

Doi 10.17050/kafkasilahiyat.1115036

The Evaluation of The Concepts of Competence and Distinctive in Islamic, Mar'i Laws and The behaviours of the Distinctive Child in Terms of Criminal Law

Yusuf ÇINAR*

Abstract

Human beings are subject and object of law with their rights, actions or inactions throughout his life. For this reason, the law has evaluated human beings from the time they fall into the mother's womb and has established provisions in accordance with their dispositions. Since Roman Law, legal systems have accepted "minority" as a period that needs to be evaluated differently. This situation has shown its effect especially on the validity of the judgment and legal acts.

In the study, the concepts of distinctive and disqualification, their nature and whether the impotent minor is liable or not, the validity of his legal dispositions, the situation of the impotent minor in the face of practices such as hadd, qisas, ta'zir, compensation, ta'dib in terms of punishment, legal capacity, oath, testimony, confession, etc. issues such as whether there will be or not.

As a result of this study, it is aimed to have more information about childhood and especially about the period of grace, to know its rights and responsibilities and to reveal some issues in accordance with the situation.

Keywords: Islamic Law, Competence, Distinctive, Punishment, Qisas, Diyah, Hadd, Tazir, Witness.

İslam Hukuku ve Merî Hukukta Ehliyet ve Mümeyyiz Kavramları ile Ceza Hukuku Açısından Mümeyyiz Çocuğun Tasarruflarının Değerlendirilmesi **

Yusuf ÇINAR

* Research Assistant. Yusuf ÇINAR, University of Kafkas Faculty of Theology, Department of Basic Islamic Sciences, Branch of Islamic Law, Kars, Turkey.

Arş. Gör., Kars Kafkas Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi, Temel İslâm Bilimleri Bölümü, İslâm Hukuku Anabilim Dalı, Kars, Türkiye.

yusufcinar512@hotmail.com

ORCID 0000-0001-7759-3156

** Bu Makale, "İslam Hukukunda Mümeyyiz Kavramı ve Mümeyyizin Hukuki Tasarrufları" (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016) isimli Yüksek Lisans Tezinden istifade edilerek hazırlanmıştır.

Type / Türü: Research Article / Araştırma Makalesi

Received / Geliş Tarihi: 10 May / Mayıs 2022

Accepted / Kabul Tarihi: 10 Jun / Haziran 2022

Published / Yayın Tarihi: 28 July / Temmuz 2022

Volume / Cilt: 19; **Issue / Sayı:** 18; **Pages / Sayfa:** 486-517

Suggested ISNAD Citation: Yusuf Çınar, "İslam Hukuku ve Merî Hukukta Ehliyet ve Mümeyyiz Kavramları ile Ceza Hukuku Açısından Mümeyyiz Çocuğun Tasarruflarının Değerlendirilmesi", Kafkas Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi, 9/18(Temmuz-July 2022), 486-517.

www.dergipark.org.tr

Öz

İnsanoğlu yaşamı boyunca haklarıyla, eylem ya da eylemsizlikleriyle hukukun öznesi ve nesnesi durumundadır. Bu yüzden hukuk, insanı anne karnına düşmesinden itibaren değerlendirmiş, tasarruflarına uygun hükümler ihdas etmiştir. Roma Hukukundan bu yana hukuk sistemleri "küçüklüğü" farklı değerlendirilmesi gerekli olan bir dönem olarak kabul etmiştir. Bu durum etkisini özellikle yargılanma ve hukuki tasarruflarının geçerliliği konusunda göstermiştir.

Çalışmada ehliyet ve mümeyyiz kavramları, mahiyetleri ve mümeyyiz küçüğün mükellef olup olmadığı, hukuki tasarruflarının geçerliliği, cezâî açıdan had, kısas, tazîr, tazmin, te'dip gibi uygulamalar karşısında mümeyyiz küçüğün durumu, dava ehliyeti, yemin, şahitlik, ikrar gibi durumlarla muhatap olup olmayacağı gibi konular imkan nisbetinde mukayeseli olarak ele alınmıştır.

Bu çalışma ile çocukluk ve özelde mümeyyizlik dönemi hakkında daha fazla bilgi sahibi olunması, onun hak ve sorumluluklarının bilinmesiyle durumuna uygun olarak bazı meselelerin ortaya konulması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Ehliyet, Mümeyyiz, Ceza, Kısas, Diyet, Had, Tâzir, Şâhit.

GİRİŞ

İnsanın doğumundan itibaren, tedricen gelişim aşamalarına göre hak ve sorumluluğu yönünden durumu inceleyen ehliyet bahsi, şahsın hukuki statüsünü göstermesi açısından önemlidir. Mümeyyiz kavramı ve mümeyyiz küçüğün hukuki stasüsü ise genel kanaate göre kişinin yedi yaşına girmesiyle başlar ve bülüğ çağına kadar devam eder. Bu durumdaki küçük açısından temyiz kudretinin varlığının tespit edilmesi ve durumuna uygun hukuki yetkiler verilmesi, küçüğün toplumsal hayata hazırlanması konusunda büyük öneme sahiptir.

"Mümeyyiz küçük mükellef midir?" sorusu bu noktada önem kazanmaktadır. Fakihler arasında ihtilafli olan bu konuda cumhur, mümeyyiz küçüğün mükellef olmadığı görüşündedir. Bu durumdan hareketle bâliğ olmayan mümeyyiz küçüğün kasıtlı olarak işlemiş olduğu eylemler/fiiller, ceza hukuku açısından hata bağlamında değerlendirilmiş ve kısas, had, gibi cezalardan muaf tutulmuştur. Fakat tedîp amacıyla tâ'zir cezalarına muhatap kabul edilmesi ile küçüğün psikolojik durumu dikkate alınmış ve durumuna uygun davranılmıştır. Ayrıca mümeyyiz küçüğe haksız fiilleri sonucunda tazmin sorumluluğunda yüklenmiştir. Bununla mümeyyiz küçüğün cezaya muhatap olduğu suç konusunda kanunî temsilcilerinin daha hassas davranması ve doğru eğitimlerle suça yönelmekten korunması amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın amacı mümeyyiz küçüğün ceza hukuku açısından tasarruflarını ve sonuçlarını bunun yanında ceza muhakeme usulü karşısında durumunu imkan ölçüsünde merî hukukla karşılaştırmalı olarak ortaya koymaktır. Bu sebeple önce ehliyet-mümeyyiz kavramları ve bu kavramların mahiyeti ele alınmış ve

İslam hukuku ile Merî hukuğun yaklaşımı ortaya koyulmuştur. Çalışmanın ana konusu mümeyyiz küçüğün kisas, had, diyet ve tâzir cezası gerektiren cezaî tasarrufları ve ceza usul hukuku açısından hükümleridir.

1. Ehliyet Kavramı ve Çeşitleri

Arapça'da أَهْلٌ kökünden türetilmiş, yapma (câlî) türünden bir masdar olan ehliyet kelimesi sözlükte, "salâhiyet" (yeterlilik), "mensubiyet" ve "bir şeyin erbabı olmak" anlamlarında kullanılmaktadır.¹ "Falan kişi şu işe ehildir" denildiğinde onu yapmaya salâhiyetli olduğu ifade edilir.² Medeni hukukta ise; bir işte, bir konuda ehil olma, yeterli bilgi ve ustalığa sahip olma, iktidar ve liyakat gibi manalara gelmektedir.³ Fıkıh usulü terimi olarak ehliyet, kişinin lehine ve aleyhine olan haklara sahip olması ve bunları kullanabilmesi anlamına gelmektedir.⁴

Ehliyetin, şahısların akıl ve beden bakımından tadrîcen gelişmesine bağlı olduğu söylenebilir. Kişi, bu tadrîci gelişmelerle, önce lehinde sonra aleyhinde olan hakların varlığına sahip olmaktadır. Ardından kişinin yaptığı bazı tasarrufları geçerlilik kazanmakta son olarak da hukukun gereklerini yerine getirmek ya da getirmemek hususunda tam ehliyetli aşamasına gelmektedir. İnsanın bu tadrîci gelişiminin hangi ehliyet derecesi için gerekli yeterlilikte olduğu Şârî tarafından belirlenmiştir.⁵

Medeni hukukta ise ehliyet; kişinin haklara sahip olması, bunları kullanması, mükellefiyet yüklenebilmesi demektir. Kavram Almanca'da "Fähigkeit", İngilizce'de "capacity, ability,", Fransızca'da "capacité" terimleri ile

¹ Ebû Fadl Cemâlüddîn İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab* (Beyrût: Dâru Sâdır, ts.), 21/28-30; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/10/533.

² Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li-Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye* (Kahire: Dâr-u Ömer b. el-Hattâb, 2001), 312.

³ Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük* (Ankara: Vadi Yayınları, 2003), 371.

⁴ Seyyid Şerif Ali b. Muhammed (v. 816/1413) Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât* (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 41; Ebu'l-Feyz Muhammed b. Murtaşâ el-Hüseynî Zebîdî, *Tâcü'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Komisyon (Dâru'l-Hidâye, ts.), 28/44-45.

⁵ Mustafa Ahmet Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fikhiyyü'l-Âmm* (Dimesşk: Dâru'l-Kalem, 1998), 2/784.

ifade edilmektedir.⁶ Her hâlükârda kişinin gerek haklar karşısındaki durumuna, gerek haklarını kullanması konusundaki yeteneğine vurgu yapılmaktadır.⁷

Ehliyet, farklı hukuk dallarında özellikle yaş açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁸ Şâri', emir ve yasaklarıyla mükellef kıldığı insanların, hukuki açıdan sorumluluklarını aklî ve bedenî gelişimlerini dikkate alarak belirlemiştir. Bu durum kişinin ana rahmine düşmesinden, reşit oluncaya kadar bazı haklardan faydalanma ehliyeti ile başlayıp, bâliğ ve reşit olmayla borç ve yükümlülüklerin altına girebilme ile son noktasına ulaşmış olur.⁹ Ehliyet, İslam hukuk usûlüne dair klasik ve modern dönem eserlerinde vücûb ve edâ ehliyeti şeklinde iki kısma ayrılmaktadır.¹⁰ Medeni hukukta ise ehliyet; hak ehliyeti (medeni haklardan yararlanma ehliyeti) ve fiil ehliyeti (medeni hakları kullanma ehliyeti) olarak ikiye ayrılmıştır.¹¹

Çalışmanın bu bölümünde ehliyetin çeşitleri, vücûb ve edâ ehliyeti şeklindeki bilinen ayrıma uygun olarak ele alınarak, nakıs ve tam vücûb ehliyeti ile medeni kanundaki karşılığı olan hak ehliyetinden bahsedilecektir. Daha sonra nâkıs ve tam eda ehliyeti hakkında bilgi verilerek Medeni Kanun'da yer alan tam ve sınırlı eylem ehliyetsizliği ile tam ve sınırlı eylem ehliyetinden bahsedilecektir.

Vücûb ehliyeti (أهلية الوجوب), şahsın lehine ve aleyhine olan hakların sübûtuna elverişli olması demektir. Diğer bir ifadeyle şahsın ilzâma (borçlandırmaya) ve iltizâma (borçlanmaya) elverişli olmasını ifade etmektedir.¹²

⁶ Komisyon, *Türk Hukuk Lügati* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 81; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 114.

⁷ Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk (Genel Prensipler - Kişinin Hukuku)* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 186.

⁸ Komisyon, *Türk Hukuk Lügati*, 81; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 232-233 Fiil ehliyeti, medeni ehliyet, siyasi ehliyet, evlenme ehliyeti, ticari ehliyet, ceza ehliyeti, seçim ehliyeti ve askeri hizmet ehliyeti gibi konularda şahsın yaşına, durumuna uygun farklı kanuni düzenlemeler mevcuttur. ; Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2006), 120.

⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras*, (Konya: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1977), 60.

¹⁰ Ebû Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Temhîdu'l-Fusûl fi 'İlmi'l-Usûl, (Usûl'üs-Serahsî)* (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1984), 2/332-333; Sa'dü'd-Dîn Mes'ûd b. Ömer et-Teftâzânî (v. 389) Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh 'alâ't-Tavdîh li Metni't-Tenkîh fi Usûli'l-Fıkıh*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.), 2/336; Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri* (Ankara: Üç Dal Neşriyat, ts.), 477; Günümüzde ise ehliyetin daha ayrıntılı olarak incelenmesi gerekliliği düşüncesiyle, ikiden fazla sınıflamada (vücûb ehliyeti, edâ ehliyeti, ibadet ehliyeti ve ceza ehliyeti) bulunanlar da vardır. Vücub ve eda ehliyeti şeklindeki ayırım, diğer sınıflandırma ihtiyacına sebebiyet vermeyecek ölçüde bu ayrımları içerisinde bulundurmaktadır. Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk* (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 1990), 68, 207; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/10/536.

¹¹ MK. mad. 8-9. Ayrıca bkz.: Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 118; Mustafa Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 150-152.

¹² Ebû Zeyd 'Abdillâh b. Muhammed b. 'Ömer b. İsâ Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, thk. Halîl Muhyiddîn el-Meys (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001), 417; Muhammed Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh* (Dımaşk: Dâru'l-Fıkr, ts.), 4/2961; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 59 Fakir kişinin yakınları tarafından nafakasının karşılanması onun akrabalarını borçlandırmasına; aynı durumun tersi akrabalarının borçlanmasına örnek teşkil eder; Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı

Vücûb ehliyetinin dayanağı, insanlık¹³ ve canlılık¹⁴ sıfatıdır. Bu bilgilerden anlaşılacağı üzere vücûb ehliyeti; yaş, akıl veya rüşt ile alakalı değildir.¹⁵ İslam hukukunda vücûb ehliyeti de kendi içerisinde nâkıs (eksik) ve kâmil (tam) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.¹⁶

İslam hukukuna göre nâkıs (eksik) vücûb ehliyeti anne karnındaki ceninin ehliyeti olup, doğuma kadar devam etmektedir. Nâkıs vücûb ehliyetine sahip olan cenin, kabule gerek duymayan yalnızca lehine olan haklardan istifade eder, aleyhine olanlar ise cenin için hüküm ifade etmemektedir.¹⁷ Ceninin vücûb ehliyetine sahip olması onun müstakil bir varlık olarak kabul edilmesine dayanır. Bunun gerekçesi ise ceninin sağ doğmasının muhtemel olmasıdır.¹⁸ Ceninin kendisine ait hakları işletmesi ve tasarrufta bulunması mümkün olmadığından, edâ ehliyetinin mevcut olmadığını ifade edebiliriz.¹⁹

Cenin canlı olarak doğup doğmayacağı bilinmese de, vücûb ehliyetinin varlığına binaen cenin için, kabulü gerektirmeyen dört hakkın varlığından bahsedebiliriz.²⁰ Bu haklar, baba ve anneye bağlı olarak nesebinin sabit olması, mirasçı olması halinde erkek doğacağı farzedilerek mirastan en büyük payın ayrılması, lehine yapılan vasiyet ve vakıf hakkıdır.²¹ Ancak, bütün bu haklar ceninin sağ olarak doğması şartıyla geçerli hale gelir.²²

Araştırmaları Vakfı, 1996), 2/32; Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/785 Yine alım satım akidinde akit konusunun ve bedelin teslimi karşılıklı olarak borçlandırmanın ve borçlanmanın örneği olarak gösterilebilir.

¹³ Serahsî, *Usûl*, 2/232-233; 'Alâuddîn 'Abdulazîz b. Ahmed 'Abdul'azîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, ts.), 4/237.

¹⁴ Abdulkâdir b. Ahmed b. Mustafâ b. Abdirrahîm b. Muhammed ed-Dımeşkî İbn-i Bedrân (v. 1346/1927) İbn-i Bedrân, *Nüzhâtü'l-Hâtrî'l-Âtır Şerh-u Kitâb-i Ravzati'n-Nâzir ve Cenneti'l-Menâzir lib'n-i Kudâme el-Makdisî* (Bejrût: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2007); Hüseyin Halef Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye 'Inde Ulemâ-l-Usûlü'l-Fıkh* (Mekke: Câmîatu Ümmü'l-Kurâ, 2007), 110-113; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/5/535 Bazı fakihler, vücûb ehliyetinin dayanağı olan zimmetin, hayat şartına bağlı olmadığını, dolayısıyla ölümden sonra da örneğin borçlu olması durumunda vücûb ehliyetinin devam edeceğini iddia etmişlerdir.

¹⁵ Abdülvahhab Hallâf, *İlm-u Usûli'l-Fıkh ve Hulâsat-u Târihi't-Teşrî'i'l-İslâmî* (Kâhire: Câmî'atu'l-Fuâd, 1947), 150; Zeydân, *el-Medhal*, 313; Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/785.

¹⁶ Serahsî, *Usûl*, 2/232-233; 'Abdul'azîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/237; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/5/535.

¹⁷ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/33.

¹⁸ Serahsî, *Usûl*, 2/332-333; 'Abdul'azîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/239-240; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 109; Zeydân, *el-Medhal*, 313.

¹⁹ Serahsî, *Usûl*, 2/332-333; Muhammed b. Ferâmuz b. Ali (v. 885/1480) Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-Usûl Şerh-u Mirkâti'l-Vusûl* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1865), 322; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 71.

²⁰ Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/791; Murat Şimşek, "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", *İnsan ve Topum Dergisi* 2/III (2012), 148.

²¹ Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 59, 64; Ebû 'Abdullah Muhammed b. İdrîs Şâfi'î, *el-Umm* (Bejrût: Dâru'l-Ma'rife, 1990), 8/4/117; Serahsî, *Usûl*, 2/332; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustesfâ min İlmi'l-Usûl*, thk. Dr. Hamza b. Zübeyir Hâfız (Medine, ts.), I-IV/1/279; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-Usûl*, 322; Ebû Amr Dubyânî b. Muhammed Dubyânî, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyyetü 'Âsâleten ve Muâsaraten*, thk. Komisyon (Riyad: Mektebet'ül-Mülk Fahd el-Vataniyye, 2011), 1/502; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 4/2962; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/5/535; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 109; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/36.

²² Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 109; Hanbelîlere göre cenin murisin vefat anından itibaren miras hissesine sahip olur. 'Abdurrahmân b. Muhammed b. İbn Kâsım el-'Âsımî Necdî, *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi' Şerh-u Zâdi'l-Mustakni'* (b.y.: y.y., 1977), 6/59.

Tam vücûb ehliyeti, Hanefîlere göre ceninin sağ olarak doğacağına belirtilerinin açıkça ortaya çıkmasıyla, Cumhûra göre ise sağ olarak doğmasıyla başlayan ehliyettir.²³ Bu ehliyet, kişinin vefatına kadar hayatının bütün dönemlerinde bulunmaktadır.²⁴ Kâmil (tam) vücûb ehliyeti, şahsın lehine ve aleyhine olan haklara ehil olması durumudur. Lehine olan haklara sahip olması anlamında kâmil vücûb ehliyetine sahip olan gayri mümeyyiz çocuk, bâliğ olanlar ile aynı statüdedir. Aleyhinde tahakkuk edecek sorumluluklar açısından ise, sadece bazı fiillerinden sorumlu tutulmaktadır.²⁵

Kul hakları açısından bakıldığında, gayr-i mümeyyiz küçüğün fiillerinde taksir vasfı (suça kastı) olmaması sebebiyle gerçek anlamda cezaî sorumluluğu bulunmadığı anlaşılmaktadır.²⁶ Ancak gayri mümeyyiz küçüğe diyet²⁷ ve ers²⁸ cezası uygulanabilir. Çünkü diyet, mağdûrun masumiyeti için gereklidir ve bu cezanın mahalli küçüğün malıdır.²⁹

Medeni hukukta vücûb ehliyeti "hak ehliyeti" ve "faydalanma ehliyeti" şeklinde isimlendirilmektedir. Bu ehliyet MK.'da (Medeni Kanun) "Her insanın hak ehliyeti vardır."³⁰ şeklinde ifade edilmiş,³¹ "genellik" ve "eşitlik" ilkesi çerçevesinde ele alınmıştır.³² Buna göre hak ehliyetine sahip olmak için kişinin

²³ Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 4/2962; Dubyâni, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 17/117; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/33.

²⁴ Serahsî, *Usûl*, 2/333; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-Usûl*, 321-322; Hallâf, *İlm-u Usûli'l-Fıkh*, 150-151.

²⁵ 'Abdul'aziz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/237; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-Usûl*, 322; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 60; Dubyâni, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 1/519; Bu bağlamda akıl hastasıyla gayr-i mümeyyiz küçükler, tam vücûb ehliyetine sahip olma bakımından aynı konumdadırlar. Mecelle 979. Madde "Mecnûn-i mutbak sagîr-i gayri mümeyyiz hükmündedir." Açıklaması için bkz.: Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 192; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 120.

²⁶ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Behîm el-Mısırî (v. 970/1562) İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'alâ Mezheb-i Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân* (Beyrût: Dâru'l- Kutubi'l-İlmiyye, 1999), 265; Şihabeddin Karâfî, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Hacî vd. (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 11/156; Dubyâni, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 2/92; Hallâf, *İlm-u Usûli'l-Fıkh*, 152; Mehmet Âkif Aydın, "Çocuk (Fıkh)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/8/362; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 120, 135.

²⁷ Diyet (الدية), cana karşı işlenen cinayet sebebiyle ödenen malıdır. Curcânî, *Kitâbu 't-Ta'rifât*, 111; Mehmet Erdoğan (İstanbul: Ensar, 2016), "Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Diyet" 107.

²⁸ Cinayetten daha hafifi olan cana karşı işlenmiş suçlar için ödenen miktarı şer'an belirlenmiş mala ers denilmektedir. Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 7/5702; Erdoğan, "Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Ers" 125.

²⁹ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî (ö. 593/1197) Mergînânî, *el-Hidâye ft Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Tallal Yusuf (Beyrût: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, ts.), 4/512; Hallâf, *İlm-u Usûli'l-Fıkh*, 152; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 120, 137; Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fıkhîyyü'l-'Âmm*, 2/797; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 64.

³⁰ MK, mad. 8.

³¹ Aydın Zevkliler - Ayşe Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 106.

³² Zahit İmre, *Medeni Kanuna Giriş* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1980), 358-359; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 107 MK. mad. 23: "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."

herhangi bir işlem yapmasına veya bir irade açıklamasında bulunmasına gerek yoktur. Kişinin sağ olarak doğmuş olması yeterlidir.³³

Edâ ehliyeti (اهلية الاداء), kişinin sahip olduğu hakları kullanabilme ehliyetidir. Buna tasarruf ehliyeti de denilmektedir. Bu bakımdan edâ ehliyeti, mükellefin sözlerinin ve fiillerinin şer'an muteber olmasını sağlayacak salahiyyete sahip olmasını ifade etmektedir.³⁴ Edâ ehliyetinin, ayırt etme kabiliyeti (temyiz) ve belli bir yaşa erişme gibi şartlara bağlı olarak sonradan kazanılan bir vasıf olması nedeniyle gayri mümeyyiz küçüğün ve akıl hastasının edâ ehliyeti bulunmamaktadır.³⁵ Edâ ehliyeti kişinin aklî ve bedenî gelişimine bağlı olarak nâkıs ve kâmil olmak üzere iki başlık altında ele alınabilir.³⁶

Nâkıs edâ ehliyeti temyiz yeteneğine sahip olmakla birlikte aklî ve bedenî gelişimi tamamlanmamış kişilerin ehliyetidir. Temyiz çağına ulaşan kişi, dinin kendisine yönelttiği hitabı sorumlu tutulacak düzeyde anlayabilecek aklî olgunluğa ve ergenlik çağına ulaşmadığı için bu hitabın muhatabı sayılmamaktadır.³⁷

Bu ehliyet, mümeyyiz küçükte ve bunamışta (ma'tuh, demans) söz konusudur. Temyiz çağına ulaşan küçüğün aklî yeterliliği, bir seviyeye ulaşmış olsa da tam anlamıyla oluşmamıştır ve bunun yanında bedeni gelişimi de tam değildir.³⁸ Ma'tûhun ise bedeni gelişimi tamdır fakat aklî melekeleri tam değildir.³⁹

Kâmil (tam) edâ ehliyeti, şer'î tekliflere muhatap sayılan ve malî muamelelere yetkili olan şahsın sahip olduğu ehliyettir. Bu ehliyete sahip olabilmek için akıllı olarak bulûğa ermiş olmak gerekmektedir.⁴⁰ Ayrıca malî muameleler bakımından rüşt adı verilen olgunluk seviyesine de ulaşılmış

³³ Nurten Yetik, *Ehliyet, Velayet, Nüfus, Vesayet, Nafaka* (Ankara, 2003), 31; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 118.

³⁴ Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 4/2964-2965; Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/786-787; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/33.

³⁵ Zeydân, *el-Medhal*, 313; Dübâyânî, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 17/118.

³⁶ Serahsî, *Usûl*, 2/333; İnsan hayatı ele alındığında bu ikili tasnifin yanı sıra tam ehliyetsizlik hali şeklinde üçüncü bir durum söz konusudur. Bu durumda bulunan gayri mümeyyiz küçük ve mecnun, edâ ehliyeti bakımından tam ehliyetsizliğe örnek teşkil etmektedir. Bu kimselerin tasarrufları geçerli değildir. Ceza ehliyetleri de yoktur. Ayrıca ibadetlerle de mükellef değildirler. Söz konusu ehliyetsizlik durumu M.K.'da da tanımlanmıştır. Ahmet Yaman - Halit Çalı, *İslam Hukukuna Giriş* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2012), 212.

³⁷ Serahsî, *el-Mebcut*, 2/340; Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 4/446; 'Abdul'azîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/248; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı fıkhıyye Kâmûsu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.), 7/285; Mecelle 978. Maddenin açıklaması için bkz.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 192; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 4/2965; Dübâyânî, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 1/539; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 115-116, 121; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/35.

³⁸ Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 120.

³⁹ Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 478.

⁴⁰ Nur: 24/59 "Çocuklarımız erginlik çağına geldiklerinde, kendilerinden öncekilerinizin istedikleri gibi izin istesinler." mealindeki ayet, küçüklerin mükellefiyetler bakımından yetişkin kimseler gibi değerlendirilme vaktinin bülüğün gerçekleşmesi ile söz konusu olacağına işaret etmektedir.

olmalıdır. Söz konusu vasıfların hepsini taşıyarak kâmil edâ ehliyetine sahip olan şahıs, lehine ve aleyhine bütün hukûkî muameleleri bizzat kendisi yapma selahiyetine sahiptir.⁴¹

Temyiz gücüne sahip ve akıllı olarak bâliğ olan kişinin bülûğa erme çağının ne zaman başladığının belirlenmesi hususunda alt yaş sınırı erkeklerde on iki, kızlarda ise dokuz yaşın tamamlanması şeklinde tespit edilmiştir.⁴²

Bülûğun biyolojik ölçüsü, erkeğin ve kızın cinsî yönden fiilen baba ve anne olabilecek vasıflara hâiz olmalarıdır.⁴³ Bülûğun tespit edilmesindeki diğer bir ölçü ise, azamî yaş sınırı uygulamasıdır. Fakihlerin çoğu "...bülûğa erinceye kadar..."⁴⁴ ayetini ve "Çocuk on beş yaşını tamamladığı zaman kendisine ağır cezalar (hadler) uygulanır"⁴⁵ hadîsini dikkate alarak, bülûğa erip-ermediğine bakmaksızın, on beş yaşını tamamlayan mümeyyizin hükmen bâliğ olduğunu kabul etmişlerdir.⁴⁶ Ebû Hanîfe ise üst yaş sınırının erkeklerde on sekiz, kızlarda on yedi yaşın tamamlanması olduğu görüşündedir.⁴⁷

Akıllı olarak bülûğa eren kimse, tam vücûb ehliyetine sahip olduğu gibi, îman esasları, ibadetler, haramlar, vergi, cihad, cezaî ve hukûkî mükellefiyetler ile ictimâî ve hukûkî düzende yaşıyor olmanın kazandırdığı haklardan yararlanma yönünden, tam edâ ehliyetine sahiptir. Bu ehliyet, malî bakımdan

⁴¹ Serahsî, *Usûl*, 2/347-348; 'Abdul'azîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/248; Hallâf, *İlm-u Usûli'l-Fıkh*, 154-155; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 4/2966; Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 120.

⁴² Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/281; Mecelle 986. Maddenin açıklaması için bkzn.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 193; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 193; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/33; Bu tespit Mecelle'de "bu yaşlara ulaşmamış çocuğun bülûğ iddiasının dinlenilemeyeceği" şeklinde hükme bağlanmıştır. Mecelle, mad. 988. Maddenin açıklaması için bkzn.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 193; Bilmen, *Kâmûs*, 7/284.

⁴³ Bu ölçü, Mecelle'nin 985. Maddesinde erkek için ihtilâm olmak, ihbâl (gebe bırakabilmek), kız için hayız görmek, habl (gebe kalabilmek) şeklinde tarif edilmiştir. Mecelle 985. Maddenin açıklaması için bkzn.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 193; Şimşek, "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", 142; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/37; Bu belirtilerin tespiti ise, Mecelle'nin 989. Maddesinde de ifade edildiği üzere, mümeyyiz erkek veya kızın ikrârı olarak belirlenmiştir. Bu ikrardan sonra kişi "ben bâliğ değilim" diyerek ikrarından dönerse bu sözü geçersizdir. Madde hakkında açıklama için bkzn.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 194.

⁴⁴ el-En'âm, 6/152; el-İsrâ, 17/34.

⁴⁵ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 4/94 Hadis No: 11307 (الصَّبِيُّ إِذَا بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ أُصِغَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ).

⁴⁶ Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/281; Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (v. 676/1277) Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîin fi'l-Fıkh*, thk. Kasım Ahmed Ivaz (Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 2005), 123; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/95; Karâfi, *ez-Zehîra*, 8/237; Muhammed b. 'Abdullah el-Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl li'l-haraşî* (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, t.y.), 5/291; Zeydân, *el-Medhal*, 315; Ebû Muhammed Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğnî li İbn Kudâme* (Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 4/344-345; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/33; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 62.

⁴⁷ Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/281; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/97; Karâfi, *ez-Zehîra*, 8/237; Bu konuda üçüncü bir ölçü de sakalın ve vücudun bazı bölgelerinde kılların çıkmaya başlamış olmasıdır. el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Kâfi Fî Fıkhil-İmâm Ahmed* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 2/110; Nemle, *el-Muhezzeb*, 1/330.

kişinin mallarını din, akıl, mantık ve iktisat kurallarına uygun biçimde koruyup harcamasını sağlayan fikri olgunluk anlamındaki rüşt ile tamamlanır. Bu bağlamda rüşt vasfı, edâ ehliyetinin kâmil olarak kazanılması anlamına gelmektedir.⁴⁸ Kişinin reşit olup olmadığının belirlenmesi için yapılacak deneme⁴⁹ ve rüşt vasfının bulunmaması halinde yapılacak işlem hakkında fakihlerin farklı yaklaşımları mevcuttur.⁵⁰

Medeni hukukta eda ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyeti anlamında "fiil ehliyeti" şeklinde adlandırılmakta ve bundan "bir şahsın hukuki sonuç doğuran muamele ve fiillerde bulunabilmesi, hukuka aykırı eylemlerden sorumlu tutulması" anlaşılmaktadır.⁵¹

MK'da fiil ehliyetinin varlığı bakımından şahısların durumu "tam eylem ehliyetsizliği", "sınırlı eylem ehliyetsizliği", "sınırlı eylem ehliyeti" ve "tam eylem ehliyeti" şeklinde dört başlıkta incelenmektedir.

Tam eylem ehliyetsizliği, İslam hukukundaki gayri mümeyyiz kişilerin durumuna karşılık gelmekte ve bu kimselerin kanuni temsilcinin eliyle de olsa hiçbir muamele yapamayacakları belirtilmektedir.⁵² Dolayısıyla bu kişilerin

⁴⁸ 'Abdul'aziz el-Buḥârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/4/248-249; Hallâf, *İlm-u Usûli'l-Fıkh*, 154-155; İmam Şâfi'î'ye göre şahısta rüşt oluşması için, yukarıda zikredilen şartların yanında dînî ve ahlâkî anlamda, adalet vasfını da taşıması gerekir. Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 123; Ali Bardakoğlu, "Bulûğ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/6/414; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/34 Rüşt kavramı, Kur'an-ı Kerim'de, hukukî tasarruflar bağlamında kullanıldığında, çocukluk çağını takiben oluşan cinsel gelişimin yanı sıra fikri bir olgunluğu da ifade eder. 4. Nisâ, 5-6.

⁴⁹ Ömer Nasûhi Bilmen eserinde bu kimsenin bulunduğu çevrede ticaret, ziraat veya bir meslekle meşgul olması sağlanarak ilgilendiği işle ilgili faaliyetlerde ve harcamalarda dengeli olup-olmadığına bakılabileceğini ifade etmiştir. Örneğin tüccar küçüğün alışverişle, çiftçi küçüğün ziraatle, kız çocuklarının ise yemek pişirme, çorap vs dikmeleri konusunda denenerak rüştün varlığı belirlenebilir. Bilmen, *Kâmûs*, 7/277; Mecellenin 981. Maddesinin açıklaması için bkz. Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 193.

⁵⁰ İnsanlık onurunun korunmasını malın korunmasından üstün kabul eden Ebû Hanife'ye göre, yirmi beş yaşını dolduran bir şahsın malları, sefeh de olsa kendisine teslim edilir ve kişi reşit kabul edilir. Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/279; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/96-98; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/34, 38; Diğer yandan İmam Şâfi'î, Ahmed b. Hanbel, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre, bülûğâ eren kişinin kâmil edâ ehliyeti için ayrıca reşit olduğu belirlenmelidir. Sefih olduğunun tespiti halinde rüşte erinceye kadar yaşı ne olursa olsun malının kendisine teslim edilmemesi gerekmektedir. Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 123; Necdî, *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi'*, 5/185-186; Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/278-279 Bu görüşe göre, rüşt çağının belirlenmiş bir üst yaş sınırı bulunmamaktadır. ; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/96-98; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4/395; Mecelle 982. madde de yer alan "Bir çocuk gayri reşit olarak bâliğ olursa rüsdü tahakkuk etmedikçe malı kendisine verilmeyip kemâfissâbık tasarruftan men' olunur." ifadesiyle Cumhûrun görüşü kanunlaştırılmıştır. Açıklama için bkz.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 193.

⁵¹ İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 365; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 233; Ali İhsan Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 9-10; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 109-110.

⁵² MK. mad. 15. Ayrıca bkz.: İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 389; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 135; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 23, 30; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 120.

fiilleri için butlan hükmü söz konusu olmakta⁵³ ve bunların kusur ehliyeti bulunmadığı için BK. (Borçlar Kanunu) m^{ad.} 65'de yer alan "hakkaniyet" ilkesi göz önünde bulundurulularak,⁵⁴ başkasına verilen zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verilmektedir. Bu durumda MK. mad. 369'a göre, ev başkanı olan ebeveynin ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastasının ve akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁵

Sınırlı eylem ehliyetsizliği, ayırt etme güçlerinin olması sebebiyle mümeyyiz küçüklerin ve ergin kısıtlıların durumunu ifade etmektedir. Bu kimselerde aslanan ehliyetsizlik hali olmakla birlikte,⁵⁶ MK. mad. 16 gereğince bunların bedelli işlemleri kanuni temsilcilerinin rızasına bağlanmakta, diğer işlemlerde ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında izine ihtiyaçlarının olmadığı belirtilmekte ve bu kimseler kural olarak haksız fiillerinden sorumlu tutulmaktadır.⁵⁷

Sınırlı eylem ehliyeti, yasal danışman (MK. mad. 429) ve evlilik (MK. mad. 194 ve 199) sebebiyle olur. Örneğin kişi yasal danışmanın onayı olmadan dava açamamakta, eşinin rızası olmadan aile konutunun kira sözleşmesini feshedememektedir. Bu iki durum dışında bu kişiler tam ehliyetlidirler.⁵⁸

Tam eylem ehliyeti, kısıtlı olmamak kaydıyla⁵⁹ ayırt etme gücüne sahip⁶⁰, ergin⁶¹ kişilerin ehliyetidir. Bu kimseler başkalarının izin ve icazetine ihtiyaç duymadan hak sağlayacak veya kendilerini borçlandıracak hukukî muameleleri

⁵³ İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 390-391; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 16.

⁵⁴ Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011), 92; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 136; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 28-29.

⁵⁵ Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 135-136; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 262; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 23.

⁵⁶ Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 131; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 118-119.

⁵⁷ İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 404; Köprülü, *Medeni Hukuk*, 220; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 131.

⁵⁸ Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 20-21; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 116-117; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 130; Yetik, *Ehliyet, Velayet, Nüfus, Vesayet, Nafaka*, 35; Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 266, 273.

⁵⁹ MK. mad. 406 ve 407'de sayılan hallerde ergin (reşit) kişi kısıtlanabilir. Bu kısıtlama vesayet makamlarınca gerçekleştirilir. Köprülü, *Medeni Hukuk*, 211; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 126.

⁶⁰ Tam eylem ehliyetine sahip olmak için gerekli şartlar MK. mad. 10 ile düzenlenmiştir. Ayrıca bkz.: Köprülü, *Medeni Hukuk*, 198; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 121.

⁶¹ MK. mad. 11: "Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar." şeklinde erginlik yaşının başlangıcını tesbit etmiştir. Erginlik iki istisnai durumda on sekiz yaşın tamamlanmasına bakılmadan kazanılabilir. Bunlardan ilki MK. mad. 11'de ifade edildiği üzere evliliğdir. Evlilik kişiyi ergin kılmaktadır. MK. mad. 12'de ise on beş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme tarafından "kazâi rüşd" kararıyla ergin kılınabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bkz.: İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 366-367, 370; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 123, 124; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 10, 12, 17; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 112-115; Köprülü, *Medeni Hukuk*, 206.

gerçekleştirebilirler. Hukuka aykırı, kusurlu ve haksız fiillerinden tam anlamıyla sorumludurlar.⁶²

2. Mümeyyiz Kavramı

Mümeyyiz (مميز) kelimesi "ميز" fiilinden türetilmiş olup "bir şeyi diğerinden ayırmak" ve "iki şeyin farkını ayırt etmek" demektir. Temyiz kelimesi "تفيعيل" vezninin ismi fâil kalıbında kullanıldığında "bir insanı diğerinden seçip ayırmak" anlamına gelmektedir.⁶³ Bu durumda mümeyyiz, tef'îl babının ismi fâil kalıbında kullanılan bir isim olup "temyiz/ayırt etme vasfına sahip olan kimse" anlamına gelmektedir.⁶⁴

Kur'ân-ı Kerîm'de sözlük anlamında "ميز" kökünden türeyen kelimeler "...pis olanı temizden ayırmak...",⁶⁵ "...günahkârların bir tarafa ayrılması...",⁶⁶ "...öfkeden çatlamak ..."⁶⁷ anlamlarında kullanılmıştır.

Temyiz genel olarak iyi ile kötüyü, kârlı ile zararlıyı ayırt etme yeteneği olduğundan akîl olgunlaşmanın ilk aşamasını teşkil etmektedir. Akîl olgunluğun gerçekleşmeye başladığı bu dönem ile tam olarak gerçekleştiği bülûğ ve rüşd dönemi arasındaki dönemde olan kişi mümeyyiz olarak adlandırılmaktadır.⁶⁸

Medenî hukukta ise mümeyyiz, "temyiz kudretini haiz olan kimse" anlamında "sezgin" kelimesiyle ifade edilmektedir.⁶⁹

Mümeyyiz kavramı ile yakından ilişkili olan hacr ve me'zûn kavramları hakkında bilgiler verilecektir:

Hacr, (حَجْر), bir şahsın, belirli vasıflardan dolayı malî tasarrufları yapma hakkından men edilmesidir. Bu kimselere "mahcûr" (مَحْجُور) denilmektedir.⁷⁰

⁶² MK. mad. 9; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 20; Zevkliler - Havutçu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 116.

⁶³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 5/412; Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed (ö. 817/1415) *Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsü'l-muhît* (Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2005), 526; Dubyâni, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 1/512.

⁶⁴ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 526.

⁶⁵ Âl-i İmrân, 3/179; el-Enfâl, 8/37.

⁶⁶ Yâsîn, 36/59.

⁶⁷ Mülk, 67/8.

⁶⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, 418; Serahsî, *Usûl*, 2/340.

⁶⁹ Komisyon, *Türk Hukuk Lügati*, 256, 335; Yetik, *Ehliyet, Velayet, Nüfus, Vesayet, Nafaka*, 33; Özüğür, *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, 14 Tanımdaki temyiz kudreti, bir kimsenin yaşının küçüklüğü, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve uyuşturucu maddeler almış olmak gibi sebeplerle makul surette hareket etme imkanından mahrum olmaması demektir.; İbrahim Kâfi Dönmez, "Temyiz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/40/437; Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 250; Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 250.

⁷⁰ Necmu'd-Dîn Ebû Hafs Ömer b. Muhammed (v. 537/1142) Neseî, *Tilbetü't-Talebe fî'l-İstılâhâti'l-Fıkhîyye 'alâ Elfâz-i Kutubi'l-Hanefîyye* (İstanbul: Dâru't-Tibâati'l-Âmire, 1893), 162; Mevslî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, 2/94; Necdî, *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi'*, 5/162.

Hacr kişinin sözlü tasarrufları üzerinedir. Örneğin itlâf gibi fiili tasarrufları için söz konusu olmamaktadır.⁷¹

Hacrin dayanağı "Allah'ın, sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin."⁷² ayetidir. Ayette geçen "aklı ermezler" ifadesinin kapsamı Mecelle'de sağîr (çocuk), mecnun (akıl hastası) ve ma'tûh (bunak, demans) şeklinde izah edilmiştir.⁷³ Ayette de ifade edildiği üzere hacr, mümeyyiz küçük için akıl eksikliğinden dolayı konulmaktadır.⁷⁴

Hacir Medeni hukukta "kısıtlılık" terimiyle ifade edilmektedir. Kanunca belirtilen sebepler dolayısıyla ergin bir kişi mahkeme kararıyla kısıtlanabilir. Kısıtlama sebepleri MK. mad. 405-408'de belirtilen akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, uyuşturucu veya alkol bağımlılığı ve bir yılın üstünde özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olma gibi sebeplerdir.⁷⁵

"İzin", kişinin şer'î ölçülere göre tasarruftan men edilme yasağının (hacr) kaldırılması,⁷⁶ tam ehliyet sahibi olmayan kişiye hukukî tasarrufta bulunma izninin verilmesi anlamındadır. Yasağı kaldırılan kişiye de "me'zûn" denilmektedir.⁷⁷ Me'zûn (مأذون) kavramı fûrû fıkhıta ve usûl-ü fıkhıta, köle ve (mümeyyiz) küçük için kullanılmaktadır.⁷⁸

Mümeyyiz küçüğe hukukî tasarrufta bulunma izninin verilmesi "Yetimleri deneyin. Evlenme çağına (bülüğa) erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin."⁷⁹ ayetine dayanmaktadır. Bu yüzünden bülüğa ermeden önce deneme yapılması ve ardından mallarının kendilerine teslim edilmesi daha uygundur.⁸⁰

⁷¹ Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fikhiyyü'l-Âmm*, 2/798; H. Yunus Apaydın, "Hacir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/14/513; Şimşek, "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", 146; Cürcânî'ye göre hacr; çocukluk, kölelik ya da akıl hastalığı sebebiyle sözlü ve fiilî tasarruflarının geçerliliğinin ortadan kaldırılmasıdır. Cürcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 86.

⁷² en-Nisa 4/5.

⁷³ Mecelle 957. Maddenin açıklaması için bkz.: Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 188; Hanefî mezhebinin klasik kaynaklarında hacr sebepleri yaş küçüklüğü, kölelik ve deliliktir. Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/277; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/94.

⁷⁴ Serahsî, *el-Mesbut*, 24/156; Akıl eksikliğinden dolayı kişinin tasarrufları üzerine hacr konulmasıyla başkalarının ve mahcûrun haklarını korumak amaçlamıştır. Necdî, *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi*, 5/162-163.

⁷⁵ MK. mad. 429, 194 ve 199'da ifade edilen konularla (örneğin evlilikteki mal rejimi) sınırlanmış kimseler, kısıtlı değil sınırlı eylem ehliyetine sahip kimselerdir. Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 126.

⁷⁶ Cürcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 16; Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "İzn" 278.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mesbut*, 25/2; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/191; Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 4/287; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/100; Küçük mümeyyiz olduktan sonra tedericen me'zûn hale gelmektedir. Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 106.

⁷⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/191; Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 4/287; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 2/100-105; 'Abdul'azîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 256-257; Zeydân, *el-Medhal*, 315; Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2/37.

⁷⁹ en-Nisâ, 4/6.

⁸⁰ Mecelle 968. Maddenin açıklaması için bkz. Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 190.

Medenî hukuka göre mümeyyiz küçüğün ivazsız (bedelsiz) akitlerinde izin ya da icazete ihtiyacı yoktur. Tamamen zararına olan akitleri ise geçersizdir.⁸¹

2.1. Temyiz Çağının Sınırının Yaş İle Tespiti

Temyiz bülûğ gibi birden bire ortaya çıkan bir durum olmayıp, zamanın geçmesi ve tecrübeyle paralel olarak çocukta hâsıl olmakta ve onu iyiyi kötüden, kârı zarardan ayırma gibi aklî bir kudrete sahip kılmaktadır. Diğer yandan temyiz, hem aklen hem de bedenen teklife⁸² karşılık verebilecek, teklîfin sorumluluğunu yüklenilecek bir hale gelmektir. Temyizin tedricen gelişmesi, tecrübe ve hayat şartlarının farklılığından dolayı her insanda farklı bir zamanda başlar. Bu yüzden fıkıh âlimleri, uygulamada kolaylık olması ve hukûkî istikrarın sağlanması için, normal durumlarda yedi yaşın tamamlanmasını, temyîz çağının başlangıcı olarak kabul etmişlerdir.⁸³ Bu görüşü savunanlar kendilerine İbn Ömer'in rivâyet ettiği: "Yedi yaşına girdikleri zaman, çocuklarınıza namazı emrediniz."⁸⁴ ve "Çocuklarınız, sağını solundan ayırdığı vakit, onlara namaz kılmayı emredin."⁸⁵ hadisleri delil olarak kullanmaktadır.⁸⁶

Medeni hukukta temyiz varlığının tespitinde, psikolojik (ruhi) ve biyolojik olmak üzere iki unsura atıfta bulunulmuştur. Psikolojik (ruhi) unsur; kişinin yaptığı eylemin sebep ve sonuçlarını idrak edebilmesine ve değerlendirebilmesine imkan sağlayan idrak ve irade unsurudur.⁸⁷ Biyolojik unsur; yaş küçüklüğü temyiz kudretinin varlığı açısından bir ölçü olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte MK.'da temyiz kudretinin varlığını belirlemek için kesin bir yaş sınırı tespit edilmemiştir.⁸⁸

2.2. Mümeyyiz Küçüğün Mükellef Kabul Edilip Edilmemesi

⁸¹ Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 133.

⁸² Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, 420.

⁸³ Nemle, *el-Muhezzeb*, 1/329; Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, 2/802; Dönmez, "Temyiz", 40/40/438.

⁸⁴ Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdi es-Sicistani Ebû Dâvud, *Sünenü Ebî Dâvud*, thk. Şuayb el-Arnâvut, Muhammed Kâmil Karabelli (Şam: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemîyye, 2009), I/133 Hadis No: 495.

⁸⁵ Ebû Dâvud, *Sünenü Ebî Dâvud*, 1/134 Hadis No: 497.

⁸⁶ Dubyânî, *el-Muâmelâtü'l-Mâliyye*, 1/513.

⁸⁷ Köprülü, *Medeni Hukuk*, 199; İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 375-376; Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 250-251; İlhan Helvacı, "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası LV/4* (1997), 146.

⁸⁸ Köprülü, *Medeni Hukuk*, 200; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 122; Benzer örnekler için bknz.: Dönmez, "Temyiz", 40/40/437; Helvacı, "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine", 146.

Cumhûra göre, mümeyyiz küçük mükellef değildir. Çünkü onun akıl ve anlama türünden kabiliyetleri net ve belirgin değildir. Bu nedenle Şâri', teklifin başlangıcı olarak bülûğu belirlemiştir.⁸⁹

Bu konuda Ahmed b. Hanbel'den iki görüş rivayet edilmiştir: ilki mümeyyizin hitabı anlayabilecek durumda olduğu görüşünden hareketle mükellef olduğu yönünde iken; ikincisi mümeyyizin, on yaşında ve âkil olmak şartıyla mükellef olduğudur. Çünkü İbn Ömer'in rivâyet ettiği hadiste⁹⁰ on yaşına gelen mümeyyiz küçüğün namaz kılması için gerektiğinde icbâr edilmesi emredilmiştir. Buna göre on yaşından küçük mümeyyize teklîf yoktur. Ayrıca bu yaşta mümeyyizin teklifi anlayabilmesi için âkil olması gerekmektedir.⁹¹

Medeni hukukta "küçüklük", 18. yüzyıldan itibaren hafifletici sebep olarak görülmektedir. 18. Yüzyıl öncesinde ise bazı hukuk sistemlerinin "küçük insan" olarak gördüğü çocuğa, idam cezası dâhil çeşitli yaptırımlar uyguladığı bilinmektedir.⁹² Ancak beşeri ve hukuki gelişmeler, çocuğun biyolojik ve psikolojik farklılığını daha iyi ortaya koymuş ve bu anlamda faydalı çalışmalara mazhar olmuştur. Çocuk ile yetişkin arasındaki farklılıkların daha iyi anlaşılmasıyla, hak ve yükümlülüklerini ortaya koyan hukuki düzenlemeler yapılmıştır.⁹³

3. Mümeyyiz Küçüğün Ceza Hukuku Açısından Durumu

İslam hukuku açısından bir fiilin suç olarak görülmesi ve failine ceza uygulanması için, kişinin akıllı ve baliğ olması şartı konulmuştur.⁹⁴ Bu durum Hadîs-i Şerif'lerde; "Çocuk on beş yaşını tamamladığı zaman kendisine ağır cezalar (hadler) uygulanır"⁹⁵, "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Uyanıncaya kadar uyuyan kimseden, bülüğa erinceye kadar çocuktan, aklî dengesine kavuşuncaya kadar akıl hastasından."⁹⁶ şeklinde ifade edilmiştir. Hadîs-i Şerif'lerden hareketle kısas ve

⁸⁹ Cubûrî, *Avâridü'l-Ehliyye*, 120; Nemle, *el-Muhezzeb*, 1/329-331.

⁹⁰ Ebû Dâvud, *Sünenü Ebî Dâvud*, 1/133 Hadis No: 495.

⁹¹ İbn-i Bedrân, *Nüzhëtü'l-Hâtır*, 123; Şâfi'lerden İbn Süreyc de bu görüştedir. Nemle, *el-Muhezzeb*, 1/130-131; Yine Şâfi'lerden Sübkî'nin görüşüne göre mezkûr hadisi şerif, mümeyyiz küçüğün namaz konusunda şerî teklife muhatap olduğunu göstermektedir. Celâlüddîn Abdurrahman es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi kavâid ve furû'i fikhî's-Şâfiyye* (Beyrût: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990), 219.

⁹² İbrahim Canan, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam'da Çocuk Hakları*, ts., 20.

⁹³ Canan, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam'da Çocuk Hakları*, 140.

⁹⁴ Şamil Dağcı, *İslâm Cezâ Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999), 20; Muhammed Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, çev. İbrahim Tüfekçi (İstanbul: el-Hak Kitabevi, 1994), 1/364.

⁹⁵ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/94 Hadis No: 11307 (الصَّبِيُّ إِذَا بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ أُيْمِتَ عَلَيْهِ الْحُدُودُ).

⁹⁶ Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce, *Sünen*, thk. Muhammed Fu'âd 'Abdulbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi Kütübü'l-'Arabiyye, t.y.), 1/658 Hadis No: 2041; Ebû Dâvud, *Sünenü Ebî Dâvud*, 4/139-141 Hadis No: 4403; Ebû

had cezaları gibi bedeni cezaların bâliğ olmayan küçüğe uygulanmadığı, diyet, tazir ve tazmin türü cezalardan bazılarının tedip amacıyla mümeyyiz küçüğe uygulandığı söylenebilir.⁹⁷

CK.'nda (Ceza Kanunu) suçlular için kısas ve had cezası gibi cezaların öngörülmediğini görmekteyiz. CK.'nda idam cezası 2004 yılında tamamen kaldırılmıştır. Bunun yanında suçlunun özgürlüğüne, malvarlığına ve haklarına yönelik cezalar söz konusudur. Örneğin hapis ile özgürlüğüne, para cezası ile malvarlığına, kamu hizmetinden men ederek haklarına yönelik cezalar verilebilmektedir.

Bunun yanında ÇKK. (Çocuk Koruma Kanunu) mad. 3 uyarınca 18 yaşın altındaki her kişi çocuk olarak kabul edilmiştir. 18 yaşın altındaki küçükler açısından ceza sorumluluğunun tespiti yaş ve ayırt etme gücü göz önünde bulundurulurken belirlenmiştir.⁹⁸

3.1. Kısas Cezası Gerektiren Suçlarda

Öldürme; İslam'ın haram kıldığı, Kur'an-ı Kerim'de birçok yerde haramlığı ifade edilmiş olan,⁹⁹ cezasının Kur'an-ı Kerim'de kısas olarak belirlendiği, büyük günahlardandır.¹⁰⁰

Öldürme fiili; amden (kasten), şibh-i amd (kasta benzeyen), hata yoluyla, hata gibi olan öldürme ve tesebbüben öldürme şeklinde sınıflandırılmıştır. Kısas cezasının verilmesi için âkıl ve bâliğ olmak gerekmektedir.¹⁰¹ Hz. Peygamber'in (sav): "Çocuk 15 yaşını tamamladığı zaman kendisine hadler (cezalar) uygulanır." hadîs-i şerîf'i bu konuya delil olarak kabul edilmektedir.¹⁰²

Cumhura göre bu suçlarda küçüğün kastı hata olarak kabul edilmektedir. Şâfiilere göre ise küçük, mümeyyiz ise kastı, kasıt sayılmaktadır. Fakat ona kısas uygulanmaz. Diyet onun malından ödenir ve âkilesi bu konuda sorumlu değildir.¹⁰³

⁹⁷ İsâ Muhammed b. İsâ et-Tirmizî, *Sünen*, thk. Beşşar 'Avvad Ma'rûf (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998), 6/3/84 Hadis No: 1423 (رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةِ النَّبِيِّ حَتَّى يَسْتَنْقِطَ، وَ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْتِغِ، وَ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُعِيَقَ).

⁹⁸ Muhammed Emîn b. Ömer İbn Âbidîn, *Redd'ul-Muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr şerhu tenviri'l-ebşâr* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1992), 4/78; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/368.

⁹⁹ ÇKK mad. 3'e göre daha erken yaşta ergin olsa dahi on sekiz yaşını doldurana kadar kişi çocuk olarak adlandırılır.

¹⁰⁰ İsra, 17/33; Maide, 5/32; Nisa, 4/93.

¹⁰¹ Bakara, 2/178-179; Maide, 5/45.

¹⁰² Cemâluddîn İbrâhim b. 'Alî b. Yûsuf Ebû İshâk Şîrâzî, *el-Muhezzeb fî Fikhi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 3/170; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/234; İbn Kudâme, *El-Kâfî*, 3/252; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5665; Dağcı, *Şahıslara Karşı Müessir Filler*, 91.

¹⁰³ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/94 Hadis No: 11307.

¹⁰⁴ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/155; Karâfî, *ez-Zehîra*, 11/156; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/383; Necdî, *Hâşiyetu'r-Ravdî'l-Murbi'*, 7/189; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5770.

Cumhura göre amden öldürmelerde keffâret söz konusu değilken, hataen öldürmelerde ise keffâret vardır. Şâfiîlere göre ise her iki durumda da keffâret söz konusudur.¹⁰⁴ Şâfiî ve Hanbelîlere göre baliğ olmayan kimsenin de malından keffâret ödenmektedir.¹⁰⁵

Eğer maktûlün mirasçısı baliğ olmamış bir küçük ise Hanefîlerin bir görüşüne göre kısasın uygulanması için küçüğün, baliğ olması beklenilebilir.¹⁰⁶ Şâfiî ve Hanbelîlere göre küçüğün bâliğ olması beklenir ve affetme ya da cezayı uygulamada tercih hakkı mevcuttur. Mâlikîlere göre ise küçüğün bâliğ olması beklenmez, kanunî temsilci maslahata göre hareket eder, fakat katili diyetsiz affetmesi mümkün değildir.¹⁰⁷ Tamamen zararına bir işlem olduğundan, talak ve hibede olduğu gibi kısasta da affetme yetkisi akıl bâliğ olmayan kimse için yoktur.¹⁰⁸

3.2. Diyet Cezası Gerektiren Suçlarda

Diyet (الدية), cana karşı işlenen cinayet sebebiyle ödenen maldır.¹⁰⁹ Cinayetten daha hafif olan cana karşı işlenmiş suçlar için ise erş ödenmektedir. Şer'an maddi anlamda miktarı belli olan cezaya erş, miktarı belli olmayan, bilirkişilerin ve hâkimin tespitiyle ortaya çıkan cezaya ise hükümet-i adl denilmektedir.¹¹⁰ Kâtilin öldürdüğü mümeyyiz küçük sebebiyle ödemesi gereken diyet büyükler için belirlenmiş olan diyet gibidir.¹¹¹

Mümeyyiz küçüğün diyet ödemesi konusunda, Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre, daha önce bahsettiğimiz gibi küçüğün kastı hatadır ve diyet âkileye düşmektedir.¹¹² Şâfiîlere göre ise mümeyyiz küçüğün kastı kasıt

¹⁰⁴ Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 7/5699 Öldüren kişi büyük ya da küçük olması bu durumu etkilememektedir. Keffâretin sıralaması zihâr keffâretindeki gibidir. Kefâret için sıralama: Köle azat etme, oruç tutma ve iki ay aralıksız oruç tutma şeklindedir.

¹⁰⁵ İbn Kudâme, *El-Kâfi*, 4/52.

¹⁰⁶ Hanefîlere göre küçüğün kısas hakkı baba ya da vasî tarafından affedilemez. Baba ya da vasi küçüğün hakkının korunması hususunda yetkilidir. Düşürülmesi konusunda yetkileri yoktur. Serahsî, *el-Mebсут*, 26/161.

¹⁰⁷ Ebû Saîd Abdüsselam b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (v. 240/854) Sahnûn, *el-Mûdevvene* (Dâru'l-Kutub'îl-İlmiyye, 1994), 4/660; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 7/5681-5683.

¹⁰⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/246.

¹⁰⁹ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, 111.

¹¹⁰ Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 5702; Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Erş" 125 ve md. "Hükümet-i Adl" s. 207-208.

¹¹¹ Muhammed İbn-ü Mahmud Usrûşenî, *Ahkâmü's-Sığâr (İslam Hukukunda Çocuklar İle İlgili Hükümler)*, çev. İbrahim Canan (İstanbul: Cihan Yayınları, 1984), 349.

¹¹² Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 4/470; Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Kurtûbî Endelüsî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid* (Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2004), 4/179; İbn Kudâme, *El-Kâfi*, 4/13, 38; Karâfî, *ez-Zehîra*, 10/212; 12/273-274; Dağcı, *Şahıslara Karşı Müessir Filler*, 174.

sayılmaktadır. Üzerine kısas düşmese de diyetin onun malından ödenmesi gerekir. Âkilenin, bu diyet için sorumluluğu söz konusu değildir.¹¹³ Hanbelîlere göre mümeyyiz küçüğün ödemesi gereken erş, varsa küçüğün malından ödenir.¹¹⁴

Âkile (العاقلة), diyet ya da gurreyi yüklenip ödemesi gerekli görülen asabe, aşiret, divan üyelerinden oluşmaktadır.¹¹⁵ Konu hakkında Ömer (ra) şöyle buyurmuştur; "Çocuk ve kadın, âkile ile birlikte diyet ödemez."¹¹⁶ Baliğ olmayan kimseler, tamamen aleyhlerine işleyen bir tasarruf olması sebebiyle âkileye dâhil olmamaktadırlar.¹¹⁷ Küçüklerin ve akıl hastalarının İslam hukuku'nca bedenî cezalardan muaf oluşunun yanında mâli cezalardan sorumlu tutulmaları ve bu cezanın âkileye terettüp etmesiyle, âkileye mensup olanların küçük veya akıl hastasının koruması ve suç teşkil edebilecek hareketlerinin önüne geçilmesi açısından gerekli özeni göstermeye teşvik etmesi amaçlanmaktadır.¹¹⁸ Âkileye yüklenen bu sorumluluğun MK. mad. 369 ile ev başkanına yüklenen sorumluk ile benzeştiğini söyleyebiliriz.

Kasâme (قَسَامَة), öldürme davasında zan altında kalanlara ettirilen yemine verilen isimdir. Elli erkek tarafından ayrı ayrı yemin ettirilerek yapılmaktadır.¹¹⁹ Âlimlere göre bâliğ olmayan küçüğün kasâmeye girmesi ve yemin ettirilmesi söz konusu değildir. Mâlikîlere göre böyle bir durumda küçüğün bâliğ olması beklenilirken Şâfiî'lere göre mirasçı olan herkes kasâmeye girebilmektedir.¹²⁰

3.3. Had Cezası Gerektiren Suçlarda

Had cezası, Hanefîlere göre Allah'ın hakkı olarak tayin ve takdir edilmiş, vacip olan bir cezadır. Sınırının belli olmasıyla tazir cezasından ayrılan had

¹¹³ Şâfiî, *el-Umm*, 8/6/30; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5714.

¹¹⁴ İbn Kudâme, *El-Kâfi*, 3/240.

¹¹⁵ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, 30/26-30; Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 150 Bir görüşe göre de kişinin meskûn bulunduğu mahallesi de bu işe dâhil edilmektedir.

¹¹⁶ Serahsî, *el-Mebcut*, 27/128.

¹¹⁷ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/241; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 27/256; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 5/61; İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 265; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5728; Âkile müessesesinin varlığı konusunda Arap olanlar ile acem (yabancı) olanlar arasında ayırımı gidilmiştir. Bu ayırımın sebebi bu tür bir yardımlaşmanın araplar arasında yaygın oluşudur. Diğer milletlerde bu tür bir müesseseseleşmeye pek rastlanılmamıştır. Söz konusu âkile benzeri kurumların bulunmadığı toplumlarda, ödenmesi gereken miktar, küçüğün malından tazmin edilir. Yoksa mal sahibi olması beklenilir. Ustrûsenî, *Ahkâmu's-Sığâr*, 171,373-374.

¹¹⁸ Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/369.

¹¹⁹ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 183.

¹²⁰ Serahsî, *el-Mebcut*, 26/120; 27/128; Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedâi*, 4/499; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 5/56; İbn Kudâme, *El-Kâfi*, 4/47; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halil*, 8/58; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 2/518; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5819-5822.

cezası Allah hakkı olması yönüyle de kısastan ayrılmaktadır. Hanefîlere göre had cezaları, zina haddi, sirkat (hırsızlık ve yol kesme), şürb (içki içme), sekr (sarhoşluk) ve kazf (iftira) haddi olmak üzere beş çeşittir. Diğer mezhepler buna kısas ve riddeti (dinden dönme) de eklemektedirler.¹²¹

Âlimlerin ittifakıyla daha önce zikrettiğimiz hadis-i şerif sebebiyle bâliğ olmayan kimseye had cezası da uygulanmamaktadır.¹²² Fakat mümeyyiz küçük bu tür suçları işlediğinde ya da iştirak ettiğinde onu tedip için hâkim tarafından durumuna uygun olarak tazir cezası uygulanır.¹²³

Hanefîlere göre "Zina; kendisine şehvet duyulabilecek bir kadınla, İslam'ın hükümlerini iltizam etmiş bir erkeğin, isteğiyle, dar-i adl yani İslam ülkesinde, mülk ve nikâh hakikati veya şüphesibulunmaksızın yaptıkları haram cinsi münasebettir."¹²⁴ Tariften de anlaşılacağı üzere İslam hükümlerini iltizam etmiş yani mükellef hale (akıl-bâliğ) gelmiş bir kimse ancak diğer şartlar oluştuysa had cezasına muhatap olabilir. Dolayısıyla çocuğa, akıl hastasına ve mümeyyiz küçüğe zina haddi uygulamak mümkün değildir. Diğer mezheplerin de görüşleri bu yöndedir.¹²⁵

Kazf (كذف), ya açıkça zina isnat etmek ile yahut nesebi nefyetmek şeklinde olmaktadır. Kazfin (zina iftirası) cezası 80 sopadır.¹²⁶ Kâzif'in (zina isnadında bulunan) akıl ve bâliğ olması şarttır. Mümeyyiz küçüğün bu yönde bir fiiline itibar edilmez ve bu fiil suç olarak nitelendirilemez.¹²⁷ Makzûfun (zina isnadında bulunan) da akıl ve bâliğ olması şarttır. Zira akıl hastasına ve küçüğe zina isnad edilmesi yalan isnad sayılmaktadır ve tazir cezasını gerektirmektedir.¹²⁸

Sirkat (hırsızlık) (السَّرِقَة) başkasına ait olan, on dirhem kıymetini aşan, koruma altındaki malı gizli bir şekilde, onun rızası olmadan almaktır. Hırsızlığın cezası hırsızın elinin kesilmesidir. El kesme cezasının verilmesi için hırsızlık fiilinin tam olarak, bütün şartlarını haiz bir şekilde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹²⁹ Akıl bâliğ olmayan mümeyyiz küçüğe ittifakla hırsızlık haddi

¹²¹ Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5274-5275; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 2/80.

¹²² Şâfi'î, *el-Umm*, 8/7/191-192; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 222; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 5/292; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/5/536-537.

¹²³ Aydın, "Çocuk", 8/8/363.

¹²⁴ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 120; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5349.

¹²⁵ Sahnûn, *el-Mûdevvene*, 4/490; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/66, 84; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/34; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 222; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 4/8; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5350, 5360; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 8/75.

¹²⁶ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, 24/241; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5398.

¹²⁷ Sahnûn, *el-Mûdevvene*, 4/491; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/40; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/348; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 4/45; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 8/86; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5405.

¹²⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/40; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5407.

¹²⁹ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 123; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5422.

uygulanmaz. Bu fiillerinden sorumlu değillerdir.¹³⁰ Akıl bâliğ olmuş kimselerle birlikte hırsızlık işine dâhil olmuşsa had cezası akıl bâliğ olan kişilere uygulanır.

¹³¹ Hanefîlere göre me'zûn mümeyyiz küçük hırsızlık yapmışsa eli kesilmez fakat bu konuda yaptığı ikrar geçerlidir. Mal helâk olmuşsa tazmin edilir.¹³²

Yol Kesme (قطع الطريق) fiili yollarda gizlenerek ya da bekleyerek gelip geçenlere ait olan malları haksız yere gasp etmek ve mağdur olan bu kimseleri, bu fiil karşısında sessiz kalmaya mecbur bırakmaktır.¹³³ Yol kesenin cezası Kur'an'ı Kerim'de belirtilmiştir.¹³⁴ Yol kesen kimseye had cezası verilebilmesi için yol kesen kimselerin akıl bâliğ olması gerekmektedir.¹³⁵

Bağy (بغى), meşru olan bir yöneticiye karşı, kendilerine göre doğru olan bir teville dayanarak, haksız yere yöneticiye itaatten uzaklaşmaktır. Bu fiili işleyen fakat Müslümanların katledilmesini, mallarına el konulmasını ve çocuklarının esir edilmesini helal görmeyen kimselere ehl-i bağy denir.¹³⁶ Bağlılara karşı savaşta onları öldürmek değil, isyandan vazgeçirmek esastır. Yaralılarının öldürülmesi, kadın ve çocukların esir edilmesi, mallarının ganimet sayılması söz konusu değildir.¹³⁷

Şürib (شرب) haddi içki içme sebebiyle uygulanan cezadır ki Hz. Peygamber "Hamr (şarap) içeni sopa veya kamçıyla dövünüz." buyurmuşlardır. İçki içme cezası 40 veya 80 sopadır.¹³⁸ Sekr (سكر) kişinin yediği ya da içtiği sarhoşluk verici şey sonucu keyfin, akla galip gelmesiyle meydana gelen bir gaflet halidir.¹³⁹ Sekr haddi ise sarhoşluk veren şeyler kullanmak, içmek sebebiyle verilen had cezasıdır.¹⁴⁰ Bu hadler çocuk ve âkil olmayan kimse için söz konusu değildir.¹⁴¹

¹³⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/354; Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/534; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/67; Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 2/364; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid*, 4/223; Karâfî, *ez-Zehîra*, 12/140; İbn Kudâme, *El-Kâfî*, 4/71; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 300; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 4/103.

¹³¹ Hanefî mezhebinin bu konu hakkındaki tutumuna yönelik eleştiriler için Bknz.: Dağcı, *Şahıslara Karşı Müessir Filler*, 116-117; Bu konuda Hanefîler çalınan malın bulunduğu mekândan çıkartılması işini göz önünde tutmuşlardır. "Malı çıkaran akıl bâliğ ise o kimseye had cezası tatbik edilir. Çocuk veya deli malı çıkarmışsa hiç birisine had cezası tatbik edilmez" demektedirler. Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5431-5432.

¹³² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/82.

¹³³ Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5463; Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Hırâbe" 193.

¹³⁴ Maide: 5/33.

¹³⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/547; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/91; Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 2/376; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/153; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5464.

¹³⁶ Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Bâğî" 44.

¹³⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/141.

¹³⁸ Hz. Ebûbekir dönemine kadar ceza 40 sopa olarak uygulanırken, Hz Ömer döneminde içki içenlerin artmasıyla ceza üst sınır olan 80 sopa olarak belirlenmiştir. Bknz.: Ebû Dâvud, *Sünenu Ebî Dâvud*, 4/163 Hadis No: 4479, 4480, 4481.

¹³⁹ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, 125.

¹⁴⁰ Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5486-5487; Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Sükr" 514.

¹⁴¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/39-40; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 8/108; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5487; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 2/162.

Bunun yanında kişinin küçüğe içki içirmesi haramdır. Bu durumda günah küçüğün değil içiren kişinin olur ve bu kişiye tazir cezası gereklidir.¹⁴²

3.4. Tâ'zir Cezası Gerektiren Suçlarda

Tâ'zir, hakkında had ya da kefaret bulunmayan bir suç ya da günahın ötürü verilen cezadır. Tazir cezası bedene yönelik, hapis, azarlama veya korkutma gibi şekillerde olmaktadır. Bu cezayı yetkili merciler belirlemekte ve cezanın uygulanması devlet yetkilileri eliyle olmaktadır.¹⁴³

Tazir cezası için âkil olmak yeterlidir. Mümeyyiz küçüğe tazir cezası verilebilir. Fakat mümeyyiz küçüğe uygulanan tazir cezası ile amaçlanan ceza vermek değil küçüğün tedip edilmesidir.¹⁴⁴

Anne babanın küçük çocuğunu bazı hallerde; ilim öğrenmesi, güzel ahlaklı olması, günahın kaçınması gibi konularda tazir ve tedip amacıyla uyarması (hafifçe dövmesi) mümkündür. Bunun yanında baba yedi yaşından sonra namaz ve ibadetler hususunda çocuğu yönlendirmek, on yaşına geldiğinde namaz konusunda gerekli hassasiyeti kazanmamışsa onu tedip etmek konusunda hak sahibidir.¹⁴⁵ Ayrıca öğretmenin öğrencisine eğitim amacıyla kaçınılmaz hallerde tedip amaçlı vurmasına müsaade edilmiş fakat bu konuda çok hassas davranılması ve sınırlara uyulması emredilmiştir.¹⁴⁶

İslam hukuku bazı suçları tazîr cezası kapsamında değerlendirmiştir. Burada gasp ve itlâf halinde mümeyyiz çocuğun durumu incelenmiştir.

"Gasp (غَصْب), bir kişinin kıymet taşıyan bir malı, sahibinin rızası bulunmadan zorla elde etmesidir."¹⁴⁷ Fakihlere göre gâsıp mümeyyiz küçük ise, dövülerek ya da hapsedilerek cezalandırılır. Bu ceza Allah hakkı sebebiyle, hâkimin içtihadıyla cezayı takdir etmesiyle ve toplumun bozulmasının önüne geçmek amacıyla kişinin ıslah edilmesi için verilmektedir.¹⁴⁸ Mümeyyiz küçük bir malı gasp ettikten sonra o mal kayboldu ya da başka bir sebepten ötürü telef olsa bu mal küçüğün malından tazmin edilir.¹⁴⁹

¹⁴² Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5494; Usrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr*, 143.

¹⁴³ Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5591-5592; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 2/71.

¹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i*, 7/63-64; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5599; Naci Şensoy, "Eski Devirlerde ve İslam'da Yaş'ın Cezâ, Mesûliyet Üzerindeki Tesiri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (1947), 523.

¹⁴⁵ Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5606.

¹⁴⁶ Hz. Peygamber'in (sav) öğretmenlik yapan Mirdas'a küçüklerin eğitimi söz konusu olduğunda "Sakın üçten fazla vurma; aksi takdirde Allah da sana kısas tatbik eder." dediği rivayet edilmiştir. Usrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr*, 21.

¹⁴⁷ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 168.

¹⁴⁸ Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 4/130; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 6/4799.

¹⁴⁹ Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 6/130; Usrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr*, 170.

İtlâf (إتلاف) bir şeyin kendisinden sağlanmak istendiği faydalı durumunun dışına çıkartılarak fayda sağlamaz hale getirilmesidir. Gasp nedeniyle ortaya çıkan tazminat, telef etme sebebiyle öncelikli olarak ortaya çıkmaktadır. Doğrudan telef etme ile sebep olunarak telefe yol açma arasında bir fark söz konusu değildir. Dört mezhebe göre mümeyyiz küçük telef ettiğini tazmin etmekle yükümlüdür. Tazminatı ödeyecek kişide akıl bâliğ olma şartı aranmamaktadır.¹⁵⁰

4. Mümeyyiz Küçüğün Ceza Usul Hukuku Açısından Durumu

İslam hukuku kişilerin durumuna uygun olarak yargılanması için dava ve ceza ehliyetini düzenlemiştir. Bu kapsamda mümeyyiz küçük; şahitlik, ikrar, yemin gibi konularda büyüklerden farklı değerlendirilmiştir. Bununla çocuğun durumuna uygun olarak yargılanması amaçlanmıştır.

ÇKK. "suçlu çocuk" yerine "suça sürüklenen çocuk" tabirini kullanmıştır. Çocuklar için çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemede çocuk hâkimleri ve sosyal çalışma görevlileri çalışmaktadır.¹⁵¹ CK. mad. 56 çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğuna dair malumat için ilgili kanun olan ÇKK. mad. 11'e işaret etmiştir. ÇKK. danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma gibi konularda çocuklara özgü koruyucu ve destekleyici tedbirler almıştır.¹⁵²

4.1. Mümeyyiz Küçüğün Dava Ehliyeti

Cumhûra göre bâliğ olmayan küçüğe dava açılması mümkün olmadığı gibi onun dava açma yetkisi de yoktur.¹⁵³ Bâliğ olmayan kimsenin davası velisi tarafından yürütülür.¹⁵⁴ Bu konuda diğer mezheplerden ayrılan Hanefilere göre mümeyyiz küçüğün izinli olduğu konuda dava açması geçerlidir.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, 23/56; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 6/4825-4826.

¹⁵¹ ÇKK. mad. 3.

¹⁵² Bunun yanında günümüzde küçükler hakkında yapılan bu düzenlemeler ile koruyucu bir yaklaşım sergilenmiş fakat bunun sonucunda küçükler ve yaşlılar "kendi kendine yetemeyen" vesâyet altında tutulması gereken bireyler olarak görülmüştür. Amaçlanan bu olmamasına rağmen neticenin bu şekilde olması ve küçüklerin vesayet altında edilgen bir konumda yer alması eleştiri konusu olmuştur. Buna mukabil örneğin BM Çocuk Hakları Beyannamesi'nde çocuğun insanlık ailesinin üyeleriyle birlikte eşit ve devredilemez haklara sahip olduğu ifade edilmiştir. Eylem Ümit, *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2006), 30-32, 36.

¹⁵³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 6/222; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 7/5814.

¹⁵⁴ Küçüğün yerine kanunî temsilciden yemin talep edilmemektedir. Bknz.: Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 8/6275.

¹⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, 18/52; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 7/203; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 264; Bilmen, *Kâmûs*, 7/283; Zuhaylî, *El-Fıkhü'l-İslâm*, 8/5981; Mümeyyiz küçük Hanefilere göre bâliğ bir kimsenin

Şâfîlilere göre mümeyyiz küçüğün dava ehliyeti olmadığı gibi davada sözüne de itibar edilmemektedir. Örneğin bir kimse buluntu bir çocuk için kölesi olduğu iddiasında bulunsa kendisine ait olduğuna dair hüküm verilir. Bu konuda küçüğün mümeyyiz de olsa görüşüne itibar edilmemektedir.¹⁵⁶

CMK.'ya (Ceza Muhakemeleri Kanunu) göre kural olarak mümeyyiz küçüğün dava ehliyeti yoktur. Fakat kanunlarla düzenlenen bazı istisnai durumlarda, sınırlı dava ehliyeti mevcuttur.¹⁵⁷ Bu tür davalarda mümeyyiz küçük kanuni temsilcisi vasıtasıyla dava açabilir. Dava esnasında örneğin; ergin olarak dava ehliyeti kazanan mümeyyiz küçük daha sonra davayı kanuni temsilcisinin yerine kendisi yürütür.¹⁵⁸

4.2. Mümeyyiz Küçüğün Ceza Ehliyeti¹⁵⁹

İslam hukukunda bâliğ olmayan kimseler için kısas ve had cezası söz konusu değildir. Mümeyyiz küçük, hakkında verilen tedip, tâzir ve tazmin cezalarına ise ehil kabul edilmiştir. Örneğin "Şerî özürler, dokunulmazlıkları ortadan kaldırmaz."¹⁶⁰ kaidesi uyarınca mümeyyiz küçük bir malı telef ederse, bundan doğacak olan mâli sorumluluklar açısından cezaî ehliyeti mevcuttur.¹⁶¹

CMK'ya göre mümeyyiz küçüğün ceza ehliyetinin varlığı, temyiz kudretinin nispî oluşu göz önünde bulundurularak incelenmektedir. Örneğin sekiz yaşındaki bir çocuğun, bisiklet çalmaktan ya da adam öldürmekten sorumlu olup olmadığının ya da işlediği kusurlu ya da haksız fiilin ne ölçüde

husumete dair davasında vekili olabilir. Fakat vekili olduğu kişi babası değilse, babasının bu konuda izni gereklidir. Serahsî, *el-Mebhut*, 19/12.

¹⁵⁶ Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 352.

¹⁵⁷ Bu istisnalara kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakları kullanma ya da nafaka davası açma işlemleri örnek gösterilebilir. Fakat bahsettiğimiz istisnalar ceza usul hukuku açısından söz konusu değildir. Ayrıca; CK. Mad. 66 ve 67 ile dava ve ceza zaman aşımı süresi, fiili işlediği sırada on beş yaşını geçmeyen küçüklerde normal sürenin yarısı olarak belirlenmiştir.

¹⁵⁸ Mikail Kılıç, *İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti ve İptal Davalarında Menfaat İhlali Koşulu* (Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011), 61-62.

¹⁵⁹ Ceza ehliyetine etkisi bakımından yaş küçüklüğü eski dönemlerden itibaren hukukun konusu olmuştur. Örneğin Roma hukukunda mevcut düzenlemelerle bâliğ ve olmayanlar arasında ceza ayırımına gidilmiştir. Jüstinyan hukukunda yedi yaş ceza ehliyetsizliği için sınır olarak belirlenmiştir. Alman hukukunda gayri mümeyyizliğin üst sınırı on iki yaş olarak belirlenmekle birlikte bu yaşın altındakiler için yaş küçüklüğü hafifletici sebep olmuştur. Bu durumlarda ceza hükümleri küçüğe değil ailesine yönelik olarak belirlenmiştir. Orta çağa baktığımızda ise Fransa on bir yaşını ceza ehliyetsizliği olarak belirlemiş fakat küçüğün bâliğ bir kimseyle ortaklaşa işlediği suçlarda cezalandırma yoluna gidilmiştir. İngiliz kanunları da yedi yaş cezaî ehliyetsizlik yaşı olarak belirlemiştir. Şimşek, "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", 143; Şensoy, "Eski Devirlerde ve İslam'da Yaş'ın Cezâ, Mesûliyet Üzerindeki Tesiri", 513-519.

¹⁶⁰ Bknz.: Dağcı, *Şahıslara Karşı Müessir Filler*, 96 (الأعداء الشرعية لا تنافي عصمة المحل).

¹⁶¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 5/47 Tazir cezalarının miktarını belirleme görevi hâkimin yetkisine verilmiştir.

idrakinde olduğunun re'sen incelenmesi ve temyiz kudretinin varlığının göz önünde bulundurarak davanın yürütülmesi gerekmektedir.¹⁶²

CMK. cezâi sorumluluğu, fiilin suç olarak kabul edilmiş olması ve failin isnad yeteneğinin varlığını ele alarak incelemektedir. İsnad yeteneğinin varlığı bakımından küçüğün cezaî ehliyeti, küçüğün yaşına ve ayırt etme gücünün varlığına göre derecelendirmiştir.¹⁶³ Türkiye'de küçüğü büyüklerden ayıran, onun tedib ve terbiyesine yönelik Ceza ve Çocuk Koruma Kanununda "güvenlik tedbiri" şeklinde isimlendirilen çalışmalar mevcuttur.¹⁶⁴ Bu kapsamda Türkiye'de ceza sorumluluk yaşının başlangıcı 12 yaş olarak belirlenmiştir.¹⁶⁵

Mümeyyiz küçük izin verildiği konularda bâliğ kimseler gibi değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu konularda işlediği suçun karşılığı olarak hapis cezası takdir edilmişse bu ceza mümeyyiz küçük için de takdir edilmektedir. Bu konuda kanuni temsilcisinin olmasıyla olmaması arasında ayırma gidilmiştir. Çünkü küçüğün hapsedilmesinden maksat öncelikle küçüğün tedip edilmesinin ve kanuni temsilcinin küçüğe tasarrufları ile ilgili konularda ihtimam göstermesinin sağlanmasıdır. Örneğin; mal sahibi olan bir me'zûn mümeyyiz küçük bir başkasının malını helak ettiğinde helâk olan malın bedeli küçüğün malından karşılanır, mümeyyiz küçüğün malı yoksa bu bedel kanuni temsilci tarafından karşılanır. Küçük mahcur ise hapsedilmez. Bu durumda mümeyyiz küçüğün yerine kanuni temsilci hapsedilir. Me'zûn mümeyyiz küçüğün hapsedilmesinde amaçlanan cezalandırmak değil küçüğün tedip edilmesidir.¹⁶⁶

CK.'nda da mümeyyiz küçüğe hapis cezası öngörülmüştür. CK. mad. 31 fıkra 1'e göre on iki yaş sınırı ceza sorumluluk yaşı olarak belirlenmiştir. On iki yaşını doldurmayan kişilerin ceza sorumluluğu yoktur. Fakat "çocuklara özgü güvenlik tedbirleri" uygulanabilmektedir. On iki yaşını bitirip on beş yaşını doldurmamış küçükler için ise işlediği suç teşkil eden fiilin hukuki anlam ve

¹⁶² İmre, *Medeni Kanuna Giriş*, 414-415; Köprülü, *Medeni Hukuk*, 228; Helvacı, "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine", 148.

¹⁶³ Ümit, *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, 46 CMK. mad. 223 fıkra 3 mümeyyiz küçüğün işlediği suç teşkil eden fiili suç saymayarak beraatine değil yaş küçüklüğü nedeniyle ceza kovuşturmasına yer olmadığına dair karar vermektedir. Bu açıdan bakıldığında mümeyyiz küçükler açısından incelediğimiz yaş küçüklüğü fiilin suç sayılmamasının sebebi değil cezanın ortadan kaldırılmasının ya da hafifletilmesinin sebebi olmuştur.

¹⁶⁴ ÇKK. mad. 11.

¹⁶⁵ Ceza sorumluluk yaşının başlangıç sınırı Brezilya'da 18, Portekizde 16, Danimarka, İsveç, Norveç'de 15, Avusturya, Bulgaristan, Çin, İtalya, Japonya, Almanya ve Rusya'da 14, Fransa ve Cezayirde 13, Yunanistan, Kanada ve Türkiye'de 12, Avusturalya'da 10, Singapur, Nijerya ve Pakistan gibi ülkelerde 7 yaştır. Ümit, *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, 50-51; Şimşek, "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", 141.

¹⁶⁶ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/426; Uşrûşenî, *Ahkâmü's-Sığâr*, 333-334.

sonuçlarını algılaması, yani idrak ve irade kabiliyetinin varlığı halinde ceza sorumluluğu söz konusu olmaktadır.¹⁶⁷

Mümeyyiz küçüğe işlediği suçlar dolayısıyla CK. mad. 53 fıkra 4 uyarınca kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilememektedir.¹⁶⁸ Ayrıca ÇKK adli kontrol açısından mad. 20'de bazı düzenlemelere gitmiş ve bu tedbirlerden bir sonuç alınamaz ya da sonuç alınamayacağı anlaşılırsa tutuklama kararı verilebileceğini hükme bağlamıştır.

4.3. İspat Vasıtaları Açısından Durumu

Burada şahitlik, ikrar ve yemin delilleri açısından mümeyyizin durumu incelenecektir.

Şahitlik, "Bir kimsenin bir şahısta olan hakkını ispat etmek üzere şahadet lafzıyla hâkimin ve karşı tarafın huzurunda vuku bulan doğru ihbardır."¹⁶⁹ Hanefî ve Şâfiîlere göre mümeyyiz küçüğün şahitliği geçerli değildir. Birbirleri aleyhine yaptıkları şahitlik için de hüküm bu şekildedir.¹⁷⁰ Bu konuda İmam Mâlik, İbn Ebî Leylâ gibi fakihler, aralarında meydana gelen yaralama ve öldürme gibi olaylarda olay yerinden ayrılmadıkları takdirde baliğ olmayan küçüklerin şahitliğini geçerli saymışlardır.¹⁷¹ Hanbelîler çocuğun şahitliğini geçerli kabul etmemektedirler. On yaşını geçen mümeyyiz küçüğün şahitliği ise geçerli kabul edilmiştir.¹⁷²

Baliğ olmayan kimsenin şahitliğini geçerli kabul etmeyen fakihler; "(Bu işleme) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir."¹⁷³

¹⁶⁷ CK. Mad. 31 fıkra 2'ye göre ise "Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." Söz konusu ifadelerden gayri mümeyyiz küçüğe işaret edildiği anlaşılmaktadır. Fıkra 2'nin devamında yer alan "İşlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on iki yıla, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde yedi yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte ikisi indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası altı yıldan fazla olamaz." ifadesiyle on beş yaşını doldurmamış mümeyyiz küçüğe verilebilecek ceza üst sınırları belirlenmiştir. Küçüğe verilecek tutuklama kararı hakkında ÇKK. mad. 21 uyarınca "On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez."

¹⁶⁸ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 213.

¹⁶⁹ Erdoğan, "Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Şehâdet" 522.

¹⁷⁰ Sahnûn, *el-Mûdevvene*, 4/26; Şâfi'î, *el-Umm*, 8/7/135, 195; Serahsî, *el-Mebcut*, 30/153; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/450; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/477; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/5802: 8/6035.

¹⁷¹ Sahnûn, *el-Mûdevvene*, 4/19; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/450 Bu konularda ancak en az on yaşına gelmiş mümeyyiz küçük şahit olarak dinlenilebilir; Harasî, *Şerhu muhtasarı halil*, 7/176, 197 Mâlikîlere göre küçüğün sadece öldürme ve yaralama konularında şahitliği kabul edilmektedir. Mali konularda şahitliği kabul edilmemektedir.

¹⁷² İbn Kudâme, *El-Kâfî*, 4/47.

¹⁷³ Bakara, 2/282. (وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى.)

ayetini delil olarak getirmişlerdir. Şahit olabilmek için bâliğ olmanın gerektiğine dair bir diğer delil ise küçüğün şahitliği gizlemesinden dolayı günahkâr olmayışıdır.¹⁷⁴

Hanefilere göre şahitliği yüklenmek için kişinin en azından âkil, mümeyyiz olması gerekmektedir. Bu sebeple mümeyyiz küçüğün bâliğ olduğunda kadı önünde mümeyyizlik dönemine dair şهادeti kabul edilmektedir.¹⁷⁵ Mâlikîlere göre ise çocuk iken şahit olduğu bir olay için bâliğ olduktan sonra da şahitlik yapması mümkün değildir.¹⁷⁶

CMK. mad. 52 fıkra 2'ye göre mümeyyiz küçük görüntü veya ses kaydı alınarak diğer tanıklar yanında olmaksızın tanıklık yapılabilmektedir.¹⁷⁷

İkrâr (إقرار), bir kimsenin kendisiyle ilgili olarak başkasının lehine olan hakkı ifade etmesidir.¹⁷⁸ Âlimlerin ittifakıyla ikrarda bulunabilmek için kişinin bâliğ olması şarttır.¹⁷⁹ Hanefî ve Hanbelîlere göre mümeyyiz küçüğün izinli olduğu konulardaki ikrârı geçerlidir.¹⁸⁰ Mezheplerce mümeyyiz küçüğün ticari muameleler, borç ikrarı gibi konularda ikrârı hakkında farklı tutumları gözlemlenmekteyken özellikle ceza hukukuna dair meseleler ile hadler ve miras gibi konularda ikrârının geçerli kabul edilmediğini söyleyebiliriz.¹⁸¹

Yemîn (يمين), bir tarafın kendi haberini Allah'ı anmak suretiyle yahut talîk ederek kuvvetlendirmektir.¹⁸² Yemîn eden kimsenin âkil bâliğ olması gerekmektedir.¹⁸³ Yemin konusunda niyabet mümkün değildir.¹⁸⁴

¹⁷⁴ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/436; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 8/6035.

¹⁷⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 4/266; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 8/6030; Usrûsenî, *Ahkâmü's-Sığâr*, 309.

¹⁷⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/667; Karâfî, *ez-Zehîra*, 10/209; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 7/185.

¹⁷⁷ CMK mad. 236 fıkra 3'e göre "mağdur çocukların veya işlenen suçların etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır." Bu maddeden hareketle mümeyyiz küçük, boşanma davalarında, uzman kişi eşliğinde tanık olarak dinlenilebilmektedir. CMK. mad. 76 fıkra 3'e göre mümeyyiz küçüğün "tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde," tanıklıktan çekilmek konusunda görüşü alınabilir.

¹⁷⁸ Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 33; Erdoğan, "Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "İkrâr" 242.

¹⁷⁹ Şâfi'î, *el-Umm*, 8/3/240; Karâfî, *ez-Zehîra*, 9/258; Ebû 'Abbâs Şehâbeddîn Ahmed b. İdrîs Karâfî, *Nefâisu'l-Usûl fî Şerhi'l-Mahsûl* (Riyad: Mektebetü'nizâr Muştafâ, 1995), 1/227; Haraşî, *Şerhu muhtasarı halîl*, 6/87; Necdî, *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi*, 7/633.

¹⁸⁰ Bünyamin Çalık, *Kadıze Muhammed Arif Efendi'nin "Bahru'l Fetâvâ" Adlı Eserinin Fetvâ Açısından Değerlendirilmesi* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), 412.

¹⁸¹ Serahsî, *el-Mebcut*, 25/22-23; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 6/41; 7/49; 7/222; Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, 2/340; 3/178; İbn Kudâme, *El-Kâfî*, 4/59; 4/271; 4/299; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*, 2/101; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/590; Bilmen, *Kâmûs*, 7/282; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 7/2378; 8/2798, 6097.

¹⁸² Curcânî, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, 280; Erdoğan, "Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü", "Yemîn" 611.

¹⁸³ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/28, 56; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 3/10; İbn Kudâme, *El-Kâfî*, 4/186; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 8/6073.

¹⁸⁴ Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 353; Zuhaylî, *El-Fikhü'l-İslâm*, 8/6066.

CMK. mad. 50'ye göre şahitlikleri dinlendiğinde on beş yaşını bitirmemiş olanlardan yemîn istenmemektedir. Bu yüzden mahkemeye çağırılan mümeyyiz küçükten yemin etmesi talep edilmez.

Sonuç

Bu çalışmada ehliyet, mümeyyiz kavramları ile mümeyyiz çocuğun ceza hukukuyla ilgili tasarrufları İslam hukuku ve Merî hukuk açısından değerlendirilmiştir.

Temyiz kudretinin, kişinin sorumluluklarının tespitinde ve tasarruflarının geçerliliğinin ölçülmesinde önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.

İslam hukukundaki vücûb ehliyeti ve edâ ehliyeti ile Medeni hukuktaki hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ayrımı kişinin borçlanma, borçlandırma ve hukuki işlem yapabilme yeteneğine işaret etmesi açısından, yeri geldikçe değineceğimiz bazı farklılıklar mevcut olmakla beraber, benzerlik göstermektedir.

Medeni hukukta İslam hukukunda olduğu gibi vücup/hak ehliyeti doğum ile başlatılmış ve ölüm ile neticelendirmiştir (MK. mad. 28). Yine sağ doğmak koşuluyla ana rahmindeki cenine de hak ehliyeti tanınarak (MK. mad. 582), ceninin maddi anlamda doğabilecek menfaatlerinden yoksun kalmasının önüne geçilmiştir.

Her iki hukuk sisteminde de şahsın gelişimine paralel olarak önce haklardan yararlanma daha sonra hakları kullanma ehliyetinin tanındığını söylemek mümkündür. MK'da tam eylem ehliyeti için belirlenen şartların İslam hukukuyla benzeştiği görülmektedir. Öte yandan MK'da erginlik yaşının belirlenmesi konusunda tespit edilen on sekiz yaşın doldurulmuş olmasının, İslam hukukçularının çoğu tarafından kabul edilen on beş yaş sınırıyla değil, Ebû Hanîfe'nin erkekler için belirlediği üst yaş sınırıyla uyumlu olduğu söylenebilir.

Diğer yandan tam ehliyet sahibi olmayan kişiye hukukî tasarrufta bulunma izninin verilmesi konusunda İslam hukuku ile Medenî hukuk arasında iznin şekli, kapsamı ve kaldırılması bakımından benzerlikler bulunmaktadır.

"Çocuk suçluluğu" nun günümüzde dikkatle ele alınmasının gerekliliği, çocuğun suça sürüklendiği toplum, yetiştiği çevre ve aile yapısının dikkatle incelenmesi önemle üzerinde durulması gereken bir konudur.

ÇKK. ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile son dönemde daha çok gündemimize aldığımız "çocuklar" ile ilgili daha hassas bir yaklaşımın sergilenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Sosyolojik ve psikolojik olarak küçüğün durumunu incelemeye yönelik çalışmalara ağırlık verilmesi gerekmektedir. Bu çalışmalardan hareketle çocuğun sosyolojik, biyolojik ve toplumsal açıdan idrak

ve irade unsurlarının varlığı da gözetilerek hukuki statülerinin ve ceza ehliyetlerinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Her iki hukuk sistemi açısından mümeyyiz küçüğün cezaî sorumluluğunun mevcut olduğu, fakat "yaş küçüklüğü" nün hafifletici sebep olarak takdir edilmiş olduğu ortaya çıkmaktadır. Mümeyyiz küçük için İslam hukukunda had ve kısas cezaları söz konusu olmazken, tazir ve diyet cezası uygulanmaktadır. CK. ve ÇKK. ile hapis cezaları söz konusu olduğunda, mümeyyiz küçüğün cezalandırılmasında indirime gidildiği gözlenmiştir.

Her iki hukuk sisteminde de haksız fiilden doğan mâli sorumlulukları noktasında mümeyyiz küçüğün yükümlülük altında bulunduğunu söylemek mümkündür. Örneğin telef ettiği malın tazmin edilmesi konusunda mümeyyiz küçük mâli anlamda sorumlu kabul edilmektedir.

Bu konuların bilinmesi mümeyyiz küçüğün eğitilmesi, yetiştirilmesi ve yeterliliklerinin ortaya çıkartılması açısından önemlidir. Mümeyyiz küçüğün psikolojik ve biyolojik durumuna vâkıf olmak, onun nelere ehil olup olamayacağını dolayısıyla onu hayata hazırlamada ne tür tedbirlerin alınmasının gerektiği konusunda bizlere ışık tutacaktır.

Kaynakça

- Akıntürk, Turgut. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınevi, On İkinci Bası., 2006.
- Apaydın, H. Yunus. "Hacir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/513-517. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Aybay, Aydın. *Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, Onüçüncü Bası., 2011.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Çocuk (Fıkıh)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/361-363. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Bardakoğlu, Ali. "Bulûğ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/413-414. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. "Ehliyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Alî. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ. I-X Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı fıkhiyye Kâmûsu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.
- Canan, İbrahim. *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam'da Çocuk Hakları*, ts.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1996.
- Cubûrî, Hüseyin Halef. *Avâridü'l-Ehliyye 'Inde Ulemâ-I Usûlü'l Fıkh*. Mekke: Câmîiatu Ümmü'l-Kurâ, 2007.
- Curcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed (v. 816/1413). *Kitâbu't-Ta'rîfât*. Beyrût: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- Çalık, Bünyamin. *Kadızzade Muhammed Arif Efendi'nin "Bahru'l Fetâvâ" Adlı Eserinin Fetvâ Açısından Değerlendirilmesi*". Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Çocuk*. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 1990.
- Dağcı, Şamil. *İslâm Cezâ Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999.

- Debûsî, Ebû Zeyd ' Abdillâh b. Muhammed b. ' Ömer b. İsâ. *Takvîmu' l-Edille*. thk. Halîl Muhyiddîn el-Meys. Beyrût: Dâru' l-Kütübî' l-' İlmiyye, 2001.
- Doğan, Mehmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. Ankara: Vadi Yayınları, 2003.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle İslam Hukuku Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras*,. Konya: İslam Hukuku Külliyatı Yayınları, 1977.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Temyiz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/437-439. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Dubyâni, Ebû Amr Dubyâni b. Muhammed. *el-Muâmelâtü'l-Mâliyyetü Âsâleten ve Muâsaraten*. thk. Komisyon. Riyad: Mektebet'ül-Mülk Fahd el-Vataniyye, İkinci Baskı., 2011.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdi es-Sicistani. *Sünenu Ebî Dâvud*. thk. Şuayb el-Arnâvut, Muhammed Kâmil Karabelli. I-VII Cilt. Şam: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemîyye, 1. Basım, 2009.
- Ebû Zehra, Muhammed. *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*. çev. İbrahim Tüfekçi. İstanbul: el-Hak Kitabevi, 1994.
- Erdoğan, Mehmet. İstanbul: Ensar, 6. Basım., 2016.
- Fîrûzâbâdî, Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'küb b. Muhammed (ö. 817/1415). *el-Kâmûsü'l-muhît*. Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2005.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-. *el-Mustesfâ min İlmi'l-Usûl*. thk. Dr. Hamza b. Zübeyir Hâfız. Medine, ts.
- Hallâf, Abdülvahhab. *İlm-u Usûli'l-Fıkh ve Hulâsat-u Târihi't-Teşri'i'l-İslâmî*. Kâhire: Câmî'atu'l-Fuâd, 1947.
- Haraşî, Muhammed b. ' Abdullah el-. *Şerhu muhtasarı halîl li'l-haraşî*. I-VIII Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, t.y.
- Haydar Efendi. *Usûl-i Fıkh Dersleri*. Ankara: Üç Dal Neşriyat, ts.
- Helvacı, İlhan. "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LV/4 (1997), 145-171.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr şerhu tenvîri'l-epsâr*. I-VI Cilt. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 1992.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî li İbn Kudâme*. I-X Cilt. Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Kudâme, el-Makdisî. *el-Kâfi Fî Fıkhî'l-İmâm Ahmed*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-' İlmiyye, 1994.
- İbn Mâce, Ebû ' Abdillâh Muhammed b. Yezîd. *Sünen*. thk. Muhammed Fu' âd ' Abdalbâkî. I-II Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi Kütübî'l-' Arabiyye, t.y.

İbn Manzûr, Ebû Fadl Cemâlüddîn. *Lisânu'l-Arab*. I-XV Cilt. Beyrût: Dâru Sâdır, ts.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Behîm el-Mısırî (v. 970/1562). *el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'alâ Mezheb-i Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân*. Beyrût: Dâru'l- Kutubi'l-İlmiyye, 1999.

İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Kurtûbî Endelusî. *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid*. I-IV Cilt. Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2004.

İbn-i Bedrân, Abdulkâdir b. Ahmed b. Mustafâ b. Abdirrahîm b. Muhammed ed-Dîmeşkî İbn-i Bedrân (v. 1346/1927). *Nüzhetü'l-Hâtiri'l-'Âtir Şerh-u Kitâb-i Ravzati'n-Nâzir ve Cenneti'l-Menâzir lib'n-i Kudâme el-Makdisî*. Beyrût: el-Mektebetu'l-Asrıyye, 2007.

İmre, Zahit. *Medeni Kanuna Giriş*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1980.

Karâfî, Ebû ' Abbâs Şehâbeddîn Ahmed b. İdrîs. *Nefâisu'l-Usûl fî Şerhi'l-Mahsûl*. I-IX Cilt. Riyad: Mektebetü nizâr Muştafâ, 1995.

Karâfî, Şihâbeddin. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Hacî vd. I-XIV Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, 1994.

Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes' ûd. *Bedâ' i' u's-sanâ' i' fî tertibi's-şerâ' i' .* I-VII Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l- İlmiyye, 1986.

Kılıç, Mikail. *İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti ve İptal Davalarında Menfaat İhlali Koşulu*. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Komisyon. *Türk Hukuk Lüğati*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı., 1991.

Köprülü, Bülent. *Medeni Hukuk (Genel Prensipler – Kişinin Hukuku)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî (ö. 593/1197). *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*. thk. Tallal Yusuf. I-IV Cilt. Beyrût: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, ts.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1284). *el-İhtiyâr li-ta' lîli'l-Muhtâr*. I-V Cilt. Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali (v. 885/1480). *Mir'âtu'l-Usûl Şerh-u Mirkâti'l-Vusûl*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1865.

Necdî, ' Abdurrahmân b. Muhammed b. İbn Kâsım el-' Âsımî. *Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi' Şerh-u Zâdi'l- Mustakni'*. I-VII Cilt. b.y.: y.y., 1977.

Nemle, Abdülkerîm b. Ali b. Muahmmed. *el-Muhezzeb İlm-u Usûli'l-Fıkhî'l-Mukârin*. Riyad: Mektebetu'r-Ruşd, 1999.

Nesefî, Necmu'd-Dîn Ebû Hafs Ömer b. Muhammed (v. 537/1142). *Tilbetü't-Talebe fî'l-İstılâhâtî'l-Fıkhîyye 'alâ Elfâz-i Kutubi'l-Hanefiyye*. İstanbul: Dâru't-Tibâatî'l-Âmire, 1893.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (v. 676/1277). *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîin fi'l-Fıkh*. thk. Kasım Ahmed Ivaz. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 2005.

Öztan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Özüğür, Ali İhsan. *Velayet, Vesayet, Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselam b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (v. 240/854). *el-Mûdevoene*. I-IV Cilt. Dâru'l-Kutub'ül-İlmiyye, Birinci Baskı., 1994.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Aḥmed. *el-Mebsut*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Aḥmed. *Temhîdu'l-Fusûl fî 'İlmi'l-Usûl, (Usûl'üs-Serahsî)*. I-II Cilt. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1984.

Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fî kavâid ve furû'i fıkhî'ş-Şâfiyye*. Beyrût: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, İkinci., 1990.

Şâfi'î, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs. *el-Umm*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990.

Şensoy, Naci. "Eski Devirlerde ve İslam'da Yaş'ın Cezâ, Mesûliyet Üzerindeki Tesiri". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 513-528.

Şimşek, Murat. "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti". *İnsan ve Topum Dergisi* 2/III (2012), 139-164.

Şîrâzî, Cemâlüddîn İbrâhîm b. 'Alî b. Yûsuf Ebû İshâk. *el-Muhezzeb fî Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfi'î*. I-III Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.

Teftâzânî, Sa'dü'd-Dîn Mes'ûd b. Ömer et-Teftâzânî (v. 389). *Şerhu't-Telvîh 'alâ't-Taodîh li Metni't-Tenkîh fî Usûli'l-Fıkh*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Birinci Baskı., ts.

Tirmizî, Ebû 'Îsâ Muhammed b. 'Îsâ et-. *Sunen*. thk. Beşşar 'Avvad Ma'rûf. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998.

Usrûşenî, Muhammed İbn-ü Mahmud. *Ahkâmu's-Sığâr (İslam Hukukunda Çocuklar İle İlgili Hükümler)*. çev. İbrahim Canan. İstanbul: Cihan Yayınları, 1984.

Uzunpostalıcı, Mustafa. "İslam Hukuku Açısından Ehliyet". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 149-182.

Ümit, Eylem. *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2006.

Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2012.

Yetik, Nurten. *Ehliyet, Velayet, Nüfus, Vesayet, Nafaka*. Ankara, 2003.

Zebîdî, Ebu'l-Feyz Muhammed b. Murtazâ el-Hüseynî. *Tâcü'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*. thk. Komisyon. 40 Cilt. Dâru'l-Hidâye, ts.

Zerkâ, Mustafa Ahmet. *el-Medhalu'l-Fikhiyyü'l-'Âmm*. I-II Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1998.

Zevkliler, Aydın - Havutçu, Ayşe. *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Zeydân, Abdülkerim. *el-Medhal li-Dirâseti's-Şer'ati'l-İslâmiyye*. Kahire: Dâr-u Ömer b. el-Hattâb, 2001.

Zuhaylî, Muhammed Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletuh*. I-X Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Fikr, İkinci., ts.

' Abdul' azîz el-Buhârî, ' Alâuddîn ' Abdulazîz b. Ahmed. *Keşfu'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*. I-IV Cilt. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, ts.