



SIVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN "DÜRERÜ'L-HÜKKÂM" ŞERH-İ MECELLE'Tİ'L
AHKÂM ADLİ ESERİNİN "HACR" KONUSUNUN KAYNAKLARININ
TESPİTİ (941 – 949, 957-1007. MADDELERİ)

Gülnaz GENÇ

Yüksek Lisans Tezi

SIVAS
Mart 2019

SİVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN “DÜRERÜ'L-HÜKKÂM” ŞERH-İ MECELLETİ'L
AHKÂM ADLİ ESERİNİN “HACR” KONUSUNUN KAYNAKLARININ
TESPİTİ (941 – 949, 957-1007. MADDELERİ)**

Yüksek Lisans Tezi

Gülnaz GENÇ

Danışman
Doç. Dr. Halis DEMİR

SİVAS
Mart 2019

KABUL VE ONAY

Üniversite: : Sivas Cumhuriyet Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı
Tezin Başlığı : Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm Adlı Eserinin "Hacr" Konusunun Kaynaklarının Tespiti (941-949, 957-1007. Maddeleri)
Savunma Tarihi : 25.01.2019
Danışmanı : Doç. Dr. Halis DEMİR

Unvanı - Adı Soyadı

Jüri Başkanı : Prof. Dr. Sabri ERTURHAN
Üye : Dr. Öğrt. Üyesi Yusuf BALTA
Üye : Doç. Dr. Halis DEMİR
Oy Birliği
Oy Çokluğu

İmza




Gülnaz GENÇ tarafından hazırlanan Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm Adlı Eserinin "Hacr" Konusunun Kaynaklarının Tespiti (941-949, 957-1007. Maddeleri)" başlıklı tez, kabul edilmiştir.

...../...../2019

Prof. Dr. Ahmet ŞENGÖNÜL

Enstitü Müdürü

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırladığım bu Yüksek Lisans tezinin bizzat tarafımdan ve kendi sözcüklerimle yazılmış orijinal bir çalışma olduğunu ve bu tezde;

1- Çeşitli yazarların çalışmalarından faydalandığımda bu çalışmaların ilgili bölümlerini doğru ve net biçimde göstererek yazarlara açık biçimde atıfta bulunduğumu;

2- Yazdığım metinlerin tamamı ya da sadece bir kısmı, daha önce herhangi bir yerde yayımlanmışsa bunu da açıkça ifade ederek gösterdiğimi;

3- Başkalarına ait alıntılanan tüm verileri (tablo, grafik, şekil vb. de dahil olmak üzere) atıflarla belirttiğimi;

4- Başka yazarların kendi kelimeleriyle alıntıladığım metinlerini, tırnak içerisinde veya farklı dizerek verdiğim yine başka yazarlara ait olup fakat kendi sözcüklerimle ifade ettiğim hususları da istisnasız olarak kaynak göstererek belirttiğimi, beyan ve bu etik ilkeleri ihlal etmiş olmam halinde bütün sonuçlarına katlanacağımı kabul ederim.

11../03/2019

Gülnaz GENÇ

ÖNSÖZ

Sosyal hayat içinde yaşayan bireylerin, toplum içerisinde bir arada yaşamaya birbirleriyle ve çevreyle olan ilişkilerinin sağlıklı yürütülmesi, o toplumun sağlıklı bir yapıya sahip olması için insanlığın var olduğu ilk andan itibaren bir takım hukukî düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve bu çerçevede pek çok çalışmalar yapılmış ve çeşitli uygulamalar yürürlüğe koyulmuştur. İslam hukuku bünyesinde de insanların ihtiyacına cevap verebilecek niteliğe sahip geniş bir alan mevcuttur. Nitekim İslam hukuku, değişen zamana göre insanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek zengin ve esnek bir yapıya sahiptir.

İslam dininin belirlediği genel ilke ve prensipler çerçevesinde değerlendirilen hükümler, derinlemesine incelenip analiz edildiğinde İslam hukuku külliyyatının önemli konusu olan hukuki yeterliliği olmayan kişilerin korunup kollanması adına çok önemli hukuki hükümler getirdiğini görmekteyiz.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra hukukçular tarafından İslam hukukunu esas alan ve devletin idaresi altında bulunan bütün gruplara hitap etmesi amaçlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Son dönem Osmanlı hukukçularından Ali Haydar Efendi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye üzerine Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm adında bir şerh yazmıştır. Mecelle üzerine yapılan çalışmaların en kapsamlı ve sistematik olanı kabul edilen ve kendisinden sonra bu alanda yapılan hemen bütün çalışmalara kaynaklık etmiş olan bu şerh İslam ve Osmanlı hukuk tarihinde önemli bir yere sahiptir.

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinde "Hacr" bahsi isimli bu çalışma, Ali Haydar Efendi'nin söz konusu eserinin 941-949, 957-1007. maddeleri arasında geçmektedir.

Bu tezin hazırlanmasında emeğini esirgemeyen Prof. Dr. Sabri Erturhan, Prof. Dr. Hakkı Aydın, Prof. Dr. Abdullah Kahraman, danışman hocam Doç. Dr. Halis Demir'e teşekkür ederim. Bu aşamada ailemin vermiş olduğu desteğe, bana yardımcı olan işyeri arkadaşlarıma teşekkürü borç bilirim.

Gayret bizden Tevfik Allah'tandır.

Gülnaz GENÇ

SİVAS 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
ÖZET	ix
ABSTRACT	xi
GİRİŞ	1
Çalışmanın Amacı	2
Çalışmanın Önemi	2
Çalışmanın Yöntemi.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM	5
GENEL BİLGİLER	5
1. Ahmet Cevdet Paşa	5
1.1. Ahmet Cevdet Paşa'nın Eserleri	6
2. Mecelle	9
2.1. Mecelle'nin Tedvin Edilişi	10
2.2. Mecelle Cemiyeti Azaları	13
2.3. Mecelle'ye Yapılan Tenkitler	16
2.4. Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılması	20
2.5. Mecelle Üzerine Yazılan Şerhler	22
3. Ali Haydar Efendi	23
3.1. Hayatı.....	23
3.2. Ali Haydar Efendi 'nin Eserleri	25
3.2.1. Dürerü'l- Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm.....	25
3.2.1.1. Dürerü-l Hükkâm'ın "Hacr" Bahsinde Geçen Kaynakları....	27
3.2.2. Mirkatü'l-Mecelle	38
3.2.3. Şerh-i Cedîd li-kanûni'l-arâzî	38
3.2.4. Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-Vûkûf	39
3.2.5. Tavzîhu'l-müşkilât fî ahkâmi'l-intikalât.....	39
3.2.6. Teshîlü'l-ferâiz.....	39
3.2.7. Risâle-i Mefkûd	40

3.2.8. Risâletü'l- Muvazaa ve'l- İstiğlâl.....	40
3.2.9. el-Mecmû' atü'l-Cedide fi'l-Kütübi'l-Erba'a	41
3.2.10. Tatbikât-ı Şer'iyye Dersi	41
3.2.11. Kitâbü'n-Nafakât.....	41
3.2.12. Deyn'in Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm	42
3.2.13. Risâle-i mühimme	42
3.2.14. Kitâbü'l- Mebâhisü'l- Mühimme fi't- Tatbikâti's Şer'iyye ve'l Hukûkiyye	43
3.2.15. Kitâbu'l-İstihkâk	43
3.2.16. Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şüyû'	43
3.2.17. Kitâbu't-Talâk	44
3.2.18. el-İfsâh fî Mesâil-i Ademi'l-İnfisâh	44
4. HACR KAVRAMI	45
4.1. Hacrın sebepleri	46
4.2. "Hacr" Kapsamına Giren Kişiler	47
4.2.1. Delilik (Cünûn).....	47
4.2.2. Çocukluk (Sağır)	48
4.2.3. Kötü İdare (Sefeh).....	49
4.2.4. Saçıp Savurma (İsrâf ve Tebzîr).....	50
4.2.5. Borç (Deyn).....	50
4.2.6. Zorlama (İkrâh)	51
İKİNCİ BÖLÜM	53
1. "DÜRERÜ-L HÜKKÂM ŞERH'İ MECELLETİ'L AHKÂM" DA GEÇEN "HACR" BAHSİNİN KAYNAKLARININ TESBİT VE TAHKİKİ	53
1.1.Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm Adlı Eserindeki "Hacr" Konusundaki Yöntemi.....	53
1.2. Şerh.....	58
1.2.1. Dokuzuncu Kitab	58
1.2.2. 941. Madde.....	59
1.1.2. 942. Madde.....	64
1.1.3. 943. Madde.....	66

1.1.4. 944. Madde	68
1.1.5. 945. Madde	71
1.1.6. 946. Madde	72
1.1.7. 947. Madde	73
1.1.8. 948. Madde	73
1.1.9. 949. Madde	75
1.2. Bâb-1 evvel.....	79
1.2.1. Fasl-1 evvel.....	79
1.2.2. 957. Madde	80
1.2.3. 958. Madde	81
1.2.3. 959. Madde	83
1.2.4. 960. Madde	85
1.2.5. 961. Madde	89
1.2.6. 962. Madde	90
1.2.7. 963. Madde	91
1.2.8. 964. Madde	91
1.2.9. 965. Madde	92
1.3. Fasl-1 Sâni	93
1.3.1. 966. Madde	93
1.3.2. 967. Madde	95
1.3.3. 968. Madde	101
1.3.4. 969. Madde	102
1.3.5. 970. Madde	105
1.3.6. 971. Madde	106
1.3.7. 972. Madde	108
1.3.8. 973. Madde	117
1.3.9. 974. Madde	120
1.3.10. 975. Madde	124
1.3.11. 976. Madde	125
1.3.12. 977. Madde	126
1.3.13. 978. Madde	127
1.3.14. 979. Madde	128

1.3.15. 980. Madde.....	128
1.3.16. 981. Madde.....	129
1.3.17. 982. Madde.....	131
1.3.18. 983. Madde.....	133
1.3.19. 984. Madde.....	134
1.3.20. 985. Madde.....	134
1.3.21. 986. Madde.....	135
1.3.22. 987. Madde.....	136
1.3.23. 988. Madde.....	136
1.3.24. 989. Madde.....	137
1.4. Fasl-ı Salis.....	139
1.4.1. 990. Madde.....	139
1.4.2. 991. Madde.....	141
1.4.3. 992. Madde.....	141
1.4.4. 993. Madde.....	143
1.4.5. 994. Madde.....	145
1.4.6. 995. Madde.....	146
1.4.7. 996. Madde.....	147
1.4.8. 997. Madde.....	147
1.5. Fasl-ı Râbi‘.....	149
1.5.1. 998. Madde.....	149
1.5.2. 999. Madde.....	152
1.5.3. 1000. Madde.....	158
1.5.4. 1001. Madde.....	158
1.5.5. 1002. Madde.....	159
1.6. Bab-ı Sâni.....	161
1.6.1. 1003. Madde.....	165
1.6.2. 1004. Madde.....	166
1.6.3. 1005. Madde.....	167
1.6.4. 1006. Madde.....	168
1.6.5. 1007. Madde.....	186

SONUÇ.....	191
KAYNAKÇA	199
ÖZ GEÇMİŞ.....	209

KISALTMALAR

b.	: İbn
c.	: Cilt
DİA	: Diyânet İslâm Ansiklopedisi
Ktp.	: Kütüphanesi
s.	: Sayfa
ty.	: Tarih yok
yy.	: Yer yok
yay.	: Yayınları
TDV	: Türk Diyânet Vakfı
T. A. A	: Türkiye Adalet Akademisi
agm.	: Adı geçen makale
AÜİFD.	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
by.	: Basım yeri yok
Bkz.	: Bakınız
BOA.	: Başbakanlık Osmanlı Arşivleri
CÜİF.	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
CÜİFD.	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
İA	: İslam Ansiklopedisi
İSAM	: İslam Araştırmalâr Merkezi
md.	: Madde
yy.	: Yüzyıl

ÖZET

İslâm Hukuku'nun medenî hukuk alanında ilk kanunlaştırma örneği Mecelle'dir. Mecelle yalnız ülkemizde değil, Tunus, Irak, İsrail, Fas, gibi birçok ülkenin de medenî hukukunun oluşmasında ilham kaynağı olmuştur. İşte bundan dolayı anlaşılabilmesi için Mecelle üzerine birçok şerh yazılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan Ali Haydar Efendi'nin "*Dürerü'l- Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*" adlı eseri de Mecelle'nin en önemli şerhlerinden birisidir.

Çalışmamızın "*Dürerü'l-Hükkâm*" adlı eserin "Hacr" bahsi ile alâkalı bilgileri içeren (941-949, 957-1007) maddelerinin kaynaklarının tesbit ve tahkikinden oluşmaktadır. Kaynakların tesbit ve tahkikini yapmadan önce ilgilenenlerin metinden faydalanmalarını kolaylaştırmak amacıyla metni latinize ettik. Bunu yaparken mümkün olduğunca metnin aslına sâdık kalmaya özen gösterdik. Tezimiz giriş, birinci, ikinci bölüm ve sonuçdan oluşmaktadır. Çalışmamızın amacı "Hacr" bölümünün kaynaklarının tahkik çalışmasını yaparak İslâm hukukçularının ve İslâm hukukuyla ilgilenenlerin bu eserden faydalanmalarını kolaylaştırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ahmet Cevdet, Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, Hacr.

ABSTRACT

Mecelle can be accepted as the first example of the canonization process of Islamic jurisprudence in the area of civil law. It also has been a source of inspiration in the formation civil law altogether. It is not only popular and used in Turkey but most of the Islamic world such a Tunusia, Irak, Israil Morocco and some others places. So many commentaries which written were on it can show us the importance of Mecelle by itself Ali Haydar Efendi's "*Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*", which was studied by us, is considered as one of the important commentary on it. Our work consist of the sources determination and verificatio

(941-949, 957-1007.) items that is relevant with the magic part of "*Dürerü'l-Hükkâm*" of his work. Before making the sources determination and verification, we latinize the text in order to make it easier those interested to benefit from the text. In doing so, we make an effort as much as possible to be loyal to the original text. VII We have given information about Ali Haydar Efendi 's Works in the introduction of our thesis. And we have made latinization and verification work of (941-949, 957- 1007.) items in the main section as well. The aim of our study is to make it understandable for the student of Islamic jurisprudence and the reader study who interest which Islamic law to benefit from this book by making latinization and verification work of the section that we said previously.

Key Words: Ahmet Cevdet Paşa, Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, Hacr.

GİRİŞ

Adaletin temininde uygulanacak hukuk kurallarının belli ve biliniyor olmasının her zaman önemli bir yeri vardır. Kuralların açık ve anlaşılır olması keyfiliği ortadan kaldıracığı için hukuk sistemine güven duyulmasını sağlar; biliniyor olması da bu kurallara uyum sağlamayı kolaylaştırır. Ceza hukukunda “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi de hukukun uygulanmasındaki keyfiliği önlemeye yönelik bir tedbirdir. Bu sebeple hukuk kurallarının belli ve biliniyor olması, hemen bütün hukuk sistemlerinde ulaşılması hedeflenen bir ideal olarak var olmuştur. Bu açıklık, çeşitli hukuk sistemlerinde bu kuralların oluşum biçimiyle yakından ilgili olarak farklı şekilde sağlanmıştır.¹

Yüzyılların tecrübelerine dayalı köklerimizden kopmak ve batılı değerleri sanki kesin doğrularmış gibi kabullenmek ne kadar yanlış ise, geleneksel değerleri adeta putlaştırarak hiç değişmeyen kaideler gibi düşünmek de bir o kadar yanlıştır. Tarihsel köklerimizden aldığımız mirası batının bilim ve teknikteki gücüyle sentez yapmalı ve bu sentez ile köklü reformlar gerçekleştirilmelidir.²

Ahmet Cevdet Paşa'nın da dediği gibi “*her şeyde bir teceddüd (yenilik) bulunmaktadır*” ve her çağın ihtiyaçları dikkate alınarak geliştirilecek ilim, medeniyet, gelenek ve devlet anlayışları ilerlemeye olanak sağlayacaktır.³

Mecelle, Osmanlı'nın son dönemlerinde yazılmış olan, yazıldığı dönem ve sonrasında yeni medenî hukuk hazırlanana kadar ülkedeki ihtiyaçlara cevap vermiş bir kanunnâmedir. Bu kanun, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmış; bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de uygulanmış, Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra da bir süre yürürlükte kalmıştır. Ali Haydar Efendi'nin “*Dürrü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm*” adlı eserinde ele aldığı konular, dayandığı kaynaklar, kullandığı üslûp ve

¹ Hasan Ellek, “*Osmanlı'da kanunlaştırma hareketleri ve Mecelle*” Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3/6 Mayıs 2014, s.120.

² Erdem Oklay, “*Ahmet Cevdet Paşa'nın Türk Eğitim Tarihi Açısından Önemi Üzerine Bir İnceleme*”, Tarih İncelemeleri Dergisi 29/1, 2014, s. 233-251.

³ Harun Anay, “*Ahmet Cevdet Paşa'nın Modernizme Bakışı*”, Ahmet Cevdet Paşa (Sempozyum, 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara TDV Yayınları, 1997, s. 67-77.

yöntem açısından Mecelle üzerine yapılan şerhler içerisinde en fazla kabul gören, günümüzde de fıkıh kaynağı olarak başvurulan önemli bir eserdir.⁴

Ali Haydar Efendi Osmanlı da kanunlaştırma çalışmalarında asıl kaynağın İslâm Hukuku olduğunu ve Osmanlıdaki problemlerin temelinde şer’i hukutan uzak kalmanın ve kanunlaştırmalarda yabancı hukuktan faydalanmak yerine asrın gereklerine ve kökleri milli olan kanunlarla sağlayabilir tezini savunmuştur. Bütün mezheplerin görüşlerini önemseyen bir kanunlaştırma hareketinin önderliğini yapmıştır.

Çalışmanın Amacı

Hazırladığımız tezin gayesi, Ali Haydar Efendi’nin yazmış olduğu bu eserin içinde geçen “Hacr” bahsinin içinde geçen kaynaklarını bulmak nasıl bir metolla yazıldığını incelemek, günümüze taşıyarak bu konuda yapılacak çalışmalara faydalı olabilmek ve İslâm Hukucuları ile İslâm Hukukuyla ilgilenenlerin istifadelerine sunmaktır.

Çalışmanın Önemi

Günümüzde hukuk sisteminlerine kaynak olan Mecelle’nin, Ali Haydar Efendi tarafından şerhi yazılan eserin “Hacr” konusunun içerisinde geçen kaynaklara ulaşmayı kolaylaştıracağını düşünerek bu konu üzerinde çalışma yaptık.

Çalışmanın Yöntemi

Ali Haydar Efendi, şerhte paragraf sonlarında, yararlandığı kaynakları parantez içinde göstermiştir. Biz de aynı şekilde parantez içinde gösterdik, eserin Orjinal sayfalarını köşeli parantez içerisinde gösterdik. “Hacr” konusu içinde geçen kaynaklara İsam Kütüphanesinde, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesinde bulunan eserlerden ulaştık. Dipnotlarda müellifin ismini eserini yazarak cilt ve sayfa numaralarını belirttik. Bulamadığımız eserlere ‘bulunamadı’ ifadesini yazdık. Müellifin kullandığı noktalama işaretleri genel olarak eserin Orijinalini mümkün olduğunca bozmadan düzenlemeyi tercih ettik. Şuf’a konusu olan 950-956. Maddeleri çıkararak “Hacr” konusunda çalışma yaptık.

⁴ Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, Türk Diyanet Vakfı İslami Araştırma Merkezi, TDV, İstanbul 2003, c. 28, s. 231-233.

Orjinali Osmanlıca olan eseri latinize yazdık. Ali Haydar Efendi'nin *Dürrü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm* adlı eserinde yöntemi hakkında bilgi vermeye çalıştık. Eserde geçen "Hacr" konusunu sadeleştirerek yazmaya çalıştık. Ayetleri, hadisleri sure adı ve numarasını vererek belirttik.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

1. Ahmet Cevdet Paşa

Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895): Bulgaristan hudutları içinde bulunan Lofça'da dünyaya geldi. Ahmed (Cevdet) Efendi, Lofça müftüsü Hafız Ömer Efendi'den Arapça okuyarak tahsil hayatına başladı.⁵ 1839 (h. 1255) yılı başlarında İstanbul'a gitti.⁶ Cevdet Paşa 1844 senesinde yirmi iki yaşında iken Çanad rütbesiyle Rumeli Kazaskerliğine bağlı Premedi kazası kadısı olmuştur.⁷ 1848'de Eflâk ve Boğdan'da çıkan bir karışıklık üzerine Bükreş'e gitmiştir. Bükreş'te bir ay kalmış ve İstanbul'a geri dönmüştür. Ahmed Cevdet Efendi 10 Nisan 1849' da ilmiye rütbelerinden olan Osmanlı medreselerinde tasnif sistemi olan "hareket-i hâriç" rütbesini almıştır⁸ 1850 yılında Meclis-i Maarif-i Umumiye âzâlığı ve Dârümuallim'in Müdürlüğüne tayin edilmiştir. 1853 yılında encümende Osmanlı tarihi yazılmasını karar verilmiştir. (1774-1826) yılları arasındaki tarihi gelişmeleri anlatan Oniki cildlik *Tarih-i Cevdet* nâmıyla bilinen eserinin ilk üç cildini 1854 yılında padişaha takdim etmiştir.⁹

Cevdet paşa, pek çok kanun tedvininde ve talimatnamelerin hazırlanmasında vazife almıştır. Aktif bir ilim adamı; fakih, tarihçi, edip, mütefennin, siyaset adamı ve mütefekkir olarak müslümanların kendi inançlarından, şahsiyetlerinden ve kimliklerinden uzaklaşmadan gelişmelere yönelmelerini sağlama ve bunun metodunu çizme yolunda emek vermiş, yeni ufuklar açmış bir şahsiyettir. Siyasi olarak da bir 'denge' adamıdır.¹⁰ Ahmet Cevdet Paşa çöken bir devletin ilim ve siyaset adamıdır. Hüzünle yaşadığımız bu tarihte, elimizden kayıp giden, dört bir yandan ateş çemberine sokulan bir devletin mensubudur.¹¹ Ahmet Cevdet Paşa'nın medeniyet anlayışına göre

4 Ahmet Şimşirli - Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 2. Baskı. İstanbul KTB Yayınları, 2009, sayı, 8, s. 32-50.

6 Şimşirli - Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 32-50.

7 Mehmet Akif Aydın - Yusuf Halaçoğlu, "Ahmet Cevdet Paşa" İstanbul Diyanet İslâm Ansiklopedisi İstanbul 1988, c. 7, s. 443; Ahmet Cevdet Paşa, "Tezâkir, 40-Tetimme" Ankara, 1986, s. 28-29.

8 Şimşirli - Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 32-50; Hayriye Kalıç Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm şerhi Mecelleti'l Ahkâm 1-63. Maddeleri Metin ve İnceleme*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2006, s. 11.

9 Şimşirli - Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 32-50.

10 Şahban Yıldırım, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Hukukçuluğu", Süleyman Demirel Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, 2015, 5, s. 138.

İslâm medeniyeti yeryüzündeki büyük medeniyetlerden biridir; ancak geri kalmış durumdadır. Cevdet Paşa'ya göre Osmanlı Devleti'nin ve İslâm medeniyeti'nin geri kalmasının nedeni; kanun-ı kadime uygun davranmamak, asrın icaplarına uymamak, ilim ve maariife gereken önemi vermemek, sınırları fazla genişletmek, dış dünyayı, özellikle de Batı dünyasını iyi tanımamak gibi sebepler bulunmaktadır.¹²

Ahmed Cevdet Paşa 1869'da Babıâli'de Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti kurulduğunda reisliğine getirildi. Bu cemiyet, Mecelle'nin ilk dört Kitabını yayınlamaya muvaffak oldu. Beşinci Kitabın hazırlığı biterken Cevdet Paşa reislikten azledildi. (1870).¹³ Kısa bir müddet sonra Şûrâ-yı Devlet âzası; ardından da Evkaf Nâzırı oldu (1872). 1874 senesinde Maarif Nâzırlığına getirildi. Sonra Şûrâ-yı Devlet âzası; ardından da Evkaf Nâzırı oldu (1872). Cevdet Paşa'nın beşinci defaki Adliye Nazırlığı dört sene sürdü. Cevdet Paşa bu vazifeden alınmasına muvaffak oldu. II. Abdülhamid Han onu, aynı gün mecâlis-i âliye memur nâzırlığa (devlet bakanlığına) tayin etti.¹⁴

Ahmet Cevdet Paşa başarısı için şu ifadeler dile getirilmiştir. “*Ahmed Cevdet Paşa, Mecelle'nin hazırlanmasında önyak olmakla yalnız İslâm hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedileştirmiştir. (Bernard Lewis).*”¹⁵

27 Mayıs 1895 (3 Zilhicce 1312) gecesi Bebek'teki yalısında vefat etti. Fatih Sultan Mehmed Han türbesi hazîresine defnedildi.¹⁶

1.1. Ahmet Cevdet Paşa'nın Eserleri

Tarih-i Cevdet: Osmanlı tarihinin 1774 Küçük Kaynarca Antlaşmasından, 1826' da Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılmasına kadar olan devresini ihtiva etmektedir. Tenkitçi ve tahlilci bir tarih anlayışı ile hâdiselerin sebeplerini araştırmıştır.¹⁷

¹² harunanay.blogspot.com/2013/11/ahmet-cevdet-pasanin-modernizme-bakisi.html

¹³ Şimşirli- Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 8- 43.

¹⁴ Şimşirli- Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 8 - 43.

¹⁵ Şimşirli- Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 48.

¹⁶ Halaçoğlu - Aydın, “*Cevdet Paşa*”, 7, s. 448; Yusuf Halaçoğlu, *Ahmed Cevdet Paşa, Ma'rûzât*, İstanbul Çağrı Yayınları. İstanbul 1980, s. 15-200.

¹⁷ Halaçoğlu - Aydın, “*Cevdet Paşa*”, c. 7, s. 448; Aydın, “*Mecelle'nin Hazırlanışı*”, c. 7, s. 59-80.

Kıyas-ı Enbiyâ ve Tevârih-i Hulefâ: Peygamberler ve İslâm halifelerinin Sultan II. Murad'a kadar Osmanlı padişahlarının tarihini anlatır. Eserinde, üslûp şaheseri denilebilecek örnekler ortaya koymuştur.¹⁸

Tezâkir: Vak'a-nüvisliği zamanında (1855-1865) bizzat kendisinin de içinde bulunduğu hâdiselere dair tuttuğu notlardan teşekkül eden eseridir. Devrinin siyasî, içtimâî, ahlâkî cephesini anlatmıştır.¹⁹

Ma'rûzât: Sultan II. Abdülhamid'e 1839-1876 yılları arasındaki tarihî ve siyasî hâdiseleri takdim etmek için hazırlanmıştır. Yeni yazıyla Yusuf Halaçoğlu tarafından yayımlanmıştır.²⁰

Kırım ve Kafkas Tarihçesi: Kafkasya'nın tarihî coğrafyası ile buralarda yaşayan toplulukların etnografyasının kaleme alındığı eseridir. Fransızca'ya da çevrilen eser, 1918'de Yeni Mecmua'nın 48. sayısında yayımlanmıştır.²¹

Mukaddime-i İbn Haldun: İbn Haldun'un el-İber adlı Arapça tarihinin birinci cild altıncı faslının tercümesidir.²²

Divançe-i Cevdet: Gençliğinde yazdığı şiirleri. Sultan İkinci Abdülhamid'in emriyle bu kitapta toplamıştır.²³

Kavâid-i Osmaniyye: Fuad Paşa ile birlikte yazdığı Osmanlıca dil bilgisi Kitâbıdır.²⁴

Belâgat-ı Osmaniyye: Mekteb-i Hukuk'ta okuttuğu edebiyat dersi notlarından meydana gelmiştir. Klasik İslâm belâgat anlayışına göre düzenlenmiş edebiyat

¹⁸ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45.

¹⁹ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45; Cevdet Baysun, *Cevdet Paşa Tezakir 1-12*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991.

²⁰ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45. Yusuf Halaçoğlu, *Ahmet Cevdet Paşa Ma'rûzat*, Çağrı Yayınları. İstanbul 1980, s. 45.

²¹ Halaçoğlu, Aydın, "Cevdet Paşa", c. 7, s. 448; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı. İstanbul 1973, s. 33-35; Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, İstanbul Hikmet Yayınları, 1979, s. 5-9.

²² Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

²³ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

²⁴ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

kaidelerini pek çok misallari ortaya koymuştur. Bu sahada yazılmış ilk Türkçe eser durumundadır.²⁵

Medhal-i Kavâid: İlk mektep talebelerini ileri derecede Osmanlı dil bilimine hazırlamak üzere kaleme alınmış eseridir.²⁶

Kavâid-i Türkî: Medhal-i Kavâid isimli eserin basitleştirilmiş şeklidir. Sıbyan mektepleri için kaleme alınmıştır.²⁷

Takvimü'l-Edvâr: Şemsî-Hicrî tarih esaslarını anlatan eseridir.²⁸

Mi'yâr-1 Sedâd: Sade bir dille yazılmış ilk Türkçe mantık Kitâbıdır. Oğlu Ali Sedad için yazmıştır.²⁹

Âdâbu Sedâd fi-İlmi'l-Âdâb: Mi'yâr-1 Sedâd isimli eserin eki gibidir. Münazara usûl ve kaidelerini açıklamaktadır. *Hülâsatü'l-Beyân fî Te'lîfi'l-Kur'an:* Kur'ân-ı Kerîm'in toplanması ve te'lîfini anlatan eseridir.³⁰

Asar-ı Ahd-i Hâmidi: İlk mektepler için kaleme aldığı ilmihal kitabıdır.³¹

Hilye-i Saâdet: Hazret-i Peygamberin mübarek vasıflarını ve güzelliklerini anlatan bir eserdir. *Ma'lûmât-ı Nâfia:* Rüşdiye mekteplerindeki din derslerinde okutulmak üzere hazırladığı muhtasar bir eseridir. Halk arasında da tutulmuştur. Sonra latin harflerine de çevrilerek *Fâideli Bilgiler* adıyla basılmıştır.³²

Mecmua-i Âliye: Kızı Fatma Âliye Hanım'a okuttuğu hikmet, felsefe, matematik, geometri, astronomi ve çeşitli ilimlere dair dersleri bir araya topladığı eseridir.³³

²⁵ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

²⁶ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

²⁷ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

²⁸ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

²⁹ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

³⁰ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

³¹ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

³² Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45

³³ Şimşirligil -Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45; Halaçoğlu - Aydın, "Cevdet Paşa", c. 7, s. 448; Meryem, Yerli, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (101.-229. Maddeler)*, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 4.

2. Mecelle

Sözlükte, “hikmetli sözlerin yazılı olduğu sayfa,” kimi zaman da “kitap” anlamında kullanılan “mecelle” sözcüğü, Osmanlılar zamanında hazırlanmış olan ilk medeni kanundur.³⁴

Tanzimatla başlayan kanunlaştırma faaliyetlerinin bir mahsülü olarak hazırlanmış bir eserdir. Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile açılan dönemde (1869-1876) Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet tarafından peyderpey hazırlanarak kabul edilen bir mukaddime, 16 kitap ve 1851 maddeden oluşan İslâm hukuk tarihinin ilk medeni kanunudur. Mecelle'nin ilk yüz maddesi kavaidi küllîyedir. Bu çalışma kendinden sonraki çalışmalara da öncülük ve örneklik etmiştir. Mecelle ile birlikte ilk defa fıkhi hükümler modern bir kanun formunda hazırlanmıştır.³⁵ Mecelle'nin konumuz açısından önemi, bu yönüyle devrim yapmış olmasıdır.³⁶ Mecelle, Hanefî mezhebinin tercih edilen göre hazırlanmış olup başka mezhep görüşlerine de yer verilmiştir. Mecelle'de birbirinden ayrı mevzular Kitâbu'l-Buyû, Kitâbu'l-İcar gibi kitap başlığı altında toplanır. Her kitapta geçen istihlâhları izâh mahiyetinde bir mukaddime yapılı. Bu kitaplar ihtiva ettikleri mevzûun icap ettirdiği kadar “bab” lara, bablar da “fasıl” lara ayrılır. Mukaddimedeki izâhlar dâhil olmak üzere hükümler 1, 2 şeklinde numaralanmış ve bazı maddelerin yanına o maddenin ifade ettiği hükmü izah mahiyetinde bir-iki misale yer verilmiştir.³⁷ Mecelle şahıs, borçlar, aynî haklar ve muhâkeme usûlüne ait kısımları içerir.³⁸ Mecelle'yi tâdil etmek üzere birer komisyon kurulur ise de, teklifleri kanunlaştırılmaz. 1926'da bazı değişikliklerle tercüme ettirilen İsviçre medeni kanunu içinde yer alan borçlar hukuku kabul edilip yürürlüğe girmiştir. Böylece Mecelle 1926 yılında ilgâ edilmiştir. Mecelle 1869'dan itibaren o tarihte Osmanlı Devleti'ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de tatbik edilmiştir.³⁹

³⁴ Curcânî, Ali b.Muhammed, *et-Ta'rîfât*, Mısır 1938, s, 114.

³⁶ Muhammed Tayyib Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, Doktora tezi Ankara-2008, s. 198.

³⁷ Öztürk, s. 32.

³⁸ Ali Aslan Topçuoğlu, “Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu.” *Türkiyyat Araştırmaları Dergisi* sayı, 28/ 2010, s. 333.

³⁹ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 32-40.

Mecelle, özellikleri, güzellikleri ve mükemmellikleri olduğu kadar eksiklikleri de olan bir kanundur. Bu nedenle, gününün şartları ve ihtiyaçları; kanun yapma teknikleri ve aynı dönemde başka ülkelerde yapılan kanunlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.⁴⁰

Mecelle milli bir kanun niteliğine sahip olsa da, Mecelle'nin fihkî Batı hukuk formatına dönüştürmüş olması göz ardı edilmemelidir. Nasıl ki Batı teknolojisinin alınmasının kültürel değişimlere zemin hazırlanması kaçınılmaz ise,⁴¹ kendine özgü siyasi ve felsefi temellere dayanan Batı kaynaklı kanunlaştırmanın fıkha uyarlanmasının, bazı sonuçları meydana getirmesi kaçınılmazdır.⁴²

Mecelle zamanın çok kıymetli İslâm Hukukçularının yer aldığı ve başlarında büyük hukukçu ve devlet adamı Ahmet Cevdet Paşa'nın bulunduğu bu heyet, (1869-1876) yaklaşık yedi senelik bir çalışma neticesinde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye adındaki ilk Osmalı medeni kanunu tamamlanmıştır.⁴³ Mecelle'nin pek çok şerhleri yazılmıştır. Bunlardan en önemlilerinden olan “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*” Adlı eserdir.⁴⁴

2.1. Mecelle'nin Tedvin Edilişi

Tanzimat ve sonrası dönemlerinin siyasi şartları, devletin içte ve dışta çözmek zorunda olduğu problemler, yenileşme ve batılılaşma çabaları Osmanlı Devleti'ni Batı'nın etkisine ve müdahalesine açık hale getirmiş, bu durum, bir medenî kanun hazırlama ve bu kanunun alacağı şekil konusunda Osmanlı devlet adamlarını etkilemiştir.

Avrupa'da kanunlaşma hareketleri ve Osmanlı Devleti'ne etkisi, siyasi sebepler, ticârî ve iktisadi amiller, Fransa baskısı ve Fransız Medeni Kanunu olan “Cod Napolyon'unun” tercüme ettirilerek, Osmanlı Devleti'nde yürürlüğe konmak istenmesi

⁴⁰ Yusuf Karakoç, “*Mecelle (Mecelle-i Ahkâm Adliyye)*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2012, s. 98.

⁴¹ Recep Şentürk, “*Fıkıh ve Sosyal Bilimler Arasında Son Dönem Osmanlı Aydını*”, İslam Araştırmaları Dergisi, Sayı 4, 2000, s. 141-156.

⁴² Talha Yıldız, “*Kanunlaştırma Hareketini Tetikleyen Sebepler Açısından Mecelle ile Code Civil'in Mukayesesi*”, Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı, Bursa 25-27 Ekim 2017, s. 845-850.

⁴³ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s.19.

⁴⁴ Sami Onar, “*Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u Mecelle*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 20/1Nisan 1954, s. 59.

gibi sebepler Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin kurulması,⁴⁵ Mecellenin hazırlanmasına zemin hazırlamıştır.⁴⁶ Tanzimat sonrasında klasik adlî yapı önemli ölçüde değişmiş, tek hâkimli şer'îyye mahkemelerinin yanı sıra toplu hâkimli ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır. Nizâmiye mahkemeleri olarak anılan bu mahkemelerin üyelikleri için başlangıçta yeterli hukuk bilgisine ve klasik fıkıh literatürüne vâkıf kimseler bulunamamıştı. Bu sebeple üyelerin yararlanabileceği, Türkçe kanun metinlerinin yazılması ihtiyacı ortaya çıkmıştı.⁴⁷

Ahmet Cevdet Paşa, Fuad Paşa ve Kabuli Paşa'nın da destekleri ile bu görüş ağırlık kazanmış ve Mecelle'nin Osmanlı Devleti'nin medeni kanunu olarak hazırlanmasına başlanmıştır. Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir cemiyet kurularak Mecelle'nin telifine başlandı. Mecelle cemiyeti yoğun bir çalışmaya girerek 100 maddelik Mukaddime ve Kitâbü'l-Büyu'u hazırladı.⁴⁸ Bu mukaddime ve birinci kitap önce şeyhülslâmlığa ve devrin ileri gelen hukukçularına takdim edildi.⁴⁹

Hanefî mezhebi fıkıh ekolleri arasında gelişmiş ve en fazla doktrin zenginliğine sahip bir mezheptir. Mezhep içinde her konuda farklı görüşler vardır. Bu görüşler arasından en doğru ve uygulanabilir olanını tesbit etme zorunda olan kadılar zaman zaman zorlanmakta ve fetva mecmualarından, iş başındaki müftülerden ve şeyhülslâmdan istifade edilmekte idi. Yine de bu farklı görüşler arasında “kavl-i sahîh”i belirlemek ve onu olaya uygulamak kolay olmuyordu. Mecelle, bu görüşlerden uygulamaya esas teşkil edenleri topladığından hâkimlere büyük kolaylık sağlamıştır.⁵⁰

Mecelle teknik manada bir kavâid kitabı değildir, Fıkıh eserlerinden hareketle kaleme alınmış ‘kendi içerisinde tutarlı modern bir hukuk kitabı’ olduğu; Fıkıh ve Fetâvâ kitaplarının sistemine bağlı kalınmayıp konuların yeni bir tertiple ele alındığını ve bu haliyle batılı hukuk sistemlerine ait kanun metinlerine benzediği gerekçesiyle de

⁴⁵ Hulûsi Yavuz, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini”, Türk Diyanet Vakfı / 232 y.y, Ahmet Cevdet Paşa, Sempozyumu 9-11 Haziran 1995, Ankara, 2009, s. 284-279.

⁴⁶ Celal Nuri İleri - Macit Yüksel, “Mecelle Meselesi”, Hikmet Yurdu, Yıl. 6, Sayı. 11, Ocak – Haziran 2013/1, 6, s. 451-460.

⁴⁷ Aydın, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, c. 28, s. 232.

⁴⁸ Mecelle cemiyetince tanzim edilen mazbatanın orjinal nüshası için bk. Başbakanlık Osmanlı Arşivi BOA, Dosya Usulü İradeler Gurubu, 65/7; ayrıca bk. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, s. 2-16; Mardin, s. 271-277.

⁴⁹ Osman Kaşıkçı, “Sadaret arz tezkeresinin” orjinal metni için bk. BOA, Dosya Usulu iradeler Gurubu, (65/7), s. 65-70.

⁵⁰ Aydın, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, c. 28, s. 232.

eleştirilmiştir. Mecelle kendisinden sonra yazılan kavâid eserlerini de ciddi biçimde etkilediği ve neredeyse hepsinde Mecelle'nin 99 maddesini açıklanmıştır.⁵¹

Siyasi değişiklikleri takip eden sosyal ekonomik değişiklikler, mahkemelerin önüne, klasik dönemden farklı tarzda çözüm bekleyen meselelerle karşı karşıya kalmıştır. Örneğin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin gerekçesinde dile getirildiği üzere, eski fıkıh âlimlerine göre satın alınacak evin bir odasını görmek yeterliydi. Evlerin her odasının aynı yapıldığının kabulü, evin tüm odalarının alıcı tarafından görülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaktaydı. Ancak sonradan evlerin odaları farklı yapılmaya başlandığında, evin her odasının görülmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu durum gerekçede delil bakımından bir ihtilâf değil, inşaat hakkında örf ve âdetin değişmesinin örneği olarak verilmiş olsa da, zamanın toplum yaşamında meydana getirdiği değişikliklerin, hâkimin önüne gelen uyuşmazlığa uygulayacağı hukuk normuna ilişkin değişikliği de beraberinde getirdiğinin örneklerinden biridir. Ve söz konusu duruma ilişkin genel ilke, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 39. maddesinde “ *Ezmanın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz/zamanın değişmesi ile hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz*”. Şeklinde ifade edilmiştir.⁵²

Mecelle 8 Zilhicce 1285/22 Mart 1869 tarihli bir mazbata ile sadarete sunuldu. Mecelle mazbatasında cemiyet üyeleri olarak Evkaf'ı Hümayun müfettişi Seyyid Halil, Şura-yı Devlet azası Seyfeddin, Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye azası Ahmed Hulûsi ve Ahmed Hilmi, Şura-yı Devlet azası Mehmed Emin ve Mecelle Cemiyeti azası İbn Âbidinzâde Alâaddin isimleri yer almaktadır. İlk kitap 7 Muharrem 1286/19 Nisan 1869 tarihli sadaret arz tezkeresiyle padişaha sunulmuş ve 8 Muharrem 1286' da padişahın tasdiğiyle kanunlaşarak yürürlüğe girmiştir.⁵³

Mecelle Cemiyeti, mazbatasında Cevdet Paşa'yı şöyle anlatmaktadır: “*İlmi fıkıhtan asrın ihtiyaçlarına göre her gün zuhur eden muamelelere tatbiki kâfi olabilecek bir eserin vücade getirilmesi mühim işi âcizlerine havale buyurulmuş olduğundan irade mucibince Divânı Ahkâm-ı Adliye dairesinde içtimâ edilerek fikhun muamelât kısmından*

⁵¹ Necmeddin, Kızılkaya, *Hanefî Mezhebinde Kâvâ'id İlmi Ve Gelişimi*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011, s. 301.

⁵² Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi*,” Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma Merkezi, Dergisi, c. 29 Bahar 2012, s. 93-124.

⁵³ Kaşıkçı, “*Sadaret Arz Tezkeresi*”, s. 65-70.

vukuu çok olan ve asrın muamelelerine göre lüzumu bedihi bulunan maddeler hakkında büyük hanefî hukukçularının müteber görüşleri toplanarak müteaddit kitaplara taksim ve (Ahkâm-ı Adliye) ismi verilmek üzere bir Mecelle tertip olunmuştur.”⁵⁴ Mecelle'nin muhtelif kitapları başka başka zamanlarda ve ayrı ayrı neşredilerek yürürlüğe konmuştur”.⁵⁵

Hem şer'î mahkemelerde hem de bugünkü Türk Adli Teşkilâtının esası olan Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'de tatbik edilmek üzere hazırlandığı için, ona, Mecelle'yi Ahkâm-ı Adliyye denilmiştir; kısaca, “Mecelle” diye zikredilir. Mecelle, ilk Müslüman Türk Medeni Kanunudur. Bu eser Ahmet Cevdet Paşa'nın mücadele, azim ve gayretiyle Hanefi Mezhebinin muahhar fukahası tarafından tercih edilmiş içtihatlarından seçilerek tedvin edilmiştir.⁵⁶

Bir kısım yanlış anlaşılmalara mahal vermemek maksadıyla örnekler verilerek açıklama yapılmıştır. Mecelle, hukuk adamlarının mahkemelerde karar vermesi gayesiyle ve insanların kendi yaşamlarını hukuka uygun bir şekilde sürdürebilmek için oluşturulmuştur.⁵⁷

2.2. Mecelle Cemiyeti Azaları

Mecelle'yi tertip eden heyette Ahmed Cevdet Paşa'dan başka şu âlimler bulunuyordu.⁵⁸

Ahmet Hilmi Efendi: Ahmet Hilmi Efendi Kastamonu'ludur. (ö.1305/1888) Anadolu Kazaskerliği yapmıştır. Mecelle'nin tedvini husunda Ahmet Cevdet Paşa'nın en çok müşavere ettiği bir kimse olmuştur.⁵⁹

Seyfeddin İsmail Efendi: Harput'ta dünyaya gelmiştir. (ö.1299/1882) Galata kadılığı yapmıştır. Nisan 1869'da Şûrâ-yı Devlet âzalığine getirilmiştir ve Mecelle Cemiyeti'ne üye olarak çalışmalara katılmıştır. Haziran 1872'de fiilen İstanbul kadılığına getirilmiştir. Ardından Ahkâm-ı Adliyye âzalığine ve Mayıs 1874'te

⁵⁴ Onar, “Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u Mecelle”, s. 63.

⁵⁵ Onar, “Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u Mecelle”, s. 86.

⁵⁶ Yavuz, s. 279.

⁵⁷ Mustafa Yiğitoğlu, “Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak”, Tarih Bilinci, Tarih ve Kültür Dergisi. İstanbul Sayı,15- 16, 2011, s. 73.

⁵⁸ Öztürk, “Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle”, s. 23-169; Mardin, s. 160-166.

⁵⁹ Şimşirgil, - İkinci, “Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle”, s. 52.

muhâkemât reisliğine tayin edilmiştir. Aralık 1878’de Halep nâibliğine gönderilerek merkezden uzaklaştırılmıştır. 17 Safer 1300 (28 Aralık 1882) tarihinde İstanbul’da vefat etmiştir.⁶⁰

Halil Fevzi Efendi (Filibeli Halil Efendi): Halil Efendi, (ö.1219/1805) de Filibe’de doğmuştur. Çeşitli medreselerinde görev yapmıştır. Şam ve Medine kadılığı, fetva eminliği, ders vekilliği, Meclis-i İntihâb-ı Hükâm reisliği ve Anadolu Kazaskerliği (1878) görevlerinde bulunmuştur. Mecelle’nin birinci ve ikinci kitaplarına Evkâf-ı Hümâyun müfettişi, beşincisine vekîl-i ders ve Meclis-i Tedkîkât-ı Şer’iyye âzası, altı, yedi ve sekizincisine ise ders vekili⁶¹ sıfatıyla katılmıştır.⁶²

Ahmet Hulusi Efendi: (Şirvanizade) Amasyada doğmuştur. (ö.1306/1889) Şirvânî İsmâil Efendi’nin oğlu, Sadrazam Şirvânîzâde Rüşdü Paşa’nın kardeşidir.⁶³ Mecelle’nin birden beşe kadar olan kitaplarında “Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye âzası” ünvanı ile mührü vardır. Dokuzuncu kitapta aynı ünvan, onuncu kitapta “Şûrâ-yı Askerî müftüsü”, on birinci kitapta “Dârülhilâfe kadısı” ünvanı altında, on ikinci kitapta unvansız, on üçüncü ile on dördüncü kitaplarda da “Meclis-i Tedkîkât-ı Şer’iyye ve Meclis-i İntihâb-ı Hükâm reisi” ünvanı altında mührü vardır.⁶⁴

Kara Halil Efendi: Mecitözü’nde doğmuştur. (ö.1297/1880) Amasya’da bir süre eğitim görmüş sonra Konya’ya gitmiştir. İstanbul kadılığı bab nâibliği, fetva emaneti başmüesvidliği, kassâm-ı askerîlik, fetva emini görevlerini yapmıştır. Evkâf-ı Hümâyun müfettişliği. Meclis-i Tetkîkât-ı Şer’iyye ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti üyeliklerine getirilmiştir.⁶⁵ Mecelle çalışmalarının 7. ve son Kitâbın hazırlanışına katılmıştır. İstanbul’da vefat etmiştir.⁶⁶

Ahmed Halid Efendi: İstanbul’da doğmuştur. (ö.1299/1882) Babası kazasker Yusuf Efendi’dir. 117. Osmanlı Şeyhüislamı Mehmed Cemaleddin Efendi’nin

⁶⁰ Özcan, Tahsin, “*Seyfeddin İsmail Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 37, s. 33.

⁶¹ Öğretimin şeyhülislamca yapılması koşul tutulan Beyazıt medresesinde, bu görevi vekil olarak yerine getiren ünlü müderrislere verilen san.

⁶² Ferhat Koca, “*Halil Fevzi Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 15, s. 313.

⁶³ Yavuz, s. 90.

⁶⁴ Yavuz, s. 90.

⁶⁵ Mehmet İpşirli, “*Kara Halil Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, 24, s. 362.

⁶⁶ İpşirli, s. 362.

babasıdır.⁶⁷ Mecelle'nin dokuz Kitabında imzası vardır. (1876) da fiilen İstanbul kadısı olmuştur. İdare-i Emval-i Eytam reisi, (1878) de Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye ve İntihab-ı Hükkâm reisliği yapmıştır.⁶⁸

Alâeddîn Efendi: Alâüddîn Muhammed b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö.1306/1889)İbn Âbidin'in oğludur. Şam'da doğmuştur. İstanbul'da Ahmed Cevdet Paşa ile tanıştı ve aynı yıl kurulan Mecelle Cemiyeti'ne üye seçildi. Yaklaşık üç yıl bu görevde kalıp Mecelle'nin ilk beş Kitabının hazırlanmasına katkıda bulunmuştur.⁶⁹ Mecelle'nin ilk beş kitabının tedvinine iştirak etmiştir.⁷⁰

Ömer Hilmi Efendi: İstanbul'da dünyaya geldi. (ö.1257/1842) Müderris ve dersiâm Karinâbâdî Hoca Abdurrahman Efendi'nin oğludur.⁷¹ Fetvâhâne-i Âlî Fetva Odası müvezziliği, Fetvâhâne-i Âlî başmüsevvidi olmuştur. Evkâf-ı Hümâyun Müfettişliği müsteşarlığı, Fetvâhâne-i Âlî fetva eminliği yapmıştır.⁷² Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin son dört Kitabının hazırlanmasına iştirak etmiştir.⁷³

Muhammed Emin Efendi: Bağdad'da dünyaya geldi. (ö.1308/1891) Eğitimini Bağdad'da tamamlamış ve. Bağdad'da müfti olmuştur. Mecelle'nin 4 Kitabının hazırlanmasında görev almıştır. 1891'de İstanbul'da vefat etmiştir.⁷⁴

Ömer Hulusi Efendi: Gümüşhane'lidir. (ö.1291/1875) Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye azalığına tayin olunmuştur. Mecelle Cemiyeti, reisliğine getirilmiştir. Mecelle'nin 5-8. kitaplarının hazırlanmasında bulunmuştur. 25 Ağustos 1871'de Ahmed Cevdet Paşa tekrar Mecelle Cemiyeti reisliğine getirilince bir yıl daha Mecelle çalışmalarına katıldı. Ömer Hulûsi Efendi 7 Eylül 1875'te vefat etmiştir.⁷⁵

Yunus Vehbi Efendi: Rize'ye bağlı Velâ (Vilâ) köyünde Veliköy de doğdu. (ö.1331/1913) Vehbi Efendi 1861'de Fetvâhâne-i Âlî'nin fetva odasında müsevvidliği,

⁶⁷ Yavuz, s. 72.

⁶⁸ Şimşirliçil-Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁶⁹ Ahmet Özel, "Alâeddîn Efendi (İbni Âbidin-zâde)" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 19, s. 294.

⁷⁰ Kemal Yıldız-Tayyip Nacar "Mir'at-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 20/2012, s. 87-105.

⁷¹ Tahsin Özcan "Ömer Hilmi Efendi " Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 34, s. 70.

⁷² Özcan, Tahsin, "Seyfeddin İsmail Efendi", c. 37, s. 70-71.

⁷³ Şimşirliçil, Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 54.

⁷⁴ Şimşirliçil, Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 54.

⁷⁵ Özcan, Tahsin, "Ömer Hilmi Efendi", s. 70-71.

Mekke-i Mükerreme bâb niyâbeti, İstanbul müderrisliği, İ'âmât-ı Şer'iyeye Müdüriyeti mümeyyiz muavinliği, Muallimhâne-i Nüvvâb (Mekteb-i Kudât) müdürlüğü, Meclis-i İntihâb-ı Hükâm üyesi oldu. Aynı yıl Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi hazırlamak için oluşturulan heyette görevlendirildi. Mecelle'nin beşinci Kitâbından itibaren "Kitâbü'r-Rehn, Kitâbü'l-Emânât, Kitâbü'l-Hibe ve Kitâbü'l-Gasb ve'l-itlâf" başlıklı bölümlerin yazımına katıldı. Beşinci Kitâbın sonunda "Müdîr-i Mekteb-i Nüvvâb", altı, yedi ve sekizinci kitapların sonunda "Müdîr-i Muallimhâne-i Nüvvâb" unvanıyla imzası vardır. "Kitâbü'l-Vedîa"yı hazırlayan heyette de yer aldığı kaydedilir.⁷⁶

Abdüssettar Efendi: Kırım'lıdır. (ö.1304/1887) İlamat-ı Şer'iyeye Mümeyyiz Muavini bulunduğu sırada Mecelle'nin tedvininde bulunmuştur.⁷⁷

Abdüllatif Şükrü Efendi: Mecelle'nin 6-8. kitaplarının hazırlanmasında bulunmuştur.⁷⁸

İsa Ruhi Efendi: Şirvan'da dünyaya gelmiştir. Mecelle'nin 5. Kitâbı olan Kitâb'ur-Rehîn'in hazırlanmasında görev almıştır.⁷⁹

2.3. Mecelle'ye Yapılan Tenkitler

1. Sistem olarak Mecelle'ye şu tenkitler yöneltilmiştir. İki çeşit kanun yapma tekniği vardır. Birisi kazuistik (meseleci) metot diğeri de soyut (mücerret) metottur. Kazuistik metot; her mesele için ayrı ayrı kaideler içeren kanunlar yapılmasıdır. Soyut metot; olayların mahiyetine göre genel kurallar koyma metodudur.⁸⁰ Mecelle de kazuistik metot kullanılmıştır. Çünkü Mecelle'nin kaynaklarını teşkil eden fıkıh kitaplarında da aynı usûl takip edilmiştir. Kur'an'ın olaylar üzerine inmesi (Nüzul Sebebi) ve Hz Peygamberin meydana gelen olaylara ilişkin hükümler koymasını (Vürud

⁷⁶ Tahsin Özcan, "Mecelle" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 43, s. 612-613.

⁷⁷ Hulûsi Yavuz, "Abdüssettar Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c.1, s. 304.

⁷⁸ Şimşirli, İkinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 54; Halaçoğlu, Aydın, "Cevdet Paşa", s. 448-449.

⁷⁹ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 31.

⁸⁰ Hıfzı, Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 6. Baskı. İstanbul İstanbul Matbacılık, 1959, c. I, s. 44.

Sebebi) bu anlayışın temeli olarak görülmektedirler. Durum soyut metotla kanun koymaya engel teşkil etmeyecektir.⁸¹

Medeni münasebetler ile alakalı şahıs, aile, miras ve ayni haklar gibi meseleleri Fıkıh ve Feraiz kaidelerine ve diğer kanunlara bırakmıştır.⁸² Mecelle'nin on altı Kitâbı arasında bir bütünlüğün bulunmadığı iddia edilmiştir. Bu iddialar hukukçular tarafından şu şekilde cevaplandırılmıştır. Cevdet Paşa, dini, bütün bir sistem olarak algılar. Ona göre İslâm; iman ve ibadetler bütünü değil, aynı zamanda bir dünya görüşü ve bir hayat tarzıdır. Cevdet Paşa, hayata, tabiata, aileye, kanuna, devlete, ahlâka, hâsılı her sahaya dinin ve imânın bakış açısıyla bakmaktadır.⁸³

Cevdet Paşa, Mecelle'nin telifini bir büyük hizmeti diniye olarak vasıflandırmıştır. Buna rağmen dini duyguların motive edici bir etkisinden bahsedilmeyeceğini iddia etmek hiç de objektif bir yaklaşım olmayacaktır.⁸⁴

Cevdet Paşa'nın din telakkisine bakmak gerekir. Düşünürler Cevdet Paşa'yı dini duyguları zayıf hatta Nizamiye mahkemelerini laik kurumlar olduğunu iddia edenler Cevdet Paşa'yı neredeyse seküler bir çizgide gösterirler. Neumann,⁸⁵ Cevdet Paşa'nın seküler bir aydın olmadığını ifade etmekle birlikte düşünce ve inanç çerçevesini çizdiği Cevdet Paşa'yı seküler bir kalıba oturtmaktadır. Ona göre "*Cevdet Paşa'nın ne Müslüman kimliği ne de içselleştirilmiş bir dini inancı, herhangi bir yerde herhangi bir davranışının motivasyonu olarak gösterilebilir*", Şu yorumlarda bulunur. "*Dini mülahazaların devlet siyasetini belirlemesine de Cevdet'in rızası yoktur*".⁸⁶ Oysa Cevdet Paşa devletin İslâmi esaslara istinat etmesinde ısrar ettiği gibi Batı'dan siyasi kurumların ve medeni kanun alınmasına muhalefet etmiş, bu düşünceyle de Mecelle'nin hazırlanmasında ısrar etmiştir. Cevdet Paşa'ya göre Mecelle'nin diğer tüm kanunlardan

⁸¹ Şahban Yıldırım, "*Mecelle'ye' Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi*" Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Sayı: 2. 2012, c.16, s. 417- 445.

⁸² Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s. 137.

⁸³ Ekinci-Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 64.

⁸⁴ Yıldırım, "*Mecelle'ye' Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi*", s. 417-445.

⁸⁵ Christoph K. Neumann, *Institute of Near and Middle Eastern Studies University of Munich Veterinärstraße 1, D-80539 München*.

⁸⁶ Christoph K. Neumann, *Paradigmalar Arasında: Ahmed Cevdet ve Aidiyet, Düşünen Siyaset*, Ankara Öncü Basımevi, Ağustos- Eylül 1999, s. 21.

üstün olmasının sebebi onun dinilik yönüdür. Kendi ifadesi ile Mecelle, “*beş altı fakih zatın marifetiyle vaz'ı ilâhi olan şeriati garrâdan ahz ve iltikat edilmiştir*”.⁸⁷

2.Hanefî mezhebi sınırları içerisinde kalınması; Mecelle'nin İslâm dünyasında kabul görmüş dört mezhepten Hanefî mezhebi sınırları içerisinde kalınması eleştiri konusu olmuştur. Osmanlı Devleti Rumeli ve Anadolu'da yaygın bulunan Hanefî mezhebini Kanuni Süleyman devrinden itibaren resmî mezhep olarak benimsemiştir. Hâkimler bu mezhebin sahih kavillerine göre hükmetmekle kayıtlandırılmıştı. İhtilâflı meselelerde hükümdâr hangi içtihat/mezhep ile hükmedilmesini isterse onunla hükmetmek gereklidir. Kadılar, padişahın vekilleri olduğundan ve vekil müvekkilin emriyle hareket edeceğinden bu usûl meşru olarak kabul edilmiştir. Aksi takdirde ülkenin birbirine yakın iki mahkemesinde aynı nitelikteki iki davada farklı hükümlerin verilmesi kaçınılmaz olacaktır. Diğer mezheplerde zamanın ihtiyaçlarına daha elverişli başka içtihatların varlığı da bir gerçektir.⁸⁸

3. Mecelle'nin elit bir metin olduğu İddiaları; Mecelle'nin halk düzeyinin üzerinde olduğu, elit bir hukukçu kitlesinin anlayabileceği bir metin olduğu, Mecelle'nin neşrinden ilgasına kadar geçen 57 sene zarfında hukukçulardan bu kanuna hakkıyla nüfuz etmiş olanların sayısının parmakla gösterilecek kadar az olduğu iddia edilmiştir.⁸⁹

Bu iddia hukukçular tarafından şöyle izah edilmiştir. Hukukun bir halk bilgisi olmayıp, anlaşılması derin tahsile mütevakıf bir ilim olduğu, binaenaleyh onu mahdut kimseler öğrenip tatbik edeceklerinden, muğlâk olmasında bir beis bulunmayacağı ifade edilmiştir.

Bazı kimseler, her Kitabın evvelinde o Kitâba ait ıstılâh ve tabirlere yer verilmiş olmasını tenkid ederler; Garb kanunlarında olmadığına bakarak kanunlarda ıstılâh yazılmaz derler. İlim gibi, kanunların da bir lisanı vardır. Bunlar bilinmedikçe o kanunun meselelerini anlamak güç olur ve ihtilâfa yer verir. Mecelle'de her Kitabın başında mukaddime olarak o Kitabda geçen tabirlere yer verilmiş olması hükümleri anlamayı kolaylaştırmak ve ihtilâfa yer vermemek içindir. Son zamanlarda makale ve kanunlarda terimlerin mefhumunu yazmak yolunda bir akım başlamıştır. Muasır

⁸⁷ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s. 190.

⁸⁸ Yıldırım, “*Mecelle'ye' Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi*”, s. 438.

⁸⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s. 192.

kanunlarda tarifler ve matiablar (konular) bulunduğu da inkâr edilemez. Meselelere misal vermeğe de itiraz edilir. Bu da doğru ve haklı değildir. Misaller, meselelerin aynası mesabesinde. Hükümleri anlamak da ve kuvvetle kavramak da rehberdirler. Halkın kanunları anlayabilmesini temin ve mahkeme ve dairelerde meydana gelecek olan yanlış tefsirlere peşinen mani olmak ve bu yanlış tefsirler yüzünden hakların heder olmamasını temin etmek için kanunlarda açıklama şarttır. Bugün mahkeme ve dairelerde dava ve işlerin çoğalmasının sebeplerinden biri de bu açıklama yapılmayıştır. Temyîz Mahkemesinin daireleri arasında tahaddis eden ihtilâflar da bundandır.⁹⁰

Refik Gür, Mecelle'nin yalnızca Ahmet Cevdet Paşa'ya ait bir eser özellikle halk arasında yaygın bir kanaat olduğu belirtilmiş,⁹¹ ancak eserin bir komisyonun ürünü olduğunda tereddüt bulunmadığı görüşü de Ebu'l Ūlâ Mardin'den aldığı bir ifadeyi nakletmişti.⁹²

4. Hazırlanma süresi açısından eleştirilere gelince; Mecelle komisyonunun düzenli çalışması yaklaşık yedi-sekiz senelik bir süreyi kapsamaktadır. Cod Napolyon'un dört yılda hazırlandığını buna mukabil Mecelle'nin ise ancak sekiz yılda hazırlanabildiğini ileri sürerek bu durumu eleştiri konusu yapmıştır. Alman medeni hukukunun birleştirilmesi işini tamamlamak ancak 22 yılda mümkün olabilmişti. İsviçre Medeni Kanununun hazırlanış ve kabulü için de Huber'in bu husustaki ilk projeyi hazırlaması hakkında vazife aldığı 1863 ile kanunun kabulü tarihi arasında 44 yıllık bir çalışma devresi geçmişti. Ahmed Cevdet Paşa ve arkadaşları, bu sürenin daha da kısa olduğu açıktır.⁹³

Mecelle'nin hazırlandığı dönemin ihtiyaçlarına cevap veremediği hususunda ise; Mecelle, Osmanlı İmparatorluğu'nun Medeni Kanun ihtiyaçlarını uzun süre karşılamıştır. Bunun sebebi Mecelle'nin çok kuvvetli esasları kapsaması; tanımları, ayrıntılara ait hükümleri içermesi, ilgililerin, ve hâkimin takdir yetkilerini kayda

⁹⁰ Ali Himmet Berki, *Mecelle*, İslam medeniyeti Dergisi Ahmet Sait Matbaası. Yıl, 1, sayı, 4, İstanbul 1967, s. 27.

⁹¹ A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, İstanbul Sebil Yay.1993, 107; Serkan Çelikkın, *Mecelle-i Ahkâmı Adliyye'nin Külli Kâidelerinin (Kavaidi Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*, Doktora Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı. Adana 2017, s. 70.

⁹² Ebul'ûla Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 179.

⁹³ Yıldırım, "Mecelle'ye' Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi", s. 417- 445.

bağlaması bugünkü hukuk tekniği, medeni hukuka hâkim olan ilkeler bakımından sakıncalı görülmele beraber, ilim ve hukuk seviyesinin, çöküş dönemlerinde bu kayıtlar yararlı olmuş, toplumun yapısına uymuştur. Mecelle'nin üslubundaki, hükümlerindeki açıklık, kesinlik de ona mevzuat arasında iyi bir yer vermiştir.⁹⁴

Mecelle'deki metinler, Hanefi ekolünün kabullerine göre tedvin edilmiştir. Nizamiye mahkemelerinde ve şer'îye mahkemelerinde uygulanmıştır.⁹⁵

2.4. Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılması

Mecelle, Aile ve Miras hukukuna ilişkin hükümleri barındırmamaktadır. İçinde Borçlar, Eşya ve usûl hukukuna ait hükümler mevcuttur; hükümlerinin çoğu Borçlar hukukuna ilişkin, daha az bir kısmı da Eşya ve usûl hukukuna aittir. İçinde usûl hukukuna ait hükümler barındırmasının nedeni, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlandığı tarihte, nizamiye mahkemelerinde uygulanacak usûl kurallarını düzenleyen bir yasanın mevcut olmamasıdır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de kabul edilen usûl hukukuna ilişkin kurallarla, bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.⁹⁶

Hanefî mezhebi icthadları çerçevesinde hazırlanan Mecelle'de sosyal ve ekonomik şartlardaki değişimler ve yeni ihtiyaçlar dikkate alınarak zaman zaman Hanefî mezhebi içinde cumhura muhâlif kalan azınlık görüşü tercih edilmişse de bu durum, onun dönemin ihtiyaçlarına bütünüyle cevap veren bir kanun olmasını sağlayamamıştır. Nitekim bir maldan yararlanma hakkının (menfaat) mal sayılmayıp haksız fiiller karşısında korunmasız bırakılması, menfaatleri konu edinen bağımsız hukukî işlemlerin mümkün olmaması, meselâ irtifak haklarının bağımsız olarak alınıp satılamaması, taşınmazların gasp kapsamı dışında bırakılması, kiracı veya kiralayandan birinin ölümünün kira akdine tesirinin düzenlenmemiş olması, taşınırın kabzdan önce satılmasının önlenmesi hukukî hayatta önemli problemler çıkarmıştır. Ancak eksikliklerin en azından bir kısmı, Mecelle heyetini teşkil edenler ihtiyaçlara en uygun reyleri aramışlarsa da mahdut esasların dışına çıkmamaları bu arzularının tahakkukuna mâni' olmuştur.⁹⁷ Mecelle'yi hazırlayan heyetten değil hazırlanan tasarımı gözden

⁹⁴ Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısmının Codification'u Mecelle", s. 6.

⁹⁵ Karahasanoğlu, s. 107-114.

⁹⁶ Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", s. 10-5.

⁹⁷ Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısmının Codification'u Mecelle", s. 85.

geçiren meşveret encümeninden kaynaklanmaktadır. Öyle anlaşılıyor ki, Mecelle Cemiyeti ve özellikle Cevdet Paşa, kanunun bir an önce tamamlanması için kendi tercihlerine aykırı olan müdahaleleri sineye çekmek zorunda kalmıştır.⁹⁸

II. Meşrutiyet'in ilânından sonra hukuk alanında yapılması hedeflenen reformlar arasında Mecelle'nin tam bir medenî borçlar kanunu haline getirilmesi de vardı. Bu amaçla hem eksik kısımlarının tamamlanması hem de kırk yıllık uygulamanın ardından ihtiyaç duyulan değişikliklerin yapılması için Adliye Vekâleti'nce bir medenî kanun komisyonu oluşturuldu. 9 Mayıs 1916'da Adliye Vekâleti'nde toplanan komisyon, diğer mezheplerin görüşlerinden yararlanma esasını benimserken şer'î hükümlere aykırı olmamak kaydıyla başka hukuk sistemlerinden istifade etmeyi de ilke olarak benimsedi. Ukûd ve Vâcibât Komisyonu adıyla teşkil edilen alt komisyon, bir süre çalıştıktan sonra Mecelle'nin birinci bölümü olan "Kitâbü'l-Büyû" da yirmi bir maddenin değiştirilip otuz üç maddenin eklenmesini, on üç maddenin de yürürlükten kaldırılmasını, "Kitâbü'l-İcârât" da on maddenin değiştirilmesini ve on üç maddenin eklenmesini teklif etti.⁹⁹ Bu komisyon çalışmalarını tamamlayamamıştır. 1920-1921 senelerinde mütehasıs bir heyet marifetiyle Mecelle'de tâdiller yapılmağa teşebbüs edildi. Bu heyet Hanefî mezhebi dışında diğer mezheplere müracaat etti. Bu heyet bey' ve icare kitaplarında tâdiller yaptı, Mâlikî, Şafiî, Hanbelî mezheplerinden de faydalandı; fakat bu tâdiller kanun halini alarak yürürlüğe girmedi.¹⁰⁰ Benzer bir teşebbüs Cumhuriyet'in ilk yıllarında da görülmüştür. 1923 ve 1924'te oluşturulan komisyonlar hazırlanacak yeni kanunun içeriği ve dayanacağı hukukî yapı konusunda uyum sağlayamamıştır. 1924 yılında kurulan komisyon bir süre çalıştıktan sonra 251 maddelik bir taslak hazırlamıştır. Bu esnada yeni Türk devletinin hukukî yapısının bütünüyle Avrupa kanunlarına dayanması gerektiği yönünde bir kanaat değişikliği ortaya çıkmıştır. Bu kanaatin oluşmasında, Lozan görüşmeleri sırasında adlî kapitülasyonların kaldırılması ve gayr-i müslim azınlıkların ahvâl-i şahsiyye alanında hukukî statülerinin yeniden belirlenmesi meselesinin çözümünde karşılaşılan güçlüklerin rol oynadığını söylemek mümkündür¹⁰¹ Dönemin Adalet Bakanı Mahmud Esat (Bozkurt) tarafından Mecelle tâdil komisyonlarının çalışmaları durdurularak İsviçre Medenî Kanunu'nun alınması

⁹⁸ Aydın, "Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye", c. 28, s. 234.

⁹⁹ Kaşıkçı, "Sadaret arz tezkeresi", s. 352.

¹⁰⁰ Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u Mecelle", s. 85.

¹⁰¹ Aydın, Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye, c. 28, s. 234.

faaliyetlerine hız verilmiş ve tercüme edilen İsviçre Medenî Kanunu 17 Şubat, borçlar kanunu 22 Nisan 1926'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiştir. Her iki kanunun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmesiyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁰²

2.5. Mecelle Üzerine Yazılan Şerhler

Bunların önemlileri şunlardır: 1. Kırımlı Abdüsettâr Efendi, Mecelle Şerhi Teşrih (İstanbul 1296) 2. Mesud Efendi, Mirât-ı Mecelle (İstanbul 1297/1299-1299,1302). Mecelle maddelerinin dayandığı fikhî kaynakları aynen veya özet olarak veren bir çalışmadır. 3. Selîm b. Rüstem el-Bâz, Şerhu'l-Mecelle (Beyrut 1888-1889, İstanbul 1305, Beyrut 1406/1986). 4. Ali Haydar Efendi (Küçük), Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm (İstanbul 1310-1316,1330, 1331). Fehmî el-Hüseynî tarafından Arapça'ya tercüme edilmiştir (Beyrut, ts.) 5. Hâfız Mehmed Ziyâeddin, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi (İstanbul 1312). 6. Hacı Reşid Paşa, Rûhu'l-Mecelle (I-VIII, İstanbul 1326-1328). 7. Muhammed Hâlid Attâsî, Şerhu'l-Mecelle. Müftû Emced Ali tarafından Urduca'ya tercüme edilmiştir (İslâmâbâd 1406/1986). 8. Kuyucaklızâde Âtîf Efendi, Mecelle Şerhi (İstanbul 1311-1318). Müellifin vefatı sebebiyle "Kitâbü's-Şirket"e kadar gelebilmiştir.¹⁰³

"*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" adlı eseri Ali Haydar Efendi yazmış olduğu eser, halâ günümüzde en çok rağbet edilen eserlerin arasına girmiştir.¹⁰⁴

Dürer'ül'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l- Ahkâm (1298) başlığıyla müstakil cüzler halinde yayınlamıştır. Hukuk Mektebi'nde Mecelle muallimliği yapmaya başlaması ile birlikte, bu şerhleri ders notu olarak düzenlemiş kitaplar *Dürer'ül'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* (1310-1316) adıyla peyderpey yayımlanmıştır. 1330 yılında basılmıştır.¹⁰⁵

¹⁰² <https://islamansiklopedisi.org.tr/muellif/mehmet-akif-aydin>

¹⁰³ <https://islamansiklopedisi.org.tr/muellif/mehmet-akif-aydin>

¹⁰⁴ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 20-31.

¹⁰⁵ Sami, Erdem, "*Türkçede Mecelle Literatürü*", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Türk Hukuk Tarihi Sayısı 2005, s. 673-722.

3. Ali Haydar Efendi

3.1. Hayatı

Osmanlı hukukçusu ve Mecelle Şârihidir. Soyadı kanunundan sonra Arsebük soyadını kullanmıştır. (24 Nisan 1853). Batum'da doğmuştur. Babası Dardağanzâde Mehmed Emin Efendi, dedesi Osman Efendi'dir. Babası İstanbul'da müderrislik yapmış, ilk kanûn-ı esâsîyi hazırlayan ekip içinde yer almış, Mekke kadılığı ve İzmir nâibliği ile Anadolu kazaskerliğinde bulunmuştur.¹⁰⁶ Memuriyet hayatına Rumeli kazaskerliğine bağlı Premedi kazası kadılığı ile başlamış, sonra müderrislik diploması ve ardından hareket-i hariç rütbesi almıştır.¹⁰⁷ Maarif-i Umumiye azası olmuş ve Osmanlının ilk öğretmen okulu olan Darümuallimîn'in Müdürlüğüne getirilmiştir.¹⁰⁸ Hukuk Fakültesi olan Medresetü'l-Kudât'a girmiş ve bu okulu bitirerek kadı olmuştur.¹⁰⁹ 20 Rebiulahir 1297 (1880) yılında Burdur kadılığı ile başlamış, sonra aynı göreve Uşak ve Denizli'de devam etmiştir.¹¹⁰ 1884'de İstanbul İsti'naf Mahkemesi üyeliğine getirilmiştir. Bu görevini icra ederken Hukuk Mektebi'nde "Mecelle" ve "Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiyye" derslerini okutmaya başlamıştır.1894'te İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığına, 1895'te Bidâyet Mahkemesi Başkanlığına tayin edilmiş. on bir yıl Mecelle ve Arazi hukuku dersi okutmuştur.¹¹¹ 1899 yılında İstinâf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanı olmuştur.

1900'de Temyîz Mahkemesi üyeliği, aynı mahkemenin hukuk dairesi üyeliği, sonra başkanlığı görevinde bulunmuş ve 1907 yılında Anadolu Kazaskeri ünvanı almış,

¹⁰⁶ Topcuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", s. 331; Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", c. 2, s. 397; Taşkan, s. 20; Topcuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı Hukukçuluğu", s. 331; İsmail Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, İstanbul sayı 46, Yalın Yayıncılık, 2011, s. 51-80.

Ali Çankaya, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, 2. Baskı. Ankara. Mars Matbaası, 1968-69, s. 936.

¹⁰⁷ Mardin, "Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa", c. 9- s. 165; İbrahim Alaattin Gövsa, "Türk Meşhurları". İstanbul 1966, s. 301.

¹⁰⁸ M. Sadi, Çöğenli *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası*, Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum 1990, s. 5-6; Sadık Albayrak, "Son Devir Osmanlı Uleması", İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yay. İstanbul 1996, s. 318.

¹⁰⁹ Çöğenli, "Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası", s. 5.

¹¹⁰ H. Mehmet Günay, "Son Devir Osmanlı Hukukçusu Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı: 6, 2005, s. 179-188; Sümeyye Köse Akcan, *Dürerü'l Hükkâm adlı eserinin Kaynaklarının Tespit Ve Tahkiki (356-403. Maddelerinin)*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslâm Bilimleri Programı 2010, s. 4-8.

¹¹¹ Topcuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", s. 333; İsmail Narin, "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri" (İLTED) İlahiyât Tetkikleri Dergisi, sayı. 46, (Erzurum Şubat 2016), s. 51-80.

15 Mart 1332 (1916)’da ise bu ünvanı Rumeli Kazaskerliği pâyesine terfi ettirilmiş ve aynı yıl emekliye ayrılmıştır.¹¹² İkinci Tefvik Paşa hükûmeti döneminde kabinede iki ay adliye nazırı (adalet bakanı) olarak görev yapan Ali Haydar Efendi, bu görevde Mondros Mütarekesi ile teslimi karara bağlanan Medine’yi, İngilizlere teslim etmesi için Fahreddin Paşa görevlendirilmiştir. Yolculuğu sırasında İstanbul’da hükümet değişikliği olmuş ve adalet bakanlığı görevinden alınmıştır. (14 Eylül 1909) yılında ise Temyîz Mahkemesi başkanı olmuştur. 1914 yılında Mustafa Hayri Efendi’nin şeyhülislâmlığı zamanında fetva eminliği görevine getirilmiştir.¹¹³

Hukuk alanında yazdığı eserler ve kanun şerhleriyle tanınmaktadır. Osmanlı yükseköğretim kurumlarında hukuk dersleri vermiş; Mecelle, Kanûn-i Arâzi, Ahkâm-ı Evkâf, Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiyye’nin Ameliyyât-ı Tatbikiyesi, Kavânin ve Tatbikât-ı Şer’iyye derslerini okutmuştur. Kanunlaştırma çalışmalarına yaptığı katkılar ile kaleme aldığı kanun taslakları Osmanlı’nın son dönemiyle ilgili yapılan hukuk tarihi araştırmalarının kaynakları arasındadır.¹¹⁴ Ali Haydar Efendi, Osmanlıdaki problemlerin temelinde şer’î hukuktan kopmanın bulunduğunu savunmaktadır. İslâm ve şeriatı bağlılık, ona göre Osmanlı’nın yükselme dönemlerindeki başarısının müessir âmili olmuştur: *“Bu devlet-i islâmiyye, zaman-ı teessüsünden itibaren dört asır kadar müddet şeriat-ı mutahharaya tamamiyle mutâvaat ve inkiyâda devam etmiş ve umûr-i mühimmesini ve hatta harb ve sulhu dahi ulemây-ı ittikâ-ı ittisamın ahkâm-ı fıkhiyye dairesinde vâki olan irşâdât-ı âlimâneleri ile hareket eylemekte bulunmuş ve hükûmât-ı mütecâvireyi titretmiş ve Viyana şehrini bile tehdît eylemiş idi.”*¹¹⁵

Osmanlı Devleti’nin 1. Dünya Savaşı’na girmesinden sonra 14 Kasım 1914’te ilân edilen cihâd-ı ekber fetvasını, fetva emîni sıfatıyla Fatih Camii’nde okuyan Ali Haydar Efendi, 23 Kasım 1914 tarihli cihad beyânnamesini imzalayan yirmi dokuz kişi

¹¹² Çöğenli, “Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası”, s. 261; Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 2 s. 396.

¹¹³ Günay, “Ali Haydar Efendi Hayatı, İlmi Faaliyetleri Ve Eserleri”, s. 179-188.

¹¹⁴ Mehmet Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 2003 c. 2, s. 371-372.

¹¹⁵ Narin, “Ali Haydar Efendi’nin Hayatı İlmi Şahsiyeti Eserleri” s. 51-80; Ali Haydar Efendi, *Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şüyû*, İstanbul Âmîdi Matbaası 1341, s. 4.

arasında da bulunmaktadır.¹¹⁶ Türkçe, Arapça, ve farsça bilen Ali Haydar Efendi, 14 Eylül 1935 İstanbul'da vefat etmiştir.¹¹⁷

3.2. Ali Haydar Efendi'nin Eserleri

3.2.1. Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm

Mecelle şerhidir. Bu, Mecelle üzerinde yapılan çok sayıdaki ilmi çalışmalarında içinde meşhur ve kapsamlı olanıdır.¹¹⁸ Ali Haydar Efendi ilk olarak eserin, hukukun genel prensipleriyle ilgili yüz maddesi olan “kavâid-i külliye”yi şerhetmiştir. Şerhi Ali Haydar Efendi, İslâm borçlar hukukunun önemli bölümünü teşkil eden ve satım akdini konu alan “Kitâbü'l-Büyû” gözden geçirilmeden telif edilmesinden dolayı bazı eksiklikleri tamamlayarak yeniden yazmıştır. “Kitâbü'l-Büyû” ile birlikte eserin ilk cildi Medrese-i Hukuk mecmuasında tefrika edilmiştir.¹¹⁹

Ali Haydar Efendi, Dârü'l-Fünûn Hukuk Fakültesi ve Medresetü'l Kudât olmak üzere eğitim kurumlarında Mecelle dersini okutması nedeni ile esere şerh yazma gereği duymuş, yapılan tavsiyeler doğrultusunda söz konusu eseri yeniden gözden geçirmiş ve Fevâid-i Emîniyye ile birleştirerek “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm*” adlı eseri oluşturmuştur.¹²⁰

Mahmesanî, bu eserle ilgili olarak kanaatini şöyle dile getirmektedir: “*Bu şerhte, bütün hükümlerin kaynakları ve şer’i delilleri bulunmaktadır. Eser, bir bütün olarak düşünüldüğünde muhterem müellifin ilmi seviyesini ve mevzulara vukûfiyetini gösteren mükemmel bir şerhtir. Mecelle’nin sonraki şârihleri, bu eserde nakillerde bulunmuşlardır.*”¹²¹

¹¹⁶ Aydın, “Ali Haydar Efendi”, c. 2, s. 396-397; Ömer Nasuhi Bilmen, “Fukahayı Kiramın Teracimi Ahvâlîne Dâirdir”, *Istilahatı Hukuku İslâmiyye Fıkhiye Kamusu*, İstanbul Bilmen Basım ve Yayınevi 1985, c. 1, s. 336; Albayrak, “Son Devir Osmanlı Uleması”, s. 261-262.

¹¹⁷ Topçuoğlu, “Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, s. 334, Taşkan, s. 5.

¹¹⁸ Mehmet Malkoç, *Ana Hattıyla Mecelle ve Mecelle ile İlgili Bibliyografik Çalışma*, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya. 2001, s. 80-96.

¹¹⁹ Ahmet Akgündüz, “Dürerü'l- Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 10, s. 28; Beşir Gözübenli, “Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyet ve Mecelle”, Ahmet Cevdet Paşa, Sempozyumu 9-11 Haziran 1995 TDV yayınları Ankara 2009. s. 296.

¹²⁰ Akgündüz, “Dürerü'l- Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm”, c. 10, s. 28.

¹²¹ Topçuoğlu, “Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, s. 339.

Dürerü'l-Hükkâm şü özellikleri taşımaktadır:

1) Mecelle'nin tam bir şerhi olan bu eserde, bütün maddeler klasik hukuk şerhleri sisteminde açıklanmış ve içerdiği şer'i hükümlerin alındığı fıkıh kitapları, fetva mecmuâları ve risaleler belirtilmiştir.

2) Mecelle'nin düzenlediği külli kaideler, şahıs hukuku, eşya borçlar hukuku, ticaret hukuku ve usûl hukuku ile ilgili hükümler ihtiva eden bir fıkıh kitâbı mahiyetini kazanmıştır.

3) Mecelle de olmayan bazı konuları kitabına alarak bu yöndeki eksiklikleri de gidermiştir. Farklı hukukî meseleler hakkında müteber fıkıh kitaplarındaki şer'i hükümler nakledilmiş, ihtilâflı meseleler tartışılmış, tercih edilen görüş veya tercih edilmesi sebebi belirtilmiştir.

4) Hakkında şer'i bir bilgiye rastlanmayan meseleleri müellif bizzat kendisi çözmeye çalışmıştır.

5) Bu eser, Hanefî fikhının muamelâta dair bir hazinesi mahiyetindedir.¹²²

6) Osmanlı hukukî düzenlemelerine ve uygulamalarına da atıflar yapılmış bunlara eleştiriler getirilmiştir.

7) Mecelle'nin ilk 100 maddesinin şerhi yeniden gözden geçirilmiş ve bazı kayıtlarla birlikte küllî kâidelere ait alt hukuk kuralları da zikredilmiştir.

8) Alt hukuk kurallarının dışında son kısma on dokuz küllî kaide ilâve edilmiştir. Özellikle "Kitâbü'l-Büyû" kısmına, Mecelle'ye alınmayan önemli hukukî meseleler halinde eklenmiştir.¹²³

Bu eser, ilk defa her kitap için bir cüz olmak üzere on altı cüz daha sonra da dört cilt halinde yayımlanmıştır. Mecelle'nin başındaki küllî kâidelerin şerhi ise müstakil kitap olarak basılmıştır.¹²⁴

¹²² Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Diyarbakır. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986, s. 367.

¹²³ Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm", c. 5, s. 27-28.

¹²⁴ Topçuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", s. 340.

Mecellenin ihtiva ettiği kitapların Dürerü'l-Hükkâm'ın dört ciltlik baskısındaki dağılımında şöyledir: Birinci cilt, Mukaddime ve kavaid-i külliyye Kitâbu'l-Büyû, Kitâbu'l-icâre; İkinci cilt, Kitâb'l-Kefale, Kitâb'l-Havale, Kitâbu'r-Rehîn, Kitâbu'l-Emenat, Kitâbu'l-Hibe, Kitâbu'l Gasb ve İtlaf; Üçüncü cilt, Kitâbu'l-Hacr ve İkrâh ve Şuf'a, Kitâbu'ş-Şirket, Kitâbu'l-Vekale: Dördüncü cilt, Kitâbu's-Sulh ve İbra, Kitâbu'l-İkrar, Kitâbu'd-Dava, Kitâbu'l-Beyyinat ve Tahlif, Kitâbu'l-Kaza.¹²⁵

3.2.1.1. Dürerü'l-Hükkâm'ın “Hacr” Bahsinde Geçen Kaynakları

1. **el-Cevheretü'n-neyyire:** Kudûrî'nin fıkha dair *el-Muhtasar* adlı eserine Ebû Bekir el-Haddâd tarafından yapılan şerh. (ö. 428/1037)¹²⁶

2. **el-Hidâye:** Burhanuddîn Ali b. Ebubekr b. Abdulcelil el- Ferğânidir. el-Merğînânî. (ö. 593/1197) Hanefî fıkhnın müteber metinlerinden biridir. Müellifin, Kudûrî'ye ait el-Muhtasar ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin el-Câmi'u's-Sağîr'inde mevcut meseleleri bir araya getirmek suretiyle kaleme aldığı Bidâyetü'l-mübtedî adlı eserinin şerhidir. Telifinden itibaren büyük rağbet gören ve medreselerde ders Kitâbı olarak okutulan el-Hidâye'nin fesahat ve belâgatı müellifin Arap dili ve edebiyatına olan hâkimiyetini göstermektedir¹²⁷

3. **Kenzu'd-dekâ'ik:** Molla Miskîn Muhammed b. Abdillâh el-Herevî. (ö. 997/1501) *Şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* adlı çalışması Ebû'l-Berekât en-Nesefî'ye ait eserin şerhlerinden biridir.¹²⁸

4. **Keşfu'l-esrâr:** Ebu'l-Berkâkat Abdullah b. Ahmed b. Mahmut en – Nesefî. Nesef'te doğmuştur. (ö. 710/1310) Eseri: *Keşfu'l-esrar. Menâr*'ın Nesefî tarafından yapılan şerhidir.¹²⁹ Nesefî temel İslâm ilimlerinin hemen her dalında eser vermiş ve bunların bir kısmı Hanefî mezhebi çevrelerinde çok etkili olmuştur. *Menârü'l-envâr, Keşfü'l-esrâr fî Şerhi Menâri'l-envâr. el-Menâr*'ın geniş şerhi olan eser “musannifin

¹²⁵ Ali Haydar Efendi, “Dürer”, Matbaa-i Ebüzziya, 1912, s. 1-4.

¹²⁶ Eyyüp Said Kaya (Muhtasar). “*el-Cevheretü'n-neyyire*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2006, c. 31, s. 61-62.

¹²⁷ Cengiz Kallek, “*el-Hidâye*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 17, s. 471- 473.

¹²⁸ Abdülkadir Şenel, “*Molla Miskîn*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2005) c. 30, s. 259.

¹²⁹ Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul TDV Yayınları Baskı 3. 2013, s. 72.

şerhi” olarak yaygın kabul görmüş ve birçok defa yayımlanmıştır (Bulak 1316; Beyrut 1396).¹³⁰

5. Tebyînü'l hakâ'ik: Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylâ'î el- Bârîî. (ö. 743/1343) 743 yılının Ramazan ayında (Şubat 1343) vefat etmiştir. *Tebyînü'l-hakâ'ik*, Neseî'nin Hanefî literatürünün de müteber metinlerden biri kabul edilen *Kenzü'd-dekâ'ik*'ı üzerine yazılmış şerhlerden biridir. Zeylâî, *Kenzü'd-dekâ'ik*'in bütün fıkıh konularını içerdiğine işaret ettikten sonra kendisinin bu esere orta uzunlukta bir şerh yazıp kapalı ifadelerini ve hükümlerin illetlerini açıklamak, fûrûa dair bazı örneklerle meseleleri daha ayrıntılı biçimde ele almak istediğini ve eserde mevcut incelikleri ortaya çıkarmayı amaçladığı için şerhine *Tebyînü'l-hakâ'ik* adını verdiğini belirtir.¹³¹

6. Vâkıât: Mahmud b. Ahmed b. Ubeydullah el- Mahbubi; *Tacu'ş-Şeri'a*. Dedesi Sadru'ş-Şeri'â el-Evvel ve torunu Sadru'ş-Şeri'a es-Sânî' dir. (ö. 8/14 asır.) Eseri: *el-Vâkıât*.¹³²

7. Tenkîhü'l-usûl: Ubeydullah b. Mesud b. Mamut b. Ahmed b. Ubeydullah el- Mahbubi, (ö. 747/1347) Sadru'ş- Şeri'a es- Sani: Eseri: *et- Tengih* ve şerhi *et- Tavdih fi halli gavamid-Tengih*.¹³³ Sadru'ş-şerî'a'nın fıkıh usûlüne dair eseridir. Hanefî âlimi Sadru'ş-şerî'a, Fahrü'lislâm el-Pezdevî'nin *Kenzü'l-vüsûl* adlı eserini esas alarak hazırladığı *Tenkîhu'l-usûl*'de Fahrüddin er-Râzî'nin *el-Mahsûl*'ü ile İbnü'l-Hâcib'in *el-Muhtasar* adlı eserindeki konuların özetini vermiş, ayrıca birçok konuda kendi görüşlerini ortaya koymuştur. Kendisi hayatta iken yaygınlık kazanan metinde sonradan bazı değişiklikler, çıkarmalar ve eklemeler yaptığını belirten müellif, eserini *et-Tavzîh fi halli gavâmizi't-Tenkîh* adıyla şerhedip metne verdiği son şekli, bu değişiklikleri yapmadan önce yazılmış olan nüshaların buna göre değiştirilmesi için şerhin içine kaydetmiştir.¹³⁴

¹³⁰ Murtaza Bedir, “*en-Neseî*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003), c. 32, s. 567-568.

¹³¹ Necmeddin, Kızılkaya, *Hanefî Mezhebinde Kâvâ'id İlmi Ve Gelişimi*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya 2011.s. 354-355.

¹³² Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 77.

¹³³ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 78.

¹³⁴ Şükrü Özen, “*Tenkîhu'l-Usûl*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 40, s. 455.

8. Kifâye: Celâluddîn b. Şemsuddîn el-Hârezmî. Hasan es-Sıġnâkî. (ö.767/1367) Hasan es-Sıġnaki ve Abdulaziz el-Buhari den ders almıştır. Talebeleri *el-Feteva'l Bezaziyye* müellifi Hafızuddîn el- Bezzazzi' inin babası Nasıruddin Muhammed ve Cevahiru l-fıkıh müellifi Tahir b. İslâm el-Harezmi' den ders aldılar. Eseri: *el-Kifâye Hidâye*'nin şerhidir.¹³⁵

9. et-Tekmile fî kavâidi'l- Hidâye: Mahmut b. Ahmed b. Mesud, (ö. 770/1369) Babasından ve devrin diġer âlimlerinden ders almıştır. 759 (1358) ve 766 (1365) yıllarında Dımaşk'ta Hanefî kâdılkudâtlığı, Emeviyye Camii, Reyhâniyye ve Hâtuniyye medreselerinde müderrislik görevinde bulunmuştur. İbn Habîb ve İbn Râfî'in bildirdiġine göre Dımaşk'ta 770 yılı Zilhicce ayının son gününde (4 Ağustos 1369) vefat etmiştir. Eseri: *et- Tekmile fî kavâidi'l Hidâye*.¹³⁶

10. el-İnâye: Ekmeleddin el-Bâbertî tarafından Burhâneddin el-Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserine yazdıġı şerhtir. (ö.786/1384)¹³⁷

11. el-Fetevâ't-Tatarhaniyye: Hindistanlı Hanefî fakihlerinden Âlim b. Alâ'nın (ö. 786/1384) fıkha dâir eseri. *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, Delhi Türk sultanı III. Fîrûz Şah Tuġluk'un hükümdarlığı döneminde 777 (1375-76) yılında kaleme alınarak Tatar Han'a takdim edilmiştir. Hanefî fikhının klasik fûrû kitaplarında takip edilen sisteme göre ve Merginânî'nin *el-Hidâye* adlı eseri örnek alınarak düzenlenen eserin başında ilmin önem ve faziletine dair bir bölüm bulunmakta, ardından da tahâretten ferâize kadar fûrûun bütün konuları ele alınmaktadır.¹³⁸

12. el-Cami'ul-veciz (Bezzâziye): Hâfizuddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Bezzazî'. (ö. 827/1424). Eseri: *el-Fetâva'l- Bezzâziyye*, asıl adı *el-Camiu'l-veciz* olup el-Fetâva'l-Bezzâziyye adıyla tanınmıştır. Eserde ilk Hanefi imamlarının görüşleriyle sonraki devirlerde Hanefi âlimler tarafından verilen fetvalâr müteber kitaplardan özetlenerek derlenmiştir. Ebu Hanife ve talebelerinin görüşlerini

¹³⁵ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 81.

¹³⁶ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 82.

¹³⁷ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 84.

¹³⁸ Ferhat Koca, "el- Fetava'ı Tatarhaniyye" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c.12, s. 445-447.

verirken bunlar üzerinde değerlendirmelerde bulunarak fetvaya uygun tercihler yapması Bezzazi'nin ilmi kudretini göstermektedir.¹³⁹

13. Fusûlû'l Bedâyî: Mollâ Fenârî, Şemseddin Muhammed b.Hamza'dır. (ö. 834/1431) İlk öğrenimini babasının yanında tamamladıktan sonra İznik'te Alâeddin Ali Esved'in derslerine devam etti. Amasya'da Cemâleddin Aksarâyî'nin öğrencisi oldu. 778 (1376) yılında kendisinden icâzet aldı. Seyyid Şerîf el-Cürcânî ile birlikte gittiği Kahire'de başta Ekmeleddin el-Bâbertî olmak üzere çeşitli âlimlerden şer'î ilimleri tahsil etti. Bâbertî'den de icâzet aldıktan sonra Bursa'ya döndü. Yıldırım Bayezid tarafından Mânâstır Medresesi müderrisliği ve bunun yanı sıra 795'te (1393) Bursa kadılığı ile görevlendirilmiştir. 1 Receb 834 (15 Mart 1431) tarihinde Bursa'da vefat etmiştir. Eseri: *Fusûlu'l-bedâî* usûl-i fıkha dair bir eserdir.¹⁴⁰

14. Lisânü'l-hukkâm fî ma'rifeti'l-ahkâm: Ebu'l Velid Lisânüddin Ahmed b. Muhammed b. İbnü'ş-Şihne el- Halebî. Halep'te doğdu.(844-882/1440-1477). Halep kadılığı sırasında bu eseri telif etmiştir. Eser 30 fasıldır.¹⁴¹

15. el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye: Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin el-Aynî. (ö. 855/1451) ¹⁴² Türk asıllı Hanefî fakihi, tarihçi, hadis ve dil âlimidir. 17 Ramazan 762 (21 Temmuz 1361) tarihinde Antep'te doğmuştur. Babasından fıkıh okunmuştur. Besni, Kahta ve Malatya'da tahsil gördü. Aynî, fıkıh, hadis, tarih ve dil sahalârında derin bir âlim olup birkaç tanesi Türkçe olmak üzere birçok eser telif etmiştir. Halep'te Cemâl el-Malâtî ve Kudüs'te Alâ es-Sîrâmî'den ders aldı. Kahire'ye yerleşen Aynî, ilmî sahada adını duyurmaya başladı İlk olarak 801 (1398-99) yılında el-Melikü'z-Zâhir Berkuk tarafından tarihçi Makrîzî'nin yerine Kahire muhtesibliğine tayin edildi. 1421 yılında tahta geçen ve kendisine son derece hürmet gösteren el-Melikü'z-Zâhir Tatar'dan sonra el-Melikü'l-Eşref Barsbay'ın da teveccühünü kazanarak 829'da (1425-26) Kahire'de Hanefî başkadısı oldu. Kahire'de vefat etti. Aynî, 4 Zilhicce 855 (28 Aralık 1451) tarihinde vefat etmiştir. Kendi kurduğu Medresetü'l-Ayniyye'ye defnedilmiştir. Eserleri: *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Fıkîhî

¹³⁹ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s. 161.

¹⁴⁰ İbrahim Hakkı Aydın, "Mollâ Fenârî" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 30, s. 245-247.

¹⁴¹ Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri Ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, Türk Diyanet Vakfı Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 202.

¹⁴² Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 81.

konuları derli toplu ele alışı ve özellikle hadisleri inceleyişi bakımından *el-Hidâye*'nin önemli şerhlerinden biridir.¹⁴³

16. Fethû'l-kâdir: Kemaluddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdulhamid el-Hümâm es- Sivasî. (ö. 790 / 861-1388/ 1457) Dedesi Abdülhamid ve büyük dedesi Mesud aslen Sivaslı olup burada kadılık yapmışlardır. 829 (1425-26) yılında el-Melikü'l-Eşref Barsbay'ın kurduğu Eşrefiyye Medresesi'ne müderris tayin edilmiştir. Kahire'ye ve oradan da İskenderiye'ye ye gitti. İbnu'l Hümâm, babasının İskenderiyye kadılığı sırasında doğdu. Eseri: *Fethû'l Kâdir Hidâye*'nin önemli şerhlerindedir.¹⁴⁴ Mezhep içi ve mezhepler arası ihtilafları geniş bir şekilde tartışıp değerlendirerek kendi tercihlerini de belitmiştir.¹⁴⁵

17. Dürerü'l-Hükkâm: XV. yy. Osmanlı Hanefi hukukcusu Mollâ Hüsrev (ö. 885/1480), *Gurerûl-Ahkâm'ı Gurerûl-Ahkâm'a* yazdığı şerh *Dürerü'l Hükkâm*'dir.¹⁴⁶

Mollâ Hüsrev uzun yıllar İslâm hukuku ile meşgul olduğunu, kadılık görevi sırasında karşılaşmış olduğu meselelerin kendisinde hukuk melekesinin gelişmesine katkıda bulunduğunu, bu tecrübeleri gelecek nesillere aktararak, kadıların ihtiyaç duyabileceği muhtemel konuları ele alan bir kitap yazmayı düşündüğünü ifade etmiş ve *Gurerü-l-ahkâmı* telif etmiştir.¹⁴⁷ Hanefî mezhebindeki muteber görüşler esas alınarak telif edilen *Dürerü'l-hükkâm*'ın tertibi diğer fıkıh kitaplarına benzer. “Kitâbü't-Tahâre” ile başlayıp “Kitâbü'l-Vasıyye” ile sona eren ve böylece İslâm fıkının ibadet ve muâmelâta dair bütün meselelerini toplayan eserde 55 kitap, 120 bab, 35 fasıl, 3 muhtelif mes'ele, ayrıca bazı tekmile ve tenbihler bulunmaktadır.¹⁴⁸ Hükümlerin delillerinin zikredilmediği, sadece “kitap”ların başında konu ile ilgili bazı âyet ve hadislerle yetinilen eserde özellikle Hanefî hukukçuları arasındaki ihtilâflara ve hukukî

¹⁴³ Ali Osman, Koçkuzu, “*Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî,*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 4, s. 271-272.

¹⁴⁴ Ferhat Koca, “*İbnü'l-Hümam*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 56, s. 87-90.

¹⁴⁵ Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1989, s. 184.

¹⁴⁶ Ferhat Koca, “*Dürerü'l-Hükkâm*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 30, s. 52-54.

¹⁴⁷ Ahmet Akgündüz, “*Dürerü'l-Hükkâm*”. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 10, s. 27-28.

¹⁴⁸ Ahmet Akgündüz, “*Dürerü'l-Hükkâm*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 1994, c. 10, s. 27-28.

münakaşalara yer verilmiştir. Hanefî kadılarınca bilinmesi gerekli olan önemli hususlarda Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebine ait görüşler de zikredilmiş ve meselelerin hukukî tahlili yapılmıştır.¹⁴⁹

18. Mültekâ'l-ebhûr: İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî (ö. 956/1549) Halep'te doğmuştur. Osmanlı âlimi, fakih. Halebî temel eğitimini doğduğu şehirde gördü ve Şam'da da bazı âlimlerden ders almıştır. Halep'te bir süre imam olarak görev yapmasının ardından IX. (XV.) yüzyılın sonlarına doğru Kahire'ye gitmiştir. Kahire'de tefsir, hadis, fıkıh ve kıraat başta olmak üzere İslâmî ilimleri tahsil etti. *Mültekâ'l-ebhûr*. Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ı ile *el-Muhtâr*, *Kenzü'd-dekâ'ik* ve *el-Vikâye* gibi Hanefî fıkının meşhur metinlerine dayanan kitap Halebî'nin en tanınmış eseridir. 17.000'den fazla fikhî meseleyi ihtiva eden *Mültekâ'l-ebhûr* Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulmuş, aynı zamanda kadıların ve müftülerin başvuru kaynaklarından birini teşkil etmiştir.¹⁵⁰

Mültekâ'l-ebhûr, Osmanlı coğrafyasında kapsam ve muhteva bakımından uygulamaya esas kabul edilecek hükümlerin sınırlarının nihaî şekilde tesbitine yönelik ihtiyaç neticesinde kaleme alınmıştır. Hanefî mezhep birikiminden fikhî faaliyetlerin temelini teşkil edecek meseleler ve bu meselelere dair “sahih, muhtâr, müftâ bih, ma‘mûlün bih” gibi kavramlarla yapılan tercihler hakkında VIII. (XIV.) asırdan itibaren azalsa da mevcudiyetini sürdüren bir dizi farklılığı ortadan kaldırmasıdır.¹⁵¹ Kitab, bab ve fasıl tasnifine göre düzenlenen eserin tertip bakımından *Kenzü'd-dekâ'ik*'i örnek aldığı, ancak metnin iç kompozisyonu açısından önceki muhtasarlardan çok daha sistematik olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵² İlmihâl geleneğinin ana kaynaklarından olan *Mültekâ'*nın etkisi Osmanlı toplumunun başlıca ilmihâl kitaplarında da görülmüştür.¹⁵³

19. Camîu'r-rumuz: Muhammed b. Husamuddîn el-Kuhistânî. (ö. 962/1554) fıkıh sahasında ilerleyerek fetva vermeye başladı. 916'da (1510) Horasan'ı Özbekler'in elinden alan Şah İsmâil, bölgeyi Şîleştirme faaliyetleri çerçevesinde Sünnî ulemâya

¹⁴⁹ Ferhat Koca, “*Dürerü-l-Hükkâm*”, c. 30, s. 53.

¹⁵⁰ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 101-102; Şükrü Selim Has. “*Halebî*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 15, s. 231-232.

¹⁵¹ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 101-102.

¹⁵² Şükrü Selim Has. “*Mültekâ'l-Ebhûr*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 31, s. 549 -550.

¹⁵³ Has. “*Mültekâ'l-Ebhûr*”, c. 31, s. 550.

baskı uygulamaya başlayınca Kuhistânî muhtemelen Buhara’da inzivaya çekildi. Kuhistânî bütün Mâverâünnehir’de fetva mercii haline geldi. Kuhistânî 962 (1555) yılında Buhara’da vefat etti. Eserleri: *Camîu’r-rumuz*, *Şerhu’l-Mukaddimeti’l-Keydâniyye*.¹⁵⁴

20. el-Eşbâh ve’n-nezâir: Zeynuddîn (Zeynelabidin) b. İbrahimb. Muhammed b. Nuceym (ö. 926-970/1519-1562). eser: *el- Eşbâh ve’n-nezâir*.¹⁵⁵ Yedi bölümden oluşan eserin ilk bölümü külli kaideleri diğer bölümleri ise ince fıkhi meseleleri muhtevidir.

21. Ma’rûzât: Ebüssuûd’a ait fetvalârla kânûn-ı cedîdin nüvesini teşkil eden fetvalâr. Ebüssuûd Muhammed b. Muhammed el-İmâdî. (ö. 898-982/1492-1574). 17 Sefer 898 (8 Aralık 1492) tarihinde İskilip’te doğdu. (952/1545) yılında Şeyhülişlâm oldu. Eserleri: Ma’zurât. Bazı konularda kendisiyle amel edilmesi gereken görüşlerin emir ve ferman buyrulması gayesiyle Ebüssuûd Efendî’nin Padişah’a sunduğu mecmuadır.¹⁵⁶ Şeyhülişlâm Ebüssuûd Efendî’nin (ö. 982/1574) fetvalârını bir araya getiren eser. Bu tür fetvalâr kanunnâmeler gibi hukukî mevzuat arasında yer almış ve günümüzdeki ictihadı birleştirme kararlarının fonksiyonlarını ifa etmiştir. Ebüssuûd Efendî’nin bu fetvalârı, Osmanlı Devleti’nin son zamanlarına kadar yapılan bütün hukukî düzenlemelere temel teşkil etmiştir.¹⁵⁷

22. Netâicu’l-efkâr fî keşfi’r-rumuz ve’l-esrâr: Şemseddin Ahmed b. Bedreddin Mahmud. (ö. 918-988/1512-1580) Osmanlı âlimidir. (1577) de yılında Şeyhülişlâm oldu ve (988) tarihinde vefat etti. Çırçır mescidi onun hayratıdır. Eserleri: *Netâicu’l-efkâr fî keşfi’r-rumuzve’l-esrar*.¹⁵⁸

Şeyhülişlâm Dürrîzâde Mehmed Ârif Efendî’nin (ö.1215/1800) fetvalarını toplayan eseri. “Kitâbü’t-Tahâre” ile başlayıp “Kitâbü’l-Ferâiz” ile sona eren bu mecmua, fetva emini olarak görev yapan Ahmed Efendi tarafından derlenip kitap haline getirilmiştir. Eserde Hanefî mezhebinde müteber kabul edilen kaynakların yanı sıra daha sonra tedvin edilen fetva mecmualarından da yararlanılmıştır. İçerdiği fetvalara

¹⁵⁴ Ahmet Yaman “*Kuhistânî*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 26, s. 348.

¹⁵⁶ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 120.

¹⁵⁷ Ahmet Akgündüz, “*Ebusuud Efendî*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 12, s. 442.

¹⁵⁸ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s.122.

dayanak teşkil eden fıkıh kitaplarındaki Arapça ibarelere (nükûl) alındıkları eserlerin ismiyle birlikte yer verilmiştir. Osmanlı Türkçesi ile kaleme alınan *Netîcetü'l-fetâvâ* güvenilir bir başvuru kaynağı olarak kabul görmüş ve rağbet kazanmıştır.¹⁵⁹

23. Tenvîr-ül-ebşâr ve Câmi 'ul-bihâr: Şemsuddîn Muhammed b. Abdullah b. Ahmed b. (1004/1595) et-Tumurtâşî el-Ğazzî. Harezmi'nin Timurtaş köyünden olup Gazze'de doğdu. Tahsilini Kahire'de yaptı.¹⁶⁰ *Tenvîr-ül-ebşâr ve Câmi'ul-bihâr:*¹⁶¹ Mutemed kitaplarından elde edilen bu eserdir. 995(1587)¹⁶²

24. Tekmiletü'l-Bahri'r-râik: Muhammed b. Hüseyin b. Ali et- Tûrî (1004 /1595). Eseri: *Tekmiletü'l- Bahri'r-râik*. İbn Nuceym in *el-Bahri'r-râik* adlı eserinin tekmiyesi olup onunla birlikte basılmıştır.¹⁶³

25. Mecmâu-l-Enhûr: Osmanlı fakihî Şeyhîzâde'nin (ö.1078/1667) Halebî'nin *Mültekâ'l-ebhûr* adlı fıkıh Kitâbına yazdığı şerhidir.¹⁶⁴ Dâmâd diye meşhurdur.¹⁶⁵

Osmanlı Devleti'nde yarı-resmi hukuk eseri kabul edilmiştir.¹⁶⁶ *Mecmâu-l-Enhûr'u, Mültekâ'l-Ebhûr'un* şerhi olması sebebiyle müstakil bir hukuk eserinden ziyâde *Mültekâ'nın* boşluk bıraktığı alanları tamamlayan bir eser olarak kabul etmek mümkündür.¹⁶⁷

26. ed-Dürrü'l-muhtâr: Muhammed b. Ali el- Haskefi 1025 (1616) , Şam'da doğdu. Hasankeyf'li (Hısnıkeyfâ) bir ailedendir. İlk tahsilini babasının ve Şam hatibi Muhammed b. Tâceddin el-Mehâsinî'nin yanında yaptı. Uzun süre bu hocasının derslerine devam etti ve Sahîh-i Buhârî dersinde onun yardımcısı oldu. Eserleri: *ed-Dürrü'l-muhtâr*. Şemseddin Muhammed b. Abdullah et-Timurtaşî'nin (ö.1004/1595) fıkha dair *Tenvîr-ül-ebşâr* adlı eserinin şerhidir.¹⁶⁸ *ed-Dürrü'l-muhtâr*, Hanefî

¹⁵⁹ Saffet Köse, “*Netîcetü'l-Feteva*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 33, s. 27.

¹⁶⁰ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 24.

¹⁶¹ “Ehli Sünnet Büyüklüğü.” com. *İslam Alimleri Ansiklopedisi* Ayrıca, Mu'cem-ül-müellifin, c. 9, s. 196.

¹⁶² Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri Ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, s. 282.

¹⁶³ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 123.

¹⁶⁴ Tahsin Özcan, “*Şeyhîzâde (Damad)*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 39, s. 258.

¹⁶⁵ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 132.

¹⁶⁶ Halil Cin-Ahmet, Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, s. 93.

¹⁶⁷ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s. 156.

¹⁶⁸ Ahmet Özel, “*Haskefi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 16, s. 387-388.

mezhebindeki sahih görüşlere yer vermesi ve birçok fikhî meseleyi muhtasar şekilde ihtiva etmesi sebebiyle rağbet görmüş, üzerine çeşitli hâşiyeler yazılmıştır. Bunların içinde en önemlileri İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr*'ı ile (I-V, Bulak 1272, 1286; I-VIII, Kahire 1386) Tahtâvî'nin *Hâşiyeye ale'd-Dürri'l-muhtâr*'ıdır (Kalküta 1264; Kahire 1268, 1304; Bulak 1269, 1282). Tahtâvî'nin eseri Abdülhamîd el-Ayıntâbî tarafından Tercümetü't-Tahtâvî *ale'd-Dürri'l-muhtâr* adıyla Türkçe'ye çevrilmiştir (I-VIII, İstanbul 1285-1288).¹⁶⁹

27. Fetavâ-ı Ankarâvî: Muhammed b. Hüseyin el-Ankaravî. (1028-1098/1618-1687) Şeyhülişlâm. Ankara'da doğdu. İstanbul'da tahsil gördü. Kahire ve İstanbul'da kadılık ve Anadolu ve Rumeli Kazaskerliği yaptı. Fetva emini olan Ankaravî, Çatalcalı Ali Efendi'den sonra Şeyhülişlâm oldu¹⁷⁰. Eseri: *Fetâva 'ı-Ankarâvî*,¹⁷¹

Fetava-ı Ankarâvî, Şeyhülişlâm Ankarâvî, Mehmed Emin Efendi'ye (1098/1687) ait fetva eseridir.¹⁷² Klasik fıkıh kitaplarının özelliklerine göre tertip edilen bu eserde fetvalâr, alışlagelen fetva mecmualarından farklı olarak soru cevap tarzında kaleme alınmamış, soru zikredilmeden çok sık karşılaşılan fıkıh meselelerin cevapları, Hanefî mezhebinin müteber fıkıh ve fetva kitaplarından derlenmiş ve sonunda da alınan kaynak belirtilmiştir¹⁷³ Ulemâ arasında bir hayli kabul gören eser, şeyhülişlâmların kendi fetvalarından oluşan mecmuaların aksine fikhî meselelerde genellikle müftâbih olan görüşlerin toplandığı bir eserdir.¹⁷⁴

28. Surretü'l-Fetâvâ: Mehmed b. Ali es- Sâkızî er-Rumî: (1099/1688) Hanefî fıkıh âlimi. Kudüs'te kadılık yaptı. XVII. yüzyılda yaşamış bir Osmanlı fakihî olan Sâdık Mehmed b. Ali Sâkızî'nin hayatı ve eserleri hakkında kaynaklarda yeterli bilgiye rastlanmamaktadır.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Özel, "Haskefi", c. 16, s. 387-388.

¹⁷⁰ Özel, "Hanefî Fıkıh Alimleri", s. 136.

¹⁷¹ Tahsin Özcan, "Mehmet Emin Efendi Ankaravî", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 28, s. 461-462.

¹⁷² Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s. 157.

¹⁷³ Şükrü Özen, "Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, 3/5, İstanbul 2005, s. 365-366.

¹⁷⁴ Özcan, "Mehmet Emin Efendi Ankaravî", c. 28, s. 461-462.

¹⁷⁵ Ahmet Hamdi Furat, "Sakızlı Sadık Mehmet b. Ali "Surretü'l-Feteva" adlı eseri" İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı. 13, 2006, s. 136.

Surretû'l-Fetâvâ adlı eseri Hanefî fıkıh kitaplarından derlenen, fıkıh meselelerinin nakilleriyle birlikte aktarıldığı bir fetva mecmuasıdır.¹⁷⁶ *Surretû'l-Fetâvâ* fetvaların soru-cevap şeklinde toplandığı bir fetvâ mecmuasıdır.¹⁷⁷

29. Fetâvâ-yı Ali Efendi: Osmanlı şeyhülislâmdır. Çatalca'da doğmuştur. (1103/1692) Alâiyeli Nakşibendî şeyhi Mehmed b. Hasan'ın oğludur.¹⁷⁸ Bu koleksiyon, XVII. yy. Osmanlı Devleti'nde günlük hayatta karşılaşılan veya tartışılan 4412 fetvayı ihtiva etmesiyle devrin sosyo-kültürel ve ekonomik yapısını göstermesi bakımından da önem arz etmektedir. Klasik fıkıh kitaplarındaki gibi Kitap ve bablara göre düzenlenmiş olan ve elli bölümden meydana gelen *Fetvâ-yı Ali Efendi*, Kitâbut-tahâre ile başlayıp Kitâbul-Ferâiz ile son bulmaktadır.¹⁷⁹

30. el-Fetâva'l-Hindiyye: Sultan Muhyiddin Ebu'l-Muzaffer Muhammed Everengzib Bahâdır Âlemgir. (1029-1118/1620/1707). Eseri: *el-Fetâva'l-Hindiyye (el-Fetâva'l-Âlemgiriyye)*. Hanefî mezhebinin görüşlerini toplayan önemli bir fetva Kitabıdır. Şah Cihan'ın Hindistan'da 50 yıl kadar saltanat süren üçüncü oğlu Evrengzib Âlemgir'in emriyle telif edildi.¹⁸⁰ Eser, Burhânuprulu Şeyh Nizam (1090/1679) başkanlığındaki bir ekib görevlendirilmiştir. Bu komisyon, Şah'ın kütüphanesinde bulunan binlerce cilt Kitâbı tarayarak ve iki yüz bin gümüş ruble harcayarak *el-Fetva-ı Alemgiriyye*'yi meydana getirmiştir.¹⁸¹

1664-1672 yılları arasında kaleme alınan bu eser Hanefi mezhebine ait birçok müteber kaynaktan derlenmiştir. Tertibinde *el-Hidâye* rnerkez alınmıştır. *El-Alemgiriyye*'ye Fetva adı verilmiş olmasına rağmen eser Osmanlı fetva kitapları tarzında günlük hayattaki problemlerin cevabı mahiyetinde olmayıp genel fıkıh hükümleri kapsamaktadır. *el-Fetva-ı-Hindiyye* hem Hint-Türk devletlerinde fiilen yürürlükte olan adli ve idari sistemine esas teşkil etmesiyle hem de İslâm dünyasının hemen her bölgesinde görülen hukuk düzenlemelere kaynaklık etmesiyle temel eser konumundadır.

¹⁷⁶ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 136.

¹⁷⁷ Furat, "Surretû'l-Feteva", s. 137.

¹⁷⁸ Mehmet İpşirli "Çatalcalı Ali Efendi", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 8, s. 234-235.

¹⁷⁹ Cengiz Kallek, "Feteva-yı Ali Efendi", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 12, s. 438.

¹⁷⁹ Cengiz Kallek, "Feteva-yı Ali Efendi", s. 439.

¹⁸⁰ Ahmet Özel, "el-Âlemgiriyye" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 1989, İstanbul c. 2, s. 365-366.

¹⁸¹ Ekinci, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", s.142.

İngiliz hâkimiyetine girinceye kadar Hindistan da İslâm hukuku'nun uygulanmasında en önemli kaynak olarak kabul edilmiş ve bu yönüyle İngiliz sömürge valiliğinin tavsiyesi doğrultusunda İngiliz mahkemelerince de itibar edilen bir koleksiyon olmuştur.¹⁸²

31. Hâşiye âlâ'd-Dürri'l-Muhtâr: Ahmed b. Muhammed b. İsmail ed-Dukâtî et-Tahtavî (ö. 1231/1816). Tahtâvî¹⁸³ Türk olup Anadolu'dan gelerek Mısır'da Asyut'a yakın Tahtâ'ya yerleştiler. Babasının kadı olduğu Tahta'da doğdu. Ezher'de tahsil gördü. Ahmed el-Hamakî, Makdisî, Harirî, Mustafa et- Tâî, Abdurrahman el-Ar'îşî gibi âlimlerden ilim tahsil etti. Kahire'de Ezher dâhil birçok medresede ders verdi. Eserleri: *Haşiye alâ'd-Durri'l-Muhtâr*. Haskefî'nin eserine yaptığı haşiyedir. (I-IV, Bulak 1254, 1268, 1283; I-III, Bulak 1269; Kalküta 1264; I-IV, Kahire 1282, 1304). İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* adıyla aynı kitaba yazdığı meşhur hâşiyede çok faydalandığı eser Abdülhamîd el-Ayıntâbî tarafından Türkçe'ye tercüme edilmiştir (I-VIII, İstanbul 1285-1288).

32. Reddi-Muhtâr Âlâ'Dürri'l- Muhtâr: Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz b. Ahmed (ö. 252/1836). İbn Âbidîn Şam'da doğdu. Orada büyüdü ve tahsil gördü. Zühd ve takvâsından dolayı Âbidîn lakabıyla tanınan beşinci dedesi Muhammed Selâhaddin'e nisbetle İbn Âbidîn diye anılmıştır. İbn Âbidîn Şam'da Muhammed Saîd el-Hamevî'den kıraat dersi aldı ve kıraate dair bazı temel metinleri ezberledi. Bu hocasından ayrıca sarf, nahiv ve Şâfiî fikhî okudu; Şâfiî fikhına dair ez-Zübed'i ve diğer bazı eserleri ezberledi. Muhammed Şâkir es-Sâlimî el-Akkâd'dan akli ilimleri tahsil edip hadis ve tefsir dersleri alan İbn Âbidîn Hanefî mezhebine geçerek bu hocasından el-Bahrü'r-râik, el-Hidâye ve diğer bazı eserleri okudu. Haskefî'nin *ed-Dürri'l-muhtâr*'ını okurken hocasının vefatı üzerine (1222/1807) eserin kalan kısmını hocasının talebesi Muhammed Saîd el-Halebî'nin yanında tamamladı. Muhammed Şâkir es-Sâlimî el-Ömerî el-Akkâd'dan akli ilimleri, hadis ve tefsir öğrenen İbn Âbidîn, Hanefî mezhebine geçerek fikh ve usûlüne dair eserleri okudu Eserleri. 1. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Timurtaşî'nin (1004/1596) Hanefî fikhına dair *Tenvîrü'l-ebşâr* adlı eserine Alâeddin el-Haskefî'nin *ed-Dürri'l-muhtâr* adıyla yaptığı şerhin

¹⁸² Ahmet Özel, “*el-Alemgriyye*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 2, s. 365-366; Akgündüz, “*Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*”, s. 40.

¹⁸³ Philip Charles. Sadgrove “*Tahtavî*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 34, s. 438-439.

hâşiyesidir. İbn Âbidîn, bir şerh olmasına rağmen oldukça veciz bir üslûpla kaleme alınan *ed-Dürrü'l-muhtâr*'ın ibarelerini açıklarken sahih, mutemet, zayıf ve tenkit edilen görüşlere işaret etmiş, hükümlerin delillerini incelemiş, daha önce açıklığa kavuşturulamayan bazı meseleleri çözmeye çalışmıştır. Bu arada başvurduğu eserlerdeki yanlışları da düzeltmiştir. Eserin telifinde hemen bütün Hanefî kaynaklarından faydalanan İbn Âbidîn diğer mezheplerin temel kaynaklarına da müracaat etmiştir.¹⁸⁴

İbn Âbidîn, kendisi de bir şerh olmasına rağmen oldukça veciz bir üsluba sahip bulunan *ed-Dürrü'l-Muhtâr*'ın ibarelerini son derece derin bir vukufuyla açıklarken, zayıf, sahih ve mutemed görüşlere işaret etmiş, hükümlerin delillerini incelemiş ve daha evvel açıklığa kavuşturulmayan bazı zor ve karmaşık meseleleri de çözmüştür.¹⁸⁵

3.2.2. Mirkâtü'l-Mecelle

Ali Haydar Efendi'nin eserlerindedir. Mecelle'nin on birinci Kitabından on altıncı Kitabına kadar olan kısmının muhtasar bir şerhi olup Medrese-i Hukuk Mecmuası'nda yayımlanmıştır. Eserin Ali Haydar Efendi 'ye ait olduğu, müellifin on dördüncü Kitabın kapağındaki isminden anlaşılmaktadır.¹⁸⁶ Baskı yeri ve tarihi: İstanbul, Mekteb-i Sanayi-i Şâhâne Matbaası, (1298-1299/1881- 1882)¹⁸⁷

3.2.3. Şerh-i Cedîd li-kanûni'l-arâzi

Mülk arazi ve sahih vakıf arazisi dışındaki arazi çeşitleri ve mirî araziyle ilgili esasları kanunlaştıran 1274 (1858) tarihli Arazi Kanunnâmesi, arazi hukuku hükümlerini modern kanunlaştırma tekniğine uygun olarak bir araya getirmiş, mevcut toprak rejimini düzenleyerek arazi hukuku sahasında o zamana kadar süregelen dağınıklığı önlemiştir.¹⁸⁸ Ali Haydar Efendi 'nin bu çalışması, Arazi Kanunnamesi üzerine yapılan tanınmış şerhlerden biridir. Mülkiye Mektebi'nde 1898-1908 yılları

¹⁸⁴ Ahmet Özel, “İbn Âbidîn”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 19, s. 292-293.

¹⁸⁵ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s.146.

¹⁸⁶ Narin, “Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, s. 51-80.

¹⁸⁷ Çöğenli, “Ali Haydar Efendi'nin Küçük Bibliyografyası”, s. 12.

¹⁸⁸ Aydın, “ Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa ”, s. 24-26; Ömer Lütfü Barkan”, *Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi*”, Türkiye'de Toprak Meselesi, Nadir Kitap, İstanbul 1980, s. 372-373.

arasıda okuttuğu Arâzi dersinin ürünüdür. Kendi ders notlarının bir hülâsası niteliğindedir.¹⁸⁹

3.2.4. Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-Vûkûf

İslâm hukukundaki vakıfların statüsünü ve vakıflarla ilgili fikhî hükümleri işleyen eser madde sistematîği ile kaleme alınmıştır. Arapça'ya tercüme edilmiş ve çevirinin birinci cildinde Seyyid Muhsin Tabatabâi'nin Câferî mezhebinde vakfın hukukî statüsüyle ilgili çalışmasına yer verilmiştir¹⁹⁰

3.2.5. Tavzîhu'l-müşkilât fî ahkâmi'l-intikalât

Mirî ve mevkuf arazi ile icareteynli vakıfların intikalini ve hükmi şahısların gayr-ı menkul mallar üzerindeki tasarruflarını düzenleyen iki muvakkat kanunun şerhidir. Birinci Kitap, “Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle İntikalâtı Hakkında Kanûn-i Muvakkat Şerhi” Bu kitap 3 Rebiülahir 1331 / 21 Şubat 1328 / 6 Mart 1913 tarihli Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle İntikalâtı Hakkında Kanûn-ı Muvakkat¹⁹¹ isimli 12 maddelik kanunun şerhidir. Ali Haydar Efendi bu kanunun hâkim, müftü, dava vekilleri, defter-i hakânî memurları, ilgililer ve halk nezdinde tamamen inkişaf edebilmesi amacıyla bu şerhi kaleme aldığını ifade etmektedir. Medresetü'l-kudat'ta kendisi tarafından okutulmuştur. İkinci Kitap, *Eşhâs-ı Hükmiye'nin Emvâl-ı Gayr-ı Menkûleyi Tasarruflarına Mahsûs Kanûn-ı Muvakkat Şerhi*. Bu kitap hükmi şahısların gayr-ı menkul mallar üzerindeki tasarruf hakkını düzenleyen 22 Rebiulevvel 1331 / 16 Şubat 1328 tarihli *Eşhâs-ı Hükmiyenin Emvâl-ı Gayr-ı Menkûleyi Tasarruflarına Mahsus Kanûn-ı Muvakkat*¹⁹² isimli 7 maddelik kanunun şerhi olup eserin sadece 1339 tarihli baskısında yer almaktadır.¹⁹³

3.2.6. Teshîlü'l-ferâiz

Mecelle'de miras hukuku yer almamaktadır. Bir mukaddime, 15 bab ve 29 fasıl ve bir sonuç bölümünden oluşan ve mesele ihtiva eden bu çalışmadır. Müellifin *Kitâbu'l-İstihkâk* ve *Kitâbu'n-Nafakât* gibi teliflerinden, Mecelle'nin el atmadığı

¹⁸⁹ Narin, “Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, s. 66.

¹⁹⁰ Ali Haydar Efendi, “ *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukûf* ” (çev. Ekrem Abdulcebbar, Muhammed Ahmed el-Umar), Matbaatü'l-Bağdad, 1950, s. 83.

¹⁹¹ Düstur, 2. Tertip, 5, s. 145-14.

¹⁹² Düstur, 2. Tertip, 5, 114-116.

¹⁹³ Narin, “Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, s. 68.

sahalârda kanun taslağı olabilecek eserler meydana getirme çabasını görebiliyoruz. *Teshîlu'l-Ferâiz*'in bu tür bir çalışma olduğunu söylemek mümkündür.¹⁹⁴

3.2.7. Risâle-i Mefkûd

Osmanlı Devleti'nin son yıllarında İslâm hukukunu kanunlaştırma faaliyetleri sırasında oluşturulan Mecelle'de bu konu ve başlık yer almamaktadır. Bu nedenle Ali Haydar Efendi, Mefkûd hakkında fûrû kitaplarında yer alan hükümleri derleyerek Mecelle tarzında müstakil bir risâle hazırlamıştır. Konusunda ilk olan bu risâle ile müellif, döneminde uzun süren savaşlar ve göçler sonrasında karşılaşılan bu problemin çözümünde kâdı ve müftülere yardımcı olacak bir eser kaleme almıştır.¹⁹⁵

el-Mecmûatu'l-Cedîde'nin üçüncü Kitabı olarak, 117, 116, 157. maddeler arasında yer alan bu çalışmanın 1309 ve 1316 tarihli iki ayrı basımı da bulunmaktadır¹⁹⁶

İslâm hukukunun mefkûd hakkındaki hükümlerini içeren eser, iki bölümdür. Mefkûd'la ilgili ahkâmın yer aldığı birinci bölüm, bir mukaddime, üç fasıl ve bir hatimeden oluşmakta ve 42 meseleyi ihtiva etmektedir. İkinci bölümde ise risâledeki hüküm ve meselelerin kaynaklarına yer verilmiş olup mefkûd'la ilgili ahkâmın fıkıh kitaplarından alıntılanan ibareleri birinci bölümün sistematigi içinde düzenlenmiştir. Eser, kanun tekniğine uygun olarak yazılmış olup her mesele ve hüküm numaralandırılmıştır. Hanefî mezhebine göre yazılmış olan eserde diğer mezheplerin içtihatlarına da yer verilmiştir. Eserin üç baskısı olup ayrıca Ömer Faruk Habergetiren tarafından tanıtılarak günümüz Türkçesine çevrilmiştir¹⁹⁷

3.2.8. Risâletü'l- Muvâzaa ve'l- İstiğlâl

Risâle, Muvâzaa konusunda yapılmış bir çalışma olup iki bab, 11+2 fasıl, bir hatimeden oluşmuş, konular “mesele” şeklinde numaralandırılmıştır. *El-Mecmûatu'l-Cedîde*'de ikinci kitap olarak yer almış bulunan bu risâlenin farklı iki baskısı mevcuttur.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Ali Haydar Efendi, “*Teshîlu'l-Ferâiz (İslam Miras Hukuku)*”, (Sadeleştirme ve notlar, Orhan Çeker), *Tekin Kitabevi*, Konya, s. 60.

¹⁹⁵ Ömer Faruk Habergetiren, “*Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi Ve Mefkud Risalesi*” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, sy, 22, 2013, s. 493-516.

¹⁹⁶ Narin, “*Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri*”, s. 67.

¹⁹⁷ Habergetiren, “*Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi Ve Mefkud Risalesi*”, s. 493-516.

¹⁹⁸ Ali Haydar Efendi, *Risâletü'l-Muvâza'a ve'l-İstiğlâl*, İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316, s. 44-60.

15 madde ve iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, Muvâzaa yoluyla satım, ferâğ ve ikrar hakkında olup dokuz faslı içermektedir. İkinci bölüm ise istiğlâl yoluyla satım ve ferâğ hakkında olup iki faslı ihtiva etmektedir. Risâlede emlâk, arazi ve vakıflarda muvazaa ve istiğlale dair hükümler de bulunmaktadır.¹⁹⁹

3.2.9. el-Mecmû'âtü'l-Cedide fi'l-Kütübi'l-Erba'a

Eser İslâm hukuku sahasında farklı tarihlerde kaleme alınmış ve Mecelle'ye ek mahiyetinde yapılmış dört ayrı çalışmayı ihtiva eden bir derlemedir. Sırayla ibrâ, muvâza'a ve istiğlâl, mefkûd ve istihkâk konularının yer aldığı eserin her Kitabı bâb ve fasıllara ayrılmış, konular kanun tekniği içinde 364 maddede yazılıp şerh edilmiştir. Eserin başında bu çalışmayla ilgili müellifin önemli bir notu; sonunda ise bey', icâre, emânet ve gasp konusunda Mecelle Cemiyeti tarafından müzakereye alınmış 11 madde yer almaktadır.²⁰⁰

3.2.10. Tatbikât-ı Şer'iyeye Dersi

Ali Haydar Efendi'nin Medresetü'l-kudât'ta okuttuğu Tatbikât-ı Şer'iyeye Dersi'ne ait notlardan oluşmaktadır. Mahkeme ilâmları, hukuk belgelerinin özellikleri, düzenleniş biçimi ve dava raporlarıyla ilgili teknik bilgilerin yer aldığı eser, vesikalarla ilgili bazı usûl ve esasları açıklayıp konunun bilfiil tatbikatını göstermektedir. Bir giriş ve dört kısımda oluşan eserde müellifin “Kısm-ı hâmis, sınıfta mahkeme teşkil edilerek icrâ olunacak muhakemât hakkında tenkidâta dairdir. “diyerek girişte söz konusu ettiği bölüm yer almamaktadır.²⁰¹

3.2.11. Kitâbü'n-Nafakât

Kitabın tam ismi *el-Cüzü'l-evvel mine'l-Ahkâmi's-Şer'iyeye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye Kitâbu'n-Nafakât* şeklindedir. İki ayrı eski baskısı olan bu eser; bir mukaddime, 8 babı muhtevi olup 634 maddeden ibarettir. Mustafa Hayri Efendi'nin meşihatı zamanında Telif-i Mesâil şubesi tarafından tercüme ve telif edilmesine karar verilen el-Ahkâ-mu's-Şer'iyefi'l-Ahvâli's-Şahsiyye adlı eserin birinci cildi olarak nafaka konusunu düzenlemek üzere Osmanlı Devleti'nde Mecelle'nin daha ziyâde

¹⁹⁹ Topçuoğlu, “Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, s. 342.

²⁰⁰ Ali Haydar Efendi, *el-Mecmûatu'l-Cedide*, İstanbul *Dersâadet Hukuk Matbaası*, 1332, s. 140.

²⁰¹ Çöğenli, “Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası”, s. 13.

borçlar, eşya ve yargılama hukuku ile ilgili esasları içermesi diğer bir ifadeyle bir medeni kanunda bulunması gereken bütün konuları kapsamaması sebebiyle nafaka ile ilgili hükümlerin ayrı bir kitap halinde ele alınması gerekmiş ve *Kitâbn-Nafakat* bu amaçla²⁰² Ali Haydar Efendi tarafından hazırlanmıştır.²⁰³ Bu kanun taslağı, neşredildiği tarihten sonra İslâm nafaka hukuku sahasında yapılan çalışmalara da kaynak olma vasfını taşımaktadır.²⁰⁴ *Kitâbn-Nafakat* dönemin şartlarından dolayı kanunlaşmış devlet tarafından yürürlüğe konulamamıştır.²⁰⁵

3.2.12. Deyn'in Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm

Eser, 143 iki risâleyi ihtiva etmektedir:

Birinci Risâle: “*Risâle fî Kazâi'd-Düyûn ve İktizâuh*” Müellif tarafından “*Madeni altın ile sabit olan düyûnun madeni altın itâsıyla tediyesi lazım geleceğine dairdir.*” ifadeleriyle konusu tesbit edilen bu makalede, 18 Teşrinievvel 1331/1913 tarihli Evrak-ı Nakdiye Kanunu²⁰⁶ ve 26 Mart 1332/1916 tarihli Tevhîd-i Meskûkât Kanunu'ndan önce ve sonra zimmette sabit olan borçların tedavüldeki hangi çeşit parayla eda edilmesi gerektiği incelenmiştir.

İkinci Risâle: “*Risâle fî Hakk-ı Ademi İnfisâhi'l-İcâre bi'l-Mevî*” Mecelle'de icare konusu müstakil bir kitap olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, “*tarafardan birinin ölümü halinde icare akdinin akıbeti*” konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

3.2.13. Risâle-i mühimme

Kitap, Arazi Kanunu'nun 18 Sefer 1306 / 12 Teşrinievvel 1304 tarihinde tadil edilen 114. maddesi²⁰⁷ ve aynı tarihte kabul edilen beslemek şartıyla icareteynli²⁰⁸

²⁰² Ekrem Buğra, İkinci, “*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*”, Türk Aile Ansiklopedisi, Ankara. 1991, c. 2, s. 617.

²⁰³ Mehmet İpşirli, “*Mustafa Hayri Efendi*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 12, s. 64.

²⁰⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yay. İstanbul 1950, s. 1, s. 3-4.

²⁰⁵ Kenanaoğlu, “*Osmanlı Kanunnameleri Neşriyeti zerine Bir Tahlil*”, s. 176-177.

²⁰⁶ Düstur, 2. Tertip, c. 7, s. 771-772.

²⁰⁷ Ali Haydar Efendi, “*Risâle-i Mühimme*”, s. 4; Ali Haydar Efendi, “*Şerh-i Cedîd li Kânûni'l-Arâzî*”, 1321 tarihli baskı, s. 494-499.

²⁰⁸ İki icar; iki kira; muaccel (ivedili) kira ile müccel (süreye bağlı) kira

musakkafât²⁰⁹ ve müstegillât-ı mevkûfenin²¹⁰ ferâğı hakkındaki kanunun şerhi olarak hazırlanmıştır. Her iki kanun maddesi farklı, aynı başlık altında şerh edilmiştir. Eserin sonunda beslemek şartıyla ferağ konusunda 1318 ve 1336 tarihli iki şuray-ı devlet mazbatasını yer almaktadır²¹¹ Arazi hukuku ve hukuk tarihimiz bakımından önemli bir kaynak olan eser, Osmanlı kanunnamelerinde ferağın hukukî durumu ile zamanla yapılan tadilât ve yeni düzenlemeler hakkında önemli bilgiler içermektedir.²¹²

3.2.14. Kitâbü'l- Mebâhisü'l- Mühimme fi't- Tatbikâti'ş Şer'iyye ve'l Hukûkiyye

Kitapta, teoriden ziyâde uygulamanın önemi üzerinde durulmakta, tatbikatın ilmiye ve maddiye olarak ikiye ayrıldığı, müellifin tatbikatı ilmiye hakkında bilgi verdiği ifade edilmektedir. Bu eser, Ali Haydar Efendi 'nin Medresetü'l-Kudât'ta okuttuğu "Tatbikât-ı Şer'iyye" dersinin takrirlerinden oluşmaktadır. Mahkeme ilâmları ve diğer hukukî belgelerin özellikleri, düzenleniş biçimleri, dava mütaalâları ile ilgili teknik konular uygulamalı olarak ele alınmaktadır. İlmü'l-mehâdir ve sicillat veya ilmü'ş-şurût adı verilen hukuk dalı kapsamında yapılmış bir çalışmadır.²¹³

3.2.15. Kitâbu'l-İstihkâk

İstihkâk davası, Mecelle'de belirli bir başlık altında düzenlenmemiştir. Konuya ispat açısından "Kitâbu'l-Beyyinât ve't-Tahlîf"te ve 1756-1761. maddelerinde yer verilmiştir. *el-Mecmûatu'l-Cedîde*'nin dördüncü Kitabı olarak 1332'de basılan eser, bir mukaddime, iki bap ve 12 fasıl olarak 217 maddeyi ihtiva etmektedir.²¹⁴

3.2.16. Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şüyû'

Eser farklı tarihlerde çıkmış üç muvakkat kanunun şerhini ihtiva etmektedir. Bu kanun şerhleri, ilk defa Cerîde-i Adliyye'de yayımlanmıştır.

Birinci Kitap, "*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle Kanunu Şerhi*"

²⁰⁹ Hukuk terimidir. Gelir getiren kapalı(damlı) binalar anlamına gelmektedir.

²¹⁰ Vakfedilmiş, tarım, ağaç dikme vb. tasarruflarla kendisinden istifade edilen arazilerdir. Bunlara tarım işletmeleri adı da verilebilir. Bağ ve bahçeler, bina yapmak için hazırlanmış olmamak kaydıyla arsalar, çiftlikler ve maden ocakları bu grupta yer alır.

²¹¹ Ali Haydar Efendi, "*Risâle-i Mühimme*", s. 50-56.

²¹² Narin, "Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri", s. 70.

²¹³ Topçuoğlu, "*Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*", s. 345.

²¹⁴ Narin, "*Ali Haydar Efendi 'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri*", s. 70.

“*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle Kanunu Şerhi*” ismini taşıyan birinci kitap (3-160 s.), 5 Cemâziyelülâ 1331 tarihli 19 maddelik “*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Tasarrufu Hakkında Kanun-ı Muvakkat*”ın şerhidir. Bu şerh ilk kez 1329’da Cerîde-i Adliyye’nin 85-92. sayılarında “*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Tasarrufuna Ait Mevad-ı Kanuniyeye Dair Teşrihat*” ismiyle neşredilmiştir. Eserin girişinde müellifin hukuk anlayışını ve Osmanlıdaki kanunlaştırma hareketi hakkındaki yorumlarını içeren önemli bilgiler yer almaktadır.

İkinci Kitap, “*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Teminat İrâesi Kanunu Şerhi*” 1 Rebiulahir 1331 tarihli “*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Deyn Mukabilinde Teminat İrâesi Hakkında Kanun-ı Muvakkat*”ın şerhi olan bu çalışma, 1329’da Cerîde-i Adliyye’nin 96-99. Sayılarında “*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Deyn Mukabilinde Teminat İrâesine Dair Kanun-ı Muvakkat Hakkında*” ismiyle neşredilmiştir.

Üçüncü Kitap, “*Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin İzâle-i Şüyû’ Kanunu Şerhi*” 14 Muharrem 1332 tarihli “*Bi’l-iştirâk Tasarruf olunan Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Taksimi hakkında Kanûn-ı Muvakkat*”ın şerhi olup ilk defa 1329-30’da Cerîde-i Adliyye’nin 100-103. sayılarında neşredilmiştir.²¹⁵

3.2.17. Kitâbu’t-Talâk

Kitâbu’t-Talâk, bir mukaddime ve 25 bapтан oluşmaktadır. Konular maddelendirilerek yazılmış; bab, fasıl ve mebhaslara taksim edilmiştir. Birinci ciltte 1198 madde bulunmaktadır. İkinci cilt, 1198-1225 arasındaki maddeler tetkikte ıskât edilerek 2020. maddede; üçüncü cilt ise 2092’ye kadar olan maddeler ıskât edilerek 3441. maddede sona ermektedir. Birinci ve ikinci ciltlerde maddelerin yazımında Osmanlıca ibâreden sonra her maddenin Arapça aslı ve kaynağı verilirken üçüncü ciltte ise Osmanlıca ibareyle yetinilmiştir.²¹⁶

3.2.18. el-İfsâh fî Mesâil-i Ademi’l-İnfisâh

Konusu kira akdinin sona ermesi olan ve Cerîde-i Adliyye’nin 1330 tarihli 106-107. sayılarında neşredilmiştir.²¹⁷

²¹⁵ Narin, “*Ali Haydar Efendi ’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri*”, s. 74.

²¹⁶ Narin, “*Ali Haydar Efendi ’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri*”, s. 71.

²¹⁷ Narin, “*Ali Haydar Efendi ’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri*”, s. 65

4. HACR KAVRAMI

Hacr, sözlükte “engellemek, yasaklamak, kısıtlamak” mânâsına gelir. Terim olarak hacr. "*Bir şahsı belli sebeplerden ötürü kavli tasarruflarından men etmektir.*" şeklinde tarif edilir. Tarifteki "*belli sebepler*", hacr'i gerektiren sebeplerdir. "*Kavli tasarruflardan men etmek*", haeredilen (mahcur) kimsenin akit ve sözleşmede bulunması engellenmektedir. Mahcûr'un yaptığı akit ve sözleşmeler geçerli değildir. Bunlardan dolayı aleyhine hiçbir şey terettüp etmez. Kavli tasarrufları hükümsüzdür; fakat fiili tasarruflarından aleyhine herhangi bir hüküm doğabilir. Sözgelişi, mahcûr olan bir çocuk, birisinin bir malını telef etse bu, onun malından tazmin edilir. Birisini öldürse, İslâm hukukuna göre cezalândırılması gerekir. Kısas gerekmez; diyet lazım gelir. Çünkü kısas gibi hadd cezalarında kasit esastır. Hadd cezaları şüphe ile kalkar. Mahcûr bir çocuğun adam öldürmede kasdının bulunup bulunmayacağı şüpheli olduğundan, böyle bir çocuğun kasden adam öldüreceği düşünülemez ve suçu hata ile işlemiş sayılır ki, bu da ancak diyeti gerektirir."²¹⁸

Mecelle'nin 941. maddesinde “*Hacr*” şöyle izah edilir. "*Hacr, bir şahs-ı mahsusı tasarruf-i kavlisinden men'dir ki, ba'de'l-hacr ol şahsa mahcûr denir.*”²¹⁹ İslâm hukukunda sözlük anlamıyla da bağlantılı olarak kişinin sözlü tasarrufunun hukukî geçerliliğinin engellenmesini ifade eder. Fakihlerin çoğunluğu hacri “*kişiyi mali tasarruftan menetme*, “*Hanefî fakihleri de “kişiyi sözlü tasarruflardan men etme*” veya daha teknik bir ifadeyle “*sözlü tasarrufun hukukî geçerliliğinin engellenmesi*” şeklinde tarif eder.²²⁰

Türk Medeni Kanununda ise, kişiliğe bağlanan hukukî sonuçlar ile kişilerin hak ve fiil ehliyetlerini düzenleyen temel kanun olan 4721 sayılı, maddelerinde “kısıtlı” olmaktan söz etmekte ve 404. ve devamındaki maddelerinde kısıtlılığı; “Vesayeti Gerektiren Haller” başlığı altında düzenlemektedir. Buna göre, reşit olmayan (18 yaşından küçük olan şahısların velayet veya vesayet altında bulunma zorunlulukları bir tarafa bırakılırsa, Türk Medeni Kanunu açısından kısıtlılık, aşağıdaki 4 halde mümkündür:

²¹⁸ Abdulhamid, Muhyiddin, *el-Ahval eş-Şahsiyye*, Mısır. 1958, s. 422.

²¹⁹ Yunus Apaydın “*Hacr*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c. 14, s. 513-514; Bilmen, “*Hacr*” c. 7, s. 208.

²²⁰ Apaydın, “*Hacr*”, c. 14, s. 513-517; Bilmen, “*Hacr*”, c. 7, s. 208.

1) Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK. m. 405).

2) Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK. m. 406).

3) Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olma durumu (TMK. m.407).

4) İlgilinin geçerli nedenlere dayanan talebi (TMK. m. 408).

Bu dört durumdan bir veya birkaçının varlığı halinde, Türk Medeni Kanunu hükümlerinde şahsın belli işlemleri tek başına yapma yetkisi kısıtlanır ve kendisine, bu işlemleri onun yerine yapması için bir “vasi” veya “kayyim” atanır.²²¹ İfadesi yer almaktadır.

4.1. Hacrin sebepleri

Hacir sebepleri klasik literatürde, kişinin kendi yararını koruma (maslahat) sebebiyle hacir ve başkalarının yararını koruma sebebiyle hacir olmak üzere iki sebebedir.

1. Küçüklük, delilik ve sefihlik durumları ele alınmıştır.

2. Alacaklıların hakkı sebebiyle müflisin hacri, malının üçte birinden fazla teberruda bulunması veya vârislerden birine teberruda bulunması durumlarında vârislerin hakkı sebebiyle hastanın hacri, efendisinin hakkı sebebiyle kölenin hacri ve mürtehinin hakkı sebebiyle râhinin hacrine yer verilmiştir. Bazı âlimler, müslümanların hakkı sebebiyle mürtedin hacrini de bu kapsamda değerlendirmiştir.

Ebu Hanife'ye ve Züfere göre hacrin üç sebebi vardır:

1. Delilik, çocukluk ve kölelik. (semavi sebepler).

2. Ebu Hanife'nin, sadece bilgisizce fetva veren ve insanlara kaçamak yollarını öğreten (macin müfti).

²²¹ Ersoy Kontacı, “*Türk Hukukunda Kısıtlılık Hali ve Seçme Hakkı*” Yaşayan Anayasa Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, s.1; Abdullah bin Muhammed bin Mevdûdî el- Mevsîlî, *el-İhtiyâr li tağli'l-Muhtar*, “*kitab-ı hacr*” (Lübnan Beyrut: Dârû'l erkam ebül erkam, ty), c. 3, s. 359.

3. Cahil tabib ve kendine ait devesi ve bunu satın alacak malı olmadığı halde deve kiraya veren sermayesiz nakliyeciyeye (el-mükâril müflis) hacr uygulanacağı görüşünde olduğu rivayet edilmiştir.²²²

Ebu Yusuf, Muhamed ve Şafii sefihi tebriz, ve borçluluk durumlarını da hacir sebebi olarak göstermişlerdir.²²³

4.2. “Hacr” Kapsamına Giren Kişiler

4.2.1. Delilik (Cünûn)

Cünûn sözlükte “örtünmek, gizlenmek; aklını kaybetmek” anlamına gelir. Bu durumdaki kişiye mecnun (deli) denir.²²⁴ Cünûn kelimesinin fıkıh literatüründeki anlam ve muhtevası fıkıh usûlü literatüründekinden farklıdır. Fıkıh Usûlünde ateh (noksânü’l-akl, akıl zayıflığı, bunaklık), diğer ehliyet arızâlârı gibi cünûndan farklı değerlendirilmiş ve ayrı olarak incelenmişse de fıkıh literatüründe cünûn kapsamına dâhil edilmiş, akıl yokluğu ve akıl zayıflığı / noksanlığı durumları cünûn kapsamında ele alınmıştır. Bu muhtevanın gereği olarak mecnûn “mecnûn-ı mağlûb” ve “mecnûn-ı gayr-i mağlûb” olarak ikiye ayrılır. Birincisi akıl yokluğunu, ikincisi akıl zayıflığıdır. Cünûn, mecnûn-ı mutbık ve mecnûn-ı gayr-i mutbık şeklinde de ayrı bir bölümlenmeye tâbi tutulmuştur. Bu ikincisi, zaman zaman ilk bölümlenme ile karıştığı görülmekle birlikte ondan farklıdır. Mecnûn-ı mutbık “cünûnu bütün zamanlarda (mesela bir ayın veya senenin tamamında) devam eden kimse”, mecnûn-ı gayr-i mutbık ise “kah mecnûn olup kah ifâkat bulan kimse” olarak tanımlanmıştır. Mecnûn-ı mutbık gayr-i mümeyyiz çocuk hükmünde iken “gayr-i mutbık mecnûn-ın hal-i ifsakatındaki tasarrufları akıllı kişinin tasarrufu gibidir.”²²⁵

Cünûnun ikinci kısmının ateh olarak da ifade edildiği Mergînânî’nin şu sözünde görülmektedir: “*Mecnûn, her ne kadar maslahat mefsedete tercihte sıkıntısı bulursa da*

²²² Apaydın, “Hacr”, c. 14, s. 513-517.

²²³ Apaydın, “Hacr”, c. 14, s. 514.

²²⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, “Cünûn”, Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul TDV yayınları, 1993, İstanbul c. 8, s. 125-129.

²²⁵ Apaydın, “Hacr”, c. 14, s. 513-517.

alim satımı akledip kastedebilir ki işte bu başkasına vekil olması câiz görülen ma'tûhtur"²²⁶

4.3.2. Çocukluk (Sağır)

İslâm hukukunda doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme "çocukluk", bu dönemi yaşayan kimseye de "çocuk" denir. Çocukluk, doğumdan temyiz çağına ve temyizden ergenliğe kadar olmak üzere ikiye ayrılır.²²⁷ "Satmayı ve almayı kavramayan, yani bey'in mülkiyeti sağladığını bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi gabn-ı fâhiş olduğu zâhir olan bir gabni, gabn-i yesîrden temyîz ve tefrik edemeyen çocuk olup bunları temyîz eden çocuğa mümeyyiz denir. Mümeyyiz olmayan çocuk mal ve tasarruflarından men hususunda mağlup mecnûn gibi olup velîsi izin verse bile sırf yarar getirenlerde dâhil olmak üzere hiçbir sözlü tasarrufu, boşaması, azat etmesi, ikrarı caiz değildir. Alım satımı in'ikad etmez, dolayısıyla icâzet verilerek bu işlemlerin geçerli kılınması söz konusu değildir. Hibe, sadaka ve vasiyeti kabul etmesi de sahih olmaz. Hanefî ve Mâlikîler'e göre mümeyyiz çocuğun hibe ve sadakayı kabul gibi sırf fayda sağlayan tasarrufları sahih, teberruda bulunmak gibi sırf zarar olan tasarrufları ise sahih değildir. Alım satım, icare gibi kâr ve zarar ihtimali bulunan tasarrufları da velîsinin icazetine bağlı olarak in'ikad eder."²²⁸

Hanefîler'e göre kendisinde rüşd görülünceye kadar mümeyyiz çocuğun malı ona verilmez. Fakat Hanefîler, "*Yetim çocukları evlenme çağına gelinceye kadar deneyin.*"²²⁹ Meâlindeki âyetten hareketle velîsinin denemek amacıyla ona bir miktar mal vererek bununla ticaret yapmasına müsaade edebileceğini söylemişlerdir. Çünkü Allah velîlere çocukları deneme izni vermiştir ki, bu da ancak ticaretle gerçekleşir. Bu deneme sonunda velî onda rüşd görürse geri kalan mallarını da kendisine verir. Zira âyetin devamında, "*Onlarda bir rüşd görürseniz mallarını kendilerine verin*"²³⁰ denilmektedir. Rüşd, "malın korunması ve ıslahında istikamet ve doğru hareket"

²²⁶ Meğînâni, Ali bin. Ebu bekr bin Abdul-Halil Fergânî, *el Hidâye fi Şerhu'l Bidâyeti'l- Mübtedi*. Daru'l ihya et-Turab Arabî. Beyrut-Lübnan, c. 3, s. 280.

²²⁷ Mehmet Âkif Aydın, "*Çocuk*", Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul TDV yayınları, 1993, İstanbul c. 8, s. 361-363.

²²⁸ Apaydın, "*Hacr*", c. 14, s. 513-517.

²²⁹ Nisa, 4.

²³⁰ Nsa, 4-6.

anlamına gelir. Eğer veli, bu deneme sonrasında çocuğun mâkul şekilde malını idare edebilecek düzeye ulaştığını görmezse bulûğa erinceye kadar malını teslim etmez.²³¹

4.2.3. Kötü İdare (Sefih)

Mecelle'nin târifi: “*Sefih, malını, beyhûde yere sarf ile ve masârifinde tebzîr ve isrâf ile zâyî' ve itlâf eden kimsedir. Ebleh ve sâdedil olmak hasebiyle kâr ve temettu' yolunu bilemeyip de ahz u i'tâsında aldanagelen kimseler dahi sefih addolunur*” (md. 946).²³²

*"Allah'ın sizi başına diktiği mallarınızı sefihlere vermeyin. Kendilerine bunlardan yedirin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin"*²³³

Sefih; (İsrâf, kötü idare, lekeli hayat).Ayrı ayrı ele alındığı görülürse de Hanefi literatüründe çoğunlukla “fesad sebebiyle hacr” başlığı altında incelenen sefih kavramının muhtevası, bâtil yönlerine sarfetmekle malı ifsat etmeyi ve nafaka hususunda müsrif davranma (tebzîr) ve ticarete gabne maruz kalmayı (gaflet) içine alacak şekilde geniş tutulmuş, buradaki sefih anlamında kullanıldığına işaret edildikten sonra sefihin, “insana arız olan ve onu şer'in ve aklın gereğine aykırı davranmaya sevkeden hiffet” anlamına geldiği belirtilmiştir. Ebleh ve sâde dil olmak yüzünden kazanç yolunu bilmeyip alış verişlerinde aldanan kimse de sefih demektir.²³⁴

Ebu Hanife dışındaki müctehidlere göre sefih hacredilir ve malında tasarruf etmekten alıkonulur. İmamı Muhammed'e göre sefih sebebiyle hacredilen kişinin hükmü dört konu dışında çocuğun hükmü gibidir.²³⁵

- A) Çocuğun malında vasinin tasarrufu caiz, mahcûrun malında bâtildir.
- B) Mahcûrun talâkı, nikâhı caiz, çocuğunki bâtildir.
- C) Mahcûrun vasiyeti malının üçte biri için caiz, çocuğun vasiyeti caiz değildir.
- D) Nesep ikrarı mahcûrdan sabit olur, çocuktan olmaz.²³⁶

²³¹ Apaydın, “Hacr”, c. 14, s. 517.

²³² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz yayıncılık, İstanbul 2009, c. 2, s. 111-1117.

²³³ Nisa, 4/5.

²³⁴ Bilmen, “Hacr”, c. 7, s. 269.

²³⁵ Apaydın, “Hacr”, c. 14, s. 513-517.

Taberi; Tefsir'inde, "Said b. Cubeyr'den gelen hir rivayet e göre "sefipler" den maksat, kadın ve çocuklardır." dedikten sonra, "Ebu Ca'fer'e (yani Taberi'ye) göre bu ayetle küçük, büyük, kadın ve erkek olsun, malını telef eden ve her kimseyi sefipl kasediliyor. Çünkü biraz ileride, "Yetimleri nikâh çağına erdikleri zamana kadar deneyin. O vakit kendilerinde akıl ve rüşt görürseniz mallarını onlara verin.' buyuruluyor." Demektedir.²³⁷

Keşşaf, sefihi: Müsrif, akli zayıf, küçük veya şuuru bozuk yaşlı, bizzat yazardırmaya gücü yetmez sözünü bilmez, hasta veya dilsiz diye tefsir etmiştir.²³⁸

4.2.4. Saçıp Savurma (İsrâf ve Tebzîr)

İsrâf, bir şeyi lâıyk olan mahalde münasib olan miktardan ziyâde sarf etmektir. Tebzîr, bir şeyi lâıyk olmayan mahalde sarf etmektir.²³⁹

Ebu Hanife'ye göre, malı telef etme, elbette bir zarardır. Fakat hacr, ehliyet ve şahsiyeti ortadan kaldıran daha büyük bir zarardır. Hâl höyle olunca küçük bir zarar, ondan büyük bir zararla giderilemez. Hacrin sebebi umuma zarar verme ise, sapık müfti (müfti-i macin), cahil tabib vs.nin zararı gibi, o zaman hacr caiz olur. Çünkü bunların umuma verdikleri büyük zarar, ondan küçük bir zararla önleniyor ki, bu küçük zarar dediğimiz şey, aslında onların şahsı çıkarlarıdır. Esasen bunların hacr edilmeleri, mesleklerini icradan men edilmeleri demektir. Burada hacr, ezadan daha tesirli ve daha faydalıdır, Bu bakımdan sefihi hacretmek, bunlara kıyas edilemez. Sefihi, küçüğe da kıyas edemeyiz. Çünkü, küçük kendisine bakmaktan acizdir. Sefih ise höyle olmayıp ergin mükellef bir kişidir. Onun, ehliyetini yok ederek, hayvan derekesine düşürmek asla doğru olmaz.²⁴⁰

4.2.5. Borç (Deyn)

Mecelle'de (md. 158). Deyni "zimmette sabit olan şey" diye tarif etmek mümkündür.

²³⁶ Apaydın, "Hacr", c. 14, s. 513-517.

²³⁷ Taberi, "Hacr", c. 4, s. 115, 116.

²³⁸ Zemahşeri, "Hacr" c.1-5, s. 288.

²³⁹ Bilmen, "Hacr", s. 269.

²⁴⁰ Abdulkadir Şener, "İslâm Hukukunda Hacr" Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara, 1976, c. 11, s. 347-352; Merginânî, "Hacr", c. 3, s. 205.

Borç, Ebu Hanife dışındaki mezhep imamlarına göre hacr sebebi kabul edilir. Borç sebebiyle hacir alacakların korunması düşüncesine dayandığından hâkimin borçluyu hacir altına alması için alacaklıların talebi şarttır.

Borç sebebiyle hacr genellikle şu durumlarda olur.

A-Matlu'l-gani. Ödeme gücü bulunduğu halde borcun geciktirilmek suretiyle ödenmemesi durumu olup temerrüdün hâkim nezdinde zâhir olması ve alacaklıların borçlunun mallarından satılarak borçlarının ödenmesini talep etmeleri durumunda hâkim bu kişiyi hacreder.

B -İflas. Malı olmakla birlikte ağır borç yükü altında bulunma hâli olup alacaklılar, ticaret yoluyla mevcut mallarının zâyi'olmasından endişe ederek bu kişinin hacredilmesini veya borçlunun "telcie" (muvazaalı akid yapmak) yoluyla malı bazı varislere aktarmasından korkarak alacaklılar dışındakilere ikrarda bulunmaktan hacredilmesini talep ettiklerinde hâkim bu kimseyi hacir altına alır.²⁴¹

Alacaklıların isteği ile borçlu, kadı tarafından hacredilir. Hibe, vakıf, ikrar ve alım-satım gibi kavli tasarruflarda bulunamaz. Hacreden sonra ettiği borç ikrarı, hacr vakti mevcut olan malından verilemez. Ancak, hacreden sonra kazandığı malda istediği gibi tasarruf edebilir. Sonraki borç ikrarı da, sonradan kazandığı malda müteber olur.²⁴²

Tatbikat, İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in kavline göredir. Mecelle'de de bu iki imamın görüşü benimsenmiştir.²⁴³

4.2.6. Zorlama (İkrâh)

Lügatte bir kimseyi istemediği bir işi yapmaya zorlamaktır. İstilâhta bir kimseyi tehdid ile ihâfe ile rızâsı olmaksızın bir sözü söylemeye veya bir işi işlemeye sevk etmektir. Bu ikiye ayrılır. İkrâh-ı mülci, ikrâh-ı gayr-i mülci. İkrâh-ı mülci: Nefsi itlaf, uzvu kat'ı veya bunlardan birine müeddi olacak şiddetli darp ile yapılan ikrâhdır. İkrâh-ı

²⁴¹ Apaydın, "Hacr", c. 14, s. 513-517.

²⁴² Merginani, "Hacr" c. 3, s. 208.

²⁴³ İbn Hacer, "Fethu'l-Bâri", Mısır 1319, c. 5, s. 45.

gayr-i mülci: Nefsi itlaf, uzvu kat'a müeddi olmayıp yalnız gam ve elemi mucip olacak derecedeki darp ve habs gibi şeyler ile yapılan ikrâhdır.²⁴⁴

²⁴⁴ Apaydın, “*Hacr*”, c. 14, s. 513-517.

İKİNCİ BÖLÜM

1. “DÜRERÜ-L HÜKKÂM ŞERH’İ MECELLETİ’L AHKÂM” DA GEÇEN “HACR” BAHSİNİN KAYNAKLARININ TESBİT VE TAHKİKİ

1.1. Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l Ahkâm Adlı Eserindeki “Hacr” Konusundaki Yöntemi

Besmele ve salat ve selam ile başlanmıştır. Muakaddime ile giriş yapılmıştır. 941. maddeden itibaren “Hacr” konusunun maddeleri şerh edilmiştir.

Misal-1: Bazı yerlerde itiraz etmiştir.

“[Hacr] ve izin [ve ikrâh ve şüf’a beyânında olup, bir mukaddime ile üç bâbı hâvîdir.] Bazı kütüb-i fikhîyyede “Kitabü’l-ikrâh ve Kitabü’l-hacr ve Kitabü’l-me’zûn ve Kitabü’ş-şüf’a” ünvânları tahtında olarak dört kitabda beyân olunan mesâilden bazıları Mecelle’nin şu kitab-ı tâsî’inde cem’ olunmuştur. Fakat bu dokuzuncu kitabda izinden de bahsolunduğu cihetle iznin dahi ünvâna idhâli münâsib idi.”²⁴⁵

Yukardaki konu başlıklarının içinde izin başlığının olması gerekir diyor.

Msal-2: İstilahların sözlük anlamlarına yer veriliyor, ayetle tefsir ediliyor. Metin ile şerh içiçe bir cümle bütünlüğünde yer alıyor.

“[Hacr] “cim”in sükünü ile olmak üzere “ha”nın harekât-ı selâse ile kırâet olunabilip bâb-ı evvelden masdar ve lugaten men’ eylemek mânâsınadır ki, men’-i mezkûr gerek fiilden ve gerek fiilin gayri başka şeyden olsun... Akla hacr itlâkı dahi, akıl insanı kabâyihden men’ ettiğine mebnidir. Nitekim “hel fî zâlike kasemün li-zî hucrin” ayet-i celilesi “li-zî aklın” diye tefsir olunmuştur.”²⁴⁶

Misal-3: “Îzâhu’l-kuyûd” başlığı altında kavramları ve izafetleri açıklıyor. Mesela diyerek örnekler veriyor.

Îzâhu’l-kuyûd:

²⁴⁵ [s.2]

²⁴⁶ [s.2]

“1- Şahs-ı mahsûsu: Bu tâbir ile hâkimin ikrâr-ı mükrihin nefâzını men‘ eylemesi târiften haric kalır. Buna hacr denilmez.(Kuhistânî).

2- Tasarruf-ı kavlisinden: Bunun mânâsı, tasarruf-ı mezkûrün şahs-ı merkûmdan sudurunu men‘ demek değildir. Zîra bunun men‘i kabul olmaz. Men‘ edilse bile mahcûr onu yine yapar. Belki o tasarrufun hükmünün sübûtundan yahut o tasarrufun nefâzından men‘ demektir. Yâni tasarrufu ikâ‘ etse bile onu hükümsüz addetmektir.

3- Men‘: “Mim”in fethi ve “nun”un sükûnu ile olup, bir nesneyi dirîğ eylemek mânâsınadır ki vermek mukâbilidir. Tasarruf-ı kavlıden men‘ üç nev‘dir.

Nev‘-i evvel: Tasarruf-ı kavlinin zâtından ve asıldan men‘dir. Zâtından men‘in mânâsı yukarıda izah olundu. Sağîr-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûnun tasarruftan men‘leri gibi. Bu nev‘ hacr, hacrın akvâsıdır. Meselâ 966. ve 979. maddelerde zikrolunduğu üzere sağîr-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbak in tasarruf-ı kavlieleri bâtil olur. Kendilerine nâfi‘ olsa ve velileri tarafından icâzet verilse bile câiz olmaz. Nitekim sağîr-i mümeyyizin, malını âhara hibe etmesi gibi hakkında zarar-ı mahz olan tasarrufun zâtından sağîr-i merkûm memnû‘ olup, bu tasarruf icâzet ile dahi câiz olmaz.

Nev‘-i Sâni: Tasarruf-ı kavlinin lüzum ve nefâzından men‘dir. Sağîr-i mümeyyiz-i mahcûrun, birine mal satması gibi. Bu nev‘ hacr, hacr-i mütevassıttır.(Kuhistânî).

Meselâ, 967. maddede zikrolunduğu üzere sağîr-i mümeyyiz, ve kezâ ma‘tûh, ve kezâ sefîh-i mahcûr birine mal satsa, bu bey‘ zâten mevcut olmakla beraber lüzum ve nefâzından memnû‘dur. Velîsi kesb-i ittilâ‘ ettiğinde; dilerse mücîz olur, dilerse redd eder. İşte bu gibi sabî-i mümeyyizin ve ma‘tuhun tasarruf-ı kavlisi lüzum ve nefâzdan memnû‘dur. Binâenaleyh, bunların tasarrufları kâbil-i icâzettir.

Nev‘-i Sâlis: Tasarrufun vasfının vasfından, yâni nefâzın filhâl tahakkukundan men‘dir. Nefâz vasıftır ve onun filhâl olması vasfın vasfidir. Mahcûr-ı bi‘d-deynin ikrârının filhâl nefâzından men‘ gibi. “1002.” maddeye bak. Bu nev‘ hacr hacr-i zaîftir.”²⁴⁷

Misal-4: Hacr’ın sebebi anlatılırken ayeti delil göstererek anlatmıştır.

“Esbâb-ı hacrin bazıları sığar ve ateh ve cünündür. Çünkü Allah Tebâreke ve Te‘âlâ Hazretleri beşeri, eşref-i mahlûkât olarak yaratmış ve akıyla in‘am ve behâyimden mümtaz kılmış ve saîd olan akıyla saîd olmuştur. Hâlik-ı Hakîm, beşerde

²⁴⁷ [s. 3]

akıl ve hevâyı terkîb eylemiş iken behâyimde yalnız hevâyı yaratmıştır. Şol kimse ki hevâsı aklına gâlib gelmiştir, behâyimden erde' (daha kötü) olur. Kâle Te'âlâ: {**in hüüm illâ ke'l-en'ami bel hüüm edall**}. Amma şol kimse ki akli hevâsına gâlib gelmiş ola, efdal-ı mahlûkât olur. Şu cihetle ki hevâsına muhâlefet yolunda şedâide dûçâr olur."²⁴⁸

Misal-5: "Galat-ı meşhur, lügat-ı fasihten evlâdır" sözüyle yanlış kullanılan yerleşmiş kelimelerin tercih edilebileceği anlatılmaktadır.

"Hacr masdarından me'huz olan ismi mef'ulde sıla ile mahcûrun-aleyh, ve kezâ izin masdarından me'huz bulunan ismi mef'ulde sıla ile me'zûniin-leh denilmek lâzım gelirse de fukahâ, ma'na münfehim ve lafzın kesret-i isti'mali bulunmuş olmakla, tahfîf için sılayı hazfederek, mahcûr ve me'zûn diye isti'mâl ettikleri cihetle, Mecelle'de dahi ol vechile isti'mâl edilmişti."²⁴⁹

Sual-i evvel: "Şahs-ı mahsûs" tâbiri ile bu târif 957., 958. ve 959. maddelerdeki eşhasa hasredilince 964. maddede mezkûr tabîb-i câhilin hacri haric kalıp, târif efrâdını câmi' olmaz. Burada "Şahs-ı mahsûs" tabirin anlaşıldığı manayı eleştiriyor, itiraz ediyor."²⁵⁰

Misal-6: Mezhepler arasındaki ihtilaflara yer veriyor.

"İznin bu târifi Eimme-i Selâse'mize göredir. Amma İmam Züfer ve Şafi'i'ye göre izin, tevkîl ve inâbeden ibaretdir. Semere-i hulaf şudur: Eimme-i Selâse'mize göre izin. 970. maddede zikrolunduğu üzere zaman ve mekân ve bir nev' ahz ve i'tâ ile tekayyüd ve tahassus eylemez. Çünkü izin iskât olup, iskât ise tevkîti kabul etmez. Amma müşârunileyhimâyâ göre, izin bunlar ile tekayyüd ve tahassus eder. Zîra izin, tevkîl ve inâbedir. Tevkîl ise 1456. madde hükmünce, ber-vech-i muharrer, tekayyüd ve tahassus eyler."²⁵¹

Misal-7: Makam ve mevkiler ile izah ediliyor

"Hâmisen: Kaymakam ve mutasarrıf hakeme ve hükkâmı nasba me'zûn olmayan vali, sağîre izin veremez."²⁵²

Misal-8: Para birimleri ile mesele izah ediliyor. Dürer'i eleştiriyor.

²⁴⁸ [s.5]

²⁴⁹ [s.5]

²⁵⁰ [s.5]

²⁵¹ [s.7]

²⁵² [s.8]

“Evvelen: On kuruş kıymetli malda beş kuruş aldanmak gabn-i yesîr olduğunu fark etmeyen demektir. Yâni sabiye denilse ki on kuruşluk malda beş kuruş yahut bir kuruş aldansen nasıl gabindir? Evvelki suretteki gabn, gabn-i fâhiş; ve ikinci suretteki gabn, gabn-i yesîr idiğini fark edemese sabî-i gayr-i mümeyyiz olur. (Tahtâvî). Mecelle'nin zâhir ibâresi bu cevabın kabul edildiğine delâlet ediyor. **Mecnûn iki kısımdır**] ki herbiri ber-vech-i âtî târif olunur. Yoksa sâhib-i Dürer'in secde-i tilavet bahsinde dediği gibi üç kısım değildir. **[biri mecnûn-ı mutbak tır ki cünûnu cemî'-i evkâti müstev'ib olan kimsedir.]**”²⁵³

Misal-9: Kavramı tarif ediyor.

“**[Mecnûn iki kısımdır]** ki herbiri ber-vech-i âtî târif olunur. Yoksa sâhib-i Dürer'in secde-i tilavet bahsinde dediği gibi üç kısım değildir. **[biri mecnûn-ı mutbak tır ki cünûnu cemî'-i evkâti müstev'ib olan kimsedir].**”

Cünûn, aklın bir haysiyetle zevâl ve ihtilalidir ki ef'âl ve akvâlinin alâ nehci'l-istikamet cereyanına mâni' olur.(Mecâmi'). Bu da aklın cibilleten olan noksanından yahut mizâc-ı dimâğın fenalığından yahut tahayyül-i fâsidin istîlasından ileri gelir.(Fusûl-ı bedâyi')

Bundaki cemî'-i evkatdan mecnûnun bütün ömrünün yahut cünûnun urûzdan sonraki ömrünün cemî' evkâti kastedilemez. Zîra bu halde bir mecnûnun mutbık olması ancak mevt-i mecnûn ile tahakkuk edebilip ondan evvel cünûnun mutbık olup olmadığı kestirilemez. Ve bu vechile ömrünün cemî' evkatını cünûn ile geçirip asla ifâkat bulmayan ve mecnûnen vefat eden kimse vâkıâ cünûn-i mutbık ile mecnûn addolunur ise de, âtîde izah olunacağı üzere bir senelik müddeti cünûn ile geçiren kimse dahi bi'l-ittifak mecnûn-ı mutbak addolunur. Bu takdirde cemî' evkattan yukarıdaki mâna kastedilse, târif efrâdını câmi' olmaz. Binâenaleyh târifteki “cemî' evkâti” lafzı sene-i kâmilinin veya şehr-i kâmilin cemî' evkatı mânâsında olup, hulâsa-i târif şöyle olur. “mecnûn-ı mutbak cünûnu alâ kavlin senenin, alâ kavlin âhır-i şehrin cemî' evkatını müstev'ib olan kimesnedir. ”târifteki “cemî' evkâti” diyerek tarifteki bir kavramı tarif ediyor.”²⁵⁴

Misal-10: Parağrafında “bunu tetkik edelim” diyerek bir kavramı açıklıyor.

²⁵³ [s.9]

²⁵⁴ [s.10]

“Şimdi bir cünûnun, cünûn-ı mutbık olmak için müddet-i cünûnun ne kadar imtidâdı lâzım gelir? Bunu tetkik edelim. Mutbık lafzı cünûna sıfat vâki olursa “ba”nın kesriyle, ve mecnûna sıfat vaki olursa “ba”nın fethiyle kırâet edilmek lâzım gelir.”²⁵⁵

Misal-11: Mecelle’ye atıf yapılıyor.

“Ve mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbak bazı ahkâmda ihtilaf ederler. Şöyle ki;

Evvelen: Vekil veya müvekkil cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda vekâlet bâtil olur. Binâenaleyh bundan sonra kesb-i ifâkat etse bile vekâletin hükmü kalmaz, tecdîd-i vekâlet lâzımdır. “1530.” maddeye bak.”²⁵⁶

Misal-12: Ayeti ve tefsirin Arapçasını veriyor.

“Hem de deynde değil. “قان أنستم ای عرفتم و ابصرتم منهم رشدا” âyet-i kerîmesindeki rüşd dahi (كونه مصلحا في ماله فقط) diye tefsir olunmuştur.”²⁵⁷

Misal-13: Hadisleri örnek göstermiştir.

“Sünnet dahi Rasulü Ekrem (SAV) bir raculi haps eylesidir. İcmâ’a gelince Ali radiyallahu anha küfe’de bir mahbes inşa ederek adına “nâfi” tesmiye eylemiş ve mahbûsin ondan firar ettikleri cihetle daha müstahkem surette bil inşaa ona mahbes itlâk eylemiştir.”²⁵⁸

Misal-14: İsimleri kullanarak meseleye örnekler veriyor.

“Rıza, kerahetin, ihtiyâr ise cebrin mukâbilidir. İhtiyâr, vücud ve adem beyninde mütereddid ve fâil için maktûr olan emirde ehad-i câizeyni âhar üzerine tercih ederek bir tarafı kasıddan ibarettir. Şöyle ki meselâ bey’-i mâl-i Zeyd, bir cânibi vücud ve diğer cânibi adem ve ikisi de câiz olan bir emir olmakla Zeyd onu satarak vücud tarafını tercih etmesine ihtiyâr denildiği gibi, onu kimesneye satmaması tarafını tercih eylesine dahi ihtiyâr denilir. İmdi fâil kasdında müstakil ise onun ihtiyârı sahîh, ve illa fâsid olur.

Nev’-i evvel: Mahcûriyetleri maraz-ı mevt ile mukayyed olanlardır. Şöyle ki, maraz-ı mevt ile marîz olan kimse veresesinden bazısına bey’ ve hibe ve ikrârdan ve bazı dâyinlerinin borçlarının diğerlerine tercihen te’diyeden ve sülüs-i malından

²⁵⁵ [s.11]

²⁵⁶ [s.12]

²⁵⁷ [s.14]

²⁵⁸ [s.90]

ziyâdesinde tasarruftan zâten memnu'dur. Nitekim buna dair bazı tafsilât Kitâb-ı Hibe'de bâb-ı sâninin fasl-ı sâni şerhinde zikrolunmuş idi. Kitabın başka bölümlerine nakil edilerek anlatılıyor.”²⁵⁹

Misal-15: Mahalle, şehir ve şahıs isimlerini örnek veriyor.

“Yâni meselâ Dersaâdet'te Cağaloğlu'nda medyûnun efrâd-ı ailesinin istîâbına henüz kâfi bir konağı bulunup da bunun bey'i halinde ikibin altın edip, bin altın ile Edirnekapısı civarında aynı cesametçe bir konak alınmak mümkün olması gibi. Mâ-dûne bu ma'nâ verilmek, yâni her iki ma'nâya dahi şâmil kılınmak sahîh olacağı hakkında kütüb-i fikhîyyede sarâhat bulamadım ise de, bu ikinci ma'nâ adalete pek de muvâfık görünmez.”²⁶⁰

Misal-16: Kaynak olarak bazen müellifin adını bazen eserin adını kullanmıştır.

“(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis), (Ebussuud)”²⁶¹ gibi.

1.2. Şerh

Bismillahirrahmâni'rrahîm

Elhamdülillahi-l aliyîl Hakîym el-Gafuru, er-Rahmânu, Er- Rahimu vessalâtu vesselâmu âlâ seyyidina Muhâmedin sahibul el-Hâlîk-ul Azim ve âlâ âlihi ve ashabihi ziyâ el-millete ve sirâc ed-dinü-l Gayyum.

1.2.1. Dokuzuncu Kitab

(Hacr) ve izin (ve İkrâha ve şüf'a beyânında olup bir mukaddime ile üç bâbı hâvîdir). Bazı kütüb-i fikhîyyede “Kitabü'l-İkrâh ve Kitabü'l hacr ve Kitabü'l-me'zun ve kitabü'ş-şüf'a” ünvanları tahtında olarak dört Kitabda beyân olunan mesâilden bazıları Mecelle'nin şu Kitâb-ı tâsi'inde cem' olunmuştur. Fakat bu dokuzuncu kitabda izinden de bahsolunduğu cihetle iznin dahi ünvâna idhâl-i münâsib idi.

²⁵⁹ [s.80]

²⁶⁰ [s.90]

²⁶¹ [s.5]

MUKADDİME

(Hacr) ve izin (ve ikrâh ve şüf'aya müte'allik) bazı (ıstılahât-ı fıkhiyye beyânındadır.)

1.2.2. 941. Madde

(Hacr) “cim”in sükünü ile olmak üzere “ha”nın harekât-ı selâse ile kırâet olunabilip bâb-ı evvelden masdar ve lugaten men‘ eylemek mânâsınadır ki, men‘-i mezkûr gerek fiilden ve gerek fiilin gayri başka şeyden olsun... Akla hacr ıtlâkı dahi, akıl insanı kabâyihden men‘ ettiğine mebnidir. Nitekim “هَلْ فِي ذَلِكَ فَسَمٌ لِّذِي حَجْرٍ”²⁶² ayet-i celilesi “لَّذِي عَقَلَ” diye tefsir olunmuştur. (Zeylâ‘î)²⁶³.

Kezâ, “filan gayrin hacrindedir” denilir ki mânâsı: “Ona taarruza mani bulunan terbiyesindedir” demektir. (Molla Miskîn²⁶⁴ ve Ebussuud)²⁶⁵ Ve Şer‘an (bir şahs-ı mahsus) yâni 957. 958. ve 959. maddelerde ta‘dâd olunan sağır ve mecnûn ve ma‘tûh ve sefih ve medyûndan birisini (tasarruf-ı kavlisinden) yâni bey‘, îcâr, havâle, kefâlet, îdâ‘ ve istîfâ‘, rehin, hibe lüzumundan (men‘dir ki ba‘de’l-hacr ol şahsa mahcûr denilir). [s.2]

Îzâhu’l-kuyûd:

1-Şahs-ı mahsûsu: Bu tâbir ile hâkimin ikrâr-ı mükrihin nefâzını men‘ eylemesi târiften haric kalır. Buna hacr denilmez. (Kuhistânî)²⁶⁶.

2-Tasarruf-ı kavlisinden: Bunun mânâsı, tasarruf-ı mezkûrün şahs-ı merkûmdan sudurunu men‘ demek değildir. Zîra bunun men‘i kabul olmaz. Men‘ edilse bile mahcûr onu yine yapar. Belki o tasarrufun hükmünün sübûtundan yahut o

²⁶² Fecr suresi, 89/5.

²⁶³ Zeylâ‘î. Osman b. Ali b. Muhammed el-Bâri, Fahreddin. “Tebyînû Hakâ‘ik Şerhu Kenzu’l- Dekâ‘ik ve Haşiye Selbiyye”, Matba-ı kübra el-emiriyye-Bulak, Kahire, Basım, 1313, c. 5, s. 198.

²⁶⁴ Molla Miskîn, Şerhu Molla Miskîn ala Kenzi’d-dekaik fi fîru’i’l-Hanefiyye = Şerhu Kenzi’d-dekaik. / Muinüddin Muhammed b. Abdullah Ferahi Herevi Molla Miskîn, 954/1547; i’tena bihi Mahmud Ömer ed-Dimyati. -- Beyrut: Dâri’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2008. 1-2. c. (616 s.) ; 24 cm. Ebü’l-Berekat en-Nesefî’nin Kenzi’ d-dekaik’inin şerhidir. Kenzü’ d-dakaik’de aynı müellifin el-Vafî adlı kendi eserine yaptığı özetir. c. 2, s.155-157.

²⁶⁵ Ebussuud, Muhammedb. Muhammedb. Muhyiddinel-İmad, Fetava-yı Ebüssuud Efendi, [y.y.] Yazma,[t.y.]360vr. Süleymaniye Kütüphanesi Şehit Ali Paşa 1028’de kayıtlı nüshanın CD’sidir. s. 251.

²⁶⁶ Kuhistânî, Câmîü’r-rumuz fi şerhi’n-Nukaye / Şemseddin Muhammed b. Hüsameddin el-Hor. en-Nukaye: Muhtasarü’l-Vikaye / Ubeydullah b. Mes’ud b. Mahmûd el-Buhari Sadrüşşeria. -- İstanbul el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, 1299, s. 372-375.

tasarrufun nefâzından men‘ demektir. Yâni tasarrufu ikâ‘ etse bile onu hükümsüz addetmektir.

3- Men‘: “Mim”in fethi ve “nun”un sükûnu ile olup, bir nesneyi dirîğ eylemek mânâsınadır ki vermek mukâbilidir. Tasarruf-ı kavlıden men‘ üç nev‘dir.

Nev‘-i evvel: Tasarruf-ı kavlınin zâtından ve asıldan men‘dir. Zâtından men‘in mânâsı yukarıda izah olundu. Sağır-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûnun tasarruftan men‘leri gibi. Bu nev‘ hacr, hacrın akvâsıdır. Meselâ 966. ve 979. maddelerde zikrolunduğu üzere sağır-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbak ın tasarruf-ı kavliyeleri bâtil olur. Kendilerine nâfi‘ olsa ve velileri tarafından icâzet verilse bile câiz olmaz. Nitekim sağır-i mümeyyizin, malını âhara hibe etmesi gibi hakkında zarar-ı mahz olan tasarrufun zâtından sağır-i merkûm memnû‘ olup, bu tasarruf icâzet ile dahi câiz olmaz.

Nev‘-i Sâni: Tasarruf-ı kavlınin lüzum ve nefâzından men‘dir. Sağır-i mümeyyizi mahcûrun, birine mal satması gibi. Bu nev‘ hacr, hacr-i mütevassıttır. (*Kuhistânî*)²⁶⁷.

Meselâ, 967. maddede zikrolunduğu üzere sağır-i mümeyyiz, ve kezâ ma‘tûh, ve kezâ sefih-i mahcûr birine mal satsa, bu bey‘ zâten mevcut olmakla beraber lüzum ve nefâzından memnû‘dur. Velîsi kesb-i ittılâ‘ ettiğinde; dilerse mücîz olur, dilerse redd eder. İşte bu gibi sabî-i mümeyyizin ve ma‘tuhun tasarruf-ı kavlısi lüzum ve nefâzdan memnû‘dur. Binâenaleyh, bunların tasarrufları kâbil-i icâzettir.

Nev‘-i Sâlis: Tasarrufun vasfının vasfından, yâni nefâzın filhâl tahakkukundan men‘dir. Nefâz vasıftır ve onun filhâl olması vasfın vasfıdır. Mahcûr-ı bi‘d-deynin ikrârının fi‘l-hâl nefâzından men‘ gibi. “1002.” maddeye bak. Bu nev‘ hacr hacr-i zaiftir. (*Redd-i Muhtâr fî evveli‘l-hacr bi-tağyîr*)²⁶⁸.

Meselâ, 1002. maddede zikrolunduğu üzere mahcûr bi‘d-deyn başkasına borç ikrâr ettiğinde filhâl nâfiz yâni vakt-i hacrde mevcut olan emvâli hakkında müteber olmaz. Amma ba‘de zevâli‘l-hacr sâbıkan vâki‘ olan mezkûr ikrâr müteber olup mukarrun-bihi ol vakit edâ etmek üzere medyûn kalır.[s.3]

Memnû‘iyyetin tasarruf-ı kavliye tahsîsinden müstefâd olur ki, tasarruf-ı fiilîde hacr cereyan etmez. Nitekim 960. maddede musarrahtır.

²⁶⁷ Kuhistânî, s. 372-375.

²⁶⁸ İbn Âbidîn, Muhammed bin Emin bin. Ömer bin. Abdulaziz. Dürrü Muhtâr Haskefi, *Reddi Muhtâr âlâ Dürrü Muhtâr*, Dâru-l-el- fikr, 1992, c. 6, s. 143.

Bu cihetle bir mecnûn birinin malını itlâf etse, mahcûriyetinin tesiri yoktur. Derhal malından zamân lâzım gelir. Çünkü ef'âl, kasd-ı sahîha tevakkuf etmez. Şöyle ki bir mecnûn, birinin elbisesini parçalasa, malından zamân lâzım gelir. *(Tahtâvî)*²⁶⁹

Yine bu cihetle bir tıfl-ı nevzâd, birinin malı mesela karuresi üzerine münkalib olarak onu itlâf etse, malından zamân lâzım gelir. *(Mecma' l-Enhûr)*²⁷⁰

Yine bu cihetle, mahcûr bi'd-deyn, kable edâi'd-deyn birinin malını itlâf etse, mal sahibi bila-hılâf sâir guramaya müşârik olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*²⁷¹

Yine bu cihetle bir seffih-i mahcûr, birinin malını itlâf ettiği bi'l-beyyine sabit olduğu takdirde derhal zamân lâzım gelir.

Hacr, akvâle mahsûs olarak ef'alde cârî olmadı. Zîra tasarruf-ı kavlinin eseri hariçde mevcut değildir. Belki Şer'in itibâr ettiği bir emirdir. Yâni akvalin mûteber olması Şer'ledir. Şimdi akval, ya tatlık ve bey' ve hibe gibi inşâat olur ki bunların eserleri muhalinde hiss-i basarla mahsûs ve müşâhed değildir. Belki mahall-i tasarrufun mahrem ve memlûk olması gibi Şer'-i Şerîfin itibâr ettiği ahkâmıdır. Yahut ekârîr ve şehâdât gibi ihbârât olur ki bunların muktezâları muhberün-anha delâletden ibaretdir. Bu dahi Şer'le bilinip bunların bi-zâtihâ sıdka ve kizbe ihtimalleri bulunur. Binâenaleyh gerek ihbârâtın ve gerek inşâatın muktezâlarına delâlet etmemeleri dahi câizdir. *(Kifâye)*²⁷²

Meselâ “bu malı sana sattım” cümlesi bir kavil olup, bunun eseri haricde mer'î ve mevcut olmamakla, ademini itibâr yâni medlûlât-ı Şer'iyyesini hükümsüz addetmek câiz olur. Bundan, inkâr-ı hakayık-ı eşya gibi bir fenalık lâzım gelmez. Amma cevârihden sâdir olan tasarruf-ı fiilnin eserleri mevcut harici olmakla, bunun ademini itibâr etmek câiz olmadı. Şöyle ki bir sabâ diğer kimesneyi katl veya malını itlâf etse, bunun ademini itibâr etmek ve mevcut-ı hâricîsini kaldırmak, ve meselâ itlâf edilmiş bir malı, itlâf edilmemiş addeylemek ve sabî-yi mahcûru zamandan kurtarmak[s s.4) mümkün değildir. Binâenaleyh ademini itibâr ve farzetmek safсата yâni Sofistaî'nin

²⁶⁹ Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail ed-Dukâfî el-Mısırî, *Tercüme-i Tahtâvî ala'dürr-i Muhtâr (Hâşiyeye âlâ'd-Dürri'l-Muhtâr)*, t. yok. b, yok., c.7, s. 248-253.

²⁷⁰ Damâd, Muhammed bin. Süleyman el-med' zade, *Mecma' l-Enhûr*, Dâru-l ihya, et- terasi ârî. Basım yeri ve tarih yok, c. 2, s. 437.

²⁷¹ Alemgir, Sultan Muhyiddin Ebu'l-Muzaffâr Muhammed Everengzib Bahâdır, *Fetevâ-i Hindiyye*, Dâru-l fikr. Basım, h. 1310, c. 5, s. 63.

²⁷² Celaledin b. Şemseddin Harizmi Kurlani, *el-Kifaye şerhi'l-hidaye*, 767/1367. -- [y.y.] : Yazma, [t.y.] 2.c.(202vr.) CD., c. 2, s. 121-124.

itikad-ı bâtıllarına dühûl olur. (*Dürer fi'l-Hacr*)²⁷³” Sofista” dahi “sin” in fethi ile olarak hakâyık-ı eşyayı münkir bulunan ve hakâyık-ı eşya denilen şey, evham ve hayâlâtta ibâret olduğunu iddia eden kavimdir. (*Ebussuudü'l-Mısri ve İnâye*)²⁷⁴.

Esbâb-ı Hacr:

Esbâb-ı hacrin bazıları sığar ve ateh ve cünûndur. Çünkü Allah Tebâreke ve Te‘âlâ Hazretleri beşeri, eşref-i mahlûkât olarak yaratmış ve akıyla in‘am ve behâyimden mümtaz kılmış ve saîd olan akıyla saîd olmuştur. Hâlik-ı Hakîm, beşerde akıl ve hevâyı terkîb eylemiş iken behâyimde yalnız hevâyı yaratmıştır. Şol kimse ki hevâsı aklına gâlib gelmiştir, behâyimden erde’ (daha kötü) olur. Kâle Te‘âlâ: (*إِنَّهُمْ إِلَّا / كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ*)²⁷⁵. Amma şol kimse ki akli hevâsına gâlib gelmiş ola, efdal-ı mahlûkât olur. Şu cihetle ki hevâsına muhâlefet yolunda şedâide dūçâr olur.

Hâlik-ı lem-yezel, bazı beşeri, zevî’n-nühâ yarattığı ve hatta onların bazılarını a‘lâmü’-d-din ve eimmetü’l-hüdâ ve mesâbîhu’-d-decâ kıldığı halde bazısını dahi cünûn gibi adem-i akli mûcib, ve bazısını dahi sığar ve ateh gibi noksan-ı akli müstevcib esbâb-ı redâya mübtela ve bunları hacr ile tasarrufları gayr-i nâfiz kılarak bunlarla muâmele eden hilekârânın ihtiyâl-ı kâmil ile bunlardan mallarını bi’l-isticrâr zarar-dîde olmalarından masûn buyurmuş ve bunların muhâfaza-i nefis ve emvâlleri baba gibi veliyy-i hâss ve kadı gibi veliyy-i âmm üzerlerine lâzım ve vâcib kılmıştır ki bunların küllîsi rahmetullah ve lütf-i İlâh bulunmuştur. (*Redd-i Muhtâr ve Tahtâvî*)²⁷⁶

Sığar ve cünûnun ve kezâ atehin esbâb-ı hacirden bulunması müttetekun aleyh olduğu gibi; müftî-i mâcin ve tabîb-i câhil ve mükârî-i müflis dahi buna ilhâk edilmesi, yâni bunların da hacri câiz olması müttetekun aleyh idiği rivayet olunmuştur. (*Şurunbilâlî*).²⁷⁷ Nitekim maraz-ı mevt dahi kısmen esbâb-ı hacirden olduğu 876. maddenin kabîlinde şerhan izah olunmuş idi. Amma sefeh ile deyn; İmam-ı A‘zam’a göre esbâb-ı hacirden değilse de İmameyn’e göre esbâb-ı hacrdendir. 959. madde şerhine bak. Fısk, inde’l-Hanîfe, esbâb-ı hacrdan değildir.

²⁷³ Mollâ Hüsrev, Muhammed bin. Feramuz bin. Ali eş-Şehir, *Düreri’l Hükkâm Şerhu Gurer’l Ahkâm*, Dârü’l- ihya el kütübü el-Ahkâm. Basım yeri yok. Tarih yok, c. 2, s. 274.

²⁷⁴ Bâbertî, Şemseddîn Şeyh Cemâleddîn Rumî, *İnâye Şerhu Hidâye*, Dârü’l- fikr, b. Yok, t,yok, c. 9, s. 253.

²⁷⁵ Furkan, 25/44.

²⁷⁶ İbn Âbidîn, c. 6, s. 144; Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

²⁷⁷ Şurunbilâlî, “Hacr” bahsi bulunmadı.

4- Mahcûr: Hacr masdarından me’huz olan ismi mef’ulde sıla ile mahcûrun-aleyh, ve kezâ izin masdarından me’huz bulunan ismi mef’ulde sıla ile me’zûnün-leh denilmek lâzım gelirse de fukahâ, ma’na münfehim ve lafzın kesret-i isti’mali bulunmuş olmakla, tahfif için sılayı hazfederek, mahcûr ve me’zûn [s.5] diye isti’mâl ettikleri cihetle, Mecelle’de dahi ol vechile isti’mâl edilmiştir. (*Redd-i Muhtâr fi evveli’l-me’zûn ve Tahtâvî ve Abdülhalim*)²⁷⁸

Hacrin mehâsini, nazar ve şefkatten ibarettir. Yâni hacrede ibâdullahâ şefkat bulunup bu ise emr-i Diyânetin iki kutbundan biridir. Diğeri dahi ta’zîm li-emrillahi Te’âlâ’dır. (*İnaye*). Bu nazar ve şefkat ya mahcûra ait olur; sabî ve mecnûn ve ma’tuh ve sefîhin hacrinde olduğu gibi. Yahut mahcûrun gayrisine râci’ olur; medyûnun ve müfti-i mâcinin ve mükâri-i müflisin ve tabîb-i câhilin ve marîzin “sülûs-i malından ziyâdesinde tasarruftan” hacrinde olduğu gibi. (*Tahtâvî bi-izah*)²⁷⁹

Sual-i evvel: “Şahs-ı mahsûs” tâbiri ile bu târif 957., 958. ve 959. maddelerdeki eşhasa hasredilince 964. maddede mezkûr tabîb-i câhilin hacri haric kalıp, târif efrâdını câmi’ olmaz.

Cevab: Mezkûr 964. maddedeki hacr, tasarruf-ı kavlisinden men’ olmayıp belki men’-i hissîdir. Yâni “icrâ-yı sanat ettirilmez” demek olup, yoksa “tasarrufât-ı kavlileri bâtıldır” demek değildir. Nitekim *Dürr-i Müntekâ*’da “sümme hüve fi’l-hakîkati men’un lâ hacrûn” denilmiştir.

Sual-i sânî: Tasarrufun hükmünün sübûtundan men’ mânâsında hacr bazı ef’alde dahi bulunur, zina ve katil gibi. Şöyle ki bir sabî zina veya katil fiilini îkâ’ etse hadd ve kısas hükmü terettüb eylemez. Bu surette târifteki tasarrufun “kavlî” lafzıyla takyîdinin faydası olmaz. Âtîde izah olunacağı üzere itlâf-ı mâl-i gayr gibi bazı ef’alde hacr câiz değilse de bazı akvâlde dahi hacr câiz değildir. Sağîr-i mümeyyizin kabûl-i hibe ve sadakası gibi.

Hulasa, tasarrufun hükmünün sübûtundan men’ mânâsında bulunan hacr bazı ef’alde bulunur ve bazı ef’alde bulunmaz. Nitekim bu ma’nâda olan hacr, bazı akvâlde bulunur bazı akvâlde bulunmaz. Binâenaleyh, tasarrufun kavli, lafzıyla ile takyîdinden fayda hasıl olmaz.

²⁷⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 144; Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

²⁷⁹ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

Cevab: Killet ve kesret ile beyinlerinde fark vardır. Şöyle ki sübût-ı hükümden men' câiz olmayan ef'âl kesîr, amma câiz olan ef'âl kalil iken, bilakis sübût-ı hükümden men' câiz olan akvâl kesir ve câiz olmayan akvâl kalil olup, kalil ve nâdire ise itibâr yoktur. (*Redd-i Muhtâr fî evveli'l-hacr maa-izah*)²⁸⁰

1.1.2. 942. Madde

(İzin) lügatte itlâktan ibarettir. Zira izin, men' olan hacrin zıddıdır. Itlâk dahi [s.6]

Mutlaka fekk-i hacre derler. (*Aynî*).²⁸¹ Ve şer'an bir şahs-ı mahsus için şer'an sâbit olan (**hacri**) bâb-ı ticaretde (**fekk etmek ve hakk-ı men'i iskât**) ve velayeti me'zune isbat (**eylemektir ki, izin verilen şahsa me'zun denilir.**) Fekk ıskât eden sâbiye nisbetle velidir. (*Ebussuud*)²⁸² Nitekim, sefihe nisbetle hâkim ve medyûna nisbetle dayın olduğu gibi.

Hakk-ı men-i fıkrası, fekk-i hacrin tefsiri gibidir. (*Redd-i Muhtâr*²⁸³ *Tahtavî*)²⁸⁴ Şu izin, sâbî-i mümeyyizde bulunabileceği gibi ma'tûhda dahi bulunur. (*Redd-i Muhtâr*).²⁸⁵ Nitekim, sefihe dahi bulunacağı gibi. Amma Sağîr-i gayr-i mümeyyizle mecnûnda bulunmaz.

Şerhan bâb-ı "ticaretde" denildi. Zirâ bâb-ı ticaretten olmayan tasarrufât, hibeyi kabul gibi menâfi-i mahzadan olur ise izne hacet olmadığı misüllü talâk ve hibe gibi mazarrât-ı mahzadan olur ise, aslından i'damı yâni "كان لم يكن" addeylemek icab ederek bunda izin cerayan eylemez (*Înâye*)²⁸⁶ Nitekim, sadakada ve kefâlet bi'l-malda dahi fekk-i hacr olunamayacağı gibi. Yâni Sağîr-i mümeyyiz ile ma'tûhun, bâb-ı ticaretin gayr-i ahvalde hacri iskâtı olunamaz. 967. maddeye bak. (*Redd i Muhtâr*).²⁸⁷

İznin bu târifi eimme-i selase'ye göredir. Amma İmam-ı Züfer ve Şâfi'î'ye göre izin, tevkil ve inâbeden ibarettir. Semere-i hilâf şudur. Eimme-i Selâse'mize göre izin,

²⁸⁰ İbn Âbidîn, c. 6, s.154.

²⁸¹ Aynî, Ebu Ayntâbi el- Hanefi Bedrettin, *Binâye Şerhu Hidâye*, Dârû-l Kitab el-İlmiyye, Beyrut-Lübnan.1420, c. 11, s. 131.

²⁸² Ebüssuud, s. 251.

²⁸³ İbn Âbidîn, c. 6, s.165- 170.

²⁸⁴ Tahtavî, c.7, s. 255-267.

²⁸⁵ İbn Âbidîn, c. 6, s. 154.

²⁸⁶ Bâbertî, c. 9, s. 280-300.

²⁸⁷ İbn Âbidîn, c. 6, s. 165-175.

970. maddede zikrolunduğu üzere zeman ve mekân ve bir nev'i ahz i'tâ-ı ile takayyüd ve tahassus eylemez. Çünkü izin, ıskât olup, ıskât ise tevkiti kabul etmez. Amma müşârunileyhimâye göre izin, bunlar ile takayyüd ve tahassus eder. Zirâ izin, tevkil ve inâbedir. Tevkil ise 1456. madde hükmünce, ber- vech-i maharrer, takayyüd ve tahassus eyler.

Sual: İzin ıskât olsaydı 51. madde hükmünce, sâkit olan avdet etmeyeceğinden, ba'del- izin, hacrin adem-i cevâzı lâzım gelir idi. Halbuki 973. madde hükmünce ba'del izin hacrolunmak câizdir.

Cevab: İzin, henüz vücut bulmayan tasarrufât hakkında ıskât olmayıp belki, bade'l-izin, hacr, henüz mevcut olmayan tasarrufâta göre ıskâtından imtina'dır. (*Redd-i Muhtâr*).²⁸⁸Yâni veli, Sağîre izin verip de bir müddet meselâ, on kadar tasarrufu yaptıktan sonra onu hacrettiğinde yapmış olduğu mezkûr on tasarruf hakkında bu izin ıskât ise de âtîde yapacağı on birinci ve on ikinci tasarruf hakkında ıskât olmayıp belki i'tâ-yı izinden imtina'dır. [s.7]

İznin meşrûiyeti, “وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ”²⁸⁹ ayeti celilesiyle sâbit olmuştur. Zirâ, ticarete sağîra izinde ibtiğâ-ı fazlillaha izin vardır.

Sebeb-i meşrûiyeti dahi hâcettir. Zîra, insan bazen kesret-i meşguliyyetine mebnî, ticarete mübâşeret edemeyerek, sağîrdan istiâneye muhtaç olur.

İznin şartı: Me'zûnun tasarrufa akli ve tasarrufu kast ve me'zun edildiğinde ilmi lâhik ve âzinin hacren ve itlâkan men'an ve ıskâten me'zuna velayeti bulunmasıdır. (*Tûrî*)²⁹⁰

Buna mesail-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Sâbî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûna izin verilemez. Verilse bile hükmü olamaz.

Sâniyen: Me'zun edildiğine meselâ sağîrın ilmi lâhik olmadıkça me'zun olmaz. Hatta sağîre izin verilmiş iken bu sağîr izne gayr-i vâkîf iken tasarruf etse, tasarrufu

²⁸⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 165-175.

²⁸⁹ Cuma, 62/10.

²⁹⁰ Tûrî, bulunamadı.

sahih olmaz. Ve sağıre izin verildiğine sağırın ilmi vukûfu şahs-ı vâhidin ihbarıyla hasıl olur. Hatta ve bu muhbir, adl olmasa bile haber-i vâki-i mûteberdir. “18.”maddeye bak. (*Abdulhâlim*²⁹¹ ve *Dürr-i müntekâ*).²⁹²

Salisen: Bir sâbiye karındaşı ve anası vâsisi olmadığı halde, izin verse şu iznin hükmü yoktur.

Rabian: Bir kimse bir Sağır-i mümeyyizi çarşıya götürüp de “bu oğlumdur ona ticarete izin verdim, onunla ahzu i’tâ ediniz” demesi üzerine ehl-i Sûk dahi onunla mübâyaâtda bulunarak sağıre, düyûn-ı kesıre lâhık olduktan sonra bir şahıs çıkıp ol sâbî kendi oğlu olduğunu isbat ettiğinde, müstehık, izin vermiş olmayınca ne filhâl ne de bade’l- bülûğ sağıre nesne lazım gelmez. (*Hindiyye fi’l-bâbi’l-âşir*).²⁹³

Hamisen: Kaymakam ve mutasarrıf hakeme ve hükkâmı nasba me’zun olmayan vali, sağıre izin veremez. (*Hindiyye fi’l bâbi’s- sâni aşara*).²⁹⁴

İznin mahalli: Sâbî-i mümeyyiz ile ma’tuh ve kesb-i salâh eden sefih mahcûrdur.

İznin hükmü: Me’zûnun ticaret kabilinden den ve ticaret tevâbi’inden ve ticaret zarûrâtından olan tasarrufâta mâlik ve bunlardan olmayana gayr-i mâlik olmasıdır. (*Fethu’l-Mu’in*²⁹⁵ ve *Tahtâvî*²⁹⁶ ve *Fethu’l-Kadîr*).²⁹⁷

İznin rüknü: Âzinin Sağıre “sana ticarete izin verdim” demesinden ibarettir. (*Hindiyye fi evvel-i kitâbi’l-me’zun*).²⁹⁸ [s.8]

1.1.3. 943. Madde

(*Sağır*) İki kısımdır. Biri sağır-i gayr-i mümeyyizdir. Sağır (**-i gayr-i mümeyyiz, bey’ ve şirâyı fehm etmeyen yâni mülkiyeti bey’in sâlib**) yâni, bâyi’in mülkünden mebî’i mahruûc ve semeni bâyi’in mülküne müdhal (**Ve şirânın câlib**).Yâni mebî’i

²⁹¹ Abdulhalim, bulunamadı.

²⁹² Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 274.

²⁹³ Âlemgir, c. 5, s. 54.

²⁹⁴ Âlemgir, c. 5, s. 54.

²⁹⁵ Fethulmain, bulunamadı.

²⁹⁶ Tahtavî, c.7, s. 248-253.

²⁹⁷ İbn Hümâm Kemâleddîn Muhammed bin. Abdülvehhâb es-Sivâsî, *Fethu’l-kâdir*, Dârû’l fikr. Basım yeri yok, Tarih yok, c. 9, s. 280.

²⁹⁸ Âlemgir, c. 5, s. 57.

müşterinin mülküne müdhâl ve semeni müşterinin mülkünden muhrac (**olduğunu**) ve binâenaleyh semen ile müsemmen mülk-i vâhidde içtimâ etmeyeceğini (**bilmeyen ve**) bir şeyin diğerine nisbetle (**onda beş aldanmak gibi gabn-i fâhiş olduğu zâhir olan bir gabn-i**) onda bir aldanmak gibi (**gabn-ı yesîr**) olduğu aşikâr olan bir gabn (**den temyîz ve tefrik eylemeyen çocuk olup bunları temyîz eden çocuğa “Sağîr-i mümeyyiz” denilir**). Şu halde sağîri mümeyyiz, bey’in sâlib ve şîrânın câlib olduğunu bilen ve ribhi kast ve gabn-i fâhişi gabn-i yesirden temyîz ve tefrik eden çocuğa denilir. Nitekim bunları temyîz eden ma’tûhun hükmü dahi Sağîr-i mümeyyizin hükmü gibi olur. (*Redd-i Muhtâr*)²⁹⁹

Sâbi ve Sağîr, zeman-ı tevellüdünden bi’l-itibâr bülûğu a’vânına kadar müddette bulunana itlâk olunur. Sığar; insanın a’vân-ı ve vilâletinden zemanı-ı hilmine değin kuva-yı beşeriyyesinin adem-i tekâmülünden dolayı kendisinde bulunan hâl sebebiyle onun bir vasfıdır. (*Redd-i Muhtâr*).³⁰⁰

Îzâhu'l-kuyûd:

1-Yâni... ilâ âhirihi... bey’ ve şîrâyı fehmetmeyen ibaresi bu vechile tefsir ve bey’ ve şîrâdan maksûd bunların mazmûnları olup yoksa mücerred ibare yâni bey’ ve şîrâ lafızları olmadığına tefsîr-i mezkûr ile işaret olunuyor. Zira bey’ ve şîrâ lafızları gayr-i mümeyyiz olan sâbiye telkin olunduğunda, o dahi hıfz ve idrak edebilir. Binâenaleyh mücerred ibareyi bilmek, sağîrin mümeyyiz olmasında kifayet etmez. (*Tahtâvî*)³⁰¹

Sual: Gabn-i fâhiş ile gabn-i yesîr arasını fark etmek müşküldür. Bunun farkı hazâk tüccara muhtass olduğu cihetle lâyük olan sabî-i mümeyyizde bu şart aranmamak iktizâ eder idi.

Cevab: Üç suretledir. Şöyle ki:

Evvelen: On kuruş kıymetli malda beş kuruş aldanmak gabn-i yesîr olduğunu fark etmeyen demektir. Yâni sabiye denilse ki, on kuruşluk malda beş kuruş yahut bir kuruş aldansa nasıl gabindir? Evvelki suretteki gabn, [s.9] gabn-i fâhiş; ve ikinci suretteki

²⁹⁹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 144.

³⁰⁰ İbn Âbidîn, c. 6, s. 144-150.

³⁰¹ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

gabn, gabn-ı yesîr idiğini fark etmese sabî-i gayr-i mümeyyiz olur. (*Tahtâvî*).³⁰²Mecelle'nin zâhir ibâresi bu cevabın kabul edildiğine delâlet ediyor.

Sâniyen: Bu ibâreden yâni gabn-i fâhişi gabn-i yesîrden fark ve temyîzden mâksud, sabînin âkıl olmasından kinayedir. Yoksa gabn-i fâhişin gabn-i yesîrden hakikaten fark ve temyiz maksûd değildir. Binâenaleyh ibarede itlâku'l-lüzum ve irade tü'l-melzûm kabîlinden mecaz vardır.

Salisen: Bu şarttan maksud, kıymeti ma'ruf ve meşhur olan şeyde gabn-i fâhiş fark ve temyîz eylemeyen demektir. Ve illa a'kalü'n-nâs olanlar dahi aldanabilirler. (*Redd-i Muhtâr ve Tenkîh*)³⁰³

2-Mülkiyeti bey'in sâlib ve şîrânın câlib, şu halde bir sağır para vererek helvacıdan helvayı aldıktan sonra durup parayı dahi geri talep ederse bu sağırin gayr-i mümeyyiz olduğuna, amma helvayı alıp da parayı geri talep etmeyerek giderse, ol sağırin mümeyyiz olduğuna alâmettir.

3-Onda beş aldanmak gibi gabni fâhiş, şu halde bir sağıre kırk paralık oyuncak verilip de sırtındaki kırk kuruşluk elbise alındığı suretde mesrûr olup aldandığını anlamadığı takdirde sabî-i merkûm gayr-i mümeyyiz olur. (*Redd-i Muhtâr*).³⁰⁴

1.1.4. 944. Madde

(Mecnûn iki kısımdır) ki, herbiri ber-vech-i âti târif olunur. Yoksa sahib-i Dürer'in secde-i tilavet bahsinde dediği gibi üç kısım değildir. **(biri mecnun-ı mutbak tır ki cünûnu cemî'-i evkatı müstev'ib olan kimsedir).**

Cünûn, aklın bir haysiyetiyle zevâl ve ihtilâlidir ki ef'âl ve akvâlinin alâ nehci'l-istikamet cereyanına mâni' olur. (*Mecâmi'*)³⁰⁵Bu da aklın cibilleten olan noksanından yahut mizâc-ı dimâğın fenalığından yahut tehayyül-i fâsidin istilâsından ileri gelir. (*Fusûl-ı bedâyi'*).³⁰⁶

³⁰² Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

³⁰³ İbn Âbidîn, c. 6, s. 144.

³⁰⁴ İbn Âbidîn, c. 6, s. 145.

³⁰⁵ Dâmad, c. 2, s. 438.

³⁰⁶ Molla Fenari Fusûlül-bedâ'i.

Bundaki cemî-i evkatdan mecnûnun bütün ömrünün yahut cünûnun urûzdan sonraki ömrünün cemî' evkatı kasedilemez. Zirâ bu halde bir mecnûnun mutbık olması ancak mevt-i mecnûn ile tahakuk edebilip ondan evvel cünûnun mutbık olup olmadığı kestirilemez. Ve bu vechile ömrünün cemî' evkatını cünûn ile geçirip asla ifâkat bulmayan ve mecnûnen vefat eden kimse vâkıâ cünûn-i mutbık ile mecnûn addolunur ise de, âtide izah olunacağı üzere [s.10] bir senelik müddeti cünûn ile geçiren kimse dahi bi'l-ittifak mecnûn-i mutbık addolunur. Bu takdirde cemî' evkattan yukarıdaki mâna kasedilse, târif efraâdını câmî' olmaz. Binâenaleyh tarifdeki “cemî' evkâtı” lafzı sene-i kâmilenin veya şehir-i kâmilin cemî' evkatı mânâsında olup, hulâsa-i târif şöyle olur. “Mecnûn-ı mutbık cünûnu alâ kavlin senenin, alâ kavlin âhır-i şehrin cemî' evkatını müstev'ib olan kimsedir.”

Şimdi bir cünûnun, cünûn-ı mutbık olmak için müddet-i cünûnun ne kadar imtidâdı lâzım gelir?

Bunu tetkik edelim:

Mutbık, lafzı cünûna sıfat vâki olursa “ba”nın kesriyle, ve mecnûna sıfat vâki olursa “ba”nın fethi ile kırâet edilmek lazım gelir.

Cünûn-ı mutbıkta dört kavil vardır.

Kavlî evvel: Cünûn-ı mutbık sene-i kâmile imtidâd eden cünûndur. Zirâ vaktâ ki necnûn üzerine fusul-ı erbaa cevelân ettiği halde kesb-i ifâkat etmemiştir. Cünûn istihkâmı mâlûm olmuştur. Fetva “hakk-ı tasarrufâtta” cünûnun bir sene ile takdir edilmesi hakkındadır. (*Haşiyetü'l-Eşbah li'l-İzzi*).³⁰⁷Bunda “hakkı tasrifatta” denildi. Zirâ savm ve salât gibi hakk-ı ibâdâtta müddet-i cünûn başka türlü tahdîd edilmiş ve tafsilâtı usûl-i fikhda muharrer bulunmuştur.

³⁰⁷ Hamevi, *el-Eşbah ve'n-nezair*, maa şerhihi gamzu uyuni'l-besair [ala mehasini'l-Eşbah ve'n-nezair] /Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısıri Hanefi İbn Nüceym, 970/1563. -- [y.y., t.y.] (İstanbul : Matbaatü'l-Amire, 1290) 1 c'de 3 c. (401, 5, 77, 4, 330 s.) ; 31 cm. Fotokopi nüshadır. Siraceddin İbn Nüceym'in eseri Tekmiletu furuki'l-eşbah olarak da bilinir, c. 2, s. 77-90.

Kavl-i Sâni: Cünûn-ı mutbık, bir ay yani şehr-i kâmil imtidad eden cünundur.”ve bihi yüfta”lafzıyla bu kavil tercih kılınmış ve Hâniyye’de dahi “ve aleyhi li-fetvâ” lafzıyla bu kavlin rüçhânı iş’âr kılınıştır. (*Redd-i Muhtâr*).³⁰⁸

Kavlî salis: Bir seneden ziyâde imtidâd eden cünûn olduğu gibi kavî râbi’ dahi bir gün bir geceden ziyâde istiâb eden cünûndur. Lâkin bu kavî-i rabi’ zâhir rivayete muhâlif bulunduğu Haniye’de beyân olmuştur. Cünûn-ı mutbık ile mecnûna” mecnûn-ı mağlub” dahi itlâk olunur. Cünûn-ı mutbıkın hükmü 979. maddede zikrolunur.

(Diğeri cünûna gayr-i mutbıktır ki, kâh mecnûn olup kâh ifâkat bulan kimsedir.) Masrû’ gibi (*Tenkîh*³⁰⁹ ve *Hindiyye fi’l-hacr*)³¹⁰

Mecnûn-ı gayr-i mutbıkın şu târifi, mecnûn-ı mutbaka dahi sâdik olur. Şöyle ki, bir kimse bir sene-i kâmile yahut bir şehr-i kâmilede hâl-i cinnette bulunup da kesb-i ifâkat etmekle, bir müddet akli başında olduğu halde imrâr-ı evkat ettikten sonra yine mecnûn olarak bir sene-i kâmile yahut bir şehr-i, [s.11] kâmile de vaktini yine cünun ile geçirse bu halde bulunan kimsenin dahi cünûn-ı gayri mutbık olması lazım gelir. Ve binâenaleyh tarif ağyarını mâni’ olmaz. Şu halde tarifte vâki’ “kâh” lafzı, kavî-i evvele göre senenin bazı vaktinde ve kavî-i sâniye göre, şehrin bazı vaktinde demek olur. Bu surette mecnûn-ı gayr-i mutbak, kavî-i evvele göre bir seneden ekall, ve kavî-i sâniye göre bir şehirden az müddeti cünûn ile geçiren kimse olur.

Usûl-ı fıkıhta zikrolunduğu üzere, müddet-i cünûnun ihtilafıyla bazı ahkâm-ı Şer’iyye dahi muhtelif olur.

Mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbıkın bazı ahkâmında ittihatları vardır. Şöyle ki; mecnun-ı mutbak ile gayr-i mutbıkın hâl-i cünûnlarında tasarrufât-ı kavliyelere yâni meselâ bey’ü ve şirâ ve icâr ve isticârları ve muhâlün-leh ve aleyh olmaları ve kefâlet etmeleri ve rehin ve irtihan ve îdâ’ ve istîdâ’ ve hibe ve ittihad eylemeleri bâtıldır. Nitekim buna dair tafsilât Mecelle’nin mevâdd-ı mahsûsasıyla şerhlerinde geçti. Ve bunlar yâni mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbak kesb-i ifâkat ederek kemâl-i akıl ve sıhhatleri avdet ettiğinde bâlâdaki tasarrufât-ı kavliyelere sahîh ve câizdir.

³⁰⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 145-150.

³⁰⁹ Sadru’ş-şeriâ “*Tenkîh*”, bulunamadı.

³¹⁰ Âlemgir, c. 5, s. 54.

Ve mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbık bazı ahkâmda ihtilâf ederler. Şöyle ki; **Evvelen:** Vekil ve müvekkil cünûn-ı mutbak ile mecnûn olduğunda vekâlet bâtil olur. Binâenaleyh bundan sonra kesb-i ifâkat etse bile vekâletin hükmü kalmaz, tecdid-i vekâlet lazımdır. “1530.” maddeye bak. Ve eğer cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olur ise vekâlet bâtil olmayıp, müvekkil cünun-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olunca vekil ifa-yı vekâlet edebileceği gibi vekil, cünûnu gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda ba'de'l-ifâkat tecdîd-i vekâlete hâcet kalmaksızın ifâ-yı vekâlet edebilir. Zirâ cünun-ı gayr-i mutbık iğma ve baygınlık menziline olup, iğma ile vekâlet bâtil olmadığı gibi cünûnu kalil ile dahi bâtil olmaz.

Sâniyen: Mecelle'nin 1352. maddesinde beyân olduğu üzere şeriklerden biri cünûn-ı mutbık ile mecnûn olsa, şirket münfesihi olur. Amma cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olsa münfesihi olmaz. Bu halde şeriklerden biri tecenün ettiğinde, cünûnu-ı itbâkı tamam oluncaya kadar şirket bâki ve itbâku'l-cünûn tamam olduğunda hemen münfesihi olur. (*Vâkıât*)³¹¹Nitekim mezkûr 1352. madde şerhinde izâh olunur.

Salisen: 1429. maddede beyân olduğu vechile rabbü'l-mâl veya mudârib cünun-ı mutbık ile [s.12] mecnûn olduğunda münfesihi olur. Amma cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda münfesihi olmaz.

Rabian: Me'zune cünun-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda münhacir olur. Amma cünun-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda münhacir olmaz. (*Hindiyye fi'l bâbi'l-hâmis*)³¹²

Cünûnu gayr-i mutbıkın hükmü 980. maddede beyân olunur.

1.1.5. 945. Madde

(**Ma'tûh**) lügatte nâkısu'l-akıldır ve şer'an (**ol mutellü's-su'ur olan kimsedir ki**), kalîlü'l-fehm, muhtelitu'l-keâm, fâsidü'tedbir yâni (**Fehmi kalil ve sözü müşevveş ve tedbiri fâsid olur.**) Fakat mecnun gibi darb ve şetm etmez. Sözü müşevveş olmakla bazı kelimeleri kelâm-ı ukalâya ve bazı lafızları dahi elfaz-ı mecânîne benzer.

³¹¹ Sadru's-şeriâ "*Vâkıât*", bulunamadı.

³¹² Âlemgir, 54.

Ma'tûhun tefsirinde İhtilâfat vuku' bulmuş ise de, muhtâr olan işbu târifdir. (*Redd-i Muhtâr*³¹³ ve *Tenkîh*)³¹⁴ Bu surette akvâl ve ef'âli istikamet üzere olan kimse âkıl olmuş olur. (*Behce*)³¹⁵

1.1.6. 946. Madde

(**Sefih**) “sefeh” den me'huzdur. Sefeh dahi lügatte hiffet-i akl demek olmakla sefih aklında hiffet bulunan kimse, mânâsındadır. Şer'an (**malını beyhûde yere**) yâni şer' veya aklın muktezası hilafına olarak (**sarf ile ve mâsârifinde tebzîr ve isrâf ile izâ'a ve itlâf eden kimsedir**) İsrâf ile tebzîr arasında fark şudur: Tebzîr, bir şeyi lâyık olmayan mahalde sarfa denilir. Amma isrâf, bir şeyi lâyık olan mahalde lâyıkından ziyâde sarfa itlâk olunur. (*Redd-i Muhtâr fi'l-ferâiz*)³¹⁶ Bu halde tebzîr, mevzi-i hakkı tecavüz ve mevazi' ve mevâki'-ı hukûka ceahl olur. (*Hamevî fi'l-fenni's-sâlis*)³¹⁷

Sefehi mûcib olan sarfiyyât ve isrâfât bazen umûr-ı şerriyede olur. Bu cihetle sâzende ve hânendelere malını veren ve ehl-i şirb ve fusekayı hânesine toplayarak onlara it'am ve iskâ ve nafakalarına isrâf ve onlara bâb-ı câize ve atâyı feth ve pahalı olarak tayyâre kuşları, [s.13] iştirâ ve emvâlini denize ve nehire ilka ve narda ihrak eden kimseler sefih addolundukları gibi, nafakasına sarf ve isrâf eden kimseler dahi müsrif ve sefih addolunurlar. Nitekim tasarrufâtında garaz bulunmayan yahut garaz bulunur ise de aklen onu garaz garaz addetmeyecek surette tasarruf eden kimse sefih addolunur. Ticâretde min gayr-i mahmidetin gabn gibi. Vâkıâ tasarrufâtta asıl musâmahât ve birr ü ihsan meşrû' ise de isrâf haramdır. Me'kûlat ve meşrubatta isrâf gibi “إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَنْفَقُوا” (ey, lem yetecavezü hadde'l-kerem) وَلَمْ يَنْفَقُوا³¹⁸ (ve lem yadîkü tazyîku'ş-şahih, ey el-bahîl) Ve bazen umûru hayriyyede olur. İktidâr-ı mâlîsi bulunmadığı halde “ittibâ'an li'l-hevâ ve târiken mâ yedüllü aleyhi'l-hacâ” bina-yı mesâcide yahut bütün malını sâir umûr-ı hayriyeye sarf gibi.

³¹³ İbn Âbidin, c. 6, s. 173.

³¹⁴ Tenkîh, bulunamadı.

³¹⁵ Behçe, bulunamadı.

³¹⁶ İbn Âbidîn, c. 6, s. 757.

³¹⁷ Hamevi, c. 2, s. 77.

³¹⁸ Furkan, 25/67.

Ama bir kimse malını mücerred şîrb-i ve zinâ gibi masiyeye sarf ettiğinde bu madde, mânâsınca sefih addolunmaz. 963. Maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr*³¹⁹ ve *Ebussuud ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)³²⁰

(Ebleh ve sâde-dîl olmak hasebiyle kâr ve temettu' yolunu bilemeyip de ahzui'tâsınada aldanagelen) gâfil (**Kimseler**) fikra-i ânife mânâsında sefih olmadıkları halde dahi (**sefih**) menzilesinde (**adolnur**) da madde 958. vechile bu gibi ebleh ve sâde-dîlân dahi inde'l- İmameyne göre hacrolunabilir. Ve Bu gibi ebleh ve sâde-dîlâna magaffel itlâk olunur ki, mugaffel dahi müfsid olmayıp fakat selimü'l-kalb olarak tasarrufat-ı râbihaya gayr-i muktedir ve tasarrufatta aldanır iken ticâretten keff-i yed etmeyen kimsedir. (*Redd-i Muhtâr*³²¹ ve *Molla Miskîn*³²² ve *Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)³²³ Mugaffel dahi tef'ilden ismi mef'ul olup fitnatı bulunmayan kimseye denilir. (*Tahtâvî*)³²⁴

1.1.7. 947. Madde

(**Reşid**) malında muslih olan yâni (**malını muhafaza hususunda takkayyüd ederek sefeh**) yâni beyhûde yere sarf ve (**tebzîrden tevakki**) ve münacebet (**eden kimsedir**) ki, bu halde oldukça gerek fisk-ı aslî ve gerek târi ile fâsık ve gerek gayr-i fâsık olsun raşid addolunur. Yâni mücerred fisk, mûcib-i sefeh ve mâni'-i rüşd değildir. Binâenaleyh rüşd malda aranır. Yoksa hem malda hemde deyn de değil. “فَإِنْ أَنْسَلْتُمْ مِنْهُمْ”³²⁵ ayet-i kerimesindeki rüşd dahi” (künü musliha fi malehu fakat)” tefsir olunmuştur. (*Tenvîr*)³²⁶, [s.14]

1.1.8. 948. Madde

(**İkrâh**) Lügatte bir insanı istemediği yâni tab'an kerih gördüğü bir şey üzerine icbâr etmek ve zorlamaktır. Tehdit eden gerek tehdidini ikâ'a muktedir olsun gerek olmasın ve mukrih, mükrehün-bihin vukû'undan gerek havf etsin gerek etmesin ve mükrih, mükrehün-bihden hakk-ı Şer' ve abdden dolayı gerek mümteni' olsun gerek

³¹⁹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 214.

³²⁰ Ebussud, s. 251.

³²¹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 214.

³²² Molla Miskîn, c. 2, s.155-157.

³²³ Âlemgir, c. 5, s. 43.

³²⁴ Tahtâvî, c.7, s. 267-269.

³²⁵ Nisa, 4/6.

³²⁶ Tenvîr, bulunamadı.

olmasın. Şer'an (**bir kimseyi**) tehdid ve (**İhafe ile rızâsı olmaksızın**) yâni asl-ı ihtiyârı bâki olmakla beraber (**bir iş işlemek üzere bi-gayr-i hakkın İcbâr etmektir ki, ol kimesneye "ra"nın fethiyle mükreh ve**) bi-gayr-i hakkın (**İcbâr eden kimseye**) "ba"nın kesriyle (**mücbir ve ol işe**) "ra"nın fethiyle (**mükrehun- aleyh ve havfı**) yâni mükrehin korkusunu (**mucib**) ve rızâsını sâlib (**olan**) katl ve darb gibi (**şeye**)"Ra"nın fethiyle (**mükrehün-bih denilir**).

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Bir iş: İşin Arabîsi fiil olup, fiil dahi amelü'l-lisan olan lafız ile amel, sâir cevâhirden eamm olduğu cihetle iş, tâbiri elfâzdan ibaret olan ikrâr üzerine sâdik olduğu gibi "itlâf-ı mâl-i gayr" misüllü sâir cevâhirin amelî olana dahi âmm ve şâmilolur. (*Dürer*)³²⁷

2-Bi gayr-i hakkın: Bu tabir ihtirazîdir. Zirâ bi-hakkın olan icbâr, ikrâh addolunmaz. Binâenaleyh âti'z ez-zikr icbârlar ikrâh değildir. Şöyle ki;

Evvelen: Medyun edâ-yı deyn için malını bey'den imtina ettiği takdirde hâkim ona icbâr edebilir. Bu icbâr üzerine vukû bulan bey', bey'-i mükreh olmaz.

Sâniyen: 761. maddede zikrolunduğu üzere rehni bey' etmek için hâkim tarafından olunan icbâr üzerine râhin rehni sattığında bey'-i mezkûr nâfiz olur.

Salisen: Gabn, müddet-i muayenede te'cil edildiği halde yine ikâ-ı fiile muktedir olmadığı takdirde hâkim onu firkate ikrâh ettiğinde, şu ikrâh bi-hakkın olmakla, bu maddedeki ma'naca ikrâh olmaz. (*Redd i Muhtâr*)³²⁸

3-Rızâsı olmaksızın: Alel-ıtlâk rızâ nefyedilmesiyle târif-i mezkûr, ikrâhın [s.15] iki kısmına dahi şâmil olur. Çünkü nefy-i rıza, yalnız rızayı fevt eden ikrâh-ı gayr-i mülcîde bulunduğu gibi ihtiyârı ifsad eden İkrâh-ı mülcîde dahi bulunur.

Rıza, kerahetin, ve ihtiyârı ise cebrin mukabilidir. İhtiyâr, vücud ve adem beyninde müteraddid ve fâil için makdûr olan emirde ehad-i câizeyni âhar üzerine tercih ederek bir tarafı kasttan ibarettir. Şöyle ki meselâ bey'-i mal-i Zeyd, bir canibi vücud ve diğer cânibi adem ve ikisi de câiz olan bir emir olmakla Zeyd ona satarak vücud tarafını

³²⁷ Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 269.

³²⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 177.

tercih etmesine ihtiyâr denilir. İmdi fail kasdında mustakil ise onun ihtiyârı sahih ve illa fâsıd olur. (*Kuhistnî bi-izah*)³²⁹

Bu tafsilâttan anlaşıldı ki, adem-i rızâ suver-i ikrâhın cem'isinde mûteber olduğu gibi asl-ı ihtiyâr dahi suver-i ikrâhın cem'isinde sabit olur. Lakin ikrâh, asl-ı ihtiyârı suver-i İkrâhın bazısında ikrâh-ı mülcide ifsad eder ve bazısında –İkrâh-ı gayr-i mülcide- ifsad etmez. (*Dürer*³³⁰ ve *Zeyla'î*)³³¹

Darb ve habs ile olan ikrâh rızâyı mu'dim olup, amma ihtiyârı gayr-i müfsittir. Yâni bunda mükrihîn keraheti ve adem-i rızâsı vardır. Her ne kadar ihtiyâr-ı sahihi dahi mevcud ise de. Zirâ fesad-ı ihtiyârı ancak nefsin ya uzvun itlâfiyle olan ikrâhda olur. Amma katl-i nefse veya kat-ı uzuv ile olan ikrâh, hem rızâyı mu'dim hemde ihtiyârı müfsiddir. (*Ebussud*³³² ve *Redd-i Muhtâr*)³³³

4-İhafe: Mutlak olarak zikrolmasıyla fiil ile olan ihâfeye şâmil olacağı gibi vâid misüllü kavil ile olan ihâfeye dahi şâmil olur. (*Tahtâvî*)³³⁴

5-İcbâr: İcbâr, hakiki olabileceği gibi hükmü dahi olur. Şöyle ki; Bir kimse diğer kimseye bir şahsın malını itlâf ile emredip de bir şey ile tehdid etmiyor ise de da, o malı itlâf etmediği takdirde kendisini katledeceğini delâletü'l hâl ile bildiğini surette bu da hükmen ikrâh olmakla, mezkûr malı itlâf edebilir.

1.1.9. 949. Madde

(**İkrâh iki kısımdır**) Madde-i ânifeden anlaşıldığı üzere ikisi dahi mükrehîn rızâsını selbeder. Vech-i inhisarı şudur: İkrâh, mükrehin ihtiyârını ya ifsad ve ilcâl icab eder veya etmez. İfsad ve ilcâ ederse ikrâh-ı mülci, ifsad ve ilca etmez ise de gayr-i mülci, [s.16] olur. Fevt-i rıza, fesâd-ı ihtiyârdan e'amdır. Habs ve darb ile ihafe sebebiyle olan ikrâhta rızâ fevt olduğu halde ihtiyâr-ı sahih bâki ve katl ile tehdid

³²⁹ Kuhistanî, s. 372-375

³³⁰ Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 269-272.

³³¹ Zeyla'î, c. 5, s. 190.

³³² Ebussud, s. 251.

³³³ İbn Âbidîn, c. 6, s. 179.

³³⁴ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

suretiyle olan ikrâhta rızâ mefkud iken ihtiyâr-ı gayr-i sahih ihtiyâr-ı fâsîd-kezâlik bâkidir. (*Tahtâvî*)³³⁵

Şöyle ki (**kısmı evvel, İkrâh-ı mülcidir**). Mülci, “cim”in kesriyle ismi fâil olup muztarr kılan demektir. (Kuhistânî)³³⁶ (**ki itlâf-ı nefis yahut kat’-ı uzuv**) yâni kulak, göz, lisan, parmak vesâir a’za gibi bir yeri kesmeye (**Yahut bunlardan birine**) Yâni katl-i nefis yahut kat’-ı uzva (**müeddi olur**) suretde (**darb-ı şedid ile olan İkrâhdır**). Bu kısım ikrâha İkrâh-ı tâmm dahi denilir. Bu ikrâha hem rızâyı mu’dim hem de ihtiyârı müfsittir. (*Düerer*)³³⁷

Zirâ insan, hubb-i hayat üzerine mecbûl olmakla onu muhafaza için mükrehun-aleyhi yapmaya muztarr bu vechiyle ihtiyârı fâsîd olur. (*Cevhere*)³³⁸

Uzuv, lafzı mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, enmileye yâni parmağın ucuna tabir-i diğerle tırnak bulunan yer gibi bazı uzva dahi şâmil olur. Binâenaleyh, bunun kat’iyle vâki olan ikrâh dahi ikrâh-ı mülci olur. (*Redd-i Muhtâr* ³³⁹*Netice*)³⁴⁰ Bazı ulemâya göre habs ve kayd ile tehdid edilen kimse eshâb-ı mürüvvet ve haysiyetinden ve erbab-ı tene’uumdan olup da meselâ mekân-ı muzlimde habs ve kayd sebebiyle vefat edeceğini yahut bir uzvunu zâyi’ eyleyeceğini kalbine ve vâki’ ve buna zannı galip hâsıl olunca ikrâh-ı mülci olur. Nitekim, mekân-ı muzlim de habs ile tehdid olunup da tûl müddet hapiste kalmasıyla basardan ve mahrumiyeten havf olunur ise de, ikrâh-ı mülci olacağı gibi. (*Tahtâvî*)³⁴¹

Aç bırakılmak suretiyle ihâfeye gelince, açlık, telefine müeddi olacak raddeye geldiğinde ikrâh-ı mülci olur. Ondan evvel değil. (*Hindiyye*)³⁴²

Nefs tâbiri, nefis-i hakîkiyye ile nefis-i hükmiyyeden eammdır. Nefis-i hakîkiyye mâlûm olduğu gibi nefis-i hükmiyye dahi küll-i malın itlâfindan ibarettir. Binâenaleyh küll-i malın itlâfiyla tehdîd olunduğu halde bu da ikrâh-ı mülci olur. Hatta bazı

³³⁵ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

³³⁶ Kuhistanî, s. 372-375

³³⁷ Mollâ Hüseyin, c. 2, s. 269-272.

³³⁸ İbâdî, el- Hudâfî ez- Zebîdî el- Yemenî. “*Cevheretün’neyyîre*” el- Matba’u-l Hayriyye. 1322, c. 2, s. 254.

³³⁹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 177.

³⁴⁰ Tengih, bulunamadı.

³⁴¹ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

³⁴² Âlemgir, c. 5, s. 43.

fukahâya göre küll-i malın itlâfıyla tehdid edilmek şart olmayıp ikrâh, bi-ahz-ı ba‘zı’l-mal dahi ikrâh-ı mu‘teberdir. Şöyle ki bir zâlim, bir kimesneyi “şu haneni ya bana bey‘ edersin yahut düşmanına veririm” diye ihâfe ettiğinde, bunun üzerine mezkûr hanesini ona satsa bey‘-i mezkûr bey‘-i mükreh olur. Amma diğer bazı fukahâya göre ikrâh bi-ahzi’l-mal eğer küll-i malın ahzıyla vâki‘ olur ise ikrâh mûteber ise de, bazı malın ahzıyla [s.17] ikrâh olunup da kâfi miktar kendisine terkedilecek olsa ikrâh mûteber olmaz. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr*)³⁴³

İkrâhı mülci addolunan darb, ber- vech-i bâlâ katl-i nefis ya telef-i uzva müeddî olan darb olup bu darb kaç değnek vurulmak hâsıl olacağını tâyin zımında bazı ulema en az kırk değnek vurulmakla tehdid edilmek lazım idiğini, diğer bazı ulema ise ahval-i nâs muhtelif ve bazı, nâs darb-ı şedide muhtemel iken diğer bazılarına az miktar darbu vefatını mucib olmakla değneğin mikdarı tayin edilmeyerek re‘y-i mükrehe tefviz edilmiş bulunduğu ve mükrehin galib zannı telef-i nefis veya uzvu müeddi olacağına dair olsa ikrâhı mülci olacağını beyân eylemiştir. *Dürr-i Muhtâr*’da bir veya iki değnek ile vurmak İkrâhı mülci olmayıp fakat böyle bir ya iki değnek müzakir veya ayn üzerine vurulmakla tehdid olunduğunda ikrâh-ı mülci olacağı zikredilmiştir. Zirâ bunun misli bu a‘zâda hâsıl olursa telef müeddi olur. (*Tura*)³⁴⁴

Habs-i müebbed ile ikrâh olunduğunda ikrâhı eğer taam ve şeribden men’ olamaz ise de telef-i nefse müeddi olmadığından ikrâh-ı mülci değildir. (*Bezzâziyye*³⁴⁵ ve *Tahtâvî*)³⁴⁶

(Kısmı sani ikrâhı gayr-i mülcidir ki yalnız gam ve elem mûcib olur) surette **(darb-ı)** yesîr **(ve habs)** ve kayd **(gibi şeylerle olan ikrâhtır)** buna ikrâhı nâkis denilir ki, bu ikrâh rızâ-yı mu‘dim ise de ihtiyârı gayr-i müfsittir. (*Dürer*)³⁴⁷

Gam,” gayn”ın fethi ve “mim”in teşdidi ile gussa ve enduh mânâsındadır. Gamm maddesi setr ve tağtie mânâsına mevzu’dur. Hüzüün ve enduha itlâkı, sürûr-ı kalbi setr ettiğine mebnidir.

³⁴³ İbn Âbidîn, c. 6, s. 178.

³⁴⁴ Tûrî, bulunamadı.

³⁴⁵ Yusuf el-Harezmi el-Kederî, *el-Cami’ul-veciz (Bezzâziyye)*”Fetevâ-i Kâdihâni ve Fetevâ-i Bezzâziyye, Dersaadet, Beyrut, h. 1310, c. 5, s. 54-106.

³⁴⁶ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

³⁴⁷ Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 269-272.

Elem,” hemze”nin ve” lam”ın fethi ile ağrıya denilir ki, cem’i hemzenin meddi ile “alâm” gelir. Bunda elem nâ-hoşluk demek olur. Gerek vec’ ile ve gerek fütur ve endişe ki ârıza ile olsun. Binâenalâ zâlik elem gammın atf-ı tefsiridir.

Bu kısım sâni ikrâhın ednâ mertebesi olup, eşhasın itlâfiyle muhtelif ve binâenaleyh bir hadd-i mâ’lûm dairesine hasr ve tehdidi gayr-i mümkün olur. Çünkü ahval-i nâs muhtelif olarak bazıları ancak darb-ı şedid ve habs-i medidden zarar-dide oldukları halde şürefâ [s.18] ve rüesâ ve câh ve menzilet eshabı ve zuafâ gibi bazıları ise darbı sevtı ve fekk-i üzün misillü şeylerle hususiyle bunlar alâ mele’in-nâs olur ise kendileri için hevân ve züllü müstelzim olmak cihetiyle mutazarrır olurlar. Binâenaleyh bu cihet kendisine ref-i dava olunan hâkimin re’yine tefvîz olunur. (*Dürer*³⁴⁸ ve *Mollâ Miskîn*)³⁴⁹ Bu surette bunların haklarında bunun emsâliyle ikrâh sâbit olur. Görülermezmi ki, eşrâf, kelim-ı haşin ile gam-dâr oldukları halde erâzile ancak darb-ı şedid ile elem-nâk olurlar. Binâenaleyh, bu gibi mekâdir için re’y ile bir had tâyin etmek mümteni’ olmakla mükreh müteessir olacak derecede ikrâh olunduğunda, ikrâh müteber olur. (*Fetâvâ-yı Ebussuud*³⁵⁰ ve *Zeylâ’î*³⁵¹ ve *Redd-i Muhtâr*)³⁵²

İmdi bundaki habs ve kayıddan mâksud, habsi medid ve kayd-ı medîd olup habs-i medid dahi bir gündün ziyâde habse denilir. (*Ebussuud*)³⁵³ Amma bir gün habs ve kayd ve darb-ı gayr-i şedid ikrâh olmaz. Bu vechile bir kimsenin birine bin dirhem borç ikrâr etmek için bir gün habse ya kayd ile yahut bir değnek vurmakla ikrâh ve tehdid olduğundan bu tehdid ikrâhı müteber olmaz. Zirâ bunun misline âdeten mübâlât edilmez. Ve binâenaleyh rızayı mu’dim olmaz. Meğer ki bu gibi bir gün habs ile ikrâhı zi-câh ve mansub hakkında buluna. (*Dürer*³⁵⁴ ve *Redd-i Muhtâr*³⁵⁵ ve *Zeylâ’î*³⁵⁶ ve *Hindiyye*)³⁵⁷ Fakat insanın itlâfına müeddi olacak darbe-i asâ ile olduğunda ikrâh müteber olacağı cây-ı iştibah değildir.

³⁴⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 178.

³⁴⁹ Molla Miskîn, c. 2, s. 155-157.

³⁵⁰ Zeylâ’î, c. 5, s.181.

³⁵¹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 176-178.

³⁵² İbn Âbidîn, c. 6, s. 179.

³⁵³ Ebussuud, s. 251.

³⁵⁴ Molla Hüsrev, c. 2, s. 269-272.

³⁵⁵ İbn Âbidîn, c. 6, s.179.

³⁵⁶ Zeylâ’î, c. 5, s.181.

³⁵⁷ Âlemgir, c. 5, s. 44.

Buradaki habsden mâksud, habs-i nefsi'l-mükreh olup, amma habsi'l-ebeveyn ve'l-evlâd ile olan ikrâh mûteber olmayacağını Zeylâ-i beyân eylemiş ise de Kuhistâni ve sâir bazı fukahânın beyânlarına göre ebeveyn ve'l-evlâd ve zevce ve sâir zevil-erhamın habsiyle olan İkrâh dahi istihsânen ikrâh-ı mûteber olur. (*Redd-i Muhtâr*³⁵⁸ ve *Abdulhalim*)³⁵⁹Mecelle'de bu iki kavilden birinin ihtiyâr kılındığına delâlet edecek delil yoktur. Fakat cihet-i istihsân fukahaca kıyas üzerine merci tutulur. Bu iki kısım İkrâh arasında iki vecihle fark vardır.

Vech-i evvel: Min haysü'l- ol mâhiyedir ki, beyân olundu.

Vech-i sâni: Min haysü'l ahkâmıdır ki ikrâh-ı mülci hem tasarrufat kavliye hem de kavli fiiliyyede müessir olur. Amma ikrâh-ı gayr-i mülci yalnız tasarrufât-ı kavliyyede müessir olup amma tasarrufat-ı fiiliyyede müessir değildir. (*Tahtâvî*)³⁶⁰Nitekim 1006. ve 1007. maddelerde beyân olunur. [s.19]

1.2. Bâb-ı evvel

(Hacra Mûte'allik Mesâil Beyânında Olup Dört Fasla Münkasimdir.)

1.2.1. Fasl-ı evvel

(Sunuf ve Ahkâm-ı Mahcûrin Beyânındadır.)

Yâni bu fasılda mahcûriynin sınıflarıyla ahkâmı beyân olunacaktır. Esbâb-ı hacrın adedi cihetiyle mahcûriyn adedi ettiği gibi ahkâmı dahi muhtelif olur.

Esbâb-ı hacr, yedidir. Rıkk, Sığar, Cünûn, Gaflet yâni eblehlik, zarar-ı âmme, Deyn, ve sefahdir. (*Haniyye*).³⁶¹ Mecelle' de rıkkdan bahs olunmadığı cihetle buna dair izahat terk edilerek diğerleri mevâdd-ı âtiyede izah edilecektir. Amma mücerred fisk, esbâb-ı hacrden değildir. 963. maddeye bak. Bunlardan rıkk, sığar, cünûn ve zararu' l-âmme esbâb-ı hacrden idiğinde ittifak var ise de deyn, sefeh ve gaflet esbâb-ı hacrden olduğunda ihtilâf olmuştur. İmaâmeyne göre esbâb-ı hacrden ise de İmam'ı Âzâm'a göre esbabı hacrden değildir. Şu kadar ki müft-i mâcin ile mükâr'l-İ müflisin ve tabîb-i

³⁵⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s.179.

³⁵⁹ Abdulhalim, bulunamadı.

³⁶⁰ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

³⁶¹ Tatarhaniye, *el-Fetava't-Tatarhaniyye* / Ferîdüddin Âlim b. Alâ Enderpetî Dihlevî Hindi, 786/1384 ; thk. Seccad Hüseyin, 2. bs. Karaçi : İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1996/1416, c. 16, s. 268.

câhilin hacri, istilâhî değildir. Nitekim 964. madde şerhin de izâh olunur. (*Redd-i Muhtâr*)³⁶²

Mahcûreyn iki kısımdır.

Kısmı evvel: Zaten mahcûr olanlar ki, buda iki nev'idir.

Nev'i evvel: Mahcûriyetleri marazı-mevt ile mukayyed olanlardır. Şöyle ki, maraz-ı mevt ile mariz olan kimse veresesinden bazısına bey' ve hibe ve ikrârdan ve bazı dâyinlerin borçlarının diğerlerine tercihen te'diyeden ve sülüs-i malından ziyâdesinde tasarruftan zaten memnu'dur. Nitekim buna dair bazı tafsilâtı Kitâbı hibe'de bâb-1 sâninin fasl-1 sâni şerhinde zikrolunmuş idi.

Nev'i sâni: Mahcûriyeti maraz-ı mevt ile mukayyed olmayandır ki bu da üç kimsedir. Yâni sağîr ve ma'tûh ve mecnûndur.

Kısm-ı sâni: Hacr-ı hâkime muhtaç olanlardır. Buda altı neferdir. Yâni sefih, medyûn, tabîb-i câhil, mekkîrî-i müflis ve müfti-i mâcindir.

1.2.2. 957. Madde

(**Sağîr**) gerek mümeyyiz ve gerek gayri mümeyyiz olsun (**ve mecnun**) mutbak (**ve ma'tûh zâten mahcûrlardır**) yâni sefih ve medyûn ve tabîb-i câhil ve mükârî-i müflis gibi bilhassa hacre hâcet yoktur. Meselâ sağîr-i mümeyyiz birine deyn ikrâr etse 1573. madde vechile bu ikrâr sahîh olmaz. (*Ali Efendi*)³⁶³

Sağîr mahcûr oldu. Çünkü sağîr gayr-i mümeyyiz olursa adîmü'l-akl ve mümeyyiz olursa ekassu'l-akl olmakla tasarrufâtında zarar ihtimali vardır. Amma sağîr-i mümeyyize velîsi izin verdiğiinde, cânib-i maslahat teraccuh ettiğiinden, beyne'n-nef' ve'z-zarar bulunan tasarrufâtı sahîh olur.

Mecnûn dahi mahcûr oldu. Zîra mecnûn mutbak olursa sağîr-i gayr-i mümeyyiz gibi adîmü'l-akıldır. Amma mecnûn gayr-i mutbak olursa, hal-i cünûnunda zâten mahcûr ve binâenaleyh bilhassa [s.24] hacre hâcet kalmayarak tasarrufâtı gayr-i sahîh iken hal-i sahv ve ifâkatinde zâten mahcûr olmamakla bila izn-i velî tasarrufâtı sahîh olur. Ve tafsilât-ı âtiyeden müttezih olacağı üzere sağîr-i mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbak

³⁶² İbn Âbidîn, c. 6, s. 204-213.

³⁶³ Ali Efendi

fekk-i hacr ile me'zûn olabilirler ise de sağır-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbak fekk-i hacr ile me'zûn olamazlar. (*Redd-i Muhtâr*)³⁶⁴

1.2.3. 958. Madde

(**Sefih olan kimse**) İmam'ı sâniye'ye göre (**hâkim tarafından hacr olunabilir.**) Bundaki sefihden maksad, gayr-i sefih olarak bâliğ olup da sonra sefih olan kimsedir. Amma sefih olarak bâliğ olduğunda yirmibeş yaşına bâliğ olmadıkça emvâlından men' olunur. Yâni emvâli kendisine i'tâ kılmaz. Nitekim 982. Maddede mezkûrdur. Fakat yirmibeş yaşına bâliğ olduğunda ihtilâfi âti câri olur. (*Ebussuud*)³⁶⁵ Bu maddede hâkim denilmesi 990. maddede zikr olunduğu üzere sefih üzerine baba ve dede gibi velilerin velayetleri olmayıp sefihin velîsi ancak hâkim bulunduğuna mebnidir.

Sefih, beyhûde yere malını sarf ve itlâf etmekte olduğundan ve sâbinin hacri ise beyhûde yere malını sarf etmek ihtimalinden nâşi olduğundan sâbiye ilhâken sefihin dahi kendisine nazar ve faide ve malını bi'l-ittlâf mevte ahmer olan fakra mübtela olmamak için hacri câiz oldu. (*Hindiyye*³⁶⁶ ve *Tahtâvî*)³⁶⁷

Mezheb-i Ebû Yusuf: Fakat, İmam Ebû Yusuf'a göre mahcûr olmak için hâkimin onu hacretmesi muktezî olup, yoksa bir kimse mücerred sefih olmak ile bila hacri'l-kâdı mahcûr olamaz. Çünkü sefeh, şey-i gayr-i mahsûs olarak tasarrufâtta aldanılmak sebebiyle sefehe istidlal olunabilir. Halbuki bu vechile aldanılmak isticlâb-ı kulûb için kasden ihtiyâr edilmiş hileye ihtimali bulunduğu gibi muktezâ-yı sefeh olarak bilâ mûcib-i aklî izâa-i emvâle dahi ihtimali vardır. Bu gibi iki emre muhtemel ve emreyn beyninde mütereddid bulunan şeyin hükmü ancak kaza ile sâbit olur. Ve bir de sefihî hacrede muhâfaza-i emvâli hâsil olmak itibâriyle fâide ve ba'de'l-hacr tasarrufâtı gayr-i sahîh ve akvâlinin ihdârını ve behâime ilhâkını müstelzim bulunmak itibâriyle de zarar vardır. Ve bu gibi muhtemelâtda ehad-i cânibeynin âhar üzerine tercîh-i menfaat ve mazarrat cihetlerini mülâhazaya mecbur olan hâkimin hükmü ile olur. (*Hidâye ve Kifâye*)³⁶⁸. Binâenaleyh İmam-ı Müşârunileyhe [s.25] göre bir kimse sefih olup hacre kesb-i istihkâk ettiğinde, bununla kendi kendine münhacir olmayacağı gibi ba'de'l-hacr

³⁶⁴ İbn Âbidîn, c. 6, s. 200.

³⁶⁵ Ebussud, s. 251.

³⁶⁶ İbn Âbidîn, c. 6, s. 141-144.

³⁶⁷ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

³⁶⁸ Merğmâni, c. 3, s. 278.

sefehî zâil olarak kesb-i salâh ettiğinde kendiliğinden hacri münfekk olmayıp fekk-i hâkime tevakkuf eder. Bu suretde bir kimse sefih olduktan sonra kable'l-hacr tasarrufâtı sahîh ve mûteber olur. Amma hacredildikten sonra kesb-i salâh ettiğinde kable'l-fekk ve hâl-i mahcûriyette olan tasarrufâtı gayr-i sahîhdir. (*Redd-i Muhtâr*).³⁶⁹

Mezheb-i Muhammed: İmam Muhammed'e göre bir sefih mücerred sefehî sebebiyle yâni bila hacri'l-hâkim bile münhacir ve binâenaleyh urûz-ı sifehden sonraki tasarrufâtı gayr-i sahîh ve hatta bu tasarrufât hâkime arzedilse, hâkim bunları ibtâla mecbur olacağı gibi sefehî salâha tebeddül ettiğinde kendiliğinden hacri zâil ve tasarrufâtı sahîh ve bunlar hâkime arz olursa hâkimin bunları tasdik ve imza eylemesini muktezî olur. (*Redd-i Muhtâr*³⁷⁰ ve *Hâniyye*)³⁷¹

Mezheb-i İmam-ı A'zam: Sefih hakkında İmam-ı A'zam, âkıl adamı hacr etmek onun âdemiyyetini selb ile behâime ilhak ve bu ise tebzîr zararından eşedd ve akvâ olmakla, ednâ bulunan tebzîr için a'lâ olan hacrin ihtiyârı gayr-i câiz olduğundan bahisle, sefih'in hacrini tecvîz buyurmamıştır. A'lâlık ve ednâlık şu vechile isbât olunur: insan sâir hayvanlardan lisân ve beyân ile iftirâk ederek ol vechile itlâku'l-lisân ve i'tibâru'l-beyân ni'met-i asliyye iken ni'met-i mal ni'met-i zâide olmakla itlâku'l-lisân a'lâ ve ni'met-i mal ednâ olmuş olur. (*Hidâye*³⁷² ve *Kifâye*)³⁷³

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki, İmam Ebû Yusuf rahimehü'llahü Te'âlâ'nın mezhebi mutasavvıt olduğundan Mecelle bu maddeyi İmam-ı müşârunileyhin mezhebi üzerine te'sîs eylemiştir. (*Hidâye*)³⁷⁴

Bir sefih bir hâkim tarafından hacr olunduktan sonra diğer bir hâkim onu itlâk yâni fekk-i hacr ederek mahcûrun kable'l-ıtlâk olan bey' ve şirâsı gibi tasarrufâtı mücîz olsa câiz ve bu fekkden sonra tasarrufâtı dahi sahîh olur. (*Tenvîr*³⁷⁵ ve *Redd-i Muhtâr*)³⁷⁶ Zîra hâkim-i evvelin hacri min vechin fetvâ olup, yoksa min külli vechin hüküm ve kazâ değildir. Bu sebeble "bir hâkimin mesâil-i hılâfiyyedeki hükmünü, diğer

³⁶⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 154.

³⁷⁰ İbn Âbidin, c. 6, s. 152.

³⁷¹ Dihlevî, c. 16, s. 277-278.

³⁷² Merğînâni, c. 3, s. 278.

³⁷³ Kurlani, c. 2, s. 121-124.

³⁷⁴ Merğînâni, c. s. 278.

³⁷⁵ Tûmurtâşî, "*Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenviri'l-ebzar*" = Hâşiyetu İbn Abidin. / Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, 1252/1836 ; dirase ve tahkik ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz. -- Riyad : Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003/1423. 1. c. (568 s.) ; 24 cm. Tûmurtâşî'nin hanefî fikhına dair Tenvirü'l-ebzar adlı eserine Alaeddin el-Haskafî'nin ed-Dürri'l-muhtar adıyla yaptığı şerhin haşiyesidir, s. 730.

³⁷⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 152.

hâkim nakzedemez” denilemez. Nitekim 962. madde şerhinde dahi zukrolunur. Görülmezmi ki kazâda mukzâ-leh ve mukzâ-aleyh lâzım iken, bu meselede bunlar yoktur. (*Hidâye*³⁷⁷ ve *Hamevî*³⁷⁸ ve *Redd-i Muhtâr*)³⁷⁹ Ve bundan sonra üçüncü bir kadıya bu ikinci kadının fekk-i hacri arz olduğunda tasdik eylemesi lâzım gelip, yoksa nakz ve iptâl edemez. Zîra mesâil-i hilâfiyyede kadının iki re’yin birini tercihen karar vermesi bi'l-icmâ’ nâfiz ve gayr-i kâbil-i fesh olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)³⁸⁰ [s.26]

1.2.3. 959. Madde

(**Medyûn dahi**) sefih gibi (**guremânın**) yâni dâyinlerin (**talebiyle**) iflâsına hükümlendikten sonra (**hâkim tarafından hacr olunabilir.**) Ta ki, emvâlinde bey‘ ve hibe gibi bir vechile tasarruf ederek dâyinlerine îras-ı zarar etmesin. Zîra medyûn emvâlini meselâ bi-tarîkî'l-muvâzaa diğer şahsa mahzar-ı şuhûdda bey‘ veya diğeri için bi-tarîkî'l-muvâzaa ol vechile ikrâr ederek guremâ alacaklarını istifâ edecek emvâlini bulamazlar. Sefihin hacri ona nazar ve fâide için olduğu gibi medyûnun hacri dahi guremâyâ nazar ve fâide içindir. (*Hidâye*³⁸¹ ve *Kifâye*)³⁸² “26.” maddeye bak.

Ve medyûn, ancak hacr-ı hâkimle münhacir olacağına beyne’l-eimme ittifak bulunup sefihdeki ihtilâf bunda cârî değildir. Fakat medyûnun hacri, evvelen iflasıyla hükmedilmesi şartıyla meşrûttur. Şöyle ki hâkim evvelen medyûn-ı merkûmun iflâsıyla hükmettikden sonra sâniyen bu iflâsa binâen hacr eder. Hatta ibtidâen yâni iflâsıyla hükmetmezden mukaddem hacr eder ise bu hacr bi'l-ittifâk sahîh değildir. Amma hacr bi’s-sefehde ibtidâen hüküm bi’l-iftlâs şart değildir. (*Kifâye*³⁸³ ve *Redd-i Muhtâr*)³⁸⁴

Medyûn, gerek müflis yâni deyni malı üzerine zâid veya müsâvî olsun ve gerek müflis olmasın, iki suretde dahi hâkim tarafından guremânın talebiyle hacr olunur. Deyn sebebiyle hacr dahi İmâmeyn mezhebine mebnîdir. İmam-ı A‘zam deyn sebebiyle hacri tecvîz etmedi. (*Tenvîrû'l-epsâr*)³⁸⁵ Ve bunda yâni hacr-i mezkûrde selb velâyetü'l-

³⁷⁷ Merğînâni, c. s. 282.

³⁷⁸ Hamevi, c. 2, s. 77.

³⁷⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 152.

³⁸⁰ Âlemgir, c. 5, s. 70-77.

³⁸¹ Merğînâni, c. 3, s. 282-284.

³⁸² Kurlani, c.2, s. 121-124

³⁸³ Kurlani, c.2, s. 121-124

³⁸⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 152.

³⁸⁵ Tumurtâşî, s. 730.

muhtâr ani'l-cerâ alâ mûcibi'l-ihyâr bulunmakla, gayr-i câiz olduğunu ictihad eyledi. Hacri medyûna dâir mesâil 998. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunacaktır.

Sefih ve deyn için hacrin te'sîr ettiği tasarrufât: Gerek sefihin, gerek medyûnun hacri fesha muhtemel ve hezl ile bâtil olan tasarrufâta munhasır olur. Bey' icâre, hibe ve sadaka gibi. Amma fesha muhtemel ve hezl ile bâtil olmayan tasarrufâtta hacrin te'sîri olamaz. Nikâh ve talâk gibi. Nitekim 994. madde şerhinde izâh olunur. Meselâ medyûn veya sefih-i mahcûr mihr-i muayyen tesmiyesiyle bir veya ziyâde kadını tezevvüc ettiğinde nikâh câiz olur. Çünkü tezevvüc [s.27] havâyic-i asliyyedendir. Fakat mihr-i müsemma mihr-i mislinden ziyâde olur ise mihr-i misil lâzım gelip fazlası bâtil olur. (*Zeylâ'î*³⁸⁶ ve *Redd-i Muhtâr*)³⁸⁷

Sefih-i mahcûr ile medyûn-ı mahcûr arasındaki farklar:

Sefihin hacri ile medyûnun hacri arasında vücûh-ı âtiye ile fark vardır.

Evvelen; sefihin hacri cemî' emvâline yâni kable'l-hacr veya ba'de'l-hacr kazanılan malların cümlesine âmm ve müessir olur. Halbuki medyûnun hacri 1001. maddede zikrolunduğu üzere mâl-i mevcûda munhasır ve ba'de'l-hacr iktisâb ettiği malda tasarrufu nâfiz olur. (*Redd-i Muhtâr ve Dürr-i Müntekâ*)³⁸⁸

Sânyen; sefihin hacri sûi ihtiyârına mebnî iken medyûnun hacri hakk-ı guremâdan dolaydır. (*Redd i Muhtâr*)³⁸⁹

Sâlisen; Mahcûr bi's-sefihin ikrârı 994. madde mücebince hâl-i hacrinde mu'teber olmadığı gibi ba'de zevâli'l-hacr dahi mal-i mevcûdu veya mâl-i hâdisî hakkında mu'teber değil iken 1001. madde hükmünce mahcûrun bi'd-deyn hâl-i hacrinde ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûr ba'de zevâli'l-hacr hîn-i hacrede mevcud ve ba'de'l-hacr mükteseb-i emvâl hakkında mu'teber olduğu gibi hâl-i hacrinde hâdis olan emvâl hakkında dahi mu'teber olur. (*Redd-i Muhtâr*³⁹⁰ ve *Hindîyye fi'l-bâbi's-sâni*)³⁹¹

Râbi'an; ânifen beyân olunduğu üzere medyûnun hacrinde kable'l-hacr iflas ile hüküm şart ve bilâ iflâs, hacri medyûn gayr-i sahîh iken sefihin hacrinde iflâs ile hüküm şart değildir.

³⁸⁶ Zeylâ'î, c. 5, s. 192.

³⁸⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 148.

³⁸⁸ Halebî, İbrahim Muhammed bin. İbrahim, " *Mecmeu'l fi şerhi Mülteka-ı Ebbur*" Dar'el- Kitab el-Alemiyyete. Lübnan – Beyrut, h, 1419, c.1,s. 66.

³⁸⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 151.

³⁹⁰ İbn Âbidin, c. 6, s. 151.

³⁹¹ Âlemgir, c. 5, s. 65-70.

1.2.4. 960. Madde

Mahcûriyn ef'âliyle muâheze olunur. Zîra ef'alde hacr cereyân eylemez. 941. madde şerhine bak.

Binâenaleyh (**mevâdd-ı ânifede zikrolunan mahcûrînin**) yâni saġîr ve mecnûn ve ma'tûh ve ebleh ve sefîh-i medyûnun (**bey' ve şîrâ**) ve ikrâr (**gibi**) nef' ile zarar beyninde dâir olan ve âhara bir malı hibe ve sadaka etmek gibi zarar-ı mahz olan (**tasarrufât-ı kavliyyeleri**) 966., 967., 978., 979., 990. ve 991. maddeleri ahkâmınca (**mu'teber olmaz ise de kendi fiillerinden neş'et eden zarar ve ziyânı**) bu zarar ve ziyan itlâf-ı mâl-i gayr gibi gerek mala ait olsun ve gerek itlâf-ı nefis ve kat'-ı uzuv gibi nefse ta'alluk etsin. (**hemen**) yâni hâl-i bülûğ veya hâl-i [s. 28] sahv ve ifâkatine yahut hacrden vakt-i fekkine intizâr etmeden kendi mallarından (**zâmin olurlar.**) Zîra 941. mûcibince hacr akvâle mahsûs olup yoksa ef'âlde hacr olamaz. Çünkü fiil, hissen ve müşâhedeten mevcûd olduğundan redd ve iâde ve keen lem yekûn i'tibâr edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki meselâ sabî-i gayr-i mümeyyiz veya mümeyyiz-i mahcûr bir malı itlâf ettiğinde, bu itlâfin ma'dûm ve gayr-i mevcud add ve i'tibâr edilmesi telef olan şeyin telef olmuş olmaması lâzım gelir ki bu hal hakâyıkı inkâr ve mezheb-i sofistaiyye dühûl olur. (*Hidâye*)³⁹² Nitekim bir sabî birini katlettiğinde diyet lâzım gelir. Yoksa katli keen-lem yekûn addetmek maktûlün maktûl olmamasını istilzâm eder. Bu da hakîati inkâr olur. (*Kifâye*)³⁹³

Bu halde fiilin i'tibârı kasta tevekkuf etmez. Çünkü hitâb iki kısımdır. Biri hitâb-ı vaz' diğeri hitâb-ı teklîftir. Kişinin ef'âliyle muâhaze olunması hitâb-ı vaz' kabîlindedir. Hitâb-ı vaz' ise teklîfe tevekkuf etmez. Görülmezmi ki bir nâim birinin malına mûnkalib olup itlâf etse her ne kadar bu itlâfda kasdı yoksa da zamân lâzım gelir. Nitekim 912. maddede mürûr etti. Bu sûretde sabî-i gayr-i mümeyyiz veya mümeyyiz birinin malını itlâf veya bir şahsı katletse, zamân ve diyet lâzım gelir.

Bedel-i zamân velîsi veya vasîsi tarafından saġîrin malından te'diye edilir. Malı yoksa hâl-i yûsrine intizar olunur. Yoksa velî veya vasîsine kendi mallarından zamâna icbâr edilemez. (*Dürer*)“916.” maddeye bak.

Gerek sabî-i mahcûr, gerek sefîh-i mahcûr ber-vech-i bâlâ fiilleriyle muâhaze olunur ise de mücerred ikrârlariyle fiil-i itlâf sâbit olmaz. Şöyle ki sabî-i mahcûr, hâl-i

³⁹² Merginânî, c. 3, s. 277.

³⁹³ Kurlani, c.2, s. 121-124

sabâvetinde birinin malını itlâf ettiğini yine hâl-i sabâvetinde ikrâr ettiğinde muâhaze olunmaz. “1573.” maddeye bak. Fakat ba‘de'l-bülûğ dese ki:

“Hâl-i sabâvetimde o malı itlâf ettiğime dâir olan ikrârım hak idi” şimdi ikrâr-ı ahîr-i mezkûr sebebiyle sâbi‘-i merkûm muâhaze olunur. Zîra bu kelâm, müste’nifen ikrâr olur. Lâkin “ikrâr-ı mezkûr hak değil idi” dese, yine muâhaze olunmaz. Nitekim sefih-i mahcûr ikrârı itlâf eylemesiyle itlâf sâbit olmayacağı gibi. Şöyle ki, mahcûr bi’s-sefeh filanın malını bilâ izin ahz ve istihlâk ettiğini ikrâr ve mukarrun-leh onu tasdîk ile mukırrı huzûr-ı hâkime getirdiğinde, hâkim mahcûru bu ikrârında tasdîk etmeyeceği gibi ba‘dehü kesb-i salâh ile fekk-i hacr edildiğinde bu ikrâr ile muâhaze edilmez. Şu kadar var ki, hacrden ba‘de'l-fekk [s.29] mukarrun-bih olan istihlâk hak mı bâtil mı idi diye mukırrdan sual edilir. Hak idi der ise mukarrun-bih ile muâhaze olunur. Amma ikrârında mubtil idiğini söyler ise muâhaze edilmez. Bu suretde rabbü'l-mâl “ikrârında muhikk idin” ve mukırr “mubtil idim” der ise söz mahcûrun olur. Fakat rabbü'l-mâl hâl-i sefihde istihlâk ettiğini bi'l-beyyine isbât ederse kabul olunur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)³⁹⁴

Sâbi‘-i mahcûrda dahi hüküm ber-vech-i meşrûhtur. (*Redd- i Muhtâr*)³⁹⁵

Kezâ bir kimse, sefih-i mahcûra bir malı ikrâz veya îdâ‘ ettikten sonra ol sefih muslih olmakla, sahib-i mal “hâl-i salâhında ikraz ve îdâ‘ etmiş idim” ve mahcûr dahi “hâl-i hacr ve fesâdında ikraz ve îdâ‘ etmekle ol vakit istihlâk eylemiş idim, binaenaleyh mes’ul olmam” diye ihtilaf etseler, söz sahib-i malındır.”11.”maddeye bak. Amma rabbü'l-mâl “hâl-i hacrinde îdâ‘ veya ikrâz etmiş idim, lâkin sen kesb-i salâh ederek fekk-i hacr edildikten sonra istihlâk etmekle zâimsin” ve mahcûr” hâl-i fesâd ve hacrimde istihlâk eylediğim cihetle zamân lazım gelmez” diye ihtilaf ettiklerinde söz mahcûrun olur. Rabbü'l-mâl, mezkûr malın hacrin fekkinden sonra yedinde vücûdunu isbata mecburdur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sani fi'l-fasli'l-evvel*)

Mecelle'deki tasarrufât-ı kavliyye “bey‘ ve şirâ gibi” diye tavzîh edildi. Zîra tasarrufât-ı kavliyye üç nev‘ dir.

Nev‘-i evvel: Nef‘-i mahz olan tasarrufâttır. Kabûl-i hibe ve sadaka gibi. Sağîr, mümeyyiz olur ise bu tasarrufâtı mu‘teber olur. Velîsinin icâzetine tevakkuf eylemez.

³⁹⁴ Âlemgir, c. 5, s. 65-70.

³⁹⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 144.

Yâni bu tasarrufâtta hacr yoktur. “967.” maddeye bak. Nitekim “853.” maddede dahi zikrolundu.

Nev’-i sâni: Zarar-ı mahz olan tasarrufât-ı kavliyyedir. Âhara bir şeyi hibe etmek gibi. Bu tasarrufâta velîsi tarafından sağır ve ma’tûha izin verilse bile bâtil olur. Mârru’z-zikr “967.” maddenin fıkra-i sâniyesine bak. Nitekim “859.” maddede dahi zikrolundu.

Nev’-i sâlis: Nef’ ile zarar beyninde dâir olan tasarrufât-ı kavliyyedir. İşte bu madde de mu’teber olmadığı beyân olunan şu tasarrufâttır. Fakat sağır-i mümeyyizin bu nev’ tasarrufunun adem-i i’tibârı kendi nefsi için olduğu takdirdedir. Yoksa, gayr için bi’l-vekâle tasarruf etse sahîh olduğu “1458.” maddede musarrahtır. (*Redd-i Muhtâr*)³⁹⁶.

(**Meselâ**) bir müflis veya bir sefih-i mahcûr, birinin malını istihlâk eder yâni istihlâki beyyine, [s. 30] ile sâbit olursa, vakt-i hacrde mevcut olan emvâlinden zamân lâzım geleceği gibi (**bir çocuk gayr-i mümeyyiz olsa bile**) veya mecnûn (**birinin malını itlâf ettikde**) filhâl kendi malından (*zamân*) ve malı yok ise hâl-i yesîrine intizar edilmek (**lâzım gelir**) (*Redd-i Muhtâr ve Ebussuud*). Hatta bir tıfl-ı nevzâd, birinin karuresine bi’l-inkılâb kesr etse filhâl zamân lâzım geleceği gibi bir sağır birinin metâmı bi’l-ahz ateşe ilkâ ederek istihlâk etse zamân lâzım gelir. (*Fetâvâ-yı Cedîde ve Redd-i Muhtâr*)³⁹⁷

Müstesnâlar: “Mahcûriyn, ef’âliyle muâheze olunur” kâidesinden ba’zı mesâil müstesnâ bulunmuştur ki şu mesâil-i istisnâiyye hakkında kâide-i âtiye serd olunur.

Kâide, sabî-i mahcûra diğeri tarafından vücûh-ı teslimden bir vechile bir mal teslim olunup da o da o malı istihlâk etse, tarafeyne göre zamân lâzım gelmez. İmam-ı Sâni ile İmam Şafi’îye göre zamân lâzım gelir. (*Redd-i Muhtâr kabîle’l-kassâme*)³⁹⁸ ve *Hâniyye fi’l-izin ve Ankaravî*)³⁹⁹ Bu kâide üzerine mesâil-i adîde teferru’ eder. Şöyle ki:

1. Mesele, bey’: “361.” maddede zikredildiği üzere müşterinin âkil ve mümeyyiz olması şart olmakla, bir kimse sabî-i gayr-i mümeyyize bir malı bey’ ve teslim edip de o da istihlâk etse, sabî-i gayr-i mümeyyiz üzerine semen-i mebî’i vermek lâzım gelmeyeceği gibi zamân-ı mal dahi lâzım gelmez.

³⁹⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 140-150.

³⁹⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 140-150.

³⁹⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 140-150.

³⁹⁹ Ankaravî, Mehmet Emin Efendi, “*Fetevâ-l Ankaravî*” Matbaatü’l Mısıryye, Bulak, h,1281, c. 2, s. 335-342.

2. Mesele, icâre: “444.” maddede beyân olunduğu vechile müste’cirin âkil ve mümeyyiz olması şart olmakla, bir kimse sabî-i gayr-i me’zûn ile mecnûna bir malı icâr ve teslim edip de o da istihlâk etse zamân lâzım gelmez; bedel-i icâr lâzım gelmediği gibi.

3. Mesele, rehin: “708.” maddede muharrer olduğu üzere mürtehinin âkil olması şart olmakla, bir kimse gayr-i âkil sabî veya mecnûna bir malı rehin ve teslim etse de o da istihlâk etse rehnin zamânı lâzım gelmez.

4. Mesele, karz: Sabî-i mahcûr bir malı karzan alıp da istihlâk ettiğinde inde’t- tarafeyn zamân lâzım gelmez. Lâkin İmam-ı sâni ile Şâfi’î’ye göre zamân lâzım gelir. Sahîh olan da budur. (*Tahtâvî*)⁴⁰⁰ Amma ol mal, sabî yedinde aynen mevcut olunca sahibinin onu istirdâda hakkı bulunması ve bilâ bilâ tâdd velâ taksîr telef olunca zamân lâzım gelmemesi müttetekun-aleyhtir. (*Redd-i Muhtâr*⁴⁰¹ *Tahtâvî kabîle’l-kassâme*)⁴⁰² [s.31]

5. Mesele, bilâ izn-i veli sabî-i mahcûra îdâ‘ olunan malı sabî-i merkûm istihlâk etse inde’t-tarafeyn zamân lâzım gelmez. Fakat sabî-i merkûm, pederine îdâ‘ olunan malı istihlâk etse zâmin olur. “778.” madde şerhinde dahi ba‘zı tafsîlât mürur etmiştir.

6. Mesele, bilâ izn-i velî kendisine iâre olunan malı sabî istihlâk etse zamân lâzım gelmez. “809.” maddeye bak. Zîra bu mesâilde zamân lâzım gelse, zaman-ı akid lâzım gelecektir. Halbuki sabî ehl-i iltizamdan değildir. Lâkin İmam Ebû Yusuf diyor ki, bu zamân zamân-ı fiildir. Sabî ise iltizam-ı fiile ehildir. (*Redd i Muhtâr*)⁴⁰³.

Fark: Sabî, bilâ sabkı’l-ikrâz ve’l-îdâ‘ ve’l-iâre birinin malını itlâf ettiğinde, bi’l-icmâ‘ zamân lâzım geldiği halde bu meselelerde zamân lâzım gelmemesinin sebebi “776.” maddede şerhan beyân edilmiş idi. (*Tahtâvî*)⁴⁰⁴

7. Mesele, hibe: Kitâb-ı Hibe’de sekiz yüz elli sekizinci madde şerhinde zikrolunduğu üzere hibe-i fâsid ile hibe ve teslim edilen mal, mev’hûbün-leh üzerine mazmûn ise de, bu vechile hibe ve teslim olunan kimse sabî-i mahcûr olup o da istihlâk etse zamân lâzım gelmez.

⁴⁰⁰ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

⁴⁰¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 144.

⁴⁰² Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

⁴⁰³ İbn Âbidin, c. 6, s. 144.

⁴⁰⁴ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

8. Mesele, şirket: Bir kimse sermâye-i şirket olmak üzere sabî-i mahcûra bir meblağı verip te o da istihlâk etse zamân lâzım gelmez.

Kâidede “mal teslim edilse” denildi. Zîra bir kimse sabî-i mahcûra bir hâdimini teslim edip te o da onu katletse diyet lâzım gelir. Mal ile nefis beyninde fark şudur: Bir kimse malını itlâfa diğer kimesneyi temkîn ve ruhsat i'tâ edebilir. Çünkü malın ismeti mal sahibinin hakkından dolayı olur. Amma adamının ismeti hakk-ı nefisinden dolayı olur; yoksa efendisinin hakkından dolayı değildir. Binâenaleyh, kendisi onu istihlâke mâlik ve muktedir olmadığı gibi, kedisi başkasını dahi istihlâke temkîne mâlik ve muktedir değildir. (*Redd-i Muhtâr kabîle'l-kassâme*)⁴⁰⁵

1.2.5. 961. Madde

(**Sefih ve medyûn hâkim tarafından hacr olundukta**) evvelen, (**sebebi**) yâni sefehden dolayı veya deynden naşi hacr olunduğunu (**nâsa beyân ile işhâd ve**) sâniyen, âtfide izâh olunacağı üzere mahcûr bi's-sefeh'in ahkâmı ile mahcûr bi'd-deyn'in ahkâmı beyninde ihtilâf bulunduğundan, sefehden veya deynen dolayı hacrolunduğu ve Sâlisen, hacr, berâ-yı deyn olur ise hangi dâyin'in matlûbundan dolayı hacredildiği beyân ve (**i'lân olunur.**), [s.32]

Bu maddenin izahı şudur: Hacredildiği inkâr olunması için hacr üzerine işhâd etmesi hâkime lâyük olduğu gibi, hacr, deyn veya sefeh den dolayı icrâ olunduğunu dahi beyân etmelidir. Çünkü hacrin ahkâmı, esbâbının ihtilâfiyle muhtelif olur. Şöyle ki, hacr bi-sebebi'd-deyn “1001.” maddede mezkûr olduğu üzere mâl-i mevcut hakkında müessir olur. Amma mâl-i hâdis hakkında müessir değildir. Halbuki hacr bi-sebebi's-sefeh cemâ'-ı emvâle şâmildir. Bu takdirde sebeb-i hacr, i'lân olunduğu ve hacr bi-sebebi'd-deyn olduğu takdirde mahcûrun mâl-i hâdisi hakkında tasarrufu sahîh olduğu anlaşılır. Ve bir de hacr deynen dolayı olur ise, hangi dâyin'in talebiyle hacr etdiğini dahi beyân ve i'lân etmelidir. Ta ki o dâyin'in istîfâ-yı hak veya mahcûru ibrâ eylemesiyle mahcûriyeti mürtefi' olsun. (*Înâye*⁴⁰⁶ ve *Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*)⁴⁰⁷

Bu maddenin hükmü yâni işhâd ve i'lân edilmeğe mahcûriyyet sefih ile medyûna tahsîs edildi. Zîra sağîr ve mecnûn ve ma'tûh gibi diğer mahcûrîn hacr-i hâkime muhtâc olmayarak zâten mahcûr oldukları cihetle bu maddenin hükmü onlarda

⁴⁰⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 144.

⁴⁰⁶ Bâbertî, c. 9, s. 250-265.

⁴⁰⁷ Âlemgir, c. 5, s. 73-75.

cereyân etmez. Nitekim tabîb-i câhil gibi kesânın hacri dahi icrâ-yı sanattan men' ma'nâsına olduğu cihetle i'lâna hâcet olmadığı gibi.

1.2.6. 962. Madde

Hacr ale'l-gâib sahîhtir.

Binâenaleyh (**hâkim tarafından hacri murad olunan kimsenin**) yâni sefih ile medyûnun meclis-i hakeme (**huzuru**) yâni hâkim bunları huzur-u mahkemeye celbederek hacr ettiğini beyân eylemesi (**şart olmayıp gıyaben**) yâni ol kimsenin gıyâbında (**dahi hacri sahîh olur.**) Çünkü hacr, min vechin kaza ise de, min vechin fetvâdır. Kaeza olması bundandır: Mücerred meselâ sefeh ile münhacir olmayıp hâkimin hükmü lâzımdır. Ve fetva olması dahi şundandır: Hacr-i mezkûrde mukzâ-leh ve aleyh ve da'vâ ve inkâr yoktur. (*Tahtâvî*) Geçî Mecelle'nin 1830. maddesi hükmünce hîn-i hükümde tarafeynin huzûru şart ise de hacr, min küll-i vechin hüküm ve kaza olmayıp, min vechin fetvâ olduğuna ve fetvâda ise müsteffînin huzûru şart olmadığına mebnî bunda dahi huzûr-ı mahcûr şart değildir.

(**Fakat**) şu vechile gıyâben hacrin temamiyyetinde (**haber-i hacrin ol kimseye vusûlü**) [s.33] yâni hacrolunduğunun kendisine bildirilmesi (**şarttır**). Vusûl-ı haber dahi bir âdil kimsenin hacredildiğini mahcûra söylemesiyle hâsıl olup, şahs-ı mahcûr bu haberi gerek tasdîk ve gerek tekzîb etsin hacr tamam olduğu gibi, gayr-i âdil bu haberi mahcûra îsal edip de mahcûr dahi bu haberi tasdîk edince hacr-ı vâki' yine tamam olur. İzinde dahi hüküm böyledir. Binâenaleyh (**hacr olunduğu haberi kendisine**) yâni mahcûra (**vâsıl olmadıkça, münhacir olmayıp, ol vakte kadar vâki' olan**) tasarrufâtı ve (**ukûd ve ikrârı mu'teber**) ve sahîh ve nâfiz (**olur**).Yâni vusûl-ı haberden evvel bey' ve hibe gibi ve kezâ ikrâr gibi ukûd ve tasarrufu mu'teber olur. (*Hindiyeye fi'l-bâbi's-sâlis*)⁴⁰⁸

Bu maddede sefihe dair olan şu hüküm, İmam Ebû Yusuf'un mezhebine mebnîdir. Amma İmam Muhammed'e göre sefih, mücerred sefeh ile münhacir olacağı cihetle hâkimin hacrine muhtaç olmadığından hacr-i hâkim haberinin ona îsâlî lâzım olmadığı aşikârdır.

⁴⁰⁸ Âlemgir, c. 5, s. 73-75.

1.2.7. 963. Madde

Mücerred fisk, sebab-i hacr olamaz.

Binâenaleyh (**Fâsık olan kimesne**) gerek fisk-ı aslî ile gerek fisk-ı târî ile fâsık olsun malında muslih oldukça yâni (**malını tebzîr ve isrâf etmedikçe, mücerred fiskı sebebiyle**) bi'l-ittifak (**hacr olunamaz.**) Zîra fâsık olan kimesnenin nefesine ve evlâdına velâyete hakkı vardır. Nitekim 946. ve 947. maddeler şerhlerinde dahi beyân olunmuş idi. (*Reddi Muhtâr*)⁴⁰⁹.

Fisk-ı aslî, bir kimsenin fâsık olarak bülûğıyla olabileceği gibi fisk-ı târî dahi âdil ve gayr-ı fâsık olarak bâliğ olup da sonradan fâsık olmasıyla olur. (*Molla Miskîn*)⁴¹⁰

Amma malında müfsid olunca yâni tebzîr ve isrâf edince İmâmeyn rahimehümâ'llahü Te'âlâ'ya göre hacr olunur ki izâhı 958. maddede geçti.

1.2.8. 964. Madde

(**Tabîb-i câhil gibi umûma mazarratı olan ba'zı kesân dahi**) zarar-ı âmmı def' için (**hacrolunur.**) Bunda “gibi” denilmekle, daha başka şayan-ı hacr kesân olduğuna işaret olunuyor ki, o da müfti-i mâcin ile mükârî-i müflisten ibarettir. Şimdi şu üçünü izah edelim: [s.34]

Tabîb-i Câhil: Bilerek ve bilmeyerek nâsa edviye-i mühlikeyi i'tâ ve iskâ edip de tehlike ve mazarrat baş gösterdiği zaman izâle-i zarara muktedir olmayan kimsedir. (*Tahtâvî*)⁴¹¹

Müfti-i Mâcin: Nâsa hıyel-i bâtıleyi yâni zarara müeddî hileleri -yoksa mutlak hile değildir- ta'lîm ve an cehlin iftâ eden ve haramı tahlîl ve helalı tahrîm ettiğine mübâlât etmeyen kimsedir. (*Ebussuûdü'l-Misrî*) Racül-ı mâcin dirler ki “mâcin” “mücûn” masdarından me'hûz ve ismi dahi “mim”in zammıyla mücâne olup salb ve galîz demektir. Nâsın sözünden hazer etmeyen ve yaptığı şeye mübâlât eylemeyen yâni arsız ve hayasız kimse ma'nâsındadır. Guya gılzatü'l-vech ve killetü'l-hayâdan me'huzdür. Ve bu terkîb-i Arabî mahz değildir.

Mükârî-i Müflis: Şol adama denilir ki kendisinin hayvanı vesâit-i nakliyesi olmadığı gibi satın alacak parası dahi bulunmadığı halde hayvanlarını kiraya verdikten

⁴⁰⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 147.

⁴¹⁰ Molla Miskîn, c. 2, s. 155-157.

⁴¹¹ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

sonra bunların müste'cire teslim edilmesi vakti gelince ihtifâ eyler. Nâs, bu mükârînin sözüne itimad ederek bazen peşin para dahi verdikleri halde meselâ mükârî-i merkûm bu parayı kendi havâyicine sarf birle mahall-i maksûda hurûc ve zehâb zamanı hulûl edince ihtifâ edip bu vechile emvâl-i nâsın telefîne sebep oldukları gibi, nâs savb-ı maksûdlarına arzu ettikleri zamanda yetişemeyerek maksudlarının fevtine bâis olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-hacr*)⁴¹² Bunlar gibi ebdân ve emvâl ve edyânı ifsâd eden müfsidler -zarar-ı âmmın def'i için zarar-ı hâss ihtiyâr olunarak- men' olunurlar ki, men'-i mezkûr emr-i bi'l-ma'rûf ve nehy-i ani'l-münker kabîlindedir. (*Redd-i Muhtâr*)⁴¹³

(Fakat bunda hacrden murad icrâ-yı amelden men' demektir. Yoksa tasarrufât-ı kavliyyeden men' ma'nâsına değildir.) Yâni bunların bu vechile men'leri sefîhte olduğu gibi hacr bâbından değildir. Binâenaleyh tabîb-i câhil ba'de'l-men' ve'l-hacr ilacı satsa nâfiz olacağı gibi müfti-i mâcin dahi ba'de'l-hacr iftâ edip de fetvâsında isâbet etse câiz olur. Bu ahvâl delâlet eder ki bunların hacr ve men'lerinden maksûd men'-i hissîdir. (*Tenvîr ve Ebussuud ve Tahtâvî ve Redd-i Muhtâr*)⁴¹⁴ Bu surette Mecelle'de fikra-ı ûlâda “hacr olunur” yerine “men' olunur” denilse idi evlâ olurdu. Lâkin hacr ta'bîrinde irde'iyet vardır. (*Dürr-i Müntekâ*)⁴¹⁵

Muhtekirlerin ve havâyic-i zarûriyyeyi bey' edenlerden kıymetle bey'i tecâvüz edenlerin dahi bu üçe ilhâk olunacağını ba'zı ulemâ beyân eylemişlerdir. Lâkin emr-i bi'l-ma'rûf ve nehy-i ani'l-münker bâbı evsa' olmakla bu gibi hacr ve men'ler bunlara kasr edilmemelidir. [s.35]

Amma bir kimse bir hîrfet ve sanat icrâsına teşebbüs etmek yahut bunları teallüm eylemek istediği halde sanat-ı mezkûre eshâbı -lonca heyeti- ol kimseye “biz bu sanatı icrâ veya teallüm ettiğini istemeyiz” diye onu hacr ve men' edemezler. Nitekim madde-i âtiyede beyân olunuyor. (*Redd-i Muhtâr*)⁴¹⁶

1.2.9. 965. Madde

(Bir kimse bir çarşıda) boyacılık ve terzilik gibi (sanat veya ticaret icrâ edip de ol sanat veya ticaret erbâbı) bu kimsenin sanat ve ticaretinden (bizim kâr ve

⁴¹² Âlemgir, c. 5, s. 64.

⁴¹³ İbn Âbidin, c. 6, s. 147.

⁴¹⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 147.

⁴¹⁵ Halebî, c.1,s. 60-66.

⁴¹⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 158.

kesbimize hâle geliyor diye ol kimseyi sanat veya ticaretini icrâdan hacr ve men' ettiremezler.) Meselâ bir kimse debbağlık edip de dibâğat ettiği derileri âhara satacak olduğunda debbağlar esnafı bu kimsenin hacr ve debbağlıktan men'ini talep etseler istimâ' olunmaz. (*Tenkîh*)⁴¹⁷ Nitekim bir kimse, bir sanatı teallüm etmek istediğinde sanat-ı mezkûre erbâbı onu men' edemeyecekleri gibi 1288. maddede muharrer olduğu üzere bir kimse diğerin dükkânı yanında dükkân açıp da evvelki dükkânın ahz u i'tâsı kâsid olsa ikinci dükkân sedd olunamaz. (*Redd-i Muhtâr*)⁴¹⁸ Zamanımızda ba'zı sanâyi' ve ticaret erbâbı bu sanatın ve ticaretin icrâsına mahsûs olan dükkân ve mağazanın şu kadar mesâfe kurbunda diğer bir kimsenin aynı ticareti icrâ için küşad etmek istediği dükkânı te'sîs etmekten men' ederler. İş mahkemeye düşse, mahkemece bu gibi ahvâlin ref'ine bu maddeye tevfi'kan karar ittihaz olunur.

Madde-i sâlife ile bu madde arasında fark şudur: Madde-i sâlifede zarar-ı âmmin def'i için zarar-ı hâss ihtiyâr olunuyor. Bu câiz olur. Amma bu maddede men' edilse zarar-ı hâssın def'i için zarar-ı hâssın ihtiyârı lâzım gelir. Bir zarar ise kendi misliyle izâle olunamaz.

1.3. Fasl-ı Sâni

(Sağîr ve Mecnûn ve Ma'tûhha Mute'allik Mesâil Beyânındadır).

1.3.1. 966. Madde

(Sağîr-i gayr-i mümeyyizin velîsi izin verse bile onun tasarrufât-ı kavliyyesi aslâ) yâni gerek kabul-i hibe gibi sağîr-ı merkûm hakkında nef'-i mahz olsun ve gerek bey' ve şîrâ gibi nef' ile zarar [s.36] beyninde dâir olsun (**sahih**) ve velîsi icâzet verse bile nâfiz (**olmaz.**) (*Redd-i Muhtâr*)⁴¹⁹ Bu adem-i sıhhat kendisine nazar ve bu vasî adîmü'l-akl olmakla sabî-i merkûmun kâidesi için idiği 941. madde şerhinde beyân olunmuş idi. (*Ebussuud*)⁴²⁰

Bu madde kâffe-i ukûd ve muâmelâtta cârî kâide-i umûmiyye olmakla buna müteferri' ba'zı mesâilin zikriyle tevzîh-i meseleye ibtidâr olunur.

⁴¹⁷ Sadruşşeria, "Tenkîh" bulunamadı.

⁴¹⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 158.

⁴¹⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 158.

⁴²⁰ Ebussuud, s. 251.

1- Bey‘: 361. maddede zikrolunduğu üzre bey‘in in‘ıkādında rüknü ehliinden yâni âkil ve mümeyyizden sudûr etmek şart olup bu şartı câiz olmayan bey‘ bâtil olur.

2- İcâre: 444. ve 458. maddeler mucibince icârenin sıhhatinde âkideynin ehliyeti şart olmakla sağır-i gayr-i mümeyyizin icar ve istıcarı bâtildir.

3- Kefâlet: 628. madde mucibince kefâletin in‘ıkādında kefilin âkil ve bâliğ olması şart olduğu cihetle sabînin kefâleti bâtildir.

4- Havâle: 684. madde hükmünce muhâlün-lehin ve muhâlün-aleyhin âkil olması şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin birine borç havâle etmesi ve birinden borç havâle alması bâtildir.

5- Rehin: 708. madde vechile râhin ile mürtehinin âkil olması şart olmakla, bunlardan velev birisi gayr-i âkil olursa rehin bâtil olur.

6- Emânât: 776. madde vechile mûdi‘ ile müstevda‘in âkil olmaları şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin idâ‘ı vedıayı kabul eylemesi sahîh değıldir. Nitekim 809. madde mûcibince mu‘ır-i müste‘îrin âkil olmaları şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin iâresi ve isti‘âresi sahîh olmaz.

7- Hibe: 859. madde vechile vâhibin âkil olması şart olmakla sağırin hibesi sahîh değıldir.

8- Şirket: 1333. madde vechile ale‘l-umûm şirketlerde şeriklerin âkil ve mümeyyiz olmaları şart olduğu gibi 1408. maddeden müstefâd olacağı üzre rabbü‘l-mal ve mudârib âkil ve mümeyyiz olmayınca şirket ve mudârebe bâtil olur. Nitekim 1433. madde vechile müzâraada âkideynin âkil olması ve 1443. madde mûcibince müsâkâtta dahi âkideynin âkil bulunması şart olduğu cihetle ehad-i âkideyn gayr-i âkil olunca müzârea ve müsâkât bâtil olur.

9- Vekâlet: 1457. madde vechile sabî-i gayr-i mümeyyizin tevkîli yâni mücekkil olarak birini [s.37] umûrunda tevkîl eylemesi bâtil olduğu gibi 1458. madde mûcibince vekilin âkil olması şart olmakla, gayr-i âkil vekîl edilse de tasarruf etse tasarrufu bâtil olur.

10- Sulh: 1539. maddede zikrolunduğu üzre müsâlihın âkil olması şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin sulhu asla sahîh olmaz. Nitekim 1541. madde mûcibince sabînin ibrâsı dahi bâtildir.

11- İkrâr: 1573. madde mûcibince mukırrın âkil olması şarttır. Binâenaleyh sağîr ve sağîrenin ikrârı sahîh değildir. Hatta sabî-i mahcûr, filanın malını izni olmaksızın itlâf ettiğini ba‘de'l-ikrâr bâliğ olduğunda “ikrâr-ı sâbıkım bâtıl idi” der ise muâheze edilmez. Amma “ikrâr-ı sâbıkım hak idi” dese muâheze olunur. (*Tûrî*)⁴²¹ 960. madde şerhine bak.

12- Şehâdet: Sabînin şehâdeti makbul değildir. Şöyle ki meselâ melâibde yâni oyun yerlerinde olan vakâyia sabî şahadet etse kabul olunmaz.

13- Kaza: 1794. maddede zikrolunduğu üzere sağîrin kazası câiz değildir.

1.3.2. 967. Madde

(Sağîr-i mümeyyizin) 853. maddede zikrolunduğu üzere (**Kabul ve hibe ve hediye**) ve sadaka (**gibi hakkında nef’i mahz**) min küllî vechin nef-i dünyevi ile nâfi‘ (**olan tasrfi Velîsinin izni ve icareti olmasa bile muteberdir.**) Zira Sağîr-i mümeyyizin tasarrufâtının mu‘teber olmaması 957. şerhinde beyân edildiği vechile tasarrufâtında zarar ihtimaline mebni olunmuştur. Bu tasarrufâtta asla zarar bulunmamakla mu‘teber olur. Fakat mâl-i mevhûb sağîre nâfi‘ bişey olması şart olduğu 852. ve 853.maddelerin şerhlerinde beyân edilmişti.

Nitekim sağîr-i mümeyyiz, nefisini bir amel için âhara bi'l-îcâr mezkûr ameli îfâ etse 599. madde vechile ücrete kesb-i istihkâk eyler. (**ve**) 859. maddede beyân olunduğu üzere (**âhara bir şeyi hibe**) ve hediye ve sadaka ve ikrâr ve ibrâ (**etmek gibi hakkında zarar-ı mahz**) yâni min küllî vechin zarar-ı dünyevî ile muzırr (**olan tasarrufu velîsinin izni ve icâzeti olsa bile mu‘teber olmaz.**) Zîra bu gibi tasarrufât-ı zârrenin mu‘teber olması için ehliyyet-i kâmile yâni akıl ve bülûğ şarttır. 628. maddede kefâletin in‘ikâdında kefilin âkil ve bâliğ olması şarttır. Ve 859. maddede “vâhibin âkil ve bâliğ olması şarttır” denilmesi bu sebebe mebnîdir. [s.38]

Bunda “zarar-ı dünyevî” denildi. Zîra sağîrin tasarrufunda nef‘-i uhrevî bulunması ciheti sabî hakkında nazar-ı itibâra alınmaz. Binâenaleyh sadaka ve karz gibi tasarrufâtta nef‘-i uhrevî var ise de zarar-ı dünyevî bulunmakla sahîh olmaz. (*Tahtâvî*)⁴²²

Karz hakkında ihtilâf olunduğu 972. madde şerhinde beyân olunur.

⁴²¹ Tûrî, bulunamadı.

⁴²² Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

Bu cihetle bir saġîr, vasîsi zimmetinde olan Şu kadar kuruş hakkından onu ibrâ eylese, ibrâ-i mezbûr sahîh olmaz. (*Ali Efendi*)⁴²³Yine bu cihetle hibe ve hediye ve sadaka gibi tasarrufâtını saġîr-i mümeyyiz ba‘de'l-bülûġ mücîz olsa câiz olmaz. Çünkü tasarruf-ı bâtlı mücîz olmuş olur. Tasarruf-ı bâtlı ise kâbil-i icâzet deġildir. Ba‘de'l-bülûġ tecdîd-i akd olunabilir.

Bu gibi zarar-ı mahz olan tasarrufâta velîsi izin verse bile sahîh olmayacaġı beyân olunmasından müstefâd olur ki, saġîrin velîsi veya vasîsi veya kadı saġîrin malını bizzât birine hibe veya hediye veya sadaka etse sahîh olmaz. “58.” maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr*)⁴²⁴

Saġîr-i mümeyyizin bu gibi tasarrufât-ı muzırrasının butlânı, tasarrufu mezkûr kendi malında olduġu takdirdedir. Lâkin saġîr-i mümeyyiz. mâl-i gayrde bi‘l-vekâle tasarruf eder ise mu‘teber ve nâfiz olacaġı 1458. Madde de musarrahtır.

(**Amma zâten nef‘ ile zarar beyninde dâir olan ukûdu**) bu ukûdu ve tasarrufâtı kendi nefsi için olur ise (**velisinin**) yahut ba‘de'l-bülûġ veya ba‘de‘l-izin kendisinin (**icâzetine mevkûfen mün‘akid olur.**) Fakat gayr için bi-tarfı‘l-vekâle olur ise ol gayr üzerine nâfiz olup velîsinin icâzetine mevkûf olmaz. Nitekim 1458. Madde de beyân olunuyor. (*Ebussuûdü'l-Mısrî*)⁴²⁵

Saġîre ait tasarrufâtta icâzetin sıhhat ve adem-i sıhhatinde Şu iki kâide serd olunur.

Kâide-i ûlâ: Her tasarruf ki saġîrin velîsi veya vasîsi saġîrin malında onu yapabilir. Bu tasarrufu başkası yaptıġında izne mevkûf olur. Bu izin velî veya vasîden sâdir olabileceġi gibi ba‘de'l-bülûġ veya ba‘de‘l-me‘zûniyye sabîden dahi sâdir olabilir.

Bu cihetle sabînin bey‘i izne mevkûf olduġu gibi sabînin malını ecnebi bey‘ ettiġinde bu da izne mevkûf olur. Zîra intihâen icâzet ibtidâen izin gibi olup, bu tasarrufât ibtidâen velî veya vasînin veya sabî-i me‘zûn veya bâliġin fiili ile nâfiz olduġu gibi intihâen bunların icâzetiyle dahi nâfiz olur.

Kâide-i sânîye: Her tasarruf ki saġîrin velîsi veya vasîsi o tasarrufu mâl-i saġîrde yapamaz. [s.39] Saġîr veya ecnebî o tasarrufu yapıp da velî veya vasî veya

⁴²³ Ali Efendi, s. 276.

⁴²⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 144.

⁴²⁵ Ebussuud, s. 251.

ba'de'l-bülûğ veya ba'de'l-me'zûniyye sabî o tasarrufu mücîz olsa câiz olmayıp icâzet bâtıledir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara mine'l-hacr bi-ziyâdetin ma*).⁴²⁶

Bu cihetle sabînin hibesi izne mevkûf olmayıp bâtil olduğu gibi sağîrin malını ecnebî birisi fuzûlen hibe ettiğinde bu hibe dahi mevkûf olmayıp bâtil olur.

Tasarrufât-ı nâfianın nefâzı ve gayr-i nâfianın butlânı ve nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtın izne mevkûfiyyetinin sır ve hikmeti ber-vech-i âti izâh olunur. Şöyle ki sabî-i mümeyyiz, âkil olmak i'tibâriyle, âkil, bâliğa müşâbih olduğu gibi aklında kusur bulunup kendisine hitab müteveccih olmamak i'tibâriyle de tıfıl gayr-i âkıla mümâsil ve hatta bundan dolayı da gayrin ol sabî üzerine velâyeti sâbittir. İmdi bu sabî kendisine nef'-i mahz olan tasarrufâtında bâliğa ilhâk olduğu gibi zarar-ı mahz olan tasarrufâtında tıfıla ilhâk olunmuştur. Amma nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtta sağîrin noksanî-i akli cihetiyle zarar olmak ihtimali bulunmakla beraber nef' bulunmak dahi me'mûl idiğinden velîsi ol sağîre izin verdiğinde cânib-i maslahat tereccuh edeceğinden, yâni velîsi sağîr için bu tasarrufta menfaat görmüş demek olacağından, tasarrufu mezkûr sahîh olur. (*Ebussuud ve Tahtâvî ve Tenkîh*)⁴²⁷

Binâenaleyh sağîr-i mümeyyize izin verildikten sonra, bu nev' tasarrufâtı sahîh olacağı gibi kable'l-izin tasarruf edip de ba'dehü velîsi mücîz olsa yine sahîh olur. Nitekim sağîr-i mümeyyiz, kable'l-izin tasarruf edip de, ba'dehü velîsi tarafından me'zûn kılındıktan yahut ol sabî bâliğ olduktan sonra bu nev' tasarrufu bizzat kendisi mücîz olsa yine câiz olur. Amma nefs-i bülûğ ile bi-dûni'l-icâze tasarruf-ı mezkûr câiz olmaz. (*Tenkîh*)⁴²⁸

Bu halde sağîr-i mümeyyizin tasarrufâtı üç vechile nâfiz olur: 1-Ba'de'l-izin tasarruf etse, 2-kable'l-izin tasarruf edip de ba'dehü velîsi mücîz olsa, 3-kable'l-izin tasarruf edip de ba'de'l-izin veya ba'de'l-bülûğ kendisi mücîz olsa nâfiz olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ve Redd-i Muhtâr*)⁴²⁹

Mecelle'de "velîsinin icâzetine mevkûfen mün'akid olur" denilmesinden anlaşılır ki sağîr-i mümeyyiz bu nev' tasarrufu ikâ' ettiği zaman baba veya vasî gibi velîsi hâss yahut kadı gibi velîsi âmmı bulunmakla, bu akid onun icâzetine mevkûfen mün'akid olmuştur. Amma sağîr-i merkûm bu nev' tasarrufu inşâ eylediği vakit velî-i

⁴²⁶ Âlemgir, c. 5, s. 110.

⁴²⁷ Ebussuud, s. 251.

⁴²⁸ Sadru'ş-şeri'a, bulunamadı.

⁴²⁹ Âlemgir, c. 5, s. 64.

hâssı yahut velî-i âmmı bulunmasa bu akid ve tasarruf bâtil olacağından ba‘de'l-bülûğ sabînin icâzetine mevkûf olmaz. Zîra şol akid ki hîn-i vukû‘unda [s.40] icâzet verecek velî-i hâss yahut hâkim gibi velî-i âmm mevcûd olmaya, ol akid bâtil olarak ba‘de'l-bülûğ sabînin icâzetiyle câiz olmaz. Şöyle ki; meselâ tebea-i Devlet-i Aliyye‘den bir sağîr-i mümeyyiz, memâlik-i ecnebiyyede bulunup da bir malı orada bey‘ etse, velî-i hâssı bulunmadığı takdirde velî-i âmm bulunan kadı dahi mevcûd olmadığına yâni bir kadının taht-ı velâyetinde bulunmadığına mebnî şu akid bâtil olacağından, ba‘de'l-bülûğ mücîz olsa bile câiz olmaz. Zîra her ne kadar nefis-i akd kâbil-i icâzet ise de zemân-ı vukû‘unda icâzet verecek velî yoktur.

Şu kadar ki ba‘zı müteahhirîn-i fukahâya göre bu nev‘ akdi sağîr-i mümeyyiz inşâ ettiğinde velî-i hâssı da âmmı da bulunmasa bile sağîrin ba‘de'l-bülûğ icâzetine mevkûfen mün‘akid olur. (*Tenkîh*)⁴³⁰

Bu îzâhattan anlaşılır ki sağîrden sâdır olan bir akdin icâzete mevkûf olmasında iki şart olup birisi nefis-i akde, diğeri de mücîze aittir.

Şart-ı evvel: Ol akid kâbil-i icâzet olmalıdır. Semen-i misil ile bey‘ gibi. Amma sağîrin malını âhara hibesi yahut birine kefâlet etmesi yahut bir deyni havâleten üzerine alması gibi akidler hîn-i vukû‘unda bâtil olup kâbil-i icâzet değildir.

Şart-ı sâni: Ol akdin hîn-i vukû‘unda ol sağîrin velî-i hâssı veya âmmı bulmalıdır.

Böyle zâten nef‘ ile zarar beyninde dâir olan ukûdu (**velîsi dahi icâzet verip vermemekte muhayyerdir. Şöyle ki**) ukûd-ı mezkûre (**sağîr hakkında faydalı görür ise mücîz olur.**) Yâni mücîz olmakta muhayyerdir; dilerse mücîz olur, dilerse fesh ve iptal eder. Faydalı (**görmez ise mücîz olmaz.**) Yâni mücîz olmaması câizdir. Bu “faydalı görür ise” ibaresinden anlaşılıyor ki velînin böyle bir akdi mücîz olmasında şart esası, onda gabn-ı fâhiş bulunmamak olup hatta fâhiş gabn olduğu takdirde velîsi mücîz olsa bile câiz olmaz. “58.” maddeye bak. Lâkin gabn-ı yesîr bulunan akdi velîsi mücîz olabilir. (*Redd i Muhtâr*)⁴³¹

Beyne‘n-nef‘ ve‘z-zarar dâir olan ukûd; bey‘, şirâ, selem, istisnâ‘, rehin, îdâ‘ ve istîdâ‘ gibi şeyler olup, fakat şirânın mevkûfiyeti üzerine bir sual îrad edilmiştir. Şöyle ki: İcâzete mevkûfiyet bey‘de olur ise de şirâda olamaz. Zîra şirâ mevkûf kalmayıp

⁴³⁰ Sadru‘ş-şeri‘a, bulunamadı.

⁴³¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 140-150.

[s.41] belki müşteri üzerine nâfiz olur. Yâni meselâ bir kimse Zeyd'in malını bilâ izin bey' etse, Zeyd'in icâzetine mevkûf olur ise de bir kimse bilâ izin ve vekâleten Zeyd için niyet ederek bir mal iştirâ eylese müşteri üzerine nâfiz ve onun mülkü olacağından, muahharen Zeyd bu şirâyı müciz olsa bile ol mal Zeyd'in olmaz. Buna cevaben denilir ki şirânın müşteri üzerine nâfiz olması şirâ-i fuzûlîde olduğu gibi, mahal, nefâza kâbil ve müsâid olduğu surettedir. Amma bu meselede müşterinin yâni sağîr-i mümeyyizin adem-i ehliyeti ve mahallin nefâza kabiliyeti olmaması hasebiyle nefâz bulamadığına mebni bunda şirâ dahi bey' gibi mevkûf kalır. (*Zeyla'î*)⁴³²

Kâide-i umumiyye ve tefrîât:

Bu fıkra yâni “amma zâten nef' ile zarar... ilâ âhirihi.” fıkrası kâide-i umûmiyye olmakla, kütüb-i adîdden mesâil-i vefîre teferru' eder. Şöyle ki:

Bey' ve şirâ: (**Meselâ bir sağîr-i mümeyyiz bilâ izin bir mal satsa, velev ki değerinden ziyâde semen ile satmış olsa bile, bey'in nefâzı velîsinin icâzetine mevkûftur. Zîra akd-i bey' zâten**) yâni ittifâkan ve tesâdüfî olarak vâki' olan cüz'ıyyâtan kat'u'n-nazar (*nef*) yâni fayda ve **kâr (ile zarar beyninde mütereddîd olan uküddandır.)** Bey'de nef' vardır. Zîra semen-i mebî' hâsıl olur. Zarar da vardır. Zîra mebî'de mülk-i bâyi' zâil olur. İcâre ve nikâhta ve gayrilerde dahi böyledir. (*Kuhistânî*)⁴³³

Nitekim bir sabî bir malı iştirâ etse, -velev ki değerinden noksan semen ile iştirâ etmiş olsa bile- şirânın nefâzı velîsinin icâzetine mevkûftur. Velîsi dahi muhayyer olup dilerse müciz olur. Eğer icâzette maslahat ve menfaat görür ise, dilerse fesheder. Bu vechile hakk-ı icâzet velîye ait olmasından müstebân olur ki velî, ba'de'l-izin dahi sağîr-i me'zûnun malında tasarrufundan men' olunamaz. Veleve ki sağîr-i me'zûn medyûn buluna. (*Ebussuud*) Yâni velî, sağîri me'zûn etmesiyle kendisinin hakk-ı velâyeti sâkıt olmaz. Amma sağîr bâliğ olunca velînin artık velâyeti kalmaz.

Mecelle'de “akd-i bey' zâten” denilmesinden şu sual ve cevâba işaret olunuyor.

Sual: sabî-i mümeyyiz bir malını kıymetinden ziyâde ez'âf ile sattığında, bu bey' nef' mahz olacağı gibi, bir sabî-i mümeyyiz bir malı kıymetinden pek dîn fiyatla iştirâ ettiğinde, bu da nef'-i mahz olacağından hibe gibi bila-izin nâfiz olmalı idi. [s.42]

⁴³² Zeyla'î, c. 5, s. 192-195.

⁴³³ Kuhistânî, s. 372-375

Cevab: nef' ve zarar meselesinde mu'teber olan vaz'-ı aslî olup yoksa ittifâkan vâki' olan cüz'ıyyât değildir. (Aynî)⁴³⁴. Bey' ise asıl vaz'ında nef' ile zarar beyninde mütereddiddir.(Tahtâvî)⁴³⁵. Yâni 189. madde şerhinde zikrolunduğu üzere, hüküm cinste mu'teber olup yoksa cüz'ıyyâtta değil.

Hulasa-i Kelâm: 960. madde şerhinde zikrolunduğu üzere sağîr-i mümeyyizin tasarrufâtı üç kısım, yâni bir malı ittihab gibi nef'-i mahz, ve âhara hibe gibi zarar-ı mahz, ve bey' gibi beynehümâda dâir olup evvelkisi bilâ izin nafiz iken ikincisi, izin verilse bile bâtil ve üçüncüsü izne mevkûf olur; eğer onda zarar-ı fâhiş yok ise. (Ebussuud)⁴³⁶.

Bu bâbdaki sağîrin velîsi 974. maddede beyân olunuyor.

İcâre: 444. maddede ve şerhinde zikrolunduğu üzere sabî-i mümeyyizin icâresi mün'akid olup gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Havâle: 685. maddede zikrolunduğu üzere sabî-i mümeyyizin havâle alması velîsinin icâzetine mevkûfen mün'akid olur.

Rehin: 708. madde şerhinde zikrolunduğu üzere sabî-i mümeyyizin rehin ve irtihâmı câiz olup me'zûn değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Emânât: 776. maddede zikrolunduğu vechile sağîr-i mümeyyizin îdâ'ı ve vedîayı kabul eylemesi sahîh olup, me'zûn ise nâfiz, değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur. Nitekim 809. madde mûcibince sabî-i mümeyyizin îare ve istiâresi sahîh olur. Me'zûn değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Şirket: 1333. madde mûcibince şerîklerin mümeyyiz olmaları şart olup, me'zûn ise nâfiz, değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur. Ve 1433. madde mûcibince sabî-i mümeyyiz mezâre'a edebilip gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkûf olur. Ve 1443. madde hükmünce sabî-i mümeyyiz, akd-i müsâkât edebilip gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Vekâlet: 1457. madde mûcibince sabî-i mümeyyiz nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtta başkasını tevkîl ettiğinde, gayr-i me'zûn ise velîsinin iznine mevkûf olur. [s.43]

⁴³⁴ Aynî, c. 11, s. 79-83.

⁴³⁵ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

⁴³⁶ Ebussuud, s. 251.

Sulh: 1539. madde mûcibince sabî-i mümeyyiz sulh olduğunda zarar-ı beyyin yok ise sahîh ve me'zûn ise nâfiz ve gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

İstikrâz: sabî-i mahcûr para istikrâz edip de hareminin mihr-i mmuaccelini verse câiz olur. Amma başka levâzımına sarfettiğinde filhâl muâheze olunmayacağı gibi ba'de'l-bülûğ dahi muâheze olunmaz. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve vâkıâtü'l-müftîn*).

Sabîden ref'-i mahcûriyyet eden ahvâl: Sabîden hacri ref' eden esbâb ikidir.

Birincisi, velîsinin ona izin vemesidir. Mecelle'de şu fıkra ile 969. ve 971. maddelerde bundan bahsolunuyor.

İkincisi, bülûğdur. 985. maddesiyle mevâdd-ı tâliyesinde bundan bahsolunuyor. (*Tengih*)⁴³⁷

1.3.3. 968. Madde

Sağîr-i mümeyyize velîsi izin verebilir. Şöyle ki (**sağîr-i mümeyyizi**) ihtibâ ve (**tecrübe**) yâni reşîd olup olmadığını anlamak (**için malının bir miktarını velîsi kendisine teslim ile ahz ve i'tâyâ izin verebilir ve**) bunun üzerine sağîr, ol malı hüsn-i isti'mâl ederek (**rüşdü tahakkuk eder ise bâkî emvâlini dahi**) velîsi (**kendisine def' ve teslîm eyler.**) Yâni def' ve teslim etmesi câizdir. Nitekim sağîr bâliğ olunca malının i'tâsında isti'câl olunmayıp belki tecrübe edilerek reşîd olduğu tahakkuk eder ise ol vakit emvâli kendisine verileceği 981. maddede musarrahtır. Şu izâhattan anlaşıldığı üzere sağîr-i mümeyyize malının def' ve teslimi bülûğiyle değil, rüşdü ile meşrût olduğundan, reşîd olduğu anlaşıldığında sağîr mümeyyiz olsa bile malının i'tâsı câiz olduğu gibi, gayr-i reşîd ve sefîh olduğu takdirde bâliğ olsa bile malının kendisine def' ve teslimi câiz olmaz. Bu madde vechile reşîd olduğu sâbit olan sabînin vasîsi ona malını teslim etse de sabî-i merkûm yedinde zâyi' olsa zamân lâzım gelmez. "91." maddeye bak. (*Redd- i Muhtâr*)⁴³⁸. Amma rüşdü sâbit olmadan verir ise zâmin olacağı 983. maddede musarrahtır.

Velî, sağîre izin verdiğiğinde sağîrin me'zûn edildiğine ilminin luhûku şart olup hatta bir peder, "sağîr filan oğluma ticarete izin verdim" demiş iken sağîr buna vâkîf

⁴³⁷ Sadru's-şerîa, bulunamadı.

⁴³⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 144-150.

olmadan ol sabî me'zûn olmaz. (*Redd-i Muhtâr ve Tahtâvî*)⁴³⁹Nitekim 942. madde şerhinde zikrolundu. [s.44]

Şu kadar ki, sağîre zımnen izin verildiğinde bu takdirde izne ilminin luhûku bazı ulemâya göre şart değildir. Şöyle ki velî-i sağîr, bir cemâate “oğlum filan ile ahz u i'tâ ediniz, ben ona izin vermişimdir” deyip de onlar da onunla mübâyaâta bulunsalar, sağîr-i merkûm me'zûn olur. Velew ki sağîr, velîsinin bu sözünü bilmeye. Fakat diğer ba'zı ulemâ bu vechile zımnen izinde dahi sağîrin ilmi şart olduğuna kâil olmuşlardır ki zâhir olan da budur. (*Redd-i Muhtâr*)⁴⁴⁰

1.3.4. 969. Madde

(Ribih kasdolunduğuna delâlet eden akd) ve tasarruf-(**ı mükerrerler**)e ta'bîr-i diğerle tasarruf-ı nev'îye emir ve izin (**ahz ve i'tâya izindir.**) *Redd-i Muhtâr*'da “tasarruf-ı mükerrere tasrîhan veya delâleten izin verildiğinde ahz ve i'tâya izindir” denilerek “ribih kasdolunduğuna delâlet eden” ibaresi zikredilmemiştir. Çünkü nefis-i akd-i mükerrerlere izin verilmek ribhin kasdolunduğuna delâlet eder. Hatta velî sabîye akd-i mükerrerlere izin verdikten sonra “kasd-ı ribh mefkûd idi binâenaleyh izin hâsıl olmaz” iddiâsında bulunamaz. Binâenaleyh Mecelle'de “ribih kasdolunduğuna delâlet eden” ibâresi zikredilmese idi evlâ olurdu.

(Meselâ) mümeyyiz olan (**bir sağîre velîsinin “alış veriş et yahut filan cins malı al sat**)” yahut “şu rubamı sat da parasıyla filan şeyi al” yahut boyacılık veya kassarlık veya terzilik et” (**demesi ahz ve i'tâya izin demektir.**) Yâni bu gibi sözlerle sağîre sarâhaten izin verilmiş olur. (*Hidâye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Redd-i Muhtâr*)⁴⁴¹

Nitekim velî, sağîre “nefsini nâsa filan amel için îcar et” dediğinde izindir. Zîra velî sağîrin muâmelede bulunacağı adamı tâyin etmediğinden ukûd-ı muhtelifle ile emir etmiş olur.

Kezâ velî, sağîre bir hayvan verip de “ücretle insanları ve yüklerini taşı yahut hamallar ile çalış” dese, ticarete izindir. Nitekim velî, sağîre bir çiftliği teslim edip de “arazinin bazısını kiraya ver ve arpa ve buğday al da çiftlikte zer' et ve mahsûlatını sat ve vergisini ver” demesi izin olduğu gibi, veliyyü's-sağîr, sağîre bir tarla verip de

⁴³⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 158.

⁴⁴⁰ İbn Âbidin, c. 6, s. 156- 160.

⁴⁴¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 157-161. Âlemgir, c. 5, s. 65-70.

“tohum al ve ameleyi istfîcar et de bunu zirâat ve enhârî (göster)ve tarlayı saky ettir ve vergisini ver” dese izindir. (*Redd-i Muhtâr*)⁴⁴²

Kezâ velî, sağîre “şu rubamı berâ-yı ribh ve nemâ sat” yahut alâ vechi’r-rihb bey‘ et” demesi izin olup fakat mücerred “sat” demesi izin değildir. [s.45]

(**Amma**) bir sağîre velîsi “(var, çarşıdan filan şeyi) filandan al (yahut filan şeyi) filana (satıver)yahut “filana git de kendini filan amel için ona îcâr et” yahut akârâtımın bedel-i îcarlarını tahsîl yahut zimem-i nâsda olan alacaklarımı istîfa et” yahut “bu alacaklarımı dâvâya seni memur ettim” (**demesi gibi yalnız**) meselâ haneye lâzım gelen kisve ve nafakaya dair (**bir akdin icrâsını emretmesi**) ta‘bîr-i diğere tasarrufu şahsîye izin vermesi (**ahz ve i‘tâyâ izin demek olmayıp belki örf ve âdet üzere ol sağîri tevkîlen istihdâm kabîlinden addolunur.**)

Fakat yalnız bir akdin icrâsını emrin izin olmaması iki kayıt ile mukayyedir.

1- Verdiği para az olup da bir defa iştirâ ile iş bitirmek ve istihdam addedilmek mümkün olmak. Amma verdiği para azîm olup da bir defa ile iş bitirmek mümkün olmayıp da defeâtle iştirâyâ mecbûriyyet var ise ukûd-ı müteferrikaya va‘d-i mükerrrelere izin olacağından ticarete izindir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni min Kitâbi'l-me'zûn*)⁴⁴³

2- Yalnız bir akdin icrâsını emr, istihdam addedilmek mümkün olmak -amma yalnız bir akdin icrâsını emr istihdam addedilmek mümkün olmaz ise yine ticarete izindir. Şöyle ki sabî bir metâi gasbedip de velîsi onun bey‘ini emrettiğinde, ol sabî me'zûn olur. Zîra bu emrin istihdam kılınması mümkün değildir. Şu cihetle ki bu emir, velîye hizmet için olamaz ki zâhirdir. Mâlîke hizmet için dahi olamaz. Çünkü malik için amel etmemiştir. Bu, bir asıl olup mesâil mümâsile teferru‘ eder. (*Mecma' l-Enhûr*)⁴⁴⁴

Kezâ tarlasındaki mezrû‘ ekine bakmasıyla yahut ebniyesinde çalışmasıyla yahut guremâsıyla muhâsebe görmesiyle yahut nâsa olan düyûnu te'diye etmesiyle emretmesi izin değildir. Nitekim velî, sağîre bir hımar verip te bununla iyâli yahut bazı cîrânı için bi-gayr-i ecrin su taşınmasıyla emretse izin addolunmayıp amma suyun bey‘iyle emretse izindir. (*Hâniyye*)⁴⁴⁵ Zîra bu gibi meselâ bir sağîr bakkala gönderilerek bir limon aldırılmak ticarete izin addolunmak lâzım gelse sağîrin, [s.46] kendi aleyhine emvâl-i

⁴⁴² İbn Âbidin, c. 6, s. 150-155.

⁴⁴³ Âlemgir, c. 5, s. 75-85.

⁴⁴⁴ Dâmad, c. 2, s. 445.

⁴⁴⁵ Dihlevi, c.16, s. 391-428.

azîmeyi ikrâr eylesininin sıhhati lâzım gelip bu hal, bâb-ı istihdâmın insidâdını mûcib ve bu ise nâs hakkında mûcib-i meşakkat ve su'ûbet ve kimse için sağîri istihdâm etmek gayr-i kâbil olur. (*Hidâye*).⁴⁴⁶

Taksîmü'l-izin: İzâhât-ı sâlifeden müstebân olur ki izin iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: İzn-i âmmdır ki “sana küll-i ticarete veya şu nev'inde izin verdim veya al ve sat” gibi elfâz ile olur. Bu maddenin fıkra-i ûlâsıyla beyân olunan işte budur. Bu kısım üç nâm ile yâd olunur.

1- Akd-i mükerrerlere izin. 2- Tasarruf-ı nev'iyeye izin. 3- İzn-i âmm.

Kısm-ı sâni: İzn-i hâssdır. “Bakkaldan tuz veya on paralık limon al” gibi. Bu maddenin fıkra-i sâniyesiyle beyân olunan budur. (*Tahtâvî*).⁴⁴⁷ Bu kısım dahi üç isim ile yâd edilir.

1- Bir akdin icrâsını emir. 2- Tasarruf-ı şahsîye emir. 3- İzn-i hâss.

Binâenaleyh sabîyi istihdam ile ona izin beyninde ber-vech-i bâlâ fark bulmak iktiza eyler. Ta ki sabîye teklif olunan her işten ahz ve i'tâyâ izin ma'nâsı istihrâc olunmasın. (*Redd-i Muhtâr ve Tûrî*)⁴⁴⁸

Şartu'l-izin: Yukarıda zikrolunduğu üzere bir sağîre izin verildiğinde, haber-i iznin ol sağîre vusûlü lâzımdır. Kable'l-vusûl sağîr-i merkûm me'zûn olmayacağından, kable'l-vusûli'l-haber sağîrin ettiği ahz ve i'tâsı nafiz olmaz. (*Redd i Muhtâr*).⁴⁴⁹ Nitekim mâdde-i ânife şerhiyle 942. madde şerhinde zikrolundu.

Vusûl-i haber-i izin: Vusûl-i haber dahi velîsi mektup veya resûl göndererek izni ihbâr eylesiyle hâsıl olabileceği gibi, âdil veya gayr-i âdil iki, yahut âdil bir kişi fuzûlen ihbâr etmesiyle hâsıl olur; eğer muahharen velîsi izni inkâr etmez ise. Amma inkâr eder ise beyyine lâzımdır. Nitekim fuzûlî-i gayr-i âdil-i vâhid ihbâr edip de sabî-i mümeyyiz dahi bu haberi tasdîk ederse yine izin tamam olur. (*Hindiyeye fi'l-bâbi's-sâni*)⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Merğînâni, c. 3, s. 277.

⁴⁴⁷ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁴⁴⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-157.

⁴⁴⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-157.

⁴⁵⁰ Âlemgir, c. 5, s. 65.

973. madde şerhinde sağır hacredildiğinde, haber-i hacrin o sağîre vusûlü şart olduğu beyân olunacaktır. Haber-i iznin vusûlü ne ile hâsıl olur ise haber-i hacrin vusûlü dahi onunla olur. Müftâ-bih olan kavil budur. (*Tûrî bi-tagayyürin-ma*)⁴⁵¹

1.3.5. 970. Madde

(**Velînin izni**) evvelen, (**zeman ve**) sâniyen, (**mekân ve**) sâlisen, (**bir nev' ahz ve i'tâ**) râbi'an, bilhassa bir [s.47]şahıs ile muâmele yâni şu umûr-ı erbaanın hiç birisi (**ile tekayyüd ve tahassus etmez.**) Hatta sabînin tahsîs edilen tasarrufâta iktidar ve vukûfu bulunup başka tasarrufâta iktidar ve vukûfu olmadığı velînin ma'lûmu olmasından dolayı tahsîs etmiş olsa bile yine tahassus eylemez. (*Tahtâvî ve Mecma' l-Enhûr*)⁴⁵² Zîra izin iskât olduğundan takyîdi kabul etmez. Yoksa izin inâbe ve tevkîl değildir. İnâbe ve tevkîl olsa idi 1456. maddede zikrolunduğu üzere tekayyüd ve tahassus eyler idi. (*Mollâ Miskîn*) Binâenaleyh sağırın her nev' ticâreti ve ahz u i'tâsı sahîh olduğu gibi gabn-i fâhiş ile bey' ve şirâsı ve bir malı rehin eylemesi ve ruba ve hayvanı iâresi dahi sahîh olur. Vele ki velîsi gabn-i fâhiş ile bey' ve şirâdan men' etmiş buluna. Zîra celb-i kulûb için gabn-i fâhiş ile bey', tüccarın âdâtındandır. Bir safkada gabn-i fâhiş ile bey' ettiği halde safka-i uhrâda ribh ile bey' eyler. Ve bu vechile me'zûn olan sabî, her nev' ahz ve i'tâyâ mübâşeret edebilir.

Tekayyüd ve tahassus etmeyeceği ale'l-ıtlâk zikrinden müstefâd olur ki velî takyîdin hilâfindan gerek sükût etsin ve gerek sarâhaten nehyetsin tekayyüd ve tahassus etmez. Yâni meselâ velî, sağîre “filan mekânda alış veriş et, zinhar diğer filan mekânda alış veriş etme” yahut “buğday alış alış verişini et, başka alış verişini etme” diye sarâhaten hılâfindan nehyetse bile, yine diğer mekânda ve başka alış veriş edebilir. Hatta “bir ay için izin verdim ve bir ay mürûrunda senni hacr ettim” dese, bir ay sonra müceddeden hacr etmedikçe yine me'zûn olarak kalır. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Redd-i Muhtâr*)⁴⁵³

Ânifen beyân olunan gabn-i fâhiş ile bey' ve şirânın cevâzı İmam-ı A'zam mezhebidir. İmâmeyn'e göre gabn-ı fâhiş ile bey' ve şirâ sahîh olmaz. Ma'tûh-ı me'zûnda dahi ihtilâf-ı mezkûr cârîdir. (*Redd i Muhtâr*)⁴⁵⁴

⁴⁵¹ Tûrî, bulunamadı.

⁴⁵² Dâmad, c. 2, s. 445.

⁴⁵³ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-160.

⁴⁵⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-160.

Hacr dahi izin gibi tahassus ve tecezzî kabul etmez. “973.” madde şerhine bak.

İmam Şâfi‘î ve Züfer’e göre, izin bunlar ile tekayyüd ve tahassus eder. Sebeb-i ihtilâf şudur:

Eimme-i Hanefiyye’ye göre izin iskât olmakla tekayyüd eylemez ve Şâfi‘î’ye göre, izin inâbe ve tevkîl olmakla tekayyüd eder. (*Redd-i Muhtâr*)⁴⁵⁵

(Meselâ) saġîr-i mümeyyize velîsi (**bir gün yahut bir ay**) alış veriş **(için izin verse saġîr-i mümeyyiz ale’l-ıtlâk)** yâni ol gün veya ay için ve kezâ başka günler ve aylar için, [s. 48] **(me'zûn olup velîsi anı hacr etmedikçe müebbeden me'zûn kalır)** da mezkûr yevm yahut şehrin mürûriyle münhacir olmaz. Amma ba‘de’l-izin velîsi yeniden hacr ve verdiği izni iptal edebileceği 973. maddede mezkûrdür. Bu misal, izin zaman ile tekayyüd ve tahassus etmeyeceğine misâldir.

(Ve kezâ “filan çarşıda alış veriş et” dese) saġîr **(her yerde)** yâni ol çarşıda ve başka çarşıda **(ahz ve i’tâyâ me'zûn olur.)** Bu misâl, izin mekân ile tekayyüd etmeyeceğine misaldir.

(Kezâlik) saġîre velîsi **(filan cins malı al, sat)** yâni meselâ “etmekçilik et” **(dese)** gerek “başka cins emvâli alıp satma” demiş olsun gerek böyle dememiş olsun **(her cins)** ve dilediği **(emvâli alıp satabilir.)** (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr ve Hidâye*)⁴⁵⁶ Şu kadar ki “filan şeyi al” diye taam ve kisve gibi muayyen bir şeyin iştirâsını emrettiğinde, istihdam kabîlinden olarak bununla me'zûn olamayacağı 969. maddede zikrolunmuş idi. (*Redd- i Muhtâr*)⁴⁵⁷

Bu misal bir nev‘ ahz ve i’tâ ile izin tekayyüd ve tahassus etmeyeceğine misaldir.

Kezâlik velî, saġîre “filan adam ile alış veriş et” diye ol vechile muayyen bir şahıs ile muâmele etmesiyle emir ve takyîd etse mu‘teber olmayıp her şahıs ile alış veriş edebilir (*Tenvîr ve Redd-i Muhtâr*).⁴⁵⁸

1.3.6. 971. Madde

(İzin) 969. maddede zikrolunduğu üzere **(sarâhaten olduğu gibi delâleten dahi olur.)**“Ticaretten nehyetmem” demesi dahi izindir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-160.

⁴⁵⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-160.

⁴⁵⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-160.

⁴⁵⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 155-160.

(Meselâ) bir sağîr-i mümeyyize velîsi “sana ticârâta yahut ticarete izin verdim” demesi ve bu vechile muayyen bir şeyin iştirâsıyla tâyin etmemesi sarâhaten izin olduğu gibi (bir sağîr-i mümeyyizi) hâkimden başka (velîsi alış veriş ederken) yâni bey‘-i sahîh veya fâsitle bey‘ ve iştirâ eylerken (gördükde) yâni mezkûr alış verişe âlim ve vâkîf olduğunda (sükût edip de men‘ etmese delâleten) mezkûr alış verişten başka umûrda ticârete (izindir.) (Tahtâvî)⁴⁶⁰ 67. maddeye bak. Zîra her ne kadar sükût, rızâ ve sahatın ikisine dahi ihtimali bulunup, şek ile izin sâbit olmamak lâzım gelirse de, âdet şu vechile cârî olmuştur ki, bir kimsenin taht-ı hacr ve velâyetinde olan kimesnenin [s. 49] bey‘ini görüp te râzı olmadığı surette onu men‘ eder. Bu halde, sükût izin addolunmasa nâsın ızrârına müeddî olur. Çünkü nâs ona aldanır ve onunla muâmele eder. Binâenaleyh sükût, rıza addolundu. (Mecma’l-Enhûr)⁴⁶¹

Burada alış veriş mutlak olarak zikrolunduğundan, bey‘-i sahîh ve fâside şâmil olduğu gibi, satılan mal gerek velînin malı olsun gerek başkasının malı olsun ve bey‘ gerek velînin emriyle olsun ve gerek bilâ emir olsun, kezâ iştirâ olunan mal hamr gibi velev mahrem bulunsun, cümlesine şâmil olur. (Ebussuud ve Tahtâvî ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine'l-me'zûn ve Mecma' l-Enhûr)⁴⁶²

Fakat sükûtun delâleten izin olması, sarâhaten men‘ bulunmadığı takdirdedir. Amma sarâhaten men‘ bulunur ise yâni meselâ bir velî “filan sağîrimi alışveriş ederken görüp de sükût ettiğim takdirde şu sükûtum ona izin değildir” diye i‘lân ettikten sonra velîsi ol sağîri ahz ve i‘tâ ederken görüp de sükût etse izin değildir. “13.” maddeye bak. (Redd-i Muhtâr ve Tûrî)⁴⁶³

Esnâ-yı şerhte zikrolunduğu üzere görmekten maksûd, ilimdir. (Ebussuud) Yâni burada “gördüğünde” ibaresi “vâkîf ve muttali‘ olduğunda” ma‘nâsınadır. Gerek gözüyle görsün gerek kendisine ihbar edilmek suretiyle ilim hâsıl eylesin. Nitekim şerhan hâkimden başka velî denilmesi dahi hâkimden ihtirâz içindir ki, hâkim bir sağîri veya ma‘tûhu alış veriş ederken görüp de sükût etmesiyle ticarete izin verilmiş

⁴⁵⁹ Âlemgir, c. 5, s. 65.

⁴⁶⁰ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁴⁶¹ Dâmad, c. 2, s. 445-453.

⁴⁶² Âlemgir, c. 5, s. 75-85.

⁴⁶³ İbn Âbidin, c. 6, s. 157.

addolunmaz. Zîra hâkimin mâl-i gayrde hakkı yoktur ki izin ile o hak iskât oluna. (*Tenvîr ve Dürr-i Muhtâr kabîle Kitâbi'l-gasb*)⁴⁶⁴

Kezâlik şerhan mezkûr “alış verişten başka umûrda” denildi. Zîra sükût-ı mezkûrle bu alış verişe me'zûn addolunmaz. Binâenaleyh velîsi mezkûr alış verişi dilerse mücîz olur, dilerse fesheder. Ve illa sabî, me'zûn olmadan evvel me'zûn olması lâzım gelir. Bu ise zâhirü'l-lüzûm ve'l-butlândır. Şöyle ki meselâ velî, sabî-i mahcûrun bir çuval şekeri bir yerden alıp diğeri bir yere satarken görüp te men' etmese, bu sabî me'zûn olur. Bundan sonra başka ahz ve i'tâsı nâfiz olur ise de mezkûr şekeri alıp satması nâfiz olmaz. Çünkü mezkûr şekeri alıp satması izne vesîle olup, bir şeyin vesîlesi ol şeyden hariçtir. (*Mecma'i'l-Enhûr ve Dürr-i Muhtâr ve Tahtâvî ve Ebussuud ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁴⁶⁵

1.3.7. 972. Madde

(Bir sağîre) veya ma'tûha (velîsi tarafından izin verildiğinde, taht-ı izinde dahil olan [s.50] husûsatta bâliğ menzilesinde olur.) Yâni âkıl ve bâliğ-i gayr-i mahcûrun bi'l-cümle tasarrufâtı nâfiz ve mu'teber olduğu gibi, sağîr-i me'zûnun yalnız taht-ı izinde dâhil olan tasarrufâtı sahîh ve nâfiz ve mu'teber olur. Ve bu gibi muâmelât-ı ticariyyeden dolayı düyûn lâhık olur ise sağîrin emvâlinden te'diye edilir. Bu emvâli gerek kable'd-deyn kazanmış olsun ve gerek ba'de'd-deyn kazanmış olsun ve gerek ittihâb suretiyle mâlik bulunmuş olsun ve gerek mevrûs bulunsun. Bu emvâli deyne vefâ etmez ise hâl-i yüsrüne intizar edilmek lâzım gelir. Yoksa velîsine tazmîn ettirilmez. (*Mecma'i'l-Enhûr istinbâtan*).⁴⁶⁶

(Ve) binâenaleyh 1-(bey)' ve 2-Şirâ ve 3-Selem **(ve)** 4-(icâre) ve 5 bunlar için ve kezâ tasarrufât-ı âtiye için âharı tevkîl ve 6-Rehin ve 7-İrtihân ve 8-te'cîl-i deyn ve 9-iâre ve 10-Müsâkât ve 11-Mezâri'a ve 12-Mudârebe ve 13-İbdâ' ve 14-Şirket-i inân ile akd-i şirket ve 15-İstikrâz **(gibi ukûdu)** ve 16-Tohum alıp kendi tarlasına zirâat eylemek ve 17-İkrâr etmek ve 18-Müdde'î ve müdde'â-aleyh olmak ve 19-Kendisinden bir şey da'vâ olduğunda yemin teveccüh edince yeminden nükûl eylemek ve 20-Taam-ı yesîri hibe ve hediye etmek ve 21-Berâ-yı ayb tüccarın âdâtınca hat câiz olan

⁴⁶⁴ Alâüddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Hisnî el-Eserî el-Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebzar*, Dâru'l Kütüb el-ilmîyye, 2002, c. 1, s. 601.

⁴⁶⁵ Âlemgir, c. 5, s. 65.

⁴⁶⁶ Dâmad, c. 2, s. 445-453.

miktar olmak şartıyla semen-i mebî'i tenzil etmek gibi husûsâtı (**mu'teber olur**). Bunların îzahına ber-vech-i âti ibtidâr olunur.

1- Bey', saġîr-i me'zûn kendi malını -bu mal gerek akâr, gerek menkûl, gerek mevrûs olsun- âhara semen-i misil ile veya gabn-ı yesîr ile hâlen veya mü'eccelen sattığında bey' bi'l-ittifak sahîh olur. (*Tahtâvî ve Mecma' l-Enhûr*)⁴⁶⁷ Nitekim velî, iki mümeyyiz oġluna izin verip te bunlardan biri diġerinden bir mal iştirâ etse, bu da câiz olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara*). Ve mühâbât ve gabn-ı fâhiş ile sattığı takdirde İmam-ı A'zam'a göre bu da câiz olur. Hatta velî saġîri gabn-ı fâhiş ile bey'den nehyetse bile yine bey'-i mezkûr sahîh olur. (*Redd-i Muhtâr ve Tahtâvî*) İmam-ı A'zam'ın delili şudur. Sabî-i mümeyyizin re'yi, velînin re'yinin inzımâmı ile ikmâl olunmasıyla, ol sabî bâliġa mülhak olarak bâliġin gabn-ı fâhiş ile bey'i sahîh olduġu gibi sabî-i mümeyyiz-i me'zûnun dahi gabn-ı fâhiş ile bey'i sahîhtir. Amma velînin gabn-ı fâhiş ile bey'i sahîh deġildir. (*Keşfü'l-esrâr Şerhu'l-Menâr*)⁴⁶⁸ Ve bir de gabn-ı fâhiş akd-i ticaret zımında vâki' oluyor. Ve bir şeyin zımında vâki' olan, ol şeyin hükmünü ahz eder. Fakat hibe ticaret deġildir. (*Ebussuud*)⁴⁶⁹ Lâkin İmâmeyn'e göre sabî-i me'zûnun gabn-ı fâhiş ile bey'i sahîh deġildir. Zîra ticaretten maksûd [s.51] istirbâh iken gabn-ı fâhiş ile bey' itlâf olduġu gibi gabn-ı fâhiş teberru' mecrâsına cârîdir. Hatta marîzden sâdir olursa sülüsden mu'teber olduġu gibi baba ve vasî ve kadı tarafından saġîr için bu vechile bey' edilmesi câiz olmaz. (*Ebussuûdü'l-Mısri*)⁴⁷⁰

Ma'tûh-ı me'zûnda dahi ihtilâf-ı mezkûr cârî olur. (*Redd-i Muhtâr*)⁴⁷¹

Bu maddede bey' mutlak olarak zikrolunduġuna nazaran 64. maddeye binâen İmam-ı A'zam mezhebi ihtiyâr olduġuna istidlâl olunabilir. Ve saġîr-i me'zûnun mühâbâtı maraz-ı mevtinde vâki' olur ise Kitâb-ı Büyu'da maraz-ı mevte bey' hakkındaki mesâile tevfi'k olunur. (*Mecma' l-Enhûr istihrâcen*)⁴⁷²

İstisnâ: Mühâbât yâni gabn-ı fâhiş ile sıhhat-i bey'de mes'ele-i âtiye müstesnâ bulunmuştur. Şöyle ki sabî-i me'zûn malını gabn-ı fâhiş ile pederine sattığında

⁴⁶⁷ Dâmad, c. 2, s. 445-453. Tahtavi, c.7, s. 255-267.

⁴⁶⁸ Menâr, bulunamadı.

⁴⁶⁹ Ebussuud, s. 251.

⁴⁷⁰ Ebussuud, s. 251.

⁴⁷¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 157-168.

⁴⁷² Dâmad, c. 2, s. 445-453.

Şeyhayn'a göre câiz değildir. Amma misl-i kıymet veya ekser ile yahut gabn-i yesîr ile bey' ettiğinde sahîh olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî aşara ve Tahtâvî*)⁴⁷³

2- Şirâ: Sabî-i me'zûn nefsi için semen-i misil veya gabn-i yesîr ile mal satın alabilir. Amma gabn-i fâhiş ile iştirâda bey'de olduğu gibi ihtilaf olunmuş ve İmam-ı A'zam'a göre sahîh ve İmâmeyn'e göre gayr-i sahîh bulunmuştur. (*Redd i Muhtâr*).⁴⁷⁴ İmam-ı A'zam sabînin bey' ve şirâsı hususunda gabn-i fâhiş ile bey' ve şirâyı müsâvî kılarak, ikisi de gabn-i fâhiş ile câiz olduğuna kâil olduğu halde tasarruf-ı vekilde fark ederek vekîl bi'l-bey'in gabn-i fâhiş ile bey'i câiz, amma vekil bi's-şirânın gabn-i fâhiş ile iştirâsı câiz yâni müvekkil hakkında nâfiz olmadığına zahib oldu. Nitekim 1482. ve 1494. Maddeler de izâh olunur. Zîra vekil bi'l-vekâle mübâşeret ettiği akidde kendisine lâhık olan şeyle müvekkiline müracaat edeceğine mebnî, vekîl bi's-şirâ malı kendisi için aldığı halde gabn-i fâhişe muttali' olmakla müvekkiline ilzâm etmek hilesinde bulunmasıyla müttehem olup, halbuki me'zûn kimesneye mürâcaat edemeyeceği ve bunda töhmet bulunmadığı cihetle bunun hakkında bey' ve şirâ müsâvî oldu. (*Ebussuud*)⁴⁷⁵

3- Selem: Sağîr-i me'zûn müslemün-ileyh ta'bîr-i diğerle bâyi' olacağı gibi rabbü's-selem ve ta'bîr-i diğerle müşteri dahi olabilir. Zîra selem dahi ticaret nev'indedir. İstisnâ'da dahi hüküm böyledir. Zîra bu da bey'dir.

4- İcâre: Sağîr-i me'zûn nefsinin ve havânîti ve büyûtu gibi malını âhara îcar edebileceği gibi akârâtı ve ecirleri dahi istîcâr edebilir. İstîcâr gerek müsâneheten, gerek müşâhereten [s.52] olsun. Nitekim sağîr-i me'zûn muhtaç olduğu haneyi ve mağazayı ve dâbbeyi dahi istîcâr edebilir. Zîra ticarete buna ihtiyaç vardır. (*Ebussuud ve Tahtâvî*)⁴⁷⁶. Nitekim 444. maddede dahi beyân edilmiştir. Şu kadar var ki sağîr-i me'zûn nefsinin birine hizmet ve uşaklık için îcâr ettiğinde, velîsi nefsinden arı (utanma hissi) def' için icâreyi fesh edebilir. (*Bezzâziye fi'l-icâre fî mesâili'l-özr*)⁴⁷⁷

5- Tevkîl: 1457. maddede beyân olduğu üzere sağîr-i me'zûn bey' ve şirâ gibi nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtta başkasını tevkîl edebilir. Yâni sağîr-i mümeyyizin bizzat yapabileceği husûsâtı -ki ba'zılar burada zikir ve ta'dâd olunuyor-

⁴⁷³ Âlemgir, c. 5, s. 110.

⁴⁷⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 158.

⁴⁷⁵ Ebussuud, s. 251.

⁴⁷⁶ Ebussuud, s. 251.

⁴⁷⁷ Harezmi, c. 5, s. 54-106.

yapmak üzere başkasını tevkîl etse câiz olur. Zîra saġîr-i mümeyyiz umûr-ı ticaretin küllîsine mübâşerete muktedir olamayacağı cihetle muîne muhtaç olur. Ve tevkîl dahi envâ'-ı ticarettendir. (*Tahtâvî*)⁴⁷⁸

Amma kendi malını âhara hibe ve alacağından medyûnunu ibrâ gibi bizzat saġîrin yapamayacağı -“859.” maddeye bak.- husûsat için aharını tevkîl edemez. Zîra vekîl, hakk-ı tasarrufu müvekkilden istifâde ve ahz ve telakki etmek lâzım olup, müvekkil için bu vechile hakk-ı tasarruf mefkûd olunca, o müvekkil bu hakkı gayra veremeyeceği âşikârdır.

6- Rehin ve

7- İrtihân: 708. maddede zikrolunduğu üzere sabî-i mümeyyiz-i me'zûnun rehin ve irtihânı câizdir. Zîra rehin ve irtihân ifâ ve istifâ-yı deyn olmak i'tibâriyle ticaretin envâ'ındandır.

8- Te'cîl-i deyn: 1539. maddede zikrolunduğu üzere sabî-i me'zûn alacağını bir sene, veya az veya ziyâde müddetle te'cîl ve imhâl edebilir. Zîra te'cîl tüccarın âdetleridir. (*Tahtâvî ve Hâniyye*)⁴⁷⁹

9- İâre: 809. maddede zikrolunduğu üzere sabî-i me'zûnun iâresi ve istiâresi câiz olur. Zîra sabînin iâresi ticâretin tevâbi'ındendir.

10- Müsâkât: 1443. maddesinden müstefâd olacağı üzere sabî-i mümeyyiz-i me'zûn, akd-i müsâkât edebilir.

11. Müzârea: 1433. maddenden münfehim olduğu üzere sabî-i mümeyyiz-i me'zûn akd-i müzârea edebilir. Zîra müzâreada tohum müzâri'den olunca, akid istîcâr olur. Ve sahib-i arzdan olduğunda bu müzârea icâre olur. (*Tahtâvî*)⁴⁸⁰ [s.53]

12: Mudârebe: Saġîr-i me'zûn mudârebe edebilir. Yâni malını mudarebe tarîkıyla i'tâ ve başkasının malını mudârebe vechile ahz edebilir. (*Mecma' l-Enhûr*)⁴⁸¹ Zîra mudârebe dahi vekâlet olup, yoksa onda kefâlet yoktur.

⁴⁷⁸ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁴⁷⁹ Dihlevî, c. 16, s. 297-408.

⁴⁸⁰ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁴⁸¹ Dâmad, c. 2, s. 445-453.

13- İbdâ': Sağır-i me'zûn bidâ'a tarîkıyla dahi malını verebilir. (*Mecmai'l-Enhûr*)“1408.” maddeye bak.

14- Şirket: Sağır-i me'zûn şirket-i inân ile akd-i şirket edebilir. Zîra bu, vekâlettir. Amma şirket-i mufâvaza ile akd-i şirket edemez. Çünkü şirket-i mufâvaza 1334. maddede beyân olunduğu üzere kefâleti dahi mutazammın olup sağır ise 628. madde hükmünce kefâlete ehil olmayacağından, şirket-i mezkûre inâna münkalib olur. (*Hidâye ve Mecmai'l-Enhûr*)⁴⁸². Ve şirket, mufâvaza olmaktan çıkar.

15- İstikrâz: Sabî-i me'zûn istikrâz edebilir. Hatta “hâl-i sığârimda istikrâz etmemle edası lâzım olmaz” diye te'diyeden imtinâ' edemez.

16- İkrâz: Sabî-i me'zûn, bazı fukahâya göre ikrâz edemez. Çünkü ikrâz teberru' olup, sabî ise teberru'a ehil değildir. Şu kadar ki ikrâz ettiği miktar bir dirhemden dún olduğu takdirde bu miktarın hibesi câiz olduğu gibi ikrâzı dahi câizdir. Diğer bazı fukahâya göre sabî-i me'zûnun ikrâzı dahi câizdir. (*Kefevî fî Kitâbi'l-Hacr ve Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-i aşara mine'l-büyû' ve Mültekâ*)⁴⁸³

17- Tohum alıp... ilâ âhirihi...: Sabî-i me'zûn tohum iştirâ ederek kendi tarlasına zer' etse câiz olur.

18- İkrâr: Yâni sağır-i mümeyyiz-i me'zûnun 1573. maddede zikrolunduğu üzere kendisinin me'zûniyeti sahîh olan yerlerde ikrârı sahîh olur. Velîsi bu ikrârı gerek tasdîk, gerek tekzîb etsin, sağır hîn-i ikrârında gerek medyûn olsan gerek olmasın. (*Mecmai'l-Enhûr*) Amma sağire izin veren baba veya vasînin sabî aleyhine deyn, bey', şirâ, icâre, yedindeki vedâ, rehin ve buna mûmâsil şeyler ikrâr ettiğinde bâtil olur. Meğer ki sabî-i me'zûn tasdîk ede. “1573.” maddeye bak. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara ve Redd-i Muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi' min Kitâb-i İkrâr*)⁴⁸⁴

İmdi sağır-i me'zûnun ikrârı iki vechiledir. Vech-i Evvel: Hâl-i hacrine izâfet etmeye vâki' olan ikrârıdır. Bu ikrâr sahîhtir. [s.54]

Şöyle ki meselâ sağır-i merkûm borcunu ve vedâyı ve sattığı malın ayıbını ve mudârebe ve bidâyı ve âriyeti ve filanın hayvanını itlâf veya sevbini ihrâk ettiğini ve ecîrin ücretini ve bir malı gasb eylediğini ikrâr eylemesi mu'teberdir. Zîra bu ikrâr ticâretin tevâbi'indendir. Çünkü her muâmele için şuhûdu işhâd etmek müte'azzir

⁴⁸² Dâmad, c. 2, s. 445-453.

⁴⁸³ Âlemgir, c. 5, s. 76-85.

⁴⁸⁴ Âlemgir, c. 5, s. 76-85. İbn Âbidin, c. 6, s. 158.

olacağından, ikrârı mu‘teber olmasa nâs bunlarla muâmeleden imtinâ‘ edeceklerinden, emr-i ticaret mülteim ve muntazam olmaz. (*Ebussuûdü'l-Mısrî ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi‘ min Kitâb-i'l-ikrâr ve Ankaravî ve Tahtâvî*)⁴⁸⁵

Sual: Velâyet-i müteaddiye “sabînin veyâyeti” velâyet-i kâimenin “velînin velâyetinin” fer‘i olup velî, mal-i sabîyi ikrâra muktedir olmadığı halde, onun izni sabîye bu ikrâr hakkını nasıl i‘tâ ve ifâde eder? Yâni sabî hakk-ı tasarrufu velîden ahz ettiğine, velî ise ikrârla tasarrufa gayr-i mâlik bulunduğuna ve kişinin mâlik olmadığı şeyi âhara temlîk edebilmesi müstahîl olduğuna mebnî sabînin dahi ikrâra mâlik olmaması iktizâ eder.

Cevâb: İzn-i velînin ikrârı ifâde etmesi, ikrârın tevâbi‘-i ticaretten olmasına mebnîdir ki, velînin, ticarete ve tevâbi‘-i ticarete izin vermek hakkına mâliktir. (*Ebussuud*) Yoksa velînin bu ikrâra sabîyi ikdâr ve temkîn etmesiyle değildir.

Amma sabî-i me'zûn, me'zûn olmadığı husûsâtta yâni taht-ı izinde dahil olmayan ahvâlde ikrârı sahîh değildir. 1573. maddeye bakınız. Binâenaleyh saġîr-i me'zûn, kefâlet bi'l-mâlî ve mihrî ikrâr etse sahîh olmaz. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis min Kitâbi'l-Hacr ve fi'l-bâbi'r-râbi‘ min Kitâbi'l-ikrâr*)⁴⁸⁶. Nitekim şirket-i mufâvazayı ve bir şahsı katleylediğini ve hibe ve sadaka ve teslîmi ve ibrâyı veya sirkati ikrâr eylemesi dahi bâtıldır. (*Redd-i Muhtâr ve Hâniyye*)⁴⁸⁷

Ve saġîrin gasbı ikrâr eylemesi dahi câiz oldu. Zîra gasbın zamânı, zamân-ı ticâret ve muâvazadır. Çünkü gâsıb, zamân ile mâl-ı maġsûba mâlik olur. (*Ebussuud ve Tûrî*) Nitekim Kitâb-ı Gasb’da beyân edildi.

İmdi saġîr maraz-ı mevtinde deyni veya vedfa-i muayyeneyi veya âriyeti veya bi-aynihâ icâreyi veya bi-aynihi gasbı ve bunun gibi ticaretten bulunan şeyi ikrâr ettikten sonra fevt olduğunda deyn-i sıhhat yok ise bunların cem‘isinde ikrârı câiz olur. Amma deyn-i sıhhat var ise deyn-i sıhhat, takdîm olunup artarsa bunlara verilir. “1602” maddeye bak. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis ve Ebussuud*)⁴⁸⁸ [s.55]

Saġîr-i me'zûn, kendisine mûrisinden mevrûs bulunan mallarını dahi bir adam için ikrâr etmesi dahi nâfiz olur. Mukarrun-bih kendilerine mevrûs olması ve kendisinin iktisâb etmiş olduğu mal bulunmaması sıhhat-i ikrâra mani‘ olmaz. Zîra re’y-i velînin

⁴⁸⁵ Ebussuûd, s. 251. Âlemgir, c. 5, s. 76-85. Ankaravî, c. 2, s. 335-342. Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁴⁸⁶ Âlemgir, c. 5, s. 90-97.

⁴⁸⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 170-178.

⁴⁸⁸ Âlemgir, c. 5, s. 90-97. Ebussuûd, s. 251.

inzımâmı ile saġîr bâliġa ilhak edilmiş ve kendi kesbi de mevrûsu da kendi malı bulunmuş olmakla cümlesinde ikrârı nâfiz olur. (*Redd-i Muhtâr*). Lâkin İmam-ı A‘zam‘dan mervîdir ki kendisine mevrûs olan malı ikrâr etse sahîh olmaz. Zîra kendi kesbi olan malını ikrârın sıhhati tecârâtta ona ihtiyaç bulunduġuna mebnî iken, mevrûs olan malda buna hâcet yoktur. (*Tahtâvî*)⁴⁸⁹.

Vech-i sâni: Hâl-i hacrine izâfet ederek vâki‘ olan ikrârıdır. Şöyle ki saġîr-i me‘zûn, hâl-i hacrinde filanın malını gasb ve istihlâk ettiġini yahut filanın kendisine i‘tâ eylediġi karzı, vedfayı, âriyeti, mudârebeyi, bizâayı istihlâk ettiġini ikrâr etse muâheze olunur mu? Tafsîle muhtaçtır. İkrâr bi‘l-gasbda filhâl muâheze olunur. Mukarrun-leh, hâl-i hacre izâfeti gerek tasdîk etsin gerek etmeyip hâl-i me‘zûniyette gasb edildiġini söylesin. “960.” maddeye bak. Amma diġerlerinde mukarrun-leh izâfeyi yâni istihlâkin hâl-i hacrede vukûunu tasdîk ederse muâheze edilmez, tekzîb edip de istihlâk hâl-i izinde olduġunu iddiâ ederse, sabî-i mukırr muâheze olunur. “11.” maddeye bak. (*Hindiyye fi‘l-bâbi‘s-sâdis ve fi‘l-bâbi‘s-sâni aşara ve Hâniyye*)⁴⁹⁰Nitekim sabî-i me‘zûn “vakt-i hacrimde filana şu kadar altın borcum olduġunu ikrâr etmiş idim” dese ikrârıyla muâheze edilmez. Ve hâl-i hacrine isnâd ikrâr eylemesi kabul edilir. Mukarrun-leh, isnâdında mukırrı gerek tasdîk gerek tekzîb etsin.

Ma‘tûh, me‘zûn olunca onun dahi ikrârı mu‘teberdir. Şöyle ki meselâ bir ma‘tûh-ı me‘zûndan bir kimse gasb-ı malı veya istihlâk-ı vedfayı veya bey‘ ve şirâyı veya îcâr ve istîcârı iddia ve ikâme-i beyyine ettiġinde mu‘teber olduġu gibi bunları ma‘tûhun ikrâr eylediġine dahi ikâme-i beyyine ettiġinde mu‘teber olur. Vele ki ma‘tûhun velîsi meclis-i da‘vâda bulunmaya (*Ali Efendi*). Sabî-i me‘zûnda zikrolunduġu üzre ma‘tûh-ı me‘zûn dahi pederinden mevrûs malı başkası için ikrâr etse sahîh olur. (*Redd- i Muhtâr*)⁴⁹¹

İstisnâ: Saġîr-i me‘zûnun âti‘z-zikr ikrârı alâ kavlin sahîh deġildir. Şöyle ki mukarrun-leh kendisine izin vermiş olan pederi olur ise ikrârı sahîh olmaz. Yâni min ciheti‘l-eb, me‘zûn sabî, yedinde bulunan şu mal pederinin idiġini yahut pederine şu kadar kuruş borcu bulunduġunu ikrâr etse, alâ kavlin sahîh olmaz. (*Redd- i Muhtâr*)⁴⁹² Ve alâ kavlin, saġîrin velîsine veya gayrisine ikrârı [s.56] sahîh olur. Mukarrun-bih

⁴⁸⁹ Tahtâvî, c.7, s. 252-253.

⁴⁹⁰ Âlemgir, c. 5, s. 90- 110. Dihlevi, c. 16, s. 300-304.

⁴⁹¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 175-178.

⁴⁹² İbn Âbidin, c. 6, s. 154-160.

gerek ayn, gerek deyn olsun. (*Kuhistânî, Ebussuud, Aynî kabîle'l-gasb*)⁴⁹³. Nitekim min ciheti'l-eb me'zûn olan sağîr, medyûn iken gabn-i fâhiş ile pederine mal satsa câiz ise de, seben-i mebî'i kabz eylediğini ikrâr eylese kavli-i evvele göre câiz değildir. Ve baba, îfâ-yı semen eylediğini bi'l-beyyine isbat eylemesi lâzım gelir. (*Redd- i Muhtâr*)⁴⁹⁴

19- Müdde'î ve müdde'â-aleyh olmak: Sağîr-i me'zûn huzûr-ı mahkemede müdde'î sıfatında bulunarak birinden bir hakkını da'vâ etmesi sahîh olduğu gibi, müdde'â-aleyh makâmında bulunarak bir kimsenin kendisinden zamân-ı tecaretten bir hak da'vâ ve bunun aleyhine şahit ikâme eylemesi sahîhtir. Ve bu da'vâda velî-i âzinin hazır bulunması şart değildir. Lâkin sabî-i mahcûr aleyhine meselâ gasb da'vâsı ikâme edilecek olsa, hîn-i da'vâ ve şahâdette velîsi veya vasîsi hazır bulunmak lâzımdır. (*Ankaravî*) Amma zamân-ı ticaretten olmayan husûsatta sabî-i me'zûn aleyhine ikâme-i da'vâ edildiğinde, esnâ-yı da'vâda velî hazır bulunması şarttır. Şöyle ki bir kimse sağîr-i me'zûn aleyhine katil da'vâsını ettiğinde, esnâ-yı da'vâda velî-i âzinin hazır bulunması lâbüd olup, velînin huzûruyla katil sâbit olduğunda diyet hükmedilmek lâzım gelir. Ma'a zâlik şahitler, katli muâyene ettiklerine şahâdet etmeyip sabî-i me'zûnun katli ikrâr eylediğine şahâdet etseler kabul edilmez. (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' min Kitâbi'l-me'zûn*) az bir şey hediye ve malına nisbetle kadr-ı yesîr ile gayra ziyâfet edebilir. Bu gayr, gerek kendisiyle muâmele eden tâcirîn bulunsun ve gerek başkalar bulunsun. Zîra isticlâb-ı kulûb için beyne't-tüccar bu muâmele cârîdir. (*Mecma' l-Enhûr*) Azlık ve çokluk, yedindeki mala nisbetle tâyin ve isrâf addolunmayacak mertebe ile tahdîd edilir. Bu suretde yedinde on bin altın bulunan sağîr-i me'zûnun on altını ihdâ etmesi kalîl addolunduğu gibi; yedinde on altını bulunan sabî, yarım altını hediye etmesi kesîr addolunur. (*Ebussuud*)⁴⁹⁵ ve *Tahtâvi*)⁴⁹⁶

İmdi, sağîr-i me'zûndan bey' ve şirâ ve îcâre gibi bir şey da'vâ olunabilir. Ve aleyhine gasb ve istihlâk-ı vedîa eylediğine yahut bunları ikrâr ettiğine şahâdet olunabilir. (*Redd i Muhtâr*)⁴⁹⁷

20- Yeminden nükûl: Bir kimse sabî-i me'zûndan, ticaretten veya tecaretin tevâbi'inden bulunan bir şey iddiâ edip de o da inkâr eylediği halde beyyine bulunmasa,

⁴⁹³ Ebussuud, s. 251. Aynî, c. 11, s.131.

⁴⁹⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 174-176.

⁴⁹⁵ Ebussuud, s. 251.

⁴⁹⁶ Tahtâvî, c.7, s. 152.

⁴⁹⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 174-176.

müftâ-bih olan kavle göre sabî-i merkûm tahlîf olunur. Ve nükûlü mu'teber olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve's-sâlisü aşara*)⁴⁹⁸ Zîra her ne kadar bazı fukahâ sabî üzerine hins bulunmamak cihetiyle sabî tahlîf olunamayıp mahkûmiyeti ya beyyine veya ikrâr ile olacağına zâhib olduysa da, diğêr bazı ulemâ sabî-i me'zûn ticârâtta nâsın itimadı mürtefi' olmamak için yemin-i kâzibeden imtinâ' edeceğinden tahlîf olunacağına kâil olmuşlardır ki bu ikinci kavil tercih edilmiştir. (*Bahur fi'd-da'vâ ve Bezzâziye fi kitâbi Edebi'l-kâdi fi'l-bâbi's-sâbi'*)⁴⁹⁹

21- Taam-ı yasiri hediye: Yâni sağı-i mümeyyiz-i me'zun rafîğ –çörek, simit-gibi me'kûlattan az bir şey hediye ve malına nisbetle kadr-ı yesîr ile gayra ziyafet edebilir. Bu gayr, [s.57] gerek kendisiyle muamele eden tâcirin bulunsun ve gerek başkalar bulunsun. Zira isticlâb-ı kulûb için beyne't-tüccar bu muamele câridir. (*Mecma' il-Enhur*) Azlık ve çokluk, yedindeki mala nisbetle tayin ve israf addolunmayacak mertebe ile tahdid edilir. Bu surette yedinde on bin altın bulunan sağır-i me'zûnun on altını ihdâ etmesi kâilil addolunduğu gibi; yedinde on altını bulunan sabî, yarım altını hediye etmesi kesîr addolunur. (*Ebussuud ve Tahtavi*)

Nitekim on bin kuruş malı bulunan sabî-i me'zûn on kuruş sarfla ziyâfet etse sahîh olur. Amma sağır-i me'zûn, me'kûlâtın gayrisini yâni meselâ derâhim ve denânîr ve siyâb gibi şeyleri hibe ve hediye edemez. Velew ki hibe bi-ıvaz ola. Zîra hibe teberruâtandır. (*Mecma' il-Enhûr*)⁵⁰⁰. “859.” maddeye bak. Meğêr ki hibe ve hediye ettiğî şey kalîl ola. (*Ebussuud*)⁵⁰¹ O halde bazı fukahâyâ göre sahîh olur. (*Tahtâvî ve Hâniyye ve Mecma' il-Enhûr*)⁵⁰². Nitekim ânifen zikredildi. Lâkin baba ve vasî, sabînin malından şey'-i yesîri hibe edemeyeceğî gibi ziyafet-i yesîreyi dahi edemez. (*Abdülhalim*)⁵⁰³

22- Berâ-yı ayb hatt-ı semen: Sağırin sattığı malın ayb-ı kadîmi zuhur ettiğinde ayba mukâbil olmak üzere semen-i mebî'den tüccarın tenzil eylemeleri mu'tâd olan miktarı tenzil edebilir. Amma bilâ ayb tenzîl, teberru'-ı mahz olduğu cihetle, alâ kavlin inde'l-İmâmeyn ve alâ kavlin bi'l-icmâ' câiz olmadığı gibi, âdetten ziyâde dahi tenzil câiz olmaz. Zîra bu tenzîl tamam-ı akidden sonra olup bu ise teberru'-ı mahz ve tüccarın

⁴⁹⁸ Âlemgir, c. 5, s. 113.

⁴⁹⁹ Harezmi, c. 5, s. 54-106.

⁵⁰⁰ Dâmad, c. 2, s. 445-453.

⁵⁰¹ Ebussuud, s. 251.

⁵⁰² Tahtâvî, c.7, s. 255-267. Dihlevi, c. 16, s. 300-320, Dâmad, c. 2, s. 454-455.

⁵⁰³ Abdülhalim, bulunamadı.

sanî'inden gayr-ı ma'dûd olmakla buna zarûret yoktur. (*Tenvîr ve Tahtâvî ve Aynî ve Abdülhalim*)⁵⁰⁴ Sabî ayıbı gerek ikrâr etsin ve gerek bi'l-beyyine sâbit olsun. (*Tûrî*)⁵⁰⁵.

1.3.8. 973. Madde

Sağîre verilen izin dört suretle bâtil olur. 977. maddeye bak.

1-(Bir sağîre izin vermiş olan velîsi ba'dehü onu) müneccezen (hacr ile ol izni ibtal edebilir.)Yâni hacr eden velî evvelce ona izin veren velî olmalıdır. Bu suretde 975. maddede zikrolunduğu üzere, hâkim, bir sağîre izin verse, velîsi onu hacredemez. Zîra izin veren, o velî değildir. Lâkin yine o hâkim hacredebilir. İmdi, sağîrin izni bu vechile bâtil olduktan sonra tasarrufâtı nâfiz olmaz. Şöyle ki sağîr-i me'zûn, [s.58] bir malı satıp henüz parasını ahz etmeden velîsi onu hacrettikten sonra müşteri semeni, mahcûr-ı merkûma verse berî olmaz. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁵⁰⁶. Vâkîa 970. madde şerhinde beyân olunduğu üzere izin, hakk-ı men'-i iskât olup, sâkit ise 51. madde hükmünce avdet etmeyeceğine nazaran ba'de'l-izin hacr câiz olmamak lâzım gelir ise de izin, vâki' olmayan ukûd hakkında iskât olmayıp binâ berîn bu hacr ile ukûd-ı mezkûrede izinden imtinâ' edilmiş olur. (*Redd-i Muhtâr*)⁵⁰⁷ Fakat hacrin müneccezen olması şart olup, amma muallakan hacredilirse yâni velî meselâ sağîre "sen sefih olur isen seni hacrettim" dese de sonra sefih olsa, bu hacr kâfi değildir. Zîra hacr azildir. Azlin şarta ta'lîkî sahîh değildir. Bazı fukahâ mu'allakan dahi hacrin cevâzına kâil oldular. (*Tûrî bi-tağyîr*)⁵⁰⁸

(Fakat ne vechile izin vermiş ise) velîsi (yine ol vechile hacr etmesi şarttır).

Yâni izin şâyi' ise hacrin dahi şâyi' olması lâzımdır. Zîra hacr-i hâss, izn-i âmm üzerine vârid olamaz. Lâkin izn-i hâss üzerine hacr-i âmm vârid olabilir. Fakat izni şâyi' değil ise yâni meselâ ancak sağîr vâkîf olmuş ise hacra dahi yalnız sağîrin vukûfu kâfi olur. Çarşı halkının ma'lûmu olmak şart değildir. Nitekim iki üç kişi mahzarında izin vermiş ise, yine bunlar huzûrunda hacredebilir. (*Tûrî*)⁵⁰⁹

Hulâsa, hacrin tamamıyeti iki şartla meşrûttur:

⁵⁰⁴ Tenvîr, bulunamadı. Tahtâvî, c.7, s. 255-267. Aynî, c. 11, s. 131. Abdülhalim, bulunamadı.

⁵⁰⁵ Tûrî, bulunamadı.

⁵⁰⁶ Âlemgir, c. 5, s. 110-113.

⁵⁰⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 156-157.

⁵⁰⁸ Tûrî, bulunamadı.

⁵⁰⁹ Tûrî, bulunamadı.

Birincisi, sağîre hacredildiği i'lâm ve ihbâr edilmelidir. Hatta sağîre mahcûriyyeti ihbâr olunmasa, çarşı halkının ekserîsine hacr ihbâr olunsa bile hacir sahîh olmaz. Ve bundan sonra da sabînin tasarrufâtı sahîh olur. Zîra hacirde asıl olan taraf, sabîdir. Diğer taraf, tâbî'dir. Sabîye i'lâm olunmayınca onun hakkında hacr, sâbit olmadığı gibi tâbî' olan taraf-ı diğer hakkında dahi sâbit olmaz. (*Tahtâvî bi-tağyîri ma*)⁵¹⁰

İkincisi, çarşı halkının ekserisinin ma'lûmu olmasıdır. **(Meselâ bir sağîre velîsi ahz ve i'tâ için izn-i âmm verip de çarşı halkının ma'lûmu olduktan sonra onu hacr edecek olduğunda, hacri dahi ol vechile âmm olup da ol çarşı halkının ekserîsinin ma'lûmu olmak şarttır.)** Çarşı halkının ekserîsinin ma'lûmu olmağının [s.59] kifâyeti istihsânî bulunmuştur. Zîra küllîsine i'lâm müteazzir veya müteassirdir. Ve bunda cerh ve meşakkat vardır.

(Yoksa kendi hanesinde) yahut çarşıda **(iki üç kişinin mahzarında hacr etmesi sahîh olmaz)**. (*Zeyla'î*)⁵¹¹ Zîra bu vechile hacr sahîh olsa, hacirden haberdâr olmayanlar sabî ile muâmele ederek muâmelelerinde zarar-dîde olurlar. Binâenaleyh bu vechile iki üç kişinin mahzarında hacredip de sabî, bu hacri bilmeyen ile ahz ve i'tâ etse sahîh olacağı gibi bilen ile alış veriş etse yine sahîh olur. Çünkü hacr dahi izin gibi tahsîs ve tecezzî kabul etmeyeceğinden, hacirden ma'lûmât almayan hakkında sağîr-i me'zûn ve ahz ve i'tâsı sahîh olunca, ma'lûmat alanlar hakkında dahi me'zûn ve ahz ve i'tâsı sahîh olur. Bundan sâbit oldu ki hacrin sıhhatinde ta'mîm şart olup hacr-i hâss sahîh değildir. (*Redd i Muhtâr*)⁵¹²

Şu îzâhattan müstefâd olur ki, hacrin tamâmiyyetinde aranılan nokta mahall-i hacr yâni çarşı yahut hâne olmayıp belki ekser halkın ma'lûmu olması yâni hacrin şuyû' ve iştihârı olduğundan, çarşıda iki veya üç kişinin yanında hacrettiğinde, şu hacr mu'teber değildir. Amma hânesinde çarşı halkının ekserisinin huzûrunda hacrettiğinde münhacir olur. (*Hidâye*)⁵¹³.

Misalde” izn-i âmm” denilmesinin sebebi şudur: Me'zûniyyeti iki veya üç kişiden başka kimse bilmediği takdirde bunların yanında hacr ederek sabîye i'lâm edildiğinde, hacr, sahîh olduğu gibi me'zûniyyeti sabîden başka kimse bilmediği surette

⁵¹⁰ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵¹¹ Zeyla'î, c.5, s. 192-195.

⁵¹² İbn Âbidin, c. 6, s. 174-176.

⁵¹³ Meğnâni, c.3, s. 280-288.

mahcûriyyetin tamâmiyyeti dahi sabîye bildirmek ile olup, yoksa çarşı halkına ilâna hâcet yoktur. Zîra bunda zarar müntefîdir. (*Tahtâvî*)⁵¹⁴

Vusûl-i haber-i hacr: Hacerildiğinin sabîye bildirilmesi her halde lâzım olur. Binâenaleyh ona bildirmeden bey' ve şirâ etse sahîh ve nâfiz olup hacrin hükmü olamaz. (*Redd-i Muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis*).⁵¹⁵ Nitekim ânifen izâh olundu. Fakat bu suretde mahcûriyyet sabîye i'lâm edilmeden, o sabî alış veriş etse, tasarrufâtı nâfiz ve hacr bâtil olur. (*Tahtâvî*).⁵¹⁶

İmam-ı A'zam'a göre muhbirü'l-hacre de ehad-i vasfeyi'ş-şahâde yâni adâlet yahut adedi şarttır. Yâni muhbir vâhid ise âdil bulunması lâzımdır. (*Kuhistânî*)⁵¹⁷ Binâenaleyh gayr-i âdilini haberi kâfi değildir. Meğer ki mahcûr bu haberi tasdîk ede. O halde hacr, yine bi'l-ittifak tamâm olur. Amma muhbir iki er kişi, yahut bir er kişi ile iki hâtun kişi olur ise bunlar gerek [s.60] âdil ve gerek gayr-i âdil olsunlar ve bunların haberini sabî gerek tasdîk ve gerek tekzîb etsin mahcûrun mahcûriyyeti tamâm olur. Lâkin İmâmeyn mutlaka vâhidin haberi kâfi idiğine kâil olmuşlar. Yâni muhbir gayr-i âdil olsa dahi hacr tamâm olur demişlerdir. Ve bir de muhbir resûl olur ise, bu resûl sabî olsa bile haberi bi'l-ittifak sahîh olup bununla sabî-i me'zûn, münhacir olur. Zîra resûlün sözü mürsilin sözü gibidir. Velez ki resûl, fâsık olsun. Nitekim velî, hacre dair sabîye mektup gönderse de mektup ona vâsıl olsa hacr tamâm olur. Haber-i vusûl-i izin dahi bunlarla hâsıl olacağı 969. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Hulâsa, sabîye vusûl-ı haber-i hacr, yedi suretle olur.

- 1- Bizzat velînin söylemesi,
 - 2- İki er kişinin ihbârı,
 - 3- Bir er kişi, iki hâtun kişinin ihbârı,
 - 4- Vâhid-i adlin ihbârı,
 - 5- Resûlün haber vermesi,
 - 6- Velînin sağîre hacrettiğine dair mektup yazıp mektubun ona vâsıl olması,
 - 7- İnde'l-İmâmeyn gayr-i âdil olan birinin ihbârı,
- İhbar hakkında tafsîlât 1029. madde şerhinde zikrolunur.

⁵¹⁴ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵¹⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 174-176. Âlemgir, c. 5, s. 110-113.

⁵¹⁶ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵¹⁷ Kuhistânî, s. 372-375.

Şu kadar var ki velîsi sağîre izin verip de bu izine sağîre henüz vâkîf olmadan velîsi hacredecek olduğunda hacrin dahi sabîye bildirilmesi lâzım gelmez. (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis*)⁵¹⁸

2- İzin veren velînin fevtiyle izin, bâtil olur. “976.” maddeye bak. Veleve ki vefâtı kimesne bilmesin.

3- İzin veren velînin cünûn-ı mutbık ile mecnûn olmasıyla izin bâtil olur. Veleve ki cünûnu kimesne bilmesin. Lâkin cünûn, gayr-i mutbık ise münhacir olmaz. (*Tahtâvî*)⁵¹⁹

4- İzin verilen sağîrin cünûn-ı mutbık ile mecnûn olmasıyla izin bâtil olur. “986.” madde ile şerhine bak. Amma cünûn-i gayr-i mutbık mahcûrun iznini iptal etmez. (*Tahtâvî*)⁵²⁰

1.3.9. 974. Madde

Sağîrin malında tasarrufa ve ticârete velâyeti olanın sağîre ticârete izin vermeğe dahi velâyeti sâbittir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara*).⁵²¹ [s. 61]

Binâenaleyh (**sağîrin**) ve kezâ ma'tûhun (**bu bâbda**) yâni izin ve hacr mesâilinde (**velîsi evvelen, babası**) dır. Yâni sağîre ve ma'tûha babası izin verir. Ve sonra o, hacr edebilir. Ma'tûh gerek ma'tûhen bâliğ olsun ve gerek âkîlen bâliğ olup da sonra ma'tûh olsun. (**Sâniyen, babası fevt olmuş ise vasî-i muhtârı yâni babasının hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb etmiş olduğu vasî**) dir. Yâni baba hayatta iken “ben fevt olduğumdan sonra filan kimse vasîm olup evlâdımın ve terekemin umûruna baksın” dediğinde, bu kimse ol müteveffânın vasî-i muhtârı olmuş olur da bu vasî sağîrin ikinci derecede velîsi olur. Binâenaleyh, bu vasî sağîre izin verebilir. (**Sâlisen, vasiyy-i muhtâr dahi vefât ederse onun hâl-i hayatında nasb eylediği vasî**) ve bu vasî dahi vefat eder ise bunun nasb ettiği vasîsi -ve in ba'd- velî olup sağîre izin verebileceği gibi sonra hacr dahi eyleyebilir. (**Râbi'an, cedd-i sahîhi yâni sağîrin babasının babası, yahut babasının babasının babası**) yahut bunun babası -ve in alâ- velî olup i'tâ-yı izin edebileceği gibi ba'de'l-izin hacr dahi edebilir. Bunda “cedd-i sahîh” denilmesi cedd-i fâsidden yâni anasının babası gibi cedlerden ihtirâz içindir. Çünkü vasîsi değil

⁵¹⁸ Âlemgir, c. 5, s. 86.

⁵¹⁹ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵²⁰ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵²¹ Âlemgir, c. 5, s. 110.

iken cedd-i fâsidin sağîre velâyeti yoktur. Cedd-i sahîh, sağîre nisbetinde ünsâ -kadın- dâhil olmayandır. Sağîrin babasının babası gibi. Bu ceddin sağîre nisbetinde babası dâhil oluyor, cedd-i fâsid, sağîre nisbetinde ünsâ dâhil olandır. Sağîrin anasının babası gibi. Bu ceddin sağîre nisbetinde anası dâhil oluyor. İmdi neseb babadan sâbit olduğuna ve kadının tahallülü nesebi kat' edeceğine mebnî nisbetinde kadın dâhil olan ced, fâsid oldu. (*Zeylâ' î ve Redd-i Muhtâr*)⁵²². (**Hâmisen, iş bu ceddin hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb eylemiş olduğu vasî**) sağîrin velîsi olup me'zûn ve hacr edebilir. Ve bu sabî vefat ederse (**sâdisen, ol vasînin**) hâl-i hayâtında (**nasb eylediği vasî**) ve bu da vefat ederse bu vasînin hâl-i hayâtında nasb eylediği vasî -ve in_ba'd- velî olarak sağîri me'zûn ve hacr edebilir. (**Sâbi'an, hâkim yahut vasiyy-i mensûbu yâni hâkimin nasb eylediği vasîdir**) ki bu da sağîrin velîsi olmakla hacr edebileceği gibi fekk-i hacr dahi edebilir.

Bu tafsîlâtan anlaşılır ki vasî iki kısımdır. Birine vasî-i muhtâr denilir ki baba ve dede gibi sağîrin velîsi tarafından ihtiyâr ve ta'yîn olunur. Diğeri de vasî-i mensubdur ki hâkim tarafından nasb ve tayin edilir.

Îsâ'en istihlâf, ba'de'l-mevt ma'nâsına olup vasî-i mensûbu istihlâf eden müteveffâ olmadığına , [s.62] göre buna vasî denilmemek iktizâ eder ise de kadı'nın fiili babanın fiili gibi olmakla gûya onu yâni ol vasîyi bizzat baba istihlâf eylemiş olur. (*Redd i Muhtâr*)⁵²³

Mecelle'de "bu bâbda" denilmesi zarûret-i ahvâl-i sığâr ile nef'-i mahz bâbından olandan ihtirâz içindir ki bunlarda sağîrin velîsi Mecelle'de mezkûr olana münhasır değildir. Şöyle ki tasarruf ale's-sığâr üç nev'dir.

Nev'-i evvel: Bâb-ı velâyetten olan tasarruftur ki velîden başkası buna mâlik değildir. İnkâh ve şirâ ve emvâl-i kunyenin bey'î gibi tasarrufâta ancak sağîrin velîleri muktedir olabilirler ki buna dâir bazı îzâhat 59. madde şerhinde mürûr etmiştir.

Nev'-i sâni: Zarûret-i hâl-i sığârdan olan tasarruftur. Sağîre lâbüd olan me'kûlât ve melbûsât ve meşrûbâtı iştirâ ve sağîr için bey'î elzem olanın bey'î gibi. Bu nev' tasarrufâta bu maddedeki velîler muktedir oldukları gibi sağîrin hacr ve terbiyesinde buldukları kardeş, amca, anne ve mültekit gibi kimseler dahi muktedir olurlar. İşte

⁵²² Zeylâ' î, c. 5, s. 192-195. İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

⁵²³ İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

sağır bunların iyâlinde ve hacr ve terbiyelerinde bulunmak şartıyla bunlar bu gibi tasarrufâta muktedir olurlar.

Nev'-i sâlis: Sağîre nef'-i mahz olan tasarrufâtıdır. Sağır için kabûl-i hibe ve sadaka ve kabz gibi. Bu nev' tasarrufâta sağır, mümeyyiz olunca kendisi muktedir olduğu gibi sağırın iyâlinde ve hacr ve terbiyelerinde bulunduğu anne, kardeş, amca ve mültekit gibiler dahi muktedir olurlar. Nev'-i evvelden olan velî yâni meselâ baba gerek hazır, gerek gâib olsun. (*Velvâliciyye fi'l-hibe*)⁵²⁴ 852. madde şerhine bak.

İmdi bu velîler ve mutasarrıflar arasında iki suretle fark vardır. Şöyle ki evvelen, bu maddedeki velîler tasarrufâtın envâ'-ı selâsesine muktedir oldukları halde diğer velîler ve mutasarrıflar nev'-i evvelden olan tasarrufâta asla muktedir değillerdir. Sâniyen, bu maddedeki velîler; sağır, bunların hacr ve terbiyelerinde bulunmasa bile tasarrufât-ı mezkûrenin cümlesine muktedir oldukları halde diğer velîler ve mutasarrıflar ancak sağır onların hacr ve terbiyelerinde bulunmak şartıyla muktedir olurlar.

Mecelle'de evvelen, sâniyen tâbirlerinden anlaşılır ki, vasiyyü'l-eb var iken ceddin yahut veli veya hâkimin velâyeti olmadığı gibi ced yahut vasiyyü'l-ced mevcud iken vâli yahut hâkimin hakk-ı velâyeti olmaz. İmdi ced ve vasiyyü'l-cedde kadar tertîb var ise de *Mecelle*'deki sâbian hâkim yahut vasiyy-i mensûbu ta'bîrinden müstebân olur ki bunların beyinlerinde tertîb olmayıp hangisi tasarruf, [s. 63] ederse sahîh olur. Hâkim mevcud olduğu halde vasiyy-i mensûbu var iken hâkimin dahi hakk-ı velâyeti olarak bunda hangisi tasarruf ederse mu'teber olur. (*Redd i Muhtâr*)⁵²⁵.

1. Sual: 59. madde hükmünce velâyet-i hâssa velâyet-i âmmeden akvâ olduğundan, hâkim tarafından mensub vasî hâkimden mukaddem olmak lâzım gelir.

Cevab: Bu kavâid, külliyye olmayıp ekseriyyedir.

2. Sual: Madde-i âtiyede mezkûr olduğu üzre sağırın pederi izinden imtinâ' ettiğinde hâkim izin verebileceğine göre velîler arasında tertîb ve hâkimin velâyeti müteahhir olmaması lâzım gelir.

Cevab: Sağîre izin vermekte menfaat bulunduğu halde onun i'tâsı, izinden imtinâi mülâbesesiyle baba, âdil ve mâni' olur. Ve babanın adil ve men'î yâni sağîre

⁵²⁴ Velvâliciyye, bulunamadı.

⁵²⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

tavsîl-i menfaatten imtinâi cihetiyle bu hususta velâyet kendisinden kadîya intikâl eder. (*Redd- i Muhtâr*)⁵²⁶

Ma'tûhun velîsi dahi tertîb-i mezkûr üzredir. Binâenaleyh ma'tûhe dahi pederi veya vasîsi veya ceddî izin verebilip yoksa amcası gibi akrabası izin veremezler. İmdi bir çocuk ma'tûh olarak bâliğ olunca, velîsi bunlar olduğu gibi, âkîlen bâliğ olup da sonra ma'tûh olsa yine velîleri bunlardır. Yoksa âkîlen bâliğ olup sonra ma'tûh olanın velâyeti istihsânen kadîya ait değildir. (*Redd i Muhtâr*)⁵²⁷

(**Amma**) vâlîde ve vâlîdenin vasîsi ve (**karındaşı ve amca ve sâir akrabanın**) "ra"nın kesriyle "ensıba" ve "evliya" **veznindedir (vasî olmadıkları halde izin vermeleri câiz olmaz.)** Zîra bunlar sağîrin malında ticaret suretiyle tasarrufa muktedir olmadıkları gibi ticârete izin vermek hakkına dahi mâlik değildirler. Hatta bir veled-i ma'tûh pederinin malında tasarruf edemeyeceği gibi ma'tûh pederine ticârete izin dahi veremez. Nitekim bir veled, mecnûn pederinin malında, tasarruf edemeyeceği gibi. (*Redd-i Muhtâr*)⁵²⁸

Kezâ vasiyyü'l-ümm, ümm tarafından sağîre mîras kalan emvâl hakkında ticarete izin verse sahîh olmaz. (*Câmi'-i ahkâmi's-sığâr*) Nitekim baba veya vasîsi, veya dede veya vasîsi hazır iken vasiyyü'l-ümmün (**annenin vasîsinin**) tereke-i ümmde tasarrufa hakkı yoktur. Şu kadar ki bu velîlerden biri bulunmayınca vasiyyü'l-ümm tekere-i ümmü hıfz, [s. 64] ve menkûlü bi-tarîkı't-tahsîn ve'l-hıfz "lâ bi-tarîkı't-ticâre" bey' edebilir ise de akârı bey' edemeyeceği gibi berâ-yı ticaret sağîr için emvâl dahi iştirâ edemez. Nitekim sağîrin anasından irsden başka suretle kalan emvâlde dahi "bu emvâl gerek akâr ve gerek menkûl olsun" vasiyyü'l-ümm mutlakan tasarruf edemez. (*Redd-i Muhtâr ve Ebussuûdü'l-Mısri ve Kifâye kable'l-gasb*)⁵²⁹

İzin ile hacr bâbında velî bunlar olduğu gibi sağîrin malında hakk-ı tasarrufta dahi velî bunlardır. Şöyle ki sağîrin malında hakk-ı tasarruf;

Evvelen, babanın,

Sâniyen, bunun hâl-i hayatında nasb ettiği vasînin,

Sâlisen, bu vasînin nasb ve ihtiyâr eylediği vasînin,

Râbi'an, cedd-i sahîhin,

⁵²⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

⁵²⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

⁵²⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

⁵²⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 174. Ebussuûd, s. 251.

Hâmisin, bu ceddin ihtiyâr eylediği vasînin,
Sâdisin, bu vasînin ihtiyâr ettiği vasînin,
Sâbi'an, hâkimin,
Sâminen, hâkimin nasb ettiği vasînidir.

Şu kadar ki sefih olan baba için sağîrin malında hakk-ı tasarruf yoktur. Sağîrin malında hakk-ı tasarrufları sâbit olan kimesneler sabînin menkûl ve akârını semen-i misil ve gabn-i yesîr ile âhara îcar edebilirler. Ve sabî için mal satın alabilirler. Amma gabn-i fâhiş ile satın alsalar sabî hakkında nâfiz olmayıp kendileri üzerinde kalır. Hatta böyle gabn-i fâhiş ile olan şirâyı ba'de'l-bülûğ sabî mücîz olsa bile câiz olmaz. (*Redd-i Muhtâr*).⁵³⁰ Buna dâir tafsîlât büyü' şerhinde zikredilmiş idi.

Velînin sağîre izin vermesi: Hâkimlik kendisine tefvîz edilmemiş olan valinin sağîre izin vermesi sahîh değildir. Zemanımızdaki valiler bu kabîldendir. Amma kazâ ve hâkimlik dahi kendisine tefvîz edilmiş olan valinin izin vermesi câizdir. (*Redd-i Muhtâr ve Tahtâvî*)⁵³¹. Zemanımızda Devlet-i Aliyye'nin hiç bir vilayetinde böyle bir vali yoktur.

1.3.10. 975. Madde

(Hâkim bir sağîr-i mümeyyizin) yahut ma'tûhun (tasarrufunda menfaat gördüğü halde, evvelâ, andan mukaddem olan velî izinden imtinâ' etse) sâniyen, yahut hâkimden mukaddem velî bulunmasa yâni bu iki surette (hâkim bu hususta ol sağîre izin verebilir.) Vâkıâ hâkimin velâyeti ondan mukaddem, [s. 65] bulunan velînin velâyetinden müteahhir ise de mukaddem olan velînin yâni meselâ babanın adil ve imtinâ'ı sebebiyle bu hak, hâkime intikâl eder. -*Kâlûli* fî bâbi'n-nikâh- Bundan babanın velâyeti kadî'nın velâyetinden muahhar olması lâzım gelmez. (*Redd i Muhtâr*)⁵³². Mâdde-i ânife şerhine bak.. Hâkim, bu izni talep üzerine verebileceği gibi bilâ talep dahi verebilir. (*Tahtâvî*)⁵³³ **(Ve) baba gibi (diğer velîsi artık onu hacr edemez.)** Velev ki kâdî-i âzin fevt veya ma'zûl olsun. Zîra 962. madde şerhinde nazîri zikrolunduğu üzere izin bunda min vechin hüküm ve kazâdır. Şu cihetle ki hâkim izin vermedikçe sağîr me'zûn olmaz. Min vechin âhar fetvâdır. Şu sebeple ki bunda da'vâ ve mukzâ-leh ve

⁵³⁰ İbn Âbidin, c. 6, s. 176.

⁵³¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 174-176. Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵³² İbn Âbidin, c. 6, s. 176.

⁵³³ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

mukzâ-aleyh ve huzûr-ı tarafeyn lâzım değildir. İmdi bundaki izin, hüküm olunca hâkimin hasbe'l-vazîfe yaptığı muâmelât ve ahkâm ve kazayâ-yı şer'iyye hâkimin fevti veya azli ile bâtil olmayacağı gibi âhâddan birinin nakzıyla dahi müntekız olmaz. Fakat bundaki "diğer velîsi" denilmesinden müstefâd olur ki yine o hâkim yahut diğer hâkim onu hacr edebilir ki bu fıkranın tafsîli 977. maddede musarrahtır. (*Redd i Muhtâr*).⁵³⁴

1.3.11. 976. Madde

(**Bir sağîri me'zûn eden velî**) meselâ baba yahut vasî (**fevt**) veya cünûn-ı mutbık ile mecnun (**oldukda**) velev ki velî veya vasî diğerini vasî ta'yîn etmiş buluna. Velev ki sabî ve ehl-i sûk mevt-i velîyi bilmeyeler. (**vermiş olduğu izin bâtil olur**). (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis ve fi'l-bâbi's-sâni aşara ve Tûrî*).⁵³⁵ Zîra 658. madde şerhinde zikrolunduğu üzere sağîre verilen iznin, onun tasarrufâtı hîninde dahi mevcut ve müstemirr olması lâzım iken âzinin fevti takdirinde iznin istimrârı dahi olamaz. İmdi sağîr-i merkûm âzinin vefâtını bilmese bile yine izin bâtil olur. Zîra fevt ile hacr, hacr-i hükmî olmakla, ilim onun şurûtundan olmayıp bu halde şu hacr 973. maddeye makîs değildir. Bunun nazîri vekâlettir ki müvekkil vekîlini azlettiğinde haber-i azil vekile vâsıl olmadıkça mün'azil olmaz iken müvekkil fevt olduğunda vekil müvekkilinin fevtine vâkîf olmasa bile mün'azil olur. Nitekim 1521. ve 1527. maddeler ile şerhlerinde îzah olunur.

Binâenaleyh bir vasî, bir sağîri me'zûn ettikten sonra diğerine vasiyyet yâni kendi yerine diğerini vasî ta'yîn ederek fevt olsa izin bâtil olur. (*Ebussuud*)⁵³⁶. Nitekim sağîr-i, [s. 66] me'zûn, cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda münhacir olur. Binâenaleyh sonra ifâkat bulsa me'zûniyyeti avdet etmeyip yeniden izne muhtaçtır. "973." madde şerhine bak.

(**Fakat hâkimin izni, vefâtiyle**) veya cünûniyle (**yahut azliyle**) yâni hâkim münazil olmasıyla (**bâtil olmaz**). Zîra madde-i ânife şerhinde dahi zikrolunduğu üzere hâkimin izni min vechin hüküm olup onun hasbe'l-vazîfe ifâ eylediği muâmelât-ı Şer'iyye, vefâtı yahut azliyle bâtil olmaz. (*Tûrî*)⁵³⁷. Nitekim hâkimin izni sağîrin

⁵³⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 176-178.

⁵³⁵ Âlemgir, c. 5, s. 86-110.

⁵³⁶ Ebussuud, s. 251.

⁵³⁷ Tûrî, bulunamadı.

pederinin yahut vasînin vefatiyle bâtil olmayacağı gibi. Zîra izin bunlardan sâdir olmuş değildir. (*Ebussuud*)⁵³⁸

Mevâdd-ı ânifeden anlaşıldığı üzere hâkimin izni iki vechile olur. Birincisi, 974. maddede beyân olunduğu üzere kendisinden mukaddem bulunan velîler bulunmadığına binaen hâkimin izin vermesiyledir. İkincisi, 975. maddede müstefâd olduğu vechile kendisinden mukaddem velî var ise de, onun izin vermekten imtinâ'ı mülâbesesiyle hâkimin izin vermesiyle olur. Bu maddede adem-i butlân mutlak olarak zikrolunmasından müstefâd olur ki mârru'z-zikr iki vecihten hangisinden dolayı izin verir ise versin hâkimin vefâtı yahut azli ile mezkûr izin bâtil olmaz. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr*)⁵³⁹

1.3.12. 977. Madde

(Bir hâkimin) maddei-i ânife şerhinde mezkûr iki vecihten birisiyle **(me'zûn ettiği sağîri yine ol hâkim yahut)** ol hâkimin meselâ azli vukû' bulmakla yerine gelen **(halefi)** 973. madde vechile **(hacr edebilir)**. Bir hâkimin hükmü “usûl-i meşrûasına muvâfık olduğu surette diğer hâkim nakzedemeyeceğine göre bunda dahi diğer hâkimin hacretmesi câiz değildir” denilemez. Zîra 975. madde şerhinde zikrolunduğu üzere izin, min küll-i vechin hüküm olmayıp min vechin iftâdır. **(yoksa)** ol sağîrin **(babası yahut)** vasîsi, veya ceddî gibi **(diğer velîsi hâkimin vefâtı yahut azli üzerine onu hacr edemez)**. Zîra izin, min vechin hüküm olup, binâenaleyh onu ifraddan hiç bir ehad nakzedemez. (*Dürr-i Münteka ve Dürr-i Muhtâr*)⁵⁴⁰

975. maddeden müstefâd olur ki, bu fıkrada “hâkimin vefâtı yahut azli” ta'bîri ihtirazî olmayıp, hâkim ber-hayat ve memuriyeti üzere bâkî bulunsa yine diğer velîler tarafından hacr olunamaz. Fakat fıkrâ-ı ûlâdaki “yine ol hâkim” tâbirinden anlaşılır ki me'zûn ettiği sabiyi, [s. 67] hacredecek kadı kemâ-kân me'mûriyyetinde bâkî bulunmalıdır. Yoksa ol hâkim me'muriyyetinden infisal ettiğinde bu hâkim-i ma'zûl, artık onu hacredemez. Zîra velâyeti yoktur.

⁵³⁸ Ebussuud, s. 251.

⁵³⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 176.

⁵⁴⁰ Halebî, c.1,s. 66. Haskefî, c. 1, s. 605.

1.3.13. 978. Madde

(Ma'tûh olan kimse) cemî'-i ahkâmda ez ân cümle ahkâm-ı selâse-i âtiyede yâni Evvelen, tasarrufâtında Sâniyen, baba ve ced ve vasî ve hâkimin izniyle me'zûn olmakta Sâlisen, ondan ref'-i teklîfte (**sağîr-i mümeyyiz hükmündedir.**) Binâenaleyh bir kimse müsinn ve ma'tûh iken, kendisine nisbet olunan kâffe-i emvâl ve emlâk filanıdır diye ikrâr etse, şu ikrârı sahîh olmaz. (*Tenkîh mülahassan ve meâlen*)⁵⁴¹

Birinci hükme müteferri' mesâil: Bu cihetle 967. maddede zikrolunduğu üzere ma'tûhun hibe ve sadaka ve hediye kabul eylemek gibi hakkında nef'-i mahz olan tasarrufu velîsinin izin ve icâzeti olmasa bile mu'teber ve âhara bir şeyi hibe ve hediye ve sadaka etmek gibi hakkında dünyaca zarar-ı mahz olan şeyi velîsi mücîz olsa bile bâtıl ve beynehümâda dâir olan ukûdu velîsinin icâzetine mevkûfen mün'akid olur. Fakat sıhhat-i icâzette ma'tûhun, bey'in sâlib ve şîrânın câlib olduğuna âkıl olması şarttır. Ve illâ tasarrufâtı bâtıl ve icâzete gayr-i kâbil olur.

Bâliğ olduğunda ma'tûh olarak bâliğ olup, bey'in sâlib ve şîrânın câlib olduğunu bilen kimse üzerine meselâ pederinin velâyeti sâbit ve ona pederi ve velîsi tarafından izin verilmesi bi'l-ittifak sahîhtir. Fakat âkılın bâliğ olup da sonra ma'tûh olduğunda, bunda ihtilaf olunmuştur. İmam Ebû Yusuf'a göre meselâ baba gibi velîsine hakk-ı velâyet avdet etmez. Buna velâyet, hâkime ait olacağından buna izin vermek salâhiyyeti hasren hâkime râci' olur. Pederi gibi diğer velîsi izin veremez ki kıyas olan da budur. İmam Muhammed'e göre velîsine hakk-ı velâyet avdet edeceğinden buna pederi gibi diğer velîleri dahi izin verebilir ki istihsân olan da budur. (*Ebussuud ve Kifâye kable'l-gasb*)⁵⁴²Burada ma'tûh mutlak olarak zikrolunduğuna göre İmam Muhammed mezhebi ihtiyâr olunmuştur ki, zâten cihet-i istihsân cihet-i kıyas üzerine inde'l-fukahâ muraccâh tutulur.

Mecnûnda dahi bu vechile ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki, mecnûnen bâliğ olanın üzerine hakk-ı velâyet meselâ baba gibi velîsine ait ise de âkılın bâliğ olduktan sonra mecnûn olsa İmam Ebû, [s. 68] Yusuf'a göre hakk-ı velâyet artık pederine avdet etmeyip hâkime ait olur. İmam Muhammed'e göre yine pederi gibi velîsine ait olur. (*Ankaravî*).⁵⁴³

⁵⁴¹ Sadru's-ş-şeri'a, bulunamadı.

⁵⁴² Ebussuud, s. 251.

⁵⁴³ Ankaravî, c. 2, s. 335-342.

Amma velîden gayri kimselerin yâni meselâ ma‘tûhun kardeşi ve amcası gibi sair akrabanın izin vermeleri câiz ve bu gibi izin mu‘teber olmaz. (*Redd-i Muhtâr ve Dürer*)⁵⁴⁴

1.3.14. 979. Madde

(**Mecnûn-ı mutbak, sağır-i gayr-i mümeyyiz hükmündedir.**) Binâenaleyh bunun tasarrufât-ı kavliyyesi asla sahîh olmaz. Gerek ittihab gibi nâfia olsun gerek âhara hibe gibi dârre olsun ve gerek bey‘ gibi beynehümâda dâir olsun (*Hidâye*).⁵⁴⁵ Bu cihetle 966. maddedeki ahkâm mecnûn-ı mutbak ta dahi cârî olur (*Redd i Muhtâr*)⁵⁴⁶. Şöyle ki meselâ mecnûn-ı mutbak, bir malı bey‘ etse bâtlı olup velîsi yahut ba‘de’l-ifâka kendisi icâzet verse bile câiz olmayacağı gibi birisi mecnûn-ı mutbaka bir malı hibe ve teslim edip de o da ittihab ve kabul ve tesellüm etse sahîh olmaz. Amma mecnûn-ı mutbakın hâl-i ifâkatinde olan tasarrufâtı âkılın tasarrufâtı gibidir. Yâni mecnûn-ı mutbak tamâmen kesb-i âfiyet edip kendisine tamâm-ı akıl geldikten sonra bey‘ ve şirâ ve hibe ve ittihâb gibi bi’l-cümle tasarrufâtı sahîh olur. Tasarrufât-ı mezkûre gerek nâfia veya dârre ve gerek beynehümâda dâire olsun. Lâkin hâl-i ifâkatinde nâkısü’l-akl ve ma‘tûh halinde bulunan mecnûnun hükmü sağır-i mümeyyiz hükmü gibi olduğu *Redd-i Muhtâr*’da zikrolunmuştur.

1.3.15. 980. Madde

(**Mecnûn-ı gayr-i mutbakın hâl-i ifâkatinde**) yâni tâmmü’l-akl olduğu halde (**tasarrufâtı âkılın tasarrufu gibidir.**) Yâni bu tasarrufâtı nâfiz olup velîsinin icâzetine tevekkuf eylemez. (*Redd i Muhtâr*)⁵⁴⁷ Ta‘bîr-i diğere hâl-i ifâkatde onun üzerine kimesnenin velâyeti yoktur. Zîra mâni‘-i tasarruf olan cünûn zâil olduğunda memnû‘ avdet eder. Binâenaleyh bunun ikrârı, rehni, ferâğı gibi muâmelâtı sahîh ve mu‘teber olur. (*Tenkîh*)⁵⁴⁸

Bu izahattan anlaşılır ki, mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbak ikisinin de hâl-i cünûnlarındaki tasarrufât dârre ve nâfia ve dâire beynehümâ bâtlı olduğu halde hâl-i

⁵⁴⁴ İbn Âbidin, c. 6, s. 176-179.

⁵⁴⁵ Merğînâni, c. s. 277.

⁵⁴⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 144-146.

⁵⁴⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 145.

⁵⁴⁸ Sadru’ş-şeri’a, bulunamadı.

ifâkatlerinde ikisinin dahi tasarrufât-ı mezkûreleri sahîh olmakla, bu cihette beyinlerinde fark yok ise de diğerk bazı ahkâmda farkı bulunduğu 940. madde şerhinde beyân olunmuş idi. [s. 69]

1.3.16. 981. Madde

(Bir çocuk) meçhulü'l-hâl olarak **(bâliğ oldukda)** mâtde-i âtiyeden müstefâd olacağı üzere mücerred bâliğ olmasıyla rüşdü tahakkuk etmeyeceğinden **(malının kendisine i'tâsı hususunda isti'câl olunmayıp teennî ile)** rüşdü **(tecrübe olunmalıdır)**. Bunda "olunmalıdır" ibaresinden muhtariyyet anlaşılmamalıdır. Zîra rüşdü sâbit olmadan malını vermemek lâzım gelir. Fakat âtîde izâh olunacağı üzere tecrübenin terki sahib-i Tenkîh'in verdiği izahata göre zamânı îcâp etmez.

Velvâliciyye'nin, Allâme-i Şibli'nin zâhir beyânlarına nazaran zamânı icâb eder. Ve bunun üzerine o çocuk (reşîd olduğu tahakkuk eder ise ol vakit emvâli kendisine verilir.) Ve vasînin bunun rüşd ve salâhını bilmesi i'tâ-yı malda kâfi olup kable'l-bülûğ bile sabîde bu hal müşâhede olununca 968. madde mûcibince vasî emvâlini sağîre teslim edebilip bundan sonra vasîye zamân lâzım gelmez. "91." maddeye bak. Ve bilakis bu vechile baliğ olanın rüşdü tahakkuk ettikten sonra bâliğ-i merkûm emvâlini talep eylediği halde vasî teslim etmeyip de ondan sonra yed-i vasîde zâyi' olsa zâmin olur. "794." maddeye bak. Lâkin kable't-taleb yedinde telef olsa zâmin olmaz. Amma vasî, vasîsi bulunduğu kimesnenin gayr-i reşîd olduğunu bildiği halde mücerred bülûğuna mebnî malını ona teslim edip de o da zâyi' eder ise vasî, zâmin olur.

Bu suretde sabî, bâliğ olarak malını talep eylediği halde vasîsi tecrübe ve ihtiyâr için teslimde teennî etmekle ol mal vasî-i merkûm yedinde telef olsa vasî zâmin olmaz. "91." maddeye bak. Nitekim sabî, gayr-i reşîd olduğu halde bâliğ olmakla hâkim tarafından hacrolunmuş iken vasî malını ona verse de zâyi' olsa zâmin olur. Bu madde, muhtâc-ı izâh olmakla ber-vech-i âti izâhına mübâderek olunur.

Bâliğ olan sabîde üç hal vardır.

1- Ol sağîr, reşîd ve rüşdü ma'lûm olduğu halde bâliğ olur. Bu halde yâni sağîr iken seflh olmayıp malında muslih ve malını muhâfaza kaydında olarak bâliğ olur ise, malının kendisine i'tâsı câiz olur. Ol sağîrin rüşdürün, vasînin ma'lûmu, [s.70] bulunması malının ona i'tâsında kifayet eder. Zîra 967. madde şerhinde zikrolunduğu üzere bülûğ ile sağîrdeki mahcûriyyet nihayet bulur. Ve bir de 968. madde hükmünce

rüşdü ma'lûm olan sabîye malının i'tâsı ve teslîmi câiz olduğu halde ba'de'l-bülûğ cevâzında kelim yoktur. (*Tenkîh*)⁵⁴⁹

2-Sağîr, reşîd olmadığı halde yâni sağîr iken sefih ve müsrif ve malını mütlif olarak bâliğ olmaktır. Bu suretde malının kendisine i'tâsı câiz olmadığı 982. maddede musarrahtır.

3- Sağîr, sabî iken sefih veya reşîd olduğu ma'lûm olmayarak bülûğa ermektir. Bu suretde Sâhib-i Tenkîh'in verdiği izahata göre kendisine malının i'tâsı câiz olup ve illâ her bâliğ olan reşîd olduğu ma'lûm olmadıkça tasarrufâtı sahîh olmamak lâzım gelir.

Binâenaleyh vasî buna malını i'tâ edip de müfsid ve gayr-i reşîd olduğu sâbit olursa vasîye zamân lâzım gelmez. " 91." maddeye bak. Fakat vasî tecrübe ve ihtiyâr etmeksizin malını vermemelidir. Ve böyle inkişâf-ı hal-i sağîr ve rüşd ve salahiyeti ihtibâr için vasî, sabî-i bâliğa bir müddet emvâlini teslimden imtinâ' etse de bu sırada o mal vasî yedinde bilâ taadd velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Bu maddede beyân olunan işte şu ihtimaldir. (*Tenkîh*)⁵⁵⁰ Zîra ihtimal-i evvele sarf edilmesine metn-i maddedeki "teenî ile tecrübe olunmalıdır." ibaresi mâni" bulunmuştur. Çünkü rüşdü ma'lûm olunca tecrübeye lüzum görünmez.

Vasî, sabî-i bâliğin rüşdünü inkâr ederek malını teslimden imtinâ' ettiğinde sabî-i bâliğ rüşdünü beyyine-i şer'iyeye ile isbat etmesi lâzım gelir. Ta ki vasî teslim-i emvâl ile mahkûm edile. (*Tenkîh*)⁵⁵¹

Lâkin *Velvâliciyye*'de sağîr, bâliğ olup da rüşdü sâbit olmadan vasîsi tarafından ona malın i'tâsı gayr-i câiz olduğu ve verdiği suretde zamân lâzım geleceği beyân olunmuştur. (*Redd-i Muhtâr*)⁵⁵². *Velvâliciyye*'nin bu kelâmını sahib-i Tenkîh, hâl-i sâniye yâni sağîrin sefih olarak bülûğu suretine haml eylemiştir. Bu suretde meselede ihtilaf kalmamış olur.

Amma sağîr, bâliğ ve rüşdü mütehakkık olduktan sonra emvâlini vasîden talep eylediği halde vasî vermeyip de yedinde telef veya zâyi' olsa zâmin olur. (*Redd-i Muhtâr*)⁵⁵³. Fakat sağîr henüz mümeyyiz-i gayr-i bâliğ iken rüşdü sâbit olup da sağîr

⁵⁴⁹ Sadru'ş-şeria, bulunamadı.

⁵⁵⁰ Sadru'ş-şeria, bulunamadı.

⁵⁵¹ Sadru'ş-şeria, bulunamadı.

⁵⁵² İbn Âbidin, c. 6, s. 147-150.

⁵⁵³ İbn Âbidin, c. 6, s. 147-150.

malını talep ettiği halde vasîsi vermese henüz taht-ı velâyetten çıkmamış yâni velî veya vasînin sağîr-i merkûm üzerinde hakk-ı velâyeti bâkî , [s. 71] bulunmuş olmakla, vasî veya velî malını sağîre vermeyebilir. Ve yedinde bilâ tâdd velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez.

1.3.17. 982. Madde

Sefîhen bâliğ olan çocuğa bi'l-ittifâk emvâli teslim olunamaz. Veleve ki henüz hacr edilmiş olmasın.

Yâni **(Bir çocuk gayr-i reşîd olarak bâliğ olur ise, rüşdü)** hüccet ile **(tahakkuk etmedikçe)** yirmi beş yaşını ikmal etse bile **(malı kendisine verilmeyip)** mütahikk-ı hacr olur. Bu cihetle İmam Ebû Yusuf'a göre hacr olunarak **(kemâ fi's-sâbık tasarruftan men' olunur.)** Yâni gayr-i reşîd ve sefîh olarak bir sağîr bâliğ olunca taraf-ı hâkimden gerek hacr edilsin ve gerek edilmesin malı kendisine verilemez. *(Hâniyye)*⁵⁵⁴ Nitekim madde-i ânife şerhinde izah olunmuş idi. Gerçi bu vechile gayr-i reşîd olarak bâliğ olan kimse, İmam Ebû Yusuf'a göre mahcûren bâliğ olmayacağından yeniden hacr olunmak iktizâ edip kable'l-hacr olan tasarrufâtı nâfiz ve İmam Muhammed'e göre mahcûren bâliğ olup başkaca hacre gayr-i muhtac ve bu vechile ihtilaf vâki' ise de malının kendisine i'tâsının adem-i cevâzında ittifak vardır. *(Şiblî ve Tahtâvî)*⁵⁵⁵

Binâenaleyh bir vasînin taht-ı hacrinde bulunan yetim, sefîh ve gayr-i reşîd olarak bâliğ olduğunda, hâkim tarafından gerek hacr edilsin gerek edilmesin, o yetim vasîden malını istemekle vasî dahi verse de zâyi' olsa -velev ki tasarruf için değil muhâfaza için vedîaten vere- zâmin olur. Zîra ol yetimin gayr-i reşîd olarak bâliğ olduğunu bildiği halde vasînin ona malını vermesi o malı tazyî' sayılır. *(Hâniyye ve Hindiyeye fi'l-bâbi's-sâni)*⁵⁵⁶Bunda “men' olunur” denilip de “tasarrufu sahîh olmaz” denilmemesi dahi İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnîdir. Çünkü “men' olunur” demek “hacr edilerek men' olunur” demek olur. Bu takdirde kable'l-hacr malını satsa inde Ebû Yusuf nâfiz olur. Amma İmam Muhammed'e göre kable'l-hacr dahi tasarrufu sahîh

⁵⁵⁴ Dihlevî, c.16, s. 268-270.

⁵⁵⁵ Şiblî, bulunamadı. Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁵⁵⁶ Âlemgir, c. 5, s. 65- 70.

olmaz. Bu suretde [s.72] hacr-i kadıdan mukaddem dahi malını satsa onda Muhammed sahîh olmaz. (*Abdülhalim ve Surretü'l-fetâva*)⁵⁵⁷

Fakat ezhar olan “kemâ fi's-sâbık” ibaresi terk edilmektir. Zîra sâbıkan men‘, mahcûriyyet-i asliyyesine mebnî olup amma ba‘de'l-bülûğ men‘, hâkimin hacr-i hâdisinden dolayıdır.

İmam-ı A‘zam mezhebine gelince, bir sabî sefihen bâliğ olur ise, inde'l-İmam yirmi beş yaşına girmedikçe malı kendisine verilmez. Bu adem-i i‘tâ hacr olmayıp “çünkü hacri müşârunileyh tecvîz etmez” belki te‘dib için olduğu cihetle sefihen ba‘de'l-bülûğ kable'l-hacr tasarrufâtı sahîh olur. (*Tenkîh ve Redd-i Muhtâr*)⁵⁵⁸

1- Sual: Sefîh-i merkûm yed-i vasîdeki emvâlini bu madde hükmünce kabzdan memnû‘ olduğuna göre inde'l-İmam dahi tasarrufu sahîh olmamak lâzım gelir.

Cevab: Kabzdan memnû‘iyyet tasarrufun mümteni‘ olmasını icab etmez. Görülmezmi ki kable edâi’s-semen müşteri yed-i bâyi‘deki mebî‘i kabzdan memnû‘ iken mebî‘-i mezkûr akâr olunca müşteri onu âhara satabilir. 253. maddeye bak. (*Cevhere*)⁵⁵⁹ *bi-tağyîr*)

Binâenaleyh inde'l-İmam yirmi beş yaşından evvel ve ba‘de'l-bülûğ gayr-i reşîdin tasarrufu bey‘an ve şirâen sahîh olur; hatta malından bir şey satsa sahîh olup kadı o malın müşteriye teslim eylemesini vasîye emreder. Ve bir malı iştirâ eylese câiz olup yine parasını vermesini hâkim vasîye tenbih eyler. (*Ebussuud*)⁵⁶⁰

2- Sual: Inde'l-İmam, hacr gayr-i câiz ve tasarrufât-ı vâkıası sahîh olunca malının adem-i tesliminde fayda yoktur.

Cevab: Sefîhin gâlibi tasarrufâtının hibât ve sadakât olup bu ise kabza tevekkuf edeceğinden yedinde mal olmadığı halde teslim edemeyip hibe ve sadaka hükümsüz kalır. (*İnâye*)⁵⁶¹

Amma ondan sonra reşîd olmasa bile inde'l-İmâm, malının i‘tâsı lâzım gelir. Zîra malının kendisinden men‘i te‘dib için olup ced ve dede olacak sinne vasıl olmuş iken

⁵⁵⁷ Abdülhâlîm, bulunamadı. Surretü'l-fetâva, bulunamadı.

⁵⁵⁸ Sadru’ş-şeri’a, bulunamadı. İbn Âbidin, c. 6, s. 174.

⁵⁵⁹ İbâdî, c. s. 254.

⁵⁶⁰ Ebussuud, s. 251.

⁵⁶¹ Baberti, c. 9, s. 264-265.

müeddeb olmayınca artık te'dîb ümidi dahi munkatı' olur. (*Redd-i Muhtâr ve Kifâye şerha'l-Hidâye*)⁵⁶², [s. 73]

Amma İmâmeyn'e göre rüşdü tahakkuk etmedikçe yirmi beş yaşını mütecâviz ve hatta seksen yaşına girerek şeyh olsa bile malı kendisine verilemeyeceği gibi kable'r-rüşd emvâlinde tasarrufu dahi câiz olmaz. Meğer ki hâkim mücîz ola. (*Hindîyye ve Redd-i Muhtâr*)⁵⁶³ Her ne kadar mütûn-ı fikhiyyenin zâhirinden İmam-ı A'zam kavli tercih edildiği anlaşılır ise de Mecelle'deki "rüşdü tahakkuk etmedikçe" kaydından İmâmeyn mezhepleri ihtiyâr kılındığı anlaşılır. (*Tenkîh*)⁵⁶⁴ Semere-i hılâf iki meselede zahir olur:

Birinci mesele, gayr-i reşîd olarak bâliğ olan kimse yirmi beş yaşına bâliğ olduğu halde gayr-i reşîd iken vasî ona malını teslim etse inde'l-İmâm vasîye zamân lâzım gelmez. Ve ba'de't-taleb teslim etmese de yedinde telef olsa zamân lâzım gelir. Amma inde'l-İmâmeyn teslim ile zamân lâzım gelir ve adem-i teslim ile zamân lâzım gelmez. Yukarıda zikrolunduğu vechile Mecelle müşârunileyhimânın kavlini ihtiyâr ettiği cihetle, teslîm-i vasî suretinde merkûma zamân lâzım gelir. (*Ebussuud*)⁵⁶⁵

İkinci meselede gayr-i reşîd olarak bâliğ olan kimsenin yirmi beş yaşına girmeden malında tasarrufâtı inde'l-İmâm sahîh ve inde Muhammed gayr-i sahîhdir. (*Tenkîh*)⁵⁶⁶

Amma sefîh-i merkûm, hâl-i sefâhatinde kazandığı emvâlinde tasarrufu inde Ebî Yusuf, sahîh olur. Zîra hâkim hacr etmedikçe sefeh ile münhacir olmaz. Inde Muhammed tasarruf-ı mezkûr sahîh olmaz. Zîra mücerred sefeh ile münhacir olur.

1.3.18. 983. Madde

(Bir sağîrin rüşdü) huccet-i Şer'îyye ile veyahut 968. madde mücebince tecrübe ile **(sâbit olmadan)** evvel sağîr henüz mümeyyiz-i nâ-bâliğ iken **(emvâli, vasîsi)** veya velîsi **(tarafından kendisine verilip de)** velev ki sağîrin talebi üzerine verile **(ol sağîrin yedinde zâyi' olsa, yahut sağîr itlâf etse, vasî)** veya velî **(zâmin olur.)**

⁵⁶² Merginânî, c. 3, s. 281.

⁵⁶³ Âlemgir, c. 5, s. 110. İbn Âbidin, c. 6, s. 154.

⁵⁶⁴ Sadru's-şeri'a, bulunamadı.

⁵⁶⁵ Ebussuud, s. 251.

⁵⁶⁶ Sadru's-şeri'a, bulunamadı.

Sağîrin rüşdü sâbit olmamak iki vechile olur:

Birincisi, gayr-i reşîd olduğu sâbit olmakla olur. Bu suretde malının kendisine i'tâsı câiz değildir. Çünkü sabî olmak cihetiyle zâten mahcûrdur.

İkincisi, reşîd olup olmadığı zahir olmamakla olur. Vasîsi bu iki suretde de malını sağîre verse de sağîr malını itlâf etse vasî zâmin olur. [s. 74]

Bu madde “968.” maddenin mukâbili bulunmakla o maddede yahut onu takiben müstakil maddede zikri münasip idi.

Bunda “rüşdü sâbit olmadan” denildi. Zîra reşîd olduğu sâbit olduktan sonra vermek 968. madde hükmünce câiz olmakla bu suretde verse de zâyi‘ olsa velî veya vasîye zamân lâzım gelmez. “91.” maddeye bak. Ve belki sabî-i nâ-bâliğin rüşdü tahakkuk ettikten sonra emvâlini vasîden istediği halde i'tâ etmeyip de vasî veya velî yedinde telef olsa, bunlara yine zamân lâzım gelmez. Nitekim 981. madde şerhinde beyân edildi. Zîra sağîrden hacri ref' eden bülûğ ile izinden biridir. Bunlar olmadıkça mahcûriyyet-i asliyyesi bâkidir.

1.3.19. 984. Madde

(Bir sağîrin bülûğu üzerine) 981. madde şerhinde beyân olunan hâl-ı sâlis vechile **(malı kendisine verilip de ba'dehü sefih olduğu tahakkuk etse, hâkim tarafından hacr olunur.)** Bu ibarenin zahiri sağîr, mücerred bülûğ ile reşîd i'tibâr olunarak malının kendisine i'tâsının cevâzına delâlet etmektedir.

Halbuki 981. madde şerhinde izâh üzre mücerred bülûğ hâl-i sâlide i'tibâr rüşde kâfi olmadığından Mecelle'nin ibaresi tecrîr edilmiştir ki Mecelle zâten 982. maddesinde tasrîh-i mesele eylemiştir.

Yâni evven, reşîden bâliğ olduktan sonra sefih olsa hacrolunur.

Sâniyen, mechûlü'l-hâl olarak bâliğ olduktan sonra sefih olduğu tahakkuk etmiş olsa hacr olunur.

sâlisen, sefihhen bâliğ olsa hacr olunur. “982.” madde şerhine bak.

1.3.20. 985. Madde

(Hadd-i bülûğ) erkekte **(ihtilâm)** “hâb dîden be-âb” ma'a'l-inzâl **(ve ihbâl)** âbesten kerden **(yâni gebe eylemek)** ve inzâl “cüdâ-şoden âb” yâni hangi sebeple olursa olsun menî zuhur etmek **(ve)** kızda **(hayız)** ve ihtilâm **(ve habel)** âbesten şoden **(yâni**

gebe olmak ile sâbit olur.) Ve bunlardan biri yok ise madde-i âtiye vechile on beş sene-i Arabiyye'yi ikmâl eden sabî, bâliğ addolunur. (*Kuhistânî*)⁵⁶⁷ [s.75]

Bülûğ: Lugat-ı Arab'da vusûl ma'nâsına olup ıstılâh-ı fukahâda intihâü's-sağar demektir. Sığar, esbâb-ı hacrden biri idiğine binaen bunun nihayet bulacağı müddetin beyânı iktizâ etmekle şu madde ile mevâdd-ı âtiye beyân-ı mezkûr için vaz' olunmuştur. (*Redd-i Muhtâr*)⁵⁶⁸ 967. madde şerhinde zikrolunduğu üzre sağirden hacri ref' eden ahvâlin biri de bülûğdur.

Habel, "ha" ile "ba"nın fethiyle gebe olmak demek olduğu gibi, ihtilâm-ı nâim olan kimsenin cimâi görerek ondan dolayı galiben inzâl-ı menî hasıl olmaktır. (*Redd-i Muhtâr*)⁵⁶⁹

İnzâlü'l-menî, hâsıl olmazdan vukû' bulan ihtilâm isbât-ı bülûğda mu'teber olmayacağı gibi bilâ inzâl ihbâl dahi tasavvur olunamayacağından, inzâl-ı mezkûr asıl iken Mecelle'de sarâhaten zikrolunmamış ise de ihtilâm ve habel zımında mezkûrdür. (*Tûrî ve Dürr-i Münteka*)⁵⁷⁰

İhtilam hem erkek hem de kızda alametü'l-bülûğ olabilir. Fakat ihbâl erkeğe muhtass olduğu gibi hayız dahi kıza mahsûstur.

Mecelle'de ihtilam ve nahvi ile takyîd olunmasından anlaşılır ki nebâtü'l-âne ve sakal ve bıyık ve koltuk altı tüyü va savtın kalınlaşması ve memelerin sarkması gibi hâlât ile bülûğ sâbit olmaz. (*Redd- i Muhtâr*)⁵⁷¹

1.3.21. 986. Madde

(Sinn-i bülûğun mebde-i) yâni yâni ihtilam ve nahviyle bâliğ olması mümkün olan sinn, en az [**erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehâsı**] inde'l-İmâmeyn [**ikisinde dahi on beş yaştır.**] İmdi erkek on iki yaşını ikmal ettiğinde kendisinde mâdde-i ânifede muharrer âsâr-ı bülûğ zahir olabilir. Zîra bu sinnde alametü'l-bülûğ müşahede edilmiş hatta Abdullah bin Amr bin Âs pederinden henüz on iki yaş küçük imiş. Nitekim kız dahi dokuz yaşını ikmal ettiğinde yine âsâr-ı bülûğ zahir olabilir. Zîra kız, erkekten esra' suretle bâliğ olur. (*Ebussuud ve Cevhere*).

⁵⁶⁷ Kuhistânî, , s. 372-375.

⁵⁶⁸ İbn Âbidin, c. 6, s. 153.

⁵⁶⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 153-155.

⁵⁷⁰ Tûrî, bulunamadı. Halebi, c.1,s. 60-66.

⁵⁷¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 155.

Amma âsâr-ı bülûğ zahir olmayınca gerek erkek gerek kız on beş yaşını tekâmîl ettiğinde inde'l-Îmâmeyn bülûğuna hüküm olunmak lâzım gelir. Îmâmeyn'in bu kavlı üzerine meşâyih-i İslâmiyye tarafından iftâ edilmekle Mecelle dahi bunu ihtiyâr eylemiştir. (*Ali Efendi min Kitâbi'l-hacr*)

[**Ve bir erkek on iki ve bir kız dokuz yaşını tekâmîl edip de bâliğ olmasa, bâliğ oluncaya dek**] yâni mâdde-i ânifede mezkûr bulunan âsâr-ı mezkûre zahir olunca yahut on beş yaşını ikmal edinceye kadar erkeğe [**mürâhik ve**] , [s. 76] kıza [**mürâhika denilir.**] Mürâhik, mütekârib yâni bülûğa karîb ve yakın demektir. (*Molla Miskîn*)

Bu maddede mebd'e ile mûntehâ taayyün olduğundan, 988. madde mebd'e üzerine teferru' edeceği gibi mâdde-i âtiye dahi mûntehâ üzerine teferru' eyleyeceği cihetle 988. madde takdîm olunmak yâni mâdde-i âtiyeden mukaddem zikredilmek münâsib idi.

1.3.22. 987. Madde

(**Mûntehâ-yı sinn-i bülûğa varmış iken**) yâni tam on beş yaşını ikmal eylemiş iken (**kendisinde âsâr-ı bülûğ zahir olmayan kimse hükmen bâliğ addolunur.**) Yâni erkek veya kız on beş yaşını ikmal ettikten sonra âsâr-ı bülûğdan biri zahir olmasa bile bâliğ olduğuna hükmolunmak lâzım gelir. (*Ali Efendi*)⁵⁷² Zîra bu sinnde alâmetü'l-bülûğ zahir olmak gâlib-i şâyi'dir. Bu cihetle alâmetü'l-bülûğ zahir olanlar 985. madde hükmünce bâliğ olacakları gibi alâmetü'l-bülûğ zahir olmayanlar dahi bâliğ addolunurlar. Zîra âdet-i gâlibe, şer'î hüccetlerden biridir. Bu maddenin hükmü mâdde-i ânifenin fıkra-i ûlâsından müstefâd olur.

Bu madde Îmâmeyn mezhebi olup Eimme-i Selâse dahi buna kâil oldukları gibi mâdde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre müftâ-bih dahi bu idiğinden Mecelle'de ihtiyâr edilmiştir. İmam-ı A'zam'a göre erkek on sekiz, kız on yedi yaşını ikmal ettikten sonra âsâr-ı bülûğ zâhir olmasa bile bâliğ addolunur. (*Redd-i Muhtâr ve Dürer*)⁵⁷³

1.3.23. 988. Madde

(**Mebde-i sinn-i bülûğa**) yâni 986. maddede beyân olunan sinne (**varmayan bir çocuk "bâliğim" diye da'vâ etse kabul olunmaz.**) Şöyle ki meselâ on iki yaşını ikmal

⁵⁷² Ali Efendi, 270.

⁵⁷³ İbn Âbidin, c. 6, s. 154. Mollâ Hüsrev, c.2, s. 275.

etmeyen bir oğlan bâliğ olduğunu beyân etse, kabul olunamayacağı gibi dokuz yaşını ikmâl etmeyen bir kız “bâliğim” dese kabul hatta beş yaşında bir kızdan dem gelse hayız addolunmaz. (*Tahtâvî*)⁵⁷⁴ Çünkü zâhir-i hal kendisini tekzîb eyler. Bu suretde bey‘ ve şîrâsı ve kısmeti gibi muâmelâtı câiz olmaz. (*Redd-i Muhtâr ve İnâye*)⁵⁷⁵.

Kitâb-ı da‘vâ’da zikrolunduğu üzere da‘vâ huzûr-ı hâkimdeki taleb-i hakka itlâk olunur. Fakat bu maddedeki da‘vâ bu ma’nâda değildir. Binâenaleyh huzûr-ı hâkimin gayride dahi bülûğunu beyân etse hükmü olmayıp ke’l-evvel mahcûr kalır. [s. 77]

1.3.24. 989. Madde

(Bir mürâhik yahut mürâhika huzûr-ı hâkimde) *Tenvîr*’de “huzur-ı hâkimde” ve “iddia” ta‘bîrleri mevcut değildir. Zîra orada “mürâhik yahut mürâhika bâliğ oldum der ise cüssenin... ilâ âhirihi” diye mezkûrdür. Bu suretle Mecelle’deki “huzur-ı hâkimde” ve “iddia” kayıtları ihtirazî değildir. **(Bâliğ olduğunu ikrâr ettikde cüssesinin)** bi-zammı’l-*cîm* ve fethu’s-*sa* i’l-müşeddede şahsı’l-insân **(bülûğa tahammülü olmamak hasebiyle zâhir-i hal kendisini mükezzib olur ise bu ikrârı tasdîk olunmaz.)** Çünkü 1577. maddede mezkûr olduğu vechile ikrârın zâhir-i hali mükezzib olmaması şarttır. Şöyle ki meselâ on iki yaşını tekâmîl etmiş ise de cılız olmak mülabesesiyle bunun emsalinin ihtilam olmasına ihtimal bulunmayan bir erkek bâliğ olduğunu iddia etse, makbul ve ukûdu ve ikrârı ve sâir muâmelâtı nâfiz olmaz. (*Ali Efendi*)⁵⁷⁶

(Ve eğer cüssesinin bülûğa tahammülü olup da) ol vechile **(zâhir-i hal kendisini tekzib etmez ise)** ne suretle bâliğ olduğunu yâni “ihtilam yahut ihbâl ile mi bâliğ oldun” diye sual olunarak beyân eyler ise **(tasdîk olunur)**. Zîra bu, bir şeydir ki ancak onların taraflarından bilinir. (*Cevhere*)⁵⁷⁷ Ve bunlara yemin lâzım gelmez. Yâni bu vecile bâliğ olduğuna yemin etmek icab etmez. (*Ebussuud*)⁵⁷⁸

Hulasa bu tasdiğinde üç şart vardır.

Birincisi, Bülûğu iddia edenin mürâhik yâni kız ise dokuz ve erkek ise on iki yaşını ikmal etmiş bulunmasıdır. Binâenaleyh mürâhik bulunmayan kimsenin bülûğ

⁵⁷⁴ Tahtâvî, c.7, s. 252-253.

⁵⁷⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 154. Bâberti, c. 9, s. 269-271.

⁵⁷⁶ Ali Efendi, 276.

⁵⁷⁷ İbâdî, c. 2, s. 254.

⁵⁷⁸ Ebussuud, s. 251.

iddiası ve onun üzerine ikāme edeceği beyyinesi kabul olunmaz. (*Dürr-i Müntekā*)⁵⁷⁹ Bu halde cüssesinin bülûğa tahammülü olup olmaması aranmaz. “988.” maddede beyân olunan işte budur.

İkincisi, cüssesinin bülûğa tahammülü bulunmasıdır. Binâenaleyh bülûğa tahammülü olmayan bir mürâhık bâliğ olduğunu iddia etse kabul edilmez. Bu maddenin fikra-ı ûlâsında beyân olunan budur.

Üçüncüsü, tefsîr-i bülûğdur. Yâni bülûğu ne ile bildiğini yâni ihtilâm yahut ihbâl ile diye tefsîr etmelidir. (*Ebussuud ve Redd-i Muhtâr ve Surretü'l-fetâvâ*)⁵⁸⁰ Bundan sonra ihtilâm ne üzerine idi. Yâni “ibn veya bint üzerine mi idi” diye sual ve istiksâ, [s. 78] emri lâzım değilse de ihtiyâta muvâfıktır. Zîra ba‘zen ikrârın bi‘l-bülûğ keyfiyeti sağîra telkîn edilerek kizben ikrâr ettirilir. (*Redd i Muhtâr*).⁵⁸¹

(**Ve**) artık bunların ahkâmı, bâliğaynın ahkâmı gibi olarak bey‘ ve kısmat gibi (**ukûd ve ikrârı nâfiz ve mu‘teber olur**). (*Hindiyye*)⁵⁸² Yâni ukûdu velînin icâzetine mevkûf ve ikrârı bâtil olmaz. (**ve**) bu ukûd ve ikrârdan (**bir müddet sonra “ben ol vakit yâni hîn-i ikrârda**) bâliğ oldum dediğim zaman (**bâliğ değil idim**) ihtiyâr-ı kizb ettim” (**diye ba‘de‘l-ikrâr vâki‘ olan tasarrufât-ı kavliyyesini fesh etmek istese ona iltifat ve i‘tibâr olunmaz**). “100.” maddeye bak. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr*)⁵⁸³. Şöyle ki meselâ on iki yaşını tekâmîl edip cüssesinin bülûğa tahammülü olan bir sağîr “ihtilâm ile bâliğ oldum” diye ikrâr edip ba‘dehü bir kimesne zimmetinde olan bin kuruş hakkından dört yüz kuruş üzerine sulh olduktan sonra hîn-i sulhda bâliğ olmamış idim diye da‘vâ eylese mesmû‘ olmaz. (*Ali Efendi*)⁵⁸⁴

Amma mücerred mürâhık yahut mürâhıka olmakla, yâni mebd-i sinn-i bülûğa vasıl olmasıyla, bülûğuyla hükmolunamayıp Mecelle’de gösterildiği vechile bâliğ olduğunu iddia ve ikrâr lâzım gelir. Şöyle ki: Meselâ bir sağîr, on iki yaşında olup lâkin bülûğunu ikrâr eylemese, mücerred on iki yaşında olmasından dolayı bülûğuna hükmolunamaz. (*Ali Efendi*)⁵⁸⁵

⁵⁷⁹ Halebî, c.1,s. 60-66.

⁵⁸⁰ Ebussuud, s. 251. İbn Âbidin, c. 6, s. 154. Surretü'l-fetâvâ, bulunamadı.

⁵⁸¹ İbn Âbidin, c. 6, s. 154.

⁵⁸² Âlemgir, c. 5, s. 110.

⁵⁸³ Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 271-276. İbn Âbidin, c. 6, s. 155.

⁵⁸⁴ Ali Efendi, s. 276.

⁵⁸⁵ Ali Efendi, s. 276.

1.4. Fasl-ı Salis

(Sefih-i mahcûr hakkındadır.)

1.4.1. 990. Madde

Hezl ve ciddi müsâvî olmayan tasarrufta hacr tesir edip mahcûrdan nâfiz olmaz. Meğer ki kadı mücîz ola (*Redd-i Muhtâr fi'l-hacr*).⁵⁸⁶

Binâenaleyh (**sefih-i mahcur**) bey‘ ve şîrâ ve icâre ve ikrâr ve havâle ve rehin ve irtihân ve şirket ve tevkîl gibi (**muâmelâtta sağîr-i mümeyyiz gibidir**). Yâni sağîr-i mümeyyizin beyne'n-nef‘ ve'z-zarar olan tasarrufâtı izne mevkûf olduğu gibi sefih-i mahcûrun tasarrufâtı dahi izne mevkûftur. [s. 79]

Zîra sefih'in tasarrufâtı bâtil olmayıp tasarruf-ı mezkûrde menfaat bulunmak mülâhazasıyla izne mevkûf ve kâbil-i icâzet olur. (*Şibli*)⁵⁸⁷.

Amma hezl ve ciddi müsâvî olan tasarrufta hacr tesir etmeyip mahcûrdan nâfiz olur. Talak, nikâh ve itâk gibi (*Kifâye*)

(**Fakat**) *Şibli*'nin beyânına göre sabî-i mümeyyiz ile sefih-i mahcûr arasında altı vechile fark vardır.

1- “974” maddede zikrolunduğu üzere sağîr-i mümeyyizin hâkimden başka dahi velîsi olduğu halde (**sefih'in velîsi ancak hâkimdir**.) Yâni sefih'i ancak hâkim hacredebilir. Ve fekk-i hacri lâzım geldiğinde hâkim fekk-i hacr eyler. Ve sefih-i mahcûrun tasarrufât-ı kavliyyesine icâzet vermek iktiza ettiğinde hâkim yahut hâkimin bunun için nasb ve me'zûn ettiği kimesne mücîz olun. (*Abdülhalim*).

(**Onun üzerine eb ve ceddinin ve vasîlerinin hakk-ı velâyeti yoktur**.) Zîra velâyet, âciz hakkında sâbit olup sefih ise kâdirdir. Kudret ile berâber tasarrufâtında men‘, te'dîb için olup, velâyet-i te'dîb ise kadıya aittir. (*Şibli*)⁵⁸⁸ Ve bir de ba'de'l-bülûğ velînin velâyeti munkatı‘ olur. (*Tûri*)⁵⁸⁹

Binâenaleyh “993” maddede zikrolunduğu üzere sefih-i mahcûr bir malını satsa nâfiz olmaz ise de hâkim menfaat görür ise mücîz olur. (*Hidâye*)⁵⁹⁰ Amma vasîsi ol sefih'in malında tasarruf etse sahîh olmaz.

⁵⁸⁶ İbn Âbidin, c. 6, s. 149.

⁵⁸⁷ Şibli, bulunamadı.

⁵⁸⁸ Şibli, bulunamadı.

⁵⁸⁹ Tûri, bulunamadı.

⁵⁹⁰ Merginânî, c. 3, s. 287.

2- Sabî-i mümeyyizin vesâyâsı bâtil olduğu halde sefîh-i mahcûrun hakka ve şer‘a muvâfık ve kurbet kabîlinden olan vasâyâsı sahîh olur.

3- Sabînin nikâh ve talâkı gayr-i sahîh olduğu halde sefîh-i mahcûrun nikâh ve talâkı sahîhtir. Diğer üçünün mebhasimize ta‘alluku olmamakla zikrinden sarf-ı nazar olundu.

Bunda “muâmelât” denildi. Zîra yukarıda zikrolunduğu üzere hac ve zekât ve fitre ve ibâdât vesâirenin vücûbunda ve talâk ve nikâh ve hudûd ve kısas gibi ukûbâtta sefîh, bâliğ reşîd gibidir. (*Kifâye*)⁵⁹¹. Şöyle ki mahcûrun bi’s-sefeh mihr-i muayyen tesmiyesiyle bir kadını tezevvüc ettiğinde câiz olur. Mihr-i müsemmâ o kadının mihr-i misli yahut noksan olur ise fe-bihâ, [s. 80] ziyâde olur ise ziyâdesi bâtil olur. Ve mahcûr bi’s-sefeh kable’ d-duhûl zevcesini tatlık eylese nısf-ı müsemmâ lâzım gelir.

Nitekim dört kadını tezevvüc etse hükm-i mezkûr cârîdir. Çünkü insanın vefatından sonra hayatı veledinin bekâsıyla olduğundan; nikâh, taam gibi havâic-i asliyyeden ma‘dûddur. Ve mahcûre kadın racûl-i mahcûr gibi olmakla, mezbûre de nefsinin mihr-i misliyle racûl-i küfüvve tezvîc etse câiz olur. (*Hidâye ve Hindiyeye fi’l-bâbi’s-sâni*)⁵⁹²

Amma mihr-i mislinden gabn-i fâhişle ekall olur ise, zifaf vâki‘ olmuş olunca zevcin mihr-i mislini ikmal eylemesi lâzım gelir. Henüz zifaf edilmemiş ise mihr-i misline ikmal hususu zevce teklif olunur. Etmez ise tefrîk edilir. Lâkin mahcûr bi’s-sefeh, kendi kızını veya hemşiresini âhara tezvîc edemez. Zîra hakk-ı gayrde mahcûrdur. (*Cevhere*)⁵⁹³.

Kezâlik imre’e-i sefîhe, zevciyle muayyen mal üzerine muhâla‘a olsa, talâk-ı ric‘î vâki‘ ve mal-i gayr lâzım olur. (*Tûrî*)⁵⁹⁴

Kezâlik mahcûr bi’s-sefeh nefsinde veya etrafında kısası mûcib olacak hâli ikrâr etse sahîh ve nâfiz olacağı gibi emvâlinden “992” maddede zikrolunanlara ittifak olunur. Ve cihet-i kurbete vasıyyeti sülûs-i malından nâfiz olur. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr*)⁵⁹⁵

⁵⁹¹ Kurlani, c.2, s. 121-124.

⁵⁹² Merginânî, c. s. 279-281. Âlemgir, c. 5, s. 65.

⁵⁹³ İbâdî, c. 2, s. 254.

⁵⁹⁴ Tûrî, bulunamadı.

⁵⁹⁵ Haskefî, c. 1, s. 605.. İbn Âbidin, c. 6, s. 147.

1.4.2. 991. Madde

(Sefîhin ba‘de'l-hacr muâmelâtça tasarrufât-ı kavliyyesi) “990.” maddede zikrolunduğu üzere (sahîh olmaz ise de kable'l-hacr) olan (tasarrufâtı sâir nâsın tasarrufâtı gibidir). Bu madde iki fıkra-ı hükmiyyeyi müştemildir:

Birincisi, sefîhin ba‘de'l-hacr muâmelâtça tasarrufât-ı kavliyyesi sahîh olmaz. Bu fıkra, mâdde-i ânife yâni “990.” maddeden müstefâd olur. Tasarrufât-ı kavliyye bey‘ ve şîrâ ve ikrâr gibi şeylerdir. (*Înâye*)⁵⁹⁶. Bunda “muâmelâtça” denilmesinin sebebi mâdde-i ânife şerhinde muharrer olduğu gibi “kavliyyesi” diyerek tasarrufâtın takyîd kılınmasının illeti dahi “960.” maddede zikrolunduğu üzere tasarrufât-ı fiiliyyesinin yâni kendi fiilinden neş‘et eden zarar ve ziyanın zamânı lâzım gelmesidir. (*Redd i Muhtâr*)⁵⁹⁷

İkincisi, kable'l-hacr olan tasarrufâtı sahîhdır. Bu hüküm “958.” madde şerhinde zikrolunan İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnîdir. Mezheb-i İmam Muhammed’e göre sefîh olan kimse, [s. 81] mücerred sefîh olmasıyla münhacir olduğundan ba‘de's-sefeh kable'l-hacr bile tasarrufât-ı kavliyyesi sahîh olmaz. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁵⁹⁸.

1.4.3. 992. Madde

Îcâb-ı İlâhî yahut hakk-ı nâs olmak üzere sâbit olan şeyde sefîh ile gayr-ı sefîh müsâvîdir. Îcâb-ı İlâhî ile vâcib olan zekât ve hacetü'l-İslâm olduğu gibi hakk-ı nâs olarak vâcib olan dahi nafaka-i zevî'l-erhâm gibidir.

Binâenaleyh (Sefîh-i mahcûrun gerek kendi ve gerek) zevcesi ve evladı ve zevî'l-erhâmı gibi Şer‘an (nafakası üzerine lâzım olanlar kendisinin malından infâk olunurlar.) Ve sefîh hastalandığında nafakası tezyîd edilir. Zîra hâl-ı marazda ihtiyaç artar (*Tûrî*)⁵⁹⁹. Zevcesiyle veledinin hayatı kendisinin havâic-i asliyyesinden olduğu gibi zevî'l-erhâmın nafakası dahi hakk-ı karâbetten dolayı vâcib olduğundan ve sefeh ise hukûk-ı nâsı ibtâl etmeyeceğinden nafakât-ı mezkûre ol vechile kendi malından lâzım gelir (*Zeyla‘î*)⁶⁰⁰.

Lâkin sefîh ikrâr bi'n-nesebde tasdîk olunmayacağından müdde‘i'n-nafaka bulunan akrabası cihet-i karabeti bi'l-beyyine isbâta mecburdurlar. Fakat nesebi ikrâr

⁵⁹⁶ Baberti, c. 9, s. 261.

⁵⁹⁷ İbn Âbidin, c. 6, s. 147.

⁵⁹⁸ Âlemgir, c. 5, s. 57-60.

⁵⁹⁹ Tûrî, bulunamadı.

⁶⁰⁰ Zeyla‘î, c. 5, s. 190-202.

eden sefih, racül olur ise, yalnız dört yerde ikrâr bi'n-nesebde tasdîk olunur. Bunlar dahi vâlid ve veled ve zevce ve mevlâ'l-itâkadır. Zîra mukırr sefih olmayıp da muslih olur ise ancak şu dört şeyde tasdîk olunup mâ-adâsında gayr aleyhinde tahmîl-i neseb bulunmakla tasdîk olunmadığı gibi sefih dahi tasdîk olunmaz. Yâni bunda sefih ile muslih müsâvidir. Ve eğer mukırra sefihe olur ise, üç şeyde yâni vâlid ve zevc ve mevla'l-itâka da tasdîk olunup amma veledde tasdîk olunmaz. Zîra bunda tahmîlü'n-neseb ale'l-gayr vardır. Bundan sonra müstahıkku'n-nafaka olanların mu'sir yâni muhtâcu'n-nafaka buldukları bi'l-beyyine sâbit olmak lâzım gelir. Ta ki sefihin malından nafaka takdîr oluna. Amma sefih, müddei'n-nafakanın mu'sir olduğunu ikrâr etmesiyle nafaka takdîr olunamaz. (Şibli)⁶⁰¹ Zîra bu ikrâr, deyni ikrâr menziline olmakla ikrâr-ı mezkûr mûcib-i ilzam değildir (Înâye).⁶⁰² [s. 82]

Suret-i infâk ve sarfa gelince: Hâkim nafakayı sefihe vermeyip belki kendisi bi-nefsihi veya emini ile muhtâcü'n-nafaka olanlara def' ve teslim eder. Zîra bu infâk ibâdet kabîlinden olmadığından bunda niyet şart değildir.

Zekât-ı mahcûrun sûret-i idâresi: Mahcûra vacib olan zekâtı hâkim onun malından bi'l-ifrâz mahcûra verir. Ta ki sefih masraf-ı zekâta i'tâ ede. Zîra zekât kendisinde niyet lâzım gelen ibadettir (*Redd i Muhtâr*)⁶⁰³. Şu kadar ki beraberinde emîni gönderir ta ki mezkûr parayı sefih başka yere sarf etmeye (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶⁰⁴.

Mahcûrun suret-i haccı: Mahcûrun bi's-sefeh hacceti'l-İslâm etmek istese men' olunamaz. Fakat hâkim muhtaç olduğu nafakasını emin ve sika bulunan bir hacıya teslim ederek onun yediyle sarf ettirir. Ta ki tebzîr ve isrâf etmeye.

Mahcûr bi's-sefehin vakfi: Sefih-i mahcûr bir malını vakfetse bâtil olur. Şu kadar ki vakf-ı mezkûr hâkimin izniyle olur ise İmam Belhî sahîh idiğine ve İmam Ebi'l-Kasım yine bâtil bulunduğuna zahib olmuştur (*Redd-i Muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶⁰⁵.

Mahcûrun vasiyyeti: Mahcûr bi's-sefeh ehl-i hayr ve salâhın vasiyyeti gibi vasiyyet ederse câiz olur. Mesâkin ve fukarâya ve hacca veyahut sâir vücûh-ı hayra vasiyyet gibi. Zîra vücûb-ı vasiyyet, emr-i dünyada maldan istiğnâ hâsıl olduktan

⁶⁰¹ Şibli, bulunamadı.

⁶⁰² Bâberti, c. 9, s. 264.

⁶⁰³ İbn Âbidin, c. 6, s. 149.

⁶⁰⁴ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

⁶⁰⁵ İbn Âbidin, c. 6, s. 149. Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

sonradır. Binâenaleyh mahcûra menfaat bunun infâzındadır. Yoksa men'inde değil (*Înâye*)⁶⁰⁶. Bu vasiyyet, sülüs-i malından tenfiz olunur. Ve eğer ehl-i hayır ve salâhın vasiyyetine muhâlif olursa tenfiz edilmez. Vasiyyet bi-gayri'l-kurb gibi (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶⁰⁷.

1.4.4. 993. Madde

Sefîh-i mahcûrun tasarrufât-ı kavliyyesi hâkimin icâzetine mevkûf olur.

Binâenaleyh (Sefîh-i mahcûr bir malını satsa nâfiz olmaz ise de hâkim menfaat görür ise icâzet verir).

Menfaat bulunmak, Sefîh sattığı malda kazanmış olmak ve iştirâ eylediği malı muhâbât tarîkıyla yâni ucuz fiatla almış bulunmak gibi ahvâlde olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶⁰⁸

Bu maddede iki hüküm bulunup birincisi, sefîh-i mahcûr malını satsa nâfiz olmaz. Bu hüküm “991.” maddede mürûr etmekle burada maksûd bizzat değildir. İkincisi, sefîh-i mahcûr malını satsa, hâkim menfaat görür ise icâzet verir. Bu maddeden maksûd bizzat bu fıkradır. [s. 83]

Sefîhin bey'î misl-i kıymet veya ekser ile olup da semen-i mebî' dahi yed-i sefîhde mevcut ise hâkim bey'a icâzet verip semen-i mebî'î sefîhin elinden ahz eder. Eğer bey', misl-i kıymetten noksan ile olur yahut semen-i mebî' sefîh yedinde mevcut olmayıp telef olmuş ise mücîz olmaz. Zîra semen-i mebî' yed-i sefîhde telef olmuş iken mücîz olunca ol malın bedeline -bir şey ele geçmediği halde- mebî' mülk müşteriye geçiyor ki bilâ bedel geçirmek gibi olur. (*Înâye ve Cevhere*)⁶⁰⁹.

Hâkimin icâzet verebilmesinin sebebine gelince rükn-i tasarruf olan icâb ve kabûl mevcut olup bunun vücûdu nefâzı icâb ederken mevkûf tutulması, sefîh-i merkûma nazar ve fâide için olduğuna ve hâkim ise onun menfaatini taharriye me'mûr olduğuna binâen menfaat gördüğü takdirde mücîz olabilir. (*Hidâye*)⁶¹⁰

Nitekim sabî-i mahcûrun bey'inde dahi hüküm böyle idiği “967.” madde şerhinde tafsîl olundu.

⁶⁰⁶ Bâberti, c. 9, s. 264-265.

⁶⁰⁷ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

⁶⁰⁸ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

⁶⁰⁹ İbâdî c. 2, s. 254.

⁶¹⁰ Merginânî, c. s. 287-288.

Bu maddede bey‘in adem-i nefâzı mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, bey‘, kıymet-i hakîkiyye veya bedel-i mislinden ezyed ile olsa dahi nâfiz olmaz (*Mecmai‘l-Enhûr*)⁶¹¹.

Hâkim, sefih-i mahcûrun mezkûr bey‘ini mücîz olduğunda, bu icâzet mahcûrun kabz-ı semen etmesine dahi icâzeti müştemil olmakla bundan sonra mahcûr, kabz-ı semen edebilir. Müşteri semen-i mebî‘i sefih-i merkûma verdiği berî olur. Bu halde hâkime layık olan bey‘a icâzet verince semen-i mebî‘i sefih vermektan müşteriyi men‘ etmektir. Bu vechile hâkim sefihin bey‘ini mücîz olmakla beraber semen-i mebî‘i mahcûra i‘tâdan müşteriyi men‘ ettiği ve bu men‘den müşteri haberdar olduğu halde müşteri semen-i mezkûr sefih verse hâkime zamin olması yâni müşterinin semen-i mebî‘i tekrar hâkime vermesi lâzım gelir. Ve hükm-i nehy müşteri hakkında inde‘l-İmâmeyn ihbâr-ı vâhid ile sâbit olur. Yâni bir kimse müşteriye hâkimin nehyini ihbar ettiğinde artık müşteri semen-i mebî‘i mahcûra veremez. Zîra hâkim bu vechile nehyedince hakk-ı kabz kadının olmuş ve mahcûr ecnebî gibi kalmış olur. (*Rdedd-i Muhtâr*)⁶¹² Vâhid-i merkûm gerek adl olsun gerek olmasın. Amma İmam-ı A‘zam‘ın kavline kıyasen, muhbir vâhid olunca âdil olması şart ise de nisâb-ı şahâdet olur ise adâlet şart değildir. Fakat müşteri men‘-i hâkimden haberdâr olmadan semen-i mebî‘i sefih verse berî olur. (*Tûrî*)⁶¹³ [s. 84]

Mecelle’deki “menfaat görür ise” kaydından anlaşılır ki menfaat mevcut değil ise icâzet vermeyip akdi iptal ve mebî‘i müşteriden istirdâd eder. “58.” maddeye bak. Şöyle ki sefih malını muhâbât suretiyle bey‘ etmiş bulunur ise hâkim bey‘i iptal ve mebî‘i istirdâd eder. Bu halde müşteri semen-i mebî‘i henüz sefih vermemiş ise vermesi lâzım gelmez. Ve vermiş ise sefih yedinde aynen mevcûd ise müşteriye redd ettirilir. Semeni istihlâk etmiş ise bey‘ gerek muhâbât tarîkiyla olsun gerek olmasın hâkim bey‘i mücîz olmaz ise de bakılır. Sefih semen-i me‘hûzu muhtaç olduğu umurunda yâni nafaka-i mislî yahut zekâtı yahut hacc-ı farz gibi bir yolda sarf etmiş ise hâkim o semeni sefihin malından müşteriye zâmin olur. Amma vücûh-ı fesâda sarf eylemiş ise “966.” maddeden müstefâd olacağı üzere İmam Muhammed’e göre hâkim sefihin malından müşteriye zâmin olmaz (*Hindiyye fi‘l-bâbi‘s-sâni*)⁶¹⁴

⁶¹¹ Dâmad, c. 2, s. 445-453.

⁶¹² İbn Âbidin, c. 6, s. 147-148.

⁶¹³ Tûrî, bulunamadı.

⁶¹⁴ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

İhtilâfî'l-mahcûr ve'l-müşteri:

Müşteri, hâl-i salahda ve kable'l-hacr iştirâ eylediğini ve mahcûru bi's-sefeh ise hâl-i hacrinde şirâ vâki' olduğunu iddia ve ihtilâf ettiklerinde söz mahcûrundur. Ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde sıhhat-i bey' yâni kable'l-hacr iştirâ beyyinesi tercih olunur. Zîra sıhhat ve fesad beyyinesi teâruz ettiğinde, sıhhat beyyinesi tercih olunmak ve inde'l-infirâd müsbit beyyinesi takdîm edilmek kavâid-i fıkhiyyedendir (*Tahtâvî kabîle fasl-ı bülûğî 'l-gulâm*).⁶¹⁵

Amma mahcûr bi's-sefeh'in hacri fekk olunduktan sonra müşteri ba'de'l-fekk iştirâ ettiğini ve mahcûr ise kable'l-fekk iştirâ eylediğini iddia etse, söz müşterinindir. "11." maddeye bak (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶¹⁶.

Mahcûr bi's-sefeh'in vedîayı kabulü: Bir kimse, mahcûr bi's-sefehe bir malı îdâ' edip de mahcûr onu istihlâk ettiğini ikrâr etse tasdik olunmaz. Bundan sonra muslih olarak fekk-i hacr edildiğinde vedî'a-i merkûme kendisinden sual edilir. Eğer hâl-i hacrinde istihlâk ettiğini ikrâr ederse nesne lâzım gelmez. Amma hâl-i salâhında ve ba'de'l-fekk istihlâk ettiğini ikrâr ederse zâmin olur. Nitekim Mahcûr bi's-sefeh kendisine vedî'aten verilen malı hâl-i hacrinde mahzar-ı şuhûdda istihlâk etse, filhâlde ve muslih olduktan sonra da zamân lâzım gelmez (*Hindiyye*)⁶¹⁷.

1.4.5. 994. Madde

Hezl ve ikrâh ile gayr-i sahîh ve fesha muhtemel olan her tasarrufta hacr sahîh olur. [s. 85] Bey' ve îcâre ve hibe ve sadaka gibi. (*Hindiyye*)⁶¹⁸ Nitekim 990. madde şerhinde zikrolunduğu gibi "1006." Madde şerhinde dahi izâh olunur.

Bu cihetle (**sefh-i mahcûrun âhara**) gerek (**deyn**) ve gerek ayn (**ikrârı mutlaka sahîh olmaz**.) Yâni esâsen bâtil ve gayr-i mu'teber olur. Zîra ikrâr, tasarrufât-ı kavliyyeden olup tasarrufât-ı kavliyye ise "991." madde hükmünce sahîh olmaz.

Vakt-i ikrârda ihtilaf: Bu halde mahcûr bi's-sefeh kesb-i salahla fekk-i hacr edildikten sonra "hâl-i hacrimde filan malını istihlâk ettiğimi ikrâr etmişidim" ve mukarrun-leh yâni rabbü'l-mal "hâl-i salâhında ikrâr etmiş idin" diye ihtilaf ettiklerinde söz mukırrındır. Zîra mukırr ikrârını sıhhat-i ikrâra münâfi hâlet-i ma'hûdeye muzâf

⁶¹⁵ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

⁶¹⁶ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

⁶¹⁷ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

⁶¹⁸ Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

kıldığı cihetle, nefsü'l-emrde münkir olur yoksa mukırr değildir. Nitekim mukarrun-leh “hâl-i hacr ve fesadında ikrâr ettin ise de, ikrârın hak ve doğrudur.” ve mukırr, “ikrârım hak ve doğru değildir” diye ihtilaf ettiklerinde söz mukırrındır. (*Redd-i Muhtâr ve Tûrî*)⁶¹⁹

Bu maddede sefihın mahcûr ile tavsîfi İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnîdir. İmam Muhammed’e göre sefeh ârız olmasıyla münhacir olacağından, taraf-ı hâkimden hacr edilmiş olmasa bile ikrârı sahîh olmaz. Nitekim “958.” madde şerhinde zikredildi.

Mecelle’deki “mutlaka” ta’biri ber-vech-i âti tefsir olunuyor. (*Yâni gerek vakt-i hacrde mevcud ve gerek ba’d-e’l-hacr hâdis olan emvâli hakkında ikrârının tesiri olmaz*). Yâni sefihın hacri cemî‘-i emvâline âmmdır. Amma medyûnun hacri “1001.” maddede zikrolunduğu üzere mâl-i mevcûda munhasır kalır. “959.” maddeye bak.

Buradaki “mutlaka” lafzı ber-vech-i âti dahi tefsir olunabilir. Şöyle ki sefih-i mahcûrun, ikrâr ettiği şeyle esnâ-yı hacrinde muâheze edilmeyeceği gibi ba’d-e zevâli’l-hacr dahi muâheze edilmez. “1001.” maddeye ve şerhine bak. (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sâni ve Redd-i Muhtâr*)⁶²⁰

991. maddede “sefih-i mahcûrun tasarrufât-ı kavliyyesi mu‘teber olmaz” denilmesinden, bu maddenin hükmü dahi müstefâd olur. Çünkü ikrâr da tasarrufât-ı kavliyyedendir. Fakat burada ayrıca tasrîh edilmiştir.

1.4.6. 995. Madde

(Sefih-i mahcûr üzerinde olan hukûk-ı nâs kendisinin malından te’diye olunur). [s. 86] Zîra sefeh hukûk-ı nâsı ibtal etmez. “992.” maddesi kısmen bu maddenin fer’idir. Fakat bu hukûk bi’l-beyyine sâbit olmak lâzım olur. Yoksa mahcûr ikrâr ediverse bu ikrâr hükümsüzdür. Nitekim 992. madde şerhinde beyân olundu.

Meselâ sefih, kable’l-hacr bir mal satın almış olduğundan dolayı borcu bulunsa, malından te’diyesi lâzım geldiği gibi ba’d-e’l-hacr birinin malını itlâf ettiğinde 960. maddesi hükümünce malından ifâsı lâzım gelir (*Mollâ Miskîn*)⁶²¹.

⁶¹⁹ İbn Âbidin, c. 6, s. 146-147. Tûrî, bulunamadı.

⁶²⁰ Âlemgir, c. 5, s. 65-67. İbn Âbidin, c. 6, s. 146-148.

⁶²¹ Molla Miskîn, c. 2, s. 155-157.

1.4.7. 996. Madde

(Sefih-i mahcûr, akçe istikrâz edip de kendi nafakasına sarf ettikde, eğer) bi'l-istikrâz sarf eylediği akçe (**kadar-i ma'rûf olarak sarf etmiş**) ve hâkim bu müddette sefihe başkaca nafaka vermemiş (**ise hâkim ol akçeyi onun malından te'diye eyler.**) Madde-i ânifeye bak. Çünkü sefih zâten nafakaya muhtac olup bu sarf isrâf ve sefeh addolunmaz. (**Ve eğer fazla sarf etmiş ise hâkim nafakası miktarını mahsûb**) ve malından te'diye (**edip fazlasını ibtâl eyler**) de artık bu fazla sefihin malından bir vakit alınamaz (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶²². Çünkü bu fazla isrâf olur. Bu izâhattan anlaşılır ki sefih istikrâz ettiği akçeyi asla nafakasına sarf etmeyip, mücerred sefâhete yâni meselâ hânende ve sâzendelere verse, hâkim bunun küllisini ibtal eder. Vâkîâ 960. maddede zikrolunduğu üzere mahcûr ef'âliyle muâheze olunduğuna ve bi'l-istikrâz sarf ve itlâf sırf fiil bulunduğuna nazaran sefih-i mahcûra zamân lâzım gelmeli idiyse de sefihin âdeti tazyî'-i emvâl olup buna mukrızın ilmi lâhık iken ikrâz ve teslim eylemesi itlâfa rıza gibi olup, binâenaleyh hakk-ı tazmîn yoktur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr fi'l-vedîa*)⁶²³. Nitekim mezkûr 960. madde şerhinde izâh olunmuş idi.

Bu suretde evvelce sefih ve mahcûr olan bir kimse ba'de's-salâh diğer kimesneye “sefehle mahcûriyyetim zamanında bana ikrâz etmiş idi ve o kimesne dahi “hâl-i salâhında ikrâz etmiş idim, sen de o vakit istihlâk eyledin” dediğinde söz mukrızındır. “11.” maddeye bak. Ve sefih ikâme-i beyyine etse kabul olunur (*Tûrî*).⁶²⁴

1.4.8. 997. Madde

(Sefih-i mahcûr kesb-i salâh ettikde) hacri mürtefi' yâni mücerred salâh ve rüşdü, [s. 87] kesb etmesiyle mahcûriyyeti zâil olmayıp belki kesb-i salâh ettiği inezd-i hâkimde tebeyyün ettiği halde (**hâkim tarafından**) müneccezen veya mu'alakan (**fekk-i hacr olunur.**) Zîra 23. madde hükmünce mâni' zail olduğunda memnû' avdet eder. Binâenaleyh ba'de'l-hacr kesb-i salâh edip fakat henüz hacri fekk edilmeden yapmış olduğu tasarrufât-ı kavliyyesi 990. ve 991. maddeler ahkâmınca nâfiz olmaz. Fekk-i hacr müneccezen câiz olduğu gibi mu'allakan dahi câizdir. Şöyle ki hâkim sefihe “kesb-

⁶²² Âlemgir, c. 5, s. 65-67.

⁶²³ Tekmile, bulunamadı. İbn Âbidin, c. 6, s. 146-147.

⁶²⁴ Tûrî, bulunamadı.

i salâh ettiğinde seni ıtlâk ettim” dese câiz olur. Zîra izin ve ıtlâk mahcûriyyekti iskâttır. İskâtın şartı ta’lîkı câizdir. (*Tûrî*)⁶²⁵

Ve akd-i mükerrerlere izin fekk-i hacrdır. Şöyle ki kadı sefîhi hacrettikten sonra bizzat bir şeyi bey‘ ve iştirâ etmesiyle ol sefîhe izin vermekle o da bey‘ ve iştirâ etse câiz ve fekk-i hacr olur. Amma kadı muayyen bir malın bey‘ ini sefîh-i mahcûra emretmesi fekk-i hacr değildir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)

Bu madde 958. maddenin mukâbili olup, mezkûr madde hükmünce sefîhin münhacir olması hacr-i hâkim ile olduğu gibi bu madde vechile sefîh kesb-i salâh ettiğinde kendiliğinden hacri münfekk olmaz. 958. madde şerhinde izâh olduğu üzere bu madde dahi İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnî olup amma İmam Muhammed’e göre sefîh-i mahcûrun mahcûriyyeti mücerred sefeh ile olduğu gibi münfekk olması dahi kesb-i salâh etmesiyle olup hâkimin fekk-i hacrine hacet yoktur.

Sefîh-i mahcûr ile medyûn-ı mahcûr beyninde fark:

1- Sefîh-i mahcûrun hacrden fekki hâkim tarafından olmak lâzım ise de medyûn-ı mahcûr böyle olmayıp 961. madde şerhinde zikrolunduğu üzere hangi dâyin talebiyle hacrolunmuş ise ol dâyin borcunu edâ ile yahut dâyin ol medyûnu ibrâsiyle mahcûriyyeti mürtefi‘ olur.

2- Deyn ile mahcûrun ikrârı ba‘de zevâli’l-hacr mu‘teber olduğu gibi mahcûriyyet evânında iktisab eylediği emvâl hakkında dahi mu‘teberdir. Lâkin sefîh-i mahcûrun ikrârı ne hâl-i hacrinde ne de ba‘de zevâli’l-hacr; ne mâl-i mevcûd ne de mâl-i hâdis hakkında mu‘teber olur (*Tûrî*).⁶²⁶ [s. 88]

Sûret-i Mürâfa‘a:

Bir sefîh-i mahcûr kesb-i salâh ettiği beyâniyle fekk-i hacrini talep ettiği halde hasmı inkârla bakâ-yı sefîhi iddiâ ettiğinde, hangisi ikâme-i beyyine ederse kabul olunur. İkisi de ikâme-i beyyine ettiğinde, *Sahib-i Eşbah*’a göre bekâi’s-sefeh beyyinesi tercih olunur ise de *Zahîre*’de cezm edildiğine göre zevâli’s-sefeh beyyinesi tercih olunur. Zira bu beyyine hılâf-ı zahiri isbât ediyor. Çünkü zahir olan “ibkâ-i mekân alâ mâ kâne” dir. Beyyinât ise hılâf-ı zâhiri isbât içindir (*Tahtâvî ve Redd-i Muhtâr*).

⁶²⁵ Tûrî, bulunamadı.

⁶²⁶ Tûrî, bulunamadı.

1.5. Fasl-ı Râbi‘

Medyun-u ve mahcûr hakkındadır

Deyn dahi indel İmameyn’e esbab hacirden olup fakat bunda guramanın talebi ve birde hacir edildiğine medyundan ilmi şarttır. (*İnaye ve Tûrî*)⁶²⁷ 999. Bak.

1.5.1. 998. Madde

(**Medyûnun**) îfâ-yı deyne (**kudreti var iken deyninin edâsında mumâtala**) yâni te’diyeden imtinâ‘ (**eylediği nezd-i hâkimde zâhir olup da dâyinleri dahi**) medyûn-i merkûmun hacrini ve (**malı satılarak**) bedelinden (**deyninin te’diyesini hâkimden talep ettiklerinde hâkim onu**) yâni medyûnu (**hacr eder**). Ta ki bi-tarîkı’l-muvâzaa diğere bey‘ ve ikrâr gibi bir vechile emvâlini zahiren mülkünden ihrâc ile dâyinleri zarar-dîde edemesin (*Hidâye*). Her ne kadar Mecelle’de mezkûr değilse de medyûnun hacrini dayinlerin talep eylemeleri lâzım olup bilâ taleb, hâkim medyûnu hacr edemez.

İşhâd ale’l-hacr: Hâkim, bu vechile medyûnu berâ-yı deyn hacr ettiğine işhâd eder. Yâni şahitlere der ki “bu adamı veya filan oğlu filanı, filan şahsın alacağından dolayı hacr ettim”. İşhâd her ne kadar hacrin sıhhatinde şart değilse de tecâhud ve inkâr vukûunda isbâta hâcet mess edeceğinden işhâd edilmelidir (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sâlis ve Hâniyye*)⁶²⁸

Şurûtu’l-hacr:

1-Medyûnun hacrinde dâyinlerin talepleri şarttır. [s. 89]

2- Berâ-yı deyn hacr için deynin müsbet olması şarttır. Binâenaleyh dâyin-i mahkemedan dolayı hacr câiz olacağı gibi, medyûn ihtifâ ettiğinde dâyinler ondaki alacağını vekîl-i musahhar muvâcehesinde isbât ederek hükmettiklerinde yine hacri câizdir. (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sâlis*)⁶²⁹ Yoksa dâyinlerin da‘vâyı mücerredleri üzerine medyûnun hacri câiz olmaz. (*Hâniyye*)⁶³⁰

⁶²⁷ Bâberti, c. 9, s. 271-273. Tûrî, bulunamadı.

⁶²⁸ Âlemgir, c. 5, s. 62-63. Dihlevi, c. 16, s. 269.

⁶²⁹ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

⁶³⁰ Dihlevi, c. 16, s. 269-270.

Mecelle'deki "medyûnun kudreti var iken" kaydı ihtirâzî değildir. Medyûnun kudreti olduğu halde ifâ-yı deynden imtinâ' ettiğinde hacri caiz olduğu gibi kudreti 61-63. olduğu mâdde-i âtiyede zikrolunuyor.

Medyûnun kudreti olduğu halde ifâ-yı deynden imtinâ' ettiğinde hacri caiz olduğu gibi kudreti olmadığı yâni müflis bulunduğu cihetle ifâ-yı deynden imtinâ' edince yine hacri caiz olduğu mâdde-i âtiyede zikrolunuyor.

Bu hacr, 1002. maddedeki tasrifata müessir olur. (*Hidâye*)⁶³¹

Ba'de'l-hacr tertib-i âti üzere hareket olunur.

1-(Ve kendisi malını satıpta deynini) ifadan imtina etse hâkim tarafından malın bey'e "velev ki, mal akâr ve semen kalil ola" hepsiyle cebrolunur. Zirâ kaza deyn medyûn üzerine vacip ve muamelata zulüm olup hâkim medyûnun zulmünün def'i ve hakkı müstahhıkına isali için ona hapseder ki, bu cebr, bey'a ikrâha addolunmaz. (*Tahtâvî*)⁶³² Çünkü cebr-i mezkûr bi hakkındır. 948. şerhine bak. Haps kitap sünnet ve icma ile sâbittir. Kitap o sâbittir. Kitap "Kitab "...أو ينفوا من الارضه..."⁶³³ ayeti celilesidir. Bundaki nefy haps ma'nâsındadır. Zirâ cem'i arzdan nefy mutasavver değildir. Sünnet dahi Rasulü Ekrem (SAV) bir raculi haps eylesesidir. İcmâ'a gelince Ali radiyallahu anha küfe'de bir mahbes inşa ederek adına "nâfi" tesmiye eylemiş ve mahbûsin ondan firar ettikleri cihetle daha müstahkem surette bil inşa ona mahbes ıtlâk eylemiştir. Bu ise mahzarı sahabede olmuş iken muhalefet eden bulunmamıştır. "Mahbes" ba'nın fethiylede kesriylede câiz olup "müzellil" mânâsınadır. (*Cevhere*)⁶³⁴

Bu fıkarda mal lafzı mutlak olarak zikirden de anlaşılır ki, o malı gerek dayin nezdinde merhun olsun ve gerek me'cur ve müstear bulunsun. Yâni her mülküne aan ve şâmil olur. '64.' Maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr*)⁶³⁵

Mal gerek dayin nezdinde merhun olsun ve gerek me'cur ve müstear bulunsun. Yani her mülküne âmm ve şâmil olur."64." maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr*) [s. 90]

Mecelle burada medyûnun bey'i malına cebr edileceğini sarahaten beyân etmiyor ise de, şu âti zikre fıkradan imtina, tâbirinden cebr mezkûr müstefâd olur.

⁶³¹ Merginani, c. 3, s. 388.

⁶³² Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁶³³ Maide, 5/33.

⁶³⁴ İbâdî, c. 2, s. 254.

⁶³⁵ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147.

Bu vecihle medyuna haber olunmuşken yine malını satıp deynini (**ifadan imtina ettiği takdirde hâkim onun malını satıp deynine te'diye eyler.**) Zirâ ifayı deyn için bey'i malı onun üzerine müstehakkun-aleyh ve lâzım ve mumâtala zulüm olup hatta indel imtina' haps ile cebrolunacağından imtinâ'da ısrarı hâlinde hâkim medyuna makamına kâim olur. (*Hidâye*)⁶³⁶ Zirâ bir kimse kendi üzerine lazımu'l-ifâ bir hakkın ifasından imtinâ' ettiğinde hâkim onun makamına kâim olur. (*Mecmat'l-Enhûr*)⁶³⁷

Mecelle'de "malını" tâbirinden, medyûnun uhdesinde bulunan kayyımlık ve müezzinlik gibi cihattan ve ta'yinattan ihtirâz olunuyor ki, medyûn uhdesinde bulunan bu gibi şeylerin berâ-yı deyn âhara ferâğına medyûn cebredilemez. Zira bunlar mal olmadığından guramânın hakkı bunlara taalluk eylemez. (*Redd-i Muhtâr bi-izâhın*)⁶³⁸ Fakat tâbir-i mezkûr bi'l icareteyn tasarruf olunur. Müstakillât-ı ve vakfiye ile arazi emiriyeden ihtiraz için değildir. Zirâ bunların dahi berâ-yı deyn âhara ferâğa cebrolunması emri sultani iktizâsındandır.

Hacr ettirenin imtiyazı yoktur. Yâni medyûn-i mahcûrun hîn-i hacrde mevcut emvâlinde onu hacr ettiren dâyinlerin bir gûna imtiyâzı olmamakla medyûn-ı mahcûrda alacağı bulunduğunu şahâdet ile isbat eden her dâyin hissesi miktarı mebî' malın semeninde müşâreket eder. Hatta mahcûr kendi rızasıyla bile bazı dâyinlerin alacaklarını kâmilen te'diye ile diğerlerini mahrûm edemez. Binâenaleyh, medyûn-ı mahcûr bir dâyin alacağını kâmilen verdiğiğinde, ol dâyin makbûzu olan meblağdan garâmeten hissesine düşenden fazlasını diğer dâyinlere redd etmeğe mecburdur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*)⁶³⁹

Bu madde İmâmeyn mezhebine mebnîdir. İmam-ı A'zam'a göre medyûnun malını hâkim satamayıp belki kendisi satmak üzere hâkim medyûnu cebr ve hepsiyle tazyîk eyler. Çünkü müşârunileyh, berâ-yı deyn dahi hacri tecvîz etmiyor.

(Şöyle ki, medyûn hakkında bey'î ehven olandan bed' ile, sonra da bu tertîb üzere ehveni takdîm ederek ibtidâ nükûdundan başlayıp, vefâ etmez ise urûzunu ve urûzu dahi vefâ etmezse akârını satar.) Zirâ bu vech üzere satışta cânib-i medyûna mürâatla beraber ifâ-yı deyne müsâraat hâsıl ve binâenaleyh hem medyûna, hem de

⁶³⁶ Merğînâni, c.3, s. 388.

⁶³⁷ Dâmad, c. 2, s. 442-443.

⁶³⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147-148.

⁶³⁹ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

guremâya nâfi' olur (*Hidâye ve İnâye*)⁶⁴⁰ [s. 91] Ve urûzunun bazısı kifâyet edecek olunca, telef ve zıyâ'ı me'mûl olan urûzun satılmasıyla bed' edilmek lâzım gelip, bunun adem-i kifâyeti halinde diğer urûzu dahi satılır. Ve sonra akâra geçilir. (*Mecma'l-Enhûr, Redd-i Muhtâr*)⁶⁴¹.

“İbtidâ nükûdundan başlar” demek “nükûdunun bey'inden başlar” demektir. Zîra sadr-ı kelâmda bey'i ehven olandan bed' ile” ibaresi vardır. Nükûdun bey'i dahi şu vechile olur. Dâyin alacağı altın iken medyûnun nükûd-ı mevcûdesi gümüş olunca, gümüş altına tebdil olunacağı gibi; bilakis dâyin alacağı gümüş iken medyûnun malı altın olunca, altın gümüşe bi't-tebdîl deyn te'diye olunur. (*Redd-i Muhtâr ve Hidâye*)⁶⁴²

Amma deyn altın iken medyûnun malı dahi altın olunca bey'a hacet bulunmayıp, hâkim yine bilâ emri'l-medyûn ondan îfâ-yı deyn eyler. Nitekim deyn gümüş iken medyûnun nakdi dahi gümüş olunca, hâkim yine bilâ emri'l-medyûn ondan îfâ-yı deyn edebilir ki bu muâmele bi'l-icmâ' sahîhtir. Çünkü dâyin medyûnunun bu vechile cins-i deynden olan malına zafer-yâb olunca, bilâ rızâ'-medyûn hakk-ı ahzı bulunmakla hâkim dahi bu hakkını istîfâda dâyine iâne edebilir. (*Hidâye*)

Nükûdun bey'i ehven olduğu Mecelle'den müstefâd olur. Vech-i ehveniyet şudur: Nükûdun aynıyle intifâ' mümkün olmayıp selb için i'dâd olunmuştur. (*Tenkîh*)⁶⁴³

Bundaki medyûndan maksûd medyûn-ı hâzırdır. Amma medyûn, gâib olur ise o suretde urûz ve akârı satılamaz. Zîra kazâ ale'l-gâib lâzım gelir. (*Ebussuud*)⁶⁴⁴

1.5.2. 999. Madde

(Medyûn-ı müflis yâni düyûnu malına müsâvî yahut) düyûnu malından (ezyed olup da guremâsı ticaretle malının zâyi' olmasından veyahut malını kaçırmısından) malı kaçırmak nasıl olur? Lealle fıkra-i âtiye malı kaçıрмаğı müfessir ve atf-ı tefsirdir (veya) malını muvâzaaten bey' veya ikrâr gibi bir vechile (âharın üzerine geçirmesinden havf ile hâkime mürâcaat ederek malında tasarruftan yahut ahara borç ikrârından hacrolunmasını talep ettiklerinde, hâkim ol kimseyi

⁶⁴⁰ Merginânî, c. 3, s. 282-284. Bâberti, c. 9, s. 271-279.

⁶⁴¹ Dâmad, c. 2, s. 442-443. İbn Âbidîn, c. 6, s. 147-148.

⁶⁴² İbn Âbidîn, c. 6, s. 147-148. Merginânî, c. 3, s. 282-284.

⁶⁴³ Sadru'ş-şeri'a, bulunamadı.

⁶⁴⁴ Ebussuud, s. 251.

hacr eder.) (*Kifâye*)⁶⁴⁵. Medyûn ancak hacr-i hâkim ile münhacir olup, hacr-i sefîhte cârî olan ihtilaf, hacr-i medyûnda cârî değildir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶⁴⁶

Mecelle burada “müflisi yâni ...ilâ âhirihi” diye tefsir ederek müflis-i hakîkiye kasr-ı mesele eyledi. [s.92] Halbuki bu maddenin hükmü müflis-i hakîkiye maksûr olmayıp gerek müflis-i hakîki olsun gerek hakîkaten müflis değil yâni ganî iken iddiâyı iflas ve parası bulunmadığı beyânıyla te'diye-i deynden imtinâ' etsin eamdır. Şüphe yok ki ganî iken edâ-yı deynden imtinâ' ile iddiâ-yı iflas edenin hali, müflis-i hakîkinin hali gibidir.

Lealle, *Mecelle*'nin meseleyi müflis-i hakîkiye tahsisinin vechi müflis değil iken iddiâ-yı iflas edenin hükmü mâdde-i ânifede zikrolunmuş olmasıdır.

Hükm-i medyûnu bu vechile hacrettiğinde medyûnun artık hibe ve tasadduk gibi tasarrufâtı inde'l-İmâmeyn sahîh olmaz. Amma inde'l-İmâm hacrin tesiri olmayıp ba'de'l-hacr dahi tasarrufâtı sahîh olur. Bu hacrde haps şart olmayıp medyûnun hapsinden evvel de sonra da hacri câizdir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Netâyicü'l-Efkâr*)⁶⁴⁷.

İkrâr dahi tasarrufâtan olduğuna göre, bunun “tasarruftan” ta'bîrinden sonra “ev” ma'nâsına bulunan “ya”yı âtife ile değil belki “Hidaye”de olduğu gibi “vav”ı âtife ile zikredilmesi münasip idi. Zîra o halde âmm hâssla mukâbele olunur ise, o âmmdan hâss-ı mezkûrün mâadâsı kasdolunarak atfu'l-mübâyin ale'l-mübâyin olur (*Abdülhalim*)⁶⁴⁸

(Ve) filhâl kendisine lâzım olmayan cemî' (emvâlini) hâkim yahut emîni (satıp esmânını beyne'l-guremâ taksîm eyler.) Şöyle ki medyûn yazın halı ve kilim ve mangal ve sobaya muhtaç olmadığından berâ-yı deyn yazın, bunlar bey' edilerek îfâ-yı deyn olunacağı gibi, kışın dahi nut'a yâni sahtiyan döşeğe ihtiyaç olmadığından, kışın o da satılarak îfâ-yı deyn olunur. (*Redd-i Muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*). Nitekim medyûnun müteaddid hâneleri bulunsa birisi mesken olmak üzere terk olunarak bâkîsi bey' olunur. (*Ebussuud*).

Müflisin düyûnu malına müsâvî olduğu suretde her dâyin alacağını kâmilten istîfa etmiş olur. Düyûnu malından ezyed olduğu takdirde kâmilten îfâ-yı deyn mümkün

⁶⁴⁵ Kurlani, c.2, s. 121-124.

⁶⁴⁶ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

⁶⁴⁷ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

⁶⁴⁸ Abdülhâlim, bulunamadı. Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

olamayacağından, her dâyne alacağı nisbetinde i'tâ olunur ki buna taksîm-i guremâ itlâk olunur. Bu suretde düyûnun küllisini hâlle olur ise hısasa göre taksim olunur. Amma bazısı hâlle ve bazısı müeccele olur ise, düyûn-ı hâllenin dâyinlerine taksîm olunur. Ba'dehü düyûn-ı müeccele ashâbı ve fevt olmuş ise vereseşi hulûl-i ecelde düyûn-ı hâlle ashâbına hisselerine göre mürâcaat yâni makbuzlarında müşâreket ederler. (*Abdülhalim ve Hindiyye*) [s. 93]

Düyûn-ı mümtâze: Medyûn-ı müflisin bazı düyûnu mümtaz olarak bunların ashâbı guremâyâ dâhil olmaz. Şöyle ki:

Evvelen: Semen-i mebî'dir. Şöyle ki bir kimse bir malı iştirâ edip fakat semeni bayi'a te'diye ile mebî'i henüz kabz etmeden müşteri müflis olsa, istîfâ-yı semen edinceye kadar bâyi'in hakk-ı hapsi vardır. Hatta müşteri mezkûr mebî'i bilâ izni'l-bâyi' kabzetsen bâyi'in mebî'i istirdâda ve istîfâ-yı semene değin mebî'i hapseylemeğe hakkı vardır. Zira bu suretde müşteri kabz-i mebî'de zâlim ve haksız olduğundan kabz-i mezkûr mu'teber değildir. (*Tahtâvî*)⁶⁴⁹ "227." maddeye bak. Yoksa bu suretde bâyi' guremâyâ dâhil olmaz. (*Ebussuud*)⁶⁵⁰. Amma müşteri mebî'i bi-izni'l-bâyi' kabzettikten sonra müflis olsa bâyi' artık guremâyâ dâhil olur. Semen-i mebî' eğer mu'accel ise. Amma mü'accel ise filhâl guremâyâ dâhil olamayıp ba'de hulûli'l-ecel guremâyâ makbuzlarında müşâreket eder. Yoksa bâyi' mebî'i istirdâd edemez.

Sâniyen, mukâbilinde rehin bulunan deyndir. Şöyle ki medyûnun iflasıyla hacrinden mukaddem medyûn-ı merkûm bir malını borcu mukâbilinde birine rehin ve teslim etse, mürtehinin alacağı mümtaz olmakla, bu deyn te'diye edilmedikçe guremâ rehne müdâhale edemezler.

Uhde-i bey': Hâkim yahut emîni medyûn-u mahcûrun emvâlini bu vechile sattığında, uhde-i bey' yâni hukûk-ı akd, medyûna ait olup, yoksa bâyi' bulunan hâkim veya emînine değil. Binâenaleyh mebî' yed-i müşteriden bi'l-istihkâk zaptedilse müşteri dahi semen-i mebî' ile medyûna mürâcaat eder. Yoksa hâkim veya emînine mürâcaat edemez. (*Molla Miskîn*)⁶⁵¹

Ba'zı ulemâ bu medyûnun izâr ve donundan başka bi'l-cümle melbûsâtı bey' olunacağını beyân eylemişler ise de (**fakat**) ekser ulemâyâ göre (**kendisine**) yâni

⁶⁴⁹ Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁶⁵⁰ Ebussuud, s. 251.

⁶⁵¹ Molla Miskîn, c. 2, s. 155-157.

medyûna (**bir veya iki kat**) gündelik giyilecek âdî (**elbise terk olunur.**) (*Tahtâvî*)⁶⁵² Bu surette medyûnun bir kat gündelik rubası ve bir kat da yevm-i îd gibi eyyâm-ı mahsûsada giyilecek kıymetli elbisesi bulursa, evvelkisi kendisine bi't-terk ikincisi satılır. Nitekim fıkra-ı âtiyeden dahi müstefâd olur. Kadı Şureyh medyûnun sarığını satmış olduğu mervîdir. (*Surretü'l-fetâvâ ve Hâniyye*)⁶⁵³

Bu fıkrada “bir veya iki kat” deniyor. Çünkü ba‘zı fukahâya göre iki kat elbisenin terki lâzım gelir. Zîra bir kattan ziyâde terk olunmasa onu gasl ettiği surette hânesinde melûmen mahsûren oturması lâzım gelir. Ve bazı fukahâya göre yalnız bir kat elbisenin kifâyeti cihetiyle [s. 94] bunun terki ve bâkisinin bey‘i lâzım gelir. (*Mollâ Miskîn ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Mecma' l-Enhûr*)⁶⁵⁴

İmdi, Mecelle'de “bir kat elbise terk olunur” denilmesi bir kavle veya “iki kat terk olunur” denilmesi dahi diğer kavle işaret içindir. Şu halde hâkim muhayyerdir; dilerse yalnız bir kat elbiseyi terk ederek bâkîsini satar; ve ister ise iki kat elbiseyi terk ile bâkîsini bey‘ eder de borcunu te'diye eyler.

(Şu kadar ki, ol medyûnun kıymetli elbisesi olup da) medyûnun haysiyetine nazaran **(mâ-dûnü ile iktifâ kâbil olur ise, ol elbise dahi satılıp semeninden kendisine bir kat ucuz elbise alınarak bâkîsi guremâya verilir).** (*Redd-i Muhtâr*)⁶⁵⁵. Zîra bu kıymetli elbise tecemmül için olup halbuki îfâ-yı deyn medyûna farzdır. (*Cevheri*).⁶⁵⁶

Kezâ medyûnun dökme bir mangalı olunca, mezkûr mangal bey‘ edilip kendisine toprak bir mangal iştirâ olunarak, fazla para guremâya verilir. (*Cevheri*)⁶⁵⁷

(Kezâlik bir konağı olup da) efrâd-ı ailesine göre **(mâ-dûnü ona kifayet eder ise, ol konak satılıp semeninden haline münasib bir mesken alınır ve bâkîsi)** yâni mezkûr mesken semeninden artan meblağ **(guremâya i'tâ olunur).** Yoksa mezkûr konak semeni kâmilen guremâya i'tâ ile medyûn kira ile otursun denilmez. (*Redd-i Muhtâr meâlen*)⁶⁵⁸.

⁶⁵² Tahtâvî, c.7, s. 255-267.

⁶⁵³ Surretü'l-fetâvâ ve Dihlevî, c. 16, s. 269-270.

⁶⁵⁴ Mollâ Miskîn, c. 2, s. 155-157. Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

⁶⁵⁵ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147.

⁶⁵⁶ İbâdî, c. 2, s. 254.

⁶⁵⁷ İbâdî, c. 2, s. 254.

⁶⁵⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147.

“Mâ-dûnü ona kifayet eder ise”deniliyor. Mâ-dûn olmak ya cesâmetçe olur. Şöyle ki medyûnun konağı yahut menzili kendisine büyük ve efrâd-ı ailesine nisbeten ihtiyacından fazla olup mezkûr konak satılarak paranın meselâ nısfı ile bu konağın civarında medyûna kâfi sağır bir hâne alınması mümkün olunca, mezkûr konak bey’ olunabilir. Yâni mâ-dûne bu ma’nâ verilmek sahîh olduğuna şüphe yoktur. Nitekim ânifen beyân edilen mangal meselesi dahi bunun nazîridir. Veahut kıymetçe olur. Şöyle ki medyûnun konağı bir beldenin i’tibârlı bir yerinde bulunup, satıldığı takdirde edeceği paranın meselâ nısfı ile yine o beldenin i’tibârsız bir yerinde o kadar bir konak alınmak gibi.

Yâni meselâ Dersaâdet’te Cağaloğlu’nda medyûnun efrâd-ı ailesinin istîfâbına henüz kâfi bir konağı bulunup da bunun bey’i halinde ikibin altın edip, bin altın ile Edirnekapısı civarında aynı cesametçe bir konak alınmak mümkün olması gibi. Mâ-dûne bu ma’nâ verilmek, yâni her iki ma’nâyâ dahi şâmil kılınmak sahîh olacağı hakkında kütüb-i fıkhiyyede sarâhat bulamadım ise de, bu ikinci ma’nâ adalete pek de muvâfık görünmez. [s. 95]

Şu maddeden münfehim olur ki medyûnun haline münasip bir hânenin berâ-yı deyn bey’i câiz olmayıp medyûna terki lâzım gelir. Lâkin bu terk bizzat medyûna mahsûs bir müsâade olup medyûnun vefatı halinde vereseşi -gerek sığâr ve gerek kibâr olsun- mûrislerinin mülk hânesi için “bizim mesken-i Şer’îmizdir satılmaz” diyemezler. Zîra deyn irsden mukaddem olmakla müteveffânın müstağrak-ı düyûn olarak vefatı halinde bilcümle emvâl ve akârât-ı memlûkesi dâyinlerine ait olup veresenin onda asla hakkı olmamakla, varise mesken olarak terk edilmesi câiz olmaz. Medyûn-ı müflisin malı zuhûr etmediği cihetle dâyinler onun hapsini istedikleri halde medyûn, müflis-i mu’sir olup, hiç bir malı bulunmadığını iddia ettiğinde, her deyn ki -mihr-i mu’accel ve kefâlet gibi- bir akidden dolayı medyûn iltizâm etmiştir bu deyn için müflis haps olunur.

Ve medyûn-ı mahbûs Ramazan, bayram, cum’a, salât-ı mektûbe, hacc-ı mefrûz, akrabasının cenazesi için velev ki kefâlet-i nefsiyye ile çıkarılmaz. (Cevheri).⁶⁵⁹ Fakat ba’de’l-habs hiç bir malı bulunmadığına ikâme-i beyyine ettiğinde sebîlini tahliye ve vakt-i yüsrüne intizar olunur. Ve ikâme-i beyyine edemediği takdirde iki üç ay hapsedtikten sonra hâkim mahbûsun hakkında icrâ-yı tetkikat ederek malı zuhur etmez ise sebîlini tahliye eder. Yoksa mahbûs darb ve kayd u bend ve cebren âhara îcar ve

⁶⁵⁹ İbâdî, c. 2, s. 254.

ihâneten dâyinin önünde ikâme edilemez. Ve hapisten ihraç olunduktan sonra mal kazanır ise kendisine lâzım olandan fazlasını dâyinleri ahz ve iktisâm ederler. Kendisi buna razı olmaz ise hâkim ahz edip ol vechile taksîm eder.

Medyûn, müflis ve mu'sir olduğuna ve tâlib-i yesârına ikâme-i beyyine ettiklerinde tâlibin beyyinesi evlâ olup, medâr-ı yesârın beyânı şart değildir.

Beyyine-i iflasta müdde'înin huzûru şart olmayıp, onun gıyâbında dahi medyûn iflâsını isbât ettiğinde hapisten çıkarılır. Ve iflâsa şahâdet şöyle olur: “Fakirdir, mâlî ve hâlî fakırdan çıkaracak urûzdan bir şeyi bulunduğunu bilmeyiz”. Yahut şöyle olur: “Müflis-i mu'dim olup, üstü başında bulunan elbisesiyle gecelik elbisesinden başka bir şeyi bulunduğunu bilmediğimize şahâdet ederiz.” (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*)⁶⁶⁰

Medyûnun hapsedilmesini mücevvez olan düyûn yukarıda “her deyn ki..... ilâ âhirihi” ibaresiyle tahsîs edildi. Zîra ıvaz-ı mağsûb ve erşü'l-cinâye gibi düyûnda fakrı iddia ettiğinde hapsolunmaz. Meğer ki diğer taraf gınâsını isbât ede. Zîra aslolan fakırdır. Gınâyı iddia eden ma'nâ-yı hâdisi da'vâ etmekle, beyyinesiz kabul edilmez. (*Cevheri*)⁶⁶¹. [s. 96]

Medyûn mahcûr olunca, bazı dâyinlerinin deynlerini tercîhan bi't-te'diye diğerlerini mahrum edemez. Amma gayr-i mahcûr olunca buna hakkı vardır. Zîra bu takdirde borç malına değil, zimmetine ta'alluk eder. (*Ebussuud*)⁶⁶² Velez ki berâ-yı deyn hapsedilmiş buluna. Şöyle ki bir kimse, üç kimesneye bin kuruş borcu bulunsa birine beşyüz diğerine üçyüz öbürüne ikiyüz- ve malı beş yüz kuruştan ibaret olsa da dâyinler bi'l-ittifâk bu medyûnu hapsettirseler, medyûn hâzır olduğu takdirde düyûnunu bi-nefsihi edâ edeceğinden kazâda bazısını bazı âhar üzerine takdim edebilir. Zîra medyûn kendi halis mülkünde tasarruf etmekte ve gayrin hakkı ta'alluk eylememektedir. Lâkin medyûn-ı gâibin düyûn-ı mahkûmesinden dolayı emvâlî, hâkim tarafından bey' edilse hâkim bir dâyini diğeri üzerine takdim edemeyip garâmeten taksim eyler. (*Surretü'l-fetâvâ fi'l-hacr*)⁶⁶³.

⁶⁶⁰ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

⁶⁶¹ İbâdî, c. s. 254.

⁶⁶² Ebussuud, s. 251.

⁶⁶³ Surretü'l-fetâvâ, bulunamadı.

1.5.3. 1000. Madde

(**Medyun müflisin müddeti mahcûriyetinde gerek kendi ve gerek**) zevcesi ve etrafı ve zevil erhamı gibi (**üzerine nafakası lazım olan kimseler kendisini malından ıskât olunur.**)(*Redd-i Muhtâr*)⁶⁶⁴ Zirâ medyunun havaici asliyesi guramanın hakkından mukaddem binâenaleyh bir kat elbisenin ve meskeni şer'inin satılması buna mebni olduğu gibi müstehak -un-nafaka için şer'an sâbit olan hak hacr ile bâtil olmaz.

Havaici asliyeden biri de tezevvüc olmakla mahcûru bi'd-deyn mihr-i misliyle bir kadını tezevvüc etse mezbura mehri mislinden guramaya şerrin olur. (*Hidâye*)⁶⁶⁵

Bu maddedeki müflis, tâbiri kaydı ihtirasa olmayıp müflis olmayan medyunda dahi bu madde'nin hükmü câri olur. (*Netâyicü'l-Efkâr*)⁶⁶⁶

1.5.4. 1001. Madde

(**Deyn için**) 898. *vechiyle* (**hacr ancak medyunun vakti hacirde mevcut olan malına**) mahcûr bulunduğu zâmânda (**tesir eder**) zirâ vakti hacirde mevcut emvalâ guramanın hakkı te'alluk eylemiş ve mahcûr bu hakkı ibtale gayr-i muktedir bulunmuştur. (*Tahtâvî*)⁶⁶⁷

Binâenaleyh mahcûr âhara deyn ikrâr ettiğinde müdde-i âtiyede ve şerhinde beyân olunacağı üzere [s. 97] bu ikrâr, vakti hacirde ve mahcûriyeti esnasında mevcut emvalı hakkında mûteber olmaz. (**Amma ba'del-hacr**) medyun mahcûrun hâl-i hacrinde ya fekki hacrinden sonra (**eline geçen malâ**) ve hacrinden fekki olunduktan sonra (**tesiri olmaz**). Zirâ bu emval vakti hacirde mevcut olmamakla dâyinlerin bu emvalâ hakka taalluk etmiş değildir. (*Hidâye ve Redd-i Muhtâr*)⁶⁶⁸ Binâenaleyh bu emvaldan yine medyunun ikrârı ve teberruatı tenfîz edilir. (*Mecmau'l-Enhûr ve Surretü'l-fetâvâ*)⁶⁶⁹

Hülasa, bu ikrâr üç nev'i emvalde

1-Ba'delhacr hâl-i hacrinde eline geçen emvalında

⁶⁶⁴ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147.

⁶⁶⁵ Merginânî, c. s. 388-389.

⁶⁶⁶ Netaici efkâr, bulunamadı.

⁶⁶⁷ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

⁶⁶⁸ Merginânî, c. s. 282-284. İbn Âbidîn, c. 6, s. 147.

⁶⁶⁹ Dâmad, c. 2, s. 442-443. Surretü'l-fetâvâ, bulunamadı.

1-Badezzevali hacr eline geçen emvalde

2-Hacr ettirilenlerin alâcıklarından artan emvalında müteber olup bunlardan magrube tediye olunur. (*Redd-i Muhtâr*)⁶⁷⁰

1.5.5. 1002. Madde

(Hibe ve sadaka ve semen-i misilden noksanına) yâni gabn ile (mal satmak gibi her ne ki guremânın hakkını ibtâle müeddî ola, hacr onda müessir olur.) Noksan gerek yesîr olsun ve gerek fâhiş olsun bununla yâni noksan ile mahcûrun mal satması câiz değildir. (*Înâye*)⁶⁷¹

Mahcûr bi'd-deynin bey'inin tafsilî: Medyûn-ı mahcûr mal sattığında semen-i misil ile olur ise bey' sahîh olur. Zîra semen-i misil ile bey', hakk-ı guremâyı muhtıl olmadığından, mahcûr bundan men' edilmez. (*Hidâye*)⁶⁷² Amma bey' gabn ile olduğu takdirde müşteri muhayyerdir. Dilerse semen-i meb'î semen-i misle ikmâl ve dilerse bey'i fesh ile meb'î redd eder. Bey'-i marîzde olduğu gibi (*Redd-i Muhtâr*). "394." maddeye bak.

Nitekim medyûn-ı mahcûr bir malını dâyinine satıp semeni borcuna mahsûb ettiği takdirde, dâyin vahid ise her kaçta olur ise olsun bey' ve mahsûb câiz olur. Dâyin müteaddid olup da bunların cümlesinin alacaklarından dolayı hacr edilmiş olur ise, bey' semen-i misil ile vukû' bulursa yine câiz olur. Ecnebiye bey' câiz olduğu gibi. Fakat mahsûb câiz olmaz. Çünkü ânifen zikrolunduğu üzere medyûn-ı mahcûr bazı guremânın alacaklarını tesviye ile diğerlerini mahrûm edemez. Medyûn-ı marîz gibi. "1604." maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*)⁶⁷³. Hatta bazı guremânın alacaklarını tesviye etse, diğer guremâ kabzedenden guremâyâ bi'l-mürâcaat hisselerine isâbet eden miktarı istirdâd edebilirler. (*Hâniyye*) [s.98]

(Binâenaleyh medyûn-ı müflisin hukûk-ı guremâyâ muzırr olan ukûdu vesair tasarrufât)-ı kavliyyesi (ve teberruâtı vakt-i hacrde mevcut olan emvâli hakkında mu'teber olmaz.) Bunda tasarrufât, kavliyye ile takyîd olundu. Zîra 941. madde şerhinde tafsîl olduğu üzere mahcûr bi'd-deyn birinin malını istihlâk etse, vakt-i

⁶⁷⁰ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147.

⁶⁷¹ Bâberti, c. 9, s. 379.

⁶⁷² Merginânî, c. s. 282-284.

⁶⁷³ İbn Âbidîn, c. 6, s. 147. Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

hacrede mevcut emvâli hakkında dahi mu'teber olur da mal sahibi sair dayinlere emvâl-i mevcûdede şerîk olur. (*Hidâye*)⁶⁷⁴

(Amma ba'de'l-hacr iktisâb eylediği emvâli hakkında mu'teber olur). (*Redd-i Muhtâr*). Nitekim mahcûr, bir kadını tezevvüc ettiğinde sahîh olup ol kadın mihr-i mislinde hacr ettiren garîme müşâreket edip, fakat mihr-i mislinden ziyâdesinde müşâreket edemeyip, zevce, bu ziyâdeyi medyûnun ba'dehü iktisab edeceği emvâlinde alması lâzım gelir. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*)⁶⁷⁵

(Ve başkasına borç ikrâr ettiğinde) yâni yalnız ikrâr-ı mahcûr ile sâbit olan borç **(vakt-i hacrede mevcut olan emvâli hakkında mu'teber olmaz)**. Zîra emvâl-i mezkûreye evvelki dâyinlerin hakkı ta'alluk ettiği cihetle, mahcûr, mezkûr ikrârıyla onların hukûkunu iptal edemez. Lâkin beyyine ile sâbit yâni meselâ şâhidler kable'l-hacr istikrâza yahut misl-i kıymet ile şirâyâ yahut istihlâk-ı mâl-ı gayra şahadet edip de ol vechile borcu sâbit olur ise, bu borç vakt-i hacredeki emvâl hakkında dahi mu'teber olarak alacaklı sâir guremâyâ müzâhim olur. Zîra bunda töhmet yoktur. (*Tahtâvî*)⁶⁷⁶. Bu borç beyyine ile sâbit olmayıp da ilm-i kadı ile sâbit olunca, ilm-i kadı esbâb-ı hükmden ma'dûd olmadığı cihetle bu sübûtun hükmü yotur. (*Ebussuud*)⁶⁷⁷

“Vakt-i hacrede” ibaresi hem “mevcud olan emvâl” fikrasının hem de “mu'teber olmaz” ibaresinin kaydı olmakla, bu ikrârın adem-i i'tibârı iki şartla meşrûr olduğu anlaşılır.

Birincisi, esnâ-yı hacrede mevcut emvâli hakkında, ikincisi de vakt-i hacrede yâni mahcûriyette bulunduğu esnada mu'teber değildir. Evvelki şarta mebnî esnâ-yı hacrede medyûn-ı mahcûrun iktisâb eylediği emvâli hakkında medyûn mahcûriyette iken bile mu'teber ve nâfiz olur. İkinci şarta mebnî fekk-i hacr eyledikten sonra esnâ-yı hacrede mevcut olup hacr ettiren guremâdan artan emvâl hakkında ba'de zevâl-i'l-hacr mu'teber olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni*)⁶⁷⁸. Âtiyü'z-zikrîfıkraya, şu izâhata göre ma'nâ verilmek lâzım gelir.

⁶⁷⁴ Merginânî, c. 3, s. 282-284.

⁶⁷⁵ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

⁶⁷⁶ Tahtâvî, c.7, s. 248-253.

⁶⁷⁷ Ebussuud, s. 251.

⁶⁷⁸ Âlemgir, c. 5, s. 61-63.

(**Amma ba'de zevâli'l-hacr**) mezkûr ikrâr (**mu'teber olur ve**) binâenaleyh (**ol vakit**) yâni ba'de zevâli'l-hacr (**edâ eylemek üzere medyûn kalır.**) İkrâr tasarrufâtan biri olmakla "sâir tasarrufât" ta'bîrinde dahil iken Mecelle ayrıca zikrelemiştir. [s. 99]

(**Ve bir de ba'de'l-hacr mal kazanır ise**) 1001. maddede zikrolunduğu üzere hacrin şu mala tesiri olmayacağından (**ondan verilmek üzere ikrârı nâfiz olur.**)Çünkü bu mal vakt-i hacrede mevcut olmadığından hacr ettiren dâyinlerin hakkı ta'alluk etmemiştir. (*Redd-i Muhtâr ve Hidâye*)⁶⁷⁹

Asrımızda deyn sebebiyle medyûn hacr edilmiyor. Medyûnun emvâli mahkeme marifetiyle zabt ve tevkîf edilerek bi'l-müzâyede satılıp beyne'l-guremâ taksim olunuyor.

1.6. Bab-ı Sâni

(**İkrâha Muteallık mesail beyânındadır.**)

İkrâhın tarifi, rûknü, şartı hükmü vardır.

Tarifi 948. maddede olunmuştur. Rûknü, İkrâhı ifade eden lafızdır. Delili dahi: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ"⁶⁸⁰ ayeti celilesiyle " **illa la ekalle fil talâk**"⁶⁸¹ hadis aliyesidir. Bunun izâhı şöyledir ki bir kimse mükrehen zevcesini boşadıktan sonra keyfiyet Rasul-i Ekrem (sav) arzu edildiğinde ber vech-i mezkûr buyurmuştur. (*Tûrî*)

İkrâhın şurûtu: İkrâhın dört şartı vardır. (*Dürer*)⁶⁸²

1-Mücbirin tehdidini ikâ'a muktedir olmasıdır. 1003.maddeye bak.

2-Mükrehin, mükrehün-bihin vukû'ndan havf etmesidir. 1004.maddeye bak.

3-Mükrehün-bihin nefsi veya uzvu mütlif, yahut gammı mûcib ve rızâyı mu'dim bulunmasıdır. "949."maddeye bak. Binâenaleyh bir kimse haremîni talâk veya üzerine tezevvüc ile tehdid ederek mihrini hibe ettirse, hibe sahih olup bunlar ikrâh olmaz. Zirâ bunlar efali Şer'iyyeden olup, ef'al-i Şer'iyye ise ikrâh ile tavsif olunmaz.

4-Mükreh, mükrehün- aleyhden kable'l ikrâh mümteni' olmasıdır. Zira mümteni' olmasa ikrâh olmaz. Çünkü ikrâhın rûknü fevt-i rızâdır. (*Mecmai'l-Enhûr*)⁶⁸³ *Ebussuud*⁶⁸⁴ *Tahtâvi*)⁶⁸⁵

⁶⁷⁹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128. Merginânî, c. 3, s. 282-284.

⁶⁸⁰ Nahl, 16/106.

⁶⁸² Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 270.

Bu imtina‘ üç sebepten birinden dolayı olur.

Sebeb-i evvel: Kendi hakkından dolayı olur; bey’i malına ikrâh gibi

Sebeb-i sâni: Şahs-ı âharın hakkından dolayı olur; [s. 100] itlâf-ı mal-i gayra ikrâh gibi. Sebebi sâlis: Hakk-ı Şer’den dolayı olur; şirb-i hamr ve zinaya ikrâh gibi (*Hindiyye*)⁶⁸⁶

Mümteni‘ olmak ber-vech-i âti olur. Şöyle ki mükrehün-aleyh ya mübah olur. yâni bir kimse mübah bir fi’li yapmak üzere ikrâh olursa, bununla, ikrâh-ı şer’i hasıl olmaz.

Meselâ bir kimseye, “ya şu bardak suyu içersin yahut bağını şu adama satarsın” diye ikrâh olunup da bağı satsa, bey’ câiz ve sahih olup bey’-i mükrek olmaz. Fakat o su başkasının olur yahut içmekle emir olunan şarap olmak gibi mahrum bulunur ise, ol halde bey’-i mükreh olur. (*Tahtâvî*⁶⁸⁷ *Ankarâvî*⁶⁸⁸ ve *Molla Miskîn*)⁶⁸⁹ yahut farz olur. Meselâ bir kimse ettiği yemininde hânis olarak üzerine keffaret lazım gelmekle bir şahıs ol kimseyi enva-ı keffarattan birini ta’yin etmeyerek keffaret-i yemini ifa eylemesi hususuna ikrâh edip de o da enva-ı keffarattan birini ifâ etse câiz olup mücbire nesne lazım gelmez. (*Hindiyye fi’l-bab-ı-sâni*)⁶⁹⁰

Bunun nazâir-i adidesi ber-vech-i âti beyan olunur:

1-Bir kimse, açıklıktan bi-tab kalmış iken taamını ekl etmemekte olup da diğer bir şahıs onu ekl-i taâma icbâr etse, mücbire zamân lâzım gelmez. Zira taâm mükrehîn olduğu gibi karnı doyurmak menfaâti dahi ona ait olarak malın telefîni mucib olmamıştır. Lâkin karnı tok ise kıymetiyle mücbire rücu eder. (*Ebussuud*)⁶⁹¹

2-Bâyi‘ malını bey’a, ve müşteri de onu iştirâya ikrâh olunarak akd-i bey’ ile tekâbuz-ı bedeleyn vâki‘ olduktan sonra, her biri bi’l-ikrâh olan bey’-i mezkûr üzerine “makbûzum olan malı kendim için kabz ettim” der ise bey’ câiz ve lâzım olup, mücbir üzerine zamân lâzım gelmez. (*Redd-i Muhtâr*)⁶⁹²

⁶⁸³ Dâmad, c. 2, s. 428.

⁶⁸⁴ Ebussuud, s. 251.

⁶⁸⁵ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁶⁸⁶ Âlemgir, c. 5, s. 65.

⁶⁸⁷ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁶⁸⁸ Ankarâvî, c. 2, s. 335-342.

⁶⁸⁹ Molla Miskîn, c. 2, s. 155-157.

⁶⁹⁰ Âlemgir, c. 5, s. 66.

⁶⁹¹ Ebussud, s. 251.

⁶⁹² İbn Âbidîn, c. 6, s. 128.

3-Bir kimseye şirb-i hamr etmek için ikrâh-ı olduğunda, ol kimsenin şirb-i hamr etmek mu‘tâdı olup âdetin de bâkî ve musırr olunca şirb-i hamr etmesi mübah olmaz. (*Ebussud*)⁶⁹³

İkrâhın hükmü: İkrâhın dört hükmü vardır.

Hükm-i evvel: İkrâh, eğer mülcî olur isa mükrehin mücbir ve hâmile âlet olmağa sâlih olan umura fi‘lin hâmile naklidir. Ve gûya mücbir o fi‘li bizzat yapmış ve mükreh âlet bulunmuş, [s. 101] olur. İtlâf-ı nefis ve mal gibi. Bundan, “itlâf-ı nefis ve mal câizdir.” Mânası anlaşılmalıdır. Nitekim âtîde izâh olunur.

İmdi bir kimse, ikrâh-ı mülcî üzerine diğeri katl veya bir malını itlâf etse, kâtil ve mütlif mücbir, fi‘l ona muzâf olup ol kimse âlet-i katl ve itlâf olur. Zîra bunlarda ol kimsenin mücbire âlet olmağa selâhiyyeti vardır. Şöyle ki, mücbir ol kimseyi bir şahsın veya malın üzerine kalarak o malı itlâf eylemesi gibi.

Amma âlet olmağa sâlih olmayan umûrda fi‘l-i mezkûr mükrehe maksur kalır da gûya mükreh onu ihtiyâr ile işlemiş olur. Akvâl ve ekl gibi. Zira insan gayrin lisaniyla tekellüm ve elin ağzıyla ekl-i taâm edemez. Ve Binâenaleyh akvâl gayr-i mütekellime, ve ekl dahi gayr-i âkile muzâf kılınmaz. Meğer ki bu kavil ve eklde itlâf-ı mal buluna; O halde kavil ve ekl min haysü‘l- itlâf mücbire muzâf kalınır da mükreh mütliffin bedeliyle mücbire mürâcaat eder. (*Redd-i Muhtâr*⁶⁹⁴ ve *Ebussuud*)⁶⁹⁵

Meselâ bir kimse, zevcesini boşamağa ikrâh olunmakla O da boşasa, talâk vaki‘ olur. İşte, talâk akvâlden olduğu cihetle hasran mütekellime yâni mükrehe muzâf kalınarak gûya bilâ-ikrâha olmuş gibi talâk vâki‘ oldu. Fakat talâk-ı vâki‘, kable’ d duhûl olup da ol vechile itlâf-ı mal bulunduğunda yâni mükreh üzerine mihr-i müsemmânın nisfi lazım geldiğinde, bu mal ile mükreh mücbire müracaat eder. (*Zeylâ’î*)⁶⁹⁶ Bey’ ve şirâ ve icare gibi ukûdda dahi hüküm böyledir ki bunlar dahi akvâlden olmakla mütekellime yâni meselâ bâyi‘a muzâf kılınmakla bey’ nâfiz olup şu kadar ki, bunlar talâk gibi olmayıp onda rızâ şart olmakla bey’ lazım olmaz ki, bu cihet, âtîde izâh olunur.

⁶⁹³ Ebussud, s. 251.

⁶⁹⁴ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128.

⁶⁹⁵ Ebussuud, s. 251.

⁶⁹⁶ Zeylâ’î, c. 5, s. 189.

Nitekim zevce mal üzerine talâkın kabulüne ikrâh olunup da o da kabul etse, talâk vâki' olup fakat mal lazım gelmez. Zirâ malın lüzûmü hakkında rızâ şart olup amma talâkın vukû'unda rızâ şart değildir. (*Zeylâ'î*)⁶⁹⁷.

Hükm-i sanî: mükrehün-aleyhin işlenmesinin farz olmasıdır. (*Düerer*)⁶⁹⁸ Şöyle ki meselâ bir müslim, şirb-i hamr ve ekl-i meyte ve hınzır üzerine İkrâh-ı mülcî ile İkrâh olduğunda, şirb-i hamr mu'tâdı olmayınca meselâ şirb-i hamr vâcip olur. Zîra zarûretler memnû' olan şeyleri mübah kılar. Hatta bu gibi ahvâl-i ıztırâriyede şirb-i hamr mübah olduğunu bildiği halde, şirb-i hamr etmeyip de mücbir onu itlâf eylese mükreh âsîm olur. Çünkü bunların hurmeti hâl-i ihtiyâr [s. 102] ile mukayyed olup, Amma hal-i ıztırdarda asıl hal üzerine mübkâ bulunmuştur. Bu halde meselâ şirb-i hamr, İkrâh-ı mezkûre mebnî mübah iken, imtina' etmesiyle itlâf-ı nefsi hakkında gayra mu'in olmuş olur. (*Ebusuud*) (*Ebussuud*)⁶⁹⁹ Nitekim bir kimse mahmasa isâbet etmekle, meyteyi tenâvül etmeyip de fevt olsa, zahir rivayette âsim olduğu gibi. (*Mollâ Miskîn*).⁷⁰⁰

Hükm-i sâlis: mükrehün-aleyhin işlenmesi hatar yâni haram olmasıdır. (*Düerer*) Şöyle ki bir müslim şirb-i hamr ve ekl-i meyte ve hınzır üzerine ikrâh-ı gayr-i mülcî ile İkrâh olduğunda, şirb-i hamr etmesi helal olmayıp belki, ke'l-evvel haramdır. (*Düerrü Muhtâr*)⁷⁰¹ *Tahtâvî*⁷⁰²

Nitekim bir kimse, katl-i nefis veya kat'-ı uzv-ı gayr veya zina üzerine ikrâh-ı mülcî ile İkrâh olduğunda, ol kimsenin katl-i nefis veya kat'-ı uzuv veya zinâ eylemesi haram olduğu gibi. Zirâ zina katl gibidir. Çünkü veled-i zina, terbiyeden mahrum ve hükmen hâlik hükmündedir. (*Turî*)⁷⁰³. Binâenaleyh ol kimse üzerine farz olan; sabredip, kendisi katledilse bile bunları yapmamaktır. Ve bu vechile imtinâ' ile mükreh müsâb olur (*Zeylâ'î*)⁷⁰⁴. Zirâ meselâ katl-i âdemî bu gibi zarûretten dolayı mübah olmaz. "Tahlîs-i nefis gibi bazı ahvalde katl mübah ise de" ma'a hâzâ katl etse, katl amd, ve mücbir mükellef olunca, mükreh, mükellef yâni âkıl ve bâliğ olmasa bile, kısas mücbire

⁶⁹⁷ *Zeylâ'î*, c. 5, s. 188-189.

⁶⁹⁸ *Mollâ Hüsrev*, c. 2, s. 270-273.

⁶⁹⁹ *Ebusuud*, s. 251.

⁷⁰⁰ *Mollâ Miskîn*, c. 2, s. 155-157.

⁷⁰¹ *Mollâ Hüsrev*, c. 2, s. 271.

⁷⁰² *Tahtâvî*, c.7, s. 268-270.

⁷⁰³ *Tûrî*, bulunamadı.

⁷⁰⁴ *Zeylâ'î*, c. 5, s. 188-189.

lâzım gelip, yoksa mükrehe değil, fakat mükreh dahi ism-i katl ile âsim olur. (*Ebussuud*)⁷⁰⁵

Hükm-i Râbi':Mükrehün-aleyhin işlenmesinde ibaha ve ruhsat bulunmasıdır. (*Dürer*) Şöyle ki; bir kimse gayrın malını itlafa ikrâh-ı mülci ile ikrâh edildiğinde ol kimsenin mezkûr malı itlâf etmesinde ruhsat vardır. İtlâf etse âsim olmaz. Amma itlâf etmeyerek itlâf-ı mâl-i gayrın memnuiyyet-i asliyesi tercih edip sabıretmekle katl edilse müsâb olur. Zirâ ahz-ı mal-i gayr, zulüm olup, zulüm ise mübah olmaz. (*Kenz ve Ebussuud*)⁷⁰⁶

1.6.1. 1003. Madde

(**Mücbirin tehdidini ikâ'a muktedir olması**) sıhhat-i ikrâhta (**şarttır**)(*Abdulhâlim*)⁷⁰⁷Zira İkrâha ma'a bekâi'l-ehliyyet- mükrehîn rızâsını mu'dim ve ihtiyârını müfsid olmasıyla tahakkuk edip, bu ise ancak mücbir tehdidini ikâ'ı muktedir bulunduğu surette olabilir. Amma mücbir, tehdidini ikâ-a muktedir bulunmayınca ikrâh değil belki hezeyan "herze" olur. (*Lisâni'l-hukkâm*)⁷⁰⁸, s. 103)Mücbir, sabî-i âkıl, yahut racül-i muhtelitü'l- akl olsa bile bu şerâiti câmi' olunca mücbir olabilir. Gayrden istiane etmek mümkün olup da ol vechile cebirden halâs olmak kâbil olsa bile inde'l- İmameyn yine ikrâh tahakkuk eder. (*Hindiyye fi'l bâbi'l- evvel*⁷⁰⁹ ve *Abdulhalim*)⁷¹⁰

Aksâmü't tehdîd:

Tehdîd, sarîhan olabileceği gibi delâleten dahi olur. (*Abdulhâlim*)⁷¹¹ Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye, meselâ birinin malını itlâf ile emr edip de bir şey ile tehdîd etmemiş iken, mükreh ol malı itlâf eylemediği takdirde ol kimsenin kendisini katl edeceğinden havf etse, ol kimesne mükreh hükmündedir.

Bu madde ile mücbirdeki şart beyan olunuyor ki, şart-ı mezkûr 949. maddede muharrer İkrâhın iki kısmında dahi aranmak icab eder. Şart-ı mezkûr kendisinde mevcûd olan her ve eşkıya çetesi gibi her mütağllib mücbir olabilir. Bu madd İmameyn

⁷⁰⁵ Ebussuud, s. 251.

⁷⁰⁶ Ebussuud, s. 251.

⁷⁰⁷ Abdulhâlim, bulunamadı.

⁷⁰⁸ İbnü'ş-Şihne Lisânüddin Ahmed b. Muhammed İbnü'ş-Şihne el-Halebî, *Lisanil hükkâm fi ma'rifeti'l-ahkâm*, el-Bayii Halebî, Kahire, 1973. c. 1, s.311.

⁷⁰⁹ Âlemgir, c. 5, s. 65.

⁷¹⁰ Abdulhâlim, bulunamadı.

⁷¹¹ Abdulhâlim, bulunamadı.

mezhebine mebni olup, müşârunileyhimânın kavilleri müftâ-bih olmakla, Mecelle’de ihtiyâr edilmiştir. “39” maddeye bak. (Redd- i Muhtâr)⁷¹²

(Binâenaleyh tehdidini ikâ’a ve icrâya muktedir) olan kimsenin İkrâhı mu‘teber olup amma muktedir **(olmayan kimsenin ikrâhı mu‘teber olmaz.)** Zira gayr-i muktedirin ikrâhı hezeyan olur (*Hindiyye*)⁷¹³

İkrâh-ı mu‘tebere misâller: Meselâ zevce, zevciyle mihri üzerine talâkı kabul ettikten sonra “mezkûr kabul ikrâh-ı mu‘teber ile olmuş idi” diye dâva ve isbât-ı müddeâ ettiğinde, ba‘de’l-hüküm mihrini alabilir. Ve zevç, “beldemizde zâbit ve hâkim olmakla ikrâh mümkün olmaz” iddiâsında bulunamaz. (*Ali Efendi*)⁷¹⁴ Nitekim bir kimse diğer bir kimesneye “kadıya giderek menziline bana bey’ eyle” diye enhâda ikrâh etmekle, o kimesne dahi kadıya varıp ol kimsenin huzûrunda menzil-i mezkûrî mükrehen bey’ etse de bey’i hüccet olursa her ne kadar huzur-I hâkimde “bilâ-ikrâh bey’ ederim” diye ikrâr ederek hüccette tav ve ihtiyâr yazılmış olsa bile ikrâh sâbit iken ol kimse “mücerred kadı huzurunda İkrâh olmaz” diye menzil-i mezkûrî o kimesneden alamaz.

Hulâsa-i kelâm: İkrâhda mevzi’in dahli olmayıp İzmir ve Bursa ve Edirne gibi şehirlerde dahi İkrâh-ı mu‘teberin vukû’u mümkündür. (*Âli Efendî* ⁷¹⁵ ve *Behçe* ⁷¹⁶ ve *Ebussuudü’l-ıtmâdî*)⁷¹⁷ [s. 104]

1.6.2. 1004. Madde

(Mükrehün-bihin) âcilen veya êcilen **(vukû’undan mükrehin korkması yâni mükrehün aleyhi işlemediği)** **(takdirde mücbirin mükrehün-bihi icrâ edeceğine kendisince zann-ı gâlib hâsil olması)** İkrâhın sıhhâtinde **(şarttır)**. Burada zann-ı gâlib i’tibâr edildi. Zîra Gâlib zan şol hüccettir ki -husussiyle vusûl ile’l-yak’ın müteazzir olduğunda- onunla amel olunur. Hatta mükrehin Gâlib zannı mücbirin tehdidini îkâ’ etmeyeceği hakkında ise, hüküm-i ikrâh sâbit olmaz. Velew ki, sûreten iy’ad yâni tehdîd

⁷¹² İbn Âbidîn, c. 6, s. 128.

⁷¹³ Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷¹⁴ Ali Efendi, 270.

⁷¹⁵ Ali Efendi, 270.

⁷¹⁶ Behce, bulunamadı.

⁷¹⁷ ibadi, c. s. 254.

buluna. Çünkü bu takdirde zarûret mütehakik değildir. Şu cihetle ki, havf olmaksızın mükreh tab‘an icbâr edilmiş olmaz. (*Hindiyye*⁷¹⁸ ve *Lisânü’l-Hukkâm*)⁷¹⁹

Gâlib-i zan ile amel hakkında dördüncü madde şehrinde diğer bir misâl dahi mürûr etti. Bu sûretle mükrehün-aleyhi işlemediği takdirde, mücbirin mükrehün- bihi icrâ edip etmeyeceğine şekk edilse yahut mücbirin buna dair sözleri mîzah kabîlinden olduğu ma‘lûm olsa, bununla İkrâh hâsıl olmaz. Zîra inde fakdi‘l-edille, galibe-i zan mu‘teberdir. (*Tûrî*⁷²⁰ ve *Tahtâvî*⁷²¹ ve *Hindiyye*)⁷²²

Mecelle’de “mükrehün-bihin vukû‘undan, tâbiri mutlak olarak mezkûr olmakla Âcilen ve êcilen vukû‘una şâmil olur. Binâenaleyh mücbir, ba‘de müddetin itlâf ile tehdîd edip de mükrehce mâ haddede bihi îkâ‘a zann-ı gâlip hâsıl olursa yine İkrâh olur. (*Redd i Muhtâr*)⁷²³

Bu maddedeki mekrehün-bih 949. maddede zikrolunan hâlâtdan başka olamaz.

Bu cihetle, meselâ katl-i nefis darb ile ikrâh olunduğunda mu‘teber olup, amma bir veya iki değnek vurmakla tehdîd edildiğinde İkrâh-ı mezkûr mu‘teber olmaz. Şu kadar ki mezâkîr veya ayn üzerine böyle bir veya iki değnek vurmakla tehdid olunduğunda ikrâh yine mu‘teber olur. (*Redd-i Muhtâr*)⁷²⁴

1.6.3. 1005. Madde

(Mükreh, eğer mükrehün-aleyhi mücbirin yahut ademinin huzûrunda işler ise ikrâh mu‘teber olur.) Fakat mükreh, mücbirden nasıl korkuyor idiye bu adamdan dahi öylece korkması şarttır. (*Tûrî*)⁷²⁵

Lâkin öyle korkmuyor ise, İkrâh hakikaten zail olmuş ve fakat âtîde İkrâhin âvdetinden havf etmekte bulunmuş demek olup bu hal ise İkrâhı isbât etmez (*Ankaravî*) [s. 105]⁷²⁶(**Amma**) mükreh, mükrehün-aleyhi (**mücbirin yahut adamının gıyâbında**) yahut adamı hazır idiye de mükreh, ol adamdan korkmaz iken (**işler ise ikrâhin zevâlerinden sonra tav‘an**) ve muahharen ikrâhin avdeti havfiyle (**işlemiş olacağı**

⁷¹⁸ Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷¹⁹ Halebî, c.1, s.311.

⁷²⁰ Tûrî, bulunamadı.

⁷²¹ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷²² Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷²³ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷²⁴ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷²⁵ Tûrî, bulunamadı.

⁷²⁶ Ankaravî, c. 2, s. 335-342.

cihetle, bu ikrâh mu'teber olmaz).(*Surretü'l-fetevâ*)⁷²⁷bu cihetle, bir kimse diğer kimesneye filan işi işlemek ve işlemediği takdirde kendisini ihzâr etmek üzere rasûl gönderse, ve rasûl-i merkûm dahi ihzâra muktedir olsa da, o kimesne mezkûr işi işlemediği takdirde ol kimsenin kendisini katl etmesinden havf ettiğinde, ol kimesne mezkûr işi rasûl-İ merkûm huzûrunda işler ise İkrâh olur; ve illâ olmaz. Bundan tebeyyün eder ki, a'vanü'z-zulme, zalim yahut resûlü gâib iken zulmen ahzlarında ma'zûr olmazlar. (*Redd-i Muhtâr*)⁷²⁸

(Meselâ bir kimse diğere malını satmak üzere İkrâh edip de, mükreh anın gıyâbında tarafından bir adamı dahi) hazır (olmadığı halde varıp malını satsa, ikrâh mu'teber olmayıp, bey'î sahîh ve mu'teber olur.) (*Tenkîh*)⁷²⁹

Kezalik bir kimse gâib bir kimesne tarafından bi'l- vekâle gaib-i merkûmun zevcesiyle mihri üzerine talâkı kabul ettikten sonra zevce-i mezbûre “zevcim ol kimse kable'l gaybet kabul-i mezkûre beni ikrâh ve icbar etmekle, vekîl-İ mîhrim üzerine talâkı kabul etmiş olduğundan mîhrimi isterim” diyemez. (*Ali Efendi Mülahhasan*)⁷³⁰

1.6.4. 1006. Madde

İkrâh şol tasarrufât-ı kavliyyede mu'teberdir ki, hezl ile bâtil ola. Mecelle'de mezkûr âti'l-beyân tasarrufât gibi. Amma şol tasarrufât-ı kavliyye ki hezl ile bâtil olmaya, onda ikrâh tesir etmeyip tasarrufat-ı mezkûra sahîh olur. (*Abdulhalim*)⁷³¹ Nitekim bunlar karîben ta'dad ve izâh olunur.

Binâenaleyh (**ikrâh-ı mu'teber ile vukü' bulan bey' ve şir'â ve îcar**) (ve i **hibe**) ve sadaka ve hediye (**ve ferağ**) yâni arâzi-i emiriyye ve mevküfe ile bi'l-icâretein tasarruf olunan müstağillât-ı vakfiyyenin ferâğı (**ve an mâlin sulh ve ikrâr**)-ı mal ve ikrâr-ı akd ve ikrâr-ı talâk ve ikrâr-ı rada' (**ve ibrâ**) hukûk (**ve te'cil-i deyn ve İ-skât-ı şüf'a**) ve kabulü kefâlet ve vakfî vekâlet ve Rehîn (**muteber**) yâni lâzım (**olmaz.**) Yâni mün'akid ve nâfiz ve meselâ bey'de ba'del-kabz mülkü müfid olur ise de lâzım olmamakla kâbil-i fesihtir. (*Dürer*)⁷³² ve *Dürr-i Muhtâr*⁷³³ ve *Tahtâvî*⁷³⁴ *Feteva-i*

⁷²⁷ Surreti'l fetevâ, bulunamadı.

⁷²⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷²⁹ Tenkîh, bulunamadı.

⁷³⁰ Ali Efendi, 270-274.

⁷³¹ Abdulhalim, bulunamadı.

⁷³² Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 270.

⁷³³ Haskefî, c.1, s, 601.

Cedide)⁷³⁵ [s. 106] Hatta ba'de zevâli'l- ikrâh, mekruh olan kimsenin nefsinden zararı def' için, dilerse feshedebilir. Fakat bu mebi'de şol vechile bir fi'l ikâ' olunsa ki gâsıb ev fi'li mağsubda yapmış olunca, mağsubdan hakk-ı mâlik munkatı' olur. Bunda dahi bâyi'in hakk-ı istirdâdı kalmaz. Meselâ mebî' hinta olup da yed-i müşteride un edilmiş gibi (*Redd-i Muhtâr*)⁷³⁶

İfade-i mülk etmesi ba'del-kabz olup amma kable'l kabz bey'a mükreh, mülkü ifade etmez. (*Tûrî*)⁷³⁷ **(Gerek İkrâh-ı mülci olsun ve gerek ikrâh-ı gayr-i mülci olsun.)** Mücbir ile mükrehten birinin vefâtı, hakk-ı feshi ıskât etmez. Binâenaleyh mücbir fevt olduğunda lâzım gelen tazminat terekesinden ahz olunur. Ve mükreh fevt olduğunda vereseşi makâmına kâim olur. (*Tahtâvî*)⁷³⁸ Nitekim ziyâde-i munfasıla, gerek mütevellide olsun. Semer ve veled gibi gerek olmasın ve ziyâde-i muttasile-i mütevellide "semen gibi" feshâ mâni' değildir. (*Tahtâvî*)⁷³⁹ Amma sıbğ ve hıyâta gibi ziyâde-i muttasile-i gayr-ı mütevellide istirdâde mâni'adır. Meğer ki müşteri râzı ola ve ziyâde-i munfasile taaddi ile mazmûn olur.

(Fakat mükreh, ba'de zevâli'l-ikrah) tasarrufat-ı mezkûreyi **(müceyyiz olur ise ol halde muteber)** yâni lâzım **(olur.)** Zirâ akid ve ikrâr, bi-ikrâh olsa bile mülkü isbât eder. Fakat ikrâh gerek mülci ve gerek gayr-i mülci olsun, rızâyı i'dam edeceğine ve rızâ ise ukûd ve muâmelat-ı mezkûrenin ve ikrârın lüzûmunun şartı bulunduğu mebni rızânın fevâtiyle ukûd-ı mezkûre fâsid ve ba'de zevâli'l-ikrâh hakk-ı fesh ve imza mükrehe ait olur. (*Redd-i Muhtâr*⁷⁴⁰ ve *Mecmau'l-Enhûr*)⁷⁴¹

Bu cihetle bi'l-ikrâh satılan malı, satın alan müşteri kabz ile ona mâlik olur. ' 371' maddeye bak. Fakat müşterinin ol mebi'de vukû' bulup kâbil-i nakz bulunan bey' ve hibe ve sadaka gibi tasarrufâtı lâzım olmaz.

Yine bu cihetle bi'l-ikrâh hibe olunan malı mevhûbûn-leh kabz ettiğinde mâlik olur. Çünkü akd-i fasidde kabz olduğunda mülkü iktizâ eder. Fakat mevhûbûn leh onda tasarruf ettiğinde tasarruf-ı mezkûr kabil-i nakz olduğu sûrette nakz olunarak mal sahibine red edilir. Nitekim âtide tafsil olunur.

⁷³⁴ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷³⁵ Fetevâ-î cedide, bulunamadı.

⁷³⁶ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷³⁷ Tûrî, bulunamadı.

⁷³⁸ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷³⁹ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷⁴⁰ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷⁴¹ Ankarâvî, c. 2, s. 335-342.

İkrâh-ı mû'teber ile nâfiz olan ve olamayan ukûd, bir vech-i âti-izâh olunur. Şöyle ki mükrehün aleyh iki kısımındır:

Kısm-ı evvel: Ba'de'l-vukû' feshâ kâbil ve muhtemel ve tâbir-i diğlerle hezl ile batıl olmayan [s. 107] şeylerdir ki, bunlar da ber- vech-i âti ta'dad olunur. (*Abdulhalim*)⁷⁴² Talâk, nikâh nezir ıtlak, afv u ani'l kısâs, ric'at, ilâ, fil iylâ, zihâr, yemin, tedbir, istilâd, redâ', half bi-talâk ev itâk ev zihâr ev iylâ ev ıtk-ı abd, tevkili bi-talâk ve itâk, icab-ı, hac alâ nefsihi ve icâb-ı ,sadaka alâ nefsihi (*Tahtâvî*)⁷⁴³ ve ⁷⁴⁴ *Ankarâvi* ve *Mecmau'l Enhûr*).⁷⁴⁵

Bunların bazılarının izahı ile iktifa ederiz.

Talâkın izahı: Bir kimse bir kadını tezevvüc edip henüz hakikaten ya hükmen dâhil olmadığı halde “hükmen dühûlu halvettir” tatlıkına “vahıdeten ev ekser” İkrâh olunup da, o da ikrâh-ı mu'tebere mebni tatlik etse talâk vâkî' olur. Fakat ol kimse üzerine lâzım gelen nısf-ı mihiriyle mücbire rücû eder. (*Behce ve Kuhistânî*)⁷⁴⁶

Talâk alâ mâlın izâhı: Bir kimse zevcesi mihiri üzerine talâkı kabule ikrâh edip de o da ol vechile talâkı kabul etse, talâk-ı ric'i vâkî' olup fakat mihiri sâkıt olmaz (Ali Efendi *Hindiyye fi'l bâbi's-sâni*).⁷⁴⁷ Lâkin bundan sonra zevce, mezkûr talâkı müciz olsa, icâzet sahih ve mihiri sâkıt ve talâkı bâyi'n olur. (*Hindiyye fi'l bâbi-s sâni*)⁷⁴⁸

Nitekim zevç, bin kuruş mukâbilinde zevcesini tatlik eylemesine ikrâh olunduğu gibi, zevce de mezkûr talâkı kabule ikrâh olduğunda, talâk bi- gayr-i mal vâkî' olur. Ve kezâlik fi's-suhl mine'l-kûd (*Hindiyye fih*)⁷⁴⁹

Nikâhın izahı: Bir kimse bi'l-ikrâh bir kadını tezevvüc etse, nikâh câiz olup fakat mehr-i mislinden ziyâdeye tezevvüc üzerine ikrâh olunup da, o da ol vechile tezevvüc, etse nikâh câiz olmakla beraber mihr-i misilden ziyâdesi mû'teber olmaz. Lâkin İmam Tahtâvî'ye göre ziyâde dahi câiz olup, sonra mükreh ziyâde-i mezkûreyi mücbirden alır. (*Bezzâziyye*)⁷⁵⁰ ve *Hindiyye fi'l bâbi's-sâni*)⁷⁵¹

⁷⁴² Abdulhalim, bulunamadı.

⁷⁴³ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷⁴⁴ Ankarâvî, c. 2, s. 335-342.

⁷⁴⁵ Dâmâd, c. 2, s. 428.

⁷⁴⁶ Behçe, bulunamadı. Kuhistanî, s. 372-375

⁷⁴⁷ Ali Efendi, s. 270-274. Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷⁴⁸ Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷⁴⁹ Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷⁵⁰ Harezmi, c. 5, s. 54-106. Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

⁷⁵¹ Âlemgir, c. 5, s. 43-45.

Nitekim bir kadın mihr-i mislinden d n mihir üzerine tezevv ce ikrâh ve icbâr edilip de [s. 108] o da tezevvüc etse nikâh sahih olup mücbire zamân lazım gelmez. (*Őurrunbil li*)⁷⁵². Fakat bir kimse sağire kızını gayr-i k f v bulunan birine tevzice ikrâh olursa nikâh sahih değildir.

Nitekim bir kimse sağire kızını mehr-i mislinden ekall ile bir kimseye tevzice ikrâh olunmakla tevzic eylese nik h  m n'akid olmaz. Meğer ki mihr-i misline iblağ edile (*Ankaravî*).⁷⁵³

Af v ani'l-kısasın izâhı: Bir kimse diğer kimseyi m cib-i kısas olan katl ile katl edip de maktulün verse-i kib rı ol kimseyi kısasdan mükrehen afv eylese sahih olur. Mücbir, verese için bir Şey zâmin olmayacağı gibi, verese ol kimseden diyet dahi talep edemez. (*Netice ve Hindiyye fi'l bâbi'r-râbi*).⁷⁵⁴

Nitekim kâtil, mal üzerine dem-i amdden sulha  cb r edilip de o da kabul etse, mal yâni bedel-i sulh l z m gelmeyip fakat kısas batıl olur. Zîra iltizam-ı mal, Ma'a'l-ikrâh gayr-i sahih iken, kısas maa'l-ikrâh sakit olur. (*Ankaravî ve Hindiyye fi'l-bâbi' r-râbi*).⁷⁵⁵ Veliyy-i kat l mükreh, ve kâtil gayr-i mükreh olduğu halde, katl-i amdden on altın üzerine sulh olsa, câiz ve kâtil üzerine bedel-i sulh l z m olur. Ve mücbir bir Şeyin zamân l z m gelmez. Zîra kısas mal değildir.

Ürdün izâhı: Bir kimse bir kadını Şu sağir çocuğa ird ' etmek üzere  kr h edip de, o da m kreheten ird ' etse; yahut bir rac le kendi hareminin sütünden Şu sağire ird ' etmeye ikrâh olup da o da yapsa, ahkâm-ı rad ' sâbit olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi*)⁷⁵⁶.

Yemini izâhı: Flanın hânesine girmeyeceğine dair bir bir rac le bi'l-ikrâh yemin ettirilse, yemin m 'akid olarak hatta h lif o h neye girse hânis olur. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr)⁷⁵⁷

Kısm-ı s n : fesha kâbil olan Şeylerdir.(Ebussuud). Bu kısm-ı s n  Şu kâide ile cem' edilmiştir. "Her tasarruf ki hezl ile b t l ola  kr h ile câiz olmaz".

Bu kâide tahtında olan ukûd ve mu mel t n bazıları bâlâda icm len zikredilmiş olup, tafsil tına her-vech-i  ti m b deret olunur. Şöyle ki:l-Bey': Bi'l-ikrâh vukû'

⁷⁵² Őurrunbulali, bulunamadı.

⁷⁵³ Ankaravî, c. 2, s. 335-342.

⁷⁵⁴ Netice, bulunamadı.  lemgir, c. 5, s. 51-53.

⁷⁵⁵ Ankaravî, c. 2, s. 335-342.  lemgir, c. 5, s. 51-53.

⁷⁵⁶ Mezb r, bulunamadı.

⁷⁵⁷ Ebussuud, s. 251.

bulan bey' mu'teber değildir. Yâni bey-i mükreh nâfiz yâni mün' akid olup lâkin fâsiddir. Zîra mebî'in şerâit-i sihhâtinden birisi rızâ iken, ikrâhta rızâ mefküddür.. (*Redd-i Muhtâr*).⁷⁵⁸ Gerek yalnız bâyi', gerek yalnız müşteri gerek ikiside mükreh olsun. [s. 109] Ve müteâkideynden hangisi mükreh ise, diğeri razı olmasa bile onun - mükrehin- fesh-i akde hakkı vardır. Amma mükreh olmayan tarafın ba'de'l-kabzı bi-dûni'r-rızâ akdi feshâ hakkı yoktur. (*Tûrî*).⁷⁵⁹ Nitekim tafsîlâtı karîben zikrolunur.

Bey'-i mükreh, kâbil-i icâzet ve fesh olmakta bey'-i mevküfe, ve ba'de'l-kabz mülkü ifâde etmekte bey'-i faside müşâbihtir. Şöyle ki Mecelle'de mezkûr olduğu üzere bey'i mükreh icâzet ile câiz muteber, yâni lâzım olur. Ve bunda icâzet hürmeti izâle eder. Amma bey'-i fâsid icâzet ile câiz yâni sihhate münkalib olmaz. (*Tahtâvî mulhhasan*).⁷⁶⁰

Nitekim Mükreh, bey-i fesh etse, münfesih olarak mebî'i müşteri yedinden istirdâd edebileceği gibi Bu halde bir kimse malını bi'l-ikrâh diğerkimesneye o da rızâen diğerkimşahsa bey' ve teslîm etse, mal sahibi bunu mücîz olmayıp o şahıstan mebî'i istirdad edebilir. (*Ne'îce ve Behçe*).

Bey'-i mükrehde tedavül-i evâdî vâki' olduktan sonra, mükreh herhangi bir akdi mücîz olsa cümlesi câiz olur. Şöyle ki bir kimse malını mükrehen diğerkimesneye, o da rızâen diğerkimşahsa, o da bir adama, o da diğerkimşahya sattıktan sonra mal sahibi birinci bey'i mücîz olsa; birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü bey' nâfiz olacağı gibi, üçüncü bey'i mücîz olsa ikinci, birinci ve dördüncü bey' dahi nâfiz olur. Zîrâ mükreh bazı ukûlda icâzet verince, ikrah, zail ve tâyi' ve razı olduğu cihetle akd-i ol evvel olacağından, ukûdun küllîsi câiz olup, mükreh semen-i mebî müşteri-i evvelden alır. (*Tûrî*)

İkrâh ale'l- bey'de müşterinin tayini şart olmamakla, bir kimse malını satmak üzere ikrâh olunup da mücbir müşterisini ta'yîn etmese de, ol kimse ikrâh-ı mezkûr üzerine mezkûr malını bir şahsa bey' etse, bey' mükreh olur. (*Bezzâziye*).⁷⁶¹ [s. 110]

⁷⁵⁸ İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷⁵⁹ Tûrî, bulunamadı.

⁷⁶⁰ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷⁶¹ Harezmi, c. 5, s.54-106.

Mükrehîn mücbire semenden muhalefeti. Yüz kuruşa bey‘ etmek için ikrâh olunmuş ekall ile yâni meselâ doksan kuruşa bey‘ etse bey‘ mükreh olur. Zira mücbirin mâksüdu mükrehe zarar vermekten ibarettir. Ekall ile bey‘ daha ziyâde bais-i zarar bulunmakla, ekserle bey‘a ikrâh, ekall ile bey‘a ikrâh olur. Amma bin kuruşla bey‘a ikrâh olunmuş ziyâdeye satsa, nafiz olur. Zirâ mükreh nefsi için nef‘ iktisab etmiş olur. (*Tûrî*)⁷⁶².

Mükrehîn akdin Nev‘inde muhalefeti: Bir kimse kendi malını bey‘a İkrâh bulunduğu halde o malını hibe etse câiz olur. (*Bezzâziyye*).⁷⁶³

Bi‘l-ikrâh satılan malın zevâidi: Bi‘l-ikrâh bey‘ edilen malın zevâidine gelince, zevâid-i mezkûre munfasile-i mütevellide olduğu sûrette taaddî ile olursa zamân lâzım gelir. Amma bilâ-taadd telef olursa zamân lâzım gelmez.

Ve mebî‘ telef ve Zevâid-i mezkûra mevcûd olduğunda bâyi‘ zevâid-i mezkûreyi ahz ile beraber mebî‘in kıymetini tazmin ettirir. Zevâid-i mezkûre mütevellide munfasile-i gayr-i mütevellide olursa, mevcûd olduğu sûrette bâyi bunu dahi alabilir ise de zevaid-i mezkûre bilâ-taadd telef olduğunda zamân lâzım gelmez. Fakat istihlâk olunur ise inde‘l-İmâmeyn zamân lâzım gelir. İmam-ı A‘zâm’a göre zamân lâzım gelmez. Ve mebî‘ telef olup da zevaid munfasile-i gayr-i mütevellide mevcûd olur ise, zevaid-i mezkûra müşterinin olur. (*Tenkîh*)⁷⁶⁴

Envâu‘l-icâzet:

İcâzet iki nev‘dir: Nev‘i evvel: Kavlen ve sarîhan olan icâzettir. Mükrehin “bey‘-i mezkûrü müciz oldum” veya “icâzet verdim” demesi gibi. Nev‘-i sanî: Fi‘len olan icâzettir. Şöyle ki mükreh olan bâyi‘, semen-i mebî‘i taiana kabz yahut mebî‘i tayian müşteriye teslim eylese, bey‘-i mezkûr nâfiz olur. “68”. maddeye bak. Çünkü bey‘a ikrâh, teslim-i mebî‘a İkrâhı müstelzîm olmaz. Binâenaleyh bir kimse bey‘de mükreh olduğunu bi‘l-iddiâd istirdad-ı mebî‘i taleb ettiğinde da‘vazında mükrehen

⁷⁶² Tûrî, bulunamadı.

⁷⁶³ Harezmi, c. 5, s. 54-106.

⁷⁶⁴ Sadru‘ş-şeri‘a, bulunamadı.

bey' ve mükrehen teslîm eylemiş olduğunu beyan etmedikçe da'vâsında mesmû' olmaz. (*Hindiyye*)⁷⁶⁵

Fakat hibeye ve sadakaya ikrâh "860." madde şerhinde îzâh olduğu üzere teslîm-i mevhûba ikrâhı müstelzim olduğu cihetle, bi'l-ikrâh hibe edip de mücbirin huzûrunda mevhûbuy teslim etse, hibe nâfiz olmaz. Çünkü mücbirin maksûdu istihkâku'l-mevhûb olup, yoksa mücerred lafz-ı hibe değildir. İstihkâk ise hibede "837". mûcibince teslim ilemdir. Binâenaleyh hibede teslim dahi İkrâhta dâhildir. (*Ebussuud*)⁷⁶⁶, [s. 111]

Amma mükreh, bi'l-bey' semen-i mebî'i tâyan kabz etmeyip de onu dahi mükrehen kabz etse yahut mebî'i tâyan teslîm etmeyip de onu dahi mükrehen teslîm eylese, yine adem-i rızâdan dolayı bey' lazım olmaz. Ba'de zevâli'l-ikrâh, bu semeni redd ile mebî'i istirdâd edebileceği gibi semen, bâyi'-i mükreh müşterinin izniyle kabzetmekle, yedinde emânet olduğundan telef olsa zamân lâzım gelmez. (*Ebussuud ve Dürrer*)⁷⁶⁷

Bey'-i mükreh ile bey'-i fasid arasında dört sûretle fark vardır. (*Ebussuud*)⁷⁶⁸

1-Bey'-i mükreh ile icâzet-i kavliyye ve fi'liyye ile câiz yâni bey'-i mezkûr icâzet ile sıhhate münkalip olduğu halde bey'i fasid bu vechile icâzet ile câiz olmaz. Çünkü bey'-i fasiddeki fesad hakk-ı şer' den dolayı olup, amma bey'-i mükrehin fesâdı hakk-ı abdden nâşîdir.

2-Mükrehten satın alan müşterinin mebî'i âhara bey' ve teslim etmesi gibi kâbil-i nakz olan tasarrufâtı nakz olunur. Velew ki tedâvül-i eyâdi vâki' ola. Vâkia Mecelle'nin 372. maddesinde zikrolunduğu üzere bey'-i fâsid ile mebî' müşteri tarafından âhara bey'-i sahîh ile satılırsa hakk-ı fesh kalmaz ise de mükrehen mebî'in âhara satılması ve tedâvül-i eyâdi vâki' olması hakk-ı feshi İskât etmez. Çünkü bey'-i mükrehte istirdâd hakk-ı abdden dolayı olup mükreh ile müşteriden müşterinin hakkı müsâvi olduğundan, hakk-ı sâni den dolayı hakk-ı evvelin butlânı lâzım gelmez. Amma bey'-i fâsidde istirdâd, hakk-ı şer' den dolayı olup, bey'-i sâniye hakk-ı abd taalluk etmiş

⁷⁶⁵ Âlemgir, c. 5, s. 35.

⁷⁶⁶ Ebussuud, s. 251.

⁷⁶⁷ Ebussuud, s. 251.

⁷⁶⁸ Ebussuud, s. 251.

ve abdin ihtiyacı ve rabbın gınâsı sebebiyle hakk-ı abd, hakk-ı şer‘den mukaddem bulunmuştur. (*Zeylâi ve Redd-i Muhtâr*)⁷⁶⁹

3-Bi‘l-ikrâh satılan malın müşterisi ondan nakz ve feshi gayr-i mümkün sûrette tasarruf yâni meselâ meb‘î istihlâk ettiğinde mâlik muhayyerdir. Dilerse mücbire tazmîn ettirir. Yâni misliyyâtta ise mislini ve kıyemiyyâtta ise müşteriye vakt-i teslimdeki kıymetini alır. (*Abdülhalim*)⁷⁷⁰ Ve dilerse müşteriye tazmîn ettirir. Ve müşteriye tazmîni ihtiyâr ettiği takdirde dilerse müşterinin yevm-i kabzındaki kıymetini tazmîn ettirir. Ve dilerse müşterinin kâbil-i nakz olmayan hâli ihdâs eylediği vakitteki kıymetini tazmîn ettirir. (*Bezzâziyye*)⁷⁷¹. Zîra bu ihdâs ile mâlikin hakk-ı istirdâdını itlâf etmiştir. Ve mükrehin ber-vech-i muharrer, muhayyerliğinde ona fâide vardır. İnde‘t-tefâvüt ziyâde bedel alınması icab eden kimseye tazmin ettirir.(*Abdülhalim*) Amma bey‘-i fâsid ile bir malı satın alan müşteri 371.maddede zikrolunduğu üzere yevm-i kabzındaki kıymetini zâmin olur.(*Redd-i Muhtâr*)

4-Mükreh bi‘l-bey‘ yedindeki semen‘i emânettir. Zîra semen-i mezkûü bâyi‘ bi-zni‘l-müştri kabz etmiştir. Nitekim mükrehün bi‘ş-şir‘â yedindeki meb‘ dahi emânettir. Zirâ meb‘-i mezkûrü müşteri bâyi‘in izniyle almıştır. Kabz ne vakit bi-izni‘-mâlik olur ise, kabz-ı vâki‘ temellük için olmayınca zamân lâzım gelmez. Binâenaleyh bu semen ve müsminin bilâ-taadd velâ taksîr telefî takdîrinde “768”. maddeye mebnî zamân lâzım gelmez. İmdi bey‘i fâsid ile müşteri üzerine zamân lâzım geleceği 371. maddede musarrah olup amma bey‘-i mükrehe gelince bâyi‘ mükreh değil iken müşteri mükreh olduğu halde [s. 112] bir malı satın alsa da yedide Bilâ-taadd vela taksîr telef olsa zamân lazım gelmez. (*Redd-i Muhtâr*)⁷⁷² ve *Dürr-i muhtâr*)⁷⁷³

Bey‘a İkrâhta suret-i selâse:

Bey‘a ikrâhta mükreh itibâriyle üç sûret vardır.

1-Yalnız bâyi‘ mükreh olmak.

2-Yalnız müşteri mükreh bulunmak.

⁷⁶⁹ Zeylâ‘î, c. 5, s. 195. İbn-i Âbidîn, c. 6, s. 129.

⁷⁷⁰ Abdülhâlim, bulunamadı.

⁷⁷¹ Harezmi, c. 5, s. 110-114.

⁷⁷² İbn Âbidîn, c. 6, s. 128-130.

⁷⁷³ Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 270-272.

3-Hem bâyi‘ hem de müşteri mükreh olmaktadır. Bunların ahkâmı muhtelif olmakla ber-vech-i âti îzâh olunur.

Yalnız bâyi‘ mükreh oldukta ahkâm-ı âtiye cereyân eder.

Evvelen: Bir kimse bin kuruş gümüş para ile bey‘a ikrâh olduğu halde bin kuruş kıymetinde altın para ile satsa ikrâhen bey‘ olur. Zîra derâhim ve denânîr ticârette cins-i vâhid gibi kılınmıştır. Amma bu sûrette bin kuruştan az kıymette urûz veya mekîl veya mevzûn ile satsa bey‘ câiz olur. Zîrâ İkrâh edilen şeyin cinsinin gayridir. Nitekim bin kuruşa bey‘a ikrâh olduğu halde bin kuruş kıymetinde bulunan urûz veya hayvan ile satsa bey‘ nâfiz olur. (*Hindiyye fi’l-babi’l- evvel ve Tûrî*).⁷⁷⁴

Sânîyen: bey‘-i câiz ile bey‘a ikrâh olduğu halde bey‘-i fâsid ile satsa, ikrâhen bey‘ olur. Amma aksi yâni fasiden bey‘a ikrâh olduğu halde bey‘-i sahîh ile satarsa, bey‘ câiz olur. Fark şudur: Bey‘-i fâsid mükreh, bey‘-i sahîh ile sattığında mükreh olmadığı akdi yapmıştır. Zira bey‘-i sahîh bey‘-i fâsidin ifâde edemeyeceği ehkâmı ifâde eder. Amma bey‘-i sahîha, mukreh, bey‘-i fâsid ile bey‘ ettiğinde mükreh olduğu akdin enkasını yapmış olur. (*Tûrî*)⁷⁷⁵

Salisen: Hânesinin nısf-ı maksûmunu bey‘a İkrâh olduğu halde küllîsini satsa istihsânen bu da bey ‘-i mükrehdir. (*Hindiyye fi’l bâbi’l-evvel*)⁷⁷⁶

“Râbi‘an: bâyi, mükreh olduğu halde müşteri mükreh değil iken akd-i bey‘ olduğunda, meselâ mebî‘ telef olarak istirdâdı mümkün olmayınca, bayi‘-i mükreh muhayyer olur. Dilerse bedelini mücbire tazmîn ettirir. Zîra mükreh, bu gibi itlâfa ait ahkamda âlet gibidir. (*Tûrî*)⁷⁷⁷ Bu da bedel-i zamân ile müşteriye rücu‘ eder. Zîra mücbir, zaman ile o mala, -vakt-i vücûd-ı sebebe müsteniden- mâlik olacağından, mücbir, mâlik-i mükreh makâmına kâim ve hakk-ı tazmîni ona ait olur. Dilerse müşteriye [s. 113] tazmîn ettirir. Zîra müşteri, akd-i fâsid ile kabz etmekle üzerine mazmûn olur. Bu sûrette mücbir gâsb, ve müşteri gâsibü‘l-gâsib gibi olur. (*Dürer*) Ve müşteri zâmin olduğunda mücbire rücu‘ edemez. (*Şürrunbilâlî*). Zîra müşteri, iştirâ kabz ile ona mâlik olmuştur. (*Tûrî*) Bu takdirde her şir‘â ki ondan sonra vâki‘ ola, nâfiz olur.

⁷⁷⁴ Âlemgir, c. 5, s. 35- 40.

⁷⁷⁵ Tûrî, bulunamadı.

⁷⁷⁶ Âlemgir, c. 5, s. 35-37.

⁷⁷⁷ Tûrî, bulunamadı.

Çünkü edâ-i zamân ile mâlik olduğundan, kendi malını sattığı zâhir oldu. Amma ondan evvel vâki' olan şirâ nâfiz olmaz. Zîra kıymeti almak mebî'i istirdad etmek gibi olmakla, bundan evvelki biyâ'âtın butlânı icab etti (*Tahtâvî*)⁷⁷⁸ Bu sûrette birinci müşteriye tazmîn ettirir ise, cümle büyü nafiz olur. (*Dürer, Şürrunbilâlî, Inâye, Tebyin*)⁷⁷⁹ Meselâ bir kimse bi'l-ikrâh, malını diğer kimesneye bey' ve teslîm ve o kimsne dahi diğer bir şahsa bey' ve teslîm ve o şahıs dahi diğer bir adama bey' ve teslîm ettikten sonra, ol kimse mezkûr malı o kimesneye tazmîn ettirir ise, o kimesnenin ve o şahsın ve o adamın şirâları sahîh olur. Amma ol kimse mezkûr malı o şahsa tazmin ettirir ise, şahsın o adamın şirâları sahîh ise de o kimesnenin şirâsı sahîh olmaz. (*Abdülhalim, Mecmau'l-Enhûr, Redd-i Muhtâr*)⁷⁸⁰

Hâmisen: bir kimesne musâdere edilmek yâni kendisinden zulmen nükûdu alınmak istenildiğinde, o kimesne talep olunan meblağın tedâriki zımında bir malını âhara satsa nâfiz olur. Zîra mezkûr malın satılması emir ve ta'yîn olunmamıştır. Ve kendisinden talep edilen nükûdu, istikraz gibi ve diğer sûretle de tedârik edebilir idi. (*Redd-i Muhtâr, Ebussuud*)⁷⁸¹

Sadisen: bir kimse kendisinin “o kimsenin” malını bey'a diğer kimesneyi ikrâh edip de o da satsa, müşteri dahi mükreh olmayınca bey' câiz, fakat uhde-i bey' mücbire aid olur. Bundan sonra bâyi' müşteriden semeni talep etse, uhde-i bey'ona rücû' eder. (*Hindiyye fi'l-babi'l-evvel*)⁷⁸²

Fâide: Müdde'i, “şu akarı ikrâh-ı mu'teber ile bey' ve teslîm ettim, geri isterim” diye da'va ve ikâme-i beyyine, ve müdde'â-aleyh “evet öyle idi amma sonra an tav'in ve rızâin sattın” diye da'vâ ve ikâme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyhin beyyinesi tercih olunarak müdde'ânın da'vası ve bâyi'in hakk-ı istirdâdı mündefi' olur. (*Ankarvî*)⁷⁸³

⁷⁷⁸ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷⁷⁹ Mollâ Hüsrev, c. s. 270.

⁷⁸⁰ Abdülhalim, İbn Âbidin, c. 6, s. 129. Dâmad, c. 2, s. 428-430.

⁷⁸¹ Ebussuud, s. 251.

⁷⁸² Âlemgir, c. 5, s. 35-37.

⁷⁸³ Ankarâvî, c. 2, s. 335-342.

Yalnız, müşteri mükreh olduğunda ahkâm-ı âtiye cereyân eder:

Evvelen: Bin kuruş kıymetli bir malın on bin kuruşa iştirâsına ikrâh olunan kimse on bin kuruştan ziyâdeye iştirâ etse sahîh olur. (*Hindiyye fi'l babi'l-evvel*)⁷⁸⁴ [s. 114]

Sâniyen: Bâyi' mükreh değil iken müşteri mükreh olduğu halde bir malı iştirâ ve kabz etse, yedinde emânet olur. Binâenaleyh bilâ-taad vela taksîr yedinde telef olsa zamân lazım gelmez. Bu sûrette kable'l-kabz bâyi' de müşteri de bey'i fehş edebilirler. Fakat ba'de'l-kabz yalnız müşteri fesh edebilir. (*Kuhistâni*,⁷⁸⁵ *Redd-i Muhtâr*)⁷⁸⁶

Mükreh bi-ahzi' mâlda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki mükreh bi-ahzi'l mal, Vakt-i ahzda me'huzniyeti ba'dehü sahibine redd etmek niyetiyle aldığı sûrette mezkûr mal, yedinde emânet olur. Binâenaleyh bilâ-taadd velâ taksîr telef olsa zamân lazım gelmez. Belki bu surette zamân, mücbire lazım gelir. Nitekim bir kimseye “filanın malını al da zeyd'e ver” diye İkrâh olunup da, o da muahharen mal sahibine vermek niyetiyle alsa da Zeyd' vermeden yedinde telef olsa zamân lâzım gelmez. Amma bu niyetle almadığı sûrette o kimseye zamân lâzım gelir. Şöyle ki, mükreh, kendine mal olmak kasdiyle kabz eyildiğini ikrâr eyler ise zamân lâzım geleceğinden, mal sahibi dilerse mücbire ve dilerse mükrehe tazmîn ettirebilir “2.” şerhine bak.

Bu halde mâlik ile mükreh niyette ihtilâf etseler, söz maa'l-yemîn mükrehîndir. Zirâ mükreh bu inkâriyle nefsinde zamânı def' etmekte ve vukü-ı ikrâh dahi sıdk-ı ifâdesine delil teşkil eylemektedir. (*Tahtâvî*)⁷⁸⁷

Sâlisen: Müşteri, gayrin malını mucbir için satın almakla İkrâh olunup da, o da bâyi'in rızâsıyla mücbir için satın alsa, iştirâ câiz ve metâ' mücbirin olur. Fakat uhde-i iştirâ müşteri üzerine olmamakla, müşteri teslîm-i semen ile mutâleb olunmaz. Lâkin bundan sonra müşteri bâyi'den teslîm-i mebî-i taleb ettiğinde, uhde-i bey' ona rücu' eder. Ve teslîm-i semen ile mutâleb olur. (*Hindiyye fi'l babi'l evvel*)⁷⁸⁸ [s. 115]

Hem bâyi' hem de müşteri mükreh olduğunda, ahkâm-ı âtiye cereyân eder.

⁷⁸⁴ Âlemgir, c. 5, s. 35-37.

⁷⁸⁵ Kuhistanî, s. 372-375

⁷⁸⁶ İbn Âbidîn, c. 6, s. 130.

⁷⁸⁷ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁷⁸⁸ Âlemgir, c. 5, s. 35-37.

Evvelen, Hem bâyi‘ hem de müşteri bey‘ ve tekâbuza mükreh olup da onlar öyle yapsalar, bundan sonra birisi bey‘i mücîz olsa, onun tarafından câiz ve diğerin muhayyerliği bâkidir. İkisi de biğayr-i ikrâh mücîz olsalar câiz olur. (*Hindiyye fi’l babi’- evvel*)⁷⁸⁹

Sâniyen: Bir kimse malını diğerkimesneye bey‘a o kimesne dahi ondan şiraya ve tu kâbuza ikrâh olunup da ol vechile akid-i bey‘ ve tukâbuz ettiklerinden ve mebî‘ müşteri, ve semen bâyi‘yedinde telef olduktan sonra, her biri diğeri aleyhine tazmînât da‘vasını ikâmet ettiği sûrette bâyi ile müşteriden her birine makbûzu olanı niçin kabz ettiği sual olunur. Bu takdirde üç sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: Her biri ’bil-ikrâh olan bey-i mezkûr üzerine “makbuzu-mebi veya semeni- kendim için olmak üzere kabz ettim” der ise, bey‘ câiz ve lâzım olup, mücbir üzerine nesne lâzım gelmez.

Sûret-i sâniye: Her bir “ahz ettiğimi sahibine redd etmek, verdiğimi ondan almak üzere bi’l-ikrâh kabz ettim” der ve bu sözü diğeri tasdîk eyler yahut tasdîk etmeyip de her biri sahibi için bunun üzerine yemin eder ise, hiç biri diğesine zâmin olmaz.

Sureti sâlise: Ber-vech-i mezkûr yemin teklif edilmesi üzerine bunlardan biri nükûl ettiğnde nazar olunur. Nükûl eden müşteri ise, bâyi‘ mebî‘i müşteri ile mücbirden hangisinden ister ise ona tazmîn ettirir. İmdi, mücbura tazmîn ettirdiğinde, mücbir dahi müşteriye bedel-i zamân ile rücu‘ eder. Amma müşteriye tazmîn ettirdiğinde müşteri bedel-i zamân ile mücbire rücû edemeyeceği gibi semeniyle dahi bâyi‘a rücû edemez. Nükûl eden bayi‘ ise, müşteri verdiği semen-i mebî‘i dilerse mücbura tazmîn ettirir de bayi‘ mücbire rücû edemez. (*Redd-i Muhtâr ve Hindiyye fi’l bâbî-sâni*)⁷⁹⁰

2-Şirâ: Bir kimse diğerkimesneye “şu şahsın kürkünü bu kadar kuruşa satın al” diye İkrâh edip de o mükrehen satın alsa, şirâ sahih olmayıp, o kimesne kürkü şahs-ı merküma redd ile parasını istirdâd edebilir. (*Netice*)⁷⁹¹ Yalnız müşteri veyahut bayi‘ hem de müşteri mükreh olduğu halde vâki‘ olan şirânın bazı ahkâmı bâlâda beyan edildi.

⁷⁸⁹ Âlemgir, c. 5, s. 35-37.

⁷⁹⁰ Âlemgir, c. 5, s. 337.

⁷⁹¹ Netice, bulunamadı.

3-Îcâr: Bir kimse, mütevellîsi olduğu vakıf hamamı diğer kimesneye, “ecr-i misli olan şu kadar kuruşa îcâr eyle” diye mütevellîyi ikrâh edip de o da ol vechile ikrâhen îcâr etse sahih olmaz. “448.” maddeye bak. (*Netice*)⁷⁹² [s. 116]

4-İstîcâr: Bir kimse ikrâh-ı mülci veya gayr-i mülci ile birinin malını istîcâr ettiğinde, ba‘de zevâli-ikrâh o kimse muhayyer olup, dilerse fesh eylesin. İster ise müciz olur “448.”maddeye bak.

5-Hibe: bi‘l-ikrâh hibede ahkâm-ı âtiye cereyân eder:

Evvelen:”860.” maddede zikrolunduğu üzere hibede vâhibin rızâsı lâzım olmakla, cebir ve ikrâh ile vâki‘ olan hibe sahih değildir. Ve hibeye ikrâh teslim-i mevhûbe ikrâhı müstelzim olduktan sonra hibe ettiğinde tâyian teslîm etse bile hibe sahih olmaz. Meğer ki mükreh, ivazı tayi‘an kabûl ve kabz ede. O halde bi‘l-ikrâh vâki‘ olan hibeyi müciz olmuş olur. (*Ankaravî ve Redd-i Muhtâr*)⁷⁹³

Meselâ zevc, zevcesini darb ile tehdîd ederek mihrini hibe ettirğinde, zevc eğer darba kâdir ise hibe sahih olmaz. Bu takdirde zevc, hibeyi da‘vâ ve zevce inkâr etmekle, yemin teklif olduğunda zevce “hibe an ihtiyâr mı da‘va ediyorsun, yoksa an ikrâh mı?” diye hâkime suâl ettirir. Zevc “An İkrâh hibeyi da‘vâ ediyorum” der ise da‘vâsı redd olunur. “An ihtiyâr hibe da‘va ediyorum ‘der ise zevce, bi-ğayr-i İkrâh hibe etmediğine yemin ede halâs olur. (*Ebussuudü‘l, -imadi*)⁷⁹⁴ Yâni tav‘an hibe eylemediğine zevcinden bey‘ine istenir. Âciz kalınca zevce-i mezbûreye tav‘an hibe eylemediğine yemin verilir de yemin ederse, mihrî hükmolunur. (*Mine‘l-mahalli‘l-mezbûr*)⁷⁹⁵

Sâniyen: Zevc, hasta buluna zevcesini, mihrini hibe etmedikçe ebeveynine gitmekten men‘ etmekle, o da hibe etse, hibe sahîh olmaz. Nitekim bir kimse kızını tecvîc ettikten sonra, ol kimse mezbûreyi “vâlidenden kalan mîrâsı kâmilten istîffa ettiğini ikrâr etmedikçe seni zifaktan men‘ ederim” diye men‘ istese de o da ikrâr etse, ikrâr-vâki‘ sahîh olmaz. Zirâ bunda kız mükreh hükmündedir. Bey‘ ve şira ve icâre, bu hükümde ikrâr ve hibe gibi olduğu müsillü men‘a muktedir olan her velî dahi ahkâm-ı mezkûrede baba gibidir. [s. 117]

⁷⁹² Netice, bulunamadı.

⁷⁹³ Ankaravî, c. 2, s. 335-342. İbn Âbidîn, c. 6, s. 129.

⁷⁹⁴ Ebussud, s. 251.

⁷⁹⁵ Mezbur, bulunamadı.

Sâlisen: sahib-i mala şu malı bu adama hibe etmesiyle İkrâh olduğu gibi, bu adama dahi onu kabul ve kabza ikrâh olunduktan sonra, ol adam “ol malı yedimde vedfa olarak ahz ettim” dediğinde, söz maa'l-yemîn kendisinindir. Amma “kendim için alâ vechi'l-hibe ahz ettim, tâ ki bana sâlim kalâ” dediğinde sahibü'l-mâl dilerse mücbire, ister ise mükrehe yâni mevhûbün-lehe tazmîn ettirir. Mücbire tazmîn ettirdiğinde o da mevhûbü lehe rücû eder. (*Hindiyye fi'l bâbi's-sâni*)⁷⁹⁶

Râbi'an: bir kimse malını diğer kimesneye hibe etmesiyle ikrâh olduğu halde, o kimesne ile bir şahsa hibe etse, o kimesne hakkındaki hibe, hibetü'l-mükrek olup, amma şahs-ı merkûm hakkındaki hibe sahih olur. (*Bezzâziyye*).⁷⁹⁷

Hâmisen: bi'l-İkrâh vuku'bulan hibede mevhub leh mevhûbU kabz ettiğinde ona mâlik olur. Fakat, kâbil-i nakz olan tasarrufâtı nakz olunur da mâl-i mevhûbe vahibe redd edilir. Amma kâbil-i nakz olmayan tasarrufâtı nakz olunamayıp, mükreh dilerse mevhûbün-lehe teslîm vaktindeki kıymetini mucbire tazmîn ettirir: dilerse mevhûbün-lehe tazmîni ettirir. Ve mevhûbü-lehe tazmîni ihtiyâr ettiğinde, dilerse mevhûbün-lehin vakt-i kabzındaki kıymetini, tazmîn ettirir: dilerse kâbil-i nakz olmayan hâl-i ihdas eylediği vakitteki kıymeti tazmîn ettirir. (*Bezâziyye*)⁷⁹⁸

Sadisen: Nısf-ı hanesi-gayr-ı maksûm olarak, yahut maksûm veya gayr-i maksûm denilmeyerek- hibe ve teslîme İkrâh olduğu halde küllîsini hibe teslim etse hibe câiz olur. Zira ikrâh edilmeyeni yapmıştır. Lâkin, nısf-ı hânedan hisse-i maksûmeyi yahut bir hânenin odasını hibeye ikrâh olduğu halde küllîsini hibe etse, hibe câiz değildir. İki mesele beyinde fark bulunmak icab eder.

Sâbi'an: hibeye ikrâh olduğu halde tasadduk, ve sadakaya ikrâh edilmiş iken hibe etse câiz olur. Zira hibe sadakanın gayridir.

Sâminen: hibe ve teslime İkrâh olduğu halde ivaz mukâbilinde hibe ve tekâbuz edilse câiz olur.

Tâsi'an: Hibe ve teslime ikrâh olunup da mükreh dahi hibe ve teslîm ettikten sonra mevhûbünleh, bilâ-ikrâh ivaz verip de kabul etse, hibey'i icazet olur. (*Hindiyye fi'l babi'l- evvel*)⁷⁹⁹

⁷⁹⁶ Âlemgir, c. 5, s. 38-40.

⁷⁹⁷ Harezmi, c. 5, s. 110-114.

⁷⁹⁸ Harezmi, c. 5, s. 110-114.

⁷⁹⁹ Âlemgir, c. 5, s. 46.

6-Ferâğu'l-arâzî-ve'l evlkâf: Bir kimse uhdesindeki arâzî-i emrîyye ve mevgüfeyi [s. 118] cebir ve ikrâh-ı mu'teber ile diğer kimesneye ferâğ etse, mu'teber yâni lâzım değildir. Hatta o kimesne mezkûr araziye âhara ferâğ etmiş olsa bile ol kimsenin ikrâh da'vasına salahiyeti olacağı gibi ol kimse vefât etmiş olsa hakk-ı intikâle nâil olan veresinin ikrâh davasına salahiyeti vardır. Nitekim ikrâ-ı mu'teber ile olan vakıf arsasını ferâğı mu'teber olmadığı gibi. (*Fetevâv-yı cedîde*)⁸⁰⁰

Fakat bi'l-İkrâh ferâğ eden kimse, ba'de zevâli'l ikrâh akârı mefrûğun-lehden tefferruğ etse sahîh ve bi'l-İkrâh vâki' olan ferâğı müciz olmuş olur.

7-An mâlin sulh: Bir kimsenin diğer kimesne ile da'vası olup o kimesne münkir olmakla, da'vâyı mezkûreden “benimle sulh ol” diye ol kimse o kimseye ikrâh etmekle o da mükrehe sulh olsa sahîh olmaz. Fakat bundan sonra, o kimesne, ihtiyâriyle sulh-ı mezbûru imza ve bedel-i sulhu tav'an ol kimseye teslîm etse sulh nâfiz olur. (*Behce*)⁸⁰¹

8-İkrâr: Bi'l ikrâh vukû'bulan ikrâh mu'teber olmaz. Şöyle ki bir kimseye “Zeud'e şu kadar kuruş borcun olduğunu yahut ukûddan bir akdi ikrâr eyle” diye ikrâh olunduğunda, o da ikrâr etse, ol kimse ba'de zevâli'l-İkrâh muhayyerdir. Dilerse müciz olur. Yâni “İkrârımda sâdik idim der.” Dilerse fesh eyler. Yâni ikrârında kâzib olduğunu söyler (*Molla Miskîn ve Abdülhâlim ve Tahtâvî*)⁸⁰² Çünkü ikrâr sıdk ve kibze muhtemel olan haber olup, İkrâh ise kizb cihetini tercih eyler. (*Bezzâziye*)⁸⁰³ İmdi, ikrâr hâl-i htiyârda hücedir. Şu sebeble ki, cânib-i sıdk tereccüh eder. Amma hâl-İkrâhda hüccet değildir. Şu cihetle ki inde'l-İkrâh cânib-i kizb tereccüh eder. (*Ebussuud*)⁸⁰⁴

Bi'l-İkrâh ikrâr olunan talâk olsa dahi mu'teber değildir. Nitekim bir kadın bi'l-İkrâh redâ'ı ikrâr etse mu'teber olmadığı gibi. Amma bi'l-İkrâh talâk, mu'teber ve bir kadın bi'l-İkrâh irdâ' etse, hükm-i redâ sâbit olur. (*Abdülhalim bi- izâhın*).⁸⁰⁵ Nitekim yukarda izâh olunmuştu.

İkrâr bi'd-deyn: Bir kimse diğer kimesneden “zimmetinde şu kadar kuruş alacağım olup hatta ikrâr dahi ederek muanven ve mersûn senedi vermiştin” diye da'vâ

⁸⁰⁰ Fetevâ-î cedide, bulunamadı.

⁸⁰¹ Behce, bulunamadı.

⁸⁰² Molla Miskîn, c. 2, s. 155-157. Abdülhâlim, bulunamadı. Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁸⁰³ Harezmi, c. 5, s. 110-114.

⁸⁰⁴ Ebussuud, s. 251

⁸⁰⁵ Abdülhâlim, bulunamadı.

ve o kimesne senned-i mezkûr İkrâh-ı mu‘teber olmuştu” diye def ‘ettiğinde, def‘-i mezkûrî isbât ettiği takdirde ol kimse o kimseden nesne alamaz. (*Ali efendi*)⁸⁰⁶ [s. 119]

İkrâr bi-istîfâ‘il-mîrâs: Pederi gibi (velîlerin) bir kadını zevcine zifaktan men‘ eder ki, müteveffât vâlisenden kalan hisse-i irsiyyesini tamâmen istîfa ettiğini ikrâr etmedikçe zifâfa ruhsat vermeyeceğini beyan etmekle o da ikrâr etse, bu ikrâr. (*Redd-i Muhtâr*)⁸⁰⁷

İkrârı bi‘l- bülûğ: Bir kimse on yaşında olan bir sağîreye “bâliğa oldum diye ikrâr eyle” diyerek ikrâh etmekle, o da mükreheten ikrâr etse bâtil olur. (*Ali efendi*)⁸⁰⁸

İkrârı bi‘l-kefâle: İkrâh-ı mu‘teber ile bir kimse kefâleti ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûr mu‘teber değildir. (*Tenkîh*)⁸⁰⁹

İkrâr bi‘n-noksan ve‘z-ziyâde: Bir kimseye bin kuruş ikrâr etmek üzere ikrâh bulunduğu halde beşyüz kuruşu ikrâr etse mü‘teber değildir. Zira bin kuruşa ikrâh bunun eb‘ âzına ikrâhtır. Amma iki bin kuruş ikrâr etse, yalnız bin kuruşta mü‘teber olur.

İkrâr li‘l-mücbir ve liğayrihi: Bir kimse mücbir için ikrâr üzerine İkrâh olunmuşken, mücbir-i merkûm ile bir gâib için ikrâr ettikğinde, -gâib şirketi gerek tasdîk gerek tekzîb etsin-İmam Ebi Yusuf’a göre ikrâr gayr-i mu‘teber olur. Fakat İmam Muhâmmed’e göre gâib şirketi tasdîk ettiğinde, ikrâr gayr-i müteber ise de tekzib eydiği takdirde, gâib hissesindeki ikrâr câizdir. (*Bezzâziye ve Hindiyeye fi‘l-bâbi‘r-râbi‘*).⁸¹⁰

İkrâr bi-hilâfi‘l-cins: Derâhimi ikrâr üzerine ikrâh bulunduğu halde denânîri, yahut başka bir cinsi ikrâr etse, mukarrun-bih derâhim kıymetinde bulunsa bile ikrâr sahih olur. (*Bezzâziye*⁸¹¹ ve *Cevheri*⁸¹² ve *Hindiyeye fi‘l-bâbi‘l-evvel mine‘l-ikrâh*)⁸¹³

İkrâr bi‘s-sirkat: Bir kimsenin hânesi soyulup, töhmetsiz bazı kimseleri mazanne edilip hılâf şer‘i aşrîf işkencede sirkati ikrâr eylese, sirkat sâbit olmaz. (*Ebussuudü‘l-imâdî*)⁸¹⁴

İkrâr ile ikrâhta hibe: Bir kimseye diğer kimesne için bin kuruş ikrâr ile [s. 120] ikrâh bulunduğu halde ona bin kuruş hibe etse câiz olur. (*Hindiyeye fi‘l-bâbi‘l-evvel*)⁸¹⁵

⁸⁰⁶ Ali Efendi, 275-276.

⁸⁰⁷ İbn Âbidîn, c. 6, s. 132.

⁸⁰⁸ Ali Efendi, 275.

⁸⁰⁹ Tengih, bulunamadı.

⁸¹⁰ Âlemgir, c. 5, s. 51-53. Harezmi, c. 5, s. 110-114.

⁸¹¹ Harezmi, c. 5, s. 110-114.

⁸¹² İbâdî, c. 2, s. 254.

⁸¹³ Âlemgir, c. 5, s. 35.

⁸¹⁴ Ebussuud, s. 251.

İkrâr bi'n-nikâh ve't-talâk ve'r-rica: Bir kimse vaki' olmayan talâk veya nikâhı veya bir hakkı ikrâh-ı mu'teber ile ikrâr etse ikrâr-ı mezkûr bâtil olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi'*)⁸¹⁶

İkrârı bi'l-had ve'l-kıyas: Bir kimse İkrâh-ı mu'teber ile mücib-i hadd veya kıyas ikrâr etse bâtil olur.

İkrâr bi'l-gasb ve'l-itlâf ve'l-vedî'a: Bir kimse ikrâh-ı mu'teber ile birinin malını gasb veya itlâf eylediğini veya vediten ahz ettiğini ikrâr etse sahîh olmaz.

İkrâr bi-ademi't-tezevvüc: Bir kimse mekrûhen, şu kadını tezevvüc etmediğini ve tezevvüce hiç şahidi olmadığını ikrâr etse bâtil olur.

9-ibrâ: Mükrehen ibrâ dahi mu'teber olmaz. Zirâ ibra, ferağ-ı zimmeti mükrehe ikrardır. Diğer ikrâr gibi buda sahîh olmaz. Gerek deynden ibrâ olsun ve gerek kefâlet bi'-nefs ve gerek kefâlet bi'l-maldan ibrâ olsun. (*Redd-i Muhtâr*)⁸¹⁷ Bu sûrette mükrehe ,ba'de zevâli'l-ikrâh muhayyer olup, ister ise ibrâyı imza ve tenfiz eyler, ister ise fesh eder. (*Tahtâvî* ⁸¹⁸ *Kuhistanî*)⁸¹⁹

Meselâ bir kimse alacağından medyûnunu ve kefâlet bi'n-nefisden kefilini ibrâyı ikrâr olunup da o da ibrâ etse, ibrâ-i mezkûr mu'teber olmaz.

10-Te'cîl-i deyn: Bir kimsenin, diğer kimesnenin zimmetinde semen-i mebî'den alacağı olup da bu alacağını bir sene te'cîl etmek üzere ol kimse ikrâr olunmakla, o da te'cîlin etse, bu te'cîlin hükmü olmaz.

11-Kabûl-i vedîa: Bir kimsenin "şu malı vediten kabul et" diye ikrâr-ı mu'teber ile ikrâr olunmakla, o da kabul etse de yedinde telef olduktan sonra müstahıkk-ı çıksa, müstehıkk-ı merkûm mudî'-i mücbire tazmîn ettirir. (*Ankarâvî*)⁸²⁰ ve *hamevî Hindiyye fi'l bâb-ı sâni*)⁸²¹

12- Kabûl-i havale veya ihâle: Bir kimse ikrâr-ı mu'teber ile havâle alsa, yahut havâle etse sahîh mu'teber olmaz. (*Redd-i Muhtâr*)⁸²² Şu halde muhâlün-leh, "havâle

⁸¹⁵ Âlemgir, c. 5, s. 51.

⁸¹⁶ Âlemgir, c. 5, s. 35.

⁸¹⁷ İbn Âbidîn, c. 6, s. 139-140.

⁸¹⁸ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁸¹⁹ Kuhistanî, s. 372-375

⁸²⁰ Ankarâvî, c. 2, s. 335-342.

⁸²¹ Âlemgir, c. 5, s. 38.

⁸²² İbn Âbidîn, c. 6, s. 139-140.

ikrâh-ı mu‘teber ile olmuş idi” diye iddia ve işbât ettiğinde alâcağını muhîlden alır. “685.” şerhine bak.

13-İskât-ı şüf’a: Bi’l-ikrâh vukû’ bulan iskât-ı şüf’a mu‘teber olmaz. Yâni [s. 121] şefi‘taleb-i muvâsebe ile şüf’ayı talep ettikten sonra tesîm-i şüf’a ile ikrâh olunmakla o da teslî etse, şüf’a sâkıt olmaz. (*Abdülhalim*)⁸²³. Nitekim şefi‘ bey‘a âlim olduğu anda taleb-i muvâsebe ile talep etmek istediği halde bir kimse talep etmemek ve tekellüm eylememek üzere ikrâh etmekle, o da bir gün veya daha ziyâde müddet talep edemese, inde zevâli‘l-ikrâh hemen talep ettiği şüf’ası bâtil olmaz. Amma inde zevâli‘l-ikrâh hemen talep etmese şüf’ası bâtil olur. (*Dürr-i Muhtâr*)⁸²⁴ ve *Redd-i Muhtâr*⁸²⁵ ve *Tahtâvî*)⁸²⁶

14-Kabûl-i kefâlet: Bir kimsenin borcuna kefâlet etmesini diğer kimesneye ikrâh olunmakla o da kefâlet etse, ol kimse bu kefâlet işe muâheze olunamaz. (*Tenkîh*).⁸²⁷

15- Vakıf: Tehdidindi ikâ’a kadir olan bir kimse diğer kimesneye “malından filan cihet-i birre şu kadar kuruş vakfeyle” diye ikrâh etmekle o da vakfetse sahîh olmaz.

16- Vekâlet: Bir kimse bazı eşyasını bey‘a diğer kimesneyi mükrehen tevkîl etse mu‘teber olmaz. Hatta o kimesne dahi ol eşyayı diğer bir şahsa bey‘ ve teslim ettikten sonra ol kimse “tevkîl-i mezbûr ikrâh-ı mu‘teber ile olmuş idi” diye da‘va ve işbât edip bey‘i müciz olmadığı suretde, eşyasını o şahıstan istirdâd edebilir. (*Ali Efendi*).⁸²⁸ Ve ol eşya şahs-ı merküm yedinde telef olduğundan, şahs-ı merküm yâni müşteriden, ve vekîl gayr-i mükreh olunca ol kimse mücbir ve müşteri ve vekîlden dilediğine tazmîn ettirebilir. Müşteriye tazmîn ettirirse kimseye kıymet ile hakk-ı mürâcaatı olmayıp, belki semen ile vekîle mürâcaat edebilir. Vekîle tazmîn ettirir ise o da müşteriye kıymet ile rücu‘ eder. Ve müşeri dahi vekile semen ile rücu‘ eyler. Fe-yetekâbezâni ve yesteridâni‘l-fazl. Ve mücbire tazmîn ettirir ise, o da müşteriye veya vekîle rücu‘ eder. (*Redd-i Muhtâr*)⁸²⁹ ve *Hindiyye fi’l bâbi’s-sâni*).⁸³⁰

⁸²³ Abdulhâlîm, bulunamadı.

⁸²⁴ Dürr muhtâr, bulunamadı.

⁸²⁵ İbn Âbidîn, c. 6, s. 139-140.

⁸²⁶ Tahtâvî, c.7, s. 269-270.

⁸²⁷ Sadru’ş-şeri’a, bulunamadı.

⁸²⁸ Ali Efendi, 277.

⁸²⁹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 140.

⁸³⁰ Âlemgir, c. 5, s. 38-40.

Nitekim bir kimse arazî-i emîriyyesini âhara ferâğa mükrehen birini vekîl etse de o da ferâğ etse, mu'teber olmaz. (*Tenkîh*)⁸³¹

İstisnâ: Talâka tevkil müstesnâdır. Şöyle ki, bir kimse haremini tatlıka diğer kimesneyi tevkîl etmesi üzerine ikrâh olunup da o da tevîl etse de vekîl haremini boşasa, istihsânen talâk vâki' olur. (*Ebussuud* ⁸³²ve *Tenkîh*)⁸³³

Bu suretde –kable'd-dühûl ise- zevc nisf-ı mihr ile mücbire rücû eder. (*Hindiyye fi'l-babi'sâni*)⁸³⁴ [s. 122]

17-Rehn: Bir kimse diğer kimseden istikrâz mübâliğ-i mâ'lûmeye mukâbil zevcesine malını bi'l-ikrâh rehin ettirse, mu'teber olmayıp zevce rehni istirdâd edebilir. (*Tenkîh*)⁸³⁵

İkrâh ile sahîh olmayan muâmelâtın bazıları bâlâda metnen ve şerhan beyan olunmuş ise de, bu aded munhasır olmayıp ikrâh ile sahîh olmayan tasarrufat şu Âti'z-zikr kâide-i umûmiyye ile beyân olunur. “Her akid ve tasarruf ki hezl ile sahîh olmayıp bâtil ola, bunlar ikrâh-ı mülcî ile de ve gayr-i mülcî ile de sahîh ve mu'teber olmaz.” (*Tenkîh*)⁸³⁶ Nitekim sadr-ı maddede dahi zikrolundu.

1.6.5. 1007. Madde

(İkrâh-ı mülcî ber vech-i bâlâ tasarrufât –ı kavliyye de mü'teber olduğu gibi tasarrufât-ı fi'liyede dahi müteber olur.) Tasarrufât-ı kavliyye bey' ve iştirâ ve hibe gibi ve tasarrufât-ı fi'liyede dahi ihtilâf-ı mâl-i gayr gibi şeylerdir. **(Amma İkrâh-ı gayr-ı mülcî yalnız tasarrufat-ı kavliyyede mü'teber olup, tasarrufât-ı fi'liyede mü'teber olmaz).**

Bu madde ahkâm-ı erbaayı havidir.

Hükm-i evvel: İkrâh-ı mülcî tasarrufât-ı kavliyyede mü'teberdir. Madde-i ânife de ve şerhinde beyan olunan tasarrufât-ı kavliyyenin misalleridir. Ve bu hüküm asıl ve madde-i ânife buna müteferri'dir.

⁸³¹ Sadru'ş-şeri'a, bulunamadı.

⁸³² Ebussuud, s. 251.

⁸³³ Sadru'ş-şeri'a, bulunamadı.

⁸³⁴ Âlemgir, c. 5, s. 38-40.

⁸³⁵ Sadru'ş-şeri'a, bulunamadı.

⁸³⁶ Sadru'ş-şeri'a, bulunamadı.

Hükümü sâni: İkrâh-ı mülcî tasarrufât-ı fi’liyyede mü’teberdir. Âti’z-zikir “binâenaleyh bir kimse diğerkimseye ilâ âhirihi” fıkrası, bu hüküm üzerine müteferri bulunmuştur.

Hükümü sâlis: İkrâh gayr-i mülcî tasarrufat-ı kavlıyyede mü’teberdir. Madde-i ânife ve şerhinde zikredilen hep tasarrufât-ı kavlıyye olup, bu hüküm-i salis dahi asıl ve madde-i ânife bunun dahi fûrûatı olur.

Hükümü râbi’: İkrâhı gayr-i mülcî tasarrufât-ı fi’liyyede mü’teber olmaz. Âti’z-zikir “amma filanın malını...ilâ âhirihi” fıkrası bu hüküm-i râbi’ üzerine müteferri’dir.

Şu izâhatten anlaşılır ki, bu maddede mezkûr olan ahkâmın nısfı madde-i ânifenin aslı olduğu gibi diğerkimse nısfı dahi fûrûat-ı âtiyenin aslı bulunmuştur.

(Binâenaleyh bir kimse diğere “filânın malını) ekl yahut sâir sûret ile (itlâf et yoksa seni katledeyim yahut bir uzvunu keserim” deyip te mükreh dahi itlâf etse) şu itlâfa ruhsat vardır. Zirâ itlâf-ı mal-i gayr, berâ-i zaruret- mübah olur. Mahmasada olduğu [s. 123] gibi. İkrâh-ı mülcî dahi zarurettir. Binâenaleyh (İkrâh) mezkûr (müteber olup zâmân ancak mecbure lazım gelir.) Zirâ mükreh alet olmağa sâlih olan umûrda mücbirin ve hâmilin âleti olup, itlâf dahi bu umûrdan biridir. Mücbir, mükrehi ol malı üzerine iterek, onu mezkûr malı üzerine ilkâ etmek suretiyle itlâf etmesi gibi. (Düer⁸³⁷ ve Mecmau’l- Enhûr)⁸³⁸

Mükrehûn-aleyh mâl-i vâhidin itlâfı olunca hüküm ber-vech-i muharrer ise de müteaddiden birinin malını itlâf olursa mükrehûn dilediğinden birini ihtiyâr etmesinde beis yoktur. Şöyle ki mücbir, “ya Zeyd’in şu malını ya Amr’ın bu malını itlâf et” diye ber vech-i muharrer ikrâh ettiğinde, dilediğini itlâf edebilir. Fakat ehabb olan Zeyd ve Amr’dan hangisi gani ise onun malını itlâf etmelidir. Gınâda müsâvî iseler miktarca ya kıymetce ekallini itlâf etmelidir. Bu surette ekserini itlâf ederse mücbir, ekall miktarını, mükreh dahi ziyâdesini zâmin olur. Hem gınâ hem kıymetçe tesâvi olunca mal sahiplerinden hangisi hulkan ahsen ve cûden ezhar ise onu itlâf eder. (Abdulhalim)⁸³⁹

Nitekim bir kimse diğerkimseye “ya filanı katl yahut filanın malını itlâf et” diye ikrâh ettiğinde o malı itlâf edebilir. O mal diyetten gerek ekall olsun gerek ekser olsun.

⁸³⁷ Mollâ Hüsrev, c. 2, s. 270-272.

⁸³⁸ Dâmad, c. 2, s. 428-436.

⁸³⁹ Abdulhâlim, bulunamadı.

Yoksa o adamı katledemez. Eder ise kâtil-i mükreh kısas olunur. Zirâ mâl-i gayırde inde' l-ikrâh ruhsat var ise de katl nefiste asla ruhsat yoktur. (*Tahtâvî*)⁸⁴⁰

Şu mesail Mecelle'nin 28. ve 29. maddelerine yâni “iki fesad taâruz ettiğinde, ehaffi irtikab ile a'zâmının çaresine bakılır ve ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur” kâidelerine müteferri'dir.

Mecelle'de “filânın malını” diye ol mal mükrehin gayrisinin gösterilmesi, kayd-ı ihtirâzi değildir. Hatta mücbir, bir kimseye kendi malını itlâfa ikrah-ı mülcî ile ikrâh etse de o da itlâf etse, mücbire zamân lâzım gelir. Meselâ bir kimseye kendisinin şu taâmını ekle ikrâh-ı mülcî ile İkrâh olunup da, o da şeb'an iken yese mücbir onu zâmin olur. Zirâ bunda menfaat-ı ekl, âkil için hâsıl olmamıştır. Amma mükreh câyi' iken ber-vech-i muharrer ikrâha mebni yese mücbire zamân lâzım gelmez. Zira bunda menfaat âkil için hâsıl olmuştur. Nitekim bir kimse kendi elbisesini giymeye ikrâh olunmakla o da mükrehen giyip eskitse, bi'l-ittifak mücbire zamân lâzım gelmez. Lâkin bir kimse, gayrin malını ekle ikrâh olunmakla, o da ekil etse alâ kavlin zamân yiyene lazım gelir. Muhtâr olan da budur. Alâ kavli mücbire zamân lazım gelir. (*Redd-i Muhtâr*)⁸⁴¹ *Ebussuud*⁸⁴² *Abdulhalim*)⁸⁴³ [s. 124]

Mecelle misalinde beyân olunduğu üzere ikrâh-ı mülcî üzerine itlâf-ı mâl-i gayr, câiz olmakla beraber mükreh mal-i gayr-i itlâf etmese müsâb olur. ‘1002.’ şerhine bak. (*Şurrubilâli*)⁸⁴⁴ Zirâ mal-i gayri ahz ve itlâf etmek zulüm olup, zulüm ise bir vakit mübah olamaz. (*Redd-i Muhtâr*)⁸⁴⁵

İkrâh-ı mülcî ile câiz olan ef'âl Mecelle'de mezkûr olduğu üzere itlâf-ı mâl-i gayr gibi şey olup, yoksa katl ve itlâf-ı âdemî mübah olmaz. Yâni bir adamın katli ile mükreh olan kimse velev ki, ikrâh-ı mülcî ile mükreh olsun ol adamı katledemez. Şöyle ki bir kimse diğer kimseye “sen filân adamı katl etmez isen ben seni katlederim” yahut “yedini kat eylerim” diye ikrâh edip de, o kimse dahi ol kimsenin kendisini katleylemesinden havf etse ol adamı katledemez. Velev ki, ol adam mükrehe “beni katlet kanım sana helal olsun demiş ola. (*Cevhere*)⁸⁴⁶ Eder ise âsim ve müstehakk-ı ve ta'zir olur. Fakat ceza cihetince İmam'ı Â'zam ve İmam Muhammed rahmetullahi

⁸⁴⁰ Tahtâvî, c.7, s. 268-270.

⁸⁴¹ İbn Âbidîn, c. 6, s. 141.

⁸⁴² Ebussuud, s. 251.

⁸⁴³ Abdulhalim, bulunamadı.

⁸⁴⁴ Şurrubilâli, bulunamadı.

⁸⁴⁵ İbn Âbidîn, c. 6, s. 141-142.

⁸⁴⁶ İbâdi, c. 2, s. 254.

Teâlâya göre katl-i amd olursa kısas mücbir üzerine lâzım gelir. Zirâ mücbir hâmil oluyor. Yoksa mükreh üzerine lâzım gelmez. yâni mükreh gerek akıl bâliğ olsun ve gerek na bâliğ ya ma'tûh olsun fark olmayıp cümlesinde kısas mücbir üzerine lâzım gelir. Ve me'mur, alet gibidir. Fakat kısasın mükrehe lâzım gelmeyip mücbire lâzım gelmesi, ikrâh-ı mezkûr mülcî olduğu sûrettedir. Gayr-i mülcî olur ise kısas dahi mükrehe lâzım gelip yoksa mücbire lâzım gelmez. (*Hindiyye fi'l bâbi's sâni*)⁸⁴⁷

(**Amma “filanın malını itlâf et yoksa seni darb ya hapsederim” deyip de o dahi**) darb ve hasbin vukûundan havf ile o malı (**itlâf etse ikrâh mû'teber olmayıp zamân ancak mütlife lâzım gelir.**) Çünkü, ikrâh gayr-i mülcî tasarrufât-ı fi'liyede mû'teber değildir. [s. 125]

⁸⁴⁷ Âlemgir, 49-50.

SONUÇ

“*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l Ahkâm*” adlı eserinde “Hacr” konusu içinde geçen maddelerin sadeleştirilmiş hali şu anlamlara gelmektedir.

941. Maddede mahcurun bazı durumlarda hüküm ifade eden sözlerinin hâkim tarafından kısıtlanabileceği ve vasi tayin edilebileceği anlatılmaktadır.

Kanuni kısıtlamanın sebepleri; çocukluk, delilik, bunama, zayıf akıl gibi durumlardır. “Şüphesiz bunlarda, akıl sahibi bir kimse için üzerine yemin edilmeye değer bir özellik vardır.”Fecr suresi 5. Ayeti delil göstermektedir

942. İzin kısıtlamanın zıddıdır. İzin mümeyyiz yani yedi yaşından büyük aklı baliğ olmamaış çocuğa verilebileceği gibi matuh kişilerde verilebilir.

İznin meşruluğuna delil ise “Allah’ın fazlından yol arayın “*وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ*” Cuma 62/10. Ayet delil gösterilmektedir.

İznin sebebi, ihtiyaç, iznin şartı, izin verenin izin verilenin velisi olmasıdır.

943. Çocukluk iki kısımdır. Yedi yaşından küçükler gayr-i mümeyyiz çocuk. Yedi yaşından bülüğ oluncaya kadar olan süre ise mümeyyiz çocuk denilir.

944. Deli iki kısımdır. İyileşmesi olmayan deli. Bazen iyileşen veya deli olduktan sonra tam iyileşendir.

945. Matuh; bunamış veya az akıllı karını zararını bilmeyen anlamayan kimsedir.

946. Sefeh; malını boşa harcayan israf eden kimsedir. Ebleh alışverişinde aldanan kimsedir.

947. Rüşt; rüşt özelliği malda aranır. Sefehlik ve tebzir özelliği veyahut fasıklık özelliği aranmaz.

948. İkraah yani kişinin rızası olmaksızın korkutarak bir işi zorla yaptırmaktır.

949. İkraah (zorlama) iki kısımdır. Birincisi, öldürme veya uzvunu kesme ile tehdid veya şiddetli dayaktır. İkincisi ise üzüntü keder ile korkutmadır.

950- 956 arası şuf'a bahsi çıkarılmıştır.

957. Hacr ile alakalı dört kısım açıklanmaktadır.

1. Hacrın kısımları yedidir. Kölelik, çocukluk, delilik, gaflet, topluma zarar verenler ve sefehler.

Fısk hacrin sebeplerinden değildir. Reddi Muhtar'da delilik, kölelik, Çocukluk, topluma zarar verme hacrin sebeplerinden olduğuna ittifak vardır. Sefehlik ve eblehlikte ise ihtilaf vardır. İmameyne göre sefehlik hacrin sebeplerindendir. İmam-ı Azam'a göre ise değildir.

Hacrolunanlar iki kısımdır: Zaten mahcur olanlar, marazı mevt (ölümcül hastalık), çocukluk, az akıllı karı zararı anlamayan ve delidir. Hacı hâkime muhtaç olanlar; sefeh (malını boş yere harcayan), boçlu, cahil doktor, helali haramı yanlış anlatan müftü

958. Çocuk, deli ve bunamış olanlar hacredilmiştir. Yedi yaşından küçükler gayr-i mümeyyidir. Yedi yaşından büyüğe kadar ise mümeyyiz çocuk olarak kabul edilirler. Mümeyyiz çocuğa velisi izin verebilir. Delide hacrolunur. Mutlak deli gayr-i mümeyyiz çocuk gibi kabul edilir. Bazen iyileşen iyi olduğu vakit tam akıllı sayılır. Tam iyileşen kişiler de akıllı sayılır.

958. Sefih olan kimse hâkim tarafından hacredilebilir. Sefihden maksad 25 yaşından sonra sefih olan kimsedir.

959. Borçlu borçlular tarafından hâkime müracaat ederek borçluyu hacrettirebilir. Sefihin hacri ise kendine fayda içindir. Borçlunun hacri borçluların hakkını korumak içindir.

Borçlunun hacri iflas etmesi geçerli olur. Sefih gibi ihtilaf sözkonusu değildir. Hâkim borçlunun iflasına hükmeder. Borç sebebi ile hacr İmameyn'e göre caizdir. İmam-ı Azam'a göre caiz değildir.

960. Hacrolunmuş kişilerin alış veriş gibi sözlerine itibar edilir. Zarar ziyan veren fiilerine ise malından tazmin ettirilir. Mesela bir çocuk birini öldürse malından diyet verilir. Katli yok sayılmaz.

Mahcur birine borç, kira, ödünç, rehin gibi işlemler yapılmaz, yapılırsa geçersiz olur.

961. Sefih ve borçlu hacrolunduğunda hâkim tarafından hacrolunduğu insanlara duyurulmalıdır.

962. Hâkim tarafından hacredilmek istenen kişinin Hâkim huzurunda olması şart değildir. Gıyabende hacredilebilir.

963. Fasık kimse malını saçıp savurmadıkça fasık olması sebebi ile hacrolunmaz.

964. Cahil doktor umuma zarar veren tedaviler yaptığı sürece hacrolunur. Hileli fetvalar veren veya helali haram sayan müftü hacrolunur. Bu kişilerdeki hacr yaptığı işten mendir. Tasarrufatı kavlisinden yani alışveriş gibi işlerinden değil.

965. Bir kimse çarşıda bir sanat eylemek için dükkan açsa çarşıdaki esnaf “bizim kazancımıza zarar geliyor” diye bu kişiyi hacredemezler.

966. Mümeyyiz olmayan çocuğa velisi izin verse bile geçerli sayılmaz.

967. Çocuğa verilen hibe, sadaka, rehin, kefalet, vekalet, sulh, ikrar, şehadet, emanet gibi. Çocuğa velisi izin vermese bile geçerlidir. Çocuğun başkasına hibe gibi kendisine zarar veren tasarrufları için velisi izin verse bile geçerli değildir. Mesela mümeyyiz çocuk karlı mal satsa yinede velisinin izni gerekir. Alışveriş kar zarar arasında olursa yine de velinin iznine bağlıdır.

968. Velisi, mümeyyiz çocuğu denemek için malından bir miktar verse eğer rüşh hali görürse malının hepsini çocuğa verebilir.

969. Bir çocuğun velisi “alışveriş yap” yahut “şu malı al sat” desebu ticarete izin demektir. Amma velisi “çarşıdan filan şeyi al getir veya sat” demesi, sürekli değil bir akdin icrasını emretmesi ticarete izin sayılmaz. Bu çocuğu vekil tayin etmiş gibidir.

970. Veli izni zaman, mekan veya bir çeşit alışveriş ile sınırlayamaz. Mesela birgün biray izin verilse velisi onu hacretmedikçe izinli sayılır.

971. İzin açıkça veya dolaylı olarakta söylenir.

972. Bir çocuğa izin verildiğinde o çocuk baliğ olmuş çocuk gibi sayılır.

973. Çocuğa verilen izin dört şekilde batıl olur. Bir çocuğa velisi izin vermiş olsa sonra iznini geri alsa izin batıl olur. İzin veren velinin ölümü ile izin batıl olur. İzin veren velinin mutlak deli olması izin batıl olur. İzin verilen çocuğun mutlak deli olması izni batıl eder.

974. Çocuğun ilk vasisi babasıdır. İkincisi vasinin hayatta iken tayin ettiği vasisi olur. Üçüncüsü bu vasinin tayin ettiği vasidir. Dördüncüsü dedesidir. Beşincisi dedenin tayin ettiği vasidir. Altıncısı bu tayin edilen kişinin seçtiği vasidir. Yedincisi hâkimdir. Sekizincisi hâkimin tayin ettiği vasidir.

975. Hâkim mümeyyiz çocuğa menfaat görürse kendinden önce gelen vasiden öne geçerek izin verebilir. Önce gelen vasi onu hacedemez.

976. Bir çocuğa izin veren veli ölmüş olsa verdiği izin batıl olur. Bir hâkim çocuğa veya matuha izin vermiş olsa hâkim ölse izni batıl olmaz.

977. Bir hâkimin izin verdiği çocuğu başka hâkim hacedebilir.

978. Matuh kimse mümeyyiz çocuk hükmündedir.

979. Tüm zamanı deli olan kimse gayr-i mümeyyiz çocuk gibidir.

980. Bazen deli bazen sağlıklı olan delinin sağlıklı halinde tasarrufları akıllı kimse gibidir.

981. Bir çocuk baliğ olduğunda malını kendisine verme hususunda acele etmeyip tedbirli davranmak gerekir. Çocuğu tecrübe etmek gerekir. Çocukta reşit olmuş hal görülürse malı kendisine verilir.

982. Bir çocuk reşit olmayarak baliğ olursa rüşünü ispat etmedikçe malı kendisine verilmez.

983. Bir çocuğun rüşü sabit olmadan malı kendisine verilirse o çocuğun elinde zayi olsa çocuğun vasisi o malı tazmin etmek zorundadır.

984. Bir çocuğu malı bülüğdan sonra verilse ve sefih olsa hâkim tarafından hacredilir.

985. Bülüğ belirtisi; ihtilam ve adet görme ile başlar.

986. Bülüğ yaşı erkekte 12, kızda 9 dur. Her ikisinde ise azami 15 tir. Bu yaşlarda bülüğ olmazlarsa baliğ oluncaya kadar mürahik ve mürahika olur.

987. Bülüğ yaşını geçtiği halde baliğ olmamışsa hükmen baliğ sayılır.

988. Bülüğ yaşına ulaşmayan çocuk “ ben bülüğ oldum” dese itibar edilmez.

989. Bir mürahik ve mürahika hâkimin huzurunda baliğ olduğunu iddia etse cüssesine bakıp bülüğa ermediği düşünülürse izin verilmez. Bülüğa eripte cüssesi kendisini yalanlamaz ise kişinin akdi ikrarı geçerli olur.

990. Hacredilmiş sefih muamelatta mümeyyiz çocuk gibidir. Sefihin velisi hâkimdir. Sefihin üzerinde baba, dede gibi vasilerin velayet hakkı yoktur.

991. Sefehin hacri olmadan önceki tasarrufları geçerlidir. Hacrolunduktan sonraki tasarrufları geçerli değildir.

992. Hacredilmiş sefehin gerek kendi gerek ailesi ve evladı için harcamalar malından yapılır.

993. Hacredilmiş sefih malını satsa geçerli olmaz isede faydalı olduğu görülürse izin verilir.

994. Hacredilmiş sefehin başkasına borç vermesi geçerli değildir.

995. Hacredilmiş sefehin üzerinde insanların hakkı varsa malından verilir.

996. Hacredilmiş sefeh borç alıpta kendi nafakasından harcar isede hâkim, malından aldığı borcu öder.

997. Sefeh halini düzeltirse malı kendisine verilir.

998. Borçlunun borcunu ödeme kudreti var iken borcunu ödemezse alacaklılar hâkime başvurarak borçlarını alırlar. Hâkim borçluyu hacreder.

999. Bir iflas etmiş borçlu yani borcu ile elindeki malı birbirine eşit olan kişi malını başkalarına vermemesi veya kaçırmaması için hâkim onu hacreder. Ve borçluların borcunu öder.

1000. İflas etmiş boçlu hacredilerek hem kendi hem ailesi için kendi malından infak edilir.

1001. Borçlu için hacr ancak borçlunun hacredildiği vakit elindeki mal için geçerlidir.

1002. Hacredilmiş borçlunun hibe ve sadakası geçerli değildir. Lakin hacr kaldırıldıktan sonra geçerlidir.

1003. Zorlayan kişinin tehdidini yerine getirebilme gücü olmalıdır.

1004. Zorlayan kişinin hemen veya daha sonra zorladığı kişiyi korkutması yani istemediği halde bir işi zorla yaptırması şarttır.

1005. Zorlanan kişi zorlayanın huzurunda olması veya adamının huzurunda olması şarttır.

1006. Geçerli olan bir zorlamada hiçbir kanuni işlem geçerli değildir.

1007. Öldürme, uzvunu kesme veya şiddetli darp ile tehdit edilen kişi yaptığı tasarruflar karşısında zararı tazmin etmekle mükellef değildir. Amma habs veya hafif dövme ile tehdit edilen kişi yaptığı zarardan sorumludur, tazmin gerekir.

Tezimizde Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti-l Ahkâm'ın "Hacr konusunun maddelerinin kaynaklarının tesbitini yapmaya çalıştık. Ali Haydar Efendi Şerhde Redd-i Muhtar'ı (İbn-i Âbidin) 142, Fetevâ-ı Hindiyeye'yi (Alemsgir) 78, Tahtâvi 38, Hidâye (Merginâni) 20, Mecmeu'l-Enhur'u (Dâmad)16, Zeyla'i 14, Gürer (Mollâ Hüsrev) 12, Âli Efendi 12, Bezzâziyye 6, Hâlebi 3, Binâye 4, defa kullanıldığını tesbit ettik. Müellifin kaydettiği bazı kaynakları ise "bulunamadı" diye dipnotla belittik. Hacr konusunu incelerken "rakk" yani kölelik bahsinin geçtiğini gördük. Mecelle'de artık kölelik müessese olmadığı için konu içerisinden çıkarılmıştır.

Hacr konusu, toplumun düzenini, ailenin, akli zayıf olanların delilerin, çocukların korunmasını esas alır. Topluma zarar verilmesinin önüne geçmek önemlidir. Hacr konusunun kişisel sorumluluğu Kur'an-ı Kerim'de anlatılmaktadır. Çocuklar, yetimler, akli ermez kişiler, yaşlılar, sefehler, kazancını israf ederek ailesini yoksulluğa mahkûm eden içki, kumar, gibi kötü alışkanlıkları olan kişilerin hacr edilmesi insanlığa bir rahmettir. İşini kötüye kullanan kişilerin, topluma zarar veren kişilerin işinden hacr edilmeleri de yine rahmettir. Ebu Hanife sefehlerin hacr edilemeyeceği ifade etmiş ancak, günümüzde hiçbir korkusu olmayan ailesini yoksulluğa mahkûm eden ve hatta dağılan yuvalar, perişan olan çocuklar, evde terör estiren insanların sayısı az değildir. Medeni kanunda da kısıtlılık vardır. (MK. m.406-406-407.) maddeleri çocuk, deli, hapis, savurgan kişilerin mali tasarruflarına vâsi tayin edilebilir diye madde koymuştur. Hatta vasinin özellikleri yani güvenilir olması, sorumluluğundaki kişinin malını en iyi şekilde nasıl korunması gerektiği teferruatı ile anlatılmaktadır. Vasinin görevleri Mk. m. 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449. Maddelerdir.

Kişilerin haklarının korunması için, halkın bilgilendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKCAN Sümeyye Köse, “*Dürerü’l Hükkâm adlı eserinin Kaynaklarının Tespit Ve Tahkiki (356-403. Maddelerinin)*”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslâm Bilimleri Programı 2010.
- AKGÜNDÜZ Ahmet, “*Dürerü’l- Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AKGÜNDÜZ Ahmet, “*Ebusuud Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AKGÜNDÜZ Ahmet, “*Mollâ Hüsrev*”. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AKGÜNDÜZ Ahmet, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Diyarbakır. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- ALBAYRAK Sadık, “*Son Devir Osmanlı Uleması*”, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yay. İstanbul 1996.
- ALEMĞİR Sultan Muhyiddin Ebu’l-Muzaffer Muhammed Everengzib Bahâdır “*Fetevâ-i Hindiyye*”, Dâru-l fikr. Basım, h. 1310.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *el-Mecmûatu’l-Cedîde*, İstanbul, *Dersaâdet Hukuk Matbaası*, 1332.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Risâle-i Mühimme*, 4; Ali Haydar Efendi, “*Şerh-i Cedîd li Kânûni’l-Arâzî*”, 1321.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Risâletu’l-Muvâza’a ve’l-İstiğlâl*, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Tertîbu’s-sunûf fi ahkâmi’l-vukûf* (çev. Ekrem Abdulcebbar, Muhammed Ahmed el-Umar), Matbaatü’l-Bağdad, 1950.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şüyû*, İstanbul Âmîdi Matbaası 1341.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Teshîlu’l-Ferâiz (İslam Miras Hukuku)*, (Sadeleştirme ve notlar, Orhan Çeker), *Tekin Kitabevi*, Konya.
- ANAY Harun, “*Ahmet Cevdet Paşa’nın Modernizme Bakışı*”, Ahmet Cevdet Paşa (Sempozyum, 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara TDV Yayınları, 1997.

- ANKARAVÎ Mehmet Emin Efendi, “ *Fetevâ-l Ankarâvî*” Matbaatü’l Mısıriyye, Bulak, h,1281.
- APAYDIN Yunus, “*Hacr*”,Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AYDIN İbrahim Hakkı, “*Mollâ Fenârî*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AYDIN Mehmet Akif – HALAÇOĞLU Yusuf, “ *Ahmet Cevdet Paşa*” İstanbul Diyanet İslâm Ansiklopedisi İstanbul 1988.
- AYDIN Mehmet Akif, “*Ali Haydar Efendi, Küçük*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AYDIN Mehmet Akif, “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- AYDIN Mehmet Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* ” İstanbul İz Yayıncılık 1996,
- AYNÎ Ebu Aynâtî el- Hanefî Bedrettin, “ *Binâye Şerhu Hidâye*”, Dârû-l Kitab el- İlmiyye, Beyrut-Lübnan.1420.
- BÂBERTİ Şemseddîn Şeyh Cemâleddîn Rumî, “*Înâye Şerhu Hidâye*”, Dârû’l- fikr, b. Yok, t,yok.
- BARCAN Ömer Lütfü Barkan”, *Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi* ”, Türkiye’de Toprak Meselesi, İstanbul 1980.
- BEDİR Murtaza, “*en-Neseft*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- BERKİ Ali Himmet, “*Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*”, İstanbul Hikmet Yayınları, 1979.
- BİLMEN Ömer Nasuhi, “ *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*”, Bilmen Yay. İstanbul 1950.
- BİLMEN Ömer Nasuhi, *Istilahatı Hukuku İslâmiyye Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul Bilmen Basım ve Yayınevi 1985.
- CEVDET PAŞA, Ahmet, *Tezâkir, 40-Tetimme*, Ankara, 1986.
- CİN Halil- AKGÜNDÜZ Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990.

- ÇANKAYA Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, 2. Baskı. Ankara. Mars Matbaası, 1968.
- ÇELİKKAN Serkan, *Mecelle-i Ahkâmı Adliyye'nin Külli Kâidelerinin (Kavaidi Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*, Doktora Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı. Adana 2017.
- ÇÖĞENLİ M. Sadi, “*Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası*”, Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum 1990.
- DAMÂD Muhammed bin. Süleyman el-med' zade, “*Mecma' l-Enhûr*” Dâru-l ihya, et-terasi ârî. Basım yeri ve tarih yok.
- EBUSSUUD Muhammedb. Muhammedb. Muhyiddinel-İmad, “*Fetavayı Ebüssuud Efendi*”[y.y.]Yazma,[t.y.]360vr. Süleymaniye Kütüphanesi Şehit Ali Paşa 1028'de kayıtlı nüshanın CD'sidir.
- EKİNCİ Ekrem Buğra,“*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*”, Türk Aile Ansiklopedisi, Ankara. 1991.
- ELLEK Hasan “*Osmanlı'da kanunlaştırma hareketleri ve Mecelle*” Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3/6 Mayıs 2014.
- ERDEM Sami, “*Türkçede Mecelle Literatürü*”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Türk Hukuk Tarihi Sayısı 2005.
- FURAT Ahmet Hamdi, “*Sakızlı Sadık Mehmet b.Ali “Surretü'l-Feteva” adlı eseri*” İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı. 13, 2006.
- GÜNAY H, Mehmet, “*Son Devir Osmanlı Hukukçusu Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmi Faaliyetleri Ve Eserleri*”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı, 6, 2005.
- GÖVSA İbrahim Alaattin Gövsa, “*Türk Meşhurları*”. İstanbul 1966.
- GÖZÜBENLİ Beşir, “*Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyet ve Mecelle*”, Ahmet Cevdet Paşa, Sempozyumu 9-11 Haziran 1995 TDV yayınları Ankara 2009.
- GÜR A. Refik, “*Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*” İstanbul Sebül Yay.1993.
- HABERGETİREN Ömer Faruk, “*Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi Ve Mefkud Risalesi*” İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi. Konya, sy, 22, 2013.

- HALAÇOĞLU Yusuf, “*Ahmed Cevdet Paşa, Ma’rûzât*,” İstanbul Çağrı Yayınları. İstanbul 1980.
- HALEBÎ İbrahim Muhammed bin. İbrahim, “*Mecmeu’l fi şerhi Mülteka-ı Ebhur*” Dar’l el- Kitab el- Alemiyyete. Lübnan – Beyrut, h, 1419.
- HAMEVÎ “*el-Eşbah ve’n-nezair*” maa şerhihi gamzu uyuni’l-besair [ala mehasini’l-Eşbah ve’n-nezair” /Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefi İbn Nüceym, 970/1563. -- [y.y., t.y.] (İstanbul : Matbaatü’l-Amire, 1290) 1 c’de 3 c. (401, 5, 77, 4, 330 s.) ; 31 cm. Fotokopi nüshadır. Siraceddin İbn Nüceym’in eseri Tekmiletu furuki’l-eşbah olarak da bilinir.
- HAREZMÎ Yusuf, el-Kederî, *el-Cami’ul-veciz (Bezzâziye)*”Fetevâ-i Kâdihâni ve Fetevâ-i Bezzâziyye, Dersaadet, Beyrut, h. 1310.
- HAS Şükrü Selim, “*Halebî*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- HAS Şükrü Selim, “*Mültekâ’l-Ebhûr*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- İBÂDÎ el- Hudâdî ez- Zebîdî el- Yemenî, “*Cevheretün’neyyîre*” el- Matba’u-l Hayriyye. 1322.
- İBN ÂBİDİN Muhammed bin Emin bin Ömer bin Abdulaziz, *Dürrü Muhtâr* Haskefi “*Reddi Muhtâr âlâ Dürrü Muhtâr*” Dâru-l-el- fikr, 1992.
- İBN HÜMAM Kemâleddîn Muhammed bin Abdülvehhâb es-Sivâsî, “*Fethu’l-kâdir*.”Dârü’l fikr. Basım yeri yok, Tarih yok.
- İLERİ Celal Nuri –YÜKSEL, Macit Yüksel, “*Mecelle Meselesi*”, Hikmet Yurdu, Yıl. 6, Sayı. 11, Ocak – Haziran 2013/1.
- İŞPİRLİ Mehmet, “*Çatalcalı Ali Efendi*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- İŞPİRLİ Mehmet, “*Kara Halil Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- İŞPİRLİ Mehmet, “*Mustafa Hayri Efendi*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KALLEK Cengiz, “*el-Hidâye* ”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.

- KALLEK Cengiz, “*Feteva-yı Ali Efendi*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KARAHASANOĞLU Cihan Osmanağaoğlu, “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi*,” Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma Merkezi, 29 Bahar 2012.
- KARAKOÇ Yusuf, “*Mecelle (Mecelle-i Ahkâm Adliyye)*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Güncel Hukuk Dergisi. Şubat 2012.
- KAŞIKÇI Osman, “*Sadaret arz tezkeresinin*” Orijinal metni için bk. BOA, Dosya Usulu iradeler Gurubu, (65/7).
- KAYA Eyyüp Said, “*el-Cevheretü'n-neyyire*” (Muhtasar) Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KILIÇ Muhammed Tayyib, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*. Doktora tezi Ankara-2008.
- KIZILKAYA Necmeddin, *Hanefî Mezhebinde Kâvâ'id İlmi Ve Gelişimi*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011.
- KOCA Ferhat, “*İbnü'l-Hümmam*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KOCA Ferhat, “*Dürerü'l-Hükkâm*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KOCA Ferhat, “*el-Fetava'ı Tatarhaniyye*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KOCA Ferhat, “*Halil Fevzi Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KOÇKUZU Ali Osman, “*Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî*,” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- KONTACI Ersoy, “*Türk Hukukunda Kıstlılık Hali ve Seçme Hakkı*” Yaşayan Anayasa Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, 1
- KÖSE Saffet, “*Neticetü'l-Feteva*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.

- KUHİSTÂNÎ Hüsameddin el-Horasani, “*Câmiü'r-rumuz fî şerhi'n-Nukaye*” en-Nukaye: Muhtasarü'l-Vikaye / Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buhari Sadrüşşeria. – İstanbul el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, 1299.
- KURLÂNÎ Celaleddin b. Şemseddin Harizmi, “*el-Kifaye şerhi'l-hidaye*” 767/1367. -- [y.y.] : Yazma, [t.y.] 2.c.(202vr.) DİB. İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi numara 327'de kayıtlı eserin CD'sidir.
- MALKOÇ Mehmet, *Ana Hatlarıyla Mecelle ve Mecelle ile İlgili Bibliyografik Çalışma*, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya. 2001.
- MARDİN Ebul'ûla, “*Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- MERGINÂNÎ Ali bin. Ebu bekr bin Abdul-Halil Fergınani, “*el Hidâye fî Şerhu'l Bidâyeti'l- Mübtedi*”. Daru'l ihya et-Turab Arabi. Beyrut-Lübnan.
- MEVSÎLÎ Abdullah bin Muhammed bin Mevdûdî, *el-İhtiyâr li tağli'l-Muhtar*, “*kitab-ı hacr*” (Lübnan Beyrut: Dârû'l erkam ebul erkam, ty),
- MOLLA HÜSREV Muhammed bin Feramuz bin Ali eş-Şehir, “*Dürerü'l Hükkâm Şerhu Gurer'l Ahkâm*” Dârû'l- ihya el kütübü el-Ahkâm. Basım yeri yok. Tarih yok.
- MOLLA MİSKİN Muinüddin Muhammed b. Abdullah Ferahi Herevi “*Şerhu Molla Miskin ala Kenzi'd-dekaik fî füru'i'l-Hanefiyye*” = Şerhu Kenzi'd-dekaik, 954/1547; i'tena bihi Mahmud Ömer ed-Dimyati. -- Beyrut: Dârû'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2008. 1-2. c. (616 s.) ; 24 cm. Ebü'l-Berekat en-Nesefi'nin Kenzü'd-dekaik'inin şerhidir. Kenzü'd-dakaik'de aynı müellifin el-Vafi adlı kendi eserine yaptığı özettir.
- MUHYİDDİN Abdulhamid, “*el-Ahval eş-Şahsiyye*”, Mısır. 1958.
- NARİN İsmail, “*Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*”, İstanbul sayı 46, Yalın Yayıncılık, 2011.
- NARİN İsmail, “*Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri*” (İLTED) İlâhiyât Tetkikleri Dergisi, sayı. 46, Erzurum Şubat 2016.
- NEUMANN Christoph K, “*Paradigmalar Arasında: Ahmed Cevdet ve Aidiyet, Düşünen Siyaset*”, Ankara: Öncü Basımevi, Ağustos- Eylül 1999.

- OKLAY Erdem “*Ahmet Cevdet Paşa'nın Türk Eğitim Tarihi Açısından Önemi Üzerine Bir İnceleme*”, Tarih İncelemeleri Dergisi 29/1, 2014.
- ONAR Sami, “*Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u Mecelle*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 20/1Nisan1954.
- ÖZBALIKÇI Mustafa Reşit, “*el-Eşbahve'n-Nezair*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZCAN Tahsin, “*Mehmet Emin Efendi Ankaravî*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZCAN Tahsin, “*Ömer Hilmi Efendi* ” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZCAN Tahsin, “*Şeyhizâde (Damad)*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEL Ahmet, “*el-Alemgriyye*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEL Ahmet, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri Ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, Türk Diyanet Vakfı Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2014
- ÖZEL Ahmet, “*İbn Âbidin*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEL Ahmet, “*Alâeddîn Efendi (İbni Âbidin-zâde)*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEL Ahmet, “*Bezzâziyye*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEL Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları İstanbul TDV Yayınları Baskı 3. 2013.
- ÖZEL Ahmet, “*Hanefî Mezhebi*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEL Ahmet, “*Haskefi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZEN Şükrü, “*Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü*”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, 3/5, İstanbul 2005.

- ÖZEN Şükrü, “*Tenkihu’l-Usûl*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ÖZTÜRK Osman, “*Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*”, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı. İstanbul 1973.
- SADGROVE Philip Charles, “*Tahtavî*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- ŞENEL Abdülkadir, “*Molla Miskin*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2005.
- ŞENEL Abdülkadir, “*İslâm Hukukunda Hacr*” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara 1976.
- ŞENTÜRK Recep, “*Fıkıh ve Sosyal Bilimler Arasında Son Dönem Osmanlı Aydını*”, İslam Araştırmaları Dergisi, Sayı 4, 2000.
- ŞİMŞİRLİĞİL Ahmet – EKİNCİ, Ekrem Buğra, “*Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*”, 2. Baskı. İstanbul: KTB Yayınları, 2009.
- TAHSİN Özcan, “*Seyfeddin İsmail Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- TAHTÂVÎ Ahmed b. Muhammed b. İsmail ed-Dukâtî el-Mısırî “*Tercüme-i Tahtâvi ala’dürr-i Muhtâr (Hâşiye âlâ’d-Dürri’l-Muhtâr)*”, t. yok. b, yok.
- TAŞKAN Hayriye Kaliç, “*Dürerü’l- Hükkâm şerhi Mecelleti’l Ahkâm 1-63. Maddeleri Metin ve İnceleme*” Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2006.
- TATARHANIYYE Ferîdüddin Âlim b. Alâ Enderpetî Dihlevî Hindi, “*el-Fetava’t-Tatarhaniyye*” 786/1384; thk. Seccad Hüseyin, 2. bs, Karaçi: İdaretü'l-Kur’ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1996/1416.
- TİMURTÂŞÎ “*Reddü’l-muhtar ale’d-Dürri’l-muhtar: şerh-i Tenviri’l-ebzar*” = Hâşiyetu İbn Abidin. / Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, 1252/1836; dirase ve tahkik ve ta’lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz. -- Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003/1423. 1. c. (568 s.)
- TOPÇUOĞLU Ali Aslan, “*Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu*.” *Türkiyyat Araştırmaları Dergisi* sayı, 28/ 2010.
- VELİDEDOĞLU Hıfzı, Veldet Velidedeoğlu, “*Türk Medeni Hukuku*”, 6. Baskı. İstanbul İstanbul Matbacılık, 1959.

- YAMAN Ahmet, “*Kuhistani*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi İstanbul TDV Yayınları, 2003.
- YAVUZ Hulûsi, “*Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*”, Türk Diyanet Vakfı / 232 y.y, Ahmet Cevdet Paşa, Sempozyumu 9-11 Haziran 1995, Ankara 2009.
- YAVUZ Hulûsi, “*Abdüssettar Efendi*” Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, İstanbul TDV Yayınları, 2003, c,1, s, 304.
- YERLİ Meryem, Yerli “*Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (101.-229. Maddeler)*”, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010.
- YILDIRIM Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İstanbul İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2012.
- YIDIRIMER Şahban, “*Ahmet Cevdet Paşa'nın Hukukçuluğu*”, Süleyman Demirel Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, 2015.
- YIDIRIMER Şahban, “*Mecelle'ye' Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi*” Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Sayı: 2. 2012.
- YILDIZ Kemal-NACAR, Tayyip, “*Mir'at-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları*”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 20/2012.
- YILDIZ Talha, “*Kanunlaştırma Hareketini Tetikleyen Sebebler Açısından Mecelle ile Code Civil'in Mukayesesi*”, Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı. Bursa 25-27 Ekim 2017.
- YİĞİTOĞLU Mustafa, “*Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak*”, Tarih Bilinci, Tarih ve Kültür Dergisi. İstanbul Sayı,15- 16, 2011.
- ZEYLÂ'Î Osman b. Ali b. Muhammed el-Bâri, Fahreddin. “*Tebyînû Hakâ'ik Şerhu Kenzu'l- Dekâ'ikve Haşiye Selbiyye*”, Matba-ı kübra el-emiriyye-Bulak, Kahire, Basım, 1313.

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Gülnaz GENÇ
Doğum Tarihi ve Yeri: 1967 / Alacahan
Uyruğu: T.C
e-posta: g-lnaz-temel@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	İnönü Üniversitesi	2012
Yüksek Lisans	Cumhuriyet Üniversitesi	2019

İŞ TECRÜBESİ

Tarih	Kurum	Görev
2012	Diyanet İşleri	Vaiz

YABANCI DİL BİLGİSİ

KPDS ÜDS TOEFL EILTS