahsî, s. 219; İbn-i Âbidîn, s. 388.
[113] Serahsî, s. 219.

Bu hürriyet nikâha mahsus olmayıp küçüklerin bütün tasarruflarını şâmildir[114]. Antik Mısır hukukundaki bu anlayış alacaklıların tatmini için medyûna tatbik edilecek müeyyide ve tahditler hususunda da kendini göstermektedir. Nitekim Mısır'da önceleri şahsın borçlu kalmasını engelleyecek şekilde alış-satış peşin olarak gerçekleşir. Bununla beraber borç verme gibi tasarruflarda vade kısa tutulur. Buna rağmen borçlu, borcunu ifa etmediğinde şiddetli bir cezaî şartla karşılaşır. Borcunun ifası için teminat olarak bıraktığı mal alacaklılar tarafından zaptedilebilse de Roma hukukunda karşılaşılan, şahısn borç için zaptedilmesi tatbikatı Mısır hukukunda bahis mevzuu değildir[115]. Ancak bu tavır Makedonların Mısır'ı istila etmesi üzerine değişmiş ve medyûn borcu nedeniyle hapsedilebilmiştir[116]. Kölelerin ise mülk edinme, toprak kiralama gibi haklara sahip olduğu söylenir[117].

Babil hukuku, Mısır hukukundan daha katıdır. Bilhassa borçlu ve kölenin hacrine dâir ayrıntılı hükümler içerir. Borçlu, borcu arpa veya gümüş nev'inden ise tevkif edilir. Haczedilerek alacaklının evinde hapsedilebilir. Ancak borç arpa veya gümüş nev'inden değilse borçlunun hacz ve hapsi mümkün değildir. Bu durumda yapılan bir hacz haksızlık oluşturup alacaklı tarafından medyûnun tazmin edilmesini gerektirir. Medyûnun borcundan kurtulmasının diğer bir yolu karısı, oğlu veya kızını borcu karşılığında köle olarak alacaklılara vermesidir. Bu şahıslar alacaklının hizmetinde üç yıl çalıştıktan sonra kanuni olarak hürriyetlerini kazanırlar[118]. Medyûn borçlarına karşılık karısı, oğlu ve kızı yerine kölesini de verebilir. Bâbil hukukunda efendisinin çocuğunu doğuran bir cariye, efendisi çocuğun nesebini ikrar etmese bile, efendisinin ölümüyle çocuğuyla

[114] Mahmud Esad Efendi, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Hazırlayan: Fethi Gedikli ve diğerleri, Ankara: Yetkin yay., 2012, s. 67-69.
[115] Mahmud Esad Efendi, s. 60-61.
[116] Mahmud Esad Efendi, s. 67.
[117] Gülnihal Bozkurt, **Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik**, AÜHFD, y. 1981, C. 38, S. 1-4, s. 80.
[118] Mahmud Esad Efendi, s. 80; Mebrure Tosun-Kadriye Yalvaç, **Sumer, Babil, Asur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, Ankara: TTK Basımevi, 1975, s. 196., "Hammurabi Kanunları" m. 114-117; Hammurabi kanunlarından yaklaşık yüz yıl sonra tedvin edilen Ammi-Şaduqa Fermanına göre ise borç karşılığında kendisini, karısını veya çocuklarını hizmet ve hizmetkarlık için alacaklıya teslim eden medyûnun serbest olduğundan bahsedilmektedir. Buna göre o hizmet etse dahi köle değildir. bkz. Bozkurt, s. 78; Tosun-Yalvaç, s. 270, "Ammi-Şaduqa Fermanı", m. 18; Belirtmek gerekir ki borç karşılığında köle olarak verilen bu kişilerin özgürlüklerini elde etmeleri kanuni bir hükme dayansa da, bu onların kendiliğinden özgürlüklerini kazanmalarını sağlayan değil, alacaklıya onları âzâd etme yükümlülüğü getiren bir hükümdür.

beraber hürriyetini kazanır[119]. Ayrıca her köle kendi bedelini ödemek suretiyle de özgürlüğünü kazanabilir[120].

Sümerliler Babillilerden önce hüküm sürmüştür. Nitekim Babil hukukunda hacr benzeri müesseselerle uygulamaların ilk hâllerine Sümer hukukunda da rastlanır. Sümer hukukunda medyûn borcunu ifa etmezse alacaklı, çift hayvanları hariç onun bütün mallarını haczedebilir hatta medyûnu köle olarak satabilir[121]. Efendisinden çocuk doğuran cariye efendisi ölünce çocuğuyla beraber hürriyetine kavuşur. Köle kendi bedelinin iki katını ödeyerek hürriyetini kazanabilir[122].

2. Yunan Hukukunda

Yunan hukukunda şahsın hak ve ehliyeti statüsüne göre değişir. Statü; vatandaşlık, metek (yabancılık) ve esirlik olmak üzere üç kısımdır. Metek ve esirler statüleri sebebiyle belli hususlarda doğrudan tahditlerle karşılaşırlar. Nitekim metekler gayr-ı menkul mal edinmek dışında tüm medenî haklara sahiptirler. Fakat bu hakları kullanabilmek için bir vatandaşın himâyesine muhtaçtırlar. Ticarî ve iktisadî alanda geniş hürriyetlere sahip olmakla birlikte, siyasî haklardan tamamen mahrumdurlar. Köleler ise birçok haktan mahrumdurlar. Ancak kendilerine ait olmak üzere mal biriktirebilir ve bir suç işlemeleri hâlinde bundan mükellef olarak mahkeme tarafından muhakeme edilebilirler[123]. Bununla birlikte kölenin fiilleriyle verdiği zararlardan efendisi tamamen mesul olur[124].

Vatandaşlık statüsü doğumla yahut sonradan kazanılabilir. Doğumla kazanılan vatandaşlık şahıs üzerinde bebeklikten itibaren tahakkuk etse de tesir ve neticelerini göstermesi çocuğun reşid (ergin) olmasını müteakib askerliğini tamamlamasına dek ertelenir. Şahıs ancak bundan sonra tam bir vatandaş olarak tasarrufta bulunabilir. Vatandaşlığın sonradan kzanılması

[119] Mahmud Esad Efendi, s. 80-81,86; Tosun-Yalvaç, s. 196, m. 118,119; s. 202, m. 171.
[120] Mahmud Esad Efendi, s. 93; Bozkurt, s. 78.
[121] Ekrem Buğra Ekinci, **Hukukun Serüveni**, İstanbul: Arı Sanat yay, 2011, s. 44.
[122] Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 42; Bozkurt, s. 71; Tosun-Yalvaç, "Lipit-İştar", s. 65.
[123] Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanubul: İ.Ü. Yayınları, 1944, s. 131-134.
[124] Bozkurt, s. 89; Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 134.

meteklerin dürüst ve adil olmaları hâlinde şehir meclisinin (Ekklesia) kararıyla gerçekleşir. Köleler azat edilmeleri hâlinde metek olur, sonrasında ise vatandaşlığa girebilirler. Azat olarak kölelikten çıkmaları sırf efendilerinin iradesiyle, ölüme bağlı tasarrufla, bir mabede satılmaları ya da hibe edilmeleriyle ve hükümetin emretmesiyle olur. Hükümetin emretmesiyle azat olan köle aynı anda vatandaşığı da kazanır[125].

Vatandaşlar herhangi bir tahdide tâbi olmaksızın hak ehliyetine sahiptir. Ancak edâ ehliyeti itibarıyla küçüklük ve cinsiyetlerine göre belli bir hacr rejimiyle karşılaşırlar. Nitekim erkek çocuklar reşid oldukları yirmi yaşına kadar, kız çocukları ise ömür boyu velâyet altında bulunurlar. Kanuni olarak evlenebilmek için erkeğin reşid olması gerekirken velî veya vasînin rızası gerekmez. Kızlarda ise evlilik için bir yaş sınırı olmamakla beraber her hâlde velînin veya vasînin rızası gerekir. Diğer tasarruflar itibarıyla erkekler reşid olana kadar, kızlarsa ömür boyu velâyet altında bulunurlar. İfâde etmek gerekir ki yirmi yaşına erişen erkeğin rüşd sahibi olamamasıyla alakalı net bir bilgi yoktur. Ancak şahsın malını israf ederek sefih olması hâlinde çocuklarının buna engel olma hakları vardır[126].

Temas edilmesi gereken diğer bir husus medyûnun borçlarından mükellef olması sebebiyle karşılaşacağı müeyyidelerdir. Yunan hukukunda Solon kanununun tatbik edilmeye başlandığı devre kadar, borcunu ifa etmeyen medyûn, alacaklısı tarafından esir edilir[127]. Bu tatbikat Solon kanunlarıyla kalkmış olsa da sonraki devirde, borcunu ödememesi hâlinde borçlunun alacaklısı tarafından hacz ve hapsedilmesi usulünün tatbik edildiği söylenebilir. Nitekim Solon kanunlarının tedvininden sonra vuku bulan Makedonların Mısır işgalini müteakib, Mısır hukuku Yunan hukukundan aldığı "medyûnun haczi" hükmünü tatbik etmiştir[128].

[125] Arsal, s. 131-134; Ekinci, Hukukun Serüveni, s. 133-134.
[126] Arsal, s. 138-141.
[127] Arsal, s. 134.
[128] Mahmud Esad Efendi, s. 67.

3. Roma Hukukunda

İslam hukukunda hacr müessesesiyle ulaşılmak istenen maksatları tahkike yönelik müesseseler Roma hukukunda da mevcuttur. Ancak bu müeseseleri daha sarih bir surette göstermek için Roma hukukunda ehliyet tür ve arızalarını incelemek gerekir.

Batı hukuk kültürü, şahsiyeti hak sahibi olabilme ehliyeti üzerinden tarif eder. Buna göre şahıs, hakkın sujesi olup, hakkını savunmaya ehil olarak hukukî bir şahsiyet arzeder[129]. Bu hâl Roma hukukunda kendini, ifası gereken şeyin adli makamlar nezdinde takib edilmesi manasındaki "actio" mefhumuyla gösterir. Nitekim Roma hukukunda bir actio bahis mevzuu olduğunda bunun koruduğu subjektif hakkın süjesi olarak bir hak sahibi şahıs ortaya çıkar[130]. Ancak Roma hukukunda şahıs, günümüzde cari olan, "Her şahıs haklara ve borçlara ehil olmakta müsavidir" anlayışının dışında bir hak idrakine muhatap olur. Burada şahsın hukukî şahsiyeti, yani hak iktisap edebilme ehliyeti belli statülerde bulunmasına göre tarif edilir. Roma hukukunda bazı kimselerin hukukî ehliyeti tamken, bazı kimselerin mahduttur. Bazı kimseler ise hukukî bir şahsiyet arzetmez, hak ehliyetini haiz değildir[131].

Roma hukukunda şahsın hak ehliyetinin belirleyicisi olan üç "status"[132] sırasıyla "status libertatis", "status civitatis" ve "status familiae" olarak tasnif edilir. Bunlar "hürriyet hâli", "vatandaşlık hâli" ve "aile hâli" şeklinde ifade edilir[133].

---

[129] Andreas B. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul: Kenan Matbaası, C. 1, s. 229-230.
[130] Schwarz, 217.
[131] Schwarz, 231.
[132] "Status" ferdin içinde bulunduğu topluluğun hukuk nizamı karşısında hak ehliyeti bakımından hukukî durumunu gösteren bir mefhumdur. bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983, s. 202; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları (Tarihi giriş, kaynaklar, umumi mefhumlar, hakların himayesi)**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 354.
[133] Schwarz, 235; Dr. Paul Koschaker, **Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 75; Umur, Ders notları. 352.

Status libertatis; şahsın hürriyetini esas alan ve haklara ehil olma itibarıyla şahısları hür yahut köle olarak tasnif eden bir statüdür[134]. Bu statüye göre hür kimse kamil manada tüm haklara ehil iken, köle olan kimse medenî haklardan istifade ehliyetine sahip değildir. Bu durumda köle hak sahibi bir kimse olmaktan ziyade hakkın mevzuunu oluşturan bir mal olarak algılanır[135]. Haklara ehil olmaması kendi namına birşey iktibas etmesine engel olur[136]. Hâliyle köle tarafından iktisab edilen şey doğrudan efendisi tarafından iktisab edilmiş sayılır[137].

Hürler, "ingenuus" ve "libertinus" şeklinde ikiye ayrılır. İngenuus, hür ana ve babadan doğan hür kimseyi, libertinus, köleyken efendisi tarafından "ius civille"nin usulüne uygun bir hukukî muameleyle azat edilip hür kılınan kimseyi ifade eder[138]. Libertinus hak ehliyetine sahip olsa da sabık efendisi ölene kadar onunla kısmi bir tâbiiyyet ilişkisini devam ettirir. Bu sebeple amme hukuku ve hususi hukuk cihetiyle birçok tahdîde maruz kalır[139]. Cumhuriyet devrinin sonunda, doğumundan beri kölelik durumuna düşmemiş herkesi teşmil eden bir niteliğe bürünmüşken, Iustinuanus devriyle birlikte bir şekilde hürriyetini kazanan herkes "İngenuus" olarak kabul edilir, aralarındaki fark ortadan kalkar[140].

Statüs civitatis; hür kimsenin vatandaşlık bağını esas alan ve haklara ehil olma bakımından şahısları tâbi olduğu devlet ve hukuka göre tasnif etmeye yarayan bir statüdür. Şayet şahıs, hürriyetine sahipse haklara ne kadar ehil olduğu vatandaşlık hâli üzerinden değerlendirilir. Bu statüde hak ehliyetinden anlaşılan, kölelikte olduğu gibi hak edinme hususunda aslî bir ehliyetlilik veya ehliyetsizlik durumu değil, bir hukuk sisteminin şahsın sübjektif haklarını koruyup korumamasına göre, o kimsenin Roma hukukundaki ius civile'nin tanıdığı haklardan istifade ehliyetinin olup olmamasıdır.

---

[134] Koschaker, s. 75.
[135] Schwarz, s. 236-237; Umur, Ders notları, s. 361.
[136] Koschaker, s. 77.
[137] Schwarz, s. 237; Koschaker, s. 77; Umur, Ders notları, s. 362.
[138] Koschaker, s. 78; Umur, s. 87,126; Umur, Ders notları, s. 366.
[139] Koschaker, s. 78.
[140] Umur, s. 87.

Roma'da, "cives Romani" yani Roma vatandaşları ve "peregrini" yani yabancılar olmak üzere iki statü vardır. Roma vatandaşları ius civile kapsamında hukukî himaye altında olup hak ehliyetine sahip iken, "peregrini" olarak isimlendirilen yabancılar bu himayenin dışında kalıp ius civile kapsamında bir hak ehliyetine sahip değildirler[141]. Yabancılar kendi içlerinde "peregrinus cartae" ve "peregrinus dediticus" olarak ikiye ayrılırlar. Peregrinus cartae bir muahede neticesinde Roma'nın hâkimiyetini kabul etmiş beldelerin vatandaşlarıdır. Bunlar kendi aralarındaki hukukî muamelelerde kendi yerel hukuklarına tâbi iken, Romalılar ve diğer kavimlerden kimselerle olan hukukî muamelelerinde ius gentium'a tâbidirler[142]. Roma hukukundan ancak Roma ile yapılan muahade çerçevesinde faydalanabilirler[143]. Peregrinus dediticus ise kendi civitasları yani vatandaşlıkları olmayan, Roma tarafından hukuken ve fiilen hürriyetleri tanınmadığı için hukukî vaziyetleri tesbit edilmeden Roma'da yaşayan vatansız kimseleri ifade eder. Bu kimseler bütün hukukî muamelelerinde ius gentium'a tâbidirler[144]. Bunların ancak İus gentium'un kendilerine sağladığı hak nisabında bir hak ehliyetinden bahsedilebilir. Roma hukuku karşısındaki durumları ise Roma tarafından tek taraflı olarak belirlenir[145].

Latinler vatandaşlıkları itibarıyla, yabancılarla Roma vatandaşları arasında mutavassıt bir mevkiyi işgal eden önemli bir topluluktur. İus gentium kapsamında hak ehliyetlerini haiz olmasalar da "conubium" ve "commercium" gibi belli haklardan istifade etme ayrıcalıklarına sahiptiler[146]. Roma'ya göçtükleri takdirde oranın vatandaşlığını kazanma hakları da vardır[147].

Roma hukukunda vatandaşlık statüleri, imparator Caracalla tarafından M.S. 212 senesinde, istisnâlar hariç Roma İmparatorluğu dahilinde yaşayan herkesi vatandaş kabul eden

[141] Koschaker, s. 79.
[142] Koschaker, s. 79; Umur, s. 155.
[143] Koschaker, s. 79; Umur, s. 155; Umur, Ders notları, s. 380.
[144] Koschaker, s. 79; Umur, s. 155.
[145] Umur, Ders notları, s. 380.
[146] Koschaker, s. 80; Schwarz, s. 239; Umur, Ders notları, s. 381.
[147] Koschaker, s. 80.

"Constitutio Antonina" adlı bir emirnameyle kaldırılır[148]. İustinuanus devrinin müdevvenatıyla ise yukarıda bahsedilen statüler arasındaki fark tamamen ortadan kalkar[149].

Status familiae; şahsın "sui iuris" yahut "aileni iuris" olarak kendi hukukuna sahip veya başkasının hukukuna tâbi olmasının hak ehliyetine tesirini ikame eden bir statüdür. Burada kişi ya hiç hâkimiyet altında olmayıp, kendi hukukuna sahip olarak "sui iuris"tir ya da bir başkasının hâkimiyeti altında olup, hâkimiyetine girdiği kişinin hukukuna tâbi olarak "aileni iuris"tir[150]. Sui iuris olan kimse yaşına ve çocuğu olup olmadığına bakılmaksızın aile babası manasında "pater familias" olmaktadır. Zira Roma'da ailenin reisi olan baba kendi hukukuna sahip olan tek şahıs olarak aile üyelerinin üzerinde "patria potestas"a, yani baba olmaktan doğan bir hâkimiyete sahiptir. Bu durumda aile üyeleri yaşlarına bakılmaksızın "aileni iuris" olarak babanın hukukuna tâbidirler. Bunların bilhassa mâmelek edinmek hususunda kendilerine dâir bir hak ehliyetleri yoktur. Hâliyle bir sui iuris yaptığı hukukî muamelelerle doğrudan "pater familias"ı namına kazanımda bulunur. Zira kendisi mâmeleke ehil değildir. Bununla birlikte borç altına girebilseler de, şahsî mal ve servetleri olmadığı için aile evladının bu mesuliyetinin fiili olarak bir kıymeti yoktur[151]. Sui iuris'lerin evlenebilmeleri için "pater familias"ın rızası gerekir[152].

Yukarıda izah edilen statülerin üst hâllerinden alt hâllerine doğru alçalma bahis mevzuudur. Statüdeki alçalma kişinin vatandaşlık haklarını kullanabilme ehliyetini ifade eden "caput"un yok olması şeklinde, kişinin hak ehliyetini ortadan kaldırabilir[153]. Buna "başın azaltılması" manasında "capitis deminutio" denir.

Capitis deminutio üç şekilde zuhur eder. Bu zuhur "status libertatis"in kaybedilmesi şeklinde olursa "capitis deminutio maxiama" olarak adlandırılır. Bu hâlde kişi diğer statülerini

[148] Schwarz, s. 240; Koschaker, s. 80; Umur, s. 47.
[149] Schwarz, s. 240; Koschaker, s. 80.
[150] Koschaker, s. 87; Schwarz, s. 240.
[151] Schwarz, s. 240-241; Koschaker, s. 87-88; Umur, Ders notları, s. 382-383, 399.
[152] Bahattin Aras, "Roma Hukukunda Evlenme ve Boşanma (Divortium)", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dersgisi**, C. 18, S. 2, 2010, s. 225-226.
[153] Goudy, H., **"Capitis Deminutio in Roman Law"**, 9. Juridicial Review, 1987, s. 132-142, Tercüman (Trc.); G. Burcu Günveren, s. 394.

kaybederek köle durumuna düşer. İkinci olarak "status civitatis"in kaybedilmesi şeklinde vatandaşlıktan çıkmakla olur. Buna "capitis deminutio media" denir. Bu hâlde şahıs "status familiae"sini de kaybeder. Üçüncü olarak "status familiae"nin kaybedilmesi şeklinde şahsın ailesini değiştirmesi veya ailesinden çıkması şeklinde olur. Buna "capitis deminutio minima" denir. Bu hâlde şahıs "status libertatis" ve "status civitatis"ini muhafaza eder[154].

Hakkın süjesi olarak hak ehliyetini haiz kimseler için ehemmiyet arzeden ikinci husus edâ ehliyetidir. Zira edâ ehliyeti şahsın medeni hakları kullanabilme salâhiyetini içerdiği için, belli şartlar altında şahsın ehliyetinin tahdidini yani hacrin konusunu oluşturur. Roma hukuku itibarıyla hak ehliyetine sahip kimseler bu ehliyetlerini istimal etme hususunda bir takım arızalara yakalanarak tahditlerle karşılaşabilirler. Bu arızalar Roma hukukunda temel olarak kişinin yaşından, aklî durumundan, malını sarfetmedeki tavrından ve cinsiyetinden kaynaklanabilir.

i. Yaş

Roma hukukunda kişinin yaşı, onun edâ ehliyetine ne kadar sahip olduğu hususunda belirleyicidir. Aslında burada geçen yaş, kat'i bir sınırı teşkil etmekten ziyade, şahsın edâ ehliyetine tesir eden, mümeyyiz olma, bulûğ ve rüşd gibi şahıstan şahsa değişebilecek hâllerin zuhur ettiği zamanı belirtir. Buna göre Roma'da şahıslar yaşlarına göre "bâliğ olmamış küçükler/impuberes" ve "bâliğ olmuş küçükler/puberes minores" olmak üzere ikiye ayrılırlar. "İmpuberes"ler ise kendi içinde; "çocuklar/infantes" ve "çocukluk devresini geçirmiş olan impuberesler/impuberes infantia maiores" olmak üzere ikiye ayrılır[155].

"İnfantes" çağı şahsın doğumundan, konuşabileceği veya konuşulanları iyi anlayabileceği ana kadar geçen devirdir. Bu devir yaklaşık yedi yaşına kadar sürse dahi şahıstan şahsa değişebilir. Ancak imparatorluk devrinde bu yaşla birlikte infantes devrinin bittiğinin kabul edildiğine dâir kayıtlar bulunmaktadır[156]. İnfantes olan kimse şayet sui iuris ise tutor denilen vasî tarafından temsil edilir. Temyiz kudretini haiz olmayıp fiil ehliyetinden tamamen mahrum olduğu

[154] Koschaker, s. 89; Schwarz, s.253; Umur, s. 32.
[155] Schwarz, s. 262-265; Koschaker, s. 91-92; Umur, Ders notları, s. 463-464.
[156] Schwarz, s. 262; Koschaker, s. 91; Umur, s. 86; Umur, Ders notları, s. 363.

için, iradî bir fiil gerektirmeyen kazanımlar hariç bu şahsın yaptığı tasarrufların hiçbiri geçerli değildir[157].

"İmpuberes infantia maiores" çağı şahsın yaklaşık olarak yedi yaşından bulûğa erdiği zamana kadar geçen, şahıstan şahsa değişse de, kızlarda oniki, erkeklerde ondört yaşına kadar olan devirdir. Bu çağdaki impuberes, sınırlı ehliyetli olarak kabul edilir. Sui iuris olduğu takdirde kendisine bir vasî (tutor) atanır. Bu hâldeki kimse sırf lehine olan tasarrufları yalnız başına yapabilirken, kendisini borç altına sokan tasarrufları ancak vasîsinin bizzat katılımı ve muvafakatıyla yapabilir. İmpuberes, vasîsi olmadan böyle bir tasarrufta bulunursa, alacak hakkını iktibas eder, ancak borç altına girmez[158]. Bu nev' muamelelere topal muamele manasında "negotium claudicans" denir[159]. İmpuberes, alacak hakkına dayanarak borcun ifasını talep ederse, karşı taraf ancak bir hile def'i olan "exeptio doli" ile buna karşı koyabilir[160].

Şahıs bâliğ olarak impuberes devrinden çıkınca "puberes minores" yani bâliğ küçükler sınıfına dahil olur. Puberes minores devri, bulûğ, yani oniki veya ondört yaş ile yirmibeş yaş arasını kapsar. Bunlar bâliğ ve mümeyyiz olarak tüm tasarrufları yapmaya ehil olsalar da gençliklerinden kaynaklanan tecrübesizlikleri sebebiyle, yaptıkları muamelelerin neticelerine karşı, hukukî müesseselerle himaye edilirler[161]. Bâliğ küçük yaptığı bir tasarruf neticesinde zarar görürse, karşı tarafa bir ceza davası açarak, tasarrufu feshedebilir. Kendi tasarrufu üzerinden kendisine açılan davayı "exceptio legis plaetoriae" denilen def'i ile çürütüp beraat edebilir yahut şartlar gerektirdiği takdirde praetorden bir eski hâle iade müessesesi olan "In integrum restitutio"yu talep edebilir[162]. Bu himaye vasıtaları karşı tarafı bâliğ küçükle tasarrufta bulunma hususunda ürkütmüştür. Roma hukukunda onları, bâliğ küçüğün sahip olduğu himaye vasıtalarından muhafaza eden müessese ise kayyımlık yani "cura" müessesesidir. Zira vasîden farklı bir surette, isteğe bağlı olarak atanan ve vasî gibi bizzat muameleye katılması mecbur

[157] Koschaker, s. 91; Umur, s. 86.
[158] Schwarz, s. 263-265; Koschaker, s. 91-92; Umur, s. 84; Umur, Ders notları, s. 464.
[159] Koschaker, s. 92; Umur, Ders notları, s. 464.
[160] Schwarz, s. 264-265; Umur, Ders notları, s. 464.
[161] Schwarz, s. 265; Koschaker, s. 92; Umur, Ders notları, s. 477.
[162] Schwarz, s. 265-266; Koschaker, s. 92; Umur, s. 9, 67, 87; Umur, Ders notları, s. 477-478.

olmayıp tasarruftan önce veya sonra rızasını beyan etmesi yeterli olan kayyımın varlığı, yukarıda belirtilen himaye vasıtalarının kullanılmasına engel teşkil eder[163]. Kayyımı olan bâliğ küçük himaye vasıtalarından faydalanamaz ve yapılan tasarruf karşı taraf açısından daha muteber bir hâl alır. Bu sebeple tasarrufların diğer tarafları, bâliğ küçüklerle tasarruf yapmak için kayyımın varlığını talep etmişler, bu gitgide bir teamül teşkil etmiş ve bâliğ küçükler aslında fiil ehliyetini tam haiz olsalar da kayyımın rızası olmadan tasarrufta bulunamaz hâle gelmişlerdir. Zira Iustinianus devrine gelindiğinde, bâliğ küçüklere kayyım tayini mecburi hâle getirilmiştir[164].

ii. Akıl Hastalığı

Roma hukukunda şahsın aklî durumu, akıl hastası olup olmaması bakımından fiil ehliyetini ıskat edici ikinci bir hâl olarak zuhur eder[165]. Burada akıl hastalığı devamlı ve devamlı olmayan akıl hastalığı olarak ikiye ayrılır. İlki "dementes" veya "mente captus" olarak adlandırılırken, ikincisi "furiosi" olarak adlandırılır[166]. Akıl hastalığına tutulan kimse fiil ehliyetini "ipso iure" olarak kaybeder. Hukukî işlemleri vasîsi yoksa, "cura furuosi" olarak isimlendirilen kayyımlık müessesesi çerçevesinde, magistranın müdahalesine lüzum kalmadan, en yakın agnatik hısımları arasından belirlenen kayyım (curator) tarafından idare edilir[167]. "Furiosi"lerin akıllarının başlarında olduğu "intervallum lucidum" denilen fasılalarda bulundukları tasarruflarda ise tasarrufun sıhhati bakımından kayyımın iştiraki gerekmez[168].

iii. İsraf/Sefeh

Şahsın kendi mâmelekini helak edecek şekilde tasarruflarda bulunması, israf olarak Roma hukukunda fiil ehliyetinin tahdit edilmesinin üçüncü sebebidir[169]. Müsrifçe davranıp fiil ehliyetini kaybeden kimseye "prodigus" denilir. Bu mefhum ilk devirlerde vârisi olduğu aile mallarını heba eden şahıs için kullanılsa da klasik devirde israfa müptela olan herkesi teşmil eden bir manaya kavuşur. "Prodigus" sırf faydasına olan tasarruflarında fiil ehliyetini haizdir. Onun

[163] Schwarz, s. 266; Koschaker, s. 92.
[164] Schwarz, s. 266; Koschaker, s. 92; Umur, Ders notları, s. 478.
[165] Umur, Ders notları, s. 474.
[166] Umur, s. 78; Umur, Ders notları, s. 474.
[167] Schwarz, s. 267; Koschaker, s. 93; Umur, s. 52; Umur, Ders notları, s. 474; Selda Güneş Ceylan, "Roma Hukukunda Kayyımlık (cura)", **Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 223.
[168] Schwarz, s. 268; Koschaker, s. 93; Umur, Ders notları, s. 475.
[169] Schwarz, s. 268; Koschaker, s. 94; Umur, Ders notları, s. 475.

kendini borç altına sokacak muameleleri, "curator prodigi" olarak isimlendirilen ve magistra tarafından hacrine karar verilmesiyle (interdictio bonis) müsrif kimse için tayin edilen bir kayyım tarafından idare edilir[170]. Evlenme ve haksız fiil ehliyeti bu hacr hâlinin şumûlü dışındadır[171]. Müsrif olarak hacr altına alınan kimsenin bu hâlinin sona ermesi için de hacre karar verilmesinde olduğu gibi *magistra*nın kararına ihtiyaç vardır[172].

iv. Cinsiyet

Roma hukukunda şahsın kadın olması fiil ehliyetinin tahdit edilmesine yol açan dördüncü bir hâldir. Bir kadın, baba veya koca hâkimiyeti dışında sui iuris ve reşid dahi olsa hukukî muamelelerinde vesâyete tâbi olur. Sui iuris olan kadın "ius civile" kapsamındaki ehemmiyet arzeden hukukî muamelelerini ancak "tutor mulieris" denilen vasîsinin muamele esnasında bizzat bulunarak rıza göstermesi hâlinde nafiz olarak yapabilir. Kadınlara dâir bu hacr hâli imparatorluğun bidayetinden itibaren zayıflamaya başlamış, klasik devirde geçerliliğini kaybetmiş, Iustinianus devrinde ise ortadan kalkmıştır[173].

v. Borçluluk

Roma hukukunda hacr ve benzeri müesseseler itibarıyla, şahsın kendisi ve mâmeleki üzerindeki tesiri göz önünde bulundurulduğunda, borçlunun borcunu ödememesi durumunda karşılaşacağı müeyyideler ehemmiyet arzeder. Hususen, borcunu ödemeyen kimsenin bu durumdan mâlen değil şahsen mesul olması, bu mesuliyet neticesinde karşılaşacağı müeyyideler onun kimi zaman fiil ehliyetini tahdit edecek kimi zaman da vücûb ehliyetini ıskat edeceği için, hacr kapsamında değerlendirilmelidir. XII Levha Kanunu'yla beraber Roma'da, borcunu ödemeyen kimsenin medyûn olma hâli mahkeme neticesinde veya ikrarla kesinleşirse, borcun otuz gün içinde ödenmesi alacaklı tarafından talep edilir. Otuz gün sonra borç ifa edilmezse medyûn yine alacaklı tarafından magistranın huzuruna sevkedilir. Şeklî usuller dahilinde alacaklı medyununa (borçlusuna) el koyar. Borcunu ödemedikçe yahut bir "vindex" kefil olmadıkça

[170] Schwarz, s. 268; Koschaker, s. 94; Umur, s. 91,171; Umur, Ders notları, s. 475-476.
[171] Koschaker, s. 94.
[172] Umur, Ders notları, s. 476.
[173] Schwarz, s. 269; Koschaker, s. 94; Umur, s. 216; Umur, Ders notları, s. 471-474.

magistranın icra emrine binaen medyûnu kendi hapishanesine götürür[174]. Medyûn burada bir takım şartlar altında atmış güne kadar hapsedilir. Bu süre içinde uzlaşmaya yanaşmayan medyûn, alacaklı tarafından birbirini takip eden üç pazar günü halkın toplandığı meydana götürülür. Borçlu olduğu miktar ve akibeti ilan edilir. Bu ilan neticesinde kimse onu kurtarmazsa medyûn, alacaklısı tarafından ya öldürülür yahut Tiberis nehrinin ötesinde köle olarak satılır. Bu usul medyûnu ya şahsiyetini ya da vücup ehliyetini kaybetmekle karşı karşıya bırakır[175]. M.Ö. 326 senesinde çıkarılan "Lex Poetelia" kanunuyla öldürme ve köle olarak satma kaldırılmış, bunun yerine medyûnun alacaklı nezdinde borcunu ödeyinceye kadar hizmet etmesi kâidesi getirilmiştir[176].

Şahıs üzerinde cereyan eden bu cebri icra usulü nazarî olarak varlığını bir süre daha devam ettirse de tatbikatta yerini pretorlar tarafından icat edilen iki yeni usule bırakmıştır. Bunların ilki olan "Cessio Bonorum"da medyûn icraya maruz kalmamak için tüm mallarını alacaklılara bırakır. Alacaklılar bu malların satışından elde edilen meblağ miktarında tatmin edilir[177]. İkinci usul olan "Bonorum Venditio"da ise acz hâlindeki medyûnun malları cebren, praetor tarafından uygulanan icra neticesinde topluca satılır. Satın alan kimse taahhüt ettiği miktarı alacaklılara öder[178].

Roma hukukunun medyûn üzerindeki bu kat'i yaptırımları böyle kalmamıştır. Zira klasik usulde şahsın hayatını veya hürriyetini kaybetmesine yol açan usul yumuşasa da tatbikatta onun yerini alan "Bonorum Venditio" usulü medyûnun tüm mallarını icraya tâbi tutarak, borcu nisbetinde bir satışı öngörmemiştir. Bu sıkıntıların halledilmesi ancak son imparatorluk devrinde mümkün olmuştur. Şahsa el koyarak hapsetme usulü kaldırılmasa da hapsin şahsî hapishanede icrası yasaklanmış, "Pignus Ex Causa Iudicati Captum" usulü getirilerek medyûnun mallarının

[174] Türkan Rado, **Roma Hukukunda Cebrî İcra Usullerinin İnkişafı**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1944, s. 234-235.; Umur, s. 134.
[175] Rado, s. 235-236.
[176] Rado, s. 237.
[177] Rado, s. 238; Umur, s. 36.
[178] Rado, s. 238; Umur, s. 31.

borcu nisbetinde haczedilip satılması sağlanmış, acz hâlindeki medyûnun mallarının toplu olarak haczedilse de münferiden satılması usulü icraya konulmuştur[179].

II. ÖNCEKİ HUKUKUMUZDA HACRİN ESASLARI

İslam hukukunda şahsın ehliyetinin bir arıza sebebiyle daraldığı veya ortadan kalktığı hâllerin, o şahsın tasarruflarına tesiri ve buna bağlı şer'i müeyyideler hacrin şumûlüne girer. Hacrin maksadı, ferdin ve diğer insanların menfaatini korumaktır. Bununla birlikte hacrin meşruluğu Kitap ve Sünnet'e dayanır.

Kur'an-ı Kerîm'den delil olarak gösterilen âyetler üç tanedir. Bunların ilki *"Allah'ın sizi başına diktiği mallarınızı sefihlere vermeyin, bu mallarla onları besleyin, giydirin ve kendilerine güzel söz söyleyin"* mealindeki Nisa Sûresi'nin 5. âyeti kerimesidir. Bu âyette yararına olacak şekilde sefihin hacr altına alınabileceğine işâret vardır[180]. Âyette geçen ve sefihin çokluk hâli olan "süfehâ"dan maksadın, kadınlar ve küçükler, yetimler, deliler veya hacredilmesi gereken herkes olduğu da söylenir[181]. Âyetin devamındaki *"Onları besleyin, giydirin ve güzel söz söyleyin"* beyanı da burada bahis mevzuu kimselerin bakım ve himayeye muhtaç kimseler olduğuna işaret eder[182].

İkinci delil; "*Yetimleri nikâh çağına gelinceye kadar gözetip deneyin, o vakit onlarda bir rüşd görürseniz, hemen mallarını kendilerine teslim edin...*" mealindeki Nisa Sûresi'nin 6. âyeti kerîmesidir. Burada "nikâh çağına gelme" "bâliğ oluncaya kadar" olarak anlaşılmıştır. Yani kişi velîsi tarafından büluğ çağına gelinceye kadar sınanır[183]. Bu sınama küçüğe bir miktar mal veya mesuliyyet verilmesiyle olur. Maksat, onun terbiye edilmesi ve küçükte rüşdün olup olmadığını

[179] Rado, s. 239; Umur, s. 138.
[180] Serahsî, s. 220; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh el-Kurtubî, **El- Câmiu'l- Ahkâmu'l-Kur'ân-Tefsîri'l-Kurtubî**, Beyrut; 2006, C. 7, s. 52; İbn Kesîr, **Hadislerle Kur'ân-ı Kerîm Tefsîri**, İstanbul: Çağrı yayınları, 1988, C. 4, s. 1569.
[181] Serahsî, s. 224; Kurtubî, s. 51-52; İbn Kesîr, s. 1569.
[182] Yaylı, s. 35.
[183] Kurtubî, s. 60-61; İbn Kesîr, s. 1570.

yoklamaktır. Şayet bulûğa kadar, onda mallarını idare edip koruyacak nispette bir rüşd eseri görülürse, bâliğ olunca malları kendisine teslim edilir[184]. Bulûğa erdiği hâlde rüşdü görülmezse, malları kendisine teslim edilmez. İmam Ebû Hanîfe malların teslim edilmeme haddini yirmi beş yaşla tahdit ederken, İmameyn rüşd görülmedikçe bunun üst sınırının olmayacağını belirtmişlerdir[185]. İşte bu âyet, küçüğün ve reşid olmayan bâliğin hacre tâbi olacağına delildir.

Hacre delil olarak gösterilen üçüncü âyet ise *"Eğer medyûn (üzerinde hak olan) kişi bir sefih, zayıf veya bizzat yazdıracak durumda değil ise velîsi onun yerine adaletle yazdırsın"* mealindeki Bakara Sûresi'nin 282. âyeti kerimesidir. Fukahâya göre âyetteki sefihten maksat malını iyi idâre edemeyip telef eden aklı zayıf kimse, deli veya küçüktür[186]. Zayıftan maksat küçük, ma'tûh veya delidir. Bizzat yazdıramamaktan maksatsa küçüklük ve cehalet ile, dilsizlik, tutukluk yahut herhangi bir özürden kaynaklanan acz ve hazır bulunamama hâlidir[187]. Bu âyet başta sefih olmak üzere zikredilen arızalara sahip kimselerin hacre tâbi olduklarına delildir. Nitekim burada şahsın tasarrufunu onun yerine ikame eden bir velî söz konudur. Velînin mevcûdiyeti şahsın hacr altına alınmış olmasını gerektirir[188].

Hacrin meşruluğuna sünnetten de deliller vardır. Bu delillerden ilki Hazreti Aişe'den rivayet edilen; "*Üç kişiden mükellef olma durumu kaldırılmıştır; uyanıncaya kadar uyuyandan, bulûğa erip ihtilam oluncaya kadar sağîrden, aklı başına gelinceye kadar mecnûndan.*"[189] hadisi şerifidir. Mükellef olma şahsın hak ve borç edinebilme salâhiyetiyle alakalı olarak onun bilhassa edâ ehliyetine tesir eden bir vasıftır. Buna binâen mükellefiyetinin kalkması onun edâ ehliyetinin

---

[184] Serahsî, s. 226; Kurtubî, s. 61; İbn Kesîr, s. 1571.
[185] Serahsî, s. 225.
[186] İbn Atiyye el-Endülûsî, **el-Muharrerü'l-Vecîz fî Tefsîri'l-Kitâbi'l-'Azîz**, , Dâru'l-Kitabi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, C. 1, s. 380; Serahsî, s. 224; Kurtûbî, C. 4, s. 434-435; İbn Kesîr, C. 3, s. 1121; Bu âyette "sefîh"den maksadın küçük olduğunu söylemenin hatalı olduğuna dâir bkz. İbn Atiyye, s. 380; Kurtubî, C. 4, s. 434; Âyette geçen sefih, zayıf veya bizzat yazdıramamanın hangi manalara geldiğine dâir bir çalışma için bkz. Burhan Baltacı, "Bakara Suresi 282. Âyetin Genel Özellikleri Ve Fıkhî Kavramları", **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 8 (1)**, y. 2008, 166-172.
[187] İbn Atiyye, s. 380; Kurtûbî, C. 4, s. 434-435; İbn Kesîr, C. 3, s. 1121; Elmalılı Hamdi Yazır, **Hak Dini Kuran Dili**, Eser Neşriyat, 1979, C. 2, s. 980-981; Ayrıca sefihten maksadın ağzı bozuk kimse manasına geldiği de söylenmiştir. Nitekim, ancak cahil ve aklı zayıf insanlar bu hale düşer. bkz. Kurtubî, C. 4, s. 435.
[188] Serahsî, s. 220; Kurtubî, C. 4, s. 436.
[189] İbn Mâce, **"talak"**, 14. bâb, hadis no: 2041; Dârimî, **"hudûd"**, hadis no: 4398; Bu hadisi Tirmizi, İmam Ahmed ve diğer dört büyük muhaddis rivayet etmiştir.

kalkmasının delilidir. Şahıs ise ehliyeti kalktığı nispette tasarrufta bulunamaz. Onun yerine velîsinin tasarrufta bulunması gerekir. İş bu tahdit ve velâyet hacrin varlığına delildir.

Hacrin sünnetten ikinci delili Hibban b. Munkiz el-Ensarî hadisidir. Hibban b. Munkiz'ın ailesi onun, başındaki hastalık sebebiyle ticaretinde aldatılmasından muzdarib olurlar. Hazreti Peygamberden oğullarını hacretmesini talep ederler. Hibban'ın da alışveriş yapmadan duramayacağını söylemesi üzerine Hazreti Peygamber ona şöyle buyurur: "*Alışveriş yaptığında, 'aldatmaca yok, üç gün muhayyerlik hakkım vardır' de!*"[190]. Bu hadisin dolaylı olarak hacre delil teşkil ettiği kanaatine varılmıştır. Zira örfe göre malını hatalı kullanan kimseye hacr tatbik edilmeseydi Hibban'ın ailesi Resulullah'dan böyle bir şey istemezdi, Hazreti Peygamber de bunu tatbik etmezdi[191].

Hacrin sünnetten üçüncü delili Muaz hadisidir. Hazreti Peygamber borçlarının altından kalkamayacak duruma gelen Muaz'ın mallarını satar. Malların bedelini payları nisbetinde alacaklılara taksim eder[192]. Bu hadis umumen hacrin varlığına ve hususen hâkimin, hacri neticesinde medyûnun malını zorla satabileceğine delildir.

Hacrin varlığına dâir Kur'ân-ı Kerîm ve sünnet-i nebevî haricinde diğer bir delil sahabenin tatbikatıdır. Bunlardan birincisi şudur: Malını tasadduk etmekte olan Hazreti Âişe, evlerini de satıp bedelini tasadduk etmek isteyince, bu durum kendisine ulaşan yeğeni Abdullah b. Zübeyir *"Âişe ya evlerini satmaktan vazgeçecek ya da ona kısıtlama (hacr) koydurtacağım."* der.

İkincisi şudur: Hazreti Ali ziyafetler vermek için bir ev alan Abdullah b. Cafer'in malını tükettiğini öğrenince *"Yemin olsun ki Osman'a gideceğim ve Abdullah'ı hacr altına almasını isteyeceğim"* der. Bunu öğrenen Abdullah üzülerek vaziyeti Zübeyr'e haber verir. Zübeyr de ona *"beni ortak al."* der. Hazreti Ali vakıayı Hazreti Osman'a iletince Hazreti Osman Zübeyr'in

[190] İbn Mâce, **"Ahkâm"**, 24. bâb, hadis no:2355; es-Sünenü'l-Kübrâ, **"Büyû"**, V/273
[191] Serahsî, s. 220.
[192] Serahsî, s. 228.

ticaretteki mahareti sebebiyle *"Ortağı Zübeyr olan bir kimseyi nasıl hacr altına alırım?"* buyurur. Görüldüğü gibi ashab israfın varlığı hâlinde hacrin gerekliliğine dâir ittifak etmişlerdir.

Üçüncüsü ise şudur: Hz Ömer borca batan Cüheyneli Useyfa için şöyle der: *"Dikkat kesilin! Ben malını ona rağmen satıcıyım, bedelini payları nispetinde alacaklılarına dağıtıcıyım. Kimin ondan alacağı varsa bana gelsin"*[193]. Hazreti Ömer'in bu sözlerine sahabelerden hiç biri itiraz etmez. Bu hadise sahibine rağmen mallarının satılabilmesinin, dolayısıyla da hacrin sahabe tarafından icmâ deresinde kabul gördüğünün delilidir[194].

III. HACRİN NEV'İLERİ

A. Kuvvet İtibarıyla

Hacr, bir kimsenin tasarrufunun hüküm doğurmasının engellenmesi olarak izah edilse de, sonradan buradaki tahdidin sadece tasarrufun hüküm doğurmasının engellenmesiyle mukayyet olmadığı, aynı zamanda şahsı tasarrufta bulunmaktan men etmeyi de içerdiği beyan edilmiştir. Buna binâen hacr, tasarruflara tesiri cihetiyle kuvvetli, vasat ve zayıf olmak üzere üç seviyede ele alınır[195].

1. Kuvvetli Hacr

Kuvvetli, yani kavî hacr, kavlî tasarrufun esastan yok sayılmasıdır[196]. Gayr-ı mümeyyiz küçük (sağîr) ve dâimi akıl hastası (mecnûn-ı mutbık) gibi mahcûrlar bütün tasarruflarında; mümeyyiz sağir, ma'tûh ve sefihler ise kendileri açısından sırf zararlı tasarruflarında bu seviyede bir hacre muhatap olurlar. Bu durumda mahcûr şahsın tasarrufları kendisine tamamen faydalı olsa da esastan yok sayılır. Hâliyle velînin iznine de hacet kalmaz[197].

[193] Ibn Hacer el-Askalânî, **El-İsâbe fî Temyîz'i es-Sahâbe**, Beyrut, 1412, C. 1, s. 200.
[194] Serahsî, s. 229.
[195] İbn-i Âbidîn, s. 390.
[196] İbn-i Âbidîn, s. 390.
[197] Abdülkadir Şener, **İslam Hukukunda Hacr II**, AÜİFD, C. 22, 1976, s. 332.

2. Vasat Hacr

Vasat, yani orta seviyeli hacr, tasarrufun aslının değil nefaz vasfının yok sayılmasıdır[198]. Mümeyyiz sağîr, ma'tûh ve sefih hem fayda hem zararlı olan tasarruflarında bu seviyede bir hacre muhatap olurlar. Bu nev'i tasarruflarda tasarrufun nâfiz olması velînin icâzetine bağlıdır[199].

3. Zayıf Hacr

Zayıf hacr, kavlî tasarrufun, vasfının vasfı itibarıyla, yani meydâna geldiği anda geçerli olmasının engellenmesidir[200]. Bu hâlde aslen tasarruf mevcuttur, ancak hukukî neticelerini ortaya çıkarması, ya bu tasarrufun tesir edebileceği mâmelekin tahdit edilmesi ya da geçerli ve gerekli olacağı vaktin tehir edilmesiyle şarta bağlanmıştır. Hacredilen medyûnun yeni bir borç ikrarının ancak hacr kararından sonra kazandığı mallar itibarıyla geçerli olması ve kölenin bir kimseye ikrar ettiği malın ondan ancak azat edildikten sonra alınabilmesi hâlleri bu nev' hacre misaldir[201].

B. Hacrin Vukû Şekli İtibarıyla

Hacr, sebeplerine göre kendiliğinden veya mahkeme kararıyla vuku bulabilir.

1. Kendiliğinden Hacr

Şer'an sebebi zuhur ettiği vakit hükmen vuku bulan hacr "kendiliğinden hacr"dır. Kendiliğinden hacr'ın sebepleri; küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve ölüm hastalığı olarak sayılabilir. Bu hâllerde kişi, hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın, bulunduğu tasarruflarda mahcurdur.

2. Mahkeme Kararıyla Hacr

Vukuu için sadece müsebbibin zuhuru kâfi olmayıp, hâkimin hükmünü gerektiren hacr "mahkeme kararıyla hacr"dır. Vukuu için mahkeme kararını icap ettiren hâller; borçluluk, sefeh

[198] İbn-i Âbidîn, s. 390.
[199] Şener, s. 332.
[200] İbn-i Âbidîn, s. 390.
[201] İbn-i Âbidîn, s. 392; Şener, s. 332.

ve amme menfaatini ihlal olarak sayılabilir. Bu hâllerde kişi, bulunduğu tasarruflarda ancak mahkeme tarafından verilecek bir hüküm neticesinde tahdit edilir.

C. Gözetilen Menfaat İtibarıyla

Şer'î hükümler muayyen maksatların gerçekleşmesi için vaz' olunmuştur. Bu maksatlar aklı, canı, dini, nesli ve malı korumaktır. Bunlara "zarûriyyât" denir. Hacr, kişi için zaruriyattan olan "malın korunması"nı hedefler. Bu koruma, kişinin kendisinin veya kendisi dışındakilerin menfaatlerine taalluk eder. Bu mânâda hacr; hacredilenin menfaatine taalluk eden hacr ve hacredilenin dışındakilerin menfaatine taalluk eden hacr olmak üzere iki kısımdır.

1. Hacredilenin Menfaatine Taalluk Eden Hacr

Hacr bazı hâllerde şahsın kendi menfaatini korumayı hedefler. Bu hâller, küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sefeh ve gaflettir[202]. Şahsın malındaki menfaati korunduğu zaman dolaylı olarak, geçimiyle mükellef olduğu yakınlarının menfaati de korunmuş olur. Meselâ kişi sefeh hâline düştüğü zaman, bakmakla mükellef olduğu yakınlarının menfaati de onun bu hâlinden zarar görecektir. Bu hâlde meydana gelen zarar dolaylı olduğu gibi kişinin tasarruflarıyla mâmelekini telef etmesinin engellenmesi sefihin menfaatini doğrudan, bakmakla yükümlü olduğu şahısların menfaatini de dolaylı olarak korumuş olur.

2. Hacredilenin Dışındakilerin Menfaatine Taalluk Eden Hacr

Bazı hâllerde hacr, hacredilen şahsın haricindeki insanların menfaatini korumayı hedefler. Bu hâller; borçluluk, ölüm hastalığı, kölelik ve amme menfaatini ihlal etmektir[203]. Medyûnun hacrinde alacaklıların, ölüm hastasının hacrinde vâris ve alacaklıların, amme menfaatini ihlal edenlerin hacrenda ise ammenin menfaati hacrin esas maksadını teşkil eder.

[202] Kurtubî, C. 7, s. 52.
[203] Kurtubî, s. 52.

İKİNCİ BÖLÜM

HACRİN SEBEPLERİ VE KURULMASI

Hacrin sebepleri ve kurulması, "gözetilen menfaat itibarıyla" hacr tasnifi esas alınarak tetkik edilecektir. Hacr ehliyet arızasının ortaya çıkmasından sonra başka bir muamele veya hükmü gerektirmeyip doğrudan ortaya çıkabileceği gibi, başka bir muamele veya hükmü gerektirip mahkeme kararıyla da ortaya çıkabilir. Kendiliğinden mahcur olup hacr altında bulunan küçük, mecnûn ve ma'tûhlar ilk kısmı; aslen mahcur olmayıp mahkeme kararıyla hacr altına alınan medyûn, sefih ve amme menfaatini ihlal edenler ikinci kısmı teşkil eder[204].

I. KENDİLİĞİNDEN VUKU BULAN HACR SEBEPLERİ

A. Küçüklük

Küçüklük, fıkıh kitaplarında sığar, küçük ise sağîr olarak geçer. Küçükler, mâmelekleri üzerinde bulunacakları tasarruflarla kendilerini zarara uğratabileceklerinden dolayı hacr altındadırlar. Hacr hâli küçüklerde asıl olduğu için, onlar kendiliğinden hacrin şumulündedirler. Bu sebeple onlar için ilave bir hacr hükmü gerekmez. Hâliyle küçük için bahis mevzuu olabilecek şey ancak, onun zamanı gelince hacr hâlinden kurtulmasıdır. Bunun için âkıl, bâliğ ve reşid (ergin) olması gerekir[205]. Bu istikamette küçüğün tâbi olacağı hacrin seviyesinin ve ne zaman hacr altından çıkacağının tesbiti için temyiz, bulûğ ve rüşd mefhumları ayrı ayrı tetkik edilmelidir. Rüşd mefhumu sefihin hacri başlığı altında incelendiği için burada sadece bulûğla irtibatı cihetiyle ele alınacaktır[206].

1. Temyiz

Kişinin âkıl olup olmadığının tesbit edilmesi için kişinin temyiz kabiliyetine bakılır[207]. Temyiz ayırmak ve seçmek demektir[208]. Temyiz kudretine sahip kimseye ise mümeyyiz denir. Küçükler temyiz kabiliyetine göre mümeyyiz sağîr ve gayr-ı mümeyyiz sağîr diye ikiye ayrılır.

---

[204] Bilmen, C. 7, s. 271.
[205] Serahsî, s. 219.
[206] bkz. s. 95.
[207] Molla Hüsrev, **Tercümetü'l-Gurer ve Dürer**, İstanbul: Dârü't-tıbbaatü'l-Âmire, 1879, C. 2, s. 145.
[208] Ahterî, s. 217.

Mümeyyizden maksat, ayırt etme kudretine sahip olan, gayr-ı mümeyyizden maksat ise ayırt etme kudretine sahip olmayan küçüktür. Doğumla temyiz kudretini kazanma anı arasındaki küçüğe gayr-ı mümeyyiz sağîr, temyiz kudretini kazanma anıyla bulûğ anı arasındaki küçüğe mümeyyiz sağîr denir.

Temyiz kudretinin varlığı küçüğün, bir şeyi satınca mülkiyetinden çıktığını, alınca mülkü olduğunu ve satın alınan mal ile karşılığında verilen semenin aynı mülkte toplanmayacağını bilmesiyle anlaşılır[209]. Nitekim Mecelle gayr-ı mümeyyizi tarif ederken "Bey' ve şirâyı fehm etmeyen, yâni mülkiyeti bey'in sâlib ve şirânın câlib olduğunu bilmeyen..." şeklinde bir tanzime gitmiştir[210]. Bu hâl farklı zamanlarda zuhur edebilse de küçüğün yaklaşık olarak yedi yaşında temyiz kudretini kazandığı kabul edilir. Zira Hazreti Peygamber bir hadisinde *"Çocuğa yedi yaşındayken namaz kılmayı öğretiniz. On yaşına bastığı hâlde kılmazsa, cezalandırınız."*[211] buyurmuştur. Alimler bu hadisten hareketle çocuğun yedi yaşından itibaren iyi ve kötüyü ayırt edebileceği yani temyiz kudretini kazanabileceğini söylemişlerdir. Bu meseleye dâir bir fetvâda yedi yaşında olup âkıl ve mümeyyiz olan Amr-ı sağîr İslam'a gelse bunun kabul olunacağı belirtilmiştir[212].

2. Bulûğ

Küçüğün edâ ehliyetini kazanmasındaki ikinci safha bulûğa girmesidir. Bulûğ, vasıl olmak manasında ulaşmak, idrak sahibi olmak manasında yetişmek demektir[213]. Bulûğa eren kişiye bâliğ adı verilir. Istılahta bulûğ, şahsın küçüklük evresinden çıkması, rüşd sahibi bir kişi olarak ehliyet-i kâmile'ye ulaşmasıdır[214]. Buradan bâliğ olan herkesin, aynı zamanda reşid kabul edilebileceği manası çıkarılmamalıdır. Nitekim İmam Ebû Yusuf, âkıl ve bâliğ olup rüşdünü elde

[209] İbn-i Âbidîn, s. 389, 396.
[210] Mecelle m. 943. Maddenin tam metni şu şekildedir: "Sağîr-i gayr-i mümeyyiz: Bey' ve şirâyı fehm etmeyen, yâni mülkiyeti bey'in sâlib ve şirânın câlib olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi, gabn-i fâhiş olduğu zahir olan bir gabni, gabn-i yesîrden temyiz ve tefrik eylemeyen çocuk olup, bunları temyiz eden çocuğa, sağîr-i mümeyyiz denilir."
[211] Ebû Davud, "salât", 26; Tirmîzi, Mevâkit, 182.
[212] **Netîcetü'l Fetâvâ**, İstanbul: Klasik yay, 2014, s. 113, no: 498; *Altı yaşında olup âkil olmayan bir çocuğun İslam'a gelmesi hâlinde islâmına hükmolunmayacağına dâir bir fetvâ için* bkz. Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, İstanbul: Klasik Yayınları; 2011, s. 184, no: 983.
[213] Ahterî, s. 144.
[214] Molla Hüsrev, s. 429; İbn-i Âbidîn, s. 417.

etmeyen bir kişinin, hâkim tarafından hacr altına alınana kadar tasarruflarında ehil olduğunu, yaptığı tasarrufların nafiz olduğunu söylerken İmam Muhammed'e göre rüşdü görülmediği müddetçe bâliğ dahi olsa aslolan kişinin hacridir. Keza kişinin rüşdü, bulûğ ile değil, ancak şer'î bir delille sabit olur[215]. Rüşd hâli görülmeden malı kendisine teslim edilen bâliğ, malını helak ederse, vasîsi tazmin eder. Sağîrin mâmeleki üzerindeki tasarrufları ise hâkim tarafından sonradan icâzet verilmedikçe nafiz olmazlar[216]. Mecelle bu meselede İmam Muhammed'in kavline göre bir tanzime gitmiş ve kişi bâliğ olduğunda ihtiyatlı davranılması gerektiğini, rüşdü görülmedikçe bâliğin tahdit edilerek mallarının kendine teslim edilmemesini söylemiştir[217]. Buradaki ihtiyat ve tedbir hâli, Eytâm Sandıkları Hakkındaki Nizamnâme[218] ve 1906 tarihli Emvâl-i Eytâm Nizamnâmesi'nde[219] kendisini göstermiştir. Nitekim bu düzenlemelerde kişinin rüşdünü iddia etme yaşının alt sınırı İmam Ebû Hanîfe tarafından bulûğun üst sınırı olarak kabul edilen on sekiz yaşın da üstünde yirmi olarak beyan edilmiştir[220]. Beyan etmek gerekir ki devlet başkanı cemiyetin maslahatını gözeterek sınırlı da olsa bir teşri (yasama) salahiyetine sahiptir. Bu, ancak, şer'i hükümlerin tedvini, ictihadî hükümlerden birinin tercih edilmesi ya da hukukî boşluk olan sahalarda tanzime gidilmesi şeklinde vuku bulabilir.[221] Yukarıdaki iki nizamnâme de, şeriatın, hakkında hüküm vaz' ettiği hususları mevzu edinmiştir. Hanefî mezhebinde kişi, buluğa ermekle, rüşd iddiasında bulunma salahiyetine sahiptir. Buluğun alt sınırı ise ittifakla erkeklerde on iki kızlarda ise dokuz yaş olarak tesbit edilmiştir. Bu hâlde devlet başkanının, rüşd iddia etme yaşını, İmam Ebû Hanîfe tarafından bulûğun üst sınırı olarak kabul edilen on sekiz yaşın da üstünde yirmi olarak tayin etmesi, onun teşrî salahiyetinin sınırlarını aşmış olur. Nitekim gene Tanzîmat döneminde tedvin edilen Mecelle, aynı hususta, Hanefî mezhebinde İmameyn'in kavlini esas alan bir tanzime gitmiş ve devlet başkanının teşri salahiyetinin sınırlarını muhafaza etmiştir[222].

---

[215] Serahsî, s. 244; İbn-i Abidîn, s. 407.
[216] İbn-i Âbidîn, s. 408.
[217] Mecelle m. 981: "Bir çocuk bâliğ oldukta malının kendisine i'tası huşusunda isti'câl olunmayıp teennî ile tecrübe olunmalıdır. Reşid olduğu tahakkuk ederse ol vakit emvâli kendisine verilir."; m. 982: "Bir çocuk gayr-ı reşît olarak bâliğ olur ise rüşdü tahakkuk etmedikçe malı kendisine verilmeyip kemâ fi's-sâbık tasarruftan men olunur."
[218] 13. Madde, Düstûr, tertib: 1, C. 1, s. 280.
[219] 59. Madde, Düstûr, tertib: 1, C. 8, s. 534.
[220] Aydın, s. 215.
[221] Ekinci, s. 259, 261-262.
[222] Bkz. Mecelle m. 986.

Küçüğün bulûğa erdiğini gösteren bazı alâmetler vardır. Bu alametler sağîrde ihtilam olma, gebe bırakma ve meninin inzali; sağîrede ihtilam olma, hayız görme ve gebe kalmadır[223]. İmameyn'e ve ulemânın ekserîsine göre bunlar dışındaki alametlere itibar edilmez. Fetvâ da buna göredir[224]. Keza bulûğu ortaya çıkaran hâller Mecelle'de bu şekilde tesbit edilmiştir[225].

Zâhirî alâmetler farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Meselâ sağîrin hamile bırakması veya sağîrenin hamile kalmasında bulûğ hâli açık bir şekilde görülür. Ancak ihtilam olma, inzal veya hayız gibi alâmetlerde bulûğ hâlinin ortaya çıkması sağîr veya sağîrenin beyanına bağlıdır. Bu beyanın hangi şartlarda sahih olacağı mühimdir. Mürâhık[226], yani bulûğa yaklaşan kişinin bulûğa erdiğine dâir beyanının kabul edilmesi, ancak beyan sahibinin emsali olan mürâhıkların ihtilam olduğunun bilinmesiyle mümkündür[227]. Aksi hâlde mürâhıkın bâliğ olduğuna dâir beyanı kabul edilmez. Burada kişinin mürahık olarak bulûğa erme yaşının alt sınırı erkeklerde on iki, kızlarda dokuz yaştır[228]. Bu yaşların altında olup da bulûğ beyanında bulunan kişilerin beyanı hiç bir hâlde kabul edilmez[229]. Mecelle de bunu, "Mebde-i sinn-i bulûğa varmayan bir çocuk, bâliğim diye da'va etse kabul olunmaz." şeklinde düzenlemiştir[230]. Buluğ yaşının alt sınırına erişmemiş küçükten kan gelse dahi zahirî hâl kendisini tekzib ettiği için, bu kan hayz kanı addolunmaz ve küçüğün bulûğ iddiası dinlenmez[231].

Bulûğ yaşına varmamış kız çocuğunun ikrarına dâir bir fetvâ şöyledir:

---

[223] Muhammed Mevkûfâtî, **Mevkûfât Mültekâ Tercümesi**, İstanbul: Sağlam Yayınevi, sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, C. 3, s. 417; Tahtâvî, s. 254; İbn-i Âbidîn, s. 416.
[224] İbn-i Âbidîn, s. 417.
[225] Mecelle, m. 985.
[226] Mürâhık/mürâhıka; buluğ çağına yaklaşmış küçük demektir. Temyizle bulûğ arasındaki safhanın son kısmını teşkil eder. Bulûğ devrinin alt ve üst yaş sınırları arasında olup, kendisinde henüz bulûğ emareleri görülmeyen küçük bu haldedir. bkz. Elmalılı Hamdi Yazır, Fıkıh Istılâhları Kâmusu, 469; Nihat Dalgın, "Mürâhik", **DİA**, 2006, C. 32, s. 41.
[227] İbn-i Âbidîn, s. 418.
[228] Mevkûfâtî, s. 417; Tahtâvî, s. 255; İbn-i Âbidîn, s. 416; Mecelle, m. 986.
[229] Ali Haydar Efendi, **Durerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul: Gül Neşriyat, C. 3, s. 53; On iki yaşını tamamlamamış bir mürahıkın bâliğ olduğuna dair ikrarının ancak bir beyyine ile kabul edilebileceğine dair bir görüş için bkz. Tahtâvî, s. 255.
[230] Mecelle, m. 988.
[231] Ali Haydar Efendi, s. 53.

"Sekiz yaşında olan Hind-i sağîre "Bâliğa oldum" deyu ikrar ve velîsi izinsiz nefsini Zeyd'e tezvîc eylese akd-i mezbûr sahih olur mu? El-cevab: Olmaz." [232]

Bulûğ yaşına varmamış erkek çocuğunun ikrarına dâir bir fetvâ ise şöyledir:

"On yaşında olan Zeyd-i sağîr "bâliğ oldum" deyu ikrar eylese ikrarı muteber olur mu? El-cevab: Olmaz."[233]

Küçüğün bâliğ olduğuna dâir ikrarının kabulü için sadece mürâhık olması yeterli değildir. Burada küçüğün cüssesinin de bulûğ için müsaid derecede gelişmiş olması gerekir[234]. Nitekim bir hususta ikrarın nafiz olması için zahirî hâlin onu tekzib etmemesi şarttır[235]. Keza bir fetvâda; dokuz yaşını tamamlamış, ancak cüssesinin bulûğa tahammülü olmayan küçük bir kızın hayız görüp bâliğa olduğuna dâir ikrarının sahih olmayacağı belirtilmiştir[236].

Küçüğün bâliğ ve reşid olduğuna dâir ikrarının kabul edilmesi için lazım olan bu şartların Osmanlı mahkemelerinde arandığı sicil kayıtlarından anlaşılmaktadır[237]. Bu kayıtlar doğrudan kişinin ikrarı üzere bâliğ olduğunun tesciline karar verilmesi[238], küçüğün bâliğ ve reşid olduğunu ikrar ederek vasîsinin elindeki malının kendisine teslim edilmesini talep etmesi[239], ikrarını

---

[232] Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behçetü'l-Fetâvâ**, Süleyman Kaya (der.), İstanbul: Klasik Yayınları, 2011, s. 74, no: 290; *Benzeri bir fetvâ için bkz.* Şeyhülislam Feyzullah Efendi, Fetâvâ-ı Feyziye, Süleyman Kaya ve diğerleri (der.), İstanbul: Klasik yayınları, 2009, s. 387, no: 2309.
[233] Çatalcalı Ali Efendi, **Fetâvâ-yı Ali Efendi**, İstanbul: Kubbealtı yay, 2014, C. 2, s. 328.
[234] Tahtâvî, s. 255; Mecelle, m. 989.
[235] Hacı Reşid Paşa, **Rûhu'l-Mecelle**, İstanbul: Matbaa-ı Hayriyye, 1328, C. 5, s. 202.
[236] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 74, no: 291; *Benzeri bir fetvâ için bkz.* **Cerîde-i İlmiyye Fetvâları**, İstanbul: Klasik yay, 2009, s. 105, no: 529; *11 ve 13 yaşındaki küçüklerin ikrarı üzerine verilmiş benzeri fetvâlar için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 593, no: 2885, 2886; *12 yaşındaki bir küçüğün ikrarı üzerine verilmiş bir fetvâ için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 24, no: 138.
[237] Takip eden dipnotlarda belirtilen hükümler incelendiğinde, ikrarı kabul edilen küçüklerin haiz olduğu niteliklerin *"sinn ü cüssesinin bulûğa tahammülü olup", "sinnini mütehammil olup bâliğ olduğunu gördüğünde ve yaşının on dört olduğunu haber verdiklerinde", "yaşı ve cüssesi de bunu (bulûğu) mütehammil bulunan"* gibi ifadelerle belirtildiği görülebilecektir.
[238] **İstanbul Kadı Sicilleri** (İKS), İstanbul: Türk Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2008-2012, C. 10, s. 501, hüküm no: 943; C. 16, s. 854, hüküm no: 1171; C. 35, s. 347, hüküm no: 450, C. 10, s. 501, hüküm no: 943.
[239] İKS, C. 34, s. 103, hüküm no: 108; C. 36, s. 163, hüküm no: 195; C. 20, s. 292, hüküm no: 346; C. 36, s. 163, hüküm no: 195.

müteakib vasîsinin elindeki mâmelekini tamamen teslim aldığını söyleyerek onu ibra etmesine[240] dâirdir. Küçüğün ikrarı üzere bulûğuna hükmedilen bir sicil kaydı şu şeklidedir:

> "Babası bundan akdem fevt olan Mehmed b. Yunus Reis-i sultânî nâm bâliğ kimesne, kazaskerin kendisine müteveffâ-yı mezbûr babasından intikāl eden emvâlin zabtı için vasî nasb ettiği Midillili Reis lakablı Ali Reis b. Abdullah ile meclis-i şer'a hâzır olup sinnini mütehammil olduğu hâlde bülûğunu ikrâr edip vasiyy-i mezkûrdan malını taleb etti. Hâkim de sinnini mütehammil olup bâliğ olduğunu gördüğünde ve yaşının on dört olduğunu haber verdiklerinde, leh ve aleyhindeki hususlardan mes'ûl olduğuna, ahvâl ve umûrunu görecek şekilde reşîd ve bâliğ olduğuna hükm etti..."[241]

Yukarıda sayılan zâhirî alâmetlerin görülmediği hâllerde kişi, Mecelle'de de tesbit edildiği üzere hükmen bulûğa ermiş kabul edilir[242]. Ancak bu hâlde bulûğ hâlinin hangi şartlarda sabit olacağı hususunda alimler ihtilaf etmiştir. Zira onlar kişinin belli bir yaşa geldiğinde artık bulûğa ermiş olması gerektiğini, zâhirî alâmetler olmasa dahi kişinin bâliğ sayılacağını söylemişlerdir[243]. İmam Ebû Hanîfe bu yaşın kızlarda on yedi, erkeklerde on sekiz olduğunu söylerken; İmameyn erkek ve kızların her ikisi için on beş yaşa hükmetmişlerdir[244]. Mecelle de bu yaşı on beş olarak kabul etmiştir[245]. Bu hükmün delili Hazreti Peygamber'in Hazreti Ömer'in oğlunun savaşa ancak on beş yaşındayken katılmasına müsâde etmesidir. Bu, örfî bir tesbittir[246]. Mahalli şartlara göre tesbit edilecek olan bulûğ devrinin son haddine gelen kişi, zâhirî alâmetler göstermese veya bu alâmetlerin kendisinde zuhur ettiğini beyan etmese dahi bâliğ kabul edilir[247].

Bu meselede verilen bir fetvâ şöyledir:

---

[240] İKS, C. 34, s. 188, hüküm no: 268; C. 39, s. 307, hüküm no: 265; C. 13, s. 96, hüküm no: 67; C. 17, s. 637, hüküm no: 813.
[241] İKS, C. 34, s. 103, hüküm no: 108.
[242] Mecelle, m. 987.
[243] İbn-i Âbidîn, s. 416.
[244] Mevkûfâtî, s. 417; Tahtâvî, s. 254-255; İbn-i Âbidîn, s. 416, 417.
[245] Mecelle, m. 986.
[246] İbn-i Âbidîn, s. 418.
[247] Bu yaşa erişinceye dek mürâhıkın, bulûğu için bâliğ olduğunu ikrar etmesi gerekir. *Bu yaşa erişmemiş olan küçüğün ikrarı olmaksızın mücerret on iki yaşına gelmekle bulûğuna karar verilemeyeceğine dair bir fetvâ için* bkz. Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 328.

"Hind-i sağîre sene-i kameriyye hisâbıyla onbeş yaşını tekmil ettikde bulûğuyla hükm olunmak lâzım olur mu? El Cevâb: Olur"[248]

Sicillerde bulunan bir kayıtta ise; 15 yaşını doldurduğunun mahkemeye ihbar edilmesi üzerine küçüğün bir sene evvel bâliğ olduğunu ikrar etmesi bahis mevzuudur. Sicil kaydı şöyledir:

"Mahmiye-i İstanbul hısn-ı ebvâbından Fenerkapısı hâricinde Karabaş mahallesinde sâkin iken bundan akdem hâlik olan Dimitraki v. Kosta nâm zimmînin sulbî oğlu olup on beş yaşını tahmîl eylediği velâdetine vâkıf ve âlimler olan mahrûse-i Galata'da Kalkancılar mahallesi sükkânından Petro v. Mihal ve Mihal v. Hürmüz ve Mihal v. Yanaki nâm zimmîler ihbârları ile müte'ayyin olan Mihalaki nâm şâbb-ı emred meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkīrde ben bir sene mukaddem bâliğ oldum deyû vech-i şer'î üzre bülûğuna ikrâr ve i'tirâf etmeğin mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu"[249]

3. Hacrin Küçüklerin Tasarrufları Üzerindeki Tesirleri

Mümeyyiz veya gayr-ı mümeyyiz küçükler tasarruflarında farklı derecelerde hacre tâbi olurlar. Gayr-ı mümeyyiz küçük, bütün tasarruflarında kuvvetli hacre tâbi olurken, mümeyyiz küçük sırf zararına olan tasarruflarında kuvvetli hacre, hem faydalı hem zararlı tasarruflarında vasat hacre tâbi olup, sırf faydasına olan tasarruflarında herhangi bir tahditle karşılaşmaz. Buna göre gayr-ı mümeyyiz küçüğün bütün tasarruflarını, onun lehine velî yahut vasîsi yapar. Gayr-ı mümeyyiz küçüğün kendi başına yaptığı bütün tasarrufları bâtıldır. Velîsinin/vasîsinin sonradan icâzet vermesi onun tasarruflarını sahih hâle getirmez[250]. Mecelle bu meseleyi "Sağîr-i gayr-ı mümeyyiz velîsi izin verse bile onun tasarrufât-ı kavliyyesi aslâ sahih olmaz"[251] şeklinde ifade

[248] Cerîde-i İlmiyye Fetvâları, s. 298, no: 1770; *benzeri fetvâlar için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 328; Menteşzâde Abdurrahîm Efendi, **Fetevâ-ı Abdurrahîm**, TBMM Kütüphanesi Açıkerişim Koleksiyonu, Nadir Eserler, 1243, s. 148; *Erkek çocuk için verilen benzeri fetvâlar için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 328; Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 427, no: 2208; Menteşzâde Abdurrahîm Efendi, s. 148; Ancak Ebussuûd Efendiye ait fetvâlarda İmam Ebû Hanîfe'nin görüşünün kabul edildiği görülmektedir. Nitekim bir fetvâda Zeyd'in ikrarı olmaksızın bulûğuna hükmedilmesi için on sekiz yaşını tamamlamasının icab ettiği belirtilmiş, yine Ebussuûd Efendiye ait diğer bir fetvâda inâsdan olanların bulûğuna on yedi yaşını tamamlamakla hükmedileceği söylenmiştir. bkz. M. Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislam Ebussuûd Efendi Fetvâları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul: Enderun Kitapevi, 1983, s. 33.

[249] İKS, C. 16, s. 854, hüküm no: 1171.

[250] Kâsânî, C. 7, s. 171.

[251] Mecelle, m. 966.

eder. Bu istikamette verilen bir fetvâya göre gayr-ı mümeyyiz küçüğün ikrar ettiği borca bir başkasının kefil olması sahih değildir[252]. Nitekim burada küçüğün ikrarı aslen bâtıl olduğu için yok hükmündedir. Ortada bir borç yoktur. Kefâlet ise ancak bir borç üzerine vuku bulur.

Mümeyyiz küçük, sırf faydasına olan hibe kabûlü, vasiyet kabulü ve vakıf lehtarlığı gibi tasarruflarda tam ehliyetlidir[253]. Sırf zararına olan hibe etme, sadaka verme, borç ikrarı, vakıf kurma, ibrâ etme ve ferağ gibi tasarruflarda tam ehliyetsizdir. Bu tasarruflar velî yahut vasîsi tarafından yapılsa bile sahih değildir[254]. Bu istikamette verilen bir fetvâya göre mümeyyiz küçüğün borç ikrarı sahih olmaz[255]. Ancak me'zûn sağîrin ikrarı bunun istisnâsıdır[256]. Mümeyyiz küçüğün zevcesini boşaması da velî veya vasîsinin izniyle dahi olsa sahih değildir. Zira bâliğ olmadığı için evlilikteki menfaatin mahiyetini idrak edemez[257]. Mümeyyiz küçük ancak velîsinin izniyle evlenebilir. Nitekim bir fetvâya göre, velîsinin izni olmadan evlenen mümeyyiz küçüğün yaptığı akit nâfiz değildir[258].

---

[252] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 338, no: 1748. *Tevkîl etmeyle ilgili bir fetvâ için bkz.* A.e. s. 353, no: 1821.
[253] Serahsî, C. 25, s. 36; Kâsânî, s. 171; Mecelle, m. 967/1.
[254] Kâsânî, s. 171; Mevkûfâtî, s. 425; İbn-i Âbidîn, s. 390; Mecelle, m. 967/2; *Hibe için ayrıca bkz.* Mecelle, m. 859; Bununla birlikte me'zûnun kıymeti cüzi olan bir yemeği hibe etmesine cevaz verilmektedir. bkz. Rûhu'l-Mecelle, C. 5, s. 191.
[255] Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 330. *Çocuğun sırf zararına olan tasarruflarının caiz olmadığına dair benzeri fetvâlar için bkz.* Çatalcalı ali efendi, C. 2, s. 329, 330; Cerîde-i İlmiye Fetvâları, s. 38, no: 163; Feyzullah Efendi, s. 387, no: 2307; *Sağîrin ferağda bulunmasının geçerli olmadığına dair* bkz. Ahmed Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1994, "Zahîr'ül-Kudât"(Pir Mehmed Efedi'nin telif ettiği kavânin mecmuası tafsilat için bkz. C. 9, s. 394), C. 9, s. 443, 343. Mesele; Taradığımız fetvâ kitaplarında bu hususla irtibatlı olarak verilen fetvâların çoğu mecelle 989. Maddede de değinildiği üzere; bir tasarrufta bulunan çocuğun tasarrufta bulunduğu vakit bâliğ olmadığı yani yapılan tasarrufun sahih olmayacağı iddiasında bulunması üzerine çıkan hukukî meseleler hakkında verilmiştir. bkz. Feyzullah Efendi, s. 310, no: 1877, s. 387, no: 2306; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 427, no: 2208; Netîcetü'l-fetâvâ, s. 242, no: 1123.
[256] Serahsî, s. 37; İbn-i Âbidîn, s. 395.
[257] Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 145-146; Mevkûfâtî, s. 425; Tahtâvî, s. 249; İbn-i Âbidîn, s. 396. Ayrıca çocuğun hanımını boşamasına velînin icâzet vermesi de boşanmayı sağlamayacaktır. bkz. Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 145.
[258] Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 60, 61; Bâliğ olmayan çocuğun, velîsi tarafından veya temyizinden sonra kendi rızasıyla evlenmesi hallerinde; iyi bir talipliyi kaçırmamak, küçüğe çok önceden sıcak bir aile ortamı temin etmek ve erken bulûğa erecek küçüklerin cinsel bir ahlaksızlığa düşmesinin önüne geçmek gibi menfaatler bulunduğu beyan edilmiştir. Nitekim küçük evliliğin fiili vecîberlini yerine getiremeyeceği için, evliliğin esas hüküm ve neticeleri onun bulûğuna dek ertelenir. Bu şekilde küçüğün olgunlaşması ve evlilik akdinden zarar görmemesi temin edilir. bkz. Halil Cin, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 77-78.

Mümeyyiz küçüğün, alışveriş ve kiralama gibi hem faydalı hem zararlı tasarrufları, velî yahut vasîsinin önceden verdiği izin veya sonradan verdiği icâzetle nâfiz olur[259]. Bununla beraber bulûğa ermesi ya da me'zûn olması hâlinde küçük, bâliğ veya me'zûn olmadan önce yaptığı tasarrufu icâzet vererek nâfiz kılabilir[260]. Ancak, mümeyyiz küçüğün hem faydalı hem zararlı tasarruflarında gabn-i fâhiş varsa, velî veya vasînin izin yahut icâzeti bu tasarrufu sahih kılmaya yetmez[261]. Me'zûnun, izinden önceki tasarruflarına icâzet vermesi hâlinde de hüküm böyledir. Nitekim me'zûnun tasarrufları gabn-i fâhiş hâlinde nâfiz değildir[262].

Kavlî tasarruflarında menfaati gözetilen küçüğün fiilî tasarruflarındaki menfaati için aynı şey söylenemez. Sağîr bir kişiyi öldürdüğünde veya malını telef ettiğinde yaptığının zarar verici olduğunu bilse de bilmese de ortaya çıkan mağduriyeti tazmin eder[263]. Buna göre sağîr mümeyyiz olsa da olmasa da kendi fiilinden doğan zararı tazmin etmekle mükelleftir. Ancak kendi fiilinden neşet eden cezai mükellefiyet hususunda gayr-ı mümeyyiz küçük suça kastedemeyeceği için kısas ve had cezalarının muhatabı olmayacaktır[264]. Mümeyyiz küçük ise suç işleme kastında şüphe bulunduğu için had ve kısas cezaları ona uygulanmaz[265]. Nitekim küçüklerin kasıtlı fiilleri hükmen taksirli olarak kabul edilir[266]. Ancak bir kimseyi katletmesi hâlinde diyet ödenmesi gerekir. Diyet ödemek çocuğun âkilesi üzerine düşer[267]. Âkile müessesesinin bilinmediği cemiyetlerde ise diyet şahsın kendisi tarafından ödenir[268].

---

[259] Kâsânî, s. 171; Serahsî, s. 36; Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 145-146; Mevkûfâtî, s. 425; Tahtâvî, s. 249; İbn-i Âbidîn, s. 396; Mecelle, m. 967/3; *Bu istikamette mümeyyiz sağîrin velîsinin izni olmaksızın yaptığı satış işleminin nâfiz olmayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 450.

[260] Muhammed İbnu Mahmud El-Üsrûşenî, Ahkâmu's-Sığâr, İstanbul: Cihan Yayınları, 1984, s. 198; Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 29; *Bu istikamette bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, c .1, s. 450.

[261] İbn-i Âbidîn, s. 396.

[262] Kâsânî, Bedâ'i, s. 194; Mevkûfâti, s. 421; İbn-i Âbidîn, s. 433; bkz. s. 135.

[263] Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 249; İbn-i Âbidîn, s. 389.

[264] Atar, s. 195.

[265] Molla Hüsrev, s. 435; Şakir, s. 352.

[266] Şamil Dağcı, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları: Ankara, 1996, s. 97; "Kısas", **DİA**, 2002, C. 25, s. 490.

[267] Tahtâvî, s. 450.

[268] Üsrûşenî, s. 171; Bilmen, C. 3, s. 57.

B. Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı

Akıl hastalığı klasik fıkıh kitaplarındaki hacr bahislerinde, bizâtihi hacr sebebi olduğunda ittifak edilen bir ehliyet arızasıdır. Bu hâldeki kişiler, hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden hacr altında kabul edilirler[269]. Akıl hastalığı kendi içinde "kuvvetli akıl hastalığı" ve "zayıf akıl hastalığı" olarak ikiye ayrılır[270]. Kuvvetli akıl hastalığı, akıl hastalığı olarak; zayıf akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yani ateh olarak isimlendirilmiştir.

1. Akıl Hastalığı (Cünûn)

Kuvvetli akıl hastalığı iradeyi yok eden, kişinin temyîz kabiliyetini iptal eden bir hâldir. Bu hâle düşen kişiye mecnûn denilir. Mecnûnlar "mecnûn-ı mutbık" ve "mecnûn-ı gayr-ı mutbık" olarak iki kısma ayrılırlar[271]. Mecnûn-ı mutbık mağlup surette (akıl zayıflığının aksine, akılda zaafın mutlak olarak galebe çalması şeklinde), dâimî akıl hastalığına düşen kimsedir. Mecnûn-ı gayr-ı mutbık, mağlup surette muvakkat akıl hastalığına düşen kimsedir. Bu tasnif mecnûn olarak hacredilen kişilerin hacre tâbi oldukları zaman dilimiyle alakalıdır. Zira mecnûn-ı mutbık devamlı mahcur iken, mecnûn-ı gayr-ı mutbık sadece cünûn ortaya çıktığı vakitlerde mahcûr sayılır. Hasta olmadığı vakitlerde, âkıl ve bâliğ kimse gibi, bütün tasarruflarında serbesttir[272]. Vekâlet, şirket ortaklığı ve mudârabe gibi hukukî ilişkilere tesirleri farklı olacağından kişinin maruz kaldığı akıl hastalığının, mutbık veya gayr-ı mutbık olduğunun tesbîti mühimdir. Meselâ vekâlet münasebeti, taraflardan birisinin mutbık bir şekilde mecnûn bulunmasıyla bâtıl olurken, gayr-ı mutbık bir şekilde mecnûn bulunmasıyla bâtıl olmaz[273].

---

[269] Bilmen, s. 7, s. 271.

[270] İbn-i Âbidîn, s. 392-393; Tahtâvî kuvvetli ve zayıf ayrımını mutbık ve gayr-i mutbık ayrımı için kullanmış ve ma'tûh'u ayrıca belirtmiştir. Ancak biz kendisine kadar gelen tüm fıkıh külliyatını tarayıp bunların müşterek maksadını tespit eden İbn-i Âbidîn'in eserinden bize malum olan ayrımı esas olarak kabul ettik. bkz. Tahtâvî, s. 249.

[271] Mecelle m. 944: "Mecnûn iki kısımdır, biri mecnûnu mutbıktır ki cünûnu cem'i evkâtı müstev'ib olan kimsedir. Diğeri cünûn-ı gayr-i mutbıktır ki kâh mecnûn olup kâh ifâkat bulan kimsedir."

[272] İbn-i Âbidîn, s. 393-394.

[273] Rûhu'l-Mecelle, C. 5, s. 166; Mecnûn kişinin mutbık mı gayr-i mutbık mı olduğunun tespiti fıkıh literatürümüzde hususiyetle hastalığa maruz kalınan müddet üzerinden münakaşa edilmiştir. Şeyhayn bir ay boyunca ifâkat bulmadan devam eden cünûn hâlini mutbık kabul ederken, İmam Muhammed bu müddetin, zekâtın mecnûndan düşme müddetine kıyasla bir yıl olduğunu beyan etmiştir. Mecelle bu hususta bir kayıt beyan etmeyerek durumun tesbîtini hâlin icabına ve maslahata göre hâkimin takdirine bırakmıştır. bkz. Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 10-11; Rûhu'l-Mecelle, C. 5, s. 166-167;

Zevcini husûmetine tevkîl eden kadının, mutbık olarak mecnûn olmasıyla, vekâletin düşeceğine dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Hind Zeyd ile bir hususa müteallika davasında zevci Amr'ı Zeyd ile husûmete tevkîl ettikten sonra Amr husus-ı mezbûru Zeyd'den dâvâ etmeden Hind Cünûn-ı mutbık ile mecnûne olsa Amr vekâletten mün'azil olur mu? El-cevap: Olur."[274]

Mecelle'de de geçtiği üzere mecnûn, akıl hastalığına mağlup olarak, mümeyyiz dahi olmadığı için kavlî tasarruflarında gayr-ı mümeyyiz küçük gibidir[275]. Ne lehine ne aleyhine bir tasarrufta bulunabilir[276]. Bu istikâmette verilen bir fetvâda mutbık bir şekilde mecnûn olan şahsın yaptığı satış muamelesinin sahih olmadığı bildirilir[277]. Bey' akdi yapan kişinin, tasarrufta bulunduğu sırada mecnûn olduğunu iddia, bey'in sahih olmadığını ima ederek, bey'a mevzuu malların iâdesini talep ettiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "(...) [M]ezbûr Kerime yedinde mülkü ve hakkı olup karye-i mezbûrede vâki' beynimizde ma'lûmü'l-hudûd mülk menzilimiz içinde olan eşyâ-i ma'lûmesini ve bir kıt'a bağını ve mevâzi'-i adîdede vâki' ma'lûmü'l-hudûd mecmû'u on sekiz keyl tohum istî'âb eder dört kıt'a tarlasın altmış guruş bedel mukābelesinde bana ferâğ ve tefvîz ben dahi ittihâb ve kabz ve makbûz ve kabûl etmişdim hâlâ mezbûr Kerime ukūd-ı mezkûre cümlesi benim cünûnum hâlinde vâki' olmuşdur deyû zikr olunan emlâk ve arâzi benden taleb ve da'vâ etmekle..."[278]

---

[274] Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 252, no: 1176.
[275] Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 145-146; Tahtâvî, s. 249; bkz. Mecelle m. 979.
[276] Kâsânî, s. 171. Bu haldeki kişinin talâk, ikrar, i'tâk ve alış-satış akdinin, hibe ve sadakayı kabulünün sahih olmayacağına dair bkz. Kâsânî, s. 171; Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 149; Tahtâvî, s. 249; *Mecnûnun yaptığı tevkil muamelesinin nâfiz olmayacağına dâir* bir fetvâ için bkz. Feyzullah Efendi, s. 260, no: 1606.
[277] Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 449; *Hibe ile alakalı benzeri fetvâlar için* bkz. Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 74, no: 359; Çatalcalı Ali Efendi, C.2, s. 224; *Ferağ ile alakalı fetvâlar için* bkz. Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 242, no: 1389; s. 243, no: 1392; Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 169, no: 754; *İkrar ile alakalı bir fetvâ için* bkz. Feyzullah Efendi, s. 317, no: 1915; *Bu halde yapılan nikah akdinin ve boşamanın geçerli olmayacağına dair fetvâlar için* bkz. Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 125, no: 669; A.e. s. 159, no: 905; Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 61, no: 225, 226.
[278] İKS, C. 19, s. 459, hüküm no: 545; *Kişinin bulunduğu borç ikrarının ikrar sırasında mecnûn olması sebebiyle nâfiz olmadığını ima ettiği bir kayıt için* bkz. İKS, C. 20, s. 362, hüküm no: 441; *Mecnûn tarafından yapılan vakfın nâfiz olmadığınahâli dair bir kayıt için* bkz. İKS, C. 39, s. 346, hüküm no: 301; *Mecnûn'un yaptığı sulhun nâfiz olmayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 177; *Mecnûn'un vasiyette bulunmasının nâfiz olmayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 491.

Cünûn-ı mutbık hâlinde, mecnûnun vasînin izin ve icâzetinin yapılan tasarrufun nefâzına bir tesiri yoktur[279]. Bu, el-Hidâye'de "Mağlup mecnûnun tasarrufu hiç bir surette caiz değildir." şeklinde belirtilmiştir[280]. Zira ortada hukukî varlığı hâiz bir tasarruf yoktur. Mecnûn-ı mutbık'ın mâmeleki, vasîsi tarafından alınıp muhafaza edillir. Lazım gelen tasarruflar vasîsi tarafından yapılır. Vasî, hususiyetle bulûğdan sonra zuhur eden cünûn hâllerinde, mahkeme tarafından tesbit ve tayin edilir[281].

Mecnûna vasî tayinine dâir bir sicil kaydı şöyledir:

"Hâkim, hâmil-i hâze'l-kitâb el-Hâc Süleyman Bey b. Abdullah'ı Meryem Hâtun bt. Sadi adlı mecnûneye hıfz-ı emvâl ve zabt-ı ahvâli ve cemî'-i mesâlih-i nâfiası için vasî nasbetti. O da vesâyet-i merkūmeyi kabûl edip gereğini ve edâ-yı hizmet-i üstlendi. Târih-i mezbûrda böyle cereyân etti ve yazıldı."[282]

Mecnûn için lazım gelen tasarrufları yerine getirmek üzere tayin edilen vasînin mecnûnun malını teslim alabileceğine dâir bir fetvâ ise şöyledir:

"Cünûn-ı mutbık ile mecnûn olan Zeyd'in, velîsi olmamakla hâkim Amr'ı Zeyd'e vasî nasb eylese Amr Zeyd'in malını ahz ü hıfza kâdir olur mu? El-Cevâb: Olur."[283]

Mecnûn-ı gayr-ı mutbık hastalandığında, yukarıda beyan edilen seviyede mahcur sayılır. Akıllandığı zamanlarda ise bütün tasarruflara ehil kabul edilir[284]. Mecelle bunu "Mecnûn-ı gayr-ı mutbıkın hâl-i ifâkatinde tasarrufâtı âkılın tasarrufu gibidir." şeklinde ifade eder[285].

---

[279] Kâsânî, s. 171.
[280] İbn-i Âbidîn, s. 393; Ebu'l-Hasan Bürhanüddin Ali b. Ebû Bekir Merginânî, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi**, İstanbul: Kahraman Yayınları, 2015, C. 3, s. 443; Mevkûfâtî, s. 413.
[281] bkz. s. 125.
[282] İKS, C. 13, s. 290, hüküm no: 403; *Benzeri sicil kayıtları için bkz.* İKS, C. 17, s. 537, hüküm no: 656; C. 18, s. 162, hüküm no: 117; C. 35, s. 375, hüküm no: 487.
[283] Ceride-i İlmyye Fetvaları, s. 262, no: 1504.; *Benzeri fetvâlar için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 638, no: 3322; Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 504.
[284] İbn-i Âbidîn, s. 393-394.
[285] Mecelle, m. 980.

Cünûn hâli bulunmadığı zaman yapılan tasarrufların nâfiz olduğuna dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Mutbikan mecnûn olmayıp ahyânen cünûn ârız olan Zeyd hâl-i ifâkatinde (iyileştiği sırada) zevcesi Hind'i tatlîk eylese (boşasa) talâk vaki olur mu? el-Cevab: Olur."[286]

2. Akıl Zayıflığı (ateh)

Bunaklık da denen akıl zayıflığı fıkıh kitaplarında ateh olarak isimlendirilir. Akıl zayıflığı, akıl hastalığının gâlip olmadığı yani kişinin muhakeme kabiliyetini kaplamadığı, kişinin rüşd ve iradesini tamamen ortadan kaldırmayan bir hâldir. Aklı zayıf kimseye bunak veya ma'tûh denir. Ma'tûhun anlayışı kıt, ifadesi karışık, tedbiri ise fâsiddir. Fıkıh kitaplarında, mecnûndan farkı, onun gibi kimseyi dövmeyip kimseye sövmemesi şeklinde misallendirilmiştir.[287]

Şener, ilk devir fıkıh kitaplarında, akıl zayıflığı (ateh) ile akıl hastalığı (cünûn) arasında bir tefrik yapılmadığını, bu mefhumların birbirlerinin yerine kullanıldığını, ancak zamanla bu iki ârıza hâlinin tefrik edilip, atehin cünûnun bir nev'i olduğunun kabul gördüğünü ve hükümlerinin ayrıca beyan edildiğini ifade etmiştir[288].

Fıkıh kitaplarında mecnûn ile ma'tûh'un tefriki için birtakım kayıtlar kullanılmıştır. Bu kayıtlardan biri akıl hastalığının galip olup olmaması, yani kişinin akıl hastalığına mağlup olarak mı yoksa olmayarak mı tutulduğu meselesidir. Bir kısım âlim, kişinin "mağlup şekilde akıl hastası olması"ndaki "mağlup olma" kaydını, mutbık akıl hastalığından gayr-ı mutbık akıl

---

[286] Feyzullah Efendi, s. 59, no: 404; *Boşanmayla ilgili fetvâlar için bkz.* Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 159, no: 908; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 100, fetv no: 462; Aklî melekelerin kaybına sebep olan hastalık hâli de devamlılık arz etmediği müddetçe cünûnu gayr-i mutbık kapsamında değerlendirilecektir. Hâliyle aklı tamamen izale olmuş hastanın tasarrufları da tamamen bâtıl olacaktır. bkz. Ceride-i ilmiyye Fetvaları, s. 29, no:116; Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 449.

[287] Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 146; Tahtâvî, s. 249; İbn-i Âbidîn, s. 393; Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 328, no: 1516; Ma'tûh Mecelle'de de aynı şekilde tarif edilmektedir. bkz. Mecelle, m. 945.

[288] Şener, s. 335.

hastalığını ayırmak için kullanmıştır[289]. Ancak klasik fıkıh kitaplarının kastı iyi anlaşılırsa, "mağlup olma" kaydının, kuvvetli akıl hastalığını, zayıf akıl hastalığından ayırdetmek için kullanıldığı görülecektir[290].

Kuvvetli akıl hastalığını akıl zayıflığından ayırmak için "mağlup olma" kaydının kullanılması, akıl zayıflığının devamlı veya devamsız akıl hastalığı olarak ikiye ayrılamayacağı manasına gelmez. Zira akıl zayıflığı devamlı veya devamsız surette de ortaya çıkabilir. Bu hâlde hacr, mecnûnun akıllandığı zamanlarda olduğu gibi, ma'tûhun sıhhat bulduğu zamanlarda da ortadan kalkar. Bu meseleyi teyid eden bir fetvâ şöyledir:

> "Muhtelitu'l-kelâm (ifadesi karışık) ve sû-i tedbir (kötü tedbir) sâhibi olan Zeyd-i ma'tûh, zevcesi Hind'i tatlîk eylese (boşasa) talâk Zeyd'in hâl-i atehinde ise vâki olmayıp hâl-i ifâkatinde (iyileştiği sırada) ise vâki olur mu? El-cevâp: Olur."[291]

Ma'tûh'un kavlî tasarruflarında tâbi olduğu hacr hükümleri, mümeyyiz küçüğün hacrinde olduğu gibidir[292]. Nitekim ma'tûh, Mecelle'de bildirildiği üzere, sağîr-i mümeyyiz hükmündedir[293]. Yani sırf lehine olan hibe kabulü, vasiyet ve vakıf lehtarlığı gibi tasarrufları, velîsinin icâzeti olmasa dahi nâfizdir[294]. Ma'tûh'un alışveriş ve kiralama gibi karşılıklı borç yükleyen hem faydalı hem zararlı tasarrufları ise ancak vasîsi izin veya icâzet verirse nâfiz olacaktır[295]. Nitekim vasînin ma'tûh üzerindeki velâyeti, küçük üzerinde vuku bulan velâyet gibi muteberdir[296]. Ma'tûh'un, sırf zararına olan borç ikrarı, ibra, hibe, vakf gibi tasarrufları ise

---

[289] İbn-i Âbidîn, s. 393.
[290] İbn-i Âbidîn, s. 394.
[291] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 159, no: 910.
[292] Mevkûfâtî, s. 425; Tahtâvî, s. 249; İbn-i Âbidîn, s. 393; Bu nedenle velî yahut vasîsi yoksa ona ilk olarak malını muhafaza etmesi için hâkim tarafından bir vasî tayin edilir. bkz. Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 263, no: 1506; Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 505.
[293] Mecelle, m. 978.
[294] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 35, no: 147: *"Ma'tûh sağîr-i mümeyyiz hükmünde olduğundan Zeyd-i ma'tûh'un kabul-i hibe ve hediye gibi kendi hakkında nef'-i mahz (sırf fayda) olan tasarrufu velîsinin izn ü icâzeti olmasa bile muteber olur mu? el-Cevap: Olur."*
[295] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 35, no: 149: *"Bu sûrette zâten nef" ile zarar beyninde dâir olan ukûdu, velîsinin icâzetine mevkûfen mün'akide olur mu? el-Cevap: Olur."*; Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 449*: "Zeyd ma'tûh ve mahcûr iken mülk menzilini velîsi izinsiz Amr'a bey' eylese bey'-i mezbur sahih olur mu? el-Cevâb: Olmaz."*
[296] Serahsî, C. 20, s. 16.

vasîsinin izin ve icâzeti olsa dahi nâfiz olmayacaktır[297]. Muteber bir kastı bulunmadığı için ma'tûhun boşaması, sağîrlerde olduğu gibi nâfiz değildir[298]. Bununla birlikte ma'tûh şâhidlik de yapamaz[299].

C. Kölelik

Kölelik fıkıh kitaplarında "rıkk" olarak geçer. Köleye ise "kul", "rakîk" ve "abd" denir. Kölelik hakikatta bir hacr sebebi değildir. Köle hür kimselere nazaran bazı tasarruflar itibarıyla hükmî bir acz hâlindedir[300]. Zira köle, hür gibi mükellefiyet taşıyabilir ve rey sahibidir. Ancak azat edilinceye kadar ehliyeti askıya alınmıştır. Köle, vücûb ehliyetinden mahrum kabul edilir. Nitekim kendisi mülkiyetin mevzuunu teşkil ettiği için köle, mülk edinemez[301]. Kendisi ve elindekiler, efendisinin malı sayılır. Bu mallar efendisine, yani köleye göre üçüncü bir kişiye ait olduğu ve üçüncü kişinin malındaki tasarruflar o kişinin hakkına tecavüz teşkil edeceği için, kölenin, efendisinin malı üzerindeki tasarrufları caiz değildir[302]. Bu hâlde, aslen var olan edâ ehliyetinin isti'mâli tahdit edilmiştir. Yani köle üzerindeki hacr malda değil, kölenin tasarrufu üzerinde cereyan eder[303]. Tasarruflardaki tahdidin neticesi olarak köle mahcur kabul edilir. Bu hacr, yapılan tasarrufların bir kısmı kölenin azat olmasından sonra bağlayıcılık kazanabileceği ve

---

[297] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 35, no:148*:* "Bu sûretde âhara hibe gibi kendi hakkında zarar-ı mahz (sırf zarar) olan tasarrufu velîsinin izn ü icâzetiyle bile olsa muteber olur mu? el-Cevap: Olmaz."; *Ma'tûh'un yaptığı ibrânın sahih olmayacağına dair fetvâlar için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 332, no: 2000**;** Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 74, no: 357,358; *Ma'tûh'un yaptığı hibenin sahih olmayacağına dair fetvâlar için bkz.* Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 328, no: 1515; Çatalcalı Ali Efendi, C.2, s. 224*; Ma'tûh'un borç ikrarının sahih olmayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 156; *Ma'tûh'un vakıfta bulunmasının sahih olmayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 235, no: 1211; *Ma'tûh'un ferağda bulunmasının geçerli olmayacağına dair fetvâlar için bkz.* Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 77-78, no: 378, 379, 380; A.e. s. 243, no: 1392; *Ma'tûh'un aleyhine olacak şekilde sulhte bulunamayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 177; *Ma'tûh'un vasiyette bulunamayacağına dair bir fetvâ için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 491.

[298] Serahsî, C. 6, s. 271.

[299] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 415, no: 2139; Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 229, no: 1053.

[300] Molla Hüsrev, s. 438; İbn Melek, s. 344.

[301] Molla Hüsrev, s. 438; Mahmud Esad Efendi, s. 365; Bilmen, C. 1, s. 233; Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adâlet ve Mülk,** İstanbul, Arı Sanat Yay., 2008, s. 407; Yaylı, s. 80; Mülkiyet hakkına sahip olmamanın istisnâsını mükâteb köle oluşturur. Zira o, anlaşma bedelini ödeyebilmek için mülk edinmek zorundadır. bkz. Şâkir, s. 354.

[302] Mevkûfâtî, s. 413; İbn-i Âbidîn, s. 392.

[303] Kâsânî, s. 170.

hüküm doğurabileceği için, zayıf hacrin şumûlüne dahil edilebilir[304]. Nitekim buradaki bazı tasarrufların nafiz olarak hüküm doğurması bir vakte kadar ertelenmiştir.

Kölenin edâ ehliyeti, efendisinin hak ve menfaatine zarar verecek her türlü tasarrufta hacr altında sayılır. Bunun istisnâsını me'zûn ve mükâteb köle teşkil eder[305]. Köle; sırf faydalı bir tasarrufta bulunabilir, hibe veya muhâlaa bedelini kabul edebilir. Şayet âkıl bir köle ise, hem faydalı hem zararlı tasarrufları mâlikinin icâzet vermesiyle nefâz bulur. Tüm bu tasarruflardan elde edilen kazançlar mâlike aittir. Kölenin efendisi hakkındaki borç ikrarı gibi sırf zarar içeren tasarrufları nâfiz değildir[306].

Efendilerinin menfaatiyle alakalı tasarruflarda mahcur olan kölelerin, kendilerine ait işlere dâir kavlî tasarrufları muteber kabul edilmiştir[307]. Bu tasarrufların bir kısmı doğrudan nâfiz olup icraya sebep olsa da, bir kısmının icrası kölenin hürriyetine kadar tehir edilir. Meselâ kölenin had ve kısas suçlarından birini işlediğine dâir ikrarı sahihtir. Bu suçların cezası cezâsı ertelenmeden tatbik edilir. Kölenin kendisi hakkındaki borç ikrarı da sahihtir. Ancak bunun icrası yani borcun köleden tahsil edilmesi onun azat edilmesinden sonra mümkün olur[308]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şu şeklidedir:

> "Zeyd'in abd-ı mahcûru Amr, Bekre otuz beş kuruş deyn ikrar eylese, Bekir ikrâr-ı mezbûra binaen meblağı mezbûru Zeyd'den almağa kâdir olur mu? el-Cevâb: Itkından sonra Amr'dan alır."[309]

Köleler, malla alakalı olmadığı için aslen nikah ehliyetine sâhiptirler. Ancak nikahın getirdiği mehir ve nafaka gibi mükellefiyetler efendilerini mâli bir yük altına sokabileceği için köleler, efendilerinin izni olmadan evlenemezler. Efendilerinden habersiz yaptıkları nikâhlar,

[304] İbn-i Âbidîn, s. 392.
[305] Şâkir, s. 354-355. Me'zûn için bkz. s. 132.
[306] Kâsânî, s. 171; Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 146; Tahtâvî, s. 249; İbn-i Âbidîn, s. 396.
[307] Şener, s. 336.
[308] Kâsânî, s. 171; Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 146; Tahtâvî, s. 249.
[309] Menteşzâde Abdurrahîm Efendi, s. 145.

onların icâzet vermemeleri hâlinde bâtıl olur[310]. Kölelerin boşanma muameleleri (talâk) ise efendinin icâzeti olmasada geçerlidir[311]. Nitekim efendi evlilik (nikah) sırasında muhtemel zararı kabullenmiştir, boşanmanın mâli olarak ona bir zararı yoktur. Evliliğe izin vererek mehri üstlenen efendi boşanma neticesinde ya mehri öder ya da kölesinin satılmasına ve onun bedelinden mehrin tahsil edilmesine katlanır[312].

Ceza ehliyeti itibarıyla, köle, hür bir kişi ile aynı statüdedir. Nitekim kısası gerektiren suçlarda köle kısasa tâbidir[313]. Bu cezalar ertelenmeden tatbik edilir[314]. Had suçlarında ise köle, bölünebilmesi hâlinde haddin yarısıyla cezalandırılır[315]. Köle tarafından hatâen işlenen ve diyet icab eden cinayet suçlarında, efendi, kölenin kendisini teslim etmek ile diyeti peşin ödemek arasında muhayyerdir[316]. Köle bir malı telef ettiğinde bundan doğan zararı tazmin etmekle mükelleftir. Ancak bu mükellefiyetin ifası kölenin azat edilmesinden sonrasına tehir edilir[317]. Bu durumda mükellefiyetin ortadan kalması değil, köleliğin hususiyetinden doğan hacr hâlinin bir neticesi olarak, mükellefiyetin ifasının ertelenmesi bahis mevzuudur. Bu hâl önceden de beyan edildiği üzere hacrin sadece kavlî tasarruflar üzerinde değil, fiilî hâllerden kaynaklanan hukukî neticeler üzerinde de tesiri olduğuna bir misal teşkil eder.

D. Ölüm Hastalığı (Marazu'l-Mevt)

1. Genel Olarak

Ölüm hastalığı fıkıh kitaplarında "maraz" bakımından, hastanın fiilleri yahut hastalığın tasarruflara tesiri cihetiyle ele alınır. Terkib olarak bu hâle marazu'l-mevt, yani ölüm hastalığı

[310] İbn Melek, s. 346; Bilmen, C. 2, s. 63; Mehmet Âkif Aydın-Muhammed Hamîdullah, "Köle", **DİA**, 2002, C. 26, s. 240; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 81, no: 339*; Bu hususa dâir bir fetvâ şöyledir:* "Hâlen kul olup, âzâd olmayan Zeyd, hürret-ül-asl (aslı hür/hür kökenli) Hindi tezevvüce kâdir olur mu? el-Cevab: Mevlâsı izniyle olur." bkz. Düzdağ, s. 123, no: 557.
[311] Tahtâvî, s. 249.
[312] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 80, no: 334.
[313] *Bu hususa dair bir fetvâ için bkz*. Feyzullah Efendi, s. 449, no: 2633.
[314] Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 249-250; İbn-i Âbidîn, s. 397.
[315] Mevkûfâti, C. 2, s. 370, 389.
[316] Mevkûfâtî, C. 4, s. 245; Aydın-Hamîdullah, "Köle", s. 240; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 615, no: 3189.
[317] Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 249-250; İbn-i Âbidîn, s. 397.

denir. Maraz sıhhatli ve mutedil olan kimsenin, bedeninin dengesini bozan bir ıztırap hâlidir[318]. Mevt ise ölüm manasındadır[319].

Istılahta ölüm hastalığı; sıhhatli ve mutedil kişinin, bedeninin dengesini bozan, mûtad fiillerini yapmasına mani olan, ölümle neticelenen ve öncesine şâmil olarak bazı tasarrufların sıhhatine tesir eden bir hastalıktır. Bu hâlde hacr, ölüm hastasının mal kaçırmaya kastı olmasa bile kasten ve fiilen vârislerinden mal kaçırmış gibi mal kaçırdığına hükmedilmesi şeklinde zuhur eder. Yani ölüm hastası bazı tasarruflarında, kastetmediği bazı fiilleri hükmen işlemiş kabul edilir ve hacre tâbi olur[320]. Nitekim ölüm hastası, ölüm korkusuyla hareket edip, iradesini normalde kullanmadığı şekilde kullanarak kendisininden menfaati bulunanları zarara uğratabilir.

Ölümle neticelenen her hastalık ölüm hastalığı sayılmaz. Zira ölüm hastalığında hastanın ölüm korkusunu yaşaması hacrin esaslarından birini teşkil eder. Ölüm korkusu ise hastalığın ölüme sebep olduğu imkan ve tecrübeler dahilinde biliniyorsa veya hastalığın kişi üzerindeki tesiri onu helak korkusu içerisine sokuyorsa bahis mevzuu olur[321]. Hastalığın ölüm hastalığı olduğunun belli olmaması hâlinde mutehassıs bir hekimin beyanına bakılır[322]. Kişinin ölüm hastası olarak kabul edilmesi için yatalak olması gerekmez[323]. Hastalığın öldürücü olduğu biliniyor, hastalık ilerleme kaydediyorsa, dışarı çıkabiliyor olsa bile şahıs, ölüm hastası kabul edilir. Hastalığın öldürücü olduğunun bilinmediği bir hâlde, erkek mûtad olarak yaptığı dışarı işlerini yapamıyorsa; kadın mûtad olarak yaptığı ev işlerini yapamıyorsa ölüm hastası olarak kabul edilir. Mutad işleri yapamama hâli, hastalıktan önce mutad işlerini yapamayan hastayı kapsamaz[324].

---

[318] Ta'rîfat, s. 92.
[319] Ahterî, s. 1044.
[320] Molla Hüsrev, s. 442; İbn-i Âbidîn, C. 6, s. 456, 459-460.
[321] Molla Hüsrev, s. 442; İbn-i Âbidîn, s. 459-460.
[322] Sava Paşa, **Étude Sur La Théorie Du Droit Musulman**, 1898, Paris, s. 502-503.
[323] İbn-i Âbidîn, s. 459-460; bkz. Mecelle m. 1595/1: "(...) gerek sâhib-i firâş olsun gerek sâhib-i firâş olmasın..."
[324] İbn-i Âbidîn, s. 459-460; Buradaki maraz hâlini ayakta namaz kılmaya kudreti olmayacak ya da evin zaruri ihtiyaçlarını görmek için dışarı çıkamayacak derecede hasta olmak şeklinde tanımlayan bir kaynak için bkz. Tahtâvî, s. 3; Mecelle'de maraz-ı mevt şu şekilde tarif edilmiştir m. 1595/1: "Maraz-ı mevt ol hastalıktır ki, ekseriya onda ölüm korkusu olduğu halde, hasta zükûrdan ise hânesi hâricinde ve inâsdan ise hânesi dahilinde olan mesâlihini

Fakihlerin çoğunluğu hastalığın müddetiyle alakalı bir kayıt düşmezken, bir kısmı hastalığa yakalanma ile ölüm anı arasının en fazla bir yıl olabileceğini, hastalığa yakalandıktan sonra bir yıl içinde vefat etmeyen kişinin tasarruflarında hacr altına alınamayacağını söylerler[325]. Zira hastalığa yakalandıktan sonra bir sene geçmekle hastalık müzminleşir. Müzmin hasta hastalığı ziyadeleşmeden bu hâlde vefat ederse ölüm hastası kabul edilmez[326]. Bu husus Mecelle'de şöyle ifade edilir: "(...) ve eğer marizin marazı mümted olup da dâimâ bir hâl üzre bir sene geçer ise ol marîzin marazı müşted ve hâli müteğayyer olmadıkça sahih hükmünde olup tasarrufâtı sahîhin tasarrufâtı gibidir."[327]. Nitekim bu hâldeki hastanın hastalığı şiddetlenip hâli değişse, hastalığın şiddetlenmesini takip eden bir yıl içerisinde vefât etmesi onu tekrar maraz-ı mevt hükmüne tâbi kılar[328]. Bu hükümler ancak hastalığın şiddetlenip hâlin değişmesinden sonra yapılan tasarruflara tesir eder[329].

Ölüm hastalığında hacrin temelini teşkil eden illet, kişinin helak korkusuyla hareket edip, iradesini normalde kullanmadığı şekilde kullanarak kendisinden menfaati bulunanları zarara uğratma ihtimalidir. Şahsı helak olma korkusu içerisine sokan hastalıktan başka musibet hâlleri de vardır. Kişi bu musibetlerden birinin vesilesiyle ölürse, ölüm hastalığında olduğu gibi bir hacre tâbi olur. Bu istikamette salgın hastalığın zuhur ettiği bir beldede bulunan, hâmile olan, harp sırasında savaşmaya çıkan, kısas ya da idama mahkum olan, denizin ortasında kalıp da fırtına sebebiyle ölmekten korkan biri ölüm korkusuna düşer ve korkmasına sebep olan hadisenin

---

görmekten âciz olup, bu hal üzre bir sene mürur etmeden vefât eyleye gerek sâhib-i firâş olsun gerek sâhib-i firâş olmasın."

[325] Ali Bakkal, "Maraz-ı Mevt", **DİA**, 2003, C. 28, s. 39.

[326] İbn-i Âbidîn, s. 460; Bu hususa dâir bir fetvâ şöyledir*; "Zeyd emrâz-ı müzmineden birine mübtelâ olup, sağîre kızı Hinde emlâkinden ba'zı nesne hibe eylese, bir yıldan sonra fevt olucak (öldüğünde), sâir veresesi kabul etmeyip "maraz-ı mevtinde hibe eyledi" dediklerine i'tibar olunur mu? el-Cevab: Olmaz. Maraz-ı mevt, iştidâda (şiddetlenmeye) başlayıp, yevmen feyevmâ olunca izdiyâd olduğu (günden güne arttığı) vakittir."* bkz. Düzdağ, s. 166; *Benzeri bir fetvâ için* bkz. Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 223.

[327] Mecelle m. 1595/2.

[328] Mecelle m. 1595/3.

[329] Feyzullah Efendi, s. 321, no: 1936.

neticesinde ölürse ölüm hastası gibi kabul edilir. Hadise sırasındaki tasarrufları itibarıyla hacre muhatap olur[330].

Ölüm hastalığına düşen kimsenin hacr altına alınmasındaki asıl sebep vâris ve alacaklıların menfaatlerinin muhafazasıdır[331]. Ölüm hastalığı kişilerin vücûb ve edâ ehliyetini sakatlayarak tasarruflarını aslı itibarıyla ortadan kaldırmasa da hasta, iradesini ölüm korkusuyla gerçek beyanını yansıtmayacak şekilde kullanabilir, vâris ve alacaklıların kendisinden olan menfaatlerine halel getirebilir[332]. Bu durumda hastanın hacri vâris ve alacaklıların hak ve menfaatlerini muhafaza edebileceği nispette muteber olur[333].

Ölüm hastalığı bir ehliyet arızası olsa da, hukukî neticeleri itibarıyla hacirden ziyâde vasiyete benzer. Nitekim bir kimse vefat ettiğinde geride bıraktığı malından ilk olarak cenâze masrafları karşılanır, sonrasında borçları ödenir. Geri kalan malın üçte birini geçmeyen vasiyetleri yerine getirilir. Üçte birini aşan kısmın yerine getirilmesi ise vârislerin rıza göstermesine bağlıdır. Aşağıda görüleceği üzere ölüm hastasının tasarrufları neredeyse aynı esaslara tâbidir[334].

2. Ölüm Hastasının Tasarruflarına Hacrin Tesiri

Ölüm hastasının hacri onun feshi mümkün olan hibe ve bey' gibi tasarruflarının sıhhatini engellemez. Bunlar yapıldıkları an sahih ve nafiz olurlar. Burada hastalık hâli bahis mevzuu olsa da mevcut hâlin ölüm hastalığı olup olmadığı hususunda şüphe vardır. Zira bir hastalığın ölüm hastalığı olup olmadığı ancak ölümün vukuu ile anlaşılır. Hacr ise şüphe üzerine bina edilemez. Bu durumda hastalık boyunca yapılan ve tahdit altında olmayan tasarruflar ancak ölüm vuku

---

[330] İbn-i Âbidîn, s. 457, 458; bkz. Rûhu'l-Mecelle C. 7, s. 150; Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 101; Ö. Ferruh, s. 212-213; Ekrem Buğra Ekinci, "Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları", **Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, s. 195.

[331] İbn Melek, s. 349; Halil Cin-Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 455.

[332] Bakkal, "maraz-ı mevt", s. 39; Ö. Ferruh, s. 212-213.

[333] Molla Hüsrev, s. 442; İbn Melek, s. 349; Büyük Haydar Efendi 522; Rûhu'l-Mecelle, C. 2, s. 242.

[334] Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 190-191; Ölüm Hastasını tasarrufları ile vasiyet arasındaki benzer ve farklı yönler için bkz. Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 216-217.

bulduğunda vâris veya alacaklıların menfaatini ihlal ediyorsa nakzedilir[335]. Burada hacr geriye doğru iptal şeklinde bir tesir gösterir[336].

Ölüm hastasının feshi mümkün olmayan ıtk yani köle azat etme tasarrufu hükümlerini doğurması bakımından bir engelle karşılaşmaz. Nitekim hem hastanın mâmelekinin borca batık olması hâlinde hem de kölenin değerinin terekenin sülüsünü aşması hâlinde azat edilen kölenin hükmü müdebber kölenin hükmü gibidir[337]. Binâenaleyh azat edilen kölenin değeri terekenin üçte birini aşsa da aşmasa da bu tasarruf nâfiz olur. Ancak üçte birin aşılması hâlinde azat edilen köle değerinin sülüsten fazla olan kısmını tamamlamak için çalıştırılır. Hastanın mâmelekinin borca batık olması hâlinde ise köle kendi kıymeti kadar çalıştırılır[338].

Hacrin geriye doğru tesir edeceği tasarruflar menfaati korunanların alacaklı, vâris veya her ikisi olması durumlarına göre değişir. Hastanın borçlu olduğu hâllerde alacaklıların menfaati bahis mevzuu olduğu için hasta; borcu bütün mallarını muhtevî ise bütün mallarında, muhtevî değilse sadece borcuna tekabül eden malında hacre tâbidir. Şayet alacaklısı yoksa bu defa vârislerinin menfaatini korumak için mallarının üçte ikisindeki tasarruflarında mahcur olur[339]. Hem alacaklısı hem de vârisinin aynı anda menfaat sahibi olduğu hâllerde önce alacaklı alacağını tahsil eder. Kalan miktarın üçte birinde hastanın tasarruf etme hakkı vardır. Üçte ikisi ise vârisler arasında paylaştırılır. Ancak hastanın kendisinin ve bakmakla mükellef olduğu kimselerin ihtiyaçlarını karşılayacak kadar mal ve tasarrufları hacre dahil olmaz[340].

---

[335] Molla Hüsrev, s. 442.

[336] Cin-Akgündüz, s. 455; Mâliki mezhebinde ölüm hastasının hacri geriye doğru değil, doğrudan hacre tabi tasarrufların nefâz bulmasının engellenmesi suretiyle vuku bulur. Ölüm hastasının tasarruflarının nefâzı vârislerin manfaatini muhafaza edecek surette tehir edilir, askıda kalır. Misal olarak, ölüm hastasının mislî fiyattaki satışı, bir menfaati ihlal etmediği için sahihtir ve hemen nefâz bulur. Teberru mahiyetindeki tasarrufları ise terekenin üçte birinden olmak suretiyle sahihtir. Üçte birden yapılan teberrular, bahis mevzuu mal değişmesinden korkulmayan gayri menkul gibi bir mal ise hemen nâfiz olur. Ancak bahis mevzuu mal, değişmesinden korkulan bir mal ise, nefâzı hastanın ölümüne kadar tehir edilir. Üçte biri aşan teberrularda vârislerin ziyade kısma icâzet vermeleri gerekir. bkz. Muhammed bin Abdullah el-Harşî el-Mâlikî, **Şerh-i Muhtasâr-ı Halîl li'l-Harşî**, Mısır: Bulak Matbaası, 1317, 2. baskı, C. 7, s. 103; Muhammed Arefe ed-Dusukî, **Haşiyeti'd-Dusukî ale'ş-Şerhi'l-Kebîr**, Mısır: el-Bâbi'l-Halbî Matbaası, Tarihsiz, C. 4, s. 98; Zuhaylî, C. 6, s. 538.

[337] İbn Melek, s. 350.

[338] Kâsânî, C. 4, s. 99; Bilmen, C. 4, s. 37-38.

[339] Molla Hüsrev, s. 442; Rûhu'l-Mecelle, C. 2, s. 242.

[340] Molla Hüsrev, s. 442; Rûhu'l-Mecelle, C. 2, s. 242.

Ölüm hastasının hacrinde hastanın hacre tâbi olup olmayacağı her bir tasarrufunda ayrı ayrı değerlendirilir. Nitekim klasik fıkıh eserlerinde ölüm hastalığının tasarruflara tesiri herbir tasarruf anlatılırken yeri geldikçe beyan edilmiştir[341].

Ölüm hastasının edâ ehliyetinde tam bir arıza yoktur. Ancak ölüm korkusu yaşadığı için tasarruflarıyla alacaklı veya vârislerin menfaatine zarar verme ihtimali vardır. Hastanın ivazlı yahut sırf zararına olan ivazsız tasarrufları alacaklılara veya vârislere tesirlerine göre hacrin kapsamına girer yahut girmezler.

i. Ölüm Hastasının İvazlı Tasarrufları

İvazlı akitlerde hasta alışveriş ve kiralama gibi tasarruflarda bulunabilir. Ancak bunların nefâzı; hastanın alacaklısının olup olmaması, alacaklısı varsa borçların hastanın malını kaplayıp kaplamaması, ivazlı tasarrufun karşı tarafını vârisin teşkil edip etmemesi hâllerine göre değişir. Şayet hasta borçlu değilse, vârislerin haklarına halel getirecek miktarda bir gabn olmadığı sürece yaptığı ivazlı tasarruflarda mahcur değildir. Burada vuku bulan gabn malın sülüsünü geçmedikçe, tasarrufun sıhhatine tesir etmez. Sülüsünü geçmesi hâlinde, tasarrufun karşı tarafı, malın üçte birinden ziyâde olan eksik kısmı tamamlar. Tamamlamaması hâlinde, tasarrufun sıhhati vârislerin icâzetine bağlıdır[342]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd maraz-ı mevtinde, onbin akça değer evini ecnebiden Hinde beş bin akçaya bey' edip fevt olsa (ölse), veresesi bey'i adem-i kabule (kabul etmemeye) kâdir olurlar mı? el-Ceveb: Muhabâtına (mislî fiyattan düşük olan kısma) sülüs (terekenin üçte bir) kifâyet ederse olmazlar. Etmezse sülüsten ziyâdesin müşteriden alırlar, vermezse bey'i fesh ederler."[343]

[341] Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 191.
[342] Bilmen, C. 6, s. 129,130; bkz. Mecelle, m. 394.
[343] Düzdağ, s. 166; Ebussuûd Efendi, **Fetâvâ-ı Ebussuûd**, Şehidali Paşa Koleksiyonu, nr: 1028, Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, s. 140; *Benzerî fetvâlar için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 447; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 29, no: 115.

Maraz-ı mevte düşüp evini âhara satan bir kişinin ölümünü müteakib, yapılan satışın muhâbât[344] ihtivâ ettiğinin, misil fiyattan aşağı kalan kısmın malın sülüsünü aştığının beyan edildiği ve bunun tamamlanmaması hâlinde akdin feshedilip evin iâdesinin talep edildiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "Medîne-i İznikmid'de el-Hâc Hasan mahallesi sâkinlerinden iken bundan akdem vefât eden Ayşe bt. Mehmed nâm hâtunun li ebeveyn hâli Musa nâm kimesnenin sulbiye kızı ve zî-rahm cihetinden hasren vârisi Naime nâm hâtun (...) meclis-i şer'-i şerîfde Ali Çelebi b. Mustafa nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip mûrisim müteveffâ-ı mezbûre maraz-ı mevtinde mülkü olup mahalle-i mezbûrda vâki' (...) bir bâb fevkānî oda ve bir kiler ve sofa ve zât-ı eşcâr hadîkayı müştemil menzilini, (...) ecânibden olan mezbûr Ali Çelebi'ye yüz guruş an makbûza bey' ve teslîm ol dahi iştirâ ve tesellüm edip lâkin menzil-i mezbûrun semen-i misli üç yüz guruş olup bey'-i mezbûr maraz-ı mevtde muhâbâtla olmağla yedinde olan fetâvây şerîfe mûcebince mezbûr Ali Çelebi'ye suâl olunup menzil-i mezbûr ba'de'l-keşf ve'l-mu'âyene müteveffât-ı mezbûrenin muhâbâtından sülüs malı muhâbâtına müsâ'id olmadığı bey'-i mezbûre mütebeyyin oldukdan sonra müteveffât-ı mezbûrenin muhâbâtından sülüs malı müsâ'ide olduğu mertebeyi tekmîl ve illâ bey'-i mezbûr fesh ve menzil-i mezbûru bana devr ve teslîme merkūm Ali Çelebi'ye tenbîh olunmak matlûbumdur deyû hâlâ şeyhülislâm müfti'l-enâm (...) sa'âdetlü Ali Efendi hazretlerinin imzâ-i şerîfleri ile mümzât bir kıt'a fetvâ-yı şerîf ibrâz edip mazmûnunda Hind maraz-ı mevtinde mülk menzilini ecânibden semen-i ma'lûme muhâbâtla bey' ve teslîm edip ba'dehu Hind fevt olup sülüs malı muhâbâtına müsâ'id olmasa, verese Amr'a Hind'in muhâbâtından sülüs malı olduğunu tekmîl eyle ve illâ bey'i fesh ederiz demeğe kādir olur mu, el-cevâb olurlar deyû buyurulmağın gıbbe's-suâl mezbûr Ali Çelebi cevâbında menzil-i mezbûru semen-i mezbûre müteveffât-ı mezbûreden maraz-ı mevtinde iştirâ ve kabz eylediğini ikrâr, lâkin menzil-i mezbûrun semen-i misli üç yüz guruş olup bey'-i mezbûr muhâbâtla olduğunu inkâr etmeğin menzil-i mezbûr mahallinde keşf ve mu'âyene olunup bey'-i mezbûr muhâbâtıyla olduğu beyan olunmak üzre, mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu..."[345]

Hasta borçlu olduğu takdirde borcun, malını kaplayıp kaplamamasına göre iki hâl teşekkül eder. Borcu malını kaplıyorsa gabn-i yesîr dahil tam değerinde vuku bulmadıkça yapılan

[344] Muhâbât; Fıkıhta, bir şeyin misil fiyatından noksan bir bedel karşılığında satılmasıdır. bkz. Hüseyin Remzi, Lugât-ı Remzi, İstanbul, 1305, s. 412.
[345] İKS, C. 18, s. 103, hüküm no: 44.

ivazlı tasarruflar tasarrufun muhatabının eksik kısmı tamamlamasıyla; tamamlamaması hâlinde ise alacaklıların icâzetiyle nâfiz olur[346]. Bu meseleye dâir bir fetvâ ise şöyledir:

> "Zeyd-i medyûn maraz-ı mevtinde mülk menzilini ecânibden Amr'a semen-i mislinden noksan ile bey' ve teslim ittikden sonra Zeyd, düyûnu terekesinden ezyed (fazla) olduğu halde fevt olsa Zeyd'in dâinleri (alacaklıları) Amr'a: "Menzilin semen-i mislini tekmîl eyle (tamamla) yâhud bey'i feshideriz!" dimege kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar."[347]

Borcu malını kaplamıyorsa gabn, alacaklıların menfaatine halel getirmediği ve terekeden borç miktarı çıkarıldıktan sonra kalan malın sülüsünü geçmediği müddetçe yapılan ivazlı tasarrufun sıhhatine tesir etmez. Bu şekilde yapılan bir satış nâfizdir[348].

İvazlı tasarrufun karşı tarafını vârisin teşkil ettiği hâllerde, ivazlı tasarruf tam bedeliyle yapılırsa, Cumhûra göre bu tasarruf nâfizdir. Ancak İmam Ebû Hanîfe töhmete sebep olabileceği için diğer vârislerin rızası bulunmadıkça bunun fasid olduğunu söyler[349]. Zira bu alışveriş, malı sûreten vasiyet etmektir ki, bu da bâtıldır[350]. Osmanlılarda bu meseleye dâir verilen fetvâlarda İmam Ebû Hanîfe'nin kavli tercih edilmiştir[351]. Keza Mecelle'nin ilgili maddesinde de bu istikamette bir tanzîme gidilmiştir[352]. Beyan etmek gerekir ki vârislerin rızası ancak hastanın vefatından sonra olursa nâfizdir. Hastanın sıhhatinde verilen rızanın bir hükmü yoktur[353].

ii. Ölüm Hastasının İvazsız Tasarrufları

---

[346] Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye, C. 37, s. 18; Borcun terekeyi kaplaması hâlinde verese dışındaki bir şahsa yapılan bey' Mecelle m. 395'te ele alınmıştır: "Terekesi müstağrak-ı düyûn (borca batmış) olan kimse, maraz-ı mevtinde malını semen mislinden noksan ile satıb da fevt olduğu sûrette, dâyinleri mebî'in (satılmış şeyin) mislini müşteriye ikmâl ettirirler. Ve ikmâl etmezse bey'i fesh edebilirler."

[347] Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 448.

[348] Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye, C. 37, s. 18; Borcun terekeyi kapsamadığı hallerde verese dışındaki bir şahsa yapılan satışa dair Mecelle'nin kendisinde ve taradığımız Mecelle şerhlerinde bir kayda rastlayamadık.

[349] Bilmen, s. 130; Ali Haydar Efendi, C. 1, s. 591.

[350] Molla Hüsrev, s. 443.

[351] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 29, no: 114,117; Çatalcalı Ali Efendi, s. 446-447; Düzdağ, s. 166.

[352] bkz. Mecelle, m. 393.

[353] Ebû İshak eş-Şâtıbî, **el- Muvâfakât**, İstanbul: İz Yayıncılık, 1990, C. 1, s. 271; Ali Haydar Efendi, c .1, s. 591; Mecelle, m. 393.

Karşı tarafa ivazsız olarak menfaat temin eden hibe, ibrâ, vasiyet ve vakf gibi tasarruflar, hastada hakkı olanların menfaatine eskseriyetle zarar verdikleri için hacre tâbi olurlar. Hasta istihsânen, terekesinin üçte birinden hibe, ibra ve vasiyette bulunabilir, vakıf kurabilir[354]. Bu tasarrufların karşı tarafını bir vâris teşkil ederse, diğer vârisler tasdik etmedikçe yapılan tasarruf nâfiz olmaz[355]. Bu meseleye dâir bir fetvâda; "Maraz-ı mevtte olan hibe şer'an câiz midir?" diye sorulan suale, "Vârise olmaz, gayre olur, sülüsden mu'teberdir." şeklinde cevap verilmiştir[356]. Teberrû teşkil eden bu tasarruflar, vârisler dışında bir kişi lehine yapıldığında şayet terekenin üçte biri aşılırsa, fazla kısım vârisler icâzet vermedikçe nâfiz sayılmaz[357]. Maraz-ı mevtteki bir vakf muamelesinde, ancak vakfedilen malın terekenin üçte birini aşan kısmına icâzet verilmesiyle vakfın sıhhatine ve lüzûmuna hükmedileceğine dâir bir sicil kaydı şöyledir:

> "(...) [H]azine kethüdâsı diye ma'rûf, merhûm İsmail Ağa b. Abdurrahim maraz-ı mevte yakalanıp başını yastığa koyduğunda emvâlini cihât-ı meberrâta bezledip âhiret azığı tedârik etmek istedi. Bunun üzerine cemî' muhallefâtının vakfedilmesini vasiyyet etti ve mezbûr İsmail Ağa'dan sonra vefât eden Odabaşı diye ma'rûf Bihruz Ağa b. Abdurrahman'ı vasiyy-i muhtâr nasb etti ve vakfettiklerinde dilediği üzre tasarruf hakkını ana tefvîz etti (...) Vâkıf sonra Atebe-i aliyye'deki reis-i hâzinîn olan kimesneyi vakfa nâzır nasb etti. (...) Hâkim-i mezbûr, ba'de ri'âyet-i şerâiti'l-hükm, vasiyyet sâhibinin mu'takı olması hasebiyle meseleyi Hazreti Sultan-ı a'zam ve Hakan-ı mu'azzama arz etmesi ve Hakan-ı mu'azzamın sülüsden ziyâde kısım için vasiyyet-i mezbûreyi kabûl etmesinden sonra vakfın sıhhatine ve lüzûmuna hükmetti..."[358]

[354] Molla Hüsrev, s. 442; Bilmen, C. 7, s .313.
[355] İbn-i Âbidîn, C. 13, s. 280; Bilmen, C. 4, s. 258; C. 8, s. 35; *Maraz-ı mevt hâlinde vâris lehine yapılan hîbenin geçerli olmayacağına dâir bir sicil kaydı için* bkz. İKS, C. 36, s. 204, hüküm no: 259.
[356] Düzdağ, s. 165; *Maraz-ı mevt hâlinde yapılan hibeye dâir benzeri fetvâlar için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 354, no: 2114, 2116; Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 221, 222; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 67-68, no: 314-320; *İbrâ ile irtibatlı bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 432, no: 2236; *vakfa dair fetvâlar için bkz.* A.e. s. 165; Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 345; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 83, no: 418; s. 88, no: 450; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 236-237; no: 1221, 1223; *vasiyete dâir fetvâlar için bkz.* Düzdağ, s. 165; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 255, no: 1456; A.e. s. 259, no: 1482; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 629, no: 3271.
[357] Molla Hüsrev, s 443; İbn-i Âbidîn, s. 279; Bilmen, C. 8, s. 35; C. 4, s. 258; Bakkal, "maraz-ı mevt", s. 40.
[358] İKS, C. 11, s. 176, hüküm no: 237; *Yapılan vakfetme işleminin terekenin sülüsünü aşması üzerine veresenin bu aşan kısma icâzet vermediği bir sicil kaydı için bkz.* İKS, C. 34, s. 186, hüküm no: 262.

Hastanın borcu malını kaplıyor veya aşıyorsa onun teberru içeren tasarruflarının iptali, menfaatlerine müsteniden alacaklılar tarafından talep edilebilir[359]. Bu istikametteki bir fetvâ şu şeklidedir:

> "Zeyd, maraz-ı mevtinde mülk menzilini zevcesi Hind'e hibe ve teslim ettikten sonra Zeyd, düyunu (borcu) terekesinden ezyed (fazla) olduğu hâlde fevtolsa (ölse) Zeyd'in dâyinleri (alacaklıları) hibeyi tutmayub menzili kısmet-i guremâya (alacaklıların payına) idhale (eklemeye) kâdir olurlar mı? el- Cevab: Olurlar."[360]

Ölüm hastasının vasiyeti borca batık olmadığı müddetçe nâfizdir. Onun terekesinden ilk olarak alacaklıları tatmin edilir. Ölüm hastasının vârislerinin olması hâlinde, bulunulan vasiyet, malın kalan kısmının üçte biri miktarında yerine getirilir. Üçte biri aşan kısmın ifası için vârislerin rızâsı gerekir[361]. Bu istikâmetteki bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd maraz-ı mevtinde cümle malını vârisi olmayan fukaraya vasiyet ettikten sonra Zeyd fevt olsa (ölse) veresesi sülüsten ziyâdede vasiyeti tutmamaya kâdir olurlar mı? El-cevap: Olurlar."[362]

Aynı şekilde bir vâris lehine yapılan vasiyet diğer vârislerin rızası yoksa bâtıldır[363]. Bu istikâmetteki bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd maraz-ı mevtinde zevcesi 'Hind'in azatsız cariyesi Zeyneb'e şu kadar akçe malımdan verile' deyu vasiyet edip ba'dehu musırran fevt oldukta Hind'i ve sâir veresesini terk eylese sâir verese vasiyeti mucîzler olmayınca Hind vasiyet-i mezbûreye binâen terekeden müstakilen nesne almaya kâdire olur mu? El-cevap: Olmaz."[364]

Hastanın, terekesinin boşalmasına sebep olan mühim tasarruflarından biri de ikrardır. Hasta, ikrarıyla, hem sağlığındaki alacaklılarının hem de vârislerinin menfaatine zarar verir. Böylece sebepleri açık bir şekilde belli olan, ikrar dışında bir delile dayanan borçlar, hastalık

[359] Molla Hüsrev, s. 442-443; Bilmen, s. 35; C. 4, s. 259; Bakkal, "maraz-ı mevt", s. 40.
[360] Çatalcalı Ali Efendi, s. C. 2, s. 221.
[361] Mevkûfâtî, s. 282; Zuhaylî, C. 10, s. 169, 223.
[362] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 259, no: 1482.
[363] Mahmud Esad Efendi, 369; Zuhaylî, s. 160-161.
[364] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 629, no: 3272.

safhasında vuku bulsa dahi, kişinin sağlığında vuku bulan borçları gibi öncelikli (rüchanlı) borç olarak kabul edilir[365]. Ancak borcun vukuunun delili sadece hastanın ikrarıysa, bu borç, öncelikli olan borçların alacaklıları tatmin edildikten sonra, vârislere paylarının dağıtılmasından önce hastanın mâmelekinden alınarak ödenir[366]. Hastanın borç ikrarı vârisler tarafından bir engelle karşılaşmaz. Hâliyle hastanın vârisi dışındaki şahıslar lehine vuku bulan ikrarı mutlak manada nâfizdir[367]. Zira Hazreti Ömer'in beyanı üzere; hastanın ikrarı terekesinin tamamında caizdir[368]. İkrarın mevzuunun borç veya mal olması bunu değiştirmez[369]. Vârislerin dışında bir kişi lehine yapılan borç ikrârı üzerine lehine ikrarda bulunulan kişinin hakkını vârislerden talep ettiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "İsbât-ı vasiyyet Mahmiye-i İstanbul'da Kasım Ağa mahallesinde sâkine iken vefât eden Fâtıma bt. Semender nâm hâtunun verâseti, sulbiye kebîre kızları Aynî ve Râbia bt. ( ) nâm hâtunlar ile sadrî oğlunun oğlu Yahya'ya münhasıra olduğu müte'ayyin oldukdan sonra mezbûre Aynî Hâtun'un sadrî oğlu Mustafa Beşe b. Halil nâm kimesne meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkīrde müteveffât-ı merkūmenin tereke-i vâfiyyesine vâzı'atü'l-yed olan mezbûre Râbia Hâtun mahzarında üzerine da'vâ edip müteveffât-ı merkūme Fâtıma Hâtun târih-i kitâbdan üç ay mukaddem Mustafa'ya karzdan dört bin akçe deynim vardır deyû maraz-ı mevtinde ikrâr edip ba'dehû kable'l-edâ vefât etmekle meblağ-ı mezbûru tereke-i vâfiyyesine vâzı'atü'l-yed olan mezbûre Râbia Hâtun'dan taleb ederim, suâl olunsun dedikde gıbbe's-suâl mezbûre Râbia Hâtun tereke-i müteveffât-ı merkūmeye vaz'-ı yedini ikrâr, lâkin müteveffât-ı merkūme maraz-ı mevtinde mezbûr Mustafa'ya dört bin akçe deyn ikrâr eylediğin inkâr eyledikde müdde'î-i mezbûrdan müdde'âsını mübeyyine beyyine taleb olundukda udûl-i müslimînden (...) ve Mustafa Çelebi b. Rıdvan nâm kimesneler (...) mezbûre Fâtıma Hâtun târih-i kitâbdan üç ay mukaddem kızım Aynî'nin oğlu mezbûr Mustafa'ya karzdan dört bin akçe deynim vardır deyû maraz-ı mevtinde huzûrumuzda ikrâr edip kable'l-edâ fevt oldu. Biz bu hususa bu vech üzre şâhidleriz şehâdet dahi ederiz deyû her biri edâ-i şehâdet-i şer'iyye eylediklerinde ba'de ri'âyeti şerâiti'l-kabûl şehâdetleri makbûle olmağın meblağ-ı mezbûru tereke-i vâfiyyesinden mezbûr Mustafa'ya edâ ve teslîme mezbûre Râbia tenbîh birle mâ vaka'a bi't-taleb

[365] Merginânî, s. 327; İbn-i Âbidîn, C. 17, s. 324; Bu husus Mecelle m. 1602/2 2de; "(...) marîzin maraz-ı mevtinde esbâb-ı ma'rûfe ile yani ikrardan başka nâsın müşâhed ve ma'lûmu olan şirâ ve istikrâz ve itlâf-ı mal gibi sebeplerle zimmetine ta'alluk eden deynleri düyûn-ı sıhhat hükmündedir." şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasına göre ise; "Düyûn-ı sıhhat düyûn-ı maraz üzerine mukaddemdir" ve ondan önce ifâ edilmesi gerekir.
[366] Merginânî, s. 327; Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 111; Mecelle 1602/3'te marizin terekesinden öncelikle düyûn-ı sıhhatinin ifâ edileceği, ancak fazla mal kalırsa hastalık hâlinde vuku bulan borçlarının ifâ edileceği belirtilmiştir.
[367] İbn-i Âbidîn, C. 13, s. 278.
[368] Merginânî, s. 327; İbn-i Âbidîn, s. 275.
[369] İbn-i Âbidîn, s. 275.

ketbolundu."[370]

İkrarın bir vâris lehine yapılması hâlinde ikrar bâtıl olur. *"Vârise vasiyet ve deyn ile ikrar yoktur."* hadîsi şerîfi buna delildir[371]. Bu ikrarın malla, parayla, vâristen kabzetmekle veya vârisi ibra ile vuku bulması onu bâtıl olmaktan kurtarmaz[372]. Vâris lehine yapılan ikrar, vârisin tek olması veya diğer vârislerin hasta olan mûrisin ikrarını tasdik etmeleri hâlinde ise caiz olur[373]. Bir vâris lehine yapılan ikrara diğer vârisler tarafından verilen tasdik hastanın ölümünden önce veya sonra vuku bulabilir[374]. Bunlarla birlikte hastanın bir vârisi lehine vuku bulan ikrarı, ikrarın mevzuuna göre şu üç hâlde caiz olur. Birincisi, vârisinin hastada bulunan ve bilinen, yani beyyineyle sâbit bir emanetinin telef olduğunun hasta tarafından ikrar edilmesidir. İkincisi hastanın, vârisinin elinde bulunan emanetini kabzettiğini ikrar etmesidir. Üçüncüsü ise hastanın vekil kıldığı vârisinin, hastanın borçlusundan kabzda bulunup meblağı kendisine teslim ettiğinin hasta tarafından ikrar edilmesidir[375]. Lehine ikrarda bulunulan kişinin vâris olup olmadığının tesbitinde, ölüm hastasının hacri ölümün vukuu ile geriye dönük olarak tesir ettiği için, hastanın ölümünden sonrası esas alınır[376]. Bu mesele Mecelle'de; "Bu mebhasde vârisinden murâd, marîzin vakt-i vefâtında vâris bulunan kimsedir." şeklinde tanzîm edilmiştir[377].

---

[370] İKS, C. 16, s. 573, hüküm no: 745.

[371] Ali b. Ömer ed-Dârekutnî, **Sünen-i Dârekutnî**, Riyad: 2001, **"Kitâbu'l-Vesâyâ"**, hadis no: 4221; Cemaleddin Abdullah b. Yusuf ez-Zeylaî, **Nasbu'r-Râye fî-Tahrîci Ehâdîsi'l-Hidâye**, Beyrut: 1997, C. 4, s. 111.

[372] İbn-i Âbidîn, s. 287; Mahmud Esad Efendi, s. 369.

[373] İbn-i Âbidîn, s. 282; Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 117; Mecelle, m. 1598; Vârise yapılan emanet ikrârı ise veresenin tasdikini gerektirmeyecektir. bkz. Mecelle, m. 1598/5.

[374] İbn-i Âbidîn, s. 285; Vârislerden biri lehine vuku bulan ikrârda hastanın ölümünden sonra veresenin bu ikrarı tasdik etmesi veya bu ikrara icâzet vermesi ikrârın nefâz bulmasına imkan verir. Ancak burada veresenin hastanın ölümünden önce hastanın ikrârını tasdik etmesi ikrarın nefâz bulmasına imkan verecekken, icâzet vermesi buna imkan vermez. Nitekim tasdikte veresenin ikrârı vardır. Ancak hastalıktan önce vuku bulan icâzet hâlinde henüz veresenin bir hakkı mevzu bahis olmadığı için icâzetleri de bir mana ifâde etmez. Bu ikinci halde veresenin, hastanın vefâtını müteakib, hastanın vârislerden biri lehine vuku bulan ikrara icâzet vermeme hakları devâm edecektir. bkz. Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 104-105.

[375] İbn-i Âbidîn, s. 287; Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 106; bkz. Mecelle m. 1598.

[376] İbn-i Âbidîn, s. 283.

[377] Mecelle, m. 1599; Maddenin devam eden fıkralarında da izah edildiği üzere, öncesinde vâris olmayan kişi murisin vefâtında vâris olursa bu kişi lehine hastalık hâlinde vuku bulan ikrârın sıhhati, gene bu kişinin vâris olmasına vesîle olan sebebin ikrâr sırasında da var olup olmamasına göre tesbit edilir. Eğer ikrar sırasında da bu sebep mevcut ama cari değilse ikrar geçersiz olur. Ancak ikrar sırasında mevcut olmayan bir sebeple verâset ilişkisi kurulursa ikrar geçerli olarak sonuç doğurur. Fakat beyan etmek gerekir ki bu tasnif ikrarla alakalıdır, bir vâris lehine vuku bulacak hibe ve vasiyet bakımından ehemmiyet arz etmez. bkz. Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 108; Rûhu'l-mecelle, C. 7, s. 156.

Ölüm hastasının bir kimse hakkında, kendisinin çocuğu, annesi, babası veya karısı olduğunu söyleyerek nesep ikrarında bulunması sahihtir. Bu durumda lehine ikrarda bulunulan kişi vârislerin arasına katılabilir[378]. Ölüm hastasının nesep ikrarının onun mâmelekini azaltıp vârislerine zarar vereceği bilindiği hâlde nâfiz sayılmasının sebebi, çok mühim bir bağ olan nesebin kurulmasına müsâade etmemenin ikrarda bulunan şahıs için çok zararlı neticeler doğurabilecek olmasıdır[379].

iii. Ölüm Hastasının Nikâh ve Talâkı

Ölüm hastanın nikâhlanması mehirle mâlî bir mükellefiyet getirdiği için ehemmiyet arz eder. Hasta aslî ihtiyaçlarından olduğu için mehr-i misil ile evlenmeye muktedirdir[380]. Mehr-i misli aşan kısım terekenin üçte birini aşmadığı sürece nikâh hususunda yine mahcur olmaz. Ancak üçte birin aşılması hâlinde aşan kısmın ödenmesi vârislerin rızasına bağlıdır[381]. Zira mehr-i misili aşan kısım teberrûya girer. Bu da ancak malın üçte birinden olursa caizdir[382]. Hastanın terekeye denk veya onu aşan bir meblağda borçlu olduğu hâllerde mehr-i misili aşan kısım ancak alacaklıların rızası varsa ödenebilir. Mehr-i misili aşan kısım vâris veya alacaklıların rızası yoksa tenkise tâbi tutulur, nikâh feshedilemez[383].

Hastanın talâkının alacaklı veya vârisler üzerinde bir tesiri yoktur. Ancak bu, vârislerden olan zevcenin miras hakkını kaybedip kaybetmemesi meselesinde ehemmiyet arz eder. Hasta, karısını ya ric'î ya da bâin talâkla boşamıştır. Ric'î talâk, hastalık hâlinde neticeyi değiştirmez. Zira ric'î talâkta, erkek hasta olsun olmasın, kadın, iddeti devam ettikçe vâris olmaya devam eder. Bâin talâkta ise neticeye tesir edebilir. Zira bâin talâk hâlinde kadın kocasına vâris

[378] Mevkûfâtî, C. 3, s. 306-307; Ö. Ferruh, s. 130.
[379] Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 206.
[380] Molla Hüsrev, s. 441; İbn Melek, s. 349; **Fetâvâ-ı Ebussuûd**, Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Carullah Koleksiyonu, nr: 938, s. 496; Bu hususa dair bir fetvâda Zeyd'in, zevcesi Hind'e mehir olarak borcu olduğuna dair ikrarının mehr-i misil miktarınca geçerli olduğu belirtilmiştir. Nitekim maraz-ı mevt hâlinde mehr-i misil ile evlenmek erkek için caizdir ve buradan doğan borç ikrarla dahi olsa vârislerin hakkından önce gelir. bkz. Düzdağ, s. 165.
[381] Bakkal, "maraz-ı mevt", s. 40.
[382] İbn-i Âbidîn, C. 6, s. 461.
[383] Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 199.

olamazken, talâk erkeğin hastalık hâlinde zuhur ederse, iddet bitene kadar kadın vâris sayılır[384]. Ancak muhâlaada olduğu gibi kadının boşanmaya rızası varsa vârisliğinden söz edilemez[385]. Keza kadın, boşanmaya rıza gösterdiği, mahkeme kararıyla nikâhı feshettirme veya temlik edilen talâkı kullanma hâllerinde vâris olmaz. Ancak kocasının irtidat etmesiyle nikâh kendiliğinden fesh olacağı için vâris olur [386]. Kocanın boşaması, kadınınsa boşanmaya rıza göstermesi cebren vuku bulursa yukarıdaki neticeler zuhur etmez. Yani ilk hâlde kadın vâris olamazken, ikinci hâlde kadın vâris olur[387].

II. MAHKEME KARARIYLA VUKU BULAN HACR SEBEPLERİ

A. Fâsıkın Hacri

Fâsık, fısk sahibi manasına gelir. Fısk lugatta; Allah teâlâ'nın emirlerine muhalefet etmek, bu emirlerin dışına çıkmak demektir[388]. İmam Şâfiî, Hanefî mezhebinin hilâfına fâsıkın hacredilebileceği görüşündedir. Fâsıkın hacrine dâir mevzuların Hanefî fıkıh kitaplarında bulunmasının sebebi, "sefeh"in mahiyeti beyan edilirken "fısk"ın buradaki yerinin ve sefeh hâline tesiri üzerindeki fikirlerin serdedilmesidir.

İmam Şâfiî, kişinin rüşd sahibi kabul edilebilmesi için, dine uygun davranmasını ve tasarruflarında dinin sınırlarını ihlal etmemesini şart koşar. Kişinin rüşd sahibi olabilmesi için malında olduğu gibi dininde de salâh sahibi olması gerekir. Şayet salâh sahibi değilse müsrife uygulandığı gibi kendisini günahtan menetmek ve cezalandırmak için hacre tâbi tutulur[389].

Hanefî ulemâsı sefehin hacrinde aslolanın malın muhafazası olduğunu düşünmüş, kişinin malına zarar vermediği sürece tek başına fısk hâlinin hacr için kâfi gelmeyeceği kanaatine

[384] İbn-i Âbidîn, s. 461; *Bu istikâmette ki fetvâlar için bkz.* Fetevâ-yı Fevziye, s. 64, no: 428; Netîcetü'l Fetâvâ, s. 75, no: 307; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 160, no: 913.
[385] İbn-i Âbidîn, s. 463; *Bu istikamette ki fetvâlar için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 63, no: 436; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 160, no: 912.
[386] Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 213.
[387] İbn-i Âbidîn, s. 461.
[388] Ahterî, s. 762.
[389] Merginânî, s. 448.

varmışlardır[390]. Zira "*Onlarda rüşd görürseniz mallarını kendilerine verin"* âyetinde geçen "rüşd"den maksat, kişinin sadece malında maslahata uygun davranmasıdır. Fâsık olup olmamak buna tesir etmez. Yani malını boş yere sarf etmedikçe, sadece fıskından dolayı, meselâ içki içme veya zina gibi günahları işlediği için bir kişinin hacri mümkün değildir[391]. Mecelle, "Fasık olan kimesne, malını tebzîr ve israf etmedikçe, mücerred fıskı sebebiyle hacrolunamaz." diyerek fâsıkın hacri meselesinde de Hanefî mezhebinin görüşünü kanunlaştırmıştır[392]. Nitekim Hanefîlere göre, malını iyi idare etmesiyle, fâsıkın kendisinde bir miktar rüşd görülmüş olur ve bu da nassta geçen "rüşden" kelimesinin şumûlüne girer[393]. Zımmîlik ve kâfirlik, fâsıklıktan daha büyük bir suç oluşturduğu hâlde zımmî ve kafirler hacr altına alınmazken, fâsıkın hacr altına alınması da makul olmayacaktır[394].

B. Borçluluk (Deyn ve İflâs)

1. Genel Olarak

Borçluluk, bir hacr sebebidir. Bu hâlde hacrin vukuu için hâkimin kararı gerekir. Klasik fıkıh kitaplarında borçluya medyûn denir. Medyûn, lugatta vadeli veya vadesiz borç vermek veya almak manasındaki arapça "deyn" kökünden türemiş bir kelimedir. Ödünç almış, borçlu, borcu çok olan adam demektir. Borç verene, yani alacaklıya ise dâin denir[395].

Hacr itibarıyla ele alındığında ıstılahî manada medyûn, borçlu olması sebebiyle, alacaklıların menfaatini muhafaza etmek için hacre tâbi olan kimsedir. Kişinin medyûn olarak kabul edilmesi için herhangi bir borcunun olması yeterlidir. Yani borcunun, malını aşması veya aşmaması onun medyûn olarak kabul edilmesine tesir etmez. Ancak medyûnun hacredilebilmesi için borcunun vâdesi gelmiş bir borç olması gerekir. Burada kastedilen hacr, borcunu

[390] Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, C. 14, s. 408.
[391] İbn-i Âbidîn, s. 400-401.
[392] Mecelle, m. 963.
[393] Merginânî, s. 448; Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, **El- İhtiyar li-Ta'lîli'l-Muhtâr**, İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2013, C. 2, s. 133.
[394] Mavsılî, s. 133.
[395] Ahterî, s. 405; Kâmûsu'l-Muhît, C. 6, s. 5359.

ödemeyerek alacaklılarına zulmeden medyûnu engellemek içindir[396]. Vâdesi gelmemiş borçlar hacrin şumûlünde olmayıp göz önüne alınmaz.

Borçluluğa şu üç hâl dahildir: Birincisi mâlî olarak borcunu ödemeye muktedir olduğu hâlde ödemekten kaçınan kimsedir. Bu medyûna "medyûn-ı mümâtil" denir. İkincisi müflis kimsedir. Müflis malını tüketip paraya muhtaç olmak manasında arapça "el-feles" kelimesinden türemiştir. "İflas", malın tükenmesi; müflis de malı tükenip biten, bir pulu dahi kalmayan kişi demektir[397]. Borcu malını aşan medyûn bunun şumûlüne girer. Çünkü hakikatte malı tükenmiş durumdadır. Üçüncüsü, âvam tabiriyle, cıbırdır. Cıbır, bir pulu dahi kalmayan kişidir. Arapça "mu'sir"in karşılığı olarak kullanılmıştır. Mu'sir, fakir ve muhtaç olan meteliksiz ya da batmış kimse demektir[398]. Müflis manasına gelir. Yapılan bu tasnif, borçluluk hâllerinden herbirinde tatbik edilen hükümlerin farklılık göstermesine binâen ehemmiyetlidir.

Medyûnun hacrinde aslen alacaklıların menfaati korunur. Buna binâen medyûnun hacredilebilmesi için hacrin alacaklılar tarafından talep edilmesi ve hâkim tarafından hacre hükmedilmesi şarttır[399]. Bu husus Mecelle'de "Medyûn dahi guremânın talebiyle hâkim tarafından hacr olunabilir." şeklinde tanzîm edilmiştir[400].

Borçluluk hâlinde hacr, medyûnun malını eksiltecek ve borcunu ödemesini zorlaştıracak tasarruflarına mâni olarak, alacaklının haklarını muhafaza etmeyi hedefler. Bu hâlde asıl olan, medyûnun mahcur olduğu ana kadar sahip olduğu mallardaki tasarruflarının tahdit edilmesidir. Bilakis medyûnun ehliyetinde ve rüşdünde herhangi bir noksanlık yoktur. Mecelle; "Deyn için hacr ancak medyûnun vakt-i hacrda mevcut olan malına tesir eder. Amma ba'de'l-hacr eline geçen mala tesiri olmaz." der[401]. Buradaki hacr, borçlunun mallarının bir kısmına şâmil olduğu için nâkıs hacr olarak değerlendirilebilir. Yani tasarruf aslen mevcuttur. Fakat hukukî neticelerini

[396] Kâsânî, C. 7, s. 173.
[397] Kâmûsu'l-Muhît, C. 3, s. 2686; Bilmen, C. 7, s. 269.
[398] Kâmûsu'l-Muhît, s. 2176; Ahterî, s. 1003; Elmalılı Hamdi Yazır, Fıkıh Istılâhları Kâmusu, s. 424.
[399] **Fetâvâ-i Hindiyye**, Heyet, Dâru'l-fikr, 1310, İkinci basım, C. 5, s. 55.
[400] Mecelle, m. 959.
[401] Mecelle, m. 1001.

doğurması, bu tasarrufun tesir edebileceği mâmelekin tahdidiyle engellenmiştir. Bu sebeple medyûnun hacri vasfının vasfı cihetiyle vuku bulan nâkıs (zayıf) hacre dahildir[402].

2. Medyûnun Hacrine Dâir İhtilaflar

Borçluluk, fıkıh kitaplarında ehliyet ârızaları arasında zikredilmez. Bir tahdît hâli olarak meşhur hacr sebeplerinden farklılık arz eder. Medyûnun hacrinin mahiyetinin daha iyi anlaşılması için ona dâir ihtilafların, bu ihtilafların delillerinin ve bu delillerin değerlendirilme şekillerinin tedkiki gerekir. Medyûnun hacrine dâir ihtilaf ve deliller aşağıda sıralanmıştır.

Medyûnun hacrinde ilk ihtilaf, medyûn veya müflis ikrarda bulunarak alacaklılarından mal kaçırır korkusuyla, alacaklıların medyûnun hacrını isteyip isteyemeyeceği hususunda vuku bulmuştur[403].

İmam Ebû Hanîfe'ye göre hür ve mükellef kişi hiçbir surette hacredilemez. Hâliyle borç dahi, kişinin hacr altına alınması için bir sebep teşkil etmez[404]. Zira İmam Ebû Hanîfe medyûnun hacrinin, kendi mallarındaki tasarrufuna engel olmasından dolayı medyûna bir menfaat sağlamadığını, aksine zarar verdiğini, tatbik edilecek hacirde korunan menfaatin, alacaklıların menfaati olduğunu ve mallarını kaçırabileceği zannından hareketle dinin takdiri dışında medyûna zarar verilmesinin caiz olmayacağını söyler[405]. İmam Ebû Hanîfe'ye göre; hususî bir menfaatin muhafazası için kişinin ehliyetinin hükümsüz bırakılacak şekilde tahdit edilmesi, az bir zararın def'i için çok büyük bir zarara katlanmak manasına gelir ki, bu da caiz değildir[406]. Ancak, alacaklıların haklarını tahsil ve medyûnun zulmünü gidermek maksadıyla, imkanı olduğu hâlde borcunu ödemeyerek sebep olduğu zulümden dolayı medyûn hapsedilebilir[407]. İmam Ebû Hanîfe tüm bu kavillerinde, ferdiyetçi bir tavır sergileyip, müşahhas bir hâl bahis mevzuu olmadıkça

[402] İbn-i Âbidîn, s. 390.
[403] Serahsî, C. 24, s. 228.
[404] Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, s. 400.
[405] Serahsî, s. 228; Merginânî, s. 450-451.
[406] Merginânî, s. 450-451; Mavsılî, s. 128.
[407] Serahsî, s. 228; Merginânî, s. 451; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; Mevkûfâtî, s. 415.

kişinin ehliyetinin tahdîdini kabul etmeyerek, insan hürriyetini esas almaktadır[408]. İmâmeyn'e âit kavillerde ise aşağıda görüleceği üzere ammenin ve şahısların menfaati ile maslahat, insan hürriyetine ağır basmaktadır.

İmâmeyn'e göre medyûn, alacaklıların menfaati icabı, hacredilme anında sahip olduğu mallar üzerindeki bey' ve ikrar tasarruflarından menedilerek hacr altına alınır[409]. Burada menedilen satıştan kasıt, düşük fiyatla satıştır. Zira mislî fiyatla yapılan satış tasarrufu, alacaklıların menfaatine bir halel getirmez[410]. İmameyn'e göre medyûnun hacrinin alacaklıların menfaatini korumayı hedeflemesinin diğer bir neticesi, medyûnun hacrinin ancak alacaklıların talebi üzerine hâkimin buna hükmetmesiyle gerçekleşecek olmasıdır[411].

Medyûnun hacrinin cevazına dâir ilk münâkaşa yukarıda beyan edilse de, hacrin neticesinde tatbik edilecek müeyyidelere dâir ihtilaflar ve bu ihtilafların delillerinin takdîmi, bu ilk ihtilafın devamı mâhiyetinde vâki olmuştur. İmam Ebû Hanîfe bu ihtilaflarda ortaya konulan delilleri medyûnun hacrinin caiz olmadığı istikametinde, İmameyn ise câiz olduğu istikametinde değerlendirir. Bu delilleri, medyûna hacrin neticesi olarak tatbik edilecek müeyyidelerin mahiyetleri ve tatbikatlarına göre farklı şekilde yorumlayacakları hâller de vardır.

Borcu sebebiyle medyûnun mallarının cebren satılması, borçlunun hacri meselesinde mühim bir münâkaşa mevzuudur. İmam Ebû Hanîfe burada, iki para biriminden (dirhem, dinar gibi) birinin diğeriyle değiştirilmesi ve borçla malın aynı cinsten olması hâllerini hariç tutup, malların hâkim tarafından zorla satılmasını caiz görmez[412]. Hariç tuttuğu iki para biriminden birini diğeriyle değiştirmenin kıyasa göre caiz olmadığını; zira borcun ödenmesi için bunun tek çıkar yolu teşkil etmediğini; ancak istihsâna göre burada dirhem ve dinarın şeklen aynı cins olmasa da mânen aynı cinsi teşkil ettiklerini, Hâliyle borç ve malın aynı cinsten kabul edilerek

[408] İzzet Sargın, "Ebû Hanîfe ve Türk Müslümanlığı", **İmâm-ı A'zâm Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi (Sempozyum Tebliğ ve Müzâkereleri)**, Bursa, 2003, s. 426; Ekinci, Ölüm Hastasının Tasarrufları, s. 189.
[409] Serahsî, s. 228; Merginânî, s. 450; Mevkûfâtî, s. 415.
[410] Merginânî, s. 450.
[411] Serahsî, s. 228; Mevkûfâtî, s. 415.
[412] Serahsî, s. 228; Mevkûfâtî, s. 415.

bunlarla da alacaklılara ödeme yapılabileceğini söyler[413]. İmameyn'e göre ise hâkim borçlunun malını rızası olmaksızın satabilir[414].

İmameyn'in içtihadına, borçlarını ödeyemeyecek hâle geldiğinde, Hazreti Peygamber'in, Muaz'ın mallarını satarak bedelini alacaklılarına payları nisbetinde dağıttığını anlatan, Muaz hadisi delil gösterilmiştir. Aynı şekilde müflis olan Cüheyneli Üseyfa'nın mallarını Hazreti Ömer'in ona rağmen satıp, bedelini payları nisbetinde alacaklılarına dağıtacağını ilan etmesi, diğer bir delildir. Zira sahâbilerden hiçbiri ona itiraz etmemiş, bu mevzuuda bir icmâ vukua gelmiştir[415].

Kâide olarak bir hakkın ifasından kaçınılması hâlinde, bu hak tevkîle müsaitse, hâkim, medyûnun yerine vekâleten geçer. Hâkim, müslümanlığı kabul eden kölesini satmamakta direten kişinin yerine vekâleten köleyi satabildiği ya da iktidarsızlık sebebiyle koca ile karısının arasını ayırabildiği gibi, ortada vekâlet kabul eden bir hâl varsa, borçlunun mallarını satıp alacaklılara dağıtabilir[416]. Zira buradaki hacr, medyûn tarafından yapılan zulmü, bir hakkın ifası istikametinde gidermeyi kasteder. Bu maksat, medyûnun hacrinin neticesi olarak tatbik edilen satışı ve bedelin alacaklılara taksimini, kişinin rızası dışında/ikrahla yapılan bir tasarruftan ayırır[417]. Hâliyle medyûnun hacrinin neticesi olarak yapılan satışın *"Ey iman edenler! Mallarınızı kendi aranızda bâtıl yollarla yemeyin..."*[418] âyetine mugayir olduğu söylenemez.

İmam Ebû Hanîfe ise; *"Ey iman edenler! Mallarınızı kendi aranızda bâtıl yollarla yemeyin...*" âyetine istinâden, zorla yapılan satış borçlunun rızası dışında olduğu için, hâkimin satışının rızaya dayanan bir ticaretin şumûlüne girmediğini söyler[419]. Hazreti Peygamber

[413] Serahsî, s. 230-231; Mevkûfâtî, s. 415; Tahtâvî, s. 252; İbn-i Âbidîn, s. 409.
[414] Serahsî, s. 229; Mevkûfâtî, s. 415; Tahtâvî, s. 252.
[415] Serahsî, s. 229.
[416] Serahsî, s. 229.
[417] İbn-i Âbidîn, s. 409.
[418] Nisa: 29.
[419] Serahsî, s. 229.

"Müslümanın malı gönül hoşnutluğu olmadığı müddetçe helal değildir."[420] buyurur. Hâkimin, istememesine rağmen medyûnun mallarını satmasında ise medyûnun rızası yoktur. Zira burada borçlunun üzerine düşen hak, mallarını satması değil, borcunu ödemesidir. Borçlu, kendi üzerindeki bu hakkı, borç veya bağış istemek gibi yollarla da ifa edebilir. Bu hâlde medyûnun mallarının rızası dışında satılması, Müslümanlığı kabul eden kölenin satılarak onun müşrik kalmasında ısrar eden efendisinin mülkiyetinden çıkarılmasında ya da iktidarsız (innîn) kocadan karısının tefrik edilmesinde olduğu gibi tek çıkar yol değildir. Hâliyle medyûnun üzerinde bir hakkı teşkil etmez. Burada alacaklılar lehine hak olarak kabul edilen şey, medyûnun borcunu ödemesidir. Ödemeyi temin etmek için ittifakla kabul edilen müeyyide ise borçlunun hapsidir. Nitekim Hazreti Peygamber; başka bir adamla ortak olduğu kölesinin bir kısmını hür kılan Cüheyne kabilesinden bir adamı, ortağının payını ödeyinceye kadar hapsetmiştir. Hazreti Peygamber, ödeme imkanı olan bir adamı -hapsetmekte; hapiste kalma cihetiyle medyûnun, alacağına geç ulaşacak olması cihetiyle de alacaklının zararı olduğu halde- hapsetmekle uğraşmış, medyûnun mallarını rızası dışında satmaya girişmemiştir[421].

İmam Ebû Hanîfe'ye göre Muaz hadîsinde; mallarını satmasını bereketlenmek ve borçlarını karşılayabilmek için Hazreti Peygamber'den Muaz istemiştir. Hâkezâ İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in dediği gibi, ilk önce hâkimin borçluya mallarını satmasını emretmesi ve sonra malların hâkim tarafından satılması bahis mevzuu olsa, Muaz'ın Resulullah'ın kendi mallarını satması emrine karşı gelmesi beklenmez. Zira, Muaz müsamahakâr ve cömert birisi olduğu için, rızası olmadan malının satılmasına gerek kalmaz. Çünkü borca batmasının bir sebebi, bu müsamaha ve cömertliğidir. İmameyn, hâkimin malları satmasını alacaklıların talepte bulunması şartına bağlarken bu hadîste alacaklıların böyle bir talepte bulunduklarına dâir bir nakil de yoktur. Bilakis Resulullah'ın onları çağırdığı nakledilmiştir. Bu hâl zikredilen satışın Muaz'ın rızasıyla yapıldığını gösterir[422].

---

[420] Ebûbekir Ahmed b. El-Hüseyin b. Ali el-Beyhâkî, **Sünen-i Kübrâ**, Beyrut: 2003, **"Kitâbu'l-Gasb"**, C. 6, s. 96; Hadis no: 11857.
[421] Serahsî, s. 230.
[422] Serahsî, s. 231-232.

İmameyn'in delil kabul ettiği Üseyfa hadisesinde meşhur olan, Hazreti Ömer'in "Ben mallarını, alacaklıları arasında taksim edeceğim." demesidir. Burada bahsedilen, malın satış bedelinin dağıtılması değil, malın ve borcun aynı cinsten olması meselesidir. Bu halde İmam Ebû Hanîfe'ye göre hâkimin borçla aynı cinsten olan malı, alacaklılara taksim etmesi zaten caizdir[423]. Zira bu hâlde alacaklının borçla aynı cinsten olan malı medyûnun mâmelekinde gördüğü zaman ondan habersiz olarak alması caizdir; rıza aranmaz. Hâliyle hâkim de alacaklılara vekâleten bu salâhiyeti kullanır. Hatta bu hâl önceden de anlatıldığı gibi, para borçlarında cinslerinden dolayı şeklen farklı olan, ancak semeniyyet itibarıyla aynı olan dirhem ve dinar üzerinde de istihsana göre câizdir[424].

3. Medyûnun Muhatab Olacağı Müeyyideler

Medyûnun hacri ve mallarının alacaklılar lehine satılması hususunda fetvâ İmameyn'in kavli üzeredir. İmam Ebû Hanîfe'ye göre medyûnun hacri mümkün olmayıp, mallarının onun rızası olmadan hâkim tarafından satılması caiz değildir[425]. İmam Ebû Hanîfe'ye göre borçluyu borcunu ifaya zorlayan tek hukukî müessese hapistir. İmameyn'in kavline göre ise medyûn, alacaklıların talepleri üzerine hacr altına alınabilir. Burada vuku bulan hacrin neticesi olan müeyyideler ikiye ayrılır. Birincisi, medyûnun malları üzerindeki tasarrufunu tahdit etmeye taalluk müeyyideler; ikincisi ise, medyûnun hacrine sebep olan borçlarını ifa ederek alacaklıları tatmin etmeye taalluk eden müeyyidelerdir.

i. Medyûnun Malları Üzerindeki Tasarruflarını Tahdit Etmeye Taalluk Eden Müeyyideler

Medyûnun hacrinde alacaklıların menfaati korunur. Bu menfaati ziyana uğratacak ilk husus, medyûnun, malında bulunduğu tasarruflarla mâmelekini azaltarak alacaklılardan mal kaçırmasıdır. Hâkim tarafından medyûnun hacr altına alınması bu zarar ihtimalini bertaraf etmek içindir. Bunu daha iyi sağlamak üzere medyûn hapsedildikten önce yahut sonra hacr altına

[423] Serahsî, s. 231.
[424] Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, s. 409.
[425] Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 147; Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 55; Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, s. 400.

alınabilir[426]. Burada hacrine hükmedilebilmesi için medyûnun hazır bulunması gerekmez. Ancak yokluğunda verilen bir hacr hükmünün müessir olabilmesi için medyûnun bu hükümden haberdar olması gerekir[427]. Hâkim, medyûnu hacrettikten sonra hükmünü hacrin sebebini de beyan ederek duyurur. Bu muamele, hacrin sıhhati için lazım olmasa da herhangi bir ihtilaf hâlinde isbâtı kolaylaştırması itibarıyla müstehabdır[428]. Ancak Mecelle bunu 961. maddesinde işleyerek tatbikini mecbur kılmıştır[429].

İmamey'nin kavli üzere mahcûr, bilhassa mâmelekini azaltacak tasarruflarında tahdit edilmiştir. Zira maksat alacaklıları korumaktır. Bundan dolayı medyûnun mislî bir bedelle yaptığı alışveriş, tatbik edilecek hacrin şumûlüne girmez. Burada hacre tâbi olanlar; ikrar, sadaka, kefalet ve gabn-i fâhişle yapılan alış veya mislî fiyattan daha cüz'i bir miktar karşılığında yapılan satış gibi medyûnun mâmelekini azaltarak, alacaklının alacağından mahrum kalmasına sebep olacak tasarruflardır[430]. Bu husus Mecelle m. 1002/1'de böylece ele alınmıştır[431]. Medyûnun hacri bahsinin giriş kısmında beyan edildiği üzere bu tasarruflardaki tahdit, ancak hacr anında mevcut olan mallar üzerinde caridir. Mecelle bu hususu m. 1001'de ele almakla iktifâ etmeyerek m. 1002/2'de tekrar beyan etmiştir[432].

Medyûn olarak hacredilen kişinin hibe alma gibi tek taraflı kazanç ihtiva eden tasarruflarda bulunmasında bir beis yoktur. Zira medyûnun hacri, nâkıs hacr olduğu için, burada aslolan medyûnun mahcuriyeti değildir. Alacaklılara zarar vermeyen tüm tasarrufları aslen

---

[426] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62.
[427] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; Bu husus Mecelle m. 962'de aynı şekilde ele alınmıştır.
[428] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62.
[429] Mecelle, m. 961: "Sefih ve medyûn, hâkim tarafından hacr olundukta sebebi nâsa beyan ile işhâd ve i'lân olunur."; Mecelle zamanın ihtiyaçları istikametinde maslahatı gözeterek Hanefî mezhebi içerindeki en münasip kavli tercih etmiş bunlar da padişah tarafından tasdik edilerek meriyet kazanmıştır. Şer'i bir hususta Müslümanların emirinin tatbîkini emrettiği kavil ile amel olunmak vaciptir. Bu sebeple Mecelle'nin bir hususta koyduğu hüküm bağlayıcıdır ve Mecelle'nin koyduğu hükümle amel etmek kadıların üzerine vâciptir. Bu husus Mecelle m. 1801'de ayrıca tanzîm edilerek üzerinde durulmuştur. bkz. Heyet, **Mecelle Heyetinden Tanzim Olunan Mazbata,** Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye; Ali Haydar Efendi, C. 4, s. 444.
[430] İbn-i Âbidîn, s. 411; Bilmen, s. 295.
[431] Mecelle, m. 1002/1: "Hibe ve sadaka ve semen-i misilden noksanına mal satmak gibi her ne ki guremânın hakkını ibtâle müeddî ola, hacr onda müessir olur."
[432] Mecelle, m. 1002/2: "Binâenaleyh medyûn-ı müflisin hukûk-ı guremâya muzırr olan ukûdu vesair tasarrufât ve teberruâtı vakt-i hacrda mevcud olan emvâli hakkında mu'teber olmaz. Amma ba'de'l-hacr iktisâb eylediği emvâli hakkında mu'teber olur..."

caizdir, neticeleri de hemen nefâz bulur. Keza mahcur olan medyûnun ikrar, hibe, sadaka gibi karşı tarafa tek taraflı menfaat yükleyen ve alacaklıların haklarını iptale sebep olan tasarruflarında hacrin tesiri mühimdir. Burada yapılan tasarruflar aslen nâfizdir. Fakat üzerinde tesir edebilecekleri mallar bakımından tahdide uğrarlar. Mahcur, hibe veya ikrarda bulunduğunda, ikrardan doğan mükellefiyetini, ya hacre sebep olan borçlarını ödedikten sonra ifa edebilir, yahut hacirden sonra edindiği ve istifade ettiği mallardan ödeyerek ifa edebilir[433]. Bu hâlde, lehine ikrarda bulunulan şahsın, medyûnun alacaklıları arasına karışması bahis mevzuu olmaz. Bunun istisnâsı, ikrara mevzuu olan şeyin, bir delille yahut hâkimin bilgisiyle sâbit olmasıdır[434].

Medyûn tarafından tek taraflı bir irade beyanıyla kurulan, ancak ikrar, sadaka ve hibeden ayrı bir mahiyet arz eden diğer bir husus, vakıf kurmadır. Vakıf kurmada vakfedilecek mal tesbit edilmiş belli bir mal olduğundan, bu tasarrufun nâfiz olması, ancak medyûnun müflis olmaması ve vakfa tahsis edilen malın, borçlarından arta kalan kısımdan olması lazımdır. Bu istikâmette Ebussûud Efendi'ye ait bir fetvâda, medyûnun vakfının hüküm ve tescili men edilmiştir. Yine ona ait ikinci bir fetvâda, tescile dâir bu yasak ancak "deyne meşgûl olan mikdârı mâl-ı medyûn" üzerinde câri kılınmıştır[435]. Beyan etmek gerekir ki Osmanlı Devleti'nde tatbik olunan İmam Ebû Hanîfe'ye ait kavle göre, vakıf sadece vakfetmekle lüzûm (bağlayıcılık) kazanmaz. Lüzûm kazanması için, mahkeme tarafından hüküm ve tescil edilmesi gerekir[436]. Hâliyle tescil edilmediği müddetçe vakfetme muamelesinin doğrudan alacaklılara bir zarar verdiği söylenemez. Zira lâzım (bağlayıcı) olmayan bu vakf muâmelesi için tahsis edilen mallardan, alacaklılar tatmîn edilebilir[437].

---

[433] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, s. 411; Bilmen, s. 296; Mecelle, m. 1002/2: "...başkasına borç ikrar ettiğinde vakt-i hacrda mevcut olan emvâli hakkında mu'teber olmaz. Amma ba'de zevâli'l-hacr mu'teber olur ve ol vakit edâ etmek üzere medyûn kalır. Ve bir de ba'de'l-hacr mal kazanır ise ondan verilmek üzere ikrârı nâfi olur."

[434] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; Tahtâvî, s. 253.

[435] Ma'rûzât, s. 227,114; Düzdağ, s. 76.

[436] Bilmen, C. 4, s. 330; Aydın**,** s. 251; Mübahat S. Kütükoğlu, **Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik)**, İstanbul, Kubbealtı Neşriyat, 1994, s. 364-365.

[437] Nitekim Ebû Hanîfe'ye ait kavle göre vakfı lâzım hale getiren hallerden birisi vuku bulmadıkça vâkıf rücû ederek o şeyi satabilir, başkasına bağışlayabilir, öldüğünde bu şeyler vârislerine intikal eder. bkz. Bilmen, s. 330; Hâliyle hâkim, medyûn yerine vekâleten hareket ederek vakfedilmiş mallar üzerinde tasarruf edip alacaklıları tatmin edebilir.

Medyûn olarak hacredilen kişinin hem faydalı hem zararlı tasarruflarında ise hususi bir hâl vardır. Medyûnun makul bedellerle, yani misli fiyat üzerinden yaptığı alışveriş muameleleri, medyûnun hacrindeki maksadı ortadan kaldırmadığı için nâfiz olurlar. Bu sebeple böyle bir akit neticesinde medyûndan alacaklı hâle gelen kişi sattığı malın semenini tahsil edemezse, hacri talep etmiş alacaklılar arasına katılabilir. Ancak medyûn yüksek fiyatla yaptığı şirâ veya düşük bir meblağ karşılığında yaptığı gabinli satışlarda hacre tâbi olur. Burada hacrin neticesi olarak yüksek fiyatla yapılan şirâda bâyi, düşük meblağ karşılığında yapılan satışta ise müşteri, ilk hâlde semeni düşürmek, ikinci hâlde ise semeni yükselterek gabini izale etmek ile yapılan tasarrufun feshinden birisini tercih etmek arasında muhayyerdir[438].

Borçlunun yaptığı alış-verişe taalluk eden tasarruflarının karşı tarafını yine bir alacaklının teşkil etmesi hâlinde, medyûnun hacirden sonra yaptığı tasarruftan doğan alacağını, hacre sebep teşkil eden borcuyla takas etmesi caizdir. Ancak bu cevaz alacaklının tek olduğu hâllere mahsustur. Alacaklı birden fazlaysa böyle bir takas câiz değildir. Karşı tarafını yine bir alacaklının oluşturduğu bir satış muamelesi, ancak kıymetiyle ve takassız bir surette yapılırsa nâfiz olur. Zira hacr altındaki medyûnun, bir alacaklıyı tatmin edip, diğerini tatmin etmeme hakkı yoktur[439].

Medyûnun alacaklıların menfaatine tesir eden diğer bir tasarrufu; medyûnun evlilik akdinde bulunması ve nikâhın neticesi olarak kadına verdiği mehirdir. Burada medyûnun mâmelekinin azalması bahis mevzuu olsa da, evlilik kişinin zaruri ihtiyaçlarından olduğu için kadına mehir verilmesi caizdir[440]. Eğer mehir mehr-i misilden az ise zaten ortada bir mesele kalmaz. Ancak mehrin mehr-i misilden ziyade olduğu hâllerde zâid (fazla) kısım, ancak hacirden sonra elde edilen, hacrin şumûlü dışındaki mallardan karşılanabilir. Yani mehrin bu kısmı için

[438] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; İbn-i Âbidîn, s. 411.
[439] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; İbn-i Âbidîn, s. 411.
[440] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; Mevkûfâtî, s. 416; İbn-i Âbidîn, s. 411.

kadın, alacaklıların arasına dahil olamaz. Burada mehre hak kazanan kadın, ancak mehr-i misil miktarına kadar olan kısım için alacaklıların arasına dahil olabilir[441]. Buna dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Düyûnu terekesinden ezyed (fazla) olduğu hâlde fevt olan Zeyd'in dâinleri (alacaklıları) Tereke-i Zeyd'i deynlerine (borçlarına) göre iktisâm edelim' (paylaştıralım) dediklerinde Zeyd'in zevcesi Hind râzıye olmayıp 'Ben Zeyd zimmetinde olan şu kadar akçe mehrimi tamâmen istifâ eylerim' (alırım) deyû terekeden ol kadar akçeyi tegallüben ahz eylese (zorla alsa) sâir dâyinler meblağ-ı mezbûrdan Hind'in hissesine isâbet eden mikdârdan ziyâdesini Hind'den almaya kâdir olurlar mı? El-Cevab: Olurlar."[442]

Medyûnun kavlî tasarrufları gibi fiilî tasarrufları da alacaklılara tesir edecek neticeler doğurabilir. Ancak fiili tasarrufun alacaklıların menfaatine zarar vermesi, hacredilmiş olan medyûnu, malını istihlak ettiği kişinin zararını tazmin etmek mükellefiyetinden kurtarmaz. Zarar gören kimse haksız fiil neticesinde alacaklı olur. Ancak o, zararını doğrudan medyûnun malından tazmin edemez, diğer alacaklıların arasına dahil olur[443]. Medyûnun, birisinin malını istihlak ettiğine dâir ikrarı ise bu kısma değil borç doğuran tek taraflı bir tasarruf olarak ikrarın hükümlerine tâbi olur[444].

ii. Alacaklıları Tatmine Taalluk Eden Müeyyideler

Medyûnun tasarruflarının tahdit edilmesinin maksadı, alacaklıların menfaatinin korunmasıdır. Bu korumanın nihaî hedefi ise alacaklıların, alacaklarının temini sağlanarak tatmin edilmesidir. Bunu sağlayacak müeyyideler alacaklıları tatmine taalluk eden müeyyideler olarak adlandırılabilir. Tasarrufların tahdit edilmesi neticesinde muhafaza edilen mallarla, alacaklıların alacaklarının temini için icra edilecek usul ve müeyyideler hususunda Hanefî ulemâsı arasında ihtilaf vardır.

İmam Ebû Hanîfe medyûn kişinin mallarının rızası dışında satılmasını câiz görmez. Hâliyle hâkim, medyûnun malını satarak alacaklılara payları oranında dağıtamaz[445]. Zira İmam

[441] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; İbn-i Âbidîn, s. 411.
[442] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 57, no: 254; *Benzeri bir fetvâ için bkz.* A.e. s. 34, no: 141.
[443] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62,63; Tahtâvî, s. 253; İbn-i Âbidîn, s. 411.
[444] İbn-i Âbidîn, s. 411.
[445] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; Mevkûfâtî, s. 415.

Ebû Hanîfe böyle bir müeyyideyi *"Ey iman edenler! Mallarınızı kendi aranızda bâtıl yollarla yemeyin. Ancak kendi aranızda karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka..."*[446] âyetine ve Hazreti Peygamber'in *"Müslümanın malı gönül hoşnutluğu olmadığı sürece helal değildir."* hadîsi şerifine mugayir görür[447]. Yine ona göre medyûnu borcunu ödemeye zorlayacak tek müeyyide, onu borcunu ödeyinceye kadar tazyiken hapsetmektir[448].

İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ise medyûnun hacredilmesinde tereddüt etmedikleri gibi, mahcura tatbik edilecek müeyyideler hususunda da İmam Ebû Hanîfe ile farklı bir kanaate sahiptirler. Onlara göre medyûn, hacrin neticesinde hapse de atılabilir, malları hâkimin vekaletiyle satılarak alacaklılarına da dağıtılabilir[449]. Mecelle de alacaklıların, borçlarını ödemekte temerrüde düşen medyûnun mallarının hâkim tarafından satılıp alacaklarının ödenmesini talep edebileceklerini ve bunun neticesinde hâkimin medyûnu hacredebileceğini zikreder[450].

Alacaklıların mahkemeye mürâcâtı üzerine, kişinin borçlu olduğunun alacaklılar tarafından ispatı veya medyûn tarafından ikrarıyla medyûn hacr altına alınır. Böylece medyûnun mâmeleki üzerindeki tasarruflarıyla alacaklıların menfaatinin zarara uğraması, medyûnun tasarrufları tahdit edilerek engellenir. Korunan menfaatin tatmin edilmesi ise hacrin diğer bir amacıdır. Bu amaca taalluk eden müeyyideler; medyûnun ifaya davet edilmesi ve tazyik hapsi, medyûnun mallarının hâkim tarafından satılması ve alacaklılara dağatılması, medyûnun takibe tâbi olması şeklinde sayılabilir. İcraları bir usule tâbidir. Bu meyyideler ve tâbi oldukları icra usulleri aşağıda incelenecektir.

---

[446] Nisa: 29.
[447] Serahsî, s. 229.
[448] Serahsî, s. 230; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; Mevkûfâtî, s. 415.
[449] Mevkûfâtî, s. 415; Tahtâvî, s. 252; *Kefil tarafından ifâ edilmeyen bir alacağın hâkim tarafından alınmasının alacaklılarca talep ediliği bir sicil kaydı için bkz.* İKS, C. 29, s. 57, hüküm no: 31.
[450] Mecelle, m. 998/1, m. 999/1; Medyûnu mümâtil ile müflisin hacredilip mallarının hâkim tarafından satılması Mecelle'de iki ayrı maddede ele alınmıştır. m. 998 mümâtil borçluya dâir olan hükümleri, m. 999 ise müflis borçluya dâir olan hükümleri kapsamaktadır. Ancak m. 959 her iki duruma şâmil genel bir hükümdür.

a. Medyûnun İfaya Davet Edilmesi ve Tazyik Hapsi

Medyûn ilk önce borcunu ödemeye davet edilir. Osmanlı hukukunda da hem medyûn hem alacaklıların menfaati gözetilerek ilk önce medyûn borcunu ifâ etmeye dâvet edilmiştir[451]. Bununla beraber medyûnun ifâsını kolaylaştırmak için, kefil göstermesi şartıyla, mahkeme huzurunda alacaklısıyla anlaşarak borcunu taksitlendirmesi yoluna da gidilmiştir[452].

İfâya dâvet edilmesine rağmen borcunu ödememekte direnen borçlu, alacaklıların talep etmesi hâlinde borcunu ifâ etmesi için tazyik maksadıyla hâkim tarafından hapse atılır[453]. Bu meseleye dâir bir fetvâda borcunu ödemekten imtinâ eden (mümâtele eyleyen) bir medyûnun alacaklı tarafından hâkime hapsettirilebileceği beyan edilmiştir[454]. Bunun istisnâsını oğluna borçlu olan ebeveynler oluşturur. Nitekim onlar oğullarına olan borçları sebebiyle hapsedilemezler[455]. Müslüman, borç sebebiyle zımmî veya müstemeni hapsettirebilecekken, zımmî veya müstemen de Müslüman'ı hapsettirebilir[456].

Medyûnun hapsedilmesi için ortada ispat edilmiş bir borç bulunması yeterlidir. Borcun miktarının bir dirhem veya daha az olması dahi medyûnun hapsedilmesi için kâfidir[457].

Medyûnun hapsedilmesinin esas maksadı medyûnu borcunu ifâya zorlamaktır. Bu sebeple malı olduğu hâlde ödemeyen veya malı olup olmadığı bilinmeyen medyûn hapse atılır.

---

[451] İKS, C. 9, s. 179, hüküm no: 362; C. 28, s. 241, hüküm no: 244.
[452] İKS, C. 16, s. 917, hüküm no: 1255; C. 22, s. 178, hüküm no: 275.
[453] Kâsânî, s. 173; Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; Zuhaylî, C. 6, s. 549; Belirmek gerekir ki medyûnun kavli tasarrufları itibarıyla hacrinde olduğu gibi borcunu ifâya dâvet edilmesi ve hapsedilmesi de alacaklıların talebi üzerine hâkimin hükmetmesiyle vukû bulur. Bir kaç alacaklısı olan medyûnun hapsedilmesi için ise bir alacaklının bunu talep etmesi kâfi olacaktır. *Bu istikâmetteki fetvâlar için bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, s. 573.
[454] Feyzullah Efendi, s. 236, no: 1476; *Benzeri fetvâlar için bkz.* A.e. s. 235, no: 1469,1472; Çatalcalı Ali Efendi, s. 572; *Medyûnun hapsi hâlinde görevlendirilen gardiyanın masraflarının alacaklılara ait olduğuna dâir bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 442, no. 2285.
[455] Kâsânî, s. 173; Çatalcalı Ali Efendi, s. 572.
[456] Fetâvâ-i Hindiyye, C. 3, s. 414.
[457] Atar, "İslam Hukukunda Borçlunun İflâına Karar Verilmesi, Hacredilmesi, Mallarına Haciz Konulması ve Hapsedilmesi", **Doçentlik tezi**, Erzurum, 1982, s. 107.

Medyûnun hapsedilmesindeki gaye ya ödeme gücü olan medyûnu ifaya zorlamak ya da medyûnun ödeme gücünün olup olmadığını tesbit etmek için zaman kazanmaktır[458].

Malı olup olmadığı bilinmeyen borçlunun hapsedilmesinde, onun borcunu ödemeye gücü olup olmadığına dâir bir karine aranır. Alacaklı, borçlunun ödeme gücü olduğunu, borçlu ise ödeme gücü olmadığını iddia ederse, alacaklının iddiası doğru olarak kabul edilir. İki tarafında bu hususa dâir bir iddiada bulunmaması hâlinde ise, alacaklının borçlunun hapsi talebine esas teşkil eden borcun sebebine bakılır. Şayet borcun sebebi, borçlunun ödeme kudreti olduğunu gösteriyorsa, alacaklının hapis talebiyle medyûn hapsedilir. Alış-veriş, kefâlet, nikâh, hulû', sulh gibi bir akde dayanan borçlarda ve gasp hâlinde vaziyet bu şekildedir. Ancak borcun sebebi borçlunun ödeme kudreti olduğunu göstermiyorsa, alacaklı aksini ispat etmedikçe medyûn hapsedilmez. Mala zarar vermeye ve kısas icap ettirmeyen katle dayanan borçlarda vaziyet böyledir[459].

Beyan etmek gerekir ki Mecelle ifâya davet edilme ve ifâdan imtinâ etmeyle alakalı maddede hapsedilme hususuna temas etmemiş, medyûnun borcunu ifâdan çekinmesi hâlinde, hâkimin doğrudan malları satarak alacaklıları tatmin edeceğini zikretmiştir[460]. Bu maddeye göre medyûna, borcunu ifâ etmesi, aksi takdirde mallarının satılarak alacaklılarının tatmin edileceği ihtar edilir. Kendisi satmaktan imtina ederse, hâkim onun yerine bu muameleyi gerçekleştirir, alacaklıları tatmin eder[461].

---

[458] Kâsânî, s. 173; Zuhaylî, s. 549-550; Ali Bardakoğlu, "Hapis", **DİA**, 1997, C. 16, s. 57.
[459] Kâsânî, s. 173-174; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 413.
[460] Mecelle, m. 998/2; Bu husus Mecelle'den kısa bir müddet sonra Mısır'da hazırlanan Kadri Paşa'ya ait Mürşidü'l-Hayran adlı taknîn çalışmasında da aynı şekilde ele alınmış; kendisi ve nafakasıyla mükellef olduğu kişilerin zarûri ihtiyaçlarını karşılayacak meblağdan fazla bir miktarda malı olması hâlinde borcunu ödemekten kaçınan medyûnun mallarının hâkim tarafından en ufağından başlanarak satılacağı beyan edilmiştir. Burada da hapis bahis mevzuu değildir. bkz. Kadri Paşa, **Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Âhvâli'l-İnsân**, Bulak Matbaası, 2. baskı, 1891, m. 164.
[461] Ali Haydar Efendi, s. 61; Aralık 1871 tarihli "Deyn için emvâl-i gayr-i menkûlenin fürûhtu hakkındaki nizamnâme" de bu istikamette bir usule sahiptir ve medyûnun hapsi sözkonusu değildir. bkz. Heyet, **Tanzimat Sonrası Arazi ve Tapu**, İstanbul:Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü (BDAGM), 2014, "Deyn için emvâl-i gayr-i menkûlenin fürûhtu hakkındaki nizamnâme", s. 157-159.

Medyûn olarak hacredilen kişinin hapisten çıkmasının dört yolu vardır. Birincisi borcunu rızâen ifa etmesi, ikincisi bir malı olmadığının anlaşılması, üçüncüsü helâkine sebep olacak derecede bir hastalığa yakalanması, dördüncüsü ise hapsettiren alacaklıların medyûnu hapisten çıkartması (ıtlak etmesi) hâlidir. Medyûnun bir malı olmadığının anlaşılması, ya medyûnun buna dâir bir beyyine sunması ya da hâkim tarafından münasip görülen bir süre boyunca hapsedilen medyûnun hakkında gene hâkim tarafından yapılan araştırma neticesinde ona ait bir mala rastlanmaması suretinde gerçekleşir[462]. Medyûnun, iflas ettiğine dâir bir beyyine sunması hâlinde şayet hasmı aksini iddia edip medyûnun malı bulunduğuna dâir bir beyyine sunarsa bu ikinci beyyine kabul edilir. Bu hâlde ispat mükellefiyeti medyûnun üzerindedir[463]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Hind medyûnu Zeyd'i hâkime habsettirip ba'dehu birkaç ay mürûrunda Zeyd iflasını dava edip Hind dahi Zeyd'in yesârını (zenginliğini) dava edip iki taraf dahi ikâmet-i beyyine eyleseler (delil ikâme etseler) hangisinin beyyinesi evlâdır? El-Cevab: Hind'in beyyinesi."[464]

Medyûnun bir vakit hapsedildikten sonra bir malına rastlanmaması hâlinde ise hâkimin tetkikatı neticesinde medyûnun müflis olduğunun bilinmesi gerekir[465]. Böylece müflis olduğu anlaşılan kişi iflasına hükmedilerek müflis defterine kaydedilir ve sicilin sureti kendisine tevdi edilir[466]. Müflis olduğu mahkeme huzurunda sarahat (açıklı) kazanan bir medyûnun hapisten çıkarılmasına dâir bir sicil kaydı şöyledir:

> "Tâife-i Ermeniyândan Aydın v. Bağdasar nâm Ermeni'nin bin üç yüz seksen beş riyâlî guruş deyni olup talebi ile sicn-i sultânîde müddet-i medîde mahbûs olan bâ'isü'l-kitâb medyûnu Drako v. Yani nâm Ermeni

---

[462] Fetâvâ-i Hindiyye, C. 5, s. 63; Bilmen, s. 302; Kişi elinde malı olmayıp müflis olduğuna dair bir delili hapis kararından sonra sunabilir ve bu delil kabul edilip medyûn hapsedilmeyebilir. Bunda alimlerin ittifakı bahis mevzuudur. Ancak bu delilin hapis kararından önce sunulması hâlinde dikkate alınıp alınmayacağına dâir alimler arasında ihtilaf zuhur etmiştir. bkz. Fetâvâ-i Hindiyye, s. 63.

[463] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 64.

[464] Feyzullah Efendi, s. 255, no: 1585*; Benzeri bir fetvâ için bkz.* Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 227, no: 1319.

[465] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 63; Bilmen, s. 302; *Bu konuyla alakalı bir fetvâ için bkz.* Ma'rûzât, s. 126, no: 56; s. 137, no:65; *Hapsedildikten sonra hâkim huzurunda iflâsı sâbit olan kişinin tekrar hapsedilebilmesi için yeniden varlık sâhibi olduğunun şer'î olarak sâbit olması gerektiğine dâir bkz.* Çatalcalı Ali Efendi, s. 573.

[466] Atar, İslam Hukukunda Borçlunun İflâına Karar Verilmesi, Hacredilmesi, Mallarına Haciz Konulması ve Hapsedilmesi, s. 122-123; **5 Numaralı Mühimme Defteri**, Ankara: BDAGM, 1994, s. 278, hüküm no: 1769.

ve müte'assir olup lâbis olduğu libâsdan gayrı ism-i mal ıtlâk olunur nesnesi yoktur deyû asâr ve iflâsını zeyl-i kitâbda mastûrü'l-esâmî olan müslimîn dâyini mezbûr Aydın muvâcehesinde ihbâr edip ve gınâ ve yesârına dahi beyyine olmayıp ve vech-i meşrûh üzre iflâsı zâhir olmağın hâlâ kāimmakām olan düstûr-ı mükerrem ve müşîr-i müfahham vezîr-i muhterem sa'âdetlü İbrahim Paşa hazretlerinden ıtlâkı için buyruldu-i şerîf dahi vârid olmağın mezbûr Drako âdemin hapisden ıtlâk olunup mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu."[467]

Medyûnun ne kadar hapiste kalacağıyla alakalı muhtelif görüşler mevcuttur. Ancak buradan anlaşılan, kişinin hâline göre buna hâkimin karar vermesi gerektiğidir[468]. Kadı sicillerinde hapsedilme müddetlerine dâir muhtelif kayıtlara rastlanması da müddeti ihtiyâca göre hâkimin takdir ettiğini gösterir mâhiyettedir[469].

Medyûnun helâkine sebep olacak derecede hastalanması hâlinde hapisten çıkması için iki şart vardır. Birincisi medyûnu ziyaret edip ona bakıp gözetecek birisinin olmamasıdır. İkincisi medyûnun bir kefil getirmesidir. Nitekim bir kefil bulunmadığı sürece medyûn ağır hasta dahi olsa hapisten çıkarılmaz[470]. Bununla birlikte sicillerde rastlanılan kayıtlarda, hasta olmadığı hâlde sadece kendisine kefil olunmasıyla medyûnun hapisten çıkartıldığı da görülmektedir[471].

Alacaklıların talebi üzerine hapsedilen medyûnun yine onların rızâsıyla hapisten çıkarılması hâlinde bütün alacaklıların buna rızâ göstermesi şarttır. Nitekim biri dahi rıza göstermese medyûn hapisten çıkarılmaz[472]. Medyûnun kendini hapsettiren kişi tarafından serbest bırakıldığına dâir bir sicil kaydı şöyledir:

---

[467] İKS, C. 16, s. 503, hüküm no: 632; *Bu nevi bir salıvermede kefil gerekmediğinin de işlendiği benzeri sicil kayıtları için bkz.* İKS, C. 16, s. 776, hüküm no: 1050; s. 791, hüküm no: 1074; Beyan etmek gerekir ki bu nevi bir salıverilme müflisin yesârının sübut bulmasıyla son bulacaktır. bkz. Asuman Uzun, "857 Numaralı Ankara Şer'iyye Sicili", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 111.

[468] Merginânî, s. 181; Fetâvâ-i Hindiyye, C. 3, s. 415; Bilmen, s. 302; Feyzullah Efendi, s. 236, no: 1477: *"Zeyd-i medyûn deyni için habsolunmak lâzım oldukda ne kadar zaman habsolunur? el-Cevab: Re'y-i kadıya müfevvazdır (bırakılmıştır)."*; Bir diğer fetvâda mahbûsun hacrolunma sebebine göre takdir olunacağı söylenmiştir. bkz. Düzdağ, s. 141, no: 673.

[469] *Muhtelif hapsedilme süreleri için bkz.* İKS, C. 10, s. 444, hüküm no: 824; C. 17, s. 140, hüküm no: 80; C. 16, s. 791, hüküm no: 1074; C. 16, s. 776, hüküm no: 1050.

[470] Fetâvâ-i Hindiyye, C. 5, s. 63; C. 3, s. 418.

[471] İKS, C. 19, s. 639, hüküm no: 794; C. 19, s. 65, hüküm no: 2.

[472] Çatalcalı Ali Efendi, s. 573.

"Dergâh-ı âlî yeniçerilerinden yetmiş dokuzuncu yayabaşı bölüğünden olan Mahmud b. Abdullah nâm yeniçeri yirmi üç filori deyni için haps ettirdiği Fati nâm hâtunu ıtlâka ve kabzına vekîl ettiği karındaşı işbu Cafer Bey b. Abdullah mezbûre hâtunu hapisten ıtlâk edip vâki' hâl tahrîr olundu."[473]

Medyûnun hapishanede, önceden uğraştığı zanaatıyla alâkadar olmasına izin verilmez. Nitekim hapsin maksadı medyûnun kalbinin bunalıp ettiği zulümden ızdırap duymasını temin etmektir. Zanaatiyle alakadar olması onu rahatlatır. Bununla birlikte hapishane şartları uygunsa medyûnun cariyesi onun yanına girebilir. Medyûnun kendisi ve yakınları için yiyecek bir şeyler alması câizdir. Ancak hâkim hapisteki medyûnun bu hususta israfa gittiğini fark ederse ona kâfi miktarda bir meblağ tayin eder. Medyûn haccetmesi, hasta ziyaret etmesi, Cuma yahut cenaze namazı kılması gibi maksatlarla dışarı salınmaz. İnsanlardan uzakta, bir yatak veya döşek olmaksızın hapsedilir. Yanına kendisiyle ünsiyet kuracağı birisi alınmaz. Tüm bu müeyyidelerin yanında hapsedilmesi sebebiyle bazı muamelelerin medyûna tatbik edilmesi caiz değildir. Buna göre mahbûs medyûn dövülmez, korkutulmaz, tecrid edilmez, küçük düşürülmek için hasmının yanında ayakta bekletilmez, çalıştırılmaz ve kaçmasından korkulmadığı müddetçe boynundan yahut elinden kelepçelenmez[474]. Bu istikamette medyûnun kelepçelenmesine dâir bir fetvâ şöyledir:

"Zeyd medyûnu Amr'ı habsettirdikte firar havfı (kaçma korkusu) yokken Amr'ın boynuna zincir ve ayağını tomruğa urdurmağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz."[475]

Medyûnun borcunu ödemesi için dövülüp darp edilmeyeceğine dâir bir fetvâ ise şöyledir:

"Zeyd-i medyûn deyniçün habsolundukda Zeyd deyni içün darbolunmak câiz olur mu? el-Cevab: Olmaz."[476]

---

[473] İKS, C. 8, s. 65, hüküm no: 2; *Benzeri bir hüküm için bkz.* İKS, C. 8, s. 322, hüküm no: 671.
[474] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 63; Ali Haydar Efendi, s. 64.
[475] Şehülislam Feyzullah Efendi, s. 235, no:1471; *Benzeri bir fetvâ için* bkz. Çatalcalı Ali Efendi, C. 1, s. 573.
[476] Çatalcalı Ali Efendi, s. 573; *Hapsedilen medyûnun, mallarının alacaklılar tarafından satılarak aralarında paylaşılmasına rızâ göstererek hapisten çıkmayı talep etmesinin mümkün olduğu ancak medyûnun buradaki rızâsının cebir ile alınmış olmaması gerektiğine dâir bir fetvâ için bkz*. Düzdağ, s. 141, no: 674.

Şayet borç medyûn tarafından ifa edilmezse o zaman iki hâlle karşılaşılır. Birincisi medyûnun mallarının borçlarını aşması hâlidir. Bu hâlde hâkim, borçlu yerine geçerek onun mallarından alacaklıları tatmin edecek miktarda satar. Elde ettiği meblağ ile alacaklıları tatmin eder[477]. İkincisi medyûnun borca batık olması hâlidir. Bu durumda şayet elinde hiçbir malı yoksa, müflis hakkındaki hapis kararı kaldırılır, ona mühlet verilir, takibe tâbi olur. Eğer müflisin borcu malını aşsa da elinde bir miktar malı varsa, iflasına karar verilir, malı hâkim tarafından usulünce satılır, alacaklılar elde edilen gelirden hisseleri nisbetinde tatmin edilir[478]. Fakat mevcut mallarının satılmasından elde edilen meblağla alacaklılar tamâmen tatmin edilemediği için müflis, hapisten çıkartılmış olsa da takibe tâbi olur.

b. Medyûnun Mallarının Hâkim Tarafından Satılması ve Alacaklılara Dağatılması

Borcunu ödemeye muktedir olan medyûnla, müflis ancak cıbır olmayan medyûna yapılacak müşterek uygulama, onların mallarının alacaklılarını tatmin etmek maksadıyla satılmasıdır. Borçlunun mallarının hâkim tarafından satılması, bir zulmü ortadan kaldırmak üzere alacaklıya ait bir hakkı ifayı kastettiği için ikrahın şumûlüne girmez. Hâkim vekalete müsait hâllerde, satış muamelesini gerçekleştirebildiği gibi, aynı cinsten olan malları, alacaklının medyûnun mâmelekinde gördüğü zaman kendiliğinden alma hakkı olduğu için, alacaklının alma hakkına dayanarak vekaleten alacaklılara dağıtır. Cins olarak farklı, ancak semen olarak aynı bulunan dirhemle dinarın mübâdelesi usulü de hâkim tarafından icra edilebilir[479]. Nitekim alacaklılar ilk önce bu nakit paralarla tatmin edilir. Naktin borca kâfi gelmemesi hâlinde satış muamelelerine geçilir[480]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şöyledir:

---

[477] Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; Mevkûfâtî, s. 415; Bilmen, C. 7, s. 295; Medyûna tatbik edilecek bu müeyyideler onun borcu karşılığında verdiği rehni satması için vekil kıldığı kişiye de aynı şekilde tatbik edilecektir. bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 518, no: 2682.

[478] bkz. Mecelle, m. 999/2.

[479] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; İbn-i Âbidîn, s. 409; Klasik usulde hâkim veya muhtelif devlet memurları tarafından icra edilen mahkeme hükümlerinin icrâsı Kasım 1870 tarihli bir nizamnâmeyle ihdas edilen icra cemiyetlerine tevdi edilmiştir. Ancak icra cemiyetleri kendilerine gelen ilamları vaktinde infaz edemeyince mahkemelerin hükümlerinin icrâsı vazifesi muhtelif mahkemelere dağıtılmıştır. İcra ile de vazifelendirilen mahkemeler ise kendi bünyelerinde bir icra dairesi teşekkül ettirerek icrâ faaliyetini yürütmüşlerdir. bkz. M. Macit Kenanoğlu, "Nizamiye Mahkemeleri", **DİA**, 2007, C. 33, s. 188.

[480] Bilmen, s. 295.

"Zeyd medyûnu Amr'ı bir müddet hâkime habsitdirüb Amr'ın edâ-i deyne kudreti var iken mümâtele itmekle (borcunu ödemeyi geciktirmekle) hâkim, Amr'a: ' Urûz ve akarını bey' ve edâ-i deyn eyle!' deyu tenbih ve tazyik idüb Amr, inâden bey' eylemese hâkim Amr'ın u'rûzunu (menkul mallarını); kâfi itmezse akarını (gayrimenkul mallarını) semen-i misilleriyle bey' idün edâ-i deyne kâdir olur mu? el-Cevab: Olur."[481]

Medyûnun mallarına dâir satış muameleleri hâkim tarafından bir usule göre icra edilir. Bu meyanda medyûnun satış sırasında hazır olup olmaması, nelerin satışın mevzuunu teşkil edebileceği ve ne miktarda malın hangi sırayı takiben satılacağı hususları mühimdir.

Satışın sahih bir sûrette vukûu için aranan ilk şart, satış sırasında medyûnun hazır olmasıdır. Nitekim İmameyn'in görüşüne göre medyûn hazır olmadıkça hâkim onun malını satamaz. Bunun istisnâsı, bozulmasından korkulan mal ve nafakası kıymetini geçecek olan köledir. Bu ve benzerî hâllerde medyûn hazır bulunmasa bile hâkimin yaptığı satış muamelesi sahihtir[482]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şöyledir:

"Zeyd Amr'dan aldığı bir miktar akçe mukâbelesinde rehn teslim eylediği kürküni Zeyd ziyâde medyûn olmağla firâr-ı gaybet ettikte kürki güve ekl edüb (yiyerek) ifsâd ettikde Amr izn-i hâkim ile değer behâsına bey'a kâdir olur."[483]

Medyûnun bütün malları hâkim tarafından satışa mevzuu edilebilir. Bu malların icar, iâre veya rehin olarak verilmiş olması mühim değildir. Ancak medyûna, satışı caiz olmadığı için

[481] Çatalcalı Ali Efendi, s. 573.
[482] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 61; Tanzimat devrinde borç karşılığında gayrimenkullerin satış usulünü tanzîm eden Aralık 1871 tarihli "Deyn için emvâl-i gayr-i menkûlenin fürûhtu hakkındaki nizamnâme"ye göre gayrimenkul malların satış usulü fıkıhta tespit edilen esasları umûmi olarak muhafaza etmiştir. Mesela bir mahkeme ilamı neticesinde medyûnun gayrimenkulünün satışında, onun satışa dahil olması için ilk olarak alacaklı tarafından medyûna ödeme emri ihtiva eden bir tebligat yapılması mecbur tutulmuş ve buna medyûn tarafından otuz gün boyunca itiraz edilmemesi hâlinde otuz birinci günü müteakib satışın talep edilebileceği beyan edilmiştir. Ayrıca müzayededen yirmi bir gün önce müzâyede yapılacağına dâir bir ilan da yapılır. Bunlara rağmen medyûn hazır bulunmazsa satış gerçekleştirilebilir. bkz. **"Deyn için emvâl-i gayr-i menkûlenin fürûhtu hakkındaki nizamnâme"**, m. 4, 5, 6, 8.
[483] Ma'rûzât, s. 183, no: 193.

lehtarı olduğu vakıf ve sadakadan ferağı emredilemez. Bu hususlarda hâkim medyûna vekaleten bu muameleyi gerçekleştiremez[484].

Medyûnun malının hangi miktarda satılacağı hususu mâlî vaziyeti iyi olan medyûn ve müflis medyûna göre iki şekilde zuhur eder. Birinci hâlde, alacaklıların mâlî vaziyeti iyi olan medyûndaki haklarını ifaya yetecek miktarda mal, hâkim tarafından takdir edilerek satılır. İkinci hâlde, alacaklıların müflis medyûndaki haklarını ifaya yetecek malı bulunmadığı için medyûnun bütün malları hâkim tarafından satılır. Ancak medyûnun ve nafakasıyla mükellef olduğu kimselerin aslî ihtiyaçları bu mallardan istisnâ edilir. Hâkim, medyûnun ve nafakasıyla mükellef olduğu kimselerin hâlihazırda muhtaç olmadığı her şeyi satabilir[485]. Malları satılırken müflisin üzerinde bir görüşe göre bir, diğer bir görüşe göre tebeddüle imkan vermesi için iki kat elbise bırakılır[486]. Müflise icarlı (kiralık) bir evde ikameti teklif edilerek, meskeninin satılması bahis mevzuu olmaz[487]. Ancak mesken, makul şartlarda müflise yetecek evsafı aşıyorsa, bu ev satılıp yerine makul bir mesken temin edilerek artan meblağ alacaklılara dağıtılabilir[488]. Mecelle, medyûnun aslî ihtiyaçlarına, madde 999'da, nafakasıyla mükellef olduğu kişilerin aslî ihtiyaçlarının medyûnun malından karşılanacağına ise m. 1000'de temas etmiştir[489].

Medyûnun mallarının satışı, alacaklıların menfaatini esas alan bir müeyyideyi teşkil etse de, burada medyûnun menfaati göz ardı edilmemiştir. Zira medyûnun malları satılırken satışa, medyûna en uygun olan şeylerden başlanması esastır. Buna göre hâkim; medyûnun evvela, ziyanı

---

[484] İbn-i Âbidîn, s. 410; Medyûn borcunun ifası için üzerinde tasarruf hakkını haiz olduğu mîrî arazi gibi yerler satılamaz. bkz. Akgündüz, "Celâl-zâde kanunnâmesi", O.K., C. 7, s. 281.

[485] Tahtâvî, s. 253; İbn-i Âbidîn, s. 410; Deyne mukabil gayrimenkul satışını düzenleyen 1871 tarhli nizamnameye göre de taşınmazın bir kısmı borca kafi ise hâkim medyûnun istediği kısmı satacaktır. Gıyabı hâlinde ise gene medyûn için en karlı olan kısım satışa tâbi tutulur. bkz. **"Deyn için emvâl-i gayr-i menkûlenin fürûhtu hakkındaki nizamnâme"**, m. 15.

[486] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; Mevkûfâtî, s. 416; İbn-i Âbidîn, s. 410.

[487] İbn-i Âbidîn, s. 410.

[488] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; İbn-i Âbidîn, s. 410; Mecelle, m. 999; Eve kıyasla kişinin üzerindeki elbisenin satılıp bir kısmının borçlarına ödenip kalan kısımla kendisine başka bir elbise alınabileceğine dâir bkz. Fetâvâ-i Hindiyye, s. 62; Mecelle, m. 999.

[489] Mecelle, m. 1000: "Medyûn-ı müflisin müddet-i mahcûriyyetinde gerek kendi ve gerek üzerine nafakası lâzım olan kimesneler kendisinin malından infâk olunur.". Buradaki müflis kaydının sınırlayıcı olmadığı ve mümâtil borçlunun dahi bu maddenin kapsamında bulunduğuna dâir bkz. Ali Haydar Efendi, s. 65.

muhtemel olanları önce olmak üzere menkul mallarını ve buna dahil olan ev eşyalarını, sonra da varsa akarlarını (gayrimenkul) satar[490]. Bu sıralama Mecelle'de de aynen kabul edilmiştir[491].

Sicillerdeki kayıtlara göre medyûna âit malların satışında alacaklıların ve medyûnun menfaati gözetilerek önce müzâyede usulü tatbik edilmiş, bu usulle bir netice alınamaması hâlinde malın piyasa fiyatı üzerinden satışı yoluna gidilmiştir[492].

Anlatılan usule binâen yapılan satışta elde edilen meblağ, alacaklılara hâkim tarafından dağıtılır. Borçlarını ödemeye muktedir olan medyûnun mallarının satışında alacaklılar bütün haklarına kavuştukları için taksimde bir müşkül çıkmaz. Ancak müflisin mallarının satışından elde edilen meblağ alacaklıları tam olarak tatmin etmez[493]. Bu sebeple kimlerin alacaklı sıfatını haiz olduğu mühimdir. Bu mesele bilhassa müflisle iki taraflı tasarrufta bulunan kimselerin hangi hâllerde alacaklıların arasına katılabilecekleri hususunda gündeme gelir. Bu hâlde müflise mal satan adam, ancak malın bedeli peşin olmak şartıyla bu muameleyi yapmışsa, alacaklıların arasına katılabilir. Kişi iflas ettiğinde, yanında satıcının izniyle kabzetmiş olduğu bir mal bulunursa, satıcı alacaklı sıfatını kazanabilir. Ancak satın alınan mal, satıcısının izni dışında kabzedilip, sonra iflas vâki olduysa burada satıcı alacaklıların arasına giremez. Nitekim bu hâlde satıcı zaten malını geri alabilir[494]. Böyle bir satış muamelesinde, mal müflis tarafından hiç kabzedilmemiş ise, satıcı malı teslim etmeyip sözleşmeyi feshedebilir. Bununla beraber müflise iflasından evvel âriyet, vedîa ve rehin verenler, bir mal kirâlayanlar yahut müflis tarafından malı gasb edilenler müflisin yedinde buldukları mallarını hemen geri alabilirler[495]. Bunlar haricinde alacaklıların birbirlerine karşı bir önceliği bahis mevzuu olmadığı için elde edilen meblağ alacaklılara alacaklarına düşen paylar nispetinde dağıtılır. Öncelik itibarıyla tek istisnâyı müflisin

[490] Mevkûfâtî, s. 416; İbn-i Âbidîn, s. 410.
[491] Mecelle, m. 998/3.
[492] İKS, C. 13, s. 428, hüküm no: 651; C. 16, s. 537, hüküm no: 651; "Deyn için emvâl-i gayr-i menkûlenin fürûhtu hakkındaki nizamnâme"'de de satış usulü olarak müzâyede öngörülmüştür. bkz. m. 8-12; Müzâyede icra cemiyeti tarafından yürütülür. bkz. Dipnot 479.
[493] İbn-i Âbidîn, s. 410.
[494] Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; Tahtâvî, s. 253; İbn-i Âbidîn, s. 412-413; Zuhaylî, s. 554.
[495] Tahtâvî, s. 253.

nafakasıyla yükümlü olduğu kimseler ve zaruri ihtiyaçları sebebiyle kendisi oluşturur[496]. Bu kimseler hem ihtiyaçları nispetinde malların satışında bazı mallar satılmayarak göz önünde bulundurulurlar hem de malların satışından sonra kendilerine ihtiyaçları nispetinde infak edilerek gözetilirler[497].

c. Borçlunun Tâkib Edilmesi

Alacaklılar hacr sebebiyle tatbik edilen müeyyideler neticesinde alacaklarına hiç yahut kısmen ulaşamamış olabilirler. Bu hâl borçlunun hiç malının olmadığına dâir bir kanaatin oluşması veya müflisin malları borçlarına yetmediği için alacaklıların tam tatmin edilememesi hâllerinde zuhur eder. Alacaklıların, menfaatlerinin elde edemedikleri kısımlarını, muhtemel bir mâmelek edinmesi hâlinde medyûndan tedarik etmelerini temin eden müessese takip müessesesidir. Bu hâlde medyûnun takipten kurtulmasının tek yolu borcu için kefil göstermesidir[498].

Medyûn, malı olmadığına dâir delil getirdiğinde, şayet alacaklılar aksi istikamette bir delille bunu çürütemezlerse, hâkim onun iflasına karar verir ve onu serbest bırakır[499]. Serbest bırakılan müflis kefil göstermediyse takibe tâbi olur. Bu hâl, malı olsa da borçlarına kâfi gelmeyen medyûn için de geçerlidir. Bu hâldeki medyûnun borcunun malını aştığı anlaşıldığında iflasına karar verilir. Malı satılarak alacaklılarına payları oranında dağıtılır. Malı teflis neticesinde dağıtılarak cıbır hâle gelen müflis de kalan borçları için kefil göstermemesi hâlinde, alacaklıların menfaatlerinin tatmin edilmeyen kısmı için takibe tâbi olur. Takibe ehil olanlar, iflas neticesinde alacaklılar arasında bulunanlar olsa da, takip müflisle alacaklıların devamlı beraber olmasını, bazen yalnız kalmaları neticesini doğurabildiğinden, alacaklı erkek, medyûn kadını takip edemez. Ancak kendi yerine mûtemed bir kadını bu işle vazifelendirebilir[500].

---

[496] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 63; Mevkûfâtî, s. 416; İbn-i Âbidîn, s. 410.
[497] İbn-i Âbidîn, s. 410.
[498] Bardakoğlu, "Hapis", s. 58.
[499] Merginânî, s. 453; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 63; Mavsılî, s. 136; Kişi elinde malı olmayıp müflis olduğuna dair bir delili hapis kararından sonra sunabilir ve bu delil kabul edilip medyûn hapsedilmeyebilir. Bunda alimlerin ittifakı bahis mevzuudur. Ancak bu delilin hapis kararından önce sunulması hâlinde dikkate alınıp alınmayacağına dâir alimler arasında ihtilaf zuhur etmiştir. bkz. Fetâvâ-i Hindiyye, s. 63.
[500] Merginânî, s. 453; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 64; Mavsılî, s. 136.

Takib, iflası sebebiyle serbest bırakılarak mühlet verilen medyûnun her hangi bir mal edinmesi hâlinde, bunun farkına varılmasını, elde edilen malın alacaklıların tatmin edilmesi maksadıyla medyûnun elinden alınmasını temin eden bir müessesedir. Takibin nasıl gerçekleştirileceği hususunda ihtilaf edilmiştir. İmameyn'e göre *"Eğer borçlu darlık içindeyse ona eli genişleyinceye kadar mühlet verin..."*[501] ayeti gereğince darlık içindeki medyûna mühlet verilmesi gerekir. Ancak medyûn alacaklılar tarafından bilfiil sıkıştırıldığı takdirde ona mühlet verilmemiş olur. Bundan dolayı hâkim müflisi serbest bıraktığında onunla alacaklılar arasına girer. Müflisin malı olduğuna dâir bir delil sunmadıkları müddetçe alacaklıların müflise dokunmalarına mani olur[502].

İmam Ebû Hanîfe Hazreti Peygamber'in, *"Hak sahibi için el ve dil vardır."* hadis-i şerifine istinaden alacaklıların medyûna yapışarak onu takip etmelerinin ve bir kazanç elde ederse onu müflisten almalarının caiz olduğunu söyler. Zira hadiste ki el medyûna yapışmak, takip etmek; dil ise medyûnu mahkemede dava etmek manasındadır[503]. Keza mal gelip geçici olduğu için iflas hakikatte tahakkuk etmez. Bu sebeple hâkimin, medyûnun iflasına hükmetmesi sahih değildir. Keza aslen mevcut olmayan bir hâle şehadet, hâkim tarafından da yapılsa hüküm zahire göredir. Bu şehâdet alacaklıların medyûnu takip etme hakkını iptal etmez[504].

Belirtmek gerekir ki hadisteki "hak" kelimesinin şumûlüne medyûn olma hâlinin bütün nev'ileri girer. Bakara suresinin alakalı âyeti, medyûnlardan darlık içerisinde olanlar lehine bu hadisi tahsis eder. Yani medyûnların darlık içindeki nev'ilerinden olan müflise işaret eder. Bu cihetle İmameyn'in kavline göre hâkim, müflis ile alacaklıların arasına girer. Alacaklılar müflisi ancak mühletin sınırlarını aşmayacak ve yeni bir mal edinip edinmediğini tesbit edebilecek şekilde takip edebilirler. Müflisi yolculuk etmekten ve tasarrufta bulunmaktan alıkoyamazlar.

[501] Bakara: 280.
[502] Merginânî, s. 452; Mavsılî, s. 135.
[503] Merginânî, s. 452.
[504] Merginânî, s. 452; Mavsılî, s. 135.

Müflisle beraber onun gittiği her yere gidebilirler. Ancak onu bir yerde bulunmaya cebredemezler. Müflisle beraber onun hususi mekanı olan evine giremezler[505].

C. Sefeh

1. Genel Olarak

Sefeh; akıl ve idraki hafif olmak, akıl ve idrakten mahrum olmak, cehil ve bilmemek manasındadır. Sefih, Kur'ân-ı Kerîm'de, "istihkar" ve "istihfaf" manasında, nefsine ihanet ve nefsini tahkir eden kişi olarak kullanılmıştır[506]. Istılahta ise sefeh (sefihlik); kişinin mâmelekini, nefsi uğrunda, akla ve dîne uymayan işler yaparak ziyana uğratmasıdır[507]. Sefih bu davranışlarda bulunan kimsedir[508].

İmam Şâfiî'ye göre, dîne uymayan işler yapması, şahsın hacr altına alınması için bir sebep olarak kabul edilir. Ancak şahsın bu şekilde fâsık (günahkar) olması, malını idare etmede mutedil ise İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bir hacr sebebi teşkil etmez[509]. Zira sefihin hacrını caiz gören Hanefîlerde, bir kişi malını yersiz şekilde sarfetmedikçe sadece içki içme, zina gibi günahları işlediği için ıstılahî manada sefih sayılmaz[510]. Mecelle bu hususa; "Fsık olan kimse malını, tebzîr ve isrâf etmedikçe, mücerred fıskı sebebiyle hacr olunmaz." cümlesiyle temas etmiştir[511].

---

[505] Merginânî, s. 452-453.
[506] Kâmûsu'l-Muhît, C. 6, s. 5571-5572; Sefeh ıstılahının Kur'an-ı Kerim'deki kullanımına dâir bkz. İsmail Karagöz, Kur'an'da Sefahet Kavramı, **Diyanet İlmi Dergi**, C. 40, s. 4, s. 53-58.
[507] Serahsî, s. 219; Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 146; İbn-i Âbidîn, s. 401.
[508] Mecelle 946/1: "Sefih malını beyhude yere sarf ile ve mesârifinde tebzîr ve isrâf ile izâ'a ve itlâf eden kimsedir." bkz. Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 12; Taradığımız kadı sicillerinde sefih kelimesi yerine **"mütlif ve mübezzir", "mübezzir"** ve **"müsrif ve mübezzir"** nitelemesinin kullanıldığı görülmektedir. Nitekim bu kullanım Mecelle'nin sefih tanımında da kendini göstermektedir. bkz. İKS, C. 20, s. 105, hüküm no: 78; C. 16, s. 163, hüküm no: 105; Hatice Sevici**, "**54 numaralı Konya Şer'iyye Sicilinin (1-190) Değerlendirme ve Transkirpsiyonu", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 346-347; Tuğba Ayas, "1229 Numaralı Edremit Şer'iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 189.
[509] Serahsî, s. 219, 255; Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, s. 401.
[510] Serahsî, s. 255; İbn-i Âbidîn, s. 401.
[511] Mecelle, m. 962.

İmam Ebû Hanîfe, âkıl ve bâliğ olan reşid kişinin, mâmeleki üzerindeki tasarruflarında sefeh hâli sebebiyle tahdit edilemeyeceği kanaatindedir. Zira ona göre hür ve mükellef kişiler sefahatle beraber borç, fısk ve gaflet sebebiyle de hacr altına alınamazlar. Fakat İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, sefeh hâli zuhur ettiğinde, kendi menfaatine istinaden kişinin feshi kabil tasarrufları üzerinde hacrin tatbik edileceği görüşündedirler[512]. Nitekim burada menfaati korunarak hacredilen sefih, malı üzerinde dine ve akla aykırı bir sûrette, diyaneten kabul edilmeyen bir maksada dayanan veya meşru bir maksada dayanmakla birlite mizansız olan bir tasarrufla malını saçıp savurduğu için hacr altına alınmaya, malını saçıp savurur kaygısıyla hacr altında bulunan küçükten daha çok muhtaçtır[513]. Ancak İmam Ebû Hanîfe; şayet sefeh sebebiyle hacrin maksadı sefihin malını saçıp savurmasını engellemekse, bunun diğer âlimler tarafından da kabul edilen sefihin evlenme ve boşanma hakkıyla gerçekleştirilebileceğini, sefihin bu şekilde defaatle evlenerek yine malını israf edebileceğini, bu sebeple sefihin hacr altına alınmasının bir faydası olmayacağını ifade eder[514].

İmam Şâfiî ile Hanefîler'den İmam Muhammed ve İmam Yusuf sefihin hacrinin caiz olduğunu kabul ederler. Ancak hacirle getirilen tahdidin mâhiyetine dâir farklı kanaatlere sahiptirler. İmam Şâfiî'ye göre sefihin hacrinin mâhiyeti kölenin hacri gibidir. Nitekim sefeh, cezâi mükellefiyeti ortadan kaldırmaz ve sefihin boşama dışındaki hiç bir tasarrufu nâfiz sayılmaz. Fakat İmam Muhammed ve İmam Yusuf, kölenin hacri sebebinin, onun başkasına ait bir hak, yani efendisinin malı üzerinde tasarrufta bulunmasından kaynaklandığını, başkasının hakkının bahis mevzuu olmadığı durumlarda tasarruflarının nâfiz olduğunu, sefihin hacrinde ise korunan hak ve menfaatin bizzat mahcurun kendisine ait olduğunu söyleyerek, sefihin hacrinin kölenin hacrinin bir benzeri olamayacağına kâni olmuşlardır. Onlara göre sefeh sebebiyle hacr daha ziyade şakayla konuşan kimseye benzemektedir. Zira iki hâlde de bu kişilerin sözlerinin makul insanların sözleri gibi değerlendirilmemesindeki sebep, akıl eksikliği değil, iradî olarak serdedilen tavırlardır[515].

[512] Serahsî, s. 219; Mevkûfâtî, s. 414; İbn-i Âbidîn, s. 400.
[513] Serahsî, s. 221; İbn-i Âbidîn, s. 401.
[514] Serahsî, s. 237.
[515] Serahsî, s. 232.

İmameyn'e göre sefihin vaziyeti tasarruflarının kendi menfaatine vereceği zarar itibarıyla mümeyyiz küçükten daha aşağı değildir. Hâliyle onun tasarrufları da mümeyyiz küçüğün tasarrufları gibi hâkimin tasdikiyle nâfiz olacaktır[516]. Ancak dört hususta aralarında fark vardır:

Birincisi; babanın vasîsinin, mümeyyiz küçük adına yaptığı alışverişler caizken, bâliğ sefihin malından hâkimin emri dışında bir şey satmasının caiz olmamasıdır[517].

İkincisi; mümeyyiz küçüğün kölesini azat etmesi nâfiz değilken, sefihin kölesini azat etmesinin nâfiz olmasıdır. Burada İmam Muhammed, sefih bakımından azat edilen kölenin hürriyet bedelini çalışıp kazanmasının icap ettiği görüşündedir. Zira bu hâlde gözetilen, sefihin menfaatidir. Ancak bu menfaate binaen kölenin sefihin mülküne geri dönmesi gerekse de bu imkansızdır. İmam Ebû Yusuf ise ilk görüşünde İmam Muhammed'le aynı istikamette iken, ikinci görüşünde kölenin, hürriyet bedeli için çalışmasını lâzım görmez. Zira azat edilen kölenin kendisini hür kılan kişi lehine çalışması düşünülemez. Çünkü sefihliğin tesiri, şakanın tesiri gibidir. Buna kıyas edildiğinde başkasının hakkı dışında kölenin hürriyet bedelini çalışıp ödemesi gerekmez[518].

Üçüncüsü; sefihin kölesini vasiyet veya tedbîr gibi ölüme bağlı bir tasarrufla hür kılması geçerli iken, mümeyyiz küçüğün kölesini kendi ölümüne bağlı bir tasarrufla hür kılmasının nâfiz olmamasıdır. Burada İmam Muhammed'den farklı olarak Ebû Yusuf, sefihin tasarrufu neticesinde kölenin doğrudan hürriyetinin bedeli olarak çalışmasını lâzım görmese de kölenin mal olmaktan çıktığı, dolayısıyla hürriyet bedelini kazanmak için çalışmasının lâzım olduğu kanaatindedir[519].

---

[516] Serahsî, s. 232.
[517] Serahsî, s. 233-234.
[518] Serahsî, s. 233-234; Tahtavînin İmam Muhammed'in sefih tarafından âzâd edilen kölenin bedelini ödemek için çalışması gerektiğine dâir kanaatinden vazgeçip çalışmaksızın âzâd olacağı fikrine döndüğüne belirtimiştir. bkz. Kâsânî, s. 171.
[519] Serahsî, s. 234-235; Tahtâvî, s. 251.

Dördüncüsü ise mümeyyiz küçüğün yaptığı vasiyetler geçerli değilken sefihin yaptığı vasiyetlerin geçerli olmasıdır. Burada sefihin vasiyeti, hayattayken yaptığı teberrûlara kıyasen bâtıl sayılmalı denilebilirse de; sefihin malının üçte birinden şer'î sınırları ihlal etmeyecek sûrette yapılıyor ve vasiyette müslümanlarca çirkin karşılanan bir şey bahis mevzuu olmuyor yahut bu vasiyet Allah rızasına uygun bir sûrette yapılıyorsa sefih vasiyette bulunabilir[520]. Bu görüş istihsâna göredir. Hakeza vasiyet ölümle beraber icra edilir, sefih de kendi menfaatinin korunması için hacredildiğinden, burada onun hayattayken fakirliğe düşmesi ihtimali yoktur. Bilakis zikredilen çerçevede gerçekleştirilen bir vasiyet, hayır teşkil etmesi itibarıyla sefihin yararınadır[521].

Netice olarak, sefihin mâhiyetinin şakayla konuşanla da küçükle de tam olarak tenasüp etmediği görülür. Çünkü sefehten doğan hacirde esas olan sefihin menfaatidir. Sefihin menfaati her tasarrufta hacrin maksadına münasip bir sûrette tam olarak gözetilmelidir. *"Yetimleri deneyin! Evlenme çağına erdiklerinde eğer reşid olduklarını görürseniz mallarını kendilerine verin..."*[522] âyetinde rüşdden maksat, sefihin, malında maslahata uygun davranmasıdır. Rüşdün noksan olmasından dolayı konulan hacr da, sefihin maslahatını gözetmeyi esas alır[523].

2. Sefeh Hâlinin Zuhur Şekilleri

Sefihin hacrinde esası teşkil eden husus "rüşd"ün noksanlığıdır. Sefeh rüşdün zıddıdır. Rüşd sahibine reşîd denir. Mecelle'nin tarifiyle reşîd, malını muhafaza hususunda tekayyüd ederek sefeh ve tebzîrden tevakki eden kimsedir[524].

Rüşd eksikliği iki sûrette zuhur eder:

İlk hâlde, kişi reşid olarak bulûğa erdikten sonra, malları vasîsi veya hâkim tarafından tasarrufa ehil bir şahıs olarak kendisine teslim edilir. Ancak sonradan bunları yerince

[520] Serahsî, s. 235; Mevkûfâtî, s. 415; Tahtâvî, s. 251; İbn-i Âbidîn, s. 405.
[521] Serahsî, s. 235; İbn-i Âbidîn, s. 405.
[522] Nisa: 6.
[523] Serahsî, s. 235; İbn-i Âbidîn, s. 400-402.
[524] Mecelle, m. 946/3.

kullanamadığı, yani rüşdünde noksanlık olduğu anlaşılırsa, hacr altına alınır ve mâmeleki üzerindeki tasarrufları tahdit edilir[525].

İmameyn arasında hacrin başlangıcına dâir ihtilaf vardır. İmam Muhammed hacrin başlaması için hâkimin hacr kararını gerekli görmez. Yani hacr altında bulunan bu kişinin yaptığı tasarruflar nâfiz değildir. İmam Ebû Yusuf ise hacr altına alınacak kişinin tasarruflarının hâkim tarafından hacrine hükmedilene kadar nâfiz olduğu kanaatindedir[526]. Burada malın bulûğa eren kişiye verilmesinde esas teşkil eden rüşd hâli, malın kişinin elinde kalmaya devam etmesi hususunda da esas kabul edilmiş, kişiye verilen malların sefeh hâlinin görülmesini takiben hâkim tarafından geri alınıp velîye/vasîye tevdi edileceği görüşü benimsenmiştir[527].

Mecelle bu meselede İmam Yusuf'un kavlini kanunlaştırmıştır. Nitekim m. 958'e göre sefihi ancak hâkim hacredebilir. Sefih'in bu hacirden sonraki tasarrufları sahih değil iken önceki tasarrufları sahihtir[528]. İlk hâlde hacri caiz görmeyen İmam Ebû Hanîfe ise; ehil olarak bulûğ çağına giren kişinin tasarruflarında rüşd eksikliği sezilmesini, küçüklüğün bir devamı olarak değil bir suç olarak görür. Ona göre bu hâl hacri gerektirmez[529].

İkinci hâlde ise; kişi henüz reşid olmadan bulûğa ererse hacredilir. Bu durumda kişiye mallarının teslim edilmeyeceğine dâir ittifak vardır[530]. Buna dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd-i sağîr, on beş yaşını tekmîl idüb (tamamlayıp) lâkin rüşdî olmasa mücerred 'bâliğ oldum' deyu vasîsi yedinde olan mâlini almağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz"[531]

[525] Serahsî, s. 249-250; bkz. Mecelle m 984.
[526] Serahsî, s. 250; Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 55.
[527] Serahsî, s. 250.
[528] Mecelle, m. 991; bkz. Ali Haydar Efendi, s. 55; Mecelle'nin sefihin hâkim tarafından hacredileceğine dair diğer bir beyanı için bkz. m. 984.
[529] Serahsî, s. 250.
[530] Tahtâvî, s. 252; Ali Haydar Efendi, s. 49.
[531] Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 329; *Benzeri bir fetvâ için bkz.* A.e. s. 329; Sicil kayıtlarında da malının kendisine verilmesi hususunda kişinin ilk önce bulûğ ve rüşdüne hükmedilmiş, sonrasında ise velî veya vasîsine malları teslim etmesi emredilmiştir. bkz. İKS, C. 34, s. 103, hüküm no: 108; C. 18, s. 371, hüküm no: 365.

Bu hâlde bulûğa erdiği henüz hâkime nakledilmeden kişinin yaptığı tasarrufların âkibeti hususunda İmameyn ihtilaf etmiştir. İmam Muhammed bu tasarrufların, mahcurun menfaati gereğince hâkim tarafından ve "sonradan verilen icâzet baştaki izin gibidir" kaidesine istinaden bâtıl ya da nâfiz sayılabileceğini, zira kişinin mahcur sayılması için hâkimin kararına ihtiyaç duyulmayacağını söyler. Keza bu hâldeki kişiye malları dahi teslim edilmez[532]. Vasî bulûğdan sonra rüşdü tam olarak açığa çıkmadan sefihe malını verirse, malın zâyi olması hâlinde zararı tazmin eder. Bu kavilde bâliğin rüşde ulaştığı ancak şer'î bir delille sâbit olur[533]. Bu da İmam Muhammed'e göre bulûğ ile beraber rüşdün kendiliğinden gelmediğini, şer'i bir delil ile vuku bulmadıkça aslolanın rüşd değil hacr hâli olduğunu gösterir.

İmam Ebû Yusuf ise, malı kendine verilmese bile kişinin hâkim kararıyla hacr altına alınana kadar malı üzerindeki tasarruflarının nâfiz olduğunu söyler[534]. Fetvâ kitaplarına akseden kayıtlar İmam Ebû Yusuf'un beyanına göredir[535].

Rüşde dâir bu ikinci hâl Mecelle m. 982'de ele alınmıştır. Malların ancak rüşdü görülmesi hâlinde kişiye teslim edileceğinin belirtilmesiyle teslim hususunda İmameyn'in görüşü kabul eden maddede, hacrin hangi surette vuku bulacağına dâir İmam Ebû Yusuf'un görüşü esas alınmıştır[536].

Sefeh, reşid olmadan bulûğa erme sûretiyle vuku bulmuş ise İmam Ebû Hanîfe'ye göre, kişiye ancak rüşd sahibi olursa malları verilir; yirmi beş yaşından sonra her hâlükârda malların

---

[532] Serahsî, s. 244; Ali Haydar Efendi, s. 49.
[533] İbn-i Âbidîn, s. 407
[534] Serahsî, s. 244; Ali Haydar Efendi, s. 49.
[535] *"On sekiz yaşında olan Zeyd (...) vakıf odaları (...) Amr'a ferağ ettikten sonra Zeyd gayr-i reşîd-i bâliğ olmakla hacrolunup Zeyd'e Bekir vasî nasbolundukta Bekir Amr'dan 'Zeyd odaları sana ba'de'l-hacr (hacirden sonra) ferâğ eyledi' deyu odaları Amr'dan almak istedikte Amr Bekir'den 'Zeyd o odaları bana kable'l-hacr (hacirden önce) ferâğ eyledi' deyu dava ve müddeasını ....isbat edince Bekir'i def'a kâdir olur mu? el-Cevab:Olur."* bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 390, no: 2012.
[536] Ali Haydar Efendi, s. 49; Rûhu'l-mecelle, C. 5, s. 178; Sefihin hacrdan sonraki kavlî tasarruflarının sahih olmayacağı, hacrdan önceki kavlî tasarruflarının ise geçerli olacağı istikametinde düzenlenen Mecelle'nin 991. maddesi de hacrin vukuu hususunda İmam Ebû Yusuf'un kanaatinin kabul edildiğini teyit etmektedir.

tesliminden kaçınılamaz[537]. Ancak İmam Ebû Hanîfe tarafından öne sürülen yirmi beş yaşına kadar teslimden kaçınma hususu, hacr değil tedip maksatlı bir men hâlidir. Yirmi beş yaş artık dede olmaya müsâit bir yaştır. Bu yaştan sonra tedip ümidi kalmayacağından sefihin mallarının kendisine teslim edilmemesinde bir menfaat yoktur. Sefihin malları kendisine teslim edilmeyerek men edilmesi, yaptığı tasarrufların geçerliliğine halel getirmez. Zira yukarıda da belirtildiği üzere İmam Ebû Hanîfe'ye göre âkıl bâliğ kişi hacredilemez[538].

3. Sefihin Tasarruflarına Hacrin Tesiri

Tesir anı değişse de İmameyn'in kavli üzere hacr altına alınan sefihin tasarruflarının bazı tahditlerle karşılaşır. Mecelle'nin temas ettiği üzere sefih, mümeyyiz küçük ve ma'tûh gibidir[539]. Kendisinin zararına olan borç ikrarı, hibe ve ibra gibi hukukî muameleleri hiçbir hâlde yapamaz[540]. Bunun aksine, kendisine tek taraflı menfaat temin eden hibe veya vasiyet kabul etme gibi tasarrufları tek başına yapabilir. Sefih, mâmelekine tesir eden, hem fayda hem zararlı tasarruflarında hâkimin veya vasîsinin iznine tâbidir[541]. Nitekim Mecelle'nin beyan ettiği üzere; "Sefîh-i mahcûr bir malını satsa nâfiz olmaz ise de hâkim menfaat görürse icâzet verir."[542]. Beyan etmek gerekir ki, buradaki vasî, sadece hâkim tarafından nasb edilen vasî (vasî-i mansub) olarak anlaşılmalıdır. Nitekim baba, dede gibi velîlerin sefih üzerinde artık bir tesiri kalmamıştır[543].

Tasarruftan evvel verilen müsaadeye "izin"; sonra verilen müsaadeye ise icâzet denir. Sonraki icâzet başlangıçtaki izin gibidir. Başta verilen izin veya mahcûrun yaptığı tasarrufa sonradan verilen icâzet mutlak bir mana taşır. Yani mahcur tasarrufta bulunabileceği gibi, icra

---

[537] Kâsânî, s. 171; Molla Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 147; Mevkûfâtî, s. 414; İbn-i Âbidîn, s. 407.
[538] Kâsânî, s. 171; Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; İbn-i Âbidîn, s. 407; Bilmen, s. 291.
[539] Kâsânî, s. 171; Mecelle, m. 990/1.
[540] Kâsânî, s. 171; Mecelle bu hususu tüm tasarruflar bakımından m. 991'de ele alırken, 994. Maddeyle borç ikrârının mutlak olarak geçerli olmayacağı istikametinde ayrıca bir düzenleme getirmiştir. Ali Haydar efendi bu geçersizliğin ayn için de câri olduğunu belirtmektedir. bkz. Ali Haydar Efendi, s. 58.
[541] Kâsânî, s. 171; Mevkûfâtî, s. 414; Mecelle m. 990/2'ye göre "sefihin velîsi ancak hâkimdir.". Ancak hâkimin nâibi olarak belirlediği vasînin de sefehin umuru üzerinde yetkili olabileceği belirtilmiştir. bkz. Rûhu'l-mecelle, C. 5, s. 204.
[542] Mecelle, m. 993; Bu madde Mecelle'nin 991. Maddesinin bir tahsîsâtını oluşturmaktadır**.**
[543] Tahtâvî, s. 251; bkz. Mecelle, m. 990/2; Baba, dede ve diğerleri hâkim tarafından tekrar vasî tayin edilmek sûretiyle sefehin umuru üzerinde yetkili kılınabilir. bkz. Rûhu'l-Mecelle, C. 5, s. 204.

ettiği tasarrufun neticesi olan parayı veya malı da alma salâhiyetini haizdir. Bunun önüne geçmek için hâkim, tasarrufun yapılmasından önce veya alıcı parayı mahcura teslim edinceye kadar alıcının haberdar edilmesi şartıyla tasarrufun yapılmasından sonra bu hususta bir kayıt koymak mecburiyetindedir. Bu iki hâlde, alıcının parayı mahcura tevdi etmesi muteber değildir[544].

İkinci bir şahıs, hâkimin izni dışında tasarrufta bulunan mahcurla hukukî bir muamele yaptığında aldığı malın bedeli olan parayı mahcura verir, bu para mahcur tarafından harcanır, ancak hâkim yapılan hukukî muameleye icâzet vermezse, burada alacaklının borcundan ibra olunup olunmadığı ve malın bedeli olarak verilen paranın âkibeti hususlarında iki görüş bulunmaktadır:

İmam Ebû Muhammed'e göre, hâkim, yapılan anlaşmaya, kârlı görürse, karşılık olarak alınan para telef olmamış yahut zaten mahcurun hâkim tarafından karşılanması gereken ihtiyaçlarına sarf edilmiş ise icâzet verir. Ancak anlaşma kârlı değilse ya da alacaklı tarafından verilen meblağ mahcurun sarf etmesiyle telef olarak ortada mahcur lehine bir menfaat kalmazsa, bu hukukî muameleye hâkim tarafından icâzet verilmez. Bu hâlde alıcının sefih olarak hacredilen kişiye verdiği telef edilen parayı tahsil etmesinin bir yolu yoktur. Alıcı buna katlanır[545].

İmam Ebû Yusuf'a göre hâkim, mahcur lehine bir menfaat gördüğü muameleye icâzet verir. Bunun mukabilinde alıcı tarafından mahcura verilen paranın sarf edildiği, aynı zamanda hâkim tarafından da karşılanması gereken harcamalar ve muameleler hâkim tarafından muteber kabul edilir. Bu hâlde alıcı borçtan ibra edilmiş olur. İmam Yusuf'un görüşünün İmam Muhammed'inkinden farkı; mahcur aldığı parayı telef etse dahi alıcının zararının mahcur adına hâkimce karşılanacak olmasıdır[546].

Buna benzer diğer bir hâl, sefihin istikrâzı, yani borç alması hâlinde yaşanır. Nitekim sefih aldığı borç parayı, hâkimin onun ihtiyaç ve nafakası için harcayacağı şeylere sarf ederse,

[544] Serahsî, s. 252.
[545] Serahsî, s. 244-245.
[546] Serahsî, s. 244-245.

borç sefihin malından ödenir. Şayet ihtiyaç ve nafakasının gerektirdiğinden fazla bir meblağ sarf ederse, hâkim bu fazlalığı iptal eder; sadece ihtiyaç ve nafakası için icab eden miktarı geri öder[547]. Alınan paranın sefih tarafından tamamen israf yolunda harcanması hâlinde ise, hâkim bunun hepsini iptal eder. Borç veren kişi, parayı sefihin malından tazmin ettiremez[548].

Sefih, feshi mümkün olan, kendisine borç yükleyen iki taraflı ya da mâmelekini eksilten tek taraflı tasarruflarında mümeyyiz küçük ve ma'tûh gibi mahcur olsa da, özellikle feshi mümkün olmayan bazı tasarrufları cihetiyle, bazı şartlar dahilinde tahdit edilmez. Bu tasarruflar, iki kısımdır: Muamelatla alakalı tasarruflar ve ibâdetlerle alakalı tasarruflar[549].

Muamelat kısmında, ıtk (köle azat etme), vasiyet, nikâh ve talâk gibi tasarruflar bahis mevzuudur. Yukarıda sefihin hacrinin mâhiyetine dâir ihtifalar izah edilirken, köle azat etme ve vasiyette bulunma mevzuularına temas edildiği için burada tekrar zikredilmeyecektir[550].

Muamelat itibarıyla mühim meselelerden biri nikâh ve talâka ehil olmaktır. Nikâh, aslî ihtiyaçlardan olduğu için, sefihin nikâhı geçerlidir. Ancak belirlenen mehir ile mehr-i misilden hangisi düşükse mehir olarak o muteber kabul edilir. Tesbit edilen mehirde (mehr-i müsemmâ), mehr-i misilden fazla olarak belirlenen kısım bâtıl olur[551]. Zifaftan önce vuku bulan boşanma hâlinde, sahih olan mehrin yarısı verilir[552]. Mehir burada ancak mehr-i misil miktarınca tesbit edilirse sahih olur[553]. Sefih bu şekilde dört kadınla evlense veya her gün bir kadınla evlense bu nikâhların hepsi yukarıdaki hükme göre nâfiz olur[554].

[547] Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 60; Mecelle, m. 996.
[548] Ali Haydar Efendi, s. 59; Belirtmek gerekir ki m. 960'a göre mahcur kişi kendi fiilleriyle sebep olduğu zararı tazmin edecektir. Borcun alınıp telef edilmesi bir fiil olsa bile borç veren kişinin borcu alanın sefih olduğunu biliyor olması ve malı onu telef edebilecek bir kişiye teslim etmesi borcu verenin tazmin hakkını düşürecektir. bkz. A.e. s. 59; Rûhu'l-mecelle, s. 207.
[549] Serahsî, s. 237; Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 251; İbn-i Âbidîn, s. 399-403.
[550] bkz. s. 94.
[551] Serahsî, s. 237; Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 251; Mevkûfâtî, s. 414; İbn-i Âbidîn, s. 404.
[552] Serahsî, s. 237; İbn-i Âbidîn, s. 404.
[553] Merginânî, s. 447.
[554] İbn-i Âbidîn, s. 404.

Sefihin cariyesi çocuk doğursa, sefih bu çocuğun kendinden olduğunu ikrar etse, çocuğun nesebi sübût bulur. Bu durumda cariye ümmü'l-veled olur. Sefih vefat ettiğinde, sefihin malının tamamından azat edilmiş sayılır. Köle azatında kölenin kendi bedelini kazanmak için çalışması gerekirken ümmül veledin veya çocuğun çalışması gerekmez[555].

Sefihin yemin ve nezrini, hâkim onun yerine ifa edemez. İfa etmediği gibi, sefih bunları yerine getirememesinden doğan kefaretleri vermekten de alıkonur. Zira buna müsaade edildiğinde, sefahatin yolu tekrar açılmış, sefihin menfaati gözetilmemiş olur. Bu sebeple sefih kefaretini oruç tutarak öder[556].

Sefih hanımına zıharda bulunsa bu, talâkının muteber olduğu gibi muteberdir. Fakat malları üzerindeki tasarrufu mahdut olduğu için kefaretini oruç tutarak karşılar[557].

İbâdat kısmında, şahsın üzerindeki dînî haklar bahis mevzuudur. Sefihin hacr altında bulunması sebebiyle ibâdet mükellefiyeti bâkîdir. Buna göre ibâdetlerin üzerine vacip olması hususunda sefih, reşid ile aynı mevkidedir. Ancak, bu ibadetlerin ifası sırasında hacirden sebeb bazı müeyyideler bahis mevzuu olur[558].

Sefihe vacip olan ibadetlerin ilki zekâttır. Sefih, malının zekâtını vermek isterse, hâkim onun bu vecibeyi yerine getirmesini temin eder. Zekât ibadeti, zekât veren kişinin niyet ve fiilinin mevcudiyetini gerektirir. Binâenaleyh hâkim, sefihin eline malı doğrudan teslim etmez, tesbit edilen mutemed bir vazifeli huzurunda teslim eder. Bu mutemed kişiyi sefihe vekil tayin eder. Böylece sefihin, malının zekâtını ihtiyaç sahiplerine dağıtması temin edilmiş, zekâtını münasip olmayan yerlere sarfetmesini engellemiş olur[559].

[555] İbn-i Âbidîn, s. 403.
[556] Serahsî, s. 237; Tahtâvî, s. 251; İbn-i Âbidîn, s. 407.
[557] Serahsî, s. 238; İbn-i Âbidîn, s. 407.
[558] Serahsî, s. 238-239; Ali Haydar Efendi, s. 55.
[559] Serahsî, s. 239; Mevkûfâtî, s. 414; İbn-i Âbidîn, s. 405.

İbâdetler kısmında diğer bir vecibe hacdır. Sefih farz olan haccı ifa etmek isterse, edâsı dînen üzerine vacip olan bir iş olduğu için buna engel olunmaz[560]. Hacla alakalı azık, binek, ikamet gibi aslî masrafları karşılanır[561]. Ancak bu masrafları karşılayacak mal kendi eline verilmez. Hâkim tarafından Mekke'ye gidecek mutemed bir kimse bulunur. Hac için lazım gelen mal, sefih onu telef etmesin diye ona verilir[562]. Bu mutemed kimse haccın icap ettirdiği masrafları kendi eliyle yapar. Bizzat mahcurun yapması gereken tasarruflarda ise nezaretinde olmak üzere lazım gelen malı onun eline verir[563].

Sefihin umre yapması, kıyasen nafile hac gibi kabul edilip, bunun için yol nafakası verilmez. Ancak sefihin umreye gitmesi; umrenin farziyyeti ile alakalı alimlerin farklı görüşler serdetmesi, bu hususta ki haberlerin teâruz arz etmesi ve "Haccı da umreyi de tamamlayın..."[564] âyetinin zahirî manası sebebiyle, istihsanen ayrı tutulmuş ve israf olarak görülmemiştir[565]. Buna göre sefih bir defaya mahsus olmak üzere umre yapmaktan menedilmez[566]. Ayrıca sefihin hac ile umreyi ayrı ayrı yapması caiz olduğu gibi hacc-ı kıran veya temettu' şeklinde beraber yapması da caizdir[567].

Sefeh'in nafakasıyla mükellef olduğu kişilerin iâşelerini karşılaması gibi insanlara karşı vazifeleri hacrin şumûlüne girmez. Nafaka bir dînî vecibeyi, bir kul hakkını (hakk-ı nâs) teşkil eder. Hacredilen sefihin, çocuğuna, zevcesine ve nafakası kendi üzerine vacip olan akrabasına infak etme hususunda mükellefiyeti devam eder[568]. Keza Mecelle, sefihin üzerinde olan "hukûk-ı nâs"ın kendi malından ifâ edileceğini beyan etmiş ve nafakanın da buna dahil olduğunu ayrıca beyan etmiştir[569]. Nitekim sefihin nafakasıyla mükellef olduğu kişiler sefihin hacriyle menfaati

[560] Serahsî, s. 239; Kâsânî, s. 171; Mevkûfâtî, s. 414-415; İbn-i Âbidîn, s. 405.
[561] Serahsî, s. 239.
[562] Serahsî, s. 240; Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 251; Mevkûfâtî, s. 415; İbn-i Âbidîn, s. 405.
[563] Serahsî, s. 240.
[564] Bakara: 196.
[565] Serahsî, s. 240; İbn-i Âbidîn, s. 405.
[566] Mevkûfâtî, s. 415.
[567] Kâsânî, s. 171; İbn-i Âbidîn, s. 405.
[568] Kâsânî, s. 171; Tahtâvî, s. 251; İbn-i Âbidîn, s. 406.
[569] Mecelle, m. 994; Belirtmek gerekir ki bu maddenin kapsamına sadece nafaka yükümlüleri değil aynı zamanda sefihin hacrdan önce yaptığı bir iştirâ tasarrufundan kalan borcunun malından ifâ edilmesi gibi tüm hukûk-ı nâs

korunanlar arasındadırlar. Onların istikbaldeki hakları, zâyi olması ihtimaline karşı muhafaza edilirken, hâlihazırdaki nafaka haklarından mahrum bırakılmaları düşünülemez. Hâkim, sefihin bakmakla mükellef olduğu akrabalarına ihtiyaçları nisbetinde mal verir. Burada nafakanın zekâttan farkı, hâkimin malı doğrudan hak sahiplerine tevdi edebilmesidir. Zira nafakada mükellefin niyet ve fiiline hacet yoktur. Sefihin akrabası lehine bir nafaka mükellefiyetini ikrarında, iddia edilen kişinin akrabalığına ve akrabanın darlık içinde bulunduğuna dâir bir delil aranır, sefihin ikrarı doğrudan kabul edilmez[570]. Zira yapılan ikrar bir borç ikrarı mâhiyetindedir ve sefih kendine zarar veren bu ikrarı yapamaz[571].

Temas edilmesi gereken son husus sefihin fiili tasarruflarından mes'ûliyetidir. Sefih, suçlardan mes'ûliyeti itibarıyla hür, bâliğ ve reşid kimselerle aynı mevkidedir. Yani had, kısas ve ta'zir cezalarına muhatab olur. Sefih, fiilleriyle başkasına verdiği zarardan da mes'ûldür[572]. Buna binâen Mecelle mahcurların, kendi fiilleriyle sebep oldukları zararları tazmin edici olduklarını umumî olarak beyan eder[573].

Beyanı icab eder ki; fıkıh kitaplarında tafsîlatlı bir sûrette izah edilen sefeh hâline dâir Şer'iyye sicillerinde bir kayda rastlanmamıştır. Fetvâ kitaplarında ise sefeh hâli, şahsın tasarruflarına tesiri itibarıyla değil, ancak reşid olmaması sebebiyle mallarının kendisine teslim edilmemesi itibarıyla geçmiştir[574]. Bu durumun klasik dönem sonrasında devam ettiği söylenebilir. Nitekim yapılan çalışmalarda bu dönemde sefeh hâline dâir muteber bir kayda rastlanmamış, bu hususu ihtiva eden herhangi bir nizamnâme çıkartılmamıştır. Sefeh hâline dâir rastlanılan tek kayıt, 1909 tarihli "Serseri ve mazanne-i su eşhâs hakkında kanun"un[575] yâni "Serseri Nizamnâmesi"nin layihası Meclis-i Mebusan'da tartışılırken, Konya mebusu Mehmed

girmektedir. Nitekim beyan edildiği üzere nafakanın sefihin malından infâk edileceği ayrıca m. 992'de belirtilmiştir. Buradan da anlaşıldığı üzere m. 992 kısmen m. 994'ün fer'idir. bkz. Ali Haydar Efendi, s. 58.

[570] Serahsî, s. 239.

[571] Ali Haydar Efendi, s. 56; bkz. Mecelle m. 994.

[572] Ali Haydar Efendi, s. 23.

[573] Mecelle, m. 960.

[574] Fetvâ için bkz. Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 329; *Benzeri bir fetvâ için bkz.* A.e. s. 329; Sicil kayıtlarında da malının kendisine verilmesi hususunda kişinin ilk önce bulûğ ve rüşdüne hükmedilmiş, sonrasında ise velî veya vasîsine malları teslim etmesi emredilmiştir. bkz. İKS, C. 34, s. 103, hüküm no: 108; C. 18, s. 371, hüküm no: 365.

[575] *Nizamname Metni için bkz*. **Düstûr**, tertip: 2, C. 1, s. 169.

Vehbi Efendi'nin; kanun layihasının şumûlüne giren kişilerin fıkıhta sefih olarak nitelendirildiği, hâliyle nizamnâmenin şeriata muvafık olup kabulünde tereddüt edilmemesi icab ettiğine dâir beyanıdır[576].

D. Gaflet

Gâfil, sefih gibi müfsid olmayan, saf olduğu için, kâr getirici tasarruflarda bulunamayıp, ticaretinde umumiyetle gabine maruz kalan (aldatılan) kimsedir. İmameyn'e göre bunlar, hâkim tarafından hacredilirler[577]. Hacr itibarıyla sefihlerle aynı hükümlere tâbidirler[578]. Mecelle m. 946/2'de; "Ebleh ve sâde-dîl olması hasebiyle kâr ve temettu' yolunu bilemeyip te ahz ve i'tâsında aldanagelen kimseler dahi sefih addolunur." diyerek İmameyn' in kavli istikametinde bir tanzîme gitmiştir.

E. Amme Menfaatini İhlal Etme

Şeriat, amme menfaatini gözetir, cemiyette fitnenin yayılmasını engeller. Şeriatın koruduğu bu menfaatler "makâsıd-ı şeria" olarak isimlendirilir; canın, aklın, dinin, neslin ve malın korunması şeklinde ifade edilir. Amme menfaatini ihlal edenlerin hacrinde ise kişilerin can, akıl, din ve mal bakımından zarara uğramalarına sebep olan ve umumu alakadar eden fiillere engel olma sâiki ön plandadır. Cemiyete zarar verecek olan kişiler, yaptıkları işlerden yukarıda beyan edilen sâiklerle men edilir ve bazı müeyyidelere maruz kalırlar.

Amme menfaatini ihlal edenlerin hacrinde men'den maksat, kişiyi kavlî tasarruflarından men edecek şekilde, ıstılahî manada bir hacr değildir[579]. Zira amme menfaatini ihlal eden kişiler kavlî tasarruflarından men olunmazlar. Ancak ifasıyla, umuma zarar verdikleri iş ve mesleklerinden men edilirler. Mecelle de bu meseleyi "(...) burada hacirden murad icrâ-ı amelden men' demektir. Yoksa tasarrufât-ı kavliyyeden men' ma'nâsına değildir." diyerek tesbit eder[580].

---

[576] **Meclisi Mebûsan Zabıt Ceridesi**, 11 Mart 1325, devre: I, C. 2, içtima senesi: I, s. 440.
[577] Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 60; Tahtâvî, s. 250-251.
[578] Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye; C. 17, s. 97-98; Zuhaylî, C. 5, s. 102.
[579] Kâsânî, s. 169; İbn-i Âbidîn, s. 400-401.
[580] Mecelle, m. 964/2; Fıkıh kitaplarında bu hacr ve menden maksadın hacrda olduğu gibi "men'-i şer'î" değil somut bir vâkıa ve bilfiil vukû bulan zarara engel olmak manasında **"men'-i hissî"** olduğu beyan edilmiştir. bkz. Molla

Bu sebeple burada vuku bulan men'e tedbir maksatlı hacr denebilir. Keza mesleklerini yapmaktan men edilen "mâcin müftü" isabetli fetvâ verirse yahut "cahil tabip" ilaç satarsa, fetvâ da ve satış da nâfiz olur. Men'in yapılan tasarrufların muhtevasına ve nefâzına doğrudan bir tesiri bahis mevzuu olmaz[581].

Amme menfaatini korumaya taalluk eden hacr, esâsını "el-Emru bi'l-ma'ruf ve'n-nehyu ani'l-münker", yâni "İyiliği emretmek ve kötülükten nehyetmek" düstûrunda bulur[582]. Bu sebeple hacre karar verip onu tatbik eden makamın, bu düstûru ifâ etmek için umumun menfaatini gözeterek, amme menfaatini tehlikeye soktuğunu düşündüğü fiilleri hacre tâbi tutup bunları müeyyide altına alması mümkündür. Zira yapılan bir fiil veya tasarrufla verilen zarar umumileştiğinde, hacr meşru görülmüştür. Keza pazarda bazı malların, umumun zararına sebep olacak şekilde fâhiş fiyatla satılması hâlinde, yetkili makamın bu malların fiyatında bir üst limit tayin ederek narh koymasının manevî bir hacr teşkil ettiği söylenir[583]. Umumun menfaatini muhafaza etmeyi kasteden hacrin bu nev'ine ihtiyaç doğuran fiiller bir tahdide tâbi değildir[584]. Ancak bu manada hacr altına alınan kimselere fıkıh kitaplarında da çokça zikredilen müftî-i mâcin (mâcin müftü), tabîb-i cahûl (cahil tabip), mükârî-i müflis (müflis nakliyeci), muhtekir (karaborsacı, vurguncu) ve yanında Müslümanlığı kabul eden kölesinin satışına engel olan zımmî misal olarak verilebilir[585].

Mâcin müfti, kişilere şeriatın arkasından dolanmak için hileli fetvâlar veren, onlara kaçamak yolları öğreten sapık ve hayasız kimsedir. Zira mâcin kelimesi, Araplar arasında kişinin

---

Hüsrev, Dürer, C. 2, s. 147; Tahtâvî, s. 251; Ali Haydar Efendi, s. 26; Temas ettiğimiz bu nüansın **"hacr-i şer'î değil men'i şer'îdir"** şeklinde ifâde edildiğine de bir kayıtta rastladık. Ancak kanaatimizce bu ikinci kullanım, yapılan men işleminin hacrdan kaynaklanmasa bile şer'î, yani dînî cihetten meşrû olduğunu vurgulamaktadır. Bahis mevzuu kullanım için bkz. **Meclisi Mebûsan Zabıt Ceridesi**, 7 Mart 1325, devre: I, C. 2, içtima senesi: I, s. 365.

[581] Kâsânî, s. 169; Tahtâvî, s. 250; İbn-i Âbidîn, s. 401.

[582] Kâsânî, s. 169; İbn-i Âbidîn, s. 402.

[583] İbn-i Âbidîn, C. 15, s. 480.

[584] Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 26; Nitekim Mecelle de m. 964'da; **"Tabîb-i câhil gibi umûma mazarratı olan ba'zı kesân dahi hacrolunur."** diyerek, **"gibi"** kaydını düşmekle bu nev'i bir hacri gerektirecek fiillerin mahdûd olmadığını belirtmiştir. bkz. A.e. s. 26.

[585] Kâsânî, s. 169; Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 54; Mevkûfâtî, s. 415; Tahtâvî, s. 250; İbn-i Âbidîn, s. 402.

utanmazlığına ve hayasızlığına delalet eder[586]. Mâcin müfti, umumun dinine zarar verecek şekilde fetvâ verdiği için, bu işten men' edilir. Ancak hacredilmesine rağmen verdiği fetvâda isabet ederse, bu fetvâ muteberdir[587].

Rûhu'l-Mecelle isimli Mecelle şerhinin 964. Madde şerhinde mâcin müftü ele alınırken, 17 Kasım 1875 tarihli "Dava Vekilleri Nizamnâmesi"ne atıf yapılmıştır. Nitekim o dönem davaya vekâleti meslek edinenler arasında mâcin kişilerin artmaya başlaması üzerine, bahis mevzuu nizamnâmeyle, belli hususiyetleri taşımayan kişilerin davâya vekâlet etmeleri yasaklanmıştır[588]. Ancak Dava Vekilleri Nizamnâmesi'nin tashih edilmesi ve yeni bir Dava Vekilleri Nizamnâmesi layihasının hazırlanması konuları üzerine Meclis-i Mebûsan da yapılan müzâkerelerde, davavekillerinin tahdit edilmesiyle hacrin bağdaştırılmasının doğru olmayacağı beyan edilmiştir. Bu istikamette, hacrin bir nev'î ceza olduğu; mâcin müftü yahut cahil tabibin durumunda hacra, müstakil olarak vuku bulan bir vakıa ve bil fiil bir zarar üzerine karar verildiği, ancak nizamnâme ile yapılan şeyin müstakil bir vakıa hakkında olmaksızın suçlu suçsuz herkesi kapsayacağı; bununla birlikte vekâlet hâlinde vekil kılma hakkının müvekkile ait olup velâyetteki gibi halifeye ait olmadığı, ki bu umumi velâyetin dahi ancak telâfisi mümkün olmayan hallerde kullanılacağı, hâliyle istinaf müessesesi varken dava vekillerinin verdiği zararın telâfisinin gayr-i kâbil olmadığı zikredilmiştir[589].

Cahil tabip, şifâ ve devâ olacağını iddia edip, zararlı ilaçlar içirmek, satmak veya yanlış tedavi tatbik etmek suretiyle kişilerin can ve malını tehlikeye düşüren kişidir[590]. Bu kişinin, verdiği zararlı ilaçların yan etkilerini giderme salâhiyeti de yoktur[591]. Yaptığı tasarruflardan doğacak zararın engellenmesi için hacr altına alınır ve yaptığı meslekten men edilir. Ancak bu

[586] İbn-i Âbidîn, s. 402; Mâcin müftü'nün fiillerine; kadına kocasından boşanması ya da zekât yükümlüsüne üzerinden zekâtı düşürmesi için irtidâd etme yolu gibi hileli yolları öğretmesi misal olarak verilmiştir. bkz. Tahtâvî, s. 250.
[587] Kâsânî, s. 169; Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; Tahtâvî, s. 250; İbn-i Âbidîn, s. 401.
[588] Rûhu'l-mecelle, C. 5, s. 184; *Nizamname Metni için bkz*. **Düstûr**, tertip: 1, C. 3, s. 198
[589] **Meclisi Mebûsan Zabıt Ceridesi**, 7 Mart 1325, devre: I, C. 2, içtima senesi: I, s. 361-367.
[590] Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 54; Şener, s. 341.
[591] İbn-i Âbidîn, s. 402.

durum, cahil tabibin yaptığı ilaç satışının nefâzına bir halel getirmez[592]. Tabâbet iddiasında olup aslında ihtisâsı olmayan bir kişinin tabîblikten men edilmesi gerektiğine dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd-i sağîrin başında rûhiyye (cilt hastalığı) zuhur edip Hind Zeyd-i sağîrenin anası Zeyne'be 'Bu vecih üzere sür' deyu bir merhem verip Zeynep dahi ta'limi üzere sağîrin başına sürüp andan nâşi (dolayı) sağîrin iki gözü soyulup görmez olsa Hind'in tabâbet iddiasında olup hazâkati (mütehassıs) olmayıp verdiği merhem semli (zehirli) olduğuna huzzâk-ı etıbbâ-i müslimîn (Müslüman mütehassıs tabipler) ittifak edince Hind'e ne lâzım olur? El- Cevab:Ta'zîr-i şedîd ile men olunur."[593]

Câhil tabibin sıfat ve ef'alinin ağyârını mânî ve efrâdını câmî diğer bir fetvâ ise şöyledir:

> "Tabâbet iddiasında olup ilm-i tıbdan haberi olmayan bazı kimesneler merzâ-i nâsa (insanların hastalıklarına) muâlece (ilaç verip) ve edviye-i mühlike saky ile (helak edici ilaçlar içirmekle) helaklarına sebep olur olsalar mezbûrlar hacr ve men' olunmak lazım olur mu? el-Cevab: Olur."[594]

Müflis nakliyeci (mükârî-i müflis), herhangi bir deveye (hayvana) malik olmadığı, bununla beraber deve satın alacak veya kiralayacak miktarda malı da bulunmadığı hâlde insanlardan yüklerini taşımak karşılığında para toplayan ancak bu paraları kendi borç ve ihtiyaçlarına harcayarak, nakil vakti geldiği zaman ortadan kaybolan kimsedir. Müflis nakliyeci, kişilerin şeriatın koruduğu mallarına zarar verdiği için nakliyecilikten alıkonulur, meslekten men edilir[595].

Muhtekir (Hiker, karaborsacı, vurguncu) ise, hususiyetle zaruri ihtiyaç malzemelerini depolayarak fiyatının artmasına sebep olan ve fiyat arttığında elindeki malları yüksek fiyattan

---

[592] Kâsânî, s. 169; Molla Hüsrev, Dürer, s. 147; Tahtâvî, s. 250; İbn-i Âbidîn, s. 401; Gene Rûhu'l mecelle adlı eserin 964. Madde şerhinde **"câhil tabîb"** ele alınırken 12 Ekim 1861 tarihli **"Memâlik-i Mahrûse-i Şâhâne'de Tabâbet-i Beledîye İcrâsına Dâir Nizamnâme"**ye atıfla bazı hususiyetleri taşımayan kişilerin, doktorluk için kâfi olamayacakları, bu sebeple tabiblik mesleğini yapamayacakları ve bahis mevzuu şartları yerine getimeyen kişilerin tabâbete dâir işleri yapmaktan men edilecekleri ifade edilmiştir. bkz. Rûhu'l-Mecelle, C. 5, s. 183; *Alakalı nizamnâmenin metni için bkz.* Düstûr, tertip: 1, C. 2, s. 814; Ayrıca bkz. Mehmet Seyithanlıoğlu, **Yerel Yönetim Metinleri (VIII), Tabâbet-i Belediye Nizamnamesi**, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 6, S. 1, Ocak 1997, s. 80-83.
[593] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 625, no: 3260.
[594] Feyzullah Efendi, s. 387, no: 2310.
[595] Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 54; İbn-i Âbidîn, s. 402; Şener, s. 341.

satarak ammeye zulmeden kişidir[596]. Bu fiil ihtikâr veya hükre olarak adlandırılır. Naslarda günah olduğu beyan edilen, ancak cezası tesbit edilmemiş ta'zir suçlarının şumûlüne girer[597]. Nitekim ihtikarda bulunan kişi, ta'zir ve te'dîb edilir[598]; ihtikar teşkil eden fiilleri yapmaktan da men olunur. Bu istikâmette, vuku bulan bir ihtikâr vak'asında muhtekirin men' olunmasının taleb edildiği ve müteakiben men'ine karar verildiğine dâir bir sicil kaydı şöyledir:

> "Kebe fermânı (...) Mevlânâ İstanbul kadısı -zîdet fezâiluhû- tevkī'-i refī'-i hümâyûn vâsıl olıcak ma'lûm ola ki İstanbul'da kebeci esnâfı Dîvân-ı hümâyûnuma arzuhâl edip kebe alıp satmak mezbûrlara mahsûs iken hâlâ ba'zı kuşakçı ve mahberci tâifeleri nizâmlarına mugāyir kebe alıp satıp te'addî ve mezbûrlara müzâyaka ve kesâd verip gadr üzre olmalarıyla mürâfa'a olduklarında mezbûrlar kendilere mahsûs olan emti'aları alıp satıp, bizlere mahsûs olan kebeye müdâhale etmemeleri için emr-i şerîfim recâ eyledikleri ecilden, İstanbul'da kebeci tâifesinin kethüdâları Hacı Osman ve ustalarından Hüseyin ve Mustafa ve Hacı Süleyman ve İsmail nâm kimesneler meclis-i şer'de İstanbul'da mahberci tâifesinden es-Seyyid İsmail ve Hacı İbrahim nâm kimesnelerin mahzarlarında bizim nizâm-ı kadîmimize taşradan İstanbul'a kebe geldikde, doğru Uzun çarşıda vâki' Kilidhanı'na ve Suluhan'a gelip kethüdâmız ve ustalarımız ma'rifetleriyle cümle ustalara tevzî' ve taksîm olunagelip mahberci ve kuşakçı ve muhtekir ve koltukçu tâifesi karışmayıp nizâm-ı hâlimiz bu vech üzre muntazam iken...., mezbûrûn mahberci tâifesi bu yakīnde metâ'ımız olan kebeyi hafiyyeten alıp der mahzen ve ihtikâr ve semen-i mislinden ziyâde bahâ ile ibâdullâha bey' etmeleriyle nizâmımıza ihtilâl ve ibâdullâhı ızrâr ederler hâlâ men' olunmaları matlûbumuzdur deyû da'vâ eylediklerinde mezbûrûn dahi ikrâr ve i'tirâf etmeleriyle, ba'de'l-yevm müdde'iyûn-ı mezbûrûnun metâ'ları olan kebeye karışmayıp bâ'is-i ihtilâl ve ibâdullâhı ızrâr eylememek üzre merkūmûn mahberci tâifesine

---

[596] İbn-i Âbidîn, s. 402; Bilmen, C. 6, s. 123; Ekinci, s. 450; İmam Muhammed ihtikardan bahsedebilmek için depolanan şeyin insanlar için buğday ve arpa yahut hayvanlar için yem ve yonca gibi zarûri olan gıda maddeleri olması gerektiğini söylerken, İmam Ebû Yusuf böyle bir sınırlandırmaya gitmemiş ve depolama işleminin insanların zararına olup olmadığına bakmıştır. bkz. Kâsânî, C. 5, s. 129; Osmanlı devletinde bu hususa dair tatbikatın İmam Ebû Yusuf kavli üzere vuku bulduğu söylenebilir. Nitekim alakalı kayıtlarda ihtikara konu olan mallar arasında zarûri olan zahire ve buğdayın yanında, pirinç, kuru meyve ve zeytinyağı gibi zarûri olmayan mallarında bulunduğu görülmektedir. bkz. **5 Numaralı Mühimme Defteri**, s. 86, no: 483; s. 205, no: 1297.

[597] Ekinci, s. 333.

[598] Akgündüz, O. K. , "Tevkî'i Abdurrahman Paşa Kanunâmesi", C. 10, s. 396, m. 43; Osmanlı'da Muhtekirlerin ta'zir ve men maksadıyla hapis, sürgün, kürek ve para cezalarına çarptırıldıkları görülmüştür. bkz. Esra Yakut, "Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Ta'ziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 2, 2006, 25-40, s. 36,38; Serdar Genç, XVIII. Yüzyılda Karesi Sancağında Hububat Kaçakçılığı, **U.Ü. Fen-Edebiyat Fak. Sosyal Bilimler Dergisi**, 2004/2, y. 5, S. 7, s. 49-60, s. 58.

taraf-ı şer'den tenbîh ve men' olunduğunu sen ki Mevlânâ-yı mûmâ-ileyhsin i'lâm eylediğin ecilden, imdi i'lâmın mûcebince amel olunmak bâbında fermân-ı âlîşânım sâdır olmuşdur..."[599]

İhtikâra mevzuu işten ikaz ve men edilen muhtekire, ilk olarak depoladığı malları satması emredilir[600]. Bundan kaçınırsa, mallarının bir kısmı veya tamamı müsadere edilir (el konulur)[601]. El konulan bu mallar, hâkim tarafından râyiç bedelleriyle halka satılır[602]. Osmanlı Devleti'nin muhtelif beldelerinde mal stoklayıp fiyat arttıran kişilerin depoladıkları malların, bu malları satın aldıkları fiyat üzerinden zorla sattırıldığı, Divân-ı Hümâyun kararlarından anlaşılmaktadır[603]. Muhtekirin bu yaptırımlara maruz bırakılarak hacredilmesinin sebebi, kişilerin makasıd-ı şeria çerçevesinde muhafaza edilen mallarında, fiilleriyle umumi bir zarara sebep olmasıdır[604].

Bununla birlikte Mecelle m. 965'te temas edildiği üzere; sanat ve ticâret erbâbı aynı çarşıda o sanatı icrâ eden diğer bir kimseyi, bizim kâr ve kesbimize halel getiriyor diye bahis mevzuu sanat ve ticâreti yapmaktan hacr ve men' ettiremezler. Bir sanat ve ticâret dalı için mal getiren tâcirlerin alakalı sanat ve ticâret erbâbı tarafından, bu malları satmaktan men' olunmalarının talep edildiği, müteakiben bu talebin reddolunduğuna dâir bir sicil kaydı şu şeklidedir:

"Ma'rûz-ı dâ'î-i devletleridir ki Vilâyet-i Rumeli'nde İslimye kasabası ahâlîsinden olup Mahmiye-i İstanbul'a kebe getiren tüccâr tâifesinden Mustafa Beşe b. Ali (...) ve sâirleri meclis-i şer'de mahmiye-i mezbûrede kebeci tâifesinin kethüdâları el-Hâc Osman b. Mehmed ve yiğitbaşıları (...) mahzarlarında, biz kasaba-i İslimye'de iştirâ ve mahmiye-i İstanbul'a getirdiğimiz kebelerimizi kebeci tâifesine bey' için arz ve

[599] İKS, C. 21, s. 171, hüküm no: 94; *Benzeri bir hüküm için bkz.* C. 21, s. 196, hüküm no: 114; *Muhtekirin uyarılıp, men edilmesine dair bir hüküm için bkz.* Heyet, **85 Numaralı Mühimme Defteri**, Ankara: BDAGM, 202, s. 243, no: 394; *İhtikâr fiilini tüm hatlarıyla içeren ve muhtekir kişilerin ihtikâr olunan malı almalarının o meslek erbabından sonraya te'hir edilmesinin, arta kalan malı alırlarken de rayiç bedeli üzerinden almalarının talep edildiği bir sicil kaydı için bkz.* İKS, C. 21, s. 113, hüküm no: 49.

[600] Kâsânî, s. 129; Osmanlı tatbikatında uyarının ihtikar suçunu ilk defa işleyenlere tatbik edildiğine dâir bkz. Genç, s. 58.

[601] Ekinci, s. 306; Genç, s. 58; Mühimme defterlerinde ihtikâra konu olan malın toplatırıldığına dâir kayıtlar bulunmaktadır. bkz. Heyet, **7 Numarali Mühimme Defteri**, Ankara: BDAGM, 1998, s. 258, no: 501.

[602] Kâsânî, s. 129; Bilmen, s. 125; Ekinci, s. 450.

[603] 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 65, no: 362; s. 86, no: 483.

[604] Kâsânî, s. 129, Bilmen, s. 123; Nitekim bir depolama muamelesinin ihtikâr olup olmamasına dâir alimler arasındaki ihtilaflarda aasıl kıstas yapılan depolama işleminin insanların umumuna zarar verip vermemesidir. bkz. Kâsânî, s. 129.

teklîf edip ba‘de’l-iştirâ yedimizde bâkī kalan yâhud rağbet etmeyip bâkī kalan kebelerimizi bi’n-nefs kendimiz esvâka getirip ibâdullâha bey‘ murâd eylediğimizde tâife-i mezbûre bî-vech mâni‘ olurlar hâlâ men‘ olunmak murâdımızdır deyû da‘vâ ettiklerinde tâife-i mezbûre dahi ikrâr ve i‘tirâf etmekle tüccâr-ı mezkûrun getirdikleri kebelerini kebeci tâifesine arz edip ba‘de’l-iştirâ yedlerinde kalan kebelerini muhtekir ve koltukçu tâifelerine vermeyip bi’n-nefs kendiler esvâkda gezdirip bey‘ etmelerine bî-vech mâni‘ olmamak için mezbûrûn kebeci tâifesine tenbîh ve tescîl-i şer‘î olundu.”[605]

Son olarak, yanında müslümanlığı kabul eden kölesinin satılmasına rıza göstermeyen zımmîyle alakalı olarak, hâkim zımmîyi men edip müslümanlığı kabul eden köleyi bir Müslüman’a satabilir[606]. Nitekim gayri müslimin müslüman üzerinde velâyeti yoktur[607]. Bu sebeple Osmanlı devrinde de gayri müslimlerin, müslüman köle edinmemeleri için tedbirler alınmış, yanlarındayken müslüman olan kölelerinin ise hâkim tarafından cebren satılacağı beyan edilmiştir[608]. Bu istikâmetteki bir fetvâ şöyledir:

“Bu surette ehl-i zimmetten Zeyd-i Yahudi ol veledi iştirâ edip (satın alıp) ba’dehu âkıl ve bâliğ oldukta bi-nefsihi (kendi isteğiyle) İslam’a gelse (müslüman olsa) Zeyd’e ‘Veled-i mezbûru bir müslime bey’ eyle’ deyu cebrolunur mu? el-Cevab: Olunur.”[609]

[605] İKS, C. 21, s. 336, hüküm no: 254.
[606] İbn-i Âbidîn, s. 402.
[607] Kâsânî, C. 2, s. 253.
[608] Y. Hakan Erdem, **Osmanlıda Köleliğin Sonu 1800-1909**, İtanbul: Kitabevi yay., 2013, 2. Baskı, s. 45, 46; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 185, no: 988; Düzdağ, s. 131; Gayri müslimlerin müslüman köle edinmelerinin engellenmesi için hâkimlere gönderilen, bulundukları kazâda Müslüman bir cariyenin nasaradan bir ferdin evinde bulundurulmaması hususunda dikkatli olunması ve hıristiyanlarla Yahudilerin bu hususta uyarılması istikametinde bir kayıt için bkz. İKS, C. 31, s. 572, hüküm no: 730;
[609] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 185, no: 987.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HACRİN NETİCELERİ VE KALKMASI

I. HACRİN HÜKÜMLERİ VE VELÂYET

A. Hacrin Hükümleri

Ehliyet arızalarına duçar olan kişi, ya hiç bir tasarrufda bulunamaz; ya da bazı tasarrufları tahdit edilerek kâsır bir ehliyeti haiz olur. Bu ehliyet noksanlığı hâllerine, kişilerin tasarruflarının karşılaşacağı hukukî neticeler ve tâbi olacakları hukukî müesseseler itibarıyla bazı hükümler terettüp eder (bağlanır). Ehliyet noksanlığı hâlllerinde ortaya çıkacak hükümler temel olarak; ehliyeti tamamen veya kısmen ıskat eden hâller şeklinde ikiye ayrılabilir:

Ehliyetin tamamen ıskat olduğu, ehliyetin ademine dâir hâller, şahsın iradesinin bahis mevzuu olmadığı gayr-ı mümeyyiz küçüklük ve akıl hastalığı hâlleridir. Bu hâllerde şahıs, lehine ve aleyhine hiç bir tasarrufta bulunamaz. Çünkü edâ ehliyetinden mahrumiyet bahis mevzuudur. Ancak kişinin hayatını idame ettirmesi için, asgari de olsa bazı tasarruflarda bulunmak mecburiyetinde olduğu inkar edilemez. Bu sebeple gayr-ı mümeyyiz küçüklük ve akıl hastalığı hâllerinde, ihtiyacına binaen icab eden tasarrufları kişinin adına velî yahut vasîsi yapar[610]. Bu iki hâlde kişiler, fiili tasarrufları neticesinde sebep oldukları zararları tazmin ile mükelleftirler[611]. Neticede olarak tam ehliyetsizlik hâllerinde; 1- Kişinin tasarrufları tamamen bâtıldır. 2- Lazım gelen tasarruflarının ifa ve icrası velî yahut vasîsinin mükellefiyetindedir.

Ehliyetin kısmen ıskat olmadığı hâller ise; mümeyyiz küçüklük, akıl zayıflığı, ölüm hastalığı, medyûn olma ve sefeh hâlleridir. Bu hâllerde kişilerin tâbi oldukları hükümler esasen iki kısma ayrılabilir:

İlki, mahcurların menfaatlerini korumayı kastetmekle birlikte, aslî olarak, onların ehliyetlerinde vuku bulan arızaların, somut bir sûrette tasarrufun unsurlarında noksanlığa sebep

[610] bkz. s. 45, 49.
[611] bkz. s. 9, 47.

olduğu hâllere dâir hükümlerdir. Bu hükümler akitten akide değişmediği gibi umumî kâideler şeklinde de ifade edilebilir. Mümeyyiz küçüklük ve akıl zayıflığı (ateh) hâllerinde bu nev'î hükümler ortaya çıkar. Nitekim bu hâllerde kişi, sırf yararına olan tasarrufları kendi başına yapabilirken, hem faydalı hem zararlı tasarrufları ancak velî yahut vasîsinin izin veya icâzeti ile yapabilir. Sırf zararına olan tasarrufları ise velî yahut vasîsinin izin veya icâzetiyle dahi yapamaz[612]. Aslına bakılırsa sefih de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nitekim onda mümeyyiz küçüklük ve akıl zayıflığında olduğu gibi akıl veya bulûğ hâlinde bir noksanlık bulunmasa da, ehliyetin somut şartlarından olan rüşd hâlinde noksanlık vardır. Bu sebeple sefih aslî olarak zikredilen hükümlere tâbidir. Ancak cezâi ehliyeti ve şahsî hâllerine dâir hukukî ehliyeti itibarıyla istisnâ teşkil eder, bir tahditle karşılaşmaz. Bunun istisnâsı ise evlilik hâlinde mehr-i mislin üst sınır teşkil etmesidir. Sefih, ibâdât hususunda mâlî yük getiren ibâdetlerini de belli şartlar altında gerçekleştirebilir[613].

Kişilerin tabî oldukları hükümlerin ikincisi, asıl maksadı bazı kişilerin menfaatlerini muhafaza etmek olan, tasarruf esnasında ehliyetin temel unsurlarında bir sıkıntıya sebep olmayan, ölüm hastalığı ve borçluluk hâllerine dâir hükümlerdir. Bu hâllerden doğan hacirde, esas maksat bazı kimselerin haklarının muhafaza edilmesi olduğu için, her tasarruf bu haklara halel getirip getirmemesine göre tek tek değerlendirilmelidir. Her bir tasarruf, ölüm hastalığında, alacaklı ve vârislerin; borçluluk hâlinde ise alacaklıların menfaatlerine zarar verdiği nisbette hacr hükümlerine tâbi olur. Meselâ ölüm hastasının teberru niteliğindeki tasarrufları alacaklılarının menfaatine halel getireceği nisbette bâtıl iken, vârisleri itibarıyla ancak malının üçte biri nisbetinde sahih olur. Ya da medyûnun hem faydalı hem zararlı tasarrufları alacaklıların menfaatine halel getirmediği için gabin ihtiva etmedikçe sahihtir.[614].

Amme menfaatini ihlal edenler, bir nevi ikinci kısım hükümlerin kapsamına girip hacr başlığında ele alınsa da, onlara dâir hüküm ve müeyyideler, aslî manada ihtiyati bir tedbir teşkil

[612] bkz. s. 46, 52.
[613] bkz. s. 98-104.
[614] bkz. s. 58-68, 75-79.

eder. Amme menfaatine zarar verici faaliyetlerde bulunanlar yaptıkları işlerden men' edilirler. Ancak men' edilmeleri bu işi tekrar yapmaları hâlinde yapılan muameleyi bâtıl kılmaz[615].

B. Hukukî Temsil (Velâyet ve Vesâyet)

1. Genel Olarak

Ehliyet arızalarının ortaya çıkması kişiye şahsî olarak nezâret edilmesini, şahıs varlığı ile alakalı hukukî muamelelerin gerçekleştirilmesini ve kişiye ait mal varlığının muhafazasını icab ettirir. Hukukî temsilin maksadı bu boşluğu doldurmaktır. Kendisini velâyet ve vesâyet olmak üzere iki şekilde izhar eder[616].

Hacrin hükümlerinin tatbiki hususunda en mühim hukukî müessese velâyet, dolayısıyla vesâyettir. Nitekim velâyet, edâ ehliyetinin yanında, kişinin tasarruflarına şer'i hükümlerin terettüb etmesini mümkün kılan şer'î bir kuvvettir[617]. Buna, kendi üzerinde tasarruf iktidarı olan her kişi sahip bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda kişiler, asâleten velâyete sahip olamazlar. Bunların velâyetleri niyâbeten[618] bir başkası üzerinde bulunur.[619] Nitekim hacrin neticesinde mahcur olan kişilerin gerekli tasarrufları nafiz olarak ifa edebilmeleri, kendilerinin bir velî yahut vasî tarafından temsili ile mümkündür[620].

Velâyet; yakın olmak, yakınlık manasındaki "vely" kökünden türemiştir. Lugatta; sevmek, yönelmek, yardım etmek, bir işin mesuliyeti kendinde olmak manalarına gelir[621]. Fıkıhta ise velâyet; rızasına bakılmaksızın, bir sözün veya tasarrufun, kişi üzerinde hukuken nâfiz olması

---

[615] bkz. s. 104-105.
[616] Aydın, s. 226.
[617] Zuhaylî, s. 108.
[618] **"Niyâbet"**; başkası adına veya hesabına iş görmek ve bazı dini vecibeleri yerine getirmek manasında kullanılan fıkhi bir terimdir. Akla daha çok iradi temsil olan **"vekaleti"** getirse de niyabet, irade dışı vuku bulan şer'i temsili de kapsar ve **"hacr"**ın neticesi olarak vuku bulan velâyet ilişkisi bunun bir yansımasıdır. bkz. Bilal Aybakan, "Niyâbet", **DİA**, 2007, C. 33, s. 161-162.
[619] Zuhaylî, s. 109; W. Heffening, **İslam Ansiklopedisi**, "Vilâyet", İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1986, C. 13 s. 317.
[620] Velâyet vazifesini gören kişiye **"velî"** yahut **"mevlâ"**, velâyet altındaki kimseye **"mevlî"** denilirken bu ikisi arasındaki ilişki **"velâ"** olarak isimlendirilir. bkz. Berki-Hâmidî, s. 57.
[621] H. Yunus Apaydın, "Velâyet", **DİA**, 2013, C. 43, s. 15; Ahterî, s. 1158.

salâhiyeti manasında kullanılmıştır. Bu tarif, kişi üzerinde diğer bir şahsın hükmetme kuvvet ve salâhiyetine işaret eder[622].

Velâyet; şer'i velâyet ve mâlikin vazifelendirmesiyle velâyet olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. Şer'i velâyet, şahıs ve mal üzerinde olarak iki kısımdır. Mâlikin vazifelendirmesiyle velâyet ise vekalet ve vasiyet şeklinde ikiye ayrılır. Tezin mevzuu olan velâyet; küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sefeh gibi ehliyet arızası hâllerinde, hakikî veya hükmî bir acziyetin neticesi olarak, kişinin, diğer bir kişinin nezaretine verilmesidir. Bu nezaret, kişinin şahsı ve malı üzerinde cereyan eder[623]. Şahsın üzerindeki nezaret "velâyetü'n-nikâh" da denilen ve daha ziyâde kişinin evlenme ehliyetiyle alakalı velâyet iken, mal üzerindeki nezaret "velâyetü'l-mâl" da denilen ve hususiyetle şahsın kavlî tasarruflarından teşekkül eden muamelat kısmıyla alakalı velâyettir[624].

Şahıs üzerindeki velâyet evvela baba ve dedeye aittir. Onlardan sonra bu salâhiyet "asabe"den[625] olan en yakın erkek akrabaya geçer. Ancak kişi deli ise ve erkek çocuğu varsa velâyet ilk olarak usûle, yani baba ve baba-dedeye değil; fürûya, yani oğul ve onların oğullarına ait olur[626]. Aynı derecede akrabadan ise daha ihtiyar olanı önceliklidir. Şahıs üzerindeki velâyet ancak asabenin yokluğu hâlinde anne tarafından akrabalara intikal eder. Bu da sırasıyla ana, babanın anası, kızlar, oğulun kızları, kızın kızları, oğulun oğlunun kızları, kızın kızının kızları, ananın anası, ananın babası, ana-baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kız veya erkek

[622] Ta'rîfât, s. 112; Elmalılı Hamdi Yazır, Fıkıh Istılahları Kâmusu, C. 5, s. 425; Berki-Hâmidî, s.57; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 412.
[623] "Velâyet", s. 16.
[624] Bilmen, C. 2, s. 8; Heffening, s. 317.
[625] Asabe ıstılahta; hisse sahipleriyle beraber olursa terekenin kalanını almaya hakkı olan, hisse sahipleri olmaksızın yalnız olursa terekenin tamamını alan yakınlara denilir. Burada bahsedilen, asabenin kısımlarından olan "**binefsihi asabe**" 'dir. Bunlar, nesebinin ölüye bağlanmasında araya kadın girmeyen erkeklerdir. Bunlarda kendi içlerinde sırayla; Fürû, yani oğullar ve erkek torunlar; usul, yani baba ve dedeler; Cüz-i eb, yani ana-baba bir veya baba bir erkek kardeşler ve bunların oğulları; Cüz-i ced, yani ana-bab bir veya baba bir amcalar ve bunların oğulları olarak sayılırlar. bkz, Bilmen, s. 45; C. 5, s. 208. Binefsihi asabeye Reddül Muhtar'da "**yalnız olduğu vakit ölenin bütün malını; hisse sahipleriyle olursa malın kalanını alan kimse**" ve "**araya kadın girmeksizin nesebi ölüye bitişen erkek**" olarak tanımlanmış ancak ilk tanım velâyet açısından daha kapsayıcı ve güzel olarak kabul edilmiştir. Ancak biz ilk tarifle Bilmen'nin Istılahatı Fıkhiyye Kamusu'nda sadece "**Binefsihi asabe**"yi değil de "**asabei nesebiyye**", "**asaba bigayrihi**" ve "**asaba maa gayrihi**"yi de kapsayacak şekilde daha umûmî bir kavram olarak karşılaştık. bkz. Bilmen, C. 5, s. 208; İbn-i Âbidîn, C. 5, s. 404-405.
[626] İbn-i Âbidîn, s. 419.

kardeş vb. şeklinde yakınlık derecesine göre ilerler. Şayet anne tarafından da bir yakını yoksa bu velâyet, sultana intikal eder; yani meşru devlet otoritesi tarafından vazifelendirilirken velî de olabileceği belirtilen hâkime geçer. Hâkimin velâyet salâhiyeti, bununla vazifelendirildiğine dâir bir işaret olması hâlinde nâibi tarafından da kullanılabilecektir[627].

Mal üzerindeki velâyet, ilk olarak babaya aittir. Onu, babanın tayin ettiği murâkıb kişi takip eder[628]. Bu kişiye vasî, vasî ile kendisi üzerine vasî tayin edilen kişinin (mûsâ aleyh) arasındaki velâyet münasebetine vesâyet denilir. Nitekim bu muamele, velînin ölümünden sonra velâyeti altındaki kişiyi mâlî nezaret altında tutması için birini vazifelendirmeye matuf olarak yapılmış bir vasiyettir. Yani vesâyet, aslen, velâyetin mal üzerinde vuku bulan bir nev'idir[629]. Bu nedenle vesâyet zamanla mal üzerindeki temsil için kullanılırken, velâyet şahıs üzerindeki temsil için kullanılmıştır.

Mal üzerindeki velâyette, babanın tayin ettiği vasîyi dede, dedeyi de onun tayin ettiği vasî takip eder[630]. Dede ve babanın tayin ettiği vasîye "vasiyy-i muhtar" denir[631]. Yukarıda anlatılan, baba ile vasî arasındaki ilişki dede ile tayin ettiği vasî arasında da mevcuttur. Dedenin ölümüyle beraber, onun tayin ettiği vasî, mal üzerinde vuku bulan velâyete sahip olur. Vasînin ölümü yahut dedenin vasî tayin etmemesi hâlinde bu velâyet hâkime intikal eder[632]. Ancak hâkim bu velâyeti bir vasî tayin ederek kullanır. Bu vasîye "vasiyy-i mansûb" denir[633]. Hâkimle atadığı vasî arasındaki münâsebet bir vekâlet muamelesi mâhiyetindedir. Bu hâl, vesâyet müessesesinin, vasiyet esaslı olsa da onun sınırlarını aştığını gösterir[634]. Velî yahut vasîsi olmayan bir sağîre, hâkim tarafından vasî nasbedilmesine dâir bir sicil kaydı şöyledir:

---

[627] İbn-i Âbidîn, s. 409-411; Bilmen, C. 2, s. 45-46; Hâkimin görevlendirilmiş olması önemlidir. Nitekim kendisine nâib atama yetkisi verilmeyen bir hâkim ihtiyaç hâlinde bunu dahi gerçekleştiremeyecektir. bkz. Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 220, no: 1024.
[628] İbn-i Âbidîn, s. 404; Bilmen, C. 5, s. 189.
[629] Ali Bardakoğlu, "Vesayet", **DİA**, 2013, C. 43, s. 66.
[630] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 110; İbn-i Âbidîn, s. 404; C. 17 s. 220; Bilmen, s. 189.
[631] Bilmen, s. 116.
[632] İbn-i Âbidîn, s. 404; c 17, s. 220; Bilmen, s. 189.
[633] Bilmen, s. 116.
[634] Bardakoğlu, "Vesayet", s. 66.

"Budur ki Mehmed b. Ömer nâm sagīr ve marîze babasından irs-i şer'le intikāl eden mâl-ı mevrûsunu zabta kıbel-i şer'den bir vasî lâzım ve emr-i mühim olmağın bâ'isü'l-hurûf Kasab Süleyman müstakim ve her vechile vasî olmaya mahal olmağın kıbel-i şer'den vasî nasb olunup mezbûre dahi mezbûrun mâl-ı mevrûsunu emânet ve istikāmet ile zabt ve hıfzı kabûl eylemeğin bu hurûf tahrîr olundu."[635]

Şahıs ve mal üzerindeki velâyet, hukuken ancak baba ve dededе bir arada bulunur[636]. Bunun dışında iki velâyet ancak, şahıs üzerinde velâyete sahip olan kişinin, baba, dede yahut hâkim tarafından vasî olarak nasb edilmesi hâlinde bir kişide toplanabilir[637].

Beyan etmek gerekir ki Mecelle daha ziyâde borçlar hukukunu ele aldığından, şahıs üzerindeki velâyete temas etmemiş, mal üzerindeki velâyeti ise hacr ve izinle alakalı hususları tanzîm ederken m. 974'te ele almıştır. Bu maddede yukarıda beyan edilen tertip takip edilmiştir.

Vesâyet, icap ve kabulü gerektiren bir akittir[638]. Ancak vasî tayin edilen kişinin kendisinin vasî olarak nasb edildiğini bilmesi ve akit sırasında hazır bulunması şart değildir. Burada kabul, sarih olabileceği gibi zımnî olarak da izhar edilebilir. Hâliyle vasî olarak tayin edildiğini bilmeyen kimse, terekeden bir şey satsa, vasiyet akdi lâzım, dolayısıyla bu satış sahih olur. Vasî, kendisinin vasî tayin edildiğini öğrendikten sonra bunu kabul etmeme hakkına sahiptir. Bu hak vasî olması teklif edildiğinde sessiz kalan kişi için de bahis mevzuudur. Nitekim bu hâldeki kişi yapılan teklifi sonradan red veya kabul edebilir[639]. Ancak mûsînin (vasiyette bulunan) vasî tayin ettiği kişi onun sağlığında bunu kabul ederse, mûsînin ölümünden sonra veya ölümünden önce haberi olmaksızın vasîliği reddedemez[640]. Hâkim tarafından vasî olarak nasbedilen kişi bu

[635] İKS, C. 10, s. 261, hüküm no: 400; *Benzerî hükümler için bkz.* Ayn, C. 10, s. 286, hüküm no: 459; C. 12, s. 103, hüküm no: 67; Atanan vasî yabancı birisi olabildiği gibi duruma göre amca, nine, dayı ve çoğunlukla anne de olabilmiştir. bkz. M. Akif Aydın, **Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2017, s. 84*; Amca için bkz.* İKS, C. 17, s. 781, hüküm no: 1019; *nine için bkz.* C. 5, s. 154, no: 253; *anne için bkz.* C. 11, s. 105, no:104.
[636] İbn-i Âbidîn, C. 5, s. 404.
[637] Bardakoğlu, "Vesayet", s. 67; Ekinci, s. 370.
[638] Zuhaylî, C. 10, s. 230.
[639] İbn-i Âbidîn, C. 17, s. 187-188.
[640] İbn-i Âbidîn, s. 186.

vazifeyi ifâ edemeyeceğini bildirirse, vasî olmaktan kurtulur. Yerine hâkim tarafından yeni bir vasî tayin edilir[641].

2. Velî Yahut Vasînin Sahip Olması İcab Eden Vasıflar ve Neticeleri

Velâyet, bir kişiye, başka birinin şahsına ve malına taalluk eden işlerde büyük bir mesuliyet yükler. Bu sebeple velâyet ve vesayet münasebeti çerçevesinde vasî olarak tayin edilecek kişilerin ve velîlerin birtakım vasıflara sahip olmaları gerekir. Buna göre velî ve vasî ancak hür, âkıl-bâliğ, reşîd, âdil ve mûsâ aleyh (vesâyet altındaki kimse) ile aynı dinden olan kişiler arasından seçilebilir[642]. Tayin edilecek vasîlerde aranan bu vasıflar Osmanlı mahkemelerinde umumiyetle "dürüst, ahlaklı, dindar ve müstakîm olmak" sıfatlarıyla ifade edilir[643]. Buna rağmen bir çocuk, zımmî veya kölenin vasî tayin edilmesi hâlinde, bu vasiyet sahihtir. Ancak hâkim küçüğün maslahatını gözeterek bunları değiştirir[644].

Yeterli bir velî yahut vasî, hâkim tarafından tayin edilmedikçe, hıyanette bulunmadığı müddetçe, sırf adil olmadığından dolayı hâkim tarafından azledilemez[645]. Hâliyle âdil ve kâfi bir vasînin hâkim tarafından azledilmesi de mümkün değildir. Ancak hiyâneti sabit olan vasî, hâkim tarafından azledilebilir. Âdil ve kâfi olan vasîye dâir bir fetvâ şöyledir:

---

[641] İKS, C. 14, s. 166, hüküm no: 159; C. 15, s. 250, hüküm no: 275.

[642] Zuhaylî, s. 226; C. 5, s. 111; Bardakoğlu, "vesâyet" s. 67; Ayrıca bir müstemen zimmî dahi olsa dâru'l islâm vatandaşı olan bir kişiye vasîlik yapamaz. bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 637, no: 3317; *Hristiyan bir annenin Müslüman olan sağîre kızı üzerinde nikâh velâyetine sahip olmadığına dâir bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 82, no: 346.

[643] Hayri Erten, **Konya Şer'iyye Sicilleri Işığında Ailenin Sosyo-ekonomik ve Kültürel Yapısı (XVIII. Y.Y. İlk Yarısı)**, Ankara: T.C. Kültür Bakanlığı Yay., 2001, s. 129.

[644] İbn-i Âbidîn, s. 189-190; Nitekim bir fetvâda baba tarafından vasî nasbedilen nasrâninin hâkim tarafından azledilip yerine Müslüman olan yeni bir vasî atanması gerektiği belirtilmiştir. bkz. Feyzullah Efendi, s. 467, no: 2744; *Benzeri fetvâlar için bkz.* Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 432, no: 2028; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 260, no: 1489; Velî yahut vasî ile vesâyet altındaki kişi arasında din farklılığına yol açan hallerden olan, Gayrimüslim karı-kocadan birisinin ihtidâ etmesi hâlinde, çocuğun velâyet ve vesâyetinin kime verileceği hususunda da, bu görev kendilerine tevdi edilecek kişilerin Müslüman olması şartı aranmıştır**.** Nitekim Annesi ihtidâ eden bir çocuk Müslüman kabul edilip, velâyet ve vesâyeti babasına değil annesine verilmiştir**.** bkz. Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 85; *Vasî tayini için bkz.* İKS, C. 16, s. 197, hüküm no: 160; *Hidâne hakkının tevdii için bkz.* İKS, C. 17, s. 160, hüküm no: 114.

[645] İbn-i Âbidîn, s. 193; Yenişehirli Abdullah Efendi ,s. 639, no: 3331; Burada hâkim tarafından azil mümkün olmadığı gibi hâkimin vêlî yahut vasînin yetkisini gasbetme hakkı da yoktur. bkz. Şeyhüislam Feyzullah Efendi, s. 39, no: 268.

"Zeyd-i müteveffanın evlâd-ı sığârının (küçük çocuklarının) vasiyy-i muhtârları Hind, âdile ve kâfiye (adil ve yeterli) iken kadı Hind'i azle kâdir olur mu? el-cevab: Olmaz."[646]

Hıyaneti sabit olan vasîye dâir bir fetvâ şöyledir:

"Zeyd-i müteveffânın evlâd-ı sığârının (küçük çocuklarının) vasî-i muhtarları Amr'ın mâl-ı sığâra (küçüklerin mallarına) hıyâneti sâbit olsa hâkim Amr'ı azl ile yerine bir mütedeyyin kimseyi vasî nasbitmege kâdir olur m? El-Cevab: Olur."[647]

Hıyaneti sabit olan vasînin azledilip yerine yeni bir vasî atanmasına dâir bir sicil kaydı ise şöyledir:

"Bundan akdem babası (...) İdrisköşkü mahallesinde sâkin iken müteveffâ olan Âmine bt. Mustafa nâm sagīrenin tesviye-i umûruna kıbel-i şer'-i şerîfden mansûb vasîsi olan Ali Çelebi b. İbrahim nâm kimesnenin hıyâneti zâhir olup tahakkuk ettikde hâkim (...) tarafından yerine başka bir vasî ta'yîn edilmesine muhtâc olmağın evân-ı rüşd ve bülûğuna değin ahvâlini zabt ve sagīre-i merkūmeye müteveffâ-yı mezbûr babasından irs-i şer'î ile intikāl eden emvâlini hıfz için emânet ile mevsûf ve sıyânet ile ma'rûf olması sebebiyle hâmil-i hâze'l-kitâb sagīre-i mezbûrenin amcası olan Ömer Beşe b. Osman'ı yerine vasî ta'yîn etmeğin ol dahi vesâyet-i mezbûreyi kabûl edip umûrunu ikāme etmeyi mültezim oldukda nasben ve kabûlen sahîhayn-i şer'iyyeyn [kayd olundu]."[648]

Velînin veya vasînin kifayetsiz olduğu hâllerde hâkim, velâyetle alâkalı işlerde onlara yardımcı olması için bir vasî tayin eder[649]. Bununla birlikte vasî kifayetli dahi olsa hâkim onun yanına bir nâzır atayabilir[650]. Ancak bu nâzır, nezâret etme ve vesâyet altındaki kişinin hayrına

[646] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 262, no: 1501; Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 506.
[647] Çatalcalı Ali Efendi, s. 506; *Mecnûna dâir benzeri fetvâlar için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 467, no: 2740; s. 468, no: 2748; Vasînin vesâyeti altında bulunan kişiye ait bir malı kendisi için ecr-i mislinden noksan bir meblağ ile kiralaması hıyanet olarak kabul edilmiştir. bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 638, no: 3324.
[648] İKS, C. 26, s. 213, hüküm no: 230*; Benzeri hükümler için bkz.* C. 5, s. 154, no: 253; Asuman Uzun, s. 86.
[649] *Yeterli olmayan bir vasîye ek olarak başka bir vasî tayin edilmesine dâir bir fetvâ için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 467, no: 2743.
[650] Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 84; Erten, s. 129; İKS, C. 13, s. 300, hüküm no: 420; C. 13, s. 157, no: 173; C. 6, s. 332, no: 816; Osmanlı devrinde yetime bırakılan malların fazla olması hâlinde vasînin tasarruflarını kontrol etmek için güvenilir bir kimsenin nâzır olarak tayin edilmesi umumî bir tatbik hâlini almıştır. bkz. Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 150.

olan şeyleri tesbit etme hakkına sahip olduğu hâlde, sağîrin mallarına el sürüp onları muhafaza edemez[651]. Nâzırın gözetmekle mükellef olduğunun beyan edildiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "Vech-i tahrîr-i hurûf oldur ki Mezbûr müteveffânın eytâmı Hırisori nâm yetîmine vasî lâzım olup kıbel-i şer'den Todora bt. Yani nâm zimmî vasiyye nasb olunup yetîmi mezbûrun metrûkâtın zabt ve hıfz eyleye ve mezbûre vasıyye üzerine Papa Yorgi b. Plakide nâzır ta'yîn olunup telef etmeye deyû bilece görüp gözede, kimesne mâni' ve müzâhim ve müşâhim olmaya deyû mezbûre Todora vesâyeti kabûl edip ve mezbûr Papa Yorgi dahi nezâreti kabûl edip mâ-hüve'l-vâki' talebleriyle bi't-taleb kayd-ı sicil olundu..."[652]

Velâyet altındaki kişinin hayrına olan şeylerin tesbitinde nâzırın salâhiyetine dâir bir sicil kaydı ise şöyledir:

> "Hâkim, hâmile-i hâze'l-kitâb Hacı Hâtun bt. Mahmud adlı kadını, babası vilâyet-i Rumeli'de bulunan İpsala kasabasında vefât etmiş Mehmed b. Hasan b. Mustafa adlı küçüğe zabt-ı ahvâli ve babasından intikāl eden mallarının korunması için vasî atadı. O da vesâyet-i mezbûreyi kabûl edip gereğini yapmayı üstlendi. Hâkim daha sonra Ahmed Çelebi b. Mehmed'i vasiyy-i mezbûr üstüne nâzır atadı. Ki artık vasî, nâzırın bilgisi ve rızâsı olmadan neyin çocuğun yararına olduğuna karâr veremeyecektir."[653]

Vasînin hâkim tarafından tayin edildiği durumlarda vasî, bir maslahat görülmesi hâlinde hâkim tarafından azledilebilir[654]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd-i müteveffanın evlâd-ı sığârının (küçük çocuklarının) vasiyy-i mansûbu olan Amr'ı li-maslahatin (maslahat için) kadı vesâyetten azle kâdir olur mu? el-Cevab: Olur." [655]

---

[651] Feyzullah Efendi, s. 468, no:2749; İKS, C. 13, s. 157, hüküm no: 173; *Hastalığa yakalanmış bir kimsenin tedavi edilmesi hususunda gerekli meblağın sarfı için nâzırın izin vermesine dâir bir sicil kaydı için bkz.* İKS, C. 37, s. 85, hüküm no: 68.
[652] İKS, C. 6, s. 343, hüküm no: 838.
[653] İKS, C. 13, s. 157, hüküm no: 173; *Vasînin nâzırın bilgisi dışında hareket edemeyeceğine dâir sicil kayıtları için bkz.* İKS, C. 13, s. 300, hüküm no: 420; C. 14, s. 50, hüküm no: 14; C. 24, s. 101, hüküm no: 62.
[654] İbn-i Âbidîn, s. 193.
[655] Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 254, no: 1446.

3. Velî Yahut Vasînin Hukukî Temsile Tâbi Kişinin Malları Üzerindeki Tasarrufları

Velâyet çerçevesinde velî yahut vasî olan kişinin mesûliyet alanına velîsi olduğu kişinin zarûri ihtiyaçlarını karşılamanın yanında velâyet altındaki kişinin mâmelekini muhafaza etmesi ve uygun şartlarda bu malları değerlendirmesi de girer[656]. Bu mesûliyetleri ifa etmek, velî yahut vasînin mahcur kişinin velâyetini onun namına kullanarak bazı tasarruflarda bulunmasını icab ettirir.

Mahcur kişinin velâyetini onun namına kullanacak olan velî yahut vasînin tasarrufları, bilhassa hacr altındaki kişinin malvarlığı üzerindeki tesirleri bakımından birtakım sınırlamalara tâbidir. Bu sınırlamalar kişinin tahdidine sebep olan ehliyet arızasına ve hacrin maksadına göre değişiklik arz etse de, umumen velî yahut vasînin mahcurun sırf aleyhine yaptığı tasarruflar bâtıl[657], sırf lehine yaptığı tasarruflar nâfizdir. Alışveriş gibi hem faydalı hem zararlı olan tasarruflar ise yapılan tasarrufun mevzuu ve taraflarına göre bazı şartlara tâbi olur. Buna göre velî yahut vasî, velâyet altındaki kişilerin menkul mallarını onlar yaşça küçükseler her hâlde[658]; büyükseler ancak gaip olmaları hâlinde satabilir. Akarları, yani gayr-ı menkulleriyse ancak velâyet altında bulunan kişi küçük ise ve bazı şartlar mevcutsa satabilirler. Ancak müteveffanın alacaklılarının bulunması hâli buna istisnâ teşkil eder. Nitekim bu hâlde murisler büyük dahi olsalar, bütün mallar borçlar nispetinde satılabilir[659]. Bu istisnâ dışında küçüğün akarlarının satılabilmesi için icab eden şartlar şunlardır:

---

[656] Vasî sağîrin masrafları için onun malını sarfedebilir. (bkz. Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 254, no: 1441; s. 259, no:1485) Ancak o, bu ihtiyaçların karşılanması sırasında aşırıya gidip gerekli miktardan fazlasını sarfederse fazlalık kısmı tazmin eder. bkz. A.e. s. 260, no: 1490; *Vasînin uygun şartlarda velâyeti altındaki kişinin mallarını mudârabe tarikiyle ticâret yaparak değerlendirebileceğine dâir bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 640, no: 3335; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 254, no: 1450; Ancak belirtmek gerekir ki mevlînin malıyla ticarette bulunarak kâr elde etmek velî yahut vasî için bir haktır zorunluluk teşkil etmez. bkz. Feyzullah Efendi, s. 474, no: 2782.

[657] *Vasînin küçüğün kölesini âzâd edemeyeceğine dâir bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 640; no: 3337.

[658] *Küçüklere ait taşınırların satışının sıhhatine dâir fetvâlar için bkz.* Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 434, no: 2036; Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 261, no: 1498.

[659] İbn-i Âbidîn, s. 204, 211-213; Belirtmek gerekir ki zaruri ihtiyaçları için dahi olsa sağirlerin mîrî araziler üzerindeki menfaatlerinin belli bir meblağ karşılığında vasî tarafından ferağ edilmesi mümkün değildir. bkz. Akgündüz, O. A., "Zahîr'ül-Kudât", s. 446, mesele 372; s. 447, mesele 375.

Birincisi, çocuğun akarının kıymetinin artırılarak iki kat fiyatına satılıyor olması; ikincisi, akarın gelirinin giderini karşılayamaması veya harap olmasından korkulması; üçüncüsü ise vasiyyet-i mürselesini tenfiz etmek veya küçüğün nafakasını tedarik etmek için satışta bulunulmasının icab etmesidir[660]. Sayılan bu şartların mevcudiyetinin tesbitini hâkim yapar ve satış talebine izin/icâzet verir.[661] Vasîsi olduğu kişinin ihtiyâcını tedarik etmek için mevlîye (velayet altındaki kişiye) ait bir akarın satılmasının talep edildiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "Budur ki vasîyy-i merkūm mahfil-i kazâya gelip ben vasî olduğum Mehmed'in kızının manı olup cerrâhiyeye kemâl mertebe ihtiyâcı olup ve nafaka[ya] dahi kemâl-i ihtiyâcı olup sâir nesnesi olmayıp karındaşları sagīr Osman ve Mustafa'ya bir ev kalıp zikr olunan evden mezbûra âid olan hissesi ta'yîn olunup ve satılıp nafaka ve cerrâhiyesine sarf olunmasını taleb ederim dedikde..."[662]

Harap olmasından korkulduğu için mevlîye ait bahçenin satılmasının talep edildiği bir sicil kaydı ise şöyledir:

> "Medîne-i Yozgad mahallâtından Taşköprü Mahallesi sâkinlerinden bâ-hüccet-i şer'î vasî-i mansûbu bulunan Fatma Hatun bint-i Osman Mim zevc-i dahilim Ömer Ağa bin İsmail'den mütevellîd ve benden hâsıla sulbî kebîr oğlum Mecnûn Hacı Mahmud'un pederi müteveffâdan müntakil Sarıhacılı Boğazı nâm mahallde vâki' bir kıt'a bağçenin bir taraf Yurdeşenli Serkiz bağçesi bir taraf öz ve bir taraf Sarıhacılı Boğazı ve taraf-ı rabi'î tarîk-i âmm ile mahdûd bir kıt'a bağçe müşrif-i harâb olub ileride harâb olacağı cihetle mecnûn-i merkûma gadr demek olacağından fürûht olunarak esmânı idâne olunmak mecnûn hakkında her vechle enfa' ve ahrâ olduğunu mahalle-i mezkûr sâkinlerinden ve ihtiyâr mecâlislerinden kesânlar meclis-i şer'-i şerîf-i enverde işhâd eyledikleri işbû mahalle şerh verildi."[663]

---

[660] İbn-i Âbidîn, s. 210-213; Bilmen, C. 5, s. 185; Belirtmek gerekir ki taşınır bir mal satın almaya dair hükümler taşınır malların satışındaki hükümlerle aynıdır. Ancak taşınmaz satışında aranan şartlar alınan şey vasîye ait olmadığı sürece vasiyet altındaki kişi lehine yapılan bir taşınmaz satın alma işleminde aranmayacaktır. Bu nevi bir satın almada fâhiş bir aldanma olmaması işlemin sıhhati için yeterlidir. *Bu istikamette vasî tarafından mevlî lehine yapılan bir taşınmaz satın alımı için bkz.* İKS, C. 2, s. 175, hüküm no: 316; C. 10, s. 213, hüküm no: 284.

[661] Ma'rûzât, s. 192, no: 250.

[662] İKS, C. 10, s. 261, hüküm no: 401; *Harap olan meskenlerinin tâmiri için mevlîlere ait bir taşınmazın satışına dâir bir sicil kaydı için bkz.* C. 10, s. 110, no: 38; *Babasından mevlîye kalan bir evin babasına ait bir borcun ifâsı için vasî tarafından satılmasına dâir bir sicil kaydı için bkz.* C. 23, s. 303. No: 411.

[663] Hatice Yüzgeçer, "2 Numaralı Yozgat Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 169.

İstisna olarak bir fiyat nisâbı tespit edilen hâller dışında, velâyet altında bulunanlara ait malların satışının nâfiz olarak gerçekleşmesi için, yapılan satışın herkesin aldanmayacağı bir fiyat karşılığında, yani gabn-i fâhiş ile yapılmamış olması gerekir[664].

Cariyelerinin vasî tarafından değerinden düşük bir meblağ ile satıldığının, hâliyle bu akdin sahih olmadığının yetimler nâmına iddia edildiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "Sebeb-i tahrîr-i sicil budur ki Ahmed Bey b. Abdullah'ın yetimleri cânibinden Hüsam Bey b. Abdullah mezbûr yetimlerin nâzır[ı] olan Minnet oğlu Mustafa mezbûr yetimlerin Gülendâm nâm câriyesiyle şer'-i şerîf-i Nebevî meclisine hâzırûn olduklarında mezkûr Hüsam Bey şöyle takrîr-i da'vâ kılıp eyitdi ki merhûm Ahmed Bey fevt oldukda mezbûre câriyeyi vasî ve nâzır muvâza'a edip iki bin beş yüz akçe bahâlı câriyesini bin yedi yüz akçeye satıp mâl-ı yetime ziyâde gadr olunmuştur ve bey' dahi sahîh değildir..."[665]

Velâyet altında bulunanlara ait malların satışının ancak gabn-i fâhiş ile yapılmaması hâlinde sahih olacağı ifade edilmişti. Ancak bu tasarrufların sıhhati için lüzumlu şartlar taraflara göre değişir. Nitekim satış muamelesinin diğer tarafını velî yahut vasî teşkil etmesi hâlinde, yapılan tasarrufun hükmü hususunda ulemâ ihtilaf eder. Bir kısmı böyle bir tasarrufun sahih olmayacağını belirtirken; diğer bir kısmı sahih olabileceğini, ancak bunun için böyle bir tasarrufta küçüğün açık bir menfaatin bulunması icab ettiğini söylerler[666]. Bunun için akarlarda iki katı fiyatına satışta bulunmak veya yarı fiyatına almak; menkullerde ise onda iki fazla fiyatına satışta bulunmak veya onda iki az fiyatına almak lazımdır[667]. Bunun ilk istisnâsı hâkimin tayin ettiği vasîdir. O, böyle bir tasarrufta bulunamaz. İkinci istisnâ ise babadır. Nitekim o, fahiş bir aldanma bulunmadığı sürece çocuğundan bir şey satın alabilir veya çocuğuna bir şey satabilir[668]. Bunun gibi babanın diğer velî ve vasîlerden bir farkı da; onun, çocuğunun akarlarını satma hususunda

---

[664] İbn-i Âbidîn, s. 206; Ceride-i İlmiyye fetvaları, s. 262, no: 1503.
[665] İKS, C. 4, s. 277, hüküm no:675.
[666] İbn-i Âbidîn, s. 206, 208 ; "vesâyet", s. 68.
[667] İbn-i Âbidîn, s. 206, 208; *Vasînin veresenin malından semen-i misil ile kendisi için yaptığı satın alma muamelesinin sahih olmadığına dâir bir fetvâ için bkz.* Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 435, no: 2044; *Vasînin veresenin malından semen-i misilinden onda bir fazlasına kendisi için yaptığı satın alma muamelesinin sahih olmadığına dâir bir fetvâ için bkz.* Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 254, no:1448.
[668] İbn-i Âbidîn, s. 209*; Satın almaya dâir bir fetvâ için bkz.* Ceride-i İlmiyye Fetvaları, s. 32, no: 135.

diğerleri için icab eden cevaz hâlleriyle kayıtlı bulunmamasıdır. Ancak bu hâlde baba kötü niyetli –müfsid- ise akarları satma hususunda diğer velî ve vasîlerle aynı şartlara tâbi olur[669].

Velî yahut vasînin, velâyeti altındaki kişi lehine yapabileceği diğer bir tasarruf, mevlînin malını kiralama muâmelesidir. Zira vasî, fahiş bir aldanmayla olmadığı müddetçe mevlînin malını bir başkasına kiralayabilir. Bu meseleye dâir bir sicil kaydı şöyledir:

> "Vech-i tahrîr-i sicil budur ki fevt olan merhûm Memi kıbel-i şer'den vasîsi olan Sitti Hâtun şer'-i şerîf meclisinde ikrâr eyleyip dedi ki karye-i mezbûrede vâki' olup mezbûr müteveffânın sagīr oğlu Fethullah hissesine düşen bağ ki içinde meyve ağaçlarıyla ve gayrı incir ağacıyla bu cümlenin semerâtın her senede yirmişer akçe icâreye işbu Musa b. Timur nâm kimesneye verdim, dedikde mezbûr Musa dahi vicâhen tasdîk eyleyip bi't-taleb sicil olundu."[670]

Vesâyet altındaki kişinin malının, yukarıda beyan edilen tasarruflarda bulunması yahut malı muhafaza etmesi sırasında velî veya vasî tarafından kusurlu bir şekilde zâyi edilmesi hâlinde, velî veya vasî bu zararı tazmin eder[671].

Velînin mahcurun şahsı üzerindeki tasarruflarına bakıldığında bunlardan fetvâ kitaplarına ve sicil kayıtlarına en çok akseden mesele, bâliğ olmayan sağîrin velîsi tarafından evlendirilmesidir[672]. Bâliğ olmayan çocuğun, velîsi tarafından evlendirilmesinde; iyi bir talipliyi kaçırmamak, küçüğe çok önceden sıcak bir aile ortamı temin etmek ve erken bulûğa erecek küçüklerin cinsel bir ahlaksızlığa düşmesinin önüne geçmek gibi menfaatler bulunduğu beyan edilmiştir[673]. Sağîri evlendiren velîsi, baba yahut dede olmadığı takdirde, küçük, bulûğa erince bu evlilik akdini feshedebilir[674]. Bu hak "hıyâr-ı bulûğ/bulûğ muhayyerliği" olarak adlandırılır.

---

[669] Üsrûşenî, s. 203; İbn-i Âbidîn, s. 213, 248.
[670] İKS, C. 6, s. 174, hüküm no: 354; Benzeri bir sicil kaydı için bkz. C. 10, s. 213, hüküm no: 284.
[671] Feyzullah Efendi, s. 472, no: 2770, 2774; Netîcetü'l-Fetâvâ, s. 436, no: 2046.
[672] *Bu nevi bir evlendirme yetkisi için çocuğun vasîsi olmanın yetmeyeceği, nikah velâyetinin bulunması gerektiğine dâir bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 75, no: 297.
[673] Halil Cin, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, s. 78.
[674] Kâsânî, s. 315; Düzdağ, s. 28, no: 39; Netîcetü'-fetâvâ, s. 44, no: 114; s. 47, no: 133; Şehülislam Feyzullah Efendi, s. 35, no: 238; *Babası tarafından evlendirilen sağîrin nikahı feshedemeyeceğine dâir bir fetvâ için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 37, no: 254; Düzdağ, s. 28, no: 38.

Osmanlı devleti'nin farklı coğrafyalarına dâir yapılan çalışmalarda, bu şekilde vuku bulan evliliklere ve sağîrlerin bulûğa ermeleriyle nikâhlarını fesh ederek mahkemeye mürâcaat etmeleri vakalarına az da olsa rastlanmaktadır[675].

Velîsi tarafından evlendirilen sağîrenin, bulûğa ermesini müteakib nikâhını feshedip tefrîkini talep etmesi üzerine hâkimin feshe karar verdiği bir sicil kaydı şöyledir:

> "Mahmiye-i Galata'ya tâbi' kasaba-i Kasımpaşa'da Bedreddin Bey mahallesinde sâkine işbu râfi'atü'l-vesîka İsmihan bt. Ali nâm bikr meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkīrde zevci Bayram b. Mustafa nâm kimesne muvâcehesinde takrîr-i kelâm [edip] bundan akdem vâlidem işbu hâzıra bi'l-meclis Râbia nâm hâtun bin beş yüz akçe mehr-i müeccel üzerine beni sagīre olduğum hâlde mezbûr Bayram'a tezvîc ve akd-i nikâh eylemişidi hâlâ ben bâliğa oldum benim için şer'an hıyâr-ı bülûğ olmağla hîn-i bülûğumda nefsimi ihtiyâr ve akd-i mezbûru fesh eyledim hâlâ beynimizde kāim olan akd-i mezbûr fesh olunup beynimizde tefrîk olunmasına hükm taleb ederim dedikde hâkim (...) dahi mezbûre İsmihan hîn-i bülûğunda akd-i mezbûru tecvîz etmeyip nefsini ihtiyâr ve fesh-i akd eylediğine yemîn teklîf edildikde ol dahi alâ vefki'l-mes'ûl yemîn (...) eyledikden sonra beynlerinde kāim olan akdin feshine hükm birle mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu."[676]

4. Hukukî Temsilin Başlaması ve Sona Ermesi

Hacirle neticelenen ehliyet arızalarının ortaya çıkmasıyla, kendiliğinden yahut mahkeme kararıyla başlayan velâyet nisbeti, velî yahut vasînin ölümü, kendisine vasî tayin edilen kişinin ölümü, velî yahut vasînin azli ve nihayet velâyet nisbetine sebep olan hacr hâlinin ortadan kalkması neticesinde sona erer[677]. Buna göre sağîrlerde velâyet nisbeti, aslen doğumla başlar ve her hâlde reşid bir şekilde âkıl bâliğ olmakla kendiliğinden sona erer[678]. Burada çocuğun vasîsi, doğrudan babası, yoksa onun vasîsi, o da yoksa dede ve onun vasîsidir. Bunun için bir mahkeme kararı gerekmez. Ancak sayılan kişiler de yoksa, velâyet nisbeti, bu hâlin anlaşılması üzerine,

---

[675] Erten, s. 43; Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 58.
[676] İKS, C. 40, s. 69, hüküm no. 32; *Benzerî bir hüküm için bkz.* C. 40, s. 67, hüküm no: 29; Bulûğ muhayyerliğini kabul eden kavil İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammedin kavlidir. İmam Ebû Yusuf'a göre hangi velî tarafından evlendirilirse evlendirilsin sağîrin muhayyerliğinden söz edilemez. Sicil ve fetvâlardan anlaşılan ise Osmanlı devletinde bulûğ muhayyerliğine dâir tatbikatın Şeyhayn'ın kavlî üzere olduğudur. bkz. Kâsânî, s. 315.
[677] Heffening, s. 317.
[678] Bilmen, C. 7, s. 274, 284.

hâkimin velînin yerine geçmesiyle başlar. Hâkim, bu vazifeyi umumiyetle münasip başka birisini vekâleten tayin ederek yerine getirir.

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı hâllerinde, küçüklüğünden beri mecnûn veya ma'tûh olan kişinin velîsi o kişinin küçüklüğünde de velî olan kimsedir. Bulûğdan sonra mecnûn veya ma'tûh olan kişinin velîsi ise, bir görüşe göre küçüklüğündeki velîsi; diğer görüşe göre ise hâkimdir. Burada velâyet nisbeti akıl hastalığının veya akıl zayıflığının ortaya çıkmasıyla başlar, bu hastalıkların ortadan kalkmasıyla kendiliğinden sona erer[679]. Bunun istisnâsını mutbık olmayan akıl hastalığı hâli oluşturur. Mutbık olmayan (muvakkat) akıl hastalığında şahsın nikâh velâyeti, üzerinde sâbit kalır. Kimseye geçmez ve akıl hastalığının iyileşmesi beklenir. Bu beklemenin sınırı bir aydır. Nitekim akıl hastalığının bir aydan uzun sürmesi hâlinde şahıs mutbık olarak mecnûn sayılır, nikâh velâyeti de velîye intikal eder.[680]

Sefeh hâlinde, bulûğdan sonra sefih olan kişilerin velîsi, hacre de karar veren hâkimdir. Buradaki velâyet ilişkisi hacr kararıyla başlar. Ancak şahsın reşid olmadan bulûğa ermesi hâlinde küçüklüğünden kaynaklanan hacri devam eder. Velâyet ilişkisi kesilmeksizin küçüklükteki velîsi görevine devam eder[681]. Hacrin, dolayısıyla da velâyet ilişkisinin sona ermesi ise hâkimin kişinin rüşdüne hükmetmesiyle olur[682].

Medyûnun hacrinde, nâkıs bir hacr vuku bulduğu için, kişinin kendi velâyetinde bir noksanlığı yoktur. Hâliyle onun, velâyetini kullanması için bir velî yahut vasîye ihtiyacı bulunmaz. Burada ancak alacaklıları korumayı gaye edinen, tek tek her tasarruf bakımından bir kontrol mekanizması getirilmiştir. Cebren icra ve iflas hâllerinde, adeta cebrî bir vekâlet münasebeti bahis mevzuu olur; hâkim medyûnun yerine geçerek tasarrufta bulunur. Medyûnun hacr altına alınması, alacaklıların talebi neticesinde hâkimin karar vermesiyle başlar. Yukarıda

[679] Bilmen, s. 277, 285-286.
[680] İbn-i Âbidîn, C. 5, s. 406; "Bedri Aslan, İslam Hukukunda Evlilikte Velâyetin Ortadan Kalkmasıyla Velînin Velâyetinin Kime Geçeceği Konusunun Değerlendirilmesi", **Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 7, y. 2016/1, s. 38.
[681] Bilmen, s. 274, 277.
[682] Bilmen, s. 274.

mâhiyeti izah edilen vazifeler, hâkim tarafından ifa edilir. Burada hacr; alelâde borçluluk hâllerinde alacaklıların medyûn tarafından rızaen veya hâkim tarafından cebren tatminiyle; iflasla vuku bulan borçluluk hâllerinde ise medyûnun malının elinden alınması ve elinde başka bir malı olmadığına dâir yemin etmesiyle kalktığı için yukarıda beyan edilen tahditler hacrin kalmasıyla zail olur[683].

II. HACRİN KALKMASI

Hacr, önceden zikredildiği üzere kişinin ehliyet arızaları neticesinde, kendi veya diğer bir kişinin menfaati için tasarruflarının tahdit edilmesidir. Ancak bu hacr hâli, ona sebep olan ehliyet arızasının ortadan kalkmasıyla, artık korunacak bir menfaat kalmadığı için mutlak, yahut pratik bazı faydalarından dolayı nisbî olarak kalkabilir.

A. Mutlak Olarak Kalkması

Şer'î hükümler illet ve sebepleriyle vücud bulurlar. İllet ve sebeplerin ortadan kalkmasıyla, onlarla alakalı hükümler de nihayet bulur. Binâenaleyh hacre sebep teşkil eden ehliyet arızası hâllerinin ortadan kalkmasıyla, hacre dâir hükümler nihayete erer. Hacr; bir akit, iş yahut zamanla mukayyet olmaksızın mutlak manada ortadan kalkar. Ancak usul itibarıyla, alakalı ehliyet arızasının ortadan kalkması, her hâlde doğrudan hacrin kalkmasıyla neticelenmez. Bazen ehliyet arızasının kalmasını bir usulün takip etmesi gerekir. Bu usul, hacrin ortaya çıkmasındaki usule göre tayin edilir. Mutlak olarak hacrin kalkması üç farklı şekilde tezahür eder.

1. Hacrin Kendiliğinden Kalkması

Şahsın hacr altına alınması bazı hâllerde fazladan herhangi bir muameleye mahal bırakmaksızın, doğrudan hacre sebep teşkil eden ehliyet arızasının ortaya çıkmasıyla gerçekleşir. Burada hacrin vukuu için hâkim veya velînin herhangi bir muamelesine hacet kalmaz. Hacrin kendiliğinden vuku bulduğu bu hâller, küçüklük, akıl hastalığı (cünûn) ve akıl zayıflığı (ateh) hâlleridir[684]. Hacrin ortaya çıkmasındaki usulün hacrin kalkması anında da tatbik edileceği göz

[683] Bilmen, s. 275.
[684] bkz. s. 37.

önünde bulundurulduğunda, küçüklük, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı hâllerinin ortadan kalkmasıyla kişi kendiliğinden hacr altından çıkmış olur ve malı kendisine teslim edilir. Bu andan itibaren yapacağı tüm tasarrufları sahih ve nâfizdir. Nitekim küçüklük sebebiyle tabiî olarak mahcur bulunduğu için, kişinin reşid olarak bulûğa ermesi, hacr hâlini ortadan kaldırır[685]. Bir kısım âlim, hacrin kalkması için, velîsinin çocuğun reşid olduğunu ilan edip hacri kaldırması (fekketmesi) gerektiğini söylese de[686], Hanefîlere göre bu ve benzeri tatbikatlar, ileride bir ihtilafa meydan vermemek adına yapılması müstehab şeyler olarak kabul edilir[687]. Nitekim Allahu teâlâ *"Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman yanlarında şâhit bulundurun."*[688] buyurmuştur.

Cünûn ve ateh hâllerinde kişi aklı gittiği veya zayıfladığı için hâkimin hükmü olmaksızın kendiliğinden mahcur olur. Buna göre onun üzerindeki hacr da cünûn yahut ateh hâlinin kalkmasıyla ziyade bir hükmü icab ettirmeksizin kalkar[689].

Hacr altında bulunmaları kendiliğinden vuku bulmasada köleler üç hâlde kendiliğinden hacr altından kurtulur. Bu hâllerden ilki; efendinin kölesinin ıtkını kendi vefatına bağlayarak vaad etmesi, yani tedbir akdinde bulunmasıdır. Tedbir akdi yapılan köleye müdebber denir. Bu vaad bağlayıcı olup efendi bundan dönemez. Müdebber köle efendisinin ölümüyle kendiliğinden hür olup, hacr altından kurtulur. İkincisi; efendinin, cariyesinden diri veya ölü doğan çocuğun kendi nesebinden olduğunu kabul yahut ikrar ederek cariyesini ümmül'veled kılması, yani istîlâd etmesidir. Ümmül'veled kılınan cariye, efendisinin ölümüyle kendiliğinden hür olup hacr altından kurtulur. Üçüncüsü ise efendinin, kölesiyle, muayyen bir miktarı ödemesi, muayyen bir işi yapması yahut muayyen bir müddet hizmet etmesi karşılığında azat olacağına dâir anlaşması

[685] Reşid olarak bulûğa ermek sağîr üzerindeki hacrı kaldırsa da aslında burada dahi velînin rızasından tamamen bağımsız bir durum bahis mevzuu değildir. Buna dair tartışma aşağıda verilecektir. bkz. s. 131.
[686] Bilmen, s. 277; H. Yunus Apaydın, "hacir", **DİA**, 1996, C. 14, s. 515.
[687] Döndüren, s. 560; Benzeri tatbikatlara; malların kendilerine hâkimin izniyle verilmesi, reşid olduklarının bir beyyine ile sübutu ve mallarının kendilerine verildiğine işhad edilmesi gösterilebilir. bkz. Bilmen, s. 278.
[688] Nisa: 6.
[689] Bilmen s. 271, 277.

yani kitâbet akdi yapmasıdır. Efendisiyle kitâbet akdi yapan köleye mükâteb denir. Mükâteb köle tespit edilen bedeli ifa etmesi hâlinde kendiliğinden hür olup hacr altından kurtulur[690].

Hacrin kendiliğinden kalkması başlığı altında temas edilmesi gereken diğer bir husus, kölenin efendisine belli bir müddet hizmet etmekle azat olmuş kabul edilip hürriyetine kavuşması tatbikatıdır. Nitekim bunun Osmanlı coğrafyasında tatbik edildiği, yazmalardan, resmî İngiliz kaynaklarından, bilhassa Osmanlı'nın son devirlerinde yabancılar tarafından kaleme alınan hatıratlardan anlaşılmaktadır. Ancak bu tatbikat şer'î temele dayanan bir azat şekli olmayıp örfî bir karaktere sâhiptir[691]. Bu meseleye dâir bir fetvâ şöyledir:

> "Zeyd otuz seneden beri mâlik olduğu kulu Amr'ı azat etmeyip bey' murad etdikte Amr 'Dokuz seneden ziyade kul istirkâk olunmaz (köle edinilemez), ben otuz sene hizmet etmekle azat olmuş olurum' deyu inkiyâd etmemeğe (itaat etmemeye) kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz, lakin kulu dokuz sene istihdamdan sonra müstehab olan azat etmektir, etmezse azat etmek me'mûl (ümit edilen) olan bir zî-merhamete (merhamet sahibine) bey' etmektir."[692]

2. Hacrin Mahkeme Kararıyla Kalkması

Bazı hâllerde kişinin hacr altına alınması, alakalı ehliyet arızasının yanında hâkimin hükmünü icab ettirir. Bu hâller, borçluluk, sefeh ve amme menfaatini ihlaldir[693]. Hacrin ortaya çıkmasındaki usulün, hacrin kalkması anında da tatbik edileceği göz önünde bulundurulduğunda,

---

[690] Bilmen, C. 4, s. 32-48.

[691] Erdem, s. 193,196; Belirtmek gerekir ki bu uygulama, bunu büyük bir hayır olarak kabul eden Müslümanlar tarafından köle âzâd etmenin, âdeta zımnî olarak kabul edilmiş bir mukâtebe sözleşmesi çerçevesinde örfî bir kurum hâline getirilmesidir. Nitekim müteakib olarak belirtilen fetvâdan da anlaşıldığı üzere mükâtebe sözleşmesinde olduğu gibi belirlenen hizmet süresinin tamamlanmasıyla köle hür olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki mukâtebe sözleşmesinde, belirlenen hizmet etme süresinin tamamlanmasıyla köle efendisinin rakabesinden çıkarak kendiliğinden hür olur. Ancak yukarıda bahsettiğimiz uygulama şer'i veya kanuni bir zorunluluk getirmediği için her hâlukarda efendinin iradesini ve âzâd etmeye dâir beyanını gerektirecektir. Hâliyle örnek olarak işlenen fetvâda kölenin hür olduğuna dâir beyanının aksine burada köle üzerinden hacrin kalkması efendinin beyanıyla olmuş olur. **Ayrıca** bkz. Erdem. s. 196; Fahreddin Atar, "mukâtebe", **DİA**, 2006, C. 31, s. 533.

[692] Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 149, no: 797; *Benzerî bir fetvâ için bkz.* Feyzullah Efendi, s. 97, no: 663; Erdem eserinde doğrudan beyan etmese de bu uygulamanın geç Osmanlı döneminde bir gelenek hâline geldiğini îma etmektedir. (bkz. Erdem, s. 196.) Ancak iktibas ettiğimiz fetvâ 18. yüzyılın ilk yarısına âittir. Böyle bir uygulamanın köle tarafından sorularak bir fetvâ mecmuasına girmesi ise zâten bahis mevzuu tabîkatın bir süredir uygulanageldiğini gösterir. Hâliyle kanaatimizce bu âzâd olma şekli en azından 18. yüzyılın başından beri Osmanlı toplumunda bilinmektedir ve sadece geç Osmanlı toplumuna ait bir tatbikat değildir.

[693] bkz. s. 37-38.

borçluluk, sefeh ve amme menfaatlerini ihlal hâllerinin ortadan kalkması, kendiliğinden hacrin kalkmasıyla neticelenmez, ilâveten hâkimin hükmünü yani mahkeme kararını icab ettirir.

Borçluluk hâlinde, şahsın hacr altına alınması için alacaklıların talebi üzerine mahkemenin hacre karar vermesi gerekir. Bu hâlde şahıs şayet müflis ise, hâkim onun iflasına hükmeder. İflas hâlinde vuku bulan hacr, hâkimin hacrin kalktığına dâir hükmü olmasa bile müflisin malının elinden alınması ve malından bir şey saklamadığına yemin etmesiyle ortadan kalkar[694]. Nitekim burada menfaatleri sebebiyle taleplerine binaen hükmedilen hacirde, alacaklıların menfaati kalmamıştır. Hâkimin hacrin kalktığına dâir hükmü işhad (tesbit) mâhiyeti taşır.

Medyûnun mallarının borçlarından fazla olduğu, iflasla neticelenmeyen borçluluk hâllerinde alacaklıların talebi neticesinde hâkim tarafından hükmedilen hacrin nasıl kalkacağına dâir literatürde bir kayda rastlanılmadı. İmam Ebû Yusuf, sefihin hacri hususunda, hacr hükmünü hâkim koyduğu için, hükmü kaldırma salâhiyetinin de ancak onda olduğunu söylese de[695], bu kaide müflisin hacrinin kalkması hususunda tatbik edilmemiştir[696]. Ayrıca müflis olmayan medyûnun hacrinde korunan menfaat alacaklılara aittir. Alacaklıların, tazyik hapsi neticesinde ya da irâdî olarak doğrudan medyûn tarafından, yahut borçlarına kâfi miktarda malın cebren satılması suretiyle hâkim tarafından alacakları ödenerek tatmin edilmesi ise medyûnun hacredilmesindeki maksadı yerine getirir. Bu hâlde ne ortada bir borçlu kalacağı ne de hacr vasıtasıyla korunacak bir menfaat bulunacağı için, hacr mevzusuz kalır; hâkimin hükmünü icab ettirmeksizin kalkar. Nitekim alacaklıların alacakları cihetinden tatmin olma ihtimallerinin

[694] Bilmen, C. 7, s. 275-276.
[695] Kâsânî, Bedâ'i, C. 7, s. 172-173.
[696] Bu hususta taradığımız kaynaklardan **Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye** adlı fıkıh külliyatının medyûnun hacrı ile ilgili bölümünde bu nevi bir hacrin nasıl kalkacağına dair diğer mezheplerin görüşü verilmiş olup, Hanefîlerin görüşlerine dair herhangi bir kayıta rastlanmadığı belirtilmiştir. Devamında İmam Ebû Yusuf'un Sefehin hacrinin kalkmasına dair kanaati hatırlatılarak medyûnun hacri hususunda da Hanefîlerin bu görüş istikametinde Şâfiîler gibi düşünüp medyûn-u müflisin hacrinin ancak hâkim kararıyla kalkabileceği kanaatinde olabileceklerini ima edilmiştir. Ancak bizim **Bilmen, C. 7, s. 275-276**' da müflislere dair rastladığımız kayıt her nevi medyûna dair hacrin kalkış usulü hususunda yukarıdaki gibi bir kanaate sahip olmamıza vesile olmuştur.

kalmadığı iflas hâlinde dahi, hacirden beklenen bir maslahat kalmayınca, hacrin kalkması için hâkimin hükmünün icab etmediği yukarıda ifade edilmiştir.

Sefeh hâlinde hacrin kalkması, sefeh hâli, şahsın sefih olarak bâliğ olması ve reşid olarak bulûğa eren şahsın sonradan sefeh hâline düşmesi olmak üzere iki sûrette ortaya çıktığı için iki kısımda ele alınmayı gerektirir. Hacrin kalkma usulüne dâir hüküm ve ihtilaflar, her iki hâlde farklılık gösterir. İlk olarak kişinin rüşdünü kazanmadan, yani sefih olarak bâliğ olması hâlinde, kişiye mallarının reşid oluncaya kadar verilmemesine dâir alimler arasında ittifak vardır[697]. Sefih olarak bulûğa eren kişinin hacrinin devam etmesi hususunda, İmam Muhammed hâkimin hacre hükmetmesini mucib olarak görmez. Binâenaleyh böyle bir hâlde sefih olan kişinin hacrinin kalkması için hâkimin hükmü icab etmez. Kişinin rüşdünün görülmesi hacr altından çıkması için kâfidir. Ancak İmam Ebû Yusuf, malları kendisine teslim edilmese bile henüz hacr altında olmadığı için kişinin malları üzerindeki tasarruflarının hâlen nâfiz ve meşru olduğunu söyler. Ona göre kişinin tekrar hacr altına alınması, ancak hâkimin buna karar vermesiyle gerçekleşebilir. Hâliyle bu hâlde hacrin kalkması için de hâkimin hükmü lazımdır[698]. Mecelle'nin bu meseledeki kanaati, İmam Ebû Yusuf'un görüşüne göredir. Nitekim Mecelle'de; "Sefîh-i mahcûr kesb-i salâh ettikte hâkim tarafından fekk-i hacr olunur"[699] denilir. İfade etmek gerekir ki hacredildikten sonra sefihe hâkim tarafından bir şeyi alıp satması hususunda izin verilmesi, onun üzerinden hacrin kalkmasıyla neticelenir. Ancak hâkimin sefihe muayyen bir malı almasını veya satmasını emretmesi hacri kaldırmaz[700].

İkinci olarak reşîd bir şekilde bulûğa eren şahsın, sonradan sefeh hâline düşmesi hâlinde, İmam Muhammed'e göre şahsın mahcur olması için hâkimin hükmüne gerek yoktur. Dolayısıyla bu hâlde hacrin kalkması için kişinin rüşdünün tekrar görülmesi kâfidir. Nitekim sefeh rüşdün zıddıdır. Rüşdün ortaya çıkmasıyla sefeh hâli kendiliğinden kalkar. İmam Ebû Yusuf'a göre ise

[697] İbn-i Âbidîn, C. 14, s. 407.
[698] Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 56; Rûhu'l-mecelle, s. 208; Bilmen, s. 284, 291.
[699] Mecelle, m. 997.
[700] Fetâvâ-ı Hindiyye, s. 57.

bu hâlde hacrin vuku bulması için hâkimin hükmü gereklidir[701]. Nitekim burada hacrin sebebi olarak sefeh hâlinin tesbit edilmesi içtihadı, içtihad da hâkimin hükmünü gerektirir[702]. Hâliyle hacre karar veren hâkim olduğu için, hacrin kalkması da yine onun hükmüyle vukû bulur[703].

Şer'î manada bir hacr olmayıp, tedbir maksatlı bir men' teşkil eden amme menfaatini ihlal edenlerin hacrinde, kişi ancak hâkimin hükmünü takiben bazı tahditlere tâbi olur. Hacrin vukuunda tatbik edilen usulün kaldırılmasında da tatbik edileceği göz önüne alındığında, amme menfaatini ihlal edenlerin hacrinin kalkması için hâkimin hükmünün icab ettiği söylenebilir.

3. Hacrin Velînin veya Efendinin Beyanıyla Kalkması

i. Hacrin Velînin Beyanıyla Kalkması

Hacrin velînin beyanıyla kalkması küçükler için bahis mevzuu olur. Küçüğün hacr altından kurtulması için reşîd olarak bulûğa ermesi gerekir. Ancak Mâlikîler velînin şahitler huzurunda , küçüğün üzerindeki hacri kaldırdığını, onu tasarruf etmede hür kıldığını ve malını kendisine teslim ettiğini bildirmesinin "terşîd" için lüzumlu olduğunu söylerler[704]. Yani burada hacrin kalkması için baba yahut dedenin mahcûrun rüşdünü ilan etmesi gerekir[705].

Hanefîler, velînin beyanı üzerinde durmayıp, kişinin reşîd olarak bulûğa ermesinin onu mahcur olmaktan kurtaracağını söyleseler de, aslında burada kişinin rüşdünün kabul edilmesi için velînin tasdiki yahut hâkimin hükmü gerekir. Nitekim kişi bâliğ olduğunda, ya velî doğrudan aynı zamanda reşîd olduğuna karar verip mallarını ona teslim eder ya da küçük kendisinin reşîd olarak bâliğ olduğunu iddia eder. Küçüğün iddiası velîsi tarafından kabul görürse ortada mesele kalmaz. Ancak, bu rüşd ve bulûğ iddiası velî tarafından kabul edilmezse ihtilaf zuhur eder. Bu

---

[701] Kâsânî, Bedâ'i, s. 172-173; İbn-i Âbidîn, C. 14, s. 402; Zuhaylî, C. 5, s. 102; Döndüren, s. 562.
[702] Apaydın, "hacir", s. 516; Saffet Köse; "Rüşd", **DİA**, 2008, C. 35, s. 299.
[703] Kâsânî, Bedâ'i, s. 172-173; Bilmen, s. 279.
[704] Mevsûati'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye, C. 11, s. 195; **Terşîd;** bir tarife göre sınanmasını müteakib küçük üzerindeki hacrin kaldırılması, diğer bir tarife göre de reşid olduğunun velîsi tarafından bizzat anlaşılıp küçük üzerindeki hacrin kaldırılması ve onun, tasarruflarında serbest bırakılması manasına gelen fıkhî bir ıstılahdır. bkz. Mevsûati'l-Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye, C. 11, s. 193; Bilmen, C. 2, s. 57.
[705] Apaydın, "Hacir", s. 515.

hâlde ihtilafların hal makamı olarak, küçüğün terşîdine karar verecek kişi, hâkimdir. Demek ki terşîd için velînin beyanını şart koşmayan Hanefî, Hanbelî ve Şâfîlerdeki en sahih görüşe göre bile velî, bir tasdik makamı olarak mevcudiyetini muhafaza eder[706]. Nitekim burada sağîrin rüşdünü müteakip kişiye mallarını teslim edecek olan velîdir. O da ancak küçüğün reşîd olarak bulûğa erdiği hususunda ikna olduğu zaman bu mükellefiyetini yerine getirir. Aksi hâlde velî ile küçük arasındaki ihtilafın çözüm makamı olarak kişinin rüşdüne hâkim karar verir.

Son olarak beyan etmek gerekir ki küçüğe dâir yukarıdaki hükümler velîsi; babası, dedesi yahut onların vasîleri olan kişiler için câridir. Bunların haricindeki kişilerin velîsi hâkim olduğu için, onlara dâir her meselede salâhiyetli makam hâkim olur ve her hâlde onun hükmü gerekir.

ii. Hacrin Efendinin Beyanıyla Kalkması

Hacrin kalkması usullerinden bir diğeri bunun efendinin beyanıyla olmasıdır. Bu usul köleler için bahis mevzuudur. Kölenin üzerindeki hacr efendisinin onu azat etmesi (i'tâk) ve me'zûn kılmasıyla kalkar. Azat edilmesini müteakib, köle ile efendisi arasında, hükmî bir akrabalık bağı olan velâ münâsebeti teşekkül etse de, bu, kölenin azat olduktan sonraki vücûb ve edâ ehliyetine tesir eden bir husus değildir[707]. Efendinin beyanıyla hacrin kalkması hâllerinden diğeri me'zûn kılınma, yani izin müessesesidir. Nisbî olarak hacrin kalkması hallerinden olan "İzin"e dâir tafsilatlı malumat gelecek başlık altında bulunabilir.

B. Nisbi Olarak Kalkması (İzin)

Küçüğün rüşdünün tesbit edilmesi için sınanması yahut köle sahibinin bazı ticârî işlerinin görülmesinde kolaylık sağlaması gibi menfaatler, mahcurun nisbî de olsa hacrinin kaldırılmasını icab ettirmektedir. Bunu sağlayan hukukî müessese "izin"dir.

[706] Mevsûati'l- Fıkhıyyeti'l- Kuveytiyye, C. 11, s. 194.
[707] Kâsânî, s. 172; Şükrü Özen, "Velâ", **DİA**, 2013, C. 43, s. 11.

İzin; bilmek, bildirmek, ilan etmek, işitmek manalarına gelirken, birşey hakkında izin vermek; o hususta kişiye ruhsat verilmesi, icâzet verildiğinin ilan edilmesi manalarına gelir[708]. Istılahta izin; ticârî hususlarda hacrin kaldırılmasıyla kişinin şer'î olarak men edildiği bu tür tasarruflarda serbest bırakılması manasında kullanılır[709]. İznin muhatabı olup bu serbestiden faydalanabilecek kişiye me'zûn denir[710]. Me'zûnun bi'l-kuvve tasarruf ehliyetine sahip bulunması gerekir[711]. Bu kapsama giren kimseler; köleler, mümeyyiz küçükler ve ma'tûhlardır. Bunlar efendi ile velînin niteliğinden kaynaklanan bazı hususlar dışında me'zûn olarak aynı hükümlere tâbidirler[712].

Mahcûra izin verilmesi hususunda yetki velî yahut efendiye aittir[713]. İznin verilmesi onlar tarafından yapılacak açık bir beyanla mümkün olduğu gibi delâleten de meydana gelebilir. Buna göre bir velî velâyetindeki kişinin, bir efendi de mâliki olduğu kölenin ticârî bir tasarrufta bulunduğunu görse veya duysa ve sükût etse bu sükût, delâleten o kişiye verilmiş bir izin sayılır. Küçük yahut köle diğer ticârî tasarrufları da yapmaya ehil olmuş olur[714]. Bu sükûtun, görülen yahut duyulan tasarrufa tesiri ise ihtilaf mevzuudur. Bazı âlimlere göre bu tasarruf da izne dahildir. Bazı âlimlere göre ise dahil değildir. Hâliyle bu tasarrufun nâfiz olması için, ayrıca velî yahut efendinin icâzeti gerekir[715]. Bununla birlikte kişinin velîsi hâkimse burada hâkimin sükûtu delâleten izin manasına gelmez[716].

---

[708] Râgıb El-İsfahâni, **El-Müfredât fî Garîbi'l-Kur'ân**, Beyrut, 1412, s. 71; Ta'rîfat, s. 6; Ahterî, s. 30.
[709] Ta'rîfat, s. 6; İbn-i Âbidîn, C. 14, s. 420.
[710] Elmalılı Hamdi Yazır, Fıkıh Istılâhları Kamusu, C. 3, s. 392; H. Yunus Apaydın, "İzin", **DİA**, 2001, C. 23, s. 510; Kendisine izin verilen kişi sicil kayıtlarında **"ticâret umûrunda abd-i me'zûnum"** veya sadece **"abd-i me'zûnum"** şeklinde geçmektedir. bkz. İKS, C. 14, s. 98, hüküm no: 70; C. 9, s. 195, hüküm no: 405.
[711] Apaydın, "İzin", s. 510.
[712] Mevkûfâti, s. 425; İbn-i Âbidîn, s. 422, 468; İzin konusu fıkıh kitaplarında aslen köle ve efendi üzerinden ele alınmış, sonrasında ise küçük ve ma'tûhun da iznin şumûlünde olup izne dair hükümlerde me'zûn köle gibi oldukları ifade edilmiştir. Me'zûn köle ile küçük ve ma'tûhun tâbi olduğu hükümlerde istisnâi olarak farklar olduğu iddia edilse de bu istisnâi hükümlerin aslen me'zûn köle ile küçük yahut ma'tûhun arasında ki farktan değil, efendi ile velî arasındaki farktan kaynaklandığı beyan edilmelidir. Efendi ile velînin mahiyetindeki farklılığın neticesi olarak; Velînin borçlu dahi olsalar me'zûn küçük yahut ma'tûhun malları üzerinde tasarrufta bulunmasına engel olunamayacağı, velînin me'zûn küçük ve ma'tûh aleyhindeki ikrarlarının kabul edilemeyeceği hükümleri misal verilebilir. Nitekim efendi bakımından bu hükümler aksine cereyan eder. bkz. İbn-i Âbidîn, s. 422, 472.
[713] İbn- Âbidîn, s .420; Velî dolayısıyla da vasî dışında anne, amca, kardeş gibi kişilerin verdiği izin sahih değildir. bkz. Fetâvâ-i Hindiyye, s. 110.
[714] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 65; Bilmen, C. 7, s. 282; Mecelle, m. 971.
[715] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 65; Bilmen, s. 282; Bu hususta muhtelif alimlerin görüşleri neticesinde İbn-i Âbidîn tarafından varılan tafsilatlı hükümde satış ile alış tasarrufları ayrılmıştır. Buna göre satışda şayet efendinin satışını

Mahcûra izin verilmesiyle velî yahut efendinin onu tasarrufta bulunmaktan men etme hakkı düşer. Bunun ehemmiyeti, verilen iznin bir zamanla yahut akidle sınırlandırılamaması neticesini doğurmasıdır. Nitekim hakkın düşürülmesi sınırlama kabul etmez. Hâliyle bir hakkın düşürülmesi manasında ticârî hususlarda verilen izin kaldırılıp tekrar hacr altına alınmadığı müddetçe kişi, tasarruflarında ne zaman, ne mevzuusu, ne de akid türüyle tahdit edilemez[717]. Yani çocuğun kazanç elde etmesini temin edecek şekilde mükerrer akitlerde bulunmasının emredilmesi, herhangi bir akid yahut zamanla sınırlandırılsa da, bu takyitlerden müstakil bir sûrette bütün ticârî faaliyetleri şâmil bir izin olarak kabul edilir[718]. Mecelle de bu istikâmette bir tanzîme gitmiştir[719].

Mükerrer akidleri yapmaya dâir emirlerin istisnâsı; mahcurun kazanç elde etmesini kastetmeyen, gündelik işlere mahsus ve mükerrer olmayan, istihdam kabilinden emirlerdir. Bu nev'î emirler, örf sebebiyle ve istihsan gerekçesinden hareketle, emredilen hususta mahcurun vekâleten istihdam edilmesi olarak kabul edilir. Buradan bir ticaret izni manası çıkarılmaz[720].

Sarahaten yahut delâleten me'zûn olan köle, küçük ve ma'tûhun ticârî muameleler itibarıyla hacrları kalkmış olur[721]. Burada köle efendisine vekâleten değil, kendi adına, ehliyetiyle tasarrufta bulunur[722]. Küçük ve ma'tûha verilen izinde ise hâl biraz farklıdır. Onlar zaten sırf lehlerine olan tasarruflara ehildirler. Hâliyle verilen izin küçük ve ma'tûhun hacrını bilhassa hem

---

görüp sustuğu mal kendisinin ise, satış ayrıca efendinin bir icâzeti olmadıkça caiz olmayacaktır. Ancak bu mal başkasına ait bir mal ise, müşahade edilen satışın kendisi de caiz ve nâfizdir. Alış tasarruflarında ise, yapılan tasarruf efendi için de nâfiz ve bağlayıcı olur. bkz. İbn-i Âbidîn, s. 426-430.

[716] İbn-i Âbidîn, s. 468; Bilmen, s. 282; Kişinin efendisinin hâkim olması hâlinde ise sükûtunun izne delaletinin diğer şahıslarla aynı hükümlere tâbi olduğuna dair bkz. İbn-i Âbidîn, s. 427.

[717] Kâsânî, Bedâ'i, s. 192; İbn-i Âbidîn, s. 421-423; Mecelle, m. 970.

[718] Fetâvâ-i Hindiyye, s. 65, 66; İbn-i Âbidîn, s. 424; Bilmen, s. 282.

[719] Mecelle, m. 969/1.

[720] Kâsânî, Bedâ'i, s. 191; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 65; Bu husus Mecelle de misallendirilerek aynı şekilde ele alınmıştır. bkz. Mecelle, m. 969/2.

[721] İbn-i Âbidîn, s. 420; Mecelle, m. 972.

[722] İbn-i Âbidîn, s. 420.

faydalı hem zararlı ticârî tasarrufları cihetiyle kaldırır. İznin onların sırf aleyhlerine olan tasarruflara ise bir tesiri yoktur[723].

Köle, küçük ve ma'tûhlara verilen izin ancak ticaret nev'inden olan muamelelere mahsustur. Buna göre me'zûnun alışverişe vekil tayin etme, selem verme, selem kabul etme, rehin verme, rehin kabul etme, ziraat yapmak için tohum alma, inan şirketi kurma, mudarabe şirketi kurma, kiralama, kiraya verme, kârı kendine ait olmak üzere elindeki sermayeyi teberrûan çalıştıracak olan kişiye teslim etme ve elinde bulunan mallardan ariyet yoluyla verme gibi sırf zararına olmayan tasarrufları caiz ve sahihtir[724]. Ticâret nev'inden olmayan ve sırf zarar içeren hibede bulunmak, sadaka vermek, boşanmak, ibrâ etmek, kefil olmak ve benzeri tasarruflar ise küçük ve ma'tûhlar için hiçbir hâlde sahih değildir[725]. Köle bakımından ise rakabesini kapsayan bir borcu bulunmadıkça efendisinin izni ile sahih ve caiz olabilir[726]. Bunun dışında köle efendisinin izni olmadan ticâretin bir gereği olarak alış-veriş yaptığı kimselere yemek yedirip ikramda bulunabilir[727].

Me'zûnun yapabileceği tasarruflardan olan alışverişlerinde gabinin vukûu, iznin tasarruflara tesiri itibarıyla ehemmiyet arz eder. Nitekim aslen sahih olan alışveriş, gabn-i fâhiş ile yapıldığında câiz olmaz[728]. Gabn-i yesîr ise yapılan alışverişin sıhhatine tesir etmez[729].

Me'zûnun ticârî tasarruflarından doğan borçlardan mesûliyeti de küçük ve ma'tûh ile köle arasında farklılık arz eder. Buna göre küçük ve ma'tûh me'zûn olarak bulundukları tasarruflardan

---

[723] Kâsânî, Bedâ'i, s. 193.
[724] Mevkûfâti, s. 420-421; İbn-i Âbidîn, s. 430-431; Bilmen, s. 282; Me'zunun yapmaya ehil olduğu tasarruflar Mecelle m. 972'de örneklendirilerek sayılmıştır.
[725] Kâsânî, Bedâ'i, s. 193; Fetâvâ-i Hindyye, s. 110; İbn-i Âbidîn, s. 445; Bilmen, s. 282.
[726] İbn-i Âbidîn, s. 444.
[727] Mevkûfâti, s. 421; İbn-i Âbidîn, s. 440.
[728] Kâsânî, Bedâ'i, s. 194; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 68; Mevkûfâti, s. 421; İbn-i Âbidîn, s. 433; İmam Ebû Hanîfe, me'zûnun gabin içeren bir tasarrufunun sahih olduğunu söylemiştir. Bizim burada kabul ettiğimiz görüş İmameyn'e aittir. Gabn-i fâhişin me'zûn küçüklerin alışverişlerini geçersiz kılacağı meselesinde ise küçüğe izin verilebilmesi için âkil olması gerekir. Bu da onun gabn-i fâhiş ile yesîri ayırdetmesini gerektirir. Gabn-i fâhiş hâlinde küçüğün me'zûn olup olmama hâli temelinden sarsılır. Ayrıca gabn-i fâhiş teberru gibidir ve küçük me'zûn dahi olsa sırf zararına bir tasarruf olan teberruda bulunamaz. bkz. Kâsânî, Bedâ'i, s. 194; İbn-i Âbidîn, s. 473.
[729] Kâsânî, Bedâ'i, s. 194; Fetâvâ-i Hindiyye, s. 68.

doğan borçlarından reşîd ve bâliğ bir kişi gibi mesûldürler. Nitekim onlar izinle beraber ticârî hususlarda hacr altından çıkmış olup bâliğ gibi tasarrufta bulunabilirler[730]. Me'zûn kölenin ise ticârî tasarruflarından doğan borçları kendi üzerinedir[731]. Bu istikamette me'zûn köle borçlarını ödemezse bunları ilk olarak efendisinin ödeme hakkı vardır[732]. Efendisi ödemezse, kölenin öncelikle borçlanmadan önce yahut sonra elde ettiği kazançları satılır ve bunlar alacaklılar arasında dağıtılır[733]. Kazançları yetmezse kölenin kendisi satılır. Elde edilen meblağ yine alacaklılar arasında dağıtılır. Bu hâlde dahi ödenemeyen kısımdan ise köle azat edildikten sonra mükellef olur[734]. Ancak alacaklıların tatmini için kölenin satılmasına alacaklıların itiraz etme hakkı vardır. Nitekim onlar alacaklarını tam olarak elde etmek için köleyi çalıştırma hakkına sahiptirler[735].

Me'zûn kişiden izin hâlinin kalkması ilk olarak, efendisinin yahut velîsinin onu tekrar hacr altına almasıyla olur[736]. Ancak menfaati olduğu hâlde velîsi mahcura izin vermekten imtinâ ederse hâkim ona izin verebileceği için, bu hâlde me'zûnu tekrar hacr altına alacak olan yine hâkimdir[737]. Nitekim hâkim tarafından me'zûn kılınan kişi ancak hâkim tarafından tekrar hacr altına alınabilir[738].

---

[730] Bilmen, s. 281.
[731] İbn-i Âbidîn, s. 441; Nitekim bir fetvâda me'zûn kölenin medyûn olması sebebiyle hacr olunması hâlinde borcunun karşılığında satılacağı belirtilmiştir. bkz. Ma'rûzât, s. 211, no: 306. Ancak bu aşağıda işleneceği üzere belli bir usul ve sıraya tâbidir.
[732] Burada efendi kölenin borcu ile kıymetinden hangisi daha az ise onu ödemekle kölenin rakabesindeki borç yükünü kaldırmış olur ve artık köle satılmaz. bkz. İbn-i Âbidîn, s. 459.
[733] Kâsânî, Bedâ'i, s. 204; Mevkûfâti, s. 422; İbn-i Âbidîn, s. 441-442*; Burada alacaklıları ifa için kullanılacak malın me'zûn köle tarafından kesbedilen mallar olduğu istikametinde, efendi tarafından köleye verilen borç ve emanetlerin buraya dahil olmadığına dair bir fetvâ için bkz.* Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 563, no: 2890.
[734] Kâsânî, Bedâ'i, s. 204; Mevkûfâti, s. 422; İbn-i Âbidîn, s. 441-442; Kölenin satılışıı sırasında efendinin hazır bulunması gerekir. bkz. Fetâvâ-i Hindiyye, s. 77; *Kölenin borçlarının ifa edilmesinde alacaklıların, alacaklarını kölenin elindeki maldan temin edebileceklerine dâir fetvâlar için bkz.* Fetâvâ-ı Ebussuûd, Süleymaniye yazma eserler kütüphanesi, Carullah Koleksiyonu, nr: 938, s. 495; Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 333, 334; *Bedelini ödemediği malı istihlâk eden kölenin efendisinin, alacaklıyı tatmin etmemesi hâlinde kölenin satılarak bedeliyle alacaklının tatmin edilebileceğine dair fetvâlar için bkz.* Fetâvâ-ı Ebussuûd, s. 495; Çatalcalı Ali Efendi, C. 2, s. 334.
[735] İbn-i Âbidîn, s. 447.
[736] İbn-i Âbidîn, s. 443; Mecelle, m. 973/1.
[737] Bilmen, s. 283.
[738] Mecelle, m. 977.

Verilen iznin kaldırılmasında takip edilecek usul, kişinin me'zûn edilme usulüyle aynı olmalıdır. Buna göre şayet izin hususî ise, yani sadece me'zûnun kendisi bundan haberdarsa, kaldırılması sırasında da bunu yalnızca kendinin öğrenmesi kâfidir. Ancak verilen izin umumî ise yani çarşı halkının ekserîsi bundan haberdar olursa kişinin hacr altına alındığının da çarşı halkına duyurulması gerekir[739]. Me'zûndan iznin kalkması hâllerinin diğerleri; efendinin me'zûn kölesini satması, efendinin ölmesi, efendi yahut velî veya köle yahut küçük ve ma'tûhun akıl hastalığına yakalanması, bunlardan herhangi birinin irtidât ederek dârü'l-harbe kaçması olarak sayılabilir[740]. Ancak izni verenin hâkim olması hâlinde onun vefatı, akıl hastalığına yakalanması yahut azli, izni bâtıl hâle getirmez[741].

[739] Mevkûfâti, s. 422; İbn-i Âbidîn, s. 443; Bilmen, s. 283; Mecelle, m. 976/1; İznin sahih olarak vukûu için umûmi izinlerde kendisine izin verildiğini bilmek köle için şart değil iken küçük ve ma'tûh için şarttır. Ancak hususî izinlerde diğer kişiler bundan haberdar olmasa da me'zûnun kendisine izin verildiğini bilmesi her hâlukarda iznin sahih ve geçerli olması için şarttır. bkz. Kâsânî, Bedâ'i, s. 193-194.
[740] Mevkûfâti, s. 422; İbn-i Âbidîn, s. 443; Bilmen, s. 283; Mecelle, m. 976/1.
[741] İbn-i Âbidîn, s. 453; Bilmen, s. 283; Mecelle, m. 976/2.

NETİCE

Hacr müessesesini mevzu edinen bu çalışmada, hacrin hukukî esasları, hangi hâl ve şartlarda ortaya çıkacağı, şahıslar üzerinde hangi hukukî neticeleri doğuracağı ve nasıl sona ereceği meseleleri, İslâm hukuku ve Osmanlı tatbikatı itibarıyla ele alınmıştır. Bu istikâmette Osmanlı ulemâsı tarafından itibar edilen fıkıh literatürü esas alınmıştır. Osmanlı tatbikatını aksettirmesi itibarıyla ise Osmanlı devrinde muteber kabul edilen fetvâ mecmuâları, mahkeme kayıtları, mühimme defterleri, kanunnâmeler ve nizamnâmeler taranmış, alakalı yerlerde metne dahil edilmiştir.

Esaslarının mühim bir kısmını ehliyet arızalarında bulan hacr müessesesi, nazarî ve tatbikî zeminde ehliyet arızalarını aşarak, daha umumî bir tahdit manasını taşır. Nitekim ehliyet ârızaları günümüzde medenî hukukun mevzuunu teşkil ederken; hacr, medenî hukuk, icra-iflas hukuku ve idâre hukuku sahalarına giren hususlara şâmildir. Küçüğün, akıl hastasının, ma'tûhun (aklı zayıf kimse) hacri medenî hukuka dahil iken, borçlunun (medyûn) hacri icra ve iflas hukukuna dahildir. Amme nizâmını ihlal edenlerin hacri ise, âdetâ bir önleyici kolluk hizmeti mahiyetinde olup, idâre hukukuna dahil edilebilir. Keza Tanzîmât devrinde amme menfaatini alakadar eden hususlardaki, kimi tanzimî tasarrufların temelinde hacrin olduğu iddia edilmiştir.

Hacr, hukukun bir çok sahasına taalluku yanında, önceki hukukumuzdaki bazı müesseselerle beraber ele alınmıştır. Nitekim hacr, esasını teşkil eden "ehliyet", neticelerinden birini teşkil eden "velâyet" -dolayısıyla vesâyet- ve ortadan kalkma hâllerinden birini teşkil eden "izin" müesseselerinden ayrı olarak düşünülemez.

Hacr, önceden de beyan edildiği üzere, şahsın edâ ehliyeti üzerinde vuku bulan bir tahdittir. Hâliyle insanın şahsiyetinin zarar görmemesi cihetiyle, hacrin mahiyetine ve neticelerine dâir telakki mühimdir. Osmanlılarda hâkim mezheb olan Hanefî mezhebinde bahis mevzuu telakkiye dâir iki ana tavır mevcuttur. Bunlardan ilki, insanların hürriyetini esas kabul eden İmam Ebû Hanîfe'nin ferdiyetçi tavrıdır. Nitekim ona göre borçluluk ve sefeh hacr sebebi değildir; rüşd yaşının da bir üst sınırı vardır. Bu yaşı dolduran kimsenin malı alıkonulamaz.

İkincisi ise, ammenin ve şahsın menfaatini, maslahatı esas kabul eden İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in tavrıdır. Nitekim onlar, sefihin hacrinde, sefihin; medyûnun hacrinde ise alacaklıların menfaatlerini gözetmeleri sebebiyle bunu meşru görürler. Yapılan araştırmalar neticesinde, Osmanlıların, hacre dâir meselelerde maslahatı gözeterek İmameyn'in kavlini tatbik ettiği tesbit edilmiştir. Nitekim devlet, yâni velâyet-i amme sahibi bir müessese olmak, her bir şahsın ve umumun maslahatını öne almayı gerektirir.

Fıkıh kitaplarında, hacrin hangi hâl ve şartlarda ortaya çıkacağı, şahıslar üzerinde hangi hukukî neticeleri doğuracağı ve nasıl sona ereceği meseleleri üzerine tafsilatlı hükümler mevcuttur. Fetvâ mecmuaları, mahkeme kayıtları ve tatbikata dâir diğer vesikalar tetkik edildiğinde ise, nazarî olarak ortaya konulan bu hükümlerin, Osmanlı Devleti'nde bütünüyle tatbik ediliği görülür. Böylece, kişinin ehliyetine ve hürriyetine taalluk eden bir meselede, şer'î hükümler istisnâsız tatbik edilerek, keyfîliğe imkan verilmediği görülebilir. Buna göre Osmanlılar maslahatı önceleyen kavilleri tatbik etmekle birlikte, şahsın hürriyetinin muhafazasına da ehemmiyet vermişlerdir.

Hacre dâir Osmanlı tatbikatı tetkik edildiğinde neredeyse hemen bütün meselelerin fetvâ kitaplarında ve mahkeme kayıtlarında geçtiği müşahede olunur. Ancak sefeh hâli bunun istisnâsıdır. Tetkik edilen fetvâ kitaplarında, sefeh hâline dâir az sayıda hâdiseyle karşılaşılmıştır. Kadı sicillerinde ise doğrudan sefihin hacrine dâir hiç bir mahkeme kaydına rastlanmamıştır. Sefeh hâlinde korunan menfaat, sefihin kendisine ait olmakla birlikte, dolaylı olarak onun bakmakla mükellef olduğu kişileri de alakadar eder. Anlaşılan sefeh hâli, hânenin içerisindeki bir mesele olarak kabul edilip, mecbur kalınmadıkça mahkeme önüne taşınmamıştır. Nitekim Osmanlı cemiyetinde mahkeme önünde hak talep etmek kolay ve ulaşılır olsa da, hukukî ihtilaflarda ilk olarak âilevi veya mahallî arabuluculuk vasıtalarının kendisini gösterdiği söylenebilir. Bununla birlikte, sefeh hâline mahkeme kayıtlarında doğrudan rastlanılmaması, fetvâ kitaplarında sefeh hâlinin, şahsın tasarruflarına tesiri itibarıyla değil, ancak reşid olmaması sebebiyle mallarının kendisine teslim edilmemesi itibarıyla geçtiği göz önünde

bulundurulduğunda, Osmanlıların sefihin hacri hususunda İmam Ebû Hanîfe'nin görüşüne meylettiği fikrini de hatıra getirmektedir.

Osmanlı Devleti'nde, sadece kendilerinden önceki fıkıh külliyatının tatbik edilmekle kalınmadığı, nazarî olarak da bu külliyatın zenginleştirildiği ve fıkhın tüm sahalarında eserler verildiği ifade edilmelidir. Bu istikamette olmak üzere Osmanlı devrinde, hacr bahsi itibarıyla da önceki fıkıh külliyatı zenginleştirilmiş ve tafsilatlı bir sûrette tatbik edilmiştir. Nitekim Osmanlı tatbikatını aksettiren şeriyye sicilleri, fetvâ mecmuaları, Osmanlı kanunnâmeleri, mühimme defterleri, nizamnâmeler ve bu nizamnâmelere dâir meclis zabıtları buna dâir birçok kayıt ihtiva etmektedir. Tüm bu kaynaklar göz önünde bulundurulduğunda hacre dâir Osmanlı klasik devir tatbikatının, ihtiyaç ve hususiyetler itibarıyla, daha ziyâde Hanefî mezhebi içersinde İmam Muhammed ve İmam Yusuf'un görüşleri üzere şekillendiği söylenebilir. Tanzimat devri tatbikatı ise, maslahatın gerektirdiği hallerde mezheb içindeki kaviller kimi zaman esnetilerek de olsa, Hanefî mezhebi üzere vuku bulmaya devam etmiştir.

KAYNAKÇA

5 Numaralı Mühimme Defteri, Heyet, Dîvan-ı Hümâyun Sicilleri Dizisi: II**,** Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 1994.

7 Numarali Mühimme Defteri, Heyet, Dîvan-ı Hümâyun Sicilleri Dizisi: V, Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 1998.

85 Numaralı Mühimme Defteri, Heyet, Dîvan-ı Hümâyun Sicilleri Dizisi: VIII, Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 2002.

Ahterî Mustafa Efendi, **Ahterî-i Kebîr**, Tıpkı basım, İstanbul: Nadir Eserler Kitaplığı, 2014.

Akgündüz, Ahmed, **Osmanlı Kanunnâmeleri**, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1994.

Ali Haydar Efendi, **Durerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul: Gül Neşriyat, Tarihsiz.

Apaydın, H. Yunus, "Hacir", **DİA**, 1996, c. 14, s. 513-517.

……. "İzin", **DİA**, 2001, c. 23, s. 510-512.

……..... "Velâyet", **DİA**, 2013, c. 43, s. 15-19.

Aras, Bahattin, "Roma Hukukunda Evlenme ve Boşanma (Divortium)", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 18, S. 2, 2010, s. 215-242.

Arsal, Sadri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944.

Aslan, Bedri, "İslam Hukukunda Evlilikte Velâyetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velâyetinin Kime Geçeceği Konusunun Değerlendirilmesi", **Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. 4, S. 7, y. 2016/1, s. 26-47.

Asuman Uzun, "857 Numaralı Ankara Şer'iyye Sicili", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,** Fırat Üniversitesi SBE., 2004.

Atar, Fahreddin, **Fıkıh Usûlü**, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Vakfı Yayınları, 2014.

..... "İslam Hukukunda Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi, Hacredilmesi, Mallarına Haciz Konulması ve Hapsedilmesi", **Doçentlik Tezi**, Erzurum, 1982.

..... "Mukâtebe", **DİA**, 2006, c. 31, s. 531-533.

Ayas, Tuğba, "1229 Numaralı Edremit Şer'iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi", **Yayınlanmamış yüksek lisans tezi,** Balıkesir Üniversitesi SBE, 2015.

Aybakan, Bilal, "Niyâbet", **DİA**, 2007, c. 33, s. 161-163.

Aydın, Mehmet Âkif - Hamîdullah, Muhammed, "Köle", **DİA**, 2002, c. 26, s. 237-246.

Aydın, Mehmet Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul: Beta, 11. Baskı, 2013.

..... **Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.

Bakkal, Ali, "Maraz-ı mevt", **DİA**, 2003, c. 28, s. 39-41.

Baltacı, Burhan, “Bakara Suresi 282. Ayetin Genel Özellikleri Ve Fıkhî Kavramları”, **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 8 (1)**, y. 2008.

Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, **DİA**, 1994, c. 10, s. 533-539.

..... “Hapis”, **DİA**, 1997, c. 16, s. 54-56.

..... ”Vesâyet”, **DİA**, 2013, c. 43, s. 66-70.

Berki-Hâmidî, Ali Himmet Berki, Hayrullah Hâmidî, **İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1956.

Beyhâkî, Ebûbekir Ahmed b. El-Hüseyin b. Ali, **Sünen-i Kübrâ**, Beyrut: 2003.

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.

Bozkurt, Gülnihal, “Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, y. 1981, c. 38, S. 1, s. 65-103.

Büyük Haydar Efendi , **Usûlu’l-Fıkıh Dersleri**, Hazırlayan: Hacı Âdil Bey, İstanbul: Matbaau’l-Âmire, h. 1326.

Cici, Recep, “Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, 2005, S. 5, s. 215-248.

Cin-Akgündüz, Halil Cin-Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Cin, Halil, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.

Cürcânî, Seyyid Şerif Cürcânî, **Ta'rîfât**, Mısır: Matbaatü'l-hayriyye, 1. Baskı, h. 1302.

Çatalcalı Ali Efendi, **Fetâvâ-yı Ali Efendi**, İstanbul: Kubbealtı Yayınları, 2014.

Dağcı, Şamil, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.

……. "Kısas", **DİA**, 2002, c. 25, s. 488-495.

Dalgın, Nihat, "Mürâhik", **DİA**, 2006, c. 32, s. 41.

Dârkutnî, Ali b. Ömer, **Sünen-i Dârkutnî**, Riyad, 2001.

Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali**, İstanbul: Erkam Yayınları, 1993.

Dönmez, İbrahim Kâfi, "Nisyan", **DİA**, 2007, c. 33, s. 144-147.

Dürrîzâde Mehmed Ârif Efendi**, Netîcetü'l Fetâvâ**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.

Düzdağ, M. Ertuğrul, **Şeyhülislam Ebussuûd Efendi Fetvâları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul: Enderun Kitapevi, 1983.

Ebussuûd Efendi, **Fetâvâ-ı Ebussuûd**, Şehidali Paşa Koleksiyonu, nr: 1028; Carullah Koleksiyonu, nr: 938, Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi.

Ekinci, Ekrem Buğra, "Eski Hukukumuzda Ölüm Hastasının Tasarrufları", **Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, s. 189-220.

..... **Hukukun Serüveni**, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2011.

..... **İslam Hukuku Umûmî ve Husûsi Hükümler**, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2016.

..... **Osmanlı Hukuku Adâlet ve Mülk**, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2008.

Elmalılı Hamdi Yazır, **Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılâhları Kâmusu**, İstanbul: Eser Neşriyat, 1997.

..... **Hak Dini Kuran Dili**, İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.

El-Mevsûati'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye, Heyet, Kuveyt ve Mısır: Dâru's-Selâsil ve Dâru's-Safve Matbaaları, h. 1404-1427.

Erbay, Celal, "Kâsır", **DİA**, 2001, c. 24, s. 559.

Erdem, Y. Hakan, **Osmanlıda Köleliğin Sonu 1800-1909**, İstanbul: Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, 2013.

Erten, Hayri, **Konya Şer'iyye Sicilleri Işığında Ailenin Sosyo-ekonomik ve Kültürel Yapısı (XVIII. Y.Y. İlk Yarısı)**, Ankara: T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, 2001.

Kaya, Eyüp Said- Hacak, Hasan, "Zimmet", **DİA**, 2013, c. 44, s. 424-428.

Ferruh, Ömer, **İslam Aile Hukuku**, Y. Z. Kavakçı (çev.), İstanbul: Sebil Yayınevi, 1969.

Feyzullah Efendi, Şeyhülislam, **Fetâvâ-ı Feyziye**, İstanbul: Klasik yayınları, 2009.

Gedikli, Fethi, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, 2005, S. 5, s. 187-213.

Genç, Serdar, "XVIII. Yüzyılda Karesi Sancağında Hububat Kaçakçılığı", **U.Ü. Fen-Edebiyat Fak. Sosyal Bilimler Dergisi**, 2004/2, y. 5, S. 7, s. 49-60.

Goudy, H., **"Capitis Deminutio in Roman Law"**, G. Burcu Günveren (çev.), 9. Juridicial Review, 1987, s. 132-142.

Güneş Ceylan, "Selda, Roma Hukukunda Kayyımlık (cura)", **Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, c. 53, S. 1, s. 221-230.

Hacı Reşid Paşa, **Ruhu'l-Mecelle**, İstanbul: Matbaa-ı Hayriyye, 1328.

Heffening, W., "Vilâyet", **İslam Ansiklopedisi**, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1986, c. 13.

Heyet, **Cerîde-i İlmiyye Fetvâları**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.

Hira, Ayhan, "Şeyh Bedrettin'in Câmiu'l-Fusûleyn Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı: İbn Âbidin Örneği": **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2012, c. 16, S. 1, s. 221-243.

Hüseyin Remzi, **Lugat-ı Remzi**, İstanbul, 1305.

İbn-i Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz Dımaşki İbn-i Âbidîn, **Hâşiyetu Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerh-i Tenviri'l-Ebsar**, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1986.

İbn Atiyye el-Endülûsî, **el-Muharrerü'l-veciz fî tefsîri'l-kitâbi'l-'azîz**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2001.

İbn Hacer el-Askalânî, **sl-İsâbe fî Temyîz'i es-Sahâbe**, Beyrut, h. 1412.

İbn Kesîr, **Hadislerle Kur'an-ı Kerim Tefsîri**, İstanbul: Çağrı yayınları, 1988.

İbn Melek, **Şerhu Menâru'l-Envâr**, Beyrut, h. 1308.

İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul: Türk Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2008-2012, c. 1- 40.

Kadri Paşa, **Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân**, 2. Baskı, 1308/1891.

Karagöz, İsmail, "Kur'an'da Sefahet Kavramı", **Diyanet İlmi Dergi**, c. 40, S. 4, s. 53-58.

Kâsânî, **Bedâ-i'us-sanâyi**, Beyrut, 2. baskı,1986 .

Kenanoğlu, M. Mâcit, "Nizamiye Mahkemeleri", **DİA**, 2007, c. 33, s. 185-188.

Koschaker, Paul, **Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Köksal, A. Cüneyd, "Hanefî fıkıh düşüncesinde Akıl Kavramı ve Dört Mertebeli Akıl Anlayışı", **M. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 40 (2011/1).

Köksal-Dönmez, A. Cüneyd Köksal-İbrahim Kafi Dönmez, "Usulu'l-fıkıh", **DİA**, 2012, c. 42, s. 201-210.

Köse, Saffet, "Rüşd", **DİA**, 2008, c. 35, s. 298-300.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh, **El- Câmiu'l-Ahkâmu'l-Kur'ân-Tefsîri'l-Kurtubî**, Beyrut, 2006.

Kütükoğlu, Mübahat S., **Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik)**, İstanbul, Kubbealtı Neşriyat, 1994.

Mahmud Esad Efendi, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Hazırlayan: Fethi Gedikli ve diğerleri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Mahmud Esad Efendi, **Telhîs-i Usûl-i Fıkh**, İzmir, 1309.

Mavsılî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, **El-İhtiyar li-Ta'lîli'l-Muhtâr**, İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2013.

Meclisi Mebusan Zabıt Ceridesi, 7 Mart 1325, devre: I, c. 2, içtima senesi: I.

Menteşzâde Abdurrahîm Efendi**, Fetevâ-ı Abdurrahîm**, TBMM Kütüphanesi Açıkerişim Koleksiyonu, Nadir Eserler, 1243.

Merginânî, Ebu'l-Hasan Bürhanüddin Ali b. Ebû Bekir Merginânî, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi**, İstanbul: Kahraman Yayınları, 2015.

Mevkûfâtî, Muhammed Mevkûfâtî, **Mevkûfât: Mültekâ Tercümesi**, sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, İstanbul: Sağlam Yayınevi.

Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi, **Fıkıh Usûlü/ Mirkâtü'l- Vüsûl Tercümesi ve Şerhi,** çev. Haydar Sadıkoğlu, İstanbul: Özgü Yayınevi, 2014.

…… **Tercümetü'l-Gurer ve Dürer**, İstanbul: Dâru't-Tibaati'l-Âmire, 1879.

Muhammed Arefe ed-Dusukî, **Haşiyeti'd-Dusukî ale'ş-Şerhi'l-Kebîr**, Mısır: el-Bâbi'l-Halbî Matbaası, Tarihsiz.

Muhammed bin Abdullah el-Harşî el-Mâlikî, **Şerh-i Muhtasâr-ı Halîl li'l-Harşî**, Mısır: Bulak, 1317, 2. Baskı.

Mütercim Asım Efendi, **Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi**, İstanbul: Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı , 2014.

Onur, Mehmet, "Bir Ehliyet Arızası Olarak İslam Hukukunda Sefeh", **Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2011.

Öz, Kerim, "İslam Hukukunda Hacir", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Uludağ Üniversitesi SBE., 2001.

Özen, Şükrü, "Osmanlı Dönemi Fetvâ Literatürü", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, 2005, c. 3, S. 5, s. 249-378.

…….. "Velâ", **DİA**, 2013, c. 43, s. 11-15.

Rado, Türkan, **Roma Hukukunda Cebrî İcra Usullerinin İnkişafı**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1944.

Râgıb El-İsfahâni, **El-Müfredât fî Garîbi'l-Kur'ân**, Beyrut, 1412.

Sargın, İzzet, "Ebû Hanîfe ve Türk Müslümanlığı", **İmâm-ı A'zâm Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi (Sempozyum Tebliğ ve Müzâkereleri)**, Bursa, 2003, s. 421-430.

Sava Paşa, **Étude Sur La Théorie Du Droit Musulman**, Paris, 1898.

Schwarz, Andreas B., **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1945.

Serahsî, Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, **Mebsût**, İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2011.

Sevici, Hatice**, "**54 numaralı Konya Şer'iyye Sicilinin (1-190) Değerlendirme ve Transkirpsiyonu", **Yayınlanmamış yüksek lisans tezi,** Selçuk Üniversitesi SBE., 2011.

Seyithanlıoğlu, Mehmet, "Yerel Yönetim Metinleri (VIII), Tabâbet-i Belediye Nizamnamesi", **Çağdaş Yerel Yönetimler**, c. 6, S. 1, Ocak 1997, s. 80-83.

Şa'bân, Zekiyyüddin, **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulu'l Fıkh)**, İsmail Kâfi Dönmez (çev.), Ankara: TDV Yayınları, 2015.

Şakir Hanbelî, **Fıkıh Usûlü**, Mustafa Yıldırım (çev.), İstanbul: İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2010.

Şâtıbî, Ebû İshak eş-Şâtıbî, **el- Muvâfakât**, İstanbul: İz yayıncılık, 1990.

Şen, Murat, "Eski Hukukumuzda Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti", **Yayınlanmamış Doktora tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE., 1998.

Şener, Abdülkadir, "İslam Hukukunda Hacr I", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 1973, c. 21, s. 345-356.

..... "İslam Hukukunda Hacr II", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 1978, c. 22, s. 331-347.

Şeyh Nizam ve Heyet, **Fetâvâ-i Hindiyye**, Dâru'l-fikr, 1310, İkinci Basım.

Şeyhülislam Ebusuûd Efendi, **Ma'rûzât**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.

Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefî, **Tercümetü'l-Haşiyeti't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtar fi Şerhi**, Abdülhamid Ayıntabi (Trc.), İstanbul: Buharizade Hacı Salih Matbaası, 1286.

Tanzimat Sonrası Arazi ve Tapu, Heyet, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, İstanbul, 2014, s. 157-159.

Tosun, Mebrure- Yalvaç, Kadriye, **Sumer, Babil, Asur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, Ankara: TTK Basımevi, 1975.

Umur, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları (Tarihi giriş, kaynaklar, umumi mefhumlar, hakların himayesi)**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

..... **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.

Üsrûşenî, Muhammed İbnu Mahmud, **Ahkâmu's-Sığâr**, İstanbul: Cihan Yayınları, 1984.

Yakut, Esra, "Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 2, 2006, s. 25-40.

Yaylı, Mithat, "İslam Hukukunda Hacr", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi SBE, 1994.

Yenişehirli Abdullah Efendi, Şeyhülislam, **Behcetü'l-fetâvâ**, İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.

Yüzgeçer, Hatice, "2 Numaralı Yozgat Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi", **Yayınlanmamış yüksek lisans tezi,** Erciyes Üniversitesi SBE, 2005.

Zeylaî, Cemaleddin Abdullah b. Yusuf, **Nasbu'r-Râye fî-Tahrîci Ehâdîsi'l-Hidâye**, Beyrut, 1997.

Zuhayli, Vehbe, **İslam Fıkhı Ansiklopedisi,** İstanbul: Risale yayınları, 1994.