

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER FAKÜLTESİ



**İSLAM HUKUKU AÇISINDAN VELAYET VE
HADÂNE İLİŞKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

Danışman Hazırlayan
Prof. Dr. Mehmet BİRSİN Hatice ÖTEGEÇELİ

MALATYA 2020

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN VELAYET
VE HADÂNE İLİŞKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

PROF. DR. MEHMET BİRSİN

HAZIRLAYAN

HATİCE ÖTEGEÇELİ

MALATYA – 2020

 İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	KABUL ONAY FORMU	Doküman No	
		Yayın Tarihi	
		Revizyon No	
		Revizyon Tarihi	
		Sayfa No	

**İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ**

**İSLAM HUKUKU AÇISINDAN VELAYET VE HADÂNE İLİŞKİSİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN
PROF. DR. MEHMET BİRSİN**

**HAZIRLAYAN
HATİCE ÖTEGEÇELİ**

Jürimiz tarafından 20/01/2020 tarihinde yapılan tez savunma sınavı sonucunda bu tez oybirliği /oyçokluğu ile başarılı bulunarak Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi olarak kabul etmiştir.

Jüri Üyelerinin Unvanı Adı Soyadı

1. Prof. Dr. Mehmet BİRSİN
2. Doç. Dr. Ali DUMAN
3. Dr. Öğr. Üyesi Erdoğan SARITEPE

İmza



O N A Y

Bu tez, İnönü Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca yukarıdaki jüri üyeleri tarafından kabul edilmiş ve Enstitü Yönetim Kurulu'nun .../.../20... tarih ve 20.../..... sayılı Kararıyla da uygun görülmüştür.

**Prof. Dr. Mehmet KUBAT
Enstitüsü Müdürü**



ONUR SÖZÜ

Prof. Dr. Mehmet BİRSİN'in danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “İslam Hukuku Açısından Velayet ve Hadâne İlişkisi” isimli tez çalışmam, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan hazırlanmıştır. Tez çalışması sırasında yararlandığım tüm kaynakların, hem çalışmamda hem de kaynakçada görüldüğü gibi yöntemine uygun bir biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

HATİCE ÖTEGEÇELİ

.../.../2020



ÖNSÖZ

Velayet ve hadâne kavramları, hakları ve yükümlülükleri kapsayan çift yönlü kavramlardır. Bu çalışmada velayet ve hadâne kavramları ele alınmış ve bu iki kavram arasında nasıl bir ilişki bulunduğu, ayrılan ebeveynin çocuk üzerindeki ortak ve ilişkili yetki ve sorumlulukları göz önünde bulundurularak araştırılmıştır.

Bu çalışma giriş, iki bölüm ve bibliyografyadan oluşmaktadır. Birinci bölümde; öncelikle, velayet kavramının tanımı yapılmış, velayet hakkının konusu olabilecek kişiler ile bu hakka sahip olabilecek kişiler, çocuk üzerinde velayet, eşlerin çocuk üzerindeki velayet hakkı, evlilik birliği içerisinde çocuğun velayeti, evlilik birliğinin sona ermesi durumunda çocuğun velayeti, velayet hakkının sona erdiği ve kaldırıldığı durumlar ile bunların sonuçları incelenmektedir. Daha sonra "Çocuğun bakım ve terbiyesi" anlamında kullanılan hadâne kavramının tanımı, hukuki niteliği, hak sahiplerinde aranılacak şartlar, hadâne masraflarının karşılanması, hadâne hakkının sona ermesi şeklinde hadâne konusunun kapsamına değinilmektedir.

İkinci bölümde; velayet ve hadâne kavramları arasındaki ilişki, hadâne ile kadının sahip olduğu yetkinin velayet yetkisi bakımından değerlendirilmesi, müşterek velayet ve çok taraflı bir yetkinin imkânı incelenmiştir.

Çalışmamda engin hoşgörüsü, ısrarlı teşviki ve katkısıyla beni destekleyen hocam Prof. Dr. Mehmet Birsin'e, ayrıca çalışmanın çeşitli aşamalarında görüş ve önerilerinden yararlandığım fakültemiz İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ali Duman'a ve Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dr. Öğr. Üyesi Erdoğan Sarıtepe'ye teşekkür ederim.

ÖZET

Bu çalışmada çocuk üzerindeki velayet yetkisi ve bir tür velayet olarak kabul edilen hadâne yetkisi İslam hukuku çerçevesinde ele alınmıştır.

Velayet, hukuki olarak reşit kabul edilen bir kimsenin, tam ehliyetsiz veya ehliyeti nakıs başka bir kişinin şahıs ve mallarıyla ilgili işlerini yürütme yetkisidir. Hadâne kavramı genellikle "Çocuğun bakım ve terbiyesi" anlamında kullanılan bir kavram olup; belli şartları taşıyan ve çocuğun yakını kabul edilen yetkili bir kişinin, kendi gereksinimlerini karşılayamayacak çağdaki çocuğa, belirli bir süre bakma, terbiyesi ve eğitimi ile ilgilenme sorumluluğunu almasıdır. Çalışmamızda velayet ve hadâne yetkilerinin kapsamı ve bu yetkilerle ilişkili olan hak ve sorumluluklar incelenirken, İslam hukuk sistemi mezheplerinden Hanefi, Şafii, Maliki ve Hanbeli mezhepleri temel alınmıştır. İlgili durumlarda diğer hukuk sistemlerine de zaman zaman değinilmiştir.

İslam hukukunda hadâne hakkının öncelikle anneye ait olduğu konusunda fikir birliği vardır fakat belli bir dönemden sonra çocuğun velayetinin babaya geçmesi söz konusudur. Aynı zamanda çocuğun nafaka sorumluluğu da babaya aittir. Böyle bir durumda çocuk üzerinde ortak yetkilerin bulunması söz konusudur. İslam hukukunda çocuk üzerinde müşterek velayet durumu ele alınmamıştır fakat bu konuda "yetki alanı paylaşımlı müşterek velayet" şeklinde bir düzenleme üzerinde çalışılması ve velayet yetkisinin anne baba tarafından paylaşılması, çocuğun iki ebeveynin sorumluluğunda olması bakımından, çocuğun menfaatine olacaktır. Gerek hadâne gerekse velayet yetkisinin kullanılmasında nihaî amaç çocuğun menfaati ve haklarının korunması aynı zamanda mümkün olduğunca ebeveynlerin mağdur edilmemesidir. Bu nedenle zamanın şartlarına göre velayet ve hadâne konusunda ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlemeler yapılması faydalı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Velayet, Hadâne, Çocuk, Müşterek Velayet

ABSTRACT

In this study, the custody of the child and the hadanah authority, another type of custody that is accepted, is discussed within the terms of Islamic Law.

Custody is the authority of a legally underage person to conduct their work in relation to the individuals and property of another person who is completely unlicensed or not meet the requirement. The concept of hadânah is often used in the sense of "child care and manners"; an authorized person with certain conditions and someone who is considered a relative of the child should take responsibility for caring for a certain period of time, manning and educating the child who cannot meet his own needs. In our study, the scope of custody and hadith powers and the rights and responsibilities associated with these powers are researched, while the sects of the Islamic legal system are based on the sects of Hanefi, Shafii, Maliki, and Hanbeli In the relevant cases, other legal systems are also mentioned from time to time.

There is a consensus in Islamic law that the right to be the right of the mother first belongs to the mother, but after a certain period of time, custody of the child is passed to the father. At the same time, the child's alimony responsibility belongs to the father. In such a case, there is a common authority on the child. In Islamic law, the child's joint custody status has not been addressed, but the work on an arrangement in the form of "shared joint custody of the jurisdiction" and the sharing of custody authority by the parents shall be used by the child's two parents. in the child's interest. The main purpose of both the use of custody and custody authority is to protect the child's interests and rights, but also to ensure that parents are not victimized as much as possible. Therefore, it would be useful to make useful arrangements in accordance with the needs of custody and hadith according to the conditions of the time.

Keywords: Islamic Law, Custody, Hadanah, Child, Joint Custody

İÇİNDEKİLER

KABUL ONAY	iii
ONUR SÖZÜ	iv
ÖNSÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
2. ARAŞTIRMANIN SINIRLILIKLARI	2
3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	2
BİRİNCİ BÖLÜM	4
İSLAM HUKUKUNDA VELAYET VE HADÂNE	4
1. VELAYET: KAVRAM VE MEŞRUIYETİ	4
1.1. Velayet Kavramı	4
1.2. Velayetin Meşruiyeti	15
2. ÇOCUK ÜZERİNDE VELAYET	16
2.1. Çocukluk ve Velayet İhtiyacı	17
2.2. Çocuk Üzerinde Velâyet Türleri	19
2.2.1. Mal Üzerinde Velâyet	20
2.2.2. Şahıs Üzerinde Velâyet	21
2.3. Velayet Ehliyeti	22
2.3.1. Kadınlarda Aranan Şartlar	22

2.3.2. Erkeklerde Aranan Şartlar	23
2.3.3. Ortak Şartlar	23
2.4. Çocuk Üzerinde Velayet Hakkı Düzeni	23
2.4.1. Baba	24
2.4.2. Anne	24
2.4.3. Dede	25
2.4.4. Diğer Yakınlar	25
2.5. Çocuk Üzerinde Velayetin Sona Ermesi	25
2.5.1. Kız Çocuklarında Velayet Süresi	26
2.5.2. Erkek Çocuklarında Velayet Süresi	26
2.6. Çocuğun Tercih Hakkı ve Velayete Etkisi	28
3. HADÂNE: KAVRAM VE MEŞRUIYETİ	29
3.1. Hadâne Kavramı	29
3.2. Hadânenin Meşruiyeti	30
3.3. Hadâne Ehliyeti	34
3.3.1. Hadâne Ehliyetinin Genel Şartları	36
3.3.2. Hak Sahiplerinde Aranılacak Şartlar	42
3.3.2.1. Kadın ve Erkeklerde Aranan Ortak Şartlar	43
3.3.2.2. Sadece Kadınlarda Aranan Şartlar	43
3.3.2.3. Sadece Erkeklerde Aranan Şartlar	45
3.3.3. Çocuk Üzerinde Hadâne Hakkı Düzeni	46
3.4. Hadâne Masrafları	54
3.4.1. Çocuğun Emme Ve Nafaka Masrafları	55
3.4.2. Babası Olmayan Çocuğun Emzirme Masrafı	57
3.4.3. Annenin Nafaka Yükümlüsü Olması	58
3.4.4. Birden Fazla Çocuğun Bakımı İçin Hizmetçi Tutmak	59

3. 5. Hadâne Hakkının Sona Ermesi	59
İKİNCİ BÖLÜM	64
EŞ ZAMANLI YETKİLER OLMASI BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE: MÜŞTEREK VELAYETİN İMKÂNI	64
1. EŞ ZAMANLILIK BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE	64
2. KONU BİRLİĞİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE	65
3. SAĞLADIĞI YETKİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE	66
3.1. Velayet ve Hadâne Yetkilerinin Kapsam Bakımından Karşılaştırılması	71
3.2. Annenin Hadâne Yetkisi Sürerken Babanın Velayet Yetkisi	72
3.3. Hadâne ile Kadının Sahip Olduğu Yetkinin Velayet Bakımından Sınırlılığı	73
4. HUKUKÎ TEMSİL YETKİSİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE	73
4.1. Velî ve Hâdine Arasındaki Ortak Yönler	74
4.2. Velî ve Hâdine Arasındaki Farklı Yönler	74
5. NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN VELÂYET VE HADÂNE	75
6. EMZİRME (RADÂ) HAKKI VE ÜCRETİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE	82
7. HADÂNE SÜRECİNDE MÜŞTEREK VELAYETİN İMKÂNI	83
7.1. Müşterek Velayet Kavramı	83
7.2. Müşterek Velayetin Çocuk ve Ebeveyn Üzerindeki Etkileri	86
7.3. Sona Erme Şekli Bakımından Müşterek Velayet	87
7.4. Müşterek Velayet ile İlişkisi Bakımından Velayet ve Hadâne	88
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	91

KISALTMALAR

b.	bin
bkz.	bakınız
c.	cilt
h.	hicri
Hz.	Hazreti
İSAM	İslâm Araştırmaları Merkezi
m.	miladi
md.	Madde
s.	sayfa
sy.	Sayı
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
TMK	Türk Medeni Kanunu
trc.	Tercüme eden

GİRİŞ

Velayet, hukuki olarak reşit kabul edilen bir kimsenin, tam ehliyetsiz veya ehliyeti nakıs başka bir kişinin şahıs ve mallarıyla ilgili işlerini yürütme yetkisidir. Çocuğun şahsı ve mallarıyla ilgili işleri idare etme konusunda anne ve babanın sahip olduğu hak ve görevler için de bu kavram kullanılmaktadır.

Aile birliğinin devam ettiği durumlarda çocuğun korunması, bakımı, gözetimi, eğitim ve terbiyesi anne baba tarafından karşılanmaktadır. Aile birliğinin sürdürülemediği durumlarda ise çocuğun yararının gözetilmesi, maddi ve manevi ihtiyaçlarının en sağlıklı biçimde karşılanması amaçlanmıştır. Bu nedenle tarihin her döneminde ve pek çok toplumda velayet kurumu meydana getirilmiş ve çocuğun menfaatine yönelik çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. İslam hukukunda da hak yükümlülük bağlamında konu ele alınmıştır.

Hadâne kavramı genellikle "Çocuğun bakım ve terbiyesi" anlamında kullanılan bir kavram olup; belli şartları taşıyan ve çocuğun yakını kabul edilen yetkili bir kişinin, kendi gereksinimlerini karşılayamayacak çağdaki çocuğa, belirli bir süre bakma, terbiyesi ve eğitimi ile ilgilenme sorumluluğunu almasıdır. İslam hukukunda hadâne hakkının öncelikle anneye ait olduğu konusunda fikir birliği vardır. Çocuğun nafaka sorumluluğu ise babaya aittir. Böyle bir durumda çocuk üzerinde ortak yetkilerin bulunması söz konusudur.

Çalışmada çocuk üzerindeki velayet ve hadâne yetkilerinin kapsamı ele alınmış hak ve sorumluluklar arasındaki ilişkinin benzer ve farklı yönleri ayrıca çok taraflı bir yetkinin imkânı incelenmiştir.

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Velayet, ehliyetsiz veya nakıs ehliyetli kimselerin şahsı ve malları üzerinde, ehliyeti tam olan bir kimsenin sahip olduğu yetkiyi ifade etmektedir. Küçüklük vasfı da ehliyetsiz veya nakıs ehliyetli olma kategorisine dâhil olma sebepleri arasında sayılan özelliklerden biridir. Bu vasıf nedeniyle öncelikle çocuğun ebeveyni olmak üzere hukuki mercilerin yetkilendirdiği kimselerin çocuğun menfaatlerini koruma amacıyla yetki sahibi olması imkânı oluşur. Çocuk üzerindeki velayet yetkisi, kapsamında farklılıklar olsa da tarihin her döneminde hukuki sonuçları olan önemli bir müessesedir.

Bu çalışmada çocuk üzerindeki velayet yetkisi ve bir tür velayet olarak kabul edilen, bir büyüğün bakımına ihtiyaç duyacak yaşlardaki çocuğun bakımı, terbiyesi ve eğitimini üstlenme sorumluluğu olan hadâne yetkisi ayrıca bu iki yetkinin karşılaştırılması İslam hukuku çerçevesinde ele alınmıştır.

2. ARAŞTIRMANIN SINIRLILIKLARI

Çalışmamızda; mümeyyiz olan ve olmayan küçüklerin, bakımı ve büyütülmesi; kişilik ve mal varlığı haklarının korunması; yararlarına olacak şekilde tüm hukukî işlemlerinin yapılması amacıyla hukukî sonuç bağlanan velâyet ve küçük çocuğun bakım ve terbiyesi şeklinde tanımlanan hadâne kavramları esas alınmıştır. Ayrıca evlilik birliği devam ederken ve evlilik birliğinin devam etmediği durumlarda ebeveynin küçük çocuk üzerindeki hak, yetki ve sorumlulukları aynı zamanda müşterek velayetin imkânı ele alınmıştır. Velayet müessesesi, ehliyesiz veya eksik ehliyetli sıfatına sahip kimselerin yetki ve sorumluluklarının üstlenilmesi şeklinde geniş bir kapsamı olan bir müessesedir. Çalışmamız, bu kapsama dâhil olan küçük çocukların velayeti ve hadânesi şeklinde sınırlandırılmıştır. Bahsi geçen konular incelenirken, günümüzde İslam hukuku, geleneksel olarak ise İslam fikhî olarak adlandırılan hukuk sistemi ve bu sistemin önde gelen mezheplerinden Hanefî, Şafîî, Maliki ve Hanbelî mezhepleri temel alınmıştır. İlgili durumlarda diğer hukuk sistemlerine de zaman zaman değinilmiştir.

3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Araştırma İslam hukuku literatürünün taranması çerçevesinde tümevarım yöntemi uygulanarak gerçekleştirilmiştir. Bu bakımdan araştırmadaki temel kavramlardan olan velayet ve hadâne kavramlarının öncelikle sözlüklerdeki kök anlamları incelenmiş daha sonra İslam fikhî kaynaklarından kavramların terim anlamları araştırılmıştır. Ayrıca velayet ve hadâne yetkilerinin kapsamı, bu yetkilerle ilişkili olan hak ve sorumluluklar, yetki sahiplerinin taşıması gereken şartlar, yetkilerin geçerlilik zamanları gibi başlıklara yönelik sonuçlara yer verilmiştir. Kavramlarla ilgisi bakımından nafaka, vekâlet, vesayet, ehliyet gibi konulara yönelik de araştırma yapılmıştır. Konuların klasik kaynaklardan araştırılması yanında günümüzde yapılan kitap, tez, makale gibi

alışmalar da incelenmiştir. Araştırma sonuçlarına göre elde edilen bulgular tasnif edilerek değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA VELAYET VE HADÂNE

1. VELAYET: KAVRAM VE MEŞRUIYETİ

1.1. Velayet Kavramı

Velayet; Arapçada v-l-y (ولي) kökünden türemiş bir kelimedir. Velâyet kelimesi sözlükte; sevmek, yönelmek, yardım etmek, yakın olmak, yakınlık, yardım, akrabalık, devlet başkanlığı, sorumluluk almak, idareyi üstlenmek, yönetmek ve dostluk anlamlarında kullanılmıştır. Kelimenin biri velâyet, diğeri vilâyet olmak üzere iki mastarı bulunmaktadır. Bu mastarlardan “vilâyet” kelimesi “yardım” anlamında, “velâyet” kelimesi ise “idareyi üstlenmek” anlamında kullanılmıştır.¹ Bu kelimelerden velâyet mastarından velî, vilâyet mastarından vâlî ismi türetilir.² Yönetim konularının işlendiği kaynaklarda vilayet mastarının kullanıldığı görülmektedir.³

Ayetlerde ve hadislerde velâyet kelimesi kullanıldığı gibi aynı kökten türeyen “velî, vâlî, mevlâ, mevâlî, evliyâ, tevellî” kelimeleri de yer almaktadır. Aşağıda konu ile ilgili ayet⁴ ve hadislere örnekler verilmiştir.

Örneğin; Al-i İmran sûresi 68. ayet ve Bakara sûresi 257. Ayette “velî” kelimesi “dost” anlamında kullanılmıştır:

“Allah da müminlerin dostudur.” [وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ] (Al-i İmran 3/68);

“Allah, iman edenlerin dostudur. Onları karanlıklardan aydınlığa çıkarır. Kâfirlerin velileri ise tâğûttur. (O da) onları aydınlıktan karanlıklara (sürükleyip) çıkarır.

¹ İsmâil b. Hammâd Cevherî, *es-Sihâh: Tâcü'l-Lüğâ ve Sihâhü'l-Arabiyye* (Beyrut: Dâru'l-İlmu Li'l-Melayin, 1987), 5: 2530; Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb İsfahânî, *el-Müfredât fî ğaribi'l-Kur'an* (Beyrut: Daru'l-Kalem, 1412), 885; Ebubekir Muhammed b. el-Hüseyin Dureyd, *Cemheretü'l-Luğâ* (Beyrut: Dâru'l-İlmu Li'l-Melayin, 1987), 990; İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, 3. Bs (Beyrut: Daru's-sadr, 1414), 407; Ömer b. Muhammed b. Ahmed b. İsmail Ebû Hafs Necmeddîn Neseî, *Tilbetu't-talebe fî'l-İstılâhâti'l-Fıkhiyye*, by. (Bağdat: Matbaatu'l-Âmire, 1311), 65,66.

² Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed b. Ezher Ezherî, *Tehzibu'l-luğâ* (Kahire: Dâru'l-Kâtibu'l-Arabî, 1967), 15: 449; İsfahânî, *el-Müfredât fî ğaribi'l-Kur'an*, 885.

³ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire: Dâru'l-Hadis, ty.).

⁴ Ayet mealleri için Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanmış olan Kur'an-ı Kerim meali esas alınmıştır.

Allah vâli dîni amnâ yuḥriḡuhum min الظلمات إلى النور والدين [Onlar cehennemliklerdir. Orada ebedî kalırlar.”] (Bakara 2/257);

Enfâl sûresi 40. ayette “mevlâ” kelimesi “dost” anlamında kullanılmıştır:

“Eğer yüz çevirirlerse bilin ki Allah sizin dostunuzdur. O, ne güzel dosttur; O, ne güzel yardımcıdır!” [وإن تولّوا فاعلموا أنّ الله مولىكم نعم المولى ونعم النصير] (Enfâl 8/40);

Râd sûresi 11. Ayette “vâli” kelimesi “yardımcı” anlamında kullanılmıştır:

“İnsanı önünden ve ardından takip eden melekler vardır. Allah’ın emriyle onu korurlar. Şüphesiz ki, bir kavim kendi durumunu değiştirmedikçe Allah onların durumunu değiştirmez. Allah, bir kavme kötülük diledi mi, artık o geri çevrilemez. Onlar için Allah’tan başka hiçbir yardımcı da yoktur.” [له مُعَقَّبَاتٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ] (Ra’d 13/11);

Kehf sûresi 44. ayette “velayet” kelimesi “himaye ve koruyuculuk” anlamında kullanılmıştır:

“İşte bu durumda velayet (himaye ve koruyuculuk) yalnızca hak olan Allah’a mahsustur. O’nun mükâfatı da daha hayırlıdır, vereceği sonuç da daha hayırlıdır.” [هُنَالِكَ] (Kehf 18/44);

Ahzâb sûresi 5. ayette “mevlâ” kelimesinin çoğul hali olan “mevâlî” kelimesi “dost, din kardeşi” anlamında kullanılmıştır:

“Onları babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır. Hata ile yaptığınız bir işte size hiçbir günah yoktur. Fakat kasten yaptığınız şeylerde size günah vardır. Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.” [اُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ] (Ahzâb 33/5);

Hadis-i şerifte “veli” kelimesi “himaye eden, velayet yetkisi sahibi kimse” anlamında kullanılmıştır:

“Dul kadın nikâh konusunda velisinden daha fazla hak sahibidir.”⁵ [الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا]

⁵ Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1. Bs (Beyrut: Daru’l-ibn Hazm, 1997), 2: Nikâh, 26; Ebu Muhammed Abdullah b. Vehb b. Müslim El-Mısıri İbn Vehb, *El-Cami li-İbn Vehb fi’l-Ahkam* (Mansure: Dâru’l-Vefa’, 2005), Nikâh, 234.

“Vellâ” ve “tevellâ” gibi fiiller velâyet kökünden gelmekle birlikte “an” harf-i cerriyle lafzî veya takdiri olarak kullanıldığında “yüz çevirmek, uzak durmak” anlamlarına gelir.⁶ Ayette konu ile ilgili bir örnek verilmiştir:

“Öyle ise bizim zikrimizden (Kur’an’dan) yüz çeviren ve dünya hayatından başka bir şey istemeyen kimselerden yüz çevir.” [فَاعْرِضْ عَنْ مَنْ تَوَلَّىٰ عَنْ دِكْرِنَا وَمِمَّ يُرِدُ إِلَّا الْحَيٰوةَ الدُّنْيَا] (Necm 53/29)

Bir fıkıh terimi olarak velayet; hukuk sisteminin tam eda ehliyetine sahip bir şahsı, eda ehliyeti bulunmayan veya nakıs olan kişilerin şahsı ve malı üzerinde, yararına tasarrufta bulunmak üzere yetkilendirmesidir.⁷ Tarifin ana noktalarına dikkat edilince temsil olunan şahsın tam ehliyet sahibi olmadığı, temsil eden şahsın ise reşit ve tam ehliyet sahibi olduğu görülmektedir. Velâyette kişinin başkaları üzerinde velayet yetkisini uygulayabilmesi, öncelikle kendi şahsı üzerinde velâyete sahip bulunması şartına bağlıdır. Örneğin; hükmen acizliğinden dolayı kölenin şahitlik etmesi, hüküm verecek bir konumda bulunması, birini evlendirmesi ya da mülk edinmesi gibi durumlar söz konusu değildir. Ayrıca velayet yalnızca kasırın şahsi işlerini değil, mali işlerini de görüp gözetmeyi, idare etmeyi içine almaktadır. Veli ya kanun (kitap ve sünnetteki nasslar) ya da hâkim tarafından tayin edilmektedir.⁸

“Hukukî yetki” anlamında bir terim olarak kullanılan velayet; çocuğun şahsı ve mallarını idare etme konusunda ana ve babanın sahip olduğu hak ve sorumluluklar anlamında da kullanılmaktadır.⁹

Velâyet yetkisi, İslam hukukunun değişik alanlarında asıl anlamıyla kullanılmakla birlikte konunun mahiyetine göre farklı şekillerde de kullanılmıştır. Örneğin, yargılama, alım satım ve evlenme gibi birçok hukukî işlem hukukî bir yetkinin yani velâyet yetkisinin bulunması şartıyla gerçekleşir. Bir hukukçunun yargı görevini yerine getirebilmesi için kamu otoritesi tarafından bir yetki verilmesi (tevlîye)¹⁰ gerekir. İslam

⁶ İsfahânî, *el- Müfredât fi ğaribi'l- Kur'an*, 885.

⁷ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *Kitâbü'l-mebsut* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1989), 4: 221; Mehmet Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 1. Bs (İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 2019), 38.

⁸ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 17. Bs (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014), 2: 43; H. Yunus Apaydın, “Velayet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013), 43: 16, <https://islamansiklopedisi.org.tr/velayet--fikih>.

⁹ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr B. Mes'ud B. Ahmed El-Hanefi Kasanî, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 2. Bs (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1986), 5: 152; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 6. Bs (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 602; Apaydın, “Velayet”, 43: 15.

¹⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 578.

hukukunda pek çok konuda yapılan işlemde velâyet yetkisinin önemi söz konusudur.¹¹ Bu konuda Peygamber Efendimiz (s.a.v), devlet başkanına, valiye ve aile reisine hitaben: “Dikkat edin! Siz hepiniz çobansınız; Sürülerinizden mesulsünüz. Devlet başkanı da çobandır, idaresi altındakilerden (vatandaş) sorumludur.”¹² buyurmuştur. Bu emir ve tavsiyelerin sonucu olarak, gerek velayet-i amme yoluyla vatandaşların, bilhassa kimsesizlerin ve yoksulların korunması ve gerekse velayet-i hassa yoluyla da ehliyeti noksan olan kasırların ve himayeye muhtaç kimselerin korunması gerekmektedir. Bu nedenle çocuklar ve akıl hastaları gibi ehliyet noksanlıkları bulunan kimseleri koruma ve işlerini yürütme amacıyla velayet ve vesayet gibi kurumlar oluşmuştur.¹³

İslam hukukunda bir tasarrufun meşru olabilmesi için o tasarrufu câiz kılan, şâriin izin vermesi veya serbest bırakması sebebiyle meydana gelen bir şer‘î yetkinin veya yetkilendirmenin bulunması gerekir. Bu yetkiyi kişi doğrudan kendisi kullanabileceği gibi başkasına da devredebilir.¹⁴

Velayet, hukuki temsilin bir çeşididir. Bir başkasının yerini almak, onu temsil etmek anlamında kullanılan hukuki temsil, temsil olunan şahsın isteği ile oluyorsa “vekâlet”, bir arızadan dolayı onun isteğine bakılmadan yapılıyorsa “velayet ve vesayet” yetkileri söz konusu olmaktadır. Velâyet hakkına sahip olan kişiye velî denir. Velî ve mevlâ kelimelerinin aynı anlamı ifade ettiği belirtilmiştir.¹⁵

Kişinin mallarının idare edilmesi kapsamında kullanılan vesayet kelimesi, “îsa” (إيصاء) mastarından türemiş bir isimdir. Îsa kelimesinin lügat manası “bir kimsenin diğerinden, gıyabında bir şeyi yapmasını istemesidir.”¹⁶ Hukukta îsa “reşit bir kimseyi mali işlerde kâsırın hukuki temsilcisi kılmaktır.” Buna vesayet, temsilciye de vasî denir. Vasînin veliden farkı salahiyetinin daha sınırlı olmasıdır. Veli temsil ettiği şahsın evlenme, boşanma, terbiye ve eğitim gibi şahsi işlerini de yürüttüğü halde vasînin yalnızca mali hukuki işlere ait yetkisi bulunmaktadır.¹⁷

¹¹ Apaydın, “Velayet”, 43: 15.

¹² Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdzî Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1. Bs (Beyrut: Daru’l-ibn Hazm, 1997), 3: İmâret, 1; Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre Tirmizî, *Câmi ‘u’s- sahih*, 1. Bs (Kahire: Şeriketu Mektebetu ve Matbaatu Mustafa el-Bâbî el- Halebî, 1962), 4: Cihâd, 27.

¹³ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 1: 195.

¹⁴ Apaydın, “Velayet”, 43: 16.

¹⁵ Ezherî, *Tehzibu’l-luğa*, 15: 450; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 603.

¹⁶ Neseî, *Talebetu’t-talebe*, 169.

¹⁷ Neseî, *Talebetu’t-talebe*, 169; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 43.

İslam hukukuna göre velayet; başta küçükler olmak üzere tam ehliyetsizler ve eksik ehliyetliler üzerindeki velâyet ile kızların evlendirilmesi konusundaki velâyeti ifade eder.¹⁸ Ayrıca velayet; mal üzerinde velâyet ve şahıs üzerinde velâyet olmak üzere iki kısma ayrılır. Küçük çocuklar üzerindeki velâyet hukuk mantığı ve felsefesi açısından aciz olma durumu bakımından temellendirilir. Bir tür bir yetersizlik ve ihtiyaç durumu olan acziyet, gözetim ve himayeyi gerektirdiğinden böyle bir velâyet düzenlemesine gidilmiştir. Bu durumda, aklın kemale ermemiş olması gerçek acziyeti, kölelik ise hükmî acziyeti ifade eder.¹⁹

Sahih nesep içerisinde doğan çocukların bakımları (yeme, içme, terbiye...) ana babaları tarafından yerine getirildiğinden burada dar anlamda bir velâyet söz konusudur. Çocuğun bakımı için anne babanın maddi gücü yetersizse, masraflar çocuğun mallarından karşılanır. Fakat bunun da mümkün olmadığı hallerde hazine yardımı (beytü'l-mal) devreye girer.²⁰ Küçük çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi hakkını ifade eden hadâne hakkı konusunda İslâm hukukunda kesin bir yaş sınırı tayin edilmemiş; konu içtihatlar yoluyla belirlenmiştir. Buna göre; erkek çocuk yetişkin kimse olana kadar, kız çocuk ise evlenene kadar annelerinin yanında kalırlar; baba da onların eğitim, nafaka ve gelişimlerini sürdürmeleri için gerekli masrafları karşılamak zorundadır. Bu görüş Maliki hukukçulara aittir. Hanefî, Şafii ve Hanbeliler çocuğun ana yanında kalma yaşı olarak erkek için yedi, kız için dokuz yaşını uygun görürler.²¹ Bu görüşe göre; bu yaşlar çocuklar için temel el becerilerinin elde edildiği bir yaş olup; bundan sonraki dönemlerde alacakları eğitim ve terbiye konusunda babalarının yanında kalmalarını daha uygun görürler. Bu esneklikten yararlanarak değişik Müslüman ülkeler medeni kanunlarında çocuğun anne yanında bakımı ile ilgili üst yaş sınırını tayin ederken genelde erkek için 7 kız için 9 yaşını uygun görmekle birlikte bu sürenin yeniden uzatılması konusunda mahkemeleri yetkili kılmıştır. Söz konusu düzenlemelerdeki yaş

¹⁸ Ezherî, *Tehzibu'l-luğa*, 15: 449.

¹⁹ Apaydın, "Velayet", 43: 16.

²⁰ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr B. Mes'ud B. Ahmed El-Hanefi Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 2. Bs (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1986), 4: 41.

²¹ Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni* (Kahire: Mektebetu Kahire, 1968), 5: 288; Ebû İshâk Şirâzî, *el-Mühezzeb* (Dimeşk- Beyrut: Daru'l-Kalem- Dârü's-şâmiyye, 1992), 2: 169; İbn Hümmam, *Fethu'l-Kadîr* (Beyrut: Dârü'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2003), 4: 373.

sınırı farklı şekillerde tespit edilse de özü itibariyle hepsinin dayandığı gerekçede çocuğun menfaatinin açıkça korunduğu görülmektedir.²²

Velayet ve vesayet hakkının kime ait olduğunu bazı hallerde kanun (kitap ve sünnet), bazı hallerde de hâkim tayin etmektedir. Buna göre; ehliyeti tam olmayan şahsın babası veya babadan dedesi hayatta ise şahsi ve mali bütün tasarruf hakları bunlara aittir. Baba ya da dedenin bulunmaması durumunda velayet ile vesayet yetkileri birbirinden ayrılır. Bu durumda velayet hakkı “bi nefsihi asabe” denilen oğul, olun oğlu, erkek kardeş, amca gibi velayet altında bulunacak şahsa, erkek vasıtasıyla bağlı bulunan erkek akrabalara aittir. Bu akrabalardan birinin bulunmaması durumunda velayet hakkı anneye intikal eder.²³ Vesayet yetkisinde ise baba ve dedenin bulunmaması halinde, babanın hayatta iken yetki verdiği bir şahıs varsa yetki ona aittir. Şayet böyle bir şahıs yoksa aynı şekilde dedenin yetkilendirdiği şahıs sorumludur. Baba ve dedenin hayattayken bir vâsi yetkilendirmesi yoksa vasi tayin etme yetkisi hâkime aittir.²⁴

Velayet, evlenme velayeti konusunda “mendup velayet” ve “icbari velayet” olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Mendup velayet; akıllı ve baliğa kadın üzerindeki icbari olmayan yani zorunlu olmayan velayettir. Hanefi mezhebine göre; baliğa kadının evlilik akdinde, birincisi kadının razı olduğu kişi ile evliliği için yapılması gereken ödevlerin üstlenilmesi, ikincisi de kadının dengi olmayan bir kişi ile evlenmesi halinde akdin feshi için velinin dava etme hakkının bulunması olmak üzere velayetin iki işlevi bulunmaktadır. İcbari velayet ise; ehliyeti nakıs kişiyi evlendirme yetkisine sahip olmaktır. İcbari velayet küçükler(sağır ve sağira), zihinsel engelliler, sefih ve bunamış kişiler(matuh) bakımından söz konusu olan bu velayet Hanefilere göre akıllı ve baliğ kişi üzerinde kurulamayan ve velinin icbar yetkisinin bulunduğu velayettir.

Hanefi mezhebi velayeti şer’i velayet ve malikin yetkilendirmesi ile meydana gelen velayet olmak üzere iki gruba ayırmıştır. Bunlardan kanunî velayet olarak da adlandırılan şer’i velayet kapsamına baba, dede (babanın babası), vasi ve hâkimin velayeti girmektedir. Şer’i velayet de kendi arasında muamelat işlemlerinde geçerli olan velayet ve evlendirme velayeti olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Bunlardan evlendirme velayeti şahıs üzerindeki velayeti, diğer işlemler için kullanılan velayet ise mal

²² Şevket Topal, “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı Ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet Ve Vesâyet Yetkisi”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 6/3 (2006): 266.

²³ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 44.

²⁴ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 44.

üzerindeki velayeti ifade etmektedir. Malikin yetkilendirmesi ile meydana gelen ve bir kimsenin, kendisinin de yapabileceği muamelattan bir işini başkasına devretmesi, onu kendi yerine ikame etmesi anlamında kullanılan velayet vekâlet ve vesayet kavramları kullanılmaktadır.²⁵

Şafii mezhebi velayeti; hüküm velayeti, akdi velayet ve akrabalık velayeti olarak başlıca üç kısma ayırmıştır. Bu velayet türleri de kendi aralarında alt başlıklar halinde yine gruplandırılmıştır.²⁶ Hüküm velayeti; imameti yani devlet başkanlığını ifade eden genel hüküm velayeti ve kazayı ifade eden özel hüküm velayeti olarak iki kısımda ele alınmıştır. Akitler yoluyla gerçekleşen velayet için ise hayattaki kişilere niyabet anlamındaki vekâlet ve ölen kimselere niyabet anlamındaki vasiyet kavramları kullanılmıştır. Akrabalık velayeti de genel akrabalık velayeti ve özel akrabalık velayeti olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Genel akrabalık velayeti baba ve dedenin evlendirme velayeti hariç olmak üzere küçük çocukları üzerindeki velayettir. Baba ve dede bu yetkiyi vesayet yoluyla başkalarına devredebilir yani kendilerinin ölmesi durumunda küçük çocukların sorumlulukları yerine getirmesi için vasi tayin edebilirler. Akrabalık velayetinin bir başka türü olan özel akrabalık velayeti ise asabenin yani baba tarafından erkek akrabaların sadece evlendirme konusunda velayet yetkisine sahip olmalarıdır. Şafililer velayetin illetini yakın akrabalık olarak kabul ederler. Bu nedenle baba ve dede dışındaki akrabalara evlendirme yetkisi vermezler. Genel akrabalık velayetinden farklı olarak bu yetkiyi baba ve dede ölüm esnasında başka bir şahsa devredemezler.²⁷

Sıfatları bakımından velayet, “velayeti hassa” ve “velayeti âmme” olarak iki gruba ayrılmıştır. Buna göre hususi yani özel bir velayet yetkisine sahip olmaya velayet-i hassa bu yetkiye sahip olan veliye “veliy-i hâss”; genel bir yetkiye sahip olunan velayete velayet-i âmme bu yetkiye sahip olan veliye ise “veliyyi âmme” denilmiştir. Veliy-i hâss, velayeti altında bulunan kişiyi evlendirme yetkisine sahiptir.²⁸ Belirli bir velinin bulunmadığı veya bazı nedenlerden dolayı velinin velâyet hakkını yitirdiği durumlarda velâyet altındaki kişinin bütün salâhiyetleri umumi velinin tasarrufuna geçer. Devlet başkanı, temsilcisi, onun adına iş gören vali ve hâkimler bu velâyete sahip

²⁵ Kasanî, *Bedâiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 5: 152; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 598, 601, 605; Apaydın, “Velayet”, 43: 15.

²⁶ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasarü'l-Müzenî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 8: 340; Apaydın, “Velayet”, 43: 16.

²⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasarü'l-Müzenî*, 1994, 8: 340; Apaydın, “Velayet”, 43: 16.

²⁸ Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (Kahire: Dâru'l-Fikru'l-Arabî, 1951), 3: 96; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 39,40.

kişilerdir. Umumi velayet devlet başkanının veya tayin ettiği hâkimin evlendirme hususundaki yetkisini ifade etmektedir. İslam hukukçuları bu velayetin kaynağının “mümin erkekler ve mümin kadınlar birbirlerinin velisidirler (Tevbe,9/71)” ayeti sebebiyle din olduğunu kabul etmişlerdir. Veliyi hass bulunduğu veliyyi âmmin evlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Evlendirme velayeti şahıs üzerinde velayet kapsamına girdiği için veliyi hass, veliyyi âmmdan önce gelir.²⁹

Evlendirme velayetinde tam eda ehliyetine sahip olmak için kişinin akıl, buluğ ve hürriyet vasıflarına sahip olması gerekir. Bu şartlara din birliği şartı da ilave edilerek velayetin bağlayıcı bir yetki olması sebebiyle gayrimüslimin Müslüman kadın üzerinde velayetinin geçerli olmayacağı kabul edilmiştir ve bu şart ile gayrimüslimin Müslüman üzerinde otorite sahibi olmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu görüşe delil olarak ise “Allah, kâfirlere müminler üzerinde bir yol vermeyecektir.(Nisâ, 4/41)” ayeti gösterilmiştir. Gayrimüslimlerin birbiri üzerinde ki velayetleri ise geçerli olup, gayrimüslim küçüğün, biri Müslüman, diğeri dindaşı olan iki kardeşi bulunması halinde, gayrimüslim kardeş, diğer velayet şartlarını taşımak kaydıyla, velayet hakkına sahip olur. Çocuk ve zihinsel engelli (mecnun) kişilerin, doğru görüş ve tecrübeye sahip olmayışı; özgür olmayan kişinin de kendi şahsı hakkında bağımsız iradesiyle tasarrufta bulunamayışı sebebiyle velayet yetkisi bulunmamaktadır. Maliki ve Şafii mezhepleri velayet için sayılan şartlara ek olarak, Malikiler velinin gaipliği ve fasıklığını; Şafiler ise velinin gaipliği, fasıklığı ve ihramlı olmasını velayet yetkisini düşüren şartlara ilave etmişlerdir.³⁰

Evlendirme velayeti hakkına sahip olanlar, mirasçı olma ve mirastan düşürme (hacb) hiyerarşilerine göre; araya kadın girmemiş akrabalar (asabe), anne ve annenin akrabaları (zevi'l-erhâm), köleyi özgürlüğüne kavuşturan efendi (mevla'l-atâka), anlaşma ile oluşan efendinin (mevla'l muvalat) velayeti şeklinde sıralanmaktadır. Bu sıralama Ebu Hanife'ye ait görüş olup, Hanefî fıkıhçılardan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, zevi'l-erhâma evlendirme velayetinin intikalinin kabul etmezler.³¹

Ebu Hanife'ye göre velayet hakkı; baba, dede, asabe, ashâbı feraiz ve zevil erhamdan velayet şartlarına sahip kimse bulunmaması halinde, devlet başkanına ve onu

²⁹ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 41.

³⁰ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasaru'l-Müzenî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1994), 9: 115,116; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 40.

³¹ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 95; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 41.

temsilen hâkime geçer. Ebu Yusuf ve Muhammed eş-Şeybânî asabenin bulunmaması durumunda velayetin ashab-ı feraiz ve zevi'l-erhâma geçmeyeceği, yetkinin hâkime geçeceği görüşündedir. Ebu Hanife'ye göre; velayetin meşru kılınmasının sebebi kıza şefkat ile yaklaşmayı ve hakkını korumayı sağlayan akrabalıktır. Bütün akrabalarda bu şefkat bulunabilir fakat annenin şefkati amca çocukları gibi uzak akrabalarından daha fazla ve daha kuvvetlidir. Anne iki ebeveynden biridir ve bu nedenle kızı üzerinde velayet hakkı vardır.³²

Şafii hukukçular velayet hakkına sahip olanları; baba, dede, asabe, azat eden (mutık) ve sultan şeklinde sıralamaktadır. Malikiler yalnızca babadan sonra babanın tayin ettiği vasiye evlilik velayeti hakkı tanımaktadırlar. Maliki mezhebine göre icbari evlendirme velayetine yalnızca baba sahiptir.³³

Maliki ve Şafii mezheplerine göre velayet yetkisi, velinin bulunmaması veya velisi olduğu kıza dengi bir erkekle evlendirmeyerek yetkisini kötüye kullanması, gaip olması veya velinin amcaoğlu, azat eden kişi ya da hâkim gibi şahıslardan biri olup, velayet altındaki kadınla kendisinin evlenmek istemesi halinde, umumi veli (veliyi âmm) olan devlet başkanına veya atadığı hâkime intikal eder. Umumi velinin küçük kıza evlendirme yetkisi bulunmamaktadır.³⁴

Hanefî mezhebinde esas alınan Ebu Hanife'ye ait görüş; varis olmaya hak sahibi kılın bütün akrabalık türleri ile velayet hakkının da sabit olacağıdır. Ancak asabe olmayanlar mirasta geri bırakıldıkları gibi velayette de geri bırakılırlar. Görüşlerine delil olarak ise “nikâh asabenindir.” hadisini temel alırlar. Asabeden akrabanın bulunmaması halinde ise şefkat olarak asabe seviyesinde kabul edilen zevi'l-erhâma velayet hakkı intikal eder.³⁵ Kadri paşa tarafından hazırlanan Ahvalu'ş-şahsiye maddeleri ağırlıklı olarak Hanefî mezhebine göre hazırlanmıştır ve burada geçen maddede de öncelik asabeye verilmiş daha sonra zevi'l-erhâmdaki öncelik sırası belirtilmiştir.³⁶ zevi'l-erhâm

³² Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 95; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 42.

³³ Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed Gazâlî Gazâlî, *el-Vecîz fî Fıkhı'l-İmam eş-Şâfiî* (Beirut: Şeriketu Dari'l-Erkâm, 1997), 2: 11; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 41.

³⁴ Gazâlî, *el-Vecîz fî Fıkhı'l-İmam eş-Şâfiî*, 2: 11; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 157.

³⁵ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 95; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 42.

³⁶ (Madde36- Asabeden kimse yoksa evlenmede velayet sırasıyla, anaya, babanın anasına, kız çocuklara, oğlun kızına, kızın kızına, oğlun oğlunun kızına, kızın kızının kızına ve böylece intikal edip gider. Bunlardan sonrada fasit nineye, ana-baba bir kız kardeşe, baba bir kardeşe, ananın çocuklarına ve bunların çocuklarına velayet intikal eder. Bunlardan sonra diğer zevil-erhama yani halalara, dayılara, teyzelere, amcaların kızlarına ve bu tertip ile bunların çocuklarına intikal

sınıfındaki akrabalarından sonra köleyi özgürlüğüne kavuşturan efendi (mevla'l-atâka) gelir. Bu sınıflardaki velinin bulunmaması halinde ise velayet âmme velayetini temsil eden hâkime geçer. Bu husustaki delilleri ise Hz. Peygamberin “velisi olmayanın velisi sultandır.” hadisidir.³⁷ Bu kural da aile hukuku alanında Ahvalu'ş-şahsiye bölümüne bir madde olarak eklenmiştir.³⁸

Evlilik velayetine sahip erkek akrabalarda; “oğulluk”, “babalık”, “kardeşlik” ve “amcalık” şeklinde sıralanan miras hukukuna benzer bir hiyerarşi vardır. Buna akrabalık yönüne öncelik verilmesi anlamında “takdimu'l-cihet” adı verilmiştir.³⁹ Bu önceliğe göre velayet hakkı şu şekilde sıralanır:

- a. Oğul, oğlun oğlu, ...
- b. Baba, babanın babası, ...
- c. Kardeş (baba-anne bir), baba bir kardeş ve bu önceliğe göre oğulları,
- d. Amca (baba-anne bir), baba bir amca ve her ikisini oğulları, ...

Bir cihetten velayet sıfatlarına sahip birden fazla kişinin bulunması halinde, velayet altında bulunan kişiye daha yakın olan kişiye öncelik verilir (takdim edilir). Buna yakınlık derecesi önceliği anlamında “kurbu'd-derece” denir. Buna göre oğul, oğlun oğluna; baba dedeye; kardeş kardeş oğluna; amca, amcaoğluna göre evlilik velayeti yetkisi bakımından önceliklidir.⁴⁰

Aynı akrabalık yönünden (cihet) ve aynı yakınlık derecesinden birden fazla asabe birlikte bulunması halinde velayet altında bulunan kişiye daha kuvvetli bir bağ ile yakın olana öncelik verilir ve buna yakınlık kuvveti anlamında “kuvvetu'l-karâbe” denir. Bu

eder.) Muhammed Kadri Paşa, *el-Ahkamu'ş-Şer'iyye Fi'l-Ahvali'ş-Şahsiyye* (Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 2007), 34.

³⁷ Abdullah b. Vehb b. Müslim El-Mısri İbn Vehb, *El-Cami li-İbn Vehb fi'l-Ahkam*, Nikâh, 242; Kadri Paşa, *el-Ahkamu'ş-Şer'iyye Fi'l-Ahvali'ş-Şahsiyye*. (Madde 37- Velisi olmayan kimselerin velisi Müslümanların devlet başkanıdır. Ondan sonrada onun kararıyla kendisine yetki verilen hâkimdir.)

³⁸ Madde35- Evlenmede aranan veli, mirasta intikal sırasına ve hacbdaki (yakın hısmın uzak hısmı mirastan mahrum etme) tertibe göre binefsihî asabe olan kimselerdir. Buna göre sırasıyla; 1)oğul, 2) ne kadar uzak derecede bulunursa bulunsun oğlun oğlu, 3)Baba, 4)Ne kadar uzak derecede bulunursa bulunsun sahih dede, 5) Ana-baba bir erkek kardeş, 6) Baba bir erkek kardeş, 7) Ana-baba bir erkek kardeşin oğlu, 8) Baba bir kardeşin oğlu, 9) Ana-baba bir amca, 10) Baba bir amca, 11) Ana-baba bir amcanın oğlu, 12) Baba bir amcanın oğlu, 13) Velâ-i İtâka takdim olunur. Akıl hastası bir kadının velisi ise, kadının oğlu ile babası beraber bulunduğu, ne kadar uzak derecede bulunursa bulunsun evlenmede velisi daima oğludur, babası değildir. Kadri Paşa, *el-Ahkamu'ş-Şer'iyye Fi'l-Ahvali'ş-Şahsiyye*, 34.

³⁹ Abdulvehhâb Hallâf, *Ahkamü'l-Ahvali'ş-Şahsiyye*, t.y., 59.

⁴⁰ Hallâf, *Ahkamü'l-Ahvali'ş-Şahsiyye*, 59; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 43.

ölçü dikkate alınarak anne baba bir kardeş, baba bir kardeşten; anne baba bir kardeş oğlu, baba bir kardeşten önce gelir.⁴¹

Aynı akrabalık yönüne (cihet), aynı yakınlık derecesine (derece) ve aynı yakınlık kuvvetine sahip (kuvvetu'l-karâbe) birden fazla asabenin olması durumunda tamamının evlendirme velayeti yetkisi bulunur. Örneğin velayet altındaki bir kişinin velayet vasıflarına sahip iki oğlu veya velayet vasıflarına sahip iki kardeşi (anne baba bir) bulunursa her grubu kendi içerisinde öncelikle sağlayacak bir gerekçe bulunmadığından bu sebeple her iki oğul da evlendirme velayetine sahip olur. Aynı şekilde cihet bakımından öncelik verilecek kimsesi olmayan ve bu nedenle iki erkek kardeşi veli konumunda olan kişiyi evlendirme hususunda, her iki kardeş eşit şekilde yetkilidir.⁴²

Velayet altında olması gereken kişinin, araya kadın soyu girmemiş erkek akrabaları (asabe) bulunmaz ise evlendirme velayeti mirasta belirli bir payı bulunanlara (ashâbı ferâiz) ve zevi'l-erhâma geçerek gayr-i sahih dede hariç usul cihetinden olan akrabalara öncelik verilir. Buna göre evlendirme velayeti hakkı; anne, babanın annesi, annenin annesi şeklindeki bir sıralama ile başlar, daha sonra fûrû cihetinden olanlar sıralanır, yani kız, oğlun kızı, kızın kızı velayet hakkına sahip olur. Bunlardan sonra da velayet hakkı gayr-i sahih dedeye geçer. Daha sonra velayet altındaki kişinin babasının fûrûna yani kız kardeşlerine ve onların çocuklarına geçer. Bunlardan sonra velayet hakkı dedenin fûrûna yani velayet altındaki kişinin halalarına, anne bir halalarına daha sonra dayı ve teyzelerine geçer.⁴³ Bu akrabalar arasında aynı cihetten velayet vasıflarına sahip birden fazla kişi bulunması halinde yakınlık derecesi (derece) bakımından kuvvetli olana öncelik verilir. Örneğin; anne, babanın annesine; kız, oğlun kızına öncelenir. Aynı şekilde akrabalık yönüne (cihet) ve aynı yakınlık derecesine (derece) sahip olurlarsa velayet altında olan kişiye daha kuvvetli bir bağ ile bağlı olan (kuvvetu'l-karâbe) öncelik hakkına sahiptir. Buna göre babanın annesi, annenin annesinden; oğlun kızı kızın kızından önce gelir. Kuvvetu'l-karâbe bakımından da eşitlik oluşursa bu akrabalar eşit şekilde evlendirme velayeti yetkisine sahip olurlar.⁴⁴

⁴¹ Hallâf, *Ahkamü'l-Ahvali'sh-Şahsiyye*, 59; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 43.

⁴² Hallâf, *Ahkamü'l-Ahvali'sh-Şahsiyye*, 59; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 43.

⁴³ Hallâf, *Ahkamü'l-Ahvali'sh-Şahsiyye*, 60; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 44.

⁴⁴ Hallâf, *Ahkamü'l-Ahvali'sh-Şahsiyye*, 60; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 44.

1.2. Velayetin Meşruiyeti

Çocukların bakım ve gözetimleri büyükleri tarafından karşılanmak durumundadır. Bu görev öncelikli olarak ailenindir ancak her çocuk böyle bir imkâna sahip olamayabilir. Bu gibi durumlarda onların bakım ve gözetimleri kanuni temsilcileri yoluyla yerine getirilir. İslam hukukunda bu konuda düzenlemeler yapılmıştır ve belirli dönemlere göre çocuğun şahsi bakımlarının ve hukuki işlemlerinin velileri ya da vasileri tarafından ne şekilde yürütüleceği hükme bağlamıştır. Velayet konusunda hukuken belli bir hiyerarşinin gözetilmiş olması, bir anlamda insanın şahsıyla alakalı düzenlemelerin daha dikkatli ve sorumluluk bilinci içerisinde yürütülmesi gerektiğine işaret etmektedir. Kişinin mali konularda işlerini yüklenen kimselerin ise akrabalık hiyerarşisinden ziyade vasiyi tayin edenin tercihleri doğrultusunda şekillenmiş olmasından dolayı, İslam hukukunda bu konuya daha az önem verildiği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira mali konularda takdir yetkisi mal sahibine ait olduğundan, kendisi farklı gerekçelerle istediği kişiyi vasi tayin edebilir.⁴⁵

İslâm'ın çocuklara iyilik yapmaya, onlara şefkat göstermeye, yetimleri gözetmeye ve haklarını çiğnememeye davet eden çağrılarında duyarsız kalmayan Müslüman toplumlar, korunmaya muhtaç gördükleri çocukları, bireysel yardımlar ya da vakıflar yoluyla daima korumaya özen göstermiş; bu konuda eşsiz bir medeniyetin kurulmasına öncülük etmişlerdir. Örneğin; dönemi içerisinde eski doğu ve batı hukukunda bırakılmış halde bulunan çocuklarla (lakit) ilgili genellikle az bilgiye rastlanmasına karşılık, İslâm hukuku eserlerinde konu oldukça detaylı bir şekilde ele alınmıştır.⁴⁶

Velayetin meşru kılınması aşağıdaki sebeplere dayandırılmıştır:

1) Çocuklar, bunaklar ve akıl hastaları gibi akıl ve beden yönünden medenî tasarruf ehliyeti (eda ehliyeti) eksik olan şahısların, hem kendi şahıslarıyla ilgili hem de mallarıyla ilgili tasarrufların yürütülebilmesi için kendi yerine geçen, işini yürüten ve adına harcamalarda bulunan bir veliye ihtiyaçları vardır. İşte korunmaya muhtaç bu kimselerin durumları “velayet” denilen hukuki temsil kurumunun doğmasına sebep olmuştur. Hanefi fıkıhçılardan Serahsi'ye göre “Beden ve akıl itibariyle noksan olan

⁴⁵ Topal, “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı Ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet Ve Vesâyet Yetkisi”, 267.

⁴⁶ Erich Pritsch, Otto Spies, “İslâm Hukukunda Kâsâni'ye Göre Bulunmuş Çocuk”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/I-II (1955): 13.

kasırların, kendilerini korumaktan aciz olmaları, velayetin meşruiyetindeki en önemli etkenlerden biridir.⁴⁷

2) Küçüklerin yetiştirilmesine ve meslek hayatına atılmalarına olan ihtiyaç bu kurumunun doğmasına sebep olmuştur.

3) “Müdayene ayeti” olarak bilinen Bakara suresinin 282. ayetinde, borcunu yazdırmaya, bazı sebeplerden dolayı gücü yetmeyen borçlu kimseler için bu yazdırma (imlal) işinin o kimsenin velisi tarafından yapılması emredilmektedir. Fahreddin er-Razi, buna işaret ederek; bu kimselerin yani sefih (hafif akıllı), zayıf (bunak) veya küçük ve bizzat söyleyip yazdırmaya gücü yetmeyenlerin yazdırma kabiliyetleri yoksa bunların yerine geçip işlerini yürütecek bir kimsenin (veli) olması gerektiğini belirtmiştir. Zaten Allah(cc), ayette; “velisi dosdoğru söyleyip yazdırsın ...” buyurmaktadır. Bu ayet-i kerime sefih ve benzeri kimseler için velayetin meşru ve sabit olduğunun açık şer’i bir delildir.

4) Velayet görevi, âcizi görüp-gözetmek, şefkat kanatlarını açmak, iyilik yapmak, ihsanda bulunmak, zayıfa ve kimsesize yardım etmek olduğu için, hem aklen güzel hem de dinen meşru bir görevdir. Ayrıca bu görev aynı zamanda “iyilikte yardımlaşma (etteâvün ale'l-birr)” esaslarından biri olduğu için, meşru kılınışı açıktır.⁴⁸

2. ÇOCUK ÜZERİNDE VELAYET

Çocuk üzerinde üç çeşit velayet söz konusudur. Bunlar:

- ✓ Hadâne velayeti
- ✓ Şahıs üzerinde velayet
- ✓ Mal üzerine velayettir.⁴⁹

Çocuk; bebek, küçük, sabî, olgunluğa erişmemiş kimse gibi anlamlara gelen ve bireyin yetişkin olmama halini ifade etmek üzere kullanılan bir kelimedir. Bu dönem, çocuğun fiziki olgunluğa erişmesi ve kendi işlerini kontrol edebilme yeteneğini elde etmesiyle birlikte sona erer. Bir başka tanımla çocuk, doğumla başlayıp ergenlik çağına

⁴⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 4: 221.

⁴⁸ Kasanî, *Bedâiü's-Sanai' fî Tertibi's-Şerai'*, 5: 152; Mustafa Kelebek, *İslam Aile Hukukunda Velayet* (Cumhuriyet Üniversitesi, 1996), 112.

⁴⁹ Zekeriyya Ahmed Berrî, *Ahkâmu'l- evlad fî'l-İslâm* (Kahire: Dâru'l- kavmiyyetu't-tabâatu ve'n-neşr, 1964), 75.

kadar devam eden dönemi yaşayan kimsedir. Bu süreye ise çocukluk dönemi adı verilir. İslâm hukuk literatüründe bizim dilimizde çocuk karşılığı kullanılan ve küçüklük anlamına gelen "sabî, tıfl, ğulâm ve saĒir" şeklinde birden fazla kavram mevcuttur ve bunlar bülûĒa ermemiş kimseleri ifade etmektedir. Bu kelimeler, kullanıldıkları yere göre başka anlamlara gelir; sabi kelimesi çocuĒun doĒum anından başlayarak süttten kesilmesine kadar devam eden süreyi; tıfl kelimesi, doĒumdan itibaren bülûĒa kadar geçen süreyi; ğulâm, bülûĒ çaĒına yaklaşmış olan çocuĒu; saĒir ise bülûĒ çaĒına erişmeyenleri ifade etmektedir. Bu anlamda saĒir ile tıfl aynı anlamda kullanılmıştır. Bununla birlikte yukarıda açıklanan kelimeler için verilen tanımlar, kesin çizgilerle birbirinde ayrı olma halini ifade etmez. Fakat geçmiş dönemlerden itibaren İslâm hukukçuları, çocuk hususunda detaylı düşünmüş ve farklı kavramlaştırmalara gitmiştir. Yukarıdaki tanımlar, konunun bu yönünü yansıtmaması bakımından önemlidir.⁵⁰

2.1. Çocukluk ve Velayet İhtiyacı

İslam fıkhında, akıl ve temyiz gücünün gelişimine göre çocukluk dönemleri; temyiz öncesi dönem, temyiz dönemi ve temyiz sonrası bulûĒ ve rüşt dönemi olmak üzere başlıca üç evre olarak değerlendirilir. İlk iki evrede çocuk üzerindeki velâyet, deĒişik derecelerde söz konusudur. Temyiz öncesi dönemde ehliyetin temeli olan akıl ve temyiz gücü olmadığından veya yok hükmünde olduğundan temyiz gücüne sahip olmayan kimseler için edâ ehliyeti söz konusu değildir ve yaptıkları hukukî işlemler de geçerli olmamaktadır. Bu nedenle, çocuk açısından edâ ehliyeti ancak temyiz evresinde başlar. Bu evrede de eksik (kasır) edâ ehliyeti vardır ve bu ehliyet temyizden bülûĒa kadar geçen dönemi kapsar. KüçüĒün bu dönemde velinin himayesine ve yol göstermesine ihtiyacı vardır.⁵¹

Bu evrelerden doĒum ile temyiz dönemi arasındaki ilk evre gayri mümeyyizlik dönemini (0-7 yaş arası), temyiz çaĒından bülûĒ yaşına kadar geçen süre ise mümeyyizlik dönemini (7-15 yaş arası) oluşturmaktadır. Burada söz konusu edilen

⁵⁰ Hayati Hökelekli, "Çocuk", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993), 8: 355, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk#1>; Mehmet Âkif Aydın, "Çocuk", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, t.y.), 8: 361,362; Topal, "Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı Ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet Ve Vesâyet Yetkisi", 255,256.

⁵¹ Apaydın, "Velayet", 43: 16.

yaşlar genel kabule göredir. Bünyesel farklılıklara bağlı olarak değişmeler olabilir. Buluğ yaşının üst sınırını geçtiği halde, kendisinde buluğ alametleri görülmeyen kimseler de hukuken buluğa ermiş sayılmıştır.⁵² Bütün bu dönemler, çocuğun medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olması bakımından önemlidir. Burada söz konusu olan ehliyet; sözlükte; selahiyet sahibi, layık ve yeterli olmak anlamlarına gelir, ıstılahta; kanun koyucunun (Şari'in) şahısta var kabul ettiği, onu dinin ve hukuki yükümlülüklerin muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getirdiği vasıftır.⁵³ Çocukların farklı yaşlarını ifade etmek üzere kullanılan kavramlar, fakihlere çocuk hukukunun sınırlarını tespit etme açısından pratik faydalar sağlamaktadır. Küçük çocukların doğumundan itibaren buluğ çağına kadar devam eden zaman diliminde, birisi temyiz öncesi diğeri temyiz dönemi olmak üzere, iki farklı evre söz konusudur. Temyiz öncesi dönemde çocuk, hayatın akışının, zarar ya da menfaatinin bilincinde değildir. Bu nedenle çocuğun temyiz öncesi dönemde (hukûkî fiillere muhatap olma bakımından) "gayr-i akil" ve "gayri mümeyyiz" bir şekilde yaşadığı kabul edilir. Buluğa kadar devam eden Temyiz döneminde ise çocuk etrafında olup biten bazı şeyleri idrak etmeye, faydayı zarardan ayırt etmeye başlar.⁵⁴

Doğumla birlikte tam vücup ehliyetine sahip olan kişi için çocukluk dönemi de fiilen başlamış sayılır. Doğum anından itibaren yedi yaşına kadar devam eden süre içerisinde çocuk her türlü hak ve borca ehil bir duruma gelir. Ancak bu dönem içerisinde çocuğun akli melekeleri henüz tam olarak gelişmediğinden dolayı, eksikte olsa eda ehliyetine sahip olmadığından, bu türden tasarrufları kendi adına kanuni temsilcileri (velileri/vasileri) yürütürler.⁵⁵

Velâyet, ehliyetle ilişkili bir kavramdır. Nitekim velâyet, esas itibariyle acziyetten kaynaklanan ehliyet noksanlığını telâfi etmek için meşrû kılınmıştır. "Kişinin şer'an muteber sayılacak şekilde tasarrufta bulunmaya elverişli olması" anlamında kullanılan ve bu yönüyle "fiil ehliyeti" olarak da adlandırılan edâ ehliyeti akıl ve temyiz gücüne dayanır. Bu bakımdan aklın henüz kemale ermediği küçüklük, akıl hastalığı (cünûn) ve akıl zayıflığı (ateh) gibi durumlar, aynı zamanda bu durumda olanlar üzerindeki velâyetin sabit olmasının da gerekçesini oluşturur. İslam hukukunda

⁵² Serahsî, *Mebisât*, 1989, 4: 221.

⁵³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 178.

⁵⁴ Hökelekli, "Çocuk", 8: 355; Aydın, "Çocuk", 8: 362; Topal, "Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı Ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet Ve Vesâyet Yetkisi", 257.

⁵⁵ Hökelekli, "Çocuk", 8: 355; Aydın, "Çocuk", 8: 361.

küçükler üzerinde acziyet sebebiyle velâyet yetkisi mümkün olsa da, hür bir kimse üzerinde velâyet söz konusu değildir. Bu sebepler dikkate alındığında, bu velâyetin sebebinin küçüklük olduğu ve küçük çocuğu gözetim ve himaye amacı taşıdığı söylenebilir.⁵⁶

2.2. Çocuk Üzerinde Velâyet Türleri

Hukuki temsil, şahsın hem kendisi ve hem de malları hakkında geçerlidir. İslâm Hukuku, aile birliği içerisinde yer alan şahısların çocuklar da dâhil kişisel bakım ve gözetimleri yanında ayrı mülkiyet sahibi olmalarını da kabul etmiş ve bunların ne şekilde yönetileceği ile ilgili hükümler de ortaya koymuştur. Bu sebeple, kendisine ait maddi bir varlığa sahip olsa dahi belli bir yaşı tamamlayıncaya kadar çocuklar, hem kendi kişisel gelişimleri ve hem de mallarının yönetimi hususunda başkalarına muhtaçtırlar.⁵⁷

İslam hukukçuları küçükler için çocuğun şahsı, malı ve terbiye edilmesi üzerindeki velayetler olmak üzere üç ayrı velayet sahasının varlığını kabul etmektedirler.⁵⁸ Çocuğun şahsı ve malı bakımından temsili, velayet ve vesayet konuları olarak ele alınır. Fıkıh kitaplarının “hadâne” başlığı altında işlediği konu ise çocuğun bakımı ve terbiyesini içine almaktadır.⁵⁹

İslam dini velayet ve vesayeti farklı olarak ele almıştır. Velayet; beslenme, tedavi, eğitim-öğretim gibi şahsı ile ilgili tasarruflar için kasır (eksik ehliyetli) üzerinde bir otoritedir. Vesayet ise muhafaza, idare ve çalıştırmak için kasırın malı üzerindeki tasarruflardır. Bu hak öncelikle babaya aittir, daha sonra babanın ölmeden önce çocuklarına vasi tayin ettiği kimse gelir. Bu şahıslardan sonra dede ve dedenin ölmeden önce vasi tayin ettiği kimse gelir.

⁵⁶ Apaydın, “Velayet”, 43: 16; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 602.

⁵⁷ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 41.

⁵⁸ Berrî, *Ahkâmu'l- evlad fi'l-İslâm*, 75; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 34.

⁵⁹ Berrî, *Ahkâmu'l- evlad fi'l-İslâm*, 39; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 140.

2.2.1. Mal Üzerinde Velâyet

Velâyet bakımından, mümeyyiz çocuğun yaptığı hukukî işlemler üç grupta değerlendirilmektedir.

1. Hibeyi kabul etme gibi sırf çocuğun yararına olan tasarrufları velisinin iznine bağlı olmaksızın geçerli sayılır.

2. Hibe, talâk ve karz gibi sadece çocuğun zararına olan tasarrufları velisi icâzet verse de geçerli olmaz.

3. Kiralama, Alım satım gibi yarar ve zarara ihtimali bulunan tasarruflarda ise velâyete ihtiyaç duyulmaktadır. Çocuğun bu türden olan tasarrufları sahih olarak in'ikad eder, fakat işlerlik kazanması (nefâz) velisinin icâzetine bağlı olur. Bu durumda velisi icâzet verirse geçerli olur, vermezse yapıldığı andan itibaren bâtil sayılır. Çocuğun tasarruflarının hükmüne ilişkin bu farklı durum onun malları konusunda velinin ne tür tasarruflarda bulunabileceğini de gösterir. Veli çocuğun mallarında zarara yol açacak herhangi bir tasarrufta bulunamaz; meselâ malını vasiyet edemez, hibe edemez, tasadduk edemez. Mümeyyiz çocuğun tasarruflarının hükmü konusunda mezhepler farklı görüşler belirtmiştir. Mâlikî mezhebi, mümeyyiz çocuğun tasarruflarının hükmü konusunda Hanefilerin görüşünü büyük ölçüde benimser. Şâfîiler, mümeyyiz çocuğun yaptığı hukukî işlemleri velinin gözetim ve denetimine tâbi kılmazlar ve çocuğun bütün tasarruflarının bâtil olacağını kabul ederler. Hanbeli fıkıhçılara göre ise çocuğun önceden verilmiş izne dayanarak yaptığı tasarruflar geçerlidir, izinsiz yaptığı tasarruflar ise bâtil olup sonradan verilen icâzetle sahih hale gelmez.⁶⁰

Kişinin tam edâ ehliyetine sahip olabilmesi aklın kemale ermesiyle mümkün olur. Bu sayede temyiz gücü de kemale erer. Tam edâ ehliyetinin oluşması ile edânın vâcipliği hükmü sabit olur. Artık kişi dinî / hukukî sorumluluk altına girmiş, hukukî tasarruflarını kimsenin yol göstermesine, denetim ve himayesine gerek kalmadan tek başına yapabilecek ve sonuçlarını üstlenebilecek olgunluğa erişmiştir. Fakat özellikle evlenme akdi hususunda kızlar için velâyetin devam edip etmeyeceği hususu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır.⁶¹

İslam hukukçuları, çocuğun malı üzerindeki velâyetin illetinin yaş küçüklüğü olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Ehliyet ve velâyet bakımından mecnun, gayri

⁶⁰ Apaydın, "Velayet", 43: 16.

⁶¹ Apaydın, "Velayet", 43: 16.

mümeyyiz çocuk hükmünde, ma'tûh ise mümeyyiz çocuk hükmündedir. Çocuk üzerinde velâyet hükmünün sabit olması için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur; velâyet hükmü şer'an kendiliğinden gerçekleşir. Kaynaklarda yer alan, "Çocuk üzerinde velâyetin gerekmesi ihtiyarî değil cibrîdir" tarzındaki ifadeler bu velâyetin bir mahkeme kararı gerektirmeden sabit olduğunu belirttiği gibi baba ve dedenin kendilerini bu velâyet sorumluluğundan azletme haklarının bulunmadığını da gösterir.⁶²

Babalık vasfı, küçük çocuklar üzerindeki velâyetin temel sebebidir. Babanın babası olan dede de baba hükmünde kabul edilir. Baba ve dedenin belirlediği vasî velâyet yetkisini bunlardan alır. Bunların bulunmadığı durumlarda çocuğun malî konulardaki velâyeti diğer akrabalarına değil kadıya / mahkemeye intikal eder. Babalık vasfının velâyetin temel sebebi oluşu bu durumun, babayı şefkat tamlığı nedeniyle çocuk hakkında çok iyi düşünme ve onu gözetmeye sevk edeceği fikrine dayandırılır. Nitekim baba, aklının ve re'yinin tamlığı sebebiyle bu gözetime muktedirdir. Gözetime güç yetirenin âciz olan üzerindeki velâyetinin mâkul ve meşrû oluşunu açıklamak için kaynaklarda velâyetin yardım etme, iyilikte bulunma ve muhtacın elinden tutma kabilinden olduğu ve bunların hem aklen hem şer'an güzelliği ifade edilerek velâyetin kudret nimetine bir şükür sayıldığına da dikkat çekilir. Çocuk üzerinde velâyetin sıra düzeni de şefkat ve himaye anlayışına göre belirlenmiştir. Buna göre sıralama baba, babanın vasîsi, dede, dedenin vasîsi, kadı ve kadının tayin ettiği kişi olarak tespit edilmiştir. Ancak çocuğun malında anne, kardeş ve amca dâhil başka kimselerin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.⁶³

2.2.2. Şahıs Üzerinde Velâyet

Şahıs üzerinde velâyet ile genellikle evlendirme velâyeti kastedilir. Evlenme konusunda kadınların farklı derecelerde velâyet altında bulunduğunu bütün fıkıh mezhepleri kabul ederler. Evlendirme velâyetinin gerekçesi ve buna bağlı olarak bu velâyetin süresi hakkında mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ayrıca bu velâyetin nikâh akdinin bir şartı olup olmadığı, şart ise ne tür bir şart olduğu konusu da tartışmalıdır. Şâfiî, Hanbelî ve ağırlıklı görüşe göre Mâlikî mezhebinde velâyet bir sıhhat şartı olarak kabul edilmiştir. Hanefiler ise bu şartı nefâz şartı sayar. Evlendirme

⁶² Apaydın, "Velâyet", 43: 17.

⁶³ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 249,250; Apaydın, "Velâyet", 43: 17.

velâyetinde konunun biri velinin evlendirme yetkisi, diğeri evlenme akdinin veli tarafından icrası şeklinde iki ayrı şekilde ele alınması meselenin anlaşılmasını kolaylaştırıp bazı karıştırmaları önleyebilir. Velinin evlendirme yetkisini taşıması onun icbar yetkisine (velâyet-i icbâr)⁶⁴ sahip olması anlamına da gelir. Bu yetkiye sahip olan veli kızın rızasına bakmaksızın onu istediği kişiyle evlendirebilir. Evlenme akdinin veli tarafından icrası kadının istediği biriyle velisi tarafından evlendirilmesi demektir ki; bu ikinci durumda velinin zorlama yetkisi yoktur ve kadının rızası esastır, veli yalnız evlenme akdini icra eder.⁶⁵

2.3. Velayet Ehliyeti

Ehliyete tesir eden durumlar kişiyi ehliyetsiz veya eksik ehliyetli (kasır) hale getirmektedir. Bu durumlar bazen çocukluk gibi doğal bir durum bazen de akıl hastalığı gibi sonradan meydana gelen bir durum olabilir. Bu durumda ki kişilerin şahsî ve malî işlerini yürütmek, haklarını korumak hukuki temsil müessesini zorunlu kılmıştır.⁶⁶

Çocuğun menfaati gereği bedenen ve zihnen sağlıklı ortamlarda yetişebilmesi için velayet hakkına sahip olan tarafın bazı vasıflara sahip olması gerekir. Bu bakımdan kadın ve erkeklerde ayrı vasıflar arandığı gibi ortak vasıflar da aranmaktadır.

2.3.1. Kadınlarda Aranılan Şartlar

- ✓ Küçüğe yabancı olan veya mahrem olmayan bir kimse ile evli olmamak.

Bu konuda delil olarak getirilen hadis Abdullah b. Amr'ın rivayet ettiği Peygamberimizin "Sen evlenmediğin sürece"⁶⁷ kaydının olmasıdır. Bu kayıt sadece lafza bakılarak kadınlar için şart koşulmuştur. Fakat babanın yabancıyla evliliğinde konu tartışılmamıştır. Kadının yabancı ile evliliğinin sakıncalı görülmesi ise yabancının çocuğa daha az şefkat gösterebileceği zannına dayandırılmıştır.⁶⁸

- ✓ Küçüğün (kızın) nikâhına giremeyeceği yakınlıkta birisiyle evli olmak. Küçük kızın amcası gibi.

⁶⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 603.

⁶⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 202; Apaydın, "Velayet", 43: 17.

⁶⁶ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 42.

⁶⁷ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk, 35.

⁶⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 340,341.

- ✓ Çocuğun ahlaki durumunu etkileyecek, fuhuş olarak nitelendirilecek özellikler taşımamak.

2.3.2. Erkeklerde Aranılan Şartlar

Erkeklerde aranılan şartlar bahsinde ele alınan tek husus cinsel arzu duyulacak gelişime gelmiş kız çocuğunun velayeti altında bulunduğu kimsenin kendisine mahrem olmasının gerektiği şarttır.

2.3.3. Ortak Şartlar

Ortak şartlar hem anneyi hem babayı ilgilendiren şartlar olarak değerlendirilebilir. Klasik İslam hukuku kaynaklarında anne, baba, zevi-1 erham ve asabe de ortak şartlar kapsamında incelenmiştir. Buna göre;

- ✓ Velayet hakkı sahibi kimse hür, baliğ, emin ve güçlü olmalıdır.
- ✓ Müslüman olmalıdır.

Bu şart İslam hukukçularının üzerinde en çok ihtilaf ettikleri konudur. Erkekten Müslüman olmayı şart koşan İslam hukukçuları kadın için böyle bir şartın varlığını gerekli görmemektedir. Serahsi'ye göre, hadâne hakkında şefkat ön planda olduğu için annenin Müslüman, ehl-i kitap veya Mecusi olması fark etmez. Ancak anne kâfir ise, çocuk din farkını anlamaya başladığı dönem anneden alınır. Çünkü çocuk anneden etkilenir, anne kendi dinini çocuğa öğretir.⁶⁹ Ebu Hanife'ye göre, bir çocuk Yahudi olsa kardeşlerinden biri Müslüman diğeri Yahudi ise, velayet hakkı Yahudi'ye verilir.⁷⁰

2.4. Çocuk Üzerinde Velayet Hakkı Düzeni

İslam hukukunda evlendirme velayeti hakkına sahip olanlar, Ebu Hanife'ye göre mirasçı olma ve mirastan düşürme (hacb) hiyerarşilerine göre araya kadın girmemiş akrabalar (asabe), anne ve annenin akrabaları (zevi'l-erhâm) ve köleyi özgürlüğüne kavuşturan efendi (mevla'l-atâka) anlaşma ile oluşan efendinin (mevla'l muvalat) velayeti şeklinde sıralanmaktadır. Ebu Hanife'ye göre velayet hakkı; baba, dede, asabe,

⁶⁹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *Kitâbü'l-mesut* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1989), 5: 210.

⁷⁰ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 43.

ashabı feraiz ve zevil erhamdan velayet şartlarına sahip kimse bulunmazsa devlet başkanına ve onu temsilen hâkime geçer.⁷¹

2.4.1. Baba

İslam hukukuna göre hukuken (şer'an) sabit olan şahıs ve mal üzerindeki icbarî velayette, velayet görevini yürütecek olan velilerin sıralaması şu şekildedir: Baba, dede (babanın babası), vasi ve kadı (hakim)dır.⁷² Buna göre baba, velayette hakkı bakımından diğer şahıslardan daha önce gelir.

2.4.2. Anne

Fıkıh mezhepleri velayet yetkisi konusunda baba otoritesi anlayışına ve asabe geleneğine bağlıdır. Fakat bir çeşit velayet olarak kabul edilen hadânenin anneye ait bir hak olduğunu kabul ederler. Bu konuda Hz. Peygamber'in aşağıdaki hadisini delil gösterirler:

Abdullah b. Amr'dan rivayetle bir kadın Rasul-ü Ekrem' e gelip "Ey Allah'ın Elçisi, şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir." diyerek müracaatta bulununca Resûlullah (sav) ona: "Sen evlenmedikçe daha çok hak sahibisin" cevabını vermiştir.⁷³

Buna benzer bir olay da Hz. Ebu Bekir'in devlet başkanlığı döneminde meydana gelmiştir. Hz. Ömer ile boşadığı karısı Ümmü Asım arasında çocukları Asım'ın kimde kalacağı konusunda anlaşmazlık çıkmış, dönemin halifesi Hz. Ebu Bekir, Hz. Peygamber'in uygulamasına uygun olarak çocuğun annesiyle birlikte kalmasına karar vermiştir. Ayrıca halifenin Hz. Ömer'e, "Annenin kokusu, okşaması ve şefkati çocuk için büyüyüp kendi tercihini kullanıncaya kadar senin yanındaki petekli baldan daha hayırlıdır" dediği rivayet edilmiştir.⁷⁴

Yukarıda verilen örneklerde anlaşılacağı gibi küçük çocuğun bakım ve himayeye ihtiyaç duyduğu dönemlerde hadâne yetkisinde öncelik anneye verilmiştir. Fakat bu

⁷¹ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 95; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 41,42.

⁷² Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 152.

⁷³ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk, 35.

⁷⁴ Burhanuddîn Ali B. Ebî Bekr Merğînânî, *El-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedâ*, 2 c. (Beyrut: Dar al-Erkam, ty.).

yetki velayet yetkisinde olduğu gibi tamamen hukukî temsili kapsamadığı gibi ayrıca çocuğun kendi ihtiyaçlarını karşılayıp anneye ihtiyaç duymayacağı döneme ulaştığında çocuğun velayet yetkisinin tekrar babaya verilmesi söz konusu olmaktadır.

2.4.3. Dede

Daha öncede belirtildiği gibi velayet sıralamasında babadan sonra dede velayet yetkisine sahiptir. Çocuğun birinci derece yakınları olan baba ve dede hayattayken, velayet ve vesayet yetkilerini bir arada kullanma hakkına sahiptir. Fakat baba ve dedenin hayatta olmaması durumunda velayet ve vesayet yetkisi birbirinden ayrılır. Velayet yetkisi hiyerarşiye göre asabeden olan akrabalara geçer, vesayet yetkisi ise baba ve dedenin hayattayken vasi tayin etmemesi halinde, bu vasi tayin etme yetkisi hâkime geçer ve hâkim uygun olan kişiyi vasi tayin eder.⁷⁵

2.4.4. Diğer Yakınlar

Velayet yetkisi bakımından üçüncü şahıslar konusu İslam Hukuku kaynaklarında ayrı başlık altında incelenmemiştir. Bu durum daha çok şahısların anne ve anne yakınları, baba ve baba yakınları şeklinde incelenmiştir.⁷⁶

2.5. Çocuk Üzerinde Velayetin Sona Ermesi

Çocuğun velayetini üzerine alan tarafın ne zamana kadar çocuğu yanında buldurmaya hakkı olduğunun belirlenerek bu süreden sonra çocuğun kime verileceği, çocuğun cinsiyetinin velayete etkileri, sürenin kapsamı altında incelenecek konulardır. Belirlenen bu süre içinde bir çeşit velayet olarak kabul edilen hadâneyi düşürecek bir durumun ortaya çıkması durumunda velayet değişimi söz konusu olacaktır. Yani yeni şahıs için yeni zaman dilimi belirlenmesi gerekmektedir.

⁷⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 196.

⁷⁶ Medeni kanunun 148. Maddesine göre büyükbaba ve büyük anneler torunları ile kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Fakat bu kişiler velayet hakkına sahip değildir.

2.5.1. Kız Çocuklarında Velayet Süresi

İslam hukukçularına göre bir tür velayet olarak kabul edilen hadâne hakkı kapsamında küçük çocuk öncelikle anneye teslim edilir. Anneye veya babadan önceki hadâne hakkı sahiplerinden olan anneanneye verilen bir kız çocuğu kendi kendine yeme, içme, temizlik gibi ihtiyaçlarını karşılayıncaya kadar bu kişilerin yanında kalır. Sürenin bitiminde kız çocuğu babaya teslim edilir. Bundan sonraki zamanda kız çocuğu bulüğ dönemine kadar babanın yanında kalır. Anne ve nineler dışındaki şahısların da yedi yaşından sonra bulüğe kadar velayet hakları vardır. Bulüğ dönemine giren kız çocuğu, kendine güvense dahi babadan ya da yanında bulunduğu asabeden akrabalarının yanından ayrılamaz.⁷⁷

Kaynaklara göre; farklı dine mensup bir velinin yanında olan çocuk, din farkını anlayabilecek duruma gelene kadar annenin yanında kalır. Maliki fıkıhçılara göre normal şartlarda kız çocuğu dokuz ya da on bir yaşına kadar anne yanında kalır.⁷⁸

Şafii mezhebine göre kız çocukları reşit olsa bile evleninceye kadar velayetleri altında buldukları kimselerin yanında kalırlar. Kız çocukları, Zahirilere göre bulüğ dönemine kadar, Zeydilere göre belirli bir yaştan çok çocuk kendi kendine yeterli olana kadar, İmamiyyeye göre yedi-dokuz yaşına kadar velayet altında bulunurlar.⁷⁹

2.5.2. Erkek Çocuklarında Velayet Süresi

Kızlarda olduğu gibi erkek çocuklarıyla ilgili olarak da hadâne süresinde âlimlerin farklı görüşleri mevcuttur. Hadâne hakkının öncelikli olarak annenin ve onun kadın yakınlarının hakkı olduğu anlayışıyla erkek çocuk bu şahısların gözetimine verilmiştir. Ayrıca, kız çocuklarından farklı olarak erkeklerin bulüğdan ya da rüşt döneminden sonra anne-babadan ayrı ev açabilmeleri de söz konusudur.

Anne yanındaki bir erkek çocuk yedi veya dokuz yaşına kadar anne gözetiminde kalır. İmam Malik bu süreyi çocuk bulüğ çağına kadar uzatmıştır. Çocuğun Süre bitiminde kimin yanında kalacağı konusunda ise fıkıhçılar ihtilaflıdır. İmam Şafii, çocuğu muhayyer bırakır, ana ve babadan hangisini tercih etmek isterse onun yanında

⁷⁷ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 43.

⁷⁸ Ali Bardakoğlu, "Hidane", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), 17: 471, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hidane>; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 342.

⁷⁹ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 471.

kalabilir. Çoğunluğa göre, bu hakkın babanın hakkı olduğu görüşü hâkimdir. Bu görüşe göre çocuk erkek ise normal olarak ergenlik çağına ulaşıncaya kadar babasının yanında kalır. Buluğdan sonra ise müstakil ev açmak veya ebeveyninden birini tercih etmek çocuğun hakkı olarak kabul edilir. Sefahet veya bunaklık gibi ehliyet özürlüleri olanlar babalarının yanında kalır.⁸⁰ Serahsi, ayrı bir ev açabilme hakkını buluş dikkate alınmadan reşit olmak şartına bağlamıştır.⁸¹ Rüşt çağına gelmiş bir çocuğun da ev açabilmesi sosyoekonomik yapıyla paralellik arz etmektedir. Bu bakımdan çocukların hukuki kişiliğini ve bu hukukiliğin kendisine yükleyeceği sorumlulukların bilincinde olacağı zamana kadar onları velilerinin korumasına almak gerekmektedir.⁸²

İmamiyye ve İbaziyye mezheplerinde erkek çocuğun hadânesi süt emme dönemi sonrasında babaya geçer fakat süt emme dönemi süresi hakkında herhangi bir ifade kullanılmamıştır.⁸³ Hanefiler, çocuğun yedi yaşına girince namaz kılmalarının istenmesini emreden hadisten hareketle hadâne süresinin erkek çocuğun yedi yaşına girmesiyle sona ereceği görüşündedirler. Bu yaştan sonra çocuk babaya verilir. Zeydiler, bir yaş belirlemekten çok çocuğun kendi kendine yeterli olmasını ölçü kabul ederler.⁸⁴

Serahsi'ye göre; çocuk sayısının fazla olması halinde, çocukların imkân ölçüsünde birbirlerinden ayrılmamaları tavsiye edilmektedir.⁸⁵

Velayetin şartlarını taşıyan kişilere verilen çocuk kız olsun erkek olsun buluş dönemine kadar verildiği kişide kalmalıdır. Belirli bir yaş belirleyip o süre içinde bir velinin yanında, süre bitiminde diğerinin yanında zorunlu olarak bulundurulmak istenen çocuklarda ciddi kişisel dengesizlikler ya da bunalımlar olabilir. Ayrıca menfaat gözetilen bir konuda çocuğun sürekli kişi ve yer değiştirmesi onun sosyal kimliğine de olumsuz etkiler yapacaktır. Bu sebeple buluş çağı olarak kabul edilen yaş sınırına kadar çocuk ister anne ister baba olsun bakım hakkını elde etmiş kişide kalmalıdır. Bu dönemden sonra da çocuk, cinsiyeti ne olursa olsun anne-baba arasında tercih yapabilme hakkına sahip olmalıdır.⁸⁶

⁸⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 342.

⁸¹ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 212.

⁸² Sultan Aksakal, "Boşanmadan Sonra Çocuğun Velayeti", *KSÜ İlahiyat fakültesi Dergisi*, 1 (2003): 183.

⁸³ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 468.

⁸⁴ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 468.

⁸⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 207.

⁸⁶ Aksakal, "Boşanmadan Sonra Çocuğun Velayeti", 183.

2.6. Çocuğun Tercih Hakkı ve Velayete Etkisi

İslam Uleması arasında ekseriyetin kabul ettiği tercih yaşı, çocuğun kendini idare edebilmesi, yeme içme, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçlarını tek başına yapabilmesi, iyi kötü ayrımı yapabilmesi gibi şartların oluştuğu yedinci yaştır.⁸⁷

Serahsi'ye göre çocuk zaruri ihtiyaçlarını gidermeye başladığı andan itibaren velayet hakkı tartışmasız babaya geçer. Özellikle erkek çocuklarına bu çağda tercih hakkı verilmemesi tavsiye edilmektedir. Bu tavsiyeye gerekçe olarak çocuğun anneyi seçmesi durumunda çocuğun tabiatının kadınlaşabileceği ihtimali gösterilmektedir.⁸⁸

Günümüz İslam Hukukçularından Karaman'a göre, erkek çocukları ergenlik çağına eriştiklerinde ebeveynlerinden birini tercih edebilir; kız çocukları ise babasının yanında kalır.⁸⁹

⁸⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 207; Bardakoğlu, "Hidane", 17: 471.

⁸⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 208.

⁸⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 342.

3. HADÂNE: KAVRAM VE MEŞRUIYETİ

3.1. Hadâne Kavramı

Arapça “h-d-n” (ح - ض - ن) kökünden türeyen hadâne (حضان) kelimesi mastardır. Kelimenin “hadâne⁹⁰, hidâne⁹¹, hıdâne⁹², hızâne⁹³” şeklinde farklı telaffuzları mevcut olmakla birlikte bu çalışmada hadâne sözcüğü tercih edilmiştir. Kelime olarak; "bir şeyi yanına almak, çocuğu kucağına almak ve beslemek" manasına gelen hadâne (hadâne); "Çocuğun bakım ve terbiyesi" anlamında kullanılan bir kavramdır.⁹⁴

İslam hukukunda çocukların bakımı ve terbiyesi, “bağrına basmak, kucağına almak ve himaye etmek” anlamlarında kullanılan “hadâne” terimi ile ifade edilir. Hadâne kavramı; kendi işlerini göremeyecek çağdaki çocuğa, yetkili olan kimsenin muayyen süresi içinde bakma ve onu terbiye etme hak ve görevi olarak tanımlanmaktadır.⁹⁵ Hadâne, kendi ihtiyaçlarını karşılama ve yararlarını gözetme konusunda aciz olan küçüğün himayesi ve korunması için meşru kılınmış bir kurumdur.⁹⁶ İslam hukukunda küçüğün ve bu hükümde olan kimselerin gerektiği şekilde büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ve eğitilmesi amacıyla kanun koyucunun belli şahıslara tanıdığı hak, yetki ve sorumluluğu ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Bu hak ve sorumluluğu üstlenen kimseye hadın (hadine) denir.⁹⁷ Fıkıh kitaplarında “hadâne” başlığı altında çocuğun fiilen bakımı ve terbiyesi ele alınmıştır.

⁹⁰ Nesefî, *Talebetu't-talebe*, 50; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2003), 5: 252; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk* (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 1990), 170.

⁹¹ Bardakoğlu, “Hidane”, 17: 467.

⁹² Mustafa Baktır, “İslam Hukukunda Hidane”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 7 (1986): 259.

⁹³ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970), 2: 396.

⁹⁴ Ebû Abdırrahmân el-Halîl b. Ahmed Amr b. Temîm el-Ferâhîdî, *Kitâbü'l-'Ayn* (yy.: Dârun ve'l-Mektebetu'l-Hilâl, ty.), 3: 105; Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed İbn Yakub Fîrûzâbâdî, *Kamusu'l-Muhît*, 8. Bs (Beyrut: Müessesetü'r-risale, 2005), 1190; Nesefî, *Talebetu't-talebe*, 50.

⁹⁵ Cevherî, *Sıhah*, 5: 2101; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 166.

⁹⁶ Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 1. Baskı (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 254.

⁹⁷ Cevherî, *Sıhah*, 5: 2102; Bardakoğlu, “Hidane”, 17: 467; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, 2. Baskı (Malatya: Medipres Matbaacılık Yayıncılık, 2014), 278,279.

Çocuğun şahsı ve malı bakımından temsili ise velayet ve vesayet terimleri ile ele alınmıştır.⁹⁸

Son dönem âlimlerinden Ömer Nasuhi Bilmen Hadâne kavramını şöyle tarif etmektedir: “Çocuğu, salahiyetdar olan kimsenin muayyen müddeti içinde imsak ve terbiye etmesidir”.⁹⁹

Baktır, Hadâne kavramını, “Hukuki açıdan çocuğun terbiye ve muhafazası” şeklinde ifade etmektedir.¹⁰⁰

Hadâne hakkının mahiyeti ve kapsamı, hadâne hak ve sorumluluğunda kimlere öncelik tanınacağı, çocuğun ve diğer ilgili kişilerin hakları gibi konularla ilgili çeşitli görüşler, boşanma durumunda çocuk üzerinde kimin hak sahibi olacağına dair açıklamalar kapsamında ilgili ayet ve hadisler göz önünde bulundurularak ilk dönem fıkıhçıları tarafından ortaya konmuştur.¹⁰¹

Eda ve vücut ehliyeti bakımından mümeyyiz ve gayri mümeyyiz olan çocuklarla ilgili hukuki haklar ve sorumluluklar ile çocuğun şahsı ve malı açısından temsili anlamındaki velayet ve vesayet konuları İslam Hukuku'nda genelde "Şahsın Hukuku" bölümünde ele alınmaktadır. Küçük çocuğun beden ve ruhen sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesi, gözetilip eğitilmesi velayet konusuna dâhil olup hadâne terimiyle ifade edilmektedir. Bu sebeple İslam hukuku bakımından velayet; küçüğün bakım, gözetim ve terbiyesini de kapsayan daha üst bir kavramdır ve velayetin bir türü olan kişi üzerindeki velayet ile hadâne arasında yakın bir bağ mevcuttur.¹⁰² İslam Hukuku'nda çocuğun gözetimi ve terbiye edilip yetiştirilmesini ifade eden hadâne, velayetten öte sevgi, şefkat ve merhamet isteyen özel bir bakım işidir.¹⁰³

3.2. Hadânenin Meşruiyeti

Kur'an-ı Kerim'de çocukların bakım, gözetim ve terbiyesiyle ilgili genel hükümler yer almaktadır fakat hadâne konusuna özel olarak temas edilmemiştir. Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki uygulamalar ise konuya belirli yönlerden açıklama

⁹⁸ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 141; Baktır, “İslam Hukukunda Hıdane”, 261,262.

⁹⁹ Bilmen, *Kamus*, 2: 396.

¹⁰⁰ Baktır, “İslam Hukukunda Hıdane”, 261.

¹⁰¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 2012), 10: 351.

¹⁰² Bardakoğlu, “Hıdane”, 17: 467.

¹⁰³ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 64.

getirmektedir. Klasik fıkıh literatüründe yer alan görüş ve öneriler, kısmen Hz. Peygamber ve sahabe dönemi uygulama örnekleri göz önünde bulundurularak temellendirilse de hadâne hak ve sorumluluğunda kimlere öncelik tanınacağı ve bu kimselerde ne gibi özelliklerin aranacağı, hadâne hakkının mahiyeti ve kapsamı, çocuğun ve diğer ilgili kişilerin hakları, hadânenin sona ermesi gibi konularda esasen fakihlerin şahsi müşahede ve tercihlerini ve dönemlerindeki tecrübe birikimini yansıtır.¹⁰⁴ Öte yandan XX. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren Batı hukukunda anne ve çocuğun haklarına ve korunmasına yönelik milli ve milletlerarası hukuki düzenlemelerin yoğunlaşmış ve önemli ölçüde mesafe kaydetmiştir. Bu konuda İslam hukuk literatüründeki anne, baba ve çocuk haklarının korunmasına ilişkin görüş ve yaklaşımlar ve tecrübe birikimi hukuk tarihi açısından da ayrı bir önem taşımaktadır.¹⁰⁵

Çocuğun en güzel şekilde yetişmesi, ihtiyaç duyduğu bütün insani ve ahlaki faziletleri, sosyal kural ve davranışları, dini inanç ve değerleri öğrenmesi ve yaşaması, ruh ve beden bakımından sağlıklı, bilgili ve faziletli olabilmesi için ana babanın elinden gelen gayreti göstermesi gerekir.¹⁰⁶

Evlilik birliğinin dağılması ve çiftlerin ayrılması durumunda hadâne yani çocukların bakımı ve terbiyesi söz konusu olmaktadır. Aile birliğinin devam ettiği durumlarda, çocukların bakımı ve gözetimi eşler tarafından, aile ortamı içinde ortak olarak karşılandığı için hukukî bir düzenleme gerektirmemektedir.¹⁰⁷

İslam hukukuna göre, doğumla birlikte küçükler üzerinde üç şekilde velayetin olacağı kabul edilir. Bunlar, doğrudan doğruya küçüğün şahsına bağlı hakların kullanımıyla ilgili velayet, küçüğün mallarının koruma ve idaresine yönelik velayet, üçüncüsü de küçüğün beden ve ruh en sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesini, gözetilip eğitilmesini konu alan velayettir. Bu velayet türlerinden sonuncusu olan ve çocuğun bakım ve terbiyesini konu alan velayet türü, İslam hukukunda hadâne terimiyle ifade edilir. Bu sebeple İslam hukuk doktrininde velayet küçüğün bakım, gözetim ve terbiyesini de kapsayan daha üst bir kavramdır ve velayetin bir türü olan kişi üzerindeki velayet ile hadâne arasında yakın bir bağ vardır. Anne ve babanın küçüğün bakım ve gözetimini birlikte üstlenmeleri sebebiyle bu iki velayet türü arasında fark veya çatışma,

¹⁰⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 10: 351.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁰⁶ Hökelekli, "Çocuk", 8: 356.

¹⁰⁷ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 171.

evlilik birliği devam ettiği sürece fazla hissedilmez. Fakat evliliğin sona ermesi söz konusu olduğunda velayetin prensip olarak babaya veya diğer erkek akrabaya (asabe) ait olması küçüğün bakım ve gözetimini sağlamada yetersiz kalabileceği yönünde bazı problemlerin ortaya çıkma durumunu gündeme getirir. Bu sebeple; velayetin diğer bir türü olarak hadâne kavramı doğmuş ve anne ile ailenin diğer kadın yeleri devreye sokularak küçüğün en iyi şekilde yetişmesi için bir iş bölümüne, yetki ve sorumluluk paylaşımına gidilmiştir. Hadâne ile ilgili hukuki düzenlemeler daha çok evliliğin sona ermesiyle ortaya çıktığı ve bu dönemde taraflar arasında hukuki çekişmeye sebep olması sebebiyle hadâne konusu klasik dönem fıkıh literatüründe "boşanma" (talak) ana başlığı altında veya onu takip eden ayrı bir bahiste ele alınmıştır.¹⁰⁸

Hadâne yetkisinin, çocuğu gözetip yetiştirecek kimse için bir hak mı yoksa sorumluluk mu olduğu, hak ise kime ait bir hak olduğu konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Nitekim Sünni ve şii fıkıh mezhepleri içinde hadâneyi çocuğa veya anneye (hadâneyi üstlenen kadına) ait bir hak olarak kabul eden fakihler olduğu gibi ikisine ait bir hak olarak görenler de vardır. Hadâne kurumunun öncelikli amacının çocuğun en uygun ortamda ve en iyi şekilde yetişmesini sağlamak, ikinci hedef olarak da ebeveynin ve diğer yakınların ocuk üzerindeki hak ve sorumluluklarını belirli bir düzen ve dengeye oturtmaya matuf bir tedbir mahiyetinde olduğu düşünülür. Bu durumda; hadânenin, hem çocuğun kendisine tevdi edildiği kimse hem babası veya onun yerine geçen kimse (veli -vasi) hem de ocuk açısından bir hak olduğu, bir tarafın hakkının diğer taraflara çok defa görev şeklinde yansıdağı, bu üç hak arasında çatışma olduğuunda çocuğun hakkına öncelik verileceği söylenebilir. Esasen hadânenin hak veya görev olarak nitelendirilmesi, konuya hangi taraf açısından bakıldığıyla doğrudan ilgili bir husustur. Nitekim hadâneye daha çok çocuğun yetişmesi ve hukukunun korunması yönüyle bakanlar hadânenin haktan ziyade bir görev ve sorumluluk olduğunu vurgular. Klasik literatürde hadâne kavramı "kefalet" kelimesiyle de ifade edilmiştir. Bu durumun; hadânenin görev ve sorumluluk yönünün ağır bastığını hissettirmeyi amaçladığı söylenebilir. Buna karşılık konuya, hadâne için uygun ve istekli başka kişilerin de bulunması durumunda, n sıradaki hak sahiplerinin hadneden imtina edebilmesi ve onu kabule zorlanamaması noktasından bakanlar ise hadânenin esasen hadâneye ait bir hak olduğunu kabul ederler. Ebeveynin ocuk üzerindeki şefkati ve onu

¹⁰⁸ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467; olak, *İslam Aile Hukuku*, 278,279,280.

yanında bulundurma, bakıp büyütme konusundaki tabii arzusu göz önünde tutulursa; hadânenin hak olarak nitelendirilmesinin gerektiği, diğer haklarda olduğu gibi bu hakkın kullanımının da birtakım kayıt ve şartlarla sınırlı olduğu, bu hakkın aynı zamanda çocuğun ve ilgili tarafların hukukunu ilgilendiren bir görev özelliği taşıdığı söylenebilir.¹⁰⁹

Hadânenin bir hak mı yoksa sorumluluk mu olduğu konusu ile hak olduğu kabul edildiği zaman bunun çocuğa mı yoksa hâdineye mi ait bulunduğu hususları da tartışmalıdır. İbn Âbidin bu konudaki görüşleri değerlendirdikten sonra, kendisi karma bir görüş benimseyerek hadânenin, hem annenin hem de çocuğun hakkı olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰ Çocuğu ile bizzat ilgilenmek ve ondan ayrılmamak, bir annenin en doğal hakkıdır. Buna dayanılarak baba veya bir üçüncü kişinin çocuğu, gerekli şartları taşıyan bir anneden almasının mümkün olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak hâdinenin anne olması ile anne dışında biri olmasına farklı hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Anne dışındaki hadâne sahibinin çocuk üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Buna rağmen bakım yükümlüsü olarak belirlenen kişi de bu görevi yerine getirmek zorundadır. Kendisinin bakılıp büyütülmesini istemek, çocuk bakımından da bir hak olarak değerlendirilmiştir.¹¹¹

Hadâne çocuğa bakan açısından aynı zamanda bir görevdir. Eğer bakım yükümlüsü bizzat baba değil ise, çocuğa bakıcı tutup ücretini ödemekle yükümlü olan baba açısından bir sorumluluk doğduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bakım yükümlüsü baba ise ya fiilen çocuğa kendisi bakacak ve diğer işlerini yanında çalışanlara yaptıracaktır veya kendi işinde çalışırken çocuğun bakımını bir bakıcıya emanet edecektir. Her iki durumun hukukî sonuçları farklıdır. Netice itibarıyla hadânenin çocuğa bakan açısından hem hak hem görev; çocuk açısından ise bir hak olduğu kabul edilmelidir. Hukukta kural olarak üzerine düşen bir görevi yerine getirmeyen kişi bunu ifaya zorlanabilmektedir. Ancak hadânedede bir çocuğun veya kendisini savunamayacak/şikâyet edemeyecek âciz bir insanın bakımı söz konusu olduğundan bu görevi ifadan kaçınanı ifaya zorlamak, bakıma muhtaç olanın yararı açısından, doğru olmayacağı şeklinde yorumlanmıştır. Çünkü hâdinenin her şeyden

¹⁰⁹ Bardakoğlu, “Hidane”, 17: 467.

¹¹⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 5: 259.

¹¹¹ İrem Karakoç, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIX/3 (2015): 196,197.

önce, bakıma muhtaç olanı bakmaya istekli; yakınlık ve şefkat duyan biri olması gerekmektedir. Hadânenin sadece küçük çocukların değil aynı zamanda fiziksel veya zihinsel yetersizlikten dolayı tek başına hayatını sürdüremeyecek durumda olan büyüklerin de bakım, gözetim ve hiç olmazsa kendi ihtiyaçlarını karşılayacak kadar eğitilmelerini de kapsadığını düşünülmektedir. Ayrıca İslam aile hukukunda hadâne hakkının bir ebeveyn veya akraba üzerine sadece tesis edilmekle yetinilmeyerek, tayin edilen bakım yükümlüsünün denetimi üzerinde önemle durulmuş ve bu işin hâkimlerce yapılması esası getirilmiştir. Bir kişinin, çocuğun ebeveyni veya yakın akrabası olması onun, çocuğun bakım ve gözetimi konusunda çok iyi ve yetkin olacağı anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde başlangıçta bu konuda yeterli ve yetkin olan bir bakım yükümlüsü, sonraki dönemlerde bu özelliğini yitirebilmesi söz konusudur bu nedenle çocuğun bakımı ve büyütülmesi bir anlık bir iş değil, uzun soluklu bir süreçtir. Bakan kişinin bu süreci iyi yönetmesi gerekmektedir.¹¹²

Fıkıhçıların bu kavram etrafındaki düşüncelerinin gerek kendi değerlendirme ve deneyimlerinden, gerekse yaşadıkları dönemdeki toplumların sosyokültürel şart ve telakkilerinden bağımsız olmadığını göz ardı etmemek gerekir. Bugün için zaruret hâsıl olduğunda, bu farklı değerlendirmelerden birisini tercih etmek veya nassların lafız ve ruhuna, makasidü's-şeriaya ve umumi maslahatlara ters düşmemek kaydıyla yeni değerlendirmeler de yapmak mümkündür. Bununla birlikte hadâne konusunda bugüne kadar ortaya konan görüşler, çocuklarla ilgili olarak günümüzde yaşanan pek çok sorunun giderilmesi hususunda yapılacak düzenlemelerde, geleneksel tecrübe ve birikimi yansıtması açısından önemli bir potansiyel olarak değerlendirilmektedir.¹¹³

3.3. Hadâne Ehliyeti

Hadâne yetkisi verilecek kimsenin Hadâne ehliyetine sahip olması gerekir. Bu ehliyete sahip olacak kimselerde bazı özelliklerin bulunması gerekir. Karaman; bu aranan şartları; kadınlarda aranan vasıflar, erkeklerde aranan vasıflar ve hem kadın hem

¹¹² Karakoç, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku’nda Uygulanışının İzmir Şer’iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi”, 197.

¹¹³ Adnan Memduhoğlu, “İslam Hukuku’na Göre Çocuğun Bakım Ve Terbiyesi (Hidane)”, *Araşan Sosyal Bilimler Enstitüsü İlmî Dergisi*, 9-10 (2010): 83.

de erkeklerde aranan vasıflar olarak başlıca aşağıdaki şekilde gruplandırmıştır, konu alt başlıklarda tekrar açıklanacaktır.

➤ Aşağıdaki vasıflar yalnızca kadında aranır:

1. Küçüğe, nikâh düşecek- arada evlenme mâni bulunmayacak- kadar uzak ve yabancı olan bir kimse ile evli olmamak. Gerektiğinde hâkim, bu şartı taşımayan kadına hadâne vazifesini verebilmektedir.

2. Çocuğun –onunla evlenmesi caiz olmayacak kadar- yakın akrabası olmak; anne, abla, teyze gibi.

3. Çocuğun güvenlik içinde bulunacağı bir yerde oturmak.

4. Baba fakir ise anne, çocuğuna ücretsiz olarak bakmayı kabul etmiş bulunmak. Bu durumda anne, hadâne ücreti isterse bu hakkını kaybetmiş olur.

➤ Şu vasıf ve şartlar da yalnız erkek de aranmaktadır:

1. Müslüman olmak.

2. Çocuğun mahrem (nikâh düşmez) akrabası olmak.

➤ Hadâne vazifesini üstlenecek şahıs erkek olsun kadın olsun şu vasıfları taşıması gerekir:

1. Akıl ve ruh sağlığı. Bu bakımdan hasta olanlar çocuğun bakım ve terbiyesini üzerlerine alamazlar.

2. Ergenlik çağına gelmiş olmak.

3. Yeterli olmak. İhtiyarlık, hastalık gibi durumlar vazifenin gerektiği gibi yapılmasına engeldir.

4. Güvenilir olmak. Çocuğun bakım ve terbiyesini üzerine alan şahıs onun hayatını, sağlığını ve ahkâmını koruyabilecek bir kimse olmalıdır.¹¹⁴

¹¹⁴ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 141,142.

3.3.1. Hadâne Ehliyetinin Genel Şartları

Bir kimseye küçük çocuğun bakım ve gözetiminin tevdi edilebilmesi için onun hadâne hakkı taşıyan kimseler arasında bulunması şartı ile birlikte bu sorumluluğu üstlenecek kişinin aynı zamanda hadâne ehliyetine de sahip olması gerekir. Fıkıhçıların hadâne ehliyeti için aradıkları şartlar büyük oranda benzerlik gösterir. Bunun için kadın ve erkek ayırımı yapılmaksızın bir kimsenin hadâne ehliyeti için akıllı, yetişkin, güvenilir olması, bu sorumluluğu yerine getirebilecek fiziki güce sahip bulunması, görevin yerine getirilmesi veya küçük açısından sakınca teşkil eden bir kusurunun veya hastalığının bulunmaması gerektiği konusunda fakihler arasında önemli bir görüş ayrılığı yoktur.¹¹⁵

Fakihlerin çoğunluğu hadâne ehliyeti için akıllı olmayı ve buluğa ermiş olmayı şart olarak kabul ederken Malikiler ve ileri dönem bazı Hanefî âlimleri buluğdan ziyade rüştün önemi üzerinde durur ve reşid sayılabilecek derecede olgun, fakat buluğa ermemiş çocuğun bu ehliyeti taşıdığını düşünürler. Sefihin ehliyeti konusunda; kısıtlanacağı kuralını benimseyen fakihlerin çoğunluğu içinde, hacrin hadâne ehliyetini de kapsadığı görüşünü kabul edenlerin yanında bunun malla ilgili bir durum olduğunu ve hadâne ehliyetini etkilemeyeceği görüşünü savunan fıkıhçılar da bulunmaktadır.¹¹⁶

Hadâne ehliyeti için aranan şartlardan biri de güvenilir olma şartıdır. Bu şarta; "dini istikamet" anlamında adalet şartını da içeren bir kapsam yüklenir. Bu nedenle çocuğun bakım ve gözetimini sağlama konusunda gerekli özeni göstermeyen, farz namazları terk eden, haramları işleyen (fasık ve facir) kimseler genellikle hadâneye ehil görülmez. Fakat mezheplerin fısık tanımları ve hangi derecede fısık hadâneye engel sayılacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.¹¹⁷

İslam hukukunda, Hadâne sorumluluğunu üstlenecek kimsenin çocuğun bakım ve gözetimini sağlayacak fiziki güce sahip olması şartı genel kabul edilmekle birlikte hangi tür bedeni engel ve kusurların hadâneye mani olacağı konusunda mezhepler ve fakihler farklı görüşlere sahiptir. Bu konuda genel şartlar belirlemek yerine her bir arıza ve kusuru kendi şartları içinde değerlendirme temayülü ağır basar. Örneğin, Hadâneyi

¹¹⁵ Berrî, *Ahkâmü'l- evlad fi'l-İslâm*, 42; Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹¹⁶ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹¹⁷ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

üstlenecek kimsenin bulaşıcı ve sakıncalı bir hastalığının bulunmaması şartı da benzer bir yaklaşımla ele alınmıştır.¹¹⁸

Hadâneyi üstlenecek şahsın dini konusunda fakihlerin genel yaklaşımı; Müslümanın hem Müslüman hem de gayri Müslim, gayrimüslimin ise kendi din mensupları üzerinde hadâne ehliyetine sahip olduğu yönündedir. Mezhepler arasında, gayrimüslimin Müslüman üzerinde hadâne ehliyetine sahip olması durumu ise tartışmalıdır. Hanefi, Maliki, Zahirî ve İbazi mezheplerinde, zimminin Müslüman üzerinde hadâne hakkına sahip olmasına karşı çıkmamıştır. Bununla birlikte Hanefiler, bu durumu sadece kadınlara mahsus bir ayrıcalık olarak görüp gayrimüslim kadının yanında geçecek hadâne süresini küçüğün davranışlarının bilincine varma ve din eğitimi dönemi öncesiyle, Zahirîler ise ilgili ayetten (Bakara 2/232) hareketle süt emme süresiyle sınırlı tutarlar.¹¹⁹ Şafii, Hanbeli mezhepleri, bazı Maliki ve Şia fakihleri ise hadânenin bir tür velayet olduğunu kabul eder ve gayrimüslimlerin Müslüman üzerinde velayetin bulunmayacağı gerekçesiyle aksi görüşte olup böyle bir durumu kabul etmezler. Burada, henüz temyiz çağına gelmemiş küçüğün dine mensubiyeti esas alınmış gibi görünse de aslında çocukların bu dönemde en iyi şekilde büyütülüp gözetilmesi ve Müslüman babanın veya ailenin çocuklarının gayrimüslim kadınların terbiyesine verilmesinin sakıncalarını önleme gayreti arasındaki muhtemel çelişkinin sonuçları görülmektedir. Aynı şekilde Hadâneyi üstlenecek kimsenin hür olması şartını arayanlar da velayet için hürriyetin şart olduğu noktasından hareket ederler.¹²⁰

İslam hukuk literatüründe, kadının hadâne ehliyetine sahip olması için ilave bir şart olarak çocuğun ahlaki, dini, bedeni ve ruhi yönden gelişimini ve iyi yetişmesini sağlayabilecek uygun bir ortamın bulunması üzerinde durulur. Kadının evliliğine ilişkin yukarıdaki görüşler ve bu şart; ev içinde kadının kocasından veya diğer aile fertlerinden, komşu ve çevreden gelebilecek muhtemel olumsuz davranış ve etkilere karşı küçüğü korumayı ve ona uygun bir ortam sağlamaya yöneliktir. Aslında bu şartın erkeğin hadâne ehliyeti için de aranması gerekirken sadece kadın hakkında gündeme getirilmesi, üzerinde hadâne sorumluluğu bulunan kadının yapacağı yeni evlilikten sonra gireceği ortamın çocuk açısından uygunsuz olması ihtimaline karşı bir tedbir olarak düşünülebilir. Ayrıca ailede velayetin erkeğe ait olması ve hadâneyi üstlenen erkeğin bu

¹¹⁸ Berrî, *Ahkâmü'l- evlad fi'l-İslâm*, 42; Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹¹⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 174,175; Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹²⁰ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

tür olumsuzlukları önlemede etkili olacağı var sayımıyla da açıklanabileceği düşünülmektedir.¹²¹

Hadâne hakkına sahip olan aynı derecede birden fazla şahıs bulunursa, hâkim çocuk için en uygun olan kişiyi tercih edebilir. Kadınlardan sonra öncelik hakkı bulunan baba şayet başka bir kadınla evlenmek niyetiyle çocuğa sahip çıkmazsa; hâkim babaya cebri olarak (zorla) hadâne görevini verebilir. Bir kimse gerekli şartları taşımadığında veya taşıdığı halde öldüğü takdirde çocuğun bakım, gözetim ve terbiye hakkı sırasıyla bir sonraki kişiye geçecektir.¹²²

Evlilik birliğinin devam etmesi durumunda çocuğun bakım ve gözetimi kural olarak anneye aittir. Anne ve babanın ortak ikametgâha sahip bulunmalarından dolayı da hadâne yeri bu aile ortamıdır. Evlilik birliği devam ederken anne veya babadan birinin uzunca bir süre yolculuğa çıkması veya ayrı bir şehirde ikamet etmesi durumunda, İslam hukukçularının bir kısmı çocuğun annenin yanında kalması, bir kısmı da ebeveynlerden mukim olanın yanında kalması gerektiği görüşüne sahip olmuşlardır.¹²³

Evlilik birliği ve iddet sona erdikten sonra çocuğun diğer yakınlarının haklarını da ilgilendirmesinden dolayı çocuğun hadânesini üstlenen kimsenin ikametgâhı, ayrı bir önem kazanır. Evlilik sonrasında Hadâne hakkı, kural olarak anneye veya anne tarafından bir kadın akrabaya aittir. Bununla beraber; çocuğun babası ve velisine de belirli aralıklarla onu görme ve onunla ilgilenme hakkı tanınmıştır. Baba veya veliye verilen bu hak, aynı zamanda onun velayet görevinin de bir parçası olduğundan bir tür sorumluluk olmakla beraber ayrıca çocuk açısından da bir hak niteliğindedir. Bu nedenle klasik fıkıh kaynaklarında, hadâneyi üstlenen kimseyle çocuğun velisinin evlilik sonrasında da aynı şehirde ikamet etmesi gerektiği belirtilir. Şayet hadâneyi üstlenen kimse veya çocuğun velisinin başka bir şehirde oturması gerekiyorsa bu ikametgâh değişikliğinin haklı bir mazerete dayanması ve çocuğun bakım ve gözetimi açısından da sakınca teşkil etmemesi gerektiği vurgulanır. Annenin yolculuğa çıkması veya başka bir şehirde ikamet etmesi halinde hadâne hakkının düşmesi, babaya geçmesi, anne ile diğer kadınlar arasında ikametgâh değişikliği ve seyahat açısından bir ayırımın yapılması gibi konularda mezheplerin kısmen farklılık taşıyan ölçü ve yaklaşımları da mevcuttur. Bu durum temelde çocuğun korunmasına yönelik çeşitli tedbirler olarak

¹²¹ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹²² Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 210; Merğînânî, *Hidaye*, 1: 159,161.

¹²³ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

görülmelidir. Örneğin Hanefiler; evlilik sonrasında çocuğun bakım ve gözetimi annede olduğundan onun asli vatanında veya nikâh akdinin yapıldığı yerde ikamet edebileceği ve bunun için de çocuğun velisinden izin almanın gerekmediği, fakat annenin dârülharpte ikamet edemeyeceği görüşündedirler. Ancak Hanefi fakihler bu hakkı sadece anneye tanır, diğer kadınların ise çocukla beraber ikametgâh değiştirebilmesi için velisinin iznini veya mesafenin velinin bir gün içinde çocuğunu görüp dönebileceği uzaklıkta olmasını gerekli görürler. Ayrıca Hanefi fakihler arasında, çocuğun köyden şehre götürülmesini caiz görüp aksini caiz görmeyenler de mevcuttur. Bu ayırımın, fakihlerin çocuk için uygun bir eğitim ve yetiştirme ortamının oluşmasını ölçü almalarından kaynaklanmış olması da mümkündür. Ayrıca Zahirîye, Zeydiyye ve İmamiyye mezheplerine göre de çocuğun velisinin başka bir şehre taşınması annenin hadâne hakkını düşürmez. Diğer mezheplerde ise annenin çocuğun velisinin bulunduğu yerden başka bir şehirde ikamet hakkı daha kısıtlıdır. Bu mezheplerde annenin, velinin veya hâkimin izni olmadan ikametgâh değişikliği yapması veya çocuğun velisinin haklı bir sebeple seferilik mesafesindeki başka bir şehre taşınması halinde annenin hadâne hakkının düşeceği görüşü yaygın olarak kabul görür. Bu görüşe göre, velinin çocuğu görme ve onunla ilgilenme hak ve sorumluluğu esas alındığından dolayı anneye seferilik mesafesini aşmayan, hatta velinin bir gün içinde çocuğu ziyaret edip dönebileceği bir mesafeye seyahat ve ikamet hakkı tanınır. Ancak bu tedbir, yolculuğun sürekli ikamet amacıyla yapılması durumunda gündeme gelir; ziyaret ve ticaret amaçlı seyahatlerde Şafiiler ve Hanbeliler çocuğun ebeveyninden mukim olanın, Malikiler ve İbaziler ise hadâne hakkına sahip bulunanın yanında kalmasını gerektiğini kabul ederler. Seyahat ve ikametgâh değişikliğinin iyi niyetle ve tabii bir ihtiyaca göre gerçekleşmesi, sadece karşı tarafa zarar verme amacıyla yapılması halinde ilgili ayetinde delaletiyle (Bakara 2/233) bunun hakkın kötüye kullanımı sayılıp hadâne hakkının düşmesi gerektiği kabul edilir. Ayrıca yol emniyetinin bulunmadığı veya çocuğa uygun olmayan bir ortamın bulunması halinde annenin çocukla birlikte seyahatine izin verilmeyeceği de birçok fakih tarafından ifade edildiği belirtilmiştir.¹²⁴

Belirli aralıklarla da olsa yakınlarının çocuğu görmeleri hem hak hem de sorumluluk niteliği taşıdığından, hadâne hakkına sahip olan kişinin, yakınlarının çocukla görüşmesini engellememe, hatta bazı durumlarda yardımcı olma gibi bir

¹²⁴ Bardakoğlu, “Hidane”, 17: 467.

mükellefiyeti vardır. Kur'an-ı Kerim'de anne veya babanın çocuk sebebiyle zarara uğratılmaması emredilirken (Bakara 2/233) diğer birçok anlam yanında böyle bir hususa da işaret edilir. Fakat anne veya babanın ve diğer akrabaların çocuğu ne kadarlık zaman aralığı ile görebileceği veya görmesi gerektiği konusu fakihler arasında tartışmalıdır. Örneğin Hanefiler, evli kadının haftada bir defa anne ve babasını görme hakkına kıyas yaparak ebeveynin haftada bir, diğer akrabaların ise daha uzun aralıklarla çocuğu görme hakkından, Malikiler ebeveynin küçük çocukları her gün, büyük çocukları ise haftada bir görebileceğinden söz ederler. Görüşme yeri kural olarak hadâne yeri olmakla birlikte belirli mazeret hallerinde çocuğun akrabasının yanına götürülmesi de söz konusu olabilir. Görüşme yeri ve usulüyle ilgili ayrıntılar taraflar arası anlaşmaya, örf ve âdete, anlaşmazlık meydana geldiğinde de hâkimin takdirine göre belirlenir.¹²⁵

Çocuğun bakım, gözetim ve terbiyesini en iyi şekilde yerine getirme görevi hadâneyi üstlenen kimsenin sorumluluğundadır. Bu açıdan hadânenin hak olmasından çok sorumluluk vasfının ön plana çıktığı söylenebilir. Bu nedenle, hadâneyi üstlenen kimsenin çocuğun yakını olması yeterli bir güvence olarak görülmeyle çocuğun velisine denetim, hâkime de hem denetim hem de gerekli durumlarda çocuğu ondan alıp sıradaki bir başka hak sahibine verme hakkı tanınmıştır.¹²⁶

Evlilik birliği içinde annenin çocuğun hadânesi karşılığında ücret talep edemeyeceği konusunda Zeydiyye fakihleri hariç fakihler müttefiktir. Evlilik birliğinin sona ermesi durumunda hadâneyi üstlenen kimsenin velisi dışında bir kimse olması halinde hadâne için ücret talep etme hakkı önem kazanır. Böyle bir durumda Malikiler, annenin ve anne dışındaki bir yakının hadâne karşılığı ücret talep edemeyeceğini, fakat hadâneyi üstlenen kişinin fakir olması ve çocuğun da mal varlığına sahip olması halinde malından hadâne ücreti değil normal nafakasını alabileceği görüşündedir. Şia dâhil diğer fakihler ise prensip olarak kadının nafaka ve emzirme ücretinden başka hadâne karşılığı ücret alabileceği görüşündedirler. Bununla birlikte bunun şart ve ölçüleri konusunda farklı görüşler ileri sürerler. Örneğin Hanefiler, annenin ric'i talak iddeti süresince herhangi bir hadâne ücreti alamayacağı, Main talakta ise alabileceği görüşündedir. İddet sonrasında ise çocuğa ücretsiz olarak bakacak başka bir hak sahibi ve ehil kadının bulunup bulunmamasına, çocuğun ve velisinin mali durumuna göre anneye hadâne için ücret talep hakkı tanınmayabilir veya ecr-i misille çocuğa bakmaya

¹²⁵ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹²⁶ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

zorlanabilir. Hatta belli durumlarda anneye çocuğa ücretsiz bakmakla çocuğun bir başka hak sahibine teslimi arasında tercih hakkı tanınabilir. Hanbeli mezhebinde her durumda anneye hadâne ücreti ödenmesi görüşü hâkimdir. Şafiiler'in görüşü ise Hanefilerinkine daha yakındır. Hadâne ücreti kural olarak çocuğun malından, yoksa çocuğun nafakasını sağlamakla yükümlü kişi veya merci tarafından karşılanır. Zahiriler'e göre ilgili ayetin (Bakara 2/ 233) genel anlatımından hareketle Hadâne ücreti; emzirme süresince babanın, sonrasında ise çocuğun malından, Zeydiler'e göre ise her iki durumda da babanın malından karşılanır.¹²⁷

Şafii ve Hanbeliler ile bazı Hanefiler kadının mesken ihtiyacını nafaka hakkı içinde değerlendirirken diğer bir kısım Hanefi fakihleri, hadâneyi üstlenen kadının haklı bir gerekçeyle, örneğin çocuğu için uygun bir bakım ve eğitim ortamı oluşturabilme amacıyla ayrı ev tutması halinde aynı şekilde bu meskenin ücretinin ödenmesini de isteyebileceği görüşündedir. Malikiler ise hâkimin takdirine göre benzer bir çözüm önerirler. Hadâne sahibinin yardımcı bir kadın veya hizmetçi talebi de genelde çocuğun veya velisinin mali durumuna göre belirlenir.¹²⁸

Çocukların bakım ve terbiyesini üstlenme hak ve sorumluluğunun (hadâne), asgari şart mahiyetindeki genel şartları ile birden fazla kişinin hadâne hakkı talep ettiği durumlarda tercihi belirleyen öncelik şartları bulunmaktadır. Hadâne hakkı için gerekli olan genel şartlar hürriyet, akıl, bulug(ergenlik), düzgün bir yaşantı(fâsık olmamak) ve bakım için gerekli maddi imkânlara sahip olmaktır. Bu şartların bulunmaması hadâne hakkını düşürür. Bu hususta İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.¹²⁹

İslam hukukuna göre küçüğün velayeti kural olarak babaya, hadânesi ise anneye aittir. Evlilik birliği devam ettiği sürece küçüğün bakım ve gözetimi anne-babanın ortaklaşa çaba ve sorumluluğuyla yürütüldüğünden bu dönemde hadâne hakkının kime ait olacağı hususu önemli bir sorun teşkil etmez. Ancak evlilik birliğinin sona ermesi durumunda çocuğun kime tevdi edileceği ve hadânesini kimin üstleneceği önemli bir konudur. Nitekim Hz. Peygamber döneminde böyle bir anlaşmazlık ortaya çıkmış, bir kadın Resul-i Ekrem'e gelip, "Ey Allah'ın elçisi! Şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir" diyerek müracaatta bulununca Resûlullah, "Sen evlenmedikçe daha

¹²⁷ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹²⁸ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹²⁹ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 258,259.

çok hak sahibisin" cevabını vermiştir. Buna benzer bir olay da Hz. Ebu Bekir'in devlet başkanlığı döneminde meydana gelmiş, Hz. Ömer ile boşadığı karısı Ümmü Asım arasında çocukları Asım'ın kimde kalacağı hususunda anlaşmazlık çıkmış, nihayet halife Ebu Bekir, Hz. Peygamber'in uygulaması istikametinde çocuğun annesiyle birlikte kalmasına karar vermiştir. Hatta bu vesileyle halifenin Ömer'e, "Annenin kokusu, okşaması ve şefkati çocuk için büyüyüp kendi tercihini kullanıncaya kadar senin yanındaki petekli baldan daha hayırlıdır" dediği rivayet edilir.¹³⁰

3.3.2. Hak Sahiplerinde Aranılacak Şartlar

Çocuğun menfaati gerek bedenen gerek zihnen sağlıklı ortamlarda yetişebilmesi için hadâne hakkına sahip olan kişilerin bazı vasıflara sahip olması gerekir ki bunlar kadın ve erkeklerde ayrı vasıflar olduğu gibi ortak vasıflarda da aranmaktadır.

Çocuğun sorumluluğunu alacak hâdinenin, çocuğa faydalı olabilmesi için belirli şartları ta belirli şartları taşıması gerekir. Bunun için aşağıdaki vasıfların hâdinede bulunması gerekir:

- ✓ Buluş çağına gelmiş olmalıdır, çünkü küçük çocuk kendi bakımını sağlayamadığı için başkasını da himaye edemez.
- ✓ Akıllı olmalıdır, akıl sağlığı yerinde olmayan kişi (mecnun, ma'tûh), küçük çocuğun menfaatini koruyamaz, işlerini yürütemez ve küçüğün hadânesini sağlayamaz.
- ✓ Bedeninin sağlıklı olması gerekir, kişi hasta, engelli, yaşlı veya bir işte çalışmaktan dolayı aşırı meşgul olursa çocuğun bakımına özen gösteremez ve hadâneye ehil olamaz. Ayrıca bulaşıcı hastalığı olan bir kişinin çocuk ile bir arada bulunması çocuğun sağlığı için tehlikelidir.
- ✓ Çocuk ve çocuğun terbiyesi bakımından güvenilir olmalıdır, ahlaksızlık, hırsızlık vasıfları bulunan bir kimse nedeniyle çocuk zarar görebilir. Böyle bir kimse hadâne salahiyetine sahip değildir. Çünkü çocuğun çevresinde gördükleri huyunu etkiler ve çocukta kötü ahlak gelişir, böyle bir durum da çocuğun yaşamını olumsuz olarak etkiler.
- ✓ Hâdinenin, çocuğun mahrem akrabaları dışında bir kimse ile evli olmaması gerekir, yani ya evli olmaması ya da çocuğa mahrem biri ile

¹³⁰ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 325.

evli olması gerekir. Hâdine olan kadının bunlar dışında bir kimse ile evlenmesi durumunda hadâne hakkı düşer. Bu durumun sebebi çocuğa yabancı olan bir kişinin çocuğun yakını kadar çocuğa şefkatli olamayacağı ihtimalidir.¹³¹

3.3.2.1. Kadın ve Erkekten Aranılan Ortak Şartlar

Hadâne vazifesini üstlenecek şahıs erkek olsun kadın olsun şu vasıfları taşıması gerekir:

1. Akıl ve ruh sağlığı. Bu bakımdan hasta olanlar çocuğun bakım ve terbiyesini üzerlerine alamazlar.
2. Ergenlik çağına gelmiş olmak.
3. Yeterli olmak. İhtiyarlık, hastalık gibi durumlar vazifenin gerektiği gibi yapılmasına engeldir.
4. Güvenilir olmak. Çocuğun bakım ve terbiyesini üzerine alan şahıs onun hayatını, sağlığını ve ahkâmını koruyabilecek bir kimse olmalıdır.¹³²

Hadine olacak kadın ve erkeğin hür olması gerekir. Cariye ve ümmüveled hür olan çocukları üzerinde hadâne hakkına sahip olamazlar. Çünkü hadâne bir nevi velayettir. Bunlar efendilerinin işleriyle meşgul olduklarından velayete ehil değillerdir. Cariye ve ümmüveled, azad edildiklerinde tam bir velayete sahip oldukları için, hadâne hakkını kazanırlar.¹³³

3.3.2.2. Sadece Kadınlarda Aranılan Şartlar

Aşağıdaki vasıflar yalnızca kadında aranır:

1. Küçüğe, nikâh düşecek- arada evlenme mâni bulunmayacak- kadar uzak ve yabancı olan bir kimse ile evli olmamak. Gerektiğinde hâkim, bu şartı taşımayan kadına hadâne vazifesini verebilmektedir.
2. Çocuğun –onunla evlenmesi caiz olmayacak kadar- yakın akrabası olmak; anne, abla, teyze gibi.
3. Çocuğun güvenlik içinde bulunacağı bir yerde oturmak.

¹³¹ Berrî, *Ahkâmu'l- evlad fi'l-İslâm*, 42.

¹³² Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 141,142.

¹³³ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 42.

4. Baba fakir ise anne, çocuğuna ücretsiz olarak bakmayı kabul etmiş bulunmak. Bu durumda anne, hadâne ücreti isterse bu hakkını kaybetmiş olur.¹³⁴

Hadâne yetkisine sahip kimse çocuğun Zirahm Mahremi Olmalıdır. Çocuğun hadânesini üzerine alan kadının çocuğun yakını olması gerekir. Çünkü hadâne şefkate dayanır. Çocuğun mahremi olan ona daha şefkatlidir. İleride izah edileceği gibi, çocuğun yakınları öncelik sırasına göre hadânedede hak sahibi olurlar. Amca, dayı, teyze ve halakızlarının erkek çocuğun hadânesinde hakları yoktur. Bunlar onun yakını olsalar da mahremi değillerdir. Birbirleriyle evlenmeleri caizdir. Bu bakımdan cevaz verilmemiştir.¹³⁵

Anne başka bir erkekle evlenecek olursa, babanın çocuğu ondan geri alma hakkı vardır. Bunun dayanağı; (eşinden boşanan ve küçük çocuğu, boşandığı kocası tarafından kendisinden alınmak istenen bir kadın Resûlullah'a gelip, çocuğun kendisine verilmesini istemişti. Bunun üzerine) Resûlullah (sav.): “Evlenmediğin sürece, çocuk önce sana aittir.”¹³⁶ buyurmasıdır.

Bu hadiste, anneye başka bir erkekle evleninceye kadar çocuğu yanına almada öncelik tanınmıştır. Çünkü kadın bir erkekle evlenecek olursa, kocasının hizmetleriyle uğraşacağı için çocuğu yetiştirmek için yeterli vakit ayıramaz. Çocuk çoğunlukla üvey babadan soğuk muamele görür ve itilip kakılmaya maruz kalır. Babanın buna razı olmama ve çocuğu anneden alma hakkı vardır.¹³⁷

Hadâneyi üstlenecek erkeğin küçüğe yabancı bir kadınla evli olmasının onun ehliyetini etkilemeyeceği genel kabul görmekle beraber aynı durumdaki kadının evli olmasının veya küçüğün mahremi dışında bir erkekle evli bulunmasının hadâne ehliyetine etkisi, Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki birkaç farklı uygulamanın da göz önünde tutulması fakihler arasında tartışmalı bir meseledir. Dört büyük Sünni fıkıh mezhebiyle Zeydiyye âlimleri, kadının evlendiği erkeğin küçüğe yakınlığına göre bir ayırım yaptığı ve kadının küçüğün mahremi olmayan bir erkekle evli olmasını hadâne ehliyeti için kural olarak engel sayarlar fakat mezhepte ayrıntılarda farklı görüş ve istisnaların geliştirildiği belirtilmektedir. Kadın küçüğün mahremi dışında bir yakınıyla mesela küçüğün amcasının oğluyla evlendiğinde Hanbeliler kaide olarak, diğer üç Sünni

¹³⁴ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 141,142.

¹³⁵ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 41.

¹³⁶ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk, 35.

¹³⁷ Neseî, *Talebetu't-talebe*, 51.

fıkıh mezhebi ise bu erkeğin küçüğün velisi olması ve karısının hadâneyi devam ettirmesine rıza göstermesi şartıyla bu evliliği hadâne ehliyetine engel saymazlar. Hanefiler ve Hanbeliler, hadiste geçen "evlenmedikçe sen daha çok hak sahibisin"¹³⁸ ifadesini kadının küçüğe yabancı bir erkekle evlenmesi şeklinde anladıklarından dolayı bu durumun hadâne ehliyetine engel sayılması konusunda daha kuralcıdır. Malikiler, bir sonraki hak sahibinin bu evliliğe ve hadânenin kadının uhdesinde kalmasına razı olması, küçüğün başka bir kimsenin hadânesini kabul etmemesi veya bakım ve gözetiminin aksayacak olması, hadâneyi kabul eden başka bir hak sahibinin bulunmayışı veya ehil olmayışı gibi durumlarda küçüğün hak ve menfaatlerini gözeterek bu kadının hadâne ehliyetini devam ettirirler. Şafiiler ise aynı konuda küçüğün babasının ve kadının kocasının rızasını hadâne yetkisi için şart koşarlar.¹³⁹

3.3.2.3. Sadece Erkeklerde Aranılan Şartlar

Yalnız erkeklerde aranan vasıf ve şartlar başlıca şunlardır:

1. Müslüman olmak.
2. Çocuğun mahrem (nikâh düşmez) akrabası olmak.¹⁴⁰

Küçük çocuğun bakım ve gözetimini üstlenecek kimsenin erkek olması durumunda da yine temel amaç, küçüğün daha iyi yetişmesini ve muhtemel zararlara karşı korunmasını sağlamak olduğundan bazı ilave şartların arandığı görülür. Örneğin Hanefiler, Müslüman çocuğun hadânesini üstlenecek erkeğin çocuğun mirasçısı olabilecek derecede yakını olmasını, Malikiler, erkeğin yanında çocuğa bakacak bir kadının bulundurulmasını gerekli görürler. Fakihlerin çoğunluğu, kız çocuklarının belli bir dönemden sonraki hadânesinin mahremi olmayan erkeklere verilmesini aynı gerekçelerle sakıncalı bulmaktadır. Kız çocuklarının hadânesini üstlenecek erkeğin mahrem olmasını şart koşmayanlar da genelde bu erkeğin yanında güvenilir bir kadının bulunmasının gereğini belirtirler.¹⁴¹

¹³⁸ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk,35.

¹³⁹ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁴⁰ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 141,142.

¹⁴¹ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

3.3.3. Çocuk Üzerinde Hadâne Hakkı Düzeni

Hadânenin öncelik şartları ise annelik ve yakınlık düzeyidir. Bu iki şart ile öncelik sorunu çözülemediğinde takva ve yaş kriterlerine başvurulur. Buna göre hadâne hakkı en yakın kadın akrabadan başlayarak tespit edilir. Hadâne hususunda annenin öncelikli hak sahibi oluşuna bağlı olarak, anne tarafından kadın yakınlar eşit yakınlık düzeyindeki baba tarafından yakın kadınlardan önceliklidir. Buna göre hadâne hakkı; anne, annenin annesi, babanın annesi, ana baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, teyzeler, halalar şeklinde sıralanır. Evlenilmesi haram olmayan türden bir yakınlığı bulunan amcakızı, halakızı, dayıkızı, teyzekızı gibi yakınların hadâne hakkı yoktur.¹⁴²

Eğer küçüğün hadânesini üstlenecek kadın bir yakını yoksa küçüğün korunması için hadâne hak ve görevi erkeklere geçer. Hadâneye en çok hak sahibi olan akraba asabedir. Hadânedeki sonraki velayet hakkına da yine asabe hak sahibidir.¹⁴³

Kız çocuğu sapık ve fâsık mahrem akrabaya hadâne için teslim edilmez. Amcaoğlu gibi evlenme yasağı bulunmayan akrabaya da doğabilecek kimi sakıncalar nedeniyle kız çocuğu hadâne için verilmez. Ancak hadâne için verilebilecek başka kimsesi olmadığında, mahkemenin dahi iyi bir seçeneği olmadığı takdirinden sonra kız çocuğunun hadânesi amcaoğluna verilebilir. Mahkeme kız çocuğunun hadânesi için uygun bir yakının olmadığına karar verirse, kız çocuğunu güvenilir(emin) bir kadına hadâne için teslim eder.¹⁴⁴

Hadâne hakkına eşit derecede sahip birçok yakın birlikte bulunursa öncelik hakkı en takva sahibi olana daha sonra en yaşlı olana aittir. Hür olamayan yakının hadâne hakkı yoktur. Çünkü hadâne de bir tür velayet vardır. Kölenin ise kendi üzerinde dahi velayeti bulunmamaktadır. Eğer özgürlüğünü kazanırsa hadâne hakkını elde eder.¹⁴⁵

Çocuğa şefkat, bağlamında ele alınan hadâne meselesinde anneye her zaman öncelik verilmiş, baba ise anneden sonra gelmiştir. Babanın anneden sonraya bırakılmış olması kadınların çocukların bakımına daha yatkın olmalarından kaynaklanır. Annenin olmadığı veya hadâne hakkına sahip bulunmadığı durumlarda; hadâne, annenin kadın yakınlarına, daha sonra asabenin sıralanışına uygun olarak erkeklere intikal eder.

¹⁴² Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 258,259.

¹⁴³ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 258,259.

¹⁴⁴ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 258,259.

¹⁴⁵ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 259.

Asabedeki ilk sıra babanıdır. Kocanın vefatı veya boşanma gibi bir yolla evlilik birliğinin bozulması halinde hadâne (terbiye) hakkının öncelikle anneye ait olduğu konusunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.¹⁴⁶

Hadâne konusunda anneye öncelik tanınmasının temelinde, annenin çocuğa olan şefkatinin başkalarıyla kıyaslanamayacak bir nitelik taşıması ve fitrat olarak çocuğun bakım ve terbiyesine ehliyetli olması yatmaktadır.¹⁴⁷

Ailede baba otoritesi anlayışına ve asabe geleneğine sıkı sıkıya bağlı olan fıkıh mezhepleri de hadânenin anneye ait bir hak olduğunu kabul ederek bu konuda Hz. Peygamber'in şu hadisini delil gösterirler:

Abdullah b. Amr'dan rivayetle bir kadın Rasul-ü Ekrem' e gelerek "Ey Allah'ın Elçisi, şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir." diyerek müracaatta bulununca Resûlullah (Sav) ona: "Sen evlenmedikçe daha çok hak sahibisin" cevabını vermiştir.¹⁴⁸

Buna benzer bir olay da Hz. Ebu Bekir'in devlet başkanlığı sırasında meydana gelmiştir. Hz. Ömer ile boşadığı karısı Ümmü Asım arasında çocukları Asım'ın kimde kalacağı hususunda anlaşmazlık çıkmış bunun üzerine halife Ebu Bekir, Hz. Peygamber'in uygulaması yönünde çocuğun annesiyle birlikte kalmasına karar vermiştir. Hatta bu vesileyle halifenin Hz. Ömer'e; "Annenin kokusu, okşaması ve şefkati çocuk için büyüyüp kendi tercihini kullanıncaya kadar senin yanındaki petekli baldan daha hayırlıdır." dediği rivayet edilir.

Fıkıhçılar, Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki uygulamalardan hareketle evlilik sonrasında çocuğun velayetinin öncelikli olarak babaya, hadânesinin de anneye ait olacağına görüş birliği içindedir. İslam hukuku kaynaklarında, hadâne hakkına sahip olan kişinin genelde müennes olarak "hadine" kelimesiyle anılması da bu kimsenin ya çocuğun annesi ya da annesi yerine geçecek bir kadın akrabası olması sebebine dayanmaktadır.

Ailede baba otoritesi anlayışına önem veren ve asabe geleneğine sıkı sıkıya bağlı olan fıkıh mezhepleri de hadânenin anneye ait bir hak olduğunu kabul etmektedir. Fakat anne yanında geçecek hadâne süresini mümkün olduğu ölçüde kısa tutmaya çalışırlar.

¹⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 341.

¹⁴⁷ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 468.

¹⁴⁸ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk,35.

Örneğin; İmamiyye Şiası ve İbaziyye mezheplerinde erkek çocuğun hadânesinin süt emme dönemi sonrasında babaya geçmesi gerektiği kabul edilir. Sünni fıkıhçılar ise çoğunlukla hadâne süresinin çocuğun temyiz çağına gelmesiyle sona ermesi gerektiğini düşünürler.¹⁴⁹

Hadâne konusunda anneye öncelik tanınması, onun çocuğuna olan şefkatinin başkalarıyla kıyaslanamayacak bir derecede olması ve fitrat olarak çocuğun bakım ve terbiyesine ehliyetli olması sebebiyledir. Bu durum, bütün İslam hukukçuları tarafından dikkate alınmış ve buna göre değerlendirmeler yapılmıştır. Çocuğun büyütülmesi, bakımı ve gözetilmesi gibi durumlarda ve daha çok çocuğun küçüklük dönemini kapsayan hadâne öncelik anneye veya annenin yerini tutacak kadın akrabalara verilirken; çocuğun mallarının idaresi, nafakasının temini, şahsına bağlı hakların kullanımı ve geleceğini ilgilendiren köklü kararların alınması gibi yetkilerde ise (velayet) babaya veya onun yerini tutan kişiye verilmiştir. Böylece tarafların güç ve kabiliyetlerini göz önünde bulundurulmuş ve çocuğun bedenen ve ruhen en iyi şekilde yetişmesini amaçlayan bir iş bölümüne gidilmiştir. Böyle bir iş bölümünün sadece İslam hukukuna ve Müslüman milletlere has olmadığı, hemen hemen bütün toplumlarda genel kabul gördüğü de söylenebilir.¹⁵⁰

Hadâne, İslam Hukukçularından bazılarına göre hem anne hem de çocuk için bir hak olduğundan annenin çocuğunun bakımını talep etme hakkı bulunduğu gibi kaçınma durumunda ancak belirli şartlarda bunu yapmaya zorlanabilir. Diğer taraftan meseleye annenin hak sahibi olması yanında ayrıca sorumluluk sahibi olduğu yönüyle bakıldığında, bu takdirde annenin hadâne görevini yerine getirmekten kaçınamayacağı görüşü de ileri sürülmüştür.¹⁵¹

Çocuğun bakımı için anneden sonra annenin annesi, onun yerini tutar ve anne yerinde kabul edilir. Çünkü çocuğun bakım (hadâne) hakkı, anne olma nedeniyledir. Anneanne de çocuğa anne aracılığı ile bağlıdır. O hadâne (çocuğun bakım ve terbiyesi) konusunda babaanneden daha önceliklidir. Çünkü babaanne çocuğa baba aracılığı ile bağlıdır. Hadâne anne tarafından olan nesep bağı, baba tarafından olandan daha önceliklidir.¹⁵²

¹⁴⁹ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁵⁰ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁵¹ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 158.

¹⁵² Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

Annenin Müslüman, ehli kitap veya mecusî (ateşperest) olması hadâne için bir farklılık meydana getirmez. Çünkü bu hak, çocuğa karşı duyduğu şefkat ve sevgiden dolayı anneye verilmiştir. Bu da dinlerin farklı olmasıyla değişiklik göstermez.¹⁵³

Hanefi âlimleri bu konuda şöyle demişlerdir: eğer anne gayrimüslim ise, çocuk temyiz çağına gelince, (aklı ermeye başlayınca) kız olsun erkek olsun anneden alınır. Çünkü çocuk babasının Müslüman olmasına bağlı olarak Müslümandır. Anne ise ona kendi dinini öğretmeye çalışacaktır. Çocuk annenin yanında bırakılacak olursa böyle bir fitneye sürüklenmesinden emin olunamaz. Bunun için de annenin yanından alınır. Anneannenin kocası varsa, bakılır eğer bu koca çocuğun dedesi ise çocuğu almaya hak sahibi yine odur. Çünkü dedesi çocuğa karşı şefkatlidir. Çocuk onun yanında itilip kakılmaz, ilgisizlik ve soğuk muamele görmez. Şayet koca çocuğa yabancı ise, yabancı bir erkekle evlendiği zaman annede olduğu gibi ona da hadâne hakkı tanınmaz. Hanefilere göre, hadâne hakkı anneanneden sonra babaanneye aittir. Çünkü babaanne de kendi başına düşünüldüğünde nihayet anneanne gibi bir annedir. Hadâne hususunda annenin bir başkasına karşı öncelik hakkı vardır. Diğer yandan şefkat duygusunun temeli, doğuma bağlıdır. Bu da kız kardeş ve teyzelerde değil, nineler için söz konusu olur. Bundan dolayı babaanne hadâne hakkında onlara göre önceliğe sahiptir. Hanefi mezhebi fakihlerinden Züfer (rh.a) der ki; anne baba bir veya anne bir kız kardeş yahut teyze, babaanneden daha önceliklidir. Çünkü babaanne çocuğa baba aracılığı ile ulaşır. Kız kardeş ve teyzenin bağı ise anne aracılığıylaadır. Hadâne hakkında da anne tarafından olan akrabalık bağlarına itibar edilir. Babaannenin kocası varsa bakılır; bu koca şayet çocuğun dedesi ise hüküm yine böyledir. Şayet üvey dede ise veya babaanne hayatta değilse, o zaman hadâne hakkı kız kardeşlere geçer. Anne baba bir kız kardeş, anne bir kız kardeşten daha önceliklidir. Züfer (rh.a)'in görüşüne göre ikisi eşittir. Çünkü bu hakta anne tarafından olan bağ dikkate alınır. Her iki kız kardeş de anne bağı eşit durumdadır.¹⁵⁴

Serahsî'ye göre; anne baba bir kız kardeşin akrabalık bağı iki yönlüdür. Şefkat akrabalık iledir bu nedenle iki taraftan akraba olan daha şefkatli olur. Dolayısıyla anne baba bir kız kardeş, hadâneye daha fazla hak sahibidir. Tercih nedeninin, hak sahibi olmaya neden olan asıl illetten başka bir şey olması da caizdir. Anne baba bir erkek kardeş, anne tarafından da nesep bağı olduğu için asabelikte baba bir kardeşten önce

¹⁵³ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 210.

¹⁵⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

gelir. Yalnız anne tarafından olan nesep bağı, asabe olma hakkını elde etme nedenlerinden değildir. Öte yandan, hadâne anne bir kız kardeş, baba bir kız kardeşten önceliklidir. Çünkü hadâne hakkı anne tarafından olan akrabalık nedeniyledir. Onun da nesep uzantısı anne tarafındandır. Diğer kız kardeşinki ise baba yönündendir. Kitabı'n-Nikah'ta Hâkim eş-Şehid Mervezi akrabalık yakınlığını dikkate alır. Baba bir kız kardeş akrabalık açısından daha yakındır. Çünkü o babanın, teyze ise dedenin çocuğudur. Kitabı't-Talak'ta ise akrabalık uzantısı (aracı) dikkate alınır. Teyzenin akrabalık aracı anne, baba bir kız kardeşinki ise babadır. Anne de hadâne hakkını elde etmede babadan önde gelir. Anne aracılığıyla akrabalığı olan da, baba aracılığıyla olandan önce gelir. Kız kardeşlerden sonra, onların kızları gelir. Kız kardeşlerin kızları, hadâne hususunda erkek kardeşlerin kızlarından daha önde gelirler. Çünkü kız kardeşlerin kızlarının aksine, erkek kardeşlerin kızlarının nesep uzantısında hadâne hakkı olmayan erkek kardeş vardır.¹⁵⁵

Kardeş kızlarından sonra hadâne hakkı, çocuğun öz teyzesinin, ondan sonrada annesi ile baba bir kız kardeş olan teyzesinindir. Teyzelerin hadâne hakkının dayandığı delil şu hadistir: “Ali b. Ebi Talip, Cafer ve Zeyd b. Harise (r.a) Resûlullah (sav)’ın huzurunda Hamza (r.a)’nın kızını yanına alıp bakma konusunda davalastılar. Ali (r.a); “Amcamın kızı ben almalıyım” derken Cafer (r.a); “benim hem amcamın kızı hem de onun teyzesi benim nikâhımda” diyordu. Zeyd (r.a) ise; “Benim de kardeşimin kızı, Ya Resûlullah! Hamza (r.a) ile beni siz kardeş ilan etmişsiniz” diyerek hak iddia ediyordu. Resûlullah (sav) onun Câfer (r.a)'e verilmesine hükmetti ve “Teyze anne (gibi)dir,”buyurdu.

Teyzelerin sıralanması, kız kardeşlerin sıralamasına kıyas ederek düzenlenir. Teyzeler, hadâne hakkını elde etmede halalardan önce gelir. Çünkü teyzelerin akrabalık bağı anne, halalarınki ise baba aracılığıylaadır. Hadâne hakkın ise anne tarafından olan akrabalığa göredir. Bunun içindir ki hadâne teyze, haladan daha önceliklidir. Teyzelerden sonra hadâne hakkı, halalarıdır. Çocuğun öz halası diğer halalardan önceliklidir. Ondan sonra hak, babanın anne bir kız kardeşi olan halanın, daha sonra da baba bir kız kardeş olan halanıdır. O da teyzelere kıyas edilerek bu şekilde sıralandırılır.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

¹⁵⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

Erkek kardeş kızı halalardan önde gelir. Çünkü onların her birinin nesep bağı hadâne hakkı olmayan biri aracılığıyla. Kardeş kızı, nesep itibarıyla daha yakındır. Teyze de, erkek kardeş kızından önde gelir. Çünkü teyzenin akrabalık bağı, hadâne hakkı olan anne aracılığıyla. Erkek kardeş kızının bağı ise hadâne hakkı olmayan birisi aracılığıyla. Dolayısıyla da hala hadâne hususunda hak sahibi olmaya daha layık görülür.¹⁵⁷

Çocuk –ister kız ister erkek olsun- kendi başına yiyip-içmeye ve elbiselerini giymeye başladığı zaman anne ve ninelerin dışındakilerin hadâne hakkı kalkar. Çünkü kız çocuğunu annenin veya büyük annelerin yanında bırakma, ev işlerini öğrenmesi içindir. Bu da çocuğu hizmet ettirmekle mümkündür. Anne ve büyük annelerin çocuğa hizmet ettirme hakkı vardır. Yukarda belirtilen diğer yakınların çocuğu çalıştırma hakkı yoktur. İş öğrenmesi de ancak hizmet ettirmekle mümkün olacağı için, çocuk diğer yakınlarından alınır. Anne veya büyük annelerin yanındaki erkek çocuk artık kendine bakar duruma gelince, kız çocukta ergenlik çağına ulaşınca, diğer yakınlarının yanındaki kız çocuk da kendi ihtiyaçlarını kendi görür duruma gelince hak babaya geçer. Baba yoksa hak, baba tarafından olan ninelere, sonra, ana-baba bir erkek kardeşe daha sonra da baba bir erkek kardeşe intikal eder. Çünkü çocuğu kendi yuvasına alma yetkisi, bundan sonra asabe olmaya göredir. Ebedi olarak evliliğe engel olacak derecede yakın kan bağı olan akrabalarından hangisi asabelikte diğerinden daha önde ise, çocuğu almada, öncelik hakkına sahip olan odur. Amcaoğlunun çocuğu alma hakkı yoktur. Çünkü o da yakınlardandır. Ama bu yakınlık, çocukla evlenme engeli doğurmaz. Çocuk kız çocuğu olunca, yanına verilen amcaoğlunun ona karşı cinsel duygular beslemeyeceğinden emin olunamaz. Bu yüzden, amcaoğlu en yakın asabe (baba tarafından akraba) olduğu zaman, amcakızını evlendirme hakkına sahipse de, kız çocuğu hadâne amacıyla ona verilmez. Anne-baba bir erkek kardeşler birden fazla iseler, dürüst ve takva sahibi olan tercih edilir. Çünkü çocuk, asabe olan akrabalarından en yakının yanına, yararı düşünüldüğü için verilir. En yakın olan akrabaya öncelik verilmesinin nedeni de budur. Çocuğun en dürüst ve dindar olanın yanına verilmesi onun için en yararlı olandır. Çünkü çocuk onun ahlakıyla ahlaklanır. Kardeşler bu açıdan eşitseler hak yaşça en büyüklerindedir. Resûlullah (sav) bu konuda:“Yaş büyüklüğü, yaş büyüklüğü...” buyurmuştur. Kardeşlerden en yaşlı olanın hakkı,

¹⁵⁷ Serahsî, *Mebûât*, 1989, 5: 211.

diğerinden daha önce sabit olmuştur. Tercih nedenleri çelişince bu yön dikkate alınır. Kardeşlerden sonra amcalar da, çocuk üzerinde bu şekilde hak sahibidirler.¹⁵⁸

Erkek çocuk reşit olarak erginlik çağına girince (baliğ olunca) evini ayırma hakkına sahiptir. Eğer ahlakının bozulması, kötü alışkanlıklara saplanması korkusu yoksa babanın onu yanında tutmak için zorlama yetkisi yoktur. Eğer böyle bir korku varsa malına kıyasla, kendini de yanına alıkoyabilir. Çünkü çocuk reşit olarak ergen olduktan sonra, babanın artık onun malında tasarruf etme hakkı yoktur. Onun şahsı üzerinde de böyle bir hakkı bulunmaz. Ancak çocuk, malını saçıp savuran biri olarak erginlik çağına girerse babanın, onun malını koruma velayeti vardır. Aynı şekilde onu içine düştüğü fitneden korumak veya kendine getireceği utancı önlemek için yanında tutabilir. Çünkü bir insan çocuğunun ahlak düşüklüğü nedeniyle ayıplanır.¹⁵⁹

Lübâb'da hak sahipliği konusu şu şekilde açıklanmıştır: Karı koca arasında ayrılık gerçekleştiğinde Hristiyan bile olsa anne, daha şefkatli ve talim-terbiye hususlarını daha iyi bildiği için çocuğu almaya (babadan) daha fazla hak sahibidir. Anne yoksa (yani ölmüşse, facir ya da emin olunmayan biri olduğundan çocuğun bakımına ehil değilse, çocuğun bakımını kabul etmemişse, çocuğun bakım hakkını ıskat etmişse ya da yabancı biri ile evlenmişse) ne kadar uzak olursa olsun anneanne (anneannenin annesi, onun annesi...) çocuğu almaya babaanneden daha fazla hak sahibidir. Zira bu velayet anneler tarafından elde edilmektedir. Anneanne yoksa ne kadar uzak olursa olsun babaanne (babaannenin annesi, onun annesi...), çocuğu almaya mutlak olarak (ana-baba bir, ana bir, baba bir) kız kardeşlerden daha fazla hak sahibidir. Zira babaanneler, aralarında doğum akrabalığı bulunduğu için çocuğa karşı kız kardeşlerden daha fazla müşfiklerdir. Eğer çocuğun hiç ninesi yoksa mutlak olarak (ana-baba bir, ana bir) kız kardeşler çocuğu almaya mutlak olarak (ana-baba bir, anne bir, baba bir) hala ve teyzelerden daha fazla hak sahibidirler. Zira kız kardeşler çocuğa hem daha yakındırlar, hem de onlar aynı ebeveynin çocuklarıdır. Zaten bu yüzden kız kardeşler mirasta hala ve teyzelerden önce gelmektedirler.¹⁶⁰

Daha sonra çocuğu alma konusundaki öncelik şu şekilde sıralanmaktadır:

Önce ana-baba bir kız kardeş; zira bunlar çocuğa iki yönden akrabadırlar. Sonra ana bir kız kardeş; zira bu hak anne tarafından elde edilebilmektedir.

¹⁵⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 210,211.

¹⁵⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 327-338.

¹⁶⁰ Abdülğani el-Guneymî Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitab* (Beyrut: Mektebetu'l-İlmiyye, t.y.), 3: 103.

Sonra baba bir kız kardeş, daha sonra ana-baba bir kız kardeşlerin kızları, bunlardan sonra ana bir kız kardeşlerin kızları gelir.

Bunlardan sonra:

Anneye yakınlık tercih edilerek teyze; hala ve baba bir kız kardeşin kızlardan önce gelir. Teyzelerde de aynı kız kardeşlerdeki sıra takip edilir; iki taraftan yakınlığı olan (ana-baba bir) önce gelir, sonrasında anne tarafından yakınlığı olan (ana bir) gelir.

Daha sonra baba bir kız kardeşin kızı gelir. Baba bir kız kardeşin kızı ile teyze bir arada bulunduğu takdirde çocuğu kimin alacağı hususunda çelişkili rivayetler vardır. Sahih olan rivayete göre bu konuda teyze daha evladır.

Sonra halalar gelir ve halalarda da aynı kız kardeşlerdeki sıra takip edilir.

Sonra aynı şekilde annenin teyzesi gelir.

Sonra aynı şekilde babanın teyzesi gelir.

Sonra aynı şekilde annenin halası gelir.

Sonra aynı şekilde babanın halası gelir. Burada da tertip aynı şekildedir.

Bu sayılan (hadâne hakkına sahip) kişilerden her kim küçük çocuğa yabancı olan biriyle evlenirse onun hadâne hakkı düşer.¹⁶¹ Ancak kadının evlendiği kişi çocuğun zi-rahm-i mahremi olursa o zaman hüküm değişir. Nitekim Kuduri¹⁶² de bu hususu şöyle ifade etmiştir: Ancak anneannenin (yeni evlendiği) kocası çocuğun dedesi olursa başka. O vakit anneannenin hadâne hakkı düşmez; zira dedesi çocuğun babası yerine geçer ve onu gözetir. Çocuğa zi-rahm mahremi olan her kocada hüküm aynıdır; çünkü yakın akrabalıktan dolayı bu kişi çocuğa karşı şefkat sahibi olacağı düşünülmektedir.¹⁶³

Ayrıca (hadâne hakkının elinden gitmesine sebep olan bir evlilik yapan kişi) ayrıldığında bu hakkına tekrar kavuşur; zira mani durum ortadan kalkmıştır. Kocasının olmadığı konusunda (hadâne hakkına sahip) kadının sözü kabul edilir. Aynı şekilde kocanın kim olduğu hususunu belirsiz bıraktığı takdirde kocasının kendisini boşadığı hususunda da kadının sözü kabul edilir. Ancak kocasının kim olduğunu tayin etmişse o vakit boşandığı konusunda kadının sözü kabul edilmez.¹⁶⁴

Fakihlerin ve fıkıh mezheplerinin büyük çoğunluğu hadâne hakkının öncelikle anneye ait olduğu konusunda hemfikirdir. Anneden sonra ise bu hakkın anneanneye ait

¹⁶¹ Şeybânî, *el-Asl*, 10: 351; Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*, 3: 102.

¹⁶² Kudurî, *el-Muhtasar* (İstanbul: Beka Yayınları, 2016), 431.

¹⁶³ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 158.

¹⁶⁴ Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*, 3: 103.

olduğu görüşündedir. Kaynak olarak ele alınan hadiste anneye, cins olarak da kadına öncelik verilmesinden hareket edilerek ve anneannenin de anne hükmünde olduğu kabul edilmektedir. Fakat bu genel kanaatin aksine Ahmed b. Hanbel, anneden sonra asabe bağına esas alarak babaanneye; İmamiyye mezhebi ise babaya öncelik vermiştir.¹⁶⁵

Hadâne yetkisi konusunda anneden sonra anneanneye öncelik tanıyan fakihler, daha sonraki sıralarda kimlerin yer alacağı konusunda farklı görüşler belirtmişlerdir. Bu farklı görüşler, hadâne hakkına sahiplikte annenin kan (nesep) bağına, mirastaki önceliğe, nikâhtaki velayet sırasına, , eşit derecede yakınlar arasındaki asabeye veya özellikle kadınlara öncelik verileceği hususunda farklı ölçülerin benimsenmiş olmasından, ayrıca teyzenin anne mesabesinde olduğunu bildiren hadis başta olmak üzere konuyla ilgili rivayetlerin yorumlarından kaynaklanır. Özet olarak; Hanefî ve Şafîi fakihleri anneanneden sonra babaanneye; Hanefiler'den Züfer ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel kız kardeşe ve teyzeye; eski görüşünde İmam Şafîi kız kardeşe; Malikiler, İbaziler ve bir başka rivayette Ahmed b. Hanbel teyzeye; Hanbeliler, Zahiriler ve Zeydiler ise babaya öncelik verirler. Çocuğun yakınlarının hadânedeki öncelik sıralaması bundan sonra daha da ihtilafli bir hal almıştır. Örneğin Hanefiler ve Şafiiler babaanneden sonra kız kardeşe; Malikiler teyzeden sonra annenin teyzesine ve halasına, daha sonra da babaanneye, babaya, kız kardeşe ve halaya; Hanbeliler babadan sonra babaanne, kız kardeş, teyze ve halaya yer verirler. Ayrıca Hanefî, Hanbeli ve Zahiriyeye mezheplerinde zevi'l-erham denilen yakınlarla da hadâne hakkı tanınır.¹⁶⁶

Kadınlardan hadâne sahibesi bulunmadığı takdirde hadâne hakkı, miras tertibi üzere asabata intikal eder: Baba, ne kadar yükselirse yükselsin dedeler, erkek kardeşler, ne kadar aşağıya inerse insin onların çocukları, amcalar, amcaoğulları... Aksi bir görüşe göre amcaoğullarından mahrem olmayanlara velayet verilmez.¹⁶⁷

3.4. Hadâne Masrafları

Normal şartlarda evlilikten doğan nafaka yükümlülüğü, çocuğun bakım ve terbiyesi ile ilgili masraflar babadan başlayarak usulü (baba, dede...) tarafından karşılanır. Ancak bunun için çocuk ve torunlar mal sahibi olmamalı ve kazanmaya da güçleri yetmemelidir. Güç yetmeme küçüklük veya hastalık sebebiyle olabileceği gibi,

¹⁶⁵ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁶⁶ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁶⁷ Aksakal, "Boşanmadan Sonra Çocuğun Velayeti", 171.

fürüun okuması veya kız çocuğu olması sebebiyle de olabilir. Usulün nafaka yükümlülüğü altına girmesi için malının ve kazanma gücünün olması da ayrıca aranmaktadır. Bu şartlar gerçekleştiğinde erkek çocuklar için ergenlik çağına ve çocuğun emsali para kazanıncaya, kız çocukları için ise evleninceye kadar nafakası usul üzerine gerekmektedir.¹⁶⁸

Çocuğun yetiştirilmesi ve bakımı için yapılan masrafların belirlenmesinde tarafların imkânları göz önünde bulundurulmalı, toplumsal, ekonomik ve kültürel şartlar değerlendirilmelidir. Bu sebeple eşlerin zarara uğratılması engellenmeli, bu konuda çocuk duygu sömürsü aracı yapılmamalıdır.

3.4.1. Çocuğun Emme Ve Nafaka Masrafları

İslam hukukunda çocuğun bakımını üstlenen annenin ücrete hak sahibi olup olmayacağı konusu tartışılmıştır. Hanefi, Hanbeli, Şafii hukukçular bakımı üstlenen kadının (hâdine) anne veya başkası olmasına bakılmaksızın ücrete hak sahibi olduğunu kabul etmişlerdir. Hanefi ve Şafiiler, çocuğun malı varsa bu ücretin malından karşılanmasını yoksa baba veya nafaka yükümlüsünün bu masrafı karşılaması gerektiğini söylemişlerdir. Malikiler ise çocuğun emzikli olması halinde emzirme ücretinin ödeneceğini, bu ücretinde varsa çocuğun malından eğer çocuğun malı yoksa baba tarafından karşılanacağına kanaat getirmişlerdir.¹⁶⁹

Anne ile baba ayrıldıktan sonra çocuğun emme ve nafaka masraflarıyla baba yükümlüdür. Allahu Teâlâ'nın ayetinde; "Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin" buyrulmaktadır(Talak 65/6). Burada kastedilen emzirme masraflarıdır. Bu durum, evlilik devam ederken olan emzirmeden farklıdır. Evlilik içinde annenin çocuğunu emzirmesi, Hanefilere göre, koca onu kiralamış olsa bile bu durum, ücreti gerektirmez. Çünkü evliliğin devamı süresince çocuğunu emzirmesi, dini açıdan annenin görevleri arasındadır. Ayrıldıktan sonra ise bu ne dinen yerine getirmesi gereken bir görev ve ne de yükümlü olduğu bir borçtur. Ayrıca çocuğun süttten kesildikten sonraki nafakasıyla da baba yükümlüdür. Çocuğun kendisinden bir parça olması nedeniyle, bu konuda ona hiç kimse ortak değildir. Babanın çocuğuna yapacağı

¹⁶⁸ Serahsî, *Mebisût*, 1989, 5: 195,196; Merğînânî, *Hidaye*, 1: 176.

¹⁶⁹ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 261.

harcama kendi şahsına yapacağı harcama gibidir. Bunun gibi süttten ayrılmadan önceki emzirme masrafları ona aittir. Bir kimse ayrıldığı karısının, çocuğunu emzirmek için istediği ücretten daha azına başka bir sütanne bulsa, ayrıldığı eşi bu ücrete razı olmazsa çocuk için sütanne tutabilir. Allahu Teâlâ, “Eğer (emzirme konusunda ayrıldığımız eşinizle) anlaşamazsanız, çocuğunuzu başka kadın emzirecektir” buyurmaktadır (Talak 65/6). Böyle bir durumda; çocuğun annesi, ayrıldığı kocasına baskı yaparak ve yüksek ücret isteyerek ona zarar vermeyi kast etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, tutulan sütanne gelerek çocuğu annesinin yanında emzirir. Baba çocuğu anneden almaz. Çünkü bakım (hadâne) hakkı anneye aittir. Baba onun bu hakkını ortadan kaldırma yetkisine sahip değildir. Anne aynı ücretle emzirmeye razı olursa emzirme hakkı onundur. Çünkü anne, çocuğa karşı sütanneden daha şefkatlidir. Sütü de çocuk için daha uygundur. Baba sütanneye vermeye razı olduğu ücretin aynısını anneye vermeye razı olmayacak olursa bunda bir inatlaşma ve zarar verme kastı var demektir. Eğer anne ile baba ayrılmamışlarsa anne emzirme için ücret alamaz. Ancak anne çocuğunu emzirmek istemezse buna zorlanamaz.¹⁷⁰

Çocuğun bakımını üstlenen annenin ücrete hak sahibi olup olmayacağı da tartışılmıştır. Hanefi Hanbeli Şafii hukukçular bakımı üstlenen kadının (hâdine) anne veya başkası olmasına bakılmaksızın ücrete hak sahibi olduğunu kabul etmişlerdir. Hanefi ve Şafiiler, çocuğun malı varsa bu ücretin malından karşılanmasını yoksa baba veya nafaka yükümlüsünün bu masrafı karşılaması gerektiğini söylemişlerdir. Malikiler ise çocuğun emzikli olması halinde emzirme ücretinin ödeneceğini, bu ücretinde varsa çocuğun malından eğer çocuğun malı yoksa baba tarafından karşılanacağına kanaat getirmişlerdir.¹⁷¹

Osmanlı hukuk sisteminde İzmir şer’iyye sicillerinde yer alan bir kararın incelenmesi üzerine yapılan bir çalışmadan elde edilen sonuçlarda, kararda nafakadan ayrı bir hadâne ücretinden bahsedilmemesi dikkat çekmektedir. (Kayıtta yer alan olayda İzmir şehrinde, Mahalle-i Cedit’te (Yeni Mahalle) evli olan Abdullah oğlu Şeyh Muhammed kızı Hafize Hanım ile Şeyh Cemâleddin İbni Şeyh Muhammed Emin Efendi yaşamaktadırlar. Bu çiftin evliliklerinden henüz bakıma muhtaç yaşta olmak üzere çocukları da bulunmaktadır. Ancak Hafize Hanım genç yaşta vefat etmiştir. Geriye mirasçısı olarak eşi (zevc-i metruk) Cemâleddin Efendi ile küçük (sagîre) kızı

¹⁷⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

¹⁷¹ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 261.

Fahriye; annesi Zîbâ binti Abdullah Veliyyüddin; kız kardeşleri Fatma ve Ayşe kalmışlardır. Çalışmaya konu olan olayda ölenin küçük kızı Fahriye'nin bakım ve gözetim hakkı ve yükümlülüğünün (hadâne), anneannesi Zîbâ Hanım'a verildiği anlaşılmaktadır.)¹⁷² Çalışmadaki örnek kararda nafakadan ayrı bir ücret talebi olmayışı, İslâm hukukçuları arasında hadâne karşılığı alınması gereken bedelin hukukî niteliğinin “ücret” değil, “nafaka” olduğunu ileri süren hukukçuların görüşlerini çağrıştırdığı düşünülmektedir.¹⁷³

3.4.2. Babası Olmayan Çocuğun Emzirme Masrafı

Çocuğun babası olmaz, annesi ve amcası bulunur ve maddi durumları da iyi olursa emzirme masrafları, bu ikisi tarafından mirastaki payları oranında üçte birli ve ikili olarak karşılanır. Buna delil şu ayettir: “Onun benzeri (nafaka sağlamak) mirasçı üzerine de gereklidir.” (Bakara 2/233). Bu ayette; babanın dışındaki akrabada mirasçı olma nitelikleri esas alınmıştır. Bu da emzirme masrafını mirasçılara, mirastaki payları oranına göre dağıtılmasının gerektiğini gösterir. Ancak burada ebedi evlenme yasağı bulunan yakın akrabalar kastedilir.¹⁷⁴

Hasan b. Ziyad'ın Ebu Hanife (ra.a)'den yaptığı bir nakilde; çocuğun süttten ayrıldıktan sonraki nafakası hakkındaki hükmün de böyle olacağı şeklindedir. Süttten kesilmeden önce ihtiyaç duyulan nafakanın hükmü de bunun gibidir. Süt emzirmeye gelince bu tamamen annenin görevidir. Çünkü süt verme imkânı onda vardır. Ancak Zahirur-Rivaye'de, “amcanın ücretini vererek süttanne sağlaması, onu da bu konuda imkân sahibi kılar. Bundan dolayı da emzirme yükümlülüğü aralarında üçte iki ve üçte bir oranında paylaşılır” denilir.¹⁷⁵

Hadine çocuğun annesi değilse bakım ve gözetim için ücret alma hakkı kazanır. Bu ücret çocuğun bir mal varlığı varsa ondan ödenir, yoksa hukuken nafakası kime aitse onun tarafından karşılanır. Bu ücrete, kadının evi olmadığı takdirde ev kira bedeli, gerekiyorsa hizmetçi ücreti de dâhildir. Hanefiler bu görüştedir. Şafilere ve Hanbelilere

¹⁷² Karakoç, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyeye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi”, 171.

¹⁷³ Karakoç, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyeye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi”, 198.

¹⁷⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

¹⁷⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

göre ise çocuğun bakımını üstlenen anne bile olsa ücrete hak kazanır. Malikilere göre çocuğun bakımını üstlenen anne hadâne ücreti adı altında bir ücret alamaz. Ancak fakir oluşu nedeniyle alabilir. Buna göre çocuğa bakan kişi ister annesi ister başkası olsun babanın ücret verecek durumu varsa bakıcı ücrete hak kazanır. Bu sayede bakıcıların çocuklarla daha iyi ilgilenmesi sağlanmış olacaktır.

3.4.3. Annenin Nafaka Yükümlüsü Olması

Şayet amca yoksul, anne zengin ise emzirme ve nafaka yükümlülüğü yalnız anneye ait olur. Çünkü nafaka yükümlülüğü amcanın kazancında değil mal varlığı üzerinde cereyan eder. Yoksul bir kimsenin ise mal varlığı yok demektir. Dolayısıyla nafakadan bir şey üstlenmek zorunda değildir. Sanki o hiç yokmuş gibi düşünülür. Nafaka sağlama görevini anne üstlenir.¹⁷⁶

Çocuğun annesi, ana-baba bir erkek kardeşi ve amcası olsa ve hepsi de varlıklı kimselerse, emzirme yükümlülüğü mirasta olduğu gibi anne ile erkek kardeş arasında üçte iki ve bir olarak taksim edilir. Bu durumda amcanın yükümlülüğü bulunmaz. Çünkü erkek kardeş bulunduğu zaman, amca mirasçı olmaz. Külfet nimet karşılığındadır. Çocuk öldüğü zaman, nimet (mirastan yararlanma) erkek kardeşe aittir. Kısaca babadan sonra varlıklı mahrem kan akrabaları varsa, bunların çocuğun nafakası ile ilgili yükümlülükleri mirasçı olma durumlarına göre değişir. Yoksul olanlar nafaka vermeye zorlanamaz. Eğer kendiliğinden bir şeyler veren olursa bu daha uygundur.¹⁷⁷

Babası olmayan çocuğun annesi yoksul olur, zengin hala ve teyzesi bulunursa, çocuğun nafakasını hala üçte iki, teyze üçte bir oranında üstlenir. Burada yoksul olan anne yok hükmündedir. Anne bulunmayınca da miras hala ile teyze arasında ikili birli paylaşılır. Onların nafaka yükümlülüğü de mirastaki paylarına göre bölüştürülür.¹⁷⁸

Çocuğun hala ve teyzesi yanında bir de amcaoğlu olsa, -amcaoğlu mirasçı olsa bile- evlilik yasağı bulunan mahrem akrabalarından olmadığı için, onun nafaka yükümlülüğü yoktur. O nafaka yükümlülüğü konusunda yok sayılır ve yine nafaka yükümlülüğü ikili birli olarak hala ile teyze arasında bölüştürülür. Burada amcaoğlunun bütün mirası alacak durumda bulunması sonucu değiştirmez. Çocukla aralarında ebedi

¹⁷⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

¹⁷⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

¹⁷⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 212.

evlenme yasağı olmayan bütün akraba (baba tarafından olan yakın erkek akraba) bu hükme tabidir. Mirasçı olsalar bile nafaka yükümlülükleri bulunmaz.¹⁷⁹

3.4.4. Birden Fazla Çocuğun Bakımı İçin Hizmetçi Tutmak

Fıkıh kaynaklarına göre; ayrılan eşlerin çocukları birden fazla ise zengin veya orta halli olan nafaka yükümlüsüne, bu çocukların bakımı için bir bakıcı tutması emredilir. Eğer bir bakıcı yeterli olmazsa, çocuğa ait hizmetleri görecekt iki bakıcı tutulur. Çünkü hizmetini görecekt birilerinin bulunması, çocuğa verilmesi gereken asgari ihtiyaçlarından sayılır. Böyle bir ihtiyacın karşılanması da, nafaka ve giyecek sağlanmasında olduğu gibi babaya aittir. Ancak yoksul olan nafaka yükümlüsü bunu sağlamaktan acizdir. Yükümlülükler de imkânlarla orantılı olmalıdır. Zengin veya orta halli olan ise, gücü yeteceği için çocuğun ihtiyaç duyduğu şeyleri sağlama sayılan bakıcı sağlamakla da yükümlü tutulur.¹⁸⁰

3. 5. Hadâne Hakkının Sona Ermesi

Çocuklar hadâne çağını aştıktan sonra baba, her iki cins üzerinde de daha fazla hak sahibidir. Çünkü anne için yalnız hadâne hakkı vardır. Bu da çocukların buna ihtiyacı kalmayınca sona erer. Bundan sonra asıl ihtiyaç çocuğun korunmasıdır. Koruma için baba daha güçlüdür. Bir kadın kendini korumakta yetersiz kaldığı için kendini koruyacak başka bir insana ihtiyaç duyar.¹⁸¹

Kıyas deliline göre hadânede erkek ve kız çocuğunun eşit olması gerekir. Ancak Hanefi fıkıhçılar burada kıyas delilini terk etmiştir. Buna göre kız çocuğu terbiyeye ihtiyaç duymaz duruma gelse de örgü örme, yemek pişirme ve elbise yıkama gibi ev işlerini öğrenmeye ihtiyacı olur. Anne de bu alanda daha yetkilidir. Dolayısıyla kız çocuğunun erginlik çağına kadar annenin yanında kalması daha doğrudur. Yani ayrılan eşlerin çocuğu kız ise erginlik çağına kadar annesi hadâne konusunda daha fazla hak sahibidir.¹⁸²

Eğer çocuğun ailesi arasında kendisini büyütme hakkına sahip bir kadın yoksa (ya da erkek çocuk ihtiyaçlarını kendi kendine görebiliyorsa, kız çocuk da buluşa ermişse)

¹⁷⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 211.

¹⁸⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 212.

¹⁸¹ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 212.

¹⁸² Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 212.

onu alma konusunda erkekler yarışır. Erkekler arasında onun hadâne hakkına en fazla sahip olan kişi ona en yakın asabesidir. Zira velayet en yakın kişiye ait olur. Bu husustaki tertip yerinde geçer. Ancak küçük kız, fitneden kaçınılmış olmak için, mahremi olmayan asabesine örneğin amcaoğluna verilmez.(hidaye)Eğer çocuğun asabesi de yoksa bu durumda hadâne sırası zevi'l-erhâma ait olur. Bunların hepsi eşit olursa çocuğu sırasıyla; en Salihleri en verâ sahibi olanları sonra da en büyükleri alır. Amca çocukları, hala çocukları, dayı çocukları ve teyze çocuklarının mahremiyetleri bulunmadığı için çocuğu büyütme hakları yoktur.¹⁸³

Hidaye'de bunun gerekçesi şu şekilde açıklanır: Erkek çocuk kendi kendine yeter hale gelince artık talim ve terbiyeye ve erkeklerin sahip olduğu adap ve ahlak ile ahlaklanmaya ihtiyaç duyar. Baba erkek çocuğu terbiye edip karakter sahibi olması konusunda daha muvaffaktır. Hassaf çocuğun kendi kendine yettiği zamanı, geneli dikkate alarak yedi yaş olarak belirlemiştir.¹⁸⁴ Anne ile anneanne, buluğa erinceye kadar kız çocuğun hadâne hakkına sahiptirler. Zira kız çocuğu kendi kendine yettiği dönemden sonra artık kadınların adabına ihtiyaç duyar. Ona bu adabı verme konusunda kadın daha muvaffaktır. Buluğa erdikten sonra ise korunma ve muhafaza edilmeye ihtiyaç duyar. Bu konuda ise baba daha muvaffaktır.¹⁸⁵

Serahsî'ye göre; erkek çocuğun annenin bakımına ihtiyacı kalmayınca erkeklerin uğraştıkları işleri öğrenme ihtiyaç duyar. Baba bu konuda daha güçlüdür. Artık çocuk kendisini eğitecek, terbiye verecek birine muhtaçtır. Baba bu konularda ona daha fazla destek olur. Bu yüzden, annenin bakımına olan ihtiyacı bitince erkek çocuk babaya verilir. Hanefilerin görüşü bu şekildedir. Şafii'ye göre çocuk, anneyle baba arasında muhayyer (seçim yapmaya) bırakılır. Hangisinin yanında kalmayı seçerse ona verilir. Bu konudaki delilleri Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği; “Resûlullah (sav) bir erkek çocuğu babası ile annesi arasında muhayyer bıraktı” hadisidir. Hanefilere göre böyle bir karar, çocuğun sözüne dayanarak bir yükümlülük ve hüküm vermedir. O da caiz değildir. Ayrıca çocuk çoğunlukla kendisine zararlı olanı kendisini terbiye etmekle uğraşmayacak, arzu ve heveslerinden onu alıkoymayacak olanı tercih eder.¹⁸⁶

¹⁸³ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 176.

¹⁸⁴ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 176.

¹⁸⁵ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 176.

¹⁸⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 212.

Hadâneyi üstlenmeye engel bir durumun oluşması veya hadâne ehliyetinin yitirilmesiyle hadâne hakkı sona erer. Örneğin; hadâneyi üstlenen kimsenin, çocuğun bakım ve gözetimini sağlamaktan aciz hale gelmesi, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, ahlaki zaafının ortaya çıkması, çocuğun yetişmesi açısından olumsuz bir ortamın olması, uzun süreli yolculuk veya ikametgâh değişikliği, ayrıca tartışmalı olmakla birlikte çocuğa yabancı biriyle evlenmesi gibi durumlarda hadâne hakkı sona erer. Hak sahibinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçmesi de aynı sonucu doğurur. Hadâne ehliyetine engel durumların ortadan kalkması halinde fakihlerin çoğunluğu, bazı istisnai durumlar dışında, şahsın bu hakkını tekrar kazanabileceği görüşündedir. Malikiler ise hadânenin düşmesine yol açan sebebin ihtiyari olup olmamasına göre değerlendirme yaparlar; örneğin çocuğa yabancı bir kimse ile evlenen kadını bu evliliğin sona ermesi durumunda da tekrar hak sahibi olmasını onaylamazlar.¹⁸⁷

Hadânenin sona ermesine sebep olan en önemli unsur hadâne süresinin dolmasıdır. Hadâne süresi, kural olarak doğumla başlar ve çocuğun başkalarının hizmet ve himayesine ihtiyaç duymayacağı, yeme içme ve giyinme gibi şahsi ihtiyaçlarını kendisinin karşılayabileceği çağa kadar devam eder. Fakihlerin konuyla ilgili genel yaklaşımları bu şekilde olmakla birlikte bu dönemin tespitindeki izafiliğe ek olarak çocuğun kız veya erkek olması, hadâneyi üstlenen kişinin erkek veya kadın olması ve çocuğa yakınlık derecesi farklı sürelerin belirlenmesinde etkili olmuştur. Hanefiler, çocuklardan yedi yaşına girince namaz kılmalarının istenmesini emreden hadisten¹⁸⁸ hareketle; hadâne süresinin de erkek çocuğun yedi yaşına girmesiyle, kız çocuğun da buluğa ermesiyle sona ereceği görüşündedir. Fakat hadâneyi anne ve annene dışında bir kadının üstlenmiş olması durumunda, buluş beklenmeden kız çocuğun hadânesi dokuz yaşına girmesiyle sona erdirilir. Hanefi fakihlerden Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise böyle bir ayırım yapmayıp her iki durumda da kız çocukları için serpilmeyi ve erkeklerin ilgisini çeker olmayı sınır olarak kabul ederler. Bu sınır da kuvvetli görüşe göre kız çocuğunun dokuz yaşına girmesi olarak değerlendirilmiş olup, mezhepte de bu görüş ağırlık kazanmıştır. Bu görüşlerden kız çocuğunun buluğa kadar annesinin veya yakını olan bir kadının yanında kalması şeklindeki birinci görüş; onun eğitime ve kadınlarla ilgili bilgilerine, ayrıca ev hizmetlerini ve görgü kurallarını

¹⁸⁷ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

¹⁸⁸ Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1. Bs (Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 1997), 1: salât,26.

sağlıklı şekilde öğrenmesine imkân hazırlama amacına dayanır. Diğer görüş olan; dokuz yaş sınırı ise kız çocuklarının muhtemel zararlardan daha iyi korunması amacına yönelik bir tedbir olarak değerlendirilmelidir. Erkek çocuklarda sürenin erken sona erdirilmesin sebebi ise çocuğun velisi tarafından erken yaşta eğitim ve mesleğe yönlendirilmesi amacıyla açıklanır. Kız ve erkek çocuklar, bu süreler sonunda babasının ya da velisinin sorumluluğuna verilir. Daha sonra erkek çocuklar buluğa erince, kız çocuklar ise kendi başlarına doğru karar verebilecek akli ve fikri olgunluğa ulaşıncı anne veya babasından dilediğiyle kalma konusunda muhayyer bırakılırlar. Çocuklara belli bir dönemden sonra anne ve babasından dilediğiyle oturma hakkı tanınması Hz. Peygamber'in bu konudaki uygulamasına dayandığından fakihler arasında bu konuda bir ihtilaf yoktur. Fakat Hanefiler başta olmak üzere birçok fakih, çocuğun erken yaşta yapacağı tercihin sağlıklı olamayacağı sebebiyle ona bu hakkı ileri bir dönemde tanır.¹⁸⁹

Maliki fıkıhçılara göre hadâne erkeklerin buluğa ermesine, kız çocuklarının ise evlenmesine kadar devam eder. Şafii'ler ise kız-erkek ayırımı yapmadan çocuğun, genelde yedi sekiz yaş olarak kabul edilen temyiz yaşına girmesini sınır kabul ederler. Daha sonra çocuğa anne ve babasından birini seçme hakkı tanınır; çocuğun çekimser kalması halinde çocuk anneye verilir. Ayrıca erkek çocukları reşit olarak buluğa erdiğinde serbest kalırken kız çocukların evleninceye kadar anne ve babasından biriyle oturmak zorunluluğu vardır. Hanbeli mezhebine göre de hadâne çocuğun yedi yaşına girmesiyle birlikte sona erer. Bu yaştan sonra erkek çocuğa anne ve babasından birini seçme hakkı verilir, kız çocukları ise evleninceye kadar babasıyla oturmak zorundadır. Kız çocuğu için babasının yanında kalmanın tercih edilmesi kız çocuğunun temel haklarının velisi (babası) tarafından daha iyi korunacağı düşüncesine dayanmaktadır. Zahiri mezhebinde hadâne süresi, erkek-kız ayırımı yapılmaksızın bulûğ ile sona erer. Zeydiler, belirli bir yaş belirlemeyip çocuğun kendi kendine yeterli olmasını ölçü olarak kabul ederler. İmamiyye mezhebinde ise erkek çocuklarının hadânesi süt emme döneminin sona ermesiyle, kız çocuklarının da yedi-dokuz yaşına girmesiyle sona erer. Mezhepler arasındaki bu görüş farklılıkları, çocuğun en uygun eğitim ve gözetim ortamında kalması, geleceğini ilgilendiren temel kararların alınması ve yönlendirmenin yapılmasında velisinin devreye sokulması, muhtemel zararlardan korunması, çocuğa seçim hakkı tanınarak kişiliğine ve şahsına ait haklarına öncelik verilmesi gibi kısmen

¹⁸⁹ Bardakoğlu, "Hidane", 17: 467.

birbiriyle çelişebilen farklı amaçların birlikte gözetilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁹⁰



¹⁹⁰ Bardakoğlu, “Hidane”, 17: 467.

İKİNCİ BÖLÜM

EŞ ZAMANLI YETKİLER OLMASI BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE: MÜŞTEREK VELAYETİN İMKÂNI

1. EŞ ZAMANLILIK BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE

İslam hukukuna göre doğdukları andan itibaren çocukların velayetleri babalarına aittir. Evlilik birliğinin devam ettiği müddet zarfında anne babalar çocuklarını yetiştirme konusunda eşit hakları sahiptir ve bu görevi birlikte yerine getirirler. Fakat evlilik birliğinin sona erdiği durumlarda anne babalarının sorumlulukları devam etmekle birlikte şartlar gereği bölünme meydana gelmektedir. Böyle bir durumda çocuğun kimin yanında kalacağı, kalma süresi çocuk üzerinde kimin hangi hak ve yetkilere sahip olduğu, bu yetkileri hangi oranda nasıl kullanabileceği gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Ayrıca boşanmadan önce velayet hakkının babada olması nedeniyle boşanma sonrasında da bu durumun devam edip etmeyeceği, boşanmadan sonra çocuğun maddi ve manevi ihtiyaçlarını kimin karşılayacağı, bunların şartları ve süresi ve bu şartların tespit edilmesi gibi konular gündeme gelmektedir.¹⁹¹

Fıkıh kaynaklarında boşanmış eşlerin çocukları üzerindeki hak ve yetkileri hadâne ve velayet başlıkları altında ele alınmıştır.¹⁹² Ayrıca fıkıh kaynaklarında “talak” (boşanma) ile ilgili konuların anlatıldığı bölümlerde, “Çocuk kimin hakkıdır?” başlığı altında bu konu incelenmiştir. Hz. Peygamberin çocuk üzerinde annenin daha fazla hak sahibi olduğuna dair olan hadisinden yola çıkarak fakihler, annenin ve anne tarafının babadan ve baba tarafından daha fazla hak sahibi olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Buna hadise göre; karı koca birbirinden ayrıldıkları zaman çocuk kadının hakkıdır. Zira rivayet olunmaktadır ki kadının biri peygamber efendimiz (sav)’e gelerek: “Ey Allah’ın Resülü! Benim şu oğlum karnımda oluştu, eteğimde büyüdü, sütümle beslendi. Şimdi de babası onu benden almak istiyor.” diye yakınınca, Peygamber efendimiz (sav): “Hayır, sen evlenmedikçe çocuk senin hakkındır”¹⁹³ buyurmuştur. Üstelik anne,

¹⁹¹ Canan Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, *Kadın Araştırmaları Dergisi* IV/1 (2018): 78,79.

¹⁹² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 5: 252.

¹⁹³ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk, 35.

babadan daha çok şefkatli olduğu ve çocuğa daha iyi bakabileceği için çocuğu ona vermek maslahata daha uygundur. Hz. Ebu Bekir de Hz. Ömer'e "kadının tükürüğü çocuk için senin balından, şekerinden daha iyidir." Sözü ile buna işaret etmiştir. Hz Ebu Bekir bunu Hz. Ömer ile hanımı ayrıldıkları zaman birçok ashabın huzurunda söylemiş ve ashabı kiramdan hiç biri buna itiraz etmemiştir. Çocuğun nafakası ise babaya aittir. Fakat anne çocuğu almak istemezse almaya zorlanamaz. Zira çocuğun annesi çocuğa bakmaya güç yetiremeyebilir.¹⁹⁴

Bu görüşün temelinde anne başta olmak üzere diğer kadın akrabaların çocuğa karşı şefkat, merhamet, bakım ve terbiye yönünden baba da dâhil erkeklere oranla daha yetkin olduğu düşüncesi yer alır. Çocuğun temyiz çağına kadar anne yanında kalması konusunda genel ittifak bulunmaktadır. Annenin herhangi bir sebeple bu yetkiyi kaybetmesi durumunda temyiz çağından sonra çocuğun anne ya da babadan hangi tarafa teslim edileceği konusunda çocuğun yaşı ve cinsiyeti de önemli bir etken olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁵ Bu konuda İslam hukukundaki düzenlemeler velayet ve hadâne konuları işlenirken açıklanmaktadır.

2. KONU BİRLİĞİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE

Aile birliğinin devam ettiği durumlarda, çocukların bakımı ve gözetimi eşler tarafından, aile ortamı içinde ortak olarak karşılandığı için hukukî bir düzenleme gerektirmemektedir.

Boşanmada veya eşlerden birinin vefatında çocukların hukukî durumu büyük önem kazanmaktadır. Çünkü evlenme ile birlikte eşlerin birbirlerine karşı sorumlulukları doğduğu gibi, aileye yeni bir üye katıldığı zaman da bu kez her eşin çocuğa karşı sorumlulukları ve aynı zamanda çocuk üzerinde hakları ortaya çıkmaktadır. Hak ve sorumlulukların hangi eşe ait olduğunun belirlenmesi, hukuk düzenleri bakımından önemli, bir sorundur. Tüm yükümlülüklerin sadece kadına veya

¹⁹⁴ Merginânî, *Hidaye*, 1: 325.

¹⁹⁵ Tatar, "İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi", 95,96.

erkeğe yüklenmemesi ve yükümlülüklerin her iki tarafı da zorlamayacak şekilde dağıtılması, bu yönde düzenlemelerin yapılmasının faydalı olacağı belirtilmektedir.¹⁹⁶

Çocuğun annesi yoksa anneanne daha uzak da olsa babaanneden önce gelir. Zira bu velayete, anneler tarafından hak kazanılır. (anne bulunmadığı zaman anneanne, annenin yerine geçer). Anneannesi de yoksa babaannesi kız kardeşlerinden önce gelir. Zira babaannesi annelerdendir. Bunun içindir ki yalnız olduğu zaman annelerin miras hissesi olan terekenin altıda biri tamamen ona kalır. Hem de babaannesi anne olduğu için torununa kız kardeşlerden daha şefkatlidir. Babaannesi de yoksa kız kardeşleri, teyze ve halalarından önce gelirler. Çünkü kız kardeşleri baba ile annesinin teyze ve halalar da dede ve büyükannelerin kızlarıdır. Bunun içindir ki mirasta da kız kardeş teyze ve halalardan önce gelir. Zira peygamberimiz (sav): “teyze de anne hükmündedir” diye buyurmuştur.¹⁹⁷

3. SAĞLADIĞI YETKİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE

Genel olarak küçüğün iki tür ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaçlardan biri kişisel bakımındır. Diğerisi ise (eğer varsa) mallarının idaresidir. Klasik dönem İslam hukuku, küçüğün malların idaresini mali ve akdi işlemlere yatkınlığından ve onları daha iyi yapabilecek konumda oluşlarından dolayı erkeklere vermiştir. Buna göre çocuğun velayeti babaya verilmiştir. Çocuğun terbiyesi yani hadâne hakkı/ödevi ise, daha şefkatli olduğu ve çocuğu kocadan daha iyi eğitebileceğinden dolayı anneye teslim edilmiştir.¹⁹⁸

Eşlerin boşanmaları sonrasında her iki tarafın da çocuğu yanlarına almak istemesi durumunda çocuğun kime teslim edileceği konusu önemli bir sorundur. Böyle bir durumda çocuğun yaş itibarıyla hangi dönemde olduğu önemlidir. Çocuğun özellikle annesine ihtiyaç duyduğu dönemde onun yanında kalması konusunda fakihler ittifak etmiştir. Bu dönemin genellikle çocuğun doğduğu andan temyiz çağına ulaşınca kadar geçen dönemi kapsadığı kabul edilir. Genel olarak 7-8 yaşlarında çocukların temyiz çağına ulaştığı kabul edilir.¹⁹⁹ Bunun sebebi Hz. Peygamberden rivayet edilen şu

¹⁹⁶ Karakoç, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku’nda Uygulanışının İzmir Şer’iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi”, 195.

¹⁹⁷ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 325.

¹⁹⁸ Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 256,257.

¹⁹⁹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr hüve şerhu Muhtasaru’l-Müzenî*, 1994, 8: 501; İbn Kudâme, *el-Muğnî*.

hadistir: “Yedi yaşına gelince çocuklarınıza namaz kılmayı emrediniz.”²⁰⁰ Bu rivayet ile Hz. Peygamberin çocuğun yeme içme gibi ihtiyaçlarını tek başına karşılayabildiği döneme işaret ettiği ifade edilir. Çünkü namazın emredilmesi ancak tek başına ihtiyaçlarını karşılayabilecek ve abdest alabilecek çocuk için söz konusu olabilir.²⁰¹

Çocukların bakım ve terbiyesinin (hadâne) bir hak mı yoksa bir sorumluluk mu olduğu konusunda İslam hukukçuları, çocuk açısından hadânenin, yaşamsam nitelikte olan bakım ihtiyacını karşıladığı için bir hak olduğu konusunda hemfikirdir. Anne açısından düşünüldüğünde ise Şafii, Hanbeli ve imam malikten nakledilen bir görüşe göre; hadâne anne için bir sorumluluk (ödev/vecibe) değil bir haktır ve bu hak annenin çocuğuna duyduğu şefkat ve merhamet nedeniyle kendisine tevdi edilmiştir. Bu nedenle, hadânenin bir ödev olmamasından dolayı kocasından ayrılmış olan anne çocuğun bakımını üstlenmesi için zorlanamaz. Bu konuda Hanefiler, anne ve çocuk için ayrı ayrı birer hak oluşunu dengeleyen bir yol izleyerek hadânenin anne için hem bir hak hem de bir sorumluluk olduğunu kabul etmişlerdir.²⁰²

Çocuğun bakım ve yetiştirilmesi konusunda fitrat olarak kadınların erkeklere göre daha şefkatli ve yetenekli olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu durum gerek anne tarafından gerek baba tarafından bütün kadınların çocuğa annesi gibi şefkatli ve merhametli bir şekilde bakıp yetiştireceği anlamına gelmez. Elbette çocuğa karşı anne babanın herkesten fazla şefkat ve merhamet duygularına sahip olduğu bir gerçektir. Bakara suresinin 233. ayetinde²⁰³ süt emzirme ve nafaka ile ilgili sorumluluklara dair hükümler yer almaktadır. Ayette geçen “أَوْلَادَهُنَّ” ifadesi ile çocukların anneye izafe edildiği görülür. Ayetin devamında geçen “وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ” ifadesi ise çocukların babalarına ait olduğuna işaret etmektedir. Fakihler ayette geçen babalara ait bu ifadeden yola çıkarak çocukların velayetinin babaya ait olduğu sonucunu çıkarmışlardır. Yine aynı ayetin devamında “وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ” “Kendisine miras kalan kimseye de benzer

²⁰⁰ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 1: Salât, 26.

²⁰¹ Kasani, *Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, 4: 41,42.

²⁰² Mehmet Birsin, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*, 1. Bs (İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2012), 110,111; Birsin, *İslam Aile Hukuku*, 257.

²⁰³ “Emzirmeyi tamamlamak isteyenler için- anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir. Hiçbir kimseye gücünün üstünde bir yük ve sorumluluk teklif edilmez. -Hiçbir anne ve hiçbir baba çocuğu sebebiyle zarara uğratılmasın- (Baba ölmüşse) mirasçı da aynı şeyle sorumludur. Eğer (anne ve baba) kendi aralarında danışıp anlaşarak (iki yıl dolmadan) çocuğu süttten kesmek isterlerse onlara günah yoktur. Eğer çocuklarınızı (bir süt anneye) emzirtmek isterseniz örfe uygun olarak vereceğiniz ücreti güzelce ödediğiniz takdirde size bir günah yoktur. Allah'a karşı gelmekten sakının ve bilin ki, Allah yapmakta olduklarınızı hakkıyla görendir.”

yükümlülük vardır.” ifadesi bulunmaktadır. Bu ifade ile de anne ve babanın bulunmadığı durumlarda diğer akrabaların sorumlu olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla ayette aidiyet bildiren zamirlerden çocuktan öncelikle anne babanın sorumlu olduğu anne babanın olmadığı durumlarda ise diğer akrabaların sorumlu olduğu bildirilmektedir. Nitekim Hz. Peygamberden nakledilen ve taraf olarak anne babanın bulunduğu örneklerde geçen ve annenin daha fazla hak sahibi olduğunu bildiren “ehak” ifadesi de bu durumu desteklemektedir. Çünkü bir tarafın daha fazla hak sahibi olduğundan bahsedilmesi diğer tarafın da hak sahibi olduğuna işaret eder, rivayetlerde geçen diğer taraf ise babadır. Dolayısıyla çocuğu yanına alma şartlarına sahip olduğu sürece anneden sonra hak sahibi olacak kişi babadır.²⁰⁴

Gerek günümüz hukukunda gerekse İslam hukukunda hâkimin takdir yetkisi bulunmakla birlikte tarafların ve şartların mevcut yetki üzerinde önemli etkisi bulunmaktadır. Nitekim günümüz hukukunda çocuğun kime teslim edileceği meselesi hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Çocuk taraflardan birine teslim edilirken göz önünde bulundurulacak temel ilke çocuğun menfaatinin ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu nedenle hâkim çocuğun teslim edileceği tarafı belirlerken anne ve babanın sosyal ve ekonomik durumlarını, ruhsal ve bedensel olarak sağlık durumlarını ve eğitim düzeylerini dikkate alır. Aynı şekilde çocuğun yaşını, anne babasıyla ilişkisini, görüş bildirecek seviyeye gelip gelmediğini, akli ve bedeni gelişimi ve psikolojik durumunu da göz önünde bulundurarak çocuk için en uygun gördüğü tarafa çocuğu teslim eder. İslam hukukunda çocuğun menfaati bir ilke olarak kabul edildiği gibi günümüz hukukunda da velayet düzenlenirken “çocuğun yüksek yararı ilkesi” gözetilerek hareket edilir. Bundan dolayı medeni hukukta çocuğun teslim edileceği taraf belirlenirken bazı şartlar göz önünde bulundurulur. Bu nedenle anne babanın sağlık problemlerinin olmaması veya çocuğa bakmasına engel olabilecek bağımlılık, yaşlılık gibi bir durumun bulunmaması gerekmektedir.²⁰⁵

İslam hukukunun uygulandığı Osmanlı devletinde boşanan ailelerde çocukların sorunları hadâne hükümleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Konuyla ilgili yapılan çalışmada Osmanlı hukuku İzmir Şer’iye Sicillerinde kayıtlı olan bir olay incelenmiş ve dava neticesinde çocuğun bakım ve yetiştirilme sorumluluğunun anneye, nafaka

²⁰⁴ Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 90.

²⁰⁵ Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 91,92.

sorumluluğunun ise babaya verildiği anlaşılmaktadır.²⁰⁶ İslam hukuk kurallarının uygulandığı Osmanlı hukukunda yer alan bu örnek davada şahsi ve mali bakım sorumluluğunun taraflar arasında paylaştırıldığı görülmektedir.²⁰⁷

İslam hukukuna göre, ayrılan eşlerin başka birisiyle yeniden evlenmesi meselesine çocuğun menfaati açısından bakılmakta, özellikle anne açısından ele alınarak annenin çocuğa yabancı biriyle evlenmesinin, çocuğun annenin yanında kalmasına engel bir durum olduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır.²⁰⁸ Velayet hakkına engel durumun ortadan kalkması durumunda velayetin hak sahibine tekrar verilip verilmeyeceği hususu da belirli şartlara göre düzenlenmiştir, bu konuda da mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır.²⁰⁹

Annenin bakım ve şefkatine muhtaç durumda olan küçük çocukların velayet yetkisi, annenin bu konuda daha yetkin olduğu düşüncesiyle anneye verilmesi uygun görülür. Bakım ve şefkate muhtaç çocukların yaş sınırı konusunda belirli bir yaş belirtilmemektedir.²¹⁰

²⁰⁶ Karakoç, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku’nda Uygulanışının İzmir Şer’iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi”, 190.

²⁰⁷ TMK’nın 339. Maddesinde velayetin bölünemeyeceği ilkesi yer almaktadır. Bu konuda farklı görüşler de mevcuttur. Türk medeni kanununun alındığı İsviçre kanununda ise velayet, taraflar arasında ortak velayet şeklinde kurumsallaştırılmıştır. Günümüzde uygulanan medeni kanuna göre velayet yetkisi verilen kimse çocuğun hem şahsi hem de mali işlerini yürütme konusunda sorumludur.

²⁰⁸ Medeni kanunun 349. Maddesinde velayet hakkına sahip olan tarafın başkasıyla evlenmesi velayet hakkına engel bir durum olarak görülmemektedir. Fakat bu evliliğin çocuğun haklarına zarar vermesi ve çocuğu olumsuz şekilde etkilemesi durumunda hâkim velayetin değiştirilmesi yönünde karar verebilir. Medeni kanunun 183. Maddesine göre; velayet hakkına sahip olan anne babanın sorumluluklarını yerine getirmemesi durumunda hâkim velayet tarafını değiştirebilir. İslam hukukunda da aynı durum mevcuttur. İslam hukukuna göre özellikle temyiz dönemine kadarki sürede annenin herhangi bir sebeple velayet hakkını kaybetmesi durumunda velayet babaya değil üçüncü kişilere geçmektedir. Medeni kanunda ise anne baba dışında başka bir kimseye velayet hakkı tanınmamıştır. Bu iki hukuk sistemi arasında velayet yetkisi meselesindeki en temel ayrımlardan biri bu konudur. İslam hukukunda olduğu gibi medeni kanunda da anne babanın başka bir yere taşınması durumunda ise çocuğun menfaati göz önünde bulundurulmuş ve velayetin yeniden düzenlenme yetkisi hâkime verilmiştir. Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 92.

²⁰⁹ Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 92.

²¹⁰ İslam hukukunda olduğu gibi medeni kanunda da velayet yetkisinin kime verileceğinin tespiti konusunda çocuğun yaşı önemli bir kistastır. Böyle bir durumda gelişim psikolojisine göre çocuğun gelişim aşamaları göz önünde bulundurulur. Buna göre gelişim psikolojisi çocuğun gelişim aşamalarını; 0-3 yaş, 3-6 yaş, 6-13 yaş ve 13-17 yaş olarak dört aşamaya ayırmaktadır. Normal şartlarda 0-3 yaş arası çocukların velayet hakkı anneye verilmekle birlikte, çocuğun menfaati gereği bazı durumlarda çocuk anne sütüne ihtiyaç duysa da çocuğun velayet hakkı babaya verilmektedir. Örneğin annenin çocuğuyla ilgilemeyecek kadar hasta olması veya annenin çocuğun eğitimiyle bizzat ilgilenemeyeceği durumlarda babanın bu durumda daha yakından ilgileneceği anlaşılırsa çocuğun ahlaki, psikolojik ve fikri gelişimi açısından faydası düşünülerek velayet yetkisi babaya verilebilir. İkinci dönem olarak kabul edilen 3-6 yaş grubundaki çocukların anneye ihtiyacı daha küçük yaşlara göre daha az olmakla birlikte bu

Fıkıh kaynaklarında boşanmış eşlerin çocukları üzerindeki hak ve sorumlulukları ile ilgili konular hadâne ve velayet konuları kapsamında işlenmiş, çocuk üzerinde annenin daha fazla hak sahibi olduğuna vurgu yapan hadislerden yola çıkarak anneden sonra anne tarafının hem babadan hem de baba tarafından daha fazla hak sahibi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu görüşün temelinde anne başta olmak üzere diğer kadın akrabasının baba da dâhil diğer erkeklere oranla çocuğa karşı hem daha şefkatli ve merhametli olduğu hem de çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi konusunda daha yetkin oldukları düşüncesi bulunmaktadır.²¹¹ Çocuğun temyiz çağına kadar anne yanında bulunması konusunda ittifak olmakla birlikte annenin herhangi bir şekilde bu hakkını kaybetmesi durumunda bu hakkın kime verileceği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Temyiz döneminden sonra ise çocuğun anne ya da babadan hangisine teslim edileceği konusunda çocuğun yaşı ve cinsiyeti göz önünde bulundurulmuştur. Bu dönemde annenin herhangi bir sebeple hakkını kaybettiği durumlarda babanın gerekli şartları taşıması durumunda çocuğu yanına alma konusunda öncelikli olduğu görüşü genel kabuldür.²¹²

İslam hukukunda gerekli olan ortak şartların yanı sıra sadece annenin ve sadece babanın taşıması gereken şartlar da belirlenmiştir. Farklı görüşler bulunmakla birlikte fakihlerin çoğunluğuna göre annenin çocuğu yanına alabilmesi için evlenmemesi gerektiği şart koşulmuştur.²¹³ Ancak ayet²¹⁴ ve hadislerden de delil göstererek annenin

dönemde de çocukların anneye verilmesi daha uygundur. Gelişim psikolojisinde ilk iki dönem olarak kabul edilen 0-3yaş ve 3-6 yaş grupları İslam hukukuna göre temyiz öncesi dönem olarak kabul edilen döneme karşılık gelmektedir. Ancak İslam hukukunda farklı görüşler olmakla birlikte temyiz dönemi olarak yedi yaş kabul edilmektedir. Bu döneme kadar kız ya da erkek çocuk farkı yapılmaksızın çocuğun annesine teslim edilmesi gerektiği konusunda fikir birliği vardır. Her iki hukukta da çocuğun maslahatına dayanan gerekçelerle anneye teslim edilmesi gerektiği görüşü hâkimdir. Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 93.

²¹¹ Serahsî, *Mebûât*, 1989, 5: 207.

²¹² Konu İslam hukukunda velayet ve hadâne konusu kapsamında, medeni kanunda ise sadece velayet kapsamında ele alınmıştır. Ayrıca İslam hukukunda çocuğun teslim edileceği taraflar arasında anneanne gibi üçüncü kişiler de yer almaktadır. Fakat günümüz hukukunda taraflar sadece anne ve baba olarak belirlenmiştir. İslam hukukunda çocuğun belirli bir süre annesine daha sonra babasına teslim edilmesi durumu söz konusudur. Günümüz hukukunda ise velayetin bölünmezliği ilkesi kabul edilerek velayetin sadece verildiği tarafa ait olduğu belirtilmiştir. Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 95.

²¹³ Hem İslam hukukunda hem de medeni hukukta temel ilke çocuğun menfaatinin korunmasıdır. Bu nedenle gerekli şartları taşıması halinde çocuk taraflardan birine teslim edilmiştir. Nitekim günümüz hukukunda da çocuğun zararına olması durumu hariç tarafların evliliği velayet hakkına engel olarak görülmemektedir. Aksi durumlarda velayetin değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 96.

²¹⁴ Size şunlarla evlenmek haram kılındı: Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren sütanneleriniz, süt kız kardeşleriniz,

evlenmesinin çocuğu yanına alma hakkına engel olmayacağı görüşünü savunan fakihler de bulunmaktadır. Nitekim ayette “evlerinizde bulunan üvey kızlarınız” lafzı geçtiğinden annenin çocuğa mahrem olmayan bir erkek ile evlenmesinin mümkün olduğuna kanıt olarak gösterilmektedir.²¹⁵

3.1. Velayet ve Hadâne Yetkilerinin Kapsam Bakımından Karşılaştırılması

Velâyet terim olarak genelde iki şekilde tanımlanmıştır. Bunlardan biri, karşı tarafın rıza ya da onayına bakılmaksızın sözün bir başkasında geçerli kılınması diğeri reşid bir kimsenin ehliyeti noksan olan birisinin şahsî ve malî işlerini yürütme konusunda yetki sahibi olmasıdır.²¹⁶ Hadâne kavramı; kendi işlerini göremeyecek çağıdaki çocuğa, yetkili olan kimsenin muayyen süresi içinde bakma ve onu terbiye etme hak ve görevi olarak tanımlanmaktadır.²¹⁷

İslam dini küçük çocukların velayetini, kendilerine bakmaktan aciz oldukları ve ihtiyaçlarını bizzat karşılayamadıkları için, onlara karşı şefkat duyguları besleyen kimselere vermiştir. Onlar hakkında tasarrufta bulunma yetkisini, şefkati yanında daha isabetli görüş sahibi oldukları için babalarına vermiştir. Çünkü tasarrufta bulunma isabetli görüş sahibi olmayı gerektirir. Küçüklerin bakım ve terbiye (hadâne) hakkı ise; şefkatli olmaları yanında, onlara karşı yumuşak davranmaları ve eve daha bağlı olmaları nedeniyle, buna güçleri yettiği için annelere verilmiştir. Annelerin çocuğa karşı babalardan daha şefkatli, daha fedakârca davrandığı bilinen bir gerçektir. Anne çocuğu için babanın katlanmayacağı güçlüklerle katlanır. Bu nedenle hadâne hakkının anneye verilmesinde çocuk için büyük yarar vardır.²¹⁸

Hadâne hakkının delili; Amr b.Şuayb’ın babası kanalıyla dedesinden (r.a) naklettiği şu hadistir. Bir kadın Resûlullah (sav) ‘a gelmişti ve “Bu benim çocuğum. Karnım onun kabı, kucağım barınağı ve sığınağı, göğsüm pınarıydı. Şimdi bu adam onu

karılarınızın anneleri, kendileriyle zifafa girdiğiniz karılarınızdan olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız, -eğer anneleri ile zifafa girmemişseniz onlarla evlenmeniz size bir günah yoktur- öz oğullarınızın karıları, iki kız kardeşi (nikâh altında) bir araya getirmeniz. Ancak geçenler (önceden yapılan bu tür evlilikler) başka. Şüphesiz Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir. (nisa:23)

²¹⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 173.

²¹⁶ Günümüz modern hukukunda velâyet, genellikle “kural olarak küçüklerin, istisnâî hallerde ise kısıtlı kimselerin bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla onların şahısları ve malları üzerinde anne babanın sahip olduğu görev, yetki ve hakların tümü” şeklinde tanımlanmıştır. Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 80.

²¹⁷ Cevherî, *Sihah*, 5: 2101; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 166.

²¹⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 207.

benden almak istiyor,” dedi. Resûlullah (sav) ona: “Başka bir koca ile evlenmediğin sürece çocukta senin hakkın önde gelir”²¹⁹ buyurdular.

Ömer (r.a), Ebubekir’in (r.a) önünde oğlu Asım’ın annesi ile mahkemeleşti. O, oğlu Asım’ı annesinden almak istiyordu. Ebubekir (r.a) ona: “Ey Ömer! Annesinin kokusu onun için senin yanındaki yağ ve baldan daha hayırlıdır. Onu büyüyüp gençlik çağına ayak basıncaya kadar annesinin yanında bırak” dedi. Verilen örneklere göre; hanımı ile ayrılan bir kimsenin çocuğu varsa, anne çocuğu almada daha fazla hak sahibidir. Çocuk ihtiyacı kalmayıncaya kadar onun yanında kalır. Eğer çocuk erkekse, bu süre kendi başına yiyip içinceye, elbiselerini giyinceye kadar devam eder.²²⁰

3.2. Annenin Hadâne Yetkisi Sürerken Babanın Velayet Yetkisi

İslam hukukunda çocukların velayet yetkisi çocuk doğduğu anda babaya aittir. Bununla beraber evlilik birliği devam ettiği sürece anne babalar çocuklarını yetiştirme konusunda eşit haklara sahiptirler. Fakat evlilik sona erdiğinde anne babaların çocukları üzerindeki hak, sorumluluk ve yetkileri müşterek devam etmekle birlikte şartlar gereği bu yetkiler bölünmektedir. Böyle bir durumda çocuğun kimin yanında ne kadar süre ile kalacağı çocuk üzerinde kimin hak ve yetkilere sahip olduğu ve bu yetkileri hangi oranda kullanabileceği gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır.²²¹

İslam hukukuna göre; boşanmış kadının çocuğuyla birlikte buldukları şehirden çıkıp, babasının gelip çocuğunu gördükten sonra geceye kalmadan oturduğu yere dönemeyeceği kadar uzak olan başka bir şehre taşınma hakkı yoktur. Zira bu olduğu takdirde çocuğunu göremeyeceği için babaya zarar verilmiş olur. Ancak annesi çocuğunu, kocasının kendisiyle evlendiği yer olması şartıyla en sahih görüşe göre köy bile olsa memleketine götürebilir.²²² Kadın memleketi olmayan fakat kocasıyla içerisinde nikâhlendikleri bir şehre taşınmak isterse buna hakkı olmaz.²²³ Camiu’s-Sağir’de ise kadının buna hakkı olduğunu belirtilmiştir.²²⁴ İlk görüşün gerekçesi; gurbet diyarında evlenmiş olmak, örfte orayı mesken tutacağı anlamına gelmez. En sahih olan

²¹⁹ Ebû Dâvûd, *Sünen*, 1997, 2: Talâk, 35.

²²⁰ Serahsî, *Mebûsût*, 1989, 5: 207.

²²¹ Tatar, “İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi”, 79.

²²² Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi’l-Kitab*, 3: 184.

²²³ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 327; Kudurî, *el-Muhtasar*, 432.

²²⁴ Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi’l-Kitab*, 3: 185.

da bu görüştür. Kısaca kadının çocuğunu başka şehre götürebilmesi için iki şartın bulunması gerekir: bu şartlar vatan ve nikâhlanma durumudur.²²⁵

Tabii bütün bu söylenenler, iki şehir arasında uzaklık olduğu taktirdedir. Eğer iki şehir birbirine yakınsa, öyle ki babası çocuğunu görüp geceyi de kendi evinde geçirebiliyorsa, kadının bu şehre taşınmasında bir beis yoktur. Bu konuda çocuğun menfaati ve babaya bir zararın meydana gelmemesi esas alınmıştır.²²⁶

3.3. Hadâne ile Kadının Sahip Olduğu Yetkinin Velayet Bakımından Sınırlılığı

Çocukların kişilik haklarının yerine getirilebilmesi için onların uygun ortam ve şartlara sahip olması gerekir. Çocuğun gelişimi ve yararı için uygun olan ortamın seçiminde hadâne ve velayet kavramlarını birlikte ele almak gerekmektedir. Çünkü çocuğun bakımı maddi ve manevi unsurlarla birlikte işlenmektedir. Bu nedenle velayetin getireceği yükümlülükler, sorumluluk taşıyacak şahıslara göre değerlendirilmelidir. Bu şahısların belirlenmesi işini ise hâkim üstlenmeli ve hâkim kararlarında çocuk ile ebeveynini dinleyerek, olası değişimleri de göz önüne alarak adil bir karar vermelidir. Çocukların tercih haklarına itibar edilmeli fakat onların çocuk oldukları, çıkarıcı davranabilecekleri akıldan çıkarılmamalıdır. Dini ne olursa olsun belli yaşa ulaşana kadar çocuklar anne yanında bırakılmalıdır. Çünkü din farkı şefkate mani değildir.²²⁷

4. HUKUKÎ TEMSİL YETKİSİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE

Hukukî temsil, hukuk sistemlerinde genellikle; başkalarının şahıs ve malvarlığı üzerinde sahip olunan mutlak haklar olarak tanımlanmıştır. Fıkıhta niyabet-i şer'iyye veya velayet kelimeleri ile ifade edilmektedir. Bu kavram; kişinin kendi şahsı üzerindeki velayet, diğeri başka kişiler üzerinde sahip olunan mutlak hakların kullanılmasını sağlayan velayet olmak üzere ikiye ayrılır. İslam hukukuna göre velayet kişilik hakları üzerinde ve mal varlığı hakları üzerinde kurulabilir. Çocuğun kişiliği üzerindeki velayet; çocuğun doğumundan kendisini idare edinceye kadar geçen gayri

²²⁵ Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*, 3: 185.

²²⁶ Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*, 3: 185.

²²⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 338; Meydânî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*, 3: 179.

mümeyyizlik dönemine karşılık olan bakım yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe hadâne yükümlülüğü denilmektedir. Bu yetki çocuğun isteği doğrultusunda ileri yaşlarda da tahsil, sanat öğrenme, meslek eğitimi, evlilik gibi hususlarda babaya ait olabilir. Ayrıca çocuklar dışında akıl hastaları, zayıf akıllılar ve acizler için de ihtiyaç halinde bir hukukî temsilci atanabilir. Bu temsilci yaptığı tüm işlemleri temsil ettiği şahıs adına yapar. Kayımlık ve hukukî yetkiyi içine alan hukukî temsil yetkisi, çocukların velayet ve vesayet yetkisinden daha geniş bir kapsama sahiptir.

4.1. Velî ve Hâdine Arasındaki Ortak Yönler

Her iki yetkide de çocuğun menfaatinin korunması temel ilkelere dendir. Bu bakımdan çocuk gerekli şartları taşıması koşuluyla taraflardan birine teslim edilmiştir. İslam hukukunda genel şartların yanı sıra sadece annenin ve sadece babanın taşıması gereken özel şartlar da mevcuttur.

4.2. Velî ve Hâdine Arasındaki Farklı Yönler

İslam hukukunda, günümüzdeki velayet müessesesine karşılık olarak velayet ve hadâne kavramları kullanılmaktadır. Velayet; genel olarak çocuğun mallarının idaresi, evlendirilmesi, korunması gibi konuları içerirken hadâne çocuğun eğitim ve terbiyesi ile ilgili konuları içermektedir. Buna göre velayet yetkisinde genellikle baba ve baba tarafından erkek akrabalar; hadâne de ise anne ve anne tarafından kadın akrabalar öncelikli kabul edilmiştir. Bu şekilde eşlerin ayrılması durumunda dahi çocuk hem anne hem de baba tarafından yoksun kalmamaktadır.

Bazen çocuğun hadânesi babasında veya velisinde olabilmektedir. Böyle bir durumda baba çocuk adına hukuki işlem yapabilir. Aynı şekilde hadine ve vasi anne ise o da çocuk adına hukuki işlem yapabilir. Ancak hadâne yetkisi velayet yetkisi olmadığı için hadinenin çocuk adına hukuki işlem yapıp yapamayacağı sorusu akla gelmektedir. Buna göre eğer hadine aynı zamanda hukuki temsilci olarak atanmışsa hukuki işlemleri yapabilir. Fakat çocuğun idare edilmesi gereken bir mal varlığı varsa çocuğun velisi bu malların idaresi için ayrıca bir vasi belirleyebilir. Böyle bir durumda hukuki işlemleri vasinin yapması gerekir. Gayri mümeyyiz çocuk yaptığı davranışın idrakinde olamayabileceğinde şayet velinin kusuru nedeniyle bir zarar meydana gelmişse bu kusur

oranında tazminata mahkûm edilir. Bu durum mümeyyiz olan küçük çocuk için de geçerlidir. Yani veliden kaynaklanan bir ihmal veya kast sebebiyle çocuğun malında bir eksilme veya zarar meydana gelirse velinin bu zararı tazmin etmesi gerekir.²²⁸ Velayet görevini yerine getirmek öncelikle babaya aittir.

5. NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN VELÂYET VE HADÂNE

Nafaka; lügatte çıkmak, gitmek, sarf etmek manalarını ifade eder. Ve bir insanın ailesine sarf ve infak ettiği şeye denir. Fıkıh ıstılahınca; yiyecek, giyecek, barınma ve bunlara tabi olan şeylerden ibarettir. Örfen nafaka yalnızca yiyecek için kullanılır. Bu nedenledir ki; diğerleri nafaka üzerine atfedilerek; nafaka, kisve (Libas, giyilecek şey) ve sükna (İkametgâh yani; ev, hane, oda gibi içinde oturulacak yer) denir. çoğulu; nefakat ve nifakdır. Nafaka tabiri sadaka yerine de kullanılır. Aynı zamanda İnfak kelimesi de nafaka vermek, bir malı bir yere sarf etmek demektir. “Men lehünnafaka”; Nafaka almaya hak sahibi olan kimsedir. “Men aleyhinnafaka”; Nafaka vermesi gereken kimsedir ki buna “münfik” de denir.²²⁹

Nafakalar hükmen birer vecibedir. Nafakaların sebepleri ise; zevciyyet, akrabalık ve mülkten ibarettir. Bu vecibenin teşri kılınmasının hikmeti ise; yardımlaşmaya hukuki bir mahiyet vermek, aralarında bir hususi alaka bulunan kimselerin ihtiyaçlarını karşılamak, toplumsal hayatın devamlılığını sağlamaktır. İslam hukukuna göre küçük

²²⁸ Topal, “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı Ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet Ve Vesâyet Yetkisi”, 265.

²²⁹ Nafaka ile ilgili bazı ıstılahlar:

Nafaka-i marziyye: Nafaka alacak kimse ile nafaka verecek kimsenin aralarında rıza ile tayin ettikleri nafakadır. Böyle razılıkla nafaka tayinine “rızaen takdir” denilir.

Nafaka-i makziyye: nafakaya hakkı olan şahsın müracaatı üzerine hâkim tarafından tayin olunan nafakadır. Bu şekilde nafaka tayin edilmesine “kazaen takdir” denir.

Yesar: yüsürden türeyen bir kelime olup istiğna, zenginlik demektir. Sahibine “müsir” denir.

İ’sar: usurden alınmış olup iftikar, fakirlik demektir. Sahibine “mu’sir” denir.

Karabet: yakınlık, hısımlık demektir. İki kısma ayrılır: biri; “karabet-i viladet”tir ki; usul ile fûru’ arasındaki karabettir. “karabet-i gayri viladet” tir ki; diğer akrabalar arasındaki karabettir. Karabet-i gayri viladet de iki türdür. Biri “karabet-i muharrime”dir ki; nikâhı haram kılan karabettir. Kardeşlerin, amcaların, dayıların karabetleri gibi... Diğeri; “karabet-i gayri muharrime”dir ki; nikâhı haram kılmayan karabettir. Amca, hala, dayı, teyze çocukları arasındaki karabetler gibi.

Havaşi: Usul ile fûru’ takımından olmayan akraba demektir. Kardeşler, amcalar, dayılar ve sair yakınlar gibi. Babalar, dedeler, analar, nineler ise usuldendir. Oğullar, kızlar, torunlar ise fûrudandır.

Şakık: liebeveyn yani; ana baba bir demektir.(Bilmen, *Kamus*, 2: 444, 445.

çocukların nafakası yalnız babaya aittir. Babaya, eşinin nafakasını karşılamakta başkaları ortak değilse, bunda da öyledir.²³⁰

İslam hukukunda örfle bağlantılı olan yiyecek, içecek, giyecek, mesken, örfle bağlantılı olan emzirme gibi konuları kapsayan nafaka, şahısların mali durumlarına ve kadının iddet beklemesine bağlanmıştır. Buna göre kocasından boşama veya tefrik yoluyla ayrılmış kadına eski kocası “iddet nafakası ”dışında nafaka vermez. Bu yüzden iddetin bitimiyle beraber sadece çocuğun masraflarının karşılanması açısından nafakanın varlığından söz edilmektedir. Boşandıktan sonra velayeti, çocuk üzerinde tasarruf hakkı olarak görenler fıkıhçılar, boşanmadan önceki dönemde bu hakkı tamamen babaya verdikleri için ayrılıktan sonra da nafaka sorumluluğunun babaya ait olduğu görüşündedir. Buna göre çocuk babadan bir parça olduğu için bu nafakayı karşılamaya başkasını ortak edemez. Babanın olmadığı durumlarda çocuğun nafakası miras derecesine göre belirli kişilerce karşılanır.²³¹

Eş ve çocukların nafakaya hak sahibi olmaları için nafaka yükümlüsünün zengin (yesâr) olması şart değildir. Bu nafakayı karşılaması gerekir. Karşılayamazsa zimmetine ait olmak üzere borçlandırma yoluyla bu nafaka tedarik edilir. Diğer kimselerin nafakaları için nafaka yükümlüsünün zengin olması şarttır. Bu zenginlikten maksat; yesar-ı fitradır. Yani; sadaka almasını haram kılacak miktardır ki, havayıcı asliyeden başka en az iki yüz dirhem gümüş tutarı bir maldır.²³²

Erkek evladın nafakaya hak sahibi olması için fakir, hür, gayri baliğ olması şarttır. İlim tahsil eden evlat baliğ olsa da fakir olunca nafakası babasına vacip olur. Babası onu tahsilden men edemez. Kız evlatların da fakir ve hür olmaları şarttır. Bunlar da buluğ ve çalışma şart değildir. Buna göre baliğe olsalar da çalışmaya zorlanamazlar. Hâkimin nafakayı farz ve takdir etmesi, müstakar değildir, hal ve zamanın icabına göre miktarı artırılabilir veya azaltılabilir.²³³

Hür, fakir ve baliğ olmayan erkek evladın ve hür, fakir kız evladın nafakaları hür olan babalarına aittir. Babaları infaktan kaçınır ise hâkim tarafından hapsedilebilir.

²³⁰ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 327.

²³¹ Serahsî, *Mebsût*, 1989, 5: 209; Hasan Güleç, *İslam Hukukunda Nafaka* (İzmir: Anadolu Matbaacılık, 1996), 80,81.

²³² Bilmen, *Kamus*, 2: 447.

²³³ Bilmen, *Kamus*, 2: 446,447.

Gerektiğinde babaları üzerine nafakaları farz ve takdir edilerek borç ile harcama yapılması için annelerine ve baliğ olan kız evladına emir verilebilir. Evladın nafakaları babalarının fakir olmalarına göre sakıt olmaz. Böyle bir baba kazanıp nafaka hakkı bulunan evladına infakta bulunmaya mecburdur. Fakat böyle bir baba, hasta veya kötürüm olmakla çalışmaktan aciz bulursa veya kazancı nafakalarına kifayet etmese yahut hazır malı mevcut olmadığı halde kaybolduysa evladının diğer yakınları yani babalarının vefatı takdirinde nafakaları üzerine lazım gelecek olan hısımları bu evlada infaka mecbur olurlar. Bu akraba, bu evladın kötürüm olmayan babalarına daha sonra müracaat edebilirler fakat fakir ve kötürüm olan bir baba meyyit hükmündedir, kendisine müracaat edilemez. Fakir olduklarını iddia eden kimseler, çocuklarının nafakalarından dolayı bu nafakalar birikmiş olsa dahi hapsedilemezler. Bir çocuğun nafakası için babasının emir ve takdiriyle sarf edilen bir meblağ, babasının zimmetine bir borç olur. Bundan dolayı henüz eda etmeden vefat ederse terekesinden ödenir.²³⁴

Bir çocuğun babası veya dedesi daha sonra bu çocuğun malından almak üzere kendisine infakta bulunmuş olsa bakılır; eğer bu hususta hâkimin iznini almışsa alabilir yoksa alamaz. Ayrıca başkalarını şahit göstermişse yine alabilir fakat bu şahitliğin muteber olması için çocuğun mal sahibi olması gerekir. Bir çocuğun babası veya dedesi kendi zimmetinde olan alacağına karşılık bu çocuğa infakta bulursa bakılır; eğer çocuğun bu alacağına karşılık lazım gelen yiyecek ve giyeceği tedarik edeceğine delil göstermiş ise takas gerçekleşir yoksa olmaz. Çocukların gaip olan veya henüz hak edilmemiş olan malları mevcut durumda yok hükmündedir. Buna göre babaları kendilerine -daha sonra almak üzere- infaka mecbur olur. Bir baba fakir çocuğuna kazanç çağına kadar infaka mecburdur. Daha sonra onu uygun bir iş ve ücretle çalıştırır ve kazancından infakta bulunur. Fazlasını da çocuk adına saklar, noksan olursa kendisi tamamalar. Fakat çocuğun babası savurgan ise fazla mal hâkim tarafından güvenilir birine teslim edilir. Fakat çocuğun annesi ve babası fakir ise ve bu fazla mala muhtaçsa bu malı kendilerine sarf edebilir.²³⁵

Bir çocuğun babası da annesi de fakir olup başka yakını bulunmazsa annesi, hâkimin izni ile çocuk için istidanede (borçlanma) bulunur daha sonra çocuğa infak babasına rücu eder (baba yükümlü olur). Çocuklar için takdir edilecek nafakalar

²³⁴ Bilmen, *Kamus*, 2: 495.

²³⁵ Bilmen, *Kamus*, 2: 496.

yaşlarına ve babalarının servetine uygun şekilde belirlenir. Babaları servetçe orta halli olunca kendilerine birer yetmezse ikişer hizmetçi de tedarik edilir. Çocukların nafakaları validelerine tevdi edileceği takdirde bakılır; eğer güvenilir iseler bunda mahzur yoktur, güvenilir değil iseler nafakaları güvenilir biri aracılığıyla sabahlı akşamlı verilir. Fakat valideler esasen emin sayıldıklarından hıyanetleri sadece söz ile değil hâkimin tahkikatı ile anlaşılması gerekir. Çocukların nafakaları nakit olarak takdir edilebileceği gibi yiyecek, içecek ve giyecek olarak da takdir edilebilir. Çocukların anneleri kendilerine verilen nafakaların zayi olduğunu iddia etseler tekrar nafakai misillerini alabilirler.²³⁶

Zengin olan çocukların nafakaları, süt ücretleri kendi mallarından karşılanır. Baliğ olan erkek evladın nafakası da kendine ait olup babalarına lazım gelmez. Meğerki bir illet veya mazeret sebebiyle çalışmaktan aciz bulunsunlar. Evlat nafakaları gaip bulunan babalarının nafaka cinsinden olan mevcut mallarından takdir edilebilir. Nitekim usulün nafakaları da böyledir. Fakat nafaka cinsinden olmayan örneğin akar kabilinde bulunan mallarından takdir edilemez. Çünkü bunların satılması gerekir. Gaibin malı ise satılamaz.²³⁷

Füruun babaları bulunmadığı veya bulunup da yok hükmünde olduğu takdirde diğer usul ile havaşisi (Havaşi: Usul ile fûru' takımından olmayan akraba demektir. Kardeşler, amcalar, dayılar ve sair yakınlar gibi) bulunursa aşağıdaki meselelere göre nafakaları tevdi edilir. Nafaka verilecek çocuğun babasından başka usulü bulunursa bakılır; eğer bu usulün bazısı varis bazısı gayri varis ise cüz'iyet yönüyle yakınlığa itibar edilir. Usulün bir kısmı varis, diğer bir kısmı gayri varis olmakla birlikte dereceleri eşit seviyede olursa varis olanlar tercih edilir. Usulün hepsi varis oldukları takdirde nafakayı hisselerine göre vermeleri gerekir. Men lehünnafakanın usulü ile havaşisinden yalnız biri varis ise mutlaka usule itibar olunur. Fakat usul ile havaşinin hepsi varis iseler, yani; nafaka alacak şahsa mevcut durumuna göre vefatında varis olacaklar ise, nafakayı mirastan hisseleri nispetinde karşılarlar.²³⁸

❖ Malikilere göre evladın nafakadan istihkakı için şu şartlar gerekir:

²³⁶ Bilmen, *Kamus*, 2: 496.

²³⁷ Bilmen, *Kamus*, 2: 445.

²³⁸ Bilmen, *Kamus*, 2: 498.

1- Evlat fakir olmalıdır. Buna göre malı veya icra ettiği bir sanatı bulunan bir kimse, babasından nafaka alamaz.

2- Evlat baliğ, akıllı ve çalışmaya güç yettirebilecek durumda olmamalıdır. Buna göre çalışmaya gücü yeten baliğ olan evladın nafakası babasından sakıt olur. Fakat mecnun veya çalışamayacak halde hasta olan evladın nafakası buluş ile sakıt olmayıp devam eder.

3- Evlat hür olmalıdır.

4- Evladın babası müşir olmalıdır. Mu'sir (fakir) olursa nafakası sakıt olur.

5- Kız evladın nafakası evleninceye kadar babasına aittir.

6- Bir baba, evladına kendisi ile zevcesinin nafakasından artan malından kifayet miktarı nafaka verir, bundan fazlası ile mükellef olmaz.

7- Evlat nafakası müddetin müruriyle sakıt olur. Bunlara bir müddet başka bir kimse infakta bulunmuş olsa bununla babalarına rücu edemez.

8- Evlat nafakası, validelere ve cedlere lazım gelmez. Bunlar, bu nafakayı vermeye mecbur değillerdir. Velew ki mûsir olsunlar.²³⁹

❖ Şafiilerce de şu şartlar vardır:

1- Evlat fakir olmalıdır. Buna göre evlat; zengin yani nafakasına yetecek bir mala sahip olunca babasından nafaka almaya hak sahibi olmaz. Velew ki küçük, mecnun veya hasta olsun.

2- Evlat erkek ise sağır (küçük) yani gayri baliğ olmalıdır. Mecnun ile çalışmaya gücü yetmeyen hasta küçük hükmündedir.

3- Evlat hür olmalıdır. Hür olmayanın nafakası mevlasına aittir.

4- Evlat kız ise evlenmemiş olmalıdır. Bir kız evlenirse nafakası kocasına aittir.

5- Evlat nafakası bunların doyabilecekleri yiyecek ile ihtiyaçlarını karşılayabilecek giyecekten ibarettir. İhtiyaç duydukları hallerde bakıcı, doktor ve ilaç ücretleri babaya aittir.

6- Evlat nafakası, hâkim tarafından takdir edilmiş veya nafakası yükümlüsü tarafından izin verilmiş olması dışında bir borç olarak zimmete geçmez.

7- Evlat nafakası, dedelere de lazım gelir. Buna göre babası mevcut olmayan fakir bir çocuğun nafakası baba tarafından dedesine geçer.

8- Kadınlar evlatlarının nafakasını vermekle yükümlü olmazlar.²⁴⁰

²³⁹ Bilmen, *Kamus*, 2: 498,499.

❖ Hanbelilere göre de şu şartlar mevcuttur:

- 1- Evlat fakir olmalıdır. Buna göre çocuk zengin olursa nafakaya hak kazanmaz. Çalışmaya güç yettirmek de yesârdan (zenginlik) sayılır.
- 2- Evlat da babası da hür olmalıdır. Bunlardan biri veya her ikisi rakik (köle) olursa birbirine nafaka vermekle mükellef olmazlar.
- 3- Evladın nafakalarını vermek anne ve dedelerin de görevidir. Şöyle ki fakir çocuğun annesi ve baba tarafından dedesi bulursa nafakanın üçte biri anneye üçte ikisi dedeye ait olur.
- 4- Fakir bir çocuğun babası bulunmadığı takdirde çocuğun varisleri, mirasları miktarına göre nafakasını vermek zorundadır. Mücahit ve Nehainin görüşü de bu şekildedir. Fakat baba infaka ehil olunca evladının nafakasına başkası ortak olmaz. (el-Muğni, Mezahibu'l-Erbaa).²⁴¹

İnsanın ve hukukun doğası göz önünde bulundurulduğu zaman tarihin her devrinde hukuk düzenleri veya hukukçuların aile kurumuna ayrı bir önem atfettikleri görülmektedir. Çocukların gerek maddî, gerek manevî gelişimleri, sağlıklı bir toplumun oluşmasında çok önemlidir. Maddî anlamda bir çocuğun sağlıklı, yeterli ve dengeli beslenmesi, sağlıklı büyüyebilmesi için uygun yaşam alanına sahip olması, okuması için gereken harcamalar ve hastalığında tedavi harcamaları gibi birçok ihtiyacının düşünülmesi gerekmektedir. Sağlıklı bir manevî ve zihinsel gelişim sürdürmesine yönelik tedbirlerin alınması bağlamında çocuğun oyun, eğlence ve diğer sosyal etkinliklere katılımının sağlanması, olumlu davranışlar kazandırılarak terbiyeli ve ahlâklı bir birey olarak yetiştirilmesi gerekmektedir. Yukarıda sayılanlar, bazen tek başına sorumsuz ebeveyne bırakılmayacak kadar önemli konulardır. Çalışmayan ve evin maddî-manevî ihtiyaçlarını umursamayan bir baba veya çocuklarını ve ailesini başkasına muhtaç durumda bırakıp giden bir anne söz konusu olduğunda ne yapılması gerektiği konularında kanun koyucular düzenleme yapmak durumundadır. Çalışmanın konusu olan hadâne bu bağlamda son derece önemli bir müessesedir. Tıpkı ebeveynin vefatı gibi boşanma da küçük bir çocuk için çok sancılı bir süreçtir. Muhakkak manevî bir yaralanmaya sebep olacaktır. Bu sürecin çocuk bakımından hasarsız şekilde

²⁴⁰ Bilmen, *Kamus*, 2: 499,500.

²⁴¹ Bilmen, *Kamus*, 2: 500.

atlatılması günümüzde çocuk sağlığı ve gelişimi bakımından önem taşıyan konuların başında gelmektedir.²⁴²

Eşlerin boşanmasından sonra annenin çocuğun bakım ve terbiye sorumluluğunu alması babanın ise yapılan masrafları karşılama sorumluluğunu alması yarar-zarar dengesi ve hakkaniyetin göz önünde bulundurulması gözetilerek yapılmış bir düzenleme olarak değerlendirilirse hadâne yetkisi ile nafaka sorumluluğunun birbirini tamamlayıcı nitelikler taşıdığı söylenebilir.²⁴³

Küçük çocuğun hadânesi konusundaki tartışmalardan biri de muhâla'a durumunda çocuğun hadânesi meselesidir. Muhâla'a/hûl', "hukukta kadının kocasına belli bir ekonomik değeri vermesi veya vermeyi taahhüt etmesi karşılığında ayrılmaları" demektir.²⁴⁴

Evlenmede mehir olabilen her şey muhâla'ada karşılık olabilmektedir.²⁴⁵ Kadının alacaklarından vazgeçmesi, erkeğin malvarlığına bir katkı sayıldığından muhâla'ada karşılık sayılabilir. Örneğin, koca karısıyla küçük çocuğunu süttten kesilinceye kadar emzirmesi karşılığında veya küçük çocukların masraflarının belli bir yaşa kadar anne tarafından karşılanması şartıyla muhâlaaya razı olabilir. Küçük çocukların belli bir yaşa kadar anne tarafından ücretsiz bakılıp terbiye edilmesi karşılığında muhâlaa yapılabilir. Çocukların bakım ve terbiyesi karşılığında kadının ücret alması kabul edilebilir bir durum olduğundan, kadın bundan vazgeçtiğinde, erkeğin ekonomik bir kazancı olmaktadır. Ancak küçük çocuğun hadâne yaşı geçtikten sonra örneğin ergenlik çağına kadar da annelerinin yanında alıkonulması karşılığında muhâla'a yapılması geçerli değildir. Çünkü hadâne yaşı geçince çocuğun babaya verilmesinin çocuk ve baba yararına olan psikolojik sebepleri vardır. Babanın bu haktan feragati geçerli olmaz. Genellikle muhâlaada kadının, hakkı olup da almaktan vazgeçtiği bedellerin başında mehir gelmektedir. Çocuğu ücretsiz emzirme karşılığında muhâlaa yapılabilir. Yedi yaşına kadar çocuğun masraflarını kadının yüklenmesi karşılığında muhâlaa yapılabilir. Ayrıca çocuğun ücretsiz hadânesi için de muhâlaa yapıldığına rastlanmaktadır. Böyle

²⁴² Karakoç, "Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyeye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi", 198,199.

²⁴³ Karakoç, "Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyeye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi", 180.

²⁴⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 390.

²⁴⁵ Merğînânî, *Hidaye*, 1: 113.

bir muhâla’ada eğer kadın, sonradan hadânedan kaçınırsa veya hadâne süresi bitmeden kadın/çocuk ölür ya da kadın, hadâne ehliyetini kaybederse geri kalan süreye ait emsal hadâne ücreti için koca kadının malvarlığına yönelebilirdi.²⁴⁶

6. EMZİRME (RADÂ) HAKKI VE ÜCRETİ BAKIMINDAN VELAYET VE HADÂNE

Emzirmenin, sorumluluk kapsamından çıkarılıp çocuğun ihtiyacının giderilmesi ve çocuğun menfaatinin gözetildiği bir konuda sorumlulukların paylaşılması için annenin üzerine düşen görevi yapması gerekir. Çünkü boşanma ile anneden annelik görevi ve vasfı düşmemektedir. Bu durumda çocuğun masrafları ilk önce varsa çocuğun malından, yoksa babasının malından ve sıra ile asabeden karşılanır.²⁴⁷

“Anneler çocuklarını, emzirmeyi tamamlamak isteyen baba için, tam iki sene emzirirler. Anaların yiyecek ve giyeceğini uygun zarif bir şekilde sağlamak çocuk kendisinin olan babaya borçtur. Herkese ancak gücü nispetinde teklifte bulunulur. Ana çocuğundan, çocuk kendisinin olan baba da çocuğundan dolayı zarara sokulmaz. Mirasçıya da aynı şeyi yapmak borçtur. Ana baba aralarında danışarak ve anlaşarak süttten kesmek isterlerse, ikisine de sorumluluk yoktur. Çocuklarınızı süt anneye vermek isterseniz, vereceğinizi örfe uygun bir şekilde öderseniz size sorumluluk yoktur. Allah'tan sakının, yaptıklarınızı gördüğünü bilin.” (Bakara, 2/233)

Eşlerin boşanması durumunda, iddet sürecinde kadına nafaka ödenir. Eğer bakıma ve emzirilmeye muhtaç çocuk da varsa hem nafaka, hem hadâne, hem de emzirme konuları birbiri ile iç içe girmektedir. Çocuk için süt emme süresi, doğumundan itibaren iki yıldır (Bakara: 2/233).²⁴⁸ Ancak emzirme süresini belirleyen ayet (nass), emzirme süresinin doldurulmasını zorunlu kılmadığı için, anne ve baba anlaşarak emzirme konusunda birlikte karar verebilmektedir.²⁴⁹ Çocuğun bakımında emzirmenin önemli bir yeri olmakla birlikte, emzirme yükümlülüğü, annenin çocuğa bakma yükümlülüğünden ayrı ele alınıp düzenlenmiştir. Hadâne ücreti; emzirme ücreti ile çocuğun nafakasından

²⁴⁶ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm Hukuku* (Konya, 1977), 296.

²⁴⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 343.

²⁴⁸

²⁴⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 1989, 5: 214.

ayrı düşünölmüştür.²⁵⁰ Eğer anne çocuğa bakmak istiyor (hadâne), fakat süt emzirmeye engel bir durumu varsa, baba sütanneyi ayrıca tutmak ve annenin evine göndermek durumundadır.²⁵¹

Çocuğun bakımında emzirmenin önemli bir yeri olmakla birlikte, emzirme yükümlölüğü, annenin çocuğa bakma yükümlölüğünden ayrı ele alınıp düzenlenmiştir. Hadâne ücreti; emzirme ücreti ile çocuğun nafakasından ayrı düşünölmüştür.²⁵²

7. HADÂNE SÜRECİNDE MÜŞTEREK VELAYETİN İMKÂNI

7.1. Müşterek Velayet Kavramı

Boşanma sonrası anne babanın velayet hakkını birlikte kullanıp kullanamayacağı tartışılan bir konudur. Boşanma sonrası anne babanın çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olmak istemeleri bu konunun tartışılmasına sebep olmuştur. Evlilik birliği devam ettiği sürece anne baba velayet yetkisini birlikte kullanırlar.²⁵³

Müşterek velayet; anne babanın, bir bütün halindeki velayeti evlilik birliği devam ederken olduğu gibi eş zamanlı olarak aynı anda ve eşit olarak kullanmaları şeklinde tanımlanır. Velayetin bu şekilde ortak kullanılması anne babanın çocuğun bakım ve eğitimini birlikte üstlenecekleri anlamına gelir. Müşterek velayet kavramı yerine ortak velayet ve birlikte velayet terimleri de kullanılır.²⁵⁴

²⁵⁰ Bilmen, *Kamus*, 2: 453.

²⁵¹ Serahsî, *Mebisüt*, 1989, 5: 330.

²⁵² Bilmen, *Kamus*, 2: 453.

²⁵³ Türk Medeni Kanunu (TMK) m.336/1 maddeye göre, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Bu hükmü izleyen m.336/2'de; "Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir." ile m.336/3'te "Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir." hükümleri yer almaktadır. Bu hükümler, m.182/2'de yer alan "Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur." hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, doktrinde birtakım aykırı görüşlere karşın, genel kanaat, boşanma sonrasında, eşlerden yalnızca birinin velâyet hakkına sahip olacağının öngörölmüş olduğudur. (Eylem Apaydın, "Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2018): 472.)

²⁵⁴ Apaydın, "Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği", 447.

Kiremitçi tarafından hazırlanan doktora tezinde, Türkiye’de 120 kişinin katıldığı anket çalışmasında boşanma durumunda çocuğun velayeti kimde olmalıdır sorusuna 55 kişi anneye, 17 kişi babaya yanıtı verirken 48 kişi ortak velayetten yana görüş belirtmişlerdir.²⁵⁵ Ülkemizde ortak velayet yetkisi henüz medeni kanunda yer almamaktadır. Fakat yapılan çalışmada toplumun boşanma sonrası ortak velayeti azımsanmayacak bir oranda onayladığı görülmektedir.

Müşterek velayette bazı ilkelerin göz önünde bulundurulması bu yetkinin sağlıklı yönetilmesi bakımından önemlidir. Ortak velayet çocuğun üstün menfaati gereği olmalı, çocuğun üstün yararına aykırı durumlarda, taraflar anlaşsa dahi ortak velayete karar verilememelidir. Velayetin eşlerden kaldırılması için sebep olmamalıdır. Böyle bir sebep varsa ortak velayete karar verilemez. Eşlerden her ikisi için de böyle bir sebep varsa velayet kaldırılarak çocuğa bir vasi tayini gerekecektir. Ayrıca, eşlerin velayeti ortak olarak sürdürebilecek feraseti olmalıdır. Ortak velayet hâlihazırda boşanmış eşler için mevcut olan sorunlar üzerine yenilerini eklememeli, aralarındaki sorunları çocuklarına yansıtmayacak ve onun için en uygun kararları alabilecek anne babaya tanınmalıdır.²⁵⁶

“Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet” adlı çalışmada ortak velayet Türk medeni hukuku çerçevesinde yorumlanmıştır. Buna göre aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.²⁵⁷

1- Boşanma durumunda birlikte velâyet modelinin sağlıklı yürütülebileceği şartlar mevcut olduğu takdirde tek başına velâyet modeline nazaran çocuk açısından daha olumlu olduğu bilimsel araştırmalar ile tespit edilmiştir. Velâyet kurumunun temel amacının çocuğun yararına hizmet etmek olduğu göz önünde tutulduğunda, boşanma sonrası ana babanın velâyeti birlikte yürütmelerinin çocuğun yararına olduğu durumlarda bu imkân ana, babadan ve özellikle çocuktan esirgenmemelidir.

2- TMK. m. 336 f. 3 hükmünün boşanma durumunda velâyetin “çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa” ait olacağını ifade eden ve hâkime boşanma durumunda ana ve babanın velâyeti birlikte yürütmesine hükmetme imkânını tanımayan düzenlemesinin temelinde kanun koyucunun bugün artık geçerliliğini yitirmiş olan bir aile kavramı

²⁵⁵ Müge Kiremitçi, *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı* (2014), 95.

²⁵⁶ Apaydın, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, 473.

²⁵⁷ Leyla Müjde Kurt, “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2018): 182,183.

anlayışını ve boşanma durumunda çocuğun yararının tek başına velâyet ile –daha ziyade de velâyetin anaya bırakılması ile- en iyi biçimde sağlanabileceği varsayımını benimsemiş olması yatmaktadır.

3- Boşanmada velâyet meselesini düzenleyen ve birlikte velâyete imkân tanımayan TMK. m. 336 f. 3 hükmü, normlar hiyerarşisi ile bertaraf edilebilir. Zira iç hukukumuzun parçası haline gelmiş olan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 numaralı Protokol, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi boşanma durumunda birlikte velâyete hükmedilmesine dayanak teşkil eden hükümler içermektedir. Anay. m. 90 f. son uyarınca boşanmada birlikte velâyet meselesi bakımından TMK. m. 336 f. 3 hükmü değil, aynı konuda farklı düzenleme getiren söz konusu uluslararası antlaşma hükümleri esas alınacağından, Türk hâkimi hukuk düzenimizin mevcut halinde de boşanma durumunda çocuğun yararına ise birlikte velâyete hükmedebilir.

4- Boşanma durumunda hâkimin birlikte velâyete mi, yoksa ana veya babadan birinin tek başına velâyet hakkını kullanmasına mı hükmedeceği konusunda belirleyici ölçüt çocuğun üstün yararıdır. Hâkim, her somut olayın tüm şartlarını dikkate alarak hangi velâyet modelinin çocuğun daha fazla yararına olduğuna karar vermelidir. Bu bakımdan hâkim, ebeveynlerin ve çocuğun velâyet modeli konusundaki tercihlerini, ebeveynlerin her birinin çocuğa bakma ve onu yetiştirme becerilerini, çocuk ile mevcut ilişkilerinin durumunu, birbirleri ile işbirliğinde bulunma ve iletişim kurma yeteneklerinin bulunup bulunmadığı gibi hususları göz önüne bulundurmalıdır.

5- Velâyet kamu düzenine ilişkin bir mesele olup temel amaç çocuğun yararına hizmet etmek olduğundan, taraflar gayret gösterdiklerinde birlikte velâyeti yürütebilecek kapasitede iseler hâkim ana babanın ortak talebi olmadan da birlikte velâyete karar verebilmelidir. Boşanmadan sonra birlikte velâyetin sağlıklı biçimde işleyebilmesi için ana babanın çocuk ile ilgili meselelerde işbirliğinde bulunabilecek, iletişim kurabilecek durumda olmaları ve her ikisinin de velâyet sorumluluğunu üstlenebilecek niteliklere sahip olması gerekir. Bu nedenle, ebeveynlerden en az biri bakımından velâyetin kaldırılması nedenlerinden biri varsa birlikte velâyete hükmedilmemelidir. Keza, ebeveynlerin arasında kronik hale gelmiş yoğun bir çatışma durumu varsa veya birbirleri ile işbirliğinde bulunma ve iletişim kurma yetenekleri

bulunmuyorsa ya da aile içi şiddet gibi sorunlar söz konusu ise, hâkim bu durumlarda da birlikte velâyete hükmetmemelidir.

6- Türk Medenî Kanunu'nun boşanmada velâyet meselesini düzenleyen hükümlerinde değişiklik yapılarak hâkime boşanma durumunda çocuğun yararı gerektiriyorsa birlikte velâyete hükmetme yetkisi açıkça tanınmalıdır. Yapılacak kanun değişikliğinde boşanma durumunda birlikte velâyet ile tek başına velâyet modelleri arasında kural istisna ilişkisi getirilerek hâkimin takdir yetkisi sınırlanmamalı; velâyet modelinin tespiti konusunda belirleyici ölçüt çocuğun yararı olmalıdır.

7.2. Müşterek Velayetin Çocuk ve Ebeveyn Üzerindeki Etkileri

Ortak velayet, boşanma sonrasında ebeveyn çocuk ilişkisi üzerinde hem fırsat hem risk getiren bir çözümdür. Boşanmanın ardından ortak velayet kararının savunucuları ve eleştirmenleri, 1980'li yıllardan beri ortak velayetin avantajlarını ve dezavantajlarını tartışmaktadırlar.²⁵⁸

Ortak velayet, çocuklar için iki aktif sosyal destek ve aile bağlarının var olması, artan ilgi ve bakım, kadın ve erkek cinsiyet rolünü modelleme imkânı gibi belirgin faydalar sağlar. Ebeveynler, "gerçek zamanlı" ebeveynlik ile haz yaşamaya devam eder ve bu durum birincil ebeveynlik stresini ortadan kaldırır. Ortak velayet, çağdaş anne ve babaların gerçek psikolojik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılayarak iş ve aile arasında bir denge oluşturmak ve evlilik deneyimlerinden farklı bir düzeyde babaların çocuk yetiştirmeye katılım sağlamalarına izin vermek babalar için sevindirici olabilir.²⁵⁹

Araştırmacılar "ortak fiziksel velayetin" çocuğun her iki ebeveyni ile ilişkinin sürekliliğinin sağlanması açısından çocuğun yararı düşünülerek desteklenmektedir. Her iki ebeveynle devamlı ve sık erişim, tekli velayet ailelerinde görülen ebeveyn yokluğunun potansiyel etkilerini azaltabilir ve ev halkına erişim ve her iki ebeveynin olanakları, çocuk için dezavantajları ve ekonomik stresi azaltabileceği bildirilmiştir. Ayrıca, ortak velayet, ebeveynlik iş yükünü azaltabilir, daha iyi ebeveyn-çocuk ilişkisi oluşturabilir. Ebeveynler arası ilişkiyi geliştirebilir ve ebeveynler arasında velayet düzenlemesinden doğabilecek tartışma riskini azaltabilir.²⁶⁰

²⁵⁸ Kiremitçi, *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı*, 23.

²⁵⁹ Kiremitçi, *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı*, 23,24.

²⁶⁰ Kiremitçi, *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı*, 24.

Ortak velayete karşı çıkanlar, ortak fiziksel velayetin çocuğun yaşamında gerekli olan dengeyi, istikrarı bozabileceğini ve ebeveynler arası devam eden çatışmanın çocuğa zarar verebileceğini savunmaktadırlar. Çocuklar, ev halkının sürekli değişmesinin sonucu olan dengesizlikten zarar görebilir ve eğer ebeveynler arası ilişkide çatışma çok yoğunsa, bu uygulama çocuk için zarara dönüşebilir. Birçok çalışma başarılı ortak velayet uygulaması için ebeveynler arası devam eden güven ve iyi iletişim gibi ihtiyaçlara gerek olduğunu vurgularlar. Birlikte velayetin yüksek düzey çatışmanın olduğu durumlara uygun bir yöntem olmadığı düşünülmektedir.²⁶¹

7.3. Sona Erme Şekli Bakımından Müşterek Velayet

Yapılan bilimsel araştırmalara göre, birlikte velâyetin sağlıklı biçimde yürütülebilmesi boşanan ebeveynler arasında şiddetli bir çatışma ortamının bulunmaması, ebeveynlerin sağlıklı iletişim kurabilecek durumda olmaları, her iki ebeveynin de velâyeti yürütebilecek yetenekte olması gibi şartların bir araya gelmesi ile mümkündür. Sebepler oluştuğunda, hâkimin tek başına velâyete karar vermesi veya her iki ebeveyn de velâyet hakkını kullanmaya elverişsiz ise çocuğa vasi ataması gibi alternatif sonuçlar meydana gelir. Müşterek velayetin kaldırılmasına sebep olan durumları şu şekilde sıralanabilir: Velâyetin kaldırılması nedenlerinin²⁶² bulunması, ebeveynler arasında sürekli çatışma durumunun bulunması, ebeveynlerin birbirleri ile işbirliğinde bulunma ve iletişim kurma istek veya yeteneklerinin bulunmaması, ebeveynlerin ortak isteklerinin velâyetin taraflardan birine verilmesi yönünde olması gibi nedenler müşterek velayetin sona ermesine sebep olan faktörlerdir.²⁶³

Müşterek velayet üzerine yapılan çalışmalarda anlaşmalı boşanan eşler arasındaki çatışmanın az olduğu, anlaşmalı boşanan bireylerin çekişmeli boşananlara göre ortak velayeti tercih ettikleri, çocuklarına karşı demokratik tutuma sahip olan, eğitim ve gelir düzeyi daha yüksek ailelerin ortak velayeti tercih etme oranlarının daha yüksek olduğu,

²⁶¹ Kiremitçi, *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı*, 25,26.

²⁶² TMK. M. 348 hükmü “deneyimsizlik, hastalık, başka bir yerde bulunma veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememeyi” ya da “çocuğa yeterli ilgiyi göstermeme veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamayı” velâyetin kaldırılması nedeni olarak düzenlemiştir. Örneğin, ebeveynin çocukla hiç ilgilenmemesi, ona zaman ayırmaması, çocuğa cinsel tacizde bulunması veya şiddet uygulaması, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı ya da şiddet eğilimi nedeniyle velâyet görevini yerine getiremeyecek durumda olması velâyet hakkının o ebeveyninden kaldırılması için neden teşkil eder.

²⁶³ Kurt, “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet”, 178,179,180,181.

erkeklerin kadınlara göre ortak velayet isteminin daha fazla, çalışan annelerin çocuğun ruhsal ve fiziksel sağlıkla ilgili kararlarda babalarla ortak karar vermeyi tercih ettikleri ve genel olarak bireylerin boşandıktan sonra çocuğun üzerinde kimin sözü geçeceği, ahlaki eğitimi, fiziksel ve ruhsal sağlığı için tedavi hususlarında ortak velayetten yana görüş bildirdikleri görülmektedir.²⁶⁴

7.4. Müşterek Velayet ile İlişkisi Bakımından Velayet ve Hadâne

Hukukta çocuğun bakımı kapsamına; eğer çocuk küçükse; emzirilmesi, sağlıklı beslenmesi, çocuğun temizliği, gözetilip korunması, eğitimi, terbiyesi ve sürekli çocukla bir arada bulunulması gibi işler girmektedir. Ancak örnek verilen bu gibi bakım yükümlülükleri dışında bir de konunun malî boyutu vardır. Aile birliği devam ederken bu iki bakım sorumluluğu anne baba arasında paylaştırılmıştır. Osmanlı aile hukukunda gerçekleşen bir örnek olayda küçük çocuğun annesi öldüğü için çocuğun hadâne sorumluluğu anneye verilmiştir. Bununla birlikte çocuğun nafaka giderlerinin sorumluluğu ise babaya verilmiştir. Osmanlı hukuk sisteminin temeli İslam hukukuna dayanmaktadır. Bu nedenle İslam aile hukukundaki hadâne, nafaka, emzirme(radâ') ve hukukî temsil gibi konular Osmanlı hukukunda da temel kavramlardandır. İslam hukukunda hadâne konusunda da mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. Çalışmada incelenen örnek olayda hangi görüşe göre karar verildiği de incelenmiş konu ile alakalı farklı görüşlere de yer verilmiştir. Konu ile ilgili farklı karar örneklerinin incelenmesi hadâne ile ilgili farklı bakış açıları sunacağından meselenin daha kapsamlı ele alınmasına fayda sağlayabilir.²⁶⁵

Hadâne müessesesinde amaç çocuğun menfaatini ve iyiliğini sağlamaktır. Bu hedefler yerine getirilirken hadâne yetkisi verilen şahısla birlikte babaya da hukukî sonuçları bakımından bazı masraf ve ücret yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle hadâne yetkisi; hukukî temsil, velayet, nafaka gibi hukukî sonuçları olan yükümlülükleri birbiriyle iç içe olacak şekilde kapsamaktadır.²⁶⁶

²⁶⁴ Kiremitçi, *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı*, 9.

²⁶⁵ Karakoç, "Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyeye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi", 151.

²⁶⁶ Karakoç, "Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyeye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi", 174.

SONUÇ

Çocuğun aile içinde korunması yanında muhtemel olan evlilik birliğinin sona ermesi durumunda da çocuğun korunması temel gayedir. Bu nedenle tarihin her döneminde ve pek çok toplumda velayet kurumu meydana getirilmiş ve çocuğun menfaatine yönelik çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Hukuki manada velayet, reşit bir kimsenin, ehliyeti noksan olan birinin şahsî ve malî işlerini yürütmede yetkili olmasıdır. Ayrıca çocuğun şahsını ve mallarını idare hususunda ana ve babanın haiz olduğu hak ve vazifelere karşılık olarak da bu kavram kullanılmaktadır.

Hadâne kavramı ise genellikle "Çocuğun bakım ve terbiyesi" anlamında kullanılan bir kavram olup; kendi işlerini göremeyecek çağdaki çocuğa, yetkili olan bir kimsenin belirli süresi içinde bakma ve onu terbiye etme hak ve görevi olarak tanımlanmaktadır.

Araştırmada, kaynaklar incelendiğinde kadına verilen hadâne yetkisinin çeşitli sorumluluk ve şartları olan bir tür velayet olduğu görülmüştür. Yalnız bu yetki annede olmasına rağmen nafaka yükümlülüğü babaya aittir. Bu durumda babanın çalışması ve gelir elde etmesi nedeniyledir. Fakat yine bu yükümlülük için de babanın ve annenin maddi durumu göz önünde bulundurulmaktadır. Kaynaklarda kadının yetkisi ele alınırken mevcut sosyal ve kültürel gerekçelere vurgu yapılmaktadır. Günümüzde kadın ekonomik faaliyetlere daha çok katılmakta ayrıca kadın sosyal ve kültürel olarak da belli bir konuma sahiptir. Ayrıca devletin hukukî otoritesi, teknolojik gelişmeler gibi pek çok imkân ile hukuki haklar konusunda bilgi ve destek olanağına sahiptir. Bu nedenle kadının velayet ve hadâne yetkisinin günümüz şartları dâhilinde değerlendirilmesi mümkündür.

İslam hukukunda çocuğun velayeti ve nafaka giderlerinin karşılanma sorumluluğu temelde babaya aittir. Küçük çocukların bakım, terbiye ve ihtiyaçlarının karşılanma sorumluluğu ise anneye aittir. Böyle bir durumda bu görev, yetki ve sorumlulukların iç içe geçmesi söz konusudur. Bu durumda çocuğun şahsı ve malları üzerindeki hukuki temsil yetkisinin sınırı önem kazanmaktadır.

Velayet ve hadâne konusundaki önemli meselelerden birisi de müşterek velayet konusudur. Sosyal ve psikolojik yoksunluk yaşamaması, anne veya babanın çocuktan

uzak kalmamasý bakımýndan önemlidir. Bu hususta hukukun elverdiđi sýnrlar içerisinde çeřitli esneklikler sađlanabilir. İsviçre’de mütterek velayet kurumsallařmıřtır. Belli şartlar altında düzenlenmesi durumunda mütterek velayetin çocuđun psikolojik ve sosyal geliřimini olumlu etkilemesi söz konusu olabilir. İslam hukukunda ocuk üzerinde mütterek velayet durumu ele alınmamıřtır fakat bu konuda çođul yetkili velayet řeklinde bir düzenleme üzerinde çalıřılması ve velayet yetkisinin anne baba tarafından paylařılması çocuđun iki ebeveynin sorumluluđunda olması bakımýndan bu durum çocuđun menfaatine olacaktır.

Gerek hadâne gerekse velayet yetkisinin kullanılmasýnda nihaî amaç çocuğun menfaati ve haklarının korunması aynı zamanda mümkün olduğunca ebeveynlerin mağdur edilmemesidir. Bu nedenle zamanın şartlarına göre velayet ve hadâne konusunda ihtiyaçlar doğrultusunda yararlı düzenlemeler yapılması hukukun gereğidir.

KAYNAKÇA

- Abdullah b. Vehb b. Müslim El-Mısri İbn Vehb, Ebu Muhammed. *El-Cami li-İbn Vehb fi'l-Ahkam*. Mansure: Dâru'l-Vefa', 2005.
- Aksakal, Sultan. "Boşanmadan Sonra Çocuğun Velayeti". *KSÜ İlahiyat fakültesi Dergisi*. 1 (2003): 167-190.
- Amr b. Temîm el-Ferâhîdî, Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed. *Kitâbü'l-'Ayn*. 8 Cilt. yy.: Dârun ve'l-Mektebetü'l-Hilâl, ty.
- Apaydın, Eylem. "Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2018): 445-476.
- Apaydın, H. Yunus. "Velayet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013. <https://islamansiklopedisi.org.tr/velayet--fikih>.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Çocuk". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, t.y.
- Baktır, Mustafa. "İslam Hukukunda Hıdane". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 7 (1986): 259-289.
- Bardakoğlu, Ali. "Hıdane". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hidane>.
- Berrî, Zekerîyya Ahmed. *Ahkâmu'l- evlad fi'l-İslâm*. Kahire: Dâru'l- kavmiyyetu't-tabâatu ve'n-neşr, 1964.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970.
- Birsin, Mehmet. *İslam Aile Hukuku*. 1. Bs. İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 2019.
- Birsin, Mehmet. *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*. 1. Bs. İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2012.
- Cevherî, İsmâil b. Hammâd. *es-Sihâh: Tâcü'l-Luğa ve Sihâhü'l-Arabiyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlmu Li'l-Melayin, 1987.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Çocuk*. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 1990.
- Çolak, Abdullah. *İslam Aile Hukuku*. 2. Baskı. Malatya: Medipres Matbaacılık Yayıncılık, 2014.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle İslâm Hukuku*. Konya, 1977.
- Dureyd, Ebubekir Muhammed b. el-Hüseyn. *Cemheretü'l-Luğa*. Beyrut: Dâru'l-İlmu Li'l-Melayin, 1987.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. 1. Bs, 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 1997.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. 1. Bs, 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 1997.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. 1. Bs, 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 1997.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 6. Bs. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016.
- Erich Pritsch, Otto Spies. "İslâm Hukukunda Kâsânî'ye Göre Bulunmuş Çocuk". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/I-II (1955): 13-15.
- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed b. Ezher. *Tehzîbu'l-luğa*. 15 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kâtibu'l-Arabî, 1967.

- Fîrûzâbâdî, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed İbn Yakub. *Kamusu'l-Muhît*. 8. Bs, 4 Cilt. Beyrut: Müessesü'r-risale, 2005.
- Gazâlî, Hücetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed Gazâlî. *el-Vecîz fî Fıkhı'l-İmam eş-Şâfiî*. 2 Cilt. Beyrut: Şeriketu Dari'l-Erkâm, 1997.
- Güleç, Hasan. *İslam Hukukunda Nafaka*. İzmir: Anadolu Matbaacılık, 1996.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *Ahkamü'l-Ahvali'sh-Şahsiyye*. t.y.
- Hökelekli, Hayati. "Çocuk". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993. <https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk#1>.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Hümam. *Fethu'l-Kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Makdisî. *el-Muğnî*. 10 c. Cilt. Kahire: Mektebetu Kahire, 1968.
- İbn Manzur. *Lisanü'l-Arab*. 3. Bs, 15 Cilt. Beyrut: Daru's-sadr, 1414.
- İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb. *el-Müfredât fî ğaribi'l-Kur'an*. Beyrut: Daru'l-Kalem, 1412.
- Kadri Paşa, Muhammed. *el-Ahkamu'sh-Şer'iyye Fi'l-Ahvali'sh-Şahsiyye*. Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 2007.
- Kahveci, Nuri. *İslam Aile Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Karakoç, İrem. "Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidâne Hakkının Ve Osmanlı Aile Hukuku'nda Uygulanışının İzmir Şer'iyye Sicillerinde Yer Alan Bir Karar Örneği Üzerinden İncelenmesi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIX/3 (2015): 151-206.
- Karaman, Hayreddin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*. 17. Bs, 3 Cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- Kasanî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr B. Mes'ud B. Ahmed El-Hanefî. *Bedaiü's-Sanai' fî Tertibi'sh-Şerai'*. 2. Bs, 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1986.
- Kasani, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr B. Mes'ud B. Ahmed El-Hanefî. *Bedaiü's-Sanai' fî Tertibi'sh-Şerai'*. 2. Bs, 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1986.
- Kelebek, Mustafa. *İslam Aile Hukukunda Velayet*. Cumhuriyet Üniversitesi, 1996.
- Kiremitçi, Müge. *Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet Ve Toplumsal Bakış Açısı*. 2014.
- Kudurî. *el-Muhtasar*. İstanbul: Beka Yayınları, 2016.
- Kurt, Leyla Müjde. "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2018): 157-186.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. Kahire: Dâru'l-Hadis, ty.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasaru'l-Müzenî*. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasaru'l-Müzenî*. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Memduhoğlu, Adnan. "İslam Hukuku'na Göre Çocuğun Bakım Ve Terbiyesi (Hidane)". *Araşan Sosyal Bilimler Enstitüsü İlmî Dergisi*. 9-10 (2010): 71-83.
- Merğînânî, Burhanuddîn Ali B. Ebî Bekr. *El-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. 2 Cilt. Beyrut: Dar al-Erkam, ty.

- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Kahire: Dâru'l-Fikru'l-Arabî, 1951.
- Meydânî, Abdülgani el-Guneymî. *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab*. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetu'l-İlmiyye, t.y.
- Nesefî, Ömer b. Muhammed b. Ahmed b. İsmail Ebû Hafs Necmeddîn. *Tilbetu't-talebe fî'l-Istılâhâti'l-Fıkhîyye*. By. Bağdat: Matbaatu'l-Âmire, 1311.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *Kitâbü'l-mesbûr*. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *Kitâbü'l-mesbûr*. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Asl*. 13 Cilt. Beyrut: Daru'l-ibn Hazm, 2012.
- Şirâzî, Ebû İshâk. *el-Mühezzeb*. 3 Cilt. Dımeşk- Beyrut: Daru'l-Kalem- Dâru's-şâmiyye, 1992.
- Tatar, Canan. "İslam Hukukundaki Hidane Müessesesinin Günümüz Uygulaması İle Mukayesesi". *Kadın Araştırmaları Dergisi* IV/1 (2018): 77-102.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Câmi'u's-sahîh*. 1. Bs, 5 Cilt. Kahire: Şeriketu Mektebetu ve Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1962.
- Topal, Şevket. "Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı Ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet Ve Vesâyet Yetkisi". *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 6/3 (2006): 249-273.