

**İSLAM HUKUKUNDA EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN
KALDIRAN SEBEPLER**

Tuba YILMAZ

**Yüksek Lisans Tezi
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
Prof. Dr. Davut YAYLALI**

2012

Her Hakkı Saklıdır

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

Tuba YILMAZ

**İSLAM HUKUKUNDA EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN
KALDIRAN SEBEPLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Davut YAYLALI**

ERZURUM -2012



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Davut YAYLALI danışmanlığında, Tuba YILMAZ tarafından hazırlanan bu çalışma 15/ 05/ 2012 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Temel İslam Bilimleri-İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Davut YAYLALI

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. İsmail ALTUN

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. M. Fatih TURAN

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 15 /05/2012

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



23/ 05/ 2012

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Nedenler " adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
 Tezimin/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
 Tezimin/Raporumun 2 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

23. 05. 2012

Tuba YILMAZ

T. Yılmaz

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------------------|------|
| ÖZET..... | VI |
| ABSTRACT..... | VII |
| KISALTMALAR | VIII |
| ÖNSÖZ..... | IX |
| GİRİŞ | 1 |
| 1.1. ŞAHIS VE ŞAHSİYET | 1 |
| 1.1.1. Şahıs Kavramı..... | 1 |
| 1.1.2. Şahsiyet Kavramı..... | 2 |

BİRİNCİ BÖLÜM

EHLİYET, EHLİYETİN BÖLÜMLERİ VE EHLİYETE GÖRE İNSANIN GEÇİRDİĞİ DÖNEMLER

| | |
|---|----|
| 2.1. EHLİYETİN TANIMI | 5 |
| 2.2. EHLİYETİN BÖLÜMLERİ | 8 |
| 2.2.1. Vücûb Ehliyeti (Hak Ehliyeti) | 8 |
| 2.2.1.1. Tam Vücûb Ehliyeti..... | 11 |
| 2.2.1.2. Eksik Vücûb Ehliyeti | 12 |
| 2.2.2. Edâ Ehliyeti (Fiil Ehliyeti) | 13 |
| 2.2.2.1. Tam Edâ Ehliyeti | 16 |
| 2.2.2.2. Eksik Edâ Ehliyeti..... | 18 |
| 2.2.3. Vücûb Ehliyeti ile Edâ Ehliyetinin Yakınlığı ve Farkı..... | 19 |
| 2.3. EHLİYET AÇISINDAN İNSAN HAYATININ DÖNEMLERİ | 20 |
| 2.3.1. Cenin Dönemi..... | 20 |
| 2.3.2. Çocukluk Dönemi (Temyiz Öncesi Dönem) | 22 |
| 2.3.3. Temyiz Dönemi (Mümeyyiz Çocukluk Dönemi)..... | 23 |
| 2.3.4. Buluş Dönemi..... | 24 |
| 2.3.5. Rüşd Dönemi | 25 |

İKİNCİ BÖLÜM

EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

| | |
|---|----|
| 3.1. GENEL OLARAK EHLİYETİ ETKİLEYEN DURUMLAR | 27 |
|---|----|

| | |
|--|-----------|
| 3.2. SEMÂVÎ ÂRIZALAR..... | 32 |
| 3.2.1. Çocukluk (Sığar)..... | 33 |
| 3.2.1.1. Çocukluğun Tanımı | 33 |
| 3.2.1.2. Çocukluğun Dönemleri..... | 34 |
| 3.2.1.3. Çocuğun İbadetleri..... | 35 |
| 3.2.1.4. Çocuğun Malî Yükümlülükleri..... | 36 |
| 3.2.1.5. Çocuğa Uygulanacak Bedeni ve Mali Cezalar | 37 |
| 3.2.1.6. Çocuğun Sözleri..... | 38 |
| 3.2.1.7. Çocuğun Bakımı ve Velayeti | 42 |
| 3.2.1.8. Çocuğun Müslüman Olması ve Dinden Çıkması | 43 |
| 3.2.1.9. Çocukluğun Ehliyete Etkisi..... | 44 |
| 3.2.2. Akıl Hastalığı (Cünûn) | 44 |
| 3.2.2.1. Akıl Hastalığının Tanımı | 44 |
| 3.2.2.2. Akıl Hastalığının Çeşitleri | 45 |
| 3.2.2.3. Akıl Hastalarının İbadetleri..... | 46 |
| 3.2.2.4. Akıl Hastalığının Ehliyete Etkisi | 47 |
| 3.2.2.5. Akıl Hastalarının Tasarrufları | 47 |
| 3.2.2.6. Akıl Hastalarının Cezaî Ehliyeti..... | 49 |
| 3.2.2.7. Akıl Hastalığı ve Bunaklığın İrtibatı..... | 49 |
| 3.2.3. Bunaklık (Ateh)..... | 50 |
| 3.2.3.1. Bunaklığın Tanımı | 50 |
| 3.2.3.2. Bunaklığın Çeşitleri | 50 |
| 3.2.3.3. Bunaklık ile İlgili Hükümler | 51 |
| 3.2.4. Unutkanlık (Nisyan) | 52 |
| 3.2.4.1. Unutkanlığın Tanımı ve Ehliyete Etkisi..... | 52 |
| 3.2.4.2. Unutkanlığın Çeşitleri..... | 53 |
| 3.2.4.3. Unutkanlık ile İlgili Hükümler | 54 |
| 3.2.5. Uyku (Nevm) | 55 |
| 3.2.5.1. Uykunun Tanımı | 55 |
| 3.2.5.2. Uykunun Ehliyete Etkisi..... | 56 |
| 3.2.5.3. Uykunun İbadetlere Etkisi | 57 |
| 3.2.6. Bayılma (İğma)..... | 57 |

| | |
|--|----|
| 3.2.6.1. Bayılmanın Tanımı ve Ehliyete Etkisi..... | 57 |
| 3.2.6.2. Bayılmanın İbadetlere Etkisi | 59 |
| 3.2.7. Kölelik (Rıkk)..... | 59 |
| 3.2.7.1. Köleliğin Tanımı ve Ehliyete Etkisi | 59 |
| 3.2.7.2. Köleliğin Bölümleri | 61 |
| 3.2.7.3. Kölelerle İlgili Hukuki İşlemler | 61 |
| 3.2.8. Fıtrat Farklılığı | 62 |
| 3.2.8.1. Fıtrî Farklılığın Evliliğe Etkisi..... | 66 |
| 3.2.8.2. Fıtrî Farklılığın Boşanmaya Etkisi..... | 67 |
| 3.2.8.3. Fıtrî Farklılığın Miras Paylaşımına Etkisi..... | 68 |
| 3.2.8.4. Fıtrî Farklılığın Şahitliğe Etkisi..... | 69 |
| 3.2.8.5. Fıtrî Farklılığın Peygamberliğe Etkisi | 69 |
| 3.2.8.6. Fıtrî Farklılığın İmamlığa Etkisi | 70 |
| 3.2.8.7. Fıtrî Farklılığın Kamu Görevlerine Etkisi..... | 70 |
| 3.2.8.8. Fıtrî Farklılığının Hac Yolculuğuna Etkisi..... | 71 |
| 3.2.8.9. Ayhali ve Lohusalıkla İlgili Hükümler..... | 73 |
| 3.2.8.10. Ayhali ve Lohusalığın İbadetlere Etkisi..... | 74 |
| 3.2.9. Hastalık (Maraz) | 75 |
| 3.2.9.1. Hastalığın Tanımı..... | 75 |
| 3.2.9.2. Hastalığın Ehliyete Etkisi | 77 |
| 3.2.9.3. Hastanın Evliliği..... | 78 |
| 3.2.9.4. Hastanın Boşaması..... | 79 |
| 3.2.9.5. Hastanın Tasarrufları..... | 80 |
| 3.2.9.6. Hastanın İbadetleri | 82 |
| 3.2.10. Ölüm (Mevt) | 83 |
| 3.2.10.1. Ölümün Tanımı ve Çeşitleri..... | 83 |
| 3.2.10.2. Ölümün Ehliyete Etkisi | 84 |
| 3.2.10.3. Ölümün Zimmete Etkisi | 85 |
| 3.2.10.4. Ölüm İle İlgili Hükümler..... | 87 |
| 3.2.10.5. Ölünün İbadet Borçları | 89 |
| 3.3. MÜKTESEB ÂRIZALAR | 90 |
| 3.3.1. Bilgisizlik (Cehl)..... | 90 |

| | |
|---|-----|
| 3.3.1.1. Bilgisizliğin Tanımı ve Ehliyete Etkisi..... | 90 |
| 3.3.1.2. Bilgisizliğin Bölümleri..... | 93 |
| 3.3.1.3. Bilgisizliğin Özür Sayılmadığı Yerler..... | 95 |
| 3.3.1.4. Şüphe Olarak Kabul Edilen Bilgisizlik | 97 |
| 3.3.1.5. Bilgisizliğin Özür Sayıldığı Yerler | 97 |
| 3.3.2. Sarhoşluk (Sekr) | 98 |
| 3.3.2.1. Sarhoşluğun Tanımı..... | 98 |
| 3.3.2.2. Sarhoşluğun Ehliyete Etkisi | 99 |
| 3.3.2.3. Sarhoşluğun Çeşitleri ve Hükümleri | 99 |
| 3.3.2.4. Sarhoşluğun İbadetlere Etkisi..... | 102 |
| 3.3.3. Ciddiyetsizlik (Hezl) | 103 |
| 3.3.3.1. Ciddiyetsizliğin Tanımı ve Ehliyete Etkisi..... | 103 |
| 3.3.3.2. Ciddiyetsiz Kişilerin İnanç ile İlgili Sözleri | 104 |
| 3.3.3.3. Ciddiyetsiz Kişilerin Haber Verme İle İlgili Sözleri | 105 |
| 3.3.3.4. Ciddiyetsiz Kişilerin Dini ve Hukuki Hüküm Oluşturan Söz ve Fiilleri | 106 |
| 3.3.4. Yanılmak (Hata) | 109 |
| 3.3.4.1. Hatanın Tanımı ve Ehliyete Etkisi..... | 109 |
| 3.3.4.2. Fiilde Hata | 110 |
| 3.3.4.3. Kasıttaki Hata | 111 |
| 3.3.4.4. Takdirde Hata | 112 |
| 3.3.4.5. Açık (Fahiş) Hata | 114 |
| 3.3.4.6. Hata Benzeri | 115 |
| 3.3.4.7. Hatanın İbadetlere Etkisi | 115 |
| 3.3.4.8. Hatanın Hükümleri..... | 116 |
| 3.3.5. Zorlama (İkrah) | 117 |
| 3.3.5.1. Zorlamanın Tanımı..... | 117 |
| 3.3.5.2. Zorlamanın Bölümleri | 118 |
| 3.3.5.3. Zorlamanın Şartları..... | 120 |
| 3.3.5.4. Zorlamanın Söz ve Fiillere Etkisi | 122 |
| 3.3.5.5. Zorlamanın Ehliyete Etkisi | 124 |
| 3.3.5.6. Zorlamanın İbadetlere Etkisi..... | 125 |

| | |
|---|------------|
| 3.3.6. Harcamalarda Tedbirsizlik (Sefeh)..... | 126 |
| 3.3.6.1. Sefehin Tanımı..... | 126 |
| 3.3.6.2. Sefihlerin Çeşitleri..... | 127 |
| 3.3.6.3. Sefehin Ehliyete Etkisi | 128 |
| 3.3.6.4. Sefihin Hakları ve Yükümlülükleri | 129 |
| 3.3.6.5. Sefihin Hacri | 129 |
| 3.3.7. Yolculuk (Sefer) | 131 |
| 3.3.7.1. Seferin Tanımı | 131 |
| 3.3.7.2. Seferin Çeşitleri | 131 |
| 3.3.7.3. Seferin Ehliyete Etkisi..... | 132 |
| 3.3.7.4. Seferiliğin Şartları..... | 133 |
| 3.3.7.5. Seferilikle İlgili Hükümler..... | 134 |
| 3.3.8. Borçluluk ve İflâs | 135 |
| 3.3.9. Dinden Çıkma (İrtidâd) | 137 |
| 3.3.10. İslam Ülkesindeki Gayri Müslimler | 139 |
| SONUÇ..... | 142 |
| KAYNAKÇA | 144 |
| ÖZGEÇMİŞ..... | 155 |

ÖZET
YÜKSEK LİSANS TEZİ
İSLAM HUKUKUNDA EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN
SEBEPLER

Tuba YILMAZ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Davut YAYLALI

2012, 166 sayfa

Jüri: Prof. Dr. Davut YAYLALI

Yrd. Doç. Dr. İsmail ALTUN

Yrd. Doç. Dr. M. Fatih TURAN

Ehliyet, kişinin lehine ve aleyhine olan hakların oluşmasına elverişli olması veya başka bir ifade ile borçlandırmaya ve borçlanmaya yetkili olmasıdır. Kişinin ehliyetini daraltan, ortadan kaldıran ya da hükümlerin değişmesine sebep olan hallere ehliyet ârızaları denir. Ehliyet ârızaları semâvî ve mükteseb olmak üzere iki kısma ayrılır.

Haklar şahıslar içindir. Hak sahibi olma ve hakları kullanma sınırının belirlenmesi ârızaların ehliyete olan tesirinin iyi bilinmesi ile mümkündür. Biz de çalışmamızda bunu ortaya koymaya çalışacağız.

Çalışmamız giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde konu ile yakından ilgisi bulunan şahıs ve şahsiyet terimleri ele alınmıştır. Birinci bölümde ehliyetle ilgili kavramsal çerçeve, ikinci bölümde ise ehliyet arızaları ele alınmıştır. Birinci bölümde ehliyetin tanımı, ehliyetin bölümleri ve ehliyete göre insanın geçirdiği dönemler incelenmiştir. İkinci bölümde ise ehliyet ârızalarının tespiti yapılmış, dini ve hukuki açıdan sonuçları incelenmiş ve güncel hukuktaki yerine kısmen de olsa değinilerek bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Şahıs, Ehliyet, Ehliyet Ârızaları

ABSTRACT
MASTER THESIS
THE CAUSES OF RESTRICTING OR ABOLISHING THE LEGAL CAPACITY
IN ISLAMIC LAW

Tuba YILMAZ

Advisor: Prof. Dr. Davut YAYLALI

2012, Page: 166

Jury: Prof. Dr. Davut YAYLALI

Assist. Prof. Dr. İsmail ALTUN

Assist. Prof. Dr. M. Fatih TURAN

Legal capacity is, be suitable to the formation of individual rights in favor of and against or in other words be authorized to make borrow and charge. States that restrict, eliminate or change the cause of the defects are called the injured legal capacity. The injured legal capacity are divided into two sections as: celestial and acquired.

Rights are for individuals. Determination of eligibility and limits of using rights is possible with to be well known effect of defects to the injured legal capacity. In this study we will try to show it, too.

This study consists introduction and two chapter. In introduction it is discussed individual and individuality terms that related with the subject. It is studied: in the first chapter definition of a legal capacity and in the second chapter injured legal capacity. It is analyzed that in the first chapter the definition of a legal capacity, parts of the legal capacity and the periods spent by the people. As for in the second chapter it is determined the injured legal capacity, analysed religious and legal point of the results and tried to reach a conclusion that partially replace the current law.

Key Words: Individuals, Legal Capacity, Injured Legal Capacity

KISALTMALAR

| | |
|---------|---|
| a.s. | : Aleyhisselâm |
| b. | : Bin |
| Bsk. | : Baskı |
| by. | : Baskı yeri yok |
| c. | : Cilt |
| Çev. | : Çeviren |
| D.İ.B | : Diyanet İşleri Başkanlığı |
| DİA | : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi |
| Ed. | : Editör |
| h. | : Hicri |
| Hz. | : Hazreti |
| m. | : Miladi |
| md. | : Madde |
| Mecelle | : Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye |
| Nşr. | : Neşredem |
| ö. | : Ölümü, Ölüm tarihi |
| s. | : Sayfa |
| s.a.v. | : Sallallahu Aleyhi ve Sellem |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TDV | : Türkiye Diyanet Vakfı |
| Thk | : Tahkik eden |
| Trc. | : Tercüme, tercüme eden, çeviren |
| ts. | : Tarihsiz |
| vd. | : ve devamı |
| y. | : Yıl |
| Yay. | : Yayınları |

ÖNSÖZ

İslam hukukunda mükellefiyet, kişinin mensubu bulunduğu dinin hitabına muhatap olması halini ifade eden bir terimdir. Mükellef ise dinin emirleri ile yükümlü, söz ve davranışlarına bir takım dünyevî-uhrevî, dinî-hukukî sonuçlar bağlanan akıllı ve ergin olan insan demektir. Mükellefiyetin temel şartı ehliyettir. İnsanın bir iş ile mükellef sayılması için o işe ehil olması gerekir. İnsanın mükellef tutulduğu işe ehil olması ise, kendisine yöneltilen hitabı anlayabilecek ve bu hitabın anlamını imtihanda esas alınacak ölçüde tasavvur edebilecek güçte bulunması ile mümkündür. Kendisine yöneltilen hitabı anlama gücüne sahip olmayan kişinin imtihana tabi tutulması mümkün değildir.

“İnsanın hukuki hükümlerle ilişkili bir durumda olması” olarak tarif edilen ehliyet, vücûb ve edâ ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılır. Vücûb ehliyeti, hak ve ödevleri iktisap etme ehliyetidir. Edâ ehliyeti ise, sözleşme, tasarruf ve dolayısıyla bir şahsın vecibelerini yerine getirme ehliyetidir.

İnsanda, bazen doğuştan gelen bir durumla ya da sonradan ortaya çıkan bir nedenle, ehliyetini yok eden veya eksilten ya da ehliyetine etki etmeden kendisi ile ilgili bazı hükümlerin değişmesine neden olan bazı haller, ortaya çıkabilir. Ehliyet ârızası olarak isimlendirilen bu haller kişinin vücûb veya edâ ehliyetini daraltabilir veya tümünden ortadan kaldırabilir. Özellikle Hanefî usûl bilginleri ârızaları semâvî ve mükteseb olmak üzere iki kısma ayırarak incelemiştir. İnsanın iradesinin ve fiillerinin etkisinin bulunmadığı ârızalara semavî ârıza, iradesine ve yaptığı fiillere bağlı olarak ortaya çıkan ârızalara ise mükteseb ârıza denilmiştir. Ehliyet ârızalarının bu şekilde bir ayrıma tabi tutulmasının ehliyet üzerindeki etkileri açısından her hangi bir faydası bulunmadığını tespit etmekle beraber hukuk usulü bilginleri ehliyeti bu şekilde ele almış oldukları için bizde konuyu bu şekilde incelemeyi uygun bulduk.

İslam hukukunda ehliyete etki eden ârızalar, ayrı ayrı ele alınarak insanın hem ibadetinin hem de tasarruflarının geçerliliği açısından işlenmiştir. Bu nedenle konunun sadece ârızaların hukuki tasarruflara etkisi noktasından incelenmesi bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Bizde konuyu İslam hukuku açısından ele alırken, ibadetler açısından ehliyete olan etkisini de detaylandırmadan belirtmeye çalıştık. Bu yöntemle ehliyet konusunun İslam hukukunda nasıl ele alındığını ortaya koyabileceğimizi düşündük.

Çalışmamız giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın giriş bölümünde ehliyet konusu ile yakından ilgisi bulunan şahıs ve şahsiyet kavramlarına yer verilmiştir. Birinci bölümde ehliyetin tanımı, ehliyetin bölümleri ve ehliyete göre insanın geçirmiş olduğu dönemler işlenmiştir. İkinci bölümde ise ehliyet arızalarının tespiti yapılmış, dini ve hukuki açıdan sonuçları incelenmiş ve güncel hukuktaki yerine kısmen de olsa değinilerek bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Çalışmadaki temel kaynaklarımız fıkıh usûlü kaynakları, dört mezhebin fûrû fıkıh kitapları, ansiklopediler ve ilmihaller olmuştur. Konumuzla ilgili olan klasik kaynaklar kadar güncel kaynaklara da yer vermeye çalışılmıştır. Kaynaklar ilk geçtiği dipnotta detayları ile gösterilmiş, sonraki tekrarlarında ise karışıklığa mahal vermeyecek şekilde meşhur isimleri ile kaydedilmiştir. Bir müellifin birden fazla kaynağına başvurulduğu yerlerde bulunan dipnotlarda da detaylı bilgi verilmiştir.

Çalışmam esnasında bana yol gösteren ve büyük bir titizlikle çalışmamı yakından takip eden, ufkumu açan muhterem hocam Prof. Dr. Davut YAYLALI bey'e ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında fikirlerinden istifade ettiğim değerli Yrd. Doç. Dr. İsmail Altun ve Yrd. Doç. Dr. Fatih Turan hocalarıma teşekkürlerimi arz ederim.

GİRİŞ

1.1. ŞAHIS VE ŞAHSİYET

1.1.1. Şahıs Kavramı

Şahıs, haklardan faydalanabilen ve hak sahibi olabilen varlıktır. Her insan bir şahıstır.¹ Türk Medeni Kanunu'nda şahıs terimi, hem tek ve fizik varlık olan insanı yani "hakiki şahıs"ı hem de topluluk niteliği gösteren "hükmi şahıs"ı içine alır. Hakiki şahıs tek kişidir. Hükmi şahıs ise topluluk, dernek gibi insan topluluğu; vakıf ve tesislerde olduğu gibi mal topluluğu veya ticari şirketlerde olduğu gibi hem insan hem mal topluluğundan oluşabilir.²

Güncel hukuk eserlerinde "şahıs" ve "kişi" ifadeleri eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Şahıs kavramı hukukçu olmayanların dilinde insan demektir. Hukuk düzeninde de her insan bir kişidir. Fakat hukuk insanların dışında şirket gibi bazı kuruluşlara ve vakıf gibi mal topluluklarına da kişi gözüyle bakar. Sonuç olarak kişi kavramı hukukta hem insanları hem de söz konusu kuruluşları içine alan geniş bir kavramdır diyebiliriz.³ Şahıs (kişi) kavramı, şahsın hukuku açısından özel bir anlam taşımaktadır. Şahıs hukukuna göre hak yeteneğine sahip varlıklara kişi denir. Hak yeteneğine sahip olmak demekle kişinin haklara ve borçlara ehil olması demektir. O halde kişi "hak ve borçlara sahip olan varlık" biçiminde tanımlanabilir.⁴

Şahıs hukukun en önemli kavramlarından biridir. Çünkü hukuk şahıslar içindir. Hakkın var olabilmesi için hakla beraber bu hakka sahip bir şahsın bulunması gerekir. Çünkü hak, hukuk düzeninin şahıslara tanıdığı yetkidir.⁵ Hukukta sahipsiz "şey" olabilir ama sahipsiz "hak" olamaz.⁶

Türk Medeni Kanunu'nun birinci kitabının sekizinci maddesinden itibaren şahsın hukuku düzenlenmiştir. İki bölüme ayrılan bu şahıs hukuku kitabının birinci bölümünde "hakiki şahıslar", ikinci bölümünde "hükmi şahıslar" incelenmiştir.

İslam hukukunda ise bu konu belli bir bölümde toplu olarak ele alınmamıştır. İslam hukukunun kendine has bir sistemi vardır. İslam hukukçuları "şahıs" ve "şahsın hukuku" ile ilgili konuları, işledikleri konunun gerektirdiği tarzda "Fıkıh" ve "Fıkıh

¹ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku I-III*, (3. Bsk.), Ensar Yayınları, İstanbul 2002, II, 21.

² Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedid I-III*, Şam 1385/1985, III, 236 vd.

³ Selahaddin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, İstanbul 1987, s. 201.

⁴ Aydın Zevkliler, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Ankara 1981, s. 3.

⁵ Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Ankara 1994, s. 79.

⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul 1959, I, 252-253.

Usûlü” ile ilgili eserlerin çeşitli konuları içinde değerlendirmiştir.⁷ Bu konular fıkıh usûlü kitaplarında “mahkûm aleyh/ mükellef” başlığı altında ele alınıp burada “ehliyet” konusu işlenmiştir. Fıkıh kitaplarında ise nikâh, mehir, nafaka, hacr, iflâs, vasiyet ve ferâiz gibi bölümlerde şahıs ile ehliyet ve şahıs hakları ile yükümlülükleri işlenmiştir. Daha genel bir ifade ile İslam hukukunda şahıs ve ehliyet kavramları beraber işlenmiştir. Ancak günümüz İslam hukukçularının konuyu ayrı bir başlık altında ve maddeler halinde işlemiş oldukları görülür.

Haklar şahıslar içindir. Ancak yapılan bir işin hukuken geçerli olabilmesi için onu yapan kişinin sadece şahıs olması yeterli değildir. Şahsın yaptığı işlerin hukukun kurallarına uygun olması gerekir. Bu nedenle yapılan işin hukuki olabilmesi için şahıs bu işi istek ve iradesi ile ve yetkisi çerçevesinde yapmalıdır. Bu açıdan konunun ehliyetle yakın bir ilişkisi vardır ve beraber değerlendirilmesi önemlidir.⁸

1.1.2. Şahsiyet Kavramı

Arapça bir kelime olan şahsiyet kavramı, şahıs kelimesinin mastarı olup kişilik kavramı ile eş anlamlıdır. Şahsiyet kavramı hukukta iki anlamda kullanılmıştır. Bir anlamda “şahsiyet”, bir kimsenin sahip olduğu hak ve yükümlülüklerdir. Diğer anlamda ise “şahsiyet”, şahsa bağlı ve hukuk düzenince korunan varlıkların tümüdür. Bu açıdan şahsiyet kavramı hak ehliyetini⁹ ifade eder diyebiliriz. Bu da şahıs kavramı ile aynı anlama gelir. Geniş anlamda şahsiyet kavramı hak ehliyetinin yanında fiil ehliyeti¹⁰ ile şahsi halleri ve şahsiyet haklarını da içermektedir. Bu açıdan “şahsiyet” kavramının içeriği “şahıs” kavramından daha geniştir denilebilir.¹¹

İnsan fizik bir varlık olduğu ve tüm söz ve filleri gözlemlenebildiği için şahsiyet, bu mevcut varlığın başladığı ve sona erdiği zaman arasında hukuken bir mevcudiyet ifade eder. Başka bir ifade ile hukuk insanı bu süre içinde bir şahsiyet olarak kabul eder. İnsan zaman içinde aynı halde kalmaz, bir takım değişiklikler geçirir. Zaman ilerledikçe kişilerin bedeni ve fikri kabiliyetleri de artmaktadır. Şahsiyeti gereği insanın hayatının farklı dönemlerinde sahip olabileceği haklar bakımından yani ehliyeti

⁷ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku I-III*, İz Yay., İstanbul 2003, I, 229.

⁸ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, TDV Yay., Ankara 1996, s. 33-37.

⁹ Hak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir. Kişi hak sahibi varlık anlamına geldiği için hak ehliyeti kişiliğin çekirdeğini oluşturur.

¹⁰ Fiil ehliyeti, bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesini ifade eder.

¹¹ Akıntürk, s. 80; Mustafa Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 7, Nisan 2006, s. 59.

açısından haklardan istifade etmesi ve hakları kullanması yönünden farklılıklar göstermesi normaldir.¹² Bu yüzden insanın ehliyeti geçirdiği değişikliklere göre ele alınmalıdır. Buna bağlı olarak öncelikle şahsiyetin başlangıç ve bitişi belirlenmelidir.

Türk Medeni Kanunu, şahsiyetin başlangıcını yirmi sekizinci maddesinde “*Kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar.*”¹³ İfadesi ile belirlemiştir. Bu hükme bakılarak anne karnındaki çocuğa hak verilmediği sanılabilir ancak Medeni Kanun’umuzun yirmi sekizinci maddesinin ikinci fıkrası henüz doğmamış olan çocuğun sağ doğması şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olacağı hükmüne varılmıştır.¹⁴

İslam hukukunda anne karnındaki çocuğa bir takım haklar verildiği görülür. Bundan ötürü İslam hukuku cenini bir şahsiyet olarak kabul etmektedir denilebilir. Cenin anne karnında bulunduğu süre içinde annenin bir parçası olması yönüyle onun aleyhine hiçbir hak sahibi olamaz. Hiçbir yükümlülüğü olmadığı için zimmet ve ehliyet sahibi de değildir. Fakat cenin ayrı bir insan olması ve hayat sahibi oluşuyla annesinden ayrılır. Bu açıdan bakıldığında bir takım haklara sahip olmalıdır ki İslam hukukunda da bu böyledir. Ceninin, nesep, varis olma, vasiyeti alma, vakfın gelirlerinden istifade etme gibi lehine olan hakları vardır.¹⁵

İslam hukukunda insanın ana rahmine düşmesi ile başlayan şahsiyet “ölüm” ile son bulur. Türk Medeni Kanunu’nda ise şahsiyetin sona ermesi “*hakiki şahsiyet ölümle sona erer.*”¹⁶ ifadesi ile belirtilmiştir. Şartların uygun olması halinde mahkeme tarafından verilen “kayıplık kararı” da ölümün doğurduğu hukuki sonuçları doğurur.¹⁷ Ölümden sonra kişiden bütün mali ve bedeni sorumluluklar düşer. Fakat başkalarının kendi üzerinde sabit ve mevcut olan hakları ve kendi ihtiyaçları hususunda kişinin zimmetinin ölümden sonra da devam ettiği kabul edilir. Örneğin bir kişinin ölümü ile mal varlığı doğrudan mirasçıların olur. Fakat kişi ölmeden önce bir miras mukavelesi yapmışsa, kişi öldüğü zaman mirası kendi iradesi doğrultusunda paylaşırılır. Bu da kişinin sağlığında açıkladığı iradenin ölümünden sonra da devam ettiğini gösterir.¹⁸ İslam hukukunda da ölüm sonrasında, kişi üzerinde var olan başkalarına ait haklar

¹² Velidedeoğlu, II, 21.

¹³ Medeni Kanun, md. 28.

¹⁴ Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku*, Ankara 1993, s. 13; Akıntürk, s. 83-84.

¹⁵ Abdulkadir Üdeh, *et-Teşri’u’l-Cinâi’l-İslâmî I-II*, (2. Bsk.), Kahire 1964, II, 292.

¹⁶ Medeni Kanun, md. 28.

¹⁷ Velidedeoğlu, II, 26.

¹⁸ Velidedeoğlu, II, 144.

ölümünden sonra da devam eder. Örneğin diyet borcu olan bir kişinin ölmesi halinde, bu borç terekkesinden ödenir.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse hukukta şahıs, şahsiyet ve ehliyet terimleri birbirleriyle son derece bağlantılı olmakla beraber farklı anlamlara gelir. Hukukta hak sahibi şahıstır. Şahıs sahip olduğu hakları kullanarak borçlandırabilir veya borç altına girebilir. Şahısların sahip olduğu bu imkâna “ehliyet” denilir. Şahsiyet ise şahsın tüm hukuki durum ve şartlarını, şahıs olması itibariyle sahip olduğu hak ve yetkilerinin tamamını ifade eder.¹⁹ Bu bağlamda konumuz ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebepler olduğu için konunun daha iyi anlaşılması adına çalışmamızın giriş bölümünde şahıs ve şahsiyet kavramlarına yer vermeyi gerekli gördük. Şimdi ehliyetin tanımını ile asıl konumuza geçiş yapalım.

¹⁹ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 28.

BİRİNCİ BÖLÜM

EHLİYET, EHLİYETİN BÖLÜMLERİ VE EHLİYETE GÖRE İNSANIN GEÇİRDİĞİ DÖNEMLER

2.1. EHLİYETİN TANIMI

Arapça’ da “ehl” kökünden türetilmiş bir mastar olan “ehliyet”; sözlükte “yetki, elverişlilik, yeterlilik, herhangi bir işi yapmakta salahiyyetli olmak” gibi anlamlara gelmektedir.²⁰ Örneğin “falan kişi başkanlığa uygundur” dediğimizde o kişinin başkanlığa layık olduğunu, “falan kimse bu işin ehlidir” dediğimizde de o kişinin söz konusu işi yapmada yeterli olduğunu dile getirmiş oluruz.²¹ Kur’ân-ı Kerîm’de ve hadislerde “ehl” kelimesi kullanılmakla beraber ehliyet kelimesine rastlanmaz. Kur’ân-ı Kerîm’de, yerin ve göğün taşımaktan çekindiği emaneti insanın yüklendiği belirtilerek diğer bütün varlıklar arasında sadece insanın ehliyet ve sorumluluk taşıdığına işaret edilir.²² Hadislerde de bu konuya yer verilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.): “*Hayvanların meydana getirdiği zararda tazminat yoktur. Kuyulardaki zarar ve ölümlerde de tazminat yoktur. Maden ocaklarındaki zarar ve ölümlerde de tazminat yoktur. Gömülü hazinelerden beşte bir vergi alınır.*”²³ buyurmaktadır. Bu hadis-i şerifte geçen canlı ve cansız varlıklara sorumluluk yüklenmeyeceğinin belirtilmesi, sadece insanın sorumluluğa elverişli olduğunu gösterir.

Ehliyet İslam hukukunda, “İnsanın, hükme muhatap ve mahal olabilecek bir durumda olmasıdır”²⁴ şeklinde tarif edilmiştir. Ehliyetin bir diğer tanımı şudur: “Ehliyet, Şâri’ nin şahısta takdir ettiği, onu şer’î hitaba uygun bir mahal haline getiren vasıftır.”²⁵ İnsanın şer’î hitaba ehil ve muhatap oluşu, akıl denilen anlama, düşünme ve ona göre davranma kabiliyetine sahip oluşuyla mümkündür. Çünkü “Teklif ehliyet üzerine, ehliyet akıl üzerine bina edilmiştir.”²⁶ Nitekim idrak kuvvetinin yok olduğu

²⁰ İbn Manzûr, Ebu’l-Fadl, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü’l-Arab*, “ehl” md., Beyrut ts., XI, 28.

²¹ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhu’l-İslâmî fî Sevbihî’l-Cedid*, II, 649; Abdulvehhâb Hallâf, *İlmü Usûli’l-Fıkhu*, Kuveyt 1390/1970, s. 135.

²² A’raf 7/172; İsrâ 17/13; Ahzab 33/72.

²³ Buhârî, Zekât, 66; Müslim, Hudud, 45-46.

²⁴ Muhammed b. Nizâmuddin el-Ensârî, *Fetâvâtihur’-Rahamût bi-Şerhi Müsellemi’s-Sübût*, Bulak 1322, I, 154.

²⁵ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhu’l-İslâmî fî Sevbihî’l-Cedid*, II, 729.

²⁶ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. Ali, *Mir’âtü’l-Usûl Şerhü Mirkâti’l-Vusûl*, İstanbul 1966, s. 591; Ali Haydar, *Usulü Fıkhu Dersleri*, İstanbul 1326, s. 497.

durumlarda kişinin sorumluluğu da düşmektedir.²⁷ İnsanın bu anlamdaki ehliyet ve sorumluluğuna usulcüler “ehliyyetü’l-hitâb” adını verirler. Bunun anlamı insanın dinin davetini anlayacak durumda olmasıdır.

Allah (c.c.) yaratıklar arasında yeryüzünün halifesi²⁸ olarak insanı seçkin bir konuma getirmiş, hak sahibi olma ve borç altına girme yönü ile de akıl ve irade sahibi insanı kendisine muhatap edinmiştir. İnsan hak sahibi olma ve borç altına girme vasıf ve kabiliyetini ruhlar yaratıldığı zaman kazanmıştır. Bu yönü ile insan, Allah (c.c.)’ın emir ve yasaklarının muhatabı olmuştur. Bu bağlamda ehliyet, “Şahsın ilzâm (borçlandırma, borç altına sokma) ve iltizâma (borçlanma, borç altına girme) salâhiyetli olmasıdır.”²⁹ şeklinde tarif edilmiştir. Yani insanın haklara sahip olabilme ve borç altına girme salâhiyetine ehliyet denmektedir. Örneğin bir kimse babasının vefatı ile babasının mirasında hak sahibi olurken, yine evli bir erkek hanımının nafakasını sağlamakla borç altına girmiş olur.

Ehliyet, hukuk usûlü açısından kişinin şer’î hükme olan bağının, fûrû açısından ise dinî ve hukukî hükmün doğmasının ve geçerliliğinin ön şartıdır. Bu nedenle fikhın her iki dalı ile de yakından ilgilidir. Hukuk usûlü eserlerinde konu genel olarak şer’î hüküm bölümünde ve mükellef (mahkûm aleyh) başlığı altında incelenmiştir. Fûrû fıkıh eserlerinde ise her bir bölüm ve onun alt başlıklarına serpiştirilmiş halde bulunur. Bu itibarla bir anlamda konu, usûldeki ehliyetle ilgili kuralların ve metodolojik yaklaşımın fûrûa uygulanması şeklini arz eder.

Şahısların ehliyeti, insanların aklen ve bedenen geçirdikleri gelişime bağlı olarak gelişen bir vasıftır. Bu aşamalı gelişim sürecinde insan önce lehine sonra da aleyhine olan hak ve borçların sübutuna ehil hale gelir. Daha sonra bazı muamele ve tasarrufların sahih olmasını sağlar. Son olarak da kişi kendi isteği ve tercihi ile yaptığı tüm tasarruflardan sorumlu hale gelir.³⁰

İslam hukukunda insan hayatı, hukuki kişiliğin başlamasından itibaren ehliyet açısından çeşitli dönemlere ayrılır ve her dönemin farklı kuralı vardır. Ehliyet bu dönemlere uygun olarak isimlendirilmeye çalışılmıştır. Kişinin dinî ve hukukî bir hükme muhatap oluşu, söz ve davranışlarının sonuçları, dinî ve hukukî işleme ne ölçüde

²⁷ Tirmizi, Hudud, 1; Darimî, Hudud, 1.

²⁸ Bakara 2/30.

²⁹ Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü’l-Akd*, Daru’l-Fikr el-Arabî, ts., s. 262.

³⁰ Hallâf, *İlmu Usûli’l-Fıkh*, s. 137-138; Mustafa Uzunpostalcı, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 8, 2006, s. 155.

muhatap ve ehil olduğu bu dönemler içinde ayrı ayrı incelenir. Kişinin ehliyetinde ki gelişim süreci kademelerini tespit etmek sadece Şâri'e aittir. Çünkü insanların fert ve toplum olarak haklarını koruyacak hükümlerle, onları ıslah edecek emir ve yasakları koyan Şâri' dir.³¹

İslam hukukunda ehliyet kavramı, dînî, hukukî ve cezaî ehliyeti de içine almaktadır. Çünkü bunlar günlük yaşamda da iç içe yer alır.³² İslam'da ehliyetin, medeni hakları kullanabilmenin yanında ceza ehliyeti ve dînî bir hukuk sisteminin neticesi olarak ibadet ehliyetini de ihtiva eden bir genişliği vardır.³³

İslam dininde ehliyet sahibi olmada, kadınla erkek arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Kadınlar ve erkekler sorumluluk, mükâfat ve ceza bakımından eşit tutulmuştur. Kur'ân-ı Kerîm'de "mümin erkeklerin ve kadınların gözlerini haramdan sakınmalarının ve ırzlarını korumalarının" istenmesi sorumlulukta ki eşitliğin neticesidir.³⁴ İbrâhim suresinde; "*İnanan ve salih ameller işleyenler, Rablerinin izniyle, ebedi kalacakları ve içlerinden ırmaklar akan cennetlere sokulacaklardır.*"³⁵ buyrulması mükafat da bir ayırım yapılmadığının açık göstergesidir. "*Yaptıklarına bir karşılık ve Allah'tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ve hırsız kadının ellerini kesin.*"³⁶ âyeti ise cezada bir ayırım yapılmadığının örneklerindedir.

Pozitif hukukta ise ehliyet: "Hukuk süjesinin, haklara sahip olması, haklarını kullanması, görev, yükümlülük ve sorumluluklar yüklenebilmesi durumu; yetenek."³⁷ olarak tarif edilmiştir ve hukukun düzenlediği alanlar göz önüne alınarak ehliyet; medenî, cezaî, siyasî, ticarî ehliyet ve evlenme ehliyeti gibi sınıflara ayrılmıştır.³⁸ "Medenî Ehliyet", kişinin medeni haklardan istifade etmesini ifade eder. "Cezâî Ehliyet", ceza gerektiren fiilde bulunan şahsın cezalandırılabilmesi yeteneğidir. "Siyasî Ehliyet" ise kişinin siyasi haklarını (seçme ve seçilme gibi) kullanma yeteneğidir. "Ticarî Ehliyet", kişinin tek başına ticaret yapabilme hususundaki yeteneğidir. "Evlenme Ehliyeti", evlenme akdini yapabilmek hususunda şahsın yeteneğe haiz

³¹ Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, İstanbul 1996, X, 534.

³² Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, (Çev. Baha Arıkan), D.İ.B. Yayınları, Ankara 1995, II, 316.

³³ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, s. 56; Ahmet Güneş, *İslam Hukukuna Dair Etütler*, Rehber Yay., İstanbul 2008, s. 56-59.

³⁴ Nûr 24/30-31.

³⁵ İbrâhim 14/23.

³⁶ Mâide 5/38.

³⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, (4. Bsk.), Yetkin Yay., Ankara 1992, s. 238.

³⁸ Esat Şener, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2001, s. 187.

olmasıdır. “Ehliyetsizlik” ise şahsın bazı hakları kullanmaya ehil olmaması olarak tarif edilmiştir.³⁹

İslam hukukunda ehliyet, şahsın bazı haklara sahip oluşu ve onlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ile bir takım yükümlülüklerle muhatap olması ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulması yönünden iki bölümde incelenmektedir: Bunlar “Vücûb” ve “Edâ” ehliyetidir.⁴⁰ Şimdi sırası ile ehliyetin bu bölümlerini inceleyelim.

2.2. EHLİYETİN BÖLÜMLERİ

Ehliyet iki kısma ayrılmaktadır:

1. Vücûb ehliyeti
2. Edâ ehliyeti

2.2.1. Vücûb Ehliyeti (Hak Ehliyeti)

“Vücûb ehliyeti”, haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme ehliyetidir.⁴¹ Vücûb ehliyetinin temeli kişinin haklardan faydalanmasına dayandığı için borçlanma ise daha çok üçüncü şahısların haklarını korumaya yönelik bir önlem olduğu için vücûb ehliyetine, pozitif hukukta hak ve faydalanma (temettü) ehliyeti ismi verilmiştir.⁴² Vücûb ehliyeti Türk Medeni Kanunu’nda “*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.*” şeklinde yer almaktadır.⁴³

İslam hukukunda vücûb ehliyeti, kişinin lehine olan hakların sübutu, aleyhine olan hakların vücubiyeti olarak da tarif edilmiştir.⁴⁴ Bir kimsenin satın aldığı veya borç aldığı şeylerin mülkiyetinin kendisine geçmesi, haksız fiillerden doğan tazmin sorumluluğu gibi borçların üstlenilmesi, zengin olduğu takdirde fakir akrabasının nafakasını karşılamaya borçlanması, öşür ve haraç gibi malî borçlara ehil olması kişinin vücûb ehliyetine bağlıdır. Zekât ve sadaka-i fitrın malî yönünün ibadet yönüne göre daha fazla ağırlık taşıdığını kabul eden İslam hukukçularına göre bu yükümlülükler için

³⁹ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (2. Bsk.), Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, s. 115.

⁴⁰ Molla Hüsrev, s. 591; Muhammed Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, (4.Bsk.), (Çev. Abdulkadir Şener), Fecr Yayınevi, 1979, s. 283; Vehbe Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkıh*, Dımaşk 1986, I, 163; Hallâf, *Usûlü'l Fıkıh*, s. 135; Aydın, s. 234.

⁴¹ Mustafa Dural, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1984, s. 41.

⁴² M. K. Oğuzhan, Ö. Seçili, S. Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, (10. Bsk.), Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 40; Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 534.

⁴³ Medeni Kanun, md. 8.

⁴⁴ Hallâf, *Usûlü'l Fıkıh*, s. 135-136.

de vücûb ehliyeti yeterlidir. Şu var ki tüm bu hususlar ancak kanuni temsilciler aracılığıyla yerine getirilebilir.⁴⁵

Bu tür ehliyetin temelinde hayatta olma esası vardır. Bunun için, her insan hayatının başlangıç anından sona erme anına kadar vücûb ehliyetine sahiptir. Yaşa, akli melekeler ve benzeri özelliklere bakılmaksızın, vücûb ehliyetine yaşayan her insanın sahip olduğu kabul edilir.

Anne karnındaki çocuğun da vücûb ehliyeti bulunmaktadır. Ancak bu eksik bir ehliyettir. Cenin sadece lehine olan haklara sahiptir, aleyhine olan haklardan sorumlu tutulamaz. Cenin dışında ki bütün insanlar tam vücûb ehliyetine sahiptirler.⁴⁶

Vücûb ehliyeti, İslam hukukçuları tarafından zimmete dayandırılarak açıklanmıştır.⁴⁷ Zimmet sözlükte “anlaşma” manasına gelmektedir. Müslümanlar, gayri müslimlerle anlaşma yapınca gayri müslimler bir takım haklar ve görevler kazanırlar. Bu sebeple onlara “ehl’uz-zimmî” veya “zimmî” denir.⁴⁸ Bir âyette “*Bir mü’min hakkında ne (akrabalık) bağlarını, ne de antlaşma (yükümlülüğünü) gözetirler*”⁴⁹ buyrulmaktadır. Burada zimmet antlaşma manasında kullanılmıştır.

Zimmet terim olarak, insanın sahip olduğu kabul edilen itibari bir vasıftır. Kişinin lehine ve aleyhine olan hakların sabit olması zimmetle mümkündür. Kişinin lehine olan şeylere hak, aleyhine olanlara ise vacibât denilmiştir.⁵⁰

İnsanın ayrılmaz özelliği olan zimmetin varlığı için rüş, temyiz ve buluş gibi şartlar aranmaz. Zimmet için kişinin sırf hayatta bulunması yeterlidir. İnsanın zimmeti cenin dönemiyle başlar, doğumla geçerlilik kazanır ve tamamlanır. Bu yönüyle zimmet ile vücûb ehliyeti aynı sayılmıştır.⁵¹

İmam Gazzalî, vücûb ehliyetini “Zimmette ahkâmın sabit olmasına elverişlilik” olarak tarif etmiştir.⁵²

Hanefî mezhebi bilginleri, ölünün sağlığında başlatıp ölümünden sonra devam eden bazı fiillerinin hak sağlayan yahut borçlandıran neticesinin öleni veya geri

⁴⁵ Halit Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, Konya 2004, s. 67.

⁴⁶ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhü'l-Âm*, Dimaşk 1968, II, 748; Mustafa Uzunpostalcı, “Cenin”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 369.

⁴⁷ Gazzalî, *Hüccetü'l-İslâm Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî, el-Müstasfâ fi İlmi'l-Usûl I-II*, Bulak 1322, I, s. 84; Molla Hüsrev, s. 591.

⁴⁸ Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, (Ed.: Mustafa Cevat Akşit), Gümüşev Yayınları, İstanbul 2008, X, 16-17.

⁴⁹ Tevbe 9/10.

⁵⁰ Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-İslâmî*, Kahire 1954, I, 21.

⁵¹ Hallâf, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 137; Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 534.

⁵² Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84.

bıraktığı malı etkilemesi nedeniyle, kişinin zimmet ve vücûb ehliyetinin belirli süre bir yönüyle ölüm sonrasında da devam ettiği görüşündedirler. Örneğin ölen kimsenin sağlığında attığı ağa öldükten sonra balık düşse bunların mülkiyeti ölen kişi için sabit olur ve bunlar ölenin terekesine eklenir. Kişinin hayatta iken kazdığı çukura ölümünden sonra düşen birinin diyetini ödemekle sorumlu tutulması da zimmetin öldükten sonra devam etmesine örnek verilebilir. Yine ölenin malından borçları ödenir, teçhiz ve tekfin masrafları karşılanıp varsa ölünün vasiyeti yerine getirilir.⁵³

Daha ziyade mirasçılarının ve durumdan etkilenen diğer şahısların haklarını korumayı esas alan bu yaklaşım eksik vücûb ehliyeti olarak nitelendirilebilirse de İslam hukukçularının çoğu, kişinin vücûb ehliyetinin ölümle son bulacağı, malların varislere verileceği ve sayılan hak ve borçlarında mallarla beraber varisleri ilgilendireceği görüşündedir.⁵⁴

İslam hukukçularının bir kısmı ise zimmetin itibari bir vasıf olmasından hareketle vücûb ehliyeti ile bir olmadığı görüşündedirler. Çünkü vücûb ehliyeti bir vasıf ve kabiliyet, zimmet ise vücûb ehliyetinin borçlanma unsuruna ait itibârî bir mahaldir.⁵⁵

Vücûb ehliyetinin iki temel unsuru vardır: “şahsın borçlandırma kabiliyeti” ve “şahsın borçlanma salâhiyeti”. “Şahsın borçlandırma kabiliyeti”, lehine olan hakların sübutuna olan kabiliyettir. Yani şahıs sahip olduğu vücûb ehliyeti ile başkasını kendine borçlandırabilir. Şahıs bu hakka anne rahmine düştüğü andan itibaren sahiptir. Şahısta ayrıca bir zimmetin bulunmasını gerektirmez. Çünkü bu durumda sadece lehine olan haklar sabit olur, aleyhine olan haklar sabit olmaz. Vücûb ehliyetinin ikinci unsuru olan “Şahsın borçlanma salâhiyeti”nden maksat şahsın aleyhine olan hakların yani borçların sabit olabilmesidir ve bu kişinin kendinde bulunan bir kabiliyetle mümkündür. Şahsın borçlanma salâhiyeti anne karnındaki çocuğun canlı olarak doğmasından itibaren vardır. Çünkü bu bir borçlanabilme ehliyetidir. Böyle bir ehliyet ise varlığı kabul edilen, hakların doldurduğu, şahısta takdir edilen itibari bir mahaldir.⁵⁶

Borçlanma kabiliyetinin kendilerine bağlı olması yönünden ehliyet ve zimmet birbirinden ayrılmayan iki unsur gibi görünmektedir. Oysaki ehliyet ve zimmet, kabiliyet ve mahal olmaları açısından kavram olarak da birbirlerinden farklıdır. Zimmet

⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 182; Zeki Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXIX, Ekim 2003, s. 41.

⁵⁴ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 535.

⁵⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 237.

⁵⁶ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84.

insanın lehine olan bazı hakların, aleyhine de bazı yükümlülüklerin sabit olmasına uygun ve elverişli olmasıdır. Vücûb ehliyeti ise bizzat yetkinin kendisidir. Örneğin “Falanın falan kişinin zimmetinde şu kadar lira alacağı vardır” denilebilir ve bununla o şahsın zimmetinin bu borçla meşgul olduğu anlaşılır. Fakat böyle bir durumda, “Falanca kimsenin ehliyet ve kabiliyeti şu kadar lira borçla meşguldür” denmez.⁵⁷

Mâlikî mezhebi hukukçuları, insanın lehine ve aleyhine olan hakların sabit olması durumunu, bu hakların dinen makbul kabul edilmesine bağlıyor ve bunu zimmet olarak görüyorlar. Yani Mâlikî hukukçular, zimmeti edâ ehliyeti ile bir tutuyor ve mana olarak birbirinden farklı olmakla beraber birlikte bulunabildikleri gibi, zimmet olmadan edâ ehliyeti ve edâ ehliyeti bulunmadan zimmet de bulunabilir görüşünü kabul ediyorlar.⁵⁸

Sonuç olarak vücûb ehliyetine sahip olabilmek için insan olmak yeterlidir. Ancak bu ehliyet bazı kişilerde tam, bazı kişilerde ise eksik olarak bulunur. Bu nedenle vücûb ehliyetini de ikiye ayırarak incelemek gerekir. Şimdi vücûb ehliyetinin bölümlerini inceleyelim.⁵⁹

2.2.1.1. Tam Vücûb Ehliyeti

Sağ ve hür doğan kişiler tam vücûb ehliyetine sahip olurlar. Sağ doğum, doğum esnasında çocuğun ağlaması, ses çıkarması, hareket etmesi gibi hayat emarelerinden birinin görülmesiyle gerçekleşir.⁶⁰

Pozitif hukukçular sağ doğum için bir ölçüt vermenin doğru olmayacağı, bu işin tıp bilimine bırakılması gerektiği ve tıp biliminin hayat emaresi olarak kabul ettiği bir durumu gösteren çocuğun sağ doğmuş kabul edileceği görüşündedir.⁶¹

İslam hukukunda sağ doğum ile beraber tam kabul edilen vücûb ehliyeti kişinin ölümüne kadar devam eder. Çocukluk, yaşlılık, akıl hastası olmak gibi durumlar bu ehliyete etki etmez, kişinin vücûb ehliyeti yine tam kabul edilir. Bu durumdaki kişiler vücûb ehliyetinden doğan bütün hak ve borçlara ehil olmaktadır.

⁵⁷ Uzunpostalcı, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 160.

⁵⁸ Karâfi, Şihâbüddin Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdurrahman es-Sanhâcî, *el-Fürûk (Envâru'l-Bürûk fi Envâi'l-Fürûk)*, Kahire 1346, II, 226 vd.

⁵⁹ Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, (2. Bsk.), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1992, s. 44

⁶⁰ Hallâf, *Usûlü'l Fıkıh*, s. 137; Hamza Aktan, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yay., İzmir 2008, s. 44.

⁶¹ Dural, s. 17.

2.2.1.2. Eksik Vücûb Ehliyeti

Kişi sadece lehine olan haklarına sahip ancak aleyhine olan haklarına sahip değilse, başka bir ifade ile borçlandırmaya ehil fakat borçlanmaya ehil değilse bu kişinin vücûb ehliyeti eksik demektir.

Anne karnındaki çocuğun ehliyeti eksik vücûb ehliyetidir. Ceninde iki durum söz konusudur. Bir yönüyle cenin annenin parçası iken diğer bir yönü ile de sağ doğumla beraber anneden ayrı ve bağımsız bir kişilik kazanacaktır.⁶²

Annenin parçası olması yönü ile anne köle iken azat edilse cenin de azat edilmiş olacaktır. Canlı olarak doğması yönü ile de anne karnındaki çocuğun lehine olan hakların sabit olduğuna hükmedilmiştir. Cenin annenin hayatından ayrı bir hayatı olmakla birlikte anne karnında bulunduğu süre zarfında ayrı bir varlık da değildir. Nitekim annesinin hareketlerine bağlı olup o yürürse o da yürür, durursa o da durur.⁶³

Ceninin bir yönünü diğer yönüne tercih mümkün olmamaktadır. Annesinin bir parçası olarak aleyhine olan haklara ehliyetsizdir. Canlı olması itibari ile de lehine olan miras, vasiyet, vakıf ve nesep haklarına sahip olarak kabul edilir.⁶⁴ Fakat “hibe” gibi lehine olduğu halde sabit ve geçerli olması kişinin kabulüne bağlı bulunan haklar sabit olmaz. Çünkü cenin yaratılışı ve içinde bulunduğu durum itibariyle hibeyi kabul edemeyeceği gibi, İslam hukuku da ceninin her ne kadar anneden ayrı olarak azat edilebileceğini kabul etmişse de onun adına kabul edebilecek bir vekil tayin etmemiştir. İslam hukuku bilginleri, cenin lehine sabit olan bu hakların varlığını sağ doğma şartına bağlamıştır.⁶⁵

Cenin aleyhine hiçbir hak sabit olmaz. Velisi onun adına bir şey satın almış olsa, cenin alınan şeyin bedelini borçlanmış olmaz.

Anne karnındaki bebeğin haklarının doğumuna kadar korunması gerekmektedir. Hanefî hukuk bilginlerine göre ceninin lehine olan malları doğumuna kadar güvenilir bir kişiye teslim edilir. Bu şahıs bu malları korur fakat artırmaya çalışmaz. Çünkü ceninin mülkiyeti ileride sağ olarak doğması ihtimaline dayanmaktadır.⁶⁶

⁶² Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhü'l-Âm*, II, 748.

⁶³ Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

⁶⁴ Muhammed Hudaî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, Mısır 1969, s. 91.

⁶⁵ Vehbe Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, I, 165.

⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 69-74; Mehmet Şener, “İslâm Hukukunda Velâyet II”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3, 1986, s. 170.

2.2.2. Edâ Ehliyeti (Fiil Ehliyeti)

“Edâ ehliyeti”, kişinin dinin ve hukukun kurallarına uygun bir tarzda davranmaya ve hukuki işlem yapmaya elverişli oluşu demektir. Pozitif hukukta fiil ehliyeti olarak isimlendirilen edâ ehliyeti Medeni Kanun’umuzda şu şekilde yer almaktadır: “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiili ile hak edinebilir ve borç altına girebilir.*”⁶⁷

Hak ehliyetinin pasif yapısına karşılık, fiil ehliyetinin yapısı aktiftir. Kişi hak ehliyetinde olduğu gibi fiil ehliyetinden de vazgeçemez, başkasına devredemez. Fiil ehliyetinin tam oluşu veya kısmi noksanlığı kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Özel bir durum olmadığı sürece şahıs fiil ehliyetine tam olarak sahiptir.⁶⁸

Kimse hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez, bu husus Medeni Kanun’umuzun yirmi üçüncü maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde yer alır: “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*”⁶⁹

Usûlcüler edâ ehliyetini; “Kişinin kendinden şer’an muteber olabilecek şekilde fiillerin sūdûruna selâhiyetli bulunmasıdır.”⁷⁰ şeklinde tanımlamışlardır. Edâ ehliyeti, kişinin vücûb ehliyeti ile faydalanmaya ehil olduğu hakları bizzat kullanmasını, hak ve borçlar doğurabilecek şekilde hukuki işlem yapabilmesini ifade ettiği için “muamele, mübaşere ve tasarruf ehliyeti” olarak da adlandırılır. Bu yönü ile edâ ehliyeti vücûb ehliyetinin daha kapsamlı hale gelmiş ikinci safhası sayılabilir.⁷¹ Diğer bir ifade ile edâ ehliyeti, kişinin tasarruflarının din ve hukuk açısından geçerli kabul edilmesi ve salahiyetli olması demektir.⁷²

Edâ ehliyeti, hukukî işlemlerde edânın sıhhati ile itikad ve ibadetler alanında edânın sıhhatinin yanı sıra vâcib oluşu yönü de dikkate alınarak “kişinin edânın sıhhatine ve vücûbuna ehil oluşu” şeklinde de tanımlanmaktadır. Edânın vücûbuna ehliyet sıhhatine ehliyeti de içerdiğinden edâ ehliyetinin, “kişinin şer’î hitabın yöneltmesine ve edânın vücûbiyetine ehil olmasıdır.” şeklinde de tarif yapılmıştır.⁷³

⁶⁷ Medeni Kanun, md. 9.

⁶⁸ Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 58.

⁶⁹ Medeni Kanun, md. 23/1.

⁷⁰ Molla Hüsrev, s. 591.

⁷¹ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 536.

⁷² Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, (Çev. Ruhi Özcan), Emek Matbaası, 1982, s. 124.

⁷³ Çalış, s. 79.

Edâ ehliyetinin temeli akıl ve temyiz gücünden oluşur.⁷⁴ Teklifi hükümlerin maksadının tam olarak anlaşılabilmesi aklın olgunlaşması ile mümkündür. Kişilerde oluşan temyiz, edâ ehliyeti için tek başına yeterli değildir. Örneğin çocuklarda temyiz olmasına rağmen aklî olgunluğa tam ulaşamadığından edâ ehliyetinin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Aklın gereğini uygulamak ise kasıtlı gerçekleşir. Kasıt ise kendisine yöneltilen hitabı anlayıp sorumluluğunu kavrayan kimsede bulunur. Bu nedenle mümeyyiz olmayan çocuklar, akıl hastaları, cansız varlıklar ve hayvanlarda edâ ehliyeti bulunmamaktadır.⁷⁵ Akıl ve temyiz gücü tam olduğunda tam edâ ehliyetinden, eksik olduğunda ise eksik edâ ehliyetinden söz edilir.

Kişinin iyiyi kötüden, faydalıyı zararlıdan ayırabilmesi demek olan temyiz, edâ ehliyetinin başlangıcıdır. Temyiz çağına gelmeyen çocuğun, akıl hastasının ve bu hükümde olan kimselerin edâ ehliyeti yoktur. Kişiler yaklaşık olarak yedi yaşından biyolojik ergenlik anlamına gelen buluşa kadar mümeyyiz sayılır.⁷⁶ Temyiz çağına eksik olarak başlayan edâ ehliyeti buluş ile tamamlanır. Buluş çağı ile kişinin yeterli akli yetişkinlik kazandığı var sayıldığı için aksini gösteren bir delil olmadıkça bireyler tam edâ ehliyeti kazanır.⁷⁷ Kişinin buluş çağı sonrasında mali konularda yeterince tedbirli davranmaması durumunda mali yönü bulunan işlemlerde ehliyetine bazı sınırlamalar getirilir. Fakat bu durum kişinin dini ve cezai ehliyetini etkilemez.

Pozitif hukukta fiil ehliyeti açısından şahıslar her zaman aynı durumda değildir. Bu bakımdan insanları gruplara ayırmak gerekir. Türk Medeni Kanunu'na göre bu durumdaki insanlar şu şekilde dört gruba ayrılırlar: tam ehliyetsizler, tam ehliyetliler, sınırlı (mahdut) ehliyetsizler, sınırlı (mahdut) ehliyetliler.⁷⁸

Tam ehliyetsizlerin fiil ehliyeti hiç yoktur. Çünkü temyiz kudretleri yoktur.⁷⁹ Bu kimseler medeni hakları kullanma ehliyetinden tamamen yoksundur. Türk Medeni Kanunu'nda bu konu şöyle düzenlenmiştir: “*Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtluların fiil ehliyeti yoktur.*”⁸⁰ ve “*kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç*

⁷⁴ Abdülkerîm Zeydan, *el -Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul ts., s. 100; Hudarî Beg, s. 91.

⁷⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 83.

⁷⁶ Zekiyyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkh)*, (Çev. İbrahim Kâfi Dönmez), TDV Yayınları, Ankara 2007, s. 296.

⁷⁷ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 536.

⁷⁸ M. K. Oğuzhan, Ö. Seçili, S. Oktay Özdemir, s. 73-98; Nuri Kahveci, “Kusur Sorumluluğu Açısından ehliyetin Önemi”, *Dini Araştırmalar*, IV (12), Ocak- Nisan 2002, s. 79-85.

⁷⁹ Öztan, s. 166.

⁸⁰ Medeni Kanun, md. 14.

*doğuramaz.*⁸¹ Buna göre küçükler, mümeyyiz olmayanlar veya reşit olup da mahcur olanlar, tam ehliyetsizdirler.

Tam ehliyetliler, hukuken bütün haklarını kullanmaya ehil olan kimseler demektir. Kendisinde haklarını kullanmayı sınırlayıcı bir durum olmayan kimse bu sınıfa dâhildir. Bir insanın tam ehliyetli olması için hem reşit hem de mümeyyiz olması, aynı zamanda mahcur da olmaması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda tam ehliyetliler şu şekilde tarif edilir: “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fil ehliyeti vardır.*”⁸²

Sınırlı ehliyetsizler grubunu henüz buluğa girmemiş fakat ana hatları ile iyiyi kötüden, karı zarardan ayırma gücü bulunan çocuklar oluşturur. Kısmen temyiz ve muhakeme gücü bulunmakla beraber aklî melekeleri tam gelişmemiş veya harcamalarda aşırı derecede tedbirsizlik gösteren kimselerde bazı açılardan bu guruba eklenebilir.⁸³ Medeni Kanun’umuzda: “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerden sorumludurlar.*”⁸⁴ denmektedir. Madde de geçen “*kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar*”dan maksat daha çok şahsın arzu ve iradesine bağlı bulunan haklardır. İsim değiştirme, yaş ve kayıt düzeltme, boşanma ve nafaka talebi, nişanlanmak ve nişan bozma gibi haklar sırf şahsa bağlı bulunan haklardır.⁸⁵ Sınırlı ehliyetsiz olanlarda ehliyetsizlik asıl, ehliyet istisnadır.⁸⁶ Kaide olarak bu gruptaki şahıslar kanunî temsilcilerinin onayı ile hukukî işlem gerçekleştirebilirler. Kanunî temsilci onaylayana kadar hukukî işlem askıdadır. Türk Medeni Kanunu'nda mümeyyiz şu şekilde tarif edilmiştir: “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*”⁸⁷

Sınırlı ehliyetliler grubunu ise tam ehliyetli oldukları halde bazı sebeplerden ötürü belli konularda ehliyeti sınırlandırılmış kişiler oluşturur. Bu kimselerde ehliyet

⁸¹ Medeni Kanun, md. 15.

⁸² Medeni Kanun, md. 10.

⁸³ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 536.

⁸⁴ Medeni Kanun, md. 16.

⁸⁵ Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948, s. 124.

⁸⁶ Öztan, s. 89.

⁸⁷ Medeni Kanun, md. 13.

esas, ehliyetsizlik istisnadır. Çünkü bunlar hem reşit hem mümeyyizdirler ve mahcur da değildirler. Ancak kanun koyucu bunların menfaatini göz önüne alarak fiil ehliyetlerini kısıtlamıştır.⁸⁸ Bu nedenle bunlar bazı muameleler için ehliyetsiz durumdadırlar. Bu durum onların ehliyetini sınırlandırmaktadır. Evli şahıslarla, kendilerine kanunî temsilci tayin edilenler, sınırlı ehliyetliler grubuna gireler.⁸⁹ Örneğin kocası açık bir biçimde veya üstü kapalı bir şekilde izin vermediği için bir iş veya sanatla meşgul olamayan evli kadın “sınırlı ehliyetliler” grubunda yer almaktadır. Yine evli kişiler tek başlarına evlatlık edinmeye karar veremezler. Türk Medeni Kanunu’nda “*Eşler ancak birlikte evlat edinebilirler*”⁹⁰ kuralı yer alır. Yapılan yeni düzenleme ile otuz yaşını dolduran eşlerden biri bazı özel durumlarda tek başına da evlatlık edinebilmektedir.⁹¹

Daha önce belirttiğimiz gibi İslam hukukunda edâ ehliyetinin aslı akıldır. Akıl tam olursa edâ ehliyeti tam, noksan olursa edâ ehliyeti eksik olur. Akıl bulunmadığı zaman edâ ehliyeti de bulunmaz.⁹² Bu nedenle edâ ehliyeti aklın mevcut durumuna göre iki kısma ayrılır: Tam edâ ehliyeti ve eksik edâ ehliyeti. Şimdi bunları inceleyelim:

2.2.2.1. Tam Edâ Ehliyeti

Akıl, baliğ ve reşid olan kişi ruhen ve bedenen hasta olmadığı ve aynı zamanda mahcur olmadığı takdirde bu ehliyete sahiptir. Bu ehliyete sahip olan kişinin her türlü hukukî işlemi geçerlidir.⁹³

Tam edâ ehliyetinin üç temel esası vardır. Birincisi kişinin akıllı olmasıdır. Kişinin yaptıklarının neticesini kavraması, karını zararından ayırmasının ilk şartı akıldır.

İkinci esas kişinin buluğ çağına ulaşmış olmasıdır. Bu çağ biyolojik olarak yetişkinliği ifade eder. Bu ise kişilere göre farklılık göstermektedir. Bu yüzden İslam hukukunda buluğ çağı için tek bir yaş tespit edilmemiş, gerek bayanların gerekse erkeklerin vücut yapıları gereğince buluğa ulaşacakları alt ve üst sınırlar tespit edilmiştir. Bu zaman diliminde her şahsın baliğ olması beklenir.

⁸⁸ Öztan, s. 194.

⁸⁹ Öztan, s.194; Akıntürk, s. 101; Zevkliler, s. 92.

⁹⁰ Medeni Kanun, md. 306.

⁹¹ Medeni Kanun, md. 307.

⁹² Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 285.

⁹³ Hallâf, *Usûlü'l Fıkh*, s. 137; Ömer Nasuhi Bilmen, “*Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhîyye*” *Kamusu*, Bilmen Yay., İstanbul 1967, I, 228.

Üçüncü temel esas ise rüşddür. Rüşdden maksat kişinin mallarını koruma ve idare etmede gerektiği gibi davranmasıdır.⁹⁴ Buluğ biyolojik, rüşd ise aklî ve fikrî olgunluğu ifade etmektedir. Kişi reşid olmadan mali yönü olan hukuki işlemler bakımından tam ehliyetli kabul edilmez.⁹⁵

İslam hukuk bilginleri rüşd için bir yaş tespiti yapmamıştır. Genel olarak buluğa eren kimsenin aynı zamanda reşid olduğu düşünülmüştür. Ancak önemli olan buluğ çağına giren kişinin reşid olup olmadığının araştırılmasıdır. Nitekim kişi baliğ olsa da malını koruma ve idare etme yeteneğine sahip değilse malı kendisine teslim edilmemektedir. Bunun için buluğa ulaşmak yeterli olmamakta, malın teslimi için rüşd şartı aranmaktadır.⁹⁶

Akıl ve baliğ olan kişiler namaz oruç gibi dini emirlerle yükümlü olurlar. Bu kişiler şer'î teklife muhatap olup tüm fiillerinden sorumludurlar. Bu kişi şayet birisini öldürürse kısas uygulanır, namuslu bir kimseye zina isnadında bulunursa (kazf) seksen değnek vurulur. Kısacası tüm İslamî tekliflerin muhatabıdır ve işlediği her suçun cezasını çeker.⁹⁷

Mali tasarruflarda ise kişinin buluğ çağına daha önce belirttiğimiz gibi reşid olarak ulaşması aranır. İslam hukukçuları bu konuda görüş birliği içerisindedir. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'de "*Yetimleri evlenme çağına ulaşana kadar deneyin. Onların rüşde erdiklerini görürseniz mallarını kendilerine verin...*" buyrulmuştur.⁹⁸

İslam hukukçularının, ayrılığa düştüğü nokta reşid olarak ergenlik çağına ulaşamayan kişiye malının ne zaman teslim edileceği olmuştur. İmam-ı Âzam Ebû Hanife'ye göre kişi yirmi beş yaşına vardığı takdirde reşid olmasına veya sefih olmasına bakılmaksızın malı kendisine teslim edilir. Bir kişi sefihtir diye onu hacr⁹⁹ etmek doğru olmaz.¹⁰⁰

İmam Mâlik, İmam Şâfiî, Medine ve Irak fukasının çoğuna göre ise "Büyük ve akıllı kimselerin de eğer sefih oldukları, yani ölçüsüz ve aşırı hareket ettikleri sabit olur

⁹⁴ Mecelle, md. 981, 982.

⁹⁵ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996, s. 237.

⁹⁶ Mecelle, md. 981.

⁹⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 238.

⁹⁸ Nisâ 4/6.

⁹⁹ Hacr: Kişinin haklarını kullanma ehliyetinin kaldırılması veya kısıtlanmasıdır.

¹⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 162; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 288.

ve hâkim bunu kendilerine sorduğu zaman tatminkâr bir cevap veremezlerse hâkim onlara hacr koyabilir” demişlerdir. İbn-i Abbas ve İbn-i Zübeyr de bu görüştedir.¹⁰¹

2.2.2.2. Eksik Edâ Ehliyeti

Kişiler temyiz devresinden buluş dönemine kadarki süre içinde eksik edâ ehliyetine sahiptir. Mümeyyiz olan çocuk akli olgunluğa ulaşmadığından ve bedeni kuvvetleri de kemale ermediğinden eksik ehliyetli kabul edilmiştir.¹⁰²

Sefihler ve matuhlar da eksik edâ ehliyetine sahiptirler. Akıl unsurunun tamamen bulunmaması durumunda ehliyet tamamen ortadan kalksa da akıl zayıflığı olanlarda bu unsurun eksik olarak bulunması durumunda eksik ehliyetten söz edilebilir.

Sınırlı edâ ehliyetine sahip kişilerin yapabilecekleri işlemleri tespit edebilmek için işlemlerini sonuçlarına göre değerlendirmek gerekir. Bu açıdan işlemlerin kişinin yararına veya zararına olması yahut da her iki ihtimalin de mevcut bulunması söz konusudur.

Bu kimselerin kendisi için tamamen menfaat sağlayan tasarrufları geçerlidir. Bağış veya vasiyet yolu ile kendisine miras kalması durumları buna örnektir. Bu gibi durumlarda kişinin kanuni temsilcisinden izin alınmasına gerek yoktur çünkü bu işlemlerde zarar ihtimali yoktur.¹⁰³

Eksik edâ ehliyetine sahip olan kişilerin, kendileri için tamamen zararlı olan işlemleri batıldır. Kanuni temsilcilerinin izni ile bile bu tür işlemleri gerçekleştiremezler. Çünkü buna kanuni temsilcinin de yetkisi yoktur. Bağışta bulunmak veya vasiyette bulunmak buna örnektir.¹⁰⁴

Eksik ehliyetlilerin hem yararına hem zararına neticelenmesi mümkün olan işlemleri tam olarak geçersiz sayılamaz. Bu tür işlemler kanuni temsilci izin verirse geçerli hale gelir fakat vermezse geçersiz sayılır. Alım satım ve selem akitleri buna örnek verilebilir.¹⁰⁵

¹⁰¹ İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Hafid el-Kurtubî, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid I-IV*, (Çev. Vecdi Akyüz), Beyan Yay., III, 421; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 288.

¹⁰² Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlü's-Serahsî*, Thk: Ebu'l Vefâ el-Afgânî, Beyrut ts., II, 340; Hallâf, *Usûlü'l Fıkh*, s. 137.

¹⁰³ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 228.

¹⁰⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 243.

¹⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 20; Mücahit Çolak, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2003, s. 14.

Eksik edâ ehliyetinin ibadetler açısından önemli sonucu, vücûb gerekli olmamakla birlikte, edânın sahih olarak gerçekleşmesidir. Bu nedenle ergenlik çağına henüz ulaşmamış çocuk, namaz ve oruç gibi ibadetlerle mükellef olmasa da bu ibadetleri yaparsa bunlar sahihtir.¹⁰⁶

2.2.3. Vücûb Ehliyeti ile Edâ Ehliyetinin Yakınlığı ve Farkı

Vücûb ehliyeti insanın insan olarak varlığına bağlıdır, insanın varlığı devam ettikçe ondan ayrılmaz eksikte olsa bulunur.¹⁰⁷ Kişinin çocuk olması, kadın veya erkek olması, hür veya köle olması vücûb ehliyetini etkilemez. Çünkü vücûb ehliyeti idrak ederek bizzat yapmakla alakalı bir ehliyet değildir. Bu ehliyet kişinin yararına veya zararına olan hakların sabit olmasıdır. Bu itibarla anne karnında henüz doğmamış bulunan çocuk dahi eksik de olsa vücûb ehliyetine sahiptir.

Kişinin kastına ve iradesine dayanan, doğal olarak da akli gerektiren edâ ehliyeti ise temyiz çağından önce yoktur. Temyiz dönemi ile eksik olarak başlar, buluş ve rüşd ile tamamlanır. Böylelikle kişi her türlü hakkının sahibi ve borcunun yükümlüsü haline gelir.¹⁰⁸

Vücûb ehliyeti, hak ve ödevleri iktisab etme ehliyetidir. Edâ ehliyeti ise, sözleşme, tasarruf ve dolayısıyla bir şahsın görevlerini yerine getirme ehliyetidir.¹⁰⁹

Vücûb ehliyeti olmadan edâ ehliyetinin varlığından söz edilemez. Fakat edâ ehliyeti olmadan da vücûb ehliyeti vardır. Çünkü edâ ehliyeti kişinin aklî ve bedenî yönden olgunluğa ulaşmasına, bu ise canlı olma özelliğinin sonucunda vücûb ehliyetine dayanmaktadır. Başka bir ifade ile vücûb ehliyeti edâ ehliyeti için şarttır ama edâ ehliyeti vücûb ehliyeti için şart değildir.

Özellikleri açısından vücûb ehliyeti durgun ve pasiftir. Edâ ehliyeti ise, vücûb ehliyetinin tersine dinamik ve aktiftir.¹¹⁰

Vücûb ehliyeti doğumdan ölünceye kadar tamdır. Edâ ehliyeti ise bu süre içinde tam veya eksik olabilir.

¹⁰⁶ Çalış, s. 82.

¹⁰⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 238.

¹⁰⁸ Bardakoğlu, "Ehliyet", X, 536.

¹⁰⁹ Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, (Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., Ankara 1986, s. 133.

¹¹⁰ Gökmenoğlu, s. 58-59.

Sağlıklı doğumla vücûb ehliyeti tam olur. Örneğin mümeyyiz olmayan çocuk ve akıl hastaları tam vücûb ehliyetine sahiptir. Bu yüzden bu gibiler başkalarının mallarına zarar verseler zararı ödemekle yükümlü hale gelirler. Bu gibi durumlar hukuki netice oluşturmak için, işlemi gerçekleştirenin akıllı olmasına ihtiyaç duymaz.

Bazı fiiller ise hukuki bir netice oluşturmak için kişinin akıl ve anlayış sahibi olmasına ihtiyaç duyar. Bu tür fiillerin sonucu kişinin kasıt ve iradesine bağlıdır yani edâ ehliyetine dayanırlar. Örneğin satılan bir malın teslimi veya parasının alınması bu tür fiillerden olduğu için mümeyyiz olmayan çocuk böyle bir iş gerçekleştirmiş olsa geçerli sayılmaz. Namaz, oruç gibi dini fiiller de bu tür işlerdendir.

2.3. EHLİYET AÇISINDAN İNSAN HAYATININ DÖNEMLERİ

Vücûb ehliyeti açısından insan hayatı, doğum öncesi ve doğum sonrası olmak üzere iki kısma ayrılabilir. Doğumla başlayan edâ ehliyeti açısından ise insan hayatı; temyiz öncesi, temyiz, buluş ve rüşd olmak üzere dört dönemde incelenebilir.

İnsanın gelişimi ve değişimi zaman içinde kesintisiz bir seyir izler. Bu yüzden kişinin hem vücûb hem de edâ ehliyetini içine alacak şekilde değişim ve gelişimini kesin sınırları ile belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle İslam hukuku bilginleri beş ana dönem belirlemiştir. İnsanın beden ve akıl yönünden olgunlaşarak geçirdiği bu beş dönemi şu şekilde sıralamak mümkündür; Anne karnındaki dönem, temyiz öncesi çocukluk dönemi, temyiz dönemi, buluş dönemi ve rüşd dönemi. Şimdi sırayla bu dönemleri inceleyelim.¹¹¹

2.3.1. Cenin Dönemi

Örtmek, gizlemek anlamındaki “cenne” kökünden müştak olan cenin¹¹² Arap dilinde anne rahminde olan bebek anlamında kullanılır. Anne karnındaki bebeğe “cenin” denmesinin nedeni bebeğin orada saklanmış olmasıdır.

Bu dönem, çocuğun ana rahmine düşmesinden doğuma kadar devam eder. Bu devre içinde ceninin eksik vücûb ehliyeti vardır. Bu nedenle yalnız lehine olan haklar sabit olur. Aleyhine olan haklar sabit olmaz yani cenin borçlandırılmaz.

Anne rahmindeki çocuğa iki açıdan yaklaşılabılır. İlk olarak cenin annenin bir parçası mahiyetindedir. Örneğin yavrulayacak durumda ki bir hayvan satılsa yavrusu da

¹¹¹ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 30.

¹¹² İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “cnn” md., XIII, 92.

onunla beraber satılmış olacaktır. Yavru için yeni bir satış akdi söz konusu olamayacaktır.

Diğer yönden cenin, kısa bir süre sonra anneden tamamen ayrılacak ve bağımsız bir kişilik kazanacaktır. Cenin sağ doğması ve ayrı bir fert olması ihtimaline karşılık bazı hakları kazanmaya elverişlidir. Ama bu hakları elde etmek için sağ olarak doğması şarttır.¹¹³

İslam hukukçuları her iki açıyı dikkate almış ve bunun sonucu olarak, cenine kendi yararına olan hakları tanımış diğer taraftan canlı olarak doğmaması ihtimali mevcut olduğu için bu hakların zaruret sınırını aşmamasına dikkat edilmiştir.¹¹⁴

Cenin kabule ihtiyaç duymadan bazı hakları kazanmaya müsaittir. Fakat elde etmek için kabule ihtiyaç duyulan hakları elde edemez. Cenin başkasını borçlandırır ama kendisi borçlanmaz. Bu sonuç normaldir çünkü anne karnındaki yavru ne sözlü tasarrufta bulunabilir ne de kendisine uzatılanı alabilir. Bu durumda sadece kabulüne ihtiyaç duyulmayan hakları kazanması mümkündür.

Ceninde var olduğu kabul edilen haklar şunlardır:

a- Nesep hakkı: Baba, anne ve bunlar aracılığı ile diğer şahıslar ile soy irtibatı bulunmaktadır. Bu kişilerle akraba olma hakkı vardır. Bu hak zaruri olarak kendisinde sabit olur.¹¹⁵

b- Miras hakkı: Ceninin varisi olacağı bir kimsenin ölümü halinde, doğacak çocuğa, düşmesi muhtemel en büyük pay ayrılır ve korunur.¹¹⁶

c- Kendisine yapılan vasiyeti alma hakkı: Vasiyeti yapan kişinin vasiyetinden vazgeçmeden ölmesi halinde, ceninin kendisine yapılan vasiyeti alma hakkı vardır. Çünkü vasiyetin gerçekleşmesinde ceninin kabulüne ihtiyaç duyulmaz.¹¹⁷

d- Adına yapılan vakfın gelirini alma hakkı: Cenin henüz doğmadan adına yapılan vakfın gelirini almaya hak kazanır. Çünkü eksik vücûb ehliyeti bunun için yeterlidir.¹¹⁸

¹¹³ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, (Yayımlanmış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1999, s. 17.

¹¹⁴ Abdulazîz Buhârî, Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed, *Keşfü'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Kahire 1992, c. IV, s. 239; İbnü Recep, Ebü'l-Ferec Abdurrahman, *el-Kavâ'id fi'l-Fikhi'l-İslâmî* (Nşr: Taha Abdurraûf Sa'd), Kahire 1391/1971, s. 192.

¹¹⁵ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 31.

¹¹⁶ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84; Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara 1955, s. 57.

¹¹⁷ Muhammed Abdürrahim Kişkî, *et-Terike ve mâ Yete'allaku Bihâ mine'l-Hukûk*, Bağdat 1967, s. 157.

¹¹⁸ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 31.

Cenin sağ olarak dünyaya geldiği takdirde bu dört hakka fiilen sahip olur. İslam hukuk bilginlerinin görüş birliği içinde olduğu husus budur. Bir kısım hukuk bilginleri ise ceninin sağ olarak doğmaması halinde yokmuş gibi davranılmasından ötürü bu haklardan miras ve vasiyet hakkını kabul etmemektedir. Fakat mademki ceninin soy irtibatı kabul edilmektedir, nesebin sebep olduğu miras hakkı da kabul edilmelidir. Ceninin kendisine yapılan vasiyeti almasında da miras ile aynı durum söz konusudur.

Dışarıdan bir müdahale ile düşürülen çocuk, sağ doğmuş ve müdahale eden kişi tarafından öldürülmüş sayılır. Bu şahıs ceninin veresesine kan bedeli olan beş yüz dirhemi ödemek zorundadır. Bu bedele “gurre” denilmektedir.¹¹⁹

Cenin bizzat herhangi bir fiili meydana getirmesi düşünülmemeyeceğinden edâ ehliyeti bulunmamaktadır.

2.3.2. Çocukluk Dönemi (Temyiz Öncesi Dönem)

Çocukluk dönemi, çocuğun doğumundan buluğ çağına gelmesine kadar devam eder. Türk Medeni Kanunu'na göre on sekiz yaşına girmemiş her şahıs çocuktur çünkü “*Ergenlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.*”¹²⁰ İmam-ı Âzam Ebû Hanife'ye göre hükmen buluğ yaşı, kızlarda on yedi, erkekler de ise on sekizdir. İslam hukuk bilginlerinin çoğunluğuna göre ise her ikisi içinde on beş yaşır.¹²¹

Çocuk buluğ dönemine kadar hep aynı durumda değildir. Yaşı ilerledikçe bir takım şeylerin farkına varır. Öyle bir yaşa gelir ki yararlıyı zararlıdan ve doğruyu yanlıştan ayırt edebilir. Çocukluğun bu dönemine “temyiz dönemi” denir.¹²²

Buna göre çocukluk döneminde bireyler temyiz öncesi ve temyiz sonrası olmak üzere iki aşamadan geçerler. Ehliyet açısından insan hayatının dönemlerinde zikredilen çocukluk dönemi mutlak olarak temyiz öncesi dönemi kapsamaktadır. Temyiz sonrası çocukluk dönemi temyiz başlığı altında incelenecektir.

Temyiz dönemi öncesi dönemde bulunan çocuğa “gayri mümeyyiz çocuk” denilir. Bu dönemde çocuk, doğumla beraber annenin bir parçası olmaktan çıkıp farklı sıfatlarla bezenmiştir. Bu sayede şahsın vücûb ehliyeti biraz daha genişler ve

¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 379; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 606.

¹²⁰ Medeni Kanun, md. 11.

¹²¹ Merğînânî, III, 280; *İlmihal, İman ve İbadetler I*, TDV Yay., Ankara 2002, s. 159.

¹²² Mecelle, md. 943.

tamamlanır. Fakat çocuğun anlama ve kıyaslama kabiliyeti henüz oluşmadığından edâ ehliyeti bulunmamaktadır.¹²³

Gayri mümeyyiz çocuğun bizzat kendi sözleri ve fiilleri geçerli değildir, çünkü edâ ehliyeti bulunmamaktadır.¹²⁴ Tasarruflarının geçersiz olmasında, sonucun faydalı veya zararlı olması ya da vasisinin izin verip vermemesi sonuca etki etmez. Gayri mümeyyiz çocuğun tüm işlemleri batıl sayılır. Ancak bu durumda ki çocuğun velisinin ya da vasisinin yapacağı tasarruflar geçerlidir.¹²⁵

2.3.3.Temyiz Dönemi (Mümeyyiz Çocukluk Dönemi)

Bu devre temyiz ile başlar ve buluş çağına ulaşma ile sona erer. Temyiz, çocuğun olayların tüm inceliklerini anlayamasa da; iyiyi kötüden, faydalıyı zararlıdan ayırabilmesidir. Kişi aklın bu özelliğine sahip olunca mümeyyiz olur. Temyizle birlikte çocuklar gayri mümeyyizlikten kurtulup artık mümeyyiz hale gelmektedir.¹²⁶

Temyizin bir yaşı veya insan üzerinde bir belirtisi yoktur. Temyiz kişilerin yapılarına ve zekâ durumlarına göre farklılık gösterebilir. Bu itibarla temyiz birden bire değil zaman içinde ortaya çıkar. Eğer çocuk satın aldığı şeyin sahibi olduğunu ve sattığı şeyinde elinden çıktığını anlıyorsa temyizden söz edilebilir. Bu gibi olaylar karşısında doğru kıyaslama yapmayı çocuk zaman içinde öğrenmektedir.

İlk dönem İslam hukuku bilginleri (mütekaddimun) temyiz için bir yaş tespit etmemişlerdir. Bazı hükümlerin tespitinde kolaylık olsun diye bunu sonraki İslam hukuku bilginleri (muteahhirun) belirlemiştir. Bu tespite, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadis-i şerifi esas alınmıştır:

“Çocuklarınız yedi yaşında olunca onlara namaz kılmalarını buyurun...”¹²⁷

Hukuk bilginlerinin çoğunluğuna göre bu hadis-i şeriften anlaşılacağı üzere temyiz yaşı yedidir. Bununla birlikte temyiz yaşının çocukların süt dişlerinin döküldüğü zaman olduğunu söyleyen hukukçular da olmuştur.

Aynı konuda diğer bir hadiste, yaştan söz edilmeden temyiz temel ölçütüne yer verilmektedir:

¹²³ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 83; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 31.

¹²⁴ Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

¹²⁵ M. Akif Aydın, “Çocuk”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 362.

¹²⁶ Akıntürk, s. 93.

¹²⁷ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 180-187; Ebu Dâvud, *Salât* 25; Tirmizî, *Mevakit*, 182; Beyhâkî, *es-Sünenü'l Kübrâ*, II, 229.

“Sağını solunu fark ettiği zaman çocuğa namazı emrediniz.”¹²⁸

Mümeyyiz çocuk, gayri mümeyyiz çocuk ile balığ kişi arasında bir noktadadır. Tam anlamıyla kâmil bir akla sahip olmadığı için bir yandan korunmaya muhtaçken öte yandan sahip olduğu ayırt etme kabiliyeti ile yapabileceği işlerin sınırları genişletilmiştir. Bu durumda eksikte olsa mali işlerde ehliyete sahiptir.¹²⁹

Mümeyyiz olmayan çocuğun bile tam vücûb ehliyeti bulunduğundan mümeyyiz olan çocuğun tam vücûb ehliyetine sahip olduğu açıktır.

Ayrıca mümeyyiz çocuğun eksik edâ ehliyeti de vardır. Buna göre mümeyyiz çocuk, ibadetlerle sorumlu olmamakla beraber yerine getirdiği ibadetler sahihtir. Örneğin yolcu olan bir şahıs Cuma namazı ile yükümlü değildir. Ancak Cuma namazını kılarsa bu sahihtir. Mümeyyiz çocuğun ibadetleri de bu durumda ki şahsa benzer.¹³⁰

Mümeyyiz çocuğun tam cezaî ehliyeti yoktur. Yani had veya kısas gerektiren bir suç işlediğinde bedeni ceza uygulanmaz. Ancak mümeyyiz çocuk had, kısas veya ta'zir grubuna giren bir suç işlerse uygun terbiye edici hükümlerin uygulanması mümkündür.¹³¹

Mümeyyiz çocuğun mali ehliyeti vardır. Fakat bu hususlar da kabiliyeti eksik olduğu için ehliyeti de eksiktir. Bu durumda mümeyyiz küçüğün tüm hukuki işlemleri aynı konumda değildir.

2.3.4. Buluğ Dönemi

Buluğ, “belağa” fiilinden müştak olup ulaşmak, yetişmek anlamında kullanılır.¹³² Buluğla insan çocukluktan çıkıp gençlik çağına ayak basmış olur. Buluğ çağının başlangıcı kızlarda dokuz, erkekler de on iki yaşır.¹³³ Bu yaşları doldurdıkları halde kendilerinde buluğ belirtisi görülmeyen kız çocuğa “mürahika”, erkek çocuğa ise “mürahik” denilir.¹³⁴

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, kendilerinde buluğ belirtisi görülmeyen kız ve erkek çocuklar, on beş yaşına ulaştıkları takdirde hükmen balığ

¹²⁸ Ebu Dâvûd, Salât, 26.

¹²⁹ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 536.

¹³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 325.

¹³¹ Çalış, s. 100.

¹³² İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “blğ” md., VIII, 419.

¹³³ Merğînânî, Burhanuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdi'l-Celîl, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, ts., III, 280; Bardakoğlu, “Buluğ”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 413.

¹³⁴ Mecelle, md. 986; Erdoğan, s. 423; Çeker, s. 20.

sayılırlar. İmam-ı Âzam'a göre ise kız çocuk on yedi, erkek çocuk on sekiz yaşını doldurduğu takdirde hükmen baliğ sayılır. Burada yaş hesabı yapılırken kameri takvimin esas alındığına dikkat edilmelidir.¹³⁵

Buluğ başlangıcı olarak yaş tespiti yapılmasının bazı hukukî neticeleri vardır. Bir çocuk belirtilen yaş sınırına ulaşmadığı halde mahkemeye baliğ olduğuna dair dava açsa davası hükümsüz sayılır.¹³⁶

Baliğ kişi dinin hitabına muhatap olur; gerek iman ve ibadet ve gerekse toplumsal ve hukuki düzenin bütün gereklerini yüklenir. İnsan aklı başında buluğa ererse, tam edâ ehliyetine sahip olur.¹³⁷

2.3.5. Rüşd Dönemi

Sözlükte rüşd, doğru yolu bulmak, iyi hal, doğru ve makul davranmak gibi anlamlara gelmektedir. Rüşd özelliği, malını saçıp savurmamayan ve güzelce kullanan kişinin özelliğidir. Rüşd, dine ve dünyaya yararlı ya da zararlı olan şeyleri bilmektir.¹³⁸ Bu özelliği taşıyan şahsa “reşid” denir. Reşid Mecelle’de şu şekilde tarif edilir: “*Reşid, malını muhafaza hususunda takayyüd ederek sefeh ve tebzirden tevakki eden kimsedir.*”¹³⁹ Reşidin zıddı “sefih” dir. Sefih ise malını boşa harcayan, saçıp savuran kişidir.

Yapılan tariflerden anlaşılacağı üzere rüşd, kişinin bedeni olgunluğu veya dindarlığı ile ilgili bir tabir değildir. Kişi bedenlen yetişkin görünse de malını kullanmada yetenekli olmayabilir. Yine dini konularda eksikliği olan bir kişi mali konularda beceri göstererek rüşd sahibi olabilir. Anlaşılacağı üzere rüşd daha ziyade mali tasarruflardaki beceri ile alakalıdır. Reşid olan şahıs malında tasarrufta bulunur ve zamanla yeni mal kazanmak sureti ile malını artırır. Fakat her insanın aldanıp uğrayabileceği zararlar kişinin reşid olmadığını göstermez.

Rüşdün belli bir yaşı yoktur fakat genellikle buluğdan sonra ortaya çıkar. Buluğla birlikte kişinin reşid olması beklense de bu her zaman mümkün olmayabilir. Kişi bazen buluğdan önce bazen de buluğdan sonra reşid olabilir hatta insan ömür boyu reşid olmayabilir. Çünkü reşid olma insanın yaratılışı ve tecrübeleri ile ilgili bir

¹³⁵ Mecelle, md. 985-986.

¹³⁶ Mecelle, md. 988.

¹³⁷ Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Kahire ts., I, 231; Mecelle, md. 985-989.

¹³⁸ Erdoğan, s. 485.

¹³⁹ Mecelle, md. 947.

durumdur. Bu konuda Said b. Cübeyr ve Şa'bi'nin, “*Kişi sakalından tutulabilir ama reşid olmayabilir*”; Dahhak'ın, “*Yüz yaşına varsa bile malını ıslah ettiği bilininceye kadar yetimin malı kendisine teslim edilmez*”, dedikleri bildirilmiştir.¹⁴⁰

Kişi sadece buluğa erince değil reşid olunca edâ ehliyetini tamamen elde eder. Kişinin edâ ehliyetinin tam olması ve bunun sonucunda da tüm mali tasarruflarının geçerli olması sadece buluğ ile elde edilemez ayrıca rüşd özelliğine ihtiyaç vardır.

Buna göre çocuk baliğ olduğunda malı hemen kendisine verilmeyip denenir; eğer reşid olduğu anlaşılırsa malı teslim edilir. Buluğa erdiği halde reşid değilse malı teslim edilmeyip, malı kullanmasına izin verilmez. Bu husus Mecelle'de şu şekilde yer almaktadır: “*Bir çocuk baliğ oldukça malının kendisine itası hususunda isticâl olunmayıp teenni ile tecrübe olunmalıdır. Reşit olduğu tahakkuk ederse o vakit emvâli kendisine verilir.*”¹⁴¹ “*Bir çocuk gayri reşit olarak baliğ olursa, rüştü tahakkuk etmedikçe, malı kendisine verilmeyip kemâ fi's-sâbık tasarruftan men olunur.*”¹⁴²

Ebû Hanife'ye göre ise buluğ çağına eren kimse reşid olmasa da malî velayet kalkar ve tasarruf hürriyetine kavuşur; ancak malı ihtiyaten kendisine teslim edilmez. Malını reşid olunca veya yirmi beş yaşını doldurunca alır. Yirmi beş yaşını doldurduğu halde mali konularda yeteneksizlik gösteren kişiye malı ne olursa olsun teslim edilmelidir. Çünkü deli olmadığı ve bunaklık göstermediği halde bir şahsa mali konularda sınırlama koymak onun haysiyetini küçük düşürmek demektir. Buda o şahsın mali zararından daha büyük bir zarardır.¹⁴³

Diğer İslam hukukçularına göre ise bir kişi buluğa sefih olarak varırsa yahut buluğdan sonra sefih olursa mali tasarruflardan alıkonulur. Bu şahsın mali işlerini yine velisi veya vasisi takip eder. Çünkü bu durumdaki bir şahsın yaptığı işlerin neticesinde ortaya çıkabilecek zarar kendi malına vereceği zarardan çok daha büyük olabilir.

Osmanlılar zamanında çıkarılan, 1288 tarihli bir irade, yirmi yaşını doldurmamış şahısların açacakları rüşd davalarının reddedilmelerini hükmeder.¹⁴⁴

İngiltere, Almanya, Fransa ve Mısır Medeni Kanunlarında reşid olma yaşı yirmi birdir. Türk Medeni Kanunu rüşd yaşını on sekiz olarak kabul etmiştir.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 288.

¹⁴¹ Mecelle, md. 981.

¹⁴² Mecelle, md. 982.

¹⁴³ Saffet Köse, “Rüşd”, *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 297-300.

¹⁴⁴ Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zade, *Düraru'l-Hukkâm Şerh-i Mecelletü'l-Ahkâm I-IV*, İstanbul 1330, c. III, 983. Md.

¹⁴⁵ Medeni Kanun, md. 11.

İKİNCİ BÖLÜM

EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

3.1. GENEL OLARAK EHLİYETİ ETKİLEYEN DURUMLAR

Vücûb ehliyeti kişide cenin devresinde eksik olarak bulunur, doğumundan sonra tamamlanır ve hayatta kaldığı müddetçe kişiden ayrılmaz.¹⁴⁶ Vücûb ehliyeti zimmete ve insan olma vasfına dayandığı için hayatta olduğu süre zarfında her insan da bulunmaktadır. Ancak uygulamada görülen bir takım ihtiyaçlar ve toplumun ortak kültür ve geleneği nedeni ile belli sınıf, cins ve grup şahısların haklardan faydalanma ehliyetine bazı sınırlamalar getirildiği olmuştur.¹⁴⁷ Yani vücûb ehliyetinin daralması veya ortadan kalkması her zaman vuku bulan bir hadise olmayıp istisnai bir durumdur. Örneğin kişinin ölümü ile zimmetinin hemen ortadan kalkıp kalkmayacağı konusunda İslam hukuku bilginleri farklı görüşlere sahiptirler. Bazı hukuk bilginleri ölenin hak ehliyeti hemen son bulur¹⁴⁸ derken bazıları tamamen yok olmaz fakat zayıflar demiştir.¹⁴⁹ Yine günümüzde bulunmamakla beraber geçmişte var olan köleler sınıfının hak ve ehliyetindeki kısıtlamalar, sosyal ve siyasi haklardan faydalanmada belli gruplar için getirilen kısıtlamalar veya ayrıcalıklar dini olmaktan çok sosyal ve geleneksel kabuller, toplumsal şart ve ihtiyaçlarla ilgili bir konum görünümündedir. Bu gibi durumlar dışında genel ilke, insanların hak ehliyetinin hayat boyu devam etmesi ve doğal bir son olan ölümle ortadan kalkmasıdır.¹⁵⁰

Edâ ehliyeti ise cenin ve çocukluk devresinde bulunmayıp, temyiz devresinde eksik bir şekilde bulunur. Kişi akli başında bir halde buluğa ulaştığı zaman edâ ehliyeti de tamamlanır. Yani edâ ehliyetinin esası akıldır. Akılda bir noksanlık bulunduğu takdirde edâ ehliyeti eksiktir. Eksik akıl mümeyyiz çocuk ile onun hükmünde olan şahıslar içindir. Tam akıl ise deli ve bunak olmayan baliğ şahsın akıldır.¹⁵¹

İnsan canlı bir varlık olduğu için zaman içinde sürekli büyüyerek gelişir. Fakat bu büyümenin her aşamasında insanın aynı bedensel ve ruhsal özellikleri taşıdığını düşünmek yanlıştır. İnsan farklı durumlarda ve zamanlarda farklı bedensel ve ruhsal özellikler taşıdığı için farklı ehliyetlere sahiptir.

¹⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 237.

¹⁴⁷ Bardakoğlu, "Ehliyet", X, 538.

¹⁴⁸ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedid*, III, 195.

¹⁴⁹ İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtar*, İstanbul 1257, V, 270.

¹⁵⁰ Bardakoğlu, "Ehliyet", X, 538.

¹⁵¹ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 131.

Kişilerin bedensel olarak gelişimine paralel olarak ehliyetinin de geliştiğini düşünmek yanlış olur. Çünkü buna göre insanın en yaşlı olduğu vakitte ehliyetinin en mükemmel seviyede olması gerekir. Fakat zaman ile insanda bir takım hastalıkların ortaya çıkması onun sağlığına ve ehliyetine olumsuz yönde etki edebilir.¹⁵²

Kişi, bazen doğuştan gelen bir nedenle ya da sonradan ortaya çıkan bir durumla, ehliyetini daraltan ya da tamamen yok eden veya da ehliyetine etki etmeyip kendisi ile ilgili bazı hükümlerin değişmesine neden olan bazı durumlarla kaşı karşıya kalabilir.¹⁵³ İşte bu şekilde kişinin ehliyetini daraltan veya ortadan kaldıran sebeplere “ehliyet ârızaları (avâriz-ı ehliyet)” veya “ehliyet âfetleri” denir.¹⁵⁴

Ârız sözlükte, sonradan ortaya çıkan, sonradan olan şey anlamındadır.¹⁵⁵ Bulut da güneşin ışığını engellediği için “ârız” olarak isimlendirmiştir.¹⁵⁶

Ehliyet ârızası terim olarak şu şekilde de tarif edilmiştir: “Ehliyetin varlığını etkileyen ve insanın konuşma gibi aslî sıfatlarından olmayan hallerdir.”¹⁵⁷

İslam hukukçularının ehliyet ârızaları ile ilgili tanımlarına bakıldığı zaman ârıza teriminin kapsamı konusunda farklı görüşlere sahip oldukları görülür. Bazı hukukçular ehliyet ârızalarını, kişi tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra ortaya çıkan ve ehliyetin temel unsuru olan akılda eksiklik meydana getiren ya da akli tamamen yok eden durumlar olarak kabul etmektedir.¹⁵⁸ Bazı hukukçular ise bu iki duruma ilave olarak ehliyeti etkilememekle beraber kişiye ait bazı hükümlerin değişmesine neden olan halleri de eklemektedir.¹⁵⁹ Bu yaklaşım farklılığı ârıza hallerinin belirlenmesinde de kendini göstermektedir.

Konuyla ilgili olarak Halit Çalış, “İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi” adlı eserinde bir halin ehliyet ârızası olabilmesi için şu üç şartın aynı anda bulunması gerektiği tespitinde bulunmuştur:¹⁶⁰

1. Ârıza olarak değerlendirilen hal tam edâ ehliyetine sahip olunduktan sonra ortaya çıkmalıdır.

¹⁵² Mustafa Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 9, Nisan 2007, s. 65.

¹⁵³ Abdulazîz Buhârî, IV, 262.

¹⁵⁴ M. Akif Aydın, “Avarız”, *DİA*, İstanbul 1991, IV, 108.

¹⁵⁵ Fîrûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Ya’kub, *el-Kâmûsu 'l-Muhît*, Beyrut 1991, II, 492.

¹⁵⁶ Ahkâf 46/24.

¹⁵⁷ Molla Hüsrev, s. 600.

¹⁵⁸ H. Yunus Apaydın, “İrade”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 386; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 147.

¹⁵⁹ Abdulazîz Buhârî, IV, 262; Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 538.

¹⁶⁰ Çalış, s. 126-127.

2. Sonradan ortaya çıkan hal, insan olmanın aslî ve tabii gereklerinden olmamalıdır.

3. Ehliyetin esas unsurunu oluşturan akıl ve temyiz kudretini olumsuz etkilemesi gerekmektedir.

Bu esaslardan hareketle Çalış, “ehliyet ârızaları” başlığı altında ele alınan konulardan sadece; bunama, akıl hastalığı, sarhoşluk ve harcamalarda tedbirsizlik hallerini gerçek anlamda ehliyet ârızası olarak kabul etmektedir.¹⁶¹

Ehliyet ârızaları genel anlamda edâ ehliyetine ait ârızalardır. Çünkü bu ârızalar kişinin ya satın, kira, hibe, vakıf gibi hukukî işlemlerine belirli sınırlamalar getirirler ya da kişiyi namaz, oruç, hac gibi dini mükellefiyetlerden muaf kılarlar. Fakat kişinin aleyhine hak ve sorumluluk doğmasına engel olmazlar. Bu nedenle ehliyetsiz veya eksik ehliyetli sayılan kişiler mirasçı olabilirler, kendilerine vasiyet yapılabilir, lehlerine vakıf kurulabilir, kendileri için satın alınan malların mülkiyetine sahip olurlar. Aynı şekilde aleyhlerine bir takım borçlar da sabit olabilir. Velilerinin bu kişiler adına yapabildikleri satış gibi hukuki işlemlerden doğan borçlar ve nafaka türünden borçlar haklarında sabit olur. Haksız fiilleri ile bir kişiye zarar verdiklerinde zararı tazmin etmekle sorumludurlar.¹⁶² Başka bir ifade ile ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebepler genel anlamda, tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra kişinin başına gelen ve ehliyeti etkileyen ya da ehliyeti etkilemeksizin kişiye ait bazı hükümlerin değişmesine sebep olan durumlardır denilebilir. Fakat bu durumun genel bir yaklaşım olup istisnalarının bulunduğunu belirtelim.¹⁶³

İslam hukukçuları ehliyet ârızalarını incelerken “Üç kişiden sorumluluk kalkmıştır. Çocuk, uyuyan, akıl hastası.”¹⁶⁴ hadisini esas kabul etmişler ve akla tesiri olan diğer sebepleri hadiste belirtilen bu üç duruma kıyasla kabul etmişlerdir.¹⁶⁵

Pozitif hukukçular, cezaî sorumluluğu etkileyen sebepleri subjektif ve objektif olmak üzere iki kısımda incelemişlerdir. Subjektif nedenler, failin iradesi ve temyiz kudreti ile ilgilidir. Bu sebeplerden birinin kişide bulunması ile ceza mesuliyeti ya tamamen kalkar ya da hafifler. Subjektif nedenlerin bazısı psikolojik olur, cebir ve ikrah

¹⁶¹ Çalış, s. 166.

¹⁶² M. Akif Aydın, “Avâız”, IV, 108.

¹⁶³ Şa'bân, s. 299.

¹⁶⁴ Buhari, Hudud, 22, Talâk, 11; Ebu Davud, Hudud, 17.

¹⁶⁵ Hüseyin Tevfik Rıza, *Ehliyyetu'l-Ukube fi's-Şeriatil-İslamiyye ve'l-Kanuni'l-Mukaren*, Kahire 1964, s. 105.

gibi; bazıları psikopatolojik olur, akıl hastalığı gibi; bazıları da fizyolojik olur yaş küçüklüğü gibi. Objektif nedenler ise fiille ilgilidir, kanunun hükmünü icra, mecburiyet ve meşru müdafaa gibi. Hukuki olayda bunlardan birinin bulunması durumunda fiil suç sayılmaz. Herkes de bulunmayan bazı haller bulunduğu kişilerin cezaî ehliyetini ya tamamen ortadan kaldırmakta veya sınırlandırmaktadır. Pozitif hukukçular ârızı sebep ve ceza ilişkisini şu şekilde değerlendirmiştir: İsnad yeteneğinin ârızı sebep dolayısı ile kalkması veya azalmış sayılabilmesi için bu sebebin meydana gelmesinde faile yüklenebilen bir kusurun bulunmaması gerekir. Bu nedenle fail ârızı sebebi kasıtlı olarak veya kendine bir özür hazırlamak amacı ile meydana getirmiş ve bu halde iken suç işlemişse, failin isnad yeteneğinin tam olduğu kabul edilir.¹⁶⁶

İslam hukukunda kişiler henüz anne karnında iken hak sahibidirler. Fakat toplumsal bir varlık olan insan her hakkı kendisinde görmemeli, diğer şahısların haklarını ihlal ettiği noktalarda kendi hakkından bahsedilmeyeceğini bilmelidir. Hakların elde edilmesinin ve kullanılmasının sınırlarını bilmek ise ehliyet ârızalarının bilinmesi ile mümkündür.

Ârızaların ehliyete etkisi aynı ölçüde olmaz. Aynı zamanda insanlarda ortaya çıktığı noktalar da farklıdır. Bu ârızaların ortaya çıkmasında bazen insanın kendi iradesi ve fiilleri etkili olurken bazen de insanın kendi iradesi söz konusu değildir.

Her bir ârızanın kaynağı ve özelliği farklı olduğu için ârızalardan her birinin dini ve hukukî sonuçları da Allah (c.c.) hakkı-kul hakkı, ibadetler-hukukî işlemler, sözlü-fiilî tasarruflar, inşaî ve ihbarî tasarruflar gibi birtakım ayrımlar yapılarak incelenir. İncelemelerde ki genel eğilim; Allah (c.c.) hakları konusunda akıl ve temyiz gücü bulunmadığı sürece sorumlu tutmamak, kul ve toplum hakları konusunda ise kişiyi farkında olarak işlediği söz ve davranışlardan mümkün olduğunca sorumlu tutmaktır. Bu sayede ehliyeti etkileyen durumları bahane ederek kişilerin başkasının haklarını ihlâl etmesinin önüne geçilip üçüncü şahısların haklarının korunması ilkesine uyulmuş olur.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatvikî Ceza Hukuku*, İstanbul 1999, II, 185; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 190; Naci Şensoy, “Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XV (1), 1949, s. 574.

¹⁶⁷ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 539.

Ehliyeti etkileyen durumların bazıları ile kişiler, mahkeme kararına gerek duyulmadan kısıtlı (mahcur) sayılır: akıl hastalığı, bunama¹⁶⁸ ve ölüm hastalığı gibi. Bir kısmı için ise mahkeme kararına ihtiyaç duyulur: sefeh ve borçlu olmak¹⁶⁹ gibi.¹⁷⁰

Ehliyet ârizaları kapsamında değerlendirilen ârizalardan bazıları tartışmaya açıktır. Örneğin bazı bilginler çocukluğu ehliyet ârizalarından sayar. Fakat bazı bilginler çocukluğun sonradan âriz olan bir durum olmadığını, herkesin geçirdiği tabii bir durum olduğunu ve ehliyete etkisi söz konusu ise de bunun bir ehliyet ârizası değil tabii bir ehliyetsizlik veya ehliyet eksikliği hali olduğunu savunurlar.¹⁷¹ Bunun gibi ehliyet ârizası olarak kabul edilen bazı durum ve sebepler kimi usûl bilginleri tarafından hayatın veya cinsiyetin tabii seyri olarak veya da özür olarak kabul edilmiş ve bu suretle ehliyet ârizalarının kapsamı daha sınırlı tutulmuştur.

Sava Paşa eserinde ehliyeti eksilten ve sorumluluğu hafifleten halleri dört bölüme ayırarak incelemiştir:

1. İnsan iradesi dışında olanlar: cinnet, sağırlık ve diğer hislerin zail olması, hafızanın zaafı, uyku, sara, hastalık, hata.
2. İnsan iradesine bağlı bulunanlar: cehalet, sarhoşluk, hafiflik, sefahet (israf), sefer.
3. Başka insanların etkisiyle oluşanlar: kölelik, ikrah.
4. Kadın erkek bütün insanların hayat devrelerinin neticesi: küçüklük, ateh, hayız.¹⁷²

Ortaya çıkışları açısından ehliyet ârizaları, usûl-i fıkıh ve furû-ı fıkıh literatüründe özellikle de Hanefî mezhebi hukukçularının eserlerinde “semâvî” ve “mükteseb” olmak üzere iki bölüme ayrılarak incelenmiştir. Semâvî ârizalar, meydana gelmesinde kişinin çaba ve seçiminin bulunmadığı; mükteseb ârizalar ise, insanın çaba ve seçimi ile meydana gelen durumları ifade etmektedir. Aslında böyle bir ayrımın ârizaların ehliyet üzerindeki tesirleri açısından her hangi bir faydası yoktur. Sadece

¹⁶⁸ Mecelle, md. 957.

¹⁶⁹ Mecelle, md. 958-959.

¹⁷⁰ H. Cin, A. Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi I-II*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Konya 1989, II, 18; M. Akif Aydın, “Avâriz”, IV, 108.

¹⁷¹ M. Akif Aydın, “Avâriz”, IV, 108.

¹⁷² Sava Paşa, I, 310.

konunun sistematik bir biçimde daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla geliştirilmiş bir sınıflandırmadır.¹⁷³

Klasik kaynaklardaki semâvî ve mükteseb ayrımının hukuki neticelerinin bulunmayışından hareketle güncel çalışmalarda “yeni tasnif” adı altında farklı sınıflandırmalara gidildiği de olmuştur.¹⁷⁴ Fakat Fıkıh usûlü bilginleri ârızaları bu şekilde ele almış oldukları için bizde onların bu bölümlendirmesine uyarak konuyu bu şekilde ele almayı daha uygun bulduk. Her ârızanın başlığı altında, ehliyet ârızası olup olmadığı noktasındaki tartışmalara ayrıca yer verdik. Fakat bizim genel yaklaşımımız sonuç itibari ile ehliyete etki eden veya tamamen ortadan kaldıran veya da kişi ile ilgili bazı hükümlerin değişmesine neden olan halleri ârızalar kapsamında değerlendirmek oldu. Ârıza teriminden hareketle konunun kapsamını sınırlamayı uygun bulmuyoruz. Çünkü bu şekilde bir yaklaşım konunun genelini yansıtmaktan kanaatimize göre uzak kalmaktadır.

Konuyu İslam hukuku açısından ele almakla beraber konunun ibadet boyutunu da ikinci plana atmamak gerekir. Çünkü yapılan ibadetlerin de sahih olması gerekir ki bu da ehliyetle ilgilidir. Bu nedenle ehliyete etki eden durumların ibadetler açısından da değerlendirilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Konuyu hukukla ilgisi ve ibadetlerle ilgisi yönüyle ayrı ayrı incelemek mümkündür fakat biz böyle bir ayrıma gitmeden iki hususa da dikkat çekerek açıklama yolunu seçip, kısmen de olsa Türk Medeni Kanunu’ndaki yerine de değinerek, ehliyet ârızaları konusunda genel bir bakış açısı sağlamak istedik. Konumuza ârızaların bölümleri ile devam edelim.

3.2. SEMÂVÎ ÂRIZALAR

Semavî ehliyet ârızalarının meydana gelmesinde şahsın kazanmasının, iradesinin ve ihtiyarının tesiri yoktur. Bunlar insanın kendi elinde olmayan şeylerdir. Başka bir ifade ile bu ârızalar kazanılmış değil karşılaşılmış ârızalardır.¹⁷⁵ Semâvî

¹⁷³ Çalış, s. 119; Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 539; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 247; Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 68.

¹⁷⁴ Çalış, s. 129; Güneş, s. 64; Mehmet Onur, *Bir Ehliyet Arızası Olarak İslam Hukukunda Sefeh*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011, s. 22.

¹⁷⁵ Osman Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Müftüoğlu Yay., Ankara 1969, s. 194; Çalış, s. 119.

ârizalar, Şer' (din) sahibi tarafından, insanın irade ve ihtiyarı dışında tayin ve tespit olduğundan, bunlar semaya ait kılınır.¹⁷⁶

Bir diğer görüşe göre, bu ârizalara semavî denmesinin sebebi dil bilimcilerin örfünden kaynaklanır. Çünkü onlar insanın irade ve ihtiyarına dayanmayan ve onun herhangi bir fiili olmadan meydana gelen şeyleri semaya nispet ederler.¹⁷⁷

Kaynaklarda semâvî ârizaların mükteseb ârizalardan daha önce incelenmesinin nedeni, semâvî ârizaların hükmün değişmesinde daha fazla etkisinin olmasıdır.¹⁷⁸ Bu ârizalar şunlardır:

Çocukluk (sığar), akıl hastalığı (cunûn), bunaklık (ateh), unutma (nisyan), uyku (nevm), bayılma (iğmâ), kölelik (rık), fitrî farklılıklar, hastalık (maraz), ölüm (mevt).

Bu ârizalardan bir kısmı edâ ehliyetinin yanı sıra vücûb ehliyetini (ölüm gibi), bir kısmı ise sadece edâ ehliyetini etkilemektedir (uyku gibi). Bir kısmı ise kişi ile ilgili bazı hükümlerin değişmesine neden olmaktadır (hastalık gibi). Şimdi sırası ile bunların nasıl meydana geldiğini ve ehliyetlere etkilerinin ne olduğunu inceleyelim.

3.2.1. Çocukluk (Sığar)

3.2.1.1. Çocukluğun Tanımı

Çocukluk, insan hayatındaki bir dönemi ifade eder. Kur'ân-ı Kerîm'de çocuk kelimesinin Arapça karşılığı olan "sabî" ve "tıfl" kelimeleri birkaç âyette geçmektedir. Fakat çocuk anlamında kullanılmış çok sayıda farklı kelime bulunmaktadır: ibn¹⁷⁹, veled¹⁸⁰, gulâm¹⁸¹, sagîr¹⁸² gibi. Bu kelimeler kullanıldıkları yer itibari ile genellikle henüz buluş çağına ermemiş insanı kastetmektedir. Hadislerde de çocuk kelimesine sıklıkla rastlanır.¹⁸³ İslam hukukunda doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme "çocukluk", bu dönemi yaşayan kimseye de "çocuk" denir.¹⁸⁴

Çocukluk insan hayatının tabii bir dönemi olduğu için kimi İslâm hukuku bilginlerince ehliyet ârizalarından sayılmamaktadır. Bu görüşe göre, çocukluğun

¹⁷⁶ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 132.

¹⁷⁷ Büyük Haydar Efendi, s. 482.

¹⁷⁸ Abdulaziz Buhârî, IV, 263.

¹⁷⁹ Âl-i İmrân 3/14.

¹⁸⁰ Bakara 2/233.

¹⁸¹ Âl-i İmrân 3/40.

¹⁸² İsrâ 17/24.

¹⁸³ Buhârî, Rikâk, 17; Müslim, İmâre, 5; Ebû Dâvûd, Edeb, 70.

¹⁸⁴ Aydın, "Çocuk", VIII, s. 360; Erdoğan, s. 85.

ehliyet etkisi söz konusu ise de bu bir ehliyet ârızası değil tabi bir ehliyetsizlik halidir. Çünkü çocukluk tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra ortaya çıkan bir durum değildir.¹⁸⁵ Fakat ârızadan kastın bir şeyin zıddı olması yönünü göz önünde bulunduran İslam hukukçuları, çocukluğu bir ârıza olarak görmüşlerdir. Nitekim ilk insan olan Hz. Âdem ile Hz. Havva yetişkin olarak yaratılmışlar, bizler gibi çocukluk devresi geçirmemişlerdir. Şu halde çocukluk insandan ayrılmaz bir vasıf değildir. İnsan için asıl olan tam akıllı olmadır ve çocukluk buna zıttır. Bu durumu göz önüne alan hukuk bilginleri ise çocukluğu ârızadan saymışlardır.¹⁸⁶

3.2.1.2. Çocukluğun Dönemleri

Çocukların hayat dönemleri, akıllarının gelişimi açısından iki bölümde incelenebilir; temyize kadar geçen dönem ve temyiz dönemi.

a. Gayri Mümeyyiz Çocuk

Çocukluğun doğum ile başlayarak yedi yaşına kadar süren döneminde çocuğa “gayri mümeyyiz” denir. Bu dönemde çocuk vücûb ehliyetine tam olarak sahiptir. Yani borçlu veya alacaklı olabilir. Çocuğun velisi veya vasisi onun namına bey’i, karz, rehin, icare gibi akitler yaparsa bunların neticesi çocuğa ait olur.¹⁸⁷ Ancak çocuğun akli özellikleri tam olarak gelişmediğinden edâ ehliyeti yoktur. Gayri mümeyyiz çocukların işlediği fiiller ceza gerektirse de uygulanmaz. Had, kısas ve ta’zir cezalarının uygulanmayışı çocuğun hukukî sorumluluğunun olmadığı anlamına gelmez.¹⁸⁸ Bu durumdaki çocuğun temyiz kuvveti bulunmadığı için hiçbir sözlü tasarrufu da geçerli değildir.

b. Mümeyyiz Çocuk

Çocuk yedi yaşına gelince akli melekesi gelişir, iyiyi kötüden ayırabilecek bir seviyeye ulaşır. Bu yüzden kendisine tasarruf hakkı tanınır ve eksik edâ ehliyetine sahip olur.¹⁸⁹

Mümeyyiz küçüklere de had, kısas ve ta’zir cezası uygulanmaz. Ancak mümeyyiz çocuk had, kısas veya ta’zir grubuna giren bir suç işlerse uygun terbiye edici hükümlerin uygulanması mümkündür. Gayri mümeyyiz çocukla mümeyyiz çocuk

¹⁸⁵ M. Akif Aydın, “Avârız”, IV, 108; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, I, 37; Çalış, s. 130.

¹⁸⁶ Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 70.

¹⁸⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 241.

¹⁸⁸ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 536.

¹⁸⁹ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 83; Abdulazîz Buhârî, IV, 271; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 148.

arasındaki en önemli fark da budur.¹⁹⁰ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), on yaşına geldiği halde namaz kılmayan çocuğun hafifçe dövülebileceğini buyurmuştur.¹⁹¹

Mecelle’de gayri mümeyyiz çocuk ile mümeyyiz çocuk şu şekilde tarif edilerek aralarındaki fark gösterilmektedir. “*Sağiri gayri mümeyyiz, beyi’ ve şirâyı fehmetmeyen yani mülkiyeti; beyin sâlip ve şirânın câlip olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi, ğabn-ı fâhiş olduğu zâhir olan bir ğabni, ğabni yesirden temyiz ve tefrik eylemeyen çocuk olup, bunları tefrik eden çocuğa ‘sağiri mümeyyiz’ denilir.*”¹⁹²

3.2.1.3. Çocuğun İbadetleri

Çocuklar temyiz öncesinde de sonrasında da namaz, oruç, zekât ve hac gibi ibadetlerle mükellef değildir. Ebû Zeyd ed-Debûsî doğumundan sonra zimmetinin uygunluğu nedeniyle çocuğun üzerinde “Allah hakları”nın sabit olduğunu ancak güçlüğü gidermek için çocukluk özrü sebebiyle bunun düştüğünü söylemiştir. Çünkü üzerine hüküm vacib olacak kişi buna uygun olmalıdır. Doğum sonrası çocuk uygun olduğu için Allah (c.c.) hakları kendisinde sabit ve vacib olur. Sebep bulununca biz istesek de istemesek de haklar dinen ve hukuken sabit olur.¹⁹³ Zira Kur’ân-ı Kerîm’de “*Bizler her insanın yapıp ettiklerini boynuna doladık.*” buyrulmuştur.¹⁹⁴

Namaz kılmak çocuklara farz değildir. Namazın sahih olması için niyet eden şahısların temyiz kudreti olmalıdır. Bu nedenle gayri mümeyyiz çocukların niyeti kabul olmazken mümeyyiz çocukların niyeti sahihtir. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v.) “*Yedi yaşına geldiklerinde çocuklara namaz kılmalarını emredin.*” buyurmuştur.¹⁹⁵

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhep bilginlerine göre, mümeyyiz çocuklara namaza kıyasen oruç da yedi yaşına vardıklarında emredilmelidir. Mâlikî mezhebine göre ise mümeyyiz de olsalar çocuklara oruç tutmak emredilmez.¹⁹⁶

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre çocuklar zekât da vermelidir. Çünkü zekâtın farz olması için buluğ şart değildir. Fakat İmam-ı Âzam Ebû Hanife bu görüşü desteklemez. Ona göre çocuk namaz, oruç gibi ibadetlerle mükellef olmadığı gibi

¹⁹⁰ Aydın, “Çocuk”, VIII, 362.

¹⁹¹ İbrahim Cânan, *Peygamberimizin Sünnetinde Terbiye*, İstanbul ts., s. 287.

¹⁹² Mecelle, md. 943.

¹⁹³ Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 71.

¹⁹⁴ İsrâ 17/13.

¹⁹⁵ Vecdi Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali: İslâm Fıkıhında İbadetler*, İz Yay., İstanbul 1985, I, 133.

¹⁹⁶ Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, (Çev. Ahmet Efe...), Risale Yay., İstanbul 1994, III, 147.

zekâtla da mükellef olmaz çünkü zekât da bir ibadettir.¹⁹⁷ Bununla beraber çocuk mükellef olmasa da bazı ürünlerinin zekâtını verir (zirai ürünlerin). İslam hukuku bilginlerinin çoğunluğuna göre çocuğun haccı da sahihtir ancak bu mükellef olduktan sonra ki haccın yerini tutmaz.

Çocuğun malından kurban kesmesi ise Hanefî mezhebi bilginlerinin genel kanaatine göre vacib değildir.¹⁹⁸

3.2.1.4. Çocuğun Malî Yükümlülükleri

Doğumla beraber tam bir kişilik kazanan ve buna bağlı olarak zimmet ve vücûb ehliyetine sahip olan çocuk her türlü hak ve borca ehil hale gelir. Satım, miras, vasiyet ve hibe gibi yollarla mülkiyetine geçen her türlü hakka sahip olabilir. Bununla beraber hukuki işlemlerden doğan, akrabalık gibi sosyal yardımlaşmanın gereği olan veya İslam hukukundan kaynaklanan haksız fiillerinin sonucunda meydana gelen borçlarında muhatabıdır.¹⁹⁹

Velisinin çocuk adına aldığı şeyin bedelini çocuk ödemekle mükellef olur. Veli malın bedelini çocuğun malından öder. Böyle bir durumda satıcı sattığı malı çocuğa teslim etse, çocuğun teslim alması geçersizdir. Bu nedenle çocuğun teslim aldığı mal elinde zayı olsa, çocuk malın bedelini ödemekle sorumlu tutulamaz. Mal satıcının elinde ziyana uğramış gibidir.²⁰⁰

Çocuk zarar verdiği malın bedelini ödemekle yükümlüdür. Mali durumu müsait olduğu takdirde hanımının ve bakmakla yükümlü olduğu akrabalarının nafakasını verir.²⁰¹ Velisi veya vasisi tarafından yapılan alış veriş ve kira gibi akitlerin sonucu çocuğa aittir. Bu tür hukuki işlemlerini çocuk adına veli veya vasi yerine getirir.²⁰²

Çocukların mali sorumluluğu vardır. Bu yüzden mallarından öşür, haraç, gelir vergisi, gümrük vergisi gibi vergililer alınır. Zekât konusu ise tartışmalıdır. Hanefî hukukçuları dışındaki İslam hukukçuları çocuğun zekât vermesi gerekir derken²⁰³,

¹⁹⁷ Abdurrahman Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi*, (Çev. Mehmet Keskin), Çağrı Yay., İstanbul 1993, II, 847.

¹⁹⁸ Aydın, "Çocuk", VIII, 360.

¹⁹⁹ Aydın, "Çocuk", VIII, 360.

²⁰⁰ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 228.

²⁰¹ Sava Paşa, I,166; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

²⁰² Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 148.

²⁰³ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 83; İbn Rüşd, II, 85.

Hanefî hukukçuları vergi yönü olmakla beraber zekâta ibadet yönünün daha ağır basması nedeni ile ibadet yükümlülüğü bulunmayan çocuğun malları için zekâtı gerekli görmez.²⁰⁴ Sadaka-i fitır konusuna gelince Hanefî mezhebi hukukçuları zekâtın aksine çocuğun malından sadaka-i fitır verilmesi gerektiğini görüşündedirler. Hatta çocuğun mal varlığı yoksa sadaka-i fitır babası veya nafaka ile yükümlü olan kişi tarafından ödenmelidir.²⁰⁵

3.2.1.5. Çocuğa Uygulanacak Bedeni ve Mali Cezalar

Hz. Peygamber (s.a.v.)'in ergenlik çağına kadar çocuktan sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisinden²⁰⁶ hareketle çocuklara had ve kısas cezası uygulanmaz. Çünkü İslam hukukunda çocuklar tam idrak sahibi olmamaları nedeni ile kanuna aykırı fiillerinden cezaî açıdan sorumlu değildir.²⁰⁷ Ancak kişi hakkının ihlali söz konusu olduğu zaman çocuk mali sorumluluktan kurtulamaz. Diğer bir ifade ile cezaî sorumluluğun bulunmaması medeni sorumluluğu etkilemez. Bu nedenle çocuk başkasının malına ve canına verdiği zararı tazmin ile sorumludur.²⁰⁸ Örneğin çocuk hata veya kasıt ile birini öldürdüğü takdirde kısas cezası diyete dönüşür. Bu ödemeyi çocuğun âkilesinin²⁰⁹ yapması gerekmektedir.²¹⁰ Şâfiî mezhebi hukukçularına göre mümeyyiz çocuk gayrı mümeyyiz çocuktan farklı olarak diyetini âkilesi değil bizzat kendisi ödemelidir.²¹¹ Çocuk hata ile veya kasten murisini öldüğü takdirde kusur ve cezaya ehil olmayışından ötürü mirastan da mahrum kalmaz. Çünkü katilin cezası nasıl ki af ile baliğ kişiden cezayı kaldırır, çocukluk özrü sebebi ile de çocuktan ceza yükümlülüğünü kaldırır.²¹² Benzer şekilde akıl baliğ olan bir kişi uykuda kendisine miras bırakacak şahsı öldürse kendisine ceza uygulanır ve mirastan mahrum bırakılır. Bunun nedeni bu kişinin dinin emirlerine muhatap olması ve söz konusu ceza ehliyetine

²⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 240; Merğînânî, III, 280.

²⁰⁵ Çalış, s. 94.

²⁰⁶ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 17.

²⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 263; Mücahit Çolak, "İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXXV, Erzurum 2011, s. 116.

²⁰⁸ Merğînânî, III, 280; Hudari Beg, *Usulu'l Fıkh*, s. 92.

²⁰⁹ Âkile: Ceza hukuku ile ilgili bir terim olarak, hata ile veya tam bir kasıt bulunmaksızın birini öldüren kişinin ödeyeceği diyeti vermekle yükümlü olan yakınları veya meslektaşları anlamına gelir.

²¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 263; Merğînânî, IV, 224-231.

²¹¹ Aydın, "Çocuk", VIII, 362-363.

²¹² Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 329.

sahip olmasıdır. Çünkü akıl baliğ olan bir şahısın bu ve benzer durumlar karşısında tedbir alması mümkündür.²¹³

Çocuk hırsızlık yaptığı zaman had cezası uygulanmaz. Çaldığı mala zarar vermemişse mal sahibine iade edilir. Mal zarar görmüşse tazmin etme sorumluluğu vardır. Diğer yandan başkasının malını telef etme gibi haksız fiillerden doğan zararlar da bizzat çocuğun mal varlığından ödenir. Çünkü tazmin sorumluluğu edâ ehliyetine değil vücûb ehliyetine dayanır.²¹⁴

Çocuğun ta'ziri gerektiren suçlarda da sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu noktada ceza hukuku bakımından gayri mümeyyiz çocuğu, mümeyyiz çocuktan ayıran en önemli fark ortaya çıkmaktadır. Mümeyyiz çocuğa terbiye etme ve eğitim amacıyla ta'zir kapsamında ceza uygulanması mümkünken, gayri mümeyyiz çocukların bu amaçla bile cezalandırılmaları mümkün değildir.²¹⁵

3.2.1.6. Çocuğun Sözleri

Gayri mümeyyiz çocuğun sözlü tasarrufları geçersizdir. Bu husus Mecelle'de şu şekilde yer almaktadır: *“Sağir-i gayr-ı mümeyyizin velisi izin verse bile, onun tasarrufat-ı kavlisi asla sahih olmaz”*²¹⁶

Mümeyyiz çocuğun sözlü tasarrufları gayri mümeyyiz çocuktan hüküm itibari ile ayrılmaktadır. Çünkü mümeyyiz çocuğun eksik edâ ehliyetine sahip olması yönü ile sözlerinin bir takım hukuki neticeleri vardır. Mümeyyiz çocuğun sözlü tasarrufları üç kısımda incelenebilir.

a- Tamamen yararına olan sözlü tasarrufları: Mümeyyiz çocuğun yüzde yüz yararına olan tasarrufları sahihtir ve geçerlidir. Bunlar içerik bakımından tamamen fayda sağlayan ve mal varlığında artışa yol açan tasarruflardır. Hibe, vasiyet, hediye ve sadaka kabulü, bu türden tasarruflara örnektir. Bu tür tasarrufların neticesinde zarar ihtimali söz konusu değildir.²¹⁷

Bu tür tasarruflarda veli veya vasinin izni olmadan çocuğun sözlü tasarrufu geçerlidir. Çocuk bu hususlarda tek başına hareket edebilir. Mecelle'de bu konu şu

²¹³ Uzunpostalcı, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 172.

²¹⁴ Aydın, “Çocuk”, VIII, 362.

²¹⁵ Çalış, s. 96.

²¹⁶ Mecelle, md. 966.

²¹⁷ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 33.

şekilde yer almaktadır: “*Sağır-i mümeyyizin kabul-i hibe ve hediye gibi, hakkında nef’i mahz olan tasarrufa velisinin izin ve icâzeti olmasa bile muteberdir.*”²¹⁸

b- Tamamen zararına olan sözlü tasarrufları: Mümeyyiz çocuğun yüzde yüz zararına olan sözlü tasarrufları geçersizdir. Çünkü mümeyyiz çocuğun malı bu durumda azalacaktır. Başkasına hibe etmek, sadaka vermek, borca kefil olmak, ödünç vermek, vakıf yapmak, hanımını boşamak, borç ikrarı veya ibrasında bulunmak, bu türden tasarruflara örnektir. Kanuni temsilcisi izin verse bile mümeyyiz çocuğun bu sınıfa giren tasarrufları geçersizdir.²¹⁹ Bu tür işleri mümeyyiz çocuk adına kanuni temsilcisi de yapamaz.²²⁰ Çünkü kanuni temsilcinin amacı çocuğu korumak ve himaye etmektir. Çocuğa zarar veren bu tasarrufların onu korumakla bir ilgisi yoktur.²²¹

Mümeyyiz çocuğun hayır işlerine yönelik vasiyet yapması ise İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. Şâfiî ve Mâlikî hukuk bilginlerine göre vasiyet ölümden sonra hüküm bildireceğinden, çocuğun sağlığında malında bir azalmaya yol açmaz. Bu nedenle mümeyyiz çocuğun hayır işlerine yönelik vasiyeti geçerlidir. Ayrıca çocuk kendi lehine mahcurdur. Vasiyetinin geçerli olmadığını söylemek varisler lehine mahcur olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Bu görüşte olanlar Hz. Ömer (r.a.)’in buluğa yaklaşmış çocuğun vasiyetini kabul etmesine dayanmaktadırlar.²²²

Aralarında Hanefilerinde bulunduğu İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise “mümeyyiz çocuğun vasiyeti geçerli değildir” çünkü bu çocuğun mirasçılarının zararınadır. Herhangi bir dini emir ve yasakla mükellef olmadığı için günah işlemeyen bu nedenle de hayır yapmaya ihtiyacı bulunmayan çocuğun vasiyetini geçerli kabul etmek için bir sebep yoktur.²²³ Ayrıca vasiyet edenin baliğ olması şarttır. Buluğa yaklaşmış olsa da, ticaret yapmasına izin verilse de, yapılan vasiyet hayır işi için olsa da durum değişmez. Mümeyyiz çocuğun bir tek şeye vasiyet hakkı vardır oda kendi cenazesinin teçhiz ve tekfin işlemleri için vasiyette bulunmasıdır. Buluğ çağına

²¹⁸ Mecelle, md. 967.

²¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 103; Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 536.

²²⁰ Abdulvehhâb Hallâf, *el-Ehliyye ve Avâriduhâ fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, Mısır 1374/ 1955, s. 10.

²²¹ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 128.

²²² İbn Rüşd, IV, 119; Aydın, “Çocuk”, VIII, 361; Uzunpostalcı, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 176; Çalış, s. 104.

²²³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVIII, 141; Çalış, s. 104.

yaklaşmış bir çocuğun vasiyetini onayladığına dair Hz. Ömer (r.a.)’den nakledilen haberde bu cümledendir.²²⁴

Bu konuda M. Ahmed Zerkâ, Hanefî mezhebindeki genel prensiplerin ışığında mümeyyiz çocuğun vasiyetinin geçersiz değil, mirasçılarının icazetine bağlı olması gerektiği görüşündedir. Çünkü Hanefî mezhebinde vasiyetin mirasçıya zarar verdiği durumlarda kural vasiyetin geçersiz olması değil, mirasçıların icazetine bağlı olmasıdır.²²⁵

Mümeyyiz çocuğun hanımını boşaması da geçersizdir. Mümeyyiz olan çocuğun evlenmesi lehine bir iş olduğu için geçerlidir. Fakat hanımını boşaması, aleyhine bir durum olduğu için ve kendisinde çocuk olduğu için kendisindeki eksiklikten dolayı geçersizdir.²²⁶

c- Hem kâr hem zarar ihtimali olan sözlü tasarrufları: Bu tür işlemlerinin geçerli olması veli yahut vasinin iznine bağlıdır. Kanuni temsilcisi onay verirse geçerli olur, vermezse geçersiz hale gelir.²²⁷ Mümeyyiz çocuğun kâr ve zarara açık olan tasarrufları edâ ehliyetinin asıl olarak var olması bakımından hukuken mevcut fakat ehliyetin eksik olması açısından askıda olması sonucunu ortaya çıkarır. Başlangıçta verilen izin veya sonradan verilen onay ise edâ ehliyetindeki eksikliği ortadan kaldırıcı rol oynamaktadır.²²⁸ Alış veriş, kira, ortaklık sözleşmesi, rehin verip almak gibi kâra ve zarara kapısı açık tasarruflar bu türdendir. Kanuni temsilci kabiliyetinden emin olduğu çocuğa ticari faaliyette bulunma izni verebilir. Bu durumdaki çocuğa “me’zûn” denir. Me’zûn mümeyyiz çocuğun tasarrufları kanuni temsilcinin iznine bağlı olmaksızın geçerlidir.²²⁹ Bununla beraber kanuni temsilciden bu tür işler için genel izin almış buluna mümeyyiz çocuğun aşırı fiyat farkı ile bir hukuki işlem yapması halinde bu işlemin geçerli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. İmâm-ı Âzam Ebû Hanife, bu iznin mümeyyiz çocuğu tam edâ ehliyetine sahip hale getirdiği için tasarrufun geçerli olacağı görüşündedir.²³⁰

Hanefî ve Mâlikî hukukçularına göre hem kâra hem de zarara ihtimali olması bakımından daha fazla dikkat gerektiren bu türden işler kanuni temsilcinin izin veya

²²⁴ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhı*, V, 20.

²²⁵ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedid*, II, 765.

²²⁶ Merğînânî, III, 280.

²²⁷ Merğînânî, III, 280; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 33.

²²⁸ Çalış, s. 107.

²²⁹ Merğînânî, XXIII, 158; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 149.

²³⁰ Merğînânî, XXIII, 158; Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 537.

onayı ile yapılabilir.²³¹ Hanbelîlere göre ise bu tür işlemlerin geçerli olabilmesi için mümeyyiz çocuğa kanuni temsilcisinin önceden izin vermesi gereklidir. Sonradan verilen icazetle bu türden işlerin yapılması mümkün değildir.²³²

İmam Şâfiî mümeyyiz olan çocuğun işlerini, kanuni temsilcisi izin verse de geçersiz saymaktadır. Böylelikle İmam Şâfiî, eksik edâ ehliyetini kabul etmemektedir. Ona göre edâ ehliyeti ya tam olarak vardır ya da hiç yoktur.²³³

Her üç gruptaki tasarruflarla ilgili görüşler işaret edilen farklılıklar dışında Hanefî mezhebine ait görüşlerdir. Mâlikîler, her tür hukuki işlemde velinin iznini devre de tutmaya çalışsalar da Hanefîlere yakın bir görüş benimsemişlerdir. Hanbelî hukukçularda çok yerde Hanefî hukukçularla aynı görüşü paylaşmakla beraber tamamen faydalı olan tasarruflarda velinin izninin gerekmesi, hem kâr hem zarar ihtimalinin bulunduğu tasarruflarda sonradan verilen onayın yeterli olmayışı, boşamasının ve bu konuda vekâlet vermesinin caiz oluşu gibi konularda Hanefîlerden ayrılmaktadır. Şâfiî mezhebindeki genel kural ise buluştan önce çocuğun hukuki tasarrufa ehliyetinin bulunmamasıdır. Bu konuda kanuni temsilcinin izin veya onayının sonuca etkisi yoktur.²³⁴

Bir nevi buluş öncesi rüşd denebilecek bu durum, yani çocuğa tasarruf izninin verilmesi İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. Hem kâra hem zarara ihtimali bulunan tasarruflarda asıl kural mümeyyizde olsa çocuğun yetkisinin olmamasıdır. Bu tür tasarruflar ancak kanuni temsilcinin izni ya da onayı ile gerçekleşebilir. Kanuni temsilci çocuğun yeteneklerini de dikkate alarak onu hayata hazırlamak amacıyla malının bir kısmını ona teslim ederek ona tasarruf izni verebilir. Hatta çocuğun tasarrufu kendine yarar sağlıyor fakat velisi buna izin vermiyorsa hâkim devreye girerek izin verebilir. İzin verilen hususlarda çocuk yetişkin kişiler gibidir. Ayrıca Mecelle'ye göre velinin vermiş olduğu tasarruf izni zaman, mekân ve tasarruf türü açısından da sınırlı tutulamaz. İzin sınırlı verilmiş olsa da bunlar genel kabul edilir.²³⁵ Fakat kanuni temsilcinin verdiği tasarruf izninin kabiliyetinin yeterince

²³¹ Abdulazîz Buhârî, IV, 271.

²³² Aydın, "Çocuk", VIII, 362.

²³³ Çeker, s. 19.

²³⁴ Abdulazîz Buhârî, IV, 271; Bardakoğlu, "Ehliyet", X, 537.

²³⁵ Mecelle, md. 968-970, 972, 973, 975.

gelişmemesi nedeni ile çocuğa zarar verdiğini fark ettiğinde izni iptal etme yetkisi de vardır.²³⁶

3.2.1.7. Çocuğun Bakımı ve Velayeti

İslam hukukunda çocuğun bakımı, terbiyesi, mal varlığının idaresi, gerektiğinde evlendirilmesi çocuğun anne basına ait haklar ve sorumluluklar kapsamına girer. Bu hak ve sorumluluklar batı hukukunda velayet kurumu altında toplanmışken İslam hukukunda iki ayrı kuruma, hidâne ve velayete paylaştırılmıştır. Çocuğun bakımı ve terbiyesi (hidâne) evlilik devam ettiği sürece çoğu kez anne babanın beraber yerine getirdikleri bir görevdir. Ancak tarafların ayrılması durumunda çocuğun bakım ve terbiyesinde belli şartlarda annenin öncelik hakkının bulunduğu kabul edilir.²³⁷ Bu öncelik, çocuğun anne sevgisi ve şefkati ile büyümesinin onun psikolojisine olan olumlu katkılarından ötürüdür. Hz. Peygamber (s.a.v.) kocasından ayrılan bir kadına, “*Sen çocuğunun üzerinde daha fazla hak sahibisin.*”²³⁸ buyurmuştur. Çocuğa ait malların idaresiyle evlenmesi gibi şahıs varlığı ile ilgili önemli kararların alınmasında ise öncelik babaya verilmiştir. Baba sağ değilse baba tarafından başlamak üzere babanın erkek akrabalarına verilmiştir.²³⁹

Çocuk kendi iş ve maslahatını yoluna koymaktan acizdir. Aciz olduğu için başkası onun işlerini vekâleten takip edebilir. Çocuğun bu gibi durumlarda kanuni temsilcisi ilk önce babasıdır. Yoksa yaşadığı zaman babası tarafından seçilmiş kişidir. Oda vefat etti ise onun hayatta iken seçtiği kişidir. Bu şahısta vefat etmişse dedesi veya dedesinin babasıdır. Bu şahıslarda bulunmuyorsa hayatta iken seçtikleri şahıslar ve bunlarda vefat etmişlerse bu kişilerin vefat etmeden önce seçtiği kişilerdir. Bunlardan sonraki kanuni temsilci hâkim ya da hâkimin tespit ettiği kişidir. Çocuğun bir kişiyi vekil ataması ise geçersizdir. Fakat bu konuda kendisine izin verilmişse vekil atayabilir.²⁴⁰

Mümeyyiz çocuğun, kendi adına yapacağı hukuki işlemleri açısından ehliyeti, çocuğun korunması amacıyla sınırlı kabul edilmişse de Hanefî mezhebi hukukçularına göre diğer bir şahsın vekili olarak yapabileceği hukuki işlem yetkisi sınırsızdır. Çünkü

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 65; Çalış, s. 107.

²³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 258.

²³⁸ Ebû Dâvûd, *Talâk*, 35; *Müsned*, II, 182.

²³⁹ Aydın, “Çocuk”, VIII, 360.

²⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 20.

vekâleten yapacağı hukuki işlerin faydası veya zararı kendisi için değil vekili olduğu kişi içindir.²⁴¹ Bu husus Mecelle’de şu şekilde yer alır: “*Vekilin âkil ve mümeyyiz olması şarttır. Baliğ olması şart değildir. Binaenaleyh, sabî-i mümeyyiz me’zun olmasa bile vekil olabilir. Fakat hukuk-ı akd, ona âid olmayıp, müvekkiline âid olur.*”²⁴² Bu tür hukuki işlemler çocuğa tecrübe kazandırdığı için faydalı kabul edilmiştir. Diğer mezheplere göre ise çocuk kendi adına yapamadığı hukuki işlemleri başkasının vekili olarak da yapamaz.²⁴³

Çocuğun başkasının velisi olamayacağı görüşüne sahip hukukçulara göre: Başkası üzerinde velâyet, aslında şahıs (nefis) üzerinde velayetin bir bölümüdür. Hâlbuki köle, mecnun ve çocuğun kendileri üzerine velâyetleri olmadığı için başkaları hakkındaki velâyetleri hukuken mümkün değildir. Çocuk aczinden dolayı bir kanuni temsilciye muhtaçken kendisi kimseye veli olamaz. Çünkü acizlik velayetine aykırıdır. Kendisini idare etmekten yoksun bir kişinin başkası hakkında karar vermesi düşünülemez.²⁴⁴

*“Kendisi muhtac-ı himmet bir dede
Nerde kaldı gayriye imdat ede,”*²⁴⁵

3.2.1.8. Çocuğun Müslüman Olması ve Dinden Çıkması

İslam hukuk bilginleri çocuğun İslamiyet’i kabul etmesi yahut Müslüman olmadığını söylemesi hususunda farklı görüşler bildirmiştir. İmâm-ı Âzam Ebû Hanife ve İmâm Muhammed’e göre çocuğun imanı da irtidadı da geçerlidir. İmâm Ebû Yusuf’a göre ise buluğ çağına dek kişilerin imanı geçerlidir fakat irtidadı geçersizdir. Çünkü çocuğun imanı yararına irtidadı ise zararlıdır.

Hanbelî mezhebi bilginlerine göre ise küçüklerin imanı sahihtir. Nitekim Hz. Ali (r.a.) çocuk yaşta iman etmiştir. Şayet çocuk dinden çıkmış ise buluğdan sonra tövbe için kendisine süre tanınır. Tövbe etmezse had cezası uygulanır. İmâm Şâfî ise çocuğun imanına ve irtidadına itibar edilmez görüşündedir.²⁴⁶

²⁴¹ İbn Âbidîn, IV, 400.

²⁴² Mecelle, md. 1458.

²⁴³ Aydın, “Çocuk”, VIII, 362; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 225; Mehmet Şener, “İslâm Hukukunda Velâyet I”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2, 1985, s. 209.

²⁴⁴ Mecelle, md. 624.

²⁴⁵ Büyük Haydar Efendi, s. 484.

²⁴⁶ Çolak, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, s. 80.

3.2.1.9. Çocukluğun Ehliyete Etkisi

Cenin sağ olarak doğumla tam vücûb ehliyetine sahip olur. Bu nedenle gayri mümeyyizde olsa çocuğun yararına ve zararına olan hakları sabit olur. Gayri mümeyyiz çocuk vücûb ehliyetine sahip olsa da edâ ehliyetine sahip değildir. Çünkü vücûb ehliyetinin aslını canlı olmak oluştururken edâ ehliyetinin aslı temyizdir ve buda gayri mümeyyiz çocukta bulunmamaktadır. Temyizle beraber çocuk iyi kötüden, faydalıyı zararlıdan ayırt etmeye başlar. Mümeyyiz çocuk zamanla sözlerin ve fiillerin manasını anlamaya başlar. Bu da edâ ehliyetinin başlangıcını gösterir. Fakat emirleri anlamak akılla mümkün olsa da yerine getirmek beden gücüyle mümkündür. Bu durumda mümeyyiz de olsa çocukta yoktur.²⁴⁷ Yapısındaki bu eksiklikten ötürü edâ ehliyeti de eksiktir.²⁴⁸

3.2.2. Akıl Hastalığı (Cünûn)

3.2.2.1. Akıl Hastalığının Tanımı

Cünûn sözlükte örtmek, gizlemek, aklını kaybetmek gibi anlamlara gelmektedir.²⁴⁹ Terim olarak, “İnsanın iyi şeyler ile kötü şeyler arasını ayıramayacak, işlerin sonuçlarını idrak ettiren kuvvetin belirtileri görülmeyecek, yaptığı işler atıl olacak şekilde bir denge bozukluğuna maruz kalmasıdır.”²⁵⁰ Bu durumda olan kişiye “mecnun/deli” denir.²⁵¹ Kur’ân-ı Kerîm’de Peygamberlerin bilhassa da Hz. Peygamber (s.a.v.)’in tevhit inancına yaptığı davetten rahatsız olanların, bu güzide şahıslara attıkları iftiradan bahsedilirken on bir âyette mecnun kelimesi kullanılmıştır. Cünûn, söz ve fiillerin nadir haller dışında normal cereyan etmesini engelleyen akıl bozukluğu şeklinde de tarif edilmiştir. Bu açıdan zihni bir rahatsızlığın cünûn kapsamında değerlendirilmesini sağlayan durum, bu hastalığın kişiyi temyiz gücünden yoksun kılıcı nitelikte olmasıdır.²⁵²

Pozitif hukukta aklî melekelerin gelişmesini durduran veya geliştikten sonra gerilemelerine yol açan bütün akıl hastalıkları isnad yeteneğini etkiler.²⁵³ Fakat akıl

²⁴⁷ Serahsî, *Usûl*, II, 340.

²⁴⁸ Mola Hüsrev, s. 595; , *el -Vecîz*, s. 100.

²⁴⁹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “cnn” md., XIII, 92; Yılmaz, s. 175.

²⁵⁰ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 83; İbrahim Kâfi Dönmez, “Cünûn”, *DİA*, İstanbul 1993, c. VIII, s. 125; Şa'bân, s. 300; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 150.

²⁵¹ Seydişehri, s. 282.

²⁵² İbrahim Kâfi Dönmez, “Cünûn”, VIII, 125.

²⁵³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatvikî Ceza Hukuku*, II, 170.

hastalığının ne olduğu ve hangi durumlarda isnad yeteneğini tamamen ortadan kaldırdığı, önemli derecede etkilediği veya hiç etkilemediği hususlarının tesbiti tıbbi bir konudur ve uzmanlık alanı psikiyatri'dir.²⁵⁴ Bu husus Türk Medeni Kanunu'nda şu şekilde yer alır: “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir.”²⁵⁵

3.2.2.2. Akıl Hastalığının Çeşitleri

Akıl hastalığı buluğdan önce var oluşu veya buluğdan sonra ortaya çıkışı yönü ile iki kısma ayrılmaktadır. Kişi akıl hastası olarak buluğa varmış ise durumuna “cünûn-i aslî” denilir. Eğer kişi buluğa vardıktan sonra akıl hastalığına yakalanmış ise haline “cünûn-i arızî” ismi verilir. İmam Ebû Yusuf bu ayrıma ibadetlerin kaza edilip ile ilgili bazı hükümler bağlamıştır. Örneğin ramazan ayı içerisinde iyileşen aslî mecnunu yeni buluğa ermiş gibi sayarak önceki günlerin kazasının gerekmediğine hükmetmiştir.

Mecnunların akılları ya devamlı yoktur ya da zaman zaman bozulur ve akılları başlarından gider. Bu bakımdan da mecnunlar iki kısma ayrılır:

1. Mecnun-ı mutbik (Deliliği tüm vakitleri kapsayan kişi): Cünûn-ı mutbik, Ebû Hanife'ye göre bir ay süren hastalıktır. İmam Ebû Yusuf'a göre yılın yarısından fazla devam eden, İmam Muhammed'e göre bir yıl süren delilik “cünûn-ı mutbik” tır. Tercih edilen görüş bir ay süren akıl hastalığıdır.²⁵⁶

2. Mecnun-ı gayri mutbik (Bazen deli bazen akıllı olan kişi): Mecnun-ı mutbiklerin hastalığı devamlı olduğu için temyiz çağına gelmemiş çocuk gibi sayılırlar. Mecnun-ı gayri mutbikler ise, akli başında olduğu esnada yaptığı işlerden reşitler gibi sorumludur.²⁵⁷ Bu tür akıl hastalığına “cünûn-ı muvakkat” da denilir.

Bu ayrım Mecelle'de şu şekilde yer alır: “Mecnûn iki kısımdır: Biri, mecnûn-ı mutbiktir ki, cünûnu, cemi' evkatı müstev'ib olan kimsedir. Diğer, mecnûn-ı gayri mutbiktir ki, kâh mecnûn olup, kâh ifâkat bulan kimsedir.”²⁵⁸

²⁵⁴ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatkikî Ceza Hukuku*, II, 171-172.

²⁵⁵ Medeni Kanun, md. 346.

²⁵⁶ Serahsî, *el-Mebcut*, XIX, 19-20; Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali el-Mevlevî, *Keşşâfu Istilahâtî'l-Fünûn*, Kalküte 1862, s. 266.

²⁵⁷ İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, Kahire ts., III, 393; Kâsânî, Alâu'd-Dîn Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut ts., VIII, 39.

²⁵⁸ Mecelle, md. 944.

Aslında esas olarak delilik mutbik veya gayri mutbik olsun fark etmez temyiz yok olduğu durumlarda edâ ehliyetini ortadan kaldırmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) bu hususta şöyle buyurmuştur: “ *İyileşinceye kadar akıl hastasından sorumluluk kaldırılmıştır.*”²⁵⁹ Temyiz gücünün var olduğu durumlarda ise edâ ehliyeti de vardır. Yapılan bu ikili taksime göre mecnunun hukuki neticesi bulunan işlerinin geçerli olup olmadığı tespit edilir.²⁶⁰

3.2.2.3. Akıl Hastalarının İbadetleri

Devamlılık arz eden akıl hastalığı ibadet yükümlülüğünü ortadan kaldırır.²⁶¹ Ancak deliliğin geçici olması durumunda ibadetlerle yükümlü olmamak için hastalığın belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Namazın vacib olmaması için hastalığın bir gün sürmesi gerekir. Oruç ibadeti ile yükümlü olmamak için hastalığın ramazan ayı boyunca devam etmesi gerekir. Hac ibadetinde aranan süre ise bir yıldır. Bu kadar süre hastalığı devam eden kişi daha sonra iyileşse bile bu ibadetleri kaza etmekle yükümlü değildir. Fakat tanınan bu sürelerden evvel kişi iyileşirse öncesinde eda edemediği ibadetleri de kaza etmesi beklenir. Örneğin bir mecnun ramazan ayının ortasında sağlığına kavuşsa sonrasını tutacağı gibi, tutamadığı önceki yarısını da daha sonra kaza etmelidir.²⁶²

Akıl hastalarının zekât vermesi hususuna gelince, Cumhura göre zekâtın farz olması için akıl baliğ olmak şart değildir. Dolayısıyla akıl hastalarının da zekât vermesi farzdır. Zekât verme işini akıl hastası olan kişi adına kanuni temsilcisi yapar. Kanuni temsilcisi bunu yapmadığı takdirde akıl hastası olan kişi iyileşince bu görevini yerine getirir.²⁶³ Hanefîlerde ise zekât veren kişinin akıl baliğ olması gerekir. Çünkü zekâtta bir ibadettir ve nasıl ki çocukların sevaba ihtiyacı yoktur aynı şekilde akıl hastası da iyileşinceye kadar zekâttan sorumlu değildir.²⁶⁴

²⁵⁹ Buhârî, Hudûd, 22, Talâk, 11; Ebû Dâvûd, Hudûd, 17; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I,118.

²⁶⁰ Çeker, s. 23.

²⁶¹ Şa'bân, s. 299; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 292.

²⁶² A. Ağrakça, S. Kızılırmak, “Ehliyet”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yayınları, İstanbul 1990, II, 81, Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 133; Bilmen, *Hukukî islâmiyye*, I, 230.

²⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 242; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 291; Dönmez, “Cünûn”, VIII, 128.

²⁶⁴ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkıhı*, II, 847.

3.2.2.4. Akıl Hastalığının Ehliyete Etkisi

Akıl hastalığı vücûb ehliyetine tesir etmez. Bu itibarla akıl hastası hakka ve borca ehildir. Örneğin mecnun mirasta hak sahibi olduğu gibi nafakası ile yükümlü olduğu kişilerin nafakasını da verir. Yine mecnun herhangi bir şahsın malına zarar verirse, zararın bedeli mecnunun malından ödenir. Çünkü kişinin borçlanabilmesi için edâ ehliyeti aranmayıp vücûb ehliyeti yeterli görülür. Akıl hastalarının malından öşür verilir. Cizye ise, edâ ehliyeti çerçevesinde özel şartlara bağlandığı için İslam hukukçularının çoğunluğuna göre akıl hastasının malından alınmaz. İmâm-ı Âzam Ebû Hanife, adam öldürme kefaretinin ibadet yönünü esas aldığı için akıl hastasının malından bu tür kefaretin ödenmeyeceği görüşündedir. Şâfiî ve Hanbelî mezhebi bilginleri ise ödenmesi gerektiğine hükmetmişlerdir. Vücûb ehliyetinin varlığı nedeni ile akıl hastası bu borçlarla sorumlu tutulmakla beraber borcu akıl hastasının malından ödeme işi kanuni temsilcisine aittir.²⁶⁵

Edâ ehliyetinin temeli temyiz gücü olduğu için ve akıl hastalığı temyiz gücünü ortadan kaldırdığı için, mecnun edâ ehliyeti açısından ehliyetsizler grubuna girer.²⁶⁶ Akıl hastaları Şâri'nin hitabını anlamada cansız varlıklar gibidirler. Temyiz sahibi olmadıklarından mükellefte sayılmamışlardır. Bu bakımdan ibadet yükümlülükleri bulunmadığı gibi cezaî sorumlulukları da yoktur. Akıl hastalarının irade açıklamaları sonuç doğurmaz ve kendisine yapılan irade açıklamalarına da hukukî sonuç bağlanmaz. Çünkü bu kişilerin edâ ehliyeti bulunmamaktadır. Bu hususta İslam hukuk bilginlerinin hareket noktasının Hz. Peygamber (s.a.v)'in şu hadis-i şerifi olduğu söylenebilir: “*Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır; buluş çağına kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve şifa buluncaya kadar akıl hastasından.*”²⁶⁷

3.2.2.5. Akıl Hastalarının Tasarrufları

Akıl hastalarının hastalığı devam ettiği müddetçe gayri mümeyyiz çocuk gibi tüm tasarrufları geçersizdir. Fakat sürekli olmayıp geçici olarak hasta olanların nöbetleri esnasında tasarrufları geçersizdir ama nöbet aralarındaki tasarrufları geçerlidir. Örneğin

²⁶⁵ Dönmez, “Cünûn”, VIII, 128;

²⁶⁶ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 83.

²⁶⁷ Buhârî, Hudûd, 22.

sara hastası olan bir şahsın, sara nöbeti esnasındaki işlerine itibar edilmez fakat nöbet sonrası tasarrufları bir hükme tabidir.²⁶⁸

Akıl hastaları mali konulardaki fiillerinden sorumludur. Birinin malına zarar verirse bedeli kendi malından ödenir. Fakat sözlü tasarruflarından dolayı sorumlu tutulmazlar. Velisi izin vermiş olsa bile yaptığı akitler ve ikrar geçersizdir.²⁶⁹ Yine akıl hastalarının kendi iradeleri ile evlenmesine cevaz vermeyen hukukçular kanuni temsilcinin izni ile bunun muteber olacağı görüşündedirler. Çünkü evlilik daha ziyade bir hak kullanımı olarak görülmüştür ve bunun içinde vücûb ehliyeti yeterlidir. Boşanma hususunda ise Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerde akıl hastalığı her iki tarafın boşanma isteğinde makul bir nedendir. Fakat Hanefî mezhebi mecnunluğu bir boşanma nedeni olarak görmez.²⁷⁰

Akıl hastalarının imanı ve irtidâdı kanuni temsilciye bağlı olarak sahih olur. Nitekim deli bir şahsın hanımı İslamiyet’i seçse deli olan şahsın velisine İslamiyet’i seçmesi teklif edilir. Velisi Müslüman olursa nikâh devam eder, olmazsa eşler ayrılır.²⁷¹

Akıl hastalığı bir hacr sebebidir.²⁷² İslam hukukçularının çoğunluğuna göre hâkim kararına gerek duyulmaksızın deliler hacredilir.²⁷³ Mâlikîler’e göre mecnunun hacri buluşdan önce baba, buluşdan sonra hâkim kararıyla gerçekleşir. Hanefî ve Şâfiîlere göre ise mecnunun hacri, hâkimin kararına gerek olmaksızın cünûn sebebiyle kendiliğinden sabit olur ve yine hâkimin hükmüne gerek olmaksızın iyileşmekle kalkar.²⁷⁴ Hacir, “fiili tasarruflar dışındaki sözlü tasarrufları hükümsüz kılmaktır.” Yani delinin sözlü tasarruflarını geçersiz hale getirir. Çünkü sözler akıl ve temyizle sahih olur. Akıl ve temyiz gücü yoksa veli ya da vasi izin vermiş olsa bile sözler hükümsüzdür. Ancak bu delilik nöbet halinde ise nöbet dışındaki sözlü tasarruf geçerli görülür.²⁷⁵

²⁶⁸ Merğînânî, III, 280; Şener, “İslâm Hukukunda Velâyet II”, s. 176.

²⁶⁹ Merğînânî, III, 280; Seydişehri, s. 283.

²⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 82.

²⁷¹ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 230.

²⁷² Şener, “İslâm Hukukunda Velâyet II”, s. 176.

²⁷³ Mecelle, md. 957.

²⁷⁴ H. Yunus Apaydın, “Hacir”, *DİA*, İstanbul 1996, c. XIV, s. 514.

²⁷⁵ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 134.

3.2.2.6. Akıl Hastalarının Cezaî Ehliyeti

İslam hukuk bilginleri; had, kısas ve ta'zir cezasını gerektiren hususlarda mecnunların cezaî sorumluluğunun bulunmadığı hususunda görüş birliği içindedirler. Bu durumdaki bir kişi suç teşkil eden fiili mecnun olarak işlediği halde daha sonra iyileşse yine kendisine ceza uygulanmaz. Suçu işledikten sonra akıl hastası olan kişiye ceza uygulanması konusu ise tartışmalıdır. Çünkü had, kısas ve ta'zir cezalarının uygulanması için gerekli olan hususlardan biri de kişinin akıllı olmasıdır.²⁷⁶ Kişinin mecnun olması bu tür cezaların uygulanmasına engeldir.²⁷⁷ Ta'zir cezalarını terbiye etme gayeli ceza olarak gören hukukçular, bu tür cezaların akıl hastasına bir faydası olmayacağı için uygulanmayacağı görüşündedirler.²⁷⁸

Had, kısas ve ta'zir cezalarının akıl hastalarına uygulanmayışı diyet ve tazminattan sorumlu olmadıkları anlamına gelmez.²⁷⁹ Akıl hastası hakka ve borca malik olduğu için başkasının malına verdiği zarar kendi malından kanuni temsilcisi vasıtası ile karşılanır. Örneğin mecnun, bir kişinin malını çalsa, çaldığı mal duruyorsa velisi tarafından sahibine iade edilir. Şayet çalınan mal ortada yoksa veli malın bedelini mecnunun malından alarak öder.²⁸⁰

3.2.2.7. Akıl Hastalığı ve Bunaklığın İrtibatı

Bazı İslam hukukçularına göre bunaklık bir tür akıl hasatlığıdır. Sürekli akıl hastası olmayan bir mecnun iyileştiği vakitlerde bunamış kimse gibidir. Çünkü tamamen iyileşmediği sürece iyileştiği aralarda dahi akıl hastalığı devam ediyor demektir. Fakat hukuk bilginlerinin çoğunluğuna göre ise akıl hastalığı ve bunaklık farklı durumlardır. Çünkü bunamış şahıs bazen temyiz gücüne sahip olur bazen olmaz. Bu nedenle temyiz gücüne sahipken mümeyyiz çocuk gibidir fakat sahip değilken gayri mümeyyiz çocuk gibidir. Fakat mecnunlar daima gayri mümeyyiz çocuk gibidirler.²⁸¹ Bir sonraki maddemiz bunaklık olacağından mevzunun konu bitiminde daha iyi anlaşılacağını ümit ediyoruz.

²⁷⁶ İbn Âbidin, V, 343.

²⁷⁷ Dönmez, "Cünûn", VIII, 129.

²⁷⁸ Çolak, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, s. 87.

²⁷⁹ Pezdevî, Fah'rul-İslâm Ali b. Muhammed b. Hüseyin, *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifet'l-Usûl (Keşfü'l-Esrar)*, Kahire 1992, IV, 264.

²⁸⁰ Molla Hüsrev, s. 604

²⁸¹ Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 291.

3.2.3. Bunaklık (Ateh)

3.2.3.1. Bunaklığın Tanımı

Sözlükte “aklı zayıflamak, eksilmek, bunamak, bir şeye düşkün olmak”²⁸² anlamına gelen “ateh”, hukuk usulcülerine göre “akıl karışıklığı, kişinin sözünde istikrar olmayışı, bazen akıllı bazen de akıl hastası kişilerin söyleyebileceği sözleri söylemesidir.”²⁸³ Başka bir ifade ile bunama insanın söz ve fiillerinde meydana gelen karışıklıktır.²⁸⁴ Bu durum akıl ve zekânın yeteri kadar gelişmemişinden kaynaklanabileceği gibi sonradan da meydana gelmiş olabilir. Sonradan ortaya çıkışına daha ziyade rastlandığı için ileri yaşlara isnat edilir. Kendisinde bu hal görülen kişiye “ma’tûh” denir. Ma’tûhlar aklî melekeleri gelişmemiş, idrak ve anlayışları eksik, sözü karmaşık, tedbirsiz kimselerdir.²⁸⁵

Mecelle’de matuh, “*Ma’tûh, ol muhtelle’ş-şuur olan kimsedir ki, fehmi kalîl ve sözü müşevveş ve tedbiri fâsid olur.*” yani anlayış ve kavrayışı az, sözü karışık ve kendini iyi idare edemeyen kişi olarak tarif edilmiştir.²⁸⁶

Medeni Kanun’umuzda “akıl zayıflığı” akıl hastalığı ile aynı madde de yer almış olup akıl zayıflığının yalnız resmi sağlık raporu ile ispatlanacağı ve ancak bu yolla kişinin kısıtlanabileceği belirtilmiştir.²⁸⁷

3.2.3.2. Bunaklığın Çeşitleri

Ma’tûhlar temyiz gücünden tamamen yoksun olup olmamalarına göre iki kısma ayrılırlar. İdrak ve temyiz gücünden tamamen yoksun bırakan akıl zayıflığını taşıyan sahsın tüm hükümleri bir önceki konuda geçen deliler gibidir. Böyle kişilerin vücûb ehliyeti vardır, edâ ehliyetleri hiç yoktur.²⁸⁸

İdrak ve temyiz kudretini ortadan kaldırmayan fakat normal reşid kimselerin idrak derecesinden aşağı bir dereceye indiren akıl zayıflığı ise hüküm itibari ile mümeyyiz çocuk gibidir.²⁸⁹ Ma’tûh denilince daha ziyade ikinci grup kastedilir.²⁹⁰ Bu kişilerin vücûb ehliyeti vardır fakat edâ ehliyeti eksiktir.

²⁸² İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “âteh” md., XIII, 512; Yılmaz, s. 91.

²⁸³ Molla Hüsrev, s. 606; Büyük Haydar Efendi, s. 518; Hudarî Beg, s. 95; Erdoğan, s. 36.

²⁸⁴ Abdülazîz Buhârî, IV, 274; Hudarî Beg, s. 95.

²⁸⁵ Seydişehir, s. 283.

²⁸⁶ Mecelle, md. 945.

²⁸⁷ Medeni Kanun, md. 346.

²⁸⁸ Beşir Gözübenli, “Ateh”, *DİA*, İstanbul 1991, IV, 51; Erdoğan, s. 36.

²⁸⁹ Şa’bân, s. 298; Erdoğan, s. 36; Mecelle, md. 978.

3.2.3.3. Bunaklık ile İlgili Hükümler

Ma'tûhlar, "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır; baliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, iyileşinceye kadar matuhtan."²⁹¹ hadis-i şerifi gereğince birçok hükümde aklının varlığı nedeni ile mümeyyiz çocuğa benzetilmiştir.²⁹² Ma'tûh işlediği suçtan ötürü ceza görmez, ancak verdiği zararı karşılamakla yükümlüdür. Zarar verdiği malın bedelini öder.²⁹³

Ma'tûhun sözlü tasarrufları mümeyyiz çocuklarda olduğu gibi üç türdür. Hibe kabulü gibi tamamen yararına olan tasarrufları kanuni temsilcisinin iznine gerek kalmadan sahihtir. Hibe etmek gibi tamamen zararına olan tasarrufları velisi izin verse de tamamen batıldır. Boşama da ma'tûhun tamamen zararına olan hukukî işlemlerden sayılmış ve geçersiz kabul edilmiştir. Bu hususta Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Ma'tûhunki müstesna her talâk caizdir (geçerlidir)".²⁹⁴ Alışveriş gibi kârı veya zararı belli olmayan tasarrufları ise velisinin iznine bağlıdır. Velisi onay verirse bu türden tasarrufu nâfiz vermezse bâtil olur.²⁹⁵

Ma'tûha hiç bir ibadet vacib değildir. İbadetler konusunda mümeyyiz çocuk gibidir, yani mükellef değildir. Fakat ibadet ederse sahih olur ve bundan ötürü sevabı hak eder. Fakat ma'tûhun bazen akıllı olması nedeni ile ihtiyaten ibadetle sorumlu olacağı görüşünde olan hukuk bilginleri de vardır.²⁹⁶ Ceza hukukunda matuha had ve kısas cezası verilmez, kısas yerine diyet cezası verilir. Yani ma'tûha bedeni ceza uygulanamaz. Mali yönden mükellef tutulur.²⁹⁷

Ma'tûh, İslam hukukunda bunaklığı sebebi ile mahkeme kararına gerek duyulmadan hacr altına alınır. Bu bakımdan akıl hastalarına benzerler.²⁹⁸ Bu nedenle ma'tûh kişiye bir kanuni temsilci tayin edilir. Ma'tûhun velâyeti Hanefî ve Şâfiî bilginlerine göre atehtlik küçük yaşta başlamışsa veya kişi sonradan ma'tûh olmuşsa küçükün velisi kimse velayet yine onda devam eder. Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise kişi reşit şekilde buluğa erer sonra deli veya bunak olursa vâsisi ancak hâkim olabilir.²⁹⁹

²⁹⁰ Gözübenli, "Ateh", IV, 51.

²⁹¹ Ebû Dâvûd, Hudûd, 17.

²⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 43.

²⁹³ Abdulaziz Buhârî, IV, 274.

²⁹⁴ Buhârî, Talâk, 11; Tirmizî, Talâk, 15; İbn Mâce, Talâk, 15.

²⁹⁵ Hudaî Beg, s.95.

²⁹⁶ Molla Hüsrev, s. 606; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, s. 18.

²⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 16.

²⁹⁸ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 136.

²⁹⁹ Gözübenli, "Ateh", IV, 51.

Ayrıca bunaklar mümeyyiz çocuk gibi başkasına vekil olarak onun adına akit gibi işler yapabilirler. Çünkü vekilin yaptığı işler tamamen kendisini vekil tayin edene aittir.³⁰⁰

Ma'tûh hakkındaki hükümlere bakılarak şöyle bir sonuca varmak mümkündür: Allah (c.c.) hakkını ilgilendiren konularda ateh bir özür sayılırken, kul hakkını ilgilendiren konularda başkalarının haklarının ihlal edilmemesi temel esas olup hukuken affi mümkün olmadığından ma'tûh verdiği zararın bedelini ödemekle yükümlüdür.³⁰¹

3.2.4. Unutkanlık (Nisyan)

3.2.4.1. Unutkanlığın Tanımı ve Ehliyete Etkisi

Unutmak, bilgilerin ve anıların bellekten tümüyle ya da her hangi bir etki sonucu belli bir süre silinmesi veya gerektiği anda anımsanamamasıdır. “Nisyan” bir şeyi akılda tutamamak ve hatırlayamamak demektir. Nisyanın zıddı “hıfz” (akılda tutma) dır. Terk etmek ve gaflet anlamına gelen nisyan, insanın zihninin zayıflığından, kasten zihinden çıkarılmasından veya ihmalden kaynaklanabilir. Kur'ân-ı Kerîm'de nisyan iki anlamda kullanılmıştır: sehven terk etmek³⁰², gaflet etmek ve bilerek terk etmek³⁰³, yüz çevirmek.³⁰⁴

Unutmak, bir şeyi ihtiyaç duyulduğu anda hatırlayamamak demektir. Başka bir tarife göre “vakti geldiğinde kişinin yapması gereken şeyi yapmamasıdır.”³⁰⁵ İnsan daha önce gördüğü birçok sureti, belleğine yerleştirdiği birçok meseleyi hayalinde resmedebilir. Kişi bu suretlerden birini daha önce hayalinde resmettiği şekli ile hayal edemezse buna “sehiv” denir. Bu sureti hiç hatırlayamazsa buna “nisyan” denir. Bir zaman hatırlayamadığı bir sureti başka bir vakitte istediği zaman hatırlaması mümkün olursa buna “zühul” denir.³⁰⁶

Nisyan “kişinin, Şâri tarafından kendisine yöneltilen emri hatırlamamasına sebep olan veya ibadetini hakkıyla yapmasını engelleyen bir durumdur” şeklinde de tarif edilmiştir.³⁰⁷

³⁰⁰ Büyük Haydar Efendi, s. 485.

³⁰¹ Abdulaziz Buhârî, IV, 274.

³⁰² Kehf 18/ 24.

³⁰³ A'râf 7/ 165.

³⁰⁴ İsmail Karagöz, “Kur'an'da Nisyan Kavramı”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXIII (3), 1997, s. 50.

³⁰⁵ Hudaî Beg, s. 95.

³⁰⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 231; Büyük Haydar Efendi, s. 484.

³⁰⁷ Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 292.

Bilindiği gibi nisyân insanın hafızasına ait olan geçici bir durumdur. Bazı İslâm hukukçuları unutmamanın insanın aklına, bedenine ve hukuki durumuna bir etkisi olmadığını göz önüne alarak unutmayı bir ehliyet ârızası olarak saymamışlardır.³⁰⁸ Unutmamanın sadece bir takım ibadetlerin yerine getirilmesinde mazeret olarak sayılabileceğinin altını çizmişlerdir. Fakat bazı İslâm hukuku bilginleri, nisyânın tesiri ile şahsın bir takım tasarruflarından ve fiillerinden sorumlu olmayacağını göz önüne alarak onu ehliyet ârızalarından saymıştır.

Unutkanların vücûb ve edâ ehliyetleri sahihtir. Unutkanlığın, vücûb ehliyetine her hangi bir etkisi olduğu düşünülemez. Unutkanlık aklın varlığına zarar vermediği için edâ ehliyetini de yok etmez.³⁰⁹ Nisyân Allah (c.c.) hakkını ilgilendiren konularda mazeret sebebi olduğu gibi kul hakkını ilgilendiren konularda da mazeret sebebi olarak görülmekle beraber sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.³¹⁰

3.2.4.2. Unutkanlığın Çeşitleri

İnsanın fiil ve davranışı açısından unutkanlık üç kısma ayrılır:³¹¹

1. Kişinin kendi isteği dışında gelişen, ihmal ve kusura dayanmayan unutkanlık. Kur'ân-ı Kerîm'de geçen Hz. Musa (a.s.)'ın uşağının iki denizin birleştiği yerde balığı unutması bu türden bir unutkanlıktır.³¹² İhmal ve kusura dayanmayan, istek dışı unutkanlıktan ötürü kişiye sorumluluk ve ayıplanma yoktur. Bu tür unutmada isyan olmadığından unutkan kişi günahkâr olmaz. Bu konu da Hz. Muhammed (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *“Allah ümmetimden hata, unutma ve zorla yatırıldığı fiillerden dolayı sorumluluğu kaldırmıştır.”*³¹³ Unuttuğu için adağını zamanın da yerine getiremeyen kişinin sorumlu olmayışı gibi.³¹⁴

2. Kişinin isteği dışında ancak ihmal ve kusuru nedeni ile ortaya çıkan unutkanlık. Bu tür unutkanlık da kasıt yoktur. Ancak ihmal bulunduğu için kişi sorumludur ve bu nedenle kınanır. Örneğin bir kişinin elbisesine kan, irin gibi bir necaset bulaşsa ve kişi sonradan bu necaseti unutup o elbise ile namaz kılsa kusurlu sayılır. Çünkü kişi unutabilirim diyerek pisliği hemen temizlemeli idi. Bu olayda ihmal

³⁰⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 248.

³⁰⁹ Hudaî Beg, s. 95.

³¹⁰ Abdulazîz Buhârî, IV, 276.

³¹¹ Karagöz, “Kur'an'da Nisyân Kavramı”, s. 50.

³¹² Kehf 18/61.

³¹³ İbn Mâce, Talâk, 15.

³¹⁴ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 85.

olduğu için kişi özür sahibi olarak görülmez. Yine Kur’ân-ı Kerîm’de geçen³¹⁵ uyarılmasına rağmen yasak meyveden unutarak yiyen Hz. Âdem (a.s.)’ın durumu da bu türden unutkanlığa örnektir. Sonuç olarak Hz. Âdem (a.s.), mazur görülmemiş ve cennetten çıkarılmıştır. Fakat Allah (c.c.)’a tövbe etmiş ve tövbesi de kabul edilmiştir.

3. Kişinin bilinçli olarak ve kasten unutulması. Bu anlamda unutma kasten bir görevi terk etmek, ilahi emir ve yasaklara uymamak demektir.³¹⁶ Bu tür unutma kınanmayı ve ceza almayı gerektirir. Nisyan Kur’an’da daha çok bu anlamda kullanılmıştır. Allah (c.c.)’ı, âyetlerini, ahret gününü, dînî görevleri, günahlarını unutmak gibi.³¹⁷ Bu anlamda unutkanlık kasten bir görevi terk etmektir. Kınama, yerme ve sorumluluğu gerektirir.

İslam hukuku bilginleri nisyan bakımından hukuku ikiye ayırmaktadır:

1. Hukûkullah’ı unutmak: Allah (c.c.) unutkanlık sebebiyle işlenen günahı bağışlamıştır. Fakat bazı ibadetlerde yükümlülük unutkanlıkla tamamen kalkarken bazı ibadetlerde bu durum unutilan ibadet hatırlanıncaya kadar devam eder. Bir kimse unutarak Allah (c.c.)’ın ismini anmadan bir hayvanı boğazlasa günah işlemiş olmaz ve o hayvanın eti yenilir. Fakat insan, unutarak namaz kılmazsa günahkâr sayılmamakla beraber namaz yükümlülüğü üzerinden kalkmaz, kazası gerekir. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *“Kim uyur veya unuttur da namazını kılmazsa, onu hatırlayınca kılsın. Zira Allah Teâlâ Hazretleri şöyle buyurmuştur: “Beni anmak için namaz kıl!” (Tâ Hâ 20/14)*³¹⁸

2. Kul haklarını unutma: Unutmak kul haklarında bir özür değildir. Çünkü kul hakkı korunmuştur. Örneğin bir kimsenin malına unutilarak zarar verilse, zararı veren kişi zararını ödemekle yükümlüdür.

3.2.4.3. Unutkanlık ile İlgili Hükümler

Unutkanlık Allah (c.c.) hakkını ilgilendiren konularda mazeret sebebi olduğu gibi kul hakkını ilgilendiren konularda da mazeret olarak görülmele beraber sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.³¹⁹ Allah (c.c.) da unutma veya yanılmalarından

³¹⁵ Tâ Hâ 20/115.

³¹⁶ Karagöz, “Kur’an’da Nisyan Kavramı”, s. 56.

³¹⁷ Bakara 2/35.

³¹⁸ Buhârî, Mevâkîtu’s-Salât, 37; Müslim, Mesâcid, 314, 684; Timizî, Salât 131, 178; Ebu Dâvud, Salât, 11, 442

³¹⁹ Abdulazîz Buhârî, IV, 276.

ötürü kullarının sorumlu tutulmayacağını bildirmiştir.³²⁰ Hz. Muhammed (s.a.v.)'in Allah (c.c.)'in ümmetini hata, unutma ve zorlanarak yaptığı işten sorumlu tutmayacağını bildiren hadisten³²¹ anlaşılan hükmün ve cezanın kaldırılmasıdır, bu ise tazmin ve kazanın kaldırılması anlamına gelmez.³²²

Bir görüşe göre unutmanın hüküm ifade etmesi için iki şart vardır. Birincisi unutana yapmakta olduğu işi hatırlatacak bir şeyin olması diğeri de unutarak yaptığı işe onu sevk eden bir şeyin olmamasıdır. Örneğin namaz içinde unutarak konuşmak ve yiyip içmek namaz halinin devamına engel olduğu için namazı bozar. Bu iki şarttan biri olmazsa nisyan halinde işlenen fiilin hükmü olmaz. Oruç esnasında unutarak yiyip içmenin orucu bozmayışı gibidir.³²³ Rasulullâh (s.a.v.) bu hususta şöyle buyurmuştur: *“Oruçlu olan kimse, oruçlu olduğunu unutarak yer veya içerse, orucunu tamamlasın. Çünkü oruçluya Allah yedirmiş, içirmiştir.”*³²⁴

Kişi ezberlediği Kur'an'ı tekrar ederek unutmama gücüne sahip olduğu halde kendi ihmali sonucu tekrar etmezde unutursa uhrevî cezayı hak eder. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulmaktadır: *“Kim, kendisine Rabbinin âyetleri hatırlatılıp da onlardan yüz çeviren ve elleriyile yaptığını unutandan daha zalimdir? Şüphesiz biz onu anlamamaları için kalplerine perdeler gerdik, kulaklarına da ağırlıklar koyduk. Sen onları hidayete çağırırsan da artık ebediyen hidayet bulamazlar.”*³²⁵ Bu cihetle yanına su alma tedbirsizliği ile yola çıkan unutkan kimsenin teyemmümle kıldığı namazını iade edeceği bildirilmiştir.³²⁶

3.2.5. Uyku (Nevm)

3.2.5.1. Uykunun Tanımı

“Nevm” kelimesi sözlükte iş yapmamak, uyuklamak manasına gelir.³²⁷ Uyku elde olmayan doğal bir durgunluk halidir ki bu kişinin akla uygun hareket etmesini engeller. Uyku, aklın varlığı ve duyu organlarının sağlamlılığına rağmen kişinin çalışmasına engel olan ve iradî olmayarak meydana gelen tabîî bir dönem olup ihtiyari

³²⁰ Bakara 2/286.

³²¹ Ebû Davud, Salât, 11; İbn Mâce, Salât, 10; Nesâî, Mevakid, 53.

³²² İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *Ravdatü'n-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir*, Beyrut 1981, s. 162.

³²³ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 98.

³²⁴ Buhârî, Savm, 26.

³²⁵ Kehf 18/57.

³²⁶ Abdulazîz Buhârî, IV, 277.

³²⁷ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “nvm” md., XII, 595.

fiilleri ve duyulardaki idraki devre dışı bırakan bir durumdur.³²⁸ Nevm, “Şahsın akıl ve iradesini kullanmasını geçici olarak engelleyen, Şâri’in hitabını anlamaya mani ve tehire sebep olan ârızadır.”³²⁹

Uyku her insan için geçerli olan tabii bir haldir. Uyku esnasında insan için aktif bir şekilde akıl, idrak ve iradenin varlığından söz edilemeyeceğinden uyuyan kişinin teklife muhatap olmayacağı görüşünü savunan hukukçular olmuştur. Hem uyku tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra ortaya çıkan bir ârıza olmadığı için ehliyet ârızası olarak değerlendirilmez denilmiştir.³³⁰ Fakat uyku esnasında kişilerin sebep olduğu üçüncü şahsa ait zararlarından sorumlu olması bir ehliyet ârızası olarak değerlendirildiğini gösterir.

3.2.5.2. Uykunun Ehliyete Etkisi

Uyku vücûb ehliyetine etki etmez fakat edâ ehliyetini ortadan kaldırır. İnsanın uyku halinde edâ ehliyeti yoktur. Çünkü edâ ehliyeti akıl ve temyiz gücü ile alakalıdır. Uyku halindeki kişi ise aklını kullanamaz ve temyiz kudretine de sahip değildir.³³¹ Ehliyet ârızalarından olan nevm, esas itibari ile bir hükmün vacib olmasını gerektiren ehliyete değil de edası sırasında ehliyete tesir eden ârızadır. Bu nedenle de vacib olmuş hükmün edasını geciktirir. Fakat uykunun tüm hak ve tasarruflara etkisi aynı oranda değildir.

Uyuyan kişinin tüm sözlü tasarrufları geçersizdir. Örneğin uyuyanın talâkı, iman etmesi, dinden çıkması veya alışveriş gibi işleri geçersizdir.³³² Uyuyan şahıs bu esnada işlediği fiilden bedenen sorumlu değildir fakat mali cezaya çarptırılır. Nitekim bir şahıs uykusunda başka bir kişinin üzerine düşerek onun ölümüne sebep olsa kendisine bu halden ötürü kısas gerekmez fakat diyet cezasını ödemekle yükümlüdür. Ayrıca İmam-ı Âzam Ebû Hanife’ye göre bir kişi uyku esnasında kendisine miras bırakacak şahsın üzerine düşüp öldürse, ölenin mirasından mahrum bırakılır. Bunun nedeni ise kişinin uyuyormuş gibi yaparak mirasa bir an önce kavuşma arzusu ile bu işe kalkıştığı şüphesini ortadan kaldırmaktır.³³³

³²⁸ Pezdevî, *Usûl*, IV, 277.

³²⁹ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 85; Molla Hüsrev, s. 608; Hudarî Beg, s. 96; Erdoğan, s. 454.

³³⁰ Çalış, s. 135.

³³¹ Abdulazîz Buhârî, IV, 278.

³³² Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 103; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, I, 231.

³³³ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 106; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 150.

Pozitif hukuka göre uyuyan kişi, uykuda iken iradesini kullanma ve iradesini istediği şekilde yönlendirme gücüne sahip değildir. Kişi uyanıklıkta tam bir hürriyet ve serbestliğe muktedir olduğu halde uykuda iken hiçbir hareketini kastettiği ve istediği şekilde yönlendiremez. Bu nedenle kişi uykuda iken işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılmamaktadır. Ancak bazı durumlarda uykunun bizzat kendisi suçtur. Kanunen uyumama sorumluluğu bulunan bir kişinin, örneğin nöbet esnasında uyuyan askerin, ihmal ve tekâsülü netice verdiğiinden cezalandırılması lazımdır.³³⁴

3.2.5.3. Uykunun İbadetlere Etkisi

Kişi uyurken ibadetlerini yerine getirmekle yükümlü değildir. Fakat bu gerekli tedbir alındıktan sonra ortaya çıkmalıdır. Namaz kılmak için saatini ayarladığı halde alarmı duyup uyanamamak gibi. Uyuyanın edâ ehliyeti uyanıncaya kadar ertelenir. Çünkü uyku halindeki kişi şer'î hitabı anlamak ve ona göre hareket etmekten acizdir. Kişi uyandıığında ibadetinin vakti geçmemişse edasını, vakti geçmişse kazasını yapar.³³⁵ Çünkü Hz. Muhammed (s.a.v.) *“Bir namazı uyku sebebiyle kılamayan ya da unutan kimse, hatırladığı zaman onu kılsın.”*³³⁶ buyurmuştur.

Uyku bizzat abdesti bozmadığı halde bazen uyku nedeni ile abdest almak gerekebilir. Çünkü uyku ile birlikte his kaybı olur. Ağır veya kısa sürmeyen bir uykunun abdesti bozduğunun delili şu hadis-i şeriftir; *“Göz makatın bağıdır. Gözler uyuduğu vakit bu bağ çözülmüş olur.”*³³⁷

Kişi ister günün bir kısmını isterse tamamını uyuyarak geçirsin uyuması oruca mani değildir.³³⁸

3.2.6. Bayılma (İğma)

3.2.6.1. Bayılmanın Tanımı ve Ehliyete Etkisi

İslam hukukunda baygınlık “iğma” kelimesi ile ifade edilmekte olup sözlükte “örtmek, perdelemek” anlamalarına gelir. Baygınlıkta bir bakıma aklı örten bir durum

³³⁴ M. K. Oğuzhan, Ö. Seçili, S. Oktay Özdemir, s. 56; Naci Şensoy, “Cezaî Mesuliyeti Tamamen Veya Kısmen Kaldıran Aklı Malûliyet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XVI, (3-4) , 1950, s. 628.

³³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 160.

³³⁶ Müslim, Mesâcid, 309, 314; Ebû Dâvûd, Salât, 11; Tirmizî, Salât, 16.

³³⁷ Ebû Dâvûd, Tahâret, 79; İbn Mâce, Tahâret, 62; Ahmed b. Hanbel, I, 111.

³³⁸ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, III, 150.

olduğu için bu isim verilmiştir. Baygın kişiye “muğna aleyh” denir.³³⁹ Bayılma kısa bir süre akıl ve şuurun kapalı olma halidir de denilebilir. Başka bir ifade ile baygınlık, kişiyi aklını kullanmaktan aciz bırakan ve tabii olmayan bir durumdur.³⁴⁰

Bayılma uykuya kıyasla ondan daha ağır, teklifleri anlamaya mani olan bir haldir. Uyku her insanın hayatındaki tabii bir süreçtir. Baygınlık ise insanın asli yapısı ile ilgili olmayıp hastalık veya birtakım dış etkenler sonucu ortaya çıkan ve uykudan daha şiddetli bir durumdur. Uyku genelde kişinin kendi iradesi ile oluşurken baygınlıkta irade söz konusu değildir.³⁴¹ Bayılma ehliyete etki noktasında tıpkı uyku gibidir. Bu yüzden bazı İslam hukuku bilginleri uyku ve bayılma konusunu bir arada zikretmişlerdir. Ancak bazı durumlarda bayılma uykudan daha uzun sürebildiği için ibadetlerin kazası güç hale gelebilir. Böyle bir durumda uykudan farklı olarak baygınlık geçiren kişi, kılamadığı namazlarını kaza ile sorumlu tutulmaz. Fakat baygınlığı bir çeşit hastalık sayıp uykuya benzeterek, ibadetlerin tehirine sebep olacağı fakat kazayı düşürmeyeceği görüşü de vardır.³⁴²

Baygınlık vücûb ehliyetine etki etmemekle birlikte edâ ehliyetini ortadan kaldırmaktadır. Baygınlık, akli geçici olarak perdeleyen zihni faaliyetini engelleyen, fizyolojik bir hal olup kişinin iradeli, muhakeme yaparak ve bilinçli bir şekilde hareket etmesini engeller. Dolayısıyla baygınlık geçici bir süre ehliyeti ortadan kaldırır. Bu yönü ile bir ehliyet ârızasıdır. Fakat bazı hukuk bilginleri baygınlığı bir ehliyet ârızası olarak görmez. Bu görüşe göre baygın kişi şer’î hitabı anlayacak durumda değildir. Bu nedenle ehliyet ârızaları ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü ortada henüz ehliyet yoktur. Fakat baygınlık kişinin tasarruflarına etki edip ona ait hükümlerde bir takım değişikliklere neden olduğu için bir ehliyet ârızası olarak kabul etmek daha uygun olacaktır.³⁴³

Bayılmış olan kişinin alışveriş, hibe, vasiyet gibi hukukî netice doğurabilecek tüm sözlü tasarrufları geçersizdir. Bir kişinin malına zarar verirlerse malı tazminle sorumlu olurlar. Baygınlık esnasında birinin ölümüne ya da yaralanmasına neden

³³⁹ Halit Ünsal, “Baygınlık”, *DİA*, İstanbul 1992, V, 244.

³⁴⁰ Abdulazîz Buhârî, IV, 264; Molla Hüsrev, s. 609.

³⁴¹ Abdulazîz Buhârî, IV, 264; Hudari Beg, s. 95.

³⁴² Abdulazîz Buhârî, IV, 280.

³⁴³ Çalış, s. 158.

olurlarsa diyet veya erş vermeleri gerekir. Çünkü bu cezalar vücûb ehliyeti ile sabit olur ve baygın şahsında vücûb ehliyeti tamdır.³⁴⁴

3.2.6.2. Bayılmanın İbadetlere Etkisi

İslam hukukçularının ittifakı ile bayılmak abdesti bozar.³⁴⁵ Bayılmanın namaza etkisi konusunda hukukçular farklı görüşler bildirmiştir. Hanefî mezhebine göre baygınlık beş vakit namazdan fazla sürerse namazların kazası yapılmaz.³⁴⁶ Mâlikî ve Şâfî mezhebi bilginleri beş vakit gibi herhangi bir şart koşmadan namaz borcunun düştüğü görüşündedirler. Hanbelîler ise baygınlık esnasında geçen namazların kaza edilmesi gerektiğini söylerler.³⁴⁷ Baygın kişinin tutamadığı oruçlarını kaza etmesi konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır. Oruçlu iken bayılan kimse günün bir kısmında ayılırsa orucuna devam eder.³⁴⁸

3.2.7. Kölelik (Rıkk)

3.2.7.1. Köleliğin Tanımı ve Ehliyete Etkisi

İslâm dinin de köle, harp esnasında esirlik sebebiyle hürriyetini kaybetmiş olan insandır. Arapça karşılığı “rıkk” olan kölelik, hür olan insanların tasarrufundan hükmen aciz olmayı gerektirir. Rıkkın sözlük anlamı zaafıdır. Kölelik ile nitelenen kişiye “rakik” denilir. Şâri, köleyi hürlerin malik olduğu birçok tasarrufa ehil kılmamıştır.³⁴⁹

İslamiyet’in indiği dönemlerde tüm dünyada kölelik yaygın olarak bulunuyordu. İslam köleliği birden kaldırmak yerine, zaman içerisinde ortadan kalkmasına imkân verecek bir zemin oluşturma yoluna gitmiştir. İslamiyet açısından köleliği, akış yollarının çoğaldığı ve kendini besleyen ana kaynakların da kesilmiş olduğu küçük bir nehre benzetmek mümkündür ki böyle bir nehrin kurumaya mahkûm olduğu açıktır. Bu suretle İslamiyet köleliği yavaş ve sağlam bir şekilde ortadan kaldıracak bir metot takip etmiştir.³⁵⁰ Bu durumun hikmetleri vardır. Örneğin birden

³⁴⁴ Ünsal, “Baygınlık”, V, 244.

³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 163; Abdullah b. Mahmûd b. Mavdûd el-Mavsîlî, *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtar*, Çağrı Yay., İstanbul 2005, I, 9.

³⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 160.

³⁴⁷ Ahmed b. Hambel Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed Merdavi, *el-İnsaf fi Ma'rifeti'r-Racih mine'l-Hilaf ala Mezhebi'l-İmami'l-Mübeccel*, Beyrut 1986, I, 390.

³⁴⁸ Merdavi, *İnsaf*, III, 293.

³⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 45; Merğînânî, III, 280; Seydişehrî, s. 285.

³⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 43; Ali Abdu'l-Wahid Wafî, “İslâmiyete Göre Kölelik”, (Çev. Kemal Işık), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, IX, 1961, s. 208.

kaldırılrsa idi savaş sonrası esirleri köle olarak alma imkânı bulunmayacağından daha fazla kan dökülecekti. Yine bunu tek taraflı olarak müslümanlar ortadan kaldırırsa idi savaş sonunda gayri müslimler, müslümanları rahatça esir alırken müslümanlar zarar etmiş olacaktı.³⁵¹

Kur'ân-ı Kerîm'de insanlara iyilik yapmaları gereken kimseler sayılırken anne, baba ve yakın akraba ile birlikte köleler de zikredilmiştir.³⁵² Yine birçok cezanın kefareti yolu olarak köle azadının gösterilmesi³⁵³, köle azadının faziletinden bahsedilmesi dinimizin konuya yaklaşımını gözler önüne serer. Nitekim bir hadis-i şerifte şöyle buyrulmaktadır: “Kim müslüman bir köleyi azat ederse o kölenin her organına karşılık Allah da onun bir organını cehennemden azat eder.”³⁵⁴

Kölenin İslam hukuku kaynaklarında genellikle “Velayet, şahadet ve kazadan hükmen (hukuken) aciz ve mülkiyet hakkından mahrum olan kimse” şeklinde tarif edilmesi köleliğin esasında bir ehliyet ârızası olduğunu göstermektedir.³⁵⁵

Köle iman, namaz, oruç gibi malî yönü bulunmayan şahsi nitelikteki dinî mükellefiyetler açısından hür insan gibidir. Fakat hukukî işlemlere ve mülkiyete konu olması bakımından “eşya” (mütekavvim mal) olarak kabul edilmektedir. Hukukun diğer dalları bakımından ise köle eşya değil “şahıs” tır.³⁵⁶

Kölelerin ehliyeti konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Genel kabule göre kölenin eksik bir vücûb ehliyeti vardır. Mülkiyet hakkına sahip olmadığı için mal sahibi olamaz, kazandıkları efendisininindir.³⁵⁷ Köle bir kısım borçlara ehildir. Örneğin borç ikrarı geçerlidir. Fakat bu borç şahsî bir borçtur, zimmette kalır, ancak köle azat edildikten sonra istenebilir. Bu nedenle kölenin nakıs bir zimmete sahip olduğu kabul edilmiştir.³⁵⁸

Sahibi tarafından hukuki işlem yapabilme izni verilen köleye “ ehliyeti genişletilmiş kimse ” anlamında “mezun” denir. Hanefî hukuk bilginlerine göre mezun kölenin hukuki işlem ehliyeti vardır. Borçlara kendisi ehildir. Bu nedenle borçları

³⁵¹ M. Akif Aydın, M. Hamidullah, “Köle”, *DİA*, Ankara 2002, XXVI, 244.

³⁵² Nisâ 4/36.

³⁵³ Mâide 5/89; Mücadele 28/3.

³⁵⁴ Buhârî, Keffârat, 6; Tirmizî, Nüzûr, 14.

³⁵⁵ Abdulazîz Buhârî, IV, 281; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 232; Seydişehrî, s. 285; Aydın, Hamidullah, “Köle”, XXVI, 237.

³⁵⁶ Aydın, Hamidullah, “Köle”, XXVI, 238.

³⁵⁷ Ahmed Akgündüz, *İslam Hukukunda Kölelik - Cariyelik Müessesesi ve Osmanlı'da Harem*, İstanbul 1997, s. 153.

³⁵⁸ Hallâf, *el-Ehliyye ve Avâriduhâ*, s. 35.

kazancından ödenir. Bununla birlikte köle sahibi verdiği bu izni istediği zaman geri alabilir. İzin bu yönü ile mükâtebe anlaşmasından farklıdır. Çünkü mükâtebe anlaşmasından dönülemez. Belirli bir bedel karşılığında hürriyet anlaşması yapılan mükâtep köle tam vücûb ehliyetine sahip olduğu için mülkiyet hakkı vardır ve edâ ehliyeti bakımından diğer kölelerden farklıdır. Anlaştıkları bedeli tam olarak ödemedi hür bir insan sayılmasa da kendi adına ve hesabına hukuki işlemler yapabilir. Bu nedenle edâ ehliyeti ile beraber vücûb ehliyetine de sahip olduğu söylenebilir.³⁵⁹

Kölelerin farklı durumlar karşısında tam ehliyetli, ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli olabildiği görülmektedir. Görüldüğü üzere kölelerin hürlerden farklı olarak kendilerine özgü bir hukuku vardır. Sonuç olarak genel anlamda kölelerin, vücûb ehliyetinden kısmen, edâ ehliyetlerinden tamamen yoksun oldukları söylenebilir.³⁶⁰

3.2.7.2. Köleliğin Bölümleri

Kölelik iki bölüme ayrılır:

1. Rikkıyyet-i vâfire: görünürde özgürlük umudu olmayan kölelik.
2. Rikkıyyet-i hâssa: kendilerinde farklı safhada ve derecede azad edilme yönü bulunan kölelik. Bu tür kölelik de kendi içinde dört kısma ayrılır: Mükâtep, müdebber (özgürlüğü efendisinin ölümüne bağlanmış köle), ümm-i veled (efendisinden çocuk doğuran cariye) ve mu'tak-ı ba'z (kısmî özgür, müşterek bir kölenin sahiplerinden birinin kendi payını azad etmesi gibi).³⁶¹

3.2.7.3. Kölelerle İlgili Hukuki İşlemler

Kölelerin tasarruf yetkileri bulunmamaktadır. Kölenin efendisi izin verirse köle ticaret yapabilir. Köle evlenebilir ancak bu da sahibinin iznine bağlıdır. Kölelerin boşanma hakları da vardır hem bu konuda velinin iznine de gerek yoktur.³⁶² Kölelik mal sahibi olmaya engeldir. Kölenin malı velisine aittir. Kölelerin nafakası efendisine aittir.³⁶³

³⁵⁹ Aydın, Hamidullah, "Köle", XXVI, 239.

³⁶⁰ Aydın, Hamidullah, "Köle", XXVI, 237.

³⁶¹ Erdoğan, s. 482.

³⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 108-119; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 151.

³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 311.

İslam hukukunda cezalar, suçlunun durumuna ve suçun büyüklüğüne göre takdir edilir. Çünkü külfet nimete göredir.³⁶⁴ Köle hürriyet nimetinden mahrum olduğu için cezası da hür kimseden daha az olacaktır. Allah (c.c.) haklarını ilgilendiren hususlarda kölelerin cezası yarı yarıya inerken kul hakkını ilgilendiren konularda cezası tam olarak verilir.³⁶⁵ Kölenin kanı korunmuştur, köleyi öldürmek haramdır. Hanefî mezhebine göre bir köleyi öldüren hürde olsa kısas edilir.³⁶⁶ Netice itibari ile kölelerin boşama hakkı, diyet alma hakkı ve kısası ikrarı gibi konularda hürlere eşit olduğu görülür.³⁶⁷ Kölelik velayete de engeldir.³⁶⁸

Köleler mali yönü bulunmayan ibadetlerde hür kimse gibidirler. Bu kişiler namaz kılmakla ve oruçla mükellef olup yaptıkları takdirde sevabına nail olurlar. Ancak köleler mal varlığına sahip olmadıklarından zekât ve hacdan muaftırlar. Çünkü zekât için mal sahibi olmadıkları gibi hac için gereken mali ve bedeni güce de sahip değillerdir. Hatta köle hac ibadetini yaptıktan sonra efendisi onu azat etse malen ve bedenen güç yetirdiği takdirde hac ibadetini yeniden yerine getirmesi gerekir. Kölelerin fitır sadakasını ise efendileri verir.³⁶⁹

Asli görevleri ve konumları nedeni ile köleler Cuma ve bayram namazlarına katılmakla ve cihatla mükellef değildirler. Cariyelerin örtünme konusundaki sorumlulukları da hür kadınlara göre farklıdır.³⁷⁰

3.2.8. Fıtrat Farklılığı

İslam dini açısından kadın ve erkek ancak birbirleriyle tamam olan iki eşit yarımdır.³⁷¹ Birbirlerinin huzur ve mutluluk kağnağıdır.³⁷² Kadın olarak yaratılmadığı için her sabah şükreden Yahudi erkeğinin; erkek kadın için değil bilakis kadın erkek için yaratılmıştır diyen St. Pavlus Hristiyanlığının aksine İslamiyet ile kadın asıl

³⁶⁴ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 233.

³⁶⁵ Abdulazîz Buhârî, IV, 293.

³⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 165; Seydişehrî, s. 285.

³⁶⁷ Abdulazîz Buhârî, IV, 291.

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 7.

³⁶⁹ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 233.

³⁷⁰ Aydın, Hamidullah, "Köle", XXVI, 238.

³⁷¹ Mustafa Şentürk, "Kitâb-ı Mukaddes ve Kur'ân-ı Kerîm'e Göre İlk Günah ve Kadın", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XXII (1),2011, s. 38.

³⁷² Rûm 30/21.

değeriyle buluşmuştur.³⁷³ İslam dini ile kız çocukları diri diri gömülme konumundan “Rabbin bağıışı nazlı çiçekler” konumuna yükselmiştir.³⁷⁴

Kadın İslam hukukunda bir hak süjesi değil hakkın tarafıdır. “*Erkeklerle kazandıklarından bir pay vardır. Kadınlara da kazandıklarından bir pay vardır.*”³⁷⁵ âyeti her iki cinsin sadece manevi kazanımlarını değil maddi kazanımlarını da vurgulamaktadır. Hukuki işlem yapma konusunda kadın esas itibari ile erkeklerle aynı konumdadır. Yakın zamana kadar birçok batı ülkesinde kadına tam bir huki şahsiyet ve ehliyet tanınmazken İslamiyet asırlar önce kadına tam bir hukuki şahsiyet ve ehliyet tanımış ve onları erkeklerin vesayetinden kurtarmıştır. Erkekler bir hukuki işlemi hangi şartlarda yapabiliyorlarsa kadınlarda o şartlarda yapabilirler. Her ne kadar İmam Mâlik evli kadınların kocalarından izinsiz olarak ancak mallarının üçtebiri kadarını karşılıksız olarak başkalarına menfaat sağlayacak işlerde kullanabilecekleri görüşünde ise de bu görüş azınlıkta kalmıştır. Hukuk bilginlerinin çoğunluğuna göre ise tam ehliyet sahibi olan kadınlar maddi anlamda çıkarlarına zarar verse de bağıış ve vakıf gibi işlemlerde serbesttirler.³⁷⁶

Her türlü hukuki işlemi yapma ehliyeti bakımından kadınların sahip olduğu teorik imkânın uygulamaya yansımadağı ve bu alandaki hakların kadınların rızasına bakılmaksızın babaları veya kocaları tarafından kullanıldığı kanaati yaygınlık kazanmışsa da bu doğru değildir. Kadınların ekonomik ve ticari alanda erkekler kadar aktif olmamaları, sahip oldukları mallarla ilgili tasarruf yetkisinden mahrum oldukları veya bu hakları babalarına veya kocalarına kaptırdıkları anlamına gelmez. Bu konuda şeriye sicilleri üzerinde yapılan araştırmalar zannedilenin aksine kadınların kendi mallarına bizzat tasarruf ettiklerini göstermektedir. Yine kadınların hukuki ehliyet ve mali imkânlarını ne ölçüde hayata geçirebildiklerini göstermesi bakımından mal varlıklarında eksilmeye yol açan ve bu nedenle mal sahibinin tam ehliyetli olmasını gerektiren vakıflar özel bir yere sahiptir. İslam tarihinin farklı dönemlerinde ve farklı

³⁷³ Mehmed S. Hatiboğlu, “İslâm’ın Kadına Bakışı”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 235.

³⁷⁴ Hüseyin Hatemi, “Modern Mahrem” ve İslâm’ın Kadına Bakışı”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 328.

³⁷⁵ Nisâ 4/ 32.

³⁷⁶ M. Akif Aydın, “Kadın”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 87.

coğrafyalarında kadınlar tarafından kurulan vakıflar hep belli bir oranın üstünde olmuştur.³⁷⁷

İslam dini kadın ve erkeğin insanlık, fazilet, Allah (c.c.)'a makbul kul olma bakımından eşit olduklarını açıkça bildirmiş, yaratılıştan gelen ve birbirini tamamlayan farklı kabiliyet ve özelliklerini göz önüne alarak toplum hayatında iş bölümünü öngörmüş, bu iş bölümünde öncelikleri belirlemekle beraber ihtiyaç halinde rollerin değişmesine kapıyı açık tutmuştur.³⁷⁸

Kadın ve erkek yaratılışları bakımından, fitrat olarak eşit değildir. Bazı hususlarda erkek vücudu kadın vücudundan daha güçlüdür. Bazı hususlar da da kadın daha üstündür. Çünkü Allah (c.c.) öyle yaratmıştır ve bunun pek çok hikmeti vardır. Genellikle erkek vücudu daha dayanıklıdır. Erkekte siyaset ve yönetim yeteneği daha fazladır. Ama kadında da duyarlılık, merhamet duygusu erkekten daha üstündür. Her cinsin diğerine üstün olan meziyetleri bulunur.³⁷⁹ Kadın ve erkeğin bünyelerinin farklı olması, çok az da olsa hukuki statülerinde farklı düzenlemeleri haklı gösterir. Kadın ve erkeğin haklar ve vecibeler bakımından farklı olması mutlak anlamda kadının aleyhine eşitlik prensibinin bozulduğu anlamına gelmez.³⁸⁰ Başka bir ifade ile kadın bazı hususlarda az hakka sahiptir ama buna mukabil önemli mükellefiyetlerden de muaf tutulmuştur. Örneğin kadın İslamda çalışmaya mecbur olmadığı gibi nafakasının kocası tarafından temin edilme mecburiyeti vardır. Bu durumu kadının erkeğe iktisaden bağımlı olması olarak menfi yönde değerlendirme de mümkün görünmemektedir. Çünkü kocanın hayatın zorluklarına göğüs gererek evde bu sıkıntılardan uzak yaşayan kadının nafakasını temine mecbur olması kadın açısından büyük bir avantajdır.³⁸¹

Temel insan haklarında erkek ve kadın eşittir. Fakat toplumsal hayatta hak sahibi olma başta vatandaşlık hakkı olmak üzere belli bir emeği ve fitrî uygunluğu gerektirir. Örneğin oy kullanma hakkı vatandaş olmayı, bir mala sahip olma bu ürünün karşılığı olan emeği veya emek ürünü herhangi bir şeyi ödemeyi, baba olmak ise erkek

³⁷⁷ Aydın, "Kadın", XXIV, 87.

³⁷⁸ Hayreddin Karaman, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 286; Cihan Aktaş, "Kadının Toplumsallaşması ve Fitne", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 252.

³⁷⁹ Selçuk Coşkun, *Bir Eğitici Olarak Hz. Peygamber'in İnsan Anlayışı*, Ekev Yayınları, Erzurum 1996, s. 127-192; Faruk Beşer, *Hanmlara Özel İlmihal*, Nûn Yay., İstanbul 2008, s. 30-35; Süleyman Ateş, "İslâm'ın Kadına Getirdiği Haklar", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 322.

³⁸⁰ Jane I. Smith, Yvonne Y. Haddad, "Havva: İslâmî Kadın İmajı", (Çev. Yasin Aktay), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, VI (1), 1992, s. 70.

³⁸¹ Servet Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hakve Hürriyetler*, (6. Bsk.), Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 2006, s. 77.

olmayı gerektirir. Bu durumda adalet herkezin farklılığını göz önünde bulundurarak haklıya hakkını haksıza ise cezasını orantılı olarak vermektir. Bu itibarla hukukun amacı eşitliği değil adaleti gerçekleştirmektir denilebilir.³⁸²

Ayrıca İslam dininde kadın konusunda yapılan eleştirilerin, ön yargılar bir yana metot ile ilgili bir takım hatalardan kaynaklandığı da açıkça görülebilir. Bu hataların başında konu ile ilgili âyetlerin bir bütün halinde değil parçacı bir şekilde ele alınması, âyetlerin indiği tarihi şartların göz önüne alınmaması ve sadece dış anlamlarıyla yetinilmesi etki eder. Yine kadınlar konusunda rivayet edilen uydurma hadislerin sahihmiş gibi aktarılması da konuyu menfi değerlendirmede ciddi dayanak oluşturur. Ayrıca Müslümanların İslam dinine ters düşen uygulamalarını dinin emriymiş gibi gösterme gayreti de bu olumsuz tablonun önemli bir diğer etkenidir. Fakat bu alandaki ciddi çalışmalar söz konusu kanaatin yanlışlığını gözler önüne sermektedir.³⁸³

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Allah (c.c.) karşısında insanların birbirine olan üstünlüğü kadın veya erkek olmaya değil takva noktasındaki üstünlüğe bağlıdır. Bedenlerin yaratılışı noktasında bir eşitlikten söz etmek ise anlamsızdır. Bu yaratılışın gereği olan fitrî farklılıklar elbette hükümlere etki edecektir. Bu itibarla Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 24.10.2002 tarihinde kurul başkanı Şamil Dağcı'nın başkanlığında toplanarak, "Kadınların İş Hayatında ve Yönetimde Yer Almaları" konusunda yapılan müzakerelerin sonuç bölümünde belirtildiği üzere "Kadın olmak hak ve fiil ehliyetini daraltan bir neden değildir". Ancak fitrî farklılıkların hak ve fiil ehliyetlerine etki etmemekle beraber gerek kadın gerekse erkek adına bir takım hükümlerin değişmesine neden olduğu düşünülürse, konuyu ehliyet ârızaları kapsamında değerlendirmek mümkün hale gelir. Çünkü hak ve fiil ehliyetini yok etmeyen veya eksiltmeyen fakat insanla ilgili bazı hükümlerde değişiklik yapan halleri de ehliyet ârızası olarak değerlendiren İslam hukukçuları bulunmaktadır.³⁸⁴ Bu nedenle, ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebepler'in arasına fitrat farklılığını da eklemeyi gerekli gördük. Söz konusu farklılıklar son derece kapsamlı bir araştırma konusu olabilecek nitelikte olmakla beraber detaylandırmadan araştırmamızda yer verme ihtiyacı hissettik. Şimdi

³⁸² İlhami Güler, "Kur'an'da Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 311.

³⁸³ Mehmet Hayri Kırbaoğlu, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 283; Salih Akdemir, "Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 264.

³⁸⁴ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 131; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 229; Büyük Haydar Efendi, s. 482; Seydişehrî, s. 282.

gerek kadınlar adına gerek erkekler adına bir takım farklı düzenlemeleri gerektiren hususları başlıklar halinde inceleyelim.

3.2.8.1. Fitrî Farklılığın Evliliğe Etkisi

İslam hukukunda akıllı bir şekilde buluğ çağına ulaşan erkeğin velisi olmadan evlenebileceği hususunda hukukçular görüş birliği içindedir. Fakat ergenlik çağına gelen kızın evlenme ehliyeti tartışmalıdır. Hanefilere göre ergenlik çağına ulaşan kızlar da evlenme ehliyetine tam olarak sahiptir. Fakat Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, “*Hâkim veya veli onay vermedikçe, kadının kendi nikâhını akdetmesi caiz olmaz.*” görüşündedir. Bu itibarla ergenlik çağına ulaşan kızlar, velisinin izni olmadan dengi olmayan biri ile evlenirse veya mehr-i misl’den daha az bir mehirle evlenirse, veli talep ettiği takdirde nikâh feshedilir.³⁸⁵ Diğer mezheplere göre ise buluğ çağına gelmiş olsalar da bayanlar velilerinin izni olmadan evlenemezler.³⁸⁶ Bu görüş “kocasız olanları evlendirin”³⁸⁷ ifadesinin yer aldığı âyetlerde geçen “evlendirin” lafzına ve kadınların tabiatları gereği tedbirsiz davranabilecekleri, kendilerine ve ailelerine zarar getirebilecekleri görüşüne dayanmaktadır.³⁸⁸

Ayrıca İslam hukukunda aile reisliği denebilecek olan “kavvâm olma” yetki ve sorumluluğu kocaya verilmiştir.³⁸⁹ Aile reisliğinin kocaya verilme nedeni toplumun yapı taşı konumunda ki bu en küçük biriminde ortaya çıkabilecek karmaşayı önleme ve huzuru sağlama hedefine yöneliktir. Erkeğin ev reisi oluşu onu ayrıcalıklı bir konuma getirmez. Sadece erkeği eşitler arasında önde konumuna getirir ve bu konumda erkeğe imtiyaz sağlamayıp aksine ödevler yükler.³⁹⁰

Evlilik konusunda kadın ve erkek arasındaki bir diğer farklılıkta şudur; İslam hukukunda erkek gerektiği takdirde birden fazla kadınla evlenebilir (en fazla dörde kadar) fakat kadın evlenemez. Bu nokta da gözden kaçan husus İslamiyet’in esas itibari ile tek evliliği önermiş olmasıdır. Çok eşle evliliğe izin, ancak gerektiği durumlarda ve

³⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 170; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, İslâm Hukuku Külliyyâtı Yay., Konya 1977, s. 242;Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 205.

³⁸⁶ İbn Rüşd, II, 418-422.

³⁸⁷ Nisâ 4/3.

³⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 14; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 74-75; Aydın, “Kadın”, XXIV, 87; *İlmal, İslâm ve Toplum II*, s. 210.

³⁸⁹ Nisâ 4/34.

³⁹⁰ Armağan, s. 72; İbrahim H. Karslı, *Kur’an Yorumlarında Kadın*, Rağbet Yay., İstanbul 2003, s. 141-145; Lokman Çilingir, “Kültür Kaynaklarımız Açısından İlk İnsandan Günümüze Kadın Problemi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XV (4),2002, s. 479.

adaletli davranmak şartı ile verilmiştir.³⁹¹ Ayrıca Hanbelî mezhebine göre eğer kadın eşinin kendi üzerine evlenmesini istemiyorsa bunu nikâhta şart olarak ileri sürebilmekte ve bu şart bağlayıcı olmaktadır.³⁹²

Bir diğer farklılıkta aile içi huzursuzlukta erkeğe verilen kadına vurma hakkıdır.³⁹³ Âyette hukuka baş kaldıran meşru aile düzenini bozmaya çalışan kadına karşı erkeğin yapabileceği şeyler: Öğüt vermek, yatakta yalnız bırakmak ve vurmak şeklinde sıralanmıştır. Modern kaynaklarda ilgili âyette geçen vurma izni tartışma konusu olmuştur. Söz konusu âyette geçen ve vurmak olarak anlamlandırılan “darb” kelimesi kadar “nüşûz” kelimesinin anlamlarının da sebebi nüzûl çerçevesinde ciddi değerlendirmelere ihtiyacı vardır.³⁹⁴ Bu hususta gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus Hz. Muhammed (s.a.v.)’in hanımlarından hiç birine vurmamış olması ve hanımlarına vuran erkekleri kınamasıdır.³⁹⁵ Hz. Peygamber (s.a.v.), olumsuz tavrından ötürü Hz. Aişe (r.a.) annemizin babası tarafından cezalandırılmasına dahi rıza göstermemiştir. Kur’an ve Sünnet arasındaki bu durumu “âyet sünneti neshetmemiş, tarihîliğini, yerelliğini ve kültürel bağlamını açıklamıştır.” şeklinde yorumlayan hukukçular bulunmaktadır.³⁹⁶

3.2.8.2. Fitrî Farklılığın Boşanmaya Etkisi

İslam hukukunda boşanma “Allah (c.c.)’in sevmediği” bir helal³⁹⁷ olarak zor durumda kalan kişiler için sevimsiz bir çıkış yoludur. İslam dini öncelikle yuvanın dağılmasını önleyici tedbir ve tavsiyeler öngörür.³⁹⁸ Tüm gayretlerin boşa çıkması ve tarafların söz konusu evlilikten zarar görmesi halinde boşanma gerçekleşir. İslam hukukunda tek taraflı irade beyanı ile boşama esas itibari ile kocanın hakkıdır. Bununla beraber kadında aile bağlarını çözme yolları vardır. Ayrıca erkeğin boşama hakkını kötüye kullanması durumunda kadın devlet makamlarına şikâyette bulunabilir.³⁹⁹

³⁹¹ Nisâ 4/ 3, 129.

³⁹² Aydın, “Kadın”, XXIV, 87; Armağan, s. 74; Beşer, *Hanımlara Özel İlmihal*, s. 36-42.

³⁹³ Nisâ 4/34.

³⁹⁴ Karslı, s. 151-162; Aydın, “Kadın”, XXIV, 87.

³⁹⁵ Buhâri, Nikâh, 93; Ebû Dâvûd, Nikâh, 60.

³⁹⁶ Hareddin Karaman, *Kadın/Dayak*, Erişim Tarihi: 15. 04. 2012, <http://www.hayrettinkaraman.net>.

³⁹⁷ Ebû Dâvûd, Talâk, 3; İbn Mâce, Talâk, 1.

³⁹⁸ Nisâ 4/34, 35.

³⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 173; Merğînânî, VI, 259; H. İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Ekev Yay., Erzurum 2000, s. 126-243; Beyza Bilgin, *İslam’da Kadının Rolü Türkiye’de Kadın*, Sinemis Yay., Ankara 2005, s. 111-113.

Boşama konusunda erkek ve kadın arasındaki farklılığa şu açıdan bakılabilir: erkek boşanma tazminatı borçlusudur, kadın ise boşanma tazminatı alacaklısı olduğu için kadın boşanmak istediğinde ileride tazminat tartışmalarına neden olmaması amacıyla boşama hâkimin hükmü ile olur. Erkek ise bir süre bekledikten sonra ancak iki adil şahit huzurunda ve bir mecliste tek bir talak ile eşini boşayabilir. İncelendiği takdirde bu durumun bir eşitsizlik değil hukuki dengeyi sağlayacak bir düzenleme olduğu görülür.⁴⁰⁰

Boşanma veya ölüm neticesinde çocukların bakımı ve velâyeti konusunda kadın ve erkek arasında bir takım farklılıklar bulunmakla beraber konu çocukluk maddesinde işlendiği için burada tekrar edilmeyecektir.

3.2.8.3. Fitrî Farklılığın Miras Paylaşımına Etkisi

Aynı anne ve babadan olan erkek kardeşi ile beraber mirasçı olan kadın, erkek kardeşin aldığı payın yarısını alır. Kur'ân-ı Kerîm'de: *“Allah size çocuklarınızın hakkında, erkeğe iki dişinin payı kadarını emreder.”*⁴⁰¹ *“Eğer kardeşler erkekli kızlı iseler o zaman, (bir) erkeğe, iki kızın hissesi kadar pay vardır.”*⁴⁰² buyrulmaktadır. Başlangıçta kadının aleyhine gibi görünen bu durum dikkatle değerlendirildiği zaman daha farklı bir sonuca varılabilir. İslam hukukunda, kocanın evlenme esnasında kadına mehir ödeme sorumluluğunun olması, ailenin geçim yükümlülüğünün tamamen kocaya ait olması, ceza hukukunda ortaya çıkan “âkile” gibi sosyal yardımlaşma kurumlarına sadece erkeklerin katılması, boşanma esnasında iddet bekleyen kadının nafakasını dahi kocanın ödemesi gerektiği göz önüne alınırsa verilen payların bir anlamda eşitlendiği görülebilir.⁴⁰³

Ayrıca kadına mirastan erkeğin yarısı kadar pay verilmesi kadının mirasla ilgili bütün konumları için geçerli değildir. Örneğin anne bir kardeşler mirastan erkek kadın farkı olmadan aynı payı alırlar.⁴⁰⁴ Ölenin sadece bir kız çocuğu varsa mirasın yarısını almaya hak kazanır. İki'den fazla kızları olması halinde mirasın üçte ikisi onlarıdır. Yine ölen bir kişinin anne babası yaşıyor ve bu şahsın çocukları da bulunuyorsa, anne

⁴⁰⁰ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 109-110; *İlmal, İslâm ve Toplum II*, TDV Yay., (Komisyon), Ankara 2002, s. 224-225; Karşlı, s. 184-203.

⁴⁰¹ Nisâ 4/11.

⁴⁰² Nisâ 4/176.

⁴⁰³ Aydın, “Kadın”, XXIV, 87; Armağan, s. 73; Beşer, *Hanımlara Özel İlmihal*, s. 42-43.

⁴⁰⁴ Nisâ 4/12.

babanın her birine mirasta altıda bir pay vardır. Görüldüğü gibi baba olarak bir erkeğe verilen pay anne olarak bir kadına verilen pay ile eşittir. Bu da göstermektedir ki mirasta kadına erkeğin payının yarısının verilmesi genel bir hüküm değildir.⁴⁰⁵

3.2.8.4. Fitrî Farklılığın Şahitliğe Etkisi

İslam hukukunda vadeli borçlanmalarda iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denktir.⁴⁰⁶ Bunun nedeni erkeğin kadından daha üstün olması değil kadının ticari konularda erkeğe oranla tecrübesinin daha az olmasıdır. Kadınların duygusal yapıları ile beraber çocukların terbiyesi, evin iç işlerinin düzenlenmesi gibi sorumlulukları olması ve kadınların çoğunlukla ticaretle uğraşmamalarını göz önünde bulundurursak söz konusu âyette zikredilen unutmaya hali daha iyi anlaşılabilir. Görüldüğü gibi bu durumda kadınların şahitliğinin erkeklerin şahitliğinin yarısına denk oluşu, esas olarak kadınların ticari konularda ki bilgi eksikliğine dayanmaktadır. Benzer şekilde Hz. Muhammed (s.a.v.): “*Göçebenin şehirli hakkında şahitlik etmesi caiz değildir.*”⁴⁰⁷ buyurmuştur. Bu hadisten anlaşıldığı kadarıyla bazen erkekte olsa bir kişi bilgisi olmadığı bir konuda diğer şahsa şahit olamamaktadır. İslam hukukunda sadece kadınların ilgi sahasına giren bekâret, doğum, emzirme gibi konularda erkeğin değil kadınların şahitliğinin geçerli olması hususunda göz önünde bulundurulursa farklılığın fitrattan kaynaklandığı anlaşılabilir. Söz konusu âyetin belirli bir durum ve şarta bağlı olarak geldiğini bu nedenle durum ve şartlar değiştiği takdirde hükmünde değişeceği görüşünde olan hukukçular bulunmakla beraber kanaatimizce âyetin hükmü günümüz şartları içinde geçerlidir. Çünkü kadın her ne kadar günümüzde iş dünyasında söz sahibi isede dün olduğu gibi bu gün de ekonomik alanda erkekler daha fazla ağırlık sahibidir.⁴⁰⁸

3.2.8.5. Fitrî Farklılığın Peygamberliğe Etkisi

Ehl-i sünneti oluşturan Mâturîdî ve Eş’arî mezheplerinin “Peygamberlik” konusundaki görüşleri temelde aynı olmakla beraber ayrıldıkları noktalar vardır. Bu

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 210; Bilgin, s. 111-113; Karslı, s. 163-172.

⁴⁰⁶ Bakara 2/282.

⁴⁰⁷ Ebû Dâvûd, Akziye, 17; İbn Mâce, Ahkâm, 30.

⁴⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 216-219; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, VII, 123; Karslı, s. 223-234; Ali Bulaç, “Mekasidu’ş-Şeria Bağlanma Kadının Şahitliği Konusu”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 292-309.

farklılıklardan biri de konumuzla ilgili olarak kadınların Peygamberliği konusudur. Mâturîdîlerin “Peygamber ancak erkeklerden olur” demesine karşılık Eş’arîler kadınlarında Peygamber olabileceği görüşündedir. Eş’arîler Hz. Musa (a.s.)’nın annesine vahyedilmesi ve Hz. Meryem ile ilgili âyetlerden hareketle; Hz. Havva, Hz. Sâra, Hz. Hacer, Hz. Musa (a.s.)’ın annesi, Hz. Asiye ile Hz. Meryem’in Peygamber olduklarını ileri sürerler.⁴⁰⁹

Peygamberlik konusunda kişiye vahyin gönderilmesini yeterli gören İslam bilginleri kadınların da Peygamber olarak gönderildiği görüşünü kabul etmektedirler. Fakat bu görüş bilginlerin çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir. Bu itibarla kadınlardan Peygamber gelmediği söylenebilir. Kıymetli Peygamberlerimizin tebliğ esnasında karşılaştığı sıkıntılar dikkate alınırsa kadınlardan neden Peygamber olmadığına anlaşılabileceği kanaatindeyim.

3.2.8.6. Fitrî Farklılığın İmamlığa Etkisi

İslam hukukunda bir erkek, hem erkek hemde kadın cemaatin imamlığını yapabilir. Fakat kadının imamlığı meselesi tartışmalıdır. Kadınların kadınlardan oluşan cemeate imamlık etmesi sahihtir. Mâlikîler dışındaki üç mezheb bu görüşte ittifak etmiştir.⁴¹⁰ Bazı İslam hukukçularına göre kadının kendi ev halkından olan kadın ve erkeklere imamlık yapması da caizdir. Bu görüşün dayanak noktası hanım sahabilerden olan hafız Ümmü Varaka hanıma, Hz. Peygamber (s.a.v.)’in kendi ev halkına namaz kıldırma izni vermiş olmasıdır. Ümmü Varaka’nın müezzini olan yaşlı bir erkeğe ve cariyesine imam olup namaz kıldırıldığı rivayet edilmektedir.⁴¹¹ Kanaatimizce bu izin Ümmü Varaka hanıma verilmiş şahsi bir izin olup bunu sonraki hükümlere delil olarak göstermek uygun değildir.⁴¹²

3.2.8.7. Fitrî Farklılığın Kamu Görevlerine Etkisi

İslam hukukçuları kadınların devlet başkanı ve hâkimlik dışında bir kamu görevi yapmasına genel anlamda karşı çıkmamışlardır. Nitekim Hz. Ömer (r.a.)’in

⁴⁰⁹ Hüdaverdi Adam, “Nübüvvet’e Dair İki Mesele Nebi ile Rasul Arasındaki Fark ve Kadının Peygamberliği”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, 1996, s. 58.

⁴¹⁰ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, II, 47.

⁴¹¹ Ebû Dâvûd, *Salât*, 62.

⁴¹² Mehmet Birsin, “Hanefî Fıkhında Fitne Gereğesine Dayalı Hükümler ve İstihsân Delili İle İlişkisi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XXII (1), 2011, s. 65.

kadınların devam ettiği Medine pazarına Şifa bint Abdullah'ı denetim görevlisi olarak tayin ettiği kaydedilir. Devlet başkanlığı ve hâkimlik konusunda ise farklı görüşler vardır.⁴¹³

Devlet başkanlığı konusundaki görüşlere kısaca değinecek olursak, klasik kaynaklarda genellikle devlet başkanında bulunması gereken özellikler arasında erkek olmak da yer alır. Bu görüşte devlet başkanının ordunun başında sefere çıkması, Cuma hutbesini okuması ve namaz kıldırmasının gerekliliği kuvvetlendirici delil olarak sayılmıştır. Fakat bazı modern kaynaklarda araştırmacılar bu konuda Kur'ân-ı Kerîm'de açık bir yasak olmayışı, Sabâ Melikesi Belkıs'tan bahsedilirken⁴¹⁴ olumsuz ifadelerle yer verilmeyişi ve Hz. Aişe (r.a.)'nin Cemel vakasında belirgin bir siyasi rolünün bulunmasından hareketle kadınların da devlet başkanı olabileceğini belirtirler.⁴¹⁵

Hâkimlik konusuna gelince, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri arasındaki genel kanaate göre hâkimde erkek olma şartı aranmalıdır ve bu nedenle kadınlar hâkim olamaz. Hâkimliği şahitlik gibi kabul eden Hanefîler ise had ve kısası gerektiren suçlar dışındaki davalarda kadının şahitlik gibi hâkimlik de yapabileceğini söylemektedirler.⁴¹⁶

Görüldüğü üzere İslam hukukunda fitrî donanımları gereği kamu görevlerinde öncelik erkeğe aittir. Bununla beraber ihtiyaç ve zaruret halinde bu kapı kadınlar için de açıktır.⁴¹⁷

3.2.8.8. Fitrî Farklılığının Hac Yolculuğuna Etkisi

Haccın edası ile doğrudan ilgisi bulunmamakla birlikte kadınlara ilişkin başka hükümlerin sonucu olarak hac yolculuğunda kadınlara özel iki şart bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi, kadınların uzun mesafeli yolculuğa tek başlarına çıkma yasağından kaynaklanan “yanlarında eşlerinin veya bir mahremlerinin bulunması” şartıdır. Yanlarında eşi veya mahremi bulunmayan kadının hac yolculuğuna çıkıp çıkmayacağı mezhepler arasında tartışma konusu olmuştur. Hanefî mezhebinde yanında

⁴¹³ Faruk Beşer, *İslamda Kadının Çalışması ve Sosyal Güvenliği*, Nûn Yayınları, İstanbul 2009, s. 162; Aydın, “Kadın”, XXIV, 90; Armağan, s. 73.

⁴¹⁴ Neml 27/23-44.

⁴¹⁵ Mehmet Azimli, “Kadınların İdareciliği Konusundaki Rivayete Tarihsel Bağlamda Eleştirel Bir Yaklaşım”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XV (3), 2002, s. 417-422; Nejla Akkaya, “İslam Hukukun'da Kadının Siyasi Hakları”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 240.

⁴¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 216; Aydın, “Kadın”, XXIV, 90.

⁴¹⁷ Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, s. 291.

kocasını veya evlenmesi caiz olmayan bir mahremi bulunmayan bir kadının dinen sefer sayılan bir mesafeye yolculuk etmesi caiz değildir. Şâfiî mezhebinde ise katedilecek mesafe değil de yol emniyeti ve kadının güvenliği esas alındığı için koca veya başka bir mahremin bulunması şart koşulmamış bunun yerine ağırlık kazanan görüşe göre üç kadının yer aldığı bir grup oluşturmaları yeterli görülmüştür. Bununla beraber iki kadının hatta kendini güvenlik içinde hissediyorsa bir kadının sadece farz olan hac görevini yerine getirmek için tek başına yola çıkması caiz görülmüştür. Fakat bu izin farz olan hac içindir, kadın nafile olan hacca gidiyorsa yanında kocasının veya mahreminin bulunması şarttır. Mâlikî mezhebine göre bir kadın, kocası, mahremi veya güvenilir kadınlarla uzaklık söz konusu olmadan yolculuk yapabilir. Hanbelî mezhebine göre, uzaklık söz konusu olmadan hacca gidebilmek için koca veya mahremin bulunması şarttır.⁴¹⁸

İmam Şâfiî'nin görüşleri doğrultusunda, "Seferilik Açısından Kadınlar" isimli bir tebliğ sunan Faruk Beşer, kadınların yalnız olarak yolculuk yapmasına izin verilmeyişini, bu yasağa neden olan sebepler açısından değerlendirir. Yasağa neden olan sebepler yoksa yasağın da ortadan kalkacağı noktadan hareketle konuyu ele alır. Bu bağlamda kadının yanında mahremi olmadan yola çıkmasının yasaklanma nedeni yolculuk esnasında maruz kalabileceği saldırı ihtimalidir. Eğer yolculuk esnasında saldırı ihtimali varsa bir kadın değil üç günlük çok daha kısa mesafelere dahi yolculuk yapamaz. Ancak güven içinde seyahat edecekse daha uzun süreli yolculuğa da çıkabilir. Bu nedenle bazı hukukçular bu yasağı genç kadınlara tahsis etmiş, yaşlı kadınları bu yasağa dâhil etmemişlerdir. Sonuç olarak Faruk Beşer günümüz açısından güvenli bir biçimde salon mesabesinde olan otobüse veya uçağa yerleştirilen bir kadın bulunduğu yerde yakınları tarafından karşılanabilecekse bu en güvenli yolculuklardan biri olur görüşündedir. Uçağın kaçırılıp kadının başkalarının rehini durumuna düşmesi gibi ihtimaller bulunsa da bu ihtimaller hayatın her safasında daha fazlasıyla vardır ve bunlara itibar edilmez.⁴¹⁹

Kadınlara özel şartlardan ikincisi ise boşanma iddeti veya vefat iddeti bekleyen kadınlarla ilgilidir. Bu durumdaki hanımlar hac yolculuğuna çıkabilmek için

⁴¹⁸ İbn Rüşd, II, 158; Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, c. III, s. 191; M. Salim Ögüt, "Hac", *DİA*, İstanbul 1996, c. XIV, s. 390.

⁴¹⁹ Faruk Beşer, "Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri", (İSAV), *İslâm'da Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1997, s. 337-344; Hayreddin Karaman, *Günlük Hayatımızda Helâller ve Haramlar*, (20. Bsk.), İz Yay., İstanbul 2006; s. 239.

beklemeleri gereken iddet süresini tamamlamış olmalıdır. Hanefîlere göre haccın eda şartlarından olan bu durum diğer mezheplere göre yükümlülük şartıdır. Bu şart Hanefî ve Mâlikî mezhebine göre gerekli olup, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde iddetin bitmiş olması şartı aranmaz. Bununla beraber Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre de iddet bitmeden yapılan hac sahihtir.⁴²⁰

Şimdi de kadınların yaratılışları gereği karşılaştıkları özel hallerin –ayhali ve lohusalık- ehliyetlerine olan etkisini inceleyelim.

3.2.8.9. Ayhali ve Lohusalıkla İlgili Hükümler

Sözlükte, “kanın akması, suyun akıp taşması” anlamlarına gelen hayız kelimesi fıkıh terimi olarak, sağlıklı kadının rahminden aralıklarla gelen kanı ifade eder.⁴²¹ Hayız kadının ergenliğe girdiğinin belirtisi olarak hayatının bir süresinde devam eden edâ ve vücûb ehliyetini ortadan kaldırmamakla beraber bir takım dini ve ailevi vazifelerin sonraya bırakılmasına neden olan semâvî ârizalardandır.⁴²² Hayız kadınlarda ittifakla bulğ belirtisi olarak kabul edilmiş olup, kadının tam edâ ehliyetine sahip olmasını sağlayarak hukuki sorumluluğun başlangıcı kabul edilmiştir.

İnsan psikolojisini dikkate alan İslam hukuku, hayız halinde olan kadını boşamanın uygun olmayacağı, talak geçerli olsa da haram olacağı şeklinde bir düzenleme yapmıştır.⁴²³ İslam hukukunda ayrıca evliliği boşama yoluyla sona eren kadının iddet süresi hayza göre belirlenmiştir.⁴²⁴

Nifas sözlükte lohusalık demektir ve fikhî olarak, doğumdan hemen sonra kadından gelen kana denir. Fakat bu kanın nifas sayılması için çocuğun uzuvları ya tam olarak doğmalı yahut da uzuvlarının çoğu olgunlaşmış (parça parça da olsa) olmalıdır. Bu durumdaki kadına “nüfesâ” denir.⁴²⁵

Bunlar kadınlara özel hallerdir. Bu iki durum incelendiği takdirde bunların hayata akla ve temyize etkilerinin olmadığı görülür. Bu itibarla ehliyeti ortadan kaldırmazlar. Bu yüzden kimi hukuk bilginleri, bunları ehliyete tesir eden ârizalardan saymamıştır. Bu hukuk bilginlerine göre ayhali ve lohusalık ehliyeti ortadan kaldıran

⁴²⁰ *İlmal, İman ve İbadetler I*, s. 517-518.

⁴²¹ Yunus Vehbi Yavuz, “Hayız”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 52.

⁴²² Erdoğan, s. 188.

⁴²³ Talâk 65/1.

⁴²⁴ Bakara 2/228.

⁴²⁵ Merginânî, I, 33; Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, Akçağ Yay., Ankara ts., s. 70.

birer ârıza olmayıp, taharetin şart olduğu bazı ibadetlerin farziyet veya edasına mani olan iki haldir.⁴²⁶

Fakat İslam dininin mükellefleri sadece dünyevi işlerden sorumlu değildir. Mükelleflerin yaptıkları ibadetlerinde sahih olması gerekir ki bu da ibadet ehliyetini ilgilendirir. Konu bu açıdan değerlendirildiği zaman ayhali ve lohusalığın temizliğin şart olduğu ibadetlerin vacib olmasına ve edâ edilmelerine engel oldukları görülür. Görüldüğü üzere bu haller ibadetlerin sıhhati açısından ehliyete engel teşkil eder. Fakat ibadetlerin dışında bu hallerden biri kendisinde bulunan kadının edâ ve vücûb ehliyeti tamdır, sözleri ve fiilleri geçerlidir ve hukuki cezaya da ehildirler.⁴²⁷

3.2.8.10. Ayhali ve Lohusalığın İbadetlere Etkisi

Hanefî, Mâlikî ve Şâfîlilere göre ayhali veya lohusa olan kadının kanı kesilmediği sürece guslü geçerli olmaz. Ancak Hanbelîler bu esnadaki guslü müstehab kabul etmişler ve bu şekilde iken cünüplüğün giderilmesini manevi kirlilik halinin hafifletilmesi olarak görmüşlerdir.⁴²⁸ Cünüplükle irtibatlı olarak şunu da belitelim ki bu haller de erkek hanımı ile beraber olamaz. Bu hususta Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır: *“Ayhalinde iken kadınlardan uzak durun ve temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın. İyice temizlendiler mi o zaman Allah’ın emrettiği yerden onlara yaklaşın.”*⁴²⁹ Hanımı temizlenmeden ona yaklaşan kişi günahkâr olur. Bunu için tövbe etmesi ve bununla beraber fakir Müslümanlara belirli miktar da altın vermesi gerekir. Bu altın özel halin ilk günlerinde vuku bulan münasebet için 4,25 gramdır. Son günleri için bunun yarısı kadar altın verilmesi gerekir.⁴³⁰

Ayhali veya lohusa olan kadın namazlarını kılmaz, kılmadığı namazları daha sonra kaza etmesi gerekmez. Çünkü kılınmayan namazların daha sonra kaza edilmesinde güçlük vardır. Fakat İslam dininin esası zorlaştırmak değil kolaylaştırmaktır. Bu durumdaki hanımlara namazlarını kaza ettirmek onları zor durumda bırakmak olacaktır.⁴³¹

⁴²⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 248.

⁴²⁷ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 91.

⁴²⁸ Yavuz, “Hayız”, XVII, 52-53.

⁴²⁹ Bakara 2/222.

⁴³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 291; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, I, 360.

⁴³¹ Merğînânî, I, 31; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, I, 358.

Özel haller orucun kazasına değil edasına engeldir. Yani bu durumdaki kadın oruç tutamaz daha sonra kaza eder. Oruçlu kadında hayz veya nifas kanaması görülürse orucunu açması vacib olur ve oruç tutması haramdır.⁴³² Oruç tuttuğu takdirde geçersizdir, kanamanın olduğu günleri günü gününe kaza etmelidir.⁴³³ Hz. Aişe (r.a.)’den şöyle rivayet edilmiştir: “*Rasulullah döneminde aybaşı olurduk da orucu kaza etmemiz emredilirdi de namazı kaza etmemiz emredilmezdi.*”⁴³⁴

Özel hallerde bir hanımın tavaf dışında haccın tüm rükünlerini yerine getirebileceği konusunda İslam hukukçularının ittifakı vardır. Çünkü Kâbe’yi tavaf etmek tahareti gerektirir. Bu hallerdeki kişinin tahareti ise sahih değildir. Allah’ın (c.c.) Rasûlu Hz. Aişe’ ye şöyle buyurmuştur: “*Aybaşı olduğun zaman haccedenlerin yaptıklarını yap. Ancak temizleninceye kadar Kâbe’yi tavaf etme.*”⁴³⁵

3.2.9. Hastalık (Maraz)

3.2.9.1. Hastalığın Tanımı

Marazın sözlük anlamı hastalık olup sağlık ve sıhhat kelimelerinin karşıtıdır. Hastalık, sağlığın bozulmasıdır, vücudun doğal seyrini bozan bir durumdur. Ehliyet ârizalarından biri olarak sayılan hastalık bayılma ve delilik dışındaki bedenî hastalıktır.⁴³⁶ Bu durumdaki kişiye “marîz” adı verilir.

Hastalık insanın zimmetinden bir şey eksiltmemesi yönü ile vücûb ehliyetine, akıl ve temyizden bir şey eksiltmemesi yönü ile de edâ ehliyetine etki etmez. Bu itibarla hasta namaz ve zekât gibi Allah (c.c.) haklarının ve kısas gibi kul haklarının tümünden sorumludur.⁴³⁷ Hastalık ehliyeti ortadan kaldırmamakla beraber acziyeti gerektirir. Çünkü hukukullahı ait yükümlülükler kudret şartına bağlanmıştır. Bundan ötürü hasta ayakta namaz kılamaz ise oturarak kılar onu da yapamazsa yattığı yerde kılar. Neticede ima ile namazını eda etmesine kadar müsaade vardır. Oruç tutamazlarsa kazaya bırakırlar.⁴³⁸

Hastalık bazen ölümle neticelenebilir. Bu durumda hastalığın başlangıcından itibaren, ölüme kadar hasta mahcur sayılır. Çünkü hüküm sebebin başlangıcına izafe

⁴³² İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 393.

⁴³³ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, II, 819.

⁴³⁴ Buhârî, Hayız, 20; Müslim, Hayız, 69; Ebû Dâvûd, Taharet, 105.

⁴³⁵ Buhârî, Hayız, 1; Müslim, Hacc, 119.

⁴³⁶ Zeydan, *Fıkıh Usulü*, s. 138.

⁴³⁷ Abdulazîz Buhârî, IV, 307; Büyük Haydar Efendi, s. 521.

⁴³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 255-256; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, I, 232.

olunur.⁴³⁹ Ölümle neticelenen hastalık için değişik tarifler yapılmıştır. Marazu'l mevt (ölüm hastalığı) Mecelle'de şu şekilde tarif edilmiştir. “*Maraz-ı mevt ol hastalıktır ki ekseriya anda ölüm korkusu olduğu halde hasta zükûrdan ise hanesi haricinde ve inastan ise hanesi dâhilinde olan mesalihini görmekten aciz olup bu hal üzere bir sene murur etmeden vefat eyleye; gerek sahib-i firaş olsun gerek olmasın.*”⁴⁴⁰

Mecelle'nin tarifine göre çoğunlukla ölümle sonlanan, erkeğin ev dışındaki kadının ev içindeki işlerini yapmaktan aciz bırakan, bir daha iyileşmeden ve hastalık bir sene devam etmeden öldüren hastalık “marazu'l-mevt” (ölüm hastalığı) olur. Hastanın yatalak olması veya olmaması sonuca etki etmez.

Maraz konusu incelendiği takdirde, hayattan ümidini kesen şahısların varislerinden mal kaçırap sevdiği şahıslara mal bırakma arzusunda olmasının işlendiği görülür.⁴⁴¹ Bu durumdaki kişiler anormal tavırlar sergileyebilirler. Bu noktadan hareketle bazı İslam hukukçuları maraz'ul-mevt'i şu şekilde tarif eder: “Şahsın içine düştüğü, kendisini ölüm korkusu sardığı, her türlü haldir.”⁴⁴²

Yapılan son tarifin kapsamı daha geniştir. Öyle ki yırtıcı hayvanın eline düşme, ölüm tehlikesi olan yangın, seller, idam edilme, harpte savaşçıların birbirine girdiği, selde geminin alabora olduğu an gibi durumlarda bu kapsama dâhildir. Hatta hamilelik bile “maraz'ul-mevt” den sayılmıştır. Mâlikî bilginlerince altıncı aydan itibaren kadın marîz sayılır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise doğum sancısından itibaren maraz'ul-mevt'dir.⁴⁴³ İkinci tarif marazu'l-mevt konusunda gözetilen gayeye daha uygun düşmektedir.

“Bir hastalığın marazu'l-mevt olabilmesi için şu şartları taşıması gerekmektedir:

- a. Hastalık ekseriya ölüme götürücü olmalı veya hastayı ölüm korkusu sarmalı.
- b. Ölüme kadar aynı hal üzere kalmalı veya tehlikesi artarak devam etmeli.
- c. Hastalık giderek artmıyorsa en fazla bir sene sürmelidir. Hastalığın süresini

bir sene olarak sınırlandırmayıp ölçüsünü örfe bırakanlarda olmuştur.”⁴⁴⁴

Şimdi hastalıkla ilgili diğer konulara geçelim.

⁴³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 207; Zeydan, *Fıkıh Usulü*, s. 138.

⁴⁴⁰ Meccelle, md. 1595.

⁴⁴¹ Ali Bakkal, “Maraz-ı Mevt”, *DİA*, İstanbul 1994, XXVIII, 39.

⁴⁴² Ebû Zehra, *el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 320.

⁴⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 255; Ebû Zehra, *el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 320.

⁴⁴⁴ Çeker, s. 26.

3.2.9.2. Hastalığın Ehliyete Etkisi

Hastalık, vücub ehliyeti ile edâ ehliyetini ortadan kaldırmaz. Hastanın iki ehliyeti de tamdır. Bu yönüyle hastalık ibadet sorumluluğuna, kul haklarının ödenmesine ve söz ehliyetine engel değildir. Bir kişi hastadır diye namazı, orucu ve zekâtı kendisinden düşmez. Gerek aile fertlerinin nafakasını temin gibi hakları ödemek ve gerekse kısas gibi cezaları çekmekle yükümlüdür. Yani hastalığa yakalanan şahsın lehine olan hakları ve aleyhine olan borçları sabit olur.

Hastanın bütün akitleri muteberdir. Eğer hastalık ölümle sonuçlanırsa hasta hastalığının başlangıcından itibaren mahcur sayılır. Bu durumda varise vasiyet muteber değildir.⁴⁴⁵ Hasta kişi cezai fiillerden ve verdiği tüm zararları karşılamaktan sorumludur. Birinin malına zarar verirse bu zararı tazmin eder.

Bununla birlikte hastalık kişinin bazı fiillerine tesir eder. Kişinin hastalığından ötürü bazı tasarrufları geçersiz sayılarak yerine getirilmez. Bunun nedeni hastanın içinde bulunduğu durumdan ötürü varislerini veya alacaklılarını zarara uğratacak bazı duygusal kararlar alabilmesi ihtimalidir.⁴⁴⁶ Varislerin ve alacaklıların murisin malı üzerinde hak iddiasında bulunması kanun koyucunun emri veya murisin ölümü ile mümkündür. Hastalık ölüm sebebi olduğu durumlarda varis ve alacaklının hakkı hastalığın başlangıcından itibaren sabittir. Muris, varis ve alacaklıyı zarara uğratmayacağı ölçüde hacedilir. Bu ölçü alacaklı için terekenin tamamını kapsıyorsa tamamıdır. Varis için ise malın üçte ikisini kapsar. Hasta varisinin karşısında malının üçte birinde istediği gibi tasarrufta serbesttir.⁴⁴⁷

Hasta namaz, oruç, zekât ve hac gibi tüm ibadetlerden sorumludur. Ancak hastalığından ötürü namazı ayakta kılamayan kişi oturarak veya ima ile kılar. Oruç tutamayan kişi bunu kazaya bırakabilir. Kendisinde abdesti bozan bir hastalık bulunan özürlü kişilere abdest hususunda bazı kolaylıklar tanınmıştır.⁴⁴⁸

Bu durumda ki hastanın farklı tasarruflarda bulunabileceği ve bu tasarrufların da farklı neticeler oluşturabileceği görülmektedir. Bu nedenle özellikle evlilik ve boşanmada farklı sonuçlar ortaya çıkması nedeni ile bunları ayrı başlıklar altında

⁴⁴⁵ Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî Haskefi, *İfadâtü'l-Envâr fî İdâetü'l-Usuli'l-Menâr*, Tlk: Muhammed Said Burhanî, 1992/1413, s. 507.

⁴⁴⁶ İbrahim Kâfi Dönmez (ed.), *İslâm'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları (İFAV), 2006, III, 1224.

⁴⁴⁷ Merğînânî, IV, 233.

⁴⁴⁸ Dönmez (ed.), *İslâm'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 1224.

incelemeye karar verdik. Bu iki maddenin sonrasında ise hastalığın genel olarak tasarruflara etkisine yer verdik. Şimdi sırasıyla inceleyelim.

3.2.9.3. Hastanın Evliliği

Ölümcül bir hastalığa yakalanan kişinin evlenmesi ve evlendiği takdirde eşine vereceği mehir konusunda İslam hukuku bilginleri görüş birliği içerisinde değillerdir. İmam-ı Âzam Ebû Hanife'nin de dâhil olduğu çoğu İslam hukukçusuna göre bu durumdaki kişinin yaptığı nikâh sahihtir ve bu evlilik sonrasında eşlerden biri öldüğü takdirde diğeri ondan miras alma hakkına sahiptir.⁴⁴⁹

İmam Mâlik ise bu durumdaki kişilerin nikâhının caiz olmadığını görüşündedir. Hatta evlilik sahih olsa bile karı kocanın ayrılması gerektiğinin ve taraflarının birbirlerine varis olamayacaklarının kanaatindedir. Diğer Mâlikî hukukçuları ise ölüm hastasının gayri müslim bir zimmî ile evlenmesinin sahih olmadığı çünkü böyle bir kimsenin evlendikten sonra Müslüman olarak varisleri zarara uğratma ihtimalinin bulunduğu görüşündedirler.⁴⁵⁰

Evzâî' ye göre ise bu durumdaki kişinin yaptığı nikâh sahihtir. Fakat taraflar birbirlerinden miras alamazlar.

Ölüm hastalığına tutulmuş bir kimsenin zevcesine vereceği mehir konusuna değinecek olursak. Ahmed b. Hanbel ve diğer bazı İslam hukukçularına göre konuşulan mehir ne kadar ise onun aynen verilmesi gerekir.

İmam Şâfiî ve bazı hukuk bilginleri ise mehri ölüm hastasının vasiyeti kapsamına dâhil edip varis ve alacaklılar fazlasına izin vermediği takdirde murisin bıraktığı malın üçte birinden ödenmesi gerektiği görüşündedirler. Fakat mehir bu miktarı geçiyorsa konuşulan mehir miktarı değil de kendisine baba tarafından en yakın olan kadın akrabasının aldığı mehir miktarına eş mehir verilmesi gerektiği görüşündedirler.

İmam Mâlik, böyle bir evlilikte eşler zifaftan önce ayrılırsa kadın mehir alamaz, zifaftan sonra ayrılık vuku bulursa kadın emsalleri ne kadar mehir alıyorsa o kadar mehir alır demiştir.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ Bakkal, "Maraz-ı Mevt", XXVIII, 40.

⁴⁵⁰ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 141.

⁴⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 362.

Evlilik insanın asli ihtiyaçlarındandır. Bu itibarla ölüm hastasının evlenmesi ve eşine mehir vermesi de normal karşılanmalıdır. Bu konuda ölüm hastasının ehliyeti mevcuttur. Nikâhının mutlak olarak fasid olduğu görüşü zayıftır. Fakat ölüm hastasının evlilik yaparak alacaklılarını ve varislerini zarara uğratma kastını taşıdığı anlaşılırsa, bu zararı ortadan kaldırmak için ölenin karısına mirastan pay verilmeyebilir. Şayet ölüm hastasının karısı kendisinden daha önce ölürse, hastanın karısına varis olmasında mahzur yoktur. Mehir konusunda ise eğer karı koca veya temsilcilerinin karşılıklı anlaşarak serbestçe tespit ettiği mehir (mehr-i müsemmâ), emsal kadınların aldığı mehirден (mehr-i misil) fazla değilse tespit edilen miktar verilmelidir. Eğer bu miktar az değil de fazla ise “mehr-i misl” den fazla olan kısım alacaklıların ve varislerin iznine bağlıdır.⁴⁵²

Ölüm hastasının evlenmesi durumunun aksine boşaması da söz konusu olmaktadır. Şimdi ölüm hastasının karısını boşaması halinde ortaya çıkacak farklı durumları inceleyelim.

3.2.9.4. Hastanın Boşaması

İslam hukukçuları ölümcül hastalığa yakalanan bir kimsenin, kendisi ile zifafın vaki olduğu eşini bâin talakla boşamasının geçerli olduğu görüşündedirler. Çünkü bu durumdaki kişinin ehliyeti tamdır. Ancak bu durumdaki hanımın eşinden miras alıp alamayacağı hususu ihtilaflıdır. Çünkü ölümcül hastalığa yakalanan şahıs kasıtlı olarak karısını boşayıp onun mirastan pay almasına engel olmak isteyebilir. Bu ise kadının mağdur olmasına neden olacaktır. İslam hukukçularının çoğunluğu karısını boşayarak onu mirastan mahrum etmek isteyen kocanın bu kötü tavrının önüne geçmek için hanımın kocasından miras alacağı görüşündedirler.⁴⁵³ Fakat İmam Şâfî, şahsın gizli maksudının bilinmesinin mümkün olmadığını, bunu ancak Allah (c.c.)’in bilebileceğini dolayısı ile bu durumdaki boşamanın geçerli olduğu ve bu durumdaki kadının da mirastan pay alamayacağı görüşünü beyan etmiştir. Koca ölüm hastası iken boşanma talebi kadından gelmişse, kocanın bu istek doğrultusunda hanımını bâin talakla

⁴⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 46; Bakkal, “Maraz-ı Mevt”, XXVIII, 40; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 140.

⁴⁵³ Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Câfer el-Kudurî, *el-Muhtasar*, Daru’l-Kitab el-İlmiye, Beyrut 1418/1997, s. 158; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 235.

boşaması halinde kadın mirastan her halükarda mahrum bırakılır. Çünkü boşanmayı kadın istediğinden kocayı mirastan pay vermek istememekle suçlama imkânı yoktur.⁴⁵⁴

Bu uygulama Hz. Osman (r.a.)'ın tatbikatına dayanmaktadır. Kelb kabilesinden bir kadınla evli bulunan Abdurrahman b. Avf hasta iken bâin talakla karısını boşamıştı. Hz. Osman (r.a.) kadının Abdurrahman b. Avf'a mirasçılığını kabul etmiştir. Bu uygulama daha sonra genel kabul olarak uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁵⁵

Kocasının boşadığı kadının, kocasından miras alma hakkının ne zamana kadar devam ettiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Hanefilere göre kadın iddet süresini beklerken kocası vefat ederse, kendisini boşayan kocasından miras alır.⁴⁵⁶ Hanbelîlere göre ise kadın, iddeti bitse bile başkası ile evlenmediği takdirde kocasından miras alır. İmam Mâlik'e göre ise kadın iddeti bitmiş veya bitmemiş olsun, boşanma gerçekleştikten sonra kadın bir başkası ile evlenmiş veya evlenmemiş olsun mirastan pay alır.⁴⁵⁷

İmam Mâlik'e göre kadın zifaktan önce boşanmış olsa bile, boşayan kocadan miras alır. Fakat Hanefiler ve Hanbelîlere göre zifaf vaki olmadan boşanan kadın mirastan pay alamaz.⁴⁵⁸

3.2.9.5. Hastanın Tasarrufları

Hastanın malına, hastalık sebebiyle ilk başta başkasının (varis veya alacaklıların) hakkı etki etmez ve hastaya kısıtlama uygulanmaz. Hasta varislerinden birine malının bir kısmını hasta iken verdim dese, iyileştiği zaman da bu söz geçerlidir.⁴⁵⁹

Hastalık bazen ölümle sonuçlanabilir. Bu durumdaki kişilerde nasıl olsa öleceğiz diyerek hayattan ümit kestikleri için bazı kasıtlı tasarruflarda bulunabilirler. Kasıtlı tasarrufları ve başkasına verilecek zararı önlemek gayesi ile hastanın tasarrufları

⁴⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 237; Sa'di Çelebi, Sa'dullah b. İsâ, *Hâşiye alâ Şerhi'l-İnâye (Şerhu Fethi'l-Kadir ile)*, Bulak 1316, c. III, s. 150 vd.

⁴⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 237; Aktan, s. 90.

⁴⁵⁶ Kudurî, s. 158; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 239.

⁴⁵⁷ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 141.

⁴⁵⁸ Kudurî, s. 158; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Bulak 1316, III, 150 vd.

⁴⁵⁹ Mecelle, md. 1597.

kayıt altına alınmıştır. Bu durumda hasta ölümcül hastalığa yakalanışın başlangıcından itibaren bazı kısıtlamalara tabi tutulur. Çünkü hükümler ilk sebebe bağlanır.⁴⁶⁰

Bu durumdaki hastanın tasarruflarının bir kısmı sahih sayılırken bir kısmı ise kendisine zararın dokunabileceği şahısların icazetine bırakılmıştır. Bu açıdan hastanın tasarrufları, hiç kimsenin iznine bağlı olmayan tasarruflar ve kendisine zararı dokunabilecek olan kimselerin iznine bağlı olan tasarruflar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

Hastanın kimsenin iznine bağlı olmayan tasarrufları; mâlî olmayan tasarrufları, hayatî ihtiyaçları için yaptığı akitler, varislerine ve borçlu olduğu kişilere zararı olmayan tasarruflarıdır. Bunlar sahihtir ve geçerlidir.⁴⁶¹ Buna göre hastanın şu tasarrufları sağlam şahsın tasarrufları gibidir:

1. Bu durumda ki kimseler evlenebilirler. Böyle bir nikâhta kadına mehr-i mislin verilmesi mahfuz olur. Şayet ölümcül hasta, mehr-i misilden daha fazla bir mehir vererek evlenmişse bu durumdan zarar görebilecek olan alacaklılar ve varisler itiraz edip mehr-i misilden fazlasının verilmesini engelleyebilirler.⁴⁶²

2. Muhtaç durumda iseler yakınlarının geçimine yardım etmesi gereklidir.

3. Borçlanmak için ve miras bıraktığı kişiler için kullanmamak kaydı ile malının üçte birini istediği şekilde kullanabilir.

4. Ölümüne kadar geçerli olan hakları devam eder.

5. Hastalığının tedavisi için bir takım harcamalar yapabilir ve bazı tasarruflarda bulunabilir.

Hastanın birde kendisine zarar verebileceği kişilerin iznine bağlı olan tasarrufları vardır. Hastanın tasarrufları arasında başkalarına zararı dokunabilecek ya da insanları birbirine düşürebilecek olan durumlar söz konusu olursa bu tür tasarrufların geçerliliği zarar görecektir olanların iznine bağlıdır.

1. Ölümcül hastalığa yakalanan kişi, malını istediği gibi kullanma hakkını kaybeder. Varisleri veya alacaklıları isterlerse mali işlemlerine engel olurlar. Ölümcül hastalığa yakalanışının öğrenildiği anda, bu hastalığa yakalanışının başlangıç anından itibaren haklarından mahrum olduğuna hükmedilir.

⁴⁶⁰ Senhûri, Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Mukaraneten bi'l-Fıkhi'l-Garbî*, Kahire 1953, IV, 197.

⁴⁶¹ Çeker, s. 26.

⁴⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 46; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Bağdat 1969, s. 314.

2. Hastanın şuf'a, lukata (bulunmuş eşya), gasıptan oluşan hakları dışında, beyi, icar gibi işlemleri batıl sayılır. Yani ölümcül hastalığa yakalanan kişinin bu türden yapmış olduğu antlaşmaları hukuki bir hüküm ifade etmez. Hastanın alacaklıları ve varisleri istedikleri an hastanın bu türden olan işlerini sonlandırabilirler.⁴⁶³

Ancak hasta malının üçte birini bu tür işlerde kullanırsa bunlar iptal edilemezler, sahihtirler.

3. Hastanın, borç ikrarı ve köle azadı gibi fiilleri, servetinin üçte birini geçse de batıl sayılmaz, geçerlidir. Fakat hastanın feshi kabul etmeyen tasarruflarının gerçekleştirilmesi ölümüne bağlanmış gibidir. Örneğin ölümcül hasta, hasta iken köle azat etmiş olsa, köle ancak hasta öldükten sonra hür olmuş olur.⁴⁶⁴

4. Hastanın hibe, vasiyet ve vakıf gibi bağış nevinden tasarruflarına gelince. Hastanın mülkiyeti borcunu ödemeye dahi yetmiyorsa, tasarrufları alacaklının iznine tabidir. İzin verirse geçerlidir, vermezse batıldır. Hastanın mal varlığı borcundan çok daha fazla ise, borcu ödendikten sonra kalan malın üçte biri kadar olan kısmında kimsenin iznine bağlı olmaksızın istediği gibi tasarruf hakkı vardır. Tasarrufları malının üçte bir kısmını geçiyorsa varislerinin icazetine bağlıdır.⁴⁶⁵

Ölümcül hastalığa yakalanan kişi servetinin üçte birini geçmese dahi varislerden her hangi birinin lehine tasarrufta bulunamaz, bulunursa bunun geçerliliği diğer varislerin iznine bağlıdır.⁴⁶⁶

Eşinden başka varisi olmayan kişi, bütün malını eşine vasiyet edebilir. Benzer şekilde hiç varisi olmayan kişi de bütün malını herhangi birine vasiyet edebilir.⁴⁶⁷

3.2.9.6. Hastanın İbadetleri

Hasta namaz kılmakla mükelleftir. Gücü yetmeyenden kıyam, rükû ve secde düşer. Kişiler güçleri ölçüsünde namazlarını kılarlar. Tam bir özür bulunmadıkça namaz asla terk edilmez.⁴⁶⁸ Cumhura göre hastalık oruç tutmamayı da mübah kılar.⁴⁶⁹ Hastalıkla beraber oruç tutmak hastaya çok büyük bir zorluk veriyorsa, oruca devam ettiği takdirde hastanın ölmesinden veya hastalığının artmasından veya da hastalığının

⁴⁶³ Sava Paşa, I, 311.

⁴⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, s. 30; Ebû Zehra, *el-Milkiyyetu ve Nazariyyetu'l-Akd*, s. 362.

⁴⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 189-190; Mecelle, md. 880; Çeker, s. 28.

⁴⁶⁶ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhu'l-Âm*, s. 806.

⁴⁶⁷ Mecelle, md. 1596.

⁴⁶⁸ Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, s. 119.

⁴⁶⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 404.

iyileşmesinin gecikmesinden korkulursa kişi oruç tutmayabilir. Bu durumu mübah kılan âyet şu şekildedir: “Sizden her kim hasta olursa ya da yolculuk yaparsa, tutamadığı günler kadar diğer günlerde oruç tutar.”⁴⁷⁰ Hastalığın hacca olan etkisine gelince; Hanefî mezhebi hukukçularına göre, hastaya, yatalağa, kötürüme ve âmâ kimselere hac farz değildir. Çünkü Allah (c.c.), haccın farz olması için kişinin gücünün yeterli olması ve imkânlarının uygun olmasını şart koşturmuştur. İbn Abbas (r.a.), “Yolculuğuna gücü yetenlerin haccetmesi, Allah’ın insanlar üzerinde bir hakkıdır.”⁴⁷¹ âyetinde geçen yolu, vücut sağlığı, binek ve yol azığı ve kişinin hacca gitmesinin engellenmesi olarak yorumlamıştır.⁴⁷²

3.2.10. Ölüm (Mevt)

3.2.10.1. Ölümün Tanımı ve Çeşitleri

Arapça bir kelime olan “mevt”in anlamı ruhun bedenden ayrılmasıdır. Ölen kişiye “meyyit” denir. Ölüm, doğumla dünyaya gözlerini açan insanın hayatının sona erdiği asli ve tabii bir durumdur. Ölüm, hayatın tamamen zıddı olup onda asla kudret belirtisi yoktur. İslam hukuku açısından ölüm, ruhun cesetten ayrılması olarak tarif edilebilir. Bu itibarla ölümle birlikte ceset ruhun hizmetinden çıkar.⁴⁷³

İslam hukukçuları ölümü hukukî açıdan üçe ayırmaktadırlar:⁴⁷⁴

1. Hakikî ölüm: Gerçek ve kesin anlamda ruhun bedenden ayrılmasıdır. Hakikî ölümün gerçekleştiği muayene yoluyla bilinir ve gerektiğinde mahkemede şahitler aracılığıyla veya delillerle ispat edilir.

2. Hükmî ölüm: Sağ ya da ölmüş olduğu bilinmeyen kimsenin mahkeme karar ile ölmüş sayılması halidir. Hükmî ölüme örnek olarak mefkûd ve mürted verilebilir. Mefkûd, sağ ya da ölü olup olmadığı ve nerede olduğu bilinmeyen, kendisinden haber alma veya izini sürme imkânının da bulunmadığı kimsedir. Bu durumdaki bir kişi hakkında mahkeme ölü kararı verirse gerçekte yaşıyor olsa da artık hukuken ölü sayılır. Mahkeme kararından sonra mirası varislerine paylaşılır. Mürted, yani İslam dinin terk eden kişi, düşman ülkesine gittiği zaman mahkemece düşman ülkesine gittiğini bildiren

⁴⁷⁰ Bakara 2/184.

⁴⁷¹ Âl-i İmrân 3/97.

⁴⁷² Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, III, 418.

⁴⁷³ Erdoğan, s. 373.

⁴⁷⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 233; Hüseyin Esen, “İslam Hukukunda Ölümün Mâlî Hak ve Borçlara Etkisi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, IX (1), Haziran 2005, s. 56.

karar çıktığı andan itibaren her ne kadar yaşıyorsa da hükmen ölü sayılır ve mirası varisleri arasında paylaşılır.

3. Takdîrî ölüm: anne karnındaki çocuğun düşürülmek suretiyle meydana gelen ölüm şeklidir. Anne karnındaki çocuğun annenin karnına vurma veya başka bir sebeple düşürülmesine sebep olan kimseye “gurre”⁴⁷⁵ ödeme cezası verilir. Bu cezanın verilebilmesi için İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ceninin uzuvlarının teşekkül etmiş olması gerekir. Anne karnındaki çocuk takdîren sağ kabul edildiği için düşmesi durumuna bu isim verilmiştir. Çünkü ceninin hayatı da ölümü de takdîrdir.

3.2.10.2. Ölümün Ehliyeteye Etkisi

Kölelik hastalık ve çocukluk gibi ehliyet ârızalarında bir dereceye kadar kudret söz konusu iken ölüm halis bir acizyet içerir. Ölüm ile insan her şeyden tamamen aciz kalır. Ölüm neticesinde insanın edâ ehliyeti ortadan kalkar ve bütün şer’î yükümlülükler düşer. Çünkü şer’î yükümlülüklerden maksat ihtiyari, iradi olarak eda edilmeleridir. Eda ise edaya muktedir olunmakla olur. Ölü ise hiçbir şeye muktedir değildir. Zira ölüm hali tam bir acizliktir. Bilindiği üzere Hanefîler zekâtı bir ibadet olarak görmektedir. Bu nedenle dünyevi hüküm itibari ile mükelleften düşeceğini, eğer sağ iken şahıs onu yerine getirmemişse ölünce bu zekâtın terekesinden ödenmesi gerekmediğini söylemişlerdir. Fakat bazı Şâfi mezhebi bilginleri ölüm ile zekâtın düşmeyeceğini kabul ederler. Çünkü zekât fiille değil malla ilgili bir yükümlülüktür. Bu açıdan mükellefin fiili olmayınca bir ibadet de olmaz ve ölüm ile düşmez. Bu nedenle zekâtını ödemediği ölen kişinin zekât borcu terekesinden ödenmelidir.⁴⁷⁶

Ölünün vücûb ehliyetine gelince, vücûb ehliyetini bazı hukuk bilginlerinin zimmete bağladığını daha evvel belirtmiştik. Bu yönü ile konu çeşitlilik arz etmektedir. Çünkü İslam hukuk bilginleri arasında ölüm ile zimmetin sona ereceği hususunda görüş ayrılığı yoksa da, zimmetin hemen ölümle birlikte mi yoksa daha sonra mı sona erdiği konusunda görüş ayrılığı vardır. Bu konu bir sonraki başlıkta incelenecektir.

Bazı hukuk bilginleri ise ölümü sadece ehliyeti değil, tamamen şahsiyeti ortadan kaldırması yönü ile ele aldıkları için onu ehliyet ârızalarından saymamaktadır.

⁴⁷⁵ Gurre: Ceninin diyeti (kan bedeli) anlamında kullanılır.

⁴⁷⁶ İbn Rüşd, II, 92; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 142; Büyük Haydar Efendi, s. 489.

Zira şahsiyet olmayınca ehliyet de yok demektir. Bu açıdan ölüm ehliyeti daraltan ve ortadan kaldıran bir ârıza olmayıp şahsiyeti ortadan kaldıran bir ârıza olmaktadır.⁴⁷⁷

3.2.10.3. Ölümün Zimmete Etkisi

Fakihler, zimmetin ölümle hemen yok olup olmayacağı konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Bunları sınıflandırarak inceleyecek olursak:⁴⁷⁸

1. Ölüm zimmeti hemen düşürür. Bazı hukukçular ölüm ile zimmetin hemen düşeceği görüşündedirler. Çünkü zimmet sağ olan şahısların özelliğidir ve ölüm ile insanın hayatı sona ermiştir. Bu nedenle ölümle birlikte insanın sağlığına bağlı olan zimmette sona erer. Ölümle beraber insan ne tam ne de nakıs vücûb ehliyetine sahip olamaz.⁴⁷⁹ Zimmetin faydası onu meşgul eden borçtan kurtarmak için, sahibinin ondan alacağını istemesinin sahih olmasını sağlamasından ibarettir. Şahıs ölümü ile kendisinden borç istenecek durumda olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle ölüm zimmeti hemen düşürecektir. Buna göre hiç mal bırakmadan ölen borçlu bir şahsın borçları düşmüş olur. Eğer mal bırakmışsa borçları onun zimmetine değil, bırakmış olduğu mala isabet eder. Bu görüş bazı Hanbelî mezhebi hukukçularının görüşüdür.⁴⁸⁰

2. Ölüm zimmeti kaldırmaz fakat zayıflatır. Ehliyet ve zimmet kişinin hayatta olduğu zamanki gibi değil de, alacaklılara kalan maldan payına düşenin verilmesi ve hayattaki bir takım sebeplere dayanan hükümlerin sabit olmasına elverişli olarak devam eder. Çünkü ölünün borçlarının ödenmesi ve kalan malının varisleri arasında paylaşılması gibi işlerin yerine getirilmesi mecburiyeti onun zimmetinin devam etmesini zaruri kılmaktadır. Bu mecburiyet ortadan kalkınca zaruri olarak var olan zimmet de sona erer. Bu nedenle ölünün zimmeti zayıflamış ve yıpranmıştır. Buna bağlı olarak iflas etmiş bir ölünün borçlarına kefil olmak caiz ve sahih olmaz.⁴⁸¹ Çünkü bir kimseye kefil olmak demek, o borcu ödeme sorumluluğunu üzerine alıp borçlanmak demektir. Yoksa borcu yüklenmek değildir. Kefillik ise borç istendiğinde ortaya çıkan hukuki bir müessesedir. İflas etmiş olarak ölen bir kimseden böyle bir istekte

⁴⁷⁷ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 36.

⁴⁷⁸ Hasan Karakaya, *Fıkıh Usûlü*, Buruc Yay., İstanbul 1998, s. 413; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 151.

⁴⁷⁹ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 142.

⁴⁸⁰ Senhûrî, I, 21; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedid*, III, 195.

⁴⁸¹ İbn Âbidîn, V, 270.

bulunulamaz. Bu yüzden böyle bir borca kefil olmak da sahih olmaz çünkü böyle bir istekte bulunma ve istenenin ödenmesi de düşmüştür.⁴⁸²

Ölünün borçları ödenir ve terekenin pay edilmesi tamamlanırsa ölünün zimmeti son bulur. Çünkü ölünün zimmetinin varlığı, borcunun ödenmesi ve terekenin paylaşılması içindir, yeni bir hüküm meydana getirmek için değildir. “Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur.”⁴⁸³ Kuralı gereğince zaruret ortadan kalkınca zimmetinde tamamen ortadan kalktığına hükmetmek gerekir. Bu esasta genişleme olmaz. Bundan dolayıdır ki ölen bir kimseye vasiyet ve hibe de bulunmak sahih ve geçerli olmaz. Ebû Hanife’ye göre mal bırakmadan ölen kimsenin ölümünden sonra onun borcuna kefil olmakta sahih değildir. Çünkü ölmüş olan bir kimseden bu dünya hayatı sınırları içerisinde borcunu istemek mümkün değildir. Bu yüzden o borç sakıt hükmündedir. Kefil borcun istenmesi yönünden asıl gibidir. Asıl öldüğünde ondan istemek mümkün olmayınca kefilinden istemekte mümkün olmaz.⁴⁸⁴

3. Zimmet ölümden sonra hemen bitmez, bir müddet daha devam eder. Bazı hukukçularına göre ise zimmet, ölen şahsın borçları ödendikten ve malının kalanı varisler arasında taksim edildikten sonra düşer. Bu işlemler yapılasıya kadar zimmet aynen devam eder. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Müminin nefsi (ölünün zimmeti), onun namına ödeninceye kadar, borcuna bağlıdır.”⁴⁸⁵ Buna göre kişi ölümü ile alacaklısının malını isteyebileceği durumda olmaktan çıkmakla beraber bu zimmetin devam etmediği ve borcu ile meşgul olamayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle bu görüş sahiplerine göre ölen kişinin borçlarına kefil olmak sahih ve geçerlidir. Bu konu ile alakalı olarak Seleme b. El-Ekva’ (r.a.)’dan rivayetle: “ Hz. Peygamber (s.a.v.) yanında oturuyorduk, bu sırada bir cenaze getirildi:” Cenaze namazını kıldırırsanız.” dediler, O da: “Ölenin üzerinde borç var mıdır?” buyurdu, onlar: “Hayır” dediler: “Geriye bir şeyler bıraktı mı?” buyurdu, onlar: “Hayır” dediler, bunun akabinde cenazenin namazını kıldırdı. Sonra başka bir cenaze getirilmişti: “Ey Allahın Rasûlü, cenazenin namazını kıldırırsanız dediler”, O da: “Geriye bir şeyler bıraktı mı?” buyurdu: “Üç dinarı bıraktı” dediler, bunun üzerine cenazenin namazını kıldırdı. Sonra üçüncü bir cenaze getirildi:” Cenazenin namazını kıldırırsanız” dediler, O da:

⁴⁸² Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 143.

⁴⁸³ Mecelle, md. 21.

⁴⁸⁴ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedid*, III, 199.

⁴⁸⁵ Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Lübnan 1973, III, 188.

“Geriye bir şeyler bıraktı mı?” buyurdu: “Hayır” dediler: “Üzerinde borç var mıdır?” buyurdu: “Üç dinar borcu vardır” dediler. Hz. Peygamber (s.a.v.): “Arkadaşınızın cenaze namazını siz kıldırınız” buyurdu. Ebû Katâde (r.a.) “Ey Allah’ın Râsûlü, onun borcunu ben üstleniyorum, namazı sen kıldır.” dedi, bunun üzerine cenazenin namazını kıldırdı.⁴⁸⁶ Bu rivayet zimmetin ve zimmette olan şeyin ölümden sonra devam ettiğine delildir. Hadiseden anlaşılacağı üzere müflis olan ölüye kefil olmak sahih olduğu gibi, kefil bulunmasa da müflisin borcu ölümden sonra da düşmez. Yine bir kişi bir malı sattıktan sonra ölse, bu malda ortaya çıkan eski bir ayıptan ötürü teslim edilse, ölünün zimmeti bu malın bedelini iade ile meşgul olur. Aynı şekilde ölümünden önce kazdığı çukuru kapatmadan vefat etse ve bu çukura bir hayvan düşüp ölse, hayvanın kıymeti terekesinden alınır. Şâfiî mezhebi hukukçuları ile bazı Mâlikî ve Hanbelî mezhebi hukukçuları bu görüştedir.

3.2.10.4. Ölüm İle İlgili Hükümler

Ölümün gerek dünya ve gerekse ahiret ile ilgili hükümleri vardır. Ölümle alakalı dünyevi hükümler şunlardır:

1. Namaz, oruç, zekât gibi ibadet kabilinden olan yükümlülükler ölüm ile düşer. Çünkü önemli olan bu yükümlülükleri emredildiği an yerine getirmeyi tercih etmektir. Ölünün ise böyle bir seçimde bulunma imkânı yoktur. Bu nedenle ölüden bütün mali ve bedeni ibadetlerin yükümlülüğü kalkar. Allah (c.c.), emrinin kullarınca yerine getirilip getirilmeyeceğini bilmekle beraber, bunu biz insanlar için bir imtihan vesilesi kılmıştır. Kul ya emri yerine getirerek sevap kazanır ya da terk ederek günahkâr olur cezayı hak eder. Şu var ki emirleri yerine getirmedeki eksiklerinden ötürü sahip olduğu günahlar bakidir, ahiret hayatında cezasını çekecektir.⁴⁸⁷

2. Başkasının ihtiyacı için meşru kılınan şeylerdir ki bu da üç türdür. Bunlardan birincisi “sıla”dır. Sıla, yakın akraba ve karının nafakasını temin etme, zekât verme gibi teberrüattır. Bunlar ölüm ile düşse de eğer ölen şahıs bir vasiyette bulundu ise malını üçte birinde bu vasiyet geçerlidir.⁴⁸⁸ İkincisi, zimmetindeki borç ki bu da ölümlle sorumluluktan kalkar. Ölüm ile zayıflayan zimmet borcu yüklenemez. Fakat mal veya kefil ile güçlendirilen zimmet var kabul edilir ve borç devam eder. Bu iki unsurdan

⁴⁸⁶ Buhârî, Havalât, 38; Ebû Dâvûd, Büyü, 9; Nesâî, Cenâiz, 67; Dârimî, Büyü, 53.

⁴⁸⁷ Büyük Haydar Efendi, s. 490.

⁴⁸⁸ Seydişehrî, s. 288.

biri vasıtası ile borç ödenir. Üçüncüsü ise vedia ve gasp gibi mevcut mallara ait hukuktur ki bunlar ölümle düşmez, bu türden mallar sahiplerine teslim edilir.⁴⁸⁹

3. Ölünün kendi ihtiyacı için meşru kılınan şeyleri ölüm ortadan kaldırmaz. Çünkü ölü ihtiyaç sahibi bir varlıktır. Ölünün aciz olması ihtiyaca engel değildir. Bu nedenle ihtiyaçlarını giderecek kadar mal ölünün mülkü sayılır. Ölünün ihtiyaçlarının da bir önem sıralaması vardır. Şöyle ki: ölen kişinin malından ilk olarak techiz ve tekfin masrafları karşılanır. Bu masrafların kişinin borcuna kıyasla önceliği vardır. Bir kimsenin sahip olduğu malı istediği gibi kullanma hakkına sahip oluşu gibi, ölünün de malından ilk olarak techiz ve tekfin masraflarının karşılanması hakkı vardır. Yalnız bu malda, rehin bırakılmış mal da olduğu gibi başkasının hakkı bulunmamalıdır. Örneğin bir kimseye emaneten bir top kumaş bırakılsa ve bu kişi emaneti teslim etmeden vefat etse, başka malı yok diye ölü bu kumaşla kefenlenemez. Bu tür mallar ölünün mülkiyetinden sayılmaz ki ihtiyacı için kullanılmalı. Techiz ve tekfin işlerinden sonra ikinci olarak yapılacak iş, varsa ölünün borçlarını ödemektir. Ölünün borçlarının ödenmesi vasiyetinin yerine getirilmesinden daha önemlidir. Bu nedenle borcu vasiyetine tercih edilir. Borcunda ödendikten sonra üçüncü sırada malının üçte biri kadar olan vasiyeti yerine getirme vardır. Malın varisler arasında paylaşılmasından önce varsa eğer kişinin vasiyeti yerine getirilir. Vasiyet eğer malın üçte birini geçerse varislerin iznine bağlıdır. Vasiyetin yerine getirilmesinin, malın varisler arasında pay edilmesine önceliği vardır. Belki kişi hayatta iken işlemiş olduğu bazı ufak tefek kusurları vasiyet ettiği hayır nevinden işlerle giderebilecektir. Vasiyetten sonra son olarak da kalan mal varisler arasında pay edilir. Bu dört işin sıralaması ölünün menfaati gözetilerek yapılmıştır.⁴⁹⁰

4. “Katilin kisası” gibi ölünün ihtiyacını gidermeye elverişli olmayan şeyler. Kisas gönüllerin teselli bulması ve katilin yaptığı çirkin fiilin karşılıksız kalmaması içindir. Ölünün ise böyle bir şeye ihtiyacı yoktur. Kisas ilk andan itibaren varislerin hakkı olarak vacib olmuştur. Hatta kişi henüz hayatta iken varisleri kisas hakkını affedebilir. Konu ile ilgili olarak Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “*Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir.*”⁴⁹¹ Fakat varisler muris henüz hayatta iken borçlusunun borcunu affedemezler. Kisas cezası; sulh, bazı varislerin affi

⁴⁸⁹ Abdulazîz Buhâri, IV, 315; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 151.

⁴⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*; XXIX, 182-184; Büyük Haydar Efendi, s. 492; Seydişehrî, s. 288.

⁴⁹¹ İsrâ 17/33.

veya şüphe ile mala çevrilirse, bu mal ilk anından itibaren ölünün mülkü sayılır, sonra halef olma yolu ile varislerine geçer. Hatta bu mal ile ölünün borçları ödenir, vasiyeti yerine getirilir. Çünkü kısas cezası ölü için lazım gelse de ölünün ihtiyacını karşılamaya elverişli olmadığından, varisler için vacib olmuştur. Fakat mal ölünün ihtiyacını karşılamaya elverişlidir.⁴⁹²

Ölümlle ilgili ahirete dair hükümlere gelince. İnsan nasıl henüz anne karnında iken vasiyet gibi bir takım hükümlerde hayat sahibi gibi kabul edilmişse kabirdeki ölüde ahirette hayat bulup bazı hükümlerin muhatabı olacaktır. Bunları sıralayacak olursak:

1. Başkasının malına, canına veya namusuna vermiş olduğu zarardan ötürü, kişiye vacib olan hükümler.

2. Başkasının o şahsın malına, canına veya namusuna vermiş olduğu zarardan ötürü, zarar veren şahsın üzerine vacib olan hükümler.

3. İman etmesi ve emredilen ibadetlerini yerine getirmesinden ötürü kazandığı sevaplar ve ikramlar.

4. Allah (c.c.)'ın emirlerine itaat etmeyişi ile dinen kötü ve çirkin sayılan işler yapması sonucunda muhatap olacağı hükümler.⁴⁹³

3.2.10.5. Ölünün İbadet Borçları

Ölüm ile namaz, oruç, zekât gibi teklifi hükümler düşer.⁴⁹⁴ Ölenin nafaka mükellefiyeti sona erer ve gasp ettiği yahut emanet olarak yanında bulundurduğu şeyler sahiplerine geri verilir. Borcu varsa malından ödenir veya kefilinden alınır. Üzerinde namaz, oruç, zekât gibi borçları olduğu halde bir kişi vefat etse bu borçlardan kurtulup kurtulamayacağı hususunda İslam hukukçuları ibadetleri üçe ayırmıştır:

1. Bedeni İbadetler: Namaz ve oruç gibi bedeni ibadetlerde başkasının yapması ile yükümlülük ortadan kalkmaz, sorumluluk devam eder.

2. Mali İbadetler: Zekât ve adak gibi mali ibadetler ve borçlar, başkasının ödemesi ile ortadan kalkar, yükümlük düşer.

⁴⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 58.

⁴⁹³ Büyük Haydar Efendi, s. 489.

⁴⁹⁴ Molla Hüsrev, s.607.

3. Bedeni-Mali İbadetler: Hac gibi hem bedeni hem mali bir ibadeti birisi ölü adına yaparsa, ölü o borçtan kurtulmuş olur. Ancak mirasçılar bunu yapmaya mecbur değildir; İmam Şâfiî'ye göre vasiyet etmişse mecbur olurlar.⁴⁹⁵

3.3. MÜKTESEB ÂRIZALAR

Mükteseb ârizalar insanın bizzat kendi iradesine ve seçimine bağlı olarak veya başka bir kişinin ihtiyarına bağlı olarak meydana gelen ârizalardır. Bu ârizaların meydana gelmesinde kişinin kendi katkısının yanı sıra önemli bir etkende üçüncü şahısların varlığıdır. Başka bir ifade ile mükteseb ârizalar, oluşumunda insanın ihtiyarının ve kesbinin olduğu ârizalardır. Bu tür ârizalarda insanın kast ve iradesinin bulunmasından ötürü insanın tasarrufuna nispetle “mükteseb ârizalar” olarak isimlendirilmiştir. Mükteseb kazanılmış demektir.⁴⁹⁶

Bazı hukukçular mükteseb ârizaları iki kısma ayırarak incelemiştir. Birincisi kişinin kendisi tarafından oluşturulan ârizalardır: bilgisizlik, sarhoşluk, ciddi olmamak gibi. İkincisi ise başkası tarafından kişiye işlettirilen mükteseb bir ârizadır ki bu da zorlamadır.⁴⁹⁷ Mükteseb ârizalara kişilerin iradesi neticesinde ortaya çıktıklarından “iradi ârizalar” ismi de verilmiştir. Kaynaklarda zikredilen mükteseb ârizalar şunlardır:

Bilgisizlik (cehl), sarhoşluk (sekr), ciddiyetsizlik (hezl), yanılmak (hata), zorlama (ikrah), harcamada tedbirsizlik (sefeh), yolculuk (sefer), borçluluk ve iflâs, dinden çıkma (irtidâd), İslam ülkesindeki gayri müslimler (zimmî, müste'men).

3.3.1. Bilgisizlik (Cehl)

3.3.1.1. Bilgisizliğin Tanımı ve Ehliyete Etkisi

Arapça bir kelime olan “cehl” bilginin zıt anlamlısıdır, bilgisizlik anlamına gelir.⁴⁹⁸ Bilme kabiliyetine sahip bir kişinin bilmesi gereken şeyi bilmemesine cehl denir.⁴⁹⁹ “Cehl” kavramı terim olarak “Bilinebilecek durumda olan dini esasları

⁴⁹⁵ İbn Rüşd, IV, 123-124; Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 315.

⁴⁹⁶ Abdulazîz Buhârî, IV, 263; Hudarî Beg, s. 94; Zeydan, *el- Vecîz*, s. 101.

⁴⁹⁷ Pezdevî, *Usûl*, IV, 330; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 132.

⁴⁹⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l- Arab*, “chl” md., XI, 129.

⁴⁹⁹ Erdoğan, s. 69.

bilmemektir.”⁵⁰⁰ şeklinde tarif edilmiştir. Genel anlamda cehl, bilinmesi gerekenler hakkında bilgi sahibi olmamaktır, denilebilir.⁵⁰¹

Bilgisizlik, insanlar için doğuştan gelen bir fitri bir durumdur, bu açıdan bir kusur olarak görülmez. Konu ile irtibatlı olarak Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “Allah sizi, analarınızın karnından siz hiçbir şey bilmez durumda iken çıkardı...”⁵⁰² Fakat bilgisizlik ilim öğrenmek sureti ile ortadan kaldırılabılır. Eğer cahil kalmada ısrar edilip öğrenme gayretinde bulunulmazsa bu bir ayıptır ve kusur olarak kabul edilmesi düşünülemez.

İslâm hukukçuları bilgisizliği, başlangıçta tabî ve fitrî bir durum olarak görmelerine rağmen onu mükteseb yani kişiye bağlı bir ârıza olarak kabul etmişlerdir. Çünkü kişinin bilmediği dini esasları öğrenmek sureti ile bilgisizliğini ortadan kaldırması kendi elindedir. Bu nedenle kişinin kendi isteği ve seçimi sonucunda dini esasları öğrenmeyi ihmal etmesi hatta terk etmesi cehaleti kendi isteği ile tercih ettiği anlamına gelir. Bu açıdan bilgisizlik kişinin kendi elinde olarak ehliyetini ârızalayan bir durum olarak kabul edilmektedir.⁵⁰³

Ayrıca bir takım hükümlerin değişmesinde etkisi olan olumsuz bir vasıf olması sebebiyle bilgisizlik “mükteseb ârızalardan” sayılmıştır. Çocukluğun “semâvi ârızalar”ın başında, bilgisizliğin “mükteseb ârızalar”ın başında ele alınıp incelenmesinin sebebi, her ikisinin de insanın başına gelen gelip geçici hallerin (ârızî) başında bulunmasıdır.⁵⁰⁴

İmam Şâfi’ ye göre ilim iki kısımdır. Birincisi “âmmenin ilmi” (halkın ilmi)dir ki akli başında olan herkes için bunları bilmemek imkânsızdır. Namaz kılmak, oruç tutmak, zekât vermek ve hacca gitmek gibi emirler ve adam öldürme, hırsızlık, içki içmek gibi yasaklar bu türdendir. Bu türden olan emir ve yasaklar hakkında kesin naslar vardır. Bunları anlamak için hukuk bilgini olmaya gerek yoktur ve bu tür hükümleri bilmemek bir mazeret olarak görülmez. İkincisi “hâssanın ilmi” (İslam hukuk bilginlerinin ilmi)dir ki bunları ancak kendisini İslam hukuku ilmine vermiş bilginler

⁵⁰⁰ Molla Hüsrev, s. 632.

⁵⁰¹ Süleyman Tülücü, “Cahiliyye Kelimesinin Mana ve Menşei”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 4, 1980, s. 279-285; Murat Sarıcık, “Selm ve Cehl Kelimeleri Üzerine”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3,1997, s. 73-102.

⁵⁰² Nahl 16/78.

⁵⁰³ Abdulazîz Buhârî, IV, 330.

⁵⁰⁴ Muharrem Önder, “İslâm Hukukunda Bilgisizlik (Cehl) ve Hukukî Etkileri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIV (2), 2010, s. 273-305.

anlayabilir. Kitab, Sünnet ve İcma da açık bir nass ile belirtilmemiş hususlar bu türdür. Bu yüksek derecedeki ilmi halk bilemez ancak İslam hukuk bilgilerinin de bu konuları ihmal etmesi caiz olmaz.⁵⁰⁵

Günümüz kanunlarında da aynı durum söz konusudur. Ceza Kanunu ile yasaklanan her şeyin kanunların tatbik edildiği kişilerce bilindiği kabul edilir. Kanunu bilmemek mazeret değildir. Örneğin hırsızlığın ceza unsuru bir suç olduğunu herkesin bilmesi gerekir. Fakat suçlarda ki hafifleştirici veya ağırlaştırıcı unsurları, suçun ispat yollarını ve ispat derecesi gibi ayrıntı ile ilgili hükümleri ancak hukukçular bilebilir.⁵⁰⁶

Tüm hukuk sistemlerinde bilgisizliğe başka bir ifade ile kanunu bilmemeye yer verilmesinin nedeni adil ve doğru bir karar verebilmek ve suçlunun bu işe ehil olup olmadığını tespit edebilmek içindir. Çünkü bir kişinin yaptığı işlerden hukuken sorumlu tutulabilmesi için bu kişinin ehliyet sahibi olması ve bu hukuka aykırı işi bizzat kendi isteği ve tercihi ile yapmış olması gerekmektedir. Eğer suçu işleyen kişi yaptığı işin bir suç olduğunu bilmiyorsa, kusuru daha hafif olacağından verilecek ceza bazı durumlarda hafifletilecek bazı durumlarda ise tamamen ortadan kalkacaktır. Bilmeden veya yanlış bilmesinden ötürü kişinin işlediği suç nedeni ile kişiyi cezalandırmak her durumda adaleti sağlamaz.⁵⁰⁷ Hatta bu kişiyi gücünün yetmediği bir şey ile sorumlu tutmak olarak görülebilir. Fakat bu hususta Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulur: "*Allah bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle sorumlu kılar...*"⁵⁰⁸ Zorunluluk güce göredir. Dinimiz kimseyi zora sevk etmemiş aksine kolay olanı tercih etmiştir.

İslam dininin emirlerini bilmemek bazı durumlarda cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran nedenlerden olabilir. Nitekim Allah (c.c.), emirlerini ve yasaklarını insanlara bildirmek için kendi aralarından onlara Peygamberler göndermiştir. İnsanların sorumlu tutulabilmesi için bir Peygamber vasıtası ile dinin esaslarının ve hükümlerinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Bu yüzden sadece belirli kavimlere veya milletlere değil bütün kavim ve milletlere Peygamber gönderilmiştir. Konu ile ilgili olarak Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulmaktadır: "*Kim doğru yolu bulmuşsa, ancak kendisi için bulmuştur; kimde sapmışsa kendi aleyhine sapmıştır. Hiçbir günahkâr,*

⁵⁰⁵ İmam Şâfiî, Ebu Abdillah Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, (Çev. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan), TDV Yay., Ankara 2010, s. 197-203.

⁵⁰⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, I, 181.

⁵⁰⁷ Hakkı Aydın, "İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmemek (Cehâlet)", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12, 1995, s. 248.

⁵⁰⁸ Bakara 2/286.

başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez. Biz, bir peygamber göndermedikçe azap edici değiliz."⁵⁰⁹

Şu hadise bu durumla ilgilidir: Üsâme b. Zeyd (r.a.) anlatıyor: "Rasûlullah (s.a.v.) bizi el-Huraka kabilesi üzerine göndermişti. Sabah baskın yaptık, onları bozguna uğrattık. Ben ve Ensardan bir kimse onlardan birisine erişip, etrafını kuşattık o da: "Lâ ilâhe illallâh" dedi. Ensar olan elini çekti ben ise süngümlle vurup onu öldürdüm. Medine'ye geldiğimizde bu durum Hz. Peygamber (s.a.v.)'e ulaştı kendisi de: "Ey Üsâme! Lâ ilâhe illallâh dedikten sonra onu öldürdün mü?" buyurdu: "Öldürülmekten kurtulmak için söylemişti" dedim. Râsulullah (s.a.v.) sürekli aynı cümleyi tekrar edip duruyordu öyle ki: "Keşke bu olaydan önce Müslüman olmasaydım" dedim" demiştir.⁵¹⁰

Bazı İslam hukuku bilginlerine göre bilmemek ehliyeti ortadan kaldırmadığı için bunu ârizalardan saymak uygun değildir. Sadece kişi bilmediği için öğreninceye kadar mazur görülmüştür.⁵¹¹ Fakat bilgisizliğin bazı hükümlerin değişmesine neden olması dikkate alınırsa ârizalardan saymanın daha uygun olduğu görülür.

3.3.1.2. Bilgisizliğin Bölümleri

Yapısı bakımından bilgisizlik, basit ve mürekkep olarak iki kısma ayrılır.⁵¹²

1. Basit Bilgisizlik: Cehl kavramı kullanıldığında ilk akla gelen bilgisizlik türüdür. Bilinmesi gerekli olan şey hakkında bilgi sahibi olamamak "cehl-i basit"tir. Yaratıcıyı bilmeyen inkârcının hali buna örnektir verilebilir. Bu tanıma göre kişinin yerin altında veya okyanusun derinliklerinde ne olduğunu bilmemesi cehl olmaz, bu kişiye bu yüzden cahil denilmez. Çünkü bu bilgiler bilinmesi gereken şeyler değildir. Bu itibarla inkârcıları körü körüne taklit edip peşlerinden giden insanların bilgisizliği bu türdendir. Kur'ân-ı Kerîm'de bu durumda ki kişilerin hali şöyle ifade edilir: "*Yahut (inkârcıların küfür içindeki halleri) derin bir denizdeki karanlıklar gibidir. (Bir deniz ki) onu dalga üstüne dalga kaplıyor, üstünde de bulutlar var. Karanlıklar üstüne karanlıklar. İnsan elini çıkarsa neredeyse onu bile göremez. Kime Allah nur vermezse,*

⁵⁰⁹ İsrâ 17/15.

⁵¹⁰ Buhârî, Megazî, 43; Müslim, İmân, 41.

⁵¹¹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 248; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 145.

⁵¹² Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 233; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 152.

onun için nur diye bir şey yoktur.”⁵¹³ İnkârda ileri giden bu basit cehl sahibi insanlar körü körüne peşinde oldukları kişileri taklit etmektedirler.

2. Mürekkep Bilgisizlik: Kişi bilmediği halde bildiğini iddia ediyorsa veya yanlış biliyorsa, örneğin helal olan bir şeyi haram diye biliyor ve bunun doğru olduğuna inanıyorsa, bu durumu düzeltmek daha zor olduğu için onun bu bilgisizliğine “cehl-i mürekkeb” denir.⁵¹⁴ Bu tür bilgisizliğin giderilmesi daha zordur. Çünkü bu tür cehle sahip olan kişi kendisini bilgili sandığı için öğrenmeye uğraşmaz. Bu tür cehl sahibi olan kişiler doğruyu bilmezler ve doğruyu bilmediklerini de bilmezler. Bu iki cahillik kendilerinde birleştiği için “mürekkeb cehl” ismini almıştır. Kur’ân-ı Kerîm’de mürekkeb cehl sahibi olan kişilerin hali şöyle anlatılır: “*İnkâr edenlere gelince; onların amelleri ıssız bir çöldeki serap gibidir. Susamış kimse gibi onu su sanır. Yanına geldiğinde hiçbir şey bulamaz. (Tıpkı bunun gibi kâfırde hesap günü amellerinden bir şey bulamaz.) ancak Allah’ı yanında bulur da Allah onun hesabını tastamam görür. Allah çabuk hesap görendir.*”⁵¹⁵

İslâm hukukunda özür kabul edilip edilmeme bakımından bilgisizlik usûl bilginlerince dört bölüme ayrılmıştır:⁵¹⁶

1. Özür sayılmayan bilgisizlik. Allah (c.c.) ‘ı bilmemek gibi. Akıl sahiplerinin Allah (c.c.)’ı bilmemesi düşünülemez.⁵¹⁷

2. Özür olmamakla beraber birinci kısım bilgisizliklerden daha düşük olan bilgisizlik. Bir takım bozuk tevillerle Müslümanların İmamına uymaktan ve Halife hazretlerine itaat etmekten çıkan azgın ve isyankâr gurubun cehaleti gibidir.⁵¹⁸

3. Hadleri ve kefaretları düşürmeye elverişli olan bilgisizlik. Örneğin öldürülmüş kişinin iki velisi olsa, bunlardan biri katili affettiği halde diğeri bu aftan habersiz olarak kısas ile adamı öldürse, katili öldüren veli kısasa tabi tutulmaz.⁵¹⁹

4. Özür sayılan bilgisizlik. Vekil olan kişinin vekil olduğunu bilmeyişi gibidir. Çünkü bir kimse bilmedikçe vekil olmaz.⁵²⁰

⁵¹³ Nûr 24/40.

⁵¹⁴ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 233; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 152.

⁵¹⁵ Nûr 24 / 39.

⁵¹⁶ Seydişehrî, s. 496.

⁵¹⁷ Abdulazîz Buhârî, IV, 330.

⁵¹⁸ Büyük Haydar Efendi, s. 497.

⁵¹⁹ Beyânûnî, Muhammed Ebu’l-Feth, *el-Hükümü’t-Teklifî fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Beyrut 1988, s. 288; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhá*, s. 68.

⁵²⁰ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 234.

Bazı İslam hukukçuları ise kişinin bilgisizliğinin özür sayılıp sayılmamasını Dârul'İslâm veya Dârul'harb'de bulunmasına bağlamışlardır. Bu açıdan Dârul'İslâm'da bilgisizlik özür değildir. Böyle bir kişinin namaz kılmanın farz olması, namuslu kadına yapılan iftiranın haram olması gibi dinin kesin hükümlerini bilmemesi özür sayılmamıştır.⁵²¹ Bilgisizliğin özür sayıldığı yerlerde dikkat edilmesi gereken husus, davranışa bağlanan hukukî sonucu bilmemenin değil davranışın yasak olduğunu bilmemenin özür sayıldığıdır. Buna göre bir kişi, içki içmenin haram kılındığını bilmekle beraber bu fiilin bir cezası olduğunu bilmesede kendisine ceza uygulanır. Çünkü o fiilin yasak olduğunu bilmektedir.⁵²² Buna göre Dârul'harb'de Müslüman olup da dini hükümler konusunda bilgisi bulunmayan kişi, dinin emir ve yasaklarını yerine getirme açısından özür sahibi sayılmıştır. Bu nedenle Dârul'harb'de Müslüman olan bir kişi namaz ve benzeri ibadetlerin farz olduğunu bilmediği için bu ibadetleri yapmamışsa bunların farz olduğunu öğrendiği zaman bunları kaza etmesi gerekmez. Çünkü Dârul'harb dinin hükümlerinin bilindiği ve uygulandığı bir yer değildir.⁵²³ Şimdi bilgisizliğin özür sayılıp sayılmaması durumunu başlıklar halinde inceleyelim.

3.3.1.3. Bilgisizliğin Özür Sayılmadığı Yerler

İslam hukukunun uygulandığı yerlerde “Kur'an”, “mütevâtir veya meşhur bir Sünnet” veya “İcma” ile sabit olan hükümlerin herkes tarafından bilindiği kabul edilir. Bu konuda bilmemek bir özür değildir.⁵²⁴ Pozitif hukukta bir hukuk kuralını bilmemek, eksik bilmek veya yanlış bilmek “hukuki hata” olarak adlandırılır⁵²⁵ ve bir kanun usulüne uygun olarak ilan edilip yürürlüğe konulduğu zaman kanun herkes tarafından biliniyor kabul edilir. Ceza Kanunu'nda: “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*”⁵²⁶ maddesi yer alır.

⁵²¹ İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehalet”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, s. 220; Karakaya, *Fıkıh Usûlü*, s. 414.

⁵²² Dönmez, “Cehalet”, VII, 220.

⁵²³ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 148.

⁵²⁴ Ahmed İbrahim, “el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî”, *Mecelletü'l-Kanun ve'l-İktisad*, III, Kahire 1931, s. 49; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 112.

⁵²⁵ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, Manisa 1982, s. 328.

⁵²⁶ TCK, md. 48.

Allah (c.c.)’in zat ve sıfatlarını inkâr eden kişilerin bilgisizliği özür olarak görülmez. Çünkü bütün kâinat bir yaratıcısı olduğuna delalet eder. Akıl sahibi insanların yaratılana bakıp yaratana bilmemesi mazur görülebilecek bir bilgisizlik değildir.⁵²⁷

Bazı bozuk yorumları ile doğrudan sapan bidat ehillerinin görüşleri de mazur görülemez. Örneğin Mutezile mezhebine göre, “Allah (c.c.)’in kelimeleri sıfatı ezeli değildir.” Bu iddia açık ve kesin olan delillere aykırıdır, mazeret olarak görülemez ve şüphe olarak kabul edilemez. Bununla birlikte bidat ehli tekfir edilmemiştir.⁵²⁸

Müslümanların meşru halifesine karşı isyan eden kişilerin itaatsizliği de mazur görülemez. Böyle kimseler itaat eden kişilerin malına ve canına zarar verirlerse, zararın bedelini ödemek zorundadırlar. Fakat isyancılar bir iktidar oluşturup güç sahibi olmuşlarsa ve destekçileri varsa bu kimselerden malın ve canın bedelini almak güçleşecektir. Bu durumda meşru halifenin yaptırım gücü düşer. Bu gibi azgın ve isyankâr gruplarla savaşmak Müslümanlara vacib olur.⁵²⁹ Konu ile ilgili olarak Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulur: “Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşarlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah’ın buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafa karşı savaşın. Eğer (Allah’ın emrine) dönerse, artık aralarını adaletle düzeltin ve (onlara) adaletli davranın. Çünkü Allah, âdaletli davrananları sever.”⁵³⁰

Namaz kılmak, oruç tutmak gibi ibadetlerin yerine getirilmesinin vacib olduğunu; içki içmek, haksız yere adam öldürme ve hırsızlık yapmak gibi fiillerin yasak olduğunu ve bunları işleyenlerin cezalandırılacağını bilmemek özür değildir. Hatta bu gibi konularda şahsın Müslüman olması da aranmaz. Bir İslam memleketinde yaşayan zimmînin durumu da aynıdır. Çünkü onların yaşadıkları yere göre bu konularda bilgi sahibi oldukları kabul edilir. Onlar ibadetlerle yükümlü olmasa da adam öldürme ve yaralama gibi başkalarına zarar verecek davranışlarda da bulunamazlar.⁵³¹ Bu durumdaki zimmî Müslüman olduktan sonra içki içse ve “Ben içki içmenin yasak olduğunu bilmiyordum.” dese yine de sorumlu tutulur. Yine bir kişi bir zimmîye ait

⁵²⁷ Ebû Hâmid el-Gazzâlî, *İtikad’da Orta Yol (el-İktisad fi’l-İtikad)*, (Çev. Kemal Işık), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1971, s. 60-95; Dönmez, “Cehalet”, VII, 220.

⁵²⁸ Nüreddin es-Sâbûnî, *Mâtürîdiyye Akaidi*, (Çev. Bekir Topaloğlu), (7. Bsk), Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 2000, s. 80.

⁵²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 231; Vahap Ovacı, *Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2006, s. 56.

⁵³⁰ Hucurât 49/9.

⁵³¹ Kâsâni, VIII, 39.

şarabı dökse, zimmîye verdiği zararı ödemek zorundadır. Hukuk bilginlerinin çoğunluğu bu konuda Hanefîlerle aynı görüşte değildir. Onlara göre İslam'ın haram kıldığı şeyler hederdir, kıymetini ödemek gerekmez.⁵³²

3.3.1.4. Şüphe Olarak Kabul Edilen Bilgisizlik

Kitap, Sünnet ve İcma' ya aykırı olmayan bir konudaki bilgisizlik hadleri ve keffâretleri düşürebilir. Örneğin kısasın velisi olan iki kişiden biri katili affetse, “*Ancak öldürülen kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellekle diyet ödemek gerekir.*”⁵³³ âyeti gereğince kısas düşer. Diğeri de her ikisinin de tamamen kısas sahibi olduğunu zannederek kısası uygulasa, kısası uygulayan kişinin kısas ile öldürülmesi gerekmez. Çünkü bazı hukuk bilginleri velilerden birinin affetmesiyle kısasın düşmeyeceği görüşündedir. Bu bir içtihat konusu olup şüphe meydana getirir. Şüphe ise kısası uygulayanın kısas edilmesini ortadan kaldırır.⁵³⁴

3.3.1.5. Bilgisizliğin Özür Sayıldığı Yerler

Bazı durumlarda bilmemek özür sayılabilir. Örneğin İslam ülkesi sayılmayan bir yerde Müslüman olan bir kişinin dinin hükümleri hakkındaki bilgisizliği bir özür sayılmıştır. Bu durumdaki kişi namaz veya oruç gibi emirleri bilmediği için yerine getirmese veya içki içmenin haram olduğunu bilmediği için içki içse kendisine ceza gerekmez, günahkâr da olmaz.⁵³⁵

Bir kişi ancak kendisine bildirildiği takdirde öğrenebileceği konular ve olaylar olursa, bunlar kendisine bildirilmedikçe bilgisizliği bir özür sayılır. Bir şahsın vekili olarak onun adına işlerini yürütürken vekillikten alındığı halde bundan henüz haberdar olmadan müvekkili adına bir takım tasarruflarda bulunsa, bu tasarruflar geçerli sayılır.⁵³⁶ Vekilin görevini bırakması da böyledir. Görevi bıraktığı müvekkili tarafından bilininceye kadar vekâlet sorumluluğu devam eder.⁵³⁷ Aynı şekilde bir sofrada kendilerine içecek olarak şarap sunulan kimselerden biri bunun şarap olduğunu

⁵³² Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 299.

⁵³³ Bakara 2/178.

⁵³⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 744; Kâsânî, VII, 248.

⁵³⁵ Cesas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1993, c. III, s. 288; Abdulazîz Buhârî, IV, 344; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 114.

⁵³⁶ Mecelle, md. 1523.

⁵³⁷ Mecelle, md. 1524.

bilmeden içse kendisine had cezası uygulanmaz. Ama şarap olduğunu bildiği halde içerse ceza uygulanır.⁵³⁸ Yine bir kâdî görevden alındığı halde, bunun haberi henüz kendisine ulaşmamışsa, haberi öğreninceye kadar verdiği hükümler geçerlidir. Çünkü kâdî'nin görevden alındığından henüz haberi yoktur.⁵³⁹

Yine bir kimse şüf'a hakkının olduğu bir arsanın satıldığını bilmeseydi veya bunu sonradan öğrenseydi bu bilgisizliği onun şüf'a hakkını düşürmez. Kişi bu alış verişin gerçekleştiğini ne zaman öğrendi ise o zamandan itibaren şüf'a hakkına sahip olur. İsterse dava açıp hakkını alabilir.⁵⁴⁰

3.3.2. Sarhoşluk (Seker)

3.3.2.1. Sarhoşluğun Tanımı

“Sarhoşluk” sıvı veya katı bir kısım maddelerin alınmasıyla, ayıldıktan sonra yapılanların hatırlanmayacağı şekilde akli dengenin kaybolması durumudur. Ebû Hanife'ye göre “sarhoş”, şuurunu kaybeden, yeri göğü, kadını erkeği birbirinden ayıramayacak kadar sarhoş olan kimsedir. İmameynin de dâhil olduğu İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise “sarhoş” sözlerinin ekserisinde saçmalayacak kadar sarhoş olandır.⁵⁴¹ Bu konu da “*Ey inananlar, sarhoşken ne dediğinizi bilene kadar namaza yaklaşmayın.*”⁵⁴² âyeti esas alınmıştır. Ayrıca Hz. Ali (r.a.)'nin konu ile ilgili olarak: “*Sarhoş olduğu zaman saçmalar, saçmalayınca da iftira eder, iftiracının cezası ise seksen kırbaçtır.*” sözü de bu görüşün delilleri arasındadır.

Haram kılınmış içkiler dört kısımdır: hamr, tilâ, seker, nakiü'z-zebîb.⁵⁴³ Bunların başında şarap gelir. Şarabın Arapça karşılığı hamr'dır. Hamr bir şeyi örtmek, yemek kabının ağzını örtmek, kadının örtünmesi için kullanılan bir kelimedir. İçkinin naslarda hamr olarak isimlendirilmesinin nedeni, temyiz vasıtası olan aklı örtmesidir.⁵⁴⁴

⁵³⁸ Abdulazîz Buhârî, IV, 345.

⁵³⁹ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 152.

⁵⁴⁰ Kâsânî, VII, 248; Abdulazîz Buhârî, IV, 348.

⁵⁴¹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmî*, II, 504.

⁵⁴² Nisâ 4/ 43.

⁵⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 8; el- Mavsîlî, IV, 99.

⁵⁴⁴ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-Evtâr Şerhu'Münteka'l-Ahbâr*, Beyrut 1994, c. IX, s. 57; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “hmr” md., IV, 208.

3.3.2.2. Sarhoşluğun Ehliyete Etkisi

Sarhoşluğun vücûp ehliyetine etkisi yoktur. Çünkü vücûb ehliyeti insan hayatta olduğu sürece kendisinden ayrılmamaktadır. Edâ ehliyeti konusunda ise farklı görüşler vardır. Bazı usul bilginlerine göre, asıl itibari ile sarhoşluk akli gidermediği, sadece insanın aklının gerektirdiği işleri yapmasına engel teşkil ettiği için ehliyete tesiri yoktur.⁵⁴⁵ Zira Allah (c.c.) sarhoşları muhatap almış ve sarhoşken namaza yaklaşmalarını yasaklamıştır.⁵⁴⁶ İlgili âyet şu şekildedir: “*Ey iman edenler! Sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar, bir de –yolcu olmanız müstesna- cünüp iken yıkanuncaya kadar namaza yaklaşmayın..*”⁵⁴⁷

Bazı usulcüler ise sarhoşluğun akli giderdiği görüşünde olup sarhoşu akıl hastasına, bazısı da uyuyan kişiye benzetmiştir.⁵⁴⁸ Bu açıdan bakıldığında edâ ehliyetinin temel unsuru olan akıl bulunmadığı için sarhoştan mükellefiyetin kaldırılması ve bu sarhoşluk süresince hiçbir şeyle yükümlü tutulmaması gerekir. Ancak bu görüşte olanların çoğunluğu, sarhoşluğun meydana geliş yollarını dikkate alarak bazı durumlar karşısında akli hükmen var kabul etmişler ve sarhoşun muhatap sayıldığını söylemişlerdir. Sonuç olarak bu görüşte olan usulcülerin sarhoşluğun akli ve ehliyeti ortadan kaldırmadığını savunan birinci görüş sahipleriyle birleştiği anlaşılır. Bir sonraki konuda belirtileceği üzere mübah yolla meydana gelen sarhoşluğun mükellef için bir mazeret olduğunu kabul etmekle ilk görüş sahipleri ile aynı görüşte birleşmişlerdir. Ancak sarhoşluğun akli ve ehliyeti giderici olmadığını savunanlar, mübah yolla olan sarhoşluğu, bir tür hastalık olarak kabul etmektedirler.⁵⁴⁹

İmam-ı Âzam Ebû Hanife’ye göre sarhoş hakkında haddin uygulanabilmesi için sarhoşun yer ile gök arasını ayırt edemeyecek kadar sarhoş olması gereklidir. Çünkü sarhoşluk halinde bir noksanlık olması şüphe oluşturur. Hadler ise şüphe ile düşer.⁵⁵⁰

3.3.2.3. Sarhoşluğun Çeşitleri ve Hükümleri

Sarhoşluk iki yoldan meydana gelir:

⁵⁴⁵ Abdulazîz Buhârî, IV, 352.

⁵⁴⁶ Pezdevî, *Usûl*, IV, 353.

⁵⁴⁷ Nisâ 4 / 43.

⁵⁴⁸ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm ez-Zâhirî, *el-Muhallâ*, Thk: Abdulgaffâr Süleyman Bindârî, Beyrut 1988, XII, 263.

⁵⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 17; Muhsin Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 5, 1991, s. 102.

⁵⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 177; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 235.

1. Haram olmayan yoldan sarhoşluk: Sarhoşluk veren şeyin zaruret halinde veya zorlanarak veya da sarhoşluk verdiğini bilmeden içilmesi gibi durumlarda ortaya çıkan sarhoşluktur. Aşırı susuzluk veya boğazda kalan bir lokmanın giderilmesi için şaraptan başka bir şey bulunmadığı durumlarda zaruretten veya bilmeden şarabın içilmesi⁵⁵¹ ya da tedavi amacıyla içilen bir ilacın insanı sarhoş etmesi haram olmayan yoldan meydana gelen sarhoşluk olarak kabul edilmiştir. Bu yolla sarhoş olan eğlenme maksadı ile sarhoş olmadığından tasarrufları baygın kişinin tasarrufları hükmündedir.⁵⁵²

Haram olmayan bir yolla sarhoş olan kişi sarhoşluğu süresince Allah (c.c.) hakkı olan ibadetleri yerine getirmekle mükellef değildir. Ancak bu kimseler ayıldıktan sonra kaza etmesi kendisine güçlük vermeyecek olan ibadetleri kaza ederler. Bu durumdaki kişilerin bu esnadaki sözlü tasarrufları da geçersiz sayılır. Ancak bu kişiler fiili tasarrufları ile oluşturdukları mal ve can zararlarının bedelini ödemekle yükümlüdür. Fakat bu kişilere bedenlerine yönelik cezalar uygulanmaz. Çünkü bunların sarhoş iken akıl ve temyiz güçleri yoktur ve bu cezalar akıl ve temyiz gücüne sahip kişilere uygulanır.⁵⁵³

Bir kişi içkiyi tedavi olmak maksadı ile veya içtiği şeyin haram olduğunu bilmeyerek içerse bu kişiye baygın kişinin hükümleri uygulanır.⁵⁵⁴ Yanılarak içki içen bir kişi bunu anladığında yine içmeye devam ederse bilerek devam ettiğinden had uygulanır. Fakat bilmeden meyve suyu zannı ile içse bilerek içmediği için had uygulanmamaktadır.⁵⁵⁵

İslam hukukçularına göre içkiyi zorla içmekte sorumlu olmayı gerektirmez ve bu durumdaki sarhoş kişinin de tasarrufları geçersiz sayılmıştır.⁵⁵⁶

Bal, incir ve şeker gibi gıda maddelerinden yapılan içecekleri içmek sonucu sarhoş olan kişiye de had uygulanmaz. Zira içmesi helal olan gıdaları içme sonucu meydana gelen sarhoşluğa itibar edilmez.⁵⁵⁷ Sonuç olarak bir kimse akli ortadan kaldıran bir şeyi verilen örneklerdeki gibi bilmeden veya istemeden, başkasının zoru ile içse ve bu sebeple akli yok olsa bakılır, eğer sarhoşluk durumu çok devam etmezse bu

⁵⁵¹ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 89; Kâsânî, VII, 39; Şirbînî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Maâni'l-Elfâzi'l-Minhâc*, İstanbul 1958, IV, 188.

⁵⁵² Pezdevî, *Usûl*, IV, 351; İbn Nuceym, Zeynü'l-Âbidîn b. İbrâhim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zâm Ebi Hanîfeti'n-Nu'man*, Beyrut 1993, s. 311; Hudarî Beg, s. 98.

⁵⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 50.

⁵⁵⁴ Molla Hüsrev, s. 641.

⁵⁵⁵ İbnü'l-Hümâm, V, 308.

⁵⁵⁶ Abdulazîz Buhârî, VI, 354.

⁵⁵⁷ Kâsânî, VII, 40; İbnü'l-Hümâm, V, 308.

aynen bayılmak gibidir. Eğer bu durum uzun sürerse delilik gibi kabul edilir. Böyle bir sarhoşluktan ötürü had gerekmediği gibi bu kimselerin alış-verişi, karısını boşaması ve kölesini azat etmesi gibi işleri bir hüküm ifade etmez.

2. Haram yoldan meydana gelen sarhoşluk: Bir kişi dinen haram olduğu halde içki içmiş ve sarhoş olmuşsa yaptığı tasarrufların geçerli olması ve kişinin bundan sorumlu tutulup tutulmaması hakkında İslam hukuk bilginleri görüş ayrılığı içerisinde. Bilginleri bu konuda üç gruba ayırmak yerinde olacaktır:

Birinci gruba göre sarhoşun tasarrufu sahih ve geçerlidir. Hanefiler ve Şâfiîler bu görüştedir. Ancak Hanefiler sarhoşun dinden dönmesini geçerli saymamıştır. Haram yolla meydana gelen sarhoşlukta kişinin aklı var olmakla beraber emre itaatsizliği ve isyanı sonucu hitabı anlama özelliğini kendi iradesi ile kaybettiği için tasarrufları geçerli kabul edilmiştir.⁵⁵⁸ Kur'ân-ı Kerîm'de "*Ey inananlar sarhoşken ne dediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın*"⁵⁵⁹ âyeti sarhoşluğun şer'î hitaba engel olmadığını gösterir. Sarhoşun sözlü işleri ve tüm fiilleri geçerlidir ve yaptıklarından sorumludur. Kısası gerektiren bir suç işlerse ayıldığında kısas uygulanır.⁵⁶⁰ Sarhoşluğun aklı yok ettiği kabul edilmekle beraber sarhoşun dini emirlerden sorumlu tutulamayacağı söylenemez. Çünkü sarhoş yasaklanmış bir içeceği içerek aklının yok olmasına kendi sebep olmuştur.⁵⁶¹ Sarhoş olan kişi şuurunu kaybettiği için bazı suçları işleyebilir. Sarhoşluk genelde de suç işlemeye sebep olan bir durumdur. Bunu bildiği halde içki içen kişi sonuçlarına da katlanmak zorundadır.⁵⁶² İslam hukukçularının çoğunluğuna göre haram yolla sarhoş olan kişinin sarhoşluğu cezada hafifletici bir sebep değildir.⁵⁶³ Çünkü bu cezadan kurtulmanın bir yolu olarak kullanılabilir.⁵⁶⁴

İkinci gruba göre sarhoşun tasarrufları geçersizdir. Zahiriler, Mâlikîler, Hanefilerden Tahavi, bir rivayette Ahmed b. Hanbel bu görüştedir. Mâlikîler boşanma konusunda tasarrufları geçerli sayar. Teklifte muhatap olmak için akıllı olmak şarttır. Sarhoş ise aklını geçici olarak kaybettiğinden muhatap olamaz. Sarhoş tasarruflarından ötürü ceza almaz çünkü zaten içkinin haddi uygulanır. "*Ey inananlar sarhoşken ne*

⁵⁵⁸ Hudaî Beg, s. 98.

⁵⁵⁹ Nisâ 4/43.

⁵⁶⁰ Ahmed İbrahim, s. 58.

⁵⁶¹ Molla Hüsrev, s. 641.

⁵⁶² Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, by., ts., s. 446.

⁵⁶³ Hudaî Beg, s. 99.

⁵⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 5.

*dediğınızı bilene kadar namaza yaklaşmayın.*⁵⁶⁵ âyetinden anlaşılıyor ki sarhoşlar ne dediğini bilmez. Ne dediğini bilmeyen kişide sözlerinden ve fiillerinden sorumlu tutulmaz. Çünkü sarhoş o anda akıl sahibi değildir, akli olmayan kişide sorumlu tutulamaz.⁵⁶⁶ Zahiriler sarhoşa kısas cezasını uygulanmamasına şunu delil gösterir: birbirlerini bıçaklayan dört sarhoştan ikisi ölmüş ikisi de yaralanmıştı. Hz. Ali (r.a.) ölen iki kişinin diyetini yaralayan iki sarhoşun âkilesine yüklemiştir.⁵⁶⁷

Üçüncü görüş sarhoşun sorumlu olup olmaması konusunda niyeti esas alır. Hanbelîlerden İbn Teymiyye sarhoşun tasarruflarından sorumlu tutulup tutulmamasında niyete bakar. Sarhoş bir suçu işlemek için içki içmişse sarhoş olmayan kişiden farkı yoktur. Ama böyle bir niyeti yokken içmişse yaptıklarından sorumlu tutulmaz.⁵⁶⁸

Pozitif hukukçular ise sarhoşluğu istemeden meydana gelen sarhoşluk ve isteyerek meydana gelen sarhoşluk olarak iki kısma ayırmışlardır. Kişinin istemeden sarhoş olması başkasının fiili nedeniyle, kandırılmak sureti ile veya rastlantıdan ötürü meydana gelebilir.⁵⁶⁹ Kişinin meyve suyu zannı ile içtiği içeceğin alkol olduğunu sonradan öğrenmesi gibi. Ancak kişinin istemeden sarhoş olduğunun kabul edilmesi için kişide taksir derecesinde dahi kusur bulunmamalıdır. Sarhoşluk kişinin kusurlu hareketinden oluşmadığı takdirde ârizî sebeplerin etkisini yapar ve isnad yeteneğini etkiler.⁵⁷⁰

3.3.2.4. Sarhoşluğun İbadetlere Etkisi

Sarhoş olan kişinin üzerinden ibadet sorumluluğu kalkmaz. Böyle bir kimsenin namaz, oruç gibi dini yükümlülükleri düşmez. Aklının yerinde olmadığı zamanlarda yerine getiremediği ibadetleri kaza etmesi gerekir. Bir kişinin mübah olan uyku ile kılamadığı namazını kaza etmesi gibi yerine getiremediği ibadetleri nasıl yerine getirmesi gerekiyorsa sarhoşun ibadetlerini kaza etmesi daha kuvvetle gerekir.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ Nisâ 4/43.

⁵⁶⁶ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 84; Şevkânî, VII, 22.

⁵⁶⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 219.

⁵⁶⁸ Muhammed Ebû Zehra, *İbn Teymiyye*, Daru'l-Fikr ts., s. 369.

⁵⁶⁹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 190.

⁵⁷⁰ M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku: Ummî Kısım*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul 1949, s. 381.

⁵⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 195; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, II, 257.

3.3.3. Ciddiyetsizlik (Hezl)

3.3.3.1. Ciddiyetsizliğin Tanımı ve Ehliyete Etkisi

Arapça bir kelime olan “hezl” sözlükte şaka, latife yapmak, eğlenmek anlamlarına geldiği gibi şaka, latife, alay ve eğlence anlamlarında isim olarak da kullanılır.⁵⁷² Şaka yapan kişiye “hazil” denir. Hezl kelimesinin eş anlamlıları “muvâzaa” ve “telcie” olup zıt anlamlısı ise cidd’ dir. Hezl kelimesi Kur’ân-ı Kerîm’de bir yerde geçmektedir. Burada da ilahi hitabın hak ile batılı, doğru ile yanlış birbirinden ayıran gerçek ve ciddi bir söz olduğu, şaka ve latife olmadığı vurgulanmaktadır.⁵⁷³ Bu âyette mizah ifade eden sözlerin kesin hüküm ifade edemeyeceğine işaret vardır.

Hezl kelimesi birçok hadiste karşıtı olan ciddilikle birlikte kullanılmaktadır.⁵⁷⁴ Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Bende şaka yaparım ancak sadece doğru olanı söylerim*”⁵⁷⁵ buyurarak ölçülü şakalaşmaya izin vermiştir ve bizzat kendisi de bu tür latifeler yapmıştır. Hz. Enes (r.a.) anlatıyor, “Bir adam Hz. Peygamber (s.a.v.)’e gelerek: “Ey Allah’ın (c.c.) Rasulü! Beni bir deveye bindir!” dedi. Hz. Peygamber (s.a.v.) de: “*Ben seni devenin yavrusuna bindireceğim*” dedi. Adam: “Ey Allah’ın (c.c.) Rasulü, ben deve yavrusunu ne yapayım (ona binilmez ki!) deyince Hz. Peygamber (s.a.v.): “*Acaba deveyi deveden başka bir mahlûk mu doğurur?*” buyurdular.⁵⁷⁶

Hezlin terim manası “şahsın söz ve davranışlarında ciddiyetsiz olması”dır. “Manası kast edilmeyen şey; hakikat veya mecaz olarak anlaşılması gereken kelamın dışında kalan bir sözdür.” şeklinde tarifler de yapılmıştır.⁵⁷⁷ Ciddiyetsizliğin şartı her iki tarafında akdi yapmadan önce şaka yaptıklarını açıkça zikretmeleridir. İçerisinde buldukları durumun delaletiyle ciddiyetsizlik sabit olmaz. Şaka yapan kişi hükmü istememekle beraber, hükmün meydana gelmesine sebep olan şeyleri istemekte ve bu konuda iradesini kullanmaktadır.⁵⁷⁸

Ciddiyetsizlik durumunun kişinin ehliyetine etki edip etmediği konusunda görüş ayrılıkları vardır. Klasik Hanefî hukuk literatüründe ciddiyetsizlik ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran ârızalar bahsinde yer almakla beraber ehliyet ârızası

⁵⁷² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “hzl” md., XI, 696.

⁵⁷³ Târik 86/14.

⁵⁷⁴ Müsned, 1, 410; İbn Mâce, Talâk, 9; Ebu Dâvûd, Talâk, 9; Tirmîzî, Talâk, 9.

⁵⁷⁵ Tirmîzî, Birr, 57.

⁵⁷⁶ Ebû Dâvûd, Edeb, 92.

⁵⁷⁷ Abdlazîz Buhârî, IV, 357.

⁵⁷⁸ Pezdevî, *Usûl*, IV, 357.

sayılmamaktadır.⁵⁷⁹ Bu görüşe göre hezl ehliyet ve her hangi bir hükmün vücûbuna engel olmadığı için mükellefe yönelik hitabın kalkmasında da hiçbir şekilde mazeret değildir. Ciddiyetsizlik kişinin rıza ve ihtiyarını etkilemediğinden ehliyet de etki etmez. Ciddi olmayan kişi irade ve rızası ile hareket eder fakat hükmün gerçekleşmesini arzu etmeyebilir.⁵⁸⁰ Ciddiyetsizliğin ehliyeti kaldırmadığına delil olarak Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi gösterilir: “Üç şey vardır ki, onların ciddi yapılmaları da ciddi, şaka yapılmaları da (hezl) ciddi netice verir. Bunlar: nikâh, boşama ve ricattır.”⁵⁸¹ Şayet ciddiyetsizlik ehliyeti etkileseydi nikâhın ve talakın meydana gelmesi sahih olmazdı. Ancak şaka yapan kimsenin gerek söylediği sözün gerek yaptığı fiilin neticesini kastetmemiş olsa da böyle davranışlar o kişinin akit ve fiillerinin batıl veya fasit olmasını gerektirebilir. Bu yönden ele alınca ciddiyetsizliği de ârızalardan saymak mümkündür. Çağdaş İslam hukukçularından Ahmed ez-Zerka ciddiyetsizliğin akit ve tasarrufların butlan veya fesadına yol açacağını söylemiş, fakat bunu ciddiyetsizliğin ehliyet ârızalarından olmasına değil sözlü tasarrufun, iradenin kesin biçimde açıklanması şeklinde ifade edilen, rüknüne aykırı olmasına bağlamıştır. Çünkü beyanın iradeye delalet etmediğini ileri sürerek ciddiyetsizliğin ehliyet ârızalarından sayılması, icap ve kabule ilişkin diğer şartlarında ehliyet ârızası olarak kabul edilmesi neticesini verir. Abdürrezzâk es-Senhûrî ise hezli tıpkı cünûn ve sarhoşluk gibi iradeyi bütünü ile kaldıran haller mesabesinde tutmuştur.⁵⁸² Abdulkerim Zeydan’ a göre ise ciddiyetsizlik kişinin vücûb ve edâ ehliyetini ortadan kaldırmaz fakat ciddiyetsiz davranan kişi ile ilgili bazı hükümlere etki eder.⁵⁸³

Ciddiyetsiz davranan kişi için üç türlü sözlü tasarruf düşünebilir. Bunlar: İnanç (itikad) ile ilgili sözleri, Haber verme (ihbar) ile ilgili sözleri, dini ve hukuki bir hüküm doğuran (inşa) tasarruf ve sözleridir.⁵⁸⁴ Bu tasarrufları sırası ile inceleyelim.

3.3.3.2. Ciddiyetsiz Kişilerin İnanç ile İlgili Sözleri

Şaka yapan kişi her ne kadar söylediği sözlerin gerektirdiği hükmü kastetmiyorsa da söylenen sözler, söyleyenin inancını ortaya koyar. Bu açıdan bir kişi

⁵⁷⁹ H. Yunus Apaydın, “Hezl”, *DİA*, İstanbul 1998, c. XVII, s. 309.

⁵⁸⁰ Abdulazîz Buhârî, IV, 355.

⁵⁸¹ Ebû Dâvûd, Talâk, 9; Tirmizî, Talâk, 9; İbn Mâce, Talâk, 13.

⁵⁸² Senhûrî, II, 103.

⁵⁸³ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 151.

⁵⁸⁴ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 236.

Allah (c.c.)'a şirk koşmak gibi küfrü gerektiren bir sözü söyleyecek olursa dinden çıkar, “mürted” olur. Çünkü Allah (c.c.)' a şirk koşmak gibi bir sözü şaka ile söyleyen kişide kendi isteği ve iradesi olduğundan şaka ile dini hafife alma maksadıyla küfrü gerektiren bir sözü söylemenin kişiyi küfre götüreceği görüşüne varılmıştır.⁵⁸⁵ Bu konu ile ilgili olarak Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur:

*“Şayet kendilerine (niçin alay ettiklerini) sorsan, “Biz sadece lafa dalmıştık ve aramızda eğleniyorduk”, derler. De ki: “Allah’la onun âyetleriyle ve peygamberleriyle mi eğleniyordunuz?” Boşuna özür dilemeyin! Çünkü siz, (sözde) iman ettikten sonra küfrünüzü açığa vurdunuz. İçinizden (tövbe eden) bir zümreyi affetsek bile, suçlarında ısrar etmeleri sebebiyle, diğer bir zümreye azap edeceğiz.”*⁵⁸⁶

Bu âyette gösteriyor ki, inanan bir kimsenin inandıktan sonra inancının temel esasları ile ilgili konularda alaycı bir şekilde konuşması o kişiyi küfre götürmektedir. Çünkü şahıs şakada olsa bu sözleri kendi iradesi ile söylemiştir.

3.3.3.3. Ciddiyetsiz Kişilerin Haber Verme İle İlgili Sözleri

Olan bir şeyi haber vermek onu “ikrar” etmektir. Doğru habere itimat edilir yalan habere itimat edilmez. Konu ne olursa olsun ciddiyetsizlik bunları batıl yapar. Çünkü ikrarın sahih olması ikrarda bulunan kişinin durumuna bağlıdır.⁵⁸⁷ Ciddiyetsizlik haber verilen şeyin sahih ve doğru olmasını engellemektedir, çünkü hezl haber verilen şeyin yalan olduğunun açık bir delilidir. Buna bağlı olarak konuşmasında ciddiyetsiz olan bir kişinin, böyle bir durumda alım satım, kira akdi gibi sonradan bozulması mümkün olan akitleri ve kısas olunacak olan bir kişiyi bağışlaması gibi ileride dönülmesi mümkün olmayan şeyleri meydana getirecek haberleri hiçbir hukuki netice meydana getirmez.⁵⁸⁸ Bu gibi işleri başlangıçtan itibaren batıl olur. Nikâh ve boşama ile ilgili sözleri de böyledir. Bunlar başlangıçta bir anlam ifade etmediği için, ciddiyetsiz olan kişinin sonradan bunları geçerli kılmak için izin vermiş olması bir anlam ifade etmez.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Abdulazîz Buhârî, IV, 369.

⁵⁸⁶ Tevbe 9/65-66.

⁵⁸⁷ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 152.

⁵⁸⁸ Seydişehrî, s. 294.

⁵⁸⁹ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 152.

3.3.3.4. Ciddiyetsiz Kişilerin Dini ve Hukuki Hüküm Oluşturan Söz ve Fiilleri

“İnşa” hüküm ve neticeleri kendilerine bağlı bulunan sebepleri işlemek demektir. Alış veriş, kiralamak, nezir gibi akidler ve tasarruflardır. Ancak bu gibi tasarruflarda bulunan kişinin ciddiyetsiz tavrı bütün tasarruflarında aynı etkiyi göstermez. Ciddiyetsiz tavır bazı tasarruflara etki edip batıl kıldığı halde bazılarına tesir etmez ve dolayısı ile onları batıl yapmaz. İnşai tasarruflar iki türdür:

1. Ciddiyetsizliğin hükümsüz kılmadığı tasarruflar: nikâh, talak, köle azat etmek, yemin, kısastan af gibi durumlarda hezl batıl, tasarruf sahihtir. Örneğin bir kimse şaka ile karısını boşasa talak meydana gelir. Hz. Peygamber (s.a.v.): “Üç şey vardır ki bunların ciddi olarak yapılması da şaka olarak yapılması da ciddidir. Bunlar: nikâh, talak ve talaktan vazgeçme.” buyurmuştur.⁵⁹⁰ Bu gibi tasarruflarda hezlin hiçbir etkisi yoktur. Bu sözler normal söylenmiş gibi kabul edilir ve gerektirdiği hükümler oluşur. Başka bir ifade ile bu sözler neticesinde meydana gelecek hükümlerin meydana gelmesini ciddiyetsizlik etkilemez.⁵⁹¹

Feshe elverişli olmayan inşalar üç türdür: Birincisi, talak, yemin, kısası affetmek gibi mal üzerine kurulmayan akidlerdir. Kişiler görünürde kısası affedip de gerçekte af olmadığı konusunda anlaşsalar, bu ciddiyetsizlik batıl olup, af da sahihtir.⁵⁹² İkincisi, nikâh gibi dolaylı olarak mala bağlı olan akitler.⁵⁹³ Taraflar nikâhın ciddiyetsizlik ile oluştuğunda ittifak etseler de nikâh sahihtir ve mehri misl gerekir. Ciddiyetsizlik ise batıl görülmüştür. Ciddiyetsizlik mehrin miktarında olursa. Örneğin düşün tarafları görünürde mehrin iki bin lira olduğunu söylerken gerçekte mehrin bin lira olduğunda anlaşsalar üç durum ortaya çıkar. Eğer ciddiyetsizliklerinden vazgeçtiklerinde anlaşılırsa mehir iki bin lira, anlaşmayı ciddiyetsizlik üzerine kurduklarında anlaşılırsa bin lira, eğer ciddiyetsizlik üzerine kurdukları ve bundan vazgeçtiklerinden hiçbiri hatırlarına gelmediğinde anlaşılırsa İmam Muhammed’in rivayetinde İmam-ı Âzam mehri bin lira, İmam-ı Ebû Yusuf’un rivayetinde iki bin lira olarak tespit etmiştir.⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ Ebû Dâvûd, Talâk, 9; Tirmizî, Talâk, 9; İbn Mâce, Talâk, 13.

⁵⁹¹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 153.

⁵⁹² Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 236.

⁵⁹³ Seydişehrî, s. 297.

⁵⁹⁴ Büyük Haydar Efendi, s. 506.

Ciddiyetsizlik mehrin türünde ortaya çıkarsa; şakadan vazgeçilmesi hususunda anlaşılırsa mehr-i müsemma, şaka üzerinde anlaşılması durumunda mehr-i misil, hatırlamadıklarında anlaşılırsa veya şaka üzerine kurmada ve vazgeçmede ihtilaf etseler İmam-ı Muhammed'in rivayetinde İmam-ı Âzam'a göre mehr-i misl, İmam Ebû Yusuf'un rivayetinde mehr-i müsemma gerekir. İmameyn'e göre her halükarda mehr-i misl gerekir.⁵⁹⁵

Feshe elverişli olmayan inşalardan üçüncüsü tamamen mal üzerine kurulan akiddir. Kasıtlı adam öldürme durumlarında kısastan vazgeçip mal üzerinde anlaşmak ve muhalea gibi. Böyle işler ciddiyetsiz bir şekilde yapılmış olsa ciddiyetsizlik batıl olup bu tür işler sahihtir ve bedel lazım olur.⁵⁹⁶

2. Ciddiyetsizliğin iptal ettiği ve fasid kılma sebebiyle tesir ettiği inşai tasarruflardır. Alış veriş ve kira gibi feshedilmesi mümkün tasarruflar üzerinde etkilidir.⁵⁹⁷ Bu gibi akitleri başlangıçta batıl kılar. Ancak taraflar anlaşarak böyle bir akdi sahih hale getirebilir. Alış veriş ve kiralama gibi feshe ihtimali olan inşalarda ki ciddiyetsizlik üç türüdür: Tarafların akdin aslında ciddiyetsizlik yapmaları, tarafların bedelin miktarında ciddiyetsizlik yapmaları, tarafların bedelin türünde ciddiyetsizlik yapmaları. Bu üç durum için şu dört ihtimal söz konusudur: İki tarafın da ciddiyetsizlikten vazgeçmesi, akdi ciddiyetsizlik üzerine yürürlüğe sokmaya, akdi ciddiyetsizlik üzerine kurmak veya bundan vazgeçmekten hiçbirinin meydana gelmediği konusunda anlaşmaları veya da ihtilaf etmeleri.

Akdin tarafları, akdin aslında ciddiyetsizlik ettikleri durumlarda bakılır. Örneğin taraflar alış veriş akdinden önce, insanların yanında alış veriş sözünü edip alış veriş yapmayı kastetmeyelim diyerek anlaşmaları durumunda akidden sonra şu durumlar ortaya çıkar:

Her iki taraf akit esnasında ciddiyetsizlikten vazgeçtik ve ciddi biçimde alış veriş akdi yaptık, diyerek anlaşsalar bu alış veriş konuşulan bedel ile sahih olur ve ciddiyetsizlik batıl olur. Taraflar akdi ciddiyetsizlik üzerine gerçekleştirdiklerinde anlaşılırsa bu taraflar için ebediyen hıyar-ı şart hükmündedir ve bu akit fasiddir. Fasid alış verişlerde müşteri kabz ile satılan şeye malik olduğu halde burada kabz ile malik olmaz. Ciddiyetsizlik üzerine kurulan ve her iki tarafın da onayladığı akdi taraflardan

⁵⁹⁵ Seydişehrî, s. 298.

⁵⁹⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 237.

⁵⁹⁷ İbn Nüceym, I, 35.

biri bozarsa o akid bozular. Çünkü her birinin bozma hakkı vardır. Ancak akdin sıhhati tarafların birlikte akdi gerçekleştirmek istediklerini bildirmelerine bağlıdır. İki taraf da izin verirse caiz olur.⁵⁹⁸

Ciddiyetsiz bir şekilde akid oluşturan taraflar, ciddiyetsizlik üzerine akdi yapmak veya bundan vazgeçmek gibi bir şey hatırlarına gelmediğini ittifakla açıklar veya akdi ciddiyetsizlikle yapma veya bundan vazgeçme konusunda görüş ayrılığı içinde olurlarsa İmam-ı Âzam'a göre bu akit sahihtir. İmameyn'e göre ise sahih olmaz.⁵⁹⁹

Akdin tarafları bedelin miktarında ciddiyetsizlik ederlerse, örneğin bedel yüz lira olduğu halde iki yüz lira üzerine alış veriş yapmak gibi, İmam-ı Âzam' a göre dört durumda akdin zahir görünüşüne itibar edilir. Taraflar akdi ciddiyetsizlik üzerine kurduklarında, akidden vazgeçtiklerinde, akid esnasında akdi yapıp yapmadıklarının hatırlarına gelmediğinde görüş birliğinde olmaları veya akdi ne şekilde kurduklarında ihtilaf etmeleri.⁶⁰⁰

Aynı zaman da ciddiyetsizlik ibrayı iptal eder. Yani ciddiyetsizlik üzere alacaklıyı veya kefilî ibra etmek batıl olur.⁶⁰¹

Sonuç olarak şakanın ciddi kabul edildiği ve hükümlere etki etmediği belirtilen durumlara baktığımızda bunların Allah (c.c.) hakkı ile ilgili hükümler olduğunu görürüz. Mali ve sırf kul hakkından oluşan fiillerde ise ciddiyetsizlik bunların neticelerinin meydana gelmesini engeller.⁶⁰²

Hakkın korunması ilk olarak ona verilebilecek zararı önlemek ile mümkündür. Ciddiyetsiz bir insanın tüm tavırlarının geçersiz görülmesi başta onun muhatabına zarar verir. Bu nedenle muhatabın korunması gerekir. Ancak ciddiyetsiz insanın tüm söz ve tasarruflarını geçerli kabul etmekte kendisine zarar verecektir. İki durumda ki zararı önlemek ise ciddiyetsiz kişinin söz ve tasarruflarını meydana getireceği zarara göre değerlendirmek ile mümkün olacaktır. Çünkü İslam hukukunda insanların iyilikleri ve menfaatleri esas alınmıştır.

⁵⁹⁸ Büyük Haydar Efendi, s. 505.

⁵⁹⁹ Seydişehrî, s. 295.

⁶⁰⁰ Seydişehrî, s. 296.

⁶⁰¹ Mecelle, md. 1568.

⁶⁰² İbn Kayyim el-Cezviyye, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, *I'lâmü'l-Muvakkı'în*, (Nşr: Tâhâ Abdürrauf Sa'd), Beyrut ts., III, 124.

3.3.4. Yanılmak (Hata)

3.3.4.1. Hatanın Tanımı ve Ehliyete Etkisi

Hata sözlükte “yanılmak, yanlış yapmak” gibi anlamlara gelir. Hata, başka bir ifade ile düşünürken, konuşurken veya bir iş yaparken meydana gelen yanlışlık, hedeflenen ve doğruyu tutturamama anlamındadır. Buna göre bilgi alanındaki hata istenilmeden yanlış ve yanılı, eylem alanındaki hata ise amacın gerçekleşmemesi ve sonucu önceden görememek şeklinde açıklanabilir. Felsefede hakikat olmayan bilgiye hata denilmiştir.⁶⁰³

Hata, her hangi bir söz veya fiilin kişinin iradesine aykırı olarak meydana gelmesi, tasavvurun gerçeğe uygun bulunmaması şeklinde de tarif edilmiştir. Hata gerçeğin bilinmeyişi veya yeteri derece de bilinmemesi sonucu ortaya çıkmış olabilir. Hata kişinin hukuken yasaklanan bir fiili istememesi, ancak fiilde veya kasıttan yanılarak suç teşkil eden fiili işlemedir.⁶⁰⁴

Hata kelimesi, “Bir şeyi bilerek ve kastederek yapmak” anlamına gelen “amd”in ve “doğruya ve hakikate ulaşmak” anlamındaki “savâb”ın zıt anlamlısıdır. Kur’ân-ı Kerîm’de hata kelimesi yirmi iki âyette yer alır. Âyetlerde hata kelimesi “kasıtlı yapılan yanlışlık”⁶⁰⁵ anlamında kullanılmakla beraber çoğunlukla “isyan kastedilmeden düşülen yanlışlık” anlamında kullanılmıştır. “Allah bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar. Onun kazandığı iyilik kendi yararına, kötülükte kendi zararınadır. (Şöyle diyerek dua ediniz): “Ey Rabbimiz! Unutur ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!..”⁶⁰⁶ Hata kelimesi hadislerde de aynı anlamda kullanılmaktadır.⁶⁰⁷ Hata insanın istediğinden farklı bir şekilde davranmasıdır. Her insan hata yapar. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.): “İnsanoğlunun her biri hatakârdır. Ancak hatakârların en hayırlısı tevbekâr olanlarıdır.”⁶⁰⁸ buyurmuştur.

Hata teriminin biri özel biri genel olmak üzere iki anlamı vardır. Genel anlamda hata, hukuki işlem yapma arzusunda olanların, gerçeğe uygun olmayan bilgi ve düşünceye sahip olmaları ve gerçeği ifade ediyoruz zannı ve kastıyla hakikate uymayan, bilgi ve düşünceyi açıklamasıdır. Özel anlamda ise hata, kasıt ve herhangi bir dış etki

⁶⁰³ Abdulazîz Buhârî, IV, 380; Zeydan, *el- Vecîz*, s. 115; H. Yunus Apaydın, “Hata”, *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 436.

⁶⁰⁴ Zeydan, *el- Vecîz*, s. 115.

⁶⁰⁵ Ahzâb 33/5.

⁶⁰⁶ Bakara 2/286.

⁶⁰⁷ Apaydın, “Hata”, XVI, 438.

⁶⁰⁸ Tirmizî, Kıyâmet, 50; İbnu Mâce, Zühhd, 30.

bulunmadan dikkatsizlik veya dalgınlık sonucu hakiki maksat ve niyete uymayan bir irade beyanında bulunulması, dolayısıyla beyanla iç irade arasında uygunsuzluk meydana gelmesidir.⁶⁰⁹

Hatalı durumlarda işlenen fiillerde sonucunun istenmesi ve öngörülmesi farklı kavramlardır. Hatalı durumda sonuç öngörülmüş olabilir ama istenmiş olamaz. Örneğin kalabalık bir caddede arabayı hızlı kullanan sürücü sonucu öngörmektedir ama istememektedir.⁶¹⁰

Hata eden kişinin uhrevi sorumluluğu olmadığı kabul edilmektedir. Dünyevî hükümler açısından ise hata, taksir olarak değerlendirilen dikkatsizlik, ihtiyatsızlık ve tedbirsizlikten kaynaklandığı için meydana gelmesinde insanın irade ve ihtiyarının etkili olduğu müktesep ehliyet ârizaları arasında yer alır. Usulcülerin çoğunluğuna göre hata eden kişi tıpkı unutan ve uyuyan kişi gibi mükellef değildir. Esas olarak tam bir cezai sorumluluğu bulunmaz. İslam hukukçuları “*Hataen yaptıklarınızdan dolayı size bir sorumluluk yoktur, fakat kalplerinizin bile bile yöneldiğinde günah vardır.*”⁶¹¹ âyeti gereğince hata eden kişinin mazur olduğunu bu yüzden had ve kısasın bu kişilere gerekmeyeceğini ve hatanın ceza konularında şüphe olmaya elverişli olduğunu söylemişlerdir.⁶¹²

Bazı hukukçulara göre hata ehliyet ârizası değildir. Çünkü hata işleyen insan hata yaparken akıl sahibidir. Ancak hata Allah (c.c.) haklarının düşmesinde bir özür olarak kabul olur. Kibleyi bilmeyenin araştırdıktan sonra hataen yanlış tarafa yönelerek namaz kılması gibi veya müftünün fetva da hata etmesi gibi. Hata hadlerin uygulanmamasında da şüphe olarak değerlendirilebilir. Kısas gibi kul haklarında ise hak bir ceza ise bu ceza gerekmez. Kısas yerine diyet uygulanır.⁶¹³

3.3.4.2. Fiilde Hata

Fiilde hatadan maksat kişinin yaptığı herhangi bir işte hata etmesidir. Fiili cezalandıran kanun ile ilgili bilgisizlik veya yanılma halinde hukuki hatadan

⁶⁰⁹ H. İbrahim Acar, “Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I-Hata”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 14, 1999, s. 82.

⁶¹⁰ Çolak, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, s. 129.

⁶¹¹ Ahzâb 33/5.

⁶¹² Apaydın, “Hata”, XVI, 438.

⁶¹³ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 149.

bahsedilir.⁶¹⁴ Fiili hataya örnek olarak, kişinin bir av hayvanına veya başka bir maksat için ateş ederken fiilinde yanılarak bir insana isabet ettirmesi, verilebilir.⁶¹⁵ Fiili hatada kişi ateş etmeyi kastetmiş fakat bunun bir insana isabet etmesini kast etmemiştir. Bu nedenle av için açtığı ateş sonucu bir insanı öldüren kişi hedefini dikkatli bir şekilde belirlemediği için sorumluluk altında olmakla beraber kasten adam öldürme suçu ile yargılanmayacağı belirtilmiştir.⁶¹⁶ Bu durumda fail mübah olan bir fiile yönelmekte ancak hareketin sonucunda suç sayılan bir fiil meydana gelmektedir. Bu tür hatalar, bedenî cezaları düşürür, fakat malî cezaları düşürmezler.⁶¹⁷

Mâlikî hukukçularının çoğunluğuna göre kast olunan fiil yasak bir fiilse, yasak bir fiili kast ettiğinden, hatanın kasıttaki veya fiilde olması failin cezai sorumluluğunu etkilemez. Ancak kast edilen fiil yasak değilse fiilde veya kasıttaki hata, hata edenin sorumluluğunu etkileyip fiilden hataen sorumlu kılar.⁶¹⁸

Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre kasıttaki veya fiilde ortaya çıkan hatadan kişi kasten sorumlu olmayıp hataen sorumludur. Çünkü fail ölen kişinin ölümünü kast etmemiştir. "Hata yaptığını bilseydi bu işi gerçekleştirmeyecekti" görüşünden hareket etmişlerdir.⁶¹⁹ Kişi bir av hayvanını hedef alarak ateş etse fakat kurşun bir insana veya sahibi olan herhangi bir hayvana isabet etse ölen insan için diyetini vermek, hayvan içinse maddi bedelini karşılamakla yükümlüdür.⁶²⁰

3.3.4.3. Kasıttaki Hata

Kasıttaki hata durumunda kişi yapmakta olduğu işte değil, maksadında hata yapar. Av veya düşman zannı ile ateş açıp bir müslümanı vurmak kasıttaki hatadır. Kasıttaki hataya şu hadise örnek verilebilir: İki kişi Hz. Ali (r.a.)'e gelerek birisinin hakkında hırsız olduğuna dair suçlamada bulundular. Hz. Ali (r.a.) hırsızın elinin kesilmesine hükmetti ve ceza uygulandıktan sonra bu iki kişi tekrar gelerek, hata ettiklerini, hırsızın kısas uygulanan kişi değil başkası olduğunu söylediler. Hz. Ali (r.a.) onların bu ıkrarlarını kabul etmiş ve onları kesilen kişinin diyetini vermekle mesul tutmuştur. Hz. Ali (r.a.) bu iki kişiye hitaben "kastınızın olduğunu bilseydim elinizin kesilmesine

⁶¹⁴ Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İstanbul 1967, s. 222.

⁶¹⁵ İbnü'l Hümmâm, X, 213.

⁶¹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 750.

⁶¹⁷ Merğînânî, IV, 443.

⁶¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 652.

⁶¹⁹ Kâsânî, VII, 234.

⁶²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 176.

hükmederdim” buyurmuştur.⁶²¹ Bu hadise de görüldüğü üzere kasıttaki hata, bedenî cezaları düşürür ama malî sorumluluğu kaldırmaz.

3.3.4.4. Takdirde Hata

Takdirde hata kişinin yaptığı tahminde hata etmesidir. Bu tür hatalarda kişi sorumlu değildir. Hatası onu mazur kılar. Takdirde hatanın ziyadesi ile görüldüğü Tıp alanında ki farklı durumlar üzerinden konuyu inceleyerek daha iyi anlaşılmasını sağlayalım. Öncelikle İslam hukukçularına göre bir eylemin tıbbi bir müdahale olarak kabul edilmesi için tedavinin tıp ilmini bilen bir kişi tarafından yapılması gereklidir. Tıp tahsili görmemiş bir kimsenin tedavi girişimi tıbbi müdahale olarak kabul edilmez. Böyle bir eylem sonucunda meydana gelen zararların yargılama konusu yapılmış olması bunu gösterir.⁶²² İslam hukukçularının bu konudaki dayanak noktası şu hadis-i şerif olmuştur: *“Kim bilgisi olmadığı halde hekimlik yapmaya kalkışırsa, sebep olacağı zararı öder”*⁶²³ Bu nedenle sahte doktorların müdahaleleri hukuka aykırı kabul edilir ve sonuçlarına göre bu kimseler kısas veya ta’zir cezası ile cezalandırılırlar.

Tedavi konusunda hukukçuların çoğunluğu bu görüşte olmakla birlikte, İmam Şâfiî’nin farklı bir görüşte olması dikkat çekicidir. İmam Şâfiî tedavi eden kişinin doktor olmamasını bir eksiklik olarak görmemiş, iyileştirme amacıyla yöntem ve kurallara uygun olarak yapılan tedaviyi tıbbi müdahale olarak kabul etmiştir. Bu görüş tıbbi müdahalenin son derece basit olduğu eski dönemler için uygun bulunabilir fakat günümüz açısından durum böyle değildir. Çünkü günümüzde tıp çeşitli ve karmaşık bir hale gelmiştir.⁶²⁴

Toplumdaki ihtiyaç nedeni ile tıp ilminin öğrenilmesi dinimizde farz-ı kifaye olarak değerlendirilmiştir. Tıbbi müdahale görev olarak değerlendirildiğinde, doktorun tıbbi müdahalesinden sorumlu tutulması gerekir. Ebû Hanîfe’ye göre tedavi edenin sorumluluğu hasta veya kanuni temsilcinin iznine bağlıdır.⁶²⁵ İmam-ı Şâfiî ise hastanın

⁶²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 181.

⁶²² İbn Rüşd, IV, 255-262.

⁶²³ Ebû Dâvûd, Diyât, 23; Nesâî, Kasâme, 41; İbn Mâce, Tıp, 16.

⁶²⁴ Ali Kaya, “İslâm Hukukuna Göre Hekimin Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XVIII (4), 2004, s. 296.

⁶²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 14.

izni, başka türlü tedavi olma imkânının yokluğu, doktorun iyileştirme amacıyla hareket etmesinin doktordan sorumluluğu kaldıracağını ifade etmiştir.⁶²⁶

Doktorlar için sorumluluğun kaynağı esas alınarak iki çeşit sorumluluktan söz edilir. Biri sözleşmeden doğan sorumluluk diğeri haksız fiilden doğan sorumluluktur. Doktorun tıbbi müdahaleden sorumlu tutulması için bunlardan birine dayanılması gerekmektedir. Hastanın zarar görmesine neden olan bir doktorun sözleşme veya haksız fiilden hangisine göre sorumlu tutulacağı zarara neden olan eylemin niteliğine göre belirlenir. Buna göre tıbbi müdahale hastanın veya kanuni temsilcisinin izni ile yapılmışsa, doktor sözleşme nedeni ile sorumludur. Tedavinin izinsiz yapılması durumu ise doktorun sorumluluk nedeni haksız fiildir. Ayrıca bazı tıbbi müdahaleler sözleşmeye dayalı olarak uygulandığı halde bazı durumlarda haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkarabilir. Örneğin tedavi amacı taşımayan tıbbi müdahale halinde doktora haksız fiil hükümleri uygulanır.

Doktor hastaya iyileşmesi için müdahale eder. Tıbbi müdahale kusurlu bir şekilde yapılmamışsa doktorun hastayı iyileştirme maksadı kasıtlı işlenen suçu ortadan kaldırır. Örneğin tıp ilminin kurallarına uygun bir şekilde yapılan tedavi sonucunda meydana gelen can ve organ kaybı sorumluluk konusu yapılmamıştır. Tıbbi kusurların varlığı, doktorun bilinen bir tıbbi kuralı çiğnemesi ve aksi yönde hareket etmesi ile sabit olur. Örneğin yalnız cerrahi müdahale yapılan bir yaranın gereğinden fazla açılması gibi bir kusurun bulunması doktoru bu hükmün dışında bırakmıştır.⁶²⁷

Yapılan tıbbi müdahalede hastaya bilerek ve isteyerek zarar verme amaçlamışsa suç oluşur ve müdahaleyi yapan doktor cezalandırılır. Böyle bir durumda hastanın ölmesi halinde kasten adam öldürme suçu işlenmiş sayılır ve doktor kısas cezasına mahkûm olur. Fakat bu tür durumlarda fiilin kasıtlı olarak işlendiğini tespit etmek hayli güçtür. Bu nedenle suçun kasıtlı olarak işlendiği kesin olarak tespit edilene kadar, şüphe nedeni ile kısas cezası düşer.⁶²⁸

Yapılan tıbbi müdahalede kasıt bulunmayıp eylem hata ile işlenmişse zarar gören hasta veya yakınlarına tazminat ödemek gerekir. Tazminat ise zararın miktarına göre belirlenir. Buna göre can kaybı olduğunda “diyet”, organ veya fonksiyon kaybı

⁶²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 172.

⁶²⁷ Samil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1996, s. 173.

⁶²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 172.

halinde “erş”⁶²⁹, kısmi organ ve fonksiyon kaybı halinde ise “hukûmetü’l-adl”⁶³⁰ adı verilen tazminat ödenir.⁶³¹

Doktor hastalığı tespit edip tedaviyi uyguladıktan sonra, hastalığın tespitinde hata etmiş olduğunun anlaşılması durumunda veya tespiti doğru olsa da tedavide kullandığı ilacın hasta olmayan bölgeye etkisi sonucu hastanın ölümüne yol açması halinde “takdirde hata”dan bahsedilebilir. Bu durumda müdahaleyi yapan doktor sahasında yetkili olup, elinden gelen tüm çabayı gösterdikten sonra düşmanlık ihtimali de yoksa doktorun sorumlu olmayacağı görüşüne varılmıştır.⁶³²

3.3.4.5. Açık (Fahiş) Hata

Açık hata, tedbir alınması mümkünken tedbir alınmaması sonucu meydana gelen hatadır. Doktorun tıp kurallarına uygun olarak ameliyatı gerçekleştirilmemiş olup hastanın vücudunun bir uzvunu veya hayatını kaybetmesi gibi. Hukukçular açık hatanın tazmin edilmesi gereği konusunda hem fikirdir. Yapılan tıbbi müdahalede doktor kural dışı bir uygulama yapmamış ise her hangi bir sorumluluğu yoktur. Fakat doktorun bir hatası tespit edilmişse pozitif hukukta doktor verdiği zararı hem madden hem de manen ödemek zorundadır. İslam hukukunda ise bir kişi kendi rızası ile ameliyat olup, bu ameliyat sonucunda ölse, doktorun her hangi bir hatası yok ise sorumluluğu da yoktur. Ancak müdahalede bir hatası ve kural dışı tavrı tespit edilirse doktor ölen hastanın diyetinin yarısını ödemek zorundadır. Çünkü olayda kısmen me’zuniyeti vardır, kısmen de yoktur.⁶³³

Hz. Peygamber (r.a.)’in “*Kim bilgisi olmadığı halde hekimlik yapmaya kalkışırsa, sebep olacağı zararı öder*”⁶³⁴ buyurması, alanında yeterli bilgi sahibi olmadığı halde tıbbi müdahalede bulunan doktorun zarar verme gayesi varsa kasten, zarar verme gayesi yoksa hataen sorumlu olacağı görüşünde, dayanak noktası olmuştur. Sonuç olarak doktorun tıbbi esaslara uygun olmayan müdahalesi uzman kişilerce tespit edildiği zaman oluşan zarardan doktor sorumlu tutulur denilebilir.⁶³⁵

⁶²⁹ Erş: Yaralama ya da organ kesme suçları nedeni ile verilmesi gereken diyet.

⁶³⁰ Hukûmetü’l-adl: Birlikte yapılan tespit edilen uzuv telefî karşılığı malî ceza.

⁶³¹ Kudurî, s. 188.

⁶³² Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 14.

⁶³³ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 113.

⁶³⁴ İbn Mâce, Tıp, 16.

⁶³⁵ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-Cinâi’l-İslâmî*, I, 523.

3.3.4.6. Hata Benzeri

Bu tür hata da kişi fiilini kasıtlı yapmakta fakat tedbirsizliği veya kusuru sonucunda yasak olan bir sonuç meydana gelmektedir. Örneğin bir kişiye öldürme maksadı taşımadan sopa ile vurulması sonucunda bu kişinin ölmesi. Bu durumda kişi sopa vurma fiilinde kasıtlı olduğu halde öldürme neticesinde kasıtlı olmadığı için cezası âkile tarafından ödenecek olan ağırlaştırılmış diyettir.⁶³⁶

Herhangi bir zararın oluşmasına neden olan kişi de; kasıt, ihmal ve tedbirsizlik varsa zarardan sorumlu tutulur. Örneğin kişi kendi mülkü olmayan bir yerde çukur kazsa ve bu çukura bir kişinin hayvanı düşüp telef olsa hayvanın bedelini tazmin ile sorumludur. Ancak kişi kendi mülkünde gerekli tedbirleri alarak bir çukur kazarsa bu çukurdan ötürü meydana gelen zararları ödemek zorunda değildir.⁶³⁷

3.3.4.7. Hatanın İbadetlere Etkisi

Bir kişi üzerine düşen bütün görevleri yaptıktan sonra, Allah (c.c.)' in hakkı olan ibadetlerde hata ederse, hatası özür olarak kabul edilir. Örneğin namaz kılmak isteyen kişi çevresinde kıbleyi sorabileceği kimse bulamasa ve gerekli araştırmasından sonra kıble diye tespit ettiği tarafa yönelerek namazını kılsa, sonradan bu istikametin kıble olmadığı anlaşılrsa kılmış olduğu namaz sahihtir. Namazı kaza etmek gerekli değildir.

Kişi namaz kılarken hata ederse, eğer hatalar unutmak sureti ile farz veya vaciblerden birinin geciktirilmesi veya vacibin terk edilmesi ise namaz sonunda iki secde yapmak gerekir ki buna yanılma secdesi anlamında “ sehv secdesi” denilir. Bu hataları namazda bilerek yapmaktan ötürü sehv secdesi yapılamaz.⁶³⁸

Özürsüz olarak ya da sabah namazı vakti girdiği halde girmediğini ya da batmadığı halde battığını düşünerek hatayla orucunu bozan kişinin günün geri kalanında da oruca devam etmesi gerektiği konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır.⁶³⁹ Bu konuda yanılanların orucu kaza etmesi gerekip gerekmediği konusunda ise

⁶³⁶ Mâverdî, Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, Beyrut 1990, s. 382.

⁶³⁷ Berki, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, s. 95.

⁶³⁸ Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, s. 192.

⁶³⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 390.

hukukçular arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefî ve Hanbelî hukukçularına göre oruç sahih olmayıp kazası gerekir.⁶⁴⁰

Zekât ile yükümlü bir insan araştırmadan fakir zannı ile zekâtını verdiği kişinin maddi durumunun iyi olduğunu sonradan öğrense, Hanefî mezhebine göre zekâtı sahih olmaz, verdiği şeyi geri alamaz, bu verilen nafîle sadaka olur. Eğer zekât verilen kişi fakirlerin arasında, fakir kılığında olursa ve sonradan zekât alabilecek kişilerden olmadığı anlaşılırsa Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre, bu zekât geçerlidir, yeniden ödenmez.⁶⁴¹

Kurban konusunda ise kurbanı kesen kişi kasıtlı olarak besmeleyi terk ederse o kurbanın eti helal olmaz.⁶⁴² Ancak kesen kişi besmeleyi hataen terk ederse örneğin unutursa kesilen hayvanın etinden yenilmesi caizdir.⁶⁴³

3.3.4.8. Hatanın Hükümleri

Hata günahları kaldıran bir durum olmakla beraber, hatalı kişinin tasarruflarının şer'î hükümleri konusunda usûl bilginleri ihtilaf etmiştir. Tartışmalar daha ziyade alış veriş akdi ve talak konuları üzerinde yoğunlaşmıştır.

Bir kişinin ağzından kastetmediği halde alış veriş sözleri çıkarsa bu alış verişin hükmünün ne olacağı konusunda müctehid imamlardan bir görüş nakledilmediği için sonraki Hanefî mezhebi hukukçuları bunu İslam'ın hataya genel yaklaşımından tespite çalışmışlardır. Bazı Hanefî hukukçuları hatalı kişinin alış verişini mükrehin alış verişine benzeterek, ihtiyarın bulunmasına nazaran mün'akid olması gerektiği, fakat bağlayıcı olmadığı görüşündedirler. Bazı hukukçular ise hatayı hezlin de ötesinde sayarak kabz ve mükellefiyet ifade etmeyeceği görüşündedirler. Ancak bu hükmün verilmesi için karşı tarafında bunu doğrulaması gerekir.⁶⁴⁴

Talak konusunda Hanefî mezhebi hukukçuları, hata eden kişinin talakının geçerli olduğu görüşündedirler. Çünkü akıl baliğ olan kişiler böyle bir konuda yanılmayacaktır. Uyuyan kişinin sözlerinin geçersiz sayılmasına kıyasla hata eden kişinin sözleri geçersiz sayılamaz. Çünkü uyuyanın ihtiyarı bulunmaz ama hata edenin kısıtlıda olsa ihtiyarı vardır. Hanefîlere göre talak hüküm itibari ile var olmakla beraber

⁶⁴⁰ Merdavi, *İnsaf*, III, 304.

⁶⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 126-127.

⁶⁴² En'âm 6/121.

⁶⁴³ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, IV, 443.

⁶⁴⁴ Apaydın, "Hata", XVI, 440.

diyaneten vâki olmaz. Şâfiî' ye göre hataen talak vâki olmaz. Çünkü itibar sözedir ve söz ancak tam bir kasıtladır. Hata eden kişide uyuyan kişi gibi tam bir kasıt yoktur. Hem lafzı hem anlamı kast etmek talakın şartı olduğundan talak lafzını ağızından kaçırın veya bunu uykuda söyleyenin talakı geçerli olmaz.⁶⁴⁵

3.3.5. Zorlama (İkrah)

3.3.5.1. Zorlamanın Tanımı

Rıza ve sevgiye aykırı olmak manasındaki “krh” sülasi mücerred fiilin if’al babından bir mastar olan “ikrah” kelimesi sözlükte “bir şeye zorlamak” anlamına gelmektedir. Hukuk terimi olarak ikrah, kişinin hukukun yasakladığı bir şeyi söylemek istemediği halde söylemeye zorlanması veya yapmak istemediği halde yapmaya zorlanmasıdır. İkrahta zorlanan kişi, hareket etmemekte, aksine hareket ettirilmektedir. Bu durumda kişi zorlayanın bir aleti, “uzanmış bir eli” (longa manus) olmaktadır.⁶⁴⁶

Başka bir ifade ile ikrah bir kimseyi istenilen şeyi yapmadığı takdirde tehdit edilen şeyi yapmakla korkutarak haksız bir biçimde yapmak istemediği şeye zorlamaktır.⁶⁴⁷ Buna göre serbest bırakıldığında razı olmayacağı, istemeyeceği bir işe zorlanan şahıs korkutularak tehdit edilen şeyin yerine getirileceğine inandırılmaktadır. Bunun sonucunda da zorlanan kişinin ya rızası ortadan kalkmakta ya da seçme hürriyeti bozulmaktadır.⁶⁴⁸ İkrahta irade bulunmakla beraber bu irade hür bir şekilde düşünmenin sonucu oluşmamıştır. İkrah, insanı çirkin görüp yapmak istemediği bir işe tehditle zorlamaktır. Bu yüzden kişi çirkin görmediği bir işe zorlansa bile bu ikrah olmaz.⁶⁴⁹

“Krh” fiili Kur’ân-ı Kerîm’de hoşnut olmama, bir işin zor ve ağır gelmesi gibi anlamlarda kullanılmıştır.⁶⁵⁰ Kelimenin if’al babında geçtiği yerlerde ise inkâra zorlanan müminlerin inkâr sözlerinin imanlarına zarar vermediği, dinde zorlamanın bulunmadığı, baskı altında işlenen günahların Allah (c.c.) tarafından bağışlanacağı üzerinde durulur.⁶⁵¹ Hadislerde de insanların dinden çıkmaya veya Müslüman olmaya zorlanması, evlenme, boşanma ve alış veriş gibi hukuki işlere zorlanması ile ilgili

⁶⁴⁵ Apaydın, “Hata”, XVI, 440.

⁶⁴⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “krh” md., XIII, 534; Şemseddin Sami, *Kamus-u Türki*, 1317, s. 145; Hudarî Beg, s. 106; Hasan Güleç, “İslâm Hukukuna Göre İkraha (Cebir)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 4, (Prof. Dr. Ömer Yiğitbaşı’na Armağan), 1987, s. 130.

⁶⁴⁷ Merğînânî, III, 274; Abdulazîz Buhârî, IV, 383.

⁶⁴⁸ Pezdevî, *Usûl*, IV, 631.

⁶⁴⁹ Mecelle, md. 948, 949, 1007.

⁶⁵⁰ Bakara 2/216; Enfal 8/8; Tevbe 9/33; Muhammed 47/9; Hucurât 49/12.

⁶⁵¹ Bakara 2/256; Nisa 4/19; Yunus 10/99; Nûr 24/33.

açıklamalar vardır. Bunlar arasında beklide tartışmaların hareket noktası olarak kabul edilebilecek hadis, ümmetten hatanın, unutmamanın ve zorlandıkları şeylerin kaldırıldığını bildiren hadistir.⁶⁵² Sonuç olarak ikrah bir kimseyi korkutarak rızası olmaksızın, bir iş yapmak üzere haksız yere zorlamaktır denilebilir.⁶⁵³ İkrahta, zorlanan kişiye “mükreh”, zorlanan işe “mükrehun aleyh”, kendisi ile korkutulan şeye “mükrehun bih”, zorlayan kişiye de “mükrih” denir.⁶⁵⁴

Türk borçlar hukukunda ikrah yerine, “tehdit” ve “cebir” kelimeleri kullanılmıştır ve “*Bir kimsenin yapmak istemediği bir hukuki işleme, zarara uğrayacağı tehdidi ile razı olmasını sağlayan korkutmadır.*” şeklinde izah edilmiştir. Örneğin anlaşmayı imzalamadığı takdirde öldürülmekle tehdit edilen bir kişi kabul etmek istemediği halde korkutularak anlaşmayı imzalamaya mecbur bırakılmaktadır.⁶⁵⁵

Yapılan tüm tariflerden anlaşılacağı üzere kişi tehdit edildiğinden korku sonucu açıkladığı irade ile sözleşme yapmaktadır. Bu esnada irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur. Ancak iradenin meydana gelişi esnasında bir fesad söz konusu olmaktadır. Tehdit altında iken beyan edilen irade ile gerçek irade arasında istenmeyen bir uygunsuzluk meydana gelmektedir. Bu nedenle ikrah ehliyeti ârizalayan hallerden sayılmaktadır.⁶⁵⁶

3.3.5.2. Zorlamanın Bölümleri

Hanefî hukuk bilginleri ikrahı, ikrah-ı mülcî ve ikrah-ı gayri mülcî olmak üzere iki bölüme ayırmıştır. Hanefiler dışındaki hukuk bilginleri ise böyle bir ayırım yapmadan, zorlananın uğradığı zarara bakmışlardır. Öldürme, yaralayıcı dövme, hapsetme gibi zorlanana zarar veren tehdit unsurlarını zikretmek suretiyle zorlanana dokunacak zararı göz önünde bulundurarak bir hükme vardıkları görülür. Zorlananın toplumdaki saygınlığı ve kendisine isabet edecek zararın derecesi ikrahın hükmünü belirlemektedir. Bu hukukçulara göre toplumda saygın bir yeri olan kişilerin, ölümüne veya bir uzvunun yok olmasına neden olmayacak derecedeki dayak atma veya kısa süreli hapis gibi zorlamalar tam ikrahtır. Aynı zorlamalar toplumda itibar sahibi

⁶⁵² Buhârî, İkraha, 1-7; İbn Mâce, Talâk, 16.

⁶⁵³ A. Fikri Yavuz, *İslam Fıkhi ve Hukuku*, İrfan Yayınları, İstanbul 1970, s. 222-223.

⁶⁵⁴ Mecelle, md. 948.

⁶⁵⁵ Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara 1983, s. 65.

⁶⁵⁶ Erzan Erzurumluoğlu, *Borçların Genel Kuralları*, Ankara 1978, s. 38.

olmayan kişiler için ise ikrah olarak görülmemiştir. Oysa Hanefî hukukçular böyle bir zorlamayı eksik zorlama olarak görürler.⁶⁵⁷

Hanefî mezhebi hukukçuları ikrahı mülcî ve gayri mülcî kısımlarına ayırdıkları gibi zorlanan üzerine manevi tehdit oluşturan manevî ikrahın üzerinde de dururlar. Hanefî hukukçuları ikrahı kısımlarına ayırırken, zorlananın seçme hürriyeti ve iradesine yönelik etkisini esas kabul ederek, ikrahın kuvvetini ve tasarruflara etkisini dikkate alırlar. Zorlama altında zorlananın rızası yok olur, irade ve ihtiyarı bozulursa bu ikrah tam ikrahtır. Rızası yok olduğu halde irade ve ihtiyarı bozulmuyorsa bu eksik ikrahtır. Zorlananın rızası yok olmuyor, irade ve ihtiyarı da bozulmuyorsa bu manevi ikrah olarak kabul edilir.⁶⁵⁸

1. Tam Zorlama (İkrah-ı mülcî): Kişinin canına kıymak, bir uzvu kesmek ya da bunlardan birine yol açacak şiddetli dayak ile olan ikrahtır.⁶⁵⁹ Bazı hukukçular, kişinin - bütün malının yok edilmesiyle- tehdit edilmesini de bu guruba eklemektedirler. Bu zorlamaya “kâmil ikrah” da denilir. Bu durumda kişi tehditkârın elindeki kılıç gibidir. Fıkhî tartışmalarda ikrah terimi yalın olarak kullanıldığında tam zorlama kastedilir. Bu tür ikrah, rızayı yok eder, ihtiyarı ise aslı var olmakla beraber yalnızca bozar. Anlaşıldığı üzere ihtiyar ve rıza farklı şeylerdir.⁶⁶⁰

Varlık üç türdür: Vacib (var olan), mümkün (olması mümkün olan), mümteni (yok olan). Mümkün olan şeyinde vücûd ve âdem olmak üzere iki tarafı vardır. Yani biri yapmak diğeri yapmamaktır. İşte ihtiyar, insanın bir işi yapmak veya yapmamak arasında bir tercihte bulunması, kalbin iki seçenekten birine daha yakın olması halidir.⁶⁶¹ Eğer kalbin bu yakınlığı, seçim, iyi bir kolaylık ve güzel bulma derecesine varırsa buna rıza denir. Yani rıza ihtiyarın son mertebesidir. Buna göre her rıza için ihtiyara ihtiyaç varken, her ihtiyar için rıza gerekmez. Örneğin, Allah (c.c.) ezeli iradesiyle hayrın ve şerrin yaratıcısıdır. Bunların her ikisi de Allah (c.c.) iradesi ile olur. Fakat Allah (c.c.) hiçbir zaman şerre razı değildir.⁶⁶²

⁶⁵⁷ İsmail Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkrah Şartları ve Kısımları”, *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, I (1), 2010, s. 261.

⁶⁵⁸ H. İbrahim Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II-İkrah”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 18, 2002, s. 29; Hakkı Aydın, “İslâm ve Türk borçlar Hukukunda İkrah”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12, 1995, s. 235.

⁶⁵⁹ Kâsânî, VII, 175; İbnü'l Hümmam, IX, 234.

⁶⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 110; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 304.

⁶⁶¹ Şa'bân, s. 302; Büyük Haydar Efendi, s. 509.

⁶⁶² Büyük Haydar Efendi, s. 509.

Sonuç olarak şu açıktır ki bu kısım ikrahta ihtiyar fasit olunca rıza tamamen yok olur. Böyle bir tehditle karşılaşan kişi yaşam sevgisi ve korku gibi etkilerden ötürü kendine ait tercih hakkını kaybedip adeta kendisini zorlayan şahsın isteğine tabi olmaktadır.

2. Eksik Zorlama (İkrah-ı gayr-ı mülci): Dövmek veya hapsedmek gibi tehditlerden oluşan, ölüm veya bir uzvun yok edilmesi gibi tehditleri içermeyen zorlamadır.⁶⁶³ Buna “nakıs ikrah” da denir.⁶⁶⁴ Bu ikrah rızayı yok eder ama ihtiyarı bozmayıp, tehdit edileni kasıt ve iradesinde bağımsız kılar. Bu durumda zorlanan şahıs, zorlayanın elindeki cansız suç aleti gibidir.⁶⁶⁵

3. Manevî İkrah: Bazı İslam hukukçuları, kişinin yakınlarına zarar verilmesi ile tehdit edilmesini ikrahın üçüncü çeşidi olarak saymaktadırlar. Kaide olarak eziyetin bizzat zorlanana yönelik olması gerekir. İslam hukukçuları zorlananın şahsına yönelik tehdidin ikrah olduğu konusunda görüş birliği içerisindeyler. Fakat zorlananın dışında üçüncü şahsa yönelik tehdidin ikrah olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu hususun ikrah olarak kabul edilmesinde farklı görüşler vardır. İslam hukukçularından Pezdevi ikrahı üç sınıfa ayırmakla beraber bu durumu ikrah olarak kabul etmezken, Serahsi kıyasa göre ikrah olmasa da istihsânen ikrahtır der.⁶⁶⁶

3.3.5.3. Zorlamanın Şartları

İradeye etki eden hallerden sayılabilmesi için zorlamada bir takım şartlar bulunması gerekir. Çünkü her ikrah çeşidi hukuki işlemlere etki etmez. Bu yönüyle ikrahta bulunması gereken şartları şu şekilde sıralaya biliriz:

1. Zorlayanın, tehdidini yapabilme imkânına sahip olmasıdır.⁶⁶⁷ Eğer zorlayan tehdit ettiği şeyi yapmaya güç yetiremiyorsa ve zorlanan da bu durumdan haberdarsa tehdit yok sayılır. Bu tür ikrahın hükümlere her hangi bir etkisi yoktur.⁶⁶⁸

Ebû Hanife’ye göre bu manada tehdidi ancak devlet başkanı yapabilir. Çünkü devlet düzenden sorumludur ve başkalarının tehdidini gerçekleştirmesine izin

⁶⁶³ İbnü’l Hümâm, IX, 239; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 307.

⁶⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 71; Kâsânî, VII, 175; Merğînânî, III, 274.

⁶⁶⁵ Kâsânî, VII, 175; İbnü’l Hümâm, IX, 234.

⁶⁶⁶ Pezdevî, *Usûl*, IV, 1502.

⁶⁶⁷ Kâsânî, VII, 175.

⁶⁶⁸ Abdulazîa Buhârî, IV, 382; Şâfiî, *el-Ümm*, III, 236.

vermez.⁶⁶⁹ Hanefî mezhebi hukukçularından İmam Muhammed ve Ebû Yusuf ile diğer mezhep hukukçularına göre ise zamanın değişmesiyle birlikte hükümdar dışında tehdit oluşturan insanların sayısı artmıştır.⁶⁷⁰

Pozitif hukukta da suç işlemeden kurtulma imkânı buldukça zorlamaya boyun eğerek suç işleyen kimsenin ceza sorumluluğu ortadan kalkmaz.⁶⁷¹

2. Zorlananın içine, tehdit edenin tehdit ettiği şeyi yapacağına dair bir korku düşmeli ve işlediği fiil, bu korkusunun etkisi altında meydana gelmelidir. Böyle bir korkusu oluşmadan fiili işlerse rızasıyla yapmış sayılır.⁶⁷²

Mecelle’de bu husus şu şekilde yer almıştır: “*Mükreh-ün-bihin vukuûndan mükrehin korkması yani mükreh-ün-aleyhi işlemediği takdirde mücbirin mükreh-ün-bihi icra edeceğine kendisince zann-ı galib olması şarttır.*”⁶⁷³ Yani korkutulan kişi şayet istenileni yapmazsa, zorlayanın tehdidini yerine getireceğine inanıyor olmalıdır.

3. Tehdit, tehdit edileni öldürme, bazı uzuvlarını yok etme ya da bunlardan daha hafif olarak hapsedmek, dövme gibi şeyler olmalıdır.⁶⁷⁴ Miktarın fazla olduğu durumlarda kişinin malının yok edilmesi tehdidi de Şâfiî, Hanbelî ve bazı Hanefî mezhebi hukukçularına göre ikrah sayılan bir tehdittir. Yine kişinin yakınlarına zarar verilmesiyle tehdit edilmesini de bu guruba ekleyenler bulunmaktadır.⁶⁷⁵

4. Zorlanan kişi zorlanmadan evvel yaptırılmak istenen işten sakınmış olmalıdır. Zira zorlama ancak kişiye yapmak istemediği bir işi yaptırmakla olur. Kişi bu işi kendiliğinden yaparsa zorlanmış olmaz. Sakındığı şey de malını satması, mal satın alması, kölesini azad etmesi gibi kendi hakkı veya başkasının malını telef etmek gibi başkasının hakkı veya adam öldürmek, zinâ etmek, içki içmek gibi şer’î hak yüzünden olmalıdır. Çünkü sakınma ancak bunlardan biri hakkında olur.⁶⁷⁶

Zorlanan kişi daha önce bu yasak fiileri işleyen bir kimse idi ise bu ikrah sayılmaz.⁶⁷⁷

⁶⁶⁹ Merğînânî, III, 275; el-Mavsîlî, II, 105.

⁶⁷⁰ Merğînânî, III, 275; İbn Âbidin, c. V, s. 80.

⁶⁷¹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, II, 313.

⁶⁷² Merğînânî, III, 275; Abdülazîz Buhârî, IV, 385.

⁶⁷³ Mecelle, md. 1004.

⁶⁷⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 236.

⁶⁷⁵ Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *DİA*, İstanbul 1994, XXII, 533.

⁶⁷⁶ el-Mavsîlî, II, 105.

⁶⁷⁷ Bardakoğlu, “İkrah”, XXII, 533.

3.3.5.4. Zorlamamın Söz ve Fiillere Etkisi

İkrah ile yapılan bir işte bazen zorlayan kişi bazen de zorlanan kişi sorumlu tutulur. Zorlanarak yaptırılmak istenen şey söz veya fiildir:

a. Sözler:

İkrahın sözlü tasarruflara etki edip etmediği konusunda İslam hukukçuları arasında görüş farklılıkları vardır. Hukukçuların bir kısmına göre zor altında söylenen sözlerin hukuki açıdan hiçbir değeri yoktur, bu sözler geçersizdir ve herhangi bir sonuç oluşturmaz.⁶⁷⁸ Bazı hukukçulara göre ise ikrah halinde meydana gelen sözlü tasarrufların hukuki neticeleri vardır. Hanefî mezhebi hukukçuları ikrah halindeki sözlü tasarrufların geçerli olduğunu savunanların öncülüğünü yapmışlardır.⁶⁷⁹ Bu anlayışa göre; sözlerde sorumluluk zorlayana değil tehdit altındaki kişiye aittir. Çünkü bir şahıs başkasının dili ile konuşmuş olamaz. Evlenme, boşanma, i'tak (köle azadı), ric'at (boşanmadan vazgeçmek), yemin, nezir (adak), zihâr⁶⁸⁰ (erkeğin karısına, “Sen bana anamın sırtı gibisin” demek suretiyle, onu kendisine haram kılmasıdır), ilâ (hanımına dört ay yaklaşmayacağına yemin etmek), ilâdan rücû, kısastan af gibi feshi kabul olmayan kavli tasarruflar ikrah halinde geçerli olup, hüküm bildirirler.⁶⁸¹ Şu hususu belirtelim ki, Hanefîlerin evlenme ve boşanma da ikraha itibar etmemesi, bazı zorbalara, göz diktikleri kızları veya evli bayanları kaçırma cesareti vermiştir. Bu nedenle eski Hukuk-ı Âile Karanâmesi 57. maddede ikrah halindeki nikâhı fasit kabul ederek İmam Şâfiî'nin görüşünü esas almıştır.⁶⁸²

Feshi mümkün olan bey', icâre gibi rızaya bağlı olan sözlü fiiller ise ikrahta geçerli görülmez. Bu şekilde oluşan akitler fasittir. İkrah halindeki ikrarlara itibar edilmez. Bu görüşler Hanefîlere aittir.⁶⁸³

Şâfiîler ve Hanbelîlere göre ise zorlanan şahsın hiçbir sözü hüküm bildirmez.

b. Fiiller:

⁶⁷⁸ Şa'bân, s. 303; Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 306; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 14.

⁶⁷⁹ Merğînânî, III, 277-279; Saffet Köse, “İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXII (2) “, 1996, s. 38.

⁶⁸⁰ Merğînânî, II, 17.

⁶⁸¹ Merğînânî, III, Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 154.

⁶⁸² İbn Rüşd, II, 418-422; Keskiöğlü, s. 231;

⁶⁸³ Merğînânî, III, 275-276.

İkrahın konusu fiil türünde bir şey ise, örneğin kişi haksız yere birini öldürmeye veya içki içmeye zorlanmış ise bu durum ikrahın ve fiilin çeşitlerine göre farklı hükümler ifade eder.⁶⁸⁴

Zorlama mülci' değil ise zorlanan zorlandığı fiili işlerse, sorumluluğun tamamı fiili işleyene aittir. Yaptığı işin hükmü tamamen meydana gelir. Zorlama mülci olursa üç farklı fiil söz konusu olur:

1. Zorlananın yapması vacib olan fiiller. Bu fiiller zaruret halinde Şari' nin yapılmasına izin verdiği fiillerdir. Böyle durumlarda kişi zorlandığı fiili yapmazda, canını veya herhangi bir organını kaybederse günahkâr olur. İçki içmeye, ölü eti veya domuz eti yemeye zorlanmak gibi.⁶⁸⁵ Kur'ân-ı Kerîm'de bu konuyla ilgili olarak şöyle buyrulur: *“Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da, istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur. Şüphesiz, Allah çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.”*⁶⁸⁶

2. Zaruret sırasında yapılmasına ruhsat verilmiş fiillerdir; yapılırsa günahı yoktur. Fakat zorlanan şahıs eziyet gördüğü halde bu fiilleri yapmazsa sevap kazanır. Allah (c.c.)'ı inkâr etmek, dini alaya almak gibi. Buna zorlanan şahısın, kalbinde imanı olmakla beraber, zorlandığı fiili işlemesi caizdir.⁶⁸⁷

Ammar b. Yasir (r.a.), müşrikler kendisini küfre zorladıklarında, söylemesini istedikleri şeyleri söylemiş, sonra ağlayarak Hz. Peygamber (s.a.v.)'in huzuruna gelmiş, Efendimiz (s.a.v.) şu şekilde buyurmuştur: *“Sana ne oldu?”*

“Şer var, sana dil uzattım.”

“Bunu yaparken kalbini nasıl hissettin?”

“Kalbim imanla doluydu.” Bu cevap üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) onun gözyaşlarını silerek şöyle buyurur: *“Senin ne suçun var! Bunu sana tekrar söyletirlerse tekrar söyle.”* Sonra da şu âyet nazil olmuştur: *“Kalbi imanla dolu olduğu halde (inkâra) zorlanan başka.”*⁶⁸⁸

⁶⁸⁴ Merğînânî, III, 277; Hakkı Aydın, “İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrah”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 11, 1993, s. 318; Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II-İkrah”, s. 31.

⁶⁸⁵ Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 91; Merğînânî, III, 277; Şa'bân, s. 304; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 15.

⁶⁸⁶ Bakara 2/173.

⁶⁸⁷ Merğînânî, III, 277; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 15.

⁶⁸⁸ Nahl 16/106.

Ancak kişi, zorlandığı bu fiili işlemeyip sabrederde öldürülürse, sevap kazanmış olur. Bu azimettir. Çünkü Hubeyb b. Adiyy el-Ensârî (r.a.) öldürülünceye dek sabretmiş ve Hz. Peygamber (s.a.v.) ona ‘seyyidü’ş şühedâ’ ünvanını vermiş; “*O cennette benim arkadaşımdır.*” buyurmuştur.⁶⁸⁹

İslam hukukçuları farz olan namazı terk etmeyi veya başkasının malını yok etmeyi de bu gruba eklemektedirler. Kişi bu durumda eziyete sabrederse sevap kazanır, fakat zorluğa dayanamayıp fiili işlerse günahkâr sayılmaz. Mala zarar verme durumlarında zararı karşılama sorumluluğu zorlayana aittir.

3. Hiçbir durumda zorlananın yapmasının helal olmadığı fiiller. İnsan öldürmek bunun örneğidir. Başkasının canının da insanın kendi canı gibi dokunulmazlığı vardır.⁶⁹⁰ İnsan kendisindeki zararı başkasına zarar vererek yok edemez.⁶⁹¹ Zorlanan, öldürmek için zorlandığı kişiyi öldürürse, günahkâr olur. Zorlayana kısas uygulanır. Hanefî hukukçuları zorlanan kısas edilmez görüşündedirler. Çünkü zorlanan zorlayan elinde suç aleti hükmündedir. Şâfiîler ve diğer hukukçulara göre ise kısas zorlanana uygulanır. Çünkü öldürme ikrah ile bile helal olmayan bir fiildir.⁶⁹²

Hukukçular zina fiilini de bu guruba eklerler. Zina ihtiyar halinde helal olmadığı gibi ikrah halinde de helal değildir.⁶⁹³ İkrah halinde işlense de bu fiili işleyenlerin günahkâr oldukları konusunda hukukçuların düşüncesi ortaktır. Had cezasının uygulanmasında farklı görüşler vardır. Yaygın görüş uygulanmayacağı yönündedir. Çünkü ikrah şüphe sayılır. Hz. Peygamber (s.a.v.): “*Şüphe durumlarında hadleri kaldırın.*”⁶⁹⁴ buyurmuştur.

3.3.5.5. Zorlamanın Ehliyete Etkisi

İkrah ehliyet ârıızalarından kabul edildiği halde ehliyetin aslına zarar vermez; edâ ve vücûb ehliyetini kaldırmaz. Ehliyet zimmet, akıl ve bulûğla ilgilidir. İkrah kişinin zimmetinden bir şey eksiltmeyip, akıl baliğ olmaya etki etmemektedir. Zira

⁶⁸⁹ Merğînânî, III, 277; el-Mavsîlî, II, 107.

⁶⁹⁰ Merğînânî, III, 278; Gazzalî, *el-Müstasfâ*, I, 90.

⁶⁹¹ İbn Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir*, s. 50; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 15.

⁶⁹² Abdulazîz Buhârî, IV, 385; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 184-185.

⁶⁹³ Kâsânî, VII, 177.

⁶⁹⁴ İbn Mâce, *Hudûd*, 5.

insan zorlama altında da zimmet ve akıl sahibi olduğu gibi baliğ olmaya da devam eder.⁶⁹⁵

Zorlanan, ikrah ile şer'î hükümden muaf tutulmuş sayılmaz. Zorlanan için, yapmaya zorlandığı fiili işlemek bazen haram bazen farz bazen de ruhsat olabilir. İkrah ile ne kast ne de seçme hürriyetinin aslı ortadan kalkar. Çünkü zorlanandan iki şey arasından kendisi için daha az zararlı olanı seçmesi istenmiştir.⁶⁹⁶

Hanefî hukuk bilginlerine göre ikrah zorlananın tasarrufunu hukuken yok hükmünde kılmaz. Hukuki netice doğurabilecek işlerde, zorlananın zorlayanın elinde bir alet durumunda olup olmaması ölçülür. Zorlama altındaki tasarrufun zorlayana bağlanması mümkün olduğunda böyle bir bağlantı değişikliğine imkân verir ve hüküm zorlayan hakkında gerçekleşir. Zorlananın, zorlayana alet olarak kabul edilmediği durumlarda boşama, evlenme, kısası affetme gibi feshi mümkün olmayan sözlü tasarruflar geçerli olup, sonucu zorlanana aittir. Şâr'i bu tür durumlarda belirli sözlerin kullanılmasını, o sözlerin yüklendiği anlama yönelik iradenin bulunması olarak kabul etmiştir. Bu sözlerin sahibinin, sözlerinin hüküm ve anlam yönünden kastı bulunmasa da bu sözlerin kullanılması hüküm için yeterli görülmüştür. Alış veriş ve kira gibi tasarruflarda zorlanan zorlayanın elinde bir alet sayılamaz. Zorlama alış veriş ve kira gibi feshi mümkün olan sözlü tasarrufları fasit kılar. Çünkü ikrah seçme hürriyetini değil rızayı yok etmektedir. Rıza ise akdin sıhhat şartlarından biridir. Zorlanan fasit olan bu akitleri zorlama kalktıktan sonra dilerse feshederek akdi geçersiz kılar.⁶⁹⁷

Cumhura göre ise zorlama sonucu zorlanan, birini öldürme gibi mübah olmayan bir iş yaparsa sonuç zorlanana aittir. Birinin malına zarar verme gibi mübah bir davranışta bulunmuşsa hüküm zorlayana aittir. Söz gibi zorlayana nispeti mümkün olmayan tasarrufların ise hiçbir hukuki değeri yoktur.⁶⁹⁸

3.3.5.6. Zorlamanın İbadetlere Etkisi

Zorlama halinde kişinin namazı bozulur ve iadesi gerekir. İkrah sadece namazı bozmanın uhrevi sorumluluğunu ortadan kaldırır.⁶⁹⁹

⁶⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 89; Abdulazîz Buhârî, IV, 383; Şa'bân, s. 303.

⁶⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 89; Hudarî Beg, s. 106.

⁶⁹⁷ Merğînânî, III, 275.

⁶⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 89; Bardakoğlu, "İkrah", XXII, 533.

⁶⁹⁹ Zühaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, II, 143; Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 129; Bardakoğlu, "İkrah", XXII, 533.

Oruçlu bir kişinin ikrah altında yiyip içmesi Hanefî hukukçularına göre orucu bozar. Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise zorlanan unutan kişiye benzer, hatta ondan daha mazurdur. Bu nedenle ikrah varsa fiilin sonucu da ortadan kalkar.⁷⁰⁰

Hac ve umre de ihram yasaklarının zorla ihlal ettirilmesi durumunda ihramın bozulup bozulmayacağı, kefarete ve fidyenin kime gerekeceği konusu ise tartışmalıdır.⁷⁰¹

3.3.6. Harcamalarda Tedbirsizlik (Sefeh)

3.3.6.1. Sefehin Tanımı

“Sefeh”, kelimesi “se-fi-he” kelimesinden türemiş bir mastardır, tutumda hafiflik ve kişiyi sevinç ve kızgınlık anında aklın, şer’î esasların gereğine aykırı davranmasına neden olan haldir.⁷⁰² Kur’ân-ı Kerîm’de sefih kelimesi farklı türevleriyle on âyette yer almaktadır. Bu âyetlerde kem kâfir, hem münâfik hem de müslümanlar için kullanılmış oldukları görülür. Bu üç sınıf için aynı anlamda kullanılmakla beraber farklı mahiyet arz etmektedir. Kâfirlere ve münafıklara İslam’ı kabul etmemelerinden dolayı sefih denilirken, Müslümanlar için aklı zayıf, bunak, aklı bazı şeylere ermeyen çocuklar ve ihtiyarlar hakkında kullanılır.⁷⁰³ Örneğin münafıklarla ilgili olarak, “Münafıklara, insanların iman ettikleri gibi sizde iman edin denirse, onlar yani sefihlerin iman ettiği gibi mi iman edelim derler. İyi bilin ki asıl sefihler (beyinsizler) onlardır; fakat bunu bilmiyorlar.”⁷⁰⁴ buyrulmuştur. Hadislerde Hz. Peygamber (s.a.v.)’in sefih kelimesini cahil, aklı ermeyen anlamında kullandığı görülür.⁷⁰⁵

Şer’î manada sefeh iki anlamda kullanılmıştır. Birincisi, sefeh genel manada, insanda sevinç ve üzüntüden dolayı meydana gelen bir hafiflik halidir ki bu kişiyi şer’î ve aklı kurallara uymaktan alıkoyar. İkinci ve özel anlamıyla sefeh, bir işin dine ve akla zıt hale getirilmesidir. Yapılan işin aslı dinde meşru olabilir, işin sonuçlarına bakılmalı ve değerlendirme ona göre yapılmalıdır. Örneğin israf, iyilik ve yardım olarak kullanılışı yönüyle asıl olarak meşrudur. Fakat bunu yapan şahıs başkasına muhtaç hale gelecekse, dinin hükümlerine ve aklın esaslarına aykırı bir hale gelir.⁷⁰⁶

⁷⁰⁰ Cezerî, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhı*, I, 561; Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 409.

⁷⁰¹ Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, IV, 350; Bardakoğlu, “İkrah”, XXII, 533.

⁷⁰² İbn Manzûr, *Lisânu ’l-Arab*, “sfh” md., XIII, 497; Erdoğan, s. 498.

⁷⁰³ Muammer Ertan, “Sefih-Sefâhat”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yayınevi, İstanbul 1992, V, 371.

⁷⁰⁴ Bakara 2/13.

⁷⁰⁵ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XIII, 291; İbn Mâce, Fiten, 23.

⁷⁰⁶ Seydişehri, s. 299.

Terim olarak “sefeh” şu şekilde tarif edilmiştir, “gerçekte aklî melekeleri yerinde olmakla beraber, kişiyi aklın ve şer’î esasların gereğine aykırı tarzda davranmaya yönlendiren tedbirsizlik halidir.”⁷⁰⁷ Bu şekilde hareket edene “sefih” denir. Sefih, aslında aklî melekelerinde noksanlık bulunan kişi değil, tasarruflarında, akliselime göre tedbirli davranmayan kişidir.⁷⁰⁸ Mecelle’de “sefih” şöyle tarif edilir: “*Malını beyhude yere sarf ile, masrafında tebzir ve israf ile izâ’a ve itlaf eden kimsedir. Ebleh ve sade dil olmak hasebiyle, kâr ve temettu’ yolunu bilemeyip de, ahz ve i’tasında aldanagelen kimseler dahi sefih addolunur.*”⁷⁰⁹ Servetin düşüncesizce, eğlence uğruna harcanmasına; zevk ve eğlenceye düşkün olmaya ise “sefahat” denilmiştir.⁷¹⁰

Haneffî mezhebinde sefeh şu şekilde tarif edilmiştir: “Sefeh malın saçılıp savrulması ve hayır yolunda dahi olsa, mesela, malını mescit ve benzeri yerlerin inşaatında harcayıp tüketmesi gibi şeriatın ve aklın gereğinin aksine zayi edilmesidir.”⁷¹¹

Aklın esaslarına aykırı olarak davranan kişi bunu ihtiyar ve rızası ile tercih ettiği için sefeh mükteseb ârizalardan sayılmıştır.

3.3.6.2. Sefihlerin Çeşitleri

Sefihler, sefih olarak buluğa erenler ve buluğdan sonra sefih olanlar olmak üzere iki bölüme ayrılır.

1. Sefih olarak buluğa erenler: İslam hukukçuları, küçük çocuk sefih olarak buluğa ererse, kendisine malının verilmeyeceği konusunda görüş birliği içindedirler. Çünkü Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmaktadır: “*Allah’ın sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin. O mallarla onları besleyin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin.*”⁷¹² Çocuğa mal buluğa erişinden sonra, rüşd sahibi olduğu anlaşılırsa verilir.⁷¹³ Bunun delili de şu âyettir: “*Yetimleri deneyin. Evlenme çağına (buluğa) erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin.*”⁷¹⁴ Bu âyetin hükmü ile malın teslimi için buluğ ve rüşd şart koşulmaktadır.

⁷⁰⁷ Çeker, s. 31; Şa’bân, s. 300; Erdoğan, s. 498.

⁷⁰⁸ Şa’bân, s. 254.

⁷⁰⁹ Mecelle, md. 946.

⁷¹⁰ Yılmaz, s. 789.

⁷¹¹ Zuhaylî, VI, 527.

⁷¹² Nisâ 4/5.

⁷¹³ Mecelle, md. 981.

⁷¹⁴ Nisâ 4/6.

Konuyla ilgili olan rüşd sınırının belirlenmesinde ise iki farklı görüş vardır. Birinci görüşe göre rüşdde asıl olan rüşdün hakikatidir. Bu görüşe göre çocuğun buluşa ermesinden hemen sonra malı kendisine verilmez. Malını teslim almak için kişinin rüşdünü kanıtlaması gerekir. Kişinin yaşı ne kadar büyükte olsa, hatta yaşlı denilecek yaşa ulaşsa bile rüşdünü kanıtlayamadığı takdirde malı kendisine verilmez. Bu görüş Şâfîiler, Mâlikîler, Hanbelîler ve Ebû Hanîfe'nin talebelerinden Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e aittir.⁷¹⁵

İkinci görüşe göre ise, yirmi beş yaşından önce rüşdün hakikati, yirmi beş yaşından sonra ise reşid olmuşluğunu varsaymaktır. Çünkü bu yaşa varıp da reşid olmayan kişi sayısı çok azdır. Hükümler ise genele bakılarak verilmektedir. Ebû Hanîfe'nin görüşü de bu yöndedir.⁷¹⁶

2. Buluşdan sonra sefih olanlar: Kişi baliğ ve reşid olduktan sonra başına gelen bir musibet nedeni ile rüşdünü kaybedebilir veya hastalık olamadan israfa başlar dalayısı ile bu kişi sefih olarak nitelenir. Örneğin, Habbân b. Munkız (r.a.), Uhud savaşında başına bir taş isabet etmesiyle uğradığı bir beyin zedelenmesinden ötürü alış verişte aldanırdı. Bunun üzerine ailesi Hz. Peygamber (s.a.v.)'e başvurarak hacrini istediler. Habban (r.a.) da “alış verişe hiç dayanmam ya Rasulallah” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.), “*Alış veriş ettiğin zaman, aldatma yok de*” buyurdu ve ona üç günlük muhayyerlik hakkı tanıdı.⁷¹⁷ Bu hususta hukuk bilginlerinin görüşlerinde ayrılık vardır. İmam-ı Âzam'a göre sefih kısıtlanmaz, çünkü bu onun hürriyetini zedeler. Sefihin işlemleri ise geçerlidir, akitleri tamdır, başkasının onayına ihtiyaç yoktur. Ebû Yusuf, İmam Muhammed, Şâfîî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebi hukukçularının bütünü, sefihin kısıtlanması gerektiği görüşündedirler. Zikredilen hukukçular, kamu yararını düşünerek bu sonuca varmışlardır. Çünkü sefih malını kısa sürede yok edip fakirleşerek topluma bir yük haline gelir.

3.3.6.3. Sefihin Ehliyete Etkisi

Sefih, ehliyeti tamamen ortadan kaldırmaz ve bu kişiler şer'î hitaba muhataptırlar.⁷¹⁸ Çünkü sefih, aklî melekelerinde noksanlık bulunan bir kişi değil,

⁷¹⁵ Abdulazîz Buhârî, IV, 370.

⁷¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 219; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 156-157.

⁷¹⁷ Buhârî, Büyû, 48; Müslim, Büyû, 48.

⁷¹⁸ Apaydın, “Hacir”, XIV, 516.

işlerinde akl-ı selime uygun olarak tedbirli davranmayan kişidir. Ancak kişinin akla aykırı hareket etmesi nedeni ile ehliyet ârızalarından sayılmıştır.⁷¹⁹ Bu yüzden sefih, ibadetlerin hepsi ile mükelleftir. İşlediği suçlarda ceza sorumluluğu tamdır.

Fakat mali konularda İslam hukukçuları hem sefihin hem de kamunun yararını gözeterek farklı hüküm sunmuşlardır. Bu da sefih olarak bulûğa ererse çocuğa malının teslim edilmemesi ve sefihliğinden ötürü bulûğa ermiş kimsenin hacr altına alınmasıdır.⁷²⁰

3.3.6.4. Sefihin Hakları ve Yükümlülükleri

1. Dini ibadetler: Bulûğa eren sefih dini ibadetler ile mükelleftir. Namaz, oruç, hac, zekât gibi sorumluluklarını yerine getirmeye mecburdur.

2. Kul Hakları: Reşid olan kimse gibi işlediği suçlardan sorumludur. Şahsi durumundan ötürü cezasında herhangi bir hafifleme söz konusu değildir. Örneğin kasten öldürmeden ötürü kısasa çarptırılır. Hırsızlık suçundan dolayı had cezası uygulanır.

Zarar verdiği malın bedelini ödemek zorundadır.

3. Mali Yükümlülük: Sefihin ve bakmakla yükümlü olduklarının nafakası sefih olanın malından alınır.

4. Hukuki İşlemler: Hacr edilmeden önceki tüm tasarrufları geçerlidir. Alım satım, kira, hibe gibi bütün işlemlerinde sorumluluğu tamdır. Ancak hacr edilmesi durumu değiştirir, reşid kimse gibi değil mümeyyiz çocuk gibi değerlendirilir.⁷²¹

3.3.6.5. Sefihin Hacri

Hacr men etmek, kısıtlamak anlamlarına gelir. Terim olarak hacr, insanı mali tasarruflardan alıkoymaktır. Hanefilere göre hacr, bir kimsenin belli sebeplerden ötürü sözlerinin ve yaptığı akitlerinin geçersiz sayılmasıdır. Kısıtlama daha çok sözlü tasarruflarda kendini gösterir.⁷²²

İslam hukukçuları sefihin hacr sebebi sayılması konusun da farklı görüşler bildirmişlerdir. Bu farklılığa, kişinin doğuştan sefih olması veya bulûğdan sonra sefih olması etki etmez. Bu iki görüşün sahipleri ve dayandıkları delilleri şöyledir:

⁷¹⁹ Zeydan, *el- Vecîz*, s. 119.

⁷²⁰ Mecelle, md. 990.

⁷²¹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 157.

⁷²² Hamdi Döndüren, "Hacr", *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yayınları, İstanbul 1990, II, 275.

1. Sefih Hacrolunur: Şâfîler, Hanbelîler Mâlikîler ve İmam-ı Âzamın iki öğrencisi İmam Muhammed ve Ebû Yusuf bu görüştedir. Cumhûrun bu görüşte olmalarına gösterdikleri delillerden bazıları şunlardır:

a. Kur'ân-ı Kerîm'de *“Eğer üzerinde hak bulunan (borçlu), akıl noksanlığı olan veya zayıf bir kimse ise veya kendisi yazdırmaya güç yetiremiyor ise, velisi adaletle yazdırsın.”*⁷²³ buyrulmuştur. Bu âyet sefih üzerinde velâyetin bulunduğu delildir. Bu ise hacr ile söz konusu olabilir.⁷²⁴

b. Hz. Ali (r.a.), halife olan Hz. Osman (r.a.)'a başvurarak elindeki malları israf edişi nedeniyle Abdullah b. Cafer'in hacrini istemiştir. Sefih hacr altına alınmasaydı Hz. Ali (r.a.) böyle bir talepte bulunmazdı.

c. Malı israf etme tehlikesinden ötürü küçük çocuk hacr edilir. Aynı tehlike sefihte de söz konusudur. Bu yüzden sefihin hacri gereklidir.

d. Sefihin hacr edilmesi, mali açıdan onun yararınadır. Hem kendisi başkalarına muhtaç duruma düşmez hem de topluma bir yük haline gelmez.⁷²⁵

2. Sefih Hacrolunmaz: İmam-ı Âzam Ebû Hanife ve İmam Züfer'in görüşü budur. Bu hususta ki delillerinden bazıları ise şunlardır:⁷²⁶

a. *“Eğer üzerinde hak bulunan (borçlu), aklı noksanlığı buluna kimse ise...”*⁷²⁷ âyeti hacre delil gösterilemez, çünkü bu âyette böyle bir delil yoktur. Âyette geçen veli hak üzerinde velâyeti olan insandır, sefih üzerinde velâyeti olan insan değildir.

b. Bir şahsın ailesi Hz. Peygamber (s.a.v.)'e gelerek alış verişte aldatıldığı için hacr edilmesini istemişlerdir. Hz. Peygamberimiz (s.a.v.) sebebi belli olduğu halde bu şahsı hacr etmemiş ve ona *“Bir şey satın aldığın zaman, aldatma ve benim için üç gün muhayyerlik hakkı vardır, de!”*⁷²⁸ buyurmuştur. Eğer aklı başında olan insanı hacr etmek caiz olsaydı Hz. Peygamber (s.a.v.) onu hacr ederdi.

c. Toplumun ve kendisinin zarar görmesini engellemek için sefihin hacredilmesi görüşü de kabul edilemez. Çünkü sefih tamamen kendi malını harcamaktadır. Sefihin malında kimsenin hakkı yoktur ki topluma zarar vermiş olsun.

⁷²³ Bakara 2/282.

⁷²⁴ Zeydan, *el- Vecîz*, s. 122.

⁷²⁵ Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 293.

⁷²⁶ Merğînânî, III, 281.

⁷²⁷ Bakara 2/282.

⁷²⁸ Buhârî, Büyü, 48, Husûmât, 3; Müslim, Büyü, 48.

Kendisi için de bu durumun bir faydası yoktur. Çünkü hacr, onun sözlerini, hürriyetini hatta insanlığını hiçe saymaktadır.

d. Sefih şer'î hükümlerle muhataptır. Şer'î hükme muhatap olmak ise ehliyet sahibi olmakla mümkündür. Ehliyet ise aklı başında olarak buluğa ermekle tamamlanır. Sefih ise kişinin aklında ve temyiz gücünde herhangi bir eksikliğe neden olmaz. Bu yüzden sefih şer'î hükme muhatap kalır ve boşama, nikâh gibi sözleri sahih olur. İşlediği suçların cezasını çeker.⁷²⁹

3.3.7. Yolculuk (Sefer)

3.3.7.1. Seferin Tanımı

“Sefer” kelimesi sözlükte yazmak, yolculuk yapmak, yolculuk gibi anlamlara gelmektedir. İslam hukukunda sefer “belirli bir mesafeye gitmek veya bazı hükümlerin değişmesine sebep olacak uzunluktaki bir yolu katetmek” şeklinde tarif edilir.⁷³⁰ Her hangi bir sebeple kişinin bir yerden başka bir yere gitmesine Arapçada “sefer” ve “müsaferet”, bir yerden başka bir yere giden kişiye de “müsafir” denir. Sefer’in karşıtı “ikamet” ve “hadar”, müsafir’in karşıtı ise sürekli veya belirli bir süredir bir yerde oturan anlamına gelen “mukim ve “hadari”dir.⁷³¹

Kur’ân-ı Kerîm’de yedi yerde sefer kelimesi geçmektedir. Bu âyetler de seferilikle ilgili hükümler, ibret amacıyla yolculuk yapılmasının tavsiye edilişi, Hac ibadetine gücü yeten kimselere farz kılınması gibi konular yer alır.⁷³² Sefer kelimesi hadislerde de çokça geçmektedir.⁷³³

3.3.7.2. Seferin Çeşitleri

Yolculuklar amacı bakımından: ibadet maksatlı, mübah bir iş için ve günah bir iş için yapılan yolculuk olmak üzere üç bölüme ayrılır.⁷³⁴

İslam hukukçuları nasları esas alarak kişinin bulunduğu yerden başka bir yere gitmesini bazı bölümlere ayırarak, yolculuk fiilini dini hükümleri bakımından incelemişlerdir.⁷³⁵ Dini hükmü bakımından yolculuk beş bölümden oluşur:

⁷²⁹ Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, s. 158.

⁷³⁰ Fahrettin Atar, “Sefer”, *DİA*, İstanbul 2009, c. XXXVI, s. 295; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 241.

⁷³¹ Fahrettin Atar, “Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri”, (İSAV), *İslâm’da Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1997, s. 13.

⁷³² Bakara 2/184, 185, 283; Nisâ 4/43; Mâide 5/6; Tevbe 9/42; Kehf 18/62.

⁷³³ Buhârî, İlim, 10; Müslim, Hac, 415; Tirmizî, Cihâd, 4.

⁷³⁴ Atar, “Sefer”, XXXVI, 295.

1. Terör, husumet, bulaşıcı hastalık gibi durumlarda, can ve mal güvenliğinin, kalmadığı manevi değerlere olan saygısızlığın yaygınlaştığı durumlarda ve Hac ibadetini yerine getirme amacıyla yolculuk yapmak “farz/vâcib” dir.

2. İlim tahsil etmek, kâinatı gezerek tefekkür etmek, akrabaları ziyaret türünden olan yolculuklar “mendub” olan yolculuğa örnektir.

3. Ticaret yapmak, eğlenmek, kültürünü artırmak amacıyla seyahat etmek “mübah” yolculuğa örnek olarak verilebilir.

4. İhtiyaç karşılama amacı olmaksızın avlanma ve güvenli olmayan yolda tek başına seyahat etmek “mekruh” yolculuğa örnektir.

5. Adam öldürme, yol kesme gibi her hangi bir haramı işlemek üzere yolculuk etmek ise dinen “haram”dır.⁷³⁶

3.3.7.3. Seferin Ehliyete Etkisi

Sefer, vücûb ve edâ ehliyetini ortadan kaldırmaz. Seferi olan şahıs dinin tüm emirleriyle yükümlüdür. Fakat sefer meşakkatli bir hal olduğu için bazı dini emirler, seferi olan şahıslar için kolay hale getirilmiştir.⁷³⁷

Hz. Peygamber (s.a.v.): “*Sefer ateşten bir parçadır; bu sizin yemenizin, içmenizin ve uykunuzun tadını kaçıır; intizamınızı bozar. Kişi, işini bitirip maksadına ulaştığı zaman, ailesine dönmeye acele etsin.*”⁷³⁸ buyurarak yolculuk esnasındaki bazı sıkıntılara dikkat çekmiştir.

Yolculuk meşakkatsiz olsa ve yolcular hiç yorulmadan, sıkıntı çekmeden yolculuk yapsalar dahi kendilerine seferilik hükümleri uygulanır. Çünkü seferilik hükümlerinin illeti, şahıslara ve şartlara göre değişebilen “meşakkat” değil, yolculuğun bizzat kendisidir.⁷³⁹ İslam hukukçuları yolcuya tanınan kolaylıkların “hikmetini” meşakkat veya meşakkatin giderilmesi olarak açıklamakla birlikte, “illetini” seferilik olarak tespit etmişlerdir.⁷⁴⁰

⁷³⁵ Serahsî, *Usûl*, I, 140.

⁷³⁶ Atar, “Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri”, s. 15; Atar, “Sefer”, XXXVI, 295.

⁷³⁷ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, I, 241; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 157; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 37; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 248.

⁷³⁸ Buhârî, *Umre*, 19.

⁷³⁹ Davut Yaylalı, “Seferilik Hükümleri”, (İSAV), *İslâm’da Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1997, s. 247.

⁷⁴⁰ Hamdi Döndüren, “Seferilik”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yay., İstanbul 1992, V, 369.

3.3.7.4. Seferiliğin Şartları

Kur'ân-ı Kerîm'de seferilik durumunda bazı özel hükümlerin uygulanacağı bildirilmiş fakat bu hükümlerin hangi şartlar altında uygulanacağı net bir şekilde bildirilmemiştir. İslam hukukçuları Kur'ân-ı Kerîm'deki genel ilkeleri ve Hz. Peygamber (s.a.v.)'in söz ve fiillerini dikkate alarak seferiliğin şartlarını belirlemeye çalışmışlardır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Sefer Mesafesi ve Süresi: Hanefilere göre yolculuk hükümleri, en az orta yürüyüşle üç günlük, yani on sekiz saatlik bir mesafeye gidenler için oluşur. Buna üç merhalelik mesafe de denir. Orta yürüyüş, yaya yürüyüşü veya kabile içinde deve yürüyüşüdür. Denizlerde ise yelkenli gemilerin normal havalarda ki üç günlük yolculuğudur.⁷⁴¹

Yolculuk uzunluğu olarak üç günün esas alınmasında yolculuk ile ilgili hadisler hareket noktası olmuştur. Hz. Muhammed (s.a.v.) bu konuda şöyle buyurmuştur:

*“Mukim kimse tam bir gün bir gece, yolcu ise üç gün üç gece mesh eder.”*⁷⁴²

*“Kadın, yanında mahremi olmadan üç günlük yolculuğa çıkmazın.”*⁷⁴³

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre seferilik mesafesinin en azı orta yürüyüşle iki günlük mesafedir.

2. Sefer Niyeti: Bir kimsenin seferilik hükümlerinden faydalanabilmesi için seferilik mesafesine uygun bir yolculuğa çıkmaya niyet etmesi gerekmektedir. Gurup halinde çıkılan yolculuklarda kişilerin tek başına aldığı kararlar geçerli olmayacağı için gurup başkanının kararına göre seferi olma durumu belirlenir.⁷⁴⁴

3. Yerleşim Yerinden Ayrılma: Seferilik hükümlerinin geçerli olabilmesi için ayrıca yolculuğun fiilen başlaması şarttır. Bunun ölçüsü de kişinin oturmakta olduğu yerin herhangi bir yolundan giderek, o yerleşim yerinin en son evini arkasında bırakacak şekilde uzaklaşmasıdır.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ el-Mavsilî, I, 79.

⁷⁴² Müslim, Tahâret, 85; Ebû Dâvûd, Tahâret, 60.

⁷⁴³ Müslim, Hacc, 74.

⁷⁴⁴ el-Mavsilî, I, 79.

⁷⁴⁵ Ziyaurrehman el-A'zami, “Sefer Namazı”, (Çev. Yunus Vehbi Yavuz), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Sayı: 1, Temmuz 1986, s. 64; Atar, “ Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri”, s. 21.

4. Yolculuğa Çıkış Nedeni: Hanefilere göre yolculuğa çıkış nedeni ne olursa olsun, yolcu olan kişi seferilere tanınmış kolaylıklardan faydalanabilir. Çünkü ilgili nasslarda herhangi bir sınıflandırma yapılmamıştır.⁷⁴⁶

Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerine göre hac, ticaret gibi farz, müstehab veya mubah bir iş için yapılan yolculukta seferilik hükümlerinden yararlanır. Bu mezhepler hırsızlık, yol kesme gibi günah olan fiiller için yapılan yolculukta seferilik hükümlerini geçersiz kabul etmektedir. Çünkü böyle kimseler Allah (c.c.)'a isyan için yola çıkmıştır.⁷⁴⁷

3.3.7.5. Seferilikle İlgili Hükümler

Seferi olan kişiler dört rekâtlı farz namazlarını iki rekât olarak kılarlar. Seferilere tanınan kolaylıklardan biri de iki namazı cemetmek, yani birleştirerek bir vakitte kılmaktır.⁷⁴⁸ Öğle ve ikindi namazını öğle namazı vaktinde kılmaya “cem’-i takdim”, ikindinin vaktinde kılmaya da “cem’-i teh’ir” denir. Aynı şekilde akşamla yatsıyı akşam vaktinde kılmaya “cem’-i takdim”, yatsının vaktinde kılmaya “cem’i te’hir” denir. Sabah namazında böyle bir durum yoktur. Hanefiler cemi sadece hac esnasında Arafat ve Müzdelife de kabul ederler. Bunun dışında hiçbir yerde kabul etmezler.⁷⁴⁹

Yolculukta, sabah namazının sünneti hariç, diğer sünnet ve nafil namazlar binek üzerinde herhangi bir mazeret olmasa da kılınabilir. Ancak bir mazeret halinde yolcular farz namazlarını binek üzerinde kılabilirler.⁷⁵⁰

Yolcu, Cuma ve bayram namazlarını kılmak ve kurban kesmekle mükellef değildir. Bunları dilerse yapar, dilerse yapmaz.

Yine yolcu olanlar için bir başka kolaylıkta mesh müddetinde tanınmıştır. Seferî olan şahıslar mestlerini üç gün üç gece kullanabilirler.⁷⁵¹

Ramazan ayında oruç tutmamayı mübah kılan özürlerden biride yolculuktur.

⁷⁴⁶ el-Mavsilî, I, 80.

⁷⁴⁷ Atar, “Sefer”, XXXVI, 296.

⁷⁴⁸ Döndüren, “Seferilik”, V, 369.

⁷⁴⁹ Atar, “Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri”, s. 26.

⁷⁵⁰ Yaylalı, “Seferilik Hükümleri”, s. 255.

⁷⁵¹ Bilmen, *Büyük İslâm İlmihâli*, s. 86.

Yolcu isterse oruç tutmayı sonraya bırakabilir, tutamadığı günler sayısınca daha sonra kaza eder.⁷⁵²

Kur'ân-ı Kerîm'de yolda kalmış kimselere yardım edilmesi emredilmiştir.⁷⁵³ Zekât verilecek sınıflardan biride ilgili âyette yolcular olarak zikredilmiştir.⁷⁵⁴ İslam hukukuçularına göre memleketinde zenginde olsa da gurbette muhtaç durumda kalan kişilere zekâttan pay verilir.⁷⁵⁵

Seferilikle ilgili hükümlerden biri de, kadının yanında mahremi veya kocası olmadan üç günlük veya daha fazla bir mesafeye yolculuk yapmasının yasak olmasıdır.⁷⁵⁶

Ayrıca İslam hukuku bilginleri, borçlunun vadesi gelmiş borcu için kefil gösterememesi veya rehin verememesi halinde, alacaklının talebi doğrultusunda, mahkeme kararı ile yolculuktan alıkonabileceği hususunda görüş birliği içindedirler.⁷⁵⁷

3.3.8. Borçluluk ve İflâs

İslam hukukunda “iflâs” bir kişinin mal varlığına oranla ağır bir borç yükü altında olmasıdır. Bu kişinin iflasına hâkim tarafından hükmedilmesine “teflis” denir. Bu durumdaki borçlu kişiye de “müflis” denir.⁷⁵⁸ İflâs pozitif hukukta şu şekilde tarif edilmiştir: “Borcunu ödemeyen veya ödemelerini tatil eden borçlu hakkında yapılan takip sonucunda, mahkeme kararı ile tespit ve ilan edilen bir durum olup, iflâs kararı üzerine borçlunun bütün malvarlığı tüm alacaklılar yararına tasfiye edilir.”⁷⁵⁹

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebi bilginleri ile Hanefî bilginlerinden Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre iflâs bir hacir sebebidir.⁷⁶⁰ Bu hukuk bilginleri hacrin hem müflisin ticari faaliyetine devam ederek daha fazla zarar etmesi ihtimalini hem de muvazaalı akit yaparak alacaklılardan mal kaçırmasını önleyeceğini, bu sebeple de alacaklıların haklarının korunması açısından gerekli olduğu görüşündedirler. Hacir, müflis borçlunun muâvazat ve teberruât grubunda yer alan akid ve hukuki işlemleri yapmasına, alacaklılara zarar verme kastının açık olduğu borç yükleri altına girmesine

⁷⁵² Döndüren, “Seferilik”, V, 369-370.

⁷⁵³ Bakara 2/177.

⁷⁵⁴ Tevbe 9/60.

⁷⁵⁵ Yaylalı, “Seferîlik Hükümleri”, s. 261.

⁷⁵⁶ Müslim, Hac, 74.

⁷⁵⁷ İbn Rüşd, IV, 21-22.

⁷⁵⁸ Fahrettin Atar, “İflas”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 508; Erdoğan, s. 231.

⁷⁵⁹ Yılmaz, s. 382.

⁷⁶⁰ Apaydın, “Hacir”, XIV, 517.

engel olur.⁷⁶¹ Ebû Hanîfe ise bu nedenlerle kişinin hacir altına alınamayacağı görüşündedir.⁷⁶²

Borçlu, hâkimin verdiği iflâs kararıyla müflis ve mahcur olur. Bir kişi iflâs ettiği için vücûb ehliyetini kaybettiği söylenemez. İflâs ve hacirden sonra bile kişi borçlandırmaya ve borçlanmaya ehildir. Fakat sahibi olduğu mallar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebi hukukçularına göre kişinin ölümle sonuçlanan hastalığı ve borçları sebebiyle hacrine hükmedilmesi hariç bütün mali tasarrufları geçerlidir, alacaklıların zarar görmesi endişesi ile bunların iptal edilmesi söz konusu değildir. Mâlikî mezhebi hukukçuları ise borçlunun iflâsına ve sonrasında hacrine hâkim tarafından karar verilmeden önce de alacaklılara zarar veren tasarruflarının belli kurallar çerçevesinde iptal edilebileceği görüşündedirler.⁷⁶³

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre borç kişinin malına değil zimmetine bağlıdır. Bu nedenle kişiler borçlu olsa da malında istediği gibi tasarrufta bulunabilir. İnsan bazen mal varlığından daha çok borç yapabilir. Fakat başarılı girişimlerle yeniden mal kazanarak, borcundan daha fazla mal sahibi olabilir. Böylece iflas etmenin eşliğinden servet sahibi olarak döner.⁷⁶⁴ Ancak bu borçlanma imkânı zamanla kötüye kullanılır olmuştur. Borçlu kişiler alacaklılara mallarını vermemek için farklı yollardan mallarını kaçırmaya başlamıştır. Bu maksatla mallarını; hayır kurumlarına vakfetmiş, akraba veya güvendikleri dostlarına hibe etmiş, gizlice anlaşarak değerinin daha altında bir fiyata başkalarına satmışlardır. Bu yollar aracılığı ile borçlu olan şahıslar, mallarını kendi mülkiyetlerinden çıkarmış faydalanabilecekleri kişilerin mülkiyetine geçirmiş ve böylelikle alacaklıların haklarını tahsil etme imkânlarını ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle son dönem İslam hukukçuları, “borcu mal varlığını aşmış bulunan kimse hibe ve vakıf gibi tasarruflarda bulunamaz” fetvası vermiştir. Şayet borçlu böyle bir tasarrufta bulunursa bunun geçerliliği alacaklının izin vermesine bağlıdır. Bu yönü ile borçluluk bazı durumlarda edâ ehliyetini sınırlayan bir ârıza olmaktadır. Hanbelî ve Mâlikî hukuk bilginlerinden sonra Hanefî hukuk bilginleri de bu yönde hüküm vermişlerdir.⁷⁶⁵

⁷⁶¹ Çeker, s. 40.

⁷⁶² Merğînânî, III, 285; Atar, “İflas”, XXI, 509.

⁷⁶³ Atar, “İflas”, XXI, 509.

⁷⁶⁴ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 40.

⁷⁶⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 251.

3.3.9. Dinden Çıkma (İrtidâd)

“İrtidâd” sözlükte, geri dönmek, men etmek ve çevirmek anlamlarına gelmektedir.⁷⁶⁶ İslam dinini kabul etmiş bir erkek veya kadının kendi isteği ile bilerek inanılması zaruri olan hükümlerin hepsini veya bir kısmını inkâr edip dinden çıkması irtidat suçunu oluşturmaktadır.⁷⁶⁷ Bu hale “riddet” de denir. Böyle bir kimseye “mürted” adı verilir. İslam hukukunda irtidâd kurulu düzene karşı gelme, İslâm’ı din ve düzen olarak reddetme anlamında suç sayılır.⁷⁶⁸ Mürted dinden dönmekten ötürü cezaya çarptırılır. Öldürülmesi zorunluluk haline gelir. Bir müslüman’ın karşı karşıya kaldığı en büyük tehlike, manevi varlığına yani inancına yönelik tehdit ve tehlikedir. Bu yüzden irtidat yani İslam’dan sonra küfre geri dönme, İslam toplumuna yönelik en büyük tehlike olarak kabul edilir. İrtidat karşısındaki bu sert tavrın sırrı, İslam toplumunun inanç ve akide temeli üzerine kurulu olmasıdır. İslam açıklamadan ve propaganda yapmadan irtidâd eden kimseyi ölümle cezalandırmamış, inkâr ederek ölmesi durumunda cezasını ahirete bırakmıştır. İslam toplumun kimliğini korumak, varlığını ve temellerini muhafaza etmek maksadıyla, yalnızca irtidatını açıkça ilan eden ve özellikle bunun propagandasını yapan kimseyi cezalandırır. Dünyadaki her toplumun kimlik, aidiyet ve mensubiyet gibi sarsılmasına asla müsamaha gösteremeyeceği prensipleri vardır.⁷⁶⁹

İrtidâd eden erkeğin öldürülmesi konusunda bütün mezhepler görüş birliği içinde olmakla beraber, kadının irtidâdı sonucu öldürülmesi konusunda görüş ayrılıkları vardır. Hanefî mezhebi hukukçularına göre kadın irtidâd ederse öldürülmez, hapsedilir.⁷⁷⁰ Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre irtidâd eden kadın dahi olsa cezası uygulanır.⁷⁷¹ Hukuk bilginlerinin dinden dönen her erkeği eline kılıç alıp Müslümanlara zarar verebilecek bir tehlike, her kadını da böyle bir fiili gerçekleştirme imkânı olmayan bir durumda olarak gördüklerini anlıyoruz.⁷⁷² Güncel çalışmalarda, irtidâd hakkındaki

⁷⁶⁶ İbn Mazûr, *Lisânü'l-Arab*, “rdd” md., III, 173.

⁷⁶⁷ Merğînânî, II, 164; Nihat Dalgın, “İrtidat ve Cezâsı”, *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi*, I (10), 1998, s. 188

⁷⁶⁸ Erdoğan, s. 257.

⁷⁶⁹ Yusuf El-Karadavî, “İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu”, (Çev. Osman Güner), *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, V (2), 2005, s. 265.

⁷⁷⁰ Merğînânî, II, 165.

⁷⁷¹ Murtaza Köse, *İslam Hukuku Konusu Olarak İrtidat ve Mürtedin Hükmü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1991, s. 53.

⁷⁷² Merğînânî, II, 165; Kaşif Hamdi Okur, “İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, I (1), 2002, s. 356.

rivayet ve uygulamalardan hareketle, irtidâd cezasının bir had değil ta'zir cezası olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.⁷⁷³

İrtidâd cezası uygulanmadan önce mürtede tövbe etmesi tavsiye edilir. İslam'a dönerse ceza uygulanmaz, dönmezse uygulanır.⁷⁷⁴ Cezanın uygulanmasından sonra miras, vasiyet borçları gibi durumlar gündeme gelebilir. Mürtedin ölümüne hükmedilmesine rağmen bunun uygulanma süresine bağlı olarak veya mürtedin İslam ülkesinden çıkmış olmasına bağlı olarak mürtedin kişilik haklarını ilgilendiren durumlar olabilir. Şâfiîlerin irtidâdı kişilik haklarının sona ermesi olarak kabul etmesi, onların İslam'ı, hukukun tanınması için bir neden olarak görmesiyle bağlantılıdır. Şâfiîlerin dayandığı delile göre, irtidâd etmekle mürtedin canının masumluğu ortadan kalkar ve öldürülmesi vacib hale gelir. Bu durumda malının masumluğu da kalkar. Çünkü malının masumluğu canının masumluğuna bağlıdır, malında ki mülkiyeti de kalkmış sayılır.⁷⁷⁵

Hanefî hukuk bilginlerine göre mürted olan kişinin mülkiyeti irtidâd ile değil sadece bu kişinin ölmesi ya da öldürülmesi veya dârül'harbe geçmesi ile kalkar. Çünkü irtidâdın etkisi mülkiyet üzerinde değil, mürtedin kanının mübah olması noktasında ortaya çıkar. Ayrıca bu kişi mükelleftir ve tam ehliyet sahibidir. Bu nedenle mülkiyetinin devam ettiğine hükmedilir. Anlaşılacağı üzere Hanefîler irtidâdı kişilik haklarını sonlandıran bir neden olarak görmemektedirler. Sadece yaşam hakkının korunmuşluğunun kaldırılabileceğini ileri sürerler. Şâfiîlerde, Hanefîlerin aksine İslam ülkesinden çıkmak kişilik haklarını sona erdirmez.⁷⁷⁶

Müslüman bir kişinin dinden çıkması ile tasarruf ehliyeti sınırlı hale gelir. Mürtedin hibeyi kabul etmesi, vedâ akdi, şüf'a hakkından vazgeçme gibi gerçek bir mülkiyete ve tam bir velayete dayanmayan akidleri sahih ve geçerlidir. Evlenme ve boşanma gibi bir dine mensup olmaya dayanan akitleri batıldır. Hatta mürtedin mürtedle evlenmesi batıl bir akiddir.⁷⁷⁷ Mürtedin alış veriş, rehin, selem ve sulh gibi akitlerinin

⁷⁷³ Sahip Beroje, "İslâm Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XVII (4), 2004, s. 313.

⁷⁷⁴ Merğînânî, II, 164.

⁷⁷⁵ Samagan Myrza Bra Mov, *İslam Hukukunda Kişilik Hakkının Temellendirilmesi (Hanefî ve Şafî mezhepleri bağlamında)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 160.

⁷⁷⁶ Merğînânî, II, 165-166; Samagan Myrza Bra Mov, s. 163.

⁷⁷⁷ Merğînânî, II, 167; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, IV, 15; Çeker, s. 40.

geçerliliğinde İslam hukuk bilginleri farklı görüşler bildirmişlerdir. Mürtedin bir kısım akidleri de mevkuftur; şirket-i mufâvada ve çocukları üzerindeki tasarrufları gibi.⁷⁷⁸

3.3.10. İslam Ülkesindeki Gayri Müslimler

Modern devlet yapısında hukuken olmasada fiilen bulunan azınlık-çoğunluk ayırımına benzer şekilde; İslam devlet yapısında Müslüman olanlar ve Müslüman olmayanlar olmak üzere bir vatandaşlık ayırımı söz konusudur. İslam devlet mantığının ve yapısının sonucu olarak ortaya çıkan bu durumda gayri müslimlerin hak ve yükümlülüklerinde bazı farklılıklar gözlemlenir. Bu farklılıklar, adaletsizliğin değil adaletin tam anlamıyla sağlanması gayesinin sonucudur. Nitekim ilgili hükümler incelendiği takdirde İslam ülkesinde yaşayan gayri müslimlerin hakları ne oranda az ise yükümlülüklerinin de o oranda az olduğu görülür.⁷⁷⁹

İslam ülkesinde yaşayan gayri müslimler, “zimmî” ve “müste'men” olmak üzere iki kısma ayrılır. Zimmî, Müslüman devlet ile anlaşma yaparak, onun vatandaşlığını ve kendisini korumasını kabul etmiş olan kimsedir.⁷⁸⁰ Müste'men, geçici olarak İslam ülkesine girme ve orada güvenlik içinde kalma izni verilmiş yabancı gayri müslim demektir.⁷⁸¹ Şimdi İslam ülkesinde bulunan zimmî ve müste'menlerin hak ve yükümlülüklerine, Müslümanlardan farkını göstermek için kısaca değinelim.

a. Gayri Müslimlerin Hakları:

1. Zimmîler İslam ülkesinin bir vatandaşı oldukları için Müslümanlar gibi bütün hak ve hürriyetlerden istifade ederler. Yolculuk, din ve vicdan hürriyeti, konut dokunulmazlığı, kamu hizmetinden yararlanma, yoksul ve çaresiz kaldıklarında devletten yardım ve koruma talep etme gibi hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bu haklara müste'menler de sahiptir.⁷⁸²

2. İslam devletinde kan, can ve malın korunması noktasında Müslüman ve gayri müslim arasında fark gözetilmez. Katil kişi Müslüman, zimmî veya müste'men

⁷⁷⁸ Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *İslâm Devletler Hukuku “ Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr ”*, (Ed.: Ahmet Yaman), Eğitaş Yayınları, Konya 2001, V, 41; Merğînânî, II, 167.

⁷⁷⁹ Armağan, s. 49-50.

⁷⁸⁰ Armağan, s. 51.

⁷⁸¹ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 425; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 243; Armağan, s. 51.

⁷⁸² Osman Eskicioğlu, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1996, s. 156; Armağan, s. 55; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 259-269.

olsun fark etmez kendisine gereken ceza uygulanır. Örneğin Hanefi mezhebine göre bir Müslüman haksız yere bir zimmîyi kasten öldürürse kendisine kısas uygulanır.⁷⁸³

3. Yargılanma noktasında gayri müslimlere tanınmış ince bir ayrıcalık vardır. Öyleki gayri müslimler hırsızlık, cinayet gibi kamu düzenini ilgilendiren suçlarda Müslüman bir hâkimin hükmüne tabi iken “Ahval-i Şahsiyye” denilen evlenme, boşanma gibi konularda kendi dini ve örfi kanunlarına göre ve kendi hâkimleri tarafından yargılanırlar.⁷⁸⁴

4. Zimmîler askerlik yapmazlar.⁷⁸⁵

5. Gayri müslimler din ile iç içe olan kamu hizmetlerinde görev alamazken (devlet başkanlığı, ordu komutanlığı, hâkimlik) din ile bağlantısı bulunmayan sahalarda görev alabilirler.⁷⁸⁶

b. Gayri Müslimlerin Yükümlülükleri:

1. Zimmîler devlete “cizye” adında bir vergi verirler. Çünkü İslam devletinin vatandaşları gerektiğinde bu ülkeyi savunmakla yükümlüdür. Fakat gayri müslimlerin inanaçları ülkeyi savunmak için kendi dindaşlarına karşı savaşmaya engeldir. Bu nedenle bizzat savaşmazlar ve bunun yerini tutmak üzere cizye öderler. Müste'menler için bu vergi söz konusu değildir.⁷⁸⁷

2. Zimmîlerin elinde ekilip biçilen bir toprak varsa “haraç” adında bir vergi verirler. Harac vergisi Hz. Ömer (r.a.) devrinde onun ichtihadı ve sahabenin onayı ile konulmuştur ve toprağın kirası mahiyetindedir. Müste'menler İslam ülkesinde devamlı kalıcı olmadıklarından bu vergi onlardan alınmaz.⁷⁸⁸

3. Zimmîler ve Müste'menler şehirler ve ülkeler arası ticaret yaparlarsa “uşûr”⁷⁸⁹ adında bir vergi öderler.⁷⁹⁰

4. İslam ülkesinde yaşayan gayri müslimlerin bir diğer yükümlülüğünde İslam dinine aykırı bazı davranışlardan sakınmalarıdır. Örneğin zimmî ve gerekse müste'menler Müslümanların mukaddesatına hakaret edemezler ve Müslümanları küçük

⁷⁸³ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 425; Armağan, s. 57; Eskicioğlu, s. 274.

⁷⁸⁴ Armağan, s. 56.

⁷⁸⁵ Armağan, s. 57.

⁷⁸⁶ Abdü'l-Kerim Zeydan, “ İslam Hukukuna Göre Zimmiler”, (Çev. Hasan Güleç), *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 8, İzmir 1994, s. 434; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 256-257.

⁷⁸⁷ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 427; Serahsî, *İslâm Devletler Hukuku “ Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr”*, V, 235.

⁷⁸⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 283-284.

⁷⁸⁹ Uşûr: Gayri müslim tüccarların malından alınan onda bir oranın da ki vergidir.

⁷⁹⁰ Serahsî, *İslâm Devletler Hukuku “ Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr”*, V, 231.

düşürecek davranışlarda bulunamazlar, Müslüman halka içki ve domuz satamazlar, kendi dinlerinin popagasını yapamazlar.⁷⁹¹

Hz. Peygamber (s.a.v.)'in uygulamasında, İslam ülkesinde ki gayri müslimlerin kapsamına Ehl-i kitâbın⁷⁹² haricinde Mecûsîlerin de kabul edildiği görülür. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) Mecûsîleri İslam ülkesinin bir vatandaşı olarak kabul etmiş ve cizye almak üzere onlarla anlaşma yapmıştır. Fakat İslam ülkesinde ki Putperest ve Mecûsîler kestiklerinin yenilmesi ve nikâh konusunda Ehl-i kitâb'dan farklıdır. Mecûsîlere de Ehl-i kitâp gibi davranılır. Ancak onların kadınları ile evlenilmez ve kestikleri yenilmez. Görüldüğü üzere, İslam ülkesin de vatandaş olmanın şartı Müslüman olmak değil insan olmaktır.⁷⁹³

⁷⁹¹ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 427; Armağan, s. 55.

⁷⁹² Ehl-i Kitâb: Allah (c.c.) tarafından indirilmiş bir kitaba inanmış olan fakat Müslüman olmayan kimseler –Yahudiler, Hristiyanlar- için kullanılan ifadedir.

⁷⁹³ Ebû Yûsuf Yakûb b. İbrâhim, *Kitâbü'l Harâc*, (5. Bsk.), Kahire 1396, s. 139; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 395; Güneş, s. 92.

SONUÇ

Allah (c.c.) yeryüzünde sadece insana akıl nimeti vermiş ve insanı bu nimeti ile diğer varlıklar arasında seçkin bir konuma getirmiştir. İnsan anlama, muhakeme etme ve bilinçli söz ve eylemlerde bulunma kabiliyeti ile diğer varlıklardan ayrılıp Allah (c.c.)'ın muhatabı olma konumuna yükselmiştir. İnsan Allah (c.c.)'ın muhatabı olarak bir takım hakların ve ödevlerin sahibi olur ki bu özelliğe “ehliyet” ismi verilmiştir. Yeryüzünde ehliyet sahibi tek varlık insandır.

Ehliyet, kişinin hak ve yükümlülük sahibi olmasını ifade eden bir terimdir. Kişinin hak sahibi olması ve bu haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ehliyetin “vücûb” kısmını oluşturur. Bir takım yükümlülüklerinin bulunması ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulması ise kişi ehliyetinin “edâ” kısmını oluşturur. Vücûb veya edâ ehliyetinde ortaya çıkarak her ikisini veya sadece birisini yok eden veya daraltan yahut ehliyetlere etki etmeden onların bazı hükümlerinde değişiklik meydana getiren durumlara ise “ehliyet ârizaları” denmektedir.

Usûlü'l-fikh ve fûrû fikh literatüründe “ehliyet ârizaları”, oluşumunda kişinin çaba ve seçiminin bulunup bulunmaması esasına göre semâvî ve mükteseb ârizalar olmak üzere iki kısımda incelenmiştir. Kişinin çaba ve seçiminin bulunmadığı ârizalara “semâvî”, çaba ve seçiminin bulunduğu ârizalara ise “mükteseb” ârizalar denilmiştir. Söz ve fiillerinin sınırlarını tespit edebilmek için bu ârizaları bilmek her insan için önemlidir. Kaynaklar da semâvî ârizaların, mükteseb ârizalardan daha önce yer almasının nedeni hükümlere etkisinin daha fazla olmasıdır. Yine çocukluğun semâvî ârizaların, bilgisizliğin ise mükteseb ârizaların başlangıcında yer almasının nedeni bu iki halin her insanın karşılaşacağı ilk durumlar olmasıdır.

Çalışmamızda, ilgili kaynaklarda zikredilen âriza maddelerini pozitif hukukla mukayese ederek, ibadet boyutu ile beraber ayrıntıya girmeden sunmaya gayret ettik. Ehliyet ârizalarını incelerken, ehliyete etki etmeyip kişi ile ilgili bazı hükümlerin değişmesine neden olan durumların da ârizalar kapsamında değerlendirilmesinden hareketle tezimize “fitrat farklılığı” ve “İslam ülkesindeki gayri müslimler” maddelerini de eklemeyi gerekli gördük. Şunu da belirtelim ki, çalıştığımız konunun her bir maddesi ayrı bir tez konusu olabilecek nitelikte olmakla birlikte bizim amacımız konuyla ilgili bilgi edinmek isteyen kişilere genel bir bakış açısı sağlamaktır.

Araştırmamızın sonucunda diyebilirizki; çocukluk, akıl hastalığı, bunaklık, uyku, bayılma, sarhoşluk, harcamada tedbirsizlik kişilerin edâ ehliyetine etki eder. Kölelik, ölüm ve irtidâd ise edâ ehliyeti ile beraber kişilerin vücûb ehliyetini de etkiler. Unutkanlık, fitrat farklılığı, hastalık, bilgisizlik, ciddiyetsizlik, hata, ikrah, sefer, borçluluk ve iflâs, İslam ülkesinde gayri müslim olmak ise hükümlerde farklılık nedenidir.

KAYNAKÇA

- Abdulazîz Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed, *Keşfü'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Kahire 1992.
- Acar, H. İbrahim, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II-İkrah”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 18, 2002, 19-38.
- , “Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I-Hata”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 14, 1999, 79-109.
- , *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Ekev Yay., Erzurum 2000.
- Adam, Hüdaverdi, “Nübüvvet’e Dair İki Mesele Nebi ile Rasul Arasındaki Fark ve Kadının Peygamberliği”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, 1996, 57-150.
- Ağırakça, A. ; Kızılırmak, S.” Ehliyet”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi II*, Şâmil Yayınları, İstanbul 1990.
- Akdemir, Salih, “Tarih Boyunca ve Kur’ân-ı Kerim’de Kadın”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 260-270.
- Akgündüz, Ahmed, *İslam Hukukunda Kölelik- Cariyelik Müessesesi ve Osmanlı’da Harem*, İstanbul 1997.
- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Ankara 1994.
- Akkaya, Nejla, “İslam Hukukun’da Kadının Siyasi Hakları”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 236-250.
- Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yayınları, İzmir 2008.
- Aktaş, Cihan, “Kadının Toplumsallaşması ve Fitne”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 251-259.
- Akyüz, Vecdi, *Mukayeseli İbadetler İlmihali: İslâm Fıkında İbadetler*, İz Yay., İstanbul 1985.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zade, *Düraru'l-Hukkâm Şerh-i Mecelletü'l-Ahkâm I-IV*, İstanbul 1330.
- Apaydın, H. Yunus, “Hacir”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 513-517.
- , “İrade”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 384-386.
- , “Hezl”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 306-311.
- Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hakve Hürriyetler*, (6. Bsk.), Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 2006.

- Atar, Fahrettin, “ Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri”, (İSAV), *İslâm’da Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1997.
- , “İflâs”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 509-512.
- , “Sefer”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 294-298.
- , *Fıkıh Usûlü*, (2. Bsk.), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1992.
- Ateş, Süleyman, “İslâm’ın Kadına Getirdiği Haklar”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 320-327.
- Aydın, Hakkı, “ İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmemek (Cehâlet)”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12,1995, 29-64.
- , “İslâm ve Türk borçlar Hukukunda İkra””, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı:12, 1995, 233-244.
- , “İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkra””, *Atatürk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 11, 1993, 299-325.
- Aydın, M. Akif, “Avârız”, *DİA*, İstanbul 1991, IV, 108.
- , “Çocuk”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 361-363.
- , “Kadın”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 86-92.
- , M. Hamîdullah, “Köle”, *DİA*, Ankara 2002, XXVI, 237-246.
- , *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996.
- Azimli, Mehmet, “Kadınların İdarecilliği Konusundaki Rivayete Tarihsel Bağlamda Eleştirel Bir Yaklaşım”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XV (3), 2002, 417-422.
- Bakkal, Ali, “Maraz-ı Mevt”, *DİA*, Ankara 2003, XXVIII, 39-41.
- Bardakoğlu, Ali, “Buluğ”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 413-414.
- , “Ehliyet”, *DİA*, İstanbul 1996, X, 533-539.
- , Ali, “İkra””, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 30-37.
- Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948.
- , *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Baysan Yay., Ankara 1955.
- Beroje, Sahip, “İslâm Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XVII (4), 2004, 308-323.

- Beşer, Faruk, “ Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri”, (İSAV), *İslâm'da Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1997, 337-344.
- , *Hanmlara Özel İlmihal*, Nûn Yay., İstanbul 2008.
- , *İslamda Kadının Çalışması ve Sosyal Güvenliği*, Nûn Yay., İstanbul 2009.
- Beyânûnî, Muhammed Ebu'l-Feth, *el-Hükümü't-Teklifi fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1988.
- Bilgili, İsmail, “Ehliyet Arızalarından İkraah Şartları ve Kısımları”, *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, I (1), 2010, 237-270.
- Bilgin, Beyza, *İslam'da Kadının Rolü Türkiye'de Kadın*, Sinemis Yay., Ankara 2005.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, “*Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye*” *Kamusu*, Bilmen Yay., İstanbul 1967.
- , *Büyük İslâm İlmihali*, Akçağ Yay., Ankara ts., s. 70.
- Birsin, Mehmet, “ Hanefî Fıkhdında Fitne Gereğesine Dayalı Hükümler ve İstihsân Delili İle İlişkisi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XXII (1), 2011, 55-70.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil (v. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1992.
- Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Üç dal Yay., İstanbul ts.
- Cânan, İbrahim, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yay., Ankara.
- , *Peygamberimizin Sünnetinde Terbiye*, İstanbul ts.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Kahire ts.
- Cezîrî, Abdurrahman, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkıhı*, (Çev. Mehmet Keskin), Çağrı Yay., İstanbul 1993.
- Cin H., Akgündüz A., *Türk Hukuk Tarihi I-II*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Konya 1989.
- Coşkun, Selçuk, *Bir Eğitimci Olarak Hz. Peygamber'in İnsan Anlayışı*, Ekev Yay., Erzurum 1996.
- Çalış, Halit, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, Konya 2004.
- Çilingir, Lokman, “Kültür Kaynaklarımız Açısından İlk İnsandan Günümüze Kadın Problemi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XV (4), 2002, 477-483.
- Çolak, Mücahit, “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXXV, Erzurum 2011, 103-124.

- , *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2003.
- Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1996.
- Dalgın, Nihat, “İrtidat ve Cezâsı”, *Kur’an Mesajı: İlmi Araştırmalar Dergisi*, I (10), 1998, 172-189.
- Döndüren, Hamdi, “Hacr”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yay., İstanbul 1990, II, 275.
- , “Seferilik”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yay., İstanbul 1992, V, 368-371.
- , *Delilleriyle İslâm Hukuku*, İslâm Hukuku Külliyyâtı Yay., Konya 1 Oğuzhan M. K., Seçili Ö., Oktay Özdemir S., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, (10. Bsk.), Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Dönmez, İbrahim Kâfi (ed.), *İslâm’da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yay. (İFAV), 2006.
- , “Cehalet”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 219-222.
- , “Cünûn”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 125-129.
- Dural, Mustafa, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1984.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş’as es-Sicistânî el-Ezdî (v. 275/888), *es-Sünen*, İstanbul 1992.
- Ebû Yûsuf Yakûb b. İbrâhim, *Kitâbü’l Harâc*, (5. Bsk.), Kahire 1396.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, by., ts.
- , *el-Milkiyyetu ve Nazariyyetü’l-Akd*, Dâru’l-Fikr, ts.
- , *İbn Teymiyye*, Daru’l-Fikr ts.
- , *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, (4.Bsk.), (Çev. Abdulkadir Şener), Fecr Yayınevi, 1979.
- Ensârî, Muhammed b. Nizâmuddin el-Ensârî, *Fetâvâtihur’-Rahamût bi-şerhi Müsellemi’s-sübût*, Bulak 1322.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (2. Bsk.), Ensar Neşriyat, İstanbul 2005.
- Ertan, Muammer, “Sefih-Sefâhat”, *Şâmil İslam Ansiklopedisi*, Şâmil Yayınevi, İstanbul 1992, V, 371-372.

- Erzurumluoğlu, Erzan, *Borçların Genel Kuralları*, Ankara 1978.
- Esen, Hüseyin, “İslam Hukukunda Ölümün Mâlî Hak ve Borçlara Etkisi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Haziran 2005, IX (1), 55-86.
- Eskicioğlu, Osman, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1996.
- es-Sâbûnî, Nûreddin, *Mâtürîdiyye Akaidi*, (Çev. Bekir Topaloğlu), (7. Bsk), Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 2000.
- Fîrûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Ya’kub, *el-Kâmûsu’l-Muhît*, Beyrut 1991.
- Gazzalî, Ebu Hamid, *İtikad’da Orta Yol (el-İktisad fi’l-İtikad)*, (Çev. Kemal Işık), Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Yay., 1971.
- , Hücetü’l-İslâm Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî, *el-Müstasfâ fi İlmi’l-Usûl I-II*, Bulak 1322/
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslâm’da Şahsiyet Hakları*, TDV Yay., Ankara 1996.
- Gözübenli, Beşir, “Ateh”, *DİA*, İstanbul 1991, IV, 51-52.
- Güleç, Hasan, “İslâm Hukukuna Göre İkra (Cebir)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 4 (Prof. Dr. Ömer Yiğitbaşı’na Armağan), 1987, 129-142.
- Güler, İlhami, “Kur’an’da Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 310-319.
- Güneş, Ahmet, *İslam Hukukuna Dair Etütler*, Rehber Yay., İstanbul 2008.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Mısır 1374/1955.
- , *İlmu Usûli’l Fıkh*, Kuveyt 1390/1970.
- Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî Haskefî, *İfadâtü’l-Envâr fi İdâetü’l-Usuli’l-Menâr*, Tlk: Muhammed Said Burhanî, 1992/1413.
- Hatemi, Hüseyin, “Modern Mahrem” ve İslâm’ın Kadına Bakışı”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 328-331.
- Hatiboğlu, Mehmed S., “İslâm’ın Kadına Bakışı”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 231-235.
- Hudarî Beg, Muhammed, *Usûlü’l-Fıkh*, Mısır 1969.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-Muhtar*, İstanbul 1257.

- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm ez-Zâhirî, *el-Muhallâ*, Tahkîk: Abdulgaffâr Süleyman Bindârî, Beyrut 1988.
- İbn Kayyim, el-Cezviyye, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, *I'lâmü'l-muvakkî'in*, (Nşr: Tâhâ Abdür-rauf Sa'd), Beyrut ts., III, 124.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, Kahire ts.
- , Muvaffakuddîn, Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî, *Ravdatü'n-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir*, Beyrut 1981.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd (v. 273/887), *es-Sünen*, İstanbul 1992.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut, ts.
- İbn Nuceym, Zeynü'l-Âbidîn b. İbrâhim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'man*, Beyrut 1993.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Hafîd el-Kurtubî, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid I-II*, (Çev. Ahmed Meylânî), (Redaksiyon, Hadis Tahrici ve Düzenleme: Vecdi Akyüz), Beyan Yayınları, İstanbul, ts.
- İbnü Recep, Ebü'l-Ferec Abdurrahman, *el-Kavâ'id fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Nşr: Taha Abdurraûf Sa'd), Kahire 1391/1971.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Bulak 1316.
- İbrahim, Ahmed, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi's-Şer'il-İslâmî", *Mecelletü'l-Kanun ve'l-İktisad*, III, Kahire 1931.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İstanbul 1967.
- İlmihal, İslâm ve Toplum II*, TDV Yay., (Komisyon), Ankara 2002,
- İlmihal, İman ve İbadetler I*, TDV Yay., (Komisyon), Ankara 2002.
- İmam Şâfî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, (Çev. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan), TDV Yay., Ankara 2010.
- Karadavî, Yusuf, "İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu", (Çev. Osman Güner), *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, V (2), 2005, 259-273.

- Karâfi, Şihâbüddin Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdurrahman es-Sanhâcî, *el-Fürûk (Envâru'l-Bürûk fi Envâi'l-Fürûk)*, Kahire 1346.
- Karagöz, İsmail, "Kur'an'da Nisyan Kavramı", *Diyanet İlmi Dergi*, XXXIII (3), 1997, 49-58.
- Karakaya, Hasan, *Fıkıh Usûlü*, Buruc Yay., İstanbul 1998.
- Karaman, Hayreddin, *Kadın/Dayak*, Erişim Tarihi: 15.04.2012, <http://www.hayrettinkaraman./net>.
- , "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, s. 284-291.
- , *Anahatlarıyla İslâm Hukuku I-III*, (3. Bsk.), Ensar Yay., İstanbul 2002.
- , *Günlük Hayatımızda Helâller ve Haramlar*, (20. Bsk.), İz Yay., İstanbul 2006.
- , *Mukayeseli İslâm Hukuku I-III*, İz Yay., İstanbul 2003.
- Karlı, İbrahim H., *Kur'an Yorumlarında Kadın*, Rağbet Yay., İstanbul 2003.
- Kâsânî, Alâu'd-Dîn Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut ts.
- Kaya, Ali, "İslâm Hukukuna Göre Hekimin Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XVII (4), 2004, 295-306.
- Keskioğlu, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Müftüoğlu Yay., Ankara 1969.
- Kırbaçoğlu, Mehmet Hayri, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, V (4), Ekim 1991, 271-283.
- Kişki, Muhammed Abdürrahim Kişki, *et-Terike ve mâ Yete'allaku Bihâ Mine'l-Hukûk*, Bağdat 1967.
- Koçak, Muhsin, "Ehliyet Tesiri Açısından Sarhoşluk", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 5, 1991, 91-119.
- Koçak, Zeki, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları", *Diyanet İlmi Dergi*, XXXIX, Ekim 2003, 31-54.
- Köse, Murtaza, *İslam Hukuku Konusu Olarak İrtidat ve Mürtedin Hükmü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1991.

- Köse, Saffet, “İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXII (2), 1996, 35-54.
- , “Rüşd”, *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 298-300.
- Mâverdî, Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, Beyrut 1990.
- Mavsılî, Abdullah b. Mahmûd b. Mavdûd, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Çağrı Yayınları, İstanbul 2005.
- Merğînânî, Burhanuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdi'l-Celîl, *el-Hidâye Şerhu bidâyeti'l-Mübtedî*, by., ts.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. Ali, *Mir'âtü'l-Usûl Şerhü Mirkâti'l-Vusûl*, İstanbul 1966.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisabûrî (v. 261/875), *el-Câmiü's-Sahîh*, İstanbul 1992.
- Myrza Bra Mov, Samagan, *İslam Hukukunda Kişilik Hakkının Temellendirilmesi (Hanefî ve Şafî mezhepleri bağlamında)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- Nesâî, Ahmed b. Şuayb b. Ali (v. 303/915), *es-Sünen*, İstanbul 1992.
- Okur, Kaşif Hamdi, “İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, I (1), 2002, 344-364.
- Onur, Mehmet, *Bir Ehliyet Arızası Olarak İslam Hukukunda Sefeh*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011.
- Ovacı, Vahap, *Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2006.
- Öğüt, M. Salim, “Hac”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 390-395.
- Önder, Muharrem, “İslâm Hukukunda Bilgisizlik (Cehl) ve Hukukî Etkileri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIV (2), 2010, 273-305.
- Öztan, Bilge, *Şahsın Hukuku*, Ankara 1993.
- Pezdevî, Fah'rul-İslâm Ali b. Muhammed b. Hüseyin, *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifet'l-Usûl (Keşfü'l-Esrar)*, Kahire 1992.

- , *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Kahire 1992.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara 1983.
- Rıza, Hüseyin Tevfik, *Ehliyyetu'l-Ukube fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye ve'l-Kanuni'l-Mukaren*, Kahire 1964.
- Sa'di Çelebi, Sa'dullah b. İsâ, *Hâşiye alâ Şerhi'l-Înâye (Şerhu Fethi'l- Kadir ile)*, Bulak 1316.
- Sami, Şemseddin, *Kamus-u Türki*, 1317.
- Sarıcık, Murat, "Selm ve Cehl Kelimeleri Üzerine", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3, 1997, s. 73-102.
- Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, (Çev. Baha Arıkan), D.İ.B. Yay., Ankara 1995.
- Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, (Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., Ankara 1986.
- Senhûri, Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî mukaraneten bi'l-fikhi'l-garbî*, Kahire 1953.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlü's-Serahsî*, Thk: Ebu'l Vefâ el-Afgânî, Beyrut ts.
- , *el- Meksût*, (Ed.: Mustafa Cevat Akşit), Gümüşev Yay., İstanbul 2008.
- , *İslâm Devletler Hukuku " Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr "*, (Ed. Ahmet Yaman), Eğitaş Yay., Konya 2001.
- Seydişehri, İbnü'l-Emin Mamud Esad, *Anahatlarıyla Fıkıh Usûlü (Telhîs-u Usûl-i Fıkıh)*, Yasin Yay., İstanbul 2002.
- Smith, Jane I.; Haddad, Yvonne Y., "Havva: İslâmî Kadın İmajı", (Çev. Yasin Aktay), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, VI (1), 1992, s. 64-71.
- Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatkikî Ceza Hukuku*, İstanbul 1999.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkıh)*, (Çev. : İbrahim Kâfi Dönmez), TDV Yay., Ankara 2007.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Lübnan 1973.
- Şener, Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2001.
- Şener, Mehmet, "İslâm Hukukunda Velâyet I", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2, 1985, 203-222.

- , “İslâm Hukukunda Velâyet II”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3, 1986, 161-180.
- Şensoy, Naci, “Cezaî Mesuliyeti Tamamen Veya Kısmen Kaldıran Aklî Malûliyet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XVI (3-4), 1950.
- Şentürk, Mustafa, “Kitâb-ı Mukaddes ve Kur’ân-ı Kerîm’e Göre İlk Günah ve Kadın”, *İslâmî Araştırmalar*, XXII (1), 2011, 32-43.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü’l-Evtâr Şerhu’Münteka’l-Ahbâr*, Beyrut 1994.
- Şirbînî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni’l-Muhtâc ilâ Marifeti Maâni’l-Elfâzi’l-Minhâc*, İstanbul 1958.
- Taner, M. Tahir, *Ceza Hukuku: Umumî Kısım*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949.
- Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali el-Mevlevî, *Keşşâfu Istılahâtı’l-Fünûn*, Kalküte 1862.
- Tekinay, Selahaddin Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, İstanbul 1987.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Servet (v. 279/892), *el-Câmiü’s-Sahîh*, İstanbul 1992.
- Tülücü, Süleyman, “Cahiliyye Kelimesinin Mana ve Menşei”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 4, 1980, 279-285.
- Ûdeh, Abdulkadir, *et-Teşrî’u’l-Cinâi’l-İslâmî I-II*, (2. Bsk.), Kahire 1964.
- Uzunpostalcı, Mustafa, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 9, Nisan 2007, 67-100.
- , “Cenin”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 369-370.
- , “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 8, Nisan 2006, 149-182.
- , “İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 7, Nisan 2006, 55-88.
- Ünsal, Halit, “Baygınlık”, *DİA*, İstanbul 1992, V, 244-245.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul 1959.
- Wafi, Ali Abdu’l-Wahid, “İslâmiyete Göre Kölelik”, (Çev. Kemal Işık), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, IX, 1961, 207-212.
- Yavuz, A. Fikri, *İslam Fıkhı ve Hukuku*, İrfan Yay., İstanbul 1970.

- Yavuz, Yunus Vehbi, “Hayız”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 51-53.
- Yaylalı, Davut, “Seferîlik Hükümleri”, (İSAV), *İslâm 'da Seferîlik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1997.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, (4. Bsk.), Yetkin Yay., Ankara 1992.
- Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Manisa 1982.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü 'l-Fıkhü 'l-Âm*, Dımaşk 1968.
- , *el-Fıkhü 'l-İslâmî fî sevbihi 'l-cedid I-III*, Dımaşk 1385/1965.
- Zevkliler, Aydın, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Ankara 1981.
- Zeydan, Abdülkerîm, *el Vecîz fî Usûli 'l-Fıkh*, İstanbul ts.
- , “ İslam Hukukuna Göre Zimmiler”, (Çev. Hasan Güleç), *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 8, İzmir 1994, 431-440.
- , *el-Medhal li Dirâseti 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye*, Bağdat 1969.
- , *Fıkh Usûlü*, (Çev. Ruhi Özcan), Emek Matbaacılık, 1982.
- Ziyyaurrahman el-A'zami, “Sefer Namazı”, (Çev. Yunus Vehbi Yavuz), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Sayı:1, Temmuz 1986, 54-70.
- Zuhaylî, Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, (Çev.: Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdülhakim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız), Risale Yay., İstanbul 1994.
- , *Usûlü 'l-Fıkh*, Dımaşk 1986.

ÖZGEÇMİŞ

| | |
|-------------------------|---|
| Kişisel Bilgiler | |
| Adı Soyadı | Tuba YILMAZ |
| Doğum Yeri ve Tarihi | İspir – 20.12.1986 |
| Eğitim Durumu | |
| Lisans Öğrenimi | Atatürk Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi |
| Y. Lisans Öğrenimi | Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı |
| Bildiği Yabancı Diller | Arapça ,Osmanlıca, İngilizce |
| İş Deneyimi | |
| Projeler | |
| Çalıştığı Kurumlar | Diyanet İşleri Başkanlığı |
| İletişim | |
| E-Posta Adresi | |
| Tarih | 15.05.2012 |