

BİR İSLÂM HUKUKU MÜESSESESİ OLAN HİDÂNE HAKKININ VE OSMANLI AİLE HUKUKU'NDA UYGULANIŞININ İZMİR ŞER'İYYE SİCİLLERİNDE YER ALAN BİR KARAR ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN İNCELENMESİ

İrem KARAKOÇ*

ÖZET

İslâm ve Osmanlı Aile Hukuku'nda çocukların bakımı ve yetiştirilmesinden anne ve baba birlikte sorumludurlar. Ancak boşanma veya eşlerden birinin vefatı durumunda bu sorumluluğu tek bir eşe yüklemek hakkaniyete uygun bulunmamıştır. Çocuğun bakımı kapsamına, sağlıklı beslenmesi; eğer çocuk küçükse, emzirilmesi; oyun oynatılması; gezdirilmesi; temizliği; gözetilip kollanması; takibi; eğitimi; terbiyesi ve sürekli çocukla bir arada bulunulmasını gerektiren tüm diğer işler girmektedir. Ancak bakım yükümlülüğünün, en az bunun kadar önemli bir de malî boyutu vardır. Osmanlı Aile Hukukunda bu iki bakım sorumluluğu anne ile baba arasında paylaştırılmıştır. Çalışmanın bir kısmını oluşturan örnek olayda küçüğün annesi öldüğü için anneannesinin hidânesi altına verildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme buna karşılık babanın nafaka ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin bu yaklaşım şeklinin tarihsel izleri sürüldüğünde, İslâm Hukuku'ndaki aslî ve tâlî kaynaklara ulaşılmaktadır. Bu nedenle çalışmada İslâm Hukuku'ndaki hidâne, nafaka, emzirme (radâ) ve hukukî temsil konuları da etraflıca açıklanmaya çalışılmıştır. İslâm Hukuku'nda mezhepler arasında tartışmalı olan hususlara yer verilmiş, Osmanlı mahkemesinin örnek olayda hangi görüşe göre karar verdiği açıklanmaya çalışılmıştır. Osmanlı Hukuku'ndaki durum, küçük yaşta annesi vefat eden bir çocuğun hidanesinin anneannesine, nafakasının babasına verildiği bir karar bağlamında sınırlı olarak ele alınmıştır. Osmanlı Devleti'nin önemli bir kenti olan İzmir'in Şer'iyeye Sicil kayıtlarında yer alan bir örnek olayda, hâkimin hidâne hakkı ile velâyeti ve nafaka sorumluluğunu ne şekilde tesis ettiği değerlendirilmiştir. Böylece diğer şehirlerin kayıtlarıyla bir mukayese yapma imkânı doğacağı kanaatini taşımaktayız.

Anahtar Kelimeler: *Osmanlı Aile Hukuku, İzmir Şer'iyeye Sicilleri, hidâne hakkı, hâdine, emzirme, nafaka, velâyet, nafaka için babaya rücu.*

* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**ANALYSING THE HIDÂNE RIGHT AS A FOUNDATION OF ISLAMIC
LAW AND THE EXERCISE OF THIS RIGHT IN THE OTTOMAN FAMILY
LAW**

ABSTRACT

Through The Decision of The Izmir Shari'a Court's Records, Parents are responsible for the child-care and bringing up the children together in the Islamic and Ottoman Family Law. However, in the event of divorce or death of a spouse, laying the burden on a single peer wasn't seen equitable. The extent of this child care includes healthy nutrition; if the child is little, breastfeeding; playing games with the kid; showing him/her around, personal hygiene, taking care of his/her protection and follow-up, education and training also all the other jobs that require one to be made with the children permanently. However, the obligation of maintenance has an important financial aspect as well. In Ottoman Family Law, these two maintenance responsibilities were shared among a mother and father. From this case as a part of our study was understood that the little/kid was given to hidane of grandmother because of the death of kid's mother. On the contrary, the Court decided to have the father pay alimony. As the historical background of this decision is traced, the main and auxiliary sources in Islamic Law have been approached. Because of this reason, hidane, alimony, breast-feeding (radâ') and legal representation in Islamic Law are tried to explain. Including controversial issues among sects in Islamic Law and trying to assess how the Ottoman Court decided according to which point of view in this example of case. This case in the Ottoman State that is to give hidâne right of the child whose mother passed away was entitled to a grandmother and laid the burden of the alimony on the child's father is discussed parochially. How the judge evaluated the hidâne right, the right of custody and responsibility of alimony was assessed in this case that appeared in the Sharia Court Records of Izmir that is the one of the important cities of the Ottoman Empire. Thus we carry the conviction that there will be an opportunity to make a comparison with the records of other cities.

Keywords: Ottoman Family Law, Izmir Sharia Court Records, hidâne right, hâdine, breast-feeding, alimony, custody, recourse to a father for alimony.

GİRİŞ

Aile hukuku alanına giren konular arasında evlenme (münâkehat) ve boşanma (mufârakat) çok geniş bir kapsama sahiptir. Nesep, velâyet, vesâyet, bakma-gözetme ve yanında bulundurma (hidâne), emzirme (radâ) gibi ayrı başlıklar altında incelenen diğer konular da çoğunlukla evlenme veya boşanmanın sonuçlarıdır. Her hukuk sistemi, ait olduğu toplumun örf-âdetine

ve dönemler arasında değişiklik gösteren sosyal ve ekonomik şartlara göre bu konuları farklı şekillerde düzenlemek yoluna gitmiştir. Osmanlı Devleti özel hukukunda büyük ölçüde İslâm Hukuku kural ve kurumları etkili olmuştur.

Yapılan bu incelemenin gâyesi, bir İslâm hukuku müessesesi olan hidâne hakkının Osmanlı Özel Hukuk sisteminde ne şekilde uygulandığını anlamaya çalışmaktır. Çalışmaya konu olarak seçilen müessese İslâm Hukuku kaynaklı olduğu için nasslar, ilk dönem İslâm Hukuku'ndaki uygulamalar ve teorik tartışmalar üzerinde etraflıca durmak zorunluluğu vardır. Bilindiği gibi İslâm Hukuku'nda ayet ve hadisler aslî kaynaklardır. Aslî kaynakların etkisi, İslâmiyet'ten yüzyıllar sonra tarih sahnesine çıkan Osmanlı Özel Hukuku'nda dahi hissedilmektedir. Çalışmada aslî kaynaklarla da bağlantı kurularak bir süreç takip edilmek istendiğinden bu köklü müesseseye kaynaklık eden asılların ve doktriner tartışmaların incelenmesi zorunlu olmuş böylece çalışma sadece bir karar incelemesi olmaktan çıkarak daha kapsamlı bir nitelik kazanmıştır. Ancak kararın incelendiği bölümde İslâm Hukuku'ndaki tartışmalara da atıflar yapılmıştır.

Eski hukukumuzda bir çocuğun bakımı ve büyütülmesinde anne-baba ve/veya akrabaların, hattâ son aşamada devletin, etki ve katkısının nasıl düzenlendiğini araştırmak için konu ile ilgili bir örnek kararı incelemek de somutlaştırmak bakımından yarar sağlayacaktır. Bu düşünce ile çalışmanın ilk bölümü İslâm hukukuna dayalı temel esaslar ve teorik bilgiler bağlamında hidâne hakkına ve bunun benzer müesseselerle karşılaştırılmasına ayrılmıştır. Ancak son kısımda bu bilgilerin Osmanlı Devleti'ndeki uygulamaya nasıl yansıdığını görmek bakımından bir örnek olay/mahkeme karar incelenmek yoluna gidilmiştir. Kararın incelendiği kısımda davanın tarafları ve konusu açıklanmış ve ardından karar, hidâne hakkının hukukî niteliği, kapsamı ve ücreti açılarından değerlendirilmiştir. Ayrıca çalışmanın en sonuna incelediğimiz kararın aslı ve transkripsiyonu konulmuştur (Ek-1 ve Ek-2). Bununla birlikte kararı aldığımız sicil kaydının bir önceki sırasında tescil edilmiş bir başka karar da, aynı aileye ilişkin bir satım kararı olup bu kararda akrabalık ilişkilerine ilişkin bilgiler bulunduğundan ilişkili kısımları ek olarak yerleştirmeyi uygun bulduk (Ek-3 ve Ek-4).

Teorik bilgilerin yer aldığı Birinci Bölüm'de hidâne hakkı ve yükümlülüğünün tanımı, hukukî niteliği, ücreti, hakkı kullanacak olanların taşınmaları gereken şartlar üzerinde durulmuştur. Ancak Osmanlı hukukunda baba ve annenin çocuk üzerindeki hak ve yükümlülükleri; velâyet ve hidâne

müesseseleri bağlamında birbirinden ayrılarak her biri için kendine özgü tanımlamalar ve sonuçlar getirilmiştir. Bu nedenle söz konusu müesseselerin benzer hukukî kavram ve kurumlarla ilişkisi ve farklılıklarına, kısaca da olsa, değinilmesi gereği doğmuştur. İkinci Bölüm, nafaka, hukukî temsil, emzirme ve muhâla'a müesseseleri ile hidane arasında, birlikte kullanılmak suretiyle, uygulamada meydana gelen ilişkilere; benzerlik ve farklılıklara ayrılmıştır.

Çalışmanın bir diğer gâyesi, günümüzde aile hukukunda yaşanan benzer süreçler ve sorunlar bağlamında hukuk tarihi ile bir bağlantı kurmak olduğundan bu amacı gerçekleştirmek için, şer'îyye sicillerinde yer alan ve incelemeye konu olan hidâne ve nafaka tayin ve tesisine ilişkin mahkeme kararı o dönemin hukuk anlayış ve algılayışını yansıtmaları bakımından çok önemlidir.

I. HİDÂNE HAKKI

A. Genel Açıklama

Doğumla birlikte küçükler üzerinde üç türlü velâyetin doğacağı kabul edilmektedir. Bunlar, çocuğun şahsına bağlı hakların kullanılmasını düzenleyen velâyet; çocuğun mallarının korunma ve idaresine yönelik velâyet ile çocuğun beden ve ruhen sağlıklı büyümesi ve yetişmesini sağlama gâyesine hizmet eden velâyetir (hidâne). Velâyetin bir de tüm bu sayılanları kapsayan genel ve geniş kapsamlı bir anlamı vardır. Bu nedenle velâyet ve hidâne arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Çocuk üzerinde anne babanın birlikte sahip oldukları tüm bu hak, görev ve sorumluluklar, evlilik bittiğinde, taraflar arasında paylaşılabilir; velâyet babaya, hidâne ise anneye verilebilir¹. Ya da hepsi aynı kavramın içine dahil edilip velâyet adı altında bir eşe yüklenebilir. İslâm-Osmanlı özel hukukunda bu konuda, eşlerin hak ve yükümlülüklerini ayırma esasına dayalı özgün bir yaklaşım benimsenmiştir.

Eşler ayrıldıktan sonra çocuğu yanında bulundurma, bakma ve büyütme hakkının kadına ait olduğunu belirten bir hadis konuya açıklık getirmektedir. Buna göre, Hz. Peygamber, çocuğunu kendisinden almak isteyen kocasından yakınan bir kadına “... *Hayır, sen evlenmedikçe çocuk senin hakkındır*” demiştir².

¹ Hidâne, daha çok evlilik birliğinin sona erdiği durumlarda önem kazanmaktadır. Bu nedenle klâsik fıkıh eserlerinde boşama (talâk) başlığı altında ele alınıp incelenmiştir (Tahâvî, s. 433; Bardakoğlu, Hidane, C. 17, s. 467). Ancak evlilik süresince de hidânenin varlığı ve aslında doğumun doğal bir sonucu olduğu düşüncesi için bkz. Akgündüz, s. 273. Ayrıca bkz. Şimşek, s. 90.

² *Ebü Dâvud (Talâk) C. 1, S. 310; el-Müstedrek (Hadânet), C. 2, s. 207*'den aktaran,

Hidânenin bir hak mı, yoksa sorumluluk mu olduğu hususu ile eğer bu bir hak ise, kime ait bulunduğu konusu hukuk doktrininde tartışılmıştır³.

B. Tanımı ve Hukukî Niteliği

1. Tanımı

Hidâne (hıdâne/hadâne; hıthane/istihzan)⁴, sözcüğü sözlükte, “yan (hızb/cenb), böğür, göğüs, kanat; çocuğu kucağına almak, beslemek ve bir şeyi yanına almak” anlamlarına gelmekte ayrıca “kadının, çocuğunu -tıpkı bir kuşun, yumurtalarını kanadının altına alması gibi- bir tarafında taşıması”na benzetilmektedir. Fıkıhta terim anlamı, bebek ve küçük çocukları sürekli olarak yanında bulundurma, besleme, bakma, koruma, gözetme ve terbiye etme hak ve görevidir⁵.

Doktrinde hidânenin, sadece küçük çocukların değil aynı zamanda -küçük olmasalar da- tek başına hayatlarını sürdüremeyecek olan fiziksel ve zihinsel engelli kişilerin de bakım ve terbiyesini kapsadığını düşünen yazarlar vardır⁶.

Çocuğun bakım ve terbiyesi kendisine verilen kimseye *hâdine* (*hâdın*) (*çoğ. huddan*) denmektedir⁷. Farklı kaynaklarda *rabbü 'l-hazane* ve *menlehü 'l-*

Merginânî, C. 2, s. 151, dph. 98. Hz. Ömer eşinden ayrıldığında, Hz. Ebû Bekir aynı anlama gelecek ifadeler kullanarak, çocukların anne ile kalmayı daha çok isteyeceklerini belirtmiştir (**Merginânî**, C. 2, s. 151). Ayrıca bkz. **Serahsî**, C. 5, s. 327.

³ **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 467; **Cin-Akgündüz**, s. 536; **Avcı**, s. 305.

⁴ Söz konusu müessesenin adı kimi kaynaklarda *hidâne* (**Halebî**, C. 2, s. 163; **Bardakoğlu**, Hidâne, C. 17, s. 467; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 356; **Akgündüz**, s. 273; **Sâğircî**, s. 705), kimi kaynaklarda *hudâne* (**Tahâvî**, s. 433; **Döndüren**, s. 295; **Aydın**, Aile, s. 54; **Ekinci**, s. 461; **Baktır**, s. 259), kimi kaynaklarda *hızane/ihizan* (**Bilmen**, C. 2, s. 421, 452 vd) ve bazılarında ise *hadane* (**Zuhayfî**, C. 10, s. 46; **Ansay**, s. 239) olarak geçmektedir. **Ansay** ise “hidane” ve “hadane”nin her ikisini de kullanmıştır (**Ansay**, s. 239). Bu farklılık Arapçada bu kelime yazılırken kullanılan “d” harfinin söylenişinin, “d” ile “z” arası bir sese karşılık gelmesinden kaynaklanmış olabilir. Ayrıca bkz. **Serahsî**, C. 5, s. 327; **Bilmen**, C. 2, s. 452; **Cin**, s. 117; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357; **Ekinci**, s. 461; **Avcı**, s. 304; **Demir**, s. 358.

⁵ **Halebî**, C. 2, s. 163; **Tahâvî**, s. 433; **Bilmen**, C. 2, s. 421, 452; **Cin**, s. 117-119; **Zuhayfî**, C. 10, s. 46; **Sâğircî**, s. 705; **Cin-Akgündüz**, s. 536; **Cin-Akyılmaz**, s. 448; **Paçacı**, Hidâne, s. 254; **Baktır**, s. 262.

⁶ **Bilmen**, C. 2, s. 421; **Zuhayfî**, C. 10, s. 52; **Ekinci**, s. 461; **Avcı**, s. 304; **Demir**, s. 358. Şâfiî hukukçu *er-Remlî* (V. 1400/1600) hidâneyi “kendi işlerinde müstakil olmayan kimseyi muhafaza etmek, onu uygun şekilde terbiye etmek ve ona zarar veren şeylerden korumak” şeklinde tanımlanmıştır (**Er-Remlî**, Nihâyetü'l-Muhtac ilâ Şerhi'l-Minhac, Mısır, 1967/1386, VII, s. 225'ten aktaran **Baktır**, s. 262). Ayrıca bkz. **Cin**, s. 117; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357.

⁷ Buna *terbiye velâyeti* de denebilir (**Akgündüz**, s. 273; **Cin-Akgündüz**, s. 536). Hidâne ile

hazane ifadelerine de rastlanmaktadır. Hidâne altındaki çocuğa mahdûn/ mahdûne (mahzûn/mahzûne) denir⁸.

Bir kişi bir çocuğun bakımını üstlenmiş ise, işin niteliği ve doğası gereği, bu görevini lâıyık ile yerine getirebilmesi için çocuğu yanında bulundurması gerekmektedir. Çünkü, normal şartlar altında küçük çocuk, annesinin ilgi ve şefkatine muhtaçtır. Hattâ yeni doğan bebekler annenin kucağına ve kokusuna da ihtiyaç duyarlar. Ancak onun kokusunu aldıkları zaman sakinleşirler. Bu nedenle hidâne hakkı, öncelikle anneye/kadına tanınmıştır⁹.

Babası bulunmayan çocuğun terbiye ve bakımı, kural olarak annesine aittir. Anne eşinden ayrıldığında çocuğunu yanına alma ve bakıp besleme hakkı öncelikli olarak kendisine ait olmakla birlikte, buna mecbur da tutulamaz/ tutulmamalıdır¹⁰.

Hidâne hakkı ile ilgili olarak, aslî kaynaklardan Kur'an'da doğrudan bir nass bulunmamakla beraber, çocukların bakım ve terbiyesiyle ilgili genel hükümler vardır. Bu konuda hadisler ve Hz. Peygamber devri uygulamaları da sınırlıdır. Klâsik fıkıh yazınındaki görüşlerin temeli her ne kadar bu aslî kaynaklar ise de, tarihsel süreç içerisinde hidâne, mezhep hukukçularının kendi görüşlerini de yansıtacak şekilde farklılık göstermiştir¹¹.

Çocuğun bakım ve terbiyesi evlilik içinde iken, eşler tarafından birlikte yerine getirilen bir sorumluluktur¹². O nedenle hidâne hakkı, daha çok boşanma durumunda önem kazanmakta ve genellikle ayrılıktan önce ve sonra annenin, çocuğun bakımını üstlenmeye en uygun ebeveyn olduğu düşünülmektedir¹³. Farklı hukuk sistemleri çocukların bakımı ve nafakasının sağlanması için değişik yöntemler belirlemiştir.

mükellef olan kişiye *hidâne velisi* denmektedir (Ekinci, s. 461).

⁸ Bilmen, C. 2, s. 421.

⁹ Serahsî, C. 5, s. 327; Bakır, s. 261. Hidâne ile ilgili Kitap, Sünnet, İcmâ ve Kıyasta deliller vardır (Halebî, C. 2, s. 163). Ayrıca bkz. Ansay, s. 239; Cin, s. 118; Aydın, Aile, s. 54; Aydın, Tarih, s. 294; Çiğdem, s. 112. Ekinci, çocukların nafakasının babasına ait olduğu gibi, terbiyesinin de öncelikle babasının mükellefiyetinde olduğu kanaatini belirtmiştir. Evlilik içinde, babası olmayan çocuğun hidâne velisi annedir (Ekinci, s. 461).

¹⁰ Bilmen, C. 2, s. 453; Ansay, s. 239; Demir, s. 358.

¹¹ Bardakoğlu, Hidane, C. 17, s. 467; Paçacı, Hidâne, s. 254.

¹² Aydın, Aile, s. 54; Aydın, Tarih, s. 294; Demir, s. 358; Bardakoğlu, Hidane, C. 17, s. 467; Avcı, s. 305; Karaman, Anahatlarıyla, s. 357.

¹³ Halebî, C. 2, s. 163. "Bir kadın bâin talâkla boşandığında veya kocası öldüğünde, kadının küçük erkek ve kız çocukları varsa kadın onlara bakma konusunda öncelikli hak sahibidir" (Tahâvî, s. 433).

2. Hukukî Niteliği ve Ücreti

a. Hukukî Niteliği

Dünyaya gelen çocuktan doğal olarak anne ve babası, bunlar yoksa akrabaları sorumludurlar. Hidânenin, çocuğa bakan kişi bakımından bir hak mı yoksa görev ve sorumluluk mu olduğu konusunda doktrinde tartışma vardır. Eğer hak ise, çocuğa ait bir hak mı yoksa anneye ait bir hak mı olduğu sorusuna da cevap vermek gerekmektedir. Hak sahibinin bu hakkını çeşitli hukukî veya idarî yollarla takip edebilmesi gerekmektedir.

Normal şartlar altında çocuğun bakımını annenin üstlenmek istemesi doğaldır. Ama her zaman bu mümkün olmayabilir. Çocuğa bakmanın bir hak olduğunu düşünenlere göre, bakım yükümlüsü bu hakkını kullanmak istemezse, kullanmaya ve çocuğa bakmaya zorlanamaz. *Ebû Hanîfe*, *İmam Şâfiî*, *İmam Ahmed bin Hanbel* ve *İmam Sevrî* bu görüştedir. *İmam Mâlik*'in de aynı görüşte olduğuna ilişkin bir rivayet vardır. Bu görüş taraftarları annenin hidânenen aciz olma ihtimalini de düşünerek ona bu hakkından vazgeçme veya kabul etmeme seçeneğini tanımlıdır¹⁴.

Hidânenin görev olduğu kabul edilirse bakma yükümlüsü olan kişi, bu işi yapmaya zorlanabilmektedir (icbar). Nitekim bir çocuğu dünyaya getiren anne açısından onu bakıp büyütme çocuğuna karşı birincil ve en önemli görevdir¹⁵. Ancak bakma yükümlüsü ve müsait durumdaki bir anne varken, bundan kaçınması durumunda, annenin icbar edilip edilemeyeceği konusu önem taşımaktadır. Bir çocuğun bakımı, bu işin niteliği gereği istek, sevgi ve şefkatle yapılması gereken özel bir faaliyettir. İstemeyene yüklemek, çocuk için sakıncalı sonuçlar yaratabilir.

İmam Mâlik'ten meşhur bir rivayette, bu hukukçu örfe atıf yaparak çocuk emzirme âdeti bulunmayan şerefli bir kadının hidâneye zorlanamayacağını (icbar) belirtmiştir. Ancak kadın, emzirme âdeti olan bir kişi ise, icbar edilebilecektir. Aynı sonuç hidâne için de geçerlidir¹⁶.

Söz konusu görüşün kısaca değerlendirilmesinde yarar görülmektedir. Çünkü buna göre hidâne hakkı çocuğun değil, kadının açısından ele alınmıştır.

¹⁴ **Ez-Zeyle'î**, Tebyin, III, s. 47'den aktaran **Baktır**, s. 275-276, dñn. 72. Ayrıca bkz. **Zuhaylî**, C. 10, s. 47.

¹⁵ **Halebî**, C. 2, s. 166; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 467; **Akgündüz**, s. 273; **Cin-Akgündüz**, s. 536; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 358. **Ebû Zehrâ**, el-Ahvâl, s. 439; Tac, 432-433'ten aktaran **Aydın**, Aile, s. 55.

¹⁶ **Bilmen**, C. 2, s. 454.

Çocuğa bakıp bakmama, annenin önceliğine ve tercihine bırakılmıştır. Örf âdete atf yapılmıştır. Muhtemelen o devirde çocuk emzirme, soylu ve varlıklı bir annenin yapması âdet olmayan; bu yüzden de para karşılığı sütanne tutularak yaptırılan bir işti. Anne sütünün çocuk için ne denli önemli olduğu ve her çocuğa özel olarak kendi annesinde üretildiği bilinmiyordu. Örf atf olduğuna göre, bu konuda toplumda benimsenen yaygın bir örf-âdet vardı.

İbn Âbidin ise karma bir görüş benimseyerek hidânenin, hem annenin hem de çocuğun hakkı olduğunu belirtmiştir. Çocuğu ile bizzat ilgilenmek ve ondan ayrılmamak, bir annenin en doğal hakkıdır. Buna dayanılarak baba veya bir üçüncü kişinin, çocuğu anneden almasının mümkün olmadığı sonucuna varılabilir. Anne dışındaki hidâne sahibinin çocuk üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Buna rağmen bakım yükümlüsü olarak belirlenen kişi de bu görevi yerine getirmek zorundadır. O hâlde kendisinin bakılıp büyütülmesini istemek, çocuk bakımından da bir haktır¹⁷. Velîsi olmak sıfatıyla, çocuğunun bakım ve terbiyesi en az anne kadar babayı da ilgilendirmektedir¹⁸. Bu yönüyle bizzat çocuğa ve velisine tanınmış bir talep hakkı verdiği söylenebilir. Klâsik hukuk kaynaklarının bazılarında hidânenin bu yönüne vurgu yapılarak bir tür *kefâlet* olduğunu söyleyenler de bulunmaktadır¹⁹.

Nitekim *Ebussuûd Efendi*'nin de bu karma görüşü benimsediği konu ile ilgili bir fetvasından anlaşılmaktadır. Fetvaya konu olan olayda evli bir çiftin aynı zamanda çocukları da vardır. Erkek, eşini boşamıştır. *Ebussuûd Efendi*'den, kadına ait olan hidâne hakkı her hangi bir sebeple düşmüş olsa ve hâkim buna hükmetse, sonradan kadının çocuğun hidânesine yeniden sahip olup olamayacağı sorulmaktadır.

Ebussuûd Efendi bu soruya olumlu cevap vermiştir. Ona göre, hidâne –biri çocuğun, diğeri annenin olmak üzere- iki hak yarışmaktadır. Ancak bunlardan çocuğun hakkının anneninkine önceliği vardır. Hattâ ondan daha önemlidir. “Her ne kadar kadının hakkı düşmüş ise de ebedî olarak çocuğun hakkı da düşürülemez”²⁰.

¹⁷ **Baktır**, s. 277.

¹⁸ **Bardakoğlu**, *Hidane*, C. 17, s. 467; **Sâğirci**, s. 705-706. *Zuhaylî*, hidâne de aynı anda üç hakkın birleştiğini belirtmiştir. Bunlar bakmak isteyen, bakılacak olanın ve baba veya onun yerini tutan kişinin haklarıdır (**Zuhaylî**, C. 10, s. 48).

¹⁹ **Bardakoğlu**, *Hidane*, C. 17, s. 467.

²⁰ **İbn Âbidin**, *el-İbâne An Ahzi'l-Ücreti Alâ'l-Hidâne*, Resailü İbni Âbidin, İstanbul, 1325, s. 264-265'ten aktaran, **Baktır**, s. 277, dph. 81. Hakkın düşme ve geri dönme (avdet) sebepleri için bkz. **Zuhaylî**, C. 10, s. 57, 58.

Sonuç olarak Hanefî mezhebi hidâneyi hem bir hak, hem de bir görev kabul etmiştir²¹. Çünkü hak sahipliğinin ilk sırasındaki kişi bu görevi ifadan kaçınırsa, çocuğa bakmaya istekli ve yeterli başka kişinin bulunması durumunda, ilk sıradaki kişi bakmaya zorlanamamaktadır. Bu nedenle hidânenin, görevden daha çok hak niteliği ön plâna çıkmaktadır. Çocuğun annesinden başka yakını yoksa anne, mecbur edilebilir. Anne bu hakkı kullanmaktan kaçındığı için sonra gelenlere başvurulur ve onlar da çocuğa bakmak istemezlerse, mecburen annenin zorlanması söz konusu olacaktır. Bu konuda hukukçular aynı kanaati paylaşmışlardır. Fakat anne dururken diğer kişilerin, onun çocuğuna bakmaya mecbur bırakılması doğru olmaz²².

b. Ücreti

aa. Genel Olarak

Bakma yükümlüsü olarak belirlenen kişi, çocuğun annesi değil ise, bakım görevini ifa ettiği için bir ücrete hak kazanmaktadır. Fakat annesi ise, iki ihtimal söz konusudur. Hukukçuların çoğunluğuna göre anne, evlilik devam ettiği müddetçe çocuğa bakması karşılığında ücret alamaz²³.

Anne, eğer çocuğun babasından ayrılmış ise doktrinde farklı görüşler vardır. Kural olarak anne, babadan ayrılmış ve iddetini tamamlamışsa, çocuğa baktığı için ücrete hak kazanabilir²⁴. Ücret, eğer varsa, öncelikle çocuğun malvarlığından ödenir. Çocuğun kendi malı yoksa hidâne ücretini nafaka yükümlüsü ödemelidir. Ücrete, içinde yaşanılan evin kirasının da dâhil olup olmayacağı tartışmalıdır²⁵.

²¹ **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 467. Hidânenin hak, yetki ve sorumluluk olduğu görüşü hakkında bkz. **Avcı**, s. 304; **Aydın**, Aile, s. 55. Hak olduğunu kabul edilip, bu hakkın nasıl kullanılacağına dair tez için bkz. *Esra Şimşek*, İslâm Aile Hukukunda Kadının Hak Arama Hürriyeti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

²² **İbn Nüceym**, el-Bahr, IV, s. 180'den aktaran **Baktır**, s. 276.

²³ **Bilmen**, C. 2, s. 469; **Zuhayfî**, C. 10, s. 60; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470; **Akgündüz**, s. 273; **Cin-Akgündüz**, s. 536; **Cin-Akyılmaz**, s. 449; **Avcı**, s. 305.

²⁴ Hidâne altındaki çocuğun masrafları önce kendi malları varsa buradan karşılanır. Bu konuda hukukçular aynı kanaati paylaşmışlardır (**Kadri Paşa**, I-II/334; **Zuhayfî**, C. 10, s. 61; **Cin-Akyılmaz**, s. 450). Ayrıca annenin evi yoksa bir ev tahsis edilir ve giderler çocuğun nafakasından karşılanır (**Zuhayfî**, C. 10, s. 61; **İbn Âbidin**, VII/261; **Behcetü'l-Fetâvâ**, s. 125'den aktaran **Şimşek**, s. 101).

²⁵ **Abdü'l-Hâmid**, s. 409-410; **Şa'ban**, s. 628'den aktaran **Aydın**, Aile, s. 55, dñn. 291. Ayrıca bkz. **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470; **Akgündüz**, s. 273; **Cin-Akgündüz**, s. 536; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 359.

İslâm hukuk sisteminin aile hukukunu düzenleyen kurallarının genel çerçevesi düşünüldüğünde eş ve çocukların masrafı kural olarak babanın sorumluluğundadır. Kadının hem çocukla ilgilenmesi, hem de çalışıp nafaka sağlamasını beklemek, onun için ağır bir yük olabilir. Küçük bir çocuğun bakımı bir kişinin tüm gün ve bazen gecelerini alacağından maddî imkânsızlık da vardır. Ancak kadının kendi malvarlığı yeterli ise çocuğun nafakasını kendi de karşılayabilir. Yukarıda sözü edilen hukukî kurallar eşler arasında aksine bir anlaşma olmadığı durumlarda veya tarafların sorumluluk üstlenmediği hâllerde geçerli olmaktadır.

bb. Hidâne Ücretinin Nafaka ve Emzirme Ücretinden Farkı

Hidâne ücreti, emzirme ve nafakadan farklıdır. Çünkü emzirme ücretinin zamanı emme yaşıyla sınırlıdır; çocuk süt emme yaşını geçmişse bile hidâne altında olabilir. Hidâne süreci tamamlanıp çocuk babaya verildiği zaman, şartlar gerektiriyorsa, çocuk nafaka alacaklısı olmayı sürdürebilir.

Bazı hukukçular, annenin veya anne dışındaki yakının hidâneyi uygularken ücret talep edemeyeceğini savunmuşlardır. Ancak bakım yükümlüsü fakir ve çocuğun da malı varsa, çocuğun nafakasını bu maldan temin etmek uygundur. Fakat bu, hidâne karşılığı bir ücret değil, başlı başına çocuğun nafakasıdır²⁶. Hidâne ücreti olarak anneye tahsis edilmesi gereken ücretin hukukî niteliğinin nafaka olduğunu kabul eden görüşler olduğu gibi aksine, hidâneyi bakıcı tarafından görülen bir hizmet şeklinde düşünenler de olmuştur. O yüzden bakmanın karşılığına “ücret” denmiştir. Nafakanın toplam olarak hidâne ücreti, emzirme ücreti ve ayrıca yeme içme, sağlık ve mesken masraflarından oluşan bir bütünlük mü olduğu, yoksa yiyecek, tedavi, giyecek, eğitim, mesken ve hizmetçi masraflarının hidâne ücretinin kapsamında mı bulunduğu konusuna açıklık getirilmesi gerekmektedir.

cc. Boşanma Şeklinin Hidâne Ücretine Etkisi

Evlilik birliğinin sona ermesiyle beraber, hidâne hakkını elde eden anne, çocuğun bakım, gözetim ve terbiye masraflarını babadan alma hakkına sahiptir²⁷.

Hidâne ücreti ödenip ödenmemesinde boşamanın türü de önemlidir. Eğer ric’î talâk²⁸ söz konusu ise anne, ric’î talâk iddeti süresinde hidâne ücreti

²⁶ Malîkî doktrinin bu görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470.

²⁷ **Bilmen**, C. 2, s. 453.

²⁸ *Ric’î Talâk*; kadının boşanmak istemeyip, erkeğin onu talâkla boşaması hâlinde erkeğe yeni

alamaz. Bu dönemde eşini ric'î talâk ile boşamış olan koca, bu kararından pişmanlık duyar ise geri alabilmekte ve evlilik birliği, yeniden bir nikâh kıymaya gerek bulunmadan, kaldığı yerden devam edebilmektedir. Bu nedenle cayma süresi boyunca koca, kadın ve çocukların nafakasını öder.

Ayırıcı boşama (bâin talâk) ile boşanan veya kocası ölmüş olan kadının çocuğuna bakma hakkı vardır²⁹. Ayrıca bâin talâk söz konusu ise -boşanma durumu kesin olduğundan- kadın, çocuğa bakma karşılığında ücret de alabilir. Bunun nedeni, çocuğun babasından kesin olarak ayrılmış bulunan annenin artık eski eşinin nafaka yükümlülüğü altında olmamasıdır³⁰. Kadına hem nafaka hem de hidâne ücreti ödemek koca bakımından hakkaniyete uygun görünmemektedir. Ancak çocuk varsa bunun, babasının karşılması gereken, kendine özgü masrafları olacaktır. Böylece kadın bakım masrafını kocadan talep edebilecektir.

çç. Babanın Ücret Ödeme İmkânının Bulunmaması

Anne çocuğun hidânesini üstlenmeyi, mutlaka ücret karşılığında kabul etmekte fakat babanın bunu karşılayacak imkânı yok ise, anne iki seçenek arasında tercih yapmak durumunda kalabilir. Birinci seçenek, ücretsiz bakmayı kabul etmektir. İkincisi ise hidâne hakkını, ücretsiz kullanmayı kabul eden bir başka hak sahibine devretmektir. Anneden başka hidâneyi kabul edecek kimse bulunmazsa anne hidâneye zorlanır. Bu durumda ücret alamaz. Çünkü kendi çocuğuna bakmakla dinî açıdan üzerine düşen bir görevi yerine getirmektedir³¹. Çocuğun bakılmasının dinî açıdan niteliği vâcip olmasıdır. Çünkü bakılmayan çocuk hayatta kalmaz. Bu nedenle hem gereken masrafın yapılması hem de korunup gözetilmesi gerekmektedir³².

bir nikâha ihtiyaç bulunmadan tek taraflı irade beyanı ile boşadığı eşine dönebilme imkânı veren talâktır. Koca, kadın iddet içerisinde iken açık bir beyanla eşine geri döndüğünü söyleyerek veya fiilen geri dönerek evliliğin kaldığı yerden sürmesini sağlayabilir. Ric'î talâkta evliliğin iddet bitimine kadar devam ettiği kabul edilmektedir (**Paçacı**, Ric'î Talak, s. 557). Ayrıca bkz. **Aydın**, Aile, s. 39; **Aydın**, Tarih, s. 295.

Bâin Talâk; kadının boşanmak istemeyip, erkeğin onu talâkla boşaması hâlinde erkeğin bu kararından cayarak evliliği kaldığı yerden sürdüremeyeceği türden ayırıcı ve kesin talâktır. Koca tekrar eski eşine geri dönmek isterse yeniden nikâh kıyılması gerekmektedir (**Paçacı**, Bâin Talak, s. 53-54). Ayrıca bkz. **Aydın**, Aile s. 40; **Aydın**, Tarih, s. 295.

²⁹ **Tahavî**, s. 433; **Baktır**, s. 272.

³⁰ **Merginânî**, C. 2, s. 163; **Ansay**, s. 240; **Aydın**, Tarih, s. 295; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470; **Akgündüz**, s. 273; **Cin-Akgündüz**, s. 536.

³¹ **İbn Âbidin**, Hâşiye, III, s. 560'tan aktaran **Baktır**, s. 283. Hanefî görüşün farklı yaklaşımları için bkz. **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357.

³² **Zuhayfî**, C. 10, s. 46.

C. Hakkı Kullanacak Olanlarda Aranan Nitelikler

1. Hak Sahipleri

Annesinin bedeninden yeni ayrılmış bir bebeğin, gerek emzirme gerekse fiziksel temasa olan ihtiyacı açısından biyolojik olarak annesine yakın olması zorunludur. Bu yüzden hidâne hakkını kural olarak anne kullanmaktadır³³. Ancak bu emredici bir kural değildir. Eğer anne yok veya bu görevi yerine getiremeyecek bir hâlde ise, çocuğa bakıp büyütecek bir yakınının görevlendirilmesi; çocuğun hiçbir akrabası yoksa, bu işi devletin üstlenmesi gerekmektedir³⁴.

Öncelikle hidâne hakkının kullanılmasında hanım akrabalar esas alınarak, boşluk olmayacak biçimde bir sıralama yapılmıştır. Anne ölmüş ya da hâdinede aranan şartlara sahip değilse veya kendisi bu hakkını kullanmak istemezse, bu hak önce anneanne ve sırasıyla varsa, onun da annesine geçmektedir³⁵.

Yukarıda sayılan kimselerin hidâne için müsait olmaması durumunda hidâne hakkı, babaanneye geçer. Babaannenin de bulunmaması durumunda, anne tarafından diğer kadın akrabalar hidâne hakkını kazanırlar. Hanefî doktrinde, hadisler doğrultusunda³⁶, teyzeye öncelik tanıma eğilimi vardır. Ebû Hanife'ye atfedilen bir aktarıma ve İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre teyze, baba-bir kız kardeşten önce gelmektedir. İmam Züfer, teyzenin babaannenin de önünde yer aldığı kanaatindedir.

Eğer bunlar yoksa veya uygun değilse, çocuğun bakım sorumluluğu babaya verilmektedir. Görüldüğü gibi öncelik sıralamasında başta kadınlar gelmekte, kadın akraba yok ise veya uygun değilse, ardından erkeklere geçilmektedir³⁷.

³³ Annenin öncelik sebebi emzirme ve hidâne velayetine sahip olmasıdır.

³⁴ Ehliyetsizlerin ve toplumun korunması bağlamında bkz. **Hatemî**, s. 85.

³⁵ **Bilmen**, C. 2, s. 455; **Zuhaylî**, C. 10, s. 48. *Bilmen*, hakkın geçiş sırasını öncelikle anneanne, onun annesi... babaanne, onun annesi... ana-baba bir kız kardeşler, ana-bir kız kardeş, baba-bir kız kardeş, aynı sıra ile kız kardeşlerin kızları, ana-baba bir teyzeler, ana-bir teyzeler ve baba-bir teyzeler, baba-bir kız kardeşin kızıdır. Bunlardan sonra ana-baba bir erkek kardeşin kızları, ana-baba bir halalar, ana-bir hala, baba-bir hala gelmektedir. Aynı düzene göre annenin halaları ve babanın halaları yer almaktadır (**Bilmen**, C. 2, s. 456, 458). Bazı kaynaklarda hala yerine "amme" sözcüğü kullanılmıştır (**Bilmen**, C. 2, s. 455, 469).

³⁶ Hz. Peygamber, "Teyze de anne hükmündedir" demiştir (**Merjinânî**, C. 2, s. 152; **Serahsî**, C. 5, s. 332-333; **Baktır**, s. 274). Üç-dört yaşlarında olan küçüğün hidânesinin teyzesine mi, yoksa babasına mı geçeceği sorulduğunda, teyzeye geçeceğini bildiren fetvâ için bkz. *Feyziyye*, No: 577'den aktaran, **Avcı**, s. 305. Ayrıca örnek fetvâlar için bkz. **Halebî**, C. 2, s. 164. Ayrıca bkz. **Baktır**, s. 273.

³⁷ Asabelerdeki sıra; baba ve dede, erkek kardeşler, erkek kardeş oğulları, amcalar,

Hidâneyi kimin kullanacağında, çocuğun cinsiyeti de önemlidir. Çocuk erkek ise, çocuğun hidânesini üstlenen kadın, çocuğun mahremi olmalıdır. Örneğin, amcakızı, dayıkızı, teyzekızı ve halakızları erkek çocuğun, belirli bir yaştan sonra bakım ve terbiyesini üstlenmezler³⁸.

Eğer her iki yanda da bakacak kimse bulunamazsa, hâkime tercih hakkı tanınmaktadır. Kadınlar ve erkekler grubunda uygun yakın akraba bulunamaz ise, Ebû Hanife'ye göre çocuğun anne tarafından uzak akrabalarına (zevî'l-erham)³⁹ başvurulabilir. Hidâne hakkını kullanabilecek aynı derecede birden fazla yakın varsa, hâkim uygun olanı seçer. Diğer bazı mezhep hukukçuları bu durumda, en başta hâkimin tercih hakkını kabul etmişlerdir⁴⁰.

2. Hak Sahiplerinde Aranan Şartlar

Hidâne hakkını kullanacakların, genel ehliyet şartlarından başka, ayrıca özel bir ehliyete sahip olmaları gerekmektedir. Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bir insanın tüm hayatını etkileyecek sonuçları olan bir süreçtir. Doktrinde genel olarak çocuğun bakımını üstlenecek kişinin kadın veya erkek olması durumu ve şartları ayrı ayrı değerlendirilmiş, ancak ikisinde de aranan ortak şartlar belirlenmiştir⁴¹.

amcaoğulları, babanın amcaları, dedenin amcalarıdır. Bunlar da yoksa sıra zevü'l-ehrama geçmektedir. Bunlar arasında, annenin babası, ana-bir erkek kardeş ve onun oğulları, ana-bir amca, ana-baba bir dayı, baba-bir dayı, ana-bir dayıdır. Bu grupta da uygun kişi yok ise sıra zevü'l-erham grubu mirasçılara geçmektedir (Bilmen, C. 2, s. 456). Ayrıca bkz. **Ebû Zehrâ**, Ahval, s. 432-433; **Abdü'l-Hâmid**, s. 407; **Tac**, s. 427'den aktaran **Aydın**, Aile, s. 54, dpn. 287; **Tahâvî**, s. 433; **Halebî**, C. 2, s. 163; **Zuhayfî**, C. 10, s. 51; **Ansay**, s. 240; **Akgündüz**, s. 273; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 358; **Sâğircî**, s. 706.

³⁸ **Baktır**, s. 268. Diğer Sünni mezheplerin görüşleri ile karşılaştırmak için bkz. **Bilmen**, C. 2, s. 457.

³⁹ *Zevü'l-erham*; İslâm miras hukukunda bulunan üç grup mirasçıdan, miras bırakana en uzak olan akrabalar. Eshâbü'l-ferâiz ve asabe grubunda mirasçı yok ise pay sahibi olabilen dört grup mirasçıya zevü'l-erham denmektedir (**Aydın**, Tarih, s. 319).

⁴⁰ **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 358; **Ekinci**, s. 461. *Bilmen* ve *Sâğircî*'ye göre, hidâne hakkına birden fazla kişi aynı derecede sahip olduğu zaman hâkim bu hakkı öncelikle en takvâlisına sonra en yaşlısına verir (**Bilmen**, C. 2, s. 456; **Sâğircî**, s. 707).

⁴¹ **Zuhayfî**, C. 10, s. 53.

a. Genel Şartlar

Çocuğun bakım ve terbiyesi ile görevlendirilen kişinin her şeyden önce akli başında, hür, ergenlik çağına gelmiş (bâliğ)⁴² ve güvenilir (emin)⁴³ olması gerekmektedir. Çocuğun canına ve malına ihanet etmeyecek bir kişi olmalıdır⁴⁴.

Bundan başka, kadın veya erkek olsun, bakacak olanın kendisinin, bedenen ve ruhen sağlıklı olması gerekmektedir. Çocuğun bakımını üstlenmesine engel teşkil edecek türden fizikî ve ruhsal anlamda bir hastalık veya engeli bulunmamalıdır⁴⁵. Ayrıca bakma yükümlüsü, çocuğun sağlık ve ahlâkını korumaya yetkin⁴⁶; çocuk bakımı ve büyütülmesiyle ilgili konularda bilgili, tecrübeli, sabırlı, dikkatli ve anlayışlı olmalıdır⁴⁷.

Hangi işlerin hidâne hakkını düşürüp düşürmeyeceğine karar verilirken daima çocuğa etkisi göz önünde tutulmalıdır⁴⁸. Bazı meslekler işin niteliği

⁴² Mâikîler ve ileri dönem Hanefîlerden kimi hukukçular, ergenlikten daha çok rüş şartı üzerinde durmuşlardır. Reşit sayılabilecek kadar akli başında olup, henüz ergenliğe ulaşmamış (bâliğ) bir çocuğun da hidâne hakkını kullanabileceğini belirtmişlerdir (**Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 468). Ayrıca bkz. **Ansay**, s. 240; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357.

⁴³ **Zuhaylî**, C. 10, s. 54.

⁴⁴ **Bilmen**, C. 2, s. 461; **Zuhaylî**, C. 10, s. 55. Güvenilir olma şartı içinde dinî yükümlülüklerini yerine getirmek de vardır. Bu konuda mezhepler arasında farklı görüşler kabul edilmiştir (**Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 468). Ayrıca bkz. **Cin-Akgündüz**, s. 536; **Akgündüz**, s. 273; **Aydın**, Aile, s. 54.

⁴⁵ Hidâneye engel olacak hastalıkların neler olduğu doktrinde tartışmalıdır. Tarihte genellikle, alaca, cüzam gibi bulaşıcı hastalıklar, örnekleyici bir yöntemle sayılmıştır (**Baktır**, s. 267). Bunları sınırlı olarak saymak yerine somut olayda değerlendirilmek daha uygundur (**Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 468). **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357. Örneğin, hidâne hakkı sahibinin gözleri görmüyorsa ve bu yüzden çocuğa gereği gibi bakamıyorsa hâkim kararıyla alınıp, başkasına verilebilir (Fetvâ için bkz. *Ali Efendi*, C. 1, s. 108'den aktaran, **Halebi**, C. 2, s. 164). Ayrıca bkz. **Baktır**, s. 266.

⁴⁶ Eski kaynaklarda bu şart “çocuk, yaptığından utanmayacak kadar fâsık olan birine teslim edilemez” şeklinde ifade edilmiştir. Çocuklar kendi yakınlarında bulunanları rol model seçip taklit ederler. Bu nedenle çocuğa bakan kişinin düzgün davranan, iyi ahlâklı biri olması çok önemlidir. Örneğin, çocuğun hırsızlığı meslek edinmiş bir kimseye teslim edilmemesi gerekir.

Bazı hukukçular “fâsık” ifadesinden “kadının her zaman evden çıkıp gitmesi ve çocuğu terk etmesi”ni anlamışlardır. Bu görüştekilere göre çocuk, onu bakmakla yükümlü olanın gözetimi altında emanet sorumluluğundadır. Eski kaynaklarda bu konuya örnek meslekler olarak kadının ölü yıkayıcılığı yapması ebelik veya tellaklık gibi gecesi gündüzü olmayan ve tüm zamanını alacak işlerle meşgul olması verilmiştir (Örnekler için bkz. **İbn Âbidin**, Haşiye, III, s. 556'dan aktaran **Baktır**, s. 267).

⁴⁷ **Ansay**, s. 240; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 469. Çocuğa iyi davranması ve beddua şeklinde kötü sözler sarfetmemesi gerektiğini belirten hadis vardır (**Zuhaylî**, C. 10, s. 47).

⁴⁸ **Baktır**, s. 267; **Şimşek**, s. 93.

gereği, çocuk bakımı ile uyuşmayabilir. Bazıları çocuk biraz büyüdükten sonra sorun yaratabilir. Bu ayrımların hâkim tarafından somut olayda, çocuğun lehine olacak şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁹.

2. Özel Şartlar

a. Genel Olarak

Özel şartlar başlığı altında, bakım yükümlüsünün din ve inanç durumu, savurganlıktan dolayı ehliyet kısıtlılığı, yeniden evlenmesi, çocukla olan akrabalık derecesi ve çocuğun devamlı olarak oturacağı ikâmetgâhın tespiti gibi konular ele alınmalıdır.

Bakım yükümlüsünün din ve inanç durumu konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Müslüman, hem müslüman hem de Müslüman olmayanlar üzerinde hidâne hakkı sahibi olabilirken, Müslüman olmayanlar kendi dininden olanlar üzerinde bu hakkı kullanabilmişlerdir. Fakat Müslüman olmayanların, müslümanlar üzerinde hidâne hakkını kullanıp kullanamayacağı konusu tartışmalıdır⁵⁰.

Önemli olan, hidâne hakkını kullanacak kadının, çocuğu İslâmiyet'ten başka bir dine yönlendirmemesidir. Çünkü İslâm dini günlük ibadetleri olan bir dindir. Başka dine mensup bir kişiden tüm bunları çocuğa öğretmesi ve alıştırmasını beklemek –bakım yükümlüsünü kendi inanmadığı bir dinin esaslarını öğrenmeye zorlamak olacağından- hakkaniyete uygun düşmeyebilir. Dininin inanç esasları ile emir ve yasaklarının öğretilmesi “çocuğa bakanın, güvenilir olması” şartı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durumdur⁵¹.

Bakım yükümlüsü sefih (savurgan) ise doktrinde iki farklı görüş vardır. Bunlar savurgan kişinin, malvarlığını kullanmadaki davranış bozukluğu nedeniyle, ehliyetinin kısıtlanması gerektiğini düşünenler ve aksi kanaatte olanlardır. Sefihin ehliyetinin kısıtlanması gerektiğini düşünen hukukçulara göre, kısıtlama kararı hidâne ehliyetini de kaldırır. Aksi görüşte olanlara göre

⁴⁹ Diğer Sünnî mezheplerin aradıkları şartlar da yaklaşık olarak aynı esasları içermektedir. Karşılaştırmak için bkz. **Bilmen**, C. 2, s. 461. *İbni Abidin*'in görüşü için bkz. **Zuhaylî**, C. 10, s. 54.

⁵⁰ Müslüman olmayanların, zimmî (ehl'i-kitap) olup olmaması arasında fark gözetilmiştir (**Bilmen**, C. 2, s. 460). Hanefilere göre, zimmînin müslüman üzerinde hidâne hakkı, çocuğun kendini bilecek ve din eğitimi verilecek yaşa gelmesinden, genelde yedi yaşından, önce mümkün olabilir (**Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 468). Ayrıca bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 153; **Tahâvî**, s. 433; **Akgündüz**, s. 273; **Paçacı**, Hidâne, s. 254; **Baktır**, s. 270.

⁵¹ **Serahsî**, C. 5, s. 333; **Ansay**, s. 240; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357; **Baktır**, s. 271.

ise, savurganlıktan dolayı kısıtlanan kişinin, para ve malının yönetimi ile ilgili olan bu davranış bozukluğu, çocuğun bakımı yetkisi olan hidâneyi etkilemez⁵².

Ancak hidâne hakkı sahibi, kendisine ödenen nafaka parasını çocuğun ihtiyaçları yerine, gereksiz başka yerlere harcayabilir. Bakım yükümlüsü her ne kadar müşfik de olsa çocuğa savurganlığı nedeniyle gereği gibi bakamayabilir. Savurgan hâdineye çocuk verilse bile sıkı bir denetim uygulanmalı, gerekli olduğunda savurganlık davranışının tedavisi yoluna gidilmelidir.

b. Anneye İlişkin Özel Şartlar

Hâdine kadın ise, evlenmemiş olmalıdır. Buna rağmen şartlar öyle gerektirmiş ve evlenmiş ise eşinin, çocuğun mahremlerinden biri⁵³ olması gerekmektedir⁵⁴. Bu şart, çocuğun korunması açısından bir önlemdir. Çünkü çocuk ile üvey baba evlilik içerisinde çok yakın bir irtibat içerisinde olacaklardır. Dolayısıyla babanın, hem çocuğa iyi davranması bakımından merhametli, hem de ahlâken son derece güvenilir bir kişi olması çok önemlidir⁵⁵.

Henüz boşanmış bir annenin, içinde bulunduğu duygusal hassasiyet düşünülürse, yeni evlendiği kişiyi tam olarak değerlendirememiş olma ihtimali de vardır. Çocuğun küçük yaşta yaşayacağı bir fiziksel ve/veya duygusal sarsıntı onun tüm hayatını olumsuz etkileyebilir. Bu yüzden çocuğun yararı ve hattâ daha ziyâde zarar görmemesi için tüm tedbirler alınmalıdır. Zaman geçtikçe bakım yükümlüsünün denetimi sırasında çocuğun ortamının ve beraber yaşamak durumunda olduğu diğer kişilerin psikolojik ve fiziksel durumlarında değişiklik olup olmadığı kontrol edilmelidir.

Sonuçta hidâne hakkı çok uzun süreli bir sorumluluk değildir. Kadın eğer hâlâ isterse sürenin sonunda da evlenebilir. Bu süreç içerisinde çocuğun durumu öncelikli olarak düşünülmelidir. Anne evli ise, hidâne hakkı anneanne, kız kardeş veya teyzeye geçmektedir⁵⁶.

⁵² **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 468.

⁵³ Annenin evlendiği kişi, çocuk ile evlenme yasağı bulunan birisi olmalıdır. Bu, çocuk bakımından daha güvenli bir ortam yaratır (**Tahâvî**, s. 434; **Zuhaylî**, C. 10, s. 55). *Avcı*, anne evlenirse hidâne hakkını, amcanın kullanacağını belirtir. Bu konudaki örnek fetvâda, babası ölmüş bir çocuğun durumu ele alınmıştır. *Ebus-suûd Efendi*'nin fetvâsı için bkz. **Avcı**, s. 305.

⁵⁴ Hâdinenin, küçüğe nikâh düşecek, başka bir deyişle, aralarında evlenme engeli bulunmayacak kadar uzak olanlarla evli olmaması gerektiğini anlatmaktadır. Fakat gerektiğinde hâkim bu şartı taşımayan kadına da hidâne görevi yükleyebilmektedir (**Karaman**, Anahatlarıyla, s. 357). Ayrıca bkz. **Tahâvî**, s. 433; **Halebî**, C. 2, s. 164; **Serahsî**, C. 5, s. 332; **Ekinci**, s. 461; **Aydın**, Aile, s. 54; **Çiğdem**, s. 112; **Topal**, s. 264, dph. 66.

⁵⁵ Hz. Peygamber döneminde yaşanan örnek olaylar için bkz. **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 469; **Sâğircî**, s. 705. Ayrıca bkz. s. 469. **Akgündüz**, s. 273; **Baktır**, s. 268.

⁵⁶ Örnek fetvâlar için bkz. **Ansay**, s. 239, dph. 471. Annenin evlenmemiş olması şartı için bkz.

b. Babaya İlişkin Özel Şartlar

Eğer hidâne hakkını kullanacak olan erkek ise, çocuğun korunması için gereken ek şartlar burada da aranmaktadır. Hidâne hakkını kullanacak olan erkek, çocuğun mirasçısı olacak derecede yakını (asabe) olmalıdır. Bazı hukukçular erkeğin yanında çocuğa bakacak bir kadının bulunmasını ararken, bazıları ise kız çocukların hidânesinin erkeğe verilmesini uygun görmemişlerdir⁵⁷.

Hidâneyi üstlenecek olan bir erkekse, onun küçüğe yabancı bir kadınla evli olması sonucu etkilememektedir. Hattâ yanında çocuğu bakacak eşi, annesi veya yardımcı bir kadın çalışmanı bulunmalıdır⁵⁸. Ancak kadın için gerekli olduğu düşünülen denetimler erkek bakım yükümlüsü için de yürütülmelidir.

Ç. Hidânenin Uygulanma Şekli, Yeri, Denetimi ve Sona Ermesi

1. Hidâne Hakkının Uygulanması

a. Hidâne Süresi İçinde

Kural olarak bakım ve gözetim sorumluluğu çocuğun kendi kendine yiyip içebilecek yaşa gelmesine kadar sürmelidir⁵⁹. Çocuğun bir başkasının yardımına muhtaç olma durumunun ortadan kalkmasına, *istiğnâ* denmektedir⁶⁰.

Kimi hukukçulara göre hidâne süresinin sona ermesi için çocuğun kendisini idare edecek durumda olması gerekmektedir. Bir çocuğun kendi kendine büyümesi beklenemez. Her dönemde çocukların karşılaşabileceği tehlikeli durumlar farklılaşabilir. Ancak hukukçular kural olarak yine de bir yaş belirlemişlerdir. Bazı hukukçular dokuz, bazıları ise on bir yaşın, hidânenin bitmesi için uygun olduğunu düşünmüşlerdir⁶¹. Bakılan çocuk erkek ise, 7-9, kız ise 9-11 yaşına kadar bakım yükümlüsünün gözetimi altında kalması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu sürecin sonunda çocuk, hayatını velisinin

Tahâvî, s. 433; Demir, s. 358.

⁵⁷ Bardakoğlu, Hidane, C. 17, s. 469.

⁵⁸ Bilmen, C. 2, s. 462; Zuhaylî, C. 10, s. 56.

⁵⁹ Tahâvî, s. 434; Serahsî, C. 5, s. 327. Bazı yazarlar bu konuda, “çocuğun tuvalet ihtiyacını yalnız başına giderebilmesi”ni ölçüt olarak almışlardır (Kudûrî, el-Kitab, III, s. 103'den aktaran Bakır, s. 279).

⁶⁰ Halebî, C. 2, s. 165.

⁶¹ Bakır, s. 279. Erkeklerde 7-9; kızlarda 9 veya 14 yaşa kadar olduğunu söyleyenler de vardır (Çiğdem, s. 113).

yanında devam ettirecektir⁶². Genel olarak Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler'in erkek için yedi, kız için dokuz yaşı yeterli buldukları söylenebilir⁶³.

Her çocuğun, başkasının yardımına muhtaç olmadan yiyip içmesi, giyinmesi ve zorunlu doğal ihtiyaçlarını gidermesi farklı yaşlarda gerçekleşebilir. Bu nedenle “dokuz veya on bir yaş” gibi belirlemeler mutlak değildir⁶⁴.

Ancak her hâlde bu süre zarfında da baba, çocuklarının eğitim ve gelişimleri için gereken nafakayı karşılamak durumundadır⁶⁵.

Hidâne de yaş sınırı belirlenmemiş, bu konu içtihatlarla bırakılmıştır. Bazı durumlarda erkek çocuğun yetişkin oluncaya, kızın evleninceye kadar annesinin yanında kalmasına izin verilmiştir. Somut olayın özelliği gerektiriyorsa, kız evlenene kadar babanın yanında da kalabilir. Örneğin *İmam Mâlik*'e göre, erkek çocuk ergenliğe, kız çocuk evleninceye kadar annesi ile kalır. Şâfiî mezhebine göre, bakım yükümlüsünün görevi, erkek veya kız gözetilmeksizin, çocuk temyiz gücünü kazanıncaya kadar sürer. *İmam Şâfiî*'ye göre hidâne süresi dolunca çocuk anne veya babasından hangisinde kalacağını kendi seçebilir. *İmam Ahmed bin Hanbel* erkek çocuk bakımından *İmam Şâfiî*'ye katılmaktadır, fakat kız çocuk için aynı kanaati paylaşmamıştır⁶⁶.

Hz. Peygamber devrinde hidânenin kimde olacağı ile ilgili bir uyumsuzluk yaşanmıştır. Sözü geçen olayda eşini boşayan bir erkek, ortak çocuklarını eşinin elinden almak istemiştir. Oysa kadın, bir anne olarak çocuğun bakımını üstlenmek ve onun kendisiyle kalmasını talep etmiştir. Hz. Peygamber kadına, evlenmediği müddetçe çocuğun bakımı konusunda üstün

⁶² **Tahâvî**, s. 434; **Aydın**, Tarih, s. 295; **Aydın**, Aile, s. 55; **Akgündüz**, s. 273; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 359. *Ansay*, bu yaşı kız için 9, erkek için 7 olarak belirtmiştir (**Halebî**, C. 2, s. 165; **Ansay**, s. 239; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 471; **Demir**, s. 358; **Ekinci**, s. 461). Bazı kaynaklarda erkek çocuklarda 7 veya 9 yaşına; kızlarda ise, 9 veya 14 yaşına kadar süreceği belirtilmiştir (**Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 124; **Çiğdem**, s. 113). “7-9; 9-11” görüşü için bkz. **Döndüren**, s. 296.

⁶³ Müftâbih olan yedi senedir (**Bilmen**, C. 2, s. 463).

⁶⁴ **Avcı**, s. 305. *Ebû Yusuf*'ün, *İbrahim en-Nehâi*'den aktardığına göre, “çocuğun yeme, içme ve giymede annesine ihtiyacı kalmadığında baba ona bakmaya daha lâyıktır” (**Tahâvî**, s. 433; *El-Asar*, s. 158'den aktaran, **Sâğirci**, s. 706, dph. 1981). Hidâne de belli bir yaşın belirlenmediği ve konunun içtihatlarla bırakıldığı görüşü için bkz. **Topal**, s. 266.

⁶⁵ **Zuhayfî**, C. 10, s. 61.

⁶⁶ Hanbelî mezhebine göre, hidâne yedi yaşta son bulur. Kız çocuk ise evleninceye kadar babası ile beraber kalır (**Bilmen**, C. 2, s. 465; **Tahâvî**, s. 434; **Mergmânî**, C. 2, s. 153; **Serahsî**, C. 5, s. 328; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 471; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 359; **Avcı**, s. 305; **Çiğdem**, s. 113). Konu ile ilgili hadis için bkz. **Bakır**, s. 287.

bir hakka sahip olduğunu bildirmiştir. Bu uygulamalara dayanan sonraki dönem hukukçuları velâyet hakkının babaya, hidâne hakkının ise anneye ait olacağına görüş birliğine varmışlardır⁶⁷.

Evlilik birliğinin sona ermesinden sonra çocuk kural olarak annede de kalsa, baba ve diğer aile fertleri ile kişisel ilişkisi sürecektir⁶⁸. Hidâne hakkı sahibinin çocuğun akrabalarıyla kişisel bağı koparmama ve hattâ gerektiğinde bu bağı kurmaya ve sürdürmeye yardım etme yükümlülüğü vardır⁶⁹. Özellikle baba aynı zamanda velî olduğu için çocuk ile sıkı bağılılığı bulunur. Bu nedenle mümkün olduğunca, herhangi bir mazereti olmadığı müddetçe, farklı şehirlerde yaşamamaları daha uygun olur.

Hanefî mezhebine göre, evlilik sonrasında çocuğun hidânesi anneye verileceğinden, bu hakkın kullanılma yeri, annenin aslî vatanı veya nikâh akdinin kurulduğu yerdir⁷⁰. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'den sadece nikâhın yapıldığı yerin esas alınacağına dair bir aktarım vardır⁷¹. Bu nedenle hidânenin kullanılacağı yer kural olarak anne ile babanın evlendikleri yerdir⁷².

b. Hidâne Süresi Dolunca

Ebû Hanife ve *İmam Mâlik*'e göre hidâne süresi sonunda erkek çocuk babaya verilmelidir. *Ebû Hanife* ve *Ahmed bin Hanbel*'e göre kız çocuk da babaya teslim edilmelidir. Kız çocuk ergenlikten sonra da babasının yanında kalmaya devam etmelidir. Erkek çocuk ise, anne ya da babasından birini

⁶⁷ Benzer bir olay Hz. Ebû Bekir'in halifeliliği sırasında da yaşanmıştır. Bu olayda Hz. Ömer, oğlunu, boşadığı eşine bırakmak istememesine karşın, Hz. Ebû Bekir -Hz. Peygamber'in uygulamasını örnek göstererek- çocuk tercih yapacak yaşa gelinceye kadar, anne yanının daha uygun olacağını bildirmiştir (**Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 467-468). Ayrıca bkz. **Avcı**, s. 305.

⁶⁸ Boşanmış veya kocası ölmüş bir kadının, iddeti bitinceye kadar kanunî ikâmetgâhı, bulunduğu meskenidir. Mecelle'ye göre mehri ödenen kadının, kocasının meskeninde ikâmet etmesi gerekmektedir. Bu kural sonradan nikâh akdinin kurulduğu yer olarak değiştirilmiş ise de, Hukuk-ı Aile Kararnâmesi ile eski kurala dönülmüştür (Kanunî ikâmetgâh ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Akgündüz**, s. 65; **Cin-Akgündüz**, s. 462).

⁶⁹ Baba ve akrabaların çocuğu ne sıklıkta görebilecekleri konusu tartışmalıdır. Farklı görüşler için bkz. **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470; **Zuhaylî**, C. 10, s. 63.

⁷⁰ Bu esneklik sadece anneye tanınmıştır. Hidâne hakkını, anne dışındaki bir kadın kullanıyorsa ve çocukla birlikte yer değiştirmeyi planlıyorsa, velisinden izin almalıdır. Seçilecek ikâmetgâh, her hâlde baba/velînin çocuğu görmek istediğinde bir gün içinde görüp dönebileceği yakınlıkta olmalıdır (**Halebî**, C. 2, s. 167; **Merginânî**, C. 2, s. 154-155; **Tahâvî**, s. 434; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 469). Ayrıca bkz. **Sâgircî**, s. 707; **Baktır**, s. 281.

⁷¹ **Tahâvî**, s. 434. *Kâsânî*'nin delilleri için bkz. **Bedâi**, IV, s. 44'ten aktaran **Baktır**, s. 281, dpn. 106.

⁷² **Baktır**, s. 280.

seçebilir, ancak eğer isterse kendisine bağımsız bir aile de kurabilir. Savurgan veya akıl zayıfı olan evlat, kural olarak annesinin yanında kalmalıdır⁷³.

Kız çocuk, annesi veya babaannesi dışında birinin hidânesi altında ise erkek çocuk hükmündedir. Kendini idare edecek duruma geldiğinde, kendisini bakan kişinin yanından ayrılabilir. Çünkü bakım yükümlüsü, kendisine babasından daha yakın değildir. Ancak çocuk, anne ve anneanne dışında bir kadın tarafından bakılıyorsa, kız çocuğun bakımı dokuz yaşına girmesiyle birlikte ergenlik beklenmeden velîsine geçirilmelidir⁷⁴.

Kız çocuğun daha erken yaşta velîsine geçirilmesinin nedeni, onun korunması amaçlıdır. Erkek çocuğun ise, hem cinsel kimliğini kazanırken babasını rol model olarak alması, hem de bir an önce bir meslek edinmesinin baba yanında daha kolay olacağı düşüncesiyledir⁷⁵. Hanefilere göre, hidâne içinde iken çocuğun yanında kalacağı kişiyi seçme hakkı yoktur. Çocuk kendi lehine ve aleyhine olanı ayırt edemediği için, yararına olmasa da, kendisini hoş tutanı tercih edebilir⁷⁶.

2. Hakkın Kullanılacağı Yer

a. Genel Olarak

Evlilik süresince çocuğun bakım ve büyütülmesi işi normal şartlarda ortak ikâmetgâhta yerine getirilir. Evlilik sırasında anne veya babadan birinin uzun bir yolculuğa çıkması veya iş gibi sebeplerle ortak ikâmetgâhtan başka bir yerde yaşaması durumunda kimi hukukçular çocuğun yine de annesinin yanında, kimi hukukçular ise, ikâmetgâhta bulunan ebeveynin yanında kalmasını doğru bulmuşlardır⁷⁷.

⁷³ **Merginânî**, C. 3, s. 444; **Çiğdem**, s. 113. Ayrıca bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 20.

⁷⁴ *Ebû Yusuf* ve *İmam Muhammed*'in görüşleri için detaylı açıklama ile çocuğun ergenliğe kadar hâdînede kalabileceği şeklindeki ikinci bir görüş hakkında bkz. **Bardakoğlu**, *Hidane*, C. 17, s. 471. Çocuk kız ise ergenlik çağına kadar annesi hidânede daha fazla hak sahibidir. Bu konuda kıyas terk edilmiştir. Kıyasa göre kız ve erkek çocuk eşit olmalıydı. Fakat kız çocuk kendi kendine yeter hâle gelse dahi gerek ev işlerinin ve yemek yapmanın öğrenilmesi gerekse hanımlarla bir arada olması bakımından annenin yanında bulunması daha uygundur. Ama evlenme çağına geldiği zaman babaya geçmelidir. Erkek çocuk için ise kendi kendine yettikten sonra baba yanı daha uygundur (**Serahsî**, C. 5, s. 328).

⁷⁵ **Bilmen**, C. 2, s. 463.

⁷⁶ **Bedâyi**, **Hindiyye**, **Redd-i Muhtar**'dan aktaran, **Bilmen**, C. 2, s. 457. Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasındaki görüş ayrılığının nedenleri için bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 154. Ayrıca bkz. **Halebi**, C. 2, s. 167.

⁷⁷ **Bilmen**, C. 2, s. 466; **Bardakoğlu**, *Hidane*, C. 17, s. 469; **Ekinci**, s. 461; **Zuhayfî**, C. 10, s. 62 vd.

Boşanma durumunda ise kadın, iddet süreci boyunca ortak ikametgâhta kalmalıdır. Kocası bu hakkı kadının elinden alamaz. Eğer ortak çocuk varsa ve kadın aynı zamanda hidâne hakkını da kullanıyorsa iddet sürecinde uzak bir yere gideceği zaman bu konuda eşi ile ortak karar alması gerekmektedir. Kadın, eşine hiçbir bilgi vermeden veya kabul etmesine gerek duymadan başka bir beldeye gidemez⁷⁸.

b. Nikâh Akdinin Yapıldığı Yer

Hidâne iddetten sonra da devam edeceği için bu aşamada kadın ve çocuğun nerede yaşayacakları önem taşımaktadır. Konuya ilişkin bazı genel sınırlar getirilmiştir. En başta annenin dârü'l-harpte yaşaması, çocuğun diğer eş ve akrabalarıyla kolayca kişisel iletişim kurmasını engelleyebileceğinden dolayı uygun bulunmamıştır. Mezhep hukukçuları ortaya çıkabilecek farklı durumları değerlendirmişlerdir⁷⁹.

Hidâne boyunca çocuğun, nikâh akdinin kurulduğu yerde kalabileceği genellikle kabul edilmektedir. Burasının, her iki tarafın birlikte yaşamayı ve çocuklarını büyütmeyi tasarladıkları yer varsayılması nedeni ile eşlerin üzerinde anlaştıkları kabul edilebilir. Ancak eşler ileride ortak ikametgâhları olarak görmedikleri bir yerde de evlenmiş olabilirler. O nedenle bu hususu her somut olayın özelliğine göre değerlendirmek gerekir.

c. Çocuğun Şehirden Köye Götürülmesi

Eski dönem hukukçuları, farklı örf ve âdetlere sahip olması nedeniyle çocuğun köyde ya da şehirde yetişmesinin, karakterini etkileyeceğini düşünmüşlerdir. Bu nedenle şehirden köye götürülmesi konusunu tartışarak farklı sonuçlara varmışlardır. Söz konusu bu farklı yaklaşım ve görüşlerin asıl amacı çocuğun yararına olanı tespittir⁸⁰.

Çocuk geçici bir süreliğine hidâne altına alınmaktadır. Günün birinde kendi kendini idareye yeterli hâle geldiğinde kalıcı olarak velisinin yanına gidecektir. Köy ve kentlerde örf-âdetler ve yaşam şekilleri farklı olduğundan çocuğun, sonradan asıl yaşayacağı yere uyumunu zorlaştıracak ortamlarda bakılıp büyütülmesi doğru bulunmamıştır⁸¹. Çocuğun hangi âdetlere ve hayat

⁷⁸ **Baktır**, s. 280-281.

⁷⁹ Karşılaştırma için bkz. **Bilmen**, C. 2, s. 468.

⁸⁰ **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 469. Hanefî görüşü için bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 155; **Halebî**, C. 2, s. 167; **Tahâvî**, s. 434; **Sâğircî**, s. 707.

⁸¹ Anne çocuğa bakmak için şehirden köye götürmek isterse, Hanefilere göre izin verilmez (**Bilmen**, C. 2, s. 467; **Tahâvî**, s. 434). İddet içerisinde kadının oturacağı evin, koca tarafın-

şekline göre yetiştirileceği hususunda öncelikle anne ve babası söz sahibidir.

Çocuk annesinin bakım ve gözetimi altında iken, baba eğer uzak veya yakın bir başka yere iş veya başka maksatlarla, geçici veya kalıcı olarak giderse, annenin hidâne hakkı düşmez⁸².

ç. Kadının Memleketi

Nikâh kadının memleketinde olmuş ise kocanın çocuklarının burada yetişebileceğini önceden kabul ettiği varsayılır ve kadın çocuğunu buraya götürebilir. Nikâh kadının aslî vatanından başka bir yerde olmuşsa, çocuğu da alıp aslî vatanına gidemez. Çünkü bu ihtimalde babanın, çocuğu kadının memleketinde yetiştirmesine rıza gösterdiği kesin değildir. Nikâh kadının aslî vatanında yapılmamış ve kadın çocuğu nikâh yapılan yere götürmek isterse, yine aynı sebeple götüremez. Kadın çocukları ile birlikte her iki eşin de ortak hiçbir bağı olmayan tamamen yabancı bir yere gitmek isterse, kalma süresi önem taşımaktadır. Eğer baba veya asabe bir gün içinde söz konusu yere gidip çocuğu görüp, onunla zaman geçirip, dönebilecekleri bir mesafede ise anne çocuğu buraya götürebilir. Çocuğun bu şartları taşımayan bir uzaklığa götürülmesi yasaktır⁸³.

Çocuğun bakılıp büyütüleceği evi sağlamak babanın görevidir. Ancak annenin kendi evi varsa, babanın ayrıca ev tahsisi gerekmez. Eğer ev kiralanacaksa, kira ücreti, çocuğun malı varsa, öncelikle oradan verilir. Yoksa kiranın nafaka yükümlüsü tarafından ödenmesi gerekmektedir. Anne başkasıyla evlenir ve büyükanne çocuğu üvey babasının evine bırakırsa, baba çocuğu büyük anneden alma hakkına sahiptir. Ancak büyük annenin kalacak evi yok ve baba ona bir ev sağlayamaz ise, baba çocuğu alamaz⁸⁴.

3. Denetimi

Bakım yükümlüsünün yapması gereken işler ve yükümlülüklerin başında çocuğu büyüme sürecinde takip ederek koruması, gözetmesi, terbiye etmesi, aslî ihtiyaçlarını karşılaması ve çocuğa kendi kendine karşılamayı öğretmesi gelmektedir. Ayrıca bakma kapsamında çocuğa okuma-yazma, ahlâk ve görgü kurallarının öğretilmesi; çocukluk çağında verilmesi gereken

dan sağlanması zorunlu olduğundan bu süre boyunca yaşanacak yeri koca belirlemektedir.

⁸² Hanefî hukukçular dışında kalan çoğunluk hukukçular aksi kanaattedirler (**Zuhaylî**, C. 10, s. 64).

⁸³ **Tahâvî**, s. 434; **Zuhaylî**, C. 10, s. 62; **Baktır**, s. 281.

⁸⁴ **Baktır**, s. 283.

dinî bilgi ve uygulamanın aktarılması; topluma uyumu için gerekli tüm kuralların öğretilmesi, okul zamanı geldiğinde tahsili için gerekli okullara yollanılması da yer almalıdır⁸⁵.

Bu görevler sorumlu kişiye yüklenmekle birlikte, çocuk ile bakım yükümlüsü kendi hâllerine bırakılmamalıdır. Çünkü hakkın kullanımı, bir kişinin tek başına üstlenemeyeceği kadar sabır isteyen, zorlu ve uzun soluklu bir süreçtir. Bazen anne baba birlikte iken bile aşılması zor engeller ortaya çıkabilir. Evlilik birliği içinde karı kocanın birbirlerine gerek maddî gerek manevî destek olarak bu zorlu durumları aşmaları daha kolay olabilir. Tüm bunların atlatılması konusunda hukuk düzeni bir eşi –hattâ bazen ana baba dahi olmayan bir kişiyi- görevlendirmektedir. Bu nedenle bakım yükümlüsü, baştan belki çok isteyerek kabul ettiği bir sorumluluğu zaman içerisinde taşımaktan aciz hâle gelebilir. Bu da bakım yükümlüsünün her aşamada denetlenmesi; ihtiyaç duyduğunda desteklenmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır.

Hidâne hakkına sahip olacıklarda ayrı ve özellikli bir ehliyet aranması, çocuğun gelişimi bakımından yeterli değildir. İkili bir denetim mekanizması uygun görülmüştür. Hem velinin hem de hâkimin bakım yükümlüsünü denetleme hakkı ve yetkisi vardır.

Ayrıca bakım yükümlüsünün, diğer ebeveynin çocuğu, her gün bir kez veya en geç haftada bir kez, göreceği şekilde şartlarını hazırlaması gerekmektedir. Eğer görüşme bakım yükümlüsünün evinde olmayacaksa, çocuğun uygun bir yere çıkarılması gerekir⁸⁶. Bu görüşmelerde karşı taraf çocuktaki olumlu ve olumsuz gelişmeleri de gözlemleyebilir.

Hâkim gerek kendisi gerekse velinin başvurusu üzerine yapacağı inceleme sonunda, gerekli gördüğü zaman bu hakkı, hidâneyi kullandıktan alıp bir başkasına verebilmektedir⁸⁷.

4. Sona Ermesi

Hidâne hakkı, hidâne süresinin dolması ile sona ermektedir. Doğumla başlayan bakım süreci, işin niteliği gereği, çocuğun başkalarının bakımına muhtaç olmayacak aşamaya gelmesine kadar sürer. Bunun için hidânenin biteceği belli bir üst yaş sınırı belirlemek zordur. Bu konuda da farklı görüşler

⁸⁵ **Ekinci**, s. 461.

⁸⁶ **Zuhayfî**, C. 10, s. 65.

⁸⁷ **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 470; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 358; **Avcı**, s. 305; **Paçacı**, Hidâne, s. 254.

vardır. İslâm hukukçuları, anne yanında geçecek olan hidâne süresinin, mümkün olduğunca kısa tutulması gereği üzerinde durmuşlardır⁸⁸.

Ayrıca bakma yükümlüsünün hidâne ehliyetinden tamamen yoksun kalması da bu hakkı sona erdiren bir diğer sebep olabilir. Tartışmalı olmakla beraber bakım yükümlüsü kadınsa, kadının çocuğa yabancı biri ile evlenmesi, çocuğun bakımı ile bağdaşmayacak bir hastalığa yakalanması veya bakım ve gözetim yükümlülüğünü ifadan aciz hâle gelmesi ile de bu hakkın süresi son bulabilir⁸⁹. Ancak burada bir hakkın ortadan kalkmasından değil bu hakkın fiilen kullanılamamasından veya kesintiye uğramasından söz edilmelidir. Anne bu konuda her zaman hak sahibidir. Hidâneyi kullanmasına engel olan bir hastalık vs. durum var ise bu ortadan kalktıktan sonra hakkını tekrar talep edebilir⁹⁰.

D. Benzer Hukukî Müesseselerle İlişkisi

1. Genel Açıklama

Hukukî temsil, velâyet, nafaka, hidâne ve emzirmenin, çocuğun iyiliğini sağlamak gibi bir ortak amacı vardır. Bu müesseseler hukukî sonuçları açısından babaya bir masraf ve/veya ücret ödeme yükümlülüğü getirdiğinden somut olayda genellikle birbiri ile iç içe olacak şekilde yer almışlardır. O nedenle çalışmanın konusu olan hidâne müessesesini benzerlerinden ayırt etmek gerekir.

2. Hukukî Temsil ve Hidâne

a. Genel Olarak

Genellikle hukuk düzenleri hukukî temsili, başkasının şahıs veya malvarlığı üzerinde sahip olduğumuz mutlak haklar şeklinde tanımlamışlardır. Eski hukukumuzda buna niyâbet-i şer'iyeye veya velâyet denmektedir⁹¹. Söz

⁸⁸ Bardakoğlu, Hidane, C. 17, s. 468.

⁸⁹ Halebî, C. 2, s. 164; Bardakoğlu, Hidane, C. 17, s. 470; Avcı, s. 305-306.

⁹⁰ Bilmen, C. 2, s. 457.

⁹¹ Velâyetin aynı zamanda kamu hukukunu ilgilendiren bir yönü de vardır. Yöneticinin veya kâdının halk üzerinde sahip olduğu velâyete *kamu/amme velâyeti* denmektedir. Velisi veya vasîsi bulunmayanların hukukî temsilcisi kâdî veya onun belirleyeceği bir kişidir. Bunlara kamu vekili anlamında *velîyyü'l-âmmе* denmektedir (Cin-Akgündüz, s. 459; Cin-Akyılmaz, s. 305). Ayrıca bkz. Aydın, Tarih, s. 222. Vekâlet ve niyâbet mukayesesi için bkz. Hatemi, s. 97.

Velâyetin, velâyet-i cerâim, velâyet-i kısas, velâyet-i kazâ, velâyet-i nikâh ve velâyet-i zâtiyye olacak şekilde diğer türleri de vardır (Paçacı, Velayet, s. 690; Aydın, Tarih, s. 269-270; Zeydân, s. 449).

konusu kavram, biri kişinin kendi şahsı üzerindeki velâyet, diğeri başka kişiler üzerinde sahip olduğu mutlak hakların kullanılmasını sağlayan velâyet olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Çalışmamızda ehliyetsiz veya eksik ehliyetli kimselerin, genellikle 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 esas alınmıştır.

Fıkıhta velayet, kişilik hakları üzerinde (el-velâye ale'n-nefs) ve malvarlığı hakları üzerinde (el-velâye ale'l-mal) kurulabilir⁹². Kişiliğe ilişkin olan velâyet, çocuğun doğumundan itibaren kendi kendisini idare edinceye kadar olan gayrimümeyyizlik devresindeki bakım yükümlülüğü olup hidâne adını almaktadır. Buna karşın çocuğun, eğer istiyorsa, ileri tahsil aşamalarına devam edebilmesi, bir sanat öğrenmesi veya meslek eğitimine başlaması ve evliliği gibi hususlar babanın velayetine dâhildir⁹³.

Toplumsal hayatta küçüklerin dışında, akli yerinde olmayanlar, akli zayıflar ve diğer tüm âciz kişiler de işlerini idare edemeyecek durumdadırlar. Bu kimselere ihtiyaç hâlinde işlemlerinde yardımcı olmak üzere bir hukukî temsilci atanabilir. Yaptığı tüm hukukî işlemleri, temsil ettiği kişi adına yapan kimsedir. Kayımlık ve kanunî vekâleti de içeren hukukî temsilin kapsamı, çocukların velâyeti ve vesâyetinden daha geniştir⁹⁴.

b. Çocuklar Açısından Hukukî Temsil

Hukukta çocuğun temsili, bedenen olduğu gibi, akıl bakımından da henüz olgunlaşmamış olmasından dolayı kanunî bir zorunluluktur⁹⁵. Normal şartlarda akli gelişimin ergenlikle birlikte tamamlandığı kabul edilmektedir.

İnsan çocukluk çağında, hem biyolojik olarak yetersiz, hem de tecrübesiz ve kandırılmaya yatkındır. Bu nedenle bazı durumlarda babalar, malî konuları idare etmek üzere küçüğe bir yardımcı atayabilir. Hukukta malî konularda geçerli olan bu velâyet türü “vesâyet”, bu işi yapmakla görevli kişi ise “vasî” olarak adlandırılmaktadır⁹⁶.

⁹² **Ebû Zehrâ**, Velâyetü ale'n-nefs, s. 21'den aktaran **Topal**, s. 264. Başkası üzerindeki velâyetin can ve mala velâyet (kayımlık) olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmektedir (**Zeydân**, s. 450).

⁹³ **Zuhaylî**, C. 10, s. 71.

⁹⁴ **Ansay**, s. 73; **Akgündüz**, s. 62; **Cin-Akgündüz**, s. 458.

⁹⁵ **Bilmen**, C. 2, s. 452.

⁹⁶ **Karaman**, Mukayeseli, s. 395-396. Kayımlık tâbiri için ayrıca bkz. **Zeydân**, s. 451.

Günümüzde vesayet eskiye oranla daha sınırlı bir anlam taşımakta ve velî ile birlikte vasî bir arada bulunmamaktadır⁹⁷. Çünkü hukukî temsile konu olan iş ve işlemler, “şahıs varlığının yönetim ve korunması ile ilgili olanlar” ve “malvarlığının yönetim ve korunması ile ilgili olanlar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilkinin düzenleyen temsile *velâyet*⁹⁸; ikincisini düzenleyene ise *vesâyet* denmektedir⁹⁹.

Eskiden çocuğun baba ve dedesi gibi birinci derece yakınları, hem velâyet hem vesâyet olmak üzere, her iki yetkiyi bir arada kullanabilmekte idi. Velâyet ve vesâyet yetkileri, eğer baba ve dede hayatta değilse, birbirinden ayrılmakta idi. Velâyet çocuğun “asabe binefsihî”¹⁰⁰ olan yakınlarına geçerken, baba ayrıca bir vasî atayabilirdi. Baba hayatta ise, çocuğun mallarını kendisi idare edebileceği gibi, bu iş için ayrıca bir vasî de belirleyebilirdi. Baba hayatta değilse, vasî tayin etme hakkı, dedeye, o da yoksa hâkime ait olmakta idi¹⁰¹.

Velâyet, reşid olan büyük bir kimsenin kendisi veya kısıtlı olan başkaları üzerinde zorla veya isteğe bağlı (cebrî/ihtiyarî) olarak, hukuk düzenince tanınmış geçerli şahsî ve malî tasarrufta bulunabilme yetkisidir. Velâyet hakkı, bir kişinin kendisi veya diğer bir kişi üzerinde hukuken sahip olabileceği tasarruf ve söz hakkı gibi mutlak haklardan birisidir. Velî, velîsi bulunduğu kişinin rızası gerekmeksizin, onun adına hukukî işlem yapabilir¹⁰².

Günümüz hukukunda, anne babası hayatta olan bir küçüğün mallarının yönetilmesinden velîsi olarak anne ve baba birlikte sorumludurlar (YMK m. 336). Medeni Kanun’un 336’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre “Evlilik

⁹⁷ Topal, s. 263.

⁹⁸ *Velâyet* sözlükte, “idare etmek, düzenlemek, yaklaşmak, işini üzerine almak yardım etmek, sevmek, selâhiyet (yetki)” demektir. Sözcüğün dinî anlamı velîlik, ermişlik, sadâkat, dostluk, başkası üzerinde söz ve tasarruf hakkı’dır (Canbulat, s. 691).

⁹⁹ Aydın, Tarih, s. 222; Akgündüz, s. 64; Cin-Akgündüz, s. 460; Ekinci, s. 412; Karaman, Yeni Gelişmeler, s. 31.

¹⁰⁰ *Asabe binefsihî*, bir miras hukuku terimidir. Mûrise en yakın olan erkek tarafından akrabalarını ifade etmektedir. Miras bırakanın araya kadın girmemiş erkek akrabalarına binefsihî asabe denmektedir. Mûrisin altsoyu, üstsoyu, babasının altsoyu ve dedesinin altsoyundan gelen erkek akrabaları asabenin dört grubunu oluşturmaktadır, bunlardan daha yakın olanda bir mirasçının olması diğerlerini mirastan mahrum bırakmaktadır (Aydın, Tarih, s. 315; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 137). *Asabe*, Hz. Peygamber devrinde diyet ve miras konusunda yakınlığı tanımlamada kullanılmıştır. Özellikle hatâ ile adam öldürmede, ölenin diyetini failin yerine ödemesi öngörülen, failin erkek tarafından olan akrabalarına (âkile) asabe denmiştir (Paçacı, Asabe, s. 32).

¹⁰¹ Karaman, Mukayeseli, s. 396.

¹⁰² Zuhayfî, C. 10, s. 70; Cin-Akyılmaz, s. 306; Paçacı, Velâyet, s. 690; Topal, s. 261.

devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar¹⁰³. Eşler boşanmışsa çocuğun velâyeti, hâkim tarafından ana babadan birine verilmektedir. Baba veya anne bu görevi yapamayacak durumda ise çocuğa bir vasî atanması yoluna gidilmektedir. Yine ilgili Medeni Kanun'un 352'nci maddesine göre, anne babanın küçüğün mallarının yönetimi, değerlendirilmesi ve işletilmesinde tam yetkileri vardır. Bu konuda her hangi bir denetime tâbî olmadıkları gibi her hangi bir yere veya makama güvence vermek zorunda da değildirler¹⁰³.

c. Velî ile Vasî Arasındaki Farklar

Velî ile vasî ilişkisi, hidâne hakkı sahibinin çocuğun malvarlığını da idare edip edemeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. Hukuken çocuğun doğal velîsi babasıdır. Babanın velâyeti, çocuğunun aynı zamanda hem şahıs, hem de mal varlığından sorumlu olmayı gerektirdiğinden vesâyeti de kapsamaktadır. Baba varken hukuk düzeninin ayrıca vasî belirlemesine gerek yoktur. Sonuçta, velî ve vasînin farklı kişiler olması, baba bulunmadığı durumda söz konusu olmaktadır. Babanın yokluğunda yetkili velî, kural olarak baba-dededir. Eğer dede de sağ değilse, sırayla asabe binefsihîde yer alan akrabalar velî olmaktadır¹⁰⁴.

Vesâyette durum farklıdır. Vasîlik sırası babadan sonra, onun atadığı kişiye geçer. Eğer baba tarafından bir kişi atanmamışsa yetkili vasî, baba-dededir. Ardından sıra, baba-dedenin belirleyeceği vasîye geçmektedir. En sonunda sıra hâkime ve onun belirleyeceği vasîye gelmektedir¹⁰⁵. Velîlik sıralaması, İslâm hukukçuları tarafından belirlenmiş, hâkime veya babaya, velîyi belirleme yetkisi tanınmamıştır. Buna karşın, vasîde ise belirli oranda da olsa, vasîyi belirleme hakkı tanınmıştır¹⁰⁶.

Osmanlı aile hukukunda babanın bulunmadığı durumlarda genellikle yetkili vasî olarak annenin tayin edildiği görülmektedir. Çocuğun malvarlığını anne yönetirdi¹⁰⁷. Hukukî temsilci olan kişi (velî/vasî), mallarını yönettiği

¹⁰³ 08. 12. 2001 tarih ve 4721 sayılı, Türk Medeni Kanunu, R.G. 24607, Düstur, Tertip: 5, C. 41.

¹⁰⁴ **Zeydân**, s. 450; **Aydın**, Tarih, s. 223, 315; **Bardakoğlu**, Hidane, C. 17, s. 468.

¹⁰⁵ **Aydın**, Tarih, s. 223; Mecelle m. 974. Bu sıralama Hanefî doktrine aittir. Malîkî ve Hanbelîlere göre babadan sonra onun atadığı değil, baba-dede gelmekte onu takiben babanın atadığı kişi vasî olmaktadır (**Zeydân**, s. 451).

¹⁰⁶ Bu konuda farklı mezhep görüşleri için bkz. **Aydın**, Tarih, s. 223. Babanın tayin ettiği vasîye *vasîyyü'l-muhtar* denmektedir (**Cin-Akgündüz**, s. 460; **Cin-Akyılmaz**, s. 307). Mecelle'de vasî sıralaması 974'üncü maddede yer almaktadır.

¹⁰⁷ Annenin vasî tayin edildiğine ilişkin Eyüp Şer'îyye Sicilleri'ne ait tereke kayıtları için bkz. **Aydın**, Tarih, s. 223, dph. 57. Ayrıca bkz. **Cin-Akgündüz**, s. 460.

küçüğün mutlak lehine olan tasarrufları kimseden izin almadan yapabilir; fakat kefil olmak, bağışlama yapmak ve ibrâ gibi mutlak aleyhine olanları asla yapamazdı. Satım gibi, hem lehe hem aleyhe olabilecek işlemleri ise -fahiş gabin olmamak şartıyla- yapabilirirdi¹⁰⁸.

Hukukî temsilcide aranan şartlar; hür, akıl sahibi, bâliğ ve vesâyetini üstlendiği kimse ile aynı dinden olmaktır. Vasîde bu şartlara ek olarak, vasînin reşit ve emin bir kişi olması da aranmıştır. Başlangıçta bu niteliklere sahip olan hukukî temsilcinin sonradan bunlardan birini veya bir kaçını kaybetmesi durumunda velâyet veya vesâyet hakkı ve görevi düşerdi¹⁰⁹.

Osmanlı özel hukukunda babadan hemen sonra anne velî olamazdı, velâyet sırası asabe velîlerden sonra anneye geçerdi¹¹⁰. Anne, velî olmadığı durumlarda dahi hâdine olarak çocuğu bakıp büyütmek, terbiye ve temsil etmekle görevli kılınmıştır. Osmanlı Devleti'nde de hidâne, velâyetin aksine, öncelik hakkı anneye ve annenin kadın akrabalarına verilmiştir¹¹¹.

ç. Velî ile Hâdine Arasındaki Farklar

İslâm hukukunda, günümüzdeki velâyet müessesini karşılayan; velâyet ve hidâne olmak üzere iki ayrı kurum bulunmaktadır. Çocuğun mal varlığının idaresi, evlendirilmesi, korunup gözetilmesi gibi daha genel ve masraflı konular velâyet müessesesinin, terbiyesi ve eğitimi gibi daha özel konular ise, hidâne müessesesinin kapsamında değerlendirilmiştir. Velâyet konusunda genellikle baba ve baba tarafından erkek akrabalar, hidâne konusunda ise anne ve anne tarafından kadın akrabalar görevli ve yetkili kabul edilmişlerdir. Böylece çocuk boşanma gerçekleşmiş bile olsa, hem anne hem babadan yoksun kalmamakta, her iki tarafı da yanında hissetmektedir¹¹².

Somut olayda bazen çocuğun hidânesi de babada veya velîsinde olabilmektedir. Bu durumda baba, velî sıfatıyla çocuk adına hukukî işlem yapabilir. Aynı şekilde hâdine ve vasî anne ise, o da hukukî işlem yapabilir. Fakat hâdine, velî olmadığına göre, çocuk adına hukukî işlem yapır

¹⁰⁸ Hukukî temsilcinin yapabileceği ve yapamayacağı hukukî işlemler hakkında bkz. Aydın, Tarih, s. 223-224. Vasiye, "malda velî" de denmektedir (Zeydân, s. 450, 453; Cin-Akgündüz, s. 461; Paçacı, Velayet, s. 690; Aydın, Tarih, s. 224).

¹⁰⁹ Aydın, Tarih, s. 223; Cin-Akgündüz, s. 459; Cin-Akyılmaz, s. 308.

¹¹⁰ Velî sıralamasında yer alan erkek akrabalar için bkz. Cin-Akgündüz, s. 459; Cin-Akyılmaz, s. 307.

¹¹¹ Aydın, Tarih, s. 223; Cin-Akgündüz, s. 461.

¹¹² Aydın, Tarih, s. 223, 269..

yapamayacağı sorusu akla gelebilir. Eğer hâdine aynı zamanda hukukî temsilci olarak da atanmışsa, hukukî işlemleri yapabilir. Ancak çocuğun, özel olarak idare edilmesi gereken bir malvarlığı varsa, velîsi bunun idaresi için ayrı bir vasî belirleyebilir. Bu durumda hukukî işlemleri vasînin yapması uygun olur.

Gayrimümeyyiz çocuğun yaptığı davranışın idrakinde olması beklenemez. Bu yüzden velinin kusuru/ihmaliyle bir zarar doğarsa, hukukî temsilcisi, kusuru oranında tazminata (diyet) mahkûm edilirdi. Aynı durum mümeyyiz küçük için de geçerlidir. Veliden kaynaklanan ihmal veya kast gibi bir sebeple, çocuğun aldatılması neticesinde malvarlığında bir azalma ve zarar ortaya çıkarsa velinin bu zararı tazmin etmesi sağlanmalıdır¹¹³. Velâyet görevini yerine getirmeyen bir babaya ta'zir cezası verilebilir¹¹⁴.

3. Nafaka ve Hidâne

a. Genel Olarak

Nafaka sözlükte “infak edilen şey, yaşamak için gereken azık/mal, harç, yenecek yemek, katık, mâîşet ve diğer zorunlu ihtiyaçların karşılanması maksadıyla şahsın kendisi ve aile fertleri için harcadığı her şeydir”. Sözcüğün terim anlamı kişinin geçimini üstlendiği kimseye yiyecek giyecek ve mesken sağlamasıdır. Kocanın nafaka sorumluluğu nasslarla düzenlenmiştir. Her aile kendi sosyal durumuna uygun şartlarda yaşama hakkına sahiptir. Nafakanın belirlenmesinde velînin ekonomik şartlarının önemi vardır¹¹⁵.

Hayatın olağan akışı içerisinde kişi kendi geçimini kendi kazancı ile veya malvarlığından sağlamaktadır. Ancak evlenme, çocuk sahibi olma ya da yakınlarından biri/birilerinin kendi geçimlerini sağlayamaması gibi durumlarda, bazen başkalarının da geçimini üstlenmek gerekir. Hukuk düzeni bu konuyu nafaka başlığı altında ele almıştır. Nafaka konusu, kaynaklarda kişiye kan bağı ile bağlı olanlara bakma anlamında (usûl, fûrû ve akraba) nafakası ve evlilik¹¹⁶ veya boşanma sonucunda eş ve çocuklara ödenmesi

¹¹³ Topal, s. 265. Ayrıca bkz. Cin-Akyılmaz, s. 309.

¹¹⁴ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 125.

¹¹⁵ Cin-Akyılmaz, s. 415; Paçacı, Nafaka, s. 511; Şimşek, s. 38. “Kadr-i maruf nafaka” kavramı için bkz. Bilmen, C. 2, s. 473.

¹¹⁶ Bazı kaynaklarda evlilik nafakasına zevciyet nafakası da denmektedir (Ekinci, s. 450). İslâm aile hukukuna göre, kadın zengin, erkek fakirse bile eşinin tüm masrafları erkeğe aittir (vâcip) (Halebî, C. 2, s. 169-170; Merginânî, C. 2, s. 155; Tahâvî, s. 427; Ansay, s. 238; Ekinci, s. 450; Karaman, Yeni Gelişmeler, s. 30). Nafakanın miktarı zamana, yere, örf-âdetlere ve tarafların zenginlik durumlarına göre değişebilir. Konu ile ilgili ayet, hadis ve örnek olaylar için bkz. Kur'an, Talâk: 7; Merginânî, C. 2, s.155-156; Sâğirci, s. 696; Döndüren, s. 201,

gereken nafaka olmak üzere iki kısımda incelenmektedir. Boşanmadan sonra çocuğun bakımını üstlenen anne olduğu için, babanın da bu işin masraf kısmını üstlenmesi, yarar-zarar dengesi ve hakkaniyete uygun bir düzenleme gibi görünmektedir. Bu yönüyle nafaka müessesesi ile hidâne hakkı birbirini tamamlayıcı özellikler taşımaktadır.

b. İddet Nafakası, Fürû Nafakası ve Hidâne

aa. Genel Olarak

İslâm hukukunda kadının nafakası, evlilik sürdüğü müddetçe ve boşandıktan sonra ise, kadın iddet¹¹⁷ içinde iken ödenmektedir¹¹⁸. İddet bittikten sonra, tam ayrılmaya gerçekleşmekte, kadına bundan sonra nafaka ödenmemektedir¹¹⁹. Nafaka kapsamına yeme-içme, giyinme, mesken, barınma, tedavi, ilaç ve benzeri masraflar girmektedir¹²⁰. İddet bittikten sonra ise nafaka, çocuğun kendisi bakıma muhtaç olduğu müddetçe, baba tarafından ödenmeye devam edilmektedir.

Çalışmamızda hidâne ile karşılaştırılan nafaka, fürû nafakasından¹²¹ farklı olup, doğrudan doğruya boşanmaya bağlanan bir sonuçtur¹²². Çocuk küçük ise, “*Küçük çocukların nafakası yalnız babaya aittir. Babaya,*

287. Ayrıca âyetin açıklaması için bkz. **Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş**, C. V, s. 392. Şâfiî mezhebine göre nafakanın tespitinde sadece kocanın durumu esas alınır (**Merginânî**, C. 2, s. 159; **Halebî**, C. 2, s. 172; **Döndüren**, s. 203).

¹¹⁷ *İddet*; sözlükte “saymak” anlamına gelmekte, hukukta ise, kocası ölen, boşanan (talâk), fiilen başlamış olan evliliği, fesih, tefrîk vb. bir sebeple son bulan kadının, başkası ile evlenmesi için geçmesi gereken süreyi ifade etmektedir (**Karaman**, Anahatlarıyla, s. 349). Ayrıca bkz. **Tahâvî**, s. 415; **Halebî**, C. 2, s. 135, 139; **Sâğircî**, s. 686; **Cin-Akgündüz**, s. 534-535; **Ekinci**, s. 460; **Şimşek**, s. 87.

¹¹⁸ İmam Şâfiî’ye göre üç talâkla veya hül ile boşanmış kadına da nafaka gerekmez (**Çiğdem**, s. 111). Ayrıca bkz. **İmam Mâlik**, C. 1, s. 559.

¹¹⁹ Boşanmış kadın iddette iken nafaka ve ev hakkı vardır (**Merginânî**, C. 2, s. 162; **Halebî**, C. 2, s. 169; **Sâğircî**, s. 699; **Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 120). İslâm’da nafaka sebepleri evlenme akrabalık ve mülkiyettir (**Merginânî**, C. 2, s. 171; **Şimşek**, s. 37).

¹²⁰ **Ansay**, s. 238; **Cin-Akgündüz**, s. 519. Farklı durumlar için farklı nafakalar öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sâğircî**, s. 698; **Ekinci**, s. 450-451; **Döndüren**, s. 202-204.

¹²¹ **Akgündüz**, s. 273. 1865 tarihli, *Kadri Paşa*’nın “El-Ahkâm eş-Şer’iyye fi’l-Ahvâli’ş-Şahsiye” adlı kanunlaştırmasında, hidâne hakkı “Çocuğun Ana babası Üzerindeki Hakları”nı düzenleyen İkinci Bâb, 365, 395-407’inci maddeler arasında yer almaktadır (**Akgündüz**, s. 1637 vd). Ayrıca bkz. **Ekinci**, s. 450-451.

¹²² Oysa fürû nafakası, evlilik sürerken, ihtiyaç hâsıl olursa, yaşı büyük çocuk veya alt-soya verilmesi gereği doğabilen bir tür nafakadır. Fürûdan birinin kendisini geçindirecek bir miktar parayı kazanmaya gücü yoksa, nafakası babasına (veya usûlüne/üst-soyuna) aittir (**Aydın**, Tarih, s. 295).

karısının nafakasında nasıl başkaları ortak değilse, bunda da öyledir” kuralı gereği nafakası zaten babaya aittir. Eğer çocuk, eğitimini sürdürdüğü için çalışmıyorsa, yaşı, çalışıp kendi nafakasını kazanmaya uygun olsa da nafakaya hak kazanmaktadır¹²³.

Aralarında kan hısımlığı bulunan ve birbirleriyle evlenmeleri yasak olan -kardeş, teyze, dayı, amca ve yeğen gibi- akrabaların birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğü vardır (akraba nafakası)¹²⁴.

Bunun yanı sıra kendi malvarlığı olmayan ve para kazanmaya gücü yetmeyen küçüklerin de bakım sorumluluğu gücü yeten üst soyuna (usûl) aittir¹²⁵. Alt soyun gücü yetmemesi, küçüklük, hastalık veya okuması sebebiyle olabilir. Kız çocukların bakım nafakası da aynı sebeplerle üst soyuna aittir¹²⁶.

bb. İddet ve Fürû Nafakası

Boşanan kadının talâk iddetini, kural olarak, kocasının sağladığı meskende beklemesi gerekmektedir¹²⁷. Bu dönemde kadının nafakası kapsamına dahil olanlar, fûrû nafakasından ve hidânedenden farklıdır. Örneğin, iddet nafakasına kadının giysileri dâhil olmamaktadır¹²⁸.

Ancak talâkla boşanmış kadının çocuğu da varsa ve iddet içinde iken hidâne hakkını kullanıyorsa, sonuç değişmektedir. Bununla ilgili fetvâya konu olan örnek bir olayda, talâkla boşanmış bir kadın küçük oğlunun üzerindeki hidâne hakkını kullanmaktadır. Bu sırada hâkime başvurarak kocasının kendisine ödemesi için nafaka (kadr-i mâruf nafaka) tayin ettirmiş aynı zamanda nafaka yükümlüsü olup da ödemeyen eski eşi adına üçüncü kişilere

¹²³ **Merginânî**, C. 2, s. 165; **Döndüren**, s. 211; **Ansay**, s. 239.

¹²⁴ Bu yükümlülüğün doğması için nafaka verilecek olanın aciz; verecek olanın ise, zengin olması gerekmektedir. Akrabalık nafakasında, usûl-fürû nafakasındaki aksine, din birliği esası vardır. Usûl-fürû nafakası için, hâkimin hükmü gerekmez ancak akrabalık nafakası için mahkeme kararı aranmaktadır (**Aydın**, Tarih, s. 295; **Akgündüz**, s. 273; **Ekinci**, s. 451; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 364; **Demir**, s. 347; **Döndüren**, s. 218 vd).

¹²⁵ **Merginânî**, C. 2, s. 168; **Halebî**, C. 2, s. 187-189. Fakir olan anne, baba ve diğer üst soyun nafakası çocuklarına aittir. Üst soy çalışacak durumda olsa bile, muhtaçsalar nafakaları zengin olan veya para kazanmaya gücü yeten alt soy üzerine bir yükümlülük olarak yüklenmiştir (**Aydın**, Tarih, s. 295; **Demir**, s. 346-347).

¹²⁶ **Halebî**, C. 2, s. 187; **Aydın**, Aile, s. 55-56; **Aydın**, Tarih, s. 295; **Akgündüz**, s. 273; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 364; **Aydın**, Aile, s. 55-56.

¹²⁷ **Kur'an**, Talâk: 1. **İmam Mâlik**, C. 1, s. 567.

¹²⁸ Hanefilere göre, cayılabilir (ric'î) ve bâin talak ve -istisnaları olmakla birlikte- fesih iddeti bekleyen kadının nafakası kocasına aittir (iddet nafakası). Eğer kadın hamile değilse, ölüm iddeti bekleyen kadına nafaka gerekmemektedir (**Tahâvî**, s. 418, 430 **Merginânî**, C. 2, s. 163; **Halebî**, C. 2, s. 160; **Ansay**, s. 239; **Aydın**, Tarih, s. 291; **Akgündüz**, s. 273).

borçlanabilmek için de (istidâne) izin almıştır. Bir süre çocuğunun nafakasını istidâne ile sağlar. Fetvâda kadının, istidâne hakkına dayanarak üçüncü kişilerden aldığı borcu, kocasından talep edip edemeyeceği sorulmaktadır. Cevapta hukuken bunu kocadan talep edebileceği belirtilmiştir¹²⁹.

Baba, fakir olan erkek çocuğunun nafakasını, çalışıp kazanacağı yaşa kadar; kızının nafakasını ise evleninceye kadar karşılamak zorundadır¹³⁰.

c. Nafaka Yükümlüsünün Nafakayı Ödememesi Durumu

Koca, evin nafakasını sağlama görev ve sorumluluğunu yerine getirmese, kadın, mahkemeye başvurarak kendisi ve varsa çocukları için nafaka takdir ettirebilmektedir. Kocanın, evinin nafakasını temin görevini yerine getirememesi, tek başına Hanefî mezhebinde kadın bakımından boşanma sebebi sayılmamıştır¹³¹.

Hâkim, takdir edilen nafakayı ödemeyen kocanın, varsa mallarının satılmasına veya kocayı ödemeye zorlamak için hapsine karar verebilmektedir. Koca fakirse, hapis kararı verilemez. Bu durumda hâkim kadının maddî durumunu değerlendirmelidir. Eğer kadının kendi parası ve malı varsa, hâkim öncelikle eski kocaya borç olmak üzere, kadının kendi malından harcamasına karar verebilirdi¹³².

Kadına kimse borç vermek istemezse, kadın, kocası ölseydi ona kim nafaka vermekle yükümlü olacaksa, talep hakkını bu kişiye karşı kullanabilirdi. Bu kişiler kadının nafakasını öderler ise de, sonradan kocaya

¹²⁹ *Ceride-i İlmiyye*, 13, s. 3'den aktarılan istidâne ile ilgili bu örnek fetvâ için bkz. **Ansay**, s. 240, dph. 472.

¹³⁰ “*Küçük çocukların nafakası yalnız babaya aittir. Babaya karısının nafakasından nasıl başkaları ortak değilse, bunda da öyledir*” (**Merginânî**, C. 2, s. 165; **Döndüren**, s. 211). Eğer tahsil gördüğü için çalışmıyorsa, büyük çocuklara da nafaka ödenir (**Ansay**, s. 239; **Çiğdem**, s. 113). Konu ile ilgili olarak Kur'an'daki Bakara Süresi'nin 233'üncü âyetinde bakma yükümlüsü “çocuk kendisi için doğurulan” yani “baba” şeklinde açıklanmıştır (Âyetin açıklaması için bkz. **Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş**, C. I, s. 371). Babanın, kendi çocuklarına ve onların çocuklarına bakmakla yükümlü olduğu konusunda tartışma yoktur (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 364). Ayrıca bkz. **Döndüren**, s. 201.

¹³¹ **Merginânî**, C. 2, s. 158-159; **Halebî**, C. 2, s. 175; **Ansay**, s. 238; **Ekinci**, s. 450, 458; **Demir**, s. 346, 355. Hanefî görüşünün asıl dayanakları hakkında bkz. **Kur'an**, Talâk: 7; **Kur'an**, Bakara: 280 (Borçlunun darda olması durumunda ona zaman tanımının ve hattâ borcu affetmenin fazileti ile ilgili, genel ifadeler taşıyan bir âyettir). Ayrıca bkz. **Döndüren**, s. 287; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 343.

¹³² Fakir kocanın nafakasının, eğer zenginse karısının üzerine borç olduğu görüşü de vardır (**Karaman**, Anahatlarıyla, s. 343). Ayrıca bkz. **Ekinci**, s. 450-451; **Şimşek**, s. 40, 46. Konu ile ilgili çeşitli fetvâ örnekleri için bkz. **Halebî**, C. 2, s. 171, 173.

rücû edebilirlerdi. *İmam Şâfiî* ve *İmam Ahmed bin Hanbel*'e göre ise kadın kocasının evini geçindirememesi sebebiyle boşanma davası açabilir¹³³. Osmanlı Devleti'nde kocası nafakasını karşılamayan eş eğer boşanmak isterse, Şâfiî mezhebinden bir hâkime başvurarak, bu içtihada göre boşanabilirdi. Devletin son dönemlerinde bu konuda Şâfiî görüşü kanunlaştırılmıştır¹³⁴.

Eğer kadın da fakirse, yeterli malvarlığı yoksa kendisi ve evlatlarının geçimi için, üçüncü kişilerden borç alabilmesine izin verilmiştir. Bu borçtan kadın ve koca sorumlu olurdu¹³⁵. Eğer baba fakir olup, nafaka teminine elverişli ise, ailenin diğer akrabaları nafakayı, sonradan geri ödemesi koşuluyla, babaya borç olarak verebilirlerdi¹³⁶. Düşkün durumdaki eşlerin geçimi devlet hazinesine ve akrabalarına yüklenmişti¹³⁷. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi bu konuda, 94-99'uncu maddelerinde, *Ebû Hanife*'nin görüşünü esas almıştır¹³⁸.

4. Muhâla'a Yoluyla Boşanma ve Hidâne İlişkisi

Muhâla'a/hûl'¹³⁹ hukukta kadının kocasına belli bir ekonomik değeri vererek veya vermeyi taahhüt ederek kocanın boşanmasını sağlaması demektir¹⁴⁰. Muhâla'a yapan kadının asıl amacı kendini evlilik birliğinden kurtarmaktır. Eşler arasındaki geçimsizlik bir arada yaşamayı imkânsız kılmışsa, kadının bazen, evlenirken aldığı mehri geri vererek bir tür "mal karşılığında boşanma" işlemini daha kolaylıkla elde etmesi uygun olabilir¹⁴¹.

¹³³ **Ansay**, s. 238; **Ekinci**, s. 450, 458. Ayrıca bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 158; **Halebî**, C. 2, s. 175; **Demir**, s. 346, 355.

¹³⁴ **Ekinci**, s. 458.

¹³⁵ Eğer kocanın babası varsa, sonradan oğluna rücû etmek üzere, nafaka ödeyebilir, hattâ kâdi tarafından bu sonuca hükmedilebilir (**Ansay**, s. 238, dpn. 470). Mezhepler arası tartışmalar için bkz. **Aydın**, Tarih, s. 281. Bazı kaynaklara göre bu dönemde nafakayı, koca borçlanırlar (**Karaman**, Anahatlarıyla, s. 343). Ayrıca bkz. **Şimşek**, s. 45 (İstidâne kocanın gâipliği durumunda yapılır).

¹³⁶ **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 364; **Ekinci**, s. 450.

¹³⁷ **Ansay**, s. 239; **Demir**, s. 346.

¹³⁸ Hukuk-ı Aile Kararnâmesi m. 94-96; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 343.

¹³⁹ *Muhâla'a*'nın kelime anlamı, "çekip çıkarmak, soymak, soyunmak", fıkhıdaki anlamı kadının kocasına bedel ödeyerek boşanmasıdır (**Paçacı**, Hul', s. 269; **Merginânî**, C. 2, s. 111).

¹⁴⁰ Tanım için ayrıca bkz. **Paçacı**, Hul', s. 269; **Aydın**, Aile, s. 114; **Aydın**, Tarih, s. 286; **Hatemi**, s. 121. Muhâlaada kadın hakkı olan bir malî değerden vazgeçtiği için, sadece bâliğ (ergenliğe ulaşmış) olması yeterli değildir. Parasal bir işlem söz konusu olduğundan kadının reşit olması da aranmaktadır (**Paçacı**, Hul', s. 270).

¹⁴¹ **Tahâvî**, s. 374, dpn. 422; **Aydın**, Aile, s. 114; **Aydın**, Tarih, s. 286; **Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 121. Ayrıca bkz. **Kur'an**, Bakara: 229.

Bilindiği gibi erkek boşanmayı istediği zaman bu işlemi kolaylıkla, mahkeme sürecinden geçmeden gerçekleştirebilirdi (talâk). Kadının boşanması ise, mahkemede boşanma sebeplerini delillerle ispatlaması gereken bir süreçtir. Bu yüzden anlaşarak boşanmak mümkünse, kadının bu yolu tercih etmesi doğaldır. Burada kadının kocasını hûl' yapmaya razı etmesi gerekmektedir¹⁴². Hûl'ün de bir tür talâk olduğu yolunda hadis vardır. Sonuçları bakımından muhâla'a kesin/ayırıcı boşama (bâin talâk) sayılmaktadır¹⁴³.

Muhâla'anın sonuçları geçimsizliğin hangi eşten kaynaklandığına göre değişmektedir. Eğer erkekten kaynaklanan bir durum varsa, yüklerle mehir vermiş de olsa, erkeğin kadından boşanma karşılığı olarak bu mehri veya bir bedeli alması harama yakın mekruh sayılmıştır¹⁴⁴. Eğer boşanma, kadından kaynaklanan bir sebeple gerçekleşiyorsa, erkeğin kadına verdiği mehirten fazlasını alması mekruhtur. Eşlerin arasında mevcut olan nikâhtan dolayı erkeğin kadına mehir veya nafaka gibi bir borcu varsa, hûl' yapınca bu borçlar –ibrâya benzer şekilde- ortadan kalkmaktadır. Hem mübâraa¹⁴⁵ hem de muhâla'ada kadın ile erkeğin arasındaki evlilikten doğan karşılıklı tüm haklar düşmektedir¹⁴⁶.

Osmanlı Devleti şer'iyeye sicillerinde muhâla'a kayıtlarının, talâk kayıtlarından daha çok oluşu ilgi çekicidir. Bunun muhtemel nedeni kadının ileride, evlilik birliği içinde ödenmeyip kocanın borcu şeklinde biriken nafakanın veya iddet nafakası taleplerinin önünü baştan kesmek olmalıdır¹⁴⁷.

Evlenmede mehir olabilen her şey muhâla'ada karşılık olabilirdi¹⁴⁸. 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

¹⁴² **Cin-Akgündüz**, s. 528.

¹⁴³ **Dârekutnî**, s. 444 ve **Beyhakî**, C. 7, s. 316'dan aktaran **Merginânî**, C. 2, s. 111.

¹⁴⁴ **Kur'an**, Nisâ: 20 (**Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş**, C. II, s. 36-38). Ayrıca bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 112.

¹⁴⁵ **Mübâraa**, evlilik birliğine, tarafların rızaları ile karşılıklı ibrâlaşmak ve hiçbir alacak borç ilişkisi olmadığını kabul etmek suretiyle son verilmesidir.

¹⁴⁶ Bu Ebû Hanife'nin görüşüdür (**Tahâvî**, s. 374). **Ebû Yusuf** ve **İmam Muhammed**'e göre, bu borçların hepsi sadece hûl ile kalkmaz. **İmam Muhammed**'e göre ikisi ile de hangi borçların düşeceği söylenmiş ise yalnızca o borçlar düşmektedir (**Merginânî**, C. 2, s. 114).

¹⁴⁷ **Aydın**, Aile, s. 115.

¹⁴⁸ **Merginânî**, C. 2, s. 113; **Aydın**, Tarih, s. 287; **Cin-Akgündüz**, s. 529. Ancak kadının çocuğun hidânesini kocaya bırakmak şartıyla muhâla'a yapmasının sonucu farklıdır. Bu durumda muhâla'a geçerli fakat şart geçersiz kabul edilmektedir (**Bilmen**, C. 2, s. 293).

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 hidâne yaşı geçtikten sonra örneğin ergenlik çağına kadar da annelerinin yanında alıkonulması karşılığında muhâla'a yapılması geçerli değildir. Çünkü hidâne yaşı geçince çocuğun babaya verilmesinin çocuk ve baba yararına olan psikolojik sebepleri vardır. Babanın bu haktan feragati geçerli olmaz¹⁴⁹.

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 hidânesi için de muhâlaa yapıldığına rastlanmaktadır. Böyle bir muhâla'ada eğer kadın, sonradan hidânededen kaçınırsa veya hidâne süresi bitmeden kadın/çocuk ölür ya da kadın, hidâne ehliyetini kaybederse geri kalan süreye ait emsal hidâne ücreti için koca kadının malvarlığına yönelebilirdi¹⁵⁰.

5. Emzirme (Radâ) ve Hidâne

a. Genel Olarak

Eski dönemlerde çocuğun kendi annesi dışında bir kadından süt emmesi son derece doğal ve sık karşılaşılan bir durumdur. Bu yüzden süt emzirme, kira türünden bir akit olarak ele alınmış ve bazı hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Bu akde *istirzâ* denmektedir¹⁵¹. Bir kadın sütannelik için kiralandığı zaman (isticar) aynı zamanda çocuğun hidânesini de üstlenmesi gerekebilir. Akitte sadece emzirmeden bahsedildiği durumlarda buna işin niteliği gereği, hidâne de dahil olmaktadır. Fakat sadece hidânededen söz edildiği zaman buna süt emzirme de dahil sayılamaz¹⁵².

Çocuğun bakımı ve sağlıklı büyümesinde emzirmenin (radâ/ridâ/rezâ)¹⁵³ önemi günümüzde tıp bilimi tarafından ispatlanmıştır. Hamilelik

¹⁴⁹ Döndüren, s. 295; Aydın, Aile, s. 115.

¹⁵⁰ Döndüren, s. 296. Aydın, Aile, s. 115; Şimşek, s. 102.

¹⁵¹ “Bir kadının süt emecek yaştaki bir çocuğa bedel karşılığında belli süre süt emzirmesi ve diğer ihtiyaçlarını gidermesi için yapılan akde” süt emzirme akdi denmektedir (Kaşıkçı, s. 19-20, 32). Ayrıca bkz. Hacı Reşid Paşa, C. 3, s. 145. Ayrıca bkz. Bilmen, C. 2, s. 8, 453.

¹⁵² Dört mezhebin görüş farklılıkları için bkz. Bilmen, C. 2, s. 453.

¹⁵³ Bazı kaynaklarda *ridâ* olarak yer almaktadır. Emzirene *murdia*, emzirilen çocuğa *radî* denmektedir (Ansay, s. 224; Kaşıkçı, s. 19). Ayrıca bkz. Hatemi, s. 121.

döneminde süt, her çocuğun kendisine uygun şekilde annesinin bedeninde, her gelişim aşamasında derişimi bebeğin ihtiyacına göre özel olarak anne vücudu tarafından düzenlenen, yapay yollardan elde edilemeyen, doğal bir besindir. Kendisi için üretilen bu besini almak her çocuğun hakkıdır. Özellikle ilk gelen süt (ağız sütü), çocuğu her türlü mikroba karşı dirençli kılan ve bağışıklık sistemini sağlamlaştıran bir özelliğe sahip olup bir kez gelmekte ve mutlaka çocuk tarafından alınması doktorlarca salık verilmektedir. Çocuğun bu özel gıdadan mahrum kalmaması için hukuk düzeni bazı özel düzenlemeler yapmıştır¹⁵⁴.

Eşlerin boşanması durumunda, iddet sürecinde kadına nafaka ödenir. Eğer bakıma ve emzirilmeye muhtaç çocuk da varsa hem nafaka, hem hidâne, hem de emzirme konuları birbiri ile iç içe girmektedir.

Çocuk için süt emme süresi, doğumundan itibaren iki yıldır¹⁵⁵. Ancak emzirme süresini belirleyen âyet (nass), emzirme süresinin doldurulmasını zorunlu kılmadığı için, anne ve baba anlaşarak isterlerse iki yıl, isterlerse daha az emzirme konusunda birlikte karar verebilirlerdi¹⁵⁶.

Çocuğunu emzirmek bir kadın için hem doğal bir yükümlülük hem de dinî bir görevdir. Çocuğu emzirmek hem biyolojik hem de dinî bakımdan anneye aittir. Konu ile ilgili “*Anneler çocuklarını emzirirler*” anlamında ayet vardır¹⁵⁷. Normal şartlar altında kadının bundan kaçınmaması gerekmektedir. Ancak anneyi hukuken emzirmeye zorlayacak bir müeyyide yoktur. Eğer anne çocuğunu emzirmekten kaçınır, bünyesi buna yeterli olmaz veya çocuk kendisini emziremeyecek durumda olan bir kişinin (yaşlı veya erkek) bakımı ve terbiyesi altında ise, çocuğun anneden başka bir kişi tarafından emzirilmesi mümkündür.

¹⁵⁴ Ayrıca İslâm hukukunda aynı anneden süt emen yabancı kişiler arasında evlenme yasağı ortaya çıkmakta olması yönünden de süt akrabalığının hukuken düzenlenmesi zorunluluk taşımıştır (Kaşıkçı, s. 18).

¹⁵⁵ Genel kabul görmüş olan iki yıllık süre, İmameyn’e göredir. İmam-ı Âzam bu süreyi iki buçuk yıl olarak kabul etmiştir. Osmanlı Devleti’nde İmameyn’in görüşü esas alınmıştır (Kaşıkçı, s. 46; Cin-Akyılmaz, s. 453). Kur’an, Bakara: 233; Talâk: 6. İlgili ayetlerin açıklaması için ayrıca bkz. Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş, C. I, s. 371; Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş, C. V, s. 382 vd; Karaman, Anahatlarıyla, s. 360. İki-üç yıl arası olduğu görüşü için bkz. Kaşıkçı, s. 23. Tartışmalar için bkz. Serahsî, C. 5, s. 214.

¹⁵⁶ Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş, C. I, s. 371-372.

¹⁵⁷ Kur’an, Bakara: 233. Genel anlamda “dinî-hukukî” yükümlülük ayrımı ve sonuçlarını açıklayan Bakara Süresi’nin 280’inci âyeti için bkz. Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş, C. I, s. 443). Ayrıca bkz. Halebî, C. 2, s. 185; Merginânî, C. 2, s. 165-166.

İslâm ve Osmanlı özel hukukunda emzirme, çocuğun beslenmesi ve nafakası bağlamında düşünüldüğünde babaya ait bir yönü de olduğu görülmektedir. Çünkü bebeğin beslenmesinden esasen baba sorumludur. İslâm ve Osmanlı hukukunda çocuğun nafaka yükümlüsü kural olarak baba olduğu için zorunlu hâllerde babanın çocuğun emzirilmesi için bir sütanne tutması gerekebilir¹⁵⁸. Hanefî hukukçulara göre, her ne kadar çocuğun emzirilme sorumluluğunu, yaratılış bakımından anne taşımalı ise de, çocuğun yeterli beslenmesi için gereken süt emmesini sağlama sorumluluğu da babaya aittir. Bu kural dinen de benimsenmektedir. Fakat eğer kadın bunu yapmaz ise, Hanefî mezhebine göre hukukî bir yaptırımı yoktur. Bunun anne için hukukî bir zorunluluk olduğu kanaatini paylaşan başka hukukçular da vardır¹⁵⁹.

Konu ile ilgili hükümler oluşturulurken gelenekler göz önünde tutulmuştur. Her toplumda sütanneliğe zaman zaman başvurulmuş olabilirse de, Arap toplumu gibi bazı topluluklarda gelenekselleşmiş ve halk arasında yaygın olarak rastlanan bir sütannelik uygulaması vardır. İmam Mâlik'in görüşünden anlaşıldığı kadarıyla o zamanın toplumunda varlıklı ailelere mensup kadınlar, "içtimâî mevkiî yüksek olan"¹⁶⁰ çocuk emzirmeyip sütanne tutmakta idiler¹⁶¹.

b. Emzirme Ücreti

Evlilik süresince anne emzirme ücreti talep edemez ise de¹⁶², evlilik birliği sona ermiş ve taraflar ayrılmışlarsa çocuğunu emzirdiği için ücret talep edebilirdi. Ancak evlilik birliği sona ermiş ve taraflar ayrılmışlarsa, anneye çocuğuna süt vermesi karşılığında ücret ödenebilir. Talâk iddeti biten veya kocası öldüğü için ölüm iddeti bekleyen anneye emzirme karşılığı ücret ödenebilirdi. Çünkü bu durumlarda kocanın kadına nafaka ödeme yükümlülüğü yoktur¹⁶³.

¹⁵⁸ **Akgündüz**, s. 275. Bebeğin emzirilmesinin hükmü nafaka gibidir (**Merginânî**, C. 2, s. 165; **Sâğircî**, s. 700; **Halebî**, C. 2, s. 185; **Döndüren**, s. 212).

¹⁵⁹ **Aydın**, Tarih, s. 294. Ayrıca bkz. **Akgündüz**, s. 273. Eğer baba hayatta değilse, anne ile amca varsa, emzirme masrafları bu ikisi tarafından mirastaki payları oranında karşılanır (**Serahsî**, C. 5, s. 330). Ebû Hanife'den yapılan bir aktarımda çocuğun süttten ayrıldıktan sonraki nafakası için de bu hüküm geçerlidir (Örnekler için bkz. **Serahsî**, C. 5, s. 331).

¹⁶⁰ **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 360. Malikî mezhebinin emzirme yükümlülüğü yüklenemeyecek olan bir kadını tanımlarken kullandığı sözcük "şerife"dir. Şerife, yüksek bir aileye mensup, kendi işini kendi görmeyip hizmetçi kullanma âdeti olan kadınlar için kullanılmış bir sıfattır. Aksi durum örf-âdete uygun olmadığından dolayı, kadının mecbur tutulamayacağı ifade edilmiştir (**Bilmen**, C. 2, s. 454).

¹⁶¹ Bu görüş için bkz. yukarıda, s. 5, dnp. 15, 16. **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 360.

¹⁶² **Bilmen**, C. 2, s. 453.

¹⁶³ **Kur'an**, Talâk: 6. Sadece cayılabilir boşamada (ric'î talâk) henüz boşanma tam gerçek-

Eğer anne biyolojik veya başka sebeplerle çocuğunu emziremez ise, o halde şartları uygun olan başka birisi emzirebilir. Emzirme güçlükleri, hastalık, sütün gelmemesi, yeterli besleyicilikte olmaması, çocuğun annesini emmemesi gibi, anne veya çocuk kaynaklı olabilir. Hiçbir anne çocuğunu emzirmekten alıkonamaz. Ancak anne emzirmek istemiyorsa, işin niteliği gereği bunu yapmaya da zorlanamaz. Çünkü bu şefkat gerektiren bir iştir. Anne emzirmeye icbar edildiğinde, belki bu çocuğun aleyhine sonuçlanabilir. Fakat çocuk başkasını istemez, emmez veya süt verecek kimse bulunamaz ise anne buna zorlanabilirdi¹⁶⁴.

Annenin emzirme karşılığı ücret talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Emzirmenin hidâne ve nafaka ile bağlantısı ücret bakımındandır. Hanefî hukukçuların bazısına göre, koca bu süreçte eşinin nafakasını verdiği için, evlilik içerisinde ve ric'î veya bâin talak iddeti beklerken ücret talep edemez. Kocadan hem nafaka hem emzirme ücreti alınması hakkaniyete uygun değildir¹⁶⁵.

Diğer bazı Hanefî ve Şâfiî hukukçulara göre yukarıdaki durumlarda da kadın nafakadan ayrı, emzirme ücreti talep edebilirdi. Çünkü bu görüş taraftarlarına göre emzirme hukukî değil, dinî bir görevdir. Anne çocuğunu emzirmese “çocuğun başkasının memesini almaması” veya ”babanın maddî durumunun yeterli olmaması” dışında bir sebeple kadın, hâkim tarafından çocuğu emzirmeye zorlanamazdı¹⁶⁶.

Talâk Süresi'nin 6'ncı ayetine göre¹⁶⁷ anne ile babanın gerek emzirme gerekse ücreti konusunda anlaşmaları gerekmektedir. Eğer eşler

leşmediği ve iddet boyunca evliliğe geri dönüş mümkün olduğu için, bu süreç evlilik içi gibi düşünülmeli ve anne emzirme ücreti almamalıdır. Fakat aksi görüşte olanlar da vardır (Merginâni, C. 2, s. 166). Ayrıca bkz. **Bilmen**, C. 2, s. 454; **Akgündüz**, s. 275; **Karaman**, Anahatlarıyla, s. 360; **Demir**, s. 358; **Avcı**, s. 305.

¹⁶⁴ **Bilmen**, C. 2, s. 453; **Behce**, 154; **İbn Âbidin**, II/675'den aktaran **Kaşıkcı** s. 33, dpn. 50.

¹⁶⁵ **Serahsî**, C. 5, s. 349; **Kaşıkcı**, s. 33. Konuya ilişkin Bakara Süresi'nin 233'üncü ayeti “Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler. Onların örfü uygun beslenmesi ve giyimi de baba tarafına aittir. Bir insan ancak gücünün yettiğinden sorumludur. Çocuğu sebebiyle ne anne ne de baba zarar görmesin (Babanın olmaması veya gücünün yetmemesi durumunda nafaka borcu) varis üzerindedir. Eğer ana ve baba birbirine danışarak ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden ayırmak isterlerse kendilerine bir günah yoktur. Eğer çocuklarınızı emzirtmek isterseniz örf gereği vermeniz gerekeni vermeniz şartıyla size bir günah yoktur” şeklindedir (Âyetin açıklaması için bkz. **Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş**, C. I, s. 371).

¹⁶⁶ **Kaşıkcı**, s. 34.

¹⁶⁷ **Kur'an**, Talâk Süresi'nin 6'ncü ayeti “Sizin için emzirirlerse ücretlerini verin ve örf gereği verilmesi gerekeni (ücret) aranızda anlaşın. Eğer anlaşamazsanız çocuğu başka bir kadın emzirecektir” (Âyetin açıklaması için bkz. **Karaman-Çağırıcı-Dönmez-Gümüş**, C. V, s. 387, 392).

anlaşamazlarsa, baba çocuğu emzirmek üzere bir başka kadın (sütanne) tutabilirdi. Anlaşamamanın temelinde kadının yüksek ücret talebi veya eski eşine baskı yaparak onu zor duruma sokmak istemesi olabilir. Benzer şekilde baba da eski eşine sıkıntı vermek, eziyet etmek ve bu maksatla çocuğu almak ya da sütanneye baktırmak isteyebilir. Bu yüzden eğer anne uygunsu, baba sütanneye verilecek ücreti anneye vermelidir. Ayrıca hidâne hakkını kullanmasına engel olunamayacağından, bu hakkı kullanan annenin aynı zamanda çocuğunu emzirmesi de engellenemez¹⁶⁸.

Ayrıca eğer anne çocuğa bakmak istiyor (hidâne), fakat süt emzirmeye engel bir durumu varsa, baba sütanneyi ayrıca tutmak ve annenin evine göndermek durumundadır¹⁶⁹.

Çocuğun bakımında emzirmenin önemli bir yeri olmakla birlikte, emzirme yükümlülüğü, annenin çocuğa bakma yükümlülüğünden ayrı ele alınıp düzenlenmiştir. Hidâne ücreti; emzirme ücreti ile çocuğun nafakasından ayrı düşünülmüştür¹⁷⁰.

Emzirme süresi iki yıl olduğundan¹⁷¹, ücret talep edilme süresi iki yılla sınırlıdır. Anne çocuğunu daha uzun süre emzirirse, iki yılı geçen süre için para talep edememektedir¹⁷².

Kadın veya kadın akrabaların hidâne için zorlanmaları hukuken mümkün değildir. Bu hak kendilerine cebren kullanılamaz. Fakat emzirme yükümlülüğü, bu yönüyle hidânededen farklıdır. Eğer çocuk başka bir sütanneyi reddeder hiç emmez ya da babanın emzirme ücreti vermeye yetecek parası ve malı yoksa¹⁷³, anne emzirmeye mecbur edilebilirdi¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Eğer bir anne herhangi bir sütannden daha fazla ücret isterse baba, sütanneyi tercih edebilir (**Serahsî**, C. 5, s. 329-330).

¹⁶⁹ **Serahsî**, C. 5, s. 330.

¹⁷⁰ **Bilmen**, C. 2, s. 453; **Ansay**, s. 240.

¹⁷¹ Süre ile ilgili ayet ve hadisler için bkz. **Merginânî**, C. 2, s. 52-53. Osmanlı Devleti aile hukukunda İmameyn'in görüşü olan iki yıl kabul edilmiştir.

¹⁷² **Aydın**, s. 299; **Akgündüz**, s. 273; **Sâğircî**, s. 701.

¹⁷³ Osmanlı devri fetvâlarına konu olan bir örnekte, kadın, ölmüş olan kocasından küçük çocuğunun hidâne hakkına sahiptir. Küçük kızın vasîsi bir başka kişi olup küçüğün malının idaresi erkek tarafından olan bu akrabasıdır. Fetvâda, anne tarafından hakime takdir ettirilen ve "kadr-i marufundan fazla olan nafakada indirim yapılmasının, vasî tarafından talep edip edemeyeceği sorulmaktadır. Cevap olarak istenebileceği bildirilmektedir (*İlmiye Salnâmesi*, s. 516'dan aktarılan fetvâ için bkz. **Ansay**, s. 239, dph. 472).

¹⁷⁴ **Ansay**, s. 240.

Osmanlı Devleti'nde, aile hukukundaki kanunlaştırmalar sırasında, emzirme ile ilgili düzenlemeler de yapılmıştır¹⁷⁵. Osmanlı Devleti'nde aile hukukunu düzenleyen birçok hukukî metin ve kanunlaştırma çalışmaları vardır. 1905 tarihli *Mehmed Bahâ'eddin Efendi*'nin “En-Necah fi Ahkâmi'n-Nikâh” adlı Ahkâm-ı Şâhsiyesi konuyu meseleler hâlinde ele almıştır. Hidâne konusu “Bâbü'l-Hidâne” kısmında yer almaktadır¹⁷⁶.

Çocuk bakım için kime verilmiş olursa olsun, bakım ve terbiye masrafı babası tarafından karşılanmalıdır¹⁷⁷. Çalışmamıza konu olan örnek olayda baştan beri açıklanmaya çalışılan kurallar ve konuların çoğu yer almaktadır. Bu yönü ile teorik bilgilere bir uygulama örneği olarak katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

II. HİDÂNE HAKKI İLE İLGİLİ KARARIN İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

İzmir şehrine ait 30 numaralı Şer'iyye Sicili'nin, mikrofilm: 6168, No: 4 (0030.0030.0004), sayfa no: 2-3'te, 6'ncı sırada kayıtlı olan kararının konusu, kararın yan tarafındaki sayfa boşluğunda “Nafaka” tayini olarak belirtilmiştir.

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 Fahriye; annesi Zîbâ binti Abdullah Veliyyüddin; kız kardeşleri Fatma ve Ayşe kalmışlardır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ 1865 tarihli, *Kadri Paşa*'nın “El-Ahkâm eş-Şer'iyye fi'lAhvâli's-Şahsiye” adlı kodunda, emzirme hakkı “Çocuğun Ana babası Üzerindeki Hakları”nı düzenleyen İkinci Bâb'ında 365-379'uncu maddeler arasında yer almaktadır (**Akgündüz**, s. 1631 vd).

¹⁷⁶ Söz konusu kanunda hidâne 940-976'ncı meseleler arasında düzenlenmiştir. Tam metin için bkz. **Akgündüz**, s. 428. Ayrıca 1865 tarihli, *Kadri Paşa*'nın “El-Ahkâm eş-Şer'iyye fi'lAhvâli's-Şahsiye” adlı kodunda, hidâne hakkı “Çocuğun Ana babası Üzerindeki Hakları”nı düzenleyen İkinci Bâb'ında 365, 380-394'üncü maddeler arasında yer almaktadır (**Akgündüz**, s. 1634 vd).

¹⁷⁷ **Merginânî**, C. 2, s. 155; **Demir**, s. 358.

¹⁷⁸ Mirasçıların kimler olduğunun yer aldığı beşinci sıradaki karar ile altıncı sıradaki bu iki karar, Şer'iyye Sicili'nde tesadüfen arka arkaya yazılmış olmalıdır. Beşinci sıradaki karar, Hafize Hanım'ın ölümünün ardından, borçlarının tasfiyesi için satılan evine ilişkindir. Burada ölüm olayı ve geriye kalan mirasçılar ile payları yer almaktadır (“Hafize Hanım Mübâyaası”, İzmir 30 no'lu Şer'iyye Sicili, 5'inci sırada kayıtlı dava).

İzmir 30 numaralı Şer’iyye Sicili’nde arka arkaya kaydedilen her iki kararın birbirilerini tamamladıkları görülmektedir. Çalışmamıza konu olan olay, 6’ncı sıradaki kayıta yer almaktadır¹⁷⁹. Her iki kararda geçen şahısların kimlikleri birbirine uymaktadır.

Vefat eden Hafize binti Şeyh Muhammed bin Abdullah’ın annesi Zîbâ Hanım ile geride kalan eşi Şeyh Cemâleddin bin Şeyh Muhammed Emin Efendi’nin hâkim huzurunda karşılıklı beyanları alınmıştır. Gerçi bu beyanların yapıldığı dava satıma ilişkin bir davadır. Fakat taraf beyanlarından, çalışmamıza konu olan nafaka talebi ve hidâneyle ilişkin dava ile ilgili bilgiler de edinilmektedir. Küçük Fahriye’nin, Hafize Hanım ile Cemaleddin Efendi’nin ortak kızları olduğu bu ilk kararda da belirtilmektedir.

Çalışmamıza konu olan olayda ölenin küçük kızı Fahriye’nin bakım ve gözetim hakkı ve yükümlülüğünün (hidâne), anneannesi Zîbâ Hanım’a verildiği anlaşılmaktadır.

B. Davanın Tarafları

Hâkimden talepte bulunan, hidâne hakkını kullanan Abdullah kızı Zîbâ Hanım’dır. Zîbâ Hanım aynı zamanda çocuğun anneannesidir. Şeyh Cemâleddin bin Şeyh Muhammed Efendi’den uygun miktar nafaka talep etmektedir. Kendisinden talepte bulunulan kişi aynı zamanda çocuğun babasıdır. Kaydın içeriğinden babanın mahkemede hazır bulunduğu anlaşılmaktadır.

Küçük Fahriye’nin, Zîbâ Hanım’ın kızından torunu olduğu beyanından anlaşılmaktadır. Anneanne, ifadesinde bu durumu “... merkur Cemâleddin Efendi kızım müteveffâ-i mezbûrenin hayatında hâl-i zevciyet beyenlerinde kâime iken merkur Cemâleddin Efendi’nin ferândan hâsıla ve kızım müteveffâ-i mezbureden mütevellide ... “ şeklinde belirtmiştir.

C. Olaya İlişkin Tespitler

1. Genel Olarak

Olayda farklı bakımlardan ele alınarak tartışılması gereken konular vardır. Bunlardan biri Zîbâ Hanım’ın “... *bi-hakk-ı hidâne (hizâne) hucur ve terbiyemde olan* işbu hazır-ı bi’l-meclis *iki yaşında sagîre-i mezbure Fahriye’nin nafaka ve kisveye kâfi malı olmayıp*, nafaka ve kisveye eşeddi ihtiyaçla muhtace olmakla beynimden babası merkur Cemâleddin Efendi üzerine nafaka takdir olunmak muradıdır” sözleridir.

¹⁷⁹ “Hafize Hanım Mübâyaâsı”nın karar metni de çalışmamızın sonuna yerleştirdiğimiz Ek 3’te, ilgili kısmın transkripsiyonu ise Ek 4’tedir.

Burada hâdine olarak anneanneninin kabul edilmiş olması çalışmanın Birinci Bölüm'ünde yer alan İslâm hukukunun konuya ilişkin esaslarına uygun bir yaklaşımdır. Anne olmadığı veya uygun bulunmadığı zaman hâdine olacaklar sıralamasında ilk sırada annenin annesi gelmektedir. Hidâne hakkını kullanacak olanlar arasında öncelikle anne, ardından annenin annesi ve sırasıyla anne tarafından kadın akrabalar bulunmaktadır. Eğer bunlardan kimse bulunmaz veya çocuğu bakmaya müsait kimse olmaz ise hidâne hakkı ve görevi baba tarafından öncelikle kadın akrabalara geçmektedir. Bu kararda hidâne hakkının daha önceden mi yoksa bu kararla mı anneanneye verildiği çok net anlaşılamamaktadır. Sanki anne Hafize Hanım'ın vefatı ile birlikte anneanneninin çocuğu, himâyesi ve bakımı altına fiilen almış olduğu gibi bir sonuca da varılabilmektedir.

2. Kararın Hidâne Ücreti ile Nafaka Bedeli Açısından İncelenmesi

Zîbâ Hanım'ın ifadesinde çocuğun kendi ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar malı bulunmadığını söylemesi önemlidir. Bu nedenle çocuk nafaka ve kisveye (giysi) acilen ihtiyaç duymaktadır. Birinci Bölüm'de bu konuya ilişkin kural ve kâideler açıklanmıştır.

Küçük Fahriye'nin nafaka ve kisveye yetecek kadar malı olmadığı özellikle belirtildiğine göre, eğer çocuğun kendine ait malı/parası olsa idi, daha farklı bir karar verilebileceği düşünülebilir. Hidâne ücreti konusu doktrinde tartışmalı olup örnek kararda nafaka ile iç içe geçmiş bir durumdadır. İslâm hukukunda hidanede ücrete hak kazanılacak durumlar sayılmıştır. Bunlardan biri söz konusu ise, bu ücret öncelikle çocuğun kendi malı varsa oradan ödenmelidir. Çocuğun kendi malı yoksa hidâne ücretini nafaka yükümlüsü ödemelidir.

Bazı hukukçular, annenin veya anne dışındaki yakının hidâneyi uygularken ücret talep edemeyeceğini savunmuşlardır. Ancak bakım yükümlüsü fakir ve çocuğun da malı varsa, çocuğun nafakasını bu maldan temin etmek hakkaniyete daha uygundur. Fakat bu, hidâne karşılığı bir ücret değil, başlı başına çocuğun nafakasıdır. Hidâne ücreti olarak anneye tahsis edilmesi gereken ücretin hukukî niteliğinin nafaka olduğunu kabul eden görüşler olduğu gibi aksine, hidâneyi bakıcı tarafından görülen bir hizmet şeklinde düşünenler de olmuştur. O yüzden bakmanın karşılığına “ücret” denmiştir. Nafakanın toplam olarak hidâne ücreti, emzirme ücreti ve ayrıca yeme içme, sağlık ve mesken masraflarından oluşan bir bütünlük mü olduğu, yoksa yiyecek, tedavi, giyecek, eğitim, mesken ve hizmetçi masraflarının hidâne ücretinin kapsamında mı bulunduğu konusunda farklı görüşler vardır.

Çalışmamızda örnek olarak incelediğimiz bu kararda da hâdine-anneannenin ifadelerinden, nafakanın hidâne ücreti gibi veya onu da kapsar şekilde düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Çocuğun hidânesini anne dışında biri üstlendiğinde, kural olarak bakım için ücrete hak kazanmasına rağmen kararda ayrıca bir hidâne ücreti takdirinden söz edilmemektedir. Küçüğün anneanesi nafakadan ayrıca bir hidâne ücreti talep etmemektedir. Mahkeme de böyle bir ücreti kendiliğinden kararlaştırmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle nafakanın bu bedeli de kapsayacak şekilde genel anlamda kullanıldığı düşünülebilir. Nitekim İslâm hukukçuları arasında hidâne karşılığı alınması gereken bedelin hukukî niteliğinin “ücret” değil, “nafaka” olduğunu ileri süren hukukçular vardır. Osmanlı aile hukukunu doğrudan doğruya ilgilendirdiği için bu konu ile ilgili tartışmalara geniş olarak, çalışmanın Birinci Bölüm’ünde yer vermeye gayret edilmiştir.

Kararda çocuğun nafakası ve giysilerinin bedeli (kisve) olarak bir para takdir edilmiştir. Mahkeme ayrıca “Hidâne ücreti, eğer varsa, öncelikle çocuğun malvarlığından ödenir. Çocuğun kendi malı yoksa hidâne ücretini nafaka yükümlüsü ödemelidir” genel kuralından hareketle nafakanın çocuğun babasından tahsil edilmesi yönünde karar vermiştir.

3. Kararın Tâyin Edilen Nafakanın Kapsamı Açısından İncelenmesi

Anneanne Zibâ Hanım, sözü geçen küçüğün, nafaka, giysi ve diğer zorunlu ihtiyaçları (levâzım-ı zarûriyesi) için, babası Cemâleddin bin Şeyh Muhammed Efendi üzerine “kıbel-i şer’îden (şer’î açıdan) **kadr-ı ma’ruf meblâğ**ı faraza ve **takdir olunmasını**” talep etmiştir.

Talep edilen nafaka miktarının belirlenmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkeme çocuk için uygun bir bedel tayin eder. Osmanlı hukukuna ilişkin kaynaklarda nafakanın veya emzirme ücretinin miktarının tayininde “ma’ruf vechile” şeklinde bir ifadenin kullanıldığı görülmektedir. Bu sözcükler aslî kaynaklarda kullanılan kelimelerle örtüşmektedir (Bakara Sûresi: 233). “Onların (annelerin) **ma’ruf vech ile** rızkı (yiyeyeceği giyeceği) çocuk kendisinin olan babaya aittir” denmektedir. Sünnette de Hz. Peygamber’in kocasının cimriliğinden şikâyet eden Hind adlı kadına tavsiyesinde “onun malından sana ve çocuklarına yetecek kadarını ma’ruf vech ile al” dediği bilinmektedir¹⁸⁰. Mahkemenin kararının bu açıdan da İslâm Hukuku’nun genel esaslarına uygun olduğu söylenebilir.

¹⁸⁰ Döndüren, s. 212.

İncelenen bu kararda ayrıca Zîbâ Hanım'a gerektiğinde baba üzerine borçlanma (istidâne) hakkı, yetki ve izni de verilmiş olması muhtemel gibi görünmektedir. Çünkü kararda anneannenin “ ... beher şehir (her ay) otuzar kuruş faraz ve takdir buyurup mafruzan-ı mezkuru sagîre-i mezbure Fahriye'nin nafaka ve kisve ve sair levâzım-ı zaruriyesine **harc ve sarfa** ve **ledel-iktizâ ibtidârına** (gerektiğinde derhal işlem yapılmasına) **inde'z-zafer** (imkân doğduğunda/böyle bir imkâna nâil olduğunda) **babası merhum Cemâleddin Efendi üzerine rücûa** mezbure Zîbâ Hanım'a izin verilmeğin mâvekaa bittalep ketb olundu” denmektedir. Buradan Zîbâ Hanım sözü geçen nafakayı çocuğun ihtiyaçlarına harcamaya ve babasının borcu olacak şekilde kendisi karşılamaya yetkili kılınmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Belki acil durumlarda kendisinin olandan kullandığı bedel için sonradan babaya rücû da edebilecektir.

Bu aşamada hangi harcamaların babaya yüklenebileceği hususunu açıklanmalıdır. Karardan çıkan sonuca göre bunun tayini örf ve hakimın takdirine bırakılmıştır. Hâdine çocuk için yaptığı lüks veya gereksiz harcamaları da babadan talep edemezdi. Yapılacak harcamalar kadr-ı ma'ruf ile sınırlanmıştır.

Küçük Fahriye'nin bakım ve gözetim yükümlüsü (hâdinesi) ve ninesi Zîbâ Hanım'ın beyanlarının doğruluğu ve sözü edilen miktarın, kadr-ı mâruf olduğu konusunda, sicil kaydının altında tanıklık edenlerin adları bulunmaktadır. Bu kişilerin “ihbarları zahir ve muhakkak olmağın” mahkemenin hakimi (hakim-i muvakkaa sadr-ı kitap Alâ Hanmeab Efendi hazretleri dahi) küçük Fahriye'nin nafaka, kılık kıyafet ve diğer zorunlu masrafları için babası Cemâleddin bin Şeyh Muhammed Efendi üzerine “bitterâhi işbu yazılmış tarihten (tarih-i kitaptan) itibaren” her ay (beher şehir) otuzar kuruş nafakayı vermesini farz (belirlenmiş) ve takdir buyurmuştur.

Genel olarak nafaka her ay için takdir olunur ve kadının kendisine teslim edilirdi. Ayrıca genel olarak elbise her altı ayda bir takdir olunur ve nafaka israfsız ve taktirsiz (hiçbir şekilde azaltmadan/eksiksiz) kadına yetecek şekilde belirlenirdi. Bu konuda kadın ve kocanın durumları göz önüne alınarak hakkaniyete uygun bir hesaplama yapılırdı. Genel olarak kadın için tayin edilen nafaka miktarlarında her iki tarafın da ekonomik durumları önem taşımıştır.

Şer'î sicil kayıtları ve belgelerde nafaka talepleri “nafaka ve kisve baha”, veya nafaka ve kisve ve sair levâzım” olarak ifade edilmektedir.

Buradan o dönemde “nafaka” sözcüğü, daha çok yeme-içme gibi aslî ve hayatî ihtiyaçları kapsar mânâda kullanılmış giyim-kuşam giderleri için “kisve/kisve-baha”; diğer ihtiyaçlar için ise “ve sair levazım” tercih edilerek ayrı ayrı belirtilmişlerdir.

Kararın altında tarih olarak 289.5.2 (5 Ramazan 1289), (Miladî 1872) olarak belirtilmiş, muhızırın adı yazılmıştır.

SONUÇ

Evlilik birliği sürerken farkına varılmasa da aile içinde örtülü bir işbölümü bulunmaktadır. Ancak bu işbölümü; ‘baba dışarıda çalışır, anne evdeki işleri yapar ve çocuklara bakar’ şeklinde keskin hatlarla ayrılmış değil, tam tersine kaynaşmıştır. Her ailenin kendi özelliklerine ve örf-âdete göre değişiklik gösterebilir. İdeal bir ailede eşler, gerek çocukların bakım ve terbiyesi gibi manevî, gerekse yiyecek ve içeceği ile meskeni gibi maddî ihtiyaçlarını birlikte karşılamaktadırlar. Baba sadece evin geçimi için çalışıp nafaka temin etmekle kalmamakta, doğumundan itibaren çocukla yakın bir kişisel ilişki içine de girmektedir. Onu sevmek, çıkarıp gezdirmek, yedirip içirmek, gözetip kollamak, onunla oyun oynamak, ona bir şeyler öğretmek bu ilişkinin farklı görünümleridir.

Anne de çocuğun, kendisinin veya evin ihtiyaçlarını gidermek maksadıyla harcama yapması gerektiğinde, kendi malı veya parasını da kullanabilir. Hattâ çocuğunu emzirmek veya bakmak için eşinden ücret istemesi gibi durumlar evlilik, ana-baba-çocuk ilişkisinin niteliğine uygun gibi görünmemektedir. Eğer annenin çocuğa bakma veya süt verme konusunda sorunu varsa, tıbbî çözümlere başvurulabilir ya da eşlerin anlaşmasıyla bir bakıcı/sütanne de tutulabilir.

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, hem günümüz hem de tarihte kalmış olan hukuk düzenleri bakımından önemli, bir sorundur. Çünkü tüm yükümlülüklerin sadece kadına veya erkeğe yüklenmesi hakkaniyete uygun olmaz. Yükümlülüklerin her iki tarafı da zorlamayacak şekilde dağıtılması gerekmektedir.

Çalışmamızda, Osmanlı hukukunda hak ve sorumlulukları paylaşarak hakkaniyete uygun şekilde dağıtmanın hangi kurallar veya içtihatlarla göre

yapıldığı konusunda bazı sonuçlara varılmıştır. Elde edilen sonuçları iki grupta toplamak mümkündür.

Bunlardan biri İslâm hukukçuları arasında farklı görüşlere konu olmuş hidâne hakkı ve buna benzer diğer kavram ve kurumlara ilişkin teorik tartışmalarla ilgili vardığımız sonuçlar grubudur. Tarihsel kurumları incelerken köken olarak benzer kurumların da değerlendirilmesi önemlidir. Çünkü bazı kavram ve kurumlar benzer bir başka müesseseden kaynaklanmış veya ayrımlaşarak tanımlanmış ve bir başka müessese haline gelmiş olabilir.

Çalışmanın neticesinde elde edilen diğer grup sonuçlar ise İzmir şehri şer'î mahkeme kararına konu olayda hidânenin nafaka ile ilişkisi bağlamında varılanlardır. Bu tartışmaları ve sonuçları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

İlk sözü edilen sonuçlar arasında en başta, genel olarak kavramlar ve kapsamı konusunda mezhepler ve mezhep içi müçtehitler arasında bir görüş birliğine varılamaması gelmektedir. Doktrinde velâyetin, hidâneyi de içine alacak şekilde geniş bir kapsamda düşünülmesi gerektiğini ileri sürenlerin yanında velâyetin ve hidânenin farklı kurumlar olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Ancak İslâm hukukçularının tartışmaları ile birlikte çalışmamıza konu olan karar göz önüne alındığında, zamana ve yaşanan yerin örf-âdetlerine göre bu kavramların kapsamının değişebildiği görülmüştür. Klâsik fıkıh yazınındaki görüşlerin temeli her ne kadar bu aslı kaynaklar ise de tarihsel süreç içinde mezhep hukukçularının kendi görüşlerini de yansıtabilecek şekilde farklılık göstermiştir. Mezhep hukukçularının görüşlerinde, hakkında nass olmayan durumlarda, örf-âdetin büyük etkisi olduğu sonucuna varılabilir. Çalışmanın neticesinde İslâm hukukunda velâyetin babaya, hidânenin anneye ait olacağı yaklaşımının hadis kaynaklı bir kâide olduğu sonucuna varılmıştır.

Hidânenin 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 hidânenin, hem annenin hem de çocuğun hakkı olduğunu belirtmiştir. 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 hidâne sahibinin çocuk üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Buna rağmen bakım yükümlüsü olarak belirlenen kişi de bu görevi yerine getirmek zorundadır.

O hâlde kendisinin bakılıp büyütülmesini istemek, çocuk bakımından da bir haktır. Osmanlı hukukçusu *Ebussuûd Efendi*, tüm görüşleri değerlendirerek hidânedede biri çocuğa, diğeri anneye ait olan iki hakkın yarıştığı kanaatini açıklamıştır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, bunlardan çocuğun hakkı anneninkinden hem daha önemli, hem de önceliklidir.

Hidâne 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 itibariyle hidânenin çocuğa bakan açısından hem hak hem görev; çocuk açısından ise bir hak olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak hidânenin özel nitelikli bir görev olduğu kanaatine varılmıştır. Hukukta kural olarak üzerine düşen bir görevi yerine getirmeyen kişi bunu ifaya zorlanabilmektedir. Ancak hidânedede 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 görünmemektedir. Bakım yükümlüsü çocukla en yakın ilişki içinde olacaktır. Her gün onunla pek çok kereler yalnız kalacaktır. Bu nedenle hâdinenin her şeyden önce, bakıma muhtaç olanı bakmaya istekli; yakınlık ve şefkat duyan biri olması gerekmektedir.

Doktrinde hidânenin sadece küçük çocukların değil aynı zamanda fiziksel veya zihinsel yetersizlikten dolayı tek başına hayatını sürdürmeyecek durumda olan büyüklerin de bakım, gözetim ve hiç olmazsa kendi ihtiyaçlarını karşılayacak kadar eğitilmelerini de kapsadığını düşünen yazarlar vardır.

Ayrıca önceki aile hukukumuzda hidâne hakkının bir ebeveyn veya akraba üzerine sadece tesis edilmekle yetinilmediği görülmüştür. 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 yitirebilir. Çocuğun bakımı ve büyütülmesi bir anlık bir iş değil, tam tersine uzun soluklu bir süreçtir. Bakan kişinin bu süreci iyi yönetmesi gerekmektedir.

O yüzden tarihte kalmış bir hukuk sistemi olmakla beraber İslam hukukçuları “süreç boyunca denetim” üzerinde önemle durmuşlardır.

Çalışmamızda varılan bir diğer önemli sonuç, hidânenin muhâla’ a yoluyla boşanmalarla olan yakın ilişkisi ve küçük çocuklar bakımından emzirme sorumluluğu ve ücreti ile olan bağlantısıdır.

İslâm hukukunda tartışmalı olan bir diğer konu evlilik birliği sürerken kocanın evin nafakasını sağlayamamasıdır. Bu durum Hanefî mezhebine göre kadın bakımından tek başına boşanma sebebi sayılmamıştır. Nafakayı sağlayabileceği hâlde bunu yapmayan koca için kadın, mahkemeye başvurarak kendi ve ailesi için nafaka tayin ettirebilirdi. Böylece eğer kadının boşanmak isteme sebebi sadece, “eşinin parasını doğru idare edememesi” ise bu sebeple boşanmanın önü alınmış olurdu. Evlilik birliği sürerken fiilen eve maddî katkı sağlamayan erkekler, genellikle boşandıktan sonra da hâkim tarafından tayin edilen nafakayı ödemeyeceği için kadın yine bu kez nafaka kararının icrâsı ile uğraşarak mağdur olmaktadır.

Çalışmaya konu kararın incelenmesinden elde edilen ve ikinci grup olarak belirlediğimiz sonuçların başında, kararda nafakadan ayrı bir hidane ücretinden bahsedilmemesi gelmektedir. Oysa hidane hakkını anneden başka birisi kullanıyorsa ücrete hak kazanırdı. İslâm hukukunda ücrete hak kazanılacak durumlar sayılmıştır. Bunlardan biri söz konusu ise bu ücret öncelikle çocuğun kendi malı varsa oradan ödenmelidir. Çocuğun kendi malı yoksa hidâne ücretini nafaka yükümlüsü ödemelidir. Çalışmamızdaki örnek kararda nafakadan ayrı bir ücret talebi olmayışı, İslâm hukukçuları arasında hidâne karşılığı alınması gereken bedelin hukukî niteliğinin “ücret” değil, “nafaka” olduğunu ileri süren hukukçuların görüşlerini çağrıştırmaktadır. Osmanlı Aile Hukuku’nu doğrudan doğruya ilgilendirdiği için bu konu ile ilgili İslam hukuk doktrinindeki tartışmalara geniş olarak, çalışmanın Birinci Bölüm’ünde yer verilmeğe gayret edilmiştir.

Çalışmamızın sonuç kısmında genel olarak boşanmaya bağlanan sonuçlar bağlamında günümüze ışık tutabilecek bir konu olması açısından da bazı genel nitelikli çıkarımlarımız olmuştur. İnsanın ve hukukun doğası göz önünde bulundurulduğu zaman tarihin her devrinde hukuk düzenleri veya hukukçuların aile kurumuna ayrı bir önem attıkları görülmektedir. Çocukların gerek maddî, gerek manevî gelişimleri, sağlıklı bir toplumun oluşmasında çok önemlidir. Maddî anlamda bir çocuğun sağlıklı, yeterli ve dengeli beslenmesi, sağlıklı büyüebilmesi için uygun yaşam alanına sahip olması, okuması için gereken masraflar ve hastalığında tedavi masrafları 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 bırakılamayacak 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 hidâne 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 atlatılması günümüzde çocuk sağlığı ve gelişimi bakımından önem taşıyan konuların başında gelmektedir.

Ek-1: “Nafaka” Tayinine İlişkin Kararın Aslı



Ek 2: “Nafaka” Tayinine İlişkin Kararın Transkripsiyonu

Medine-i İzmir’de Mahalle-i Cedid’te sakin iken bundan akdem vefat eden Hafize binti Şeyh Muhammed’in sadriye (çocukla annesi ve onun hısımlarıyla olan bağı) sağîre (küçük kız) Fahriye’nin min kable’l-eyyâm

ceddesi (nine) mahalle-i mezbure sakinlerinden zat-ı tarif-i şer'î ile marife olan işbu baisetü'l-vesika Zîbâ binti Abdullah nam hatun Meclis-i Şer'î Şerifi'n-Nur'da sagîre-i mezburun babası Şeyh Cemâleddin ibni Şeyh Muhammed Emin Efendi mahzarında takrir-i kelâm ve tâbir-i ani'l-meram idüp merkur Cemâleddin Efendi kızım müteveffâ-i mezbûranın hayatında hâl-i zevciyet beynlerinde kâime iken merkur Cemâleddin Efendi'nin ferâğından hâsıla ve kızım müteveffâ-i mezbureden mütevellide bi-hakk-ı'l-hizane (hidâne) hucur (kucak) ve terbiyemde olan işbu hâzır-ı bi'l-meclis iki yaşında sagîre-i mezbure Fahriye'nin nafaka ve kisveye kâfî malı olmayıp, nafaka ve kisveye eşedd-i (şiddetle) ihtiyaçla muhtace olmakla sagîre-i mezbûrenin nafaka ve kisve ve sair levâzım-ı zarûriyesiçün beynimden babası merkur Cemâleddin Efendi üzerine kibel-i şer'den kadr-ı ma'ruf meblâğî farz ve takdir olunmak muradımdır didikte sagîr-i mezbure Fahriye'nin hidânesi ve ceddesi (ninesi) mezbure Zîbâ Hatun'un takriri vakıa mutabık ve zikri âtî meblâğ dahi kadr-ı mâ'rufe idügi zîr-i (altında) muharrer-ül esâmi kesâne ihbarları zâhir ve muhakkak olmağın hakim-i mevki' suver-i küttâb tûbâ (mutlu) leh (ona ne mutlu) hüsn-i meab Efendi Hazretleri dahi sagîre-i mezbure Fahriye'nin nafaka ve kisve ve sair levazımı zaruruyesiçün babası merkur Cemâleddin üzerine bi't-terâhi işbu tarih-i kitaptan (yazılmış tarihten) itibar beher şehir (ay) otuzar kuruş farz ve takdir buyurup mefruzan-ı mezkûru, sagîre-i mezbure Fahriye'nin nafaka ve kisve ve sair levâzımı zaruruyesine harc ve sarfa ve lede'l-iktizâ ibtidârına ve inde'z-zafer babası merkur Cemâleddin Efendi üzerine rücûa mezbure Zîbâ Hatun'a izin verilmeğın mâveka'a bittalep ketbolundu. Fî(-de) 5 Ramazan sene 289

Emîn-i yed Muhammed Beytü'l-mâl Müdiri Hacı Muhammed Efendi
Muhzır Salih

mütehakkık olduktan sonra binti sagîre-i mezbure Fahriye'nin babası velisi zevc-i merhum Şeyh Cemaleddin Efendi merzatlari tarifi şer'i ile muarrefetan olan ümmü mezbure Zibâ ile ühtü mezbure Fatime'den her biri Meclis-i Şer'i Şerifi'n-Nur'dan işbu bâisetü'l-vesika ühtülehüma mezbure Aişe mahzarında ikrar-ı't-tam ve takrir-i kalam edüp mevtate(fevtate?) mezburenin düyûn-u müşeyyedesini olup menkul terekesi, düyununa vefa etmediğinden akarının dahi bey'iyile semeninden (satımından) edâ-i deyn olunmak lazım geldiği ecilden (için) nisf-ı hisse-i şayiası fevtatı mezburenin hayatında ilalfevti taht-ı tasarrufunda olan bir bab mülkü Sûk-ı Sultanide mecmai-nas mahalde talibine arz ve nida ve müzayede olunarak ragabat-ı nas inkıtında mezbure Aişe üzerinde mavekaa bittalep ketbolundu. 289 Safer 3.¹⁸¹

Kaynak: İzmir Kadı Sicilleri 30 Numaralı Sicil.

Transkripsiyon: İrem Karakoç.

¹⁸¹Burada, kararın tam metninin değil sadece çalışmaya konu olan asıl olaydaki akrabalık ilişkilerini gösteren kısmının transkripsiyonu verilmiştir.

KAYNAKÇA

- İzmir 30 no'lu Şer'iyye Sicili**, Mikrofilm: 6168, No: 4 (0030.0030.0004), Sayfa no: 2-3, Millî Kütüphane Başkanlığı'na ait demirbaş no: 30, Çekildiği yıl: 1998.
- Akgündüz**, Ahmed ; İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I, (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku), İkinci Cild, (OSAV Yayınları), İstanbul 2012.
- Avcı**, Mustafa ; Türk Hukuk Tarihi, (Mimoza Yayınları), Konya 2012.
- Aydın**, Mehmet Âkif; Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, (Beta Yayınları), İstanbul 2014, (Tarih).
- Aydın**, Mehmet Âkif ; İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, (MÜİFV Yayınları), İstanbul 1985, (Aile).
- Ansay**, Sabri Şakir; Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara 2002.
- Baktır**, Mustafa ; “İslâm hukukunda Hıdâne”, AÜİF Dergisi, S. 7, İstanbul 1987, s. 259 vd.
- (atauni.edu.tr/atauniilah/article/download/.../1020004363)
- Bardakoğlu**, Ali ; “Hidâne” Maddesi, *DİA*, C. 17, İstanbul 1998.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi ; Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, C. II, (İÜ yayınları No: 402; Hukuk Fakültesi No: 90) T.A.O-İstanbul Matbaacılık, 1950.
- Canbulat**, ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Velâyet” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Cin**, Halil ; Eski Hukukumuzda Boşanma, II. Baskı, Konya 1988.
- Cin**, Halil- **Akgündüz**, Ahmed ; Türk Hukuk Tarihi, (OSAV Yayınları), İstanbul 2011.
- Cin**, Halil-
- Akyılmaz**, Gül ; Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, (Sayram Yayınları), Konya Eylül 2011.
- Çiğdem**, Recep ; Mukayeseli Medeni Hukuk, İslâm-Türk Mer'i, Kişi, Aile ve Miras Hukuku, (Rağbet Yayınları), İstanbul 2012.
- Demir**, Abdullah ; Türk Hukuk Tarihi, Genişletilmiş 2. Baskı, (Yitik Hazine

- Yayınları), İstanbul, Kasım 2014.
- Döndüren**, Hamdi ; Delilleriyle İslâm Hukuku, Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, Konya 1977.
- Ekinci**, Ekrem Buğra ; Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, (Arı Sanat Yayınları), İstanbul 2008.
- Hacı Reşid Paşa** ; Rûhü'l-Mecelle, C. III, İstanbul 1328.
- Halebî**, İbrahim
bin Muhammed
(Ter. M. Uysal) ; İzahlı Mültekâ el Ebhür Tercümesi, C. 2, İstanbul Tarihsiz.
- Hatemi**, Hüseyin ; İslam Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, (Sümer Kitabevi), İstanbul Kasım 2012.
- Karaman**, Hayreddin ; Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku, (İz Yayıncılık), 5. Baskı, İstanbul 2004, (Yeni Gelişmeler).
- Karaman**, Hayreddin ; Anahatlarıyla İslâm Hukuku, (Ensar Neşriyat), 13. Baskı, İstanbul 2008.
- Karaman**, Hayreddin ; Mukayeseli İslâm Hukuku, C. I, 4. Baskı, (İz Yayıncılık), İstanbul 2006.
- Karaman**, Hayreddin-
Çağırıcı, Mustafa-
Dönmez, İ. Kâfi-
Gümüş, Sadrettin ; Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir, C. I, II, V, Ankara 2007.
- Kaşıkçı**, Osman ; "Eski Hukukumuzda Süt Emzirme Akdi", www.erzincan.edu.tr/birim/Hukuk Dergi/makale/2006_X_2.pdf.
- Mâlik bin Enes**, İmam
(Ter. A. Öztürk) ; El-Muvattâ' Tercümesi, (Kahraman Yayınları), C. I, İstanbul 2013.
- Merginânî**, Burhânüddîn
Ebu'l-Hasan
Ali b. Ebû Bekir
(Ter. A. Meylânî) ; İslâm Fıkhdan Tahriçli ve Tahkikli, Hanefiler için İslam Fıkhı, El-Hidâye Tercemesi,

- C. II-III, (Kahraman Yayınları), İstanbul 2013.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Asabe” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Bâin Talâk” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Ric’î Talâk” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Hidâne” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Mubâraa” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010. bakılacak
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Hul” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Nafaka” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Paçacı, İbrahim** ; Dinî Kavramlar Sözlüğü, (Yayına Hazırlayan: İsmail Karagöz) “Velayet” Maddesi, (DİB Yayınları), 5. Baskı, Ankara 2010.
- Es-Sâğircî,**
Esad Muhammed
(Ter. H. Aldemir-S.
Kocabaş-S. Duman) ;Delilleriyle Hanefî Fıkhı (El-Fıkhü’l-Hanefiyyu ve Edilletuhû, (Karınca-Polen Yayınları), İstanbul 2010.
- Serahsî, Ebû Sehl Ebû Bekir**
Muhammed bin Ahmed
(Çev. M.C. Akşit) ; El-Mebcut, C. 5, (Gümüşev Yayınları), İstanbul 2008.

- Şimşek, Esra** ; İslâm Aile Hukukunda Kadının Hak Arama Hürriyeti, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- Topal, Şevket** ; “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukukunda Velayet ve Vesayet Yetkisi”, www.dinbilimleri.com/makaleler/2031_473897_0603090.351.pdf
- Tahâvî, İmam**
(Notlar Ekleyerek
Tercüme Eden, S. Duman) ; Mukayeseli Hanefî Fıkhı, Tahâvî Muhtasarı, (Beka Yayıncılık), İstanbul Nisan 2013.
- Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet**
- Bozkurt, Gülnihâl** ; Türk Hukuk Tarihi, 11. Bası, Ankara 2006.
- Zuhayfî, Vehbe**
(Çev. Ahmet Efe-
Beşir Eryarsoy-Fehmi Ulus-
Abdürrahim Ural- Y. Vehbi Yavuz-
Nurettin Yıldız) ; İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, C. 10, İstanbul 1994.