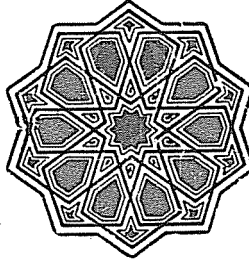


ANKARA ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
TARAFINDAN YILDA BİR ÇIKARILIR

Cilt : XXII



İSLÂM HUKUKUNDA HACR*

II

Dr. Abdulkadir ŞENER

Bundan önceki yazımızda hacr'in tarifi, meşrû oluşunun hikmeti ve dayandığı nass'lar üzerinde durmuştuk. Burada ise önce, hacr konusunda önemli bir yer tutan *kavlî tasarruf* ve çeşitlerine kısaca değindikten sonra, bu konuyu tamamlamaya çalışacağız.

Kavlî Tasarruf ve çeşitleri

Alım-satım, icare, havale, rehin ve hibe gibi akit ve sözleşmelere kavlî tasarruf denilir. Kavlî tasarruflar fayda ve zarar bakımından ele alınırsa üç kısma ayrılır:

1) Sırf faydalı (lehe) olan kavlî tasarruflar. Bunlar, hibe ve diğer teberrulardan birini kabul etmek gibi şeylerdir. Meselâ, mümeyyiz küçüğün bu gibi kavlî tasarrufları velisi izin vermese dahi muteberdir.

2) Sırf zararlı (aleyhe) olan kavlî tasarruflar. Bunlar, başkasına hibe ve bir şey teberru etme gibi şeylerdir. Küçüğün bu çeşit kavlî tasarrufları aslâ muteber değildir.

3) Fayda ile zarar arasında dönen, yani hem lehe hem de aleyhe neticelenebilecek olan tasarruflar. Bunlar, alım-satım gibi şeylerdir. Melâ, deli veya mümeyyiz olmayan küçük, bu çeşit kavlî tasarruflarda bulunursa muteber olmaz. Mümeyyiz küçük veya ma'tuhun bu çeşit kavlî tasarrufu velilerinin icazetiyle muteber olur.¹

Hacrin Dereceleri

Yazımızın birinci kısmında da tarif ettiğimiz gib, hacr, bir şahsı

* Bu yazımın birinci kısmı, A.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. XXI, s. 345-356'da yayımlanmıştır.

¹ İbn Âbidin, *Reddu'l-Muhtar*, Mısır 1307, c. V, s. 97.

belli sebeplerden ötürü kavli tasarruflarından men etmektir. Hacr, kuvvet bakımından üç derece teşkil eder:

1) Kavli tasarrufu kökten men etmektir. Bu çeşit hacr'le mahcur olan bir kimsenin kavli tasarrufları hiç bir hüküm ifade etmez. Mümeyyiz olmayan küçük ve delinin kavli tasarrufları gibi. Velileri izin verse dahi bunların kavli tasarrufları caiz olmaz. Bu, hacrin en kuvvetli derecesini teşkil eder.

2) Kavli tasarrufu, vasfı (nefazı=muteberliği) bakımından men etmektir. Bu çeşit bir hacr'le mahcur olan kimsenin kavli tasarrufu, asıl itibariyle batıl değildir. Meselâ, mümeyyiz küçük veyâ ma'tuhun fayda ile zarar arasında deveran eden kavli tasarruflarını velileri isterse muteber sayarlar. Bu, orta dereceli bir hacrdır.

3) Kavli tasarrufu, vasfının vasfı yönünden men etmektir. Yani nefazın (muteberliğin) derhal vukuunu reddetmektir. Sözgelisi, borç sebebiyle mahcur bir şahsın başkasına yeni bir borç ikrarı, hacr vakti mevcut malı hakkında derhal muteber olmaz. Sonradan kazandığı mal hakkında muteber olur. Bu, hacrin en zayıf derecesini teşkil eder.²

Hacrin sebepleri

Hacri gerektiren sebeplerin bir kısmı bütün müctehidlerce kabul edilmiş, bir kısmı ise müctehidler arasında tartışma konusu olmuştur. Hacrin dayandığı nass'ları incelerken bunlara değinmiş ve müctehidlerin bu husustaki görüş ayrılıklarını belirtmeye çalışmıştık.

İslam hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilen hacr sebepleri şunlardır:³

1) Küçüklük (sahavet, sıgar), 2) Delilik (cünun), 3) Bunaklık (ateh), 4) Kölelik (rikk), 5) Umuma zarar verme (zarar-ı âmm), 6) Ölüm hastalığı (maraz-ı mevt).

İslâm hukukçularının üzerinde anlaşamadıkları hacr sebepleri de şunlardır:⁴

² Aynı eser, aynı sahife.

³ Şurunbülâli, *Duraru'l-Hukâm fî Şerhi Gurar'l-Ahkâm Hâşiyesi*, İstanbul 1317, c. II, s. 273; Kadızade, Şemsuddin Ahmed, *Netai'ul-Efkâr*, İstanbul 1317, c. VII, s. 310.

⁴ el-Mavsili, Abdullah b.Mahmud, *el-İhtiyar*, Mısır 1951, c. II, s. 98; Serahsi, *el-Mebcut*, Matbaatü's-Sa'âde, Kahire 1324-1331, c. XXIV, s. 157.

- 1) Sefihlik (sefeh, sefahet), 2) Aptallık (beleh, belahet, gaflet),
- 3) Borç (deyn).

İmam Ebu Hanîfe ve diğeri bazı imamlar, son üç sebepten dolayı hacrin gerekmediğini ileri sürüyorlarsa da biz, burada, tatbikatta yer verilen görüşe göre bütün sebeplerden ötürü hacredilen şahısların durumlarını sıra ile gözden geçirmeye çalışacağız.

Mahcurların Sınıf ve Durumları

Mahcurları, doğrudan doğruya hacredilenler ve kadının hükmü ile hacredilenler olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür:

a) Doğrudan doğruya mahcur olanlar:

- 1) Küçükler, 2) Deliler, 3) Bunaklar, 4) Köleler, 5) Ölüm hastaları.

b) Kadının hükmü ile mahcur olanlar:

- 1) Sefihler, 2) Aptallar, 3) Borçlular, 4) Umuma zarar verenler.

Kadı, bunların hacrine vicâhen karar vereceği gibi, gıyâben de karar verebilir. Fakat hacr kararının mahcure tebliğ edilmesi şarttır. Kendisine hacr kararı tebliğ edilmeyen böyle bir kimse mahcur sayılmaz. Yani kararın bildirilmesinden önceki akit ve sözleşmeleri muteberdir. Ayrıca, hacr kararı, sebebiyle birlikte halka ilan edilir.⁵

Mahcurlar, az önce sıraladığımız hacr sebeplerine göre dokuz sınıf teşkil ederler:

Bunlar ikiye ayrılırlar:

a) Mümeyyiz olmayan (gayri mümeyyiz) küçükler. Bunlar yedi yaşına basmamış olup kavli tasarrufun ne demek olduğunu bilmez ve zararın, aldanmanın farkında olmazlar. Dolayısıyla bunlar, tamamen ehli-yetsizdirler. Hiç bir çeşit kavli tasarrufta bulunamazlar. Çünkü bunlar, kasd ve temyiz (seçebilme) yeteneğine sahip değildirler. Mecelle'nin 966. maddesinde "Sağır-i gayr-i mümeyyizin velisi izin verse dahi onun tasarrufat-ı kavliyyesi sahih olmaz." denilmektedir.

b) Mümeyyiz küçükler. Bunlar yedi yaşına geçmiş ve kavli tasarrufun sonuçlarını kavrayan, zararın büyük ve küçüğünü seçebilen çocuklardır. Dolayısıyla bunlar, ehliyetten hüsbütün yoksun değildirler. Kısmen de olsa ehliyete sahiptirler.

⁵ Mecelle, mad. 961, 962.

Mümeyyiz küçüklere, velileri, gördükleri kaabiliyete göre ticaret için izin verebilirler. Bunların kavli tasarrufları sırf lehlerine ise, hibeyi kabul gibi, velilerinin izin ve icazeti olmasa dahi muteberdir. Sırf aleyhlerine ise, başkasına hibede bulunma gibi, velilerinin izin ve icazeti olsa dahi muteber değildir. Fayda ve zarar arasında dönüyorsa, almsatım gibi, velileri bunlara önceden izin vermiş ise doğrudan doğruya bu tür kavli tasarrufları muteberdir; izin vermemiş ise, velilerinin icazetiyle muteber olur⁶.

2) Deliler :

Bunlar da ikiye ayrılırlar:

a) Sürekli deliler (mecnun-i mutbak). Bunlar, tamamiyle ehliyet-sizdirler. Mümeyyiz olmayan küçükler gibi, bunların da hiçbir kavli tasarrufları muteber olmaz. Sözgeşi, hibeyi kabul edemezler, velileri izin verse dahi bağışta bulunamazlar ve talakları vâki olmaz.⁷

Mecelle'nin 979. maddesinde, "Mecnun-i mutbaü sağır-i gayr-i mümeyyiz hükümündedir." denilmektedir. Çünkü bunlar da kasd, rıza ve temyiz gibi ehliyetle ilgili yeteneklerden yoksundurlar.

b) Süreksiz deliller (mecnun-i gayr-i mutbak). Bunlar, akıl hastahkları sürekli olmayan, arasına iyileşen delilerdir. Bunların hastalık sıralarındaki tasarrufları, sürekli delillerinki gibi, aslâ muteber olmaz. Çünkü onlardaki ehliyetsizlik, hastalık anlarında bunlarda da vardır. İyileştikleri zamanlardaki kavli tasarrufları ise, tamamiyle muteberdir⁸.

"Mecnun-i gayr-i mutbak'ın hal-i ifakatında olan tasarrufâtı, âkılın tasarrufu gibidir".⁹

Böyle bir deli, tamamiyle iyileşmemiş ve ma'tuh bir halde ise ve akli da alış-verişe eriyorsa kavli tasarrufu, mümeyyiz küçükün kavli tasarrufu gibidir. Yani sırf lehine olan kavli tasarrufları velisinin izin ve icazetiyle muteber olur¹⁰.

6 el-Mavsili, *el-İhtiyar*, c. II, s. 94.

7 Merginani, *el-Hidaye*, Mısır 1936, c. III, s. 204.

8 el-Mavsili, *el-İhtiyar*, c. II, s. 94, 95.

9 *Mecelle*, mad. 980.

10 el-Meydani, *el-Lübab fi Şerhi'l-Kitab*, Mısır 1951, c. II, s. 15; İbn Abidin *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 98.

3) *Bunaklar* :

Bunların akıl ve şuuru, her zaman tam ve yerinde değildir. İlk fıkıh kitaplarında bunak (ma'tuh) ile deli (mecnun) arasında bir fark gözetilmemiş, hattâ ma'tuh ve mecnun kelimeleri aynı anlamda kullanılmıştır. *Hidaye* ve *İhtiyar* gibi birçok fıkıh kitaplarında, "Küçük ve mecnun'un talakları vâki olmaz." Denildikten sonra, "Ma'tuh ve küçüğün talakından başka her talak vakidir." (كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه) hadîsi delil olarak zikredilmektedir¹¹. Daha sonraki eserlerde ma'tuh, mecnun'un bir nevi olarak ele alınmış ve hükmü ayrıca belirtilmiştir¹².

Bu itibarla ma'tuh ile mecnun arasında nasıl bir fark bulunduğu söz konusu olmuş ve umumiyetle şu hükme varılmıştır: Ma'tuh, akıl ve şuuru bozulmuş, anlayışsız ve ifadesi karşışık bir kimse olmakla beraber, mecnun gibi rast geldiğine söverek sataşmaz¹³.

Bunaklar, hacr ve kavli tasarruflarının ifade ettiği hüküm bakımından aynen mümeyyiz küçüklerin hükmündedirler¹⁴. Mecelle'nin 978. maddesinde şöyle denilmektedir: "Ma'tuh olan kimse, sagîr-i mümeyyiz hükmündedir."

4) *Köleler* :

Köleler, akıllı ve ergin iseler, aslında tasarruf ehliyetine sahiptirler. Hür insanlar gibi mükellefiyetlerle de yükümlüdürler. Ancak efendileriyle ilgili bazı hakları korumak için bir kısım mükellefiyetten muaf tutuldukları gibi, yine bu maksatla hirtakım kayıtlara tâbi kılınmışlardır.

Bu itibarla İslam hukuku, kölelerin, efendilerinin izni olmadan onların mallarında tasarruf hakkına sahip olmadıklarını, efendilerinin hak ve menfaatlarına zarar verecek hiçbir tasarrufta bulunmalarını, prensip olarak kabul etmiştir. İşte köleler, bu bakımdan mahcurdurlar.

11 Merginani, *el-Hidaye*, c. III, s. 204; el-Mavsili, *el-İhtiyar*, c. II, s. 94, 95.

12 Kadızade, *Netaieu'l-Efkâr*, c. VII, s. 311; M. Muhtıyiddin Abdulhamid, *el-Ahval eş-Şahsiyye*, Mısır 1958, s. 428.

13 Damad, Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhur*, İstanbul 1310, c. II, s. 437; Molla Husrev, *Duraru'l-Hukkam*, İstanbul 1317, c. II, s. 275.

14 Serahsi, *el-Mebcut*, c. XXIV, s. 156; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 98.

Kölelere, efendileri izin verirlerse, ticarî akit ve sözleşmeleri muteberdir. İzinsiz olarak yaptıkları bu gibi muameleler, efendilerinin icazetiyle muteber olur. Fakat kölelerin kendilerini ilgilendiren kavli tasarrufları doğrudan doğruya muteberdir. Meselâ, talakları vâki olur. *kıyas* ve benzeri gibi *hadd* cezalarını gerektiren bir suç ikrar etseler, derhal cezaları infaz edilir. *Borç* ve benzeri gibi malî bir ikrarda bulunmalar, azâd edildikten sonra ödemeleri kaydıyla, muteber olur.¹⁵

5) Ölüm Hastaları :

Bunlar, ekseriyâ ölüm korkusu bulunan bir hastahğa yakalanan, kadınsa ev işlerini, erkekse dışarı işlerini göremiyen ve bu hal üzerine ölen kimselerdir. Hastahkları uzayıp gider ve bir yılı geçerse, hastahkları şiddetlenmedikçe sağlam sayılırlar; kavli tasarrufları da sağlam kimsenin kavli tasarrufları gibi kabul edilir. Bunlar, hastahkları artarak bir yıl geçmeden ölürlerse, durumlarının değişmesinden sonra ölene kadar yaptıkları kavli tasarruflar ölüm hastahğına dahil olur.¹⁶

Ölüm hastaları kısmen mahcurdurlar. Hastahk içinde yaptıkları vakıf ve hibe $\frac{1}{3}$ mallarından geçerli olur. Mirasçıya hiç vasiyette bulunamazlar. Bunlar, bir şahsı, küçük çocuklarına vasi tayin edebilirler. Hastahk içinde birine malî bir kefalette bulunmuşlarsa bu da $\frac{1}{3}$ mallarından, sağlam iken kefil olmuşlarsa bütün malları üzerinden geçerli olur.

Hiç mirasçısı olmayan bir ölüm hastası, bütün malını bir yabancıya ölümüne izafetle bağışlasa veya vasiyet etse caiz olur ve buna hazîne (beytu'l-mal) müdahale edemez. Böyle bir hastanın erkekse karısından, kadınsa kocasından başka mirasçısı yoksa ve biri bütün malını ötekine ikrar etse sahih olur. Hazîne buna da müdahale edemez.

Ölüm hastaları, mirasçılarında birine teberru veya vasiyette bulunsalar, yahut da bir mal ikrar etseler, öteki mirasçılar kabul etmedikçe muteber olmaz. Bunların malları borçlarına yetmiyorsa, hibeleri de sahih olmaz. Teslim etseler dahi alacaklılar, hibe ettiği şeyi onların ölümünden sonra geri alıp aralarında paylaşırlar.

Ölüm hastalarının talakları vâki olur, yabancıya mal ikrarları da muteberdir.¹⁷

15 *Merginânî, el-Hidaye*, c. III, s. 204, 205; *el-Mavsîlî, el-İhtiyar*, c. II, s. 95.

16 *Mecelle*, mad. 1595.

17 *Merginânî, el-Hidaye*, c. III, s. 137, 138; c. IV, s. 171; *Mecelle*, mad. 877-880, 1595-1605.

6) Sefihler :

Bunlar, mallarını boş yere veya yerinde olmakla beraber gereğinden fazla harcayan (müsrif) kimselerdir. Aslında bunlar, ehliyetten yoksun değildirler. Akıllı ve ergin iseler, tamamiyle ehliyete sahiptirler.

Yukarıda, hacrin dayandığı deliller incelenirken geçtiği üzere, Ebu Hanîfe, bunların hacrini meşrû görmez ve kabul etmez. İmam Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Malik, Şafî ve Ahmed b. Hanbel'e göre, bunların mallarını telef etmelerini önlemek için hacredilmeleri gerekir. tatbikat da bunların kavline göredir.¹⁸

İmam Muhammed, bunların hacrinde kadının hükmüne lüzum görmez. Çünkü o, bunların kendi menfaatleri icabı hacr yoluna başvurulduğunu, borçlunun hacrinde ise başkasının menfaati gözetildiğini ileri sürer ve borçlunun hacrinde kadının hükmüne lüzum hasıl olduğunu kabul eder.¹⁹ Öteki imamlara göre bunları, sefahetleri sâbit olur olmaz, kadı hacreder.

Mahcur olan sefihler şu hükümlere tabi tutulurlar.²⁰

a) Şer'an bunlar, her türlü ibadet ve tekliflere muhatapdırlar. Çünkü deliller ve küçükler gibi tamamen ehliyetsiz değildirler. Mümeyyiz küçükler gibi eksik ehliyetli de değildirler. Buna göre zekât verirler, hacc farızasını yerine getirirler, bakmakla mükellef oldukları kimselerin nafakasını temin ederler. Kısas ve benzeri gibi hadd cezalarından muaf tutulmazlar.

b) Evlenme ve boşanma gibi doğrudan doğruya kendilerini ilgilendiren ve feshi kaabil olmayan kavli tasarrufları muteberdir.

c) Yukarıdaki "a" ve "b" fıkralarında geçen kavli tasarruflarından başka yaptıkları tasarruflar, mümeyyiz küçüğün kavli tasarrufları gibidir.

Sefihler, mirasçıları varsa, ancak mallarının 1/3 ünü vasiyet edebilirler.²¹ Kadının izniyle mallarını yaşadıkları müddetçe kendileri için, ölümlerine izafetle hayır işleri için de vakfedebilirler.²²

18 İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 101.

19 Serahsi, *el-Mebsut*, c. XXIV, s. 168.

20 İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c.V,s. 101, 102; Damad, *Mecma'u'l-Enhur*, c.II, s.439-441.

21 Damad, *Mecma'u'l-Enhur*, c. II, s. 441.

22 İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 102.

Bunlar hacredilince, kadı tarafından halka ilan edilir. Hacr kararı gıyâben verilmişse mahcura duyurulması gerekir. Hacredildiği kendisine duyurulmamış bir sefihın, tebliğden önceki tasarrufları muteberdir.²³

Sefihlerin hacri konusunda bize bir fikir vermesi bakımından, *Asım*'da geçen ve Köse İmam'ın Rahmetli M. Akif Ersoy'a, sefih komşusunun hacri için yazdığı dilekçeyi birlikte okuyalım:

"İlm-u haber oldur ki mahallemizde filan sokakta kâin olan filanca hanede . . . sakın filanca oğlu . . . filan.. her ne kadar ma'tuh değilse de iaşesiyle infakı tamamen üstüne ait efradı kesir iyal-u evladı bulunduğu halde uhdesinde olan bilcümle mal-u mülkü ahiren aldığı (istinkâb) ettiği) Rum cemaatinden filanenin üstüne etmek diler ve böyle malını beyhude yolda imhaya kıyam eder. Ve arz edildiği vech üzere, emr-i infakı kendine mahsus ve münhasır bulunan küçük, büyük bütün evladlarıyla zevcesini, her cihetçe pek mahrum ve ihtiyaç içinde ölmeğe mahkum bırakır olmağın mûmâileyhin Şer-i Şerif cânibinden lüzum-i hacrine dair işbu ilm- u haber, mahallemizce bittanzim huzur-ı hâkim-i Şer'i'ye takdim kılındı".²⁴

Fâsık (dinî yönden bozuk kimse), malını tebzir ve israf etmedikçe hacredilmez.²⁵ Hanefî müctehidlerinin bu görüşüne İmam Şefîî katılmaz. Ona göre fâsık hacredilir.²⁶

7) Aptallar :

Aptallar (eblehler), alış-verişlerinde ellerinde olmayarak fâhiş bir şekilde aldanan iyi kalbli ve şuuru bozuk kimselerdir.²⁷

Bunlar, hüküm bakımından malı telef ve israftan ötürü hacredilen sefihlerin tamamen aynıdırlar. Mecelle'nin 946. maddesinde bunlar hakkında şöyle denilmektedir: "Ebleh ve sâdedil olmak hasebiyle kâr ve temettu yolunu bilmeyip de ahz ve i'tâsında aldana gelen kimseler dahi sefih addolunur."²⁸

Kadı isterse bunları da hacreder. Burada İmam Şafîî de aynı Ebu Yusuf ve İmam Muhammed gibi düşünmektedir.²⁸

23 *Mecelle*, mad. 961, 962.

24 M. Akif Ersoy, *Safahat, Asım*, (İstanbul, 1950), s. 376-378.

25 *Mecelle*, mad. 963; Merginani, *el-Hidaye*, c. III, s. 207.

26 Merginâni, *el-Hidaye*, c. III, s. 207; Serahî, *el-Mebsut*, c. XXIV, s. 157, 158.

27 M. Muhyiddin Abdullhamid, *el-Ahval eş-Şahsiyye*, s. 429.

28 Merginâni, *el-Hidaye*, c. III, s. 207.

8) Borçlular :

Borçlu (medyun)ları mali durumlarına göre üç sınıfa ayırabiliriz:

- a) Mali durumu iyi (موسى) olup borcunu vermek istemeyen ve salıyıp duranlar.
- b) Müflis, yani malî borcuna denk veya borcundan daha az olanlar.
- c) Cıbr (معسر) olup ellerinde hiç bir şeyleri olmayanlar.

Borçluların bu her üç sınıfını ilgilendiren umumî hükümler üzerindeki imamların görüşlerini şöylece özetleyebiliriz:

1) Hacrin dayandığı delilleri açıklarken değindiğimiz gibi, Ebu Hanife'ye göre borçlular hacredilmezler. Kadı bunların borçlarını vermek için mallarını da satamaz. Ancak, varsa paralarını ve borçlarının cinsinden ise mallarını alacaklılarına, istihsanen, verebilir. Bunlardan başka, borçlular mallarını satarak borçlarına vermek istemiyorlarsa, kadı, onları alacaklıların isteği üzerine, kendi kendilerine mallarını satıp borçlarını verinceye kadar hapseder. Kadının bu hapis kararı, onları, mallarını satmaya zorlamak için değil, borçlarını geciktirerek alacaklıları zarara soktukları, onlara haksızlık ettikleri içindir.²⁹

2) İmam Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre borçlular, alacaklıların isteğiyle kadı tarafından hacredilir. Alacaklıların haklarına zarar verecek tasarrufları önlenir. Alacaklılar icazet vermedikçe vakıf, hibe, sadaka, velayet ve başkasına yeni bir borç ikrarı gibi tasarrufları muteber olmaz. Mallarından herhangi bir şey satacak olurlarsa ve bu satış normal bir fiatla olmuşsa bedeli alacaklılara ait olur. Bu satış, kıymetinden aşağı bir fiatla olmuşsa alacaklıların icazetine bağlıdır. Müşteri de muhayyer olup isterse bedelini tamamlar, isterse akdi bozar.³⁰

Bu imamlara göre, malî durumu iyi olan borçlular, mallarını satıp borçlarını vermektен kaçınırlarsa kadı, onların mallarından yeteri kadarını satar ve bedelini alacaklılara dağıtır.³¹ Kadı, malları satarken önce telef olabilecek cinsten olanları, sonra telef olmayacak cinsten olanları, daha sonra da akar cinsinden olanları satır. Yalnız, kendi-

29 el-Meydanî, *el-Lübab*, c. II, s. 20; el-Haskafî, Alâuddin Muhammed b. Ali, *Durru'l-Munteka*, İstanbul 1310, c. II, s. 422.

30 Damad, *Mecma'u'l-Enhur*, c. II, s. 442; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 101.

31 Fetvâ da bu vechiledir (Bak. *el-İhtiyar*, c. II, s. 98; *Mecelle*, mad. 998, 999).

lerinin ve nafakası onlara ait olanların yiyecek, bir-iki kat elbise gibi giyecek, mesken ve buna benzer zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak şeyleri bırakır, satmaz.³²

Ebu Hanife'ye göre, malları olup olmadığı bilinmeyen müflis borçluların alacaklılar hapsini isterse, bunlar da hiç bir şeyleri olmadığına iddia ederse, kadı borçluları hapseder. Kefalet ve mehir gibi sırf akitle hasıl olan veya alım-satım gibi doğrudan doğruya mala dayanan bir borçta, kadı, müflislerin yoksulluk iddialarını kabul etmez. Çünkü parası olmayan veya malı bulunmayan kimseler bu gibi işlere hiç girmezler. *Diyet* gibi borçlarda kadı, aksi sâbit olmadıkça müflisin yoksulluk iddiasını kabul eder. Zira, genellikle bu borçları ödemek imkânsızdır.

Kadı, bunları iki-üç ay hapsettikten sonra kendilerine durumlarını sorar. Malları bulunduğu dair bir belirti olmazsa veya onlar yoksulluklarını isbat ederlerse, "Eğer (borçlu) *darlık içinde bulunuyorsa ona genişleyene kadar mühlet verin*".³³ âyeti gereğince cıbr oldukları için kadı, bunları serbest bırakır.³⁴ Fakat alacaklılar, onları takip ederler, bir kısım alış-verişlerine engel olurlar ve kazançlarının fazlasını aralarında paylaşırlar.³⁵

İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre kadı, müflislerin cıbr olduklarına hükmetmişse bunlarla alacaklıların arasına girer ve borçluların ellerine mal geçtiği sâbit olana kadar alacaklıların onları takibine mani olur. Çünkü, "Eğer (borçlu) *darlık içinde bulunuyorsa ona genişleyene kadar mühlet verin*." (Bakara, 280) âyetine göre onların takip edilmemesi gerekir.³⁶

9) Umuma Zarar Verenler :

Bunlar, aslında kavli tasarruflarından men edilmemektedirler. Bunların hacredilmeleri, mesleklerini icrâdan men edilmeleri anlamadır.³⁷ Bu çeşit mahcur kimselerden bazıları şunlardır:³⁸

32 İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 103; Damad, *Mecma'u'l-Enhur*, c. II, s. 443.

33 Bakara Suresi, 280.

34 Şafii, *el-Umm*, c. III, s. 189.

35 el-Meydanî, *el-Lübab*, c. II, s. 21-23.

36 Aynı eser, c. II, s. 23.

37 *Mecelle*, mad, 964; el-Haskefi, Alâuddin Muhammed b. Ali, *Durru'l-Muntaka*, c. II, s. 441.

38 Serahsî, *el-Mebsut*, c. XXIV, s. 157; Merginani, *el-Hidaye*, c. III, s. 205; Damad, *Mecma'u'l-Enhur*, c. II, s. 442.

a) Sapık müftî (müftiy-i mâcin): Böyle müftîler halka dînî bilgi öğretmekten ve fetvâ vermekten men edilir. Çünkû bunlar, halkı, hile ve kaçamak yolları öğrenmek suretiyle yoldan çıkarırlar, dînî ve ahlâkî düzeni bozarlar.

b) Câhil tabibler: Bunlar, bilgisiz ve ehliyetsiz oldukları için halkın sıhhatini bozacak yanlış tavsiye ve tedâvilerde bulunurlar. Bu yüzden doğacak zararları önlemek için bunlar, mesleklerini icrâdan men edilirler.

c) Mülkâriy-i müflis (müflis nakliyeci): Eskiden, yolculardan taşıma ücreti alan ve bu parayı kendi borç ve ihtiyaçlarına harcayan, taşıma vakti gelince yolcuları arada bırakıp kaçan ve bir yere gizlenenler, nakliyecilikten alıkonurdu, yani mesleklerini icrâdan men edilirdi.

Umuma zarar veren ve burada zikredilenlere benzer durumda olan kimseler, kısmen de olsa hacredilerek halkın menfaatleri ve cemiyetin düzeni korunmuş olur. Bu da, "İyiliği emir ve kötülüğü yasaklama" kabîlindedir.³⁹

Mecelle'nin umumî prensipleri arasında yer alan 26. maddesinde, "Zarar-ı âmmî def' için zarar-ı hâss ihtiyar olunur." denilmektedir. Fakat bir kimsenin meşrû çalışmaları, diğerlerini zarara sokuyorsa bu yüzden o kimse hacredilemez. Bu konuda da Mecelle'nin 965. maddesinde aynen şöyle denilmektedir: "Bir kimse, bir çarşıda sanat, ya ticaret icrâ edip de ol sanat, ya ticaret erbabı, bizim kâr ve kesbimize hâle veriyor diye ol kimseyi sanat veya ticaretini icrâdan hacr ve men ettiremezler."

İzin

İzin, hacri kaldırmaktır. Kendisine izin verilmiş kimseye *me'zun* denilir. İslam hukukçuları, mezunları ikiye ayırırlar:

1) Köleler: Bunlara efendileri ticaret için umumî olarak izin verecek olurlarsa, tabiatıyla her türlü ticarî tasarrufa sahip olurlar. Özel bir maddenin ticareti için verilerse, yine bunlar, bütün ticarî işler için mezun sayılırlar. Bu suretle kölelerin her türlü alım-satım ve borç ikrarları geçerli olur. Belli bir şeyi almak veya satmak için verilen izin, ticarî izin sayılmaz; bu, ancak istihdam sayılır.

³⁹ İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, c. V, s. 101.

Mezun köle, ayrıca izin almadan evlenemez. Efendisinin köle veya câriyesini de evlendiremez. Bunları âzad etmesi de mümkün değildir. Kefalet, vakıf, hibe gibi herhangi bir teberruda bulunamaz. Bunlar için özel olarak izin alması şarttır. Çünkü bu konular ticarete dahil değildir.

Mezun köle borcundan kendisi sorumludur. Bu itibarla borçları için alacaklıları isterlerse onu satıp bedelini aralarında paylaşırlar. Efendisi isterse onun borçlarını kendisi verir ve satılmasını önler. Efendisi, bu durumda onu âzad edebilir. Ancak, bu kölenin kıymeti kadar borcunu ödemek zorundadır. Kölenin borcu, kıymetinden fazla ise bundan köle kendisi sorumludur.⁴⁰

Mezun köleyi, efendisi tekrar hacredecek olursa, bunu, köleye ve onun alış-veriş ettiği çarşı halkına duyurmadıkça hacri muteber olmaz.⁴¹

2) Ma'tuh ve mümeyyiz küçükler: Bunların tasarrufları, hibeyi kabul gibi, sırf lehlerine ise, izne ihtiyaç olmaksızın muteberdir. Başkasına bağışta bulunma gibi, sırf aleyhlerine ise, izinle dahi geçerli olmaz. Alım-satım gibi kârla zarar arasında deveran ediyorsa velilerinin izniyle muteber olur. Buna binaen akılları alım-satıma eriyorsa bunlara, velileri, ticaret için izin verebilirler. İzinden önceki alış-verişleri, velilerinin icazetiyle geçerli olur.⁴²

"Velinin izni zaman, mekan ve bir nevi ahz ve i'tâ ile takayyüd etmez."⁴³ Yani mezun, her yerde ve her zaman ticaret edebileceği gibi, her çeşit alım-satımı da yapabilir.

"İzin sarahaten olduğu gibi delaleten dahi olur."⁴⁴ Sözgelisi, mümeyyiz bir çocuk alış-veriş ederken velisi görse ve susmak suretiyle onu bundan menetmese bu, delaleten bir izin sayılır.

"Ribh kasd olduğuna delalet eden akd-i mükerrerler ahz ve i'tâya izindir."⁴⁵ Fakat, belli ve tek bir şeyi almak veya satmak için verilen izin, istihdam (kullanma) kabiliinden bir şey olup ticarî izin sayılmaz.

40 el-Meydanî, *el-Lübab*, c. II, s. 172-174; Molla Husrev, *Duraru'l-Hukkâm*, c. II, s. 276-278.

41 el-Meydanî, aynı eser, c. II, s. 174.

42 Aynı eser, c. II, s. 176, 177.

43 *Mecelle*, mad. 970.

44 *Mecelle*, mad. 971.

45 *Mecelle*, mad. 969.

Veli, izni kaldıracak, yani ma'tuh ve mümeyyiz küçüğü tekrar hacredecek olursa, izni nasıl verdiyse hacri de aynı şekilde yapması gerekir. Meselâ, çarşı halkının ekserisi izin verdiğini duymuşsa, hacrettiğini de bu çarşı halkının, yani esnafın ekserisine duyuracaktır. Aksi takdirde hacr sahih olmaz.⁴⁶

Mezun ma'tuh ve mümeyyiz küçük ellerindeki kazandıkları malları, velilerine veya başka birisine ikrar etseler, bu ikrarları sahih olur. Fakat miras yoluyla ellerine geçen bir malın, velilerine ait olduğunu ikrar etseler, bir rivayete göre, Ebu Hanife bu ikrarın sahih olmadığını ileri sürmekte; İmam Muhamed ve Ebu Yusuf'a göre ise, sahih olacağı kabul edilmektedir.⁴⁷

Hacrin Kalkması

Hacri gerektiren sebepler ortadan kalkınca hacr de kalkar. Çünkü illetin gitmesiyle ona bağlı olan hüküm de gider. Bu esasa göre, sefih ve aptal aklını başına alıp malını korumaya başlayınca, deli ve bunak akıllanıp hastalıktan kurtulunca, borçlu malını satıp borcunu verince, ölüm hastası ölmeyip iyileşince, umuma zarar veren kimse kendisini islah edip zararsız hale gelince ve küçük akıllı (reşid) olarak erginleşip bülüğ çağına ulaşınca hacr kalkmış olur.⁴⁸

Erkek çocuğun bülüğ ermesi ihtilam, kadını gebe etme ve meni gelmesiyle; kız çocuğun bülüğ ermesi de ihtilam, gebe olma ve ayhali (hayz) görmesiyle belli olur. Bu erginlik belirtileri bulunmazsa, Ebu Hanife'ye göre erkek çocuğu 18, kız çocuğu da 17 yaşına değince bülüğ çağına ulaşmış sayılır.⁴⁹ Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise, her ikisi de en son 15 yaşında erginlik çağına ulaşmış sayılırlar. Abdullah b. Ömer'in hadisi (Bak. Buhari, Kitabü's-Şehâdât: 18) de bunu gösterir. Tathikat da bunların kavline göredir.⁵⁰ Bunlar 15 yaşına değince, biz erginleştik, derlerse sözleri de kabul edilir. Erkek çocuğu en az 12, kız

46 *Mecelle*, mad. 975.

47 Molla Husrev, *Duraru'l-Hukkâm*, c. II, s. 281; Damad, *Mecma'u'l-Enhur*, c. II, s. 455.

48 M. Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahval eş-Şahsiyye* s. 433, 434.

49 Abdullah b. Abbas, "En iyi şeklin dışında erginlik çağına ulaşmaya kadar yetimin malına yaklaşmayın" (İsrâ, 34) âyetindeki (.....) kelimesinden maksat, 18 yaştır; kız çocuğu ise 17 yaşında erginlik çağına girer, demistir. (Bak. *el-İhtiyar*, c. II, s. 96.) Medenî Kanunumuza göre, normal olarak erginlik (rüşd) 18 yaşın ikmaliyle başlar. (Bak. MK.m.11).

50 Molla Husrev, *Duraru'l-Hukkâm*, c. II, s. 275.

çocuğu 9 yaşında bülüğa erer. Kabul edilen görüş de budur.⁵¹ Küçükler, akıllı (reşid) olmayarak erginlik çağına girerse, Ebu Hanife'ye göre, "Yetimleri nikâh çağına erdikleri zamana kadar imtihan edin. O vakit kendilerinde akıl ve rüşd görürseniz mallarını kendilerine verin. Büyüyecekler diye bunları israfla çabucak yemeyin".⁵² âyeti gereğince malları kendilerine verilmez. 25 yaşına kadar akıllanmaları beklenir. 25 yaşından sonra akıllanmasalar dahi malları kendilerine verilir. Yani hacr kalkmış olur. Zira Ebu Hanife'ye göre sefih (müsrif) kimse bu yaştan sonra zaten hacredilmez. İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise, aynı âyet gereğince akıllı (reşid) olmayarak, yani sefih olarak bülüğa eren bir kimse akıllandığına, sefihlikten kurtulduğuna dair kesin belirtiler olmadıkça kendisine malları verilmez. Yani hacr kalkmaz.⁵³

Velayet

Velayeti, bir kimsenin başkasının şahsı, malları veya işleri üzerinde tasarruf hakkına sahip olması, diye tarif edebiliriz. Velayet hakkına sahip olan kimseye "veli" denir. Buradaki velayet tabiri, Medenî Kanunumuzdaki velayet ve vesayet'i içine almaktadır. (Bak. MK. m. 262 vd. 346 vd.)

Velilerin akıllı (âkil), ergin (bâliğ), hür ve velayeti altına giren kimse ile aynı dinde olması gerekir. Veli kadı ise, din birliği şart değildir. Mahcurların malları üzerinde velayet hakkına sahip olanlar ikiye ayrılır:

a) Küçük, deli ve bunakların malları üzerinde velayet hakkına sahip olanlar sıra ile şunlardır:⁵⁴

1) Baba. Bu, adalet ve hısn-i idare sahibi ise, yahut iyi veya kötü olduğu belli değilse (mesturu'l-hal ise) tam velayet hakkına sahiptir. Baba, su-i idare sahibi olarak biliniyorsa, eksik (nâkis) velayet hakkına sahiptir. Yani bu, ancak mahcur için sırf lehine olan veya sırf lehine olacağı belli olan tasarruflarda bulunabilir. Baba, israfçı olarak bilini-

51 el-Mavsli, el-İhtiyar, c. II, s. 95, 96.

52 Nisâ, 6.

53 Serahsî, el-Mebsut, c. XXIV, s. 162, Merginânî, el-Hidaye, c. III, s. 205, 206.

54 Mecelle, mad. 974; Molla Husrev, Duraru'l-Hukkâm, c. II, s. 281, el-Haskefi, Alâuddin Muhammed b. Ali, Durru'l-Muhtar, Mısır 1307, c. V, s. 120; M. Muhyiddin Abdulhamid, el-Ahval eş-Şahsiyye, s. 434-441.

yorsa velâyet hakkı tamâmen düşer. Çünkü bu takdirde babanın kendisi hacr edilir.

2) Babanın vasisi. Bu, babanın hayatta iken kendisi öldükten sonra çocuklarına bakmak üzere tayin ettiği kimsedir ki buna "vasıyy-i muhtar" denir.

3) Dede. Baba ve onun hayatta iken tayin ettiği vasi bulunmadığı zaman veli dededir. Yani babanın babası, babanın babasının... babasıdır.

4) Dedenin vasisi. Bu, dedenin hayatta iken, kendisi ölünce torunlarına bakmak üzere tayin ettiği kimsedir.

5) Kadı. Yukarıdaki maddelerde gördüğümüz velilerden hiçbirisi bulunmazsa mahcurun velisi bizzat kadıdır, yani hâkimdir.

6) Kadı'nın vasisi. Bu, kadı tarafından tayin edilen vasîdir. Buna "vasıyy-i muayyen" denir.

b) Sefih ve aptalların malları üzerinde baba ve dedenin velayet hakkı yoktur. Bunların velileri şunlardır:⁵⁵

1) Kadı.

2) Kayyim. Bu, kadı tarafından tayin edilen velidir.

İşte İslam hukuku, bir yandan mahcurun ve onunla ilgili şahısların haklarını güven altına alırken, öte yandan da cemiyette mal ve sermayenin hapsedilmesini, âtil kalmasını önlemek için tedbir almış ve mahcurun mal ve servetini koruyacak, bunları işlemek suretiyle gelirini artıracak bir veli tayin etmiştir. Böylece İslam hukuku, hem fert hem cemiyet için bu yüzden iktisadî bir zarar doğmasına meydan vermemeye, tersine hem ferdin hem de cemiyetin istifadesini sağlamaya çalışmıştır.⁵⁶

Kısa Bir Karşılaştırma ve Sonuç

İslam özel hukukuna dahil bulunan hacr müessesesi; küçük, deli, bunak ve sefih gibi ferdin kendisini ve âilesini tehlikeye düşürecek, yahut köle ve borçlu gibi başkasının haklarının zıyanına sebep olacak, yahut da sapık müftî ve cahil tabib gibi umuma zarar verecek kimse-

55 el-Haskefi, *Duurr'u'l-Muhtar*, c. V, s. 102; M.M. Abdulhamid, *el-Ahval eşşahiyye*, s. 434.

56 M. M. Abdulhamid, *el-Ahval eş-Şahiyye*, s. 424.

lerin zararlı tasarruflarını önlemek, hiç olmazsa onları zararsız hale getirmek için benimsenmiştir.

Yukarıda tafsilâtiyle gördüğümüz hacr sebepleri, İsviçre Medenî Kanunundan iktibas ettiğimiz Türk Medenî Kanunda da aşağı yukarı aynıdır. Şu kadar var ki Türk Medenî Kanunda yer almayan borçtan doğan hacr, ayrıca İcra ve İflas Kanunda, umuma zarar vermekten doğan hacr de meslekî ehliyetle ilgili özel kanun ve kararlarda ele alınmıştır. Bunlarda "hacr" sözü kullanılmamışsa da mahiyeti itibariyle İslam hukukunda bunlar hakkında uygulanan hacrden pek farklı bir şey tatbik edilmemektedir. Kölelik ise Medenî Kanunda tabiiyeti yoktur. Çünkü, bilindiği gibi, çağımızda kölelik müessesesi tamamiyle kalkmıştır.

Türk Medenî Kanununda vesayeti gerektiren haller şunlardır:⁵⁷

a) Küçüklük, b) Hacr.

Hacri gerektiren sebepler de şöyle sıralanmıştır:

1) Akıl hastalığı, 2) Akıl zayıflığı, 3) İsrâf ve ayyaşlık, 4) Sû-i hal, 5) Sû-i idare, 6) Hapis (bir yıl veya daha fazla), 7) İhtiyarlık, malûl-lük ve tecrübesizlik (bu sonuncusunda şahıs kendi isteği üzerine hacr edilir).

Medenî Kanunumuza göre her türlü hacr, hâkimin kararına ve bu kararın ilan edilmesine bağlıdır.⁵⁸ Yalnız, ana ve babanın velayeti, yani küçüklerin hacri, hâkimin kararına ihtiyaç göstermez.⁵⁹

Roma hukukunda da şahıs sayıldığı halde fiiliyatta şahsiyetin gerektiği, yani bahsettiği hakları bizzat kullanamıyan kimseler vardı. Küçükler, reşid kadınlar, deliler, müsrifler sefiher ve Aşağı Roma İmparatorluğu devrinde 25 yaşını doldurmamış olan küçükler, vasiler veya kayyimler tarafından idare ve temsil edilirdi.⁶⁰

Bu basit karşılaştırma gösteriyor ki dîni esaslara dayanan İslam hukuku ile genel olarak örf, âdet, beşerî akıl ve ictihadlara dayanan Roma hukuku, İsviçre ve Türk Medenî Kanunları arasında, birçok

⁵⁷ *Türk Medenî Kanunu*, mad. 355-358.

⁵⁸ TMK. mad. 359, 360.

⁵⁹ TMK. mad. 262.

⁶⁰ Şakir Berki, *Roma Hukuku*, Ankara, 1949, s. 123; Mahmud Es'ad, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, Matbaa-i Amire, İstanbul 1332, s. 260.

konularda olduğu gibi, hacr konusunda da büyük benzerlikler vardır. Çünkü, “Hukuk ilminin dörtte üçüne ahlâkî ve dînî kaideler hâkimdir. Zira gayeleri güzel ahlâkı, ferdin ferde, kâşinin topluma karşı iyi tutumunu teminden ibaret olan din ve ahlâk kitaplarındaki esasların hepsini, hukukta müeyyidelenmiş olarak görürüz. Hırsızlık, sahtekârlık, dolandırıcılık, ırz ve ismete saldırış, şahsa ve şerefe hakâret, hile ve zorbalık, rüşvet ve ihtilas gibi dinlerin ve ahlâkın menettiği ne kadar fena hareket varsa, hukuk sistemlerince de, bunları yapanların cezaya çarptırılacağı kabul edilmiştir.

“Öte yandan, ilâhî hukuk sistemleri de tamamiyle ilahî değildir. İslâm hukuku da dahil olmak üzere, bütün hukuk sistemleri teşekkül ederken örf, âdet, zaman ve mekâna göre beşerî ihtiyaçların tesirinde kalmıştır. Beşerin iradesi, akıl ve duygusu da hukukun kuruluşuna ve gelişmesine katılmıştır”.⁶¹

61 Şakir Berki, *Medenî Hukuk*, Ankara, 1961, s. 5, 12.