

OSMANLI HUKUKUNDA İSTİDANE İZNI VE GÜNÜMÜZ HUKUKUNA YANSIMALARI

*Dr. Öğr. Üyesi Mehmet AYKANAT**

*Arş. Gör. Abdüssamet USLU***

ÖZET

Başkası adına borçlanma manasına gelen istidane kurumu, Osmanlı döneminde yoğun bir şekilde uygulanmıştır. Bu kurum, sosyal güvenliğin günümüzdeki kadar kurumsallaşmadığı dönemlerde, insanlara sosyal güvence sağlamıştır. Ancak günümüzde bu kurumun içeriği, kapsamı ve şartları üzerinde pek fazla durulmamıştır. Bu nedenle çalışmamız istidane kurumunu genel olarak açıklamayı amaçlamaktadır.

Çalışmamızda, bu kurumun kapsamını belirlemek için temel fıkıh eserlerinden, Osmanlı mahkeme kayıtlarından ve konuyla ilgili yazılmış eserlerden faydalanılmıştır. Günümüz hukuku açısından velayet, vesayet, vakıfların yönetimi ve evlilik birliğinin temsiline ilişkin konularda istidane kurumuna örnekler bulmak mümkündür. Ancak sayıları Osmanlı dönemi ile mukayese edildiği zaman oldukça sınırlıdır. Günümüzde de özellikle özel hukuk alanında ihtiyaç halinde bu kurumun uygulanması, uyuşmazlıklara çözüm olabilecektir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi öğretim üyesi, mehmetaykanat@hotmail.com

** Necmettin Erbakan Üniversitesi öğretim elemanı, usluabdussamet@gmail.com

Makale Geliş Tarihi: 03.03.2018

Makale Kabul Tarihi: 05.04.2018

Anahtar Kelimeler: başkası adına borçlanma, vasinin borçlanması, velinin borçlanması, vakıf yönetiminin borçlanması, nafaka alacaklısının nafaka yükümlüsü adına borçlanması.

ABSTRACT

The istidane establishment, which means indebtedness on behalf of someone else, was heavily applied during the Ottoman period. This establishment has provided social security to people when social security is not as institutionalized as it is today. Today, however, the contents, covering and conditions of this establishment are not much emphasized. For this reason, our study aims to explain the establishment of istidane in general.

Our work has benefited from basic fiqh books, Ottoman court records and relevant works on this subject to designate the covering of this establishment. In terms of present-day law, it is possible to find examples of this establishment in matters concerning curatorship, tutelage, management of foundations and representation of conjugal community. However, the numbers are quite limited when compared to Ottoman period. Nowadays, the implementation of this establishment in case of need, especially in the field of private law, may be a solution to disputes

Keywords: indebtedness on behalf of someone else, indebtedness on behalf of the ward, indebtedness of parent, the indebtedness of the alimony creditor on the behalf of the alimony liability.

I. GİRİŞ

İstidâne kelimesi deyn kelimesi ile aynı kökten olup, istikraz, borç alma, ödünç alma gibi anlamlara gelmektedir.¹ Hukuki bir terim olarak istidâne, kişinin kendisi veya başkası adına borçlanmasını ifade eder.² İslam hukukunda ve Osmanlı uygulamasında kişinin başkası adına borçlanabildiği üç durum sıklıkla geçmektedir. Vasinin vesayeti altındaki kimseler adına, mütevellinin vakıf adına, kadının kocası adına borçlanması bu hallerdir.³ Bu üç durum dışında alınan borçlar da istidâne olarak adlandırılmıştır.

Kişinin başkası adına borçlanabilmesi anlamında istidâne, Osmanlı literatüründe sıklıkla karşılaşılan bir kavramdır. Temel fıkıh eserlerinde deyn yani borç başlığı altında istidâne konusu incelenmiştir. Fetva mecmualarında da uygulamada karşılaşılan durumlar ele alınmıştır. İstidâne kurumunun ayrıntılarına yer verilmiştir. Osmanlı hukukunda teoride ve pratikte yer bulan istidânenin günümüze nazaran daha fazla uygulandığı görülmektedir.

Günümüz hukukunda ise, kanuni şartları varsa, vasinin vesayet altındaki kişi adına, velinin velayet altındaki küçük adına, vakıf yönetiminin vakıf adına ve de evliliğin bazı ihtiyaçları⁴ açısından bir eşin diğer eş adına, borçlandırıcı işlemler yapabilmesi istidâne ile benzerdir. Günümüz hukuku açısından

¹ MehmetSelahi. (1910). Kamus-ı Osmani, s.306; Yılmaz, E. (1996). Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, s.403; Erdoğan, M. (2005). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, s.262; Bragg, J. K. (2014). *OttomanNotablesandParticipatoryPolitics Tanzimat Reform in Tokat 1839-1876*, Routledge, Londonand New York, s.255. Deyn kelimesi hem alacak hem borç anlamına gelir. Türevi olan istidâne kelimesi de her iki anlamdadır. Ancak yaygın kullanımı, daha çok kabul edilen anlamı borç istemek şeklindedir. Aydın, M. A. (2001). İstidâne, *DİA*, TDV Yayınları, İstanbul, s.322.

² Bilmen, Ö. N. (1967-70). Hukukİslamiyye ve İstilahatıFıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul, c.7, s.269; Aydın, 2001, s.322.

³ Aydın, 2001, s.322.

⁴ Bu ihtiyaçlar için bkz. Akıntürk, T.- Ateş, D. (2011). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, s.127.

özellikle velayet, vesayet ve evlilik birliğinin temsili yasal temsilin örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵

İstidâne, sosyal güvenliğin günümüzdeki kadar kurumsallaşmadığı dönemlerde, kişilere güvence sağlamıştır. Temel nafaka ihtiyacını sağlayamayan küçükler, kısıtlılar ve kadınlar, istidâne yoluyla nafaka ihtiyaçlarını karşılamışlardır.⁶ Mütevellinin vakıf tüzel kişiliği adına borçlanması da yine ihtiyaçlar sebebiyledir. Osmanlı hukukunda, bazı ihtiyaçlara çözüm olarak uygulanan istidâne kurumu, günümüz hukukunda da ihtiyaç halinde başvurulabilecek bir çözüm yolu olabilir.

İstidâne kurumuna ilişkin bilgiler, farklı konu başlıkları altında ve dağınık bir şekilde incelenmiştir. Genel olarak velayet, vesayet, vasiyet, vakıf, mefkud ve nafaka başlıkları altında konu ele alınmıştır. Osmanlı hukukunda teorik ve pratik önemi olan temel fıkıh eserlerinden konunun ana hatları çıkarılmaya çalışılmıştır. Yakın tarihte de konuya temas eden eserler vardır. Fetva mecmualarında, benzer başlıklar altında konuya ilişkin fetvalar yer almıştır. Transkribe edilmiş, tez olarak ele alınmış, yayımlanmış çok sayıda mahkeme kaydı da istidâne örneklerini taramamızı kolaylaştırmıştır. Tüm bu bilgilerle günümüz hukukuna da kısmen temas edilmeye çalışılmıştır.

İstidâne kurumu, üzerinde yeterince durulmamış bir kurumdur. Bu çalışma, Osmanlı uygulamasında istidâne kurumunu genel olarak ortaya koymayı

⁵ Ayan, M. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.231; Yıldırım, A. (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s.148; VonTuhr A. (1983). Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara, s.340-341-342-343-344-345; Kılıçoğlu, M. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, s.225-226; Reisoğlu, S. (1999). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul, s.115; Eren, F. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, s.447-448; Akyol, Ş. (2009). Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.45-46; Oğuzman, K.- Öz, T. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.247.

⁶ Nafakanın sosyal güvenlik fonksiyonu için bkz. Aykanat, M. (2016). Osmanlı Sosyal Güvenlik Hukuku, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.130-146.

amaçlamaktadır. İstidâne izninin, kimlere, hangi şartlarla, kim tarafından verildiği, kapsamının ne olduğu belirlenmeye çalışılacaktır. İstidâne, günümüz hukukunda da kişiler hukuku, aile hukuku, borçlar hukuku, icra hukuku, usul hukuku gibi pek çok alanla ilişkili bir konudur.

II. İSTİDANE YÖNTEMİNE BAŞVURULABİLEN DURUMLAR

1. Genel olarak

İstidâne, borç anlamına gelmekle birlikte, özellik arz eden üç durumbaşkası adına borçlanma şeklinde veya temsilcinin borçlanması şeklinde tek başlık altında ele alınabilir. Vasinin, mütevellinin ve kadının başkası adına borçlanması teoride mümkün görülmüş, uygulamada da örneklerine rastlanmıştır. İstidananenin bu üç özel türü dışında da başkası adına borçlanma örnekleri vardır.

İstidâne uygulaması mali ihtiyaçlar sonucunda ortaya çıkmıştır. Küçük veya kısıtlı, vakıf ve nafaka alacaklısı, mali sebeplerle borçlanmak durumunda kalmışlardır. Küçük ve kısıtlıların borçlanması tam ehliyete sahip olmadıklarından vasi aracılığıyla olur. Vakıf tüzel kişiliğini ise müteveli temsil etmiştir.

İstidâne örneklerinde ortak özellik, başkası adına bir borçlanmanın söz konusu olmasıdır. Bu sebeple istidâne izni, şartlara veya hâkim kararına veya her ikisine bağlı olarak verilmiştir. İstidâne uygulamalarının her birinin kendine özgü şartları vardır. Bu sebeple her bir uygulama ayrı başlık altında ele alınmıştır.

Başkası adına borçlanan vasi ve kadın, gerçek kişiler adına, müteveli ise tüzel kişi adına borçlanmaktadır. Bu sebepler gerçek kişilerde, nafaka ihti-

yacı yani fakirlik sebebiyle ortaya çıkmaktadır.⁷ Vakıflarda ise genellikle vakfin tamire muhtaç olması borçlanma sebebidir. Vakfin tamir dışında da zaruri ihtiyaçları söz konusu olabilir.

2. Vasinin borçlanması

a) Vasi ve vesayet kavramları

Vasi, bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarruf etmek üzere atanan kimse olarak tarif edilmiştir.⁸ Türk Medeni Hukuku açısından vasi, kanunda yer alan sebeplerden ötürü vesayet altına alınmış olan küçük veya kısıtlının, kişiliği ve malvarlığı ile alakalı olarak menfaatlerini korumak üzere, mahkemece tayin edilmiş gerçek kişidir.⁹ İslam hukuku ile günümüz hukukundaki vasi tanımları benzerdir. Vasiler, veliden farklı olarak sadece mallar üzerinde temsil yetkisine sahiptir. Bu sebeple vasiye malda veli de denilmiştir.¹⁰

Razi, müdayene adıyla bilinen Bakara suresinin 282. ayetini, velayet ve vesayet kurumlarının geçerliliğine delil kabul etmiştir.¹¹ Yani çocuğun ve kısıt-

⁷ Karaman, zenginlik derecelerinden ve kimlerin fakir sayılacağından bahsetmiştir. Küçükler, kısıtlılar ve kadınlar, kazanma imkânından mahrum olduklarında fakir olabilirler. Karaman, H. (2009). Mukayeseli İslam Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul, c.1, s.401-402.

⁸ Bilmen, 1969, c.5; Erdoğan, 2010, s.598. Kimlerin vasi tayin edileceği, Mecelle'nin 974. maddesinde bir sıra ile sayılmıştır. Buna göre babası, babasının vefat etmeden seçtiği ve atadığı vasi, atanan vasi vefat ederse onun atadığı vasi, dedesi veya dedesinin babası, dedelerinin atamış olduğu vasi, dedelerin atadığı vasinin atadığı vasi, hâkimin atadığı vasi şeklinde vasiler belirlenmiştir. Mecelle, m.974; Avcı, M. (2017). Türk Hukuk Tarihi, Atlas Yayınları, Konya, s.313. Mecelle'nin belirlemiş olduğu sıra, klasik Hanefi görüşüne uygun bir sıradır. Diğer mezheplerin görüşleri için bkz. Zuhayli, V. (1992). İslam Fıkhı Ansiklopedisi, Ter. Ahmet Efe vdi, Risale Yayınları, İstanbul, c.10, s.72

⁹ Ertürk, F. (2010). Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, s.12.

¹⁰ Cin, H.- Akgündüz, A. (1996). Türk Hukuk Tarihi, OSAV Yayınları, İstanbul, c.2, s.46; Zeydan, A. (1995). İslam Hukukuna Giriş, Ter. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul, s.492; Karaman, H. (2007). Anahatlarıyla İslam Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul, s.280.

¹¹ Razi, F. (1988). Tefsir-i Kebir Mefatihü'lGayb, Ed. Ahmet Hikmet Ünalı, Akçağ Yayınları, Ankara, c.6, s.52-53. Müdayene ayetine ilişkin hukuki değerlendirmeler için bkz. Ülker, İ. (2017). Osmanlı Klasik Dönem Yargılama Hukukunda Yazılı Belge ve Kadıların Noterlik Görevi, Aybil Yayınları, Konya, s.78-84.

lının borç alması durumunda bunu yazma görevi, veli ve vasedir. Vesayet, hem yetki hem sorumluluk getiren bir kurumdur.¹²

Vesayet kurumunun amacı, vesayet altındaki kişiyi ve özellikle mali haklarını korumaktır. Günümüz hukukunda vesayet düzenlemesinin bu amaçla yapıldığı belirtilmiştir.¹³ Türk Medeni Kanunu da küçüklerin ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceklerini düzenlemiştir.¹⁴ İslam Osmanlı hukukunda, gayrimüeyyiz çocuk adına hak ve borç doğurucu işlemler, kanuni temsilcileri tarafından yapılır.¹⁵ Kısıtlılar da bazı hukuki işlemleri, hukuki temsilcileri aracılığıyla yapar.¹⁶

b) Vasinin istidâne izni alması

Vesayetin amacından ve öneminden dolayı, Osmanlı uygulamasında vasilerin, vesayet altındaki kişilerin yakınları arasından atandığı görülmektedir. Osmanlı mahkeme kayıtlarında annelerin, babaannelerin, anneannelerin, dedelerin, amcaların, dayıların ve sair akrabanın vasi olarak atandığı ve vasilere istidâne izni verildiği örnekler görülmektedir.¹⁷

¹² Bardakoğlu, A. (2013). Vesayet, DİA, TDV Yayınları, c.43, s.66-70, İstanbul, s.66.

¹³ Akipek, J.- Akıntürk, T.- Ateş, D. (2016). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, s.326; Dağlı, M. (2008). Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, s.56; Kayran, B. (2012). Türk Medeni Kanunu'nda Vesayet Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, s.21; Koç, N. (2005). "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Özel Sayı, s.99.

¹⁴ "Ayrırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir." TMK, m.16/1.

¹⁵ Aydın, M. A. (1993). Çocuk, DİA, TDV Yayınları, İstanbul, c.8, s.362.

¹⁶ Apaydın, H. Y. (1996). Hacir, DİA, TDV Yayınları, İstanbul, c.14, s.513.

¹⁷ Anneler için bkz. s.93; s.94; s.99; s.100; babaanneler için bkz. s.108-109; s.111; dede için bkz. s.131; amca için bkz. s.133; anneanne için bkz. s.138, dayı için bkz. s.191; diğer akraba için bkz. s.139, Bildik, F. (2010). 1837-1840 Tarihlerinde Konya'nın Sosyal ve Ekonomik Durumu (83 Numaralı Konya Şer'iyye Siciline Göre), SÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya. Konya mahkeme kayıtlarından örnekler için bkz. Konya Kadı Sicili 10.

Vasinin temsil ettiği kişi adına yapacağı işlemler, üçlü bir ayrımla ele alınmıştır. Vasi, mutlak lehe olan tasarrufları yapabilir. Mutlak aleyhe olan tasarrufları ise yapamaz. Hem lehe hem aleyhe olan tasarruflar ise aşırı aldanma olmaması durumunda geçerli olur.¹⁸Günümüz hukukunda da vesayet altındaki kişilerin yapabilecekleri işlemler, benzer şekilde sınıflandırılmıştır. Vesayet altındaki kişinin, kendisini borç altına sokacak işlemleri yapması, vasinin rızası olmadıkça geçerli olmayacaktır.¹⁹Vasinin vesayet ve denetim makamının izni gerektiği durumlarda, bu izinleri almadan yapmış olduğu işlemler geçersiz olacaktır.²⁰

Vasinin borçlanması mümkündür. Bu borç temsil edilen üzerinde doğar. Borç temsil edilenden talep edilebilir.²¹ Vasinin borçlanması, hem lehe hem aleyhe olabilecek bir durumdur. Bu sebeple, aşırı aldanma olmaması durumunda vasinin borçlanması geçerli olur. Yine de hem lehe hem aleyhe olabilecek borçlanma işlemi için hâkimin izni şartı aranmıştır. Vasinin tasarruflarını denet-

Haz. İzzet Sak, KBB Kültür AŞ Yayını, Konya, s.15, 30, 32, 33; Konya Kadı Sicili 39. Haz. İbrahim Solak- İzzet Sak, KBB Kültür AŞ Yayını, Konya, s.24, 46, 60, 212, 375.

¹⁸ Mecelle, m.1683; Zuhayli, 1992, c.10, s.231; Cin- Akgündüz, 1996, c.2, s.47; Zeydan, 1995, s.492.

¹⁹ TMK, m.16/1 ve m.451. Kanun koyucu, bazı işlemlerin önemine binaen sadece vasinin tasarrufu ile yapılmasına izin vermemiştir. Bazı durumlarda vesayet makamı olan Sulh hukuk hâkiminin iznini, bazı durumlarda buna ek olarak denetim makamı olan Asliye hukuk hâkiminin iznini aramıştır. Ödünç verme ve ödünç alma, kambiyo taahhüdü altına girme gibi işlemler için Sulh hukuk hâkiminin izni gerekir. TMK m.462. İşletmenin devralınması ve tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması işlemlerinde Sulh hukuk hâkimine ek olarak Asliye hukuk hâkiminden izin alınması gerekir. TMK m.463; Helvacı, S.- Erlüle F. (2011). Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, İstanbul, s.207; Akıntürk- Ateş, 2011, s.528-529; Koç, 2005, s.102.

²⁰ Ayan, N.- Ayan, M. (2016). Kişiler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.72. Vesayet dairelerinden birinin veya her ikisinin iznine bağlanmış işlemlerden herhangi biri vasi tarafından izin alınmadan yapılırsa, bu işlem aynen ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının vasinin iznini almadan yaptığı işlemler gibi, küçük veya kısıtlı açısından tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabidir. Akıntürk- Ateş, 2011, s.529.

²¹ İbn Abidin. (1983). Reddül Muhtar ale'dDürri'l Muhtar, Ter. Mehmet Savaş vdi, Şamil Yayıncılık, İstanbul, c.9, s.373.

lemek üzere, nazır denilen, tasarruf yetkisi olmayan, zarar ortaya çıktığında vasiden tazmin eden bir görevli atanabilir.²²

İstidane, çocuğun nafakasını sabit hale getiren bir işlemdir. Çünkü kabz veya borçlanma olmadan geçen nafaka borcu düşer.²³ Osmanlı mahkeme kayıtlarında vasilere borçlanma izni verilmesine ilişkin hükümler vardır. Bizim ulaşılabildiğimiz hükümlerin tamamı küçüklere ilişkindir. Küçüklerin nafaka ihtiyacı sebebiyle vasiler, borçlanma izni istemişlerdir. Kısıtlıların vasilerinin talepte bulunduğu ilişkin bir örneğe ise rastlanmamıştır.

Mahkeme kararlarında önce nafaka takdir edilmesi, bu nafakanın küçüğe kalan mallardan harcanması hususları belirtilmiştir. Vasinin ihtiyaç halinde istidâne etmesi, vakti geldiğinde de çocuğun mallarına veya nafaka yükümlülerine rücu edilmesi hüküm altına alınmıştır.²⁴

Vasi, aldığı borçları, vesayeti altındaki kişilere rücu edebilir. Hâkimin iznini almadan borçlanan vasinin, vesayeti altındaki kişilere rücu hakkı yoktur.²⁵ Mecelle, vasi olmayan amca ve diğer akrabaların verdikleri izinlerin geçerli olmadığını düzenlemiştir.²⁶

²² Bilmen, 1969, c.5, s.180. Nazır yerine müşrif de denildiği olmuştur. Pakalın, M. Z. (1983). Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, c.2, s.666. Günümüz hukuku açısından da TMK m.461/1/2'e göre vasinin fiil ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyette bulunulabileceği, vesayet makamının vereceği kararlara karşı da 10 gün içinde denetim makamına itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca TMK m. 467/1'de vasinin görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla yaptığı işlemlerden doğan zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

²³ Zuhayli, 1992, c.10, s.120.

²⁴ İstanbul Kadı Sicilleri. www.kadısicilleri.org, E.T. 26.12.2017, c.14, s.111; c.16, s.528; c.23, s.174; Konya Kadı Sicili 39, s.46, 212; Urfa Şer'iyye Sicillerinden örnekler için bkz. "...lede'l-iktizâistidaneye ve inde'z-zafer sagire-i mezburenin malına rücu'avasiyyeimezbureEsleme'ye izin virilmeğın..." Tekin, N. (2016). 228 Numaralı Urfa Şer'iyyeSicili'nin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi, HÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa, s.353; s.613.

²⁵ Aydın, 2001, s.322.

²⁶ Mecelle, m.974. İslam hukuku kaynakları, alışveriş hususunda, vasiler arasında bir ayrıma yer vermiştir. Baba ve hâkim tarafından atanan vasiler daha yetkili görülürken, diğer akrabalar ta-

3. Mütevellinin vakıf adına borçlanması

a) Müteveli kavramı

Vakıf işlerini idare etmek üzere, vakıf kurucusunun şartı veya hâkimin ataması ile görev yapan kişilere müteveli denilmiştir.²⁷Günümüzde vakıf tüzel kişisi için mütevellinin karşılığı yönetim organıdır. Vakıf senedinde yönetim organı olarak bir kişi gösterilebileceği gibi birden fazla kişi de söz konusu olabilir. Vakfın yönetiminin birden fazla kişiden oluşması halinde uygulamada müteveli heyeti ve müteveli denildiğine de rastlanmaktadır.²⁸

Mütevellinin, vakıf malları üzerindeki tasarrufları üç grupta ele alınmıştır. Bir kısım tasarruflar padişah emri ve kadı izniyle, bir kısmı mahkeme kararıyla, bir kısmı ise mütevellinin tek başına yapabileceği işlemlerdir. Vakfı borç altına sokan istidâne işlemi, mahkeme kararıyla yapılabilecek işlemlerdendir.²⁹

b) Mütevellinin istidâne sebepleri

Osmanlı mahkeme kayıtlarında, mütevellilere istidâne izni veren kararlar vardır. Kararlarda vakfın ihtiyacının sabit olması sebebiyle, mütevellisi olan kişiye borçlanma izni verildiği belirtilmiştir.³⁰

rafından atanan vasilerin sadece yiyecek ve giyecek gibi zorunlu ihtiyaçları alabilecekleri kabul edilmiştir. İbn Abidin, 1983, c.17, s.213, 220.

²⁷ Müteveli yerine kayım, mütekellim, vali, vasi gibi unvanlar da kullanılmıştır. Cin-Akgündüz, 1996, c.2, s.59; Pakalın, 1983, s.640. Karaman, 2009, c.1, s.276.

²⁸ Avcı, M. Ö. (2006). Türk Medeni Kanunu'na Göre Vakıf Yönetim Organı, Beta Yayınevi, İstanbul, s.43; Ballar, S. (2010). Yeni Vakıflar Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, s.135; Akipek- Akıntürk- Ateş, 2016, s.686; Dural, M.- Ögüz, T. (2016). Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.361; Oğuzman, K.- Seliçi, Ö.- Oktay Özdemir, S. (2016). Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.402. Yönetim organı hem karar hem de yürütme organı olarak karşımıza çıkmaktadır. Vakıf yönetim organının nasıl teşkil edeceği, görevlerinin neler olacağı, temsil durumunun nasıl gerçekleşeceği, kural olarak vakıf senedinde düzenlenmektedir. Akipek- Akıntürk- Ateş, 2016, s.686; Oğuzman- Seliçi- Oktay,Özdemir, 2016,s.403.

²⁹ Cin- Akgündüz, 1996, c.2, s.61; Avcı, 2017, s.323.

³⁰ İstanbul Kadı Sicilleri, c.11, s.51.

İstidâne izninin genellikle vakfın tamire muhtaç olması sebebiyle verildiği görülmektedir. Vakfın asli çalışanları için borçlanmak mümkündür. Yine zaruri görülen ihtiyaçlar için borçlanılabileceği kabul edilmiştir.³¹ Vakıf mallarının kiraya verilerek işletilmesi ve bu yolla gelir elde edilmesi mümkünse istidâne caiz görülmemiştir.³² Kararlarda borçlanma miktarına yer verildiği de olmuştur.³³ Bazı kararlar ise alınan borcun ödendiğine ilişkindir.³⁴

Mütevelli, vakıf malların tamiri için, hâkim kararı olmadan istidâne ederse borçtan sorumludur. Ancak mütevelli, vakfa rücu etme saikiyle, kendi malından yaptığı harcamaları rücu edebilir. Mütevelli ölmüşse mirasçılarının da rücu hakkı vardır.³⁵ Vakıf mülkiyeti ve özel mülkiyet arasında ortak bir evin tamiri, vakfa zarar vermiyorsa, mütevelli tamire zorlanamaz. Ancak vakfa zararlı ise mütevelli tamire zorlanır. Vakfın parası olmasa da istidâne yoluyla tamir ettirilir.³⁶

Mütevelli, hademeler ve vakıftan yararlananlar için istidâne edemez. Ancak imam, hatip, müezzin gibi vakıf çalışanlarına ödemek için istidâne edebilir.³⁷ Vakıftan yararlananlar için istidâne eden mütevelli, borcu kendi malından öder. Hakim kararı ve vakfa rücu şartıyla, kendi malından yararlananlar için harcama yapan mütevelli ise harcamasını vakfa rücu edebilir.³⁸ Fetvada, vakıf

³¹ Vakfın yardımcı çalışanları için istidâne izni yoktur. İmam, hatip, müezzin gibi asli çalışanlar için borçlanma izni verilmiştir. Hasır ve yağ gibi vakfın zaruri ihtiyaçları için de borçlanılabılır. İbn Abidin, 1983, c.9, s.373.

³² Ali Haydar. (1240). Tertübü'sSunuf fi Ahkami'l Vukuf, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul, s.589-590; Akgündüz, A. (1994). İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, OSAV Yayınları, İstanbul, s.385.

³³ İstanbul Kadı Sicilleri, c.11, s.266.

³⁴ İstanbul Kadı Sicilleri, c.12, s.104.

³⁵ Akgündüz, 1994, s.386. Mütevellinin, vakıf için kendi malından harcama yapması istidâne sayılmaz. Mütevelli, geri almak şartıyla harcama yaptığını ispat ederek, harcamalarını geri alabilir. İbn Abidin, 1983, c.9, s.374; Bilmen, 1969, c.5, s.56.

³⁶ Bilmen, 1970, c.7, s.163.

³⁷ Vakıf çalışanları için alınan borç zaruri ihtiyaç olarak görülmüştür. İbn Abidin, 1983, c.9, s.373; Bilmen, 1969, c.5, s.55-56.

³⁸ Ömer Hilmi. (ty). İthaf-ül Ahlaf fi Akham-il Evkaf, İkbal Matbaacılık, Ankara, s.98; Ali Haydar, 1240, s.589-590.

görevlilerinin ücretleri için kendi malından harcama yapan mütevellinin, vakfın gallesine rücu edebileceği belirtilmiştir.³⁹

c) Mütevellinin istidâne şartları

Bir vakıf adına istidâne etmek caiz görülmemiştir. Ancak vakfın maslahatı için istidâne etmeye ihtiyaç olması bu hükmün istisnasıdır.⁴⁰ Mütevellinin ihtiyaç halinde, vakıf adına borçlanabilmesi için, vakıf kuran kişinin buna izin vermiş olması gerekir. Vakıf kuran izin vermiş değilse, müteveli, mahkeme kararı ile de istidâne edebilir.⁴¹ Günümüzde vakıf senedine, vakıf yönetim kurulunun, vakfın amacını gerçekleştirmek amacıyla borçlanabileceğine ilişkin bir hüküm konulmuşsa, vakıf yönetim kurulu, vakıf adına borçlanabilir. Çünkü vakıf yönetim kurulu, vakfi temsil eden organdır ve vakıf senedinde belirlenen ilkeler ışığında, vakfın faaliyetlerini gerçekleştirmek için gerekli kararları almak ve bunların yürütülmesini sağlamak, görevleri arasındadır.⁴²

Zaruret halinde mütevellinin, hâkim kararı olmadan da istidâne edebileceğini ileri sürenler de vardır.⁴³ Ancak çoğunluğun kabul ettiği görüş, mütevellinin hâkim kararıyla istidâne edebileceği şeklindedir.⁴⁴ Mütevellinin hâkim izni olmadan istidâne etmesi durumunda, bu borç bağış sayılır. Bu sebeple mütevel-

³⁹ Behcetü'l-Fetava (2011). Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Haz. Süleyman Kaya vdi, Klasik Yayınları, İstanbul, 1305, s.239.

⁴⁰ İbn Abidin, 1983, c.9, s.370; Ömer Hilmi, ty, s.98; Ali Haydar, 1240, s.588; Bilmen, 1969, c.5, s.55; Akgündüz, 1994, s.385.

⁴¹ Mahkemenin uzak olması durumunda, mütevellinin kendi iradesi ile borçlanabileceği kabul edilmiştir. İbn Abidin, 1983, c.9, s.373; Ömer Hilmi, ty, s.98; Bilmen, 1969, c.5, s.55; Aydın, 2001, s.322; Ekinci, E. B. (2014). Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, s.416-417; Öztürk, N. (2006). Müteveli, DİA, TDV Yayınları, İstanbul, c.32, s.219.

⁴² Ayan-Ayan, 2016, s.283; Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, 2016, s.403; Dural-Öğüz, 2016, s.362.

⁴³ “Eğer hâkimin bulunduğu yer müteveliye uzak olursa, müteveli kendisi istidâne eder.” İbn Abidin, 1983, c.9, s.370. Hanbeliler, vakfın maslahatı için mütevellinin, hâkim izni olmadan istidâne edebileceği görüşündedir. Çünkü müteveli güvenilir ve mutlak tasarruf sahibi kimsedir. Bilmen, 1969, c.5, s.56-57.

⁴⁴ Hâkimler, Müslümanların menfaati konusunda genel vekalet sahibidir. Bu sebeple vakfın borçlanmasına karar verebilir. Bu görüş Ebu'l Leys'in görüşü olarak aktarılmıştır. İbn Abidin, 1983, c.9, s.373.

linin hâkim izni olduğunu ispat etmesi gerekir.⁴⁵ Günümüz hukukunda, vakıf senedinde borçlanmaya ilişkin hüküm olmasa da vakfın amaç ve hizmet konusu çerçevesinde, vakıf yönetim kurulu, vakıf adına borçlanabilir.⁴⁶ Çünkü genel anlamda tüzel kişiler, faaliyet alanları ve amaçları çerçevesinde her türlü hukuki işlemi, organları aracılığıyla yerine getirmektedir.⁴⁷

d) Mütevellinin istidâne şekli

Vakıf adına istidâne, borç para almak veya veresiye mal almak şeklinde iki yolla yapılabilir.⁴⁸ Vakıf adına istidâne ederken, faizsiz borç almak mümkünse, bu yol tercih edilir. Bu mümkün değilse, hâkimin emriyle ve muamele-i şeriyye ile istidâne edilir. Müteveli vakfın gelecekteki kazancından bu borcu öder.⁴⁹ Bir fetvada, vakıf malın tamiri için parası olmayan vakfın mütevellisi, faizsiz istidâne imkânı olmadığından, hâkim kararıyla ona on bir buçuk ribhle istidâne etse, borcu vakfa rücu edebilir denmiştir.⁵⁰ İbn Abidin'in aktardığı bir fetvada, mütevellinin bir malı veresiye olarak değerinin üzerinde alması, daha sonra peşin olarak değerine satması caiz ve meşru kabul edilmiştir.⁵¹

⁴⁵ İbn Abidin, 1983, c.9, s.373. Hanbeli hukukçulara göre müteveli, hâkim izni olmadan vakıf yararına istidâne edebilir. Çünkü müteveli, güvenilir ve mutlak tasarruf sahibi bir kimse kabul edilir. Bilmen, 1969, c.5, s.57.

⁴⁶ Ballar, 2010, s.135.

⁴⁷ Ayan- Ayan, 2016, s.207. Türk Medeni Kanunu madde 50: "Tüzel kişilerin iradesi organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar..."

⁴⁸ Ömer Hilmi, ty, s.97; Akgündüz, 1994, s.385.

⁴⁹ Ömer Hilmi, ty, s.98; Bilmen, 1969, c.5, s.56.

⁵⁰ Tamire muhtaç vakfın galesi olmasa ve ribhsiz borç almak mümkün olmasa, müteveli hâkim kararı ile istidâne etse, aldığı parayı tamire harcasa, müteveli borcu ve ribhini vakfın galesine rücu edebilir. Behcetü'l-Fetava, 1304, s.254.

⁵¹ İbn Abidin, 1983, c.9, s.370.

4. Nafaka borcunda istidâne

a) Genel olarak

Nafaka, kişinin ailesine harcadığı şeylerdir. Hukuken kapsamı yiyecek, giyecek ve meskenden ibarettir.⁵² Evlilik nafakası ve hısımlık nafakası şeklinde iki temel şekli vardır. Çalışamayacak durumdaki çocuklar, her yaşta kız çocuklar, anne ve babalar nafaka hakkına sahiptir.⁵³ Nafaka, Osmanlı hukukunda da yükümlülerine hukuki sorumluluk getiren bir kurum olmuştur.⁵⁴ Bu hukuki sorumluluğun sonuçlarından biri de istidâne kurumudur. Nafakanın her iki türünde de nafaka alacaklılarına istidâne izni verildiği görülmektedir. Evlilik nafakasında eşin, hısımlık nafakası içinde de çocukların nafakalarının istidâne yoluyla güvence altına alındığı söylenebilir.

Günümüzde daha çok boşanma sonrası başvurulanan bir kurum olarak algılansa da İslam Osmanlı hukukunda nafaka, asıl olarak evlilik birliği sürecindeki temel ihtiyaçları kapsamaktadır. İslam hukukunda nafakayı karşılama görevi kocaya verilmiştir.⁵⁵

Nafaka borcunda istidâne izni, nafakanın herhangi bir sebeple karşılanmaması durumunda söz konusu olmaktadır. Bu durum daha çok evlilik birliği içinde meydana gelir. Kocasından nafakası karşılanmayan kadın, kocasına borçlanabilir.⁵⁶ Evlilik birliği içinde kocanın nafakayı karşılamaktan aciz

⁵² HAK, m.1, m.10, m.11.

⁵³ İbn Abidin, 1983, c.7, s.351.

⁵⁴ Aykanat, 2016, s.130-131.

⁵⁵ Kuduri. (1314). Kuduri-i Şerif, Osmanlı Türkçesine Çeviren: Emin Fehim Paşa, Matbaa-i Osmaniyye, Dersaadet, s.218; Yaman, A. (2016). İslam Aile Hukuku, İFAV Yayınları, İstanbul, s.64. Günümüz hukuku açısından evlilik birliği içerisinde, eşlerden birinin diğerine karşı nafaka yükümlülüğü, kanunen yoktur. Evlilik birliği içinde dayanışma ve yardımcı olma, giderlere katılma gibi yükümlülükler söz konusudur. Öztan, B. (2015). Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, s.199; Akıntürk- Ateş, 2011, s.113-114; Dural, M.- Ögüz, T.- Gümüüş, A. (2016). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.160.

⁵⁶ Medeni Kanunumuz, eşlerden her birinin, sürekli ihtiyaçlar bakımından temsil yetkisi olduğunu kabul etmiştir. TMK, m.188. Eşler, ihtiyaçların karşılanması için üçüncü kişilerle huku-

olması veya kocanın gaip veya mefkud⁵⁷ olması hallerinde istidâne söz konusudur. Kocanın nafaka yükümlülüğünün devam ettiği iddet sürecinde de kadın, kocası adına istidâne edebilir.⁵⁸ Kadın dışındaki nafaka alacaklıları da nafakalarının karşılanmaması durumunda, istidâne izni alarak, belirlenmiş olan nafakalarını karşılayabilirler.

Zevcelelerin nafakaları, belirlendiği anda borç mahiyetini alır, fiilen istidâne gerekmez. Başkalarının nafakaları ise belirlenmekle borç olmaz, bilfiil istidâne şart görülmüştür.⁵⁹ Nafaka, tarafların anlaşması ile veya hâkim kararıyla belirlendikten sonra kesinleşir. Bundan sonra kadın, kendi malından harcama yapsa da nafaka miktarını talep edebilir.⁶⁰

İstidâne, Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 96. maddesinde de ifade edildiği gibi talep gününden itibaren hak verir. Kadının bir şekilde karşılamış olduğu geçmiş dönem nafakaları ise düşer. Geçmişe ilişkin nafakanın alınabilmesi için bu nafakanın karı koca arasında veya hâkim tarafından belirlenmiş fakat ödenmemiş olması gereklidir.⁶¹ Mahkeme kararı olmaksızın, kocadan bir ayı geçen nafaka borcunun istenmesi mümkün değildir. Mahkemenin kararı ile nafaka

ki işlemler yapabilir. Hatemi H.- Kalkan Oğuztürk, B. (2014). Aile Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.86; Akıntürk- Ateş, 2011, s.126; Dural- Ögüz- Gümüş, 2016, s.172; Öztan, 2015, s.256.

⁵⁷ Hâkim, mefkudun malından karısının, usulünün ve fûruunun nafakalarını verebilir. Bunun dışında nafaka veremez. E. M. (2008). Ed. M. Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, c.11, s.61-62; İbn Abidin, 1983, c.9, s.156-157; Ebu Hanife'ye göre hâkim, mefkudun yokluğunda aleyhine karar veremez. Serahsi, 2008, c.5, s.289; Züfer, mefkudun yokluğunda aleyhine karar verilemeyeceğini, ancak nafaka konusunda, kadına merhamet sebebiyle aleyhine karar verilebileceğini ifade etmiştir. Molla Hüsrev. (1292). Gurer ve Dürer, Osmanlı Türkçesine Çeviren: Süleyman b. Veli, Matbaa-i Amire, İstanbul, c.1, s.301; c.1, s.433-434.

⁵⁸ Bilmen, 1968, c.2, s.467; Aydın, 2001, s.322.

⁵⁹ Bilmen, 1968, c.2, s.447.

⁶⁰ Bilmen, 1968, c.2, s.458.

⁶¹ Kuduri, 1314, s.220; Nafaka borcunun doğması için hakim hükmü veya eşler arasında anlaşmanın aranması Hanefi görüşüdür. Şafii görüşüne göre nikah akdi ile nafaka borcu doğmuş olur. Serahsi, 2008, c.5, s.288-289.

borcu, zimmette sabit bir borç haline gelir. Ancak ödeme veya ibra sonucunda düşer.⁶²

Mahkeme kararı ile yapılan borçlanmanın sorumlusu kocadır. Alacaklılar bu borçtan dolayı kadına karşı bir talep ve dava hakkına sahip değildir. Kadın ödediği miktarı kocasına rücu edebilir.⁶³ Kadın, hâkim kararı olmadan borç alırsa, bu borçları kendisi ödemek zorundadır. Bu durumda alacaklılar sadece kadına müracaat edebilirler. Kadın da kocasının ölümü durumunda, onun mirasçılara rücu edemez.⁶⁴ Kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunda, kadın istidâne ederken kocası adına borçlandığını söylese, alacaklı kadına veya kocasına başvurabilir. Söylemez ise alacaklı sadece kadına başvurabilir. Kadın kocasına rücu edebilir. Kadın kocası adına borç aldığını söylemez ama bu niyetle alırsa, kocanın reddetmesi durumunda ispat yükü kadına düşer.⁶⁵ Benzer bir fetvada, zevce istidâne izni almış ve istidâne ile bir süre geçinmiştir. Zevce vefat ettikten sonra kocası dönmüş ve mirasçılar nafakayı istemiştir. Koca kendisi üzerine istidâne edildiğini reddetmiştir. Söz kocanın denilmiştir.⁶⁶

Kadının, kocası adına istidâne edebilmesi için, mahkemenin nafaka miktarını belirlemesi gerekir. Hanefiler dışındaki hukukçular, mahkeme kararına gerek olmadan, kadının borçlanabileceği görüşündedir.⁶⁷ İstidâne izni alan zevce, ihtiyaçlarını çeşitli şekillerde karşılayabilir. Bilmen, zevce için dört seçenek saymıştır. Birincisi zevce ihtiyaçlarını veresiye alabilir. İkincisi nafkasına ait meblağı borç olarak alır. Üçüncüsü para kazanma yolunu tercih edebilir.

⁶² Aydın, 2001, s.322.

⁶³ Aydın, 2001, s.322.

⁶⁴ Serahsi, 2008, c.5, s.289.

⁶⁵ Bilmen, 1968, c.2, s.464.

⁶⁶ Behcetü'l-Fetava, 694, s.133.

⁶⁷ Aydın, 2001, s.322.

Dördüncüsü ise dilencilik yapabilir. Bunları hâkim kararıyla kocası üzerine borç olarak tespit edebilir.⁶⁸

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 96. ve 97. maddelerinde istidâneye yer verdikten sonra 98. maddede, istidâne izni olan kadının, bu borcu kimlerden isteyeceğini düzenlemiştir. Buna göre kocası olmadığı zaman nafaka yükümlüleri kimse, onlardan borç alması gerekir. Bu durumda bu kişilerin sadece kocadan talep hakkı olur. Kadının yabancılardan istidâne etmesi durumunda ise, bu kişiler, isterse kadından, isterse kocasından talepte bulunabilir.⁶⁹

b) Kocanın nafakayı karşılamaktan aciz olması

Kocanın nafakayı karşılamaktan aciz olması durumunda, boşanma veya nafakanın çeşitli yollarla karşılanması şeklinde görüşler ortaya atılmıştır. Nafakanın ödenmemesi Şafii, Maliki ve Hanbeli hukukçuları tarafından boşanma sebepleri arasında görülmektedir. Hanefiler ise nafaka borcunu boşanma sebebi olarak görmemiştir. Boşanma yerine, kadının nafakasını istidâne yoluyla temin etmesini tercih etmişlerdir.⁷⁰ Kocanın çalışamayacak durumda olması ve maddi durumunun iyi olmaması hallerinde, kadının, evlenmeden önceki nafaka yükümlülerine başvurabileceği belirtilmiştir.⁷¹

İstidâne hakkı, ihtiyaç duyulan şeylerin satın alınması olarak ifade edilmiştir.⁷² Bu ifade Hukuk-ı Aile Kararnamesi 98. maddede düzenlenen, istidâne için kocadan sonraki nafaka yükümlülerine başvurulması hükmü ile

⁶⁸ Bilmen, 1968, c.2, s.467.

⁶⁹ HAK, m. 98.

⁷⁰ Kuduri, 1314, s.220; Molla Hüsrev, 1292, c.1, s.299; Aydın, M. A. (1986). Osmanlı Hukukunda Kazai Boşanma Tefrik, Osmanlı Araştırmaları, 5 (5), s.2-3.

⁷¹ İbn Abidin, 1983, c.7, s.326-327.

⁷² Serahsi, c.5, s.286; Molla Hüsrev, hâkimin gaip kocası adına borç almasını, yiyecek alması olarak daraltmıştır. Kocası yokken asgari ihtiyaçlarını karşılar, kocası gelince fazlasını talep edebilir demiştir. Molla Hüsrev, 1292, c.1, s.299.

tam örtüşmemektedir. Kararname hükmünden istidânenin nakit olarak da yapılabileceği anlaşılmaktadır.⁷³

Günümüzde sürekli nitelikteki ihtiyaçlar⁷⁴ açısından her bir eş borçlandırıcı-tasarruf işlemlerini tek başına gerçekleştirebilir. Ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan giderler⁷⁵ açısından, kural olarak Türk Medeni Kanunu, eşlerden her birine bağımsız temsil yetkisi tanımamış, eşlerin birlikte hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁶ Diğer ihtiyaçlar için hakimin yetkili kılması gereklidir. Gecikmede sakınca bulunan hallerde eşlerden biri tek başına işlem yapabilir.⁷⁷

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 96. Maddesinde kocanın aczi halinde istidâne düzenlenmiştir. Buna göre kocanın nafakayı karşılamaktan aciz olması durumunda, kadının talebi üzerine hâkim, talep gününden itibaren nafakayı belirler. Koca adına istidâne etmesi için kadına izin verir.⁷⁸

c) Kocanın nafaka bırakmadan terk etmesi

İbn Abidin, kocanın karısını nafakasız bırakarak kaybolmasının, kendi dönemlerinde sıklıkla meydana geldiğini ifade etmiştir.⁷⁹ Bu sebeple kocanın

⁷³ Günümüz hukukunda nafaka, para olarak ödenmektedir. Bu paranın toptan veya irat şeklinde ödenmesi mümkündür. TMK, m.176/1/2.

⁷⁴ Sürekli ihtiyaçlar ailenin sosyo ekonomik durumu ve yerel adetlere göre belirlenir. Akıntürk-Ateş, 2011, s.127; Hatemi- Kalkan, Oğuztürk, 2014, s.87; Öztan, 2015, s.268; Dural- Öğüz- Gümüş, 2016, s.173-174. Yiyecek, içecek, giyecek ve yakacak maddeleri, evin ve çamaşırların temizlenmesi için temizlik araç ve gereçleri, öğrenimlerini sürdüren çocuklar için gerekli kitap, defter ve diğer eğitim araç ve gereçleri, zorunlu küçük onarımlar, muayene ve ilaç harcamaları, doktrinde sürekli nitelikteki ihtiyaçlardan sayılmaktadır. Akıntürk- Ateş, 2011, s.127.

⁷⁵ Bir ev kiralınması, eve piyano, müzik seti, derin dondurucu, bulaşık makinası satın alınması, çocuğun özel okula yatılı olarak kayıt ettirilmesi, otomobil, yazlık ev satın alınması gibi önemli ihtiyaçlar bu giderlere örnek gösterilebilir. Akıntürk- Ateş, 2011, s.127.

⁷⁶ Akıntürk- Ateş, 2011, s.128; Dural- Öğüz- Gümüş, 2016, s.175; Öztan, 2015, s.271.

⁷⁷ TMK, m.188; Öztan, 2015, s.274-275-276; Ateş- Akıntürk,2011, s.129; Dural- Öğüz- Gümüş, 2016, s.175.

⁷⁸ "Zevc zevcesini infaktan aciz kalıp da zevce nafaka talep ederse, hâkim zevc zimmetinde deyn olmak üzere yevm-i talepten itibaren nafaka takdir eder. Ve zevç namına istidâne etmesi için zevceye izin verir." HAK, m.96.

⁷⁹ İbn Abidin, 1983, c.7, s.357.

nafaka bırakmadan terk etmesi durumu, Osmanlı uygulamasında önem arz eden bir durumdur.

Hukuk-ı Aile Kararnamesinde konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kararnamenin 97. maddesi, kocanın gaip veya mefkud olması halinde, istidâne hakkını düzenlemiştir. Kararnameye göre hâkim, kadının talep ettiği günden itibaren nafaka takdir eder ve istidâne etmesi için kadına izin verir.⁸⁰Bu düzenleme Osmanlı uygulamasının kanunlaştırılmış halidir. Mahkeme kararlarında bu hükmün örnekleri vardır. Kocası gaip olan kadına, hâkimin başvuru gününden itibaren nafaka takdir ettiği ve istidâne izni verdiği görülmektedir.⁸¹ Kocaları gaip olan zimmi kadınlara da nafaka takdir edilmiş ve istidâne izni verilmiştir.⁸²

Kırım'a ait bir mahkeme kaydında, kocası nafaka bırakmamış ve gaip olan kadının başvurusu üzerine, kadı istidâne izni vermiştir.⁸³Kocası nafaka bırakmadan başka bir şehre giden kadının talebi üzerine, mahkemenin nafaka takdir ettiği ve istidâne izni verdiği görülmektedir.⁸⁴Kocanın evinde, emanet bıraktığı kişide veya alacaklı olduğu kişide nafaka cinsinden mallar bulunması da hâkimin nafaka takdirine engel değildir.⁸⁵

Hâkim kocanın gıyabında istidâne izni vereceği için kadının yemin etmesini ister. Zevce, kocasının nafaka bırakmadığına, naşize olmadığına ve iddetin bitmemiş olduğuna dair yemin eder.⁸⁶Bir fetvada başka diyara giden kişiye gelen aracı, karısının nafaka için istidâne ettiğini ve kendisine vekâlet

⁸⁰ HAK, m.97.

⁸¹ "...zeyilde yer alan tarihten itibaren yevmi iki akçe farz ve takdir etti..." İstanbul Kadı Sicilleri, c.6, s.67. "...tarih-i kitabdan itibaren." İstanbul Kadı Sicilleri, c.8, s.114.

⁸² Sicilde nafaka takdir edilen kadının Nasrani olduğundan bahsedilmiştir. İstanbul Kadı Sicilleri, c.15, s.141.

⁸³ Belge tarihi 8 Şevval 1108, nr. 35, vr.70b. Cihan, A.- Yılmaz F. (2004). Kırım Kadı Sicilleri, İslam Araştırmaları Dergisi, S.11, s.160.

⁸⁴ Tekalmaz, U. (2010). 2/351 Numaralı İstanbul Bab Mahkemesi Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi (H.1231-1232 / M.1816-1817), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, s.65.

⁸⁵ Bilmen, 1968, c.2, s.467.

⁸⁶ Bilmen, 1968, c.2, s.467.

verdiğini söylemiştir. Koca da karısının inkâr etmesi durumunda, geri ödemesi şartıyla, istidâne meblağını vekile vermiştir. Kadının vekâleti inkâr etmesi üzerine o kişi, ben meblağı istidâne edilen kişilere dağıttım demiştir. Fetvada bu kişinin aldığı meblağı tazmin edeceği belirtilmiştir.⁸⁷

Hâkimin, kadına nafaka takdir etmesi için kocanın ne kadar uzağa gittiğinin önemi yoktur. Aynı şehirde saklansa bile, gaip ise nafaka gerekir.⁸⁸ Şafiilere göre kocanın nerede olduğu biliniyorsa, zevcenin talebi üzerine hâkim çağrı yapar. Makul süre içinde koca gelmezse, nafaka takdir edilir. Kocanın malı varsa oradan karşılanır. Yoksa zevceye istidâne izni verilir.⁸⁹

Ebusuud Efendi, henüz kocası ile birlikte yaşamaya başlamamış, ailesinin yanında kalan kadının talebi üzerine, kocanın ihmali söz konusu ise nafaka verileceğini belirtmiştir. Hâkimin de istidâne izni verebileceğini ifade etmiştir.⁹⁰ Çünkü kadın yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmadıkça, nafakaya hak kazanır.⁹¹ Koca zifaktan önce başka diyara gidip, zevce bu sürede istidâne izni alıp, istidâne ile geçinse; koca dönünce zevcesini boşayıp zifaf olmadı diye ödemedi kaçınsa, zevce zifaktan kaçınmadığı için nafaka-i müstedaneye hak kazanır.⁹² Zevcenin herhangi bir kusuru olmadığı için nafakaya hak kazanmıştır.

Ebusuud Efendi, evlilik birliği içinde başka yere gitmiş kocanın, ödemeyi kabul ettiği nafakadan daha düşük meblağ göndermesi durumunda, kadının kalan

⁸⁷ Neticetü'l-Fetava. (2014). Der. es-Seyyid Ahmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi, Haz. Süleyman Kaya vdi, Klasik Yayınları, İstanbul, 1202, s.257-258.

⁸⁸ İbn Abidin, 1983, c.7, s.351.

⁸⁹ Bilmen, 1968, c.2, s.470.

⁹⁰ Düzdağ, 1983, 138, s.53.

⁹¹ Bilmen, 1969, c.2, s.458.

⁹² Behcetü'l-Fetava, 678, s.131.

meblağı isteyebileceğini kabul etmiştir. Kocanın ölmesi veya boşaması durumunda ise kalan meblağı, ancak istidâne kararı varsa alabilir demiştir.⁹³

Kocası başka yere giden zevce, kadından nafaka takdir ettirmiş ve istidâne izni almıştır. Bir süre istidâne ile geçinmiştir. Kocası dönünce kadını boşamıştır. Bu durumda kadının nafaka-i müstedaneyi alacağı şeklinde fetva verilmiştir.⁹⁴ Zevce istidâne iznine rağmen kendi malı ile geçinse, kocası boşadıktan sonra nafaka alacağı düşer.⁹⁵ Kocası başka yere giden zevce, kadından nafaka takdir ettirmiş ve istidâne izni almıştır. Ancak, istidâne etmemiştir. Kocası dönüp vefat ettikten sonra harcadığı parayı alamayacağı yönünde fetva verilmiştir.⁹⁶

Kocası başka yere giden zevce, kadından nafaka takdir ettirmiş ve istidâne izni almış, istidâne ile geçinmiştir. Zevce nafaka-i müstedaneyi almadan ölür ise mirasçılarının hisselerini alabileceği belirtilmiştir.⁹⁷ Kadın, istidâne iznine rağmen, istidâne ile geçinmediyse, mirasçılarının nafakayı alamayacakları yönünde fetva vardır.⁹⁸

d) Boşanan kadının iddet döneminde nafakası

İddet, evlilik sona erdikten sonra, eşlerin belli bir süre, başkası ile evlenmeden beklemeleleridir.⁹⁹ Nafaka yükümlülüğü altında bulunan koca, iddetdöneminde kadının nafakasını karşılamak durumundadır. Mahkemeler

⁹³ Düzdağ, M. E. (1983). Ebussuud Efendi Fetvaları, Enderun Kitabevi, İstanbul, 151, s.55. Nafaka alacaklısı ya da nafaka yükümlüsünün ölümü halinde, irat şeklinde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası sona erer. Öztan, 2015, s.852; Dural- Öğüz- Gümüş, 2016, s.152; Akıntürk- Ateş, 2011, s.309.

⁹⁴ Ceride-i İlmiyye Fetvaları (2009). Haz. İsmail Cebeci, Klasik Yayınları, İstanbul, 1069, s.185.

⁹⁵ Behcetü'l-Fetava, 693, s.133; Fetava-yı Feyziye, 636, s.92.

⁹⁶ Ceride-i İlmiyye, 1068, s.185.

⁹⁷ Ceride-i İlmiyye, 1070, s.186.

⁹⁸ Fetava-yı Feyziye, 637, s.92-93.

⁹⁹ İddet süresi, evliliğin sona erme sebebine ve kadının durumuna göre farklılaşmaktadır. Evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi, kadının hayız görmemesi, hamile olması gibi haller sebebiyle iddet türleri ortaya çıkmıştır. Erdoğan, 2010, s.229-230.

de bu yönde kararlar vermişlerdir. Boşanan kadın için de mahkemenin, başvuru tarihinden itibaren nafaka takdir ettiği ve istidâne izni verdiği görülmektedir.¹⁰⁰

Hâkim, iddet dönemi nafakasına ilişkin olarak kadına istidâne izni verebilir. Kemalpaşazade'nin ilgili fetvasında, kendisini boşayan kocası üzerine, mahkemeden nafaka takdir ettirip, istidâne izni alan kadının, iddet bitene kadar istidâne ettiği belirtilmiştir. Kadının istidâne ettiği meblağı almadan ölmesi durumunda, mirasçılarının bu miktarı kocasından alabileceklerine fetva verilmiştir.¹⁰¹

İddet dönemine ilişkin nafakanın taraflar arasında veya hakim kararıyla belirlenmiş olması gerekir. Nafakanın belirlenmiş olması durumunda kadın, iddet sona erdikten sonra da nafakayı alabilir.¹⁰² İddet süresi geçmiş ve nafaka belirlenmemiş ise nafaka borcunun devam edip etmediği ihtilafıdır. Hulvani, nafaka hakkının devam edeceğini, Serahsi ise düşeceğini savunmuştur.¹⁰³

İslam ve Osmanlı hukukunda hamilelik durumu özellik arz etmiştir. Boşanma sonrası hamile olduğunu iddia eden kadının iki yıl nafaka hakkı vardır. Bu iki yılın sonunda kadının hamile olmadığı anlaşılrsa bile kadından bir şey talep edilemez.¹⁰⁴ Hamile iken boşanan kadının talebi üzerine mahkeme, iddet ve hamileliği süresince nafaka takdir etmiş ve istidâne izni vermiştir.¹⁰⁵ Bir kararda

¹⁰⁰ İstanbul Kadı Sicilleri, c.6, s.240; c.12, s.213.

¹⁰¹ Kılıcer, M. E. (1973). Kemalpaşazade'nin Aile Hukuku İle İlgili Bazı Fetvaları, AÜİFD, Ankara, s.93. Günümüzde, irat şeklinde hükmolunan nafaka açısından, nafaka alacaklısının ölümü üzerine mirasçılarının iradın kendilerine ödenmesini istemeleri mümkün değildir. Ancak nafakanın toptan ödenmesine karar verilmiş, nafaka borcu ödenmeden nafaka alacaklısı ölmüşse, ilgili nafaka alacağının nafaka alacaklısının mirasçıları tarafından talep edilmesi mümkün olduğu gibi, eğer ölen kişi nafaka yükümlüsü ise; nafaka alacaklısı eşin nafaka alacağını, nafaka yükümlüsünün mirasçılarından da talep edebilmesi mümkündür. Kılıçoğlu, M. (2015). Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, s.175; Akıntürk- Ateş, 2011, s.309; Dural-Öğüz- Gümüş, 2016, s.153.

¹⁰² İbn Abidin, 1983, c.7, s.362. Eşlerin nafakası, eşlerin arasında anlaşma ile veya hâkimin kararı ile belirlenebilir. Bilmen, 1968, c.2, s.458.

¹⁰³ İbn Abidin, 1983, c.7, s.362.

¹⁰⁴ İbn Abidin, 1983, c.7, s.362.

¹⁰⁵ Tekalmaz, 2010, s.73, 112, 231; İstanbul Kadı Sicilleri, c.13, s.77.

iddet nafakasından feragat etmiş olan kadının, hamile olduğunu anlaması sonrası yaptığı başvuru üzerine, nafaka takdir edilmiş ve istidâne izni verilmiştir.¹⁰⁶

Günümüz hukukunda, boşanma sonrası yoksulluk nafakası uygulaması vardır. Yoksulluk nafakası, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşin, kusuru diğer eşten daha fazla olmamak kaydı ile boşanma sonrası geçimini sağlayabilmesi için diğer eşten mali gücü oranında talep edebildiği bir nafaka türüdür.¹⁰⁷ Boşanma sonrasında yoksul duruma düşecek olan eşe, şartları var ise ödenmesi gereken yoksulluk nafakasının, borçlanma yolu ile temin edilmesine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme ise bulunmamaktadır.

e) Zevce dışında nafakasız terk edilenler

İslam hukukunda ve Osmanlı uygulamasında, zevce dışında usul, fûru ve diğer akrabalar için de nafaka yükümlülüğü söz konusudur. Usule, fûrua ve diğer akrabalara da hâkim tarafından istidâne izni verilebilir. Bu durumda bu kişilerin de istidâne etmeleri mümkündür.¹⁰⁸

Kız evlatların ve küçük erkek evlatların, fakir olmaları durumunda, nafakalarını baba karşılar. Hâkim, annelerine ve baliğ kız evlatlarına istidâne yetkisi verebilir.¹⁰⁹ Annesi de babası da fakir olan çocuğun başka yakını da yoksa annesi hâkim kararıyla istidâne ederek babaya rücu edebilir.¹¹⁰ Nafaka ve istidâne kararı sonrası küçüğü iki yaşına kadar istidâne ile infak eden anne, ba-

¹⁰⁶ İstanbul Kadı Sicilleri, c.17, s.249.

¹⁰⁷ Akıntürk- Ateş, 2011, s.302; Dural- Öğüz- Gümüş, 2016, s.148; Öztan, 2015, s.832-833. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. TMK, m.175.

¹⁰⁸ Molla Hüsrev, 1292, c.1, s.302-303.

¹⁰⁹ Bilmen, 1968, c.2, s.495.

¹¹⁰ Bilmen, 1968, c.2, s.496.

badan bu miktarı alır.¹¹¹ Küçüğün nafakası ve istidâne için alınan karara karşın, küçüğün nafaka ihtiyacı karşılanmazsa da borç doğmaz.¹¹²

Mahkeme kararlarında çocukların nafakalarının istidâne ile karşılanmasına dair örnekler vardır. Boşanmış olan kadının başvurusu üzerine, iki kız çocuğuna nafaka takdir edilmiş ve istidâne izni verilmiştir. Kararlarda babaya rücu edilebileceği, baba gaip ise ulaşıldığında babadan tahsil edileceği karara bağlanmıştır. Nafaka miktarı da günlük akçe olarak belirtilmiştir.¹¹³

Bir mahkeme kararında, annenin, babası ölmüş olan çocuğa nafaka takdir ettirdiği ve istidâne izni aldığı, bu borcun çocuğa kalan mirastan karşılanacağı karara bağlanmıştır.¹¹⁴ Görüldüğü gibi mahkeme kararlarında istidâne izni verilip, alınan borcun mirastan karşılanması şeklinde kararlar vardır. Zimmi bir çocuk için de benzer bir karar verildiği görülmektedir.¹¹⁵

İstidâne izni küçüklerin bakımı ile ilgilenen kişilere verilmiştir. Bir kararda çocuğa ninesi baktığı için nineye istidâne izni verilmiştir.¹¹⁶ Çocuğun bakımı ve terbiyesi için bırakıldığı kadına da istidâne izni verildiği görülmektedir.¹¹⁷ Evlat edinenlere de istidâne izni verilmiş, ilerde çocuğu talep eden olursa, bu kişilere yaptıkları borçlanmayı rücu edebilecekleri karara bağlanmıştır.¹¹⁸

¹¹¹ Ceride-i İlmiyye, 1057, s.182.

¹¹² Ceride-i İlmiyye, 1038, s.180. Babası tarafından nafakasız bırakılan, evli olmayan bir kadın, hâkimden istidâne izni almış ancak istidâne etmeden kendi malıyla geçinmiştir. Babanın ölmesi durumunda kadının, istidâne ettiği miktarı terekeden alamayacağı belirtilmiştir. Ceride-i İlmiyye, 1108, s.191.

¹¹³ İstanbul Kadı Sicilleri, c.8, s.123; c.10, s.169; c.10, s.279.

¹¹⁴ İstanbul Kadı Sicilleri, c.5, s.77; c.8, s.110; c.8, s.203.

¹¹⁵ İstanbul Kadı Sicilleri, c.6, s.82.

¹¹⁶ İstanbul Kadı Sicilleri, c.8, s.105; c.16, s.123; Tekalmaz, 2010, s.56, 61. Bir başka kararda amcaya izin verildiği görülmektedir. İstanbul Kadı Sicilleri, c.16, s.919.

¹¹⁷ İstanbul Kadı Sicilleri, c.13, s.210; c.16, s.159. Benzer karar için bkz. Tekin, 2016, s.420. Bu konuda fetvalar için bkz. Behcetü'l-Fetava, 720, s.137; Fetava-yı Feyziye, 634, s.92.

¹¹⁸ İstanbul Kadı Sicilleri, c.16, s.710; c.16, s.914; c.17, s.458; c.31, s.536.

Mahkemeden istidâne izni alanlar, istidâne yoluyla borçlandıkları miktarları, adına borçlandıkları kişilere rücu etmişlerdir. İstidâne yoluyla küçük kızının nafakasını karşılayan bir kadın, gaip kocası döndüğünde, harcamış olduğu meblağı kocasından talep etmiştir.¹¹⁹ Anne evlense de küçüğü istidâne ile infak etmeye devam ederse, yine nafaka alabilmiştir.¹²⁰

Nafaka belirlenip, istidâne izni alınıp, istidâne edildikten sonra nafaka yükümlüsü ölürse, nafaka terekeden alınabilmiştir. Küçük için istidâne edildikten sonra babanın ölmesi durumunda nafakanın terekesinden alınabileceği belirtilmiştir.¹²¹ Küçük oğlu ve küçük kızı dışında kimsesi olmayan kadın, istidâne izni almış, onlara rücu etmek şartıyla istidâne ile geçinmiştir. Kadın nafakayı almadan küçükler ölürse, terekelerinden alabilir denmiştir.¹²²

İstidâne etmek için izin alınmasına rağmen istidâne edilmezse, harcanan miktarı almak mümkün değildir. Kişinin ölümü durumunda da terekesinden alınamayacağı fetvalarda ve kararlarda yer almıştır. Fetvada, başka diyardaki oğlu Amr dışında kimsesi olmayan Zeyd'in, kadıdan nafaka takdir etse ancak istidâne etmese, Amr'ın ölümünden sonra terekesinden nafaka olarak bir şey alamayacağı belirtilmiştir.¹²³ Zeyd, hacr ve terbiyesindeki üvey oğlu Amr için hâkimden istidâne izni alsa ancak istidâne etmese, Amr'ın malından nafaka alamaz denilmiştir.¹²⁴

Hısımlık nafakası sebebiyle mahkemeden istidâne kararı aldıktan sonra istidâne edilmez ise borç ortaya çıkmayacağına dair fetva verilmiştir.¹²⁵ Bir diğer fetvaya göre, istidâne kararından sonra, bunun ile geçinen kişi, yükümlü

¹¹⁹ İstanbul Kadı Sicilleri, c.16, s.859.

¹²⁰ Behcetü'l-Fetava, 721, s.137.

¹²¹ Fetava-yı Feyziye, 633, s.92; Neticetü'l-Fetava, 385, s.87; 388, s.87.

¹²² Behcetü'l-Fetava, 709, s.135.

¹²³ Fetava-yı Feyziye, 615, s.89; Neticetü'l-Fetava, 365, s.84.

¹²⁴ Fetava-yı Feyziye, 625, s.91.

¹²⁵ Ceride-i İlmiyye, 983, s.171; Küçüğün nafakasına ilişkin benzer karar için bkz. Ceride-i İlmiyye, 1026, 1027, 1029, s.177-178.

akrabadan, istidâne ettiği miktarı alabilir.¹²⁶ Bir mahkeme kararında hısımlık sebebiyle istidâne izni verildiği görülmektedir. Yaşlı ve güçsüz olan bir kadına, mahkeme istidâne izni vermiş ve oğluna rücu edebileceği kararı verilmiştir.¹²⁷

5. Diğer borçlanmalar

İstidâne teriminin borçlanma anlamında kullanıldığı pek çok kayıt vardır. Bir örnekte kişinin eytam sandığından borçlanması istidâne olarak geçmektedir. Eytam sandıklarından borç verilmesi idane, borç alma ise istidâne kelimeleleriyle ifade edilmiştir.¹²⁸ Eytam sandıklarından verilen borçlar, rehinler veya kefiller yoluyla teminat altına alınmak istenmiştir. Kayıtlarda, borç alanların rehin veya kefil gösterdikleri çok sayıda örnek vardır.¹²⁹

Nafaka mükellefi olabilecek zengin akrabası olmayan kimselerin nafakası devlete aittir. Fıkıh kitapları, devlet hazinesinin giderleri arasında, nafaka mükellefi olmayan ihtiyaç sahiplerinin nafakalarını da saymıştır.¹³⁰ Terk edilmiş bir çocuğu bulan ve sahiplenmiş kişi, nafaka belirlenmesi ve istidâne izni için kadiya başvurmuştur. Kadı, sosyal yardım aylığı verilmesini kararlaştırmış ve istidâne izni vermiştir.¹³¹

Bir mahkeme kararında, sahihsiz bulunan atın bakımı için nafaka takdir edilmiş ve sahibi çıktığında rücu edilmek üzere istidâne izni verilmiştir.¹³²

¹²⁶ Ceride-i İlmiyye, 996, s.173.

¹²⁷ İstanbul Kadı Sicilleri, c.13, s.175. Babanın oğlu üzerine nafaka takdir ettirip, istidâne izni aldığı bir başka karar için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, c.31, s.517.

¹²⁸ Örnek için bkz. Mistanoglu, N. (2009). Kırşehir’de XIX. Yüzyılın Sonlarında Sosyo-Kültürel Bakımdan Ailenin Genel Özellikleri (1875-1900), SÜSBE Dergisi, c.21, s.358.

¹²⁹ Eytam sandıklarından istidâne örnekleri için bkz. Asoğlu, İ. (2014). 223 Numaralı Şanlıurfa ŞeriyyeSicili’nin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi (H.1304-H.1334 /M.1887-M.1916), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi SBE, Şanlıurfa, s.16, 25 vd.

¹³⁰ Karaman, 2009, c.1, s.406.

¹³¹ Bursa Kadı Sicili, 3097, s.16; Konya Kadı Sicili 39, s.24. Bulunan bir çocuğun nafakasını, hâkim izni olmadan karşılayan kişi, bağışta bulunmuş sayılır. Serahsi, 2008, c.10, s.372.

¹³² İstanbul Kadı Sicilleri, c.31, s.110.

III. SONUÇ

İstidâne kelimesi aslında deyn kelimesi ile aynı anlamı ifade etmektedir. Yani hem borç alma hem borç verme anlamına gelmektedir. Kelimenin literatürde daha çok borç alma anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. İstidâne, her türlü borç alma işlemi karşılama ile birlikte, bu çalışmada, başkası adına borç alma konusu üzerinde durulmuştur.

İstidâne, başkası adına borçlanma anlamında ele alındığında, özellik arz eden üç durum vardır. Bunlar vasinin küçük veya kısıtlı adına, mütevellinin vakıf adına ve nafaka alacaklısının nafaka yükümlüsü adına borçlanmasıdır. Bu üç konu, temel fıkıh eserlerinde farklı başlıklar altında ele alınmıştır. Konulara ilişkin fetvalar ve mahkeme kayıtları da vardır. Gerek fetvalar, gerek mahkeme kayıtları dikkate alındığında en yaygın uygulamanın nafakaya ilişkin olduğu görülmektedir. Nafaka alacaklısının borçlanma izni almasına ilişkin hem fıkıh kitaplarında, hem fetva mecmualarında, hem de mahkeme kayıtlarında çok sayıda örnek vardır. Mütevellilerin borçlanma iznine ilişkin kaynaklar daha azdır. En az kaynak ise vasilerin borçlanma izinleri hakkındadır. Bu durum uygulamadaki sıklığı göstermesi açısından önemlidir.

Vasinin, küçük ve kısıtlı adına borçlanması hem lehe hem aleyhe olabilecek bir işlem olduğundan, hâkim kararına bağlıdır. Osmanlı uygulamasına ilişkin örnekler daha çok küçükler hakkındadır. Örneklerde küçüğün nafaka ihtiyacı sebebiyle borçlanma ihtiyacı söz konusu olmuştur. Vasilerin çoğunlukla yakın akrabalarından atandığı görülmektedir. Bu akrabalar, hâkim kararı ile borçlanma izni almışlardır. Vasinin borçlanması günümüzde de mahkeme iznine bağlanmıştır. Bu sebeple günümüz uygulamasının Osmanlı uygulaması ile benzer olduğu söylenebilir.

Mütevellinin vakıf adına borçlanması için vakfın parasının olmaması ve ihtiyacının olması gerekmiştir. Uygulamada bu ihtiyaç genellikle tamir ihtiyacı

olmuştur. Bu sebeple konuya ilişkin fetvalar ve mahkeme kayıtları daha çok vakfın tamiri başlıklarında yer almıştır. Mütevellinin istidâne edebilmesi, vakıf kuranın buna izin vermesi ile mümkündür. Vakıf kurucusu izin vermemişse hâkim izni şartı aranmıştır. Günümüzde vakıf adına borçlanma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Osmanlı hukukunda olduğu gibi mahkemedan istidâne iznine gerek görülmemiştir. İşlemlerin denetlenmesinin her iki hukukta benzer olduğu söylenebilir.

İstidâne kurumunun en geniş şekilde uygulandığı alan nafakadır. İstidâne etmeye ilişkin en geniş bilgiler ve örnekler nafaka hususundadır. Nafaka alacaklıları, hâkimden istidâne izni almış ve nafaka yükümlüleri adına borçlanmışlardır. Özellikle evlilik birliği içinde ve iddet döneminde kadının nafaka alacağına ilişkin istidâne izni alması yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Usul, fûru ve diğer akrabaların da gerektiğinde istidâne yoluyla nafakalarını temin ettikleri görülmektedir. Özellikle fûru denilen altsoyun nafakalarına ilişkin istidâne örnekleri çok sayıdadır.

İslam Osmanlı uygulamasındaki nafaka ile günümüz nafaka uygulaması arasında farklılıklar vardır. İstidâne ederek nafakanın temin edilmesi de bu farklılıklardan biridir. Günümüzde uygulanan tedbir, yoksulluk, iştirak ve yardım nafakalarında istidâne uygulaması yoktur.

İstidâne, borçlanma anlamında borçlar hukuku ile ilgilidir. Vesayet, vakıf ve nafaka konuları da medeni hukuk alanı altında incelenmektedir. İstidânenin günümüz kavramları ile ilişkileri ve benzerlikleri vardır. Temsil kurumu ile ilgisi olduğu görülmektedir. Bunun dışında vekâlet, başkasının fiilini taahhüt, borcun nakli gibi kurumlarla benzerlik ve farklılıkları üzerine çalışılabilir.

İstidâne kurumunun günümüz hukukuna uyarlanması mümkündür. Osmanlı hukukunda olduğu gibi nafaka hususunda uygulanabilir. Bu açıdan sosyal

güvenlikle de ilgili bir kurumdur. İstidâne icra hukuku ile bağlantılı olarak da yeniden yorumlanabilir. Bir kişinin başkası adına borçlanması, elbette sıkı şartlar altında olmalıdır. Osmanlı uygulamasında mahkeme izninin aranması, istidâne izninden doğabilecek uyuşmazlıkları azaltmıştır. Kurum bu şekilde yaygın bir kullanıma sahip olmuştur.

KAYNAKLAR

Akgündüz, A. (1994). İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, OSAV Yayınları, İstanbul.

Akıntürk, T.- Ateş, D. (2011). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul.

Akıpek, J.- Akıntürk, T.- Ateş, D. (2016). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükmeleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul.

Akyol, Ş. (2009). Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Ali Haydar. (1240). Tertibü's Sunuf fi Ahkami'l Vukuf, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul.

Apaydın, H. Y. (1996). Hacir, DİA, TDV Yayınları, İstanbul.

Asoğlu, İ. (2014). 223 Numaralı Şanlıurfa Şeriyeye Sicili'nin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi (H.1304-H.1334 /M.1887-M.1916), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi SBE, Şanlıurfa.

Avcı, M. (2017). Türk Hukuk Tarihi, Atlas Yayınları, Konya.

- Avcı, M. Ö. (2006). Türk Medeni Kanunu'na Göre Vakıf Yönetim Organı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Ayan, M. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ayan, N.- Ayan, M. (2016). Kişiler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aydın, M. A. (1986). Osmanlı Hukukunda Kazai Boşanma Tefrik, Osmanlı Araştırmaları, 5 (5).
- Aydın, M. A. (1993). Çocuk, DİA, TDV Yayınları, İstanbul.
- Aydın, M. A. (2001). İstidâne, DİA, TDV Yayınları, İstanbul.
- Aykanat, M. (2016). Osmanlı Sosyal Güvenlik Hukuku, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- Ballar, S. (2010). Yeni Vakıflar Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Bardakoğlu, A. (2013). Vesayet, DİA, TDV Yayınları, c.43, s.66-70, İstanbul.
- Behcetü'l-Fetava (2011). Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Haz. Süleyman Kaya vdi, Klasik Yayınları, İstanbul.
- Bildik, F. (2010). 1837-1840 Tarihlerinde Konya'nın Sosyal ve Ekonomik Durumu (83 Numaralı Konya Şer'iyye Siciline Göre), SÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Bilmen, Ö. N. (1967-70). Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul.
- Bragg, J. K. (2014). Ottoman Notables and Participatory Politics Tanzimat Reform in Tokat 1839-1876, Routledge, London and New York.

Bursa Kadı Sicili, 3097.

Ceride-i İlmiyye Fetvaları (2009). Haz. İsmail Cebeci, Klasik Yayınları, İstanbul.

Cihan, A.- Yılmaz F. (2004). Kırım Kadı Sicilleri, İslam Araştırmaları Dergisi, S.11.

Cin, H.- Akgündüz, A. (1996). Türk Hukuk Tarihi, OSAV Yayınları, İstanbul.

Dağlı, M. (2008). Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya.

Dural, M.- Ögüz, T. (2016). Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Dural, M.- Ögüz, T.- Gümüş, A. (2016). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Düzdağ, M. E. (1983). Ebussuud Efendi Fetvaları, Enderun Kitabevi, İstanbul.

Ekinci, E. B. (2014). Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul.

Erdoğan, M. (2005). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul.

Eren, F. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara.

Ertürk, F. (2010). Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara.

Hatemi H.- Kalkan Oğuztürk, B. (2014). Aile Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Helvacı, S.- Erlüle F. (2011). Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, İstanbul.

Hukuk-1 Aile Kararnamesi.

İbn Abidin. (1983). Reddül Muhtar ale'dDürri'l Muhtar, Ter. Mehmet Savaş vdi, Şamil Yayıncılık, İstanbul.

İstanbul Kadı Sicilleri. www.kadısicilleri.org, E.T. 26.12.2017.

Karaman, H. (2007). Anahatlarıyla İslam Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul.

Karaman, H. (2009). Mukayeseli İslam Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul.

Kayran, B. (2012). Türk Medeni Kanunu'nda Vesayet Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya.

Kılıcer, M. E. (1973). Kemalpaşazade'nin Aile Hukuku İle İlgili Bazı Fetvaları, AÜİFD, Ankara.

Kılıçoğlu, M. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara.

Kılıçoğlu, M. (2015). Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.

Koç, N. (2005). "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Özel Sayı, 2005, s.99-120.

Konya Kadı Sicili 10. Haz. İzzet Sak, KBB Kültür AŞ Yayını, Konya.

Konya Kadı Sicili 39. Haz. İbrahim Solak- İzzet Sak, KBB Kültür AŞ Yayını, Konya.

Kuduri. (1314). Kuduri-i Şerif, Osmanlı Türkçesine Çeviren: Emin Fehim Paşa, Matbaa-i Osmaniyye, Dersaadet.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye.

Mehmet Selahi. (1910). Kamus-ı Osmani.

Mistanoğlu, N. (2009). Kırşehir’de XIX. Yüzyılın Sonlarında Sosyo-Kültürel Bakımdan Ailenin Genel Özellikleri (1875-1900), SÜSBE Dergisi, c.21.

Molla Hüsrev. (1292). Gurer ve Dürer, Osmanlı Türkçesine Çeviren: Süleyman b. Veli, Matbaa-i Amire, İstanbul.

Neticetü’l-Fetava. (2014). Der. es-SeyyidAhmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi, Haz. Süleyman Kaya vdi, Klasik Yayınları, İstanbul.

Oğuzman, K.- Öz, T. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Oğuzman, K.- Seliçi, Ö.- Oktay Özdemir, S. (2016). Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Ömer Hilmi. (ty). İthaf-ül Ahlaf fi Akham-il Evkaf, İkbal Matbaacılık, Ankara.

Öztan, B. (2015). Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.

Öztürk, N. (2006). Müteveli, DİA, TDV Yayınları, İstanbul.

Pakalın, M. Z. (1983). Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul.

- Razi, F. (1988). Tefsir-i Kebir Mefatihü'lGayb, Ed. Ahmet Hikmet Ünalmiş, Akçağ Yayınları, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1999). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Serahsi, E. M. (2008). Ed. M. Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul.
- Tekalmaz, U. (2010). 2/351 Numaralı İstanbul Bab Mahkemesi Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi (H.1231-1232 / M.1816-1817), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar.
- Tekin, N. (2016). 228 Numaralı Urfa Şer'iyyeSicili'nin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi, HÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa.
- Ülker, İ. (2017). Osmanlı Klasik Dönem Yargılama Hukukunda Yazılı Belge ve Kadıların Noterlik Görevi, Aybil Yayınları, Konya.
- VonTuhr A. (1983). Borçlar Hukukun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Yaman, A. (2016). İslam Aile Hukuku, İFAV Yayınları, İstanbul.
- Yıldırım, A. (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yılmaz, E. (1996). Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Zeydan, A. (1995). İslam Hukukuna Giriş, Ter. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul.
- Zuhayli, V. (1992). İslam Fıkhı Ansiklopedisi, Ter. Ahmet Efe vdi, Risale Yayınları, İstanbul