



T.C. DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

0907 - BY - 86 - 008 - 013

# İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

III

# İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (\*)

## (II)

Dr. Mehmet ŞENER

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İSLÂM'DA MALIN KORUNMASI VE ÖNEMİ

##### GİRİŞ

İslâm dinî insan hayatını korumaya verdiği önem kadar, malın korunmasına da önem vermiştir. Din, can (nefis), akıl, nesil ve mal; Şâri'in insanlara korunmasını emrettiği şer'î maksatlardır<sup>(1)</sup>. Din ve dünya ile ilgili maslahatlar, bu beş esası korumaya bağlıdır. Bunlar yok olacak olursa, dünyanın varlığından bahsedilemez. Ahiretle ilgili hususlar da bunlara bağlıdır. Eğer din olmasa uhrevî cezâ söz konusu olmaz. Mükellef (insan) olmasa, dinî yaşayan olmayacak, akıl olmazsa, dindarlık (dinî yaşama) ortadan kalkacak, nesil olmazsa, tabiî olarak insan zürriyeti kesilecek, mal olmazsa hayat diye bir şey olmayacaktır<sup>(2)</sup>.

Nisâ sûresindeki : «Allah'ın sizi başına diktiği malları...»<sup>(3)</sup> âyetinde, malı telef etmeyip korumaya onu güzel idare etmeye ve onunla hayatı devam ettirmeye teşvik vardır. Böylece mal ile kendi canımızı korumamızın gerekli olduğunu da haber veriyor. Allah, Kitab'ının bazı yerlerinde bu hususa dikkat çekerek şöyle buyurmuştur. «...Malını isrâf ile saçıp savurma. Çünkü saçıp savuranlar, şeytanların biraderleri olmuşlardır.»<sup>(4)</sup> Diğer

(\*) «İslâm Hukukunda Velâyet» (I), Fakülte Dergisi II. sayıda yayımlandı.

(1) Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, I - II Mısır - Bulak 1322 I/286, 287.

(2) Ebû İshak İbrâhim b. Mûsa eş-Şâtıbi, el-Muvâfakât I-IV, Kâhire 1969-1970, II/9, 10.

(3) Nisâ (4), 5.

(4) İsrâ (17), 26, 27.

bir âyette : «Elini boynuna bağlı olarak asma. Onu büsbütün de açıp saçma. Sonra kınanmış, pişman bir halde oturup kalırsın.»<sup>(5)</sup> Başka bir âyette: «Onlar ki, harcadıkları vakit ne israf, ne de sıkılık yapmazlar (harcamaları) ikisi arası ortalama olur.»<sup>(6)</sup> ... gibi âyetler, malın muhafazası konusunda insanlara birtakım görevler yüklemektedir<sup>(7)</sup>, şeklinde izahlar yapan Ebu Bekr Râzî el-Cessas (ö. 370/980), malın korunması mevzûunda prensip mahiyetinde olan «Allah'ın sizi başına diktiği malları...»<sup>(8)</sup> âyetini izah ederken : «Yani Allah (c.c.), sizi, mallarınızı koruyucu (kavvâm) kişiler kıldı. Öyleyse onları telef edip tüketecek, aklın ve şer'in kabul etmediği yollarda harcayacak kimselerin ellerine vermeyin.»<sup>(9)</sup> şeklinde de tefsir edildiğini naklediyor.

### MAL ÜZERİNE VELÂYETTE MALİ KORUYACAK KİŞİ :

#### VELİ ve VASİ

##### a) Mâhiyeti :

Velâyete konu olan kişi, kâsır'ın kendisidir. Konu oluş sebebi de ileride belirtileceği gibi onun ekliyetinin noksan veya yok oluşudur. Mali koruma, idâre etme ve tasarruf gibi selâhiyetleri kendisinde bulundurmayan kâsır, kendi malı hakkında adı geçen yetkileri kullanacak bir şahsa ihtiyacı vardır. İşte kâsır'ın muhtaç olduğu bu kişi, ya «velî» veya «vasî» dir. «Velî»'nin yetki sahası, «vasî»'nin yetki alanından daha geniştir. Çünkü, «velî», kâsır'ın babası veya babadan dedesi olursa o şahıs, kâsır'ın hem şahsını temsile ve hem de malını temsile yetkilidir. Başka bir ifade ile, hem şahıs üzerine velâyeti ve hem de mal üzerine velâyeti yürütebilir.

Eğer velî, baba veya dede (babanın babası) nın dışında biri olacak olursa, o zaman velî, «vasî» adını alır. Ve görevi de, sâdece kâsır'ın «malı» üzerindeki yetkisini kullanmaktır.

##### b) Velî ve Vasî'nin Tarifleri :

Velî, sözlükte, yardımcı<sup>(10)</sup>, bir kişi üzerine alıp yürüten, erkek veya kadın olsun: dost ve arkadaş anlamlarına gelmektedir<sup>(11)</sup>.

(5) İsrâ (17), 29.

(6) Furkan (25), 67.

(7) Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'ân I-V, Kâhire t.y. (ikinci baskı) II/354; Fahrüddin er-Râzî, et-Tefsîru'l-Kebâr, I-XXXII, Tahran t.y., IX/185.

(8) Nisâ (4), 5.

(9) Cessâs, a.g.e., II/354.

(10) İbn Manzur Cemâlüddin Muhammed, Lisânü'l-Arab IXX Bulak t.y., XX/287 velî md.

(11) el-Mu'cemü'l-Vasît, II/1070, velî maddesi.

## İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (II)

Hukuk ıstılâhında ise, velî; «velâyeti hâiz olan, yani, başkasının hakkında sözünü tenfize selâhiyetli olan şahsa VELÎ denir.»<sup>(12)</sup> Başka bir ifâde ile, «Hukûkun kendilerine velâyet hakkı verdiği kimselere VELÎ denir»<sup>(13)</sup>. Çoğulu evliyâ gelir.

Vasî, bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarruf etmek üzere nasb edilen kimsedir. Kendisine «musaileyh» denildiği gibi, hâiz olduğu sığata da «vesâyet» denir<sup>(14)</sup>.

### Vasî'nin kısımları :

1) Vasıyy-ı muhtar, baba ve dede (babanın babası) gibi küçük (sağır) ün velisi tarafından seçilen ve tayin olunan kişidir.

2) Vasıyy-ı mansub ise, bir kimsenin her hangi bir işi için hâkim tarafından nasb ve tayin olunan vasî'dir<sup>(15)</sup>.

### Velî veyâ vasî'nin görev sahası :

İslâm hukûkunda çocuğun doğumundan, rüşdüne erinceye kadar geçen zaman içinde onun ayakta durmasına vesîle olan malının korunması görevi, velî veya vasîye düşmektedir. Bu görevin adı geçen şahıslara ait olduğu, bir başka ifâde ile onlara verildiği şu âyetten anlaşılmaktadır : Allah velî ve vasîlere hitâben : «Sefihlere mallarınızı vermeyiniz»<sup>(16)</sup>, buyuruyor. Velî veya vasî kâsırın malını devamlı kontrol altında bulunduracak değildir. Ancak onun bu görevi yukarda da söylediğimiz gibi, kâsırda rüşd (akıl olgunluğu) görülmesi zamanına kadar devam eder, ve malları kendilerine hemen teslim edilir. Bu husus: «Ve yetimleri nikâh çağına ermelerine kadar gözetip deneyin. O vakit kendilerinden bir rüşd hissettiniz mi hemen mallarını kendilerine teslim edin»<sup>(17)</sup> âyetinden açıkça anlaşılmaktadır. Ve yine bu âyette, yetimler bülûğa erdikten ve kendilerinde rüşd hissedilip görülmesinden sonra mallarının hemen kendilerine verilmesine dâir emir vardır<sup>(18)</sup>.

(12) Bilmem, Ömer Nesûhi Hukûkî İslâmiyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu I-VIII İstanbul 1967-1970. II/45.

(13) Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukûku, İstanbul 1974, I/250.

(14) Bilmen, Ömer Nasûhî, Hukûku İslâmiyye, V/116.

(15) Alî Haydar, Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm I-IV, Kostantiniyye 1330, III/62; Bilmem, a.g.e., V/116; ez-Zerkâ, Prof. Dr. Mustafa Ahmed, el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sebîhi'l-Cedid I-II, Dimesşk 1963-1964, II/819.

(16) Nisâ (4), 5.

(17) Nisâ (4), 6.

(18) Cessâs, a.g.e., II/357.

Bu açıklama ile velî veya vasi'nin görevinin başlangıç ve bitiş noktaları belirtilmiş oluyor.

Kâsır'ın himâyeye muhtaç oluşu veya velâyet altına alınması, onun âciz olmasından, yani kendi adına yapacağı tasarruflara gücünün yetmeyesindendir. Gücünün yetmeyişi de, edâ ehliyetinden (tasarruf ehliyeti) yoksun olmasındandır.

Mâlî tasarrufta edâ ehliyeti önemli rol oynadığı için üzerinde durulması gerekir. Sözü edilen ehliyet çeşidini iyi kavramak için önce genel manada ehliyet üzerinde duralım.

## EHLİYET

### a) Tarifi :

Ehliyet lügatta; Salâhiyet anlamına gelir<sup>(19)</sup>. «Falan bu vakfa bakmaya ve idâre edip yürütmeye ehildir» demek bu şahıs ona sâlihtir, yapabilir, demektir<sup>(20)</sup>

İstilah tarifini taksiminden sonra göreceğiz.

### b) Taksimi :

Usûl bilginlerine göre, ehliyet ikiye ayrılır :

- 1) Vücûb ehliyeti,
- 2) Edâ ehliyeti.

1) **Vücûb ehliyeti** : «Kişinin lehine ve aleyhine şer'î hakların sâbit olmasına selâhiyetli (yetkili) olmasıdır.»<sup>(21)</sup> Başka bir tarife göre : «Kişinin hem ilzâm (borçlandırma) ve hem de iltizâma (borçlanma) selâhiyetli olmasıdır», şeklindedir.

Tarifteki, «ilzâm» ile : şahsın lehine olan hakların sâbit olması; «iltizâm» ile de, aleyhine olan hakların sâbit olması kastedilmektedir<sup>(22)</sup>. Her iki tarifin de neticesi aynı maksadı ifâde eder.

Vücûb ehliyeti her insan için vardır. Var olması da : «insan olma» özelliğine dayanmaktadır. Bu ehliyet karşısında insanın, kadın, erkek, ce-

(19) el-Mu'cemü'l-Vasit, I-II Tahran t.y., ehliyet maddesi; Abdülvahhâb Hallâf, İlmü Usûli'l-Fıkh, Kuveyt 1972, s. 135.

(20) Hallâf, a.g.e., s. 135.

(21) İbn Melek, Şerhu'l-Menâr, Derseâdet 1315 h., s. 936.

(22) ez-Zerkâ, el-Fıkhü'l-İslâmî II/742.

nin, gayr-i mümeyyiz çocuk, mümeyyiz çocuk, bâliğ, reşid, sefih, akıllı, mecnûn, hasta ve sıhhatli olması müsâvidir.<sup>(23)</sup> Kişinin bu halleri ondan bu ehliyeti gideremez.

İnsanın bu ehliyet karşısında iki durumu vardır:

Birincisi, «nâkıs vücûb ehliyeti» dir ki; bu, «cenînin anneden ayrı bir varlık olmaması yönüyle sâdece lehine olan haklara sâhip olma keyfiyetidir.

İkincisi, cenînin (çocuğun) doğumundan sonra sâhip olduğu tam vücûb ehliyetidir.<sup>(24)</sup> Tarifi yukarıda 1. maddede geçti.

2) Edâ Ehliyeti : «Kişinin şer'î bir yolla kendisinden bir fiilin vukûna (sadır olmasına) salâhiyetli olmasıdır.»<sup>(25)</sup> Başka bir ifâde ile : «Hukuk bakımından muteber olması akla bağlı olan işleri şahsın bizzat yapma salâhiyet ve ehliyetine edâ ehliyeti denir.»<sup>(26)</sup>

Edâ ehliyetinin mesnedi, akıldır. Akıl kemâle ererse, edâ ehliyeti kâmil (tam) olur. Akıl noksan olursa, nâkıs (eksik) olur. Bu hâle göre :

Edâ ehliyeti ikiye ayrılır :

a) Kâmil (tam) edâ ehliyeti : Bu, şer'î teklifler bakımından kişi âkil ve bâliğ olunca, mâlî muâmeleleri yapabilecek şekilde reşid olarak bulûğ çağına erince sâbit olur, gerçekleşir.

b) Nâkıs (eksik) edâ ehliyeti : Bu da, mümeyyiz olan çocuk ve benzerleri (matuh - bunak ... gibi) nin hâiz olduğu mâlî muâmeleler (tasarruflar), akitler ve diğer tasarruflarla ilgili bir ehliyettir. Fakat namaz, oruç, hacc ve diğer şer'î teklifler bakımından mümeyyiz çocuk tıpkı gayr-i mümeyyiz çocuk gibidir.<sup>(27)</sup>

Mal üzerine velâyet (vesâyet) müessesesinin doğmasına sebep, noksan edâ ehliyetidir. Mâli temsil (vesâyet) konusunda bu çeşit ahliyetin (noksan edâ ehliyeti) rolü büyüktür.

Çalışmamızla direk ilgisi olması bakımından insan hayatının devreleri ile edâ ehliyetinin bu devreler içindeki durumlarına göz atalım.

(23) Hallâf, a.g.e., s. 136.

(24) Hallâf, a.g.e., s. 136, 137.

(25) Yahyâ er-Rahâvî, Hâşiyetü Şerhi'l-Menâr, Derseâdet 1315, s. 936, (Menâr Şerhi ile birlikte).

(26) Karaman, Mukâyeseli İslâm Hukûku, I/180; ez-Zerkâ, a.g.e., II/744.

(27) Ebû Zehrâ, İslâm Hukûku Metodolojisi, Çeviren: Dr. Abdulkâdir Şener, Ankara 1973, s. 324.

## İNSAN HAYATININ DEVRELERİ

### I — Cenin Devresi :

Bu devre çocuğun ana rahmine düşmesinden doğmasına kadar devam eder. Bu derverede eksik vücûb ehliyetine sâhiptir. Bunun için yalnız lehine olan, neseb (soy), mîras, vasiyyet ve vakf gibi zarûrî haklara sâhip olur, yanî ehildir. Bunun aksine aleyhine olan haklara ehil değildir<sup>(28)</sup>.

Hânefilere göre anasının karnında iken cenine intikal eden mallar yed-i emîne verilir. Bu yed-i emîn, o malları yalnız muhafaza eder; artırmak için çalışmaz.

Fakihlerin cumhuruna göre ise, onun için bir vasî veya velî tayin edilir ve bu onun mallarını muhafaza eder<sup>(29)</sup>.

Buna göre ceninde henüz edâ ehliyeti (muâmele ehliyeti) olmadığı için, sâhip olabileceği malların korunması başka bir şahsa emanet edilmektedir. İşte malının korunması kendisine emânet edilen kişi ya velî'dir, ya vasî'dir veya yed-i emîn'dir.

Adı geçen şahıslar cenin için mâlî velâyet görevini yürütürler.

### II — Çocukluk Devresi :

Bu devre insanın doğumundan temyiz (mümeyyizlik) çağına kadar devam eder. Temyizden maksat, çocuğun dînî emirleri az da (mücmel de) olsa anlayabilecek bir idrâke sâhip olmasıdır. Bu idrakle dînî ve medenî işleri kavradığı gibi, satmanın (bey'in), satın almadan (şirâ) farkı olduğunu, fiat farklarının neticesini az çok anlamaya başlar. Çocuk, bu idrak ve temyiz gücüne sâhip oluncaya kadar gayr-i mümeyyizlik vasfı kendisinden ayrılmaz, devam eder.

Gayr-i mümeyyiz (mümeyyiz olmayan) çocukta edâ ehliyeti (tasarruf ehliyeti) başlamadığı için bizzat kendisinin yapacağı «söz» ve «fiil»le ilgili; aleyhine hak (borç) doğuracak tasarrufları yapmaya ehildir.

Netice itibariyle; gayr-i mümeyyiz çocuğun hüküm ifade eden bütün sözleri geçersiz olduğu gibi şer'î bir hüküm de ifâde etmez. Çocuğun ifâde-leri hukûkî (şer'î) yönden değeri olmadığı için icâb-kabul, ikrar ve ibrâ

(28) ez-Zerkâ, el-Fıkhu'l-İslâmî II/749, 750; Karaman, Mukâyeseli İslâm Hukuku, I/182.

(29) Ebû Zehrâ, İslâm Hukuku Metodolojisi, s. 323.

## İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (II)

gibi yaptığı veya yapacağı akitler bâtıldır, hükümsüzdür. Öyle ki, çocuğun hibeyi ve sadakayı kabul etmesi, gibi, sırf fayda doğuracak olan tasarrufu bile sahîh değildir. Onun yerine hukûkî temsilci (nâib-i şer'î) si olan velisi veyâ vasîsi çocuğun muhtaç olduğu medenî tasarrufları ve akitleri bizzat onun adına yapar<sup>(30)</sup>.

### III — Temyiz Devresi :

Bu devre temyizden itibaren kişinin hem biyolojik (cismen) ve hem de psikolojik (aklî ve rûhî) bakımdan olgunlaşmasına (bülûğ) kadar devam eder.

#### a) Temyiz'in manası :

Temyiz'den maksat; çocuğun, işlerinin neticesinin nereye varacağını iyice kavramasa da, iyi ile kötüyü, hayır ile şerri fayda ile zararlıyı ayırabilecek aklî idrâke sâhip olması demektir. Bu devrede akıl olgunlaşmaya ve zuhur eden gerçekleri ve kavramları anlamaya başlar<sup>(31)</sup>.

#### b) Temyiz'in başlangıcı :

Temyiz çağının başlangıcı için belli bir üaş olmadığı gibi, tabîî bir işârette yoktur. Çocuğun bünye yapısı, zekâ derecesi ve aklî yönden gelişmesine göre, bazan erken, bazan geç olabilir. Bu ancak çocuğun, düşünce ve fiillerinde görünen dengeli hareketlerinden anlaşılabilir. Hemen görülebilen bir belirti olmayıp zamanla (tedrîcen) ortaya çıkar. Bu devrenin başları, çocukluk çağının sonlarına benzeyebilir.

Temyiz devresi için insan ömründen uygun bir yaşın başlangıç itibar edilmesi, dînî emirlerin hikmeti gereğidir. Bunun neticesi olarak fakihler, «ömürden yedinci senenin sonunu bu devrenin başlangıcı olarak itibar etmişlerdir.»<sup>(32)</sup>

«Çocuklarınız yedi yaşında iken onlara namaz kılmalarını emrediniz»<sup>(33)</sup>, hadîs-i şerîfi, din nazarında temyiz çağının başladığına veya başlayabileceğine delâlet eder<sup>(34)</sup>

(30) ez-Zerkâ, a.g.e., II/753, 754; Muhammed Kadri Paşa, el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye, Mısır 1315 h., md. 483.

(31) ez-Zerkâ, a.g.e., II/760, 761; Karaman, a.g.e., I/184, 185.

(32) ez-Zerkâ, a.g.e., II/761, 762; Kadri Paşa, a.g.e., md. 494.

(33) Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, Sünenü Ebî Dâvûd I-V Suriye 1969-1974, I/335 Hadis no : 495.

(34) ez-Zerkâ, a.g.e., II/762, dipnot 1.



Çocuk temyiz çağına ulaşıncaya, istidat ve kabiliyetleri orta derecede olur. Onun bu durumu, gayr-i mümeyyiz çocuk ile; bâliğ ve reşid olan kimse arasındadır. Bu halin gereği ise, kendisinde tam bir tasarruf (mutlak tasarruf) olmamakla birlikte, kontrollü (mukayyet) tasarruf gücüne sahip olmasıdır. Başka bir ifade ile, velî veya vasînin denetimine bağlı bir tasarruf selâhiyetine sâhip olur. Velînin denetimine bağlı olması; kendisinde sağlam düşünme ve idrâk etme yeteneğini doğuracak işleri velîsi ile birlikte yapmaya (temrin - eksersiz) muhtaç olmasındandır. Diğer bir yönden ise, akli henüz her şeyi iyice anlayabilecek kapasitede olmadığı (kâsır olduğu) için, yapacağı hata ve kötü (zararlı) tasarruflarından dolayı haklarının velîsi veya vasîsi tarafından korunmasına ihtiyacı vardır.

Fakihler bu çağda (temyiz çağı) çocuk için noksan edâ ehliyetinin<sup>(35)</sup> var olduğunu kabul etmişler ve bundan da maksadın : «mâlî tasarruf ehliyeti» olduğunu söylemişlerdir<sup>(36)</sup>.

c) Temyiz çağında çocuğun sâhip olduğu ehliyet çeşitleri :

Fıkıh ve usûl bilginlerinin mümeyyiz çocuk için, kabul ettikleri din ve mal ile ilgili hükümlere bakılacak olursa, edâ ehliyetini iki kısma ayırmak gerekir :

1) Teabbüd ehliyeti (ibâdet yapabilme ehliyeti) :

Bir şahsın, meşrû olan ibâdetleri erkânına uygun ve doğru bir şekilde (sahîh) yapmaya ehil olmasıdır ki, buna aynı zamanda «dîni edâ ehliyeti» de denir.

2) Tasarruf ehliyeti :

Bu da, bir şahsın malla ilgili muâmeleleri yapmaya alış-veriş gibi söz ve fiilden doğan hukûkî tasarruflara ehil olmasıdır ki, buna da «medenî edâ ehliyeti» denilebilir<sup>(37)</sup>.

Yalnız biz burada konumuzla doğrudan doğruya ilgili olan «tasarruf ehliyeti» üzerinde duracağız.

«Tasarruf ehliyeti», çocuğun temyiz çağının başından itibaren başlar, bülûğa kadar devam eder. Ancak, bu ehliyet, tam tasarruf ehliyeti değildir, kâsır (eksik) dir. Yani velî veya vasînin kontrolüne bağlıdır. Bu

(35) Noksan edâ ehliyeti için edâ ehliyetinin (a) şikkına bk.

(36) ez-Zerkâ a.g.e., II/762.

(37) ez-Zerkâ, el-Fıkhu'l-İslâmî, II/763.

çağda çocuğun tasarrufunun noksan (kâsır) oluşu; veya velî'ye muhtağ oluşu, onun kendi haklarını müdafaa etme ve mallarını koruma mevzûunda mâlî tasarruflarda tecrübesinin eksikliğinden ve insanların durumlarını, tutum ve davranışlarını bilmediğinden ileri gelmektedir<sup>(38)</sup>.

Mümeyyiz çocuğun tasarruf ehliyeti ile ilgili sözlü (kavlî) tasarrufları üç kısma ayrılır :

1) Hibe ve sadakayı kabul gibi sırf fayda doğuran tasarruflarıdır ki, velîsinin iznine bağlı değildir<sup>(39)</sup>.

2) Başkasına bir şeyi hibe etmek, hediye ve sadaka vermek gibi sırf zarar olan tasarrufları ise, velîsinin izni ve müsâadesi de olsa muteber değildir.

3) Alış-veriş, icâre, borç ikrârı gibi... fayda ile zarara ihtimali olan tasarrufları ancak velî veya vasîsinin iznine bağlıdır.

Eğer velîsi izin verirse tasarrufları geçerli olur. Vermezse olmaz<sup>(40)</sup>.

d) Velînin mümeyyiz çocuğa tasarruf izni vermesi :

Vasî (şer'î temsilci), vasiyyeti altında olan mümeyyiz çocuğu, ticâretle, kâr ve zararla ilgili işleri yaptırmak ve alıştırmak suretiyle tecrübe ederek, onun (çocuğun), «satışın mülkiyeti giderdiğini; alımın (şirâ) da malî müşterininin mülkiyetine geçirdiğini» anladığını gördüğü zaman ticâret yapmasına izin verebilir<sup>(41)</sup>. Başka bir ifâde ile, örfde ticâri işlerden sayılan; bey', icâre, müzâraa, rehin ve tevkil gibi... bütün tasarruflarda velî mümeyyiz çocuğa izin verebilir. Ancak çocuk için sırf zarar durumunda olan, ikraz (borç verme) ve kefâlet (kefil olma) gibi tasarruflara izin veremez<sup>(42)</sup>.

Mümeyyiz çocuğa izin veren velî, ticâret yapma izni verdiği gibi, izninden sonra onun bu işine mani de olabilir, yani hacr edebilir<sup>(43)</sup>.

(38) ez-Zerkâ, a.g.e., I/764.

(39) Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Alâüddin, Bedâiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerâi', I-VII Beyrut-Lübnan 1974, VII/171; İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer, Reddü'l Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr I-V Mısır 1307 h., V/150; ez-Zerkâ, a.g.e., II/767; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, III/38 (1330 h.); Muhammed Kadri Paşa, el-Ahkâmü's-Şer'iyye, md. 485.

(40) Kâsânî, a.g.e., VII/171; İbn Abidin, a.g.e., V/150, 151; ez-Zerkâ a.g.e., II/764-768; Bilmem, Ömer Nasûhî, İstilâhât-ı Fıkhiyye, VII/273; Muhammed Kadri Paşa, a.g.e., md. 484, 486.

(41) Kadri Paşa, el-Ahvâlî's-Şahsiyye, md., 492, 493.

(42) ez-Zerkâ, el-Fıkhu'l-İslâmî, II/770.

(43) ez-Zerkâ a.g.e., II/774.

Önemine binâen bu üç devreyi (cenîn, çocukluk ve temyiz devreleri) netice itibariyle özetleyecek olursak :

a) İnsan cenîn devresinde, edâ ehliyetine sâhip olmadığından tasarrufla ilgili herhangi bir muâmele yapamadığı gibi, aklen de bu mümkün değildir. Ancak noksan vücûb ehliyetine sahip olduğundan, adına tahakkuk edecek hakların korunması; velî, vasî veya yed-i emîn tayinini gerektirmektedir.

b) Çocukluk çağında ise edâ ehliyeti hiç olmadığı için, çocuğun leh ve aleyhindeki bütün tasarrufları velî tarafından yürütülür. Velînin esas velîlik görevi bu çağdan itibâren başlar ve kendini gösterir. Çocuk bu devrede gayr-i mümeyyizlik vasfını taşır.

c) Temyiz çağında ise, çocuk yavaş yavaş iyiyi, kötüyü, faydayı ve zararı birbirinden ayırmaya başlar. Bu hal onda noksan (kâsır) edâ ehliyetinin başladığını veya varlığını gösterir. Bu haliyle hibe ve sadakayı kabul gibi bazı tâsarruflarda velînin kontrolüne ihtiyaç yoktur.

#### IV — Bülûğ Devresi :

Bülûğ çağı (ergenlik çağı), insan hayatının önemli bir merhalesidir. Bu çağın gereği olarak, insan çocukluktan çıkıp, gençlik çağına ayak basmış ve büyüklerinin yüklendiği mükellefiyetleri yüklenmeye ehliyet kazanmış olmaktadır<sup>(44)</sup>.

Erkeğin bülûğa ermesi, ihtilâm olmasıyla; kızın bâliğa olması ise hayız görmesi ve gebe kalmasıyla belli olur. Eğer erkek ve kızın bu halleri kendilerinde görülmez de, on beş yaşını doldururlarsa, bâliğ olmuş sayılırlar.<sup>(45)</sup> Bu görüş İmâmeyn ile fukahânın cumhuruna göredir.<sup>(46)</sup> Ebû Hanife ise, erkek için on sekiz, kız için on yedi yaş, bülûğ çağı için son yaş kabul etmektedir<sup>(47)</sup>.

Bu çağa ayak basan erkek ve kıza, namaz, oruç, hacc ve diğer dînî teklifler de teveccüh eder, yani yapma mecbûriyeti doğar. Artık ondan şer'î tekliflerin hepsini yapması istendiği gibi, bütün fiillerinden de so-

(44) Karaman, Mukâyeseli İslâm Hukuku, I/186; ez-Zerkâ, el-Fıkhu'l-İslâm II/777.

(45) İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadir, I-X, Mısır 1970, IX/270; İbn Abidin Reddül-Muhtâr V/132; Mecelle md., 987; Kadri Paşa, Ahvâl-i Şahsiyye, md. 495.

(46) İbn Abidin, a.g.e., V/132; Mecelle, md., 987; ez-Zerkâ, a.g.e., II/778, 779.

(47) İbn Abidin, a.g.e., V/132; ez-Zerkâ, a.g.e., II/779.

## İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (II)

rumlu olur. Birisini öldürürse, kısas yoluyla kendisi de öldürülür. Zina ederse bu suçun cezasına çarptırılır. Birisine «zinâ etti» diye iftirada (kazf) bulunursa kendisine seksen değnek vurulur... Böylece o, bütün islâmî tekliflere muhatap olduğu gibi, işlediği her suç için de cezalandırılır<sup>(48)</sup>.

İnsan bâliğ olmakla beraber, aklın olgunluğu demek olan «rüşd» çağına ermedikçe, noksan (eksik) edâ ehliyeti devam edeceğinden; malları kendisine teslim edilmez. Rüşd'e erinceye kadar, o şahıs üzerinde mâli velâyet (vesâyet) görevi devam eder<sup>(49)</sup>.

Kişi reşid olarak bülûğ çağına ermedikçe, malının kendisine teslim edilemeyeceği konusunda fakihler ittifak halindedirler. Çünkü, Kur'ân'da : «Yetimleri evlenme çağına ulaşana kadar deneyin. Onların rüşde erdiklerini görürseniz mallarını kendilerine veriniz.»<sup>(50)</sup> buyrulmuştur. Yalnız fakihler, kişi bülûğa erdiği halde, reşid olarak ergenlik çağına ulaşmamış olan kişinin malının kendisine verileceği zaman üzerinde ihtilâfa düşmüşlerdir<sup>(51)</sup>.

Malın teslimi konusundaki ihtilaf sebepleri ileride yeri geldikçe izah edilecektir.

### V — Rüşd Devresi (akli olgunluk) :

#### a) Rüşd'ün mahiyeti :

Hidâyet gibi... doğru yolu bulmak, dîne ve dünyaya zarar verip vermeyecek şeyleri bilmek<sup>(52)</sup>, anlamına gelen RÜŞD, istilâhî mânâda : «malını muhafaza hususunda tekayyüd ederek sefâletten, israftan kaçınan kimşenin vasfıdır»ki, bu kimseye «reşid» denir<sup>(53)</sup>.

Gerçekte «rüşd» aklın bülûğudur, olgunlaşmasıdır. Bedenin bülûğa ermesi, illâ aklın olgunlaşmasını gerektirmez<sup>(54)</sup>. Bu bakımdan fukahâ nezdinde «rüşd»; mâli konularda vera' ve takvâ değil, kişi dinî yönden fâsık da olsa, dünyevî açıdan malını harcama (tasarruf) da «basiret» sâhibi olması demektir<sup>(55)</sup>.

(48) Ebû Zehrâ, İslâm Hukûku Metodolojisi, s. 326; krş. ez-Zerkâ, II/777.

(49) ez-Zerkâ, a.g.e., II/783.

(50) Nisâ (4), 6.

(51) Ebû Zehrâ, İslâm Hukûku Metodolojisi, s. 326, 327.

(52) ez-Zerkâ, el-Fıkhu'l-İslâmî II/781; Bilmen, İstilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu, VII/269; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukûku, I/187.

(53) Mecelle, md. 947; Bilmen, a.g.e., VII/269.

(54) ez-Zerkâ, a.g.e., II/782.

(55) ez-Zerkâ, a.g.e., II/782.

b) **Rüşd'ün Hükmü :**

Kişi yalnız bülûğa ermekle değil, reşid olmakla ancak tam tasarruf ehliyetine (kâmil edâ ehliyeti) sâhip olur. Bu olgunluk, ona mutlak tasarruf hürriyetini kazandırdığı gibi, malının kendisine teslimini de gerektirir.<sup>(56)</sup> Kişi rüşd vasfını kazanınca kendisinden velâyet (şahsî veya mâlî temsil) veya vesâyet (mâlî temsil) kalkar. Hukûkî tasarrufları ve ikrarları geçerli olur. Malları da kendisine teslimi gerekir.<sup>(57)</sup>

Eğer bâliğ olurda reşid olmazsa, edâ ehliyetinin noksanlığı devam edeceği gibi, malları da kendisine verilmez ve üzerinde mevcut olan mâlî velâyet de rüşdüne kadar devam eder.<sup>(58)</sup> Bu hususta esas olan şu âyet-kerîmedir : «Yetimleri nikâh çağına erdikleri zamana kadar gözetip, deneyin. Eğer onlarda akılcı bir olgunluk (rüşd) gördünüz mü, mallarını kendilerine hemen teslim edin...»<sup>(59)</sup>

Mal üzerine velâyet (vesâyet-hukûkî temsil) te önemli rolü oynayan edâ ehliyeti, kısımları ve insan hayatına paralel olarak gelişmesini gördük. Bundan sonra edâ ehliyetinin varlığı veya yokluğu, eksik veya tam oluşu, hüküm itibariyle kâsır üzerinde değişik neticeler doğuracağından, velâyete muhtaç olan kâsırlar (veya mahcurlar) üzerinde ayrı ayrı duracağız. Mal üzerine velâyet konusu, fıkıh kitaplarımızın «hacr» ve «me'zûn» bölümlerinde (kitaplarında) detaylı olarak incelenmiştir. Şimdi konumuzun (çalışmamızın) esasını teşkil eden HACR (tasarruftan men') üzerinde duralım.

## İKİNCİ BÖLÜM

## HACR (Tasarruftan men')

a) **Tarifi :**

Hacr sözlük olarak, ne olursa olsun «bir şeyden men etmek» anlamına gelir. Kötülükleri yapmaya manî olduğu için «akl»a da «hıcr» denilmiştir. Nitekim : «Bunlarda akıl sâhibi için birer yemin değeri vardır.»<sup>(60)</sup> Âyetinde «hıcr» kelimesi bu manada kullanılmıştır.<sup>(61)</sup>

(56) ez-Zerkâ, a.g.e., II/783.

(57) ez-Zerkâ, a.g.e., II/783; Kadri Paşa, el-Ahvâlü's-Şahsiyye, md. 496.

(58) ez-Zerkâ, el-fıkhu'l-İslâmî, II/783; İbn Abidin, Reddül-Muhtar V/129.

(59) Nisâ (4), 6.

(60) Fecr (89), 5.

(61) Fahrüddin Ömer b. Ali ez-Zeyle'i, Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik I-V, Mısır 1315 h., V/190; İbn Abidin, a.g.e., V/122; Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm, III/2 md. 941.

## İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (II)

Istilâhî manada hacr : «Bir muayyen şahsı tasarrufu kavlisinden men etmektir» ki, hacr'den sonra o şahsa «mahcûr» denilir.<sup>(62)</sup>

Tasarrufu kavlıden men demek, o tasarrufu hükümsüz ve geçersiz saymak demektir.<sup>(63)</sup>

### b) Meşrû kılması :

Allah insanları akıl yönünden farklı olarak yaratmıştır. Bunlar arasından bazılarını hidâyet yolunun nişâneleri ve karanlıkların, sapıklıkların hidâyet önderleri kılmıştır. Bazılarını da dünya ile ilgili muâmelelerde, akli olmayan mecnûn, akli eksik olan matuh (bunak) gibi kimseleri de bu gibi hallere mübtelâ kılmıştır. Şer'î yönden yanî insanların maslahatına binâen, bunların tasarruflarına engel olmak için hacr meşrû kılınmıştır.<sup>(64)</sup> «Allah'ın sizi başına diktiği mallarınızı beyinsizlere (sefihlere) vermeyin. Kendilerine bunlardan yedin, giydirin, onlara güzel söyleyin»<sup>(65)</sup>, âyet-i kerîmesi, yukarda adı geçen şahıslar üzerine şer'î yönden ve mallarının zarara uğramaması açısından onlar üzerine hacrin gerekli olduğuna kat'î delildir.<sup>(66)</sup>

Hacri gerektiren veya velâyeti (vesâyet-hukûkî temsil) doğuran sebebler :

**Hacr'î gerektiren sebebler şunlardır :**

- 1) Çocukluk (sığar),
- 2) Delilik (cünûn),
- 3) Kölelik (rikk),

Bunların hacr'î gerektirdiği üzerinde ittifak vardır. Bunlara, şunlar da ilâve edilmektedir :

- 4) Hilekâr müftü (müfti-i mâcin),
- 5) Câhil doktor (tabib-i câhil veya eczâcı),
- 6) Hilekâr nakliyeci (mükârî-i müflis).

(62) Mecelle md.; 941; Muhammed Alâddin el-Haskefi, ed-Dürrü'l-Muhtar (Reddü'l-Muhtar'la birlikte), V/122; Bilmen, Istilâhât-ı Fıkhiyye VII/267.

(63) Bilmen, Istilâhât-ı Fıkhiyye, VII/267.

(64) Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebi Sehl, el-Mebsût I-XXX Beyrut-Lübnan t.y., XXIV/156; İbnü'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir IX/253.

(65) Nisâ (4), 5.

(66) Serasî, a.g.e., XXIV/157; Zeyle'i, Tebyînü'l-Hakâik, V/192.

Bunlar da, Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'den bir rivâyete göre, hacr sebepleri arasına girmede ittifak derecesindedir.

7) Sefeh,

8) Borç (deyn).<sup>(67)</sup>

Bu son ikisi, Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye göre, hacr sebebi değildir. Fakat İmameyn'e göre, hacr sebebidir.<sup>(68)</sup>

Hacr edilmeleri (velâyet altına alınmaları) gereken şahısları iki ana maddede mütâlâa edebiliriz :

I — Zarûri hacr altında olanlar (zâten mahcur olanlar) :

Bunlar da kendi aralarında ikiye ayrılır :

1) Maraz-ı mevt (ölümle neticelenen hastalık) le hasta olanlar.

2) Kendisinde adı geçen hastalık olmayan kimseler ki, bunlar üç kişidir :

a) Çocuk (sağır),

b) Mecnûn (akıl hastası),

c) Bunak (matuh) tır.

II — Hâkim tarafından hacr edilmesi gerekenler, bunlar da :

1) Sefih,

2) Borçlu (medyûn),

3) Bilgisiz doktor (tabib-i câhil),

4) Hilekâr nakliyeci (Mükârî-i müflis),

5) Yanlış fetvâ veren kişi (müftî-i mâcin) dir.<sup>(69)</sup>

Şimdi velâyet altında bulunanların hacr (tasarruftan men') altına alınışlarını, sebeplerine işâret ederek izah etmeye çalışalım.

I — Zarûri hacr altında olanlar :

1) Ölüm hastalığıyla ilgili olmayanlar :

a) **Çocuğun Hacri :**

Gayr-i mümeyyiz çocuğun aklı başında olmayacağı (adîmu'l-akl), ve

(67) Hasan b. Ammâr eş-Şürûnbilâlî, Gunyetü Zevî'l-Ahkâm fî Buğyeti Düreri'l-Hukkâm I-II, Âsitâne 1317 h. (Dürer'le birlikte), II/273; Ali Haydar, a.g.e., III/24, ancak burada 4., 5. ve 6. maddelerde geçen sebepler «zarar-ı âmme» adı altında geçmektedir. Bunlara «gaflet»te ilâve ediliyor. Ali Haydar, Düreru'l-Hukkâm, III/24.

(68) Molla Hüsrev, Dürer, II/274; Ali Haydar, a.g.e., III/5.

(69) Ali Haydar, a.g.e., III/24.

mümeyyiz çocuğun da akli noksan (nâkisu'l-akl) olacağı için, yapacağı tasarruflarda zarar bulunma ihtimali vardır. Bu ihtimal sebebiyle hacr edilmesi icab eder. Ama işin maslahat (fayda - yarar) tarafını nazarı itibâre alarak, velîsi mümeyyiz çocuğa izin verirse, iki yönlü -yani fayda ve zarara ihtimali- olan tasarrufu geçerli (sahih) olur.<sup>(70)</sup> Netice olarak çocuğun üzerinden hacri şu iki şey kaldırabilir :

1) Velîsinin, çocuğa alış-veriş yapmasına izin vermesi... Yalnız bu izin, çocuğun fayda ile zarar arasında dönen tasarrufu için geçerlidir. Yoksa, sırf zarar doğuracak tasarrufuna izin verilmez, yani hacr devam eder. Tâkî bülûğa erinceye kadar.

2) Çocuk bâliğ olmakla kendisinden hacr kalkar.<sup>(71)</sup> Ancak buradaki bülûğ, akli olgunluk olan «rüşd»e bağlıdır. Yanî çocuk bülûğa erdiğinde reşid değilse, Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye göre, yirmi beş yaşına varıncaya kadar malı kendisine teslim edilmez. Yirmi beş yaşına varınca, kendisinde akli olgunluk (rüşd) görülme bile, malı teslim edilir. Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed (ö. 189/804)'e göre ise, çocukta rüşd görülmediği müddetçe ebedî olarak malı kendisine teslim edilmez.<sup>(72)</sup>

İmam Ebû Hanîfe bu konuda : «... Büyüyecekler (de ellerine alacaklar) diye bunları (malları) isrâf ile tez elden yemeyin,»<sup>(73)</sup> âyetini delil kabul etmiştir. Bir de, «Yetimlere mallarını verin»<sup>(74)</sup> âyetinde, «yetimler» den maksat, «bâliğ olanlardır.» O takdirde bu âyet bülûğ'dan sonra mallarının kendilerine verilmesi husûsunda vücûb ifâde eden kesin bir delil (nass) dir.

Ancak kişinin rüşdü görülmedikçe bâliğ de olsa kendisine malının teslimi gerekmeyeceği hususunda : «Yetimleri nikâh (çağın) a erdikleri zamana kadar (gözetip) deneyin. O vakit kendilerinde rüşd (akli olgunluk) gördünüz mü mallarını onlara teslim ediniz»<sup>(75)</sup>, âyet-i kerîmesi delil olduğu gibi; kişi de rüşd (akli olgunluk) görüldükten sonra ise hemen malın kendisine teslim edilmesinin vâcip olduğuna da delildir.<sup>(76)</sup>

(70) Zeyle'i, Tebyinü'l-Hakâik, V/191; Molla Hüsrev, a.g.e., II/273; Ali Haydar, a.g.e., III/24 Madde : 957.

(71) Kâsânî, Bedâi, VII/171.

(72) Ali b. Ebû Bekr el-Mergînânî, el-Hidâye (Fethu'l-Kadir'le birlikte) IX/261, 262.

(73) Nisâ (4), 6.

(74) Nisâ (4), 2.

(75) Nisâ (4), 6.

(76) Serahsî, Mebsût XXIV/162; Kâsânî, a.g.e., VII/170.



**b) Mecnûn'un Hacri :**

Akıl hastası olan kişi, eğer devamlı hasta (mecnûn-ı mutbık) ise yukarıda belirttiğimiz gibi, gayr-i mümeyyiz çocuk hükmündedir. Akli başında olmadığı için (adîmü'l-Akl) de tasarrufu geçerli (nâfiz) değildir.

Fakat devamlı hasta değil de, aralıklı (zaman zaman) hasta (mecnûn-ı gayr-i mutbık) oluyorsa, bu hallerde iki durum ortaya çıkar :

1) Hastalandığı zaman tasarrufunun geçerli olmaması, çünkü, ne konuştuğunu bilemeyeceği için sözüne itibar edilmez.

2) Sıhhatte olduğu zaman hacr edilememesi, yani bu halde sözlerine mani olunamayacağı için velînin iznine bağlı kalmadan yapacağı tasarruflar geçerli ve sahihtir. Kişi bu haliyle mümeyyiz çocuk gibidir.<sup>(77)</sup>

**c) Matuh (bunak)'un Hacri :**

Matuh'u belirleme konusunda birkaç tarif yapılmıştır. Ancak bunlardan en güzeli şudur : «Matuh, akli dağınık, idrâki az, sözü karışık ve tedbiri bozuk olan kişidir», ki, mecnûn gibi vurup kırması yoktur. Matuh'un akli noksan olduğu için tasarruflarında mümeyyiz çocuk hükmündedir.<sup>(78)</sup> Netice itibariyle, yapacağı tasarruflarda akli noksanlık sebebiyle zarar görme (veya zarar verme) ihtimâli olacağından, tasarruftan men (hacr) edilir. Yani velâyet altında bulundurulur.

2) Maraz-ı mevt (kendisinde ölüm korkusu bulunan) ile hasta olanın hacri :

Bu hastalığa tutulan şahıs, vârislerinden bazısına, malını satmak; hibe etmek; ödeme yönünden borçlu olduğu kişilerden birkaçını tercih etmek ve malının üçte birinden fazlasını vasiyyette bulunmak gibi, bizzat -yani hâkimin hacrine lüzum kalmadan- tasarruf hakkına sahip değildir. Yani tasarruftan memnûdur.<sup>(79)</sup>

Bizzat (zâten) hacr olunan kişilerin durumunu gördükten sonra, hâkim tarafından hacredilmesi gerekenleri görelim :

II — Hâkim tarafından hacr edilmesi gerekenler :

**a) Sefihin Hacri :**

sefihi, dinin gereğinin aksini yapmaktır ki, o da : «hevâ ve arzuya uy-

(77) Molla Hüsrev, Dürer II/273; Ali Haydar, Düreru'l-Hukkâm III/24, 25.

(78) Zeyle'î, Tebyînü'l-Hakâik, V/191; Molla Hüsrev, a.g.e., II/273; Ali Haydar, a.g.e., III/13.

(79) Ali Haydar, a.g.e., III/24.

## İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (II)

mak ve aklın iyi ve güzel gördüğü şeyleri terketmektir.»<sup>(80)</sup> Bu sıfatı taşıyana «SEFİH» denir ki, hafif akıllı anlamına gelir.

Terim olarak : «Malını boş yere yani aklın ve dînin hoş görmediği yerlerde harcamakla tebzîr ve israf eden kişidir.»<sup>(81)</sup> Burada «tebzîr» den maksat; bir şeyi lâıyk olmayan yerde sarf etmektir. «İsrâf» ise; bir şeyi yerinde, fakat yeterinden fazlasını harcamaktır. Bu takdirde içki âlemleri düzenleyen; onlara hediye veren ve ikramda bulunan; çoluk çocuğunun nafakasını durmadan kötü yerlerde isrâf edenler de sefih sayılır.<sup>(82)</sup> Sefih olan kimse, İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye göre, sefehliği sebebiyle tasarruftan men (hacr) edilemez. Çünkü onun taşıdığı bu vasıf, edâ ehliyeti (tasarruf ehliyeti) ni kaldırmaz. Hattâ şer'î hükümlerin (mükellefiyetlerin) düşmesi (yapılmaması) için de bir mazeret teşkil etmez.<sup>(83)</sup>

İmam Ebû Yûsuf (ö. 182/798), İmam Muhammed (ö. 189/804) ve İmam Şâfiî (ö. 204/819)'ye göre; sefih, israflığı yüzünden zarar doğurabilecek tasarruflarda bulunmasına engel olunur. Ancak, İmâmeyn'e göre, bu kişiye (sefih'e) engel olmak (hacr etmek), onu ve malını korumak, yani zarar görmesini önlemek içindir. İmam Şâfiî'ye göre ise, onu hacr etmek, onu cezalandırmak içindir<sup>(84)</sup> ki, o bu tasarruftan vaz geçsin.

Sefih'in hacrini kabul edenler, «Eğer üstünde hak bulunan (borçlu) bir beyinsiz (sefih) veya bir zayıf olur, yahûd da bizzat yazdırmaya (ve ikrâra) gücü yetmezse velîsi dosdoğru yazdırsın...»<sup>(85)</sup> âyetini delil olarak kabul etmişlerdir. Zâten bu âyet, sefih üzerinde velâyet'in varlığını gösteren kat'î bir nasıttır. Sefih de bu haliyle (himayeye) muhtaçtır. Velâyet görevi de hacrden sonra doğar. Yine «Allah'ın sizi başına diktiği mallarınızı beyinsizlere (süfehâ - sefihler) vermeyin. Kendilerine bunlardan yedirin, giydirin, onlara güzel söyleyin»<sup>(86)</sup> âyeti de -velînin, sefih'i (kâsır) görüp-gözetmesi yönüyle- o'nun üzerinde hacrin varlığını açıkça gösteren bir delildir. Bunun neticesi olarak, velî, sefih (kâsır) in malı hakkında onu muhafaza etme yönüyle bizzat tasarruf yapabilir.<sup>(87)</sup> Mecelle'de, «sefih

(80) Serahsî, Mebsût, XXIV/157; Zeyle'i, Tebyinü'l-Hakâik, V/192.

(81) Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, III/13; Zeyle'i, a.g.e., VI/192.

(82) Ali Haydar, a.g.e., III/13, 14.

(83) Serahsî, a.g.e., XXIV/157.

(84) Serahsî, a.g.e., XXIV/157; Zeyle'i, a.g.e., V/198.

(85) Bakara (2), 282.

(86) Nisâ (4), 5.

(87) Serahsî, Mebsût, XXIV/157.

olan kimse, hâkim tarafından hacr olunabilir»<sup>(88)</sup>, denilerek İmâmeyn'in, bilhassa İmam Ebû Yûsuf'un görüşü benimsenmiştir.<sup>(89)</sup>

Buraya şunu da ilâve edebiliriz : Gâfil (ebleh - sâdedil) olmak sebebiyle kâr ve fayda yolunu bilemeyipte alış-verişinde aldanan kimseler sefih sayılır. Ve dolayısıyla İmâmeyn'e göre malını koruması için hacr olunur.<sup>(90)</sup>

**b) Borçlu (medyun)'nun hacri :**

İmam Ebû Hanife (ö. 150/767)'ye göre, borçluyu hacretmek, doğru değildir. Çünkü, onun tasarrufuna engel olmak (hacretmek), ehliyetini (tasarruf ehliyeti - edâ ehliyeti) gidermek, yok etmek demektir. Eğer borçlunun malı olur da, hâkim de onun üzerinde istediği gibi hareket etmek (tasarruf) isterse, bunu yapamaz. Çünkü onun bu hareketi, bir nevi hacrdir, ve borçlunun rızası olmadan yapılan bir ticâret muâmelesi olduğuna göre, şer'an (hukûken) hükümsüzdür. Ama hâkim, borçluyu, alacaklıların borçlarını malını satmak sûretiyle ödeyinceye kadar, hapseder...

İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre; alacaklı kişiler, borçlu (müflis - medyûn)'nun hacrini hâkimden istedikleri takdirde, hâkim onu hacreder, alış-verişine, tasarrufuna ve bir hak ikrarına mâni olur. Böyle yapıldığı takdirde, alacaklıların zarar görmesi bertaraf edilmiş olur.<sup>(91)</sup> Nitekim Mecelle'de aynı görüşü kabul etmiştir.<sup>(92)</sup>

**c, d, e) Bilgisiz doktor, Hilekâr nakliyecisi ve Yanlış fetvâ veren kişi'nin fiilî tasarruftan men'i :**

Bu üç kişinin aynı başlık altında incelenmesinin sebebi : Bunların, amme (kamu) ye zararlı birer kişi olmaları noktasında birleşmeleridir.

Bunların tasarruftan men olunmaları, daha önce anlatılan matuh (bunak), sefeh ve benzerleri gibi.. kişilerin kavli (sözlü) tasarruflarından men değil, aksine fiilî tasarruflarından men'dir. Binâenaleyh, câhil doktor (veya eczâcı) hacrden sonra ilaç satsa, geçerli olabileceği gibi; yanlış fetvâ veren şahıs da hacrden sonra fetvâ verse ve bu fetvâsında isâbet etse caiz olur.

(88) Mecelle, mad., 958.

(89) Ali Haydar, Düreru'l-Hukûkâm III/25.

(90) Zeyleî, Tebyin, V/198, 199; Mecelle mad. 946; Ali Haydar, a.g.e., III/14.

(91) Merğînânî, Hidâye IX/271-275 (Fethu'l-Kadir Tekmile'si ile); krs. Serahsî, a.g.e., XXIV/161, 162.

(92) Mecelle, mad., 959.

## İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET (II)

Bunları hacr etmek gerçek anlamda (şer'î anlamda) bir hacr değil, kelime-  
nin sözlük anlamı itibariyle fiilden men etmektir. Yani hissî bir hacrdır.<sup>(93)</sup>

Şimdi bunları ayrı ayrı görelim :

**Bilgisiz doktor veyâ Eczâcı : (el-Mutabbibu'l-Câhil) :**

Halkın sağlığına zararlı yanî ölüme sebep olan ilaçları satmak veya  
sattığı ilaçlar sebebiyle herhangi bir hastalık baş gösterdiği takdirde, bunu  
önleyememek gibi bir durum olursa, böyle bir şahsın kamuya zararı olaca-  
ğından hacr edilir, buna engel olunur.

**Yanlış fetvâ veren kişi (Müftî-i mâcin) :**

Bu kişi de yine halka bir takım hileler öğretir, asılsız fetvâlar verir,  
haramı halâl, halâhı haram sayacak davranışta bulunur ve bundan kendisini  
sorumlu hissetmezse, bu hareketinden dolayı hacr edilir. Bu tür hareketle-  
rine engel olunur.

**Hilekâr Nakliyeci (el-Mükâriü'l-Müflis) :**

Parası ve düzenli çalışan nakil vasıtaları olmadığı halde bir seyâhat  
(turizm) şirketi kurarak belirli bir yere veya başka başka yerlere seyâhat  
yapmayı ilân etmek suretiyle yolcu toplayıp biletleri sattıktan sonra sefer  
zamanında ortadan kaybolan kişi, aldığı ücretlerle, halka zarar vereceğinden,  
hacr edilir. Bu işine engel olunur.<sup>(94)</sup>

Halka zararı dokunan kişiyi hacr etmek, ona mâni olmak kendisine  
zarar da olsa yerine getirilmesi gereken zarûrî (vâcib) bir ödevdir.<sup>(95)</sup>

Netice olarak, câhil doktor, insanların sağlığını tehlikeye düşürece-  
ğinden; yanlış fetvâ veren ise, halkın dînini bozacağından; hilekâr nakli-  
yecisi de halkın mallarını heder edeceğinden hacr edilir.<sup>(96)</sup> Bu gibi şahısları  
hacr etme görevi, «... iyilikle emir, kötülükten men (=el-emru bi'l-ma'rûf  
ve'n-nehÿü ani'l-münker)<sup>(97)</sup> prensibinden doğmaktadır.<sup>(98)</sup>

(93) Kâsânî, Bedâ'i, VII/169; Molla Hüsrev, Dürer, II/274; Ali Haydar, Düreru'l-  
Hukkâm, III/35.

(94) Zeyle'i Tebyîn V/193; Molla Hüsrev, a.g.e., II/274; İbn Abidin, Reddû'l-Muh-  
târ, V/127.

(95) Zeyle'i, Tebyîn, V/193.

(96) Serahsî, Mebsût, XXIV/157; Kâsânî, a.g.e., VII/169.

(97) Âl-i Imrân (3) 2, 104, 110, 114; el-A'râf, (7) 157; Tevbe (9), 67.

(98) Kâsânî, a.g.e., VII/169; Molla Hüsrev, Dürer, II/274; İbn Abidin, Reddû'l-  
Muhtâr, V/127.

Bazı fakihlere göre, umuma zararlı olmaları sebebiyle, ihtikârcılık (stokçuluk) yapan ve zarûrî ihtiyaç olan gıda maddelerini fâhiş (aşırı) fiatla satan kimseler de yukarıda anlatılan şahıslar gibi hacr edilebilir.

Adı geçen prensibin geniş anlamlı olmasından hareketle, tasarruftan men etmeyi yalnız bu kişilere inhisâr ettirmemelidir.<sup>(99)</sup>

## NETİCE

Maddî hayatın devamı, huzurun sağlanması, kişiler arasındaki ilişkilerin düzenli olması; şer'in, korunmasını emrettiği maksatlardan biri olan «malın korunması» prensibine bağlıdır. Bu prensip üzerinde biraz zihin yorup düşünecek olursak, malın rol oynamadığı hemen hemen hiç bir saha yok... Elindeki mal ile hayır yapıp Allah katında derecesinin yükselmesi yanında, ahiret saadetinin ta kendisi olan imânın dışında, maddî zenginliğe değer verip ona kul olanları, kul yapmada rol oynayan yine mal ve servettir. İnsan hayatının her an ve safhasında fonksiyonunu gösteren böyle bir varlığın (mal ve servet) kazanılması, harcanması (tasarruf) ve saklanması elbette bir takım prensiplere bağlı olmalıdır. En güzel prensipleri kendisinde toplayan İslâm bunun için de değişmez esaslar getirmiş ve tatbikini insanlara bırakmıştır. Bu cümleden olarak, malın kazanılmasında helal yolu, harcanmasında mutedil olmayı yani müsrif olmamayı, korunmasında da zekât, sadaka ve fukaraya yardım gibi haklara riayet etmeyi mal ve mülk sahiplerinin dinî vecibeleri arasında saymıştır.

İşte bu esaslar dahilinde hareket etmeyen ve etmekten de aciz olanların bu ana çizgiler üzerinde yürümelerini sağlamak amacıyla toplumun iktisâdî ve ticârî hayatını ayakta tutan malî harcamalarla ilgili, gerek hacr müessesesinin ve gerekse hukukî temsil yani velâyet müessesesinin işletilmesi gerekir, kanaatindeyiz.

(99) İbn Abidin a.g.e., V/127; Ali Haydar, Düreru'l-Hukkâm, III/35.