

# KORUMAYA MUHTAÇ ÇOCUKLARIN BAKIMI VE GÖZETİMİ AÇISINDAN İSLÂM HUKÛKUNDA VELÂYET VE VESÂYET YETKİSİ<sup>1</sup>

Şevket TOPAL\*

## ÖZET

Korumaya muhtaç çocukların bakım ve gözetimleri büyükleri tarafından karşılanmak durumundadır. Bu görev öncelikli olarak ailenindir. Ancak her çocuk böyle bir imkana sahip olamayabilir. Bu gibi durumlarda onların bakım ve gözetimleri kanuni temsilcileri yoluyla yerine getirilir. Bu konuda İslam hukuku pek çok düzenlemeye gitmiştir. İslam hukuku, çocukluk dönemlerini farklı devrelere ayırmış ve bu devrelere göre çocuğun şahsi bakımlarının ve hukuki işlemlerinin velileri ya da vasileri tarafından yürütüleceğini hükme bağlamıştır. İslam hukuku açısından velayet daha çok şahısla alakalı görülürken, vesayet genellikle mal ile alakalı görülmüştür. Velayet konusunda hukuken belli bir hiyerarşinin gözetilmiş olması, bir anlamda insanın şahsiyle alakalı düzenlemelerin daha dikkatli ve sorumluluk bilinci içerisinde yürütülmesi gerektiğini çağrıştırmaktadır. Buna karşılık kişinin mali konularda işlerini yüklenecik kimşelerin akrabalık hiyerarşisinden ziyade vasiyi tayin edenin tercihleri doğrultusunda şekillenmiş olmasından dolayı, İslam hukukunda bu konuya daha az önem verildiği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira mali konularda takdir yetkisi mal sahibine ait olduğundan, kendisi farklı gerekçelerle istediği kişiyi vasi tayin edebilir.

**Anahtar kelimeler:** Velayet, vesayet yetkisi, gözetim, koruma, çocuk.

## ABSTRACT

### **Protections and Supervisions of Childrens Who are Inadequate by themselves with Regard to Competence of Trusteeship and Guardianship in Islamic Law**

Consisting of various reasons, childrens need for the protections and supervisions of adults. This neccessity may appear because of the legal obligation or biological inadequacy. So, protections and supervisions of childrens who are inadequate by themselves are legal obligation on their representatives. Basically, these functions which are related to childrens are performed by their parents. However, all of the childrens haven't got same chances in these matters. Therefore, their protections and supervisions are ensured by adults or legally. In these topics, a great many law codes are issued

1 [Bu makale 30 Eylül-2 Ekim 2005, Rize'de Çocuk Sorunları ve İslam Sempozyumu'nda sunulan tebliğin yeniden gözden geçirilmiş halidir.]  
• Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi ([stopal28@hotmail.com](mailto:stopal28@hotmail.com)).

by İslamic lawmakers. In this respect, childhood are classified a few separate periods in Islamic Law. According to İslamic Law, their individual attentions and legal affairs should executed by their trusteeships and guardianships, in this period. So, in Islamic Law, while the guardianship (walayah) was appearing on the field of individual affairs, the trusteeship (wasayah) was related to goods and financial affairs, in general. But this separation doesn't regard a superiority between the guardianship and the trusteeship. Because these functions carry out behalf on useful to childrens in İslamic Law.

**Key words:** guardianship, competence of trusteeship, supervision, protections

### GİRİŞ:

Fiziksel ve ruhsal açıdan hayatını tek başına devam ettirme hususunda yeterli olamadıkları için, küçük çocukların bakım ve gözetimleri büyükleri tarafından karşılanmak durumundadır. Bu kapsamda onların şahsiyetlerinin düzgün bir biçimde oluşması, doğru değer yargılarına sahip olmaları, özgüvenlerini kazanmaları, hukuki haklarının korunması... en az bakımları ve beslenmeleri kadar önemlidir. Çocuk açısından (her ne kadar başka yollarla da bu imkânlarla kavuşmak mümkünse de), gerçekte bütün bu ihtiyaçların fedakârca ve doğru bir şekilde alınabileceği en köklü müessese, teorik olarak, ailedir. Kendi dünyası içerisinde düzgün ve hakkaniyete uygun ilişkiler geliştiren ailelerde yetişen çocuk, kendi ailesi yanında tattığı şefkati ve merhametini, başkalarının yanında yaşamasının sıklıkla görülen bir durum olduğu söylenemez. Bu nedenle çocukların kendi ailelerinin gözetimi altında yetişmeleri, hak ve menfaatlerinin ebeveynleri tarafından korunması esastır. Ne var ki, her zaman vakıa ile ideal bir arada bulunamamakta; çocuklar çeşitli nedenlerle başka kimselerin ya da kurumların himayesi altında yaşamlarını sürdürmek zorunda kalabilmektedir. Geçmiş dönemden günümüze değin devam eden gelen süreçlerde de benzer sorunlarla karşılaşan çocukların, bu yöndeki müşkülâtlarının halli konusunda tarih boyunca var olan çalışmalar içerisinde, İslâm hukukunun konuya hassasiyeti oldukça farklıdır. Zira İslâm hukukunun temel kaynakları Kur'ân ve Sünnette varit çocuklarla ilgili pek çok düzenleme, söz konusu hukûk alanında çocuk haklarının gelişmesine ve bu amaçla müstakil eserler yazılmasına da olanak sağlamıştır. Konu, İslâm hukukunun klasik usul kaynaklarında özellikle ehliyet bahislerinde; furu' kaynaklarında Kitabu'n-Nikah, Kitabu'n-Neseb, Kitabu'r-Rada, Kitabu'n-Nafaka, Kitabu'l-Hidane, Kitabu'l-Velâye, Kitabu'l-Vesâyâ, Kitabu'l-İrs, Kitabu'l-Lakid, Kitabu's-Şehâdât,

Kitabu'd-Da'vâ gibi bölümlerinde meseleci bir yaklaşımla ve dağınık olarak; ahkamu's-sığâr türü eserlerde ise yine benzer bir metotla ve fakat fıkıh bablarının çocuklara dönük hükümlerinin işlenmesi suretiyle<sup>2</sup> ele alınmıştır. Çağdaş İslâm hukûku çalışmaları ise konuyu, el-Ahvalü's-Şahsiyye türü eserlerde, kimi zaman farklı İslâm ülkelerindeki mer'î kanunlara da atıflar yapmak suretiyle, çocuklarla ilgili düzenlemelerin modern bir sistematik içerisinde sunumu şeklinde ele almıştır. Ancak İslâm dünyasında çocuklarla alakalı düzenlemeler sadece fıkıh kitaplarındaki bilgilerle sınırlı kalmamış; Müslüman toplumlar korumaya muhtaç gördükleri insanları bireysel ya da kurumsal yollarla destekleme çabasını daima göstermişlerdir.<sup>3</sup> Elinizdeki çalışmada, değişik nedenlerden dolayı korunmaları gereken çocukların, şahsi bakım ve gözetimlerinin kimler tarafından hangi yetkiye dayalı olarak yapılacağı; bunun yanında, pek çok konuda yetişkin insanlarla aynı haklara sahip olan ancak yetki kullanma konusunda tam ehliyet sahibi kimselerin himayesine muhtaç çocukların durumu incelenmiştir. Burada çocuğun ana babasının hayatta olup olmamasından ziyade, bakıma ve gözetime muhtaç olup olmadığı dikkate alınmıştır.

<sup>2</sup> Örnek için bk.: Esterüşenî, Muhammed b. Mahmud el-Huseyn, *Ahkamu's-Sığâr*, (thk. Mustafa Sumeyde), Beyrut, 1998.

<sup>3</sup> Bunun en açık örneklerinden birisi de Hz. Ömer dönemidir. Bu dönemde hangi dinden olursa olsun ihtiyaç sahibi yoksullar ve kimsesizler için beytül maldan ödenek ayrılmıştır. Zengin olan yetim çocuklar için yapılan harcamalar ise devlet tarafından kontrole tabi tutularak veli ya da vasilerin, onların mallarını suistimal etmelerine imkan sağlanmamıştır. Özürlü olan kimselere ise hem maddi yardımda bulunulmuş ve hem de kendilerine bakıcı tutulmuştur. (Bk.: Afzal-ur-Rahman, M.A., *Economic Doctrines of İslam II*, Vol.7, İslamic Publications Ltd., Lahore, pg. 141-142. ) Bunun yanında konumuz açısından daha da ilgi çekici olan husus şudur: Bu dönemde yeni doğan ve fakat aileleri tarafından sokağa terk edilen bebeklere ayrılan bakım giderleri yanında, ailelerinin yanında yetişen bebekler için de ihtiyaç halinde aylık 100 dirhemden başlayan ve gittikçe artan miktarlarda maddi ödenek ayrılmıştır. (Bk.: Matti, J. Moosa, *The Diwan of "Umar b. Al-Khattab"* Encyclopaedic Survey of İslamic Culture - Studies in İslamic Economics, (Edited by Mohamed Taher), Vol. 8, New Delhi, pg. 216; S.M. Imamuddin, *Bayt al-Mal and Banks in the Medieval Muslim World*, İslamic Culture, Vol. 34/1 (1960), pg.26.

## I- GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE ÇOCUĞUN TOPLUMDAKİ HUKÛKÎ STATÜSÜNE GENEL BİR BAKIŞ

Devletlerin ve toplumların çocuga bakışı her dönemde aynı olmamıştır. Çocuğun normal şartlar altında anne ve babasının sorumluluğu altında olduğu kanaati genel bir kabul olmakla birlikte, gerek geçmiş dönem toplumlarındaki bazı uygulamalar, gerekse bugün dünya hukuk sistemlerinin bireyin haklarını korumaya dönük düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin sivil ya da sosyal kuruluşlar vasıtasıyla pek çok düzeyde takibi neticesinde, ebeveynlerin onlar üzerinde dilediği gibi davranma keyfiyetleri belirli ölçüde sınırlandırılmıştır.

Çocukların haklarını korumaya dönük düzenlemelerin tarihi geçmişinin oldukça uzun bir zaman dilimine yayıldığı görülür. Şöyle ki; klan tipi ilkel toplumlarda birliğin oluşumu aynı soydan gelme kuralına bağlı olduğu için, bu anlayışa göre şekillenmiş toplumlarda çocukların bakım ve gözetimleri uzun süre "aile"ye ait olmuştur. Ancak zamanla devletlerin kurulup gelişmesiyle birlikte yeni sosyal müesseseler kurulmuş; bunlar çocukların gözetimlerine müdahil olmuşlardır. Eski Yunan'da devletin kurulup gelişmesi hızlı bir süreçte gerçekleştiği için, buralarda küçüklerin korunmasının devlet tarafından üstlenilmesi daha çabuk olmuştur. Bu yapı içerisinde baba çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olmakla birlikte, bu hakkını kötüye kullanması durumunda, küçüğün devletin müdahalesini isteme hakkı bulunuyordu. Isparta Site Devleti'nde, devletin çocuk üzerinde büyük yetkisi vardı. Yeni doğan her çocuk, önce bağlı bulunduğu mahalle meclisine götürülür; orada muayene edilir, sağlıklı bulunursa yedi yaşında tekrar geri almak üzere ailesine teslim edilirdi. Yedi yaşına gelen sağlıklı çocuğu devlete teslim etmek zorunda kalan bu ailelerin çocukları devlet tarafından asker yetiştiren kurumlarda istihdam edilirdi. Dolayısıyla Isparta Site Devleti, çocuğun velayeti üzerinde tam yetkiye sahipti. Çocuk hukuku açısından en çarpıcı sisteme sahip olan Roma'da, "aile babası"nın çocuk üzerinde sınırsız yetkileri vardı. Üstelik babaya bu yetkiyi veren devlet, onun hâkimiyetine müdahale edemiyor; bu konuda çoğu kez aciz kalıyordu. Bu sistem içerisinde baba, küçük çocuklar üzerinde "aile yargıcı" gibi görev yapmakta ve bu statüde hem yargı ve hem de resmi memur yetkisine sahip olmaktadır. "Aile babası" kullandığı

bu yetkilerden dolayı sadece tanrıya ve vicdanına karşı sorumluluk hissederdi. Bu geniş yetki içerisinde Romalı bir aile babasının, dilediği takdirde yeni doğan çocuğu sokağa bırakma, te'dib hakkının bir uzantısı olarak küçüğü öldürme, dilediğinde satma gibi yetkileri vardı. Zaman içerisinde aile babasının yetkileri kademeli olarak kısıtlanmış; ancak bu kısıtlamalar dahi uzun vadede İmparator Valentinianus zamanına kadar devam etmiş ve çocuk öldürmeleri ancak onun zamanında yasaklanmış; tedip hakkı dışında, babanın çocuğunu cezalandırma yetkisi devlete geçmiştir.<sup>4</sup>

Aynı dönemler içerisinde benzer uygulamalar, dünyanın diğer bölgelerinde de az çok benzerlikler göstermekteydi. Ancak geçmiş dönem toplumların çocuklara davranışının genel bir panoramasını sunması açısından bu kadar bilgiyi yeterli görmekteyiz. Şu kadar var ki, dünyadaki gelişmeleri ya da uygulamaları birbirinden kopuk olaylarmış gibi görmeye başladığımız anda, doğru tahlillere ulaşmamız da zor olacaktır. Aksi takdirde sözgelimi, Roma hukukunun babaya tanımış olduğu te'dib hakkı çerçevesinde değil kız çocuklarını, erkek çocuklarını bile öldürme hakkına sahip olduğu bilgisini hatırladığımızda, bunun kız çocuğunu diri diri gömen cahiliye Arap geleneğinden çok daha vahşice (hem de devletin hukukuna dayalı) bir uygulama olduğunu görürüz. Bununla birlikte gerçek bir cehalet ve vahşet ortamına sahip İslam öncesi Arap toplumunda, özellikle kız çocukları üzerinde uygulanan horlama, hakir görme ve kimi zaman onları canlı olarak toprağa gömmek suretiyle hayatlarına son verme geleneği karşısında, İslam'ın bu kötü gidişata dur demesi genelde insanlık, özelde ise çocuklar için hakiki bir kurtuluş vesilesi olmuştur.

İslâm, tarih boyunca tartışmalı ve çoğu zaman kabul edilemez uygulamalara maruz kalan çocukların haklarını, öncelikle kızların yaşam haklarını hukûki güvence altına alarak işe koyulmuş;<sup>5</sup> diğer medeni hakları ise bunun üzerine bina etmiştir. Konuyu ışık tutan ayetlerden bir kaç şöyledir:

“Senden kadınlar hakkında fetva istiyorlar. De ki, onlara ait hükmü size Allah açıklıyor: Kitap'ta, kendileri için yazılmışı (mi-

<sup>4</sup> Detaylı bilgi için bk.: Erbay, Celal, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Göytürk Matbaası, Bakü, 1995, 15-16.

<sup>5</sup> “Diri diri toprağa gömülen kıza, hangi günah sebebiyle öldürüldüğü sorulduğunda” Tekvir 81/8-9.

rası) vermeyip nikâhlamak istediğiniz yetim kadınlar, çaresiz çocuklar ve yetimlere karşı âdil davranmanız hakkında size okunan âyetler (Allah'ın hükmünü apaçık ortaya koymaktadır). Şüphesiz Allah yaptığınız hayırları bilmektedir.”<sup>6</sup>

“Onlardan birine kız müjdelendiği zaman öfkelenmiş olarak yüzü kapkara kesilir.”<sup>7</sup>

“Göklerin ve yerin mülkü Allah'ındır. Dilediğini yaratır; dilediğine kız çocukları, dilediğine de erkek çocukları bahşeder.”<sup>8</sup>

İslâm'ın çocuklara iyilik yapmaya, onlara şefkat göstermeye, yetimleri gözetmeye ve haklarını çiğnememeye davet eden<sup>9</sup> çağrılarına duyarsız kalmayan Müslüman toplumlar, korunmaya muhtaç gördükleri çocukları, bireysel yardımlar ya da vakıflar yoluyla daima aç ve açıkta bırakmamaya özen göstermiş; bu konuda eşsiz bir medeniyetin kurulmasına öncülük etmişlerdir. Sözelimi; dönemi içerisinde eski doğu ve batı hukûkunda şuraya buraya bırakılmış halde bulunan çocuklarla (lakit) ilgili genellikle az bilgiye rastlanmasına karşılık, İslâm hukûku eserlerinde konu oldukça etraflı bir şekilde ele alınmıştır.<sup>10</sup> İbn Hallikan'a göre, Doğu/Şark İslâm aleminde Türk Prensi Gökbörü<sup>11</sup> Erbil'de bir lakithane yaptırmış; burada dullara, yetimlere ve buluntu çocuklara barınma imkanı sağlayan bir ev yaptırmıştır. Söz konusu eve sütnineler<sup>12</sup> tayin edilmiş ve terk edilmiş halde bulunan her çocuk<sup>13</sup> emzirilmek üzere bu sütninelerin yanına gönderilmiştir.<sup>14</sup>

<sup>6</sup> Nisa 4/127.

<sup>7</sup> Nahl 16/58.

<sup>8</sup> Şura 42/49.

<sup>9</sup> Tahtâvi, Muhammed İzzet, *et-Tıflu ve't-Tufûletü ve Mede'l-İhtimâmi bihimâ min Cânibi'l-İslâm*, Mecelletü'l-Ezher, Sayı: 52/2, Kahire, 1980, s. 309.

<sup>10</sup> Konu hakkında bazı değerlendirmeler için bk.: Ansay, Sabri Şakir, *İslâm Hukukunda Kâsânî'ye Göre Bulunmuş Çocuk* (Erich Pritsch ve Otto Spies), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 4, Ankara, 1955, s. 13.

<sup>11</sup> Asıl adı Muzafferuddin Said olan Erbil Atabeyi Gökbörü, (1156-/1232 m.) yıllarında yaşamıştır.

<sup>12</sup> İslâm hukûkunda süt hısımlığı (rada) yoluyla süt emen çocuk, yanında yetiştirdiği ailenin bir üyesi gibi kabul edilir ve sürekli olarak evlenilmesi yasak olanlar kapsamında değerlendirilir. Bk.: Merğînânî, Burhanuddîn Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty, I, 243.

<sup>13</sup> Günümüzde, sokaklarda ya da yetiştirme yurtlarında büyüyen çocukların, hem hissi ve hem de hukûki anlamda kimsesizliklerini ortadan kaldırmada, İslâm hukûkündeki bu düzenlemeden de faydalanmak mümkündür. Çünkü süt hısımlığı yoluyla kurulan bağ neticesinde çocuk, bir anlamda hukûken de geçerli yeni anne, baba ve kardeşlere sahip olmakta; yalnız kalmamaktadır.

Osmanlı toplumunda ise, özellikle 18. asırdan itibaren görülmeye başlayan yoksulluk ve sefalet tablosunun ürettiği kesimler karşısında devlet tedbirlerinin devreye konulması ihtiyacı hasıl olmuş; 19. asırdan itibaren kapsamlı resmi düzenlemelere gidilmiştir<sup>15</sup>. Öte yandan son dönem kodifikasyon çabaları çerçevesinde, özellikle ceza ve ticaret hukûku alanında, Batı kaynaklı yasaları kendi hukûk sistemine adapte etmeye çalışan Osmanlı'nın, asırlarca İslâm toplumlarında uygulanan aile hukûku alanında herhangi bir değişikliğe gitmemiş olması;<sup>16</sup> önemli bir ayrıntı olarak gözükmektedir.

## II- ÇOCUK VE HUKÛKÎ AÇIDAN ÇOCUKLUK DÖNEMLERİ

Çocuk; bebek, küçük, sabî, olgunluğa erişmemiş kimse gibi anlamlara gelen ve bireyin yetişkin olmama halini ifade etmek üzere kullanılan bir kelimedir.<sup>17</sup> Bu dönem, çocuğun fiziki olgunluğa erişmesi ve kendi işlerini kontrol edebilme yeteneğini elde etmesiyle birlikte sona erer.<sup>18</sup> Bir başka deyişle çocuk, doğumla başlayıp ergenlik çağına kadar devam eden dönemi yaşayan kimsedir. Bu süreye ise çocukluk dönemi adı verilir.<sup>19</sup> İslâm hukûk literatüründe bizim dilimizde çocuk karşılığı kullanılan ve küçüklük anlamına gelen "sabî, tıfl, gulâm ve sağır" şeklinde birden fazla kavram mevcuttur ve bunlar büluğa ermemiş kimseleri ifade eder.<sup>20</sup> Bu kelimeler, kullanıldıkları yere göre başka anlamlara

<sup>14</sup> Ansay, *İslâm Hukukunda Kâsânî'ye Göre Bulunmuş Çocuk*, s. 15.

<sup>15</sup> Tuna eyaleti valiliğince düzenlenen "çocuk islahhaneleri" ile alakalı düzenlenen bir nizamname daha sonra 1868 yılında dahiliye nezareti tarafından valiliklere gönderilen bir tamimle kendi yörelerinde de uygulanması talep edilmiştir. Aynı şekilde II. Abdulhamid'in emriyle 7 kasım 1892 de darul acezenin temelleri atılmış ve 2 şubat 1896 da hizmete sokulmuştur. 1894 yılında çıkarılan "tesâülün (dilencilik) men'ine dair nizamname" ile 1909 yılında çıkarılan "ser seri ve mazanne-i süi eşhas hakkındaki kanun"u da bu meyanda atılmış adımlar olarak değerlendirmek mümkündür. "evlâd-ı şühedâ" vergisi ile kurulan "dâru'l-eytâm"lar Osmanlı döneminde küçüklerin himayesi hususunda oluşturulan kapsamlı kuruluşların çarpıcı örneklerindedir. Geniş bilgi için bk.: Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s. 17.

<sup>16</sup> Esposito, L. John-DeLong-Bas, Natana J., *Women in Muslim Family Law*, Second Edition, New York, 2001, s. 47.

<sup>17</sup> İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrerem, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut, 1970, XIV, 450.

<sup>18</sup> A. Giladi, *Sağır*, *The Encyclopaedia of İslam* (Nev Edition), vol.VIII, 1995, Leiden, pp.821.

<sup>19</sup> Aydın, M. Akif, *Çocuk*, DİA. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1993, VIII, 361.

<sup>20</sup> Kübeysi, Mahmûd Mecid b. Suûd, *es-Sağır Beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ'*, İdâretü İhyâi't-Türâsi'l-İslâmî, Katar, ty., s. 23.

gelir; sabi kelimesi çocuğun doğum anından başlayarak süttten kesilmesine kadar devam eden süreci;<sup>21</sup> tıfl kelimesi, doğumdan itibaren bulüğe kadar geçen süreyi;<sup>22</sup> gulâm, bulug çağına yaklaşmış çocuğu;<sup>23</sup> sağır ise bulug çağına erişmeyenleri ifade eder.<sup>24</sup> Bu anlamda sağır ile tıfl aynı anlamda kullanılır.<sup>25</sup> Bununla birlikte yukarıda söz konusu edilen her dört kelime için verilen tanımlar, kesin çizgilerle birbirinde ayrı olma halini ifade etmez.<sup>26</sup> Ancak şu kadarını ifade edelim ki, geçmiş dönemlerden itibaren İslâm hukûkçuları, çocuk hususunda detaylı düşünmüş ve farklı kavramlaştırmalara gitmiştir. Yukarıda alıntılıdığımız tanımlar, konunun bu yönünü yansıtmaması bakımından önemlidir.

Çocukluk dönemi İslam hukukunda iki farklı devreye ayrılır ve her bir devre de kendi içerisinde değişik hükümlere tabi olur. Buna göre çocukluk, kişinin doğum anından bulug çağına kadar geçen süre boyunca devam ettiğine göre; bu devrenin ilk evresini oluşturan doğum ile temyiz dönemi arasındaki ilk evre gayri mümeyyizlik dönemini (0-7 yaş arası), temyiz çağından bulug yaşına kadar geçen süre ise mümeyyizlik dönemini (7-15 yaş arası)<sup>27</sup> oluşturur. Bulug yaşının üst sınırını geçtiği halde, kendisinde bulug alametleri görülmeyen kimseler ise hukuken buluga ermiş sayılır.<sup>28</sup> Bütün bu dönemler, çocuğun medeni haklarını kullanma ehliyetine<sup>29</sup> haiz olması bakımından önemlidir.<sup>30</sup> Ço-

<sup>21</sup> Kübeysi, *es-Sağır*, s. 24.

<sup>22</sup> Kübeysi, *es-Sağır*, s. 25.

<sup>23</sup> Kübeysi, *es-Sağır*, s. 26.

<sup>24</sup> Sağır/sığar; büyüklüğün zıt anlamlısı olup, küçüklük halini anlatmak için kullanılan bir kelimedir. Cevherî, İsmail b. Hammâd, *es-Sihâh*, 3. baskı, Beyrut, 1984, II, 713.

<sup>25</sup> Kübeysi, *es-Sağır*, s. 28.

<sup>26</sup> Kübeysi, *es-Sağır*, s. 29.

<sup>27</sup> Burada söz konusu edilen yaşlar genel kabule göredir. Bünyesel farklılıklara bağlı olarak değişimler olabilir.

<sup>28</sup> Geniş bilgi için bk.: Serahsî, Şemsu'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, İstanbul, 1983, XXIV, 162; Şirbini, Muhammed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtac*, Daru'l-Fikr, ty., yy., II, 168. (Ayrıca bk.: "Hükmen baliğ: senni bulugun müntehasına varıp da kendisinden âsar-ı bulug zâhir olmyan kimse dir." Heyet, *Türk Hukuk Lügati* (Haz: Türk Hukuk Kurumu), Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s. 135.)

<sup>29</sup> Sözlükte; selahiyet sahibi, layık ve yeterli olmak anlamlarına gelen ehliyet, istilahta; kanun koyucunun (Şari'in) şahısta var kabul ettiği, onu dinin ve hukûkî yükümlülüklerin muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getirdiği vasıftır. Bk.: Zeydan, Abdikerim, *el-Medhâl li Diraseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1990, s. 261; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1987, I, 178.



cukların farklı yaşlarını ifade etmek üzere kullanılan kavramlar, fakihlere çocuk hukûkunun sınırlarını tespit açısından pratik faydalar sağlamaktadır. Küçük çocukların doğumundan itibaren bülûğ çağına kadar devam eden zaman diliminde, birisi temyiz öncesi diğeri temyiz dönemi olmak üzere, iki farklı evre söz konusudur. Temyiz öncesi dönemde çocuk, hayatın akışının, zarar ya da menfaatinin bilincinde değildir. Bu nedenle çocuk temyiz öncesi dönemde (hukûkî fiillere muhatap olma bakımından) "gayr-i akil" ve "gayri mümeyyiz" bir şekilde yaşar. Temyiz döneminde ise (ki, bu dönem bülûğa kadar devam eden bir süreçtir), çocuk etrafında olup biten bazı şeyleri idrak etmeye, faydayı zarardan ayırt etmeye başlar.<sup>31</sup>

Medenî haklarını kullanma yetkisi açısından çocuğun durumuna gelince; bu hakkın kullanılabilmesi için kişinin vücup ve eda ehliyetine sahip olması gerekir. Cenin döneminden itibaren sağ doğmak şartıyla, akli melekeleri ya da başka özellikleri dikkate alınmaksızın hayatta olan herkes hukûken vücup ehliyetine (kanuni kişiliğe/zimmete) sahip kabul edilir.<sup>32</sup> Ancak bu ehliyetin var olması, tek başına kişiye hukukî tasarrufta bulunma yetkisi sağlamayacağından dolayı, kendisinde hukukî muteber sayılacak tarzda tasarruf yapmaya imkan sağlayan eda ehliyetinin de bulunması gerekir. Eda ehliyetinin esasını ise akıl teşkil eder; aklın mevcut olmadığı durumlarda eda ehliyeti de söz konusu olmaz.<sup>33</sup> Bu nedenle İslam hukuk bilginleri kişinin akli melekelerinin gelişim seyrini de dikkate alarak eda ehliyetini değişik dönemlere ayırmışlardır. Buna göre; cenin döneminde kişi, tam vücup ehliyetine sahip olmadığı gibi, eda ehliyetine de sahip değildir. Ancak kendisinin sağ doğması ihtimaline binaen (irade beyanı ve kanuni temsilcinin onayını gerektirmediği için) lehine olan miras, hibe ve vasiyet gibi haklara sahip olur. Bu dönemde cenin hâlihazırda hayatta olmadığından kendisi için velâyet/vesâyette söz konusu olmaz.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Küçük (sagir): Yaşının küçüklüğü dolayısıyla medenî haklarını kullanma ehliyetinden tamamen veya kısmen mahrum olan şahsa denir. Bu anlamıyla o reşidin zıddıdır. Heyet, *Türk Hukuk Lûgati*, 208.

<sup>31</sup> Kübeysi, *es-Sağır*, s. 30.

<sup>32</sup> Şaban, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)* Tercüme: İbrahim Kafi Dönmez, Ankara, 1990, s. 250.

<sup>33</sup> Hudari Beg, Muhammed, *Usulü'l-Fıkıh*, Beyrut, 1987, s. 90; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 250.

<sup>34</sup> Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 250-251.

Doğumla birlikte tam vücut ehliyetine sahip olan kişi için çocukluk dönemi de fiilen başlamış olur. Doğum anından itibaren yedi yaşına kadar devam eden süre içerisinde çocuk her türlü hak ve borca ehil hale gelir. Ancak bu dönem içerisinde çocuğun akli melekeleri henüz tam olarak gelişmediğinden dolayı, eksikte olsa eda ehliyetine sahip olmadığından, bu türden tasarrufları kendi adına kanuni temsilcileri (velileri/vasileri) icra eder.<sup>35</sup> Artık yedi yaşından itibaren sınırlı da olsa (hukuken) akli melekeleri belli bir seviyeye gelmiş kabul edilen çocuk, eksik edâ ehliyetine sahip olur ve kendisi mümeyyiz çocuk olarak adlandırılır. İbadet açısından gayri mümeyyiz çocuktan farklı telakki edilmeyen mümeyyiz çocukların, mali sonuçları olan tasarrufları hukuki açıdan değişik hükümlere tabi tutulur. Buna göre, çocuğun tamamen kendi lehine olan tasarrufları, veli ya da vasisinin onayı aranmaksızın geçerli olur. Tamamen zararına olan tasarruflar ise, veli ya da vasisinin onayı olsa da, geçersiz kabul edilir. Zarar ve kar ihtimali açık olarak anlaşılamayan tasarrufları ise veli ya da vasisinin onayına bağlı olarak hukuki işlerlik kazanır.<sup>36</sup> Büluğ çağından itibaren kişi artık çocukluk dönemini tamamlamış sayılacağından tam eda ehliyetine sahip olur; hukuki tasarruflarından sorumlu hale gelir. Ancak burada konumuz çocukluk dönemiyle sınırlı olduğundan dolayı, bu devreyi çalışmanın kapsamı dışında tutuyoruz.

### III- HUKÛKÎ AÇIDAN ÇOCUKLUK DÖNEMİNİN SONA ERMESİ

Çocukluk hali, kişinin bülûğ yaşına ulaşmasıyla birlikte sona erer.<sup>37</sup> Kişinin bülûğ yaşına ne zaman ulaşacağı bünyesel ve coğrafi özelliklere bağlı olarak değişiklikler gösterebilmektedir.<sup>38</sup> Bu nedenle erkeklerde ihtilam olma veya gebe bırakma (ihbal), kız-

<sup>35</sup> Geniş bilgi için bk.: Aydın, *Çocuk*, VIII, 361.

<sup>36</sup> Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 251-252; Zeydan, Abdulkerim, *el-Veciz fi-Usuli'l-Fıkḥ*, Beyrut, 1987, s. 97.

<sup>37</sup> "Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin..."Nisa, 4/6. Evlilik yaşının fiziki belirtileri kızlarda hayız görmek, erkeklerde ihtilam olmak şeklinde ortaya çıkar. Bu belirtiler genellikle erkeklerde 15, kızlarda ise 13-14 yaş civarında ortaya çıkar. (Ayetin tefsiri için bk.: el-Mahallî, Celâleddin. Muhammed b. Ahmed-es-Suyûtî, Celâleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Çağrı Yayınları, İstanbul, ty., I, 74; Elmalılı, M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1979, II, 1293) .

<sup>38</sup> Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s. 6.

larda ise hayız (adet görme) ve habl (gebe kalma)<sup>39</sup> dini açıdan ergenliğin fiziki alametleri olarak kabul edilmiştir. Bu yaştan itibaren birey, çocukluk döneminden çıkmış olur<sup>40</sup> ve tam eda ehliyetine sahip bir kimse olarak her türlü hukuki tasarrufta bulunma imtiyazını elde eder. Ancak, ibadet yükümlülüğü bakımından kişinin sorumluluğunu bunun dışında tutmakla kaydıyla, günümüzde medeni hakların kullanımında hukûkî istikrarı temin açısından, bülûğ yaşının değil de, belli bir yaş kriterinin esas alınmasının daha uygun olacağı aşikardır. Sözelimi 18 yaşın altındakilerin evlenmelerine sınırlama getirmek bu kapsamda değerlendirilebilir. Nihayetinde evlenme yaşıyla ilgili yeni düzenlemeler yapılması hususunda İslâm hukûku açısından da bir sakınca olmasa gerektir. Nitekim 1917 tarihli Osmanlı hukûk-i aile kararnamesinde “12 yaşını itmam etmemiş olan sağır (erkek çocuk) ile 9 yaşını itmam etmemiş sağıre (kız çocuk) hiç kimse tarafından tecviz edilemez.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Burada hiç kimse demek suretiyle kanun, çocukların klasik İslâm hukûku kaynaklarında yer alan küçüklerin evlendirilmesi ile ilgili düzenlemelere de bir sınırlama getirmiş olmaktadır.<sup>41</sup> Burada bir noktaya dikkat çekmek gerekirse; Mecelle’de geçen yaş tahdidini ile ilgili sınırlamaların da yine bölgesel olduğunu dikkatlerden uzak tutmamak gerekir. Zira daha sıcak veya daha soğuk iklimlerde yaşayan insanlar için bülûğa erme yaşı da farklı olacağından kanunun esprisini yaş tahdidini olarak değil de, bülûğa erme<sup>42</sup> olarak almak algılamak daha doğru olacaktır. Çocukluğun sona ermesi, onun himayesi, mallarının kendilerine teslim edilmesi ve hukûkî tasarruflarını kendi başına yapabilme ehliyetine kavuş-

<sup>39</sup> Mecelle, md. 985; Cebûri, Hüseyin Halef, *Avâridü'l-Ehliyye İnde'l-Usûliyyîn*, Mekke, 1988, s. 145.

<sup>40</sup> Uhud savaşı hazırlıkları esnasında henüz 14 yaşında olan İbn Ömer, Hz. Peygambere gelerek orduya katılmasını talep etmiş, ancak Rasulullah O'nun bu talebini yaşının küçüklüğü sebebiyle olumlu karşılamamıştır. Başka bir sefer hazırlığı esnasında İbn Ömer orduya katılma talebini iletğinde bu sefer olumlu cevap almıştır. O sıralarda 15 yaşında olan İbn Ömer'in bu talebinin olumlu değerlendirilmesi, kimilerine göre küçüklükle büyüklük arasında bir ölçü olarak kabul edilmiştir. Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s. 106.

<sup>41</sup> Kaldı ki (kalkınmışlık ve kültürel gelişmişlik açısından geri sayılabilecek yörelerdeki kısmi uygulamalar hariç tutulacak olursa), bugün muhafazakâr değerlere tutunan ailelerin geneli, klasik kaynaklardaki mevcut bilgilere rağmen, çocuklarının erken yaşta evlenmelerine taraftar olmamaktadır.

<sup>42</sup> Ebu Hanife'ye göre bülûğa ermenin yaş olarak üst sınırı; kızlarda 17, erkeklerde ise 18'dir. Bk.: Kasânî, *Bedâiu's-Sanai*, VII, 171-172.

ması açısından son derece önemlidir.

#### IV- ÇOCUĞUN KORUNMASI VE GÖZETİMİ SORUNU

Savunmasız ve kendini koruma açısından yetersiz oluşları sebebiyle çocuk, kendisine karşı yapılabilecek maddi ya da manevi içerikli saldırılar karşısında kendisini korumaktan aciz kalabilmektedir. Öte yandan hukûkî olarak da tam ehliyet sahibi olmadıkları için, velev ki kendi menfaatlerini korumaya çalışsalar dahi, kanundan kaynaklanan zorunluluklar sebebiyle bunu velileri veya vasileri aracılığıyla yapma mecburiyetleri vardır.

Çocuklar normal şartlar altında kendi ebeveynlerinin himâyesi ve velâyeti altında hayatlarını sürdürürler. Bununla birlikte, ailede vuku bulabilecek ölüm (anne babadan birisinin ya da her ikisinin birden), terk etme/edilme (aileyi teşkil eden üyelerden herhangi birisi; anne, baba ya da çocuk<sup>43</sup>), boşanma gibi nedenlere bağlı olarak<sup>44</sup> (yaş küçüklüğüne bağlı eksik ehliyet sebebiyle) çocuklar, korunma ve himaye yönünden başkalarının velâyet ya da vesâyetine ihtiyaç duyarlar.<sup>45</sup> Bugün için korunmaya muhtaç çocuk kapsamına dahil edilebilecek kesimler ve bunların karşı karşıya olduğu sorunlar, geçmiş dönemlere kıyasla çok daha kompleks bir yapı arz etmektedir. Nitekim anne babasından birisi ya da her ikisi olmayan çocuklar, anne babası olduğu halde çeşitli nedenlerden dolayı yuvasını terk ederek sokakları yaşam alanı olarak seçen çocuklar, evlatlık olarak bir başka aile yanında yaşayan çocuklar, çeşitli nedenlerle devletin ya da özel kurumların himayesi altında yaşamlarını sürdürmek zorunda kalan çocuklar, eğitim vs. amaçlarla evinden uzakta (burada kastedilen ilköğretim çağı çocukları) yaşamlarını devam ettirmeye çalışan çocukların her biri kendi açılarından velâyet ya da vesâyet hükümlerine tabi olarak hayatlarını devam ettirmek durumunda kalmaktadırlar.

<sup>43</sup> Bugün gündelik haberlerde de sıkça rastlandığı üzere insanlar çeşitli gerekçelerle yeni doğmuş çocuklarını değişik mekanlarda terk edebilmekte. Bu konu fıkıh kitaplarına *lakit* olarak yansımış ve konuya dair hükümler etraflıca serdedilmiştir.

<sup>44</sup> Bu üç neden ailede parçalanma ve dağılma sebepleri olarak sayılır. Sezal, İhsan, *Aile Nedir?*, Aile Araştırma Kurumu, Ankara, 1992, s. 57-60.

<sup>45</sup> Veli ya da vasilerde aranan şartlarla ilgili olarak bk.: el-Adevî, Ali es-Saidî el-Mâlikî, *Haşiyetü'l-Adevî*, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1412, II, 58; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm, *el-Bahru'r-Râik alâ Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatü'l-İlmiyye*, yy., ty, VIII, 523.

Bugün Türk Medeni Hukûku'nun temel alanlarından birisi olan aile hukûku içerisinde ele alınan çocuk hukûku geçmişten günümüze sürekli gelişme göstererek belli bir noktaya ulaşmıştır. Çocuk hukûkunda var olan iyiye doğru gidiş, pek tabii olarak onların haklarının tam olarak korunduğu, toplumda sorunsuz bir hayat sürdürdükleri anlamına gelmemektedir. Hatta, hukûku geliştiren ana saiklerden birisinin de toplumda sık sık yaşanan olumsuzluklara daha iyi bir çözüm bulma arayışından kaynaklandığı da söylenebilir. Bununla birlikte bugün gelinen noktada çocuk haklarının korunmasında en önemli özelliklerden birisi, bu konunun sadece şahısların inisiyatifine bırakılmayıp velâyet ve vesâyet hususunda kamusal denetimin de devreye sokularak, kamusal karakterinin ön plana çıkarılmış olmasıdır.<sup>46</sup> Öte yandan Türk Medeni Hukûku, kamusal denetim mekanizması ve daha başka kurallar yanında, çocuğun haklarının korunması konusunda istikrara (sözgelimi nesep tespiti davasında mümkün olan en kısa süre içerisinde karar verme gibi) ve çocuk yararının önceliğine de önem verir.<sup>47</sup> Çekişmeli durumlarda, anayasa hükmü gereği her zaman çocuklardan yana tavır alınır. Bu nedenle çocuk hukûku alanında çalışan hukukçular, yaptıkları düzenlemelerde çocukların lehine ya da aleyhine doğabilecek çözümleri dikkate almak zorundadırlar.<sup>48</sup>

#### **V- ÇOCUĞUN VELÂYET VE VESÂYET YOLUYLA KORUNMASI**

Velâyet (kimi durumlarda vesâyet); bir kimsenin kendisi veya başkaları üzerinde cebri ya da ihtiyari olarak sahih ve geçerli tasarrufta bulunabilme kudretidir.<sup>49</sup> Velâyet öncelikli olarak iki ana grupta ele alınır. Bunlardan ilki, kişinin sadece kendisi hakkında tasarrufta bulunma kudretini içerir. Bu dönem mümeyyizlik devresi ile rüşt çağı arasındaki kısmı kapsar ve kâsır velâyet olarak adlandırılır.<sup>50</sup> Diğeri ise kişinin hem kendisi ve hem de başkaları hakkında tasarrufta bulunabilme yetkisini içerir. Bu şekildeki bir velâyet yetkisini kullanan kimsenin hem kendisi ve

<sup>46</sup> Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 279.

<sup>47</sup> Hatemi -Serozan, *Aile Hukuku*, s. 280-81.

<sup>48</sup> Hatemi -Serozan, *Aile Hukuku*, s. 281.

<sup>49</sup> Cebûri, Sâlih Cum'a Hasen, *el-Velâyetü ale'n-Nefs fi's-Şerâti'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânün*, Beyrut, 1976, s. 30.

<sup>50</sup> Cebûri, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 31.

hem de başkaları hakkında yapmış olduğu tasarruflar sahih ve geçerli olur. Babanın velâyeti, dedenin küçüğe veya deliye velâyeti, vekalet ya da vesâyet yoluyla başkasına yapılan velâyetler bu kapsamdadır.<sup>51</sup> Hukuki işlemlerini kendisi değil de, kanuni mümessilleri aracılığıyla yürütmek durumunda olan kimseler için şahsını temsil etmek üzere velâyet,<sup>52</sup> vesâyet,<sup>53</sup> kayyımlik ve kanûnî vekâlet gibi hukûkî işlemler devreye girer.<sup>54</sup> Hukuki temsili doğuran sebepler arasında değişik nedenleri saymak mümkün olmakla birlikte, çocuklarla alakalı durumlarda hukuki temsil, yaş küçüklüğü veya akli melekelerdeki bir arızadan kaynaklanmış olmasına bakılmaksızın, doğrudan ehliyet eksikliğinden neşet eden kanuni zorunluluğa<sup>55</sup> dayalı olarak ortaya çıkar. Söz konusu hukuki temsil, şahsın hem kendisi ve hem de malları hakkında geçerlidir. İslâm hukûku, aile birliği içerisinde yer alan şahısların kişisel bakım ve gözetimleri yanında (ki, buna çocuklar da dahil) ayrı mülkiyet sahibi olmalarını da kabul etmiş; bunların ne şekilde yönetileceği ile ilgili hükümler ortaya koymuştur. Bu sebeple, kendisine ait maddi bir varlığa sahip olsa dahi belli bir yaşı tamamlayıncaya kadar çocuklar, hem kendi kişisel gelişimleri ve hem de mallarının yönetimi hususunda başkalarına muhtaçtırlar.<sup>56</sup> Bu muhtaç olma halinin bir kısmı çocuğun biyolojik anlamda bireysel kifayetsizliğine (ehliyet eksikliğine), bir kısmı da (kısıtlı/kâsır konumunda olduğu için) hukûkî zorunlu-

<sup>51</sup> Cebûrî, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 31.

<sup>52</sup> Sözlükte; dost olmak, yardım etmek, şefkat etmek gibi anlamlara gelen ve veli kelimesinin masdar şekli olan velâyet, terminolojide (çocuğun mallarını ve şahsını idare konusunda) velâyet şartlarına haiz kimselerin (velinin) sözünün geçerli olmasını ifade eder. Burada çocuğun velâyete rızasının olması ya da olmaması arasında fark yoktur. Bk.: Cürçânî, Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rifât*, thk.: İbrâhim el-Ebyârî, Beyrut, 1405, s. 329; Konevî, Kasım b. Abdullah b. Emîr Ali, *Enîsü'l-Fukahâ*, thk.: Ahmed Abdurrezzâk el-Kübeysi, Cidde, 1406, s. 148.

<sup>53</sup> Kişinin kendisinin bulunmadığı hallerde ya da ölümünden sonra geçerli olmak üzere, bir başka şahıstan, çocuğuna bırakmış olduğu malların idaresini (velisinin bulunmadığı hallerde küçüğün himayesini) üstlenmesini talep etmesidir. Konevî, *Enîsü'l-Fukahâ*, s. 297-298.

<sup>54</sup> Bakkaloğlu, Abdussamet, *Suriye'de Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Bunlar Üzerinde Osmanlı Tesirleri*, İstanbul, 2005, s. 182.

<sup>55</sup> Tam ehliyet sahibi yetişkin kimselerin işlerinden bir kısmını ya da tamamını yürütmek üzere birisini görevlendirmesi, velâyet değil vekalet yoluyla gerçekleştirilir. Yapılacak işlemler ise vekâleti veren kişinin iradesi doğrultusunda icra edilir. Vekâlet ve vekilin yetkileri konusunda bk.: Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve İstihlâlar*, İstanbul, 1973, s. 486-490.

<sup>56</sup> Kasani, *Bedaiu's-Sanai*, IV, 41.

luğa dayalı olarak ortaya çıkar. İster ana babası hayatta olsun ister olmasın her halükarda çocuklar, belli bir yaşa kadar kendilerini kanunen temsil edenlerin gözetimi altında hayatlarını sürdürürler. İşte bu gözetim hali hukûkta velâyet ya da vesâyet yetkisine dayalı olarak gerçekleştirilir.<sup>57</sup> Velayet işlemi, baba veya dede gibi birinci dereceden yakın eliyle yürütülecekse, o takdirde bireyin hem şahsına ve hem de mallarına dönük olarak gerçekleştirilir. Ancak bazı durumlarda özellikle küçük çocuklar için babaları tarafından kendilerinin mali konulardaki işlerini yürütmek üzere bir kişi tayin edilmişse, bu konudaki (yani mali konularda geçerli) velayet, vesayet adını alır. Bu işi üstlenen kimse ise vâsi olarak adlandırılır.<sup>58</sup>

Velâyet ve vesâyet farklı olmakla birlikte, bu ayırımın İslam hukuku açısından çok belirleyici bir kriterinin olduğunu söylemek zordur.<sup>59</sup> Zira çocuğun babası ve dedesi gibi birinci dereceden yakınları her iki yetkiyi de bir arada kullanma salahiyetine sahiptirler. Şayet babası ve dedesi hayatta değilse velayet ve vesayet yetkisi birbirinden ayrılır; velayet çocuğun binefsihi asabeden olan yakınlarına geçer. Vesayeti yüklenecek kimseyi (vasiyi) tayin etme hakkı ise babaya ait olduğundan, şayet kendi-

<sup>57</sup> Veli ya da vasilerin tam vücup ve eda ehliyetine sahip olmaları gerekir. Bu nedenle veli veya vasiler, bu ehliyete nakısa getirebilecek küçüklük, delilik, ateh, unutmama, gaflet, uyku, bayılma, kölelik, (kadınlar için) hayız ya da nifas/lohusalık hali, hastalık, ölüm, sarhoşluk, ciddiyetten uzak olma, hata ve sefeh gibi ehliyet arızalarını taşımamalıdır. Bk.: Cebûri, *Avâridü'l-Ehliyye İnde'l-Usûliyyîn*, s. 124-125.

<sup>58</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 195-196; Döndüren, Hamdi, *Delille-riyle Aile İlmihali*, İstanbul, 1995, s. 282 vd.

<sup>59</sup> Türk Aile Hukuku'na göre, velayet ile vesayet bazı açılardan birbirine benzemekle birlikte, ikisi arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Zira her iki kavram da; korunmaya muhtaç kişilerin bireysel varlıklarını muhafaza etme, mal varlıklarını koruma, onlarla ilgili kararlar alma ve kişiyi hukûken temsil etme yetkilerini sağlaması açısından birbirlerine benzerler. Ancak her ikisi bir arada bulunmazlar. Bu sebeple velâyetin bulunduğu yerlerde vesâyet söz konusu olmadığı gibi; vesâyet yetkisi, bu hakkı elinde bulunduran kişiye sınırlı oranda sorumluluk yükler. Sözgelimi, vasi koruma ve gözetimi altındaki kişinin mallarından faydalanamazken, velâyete yetkili şahıs belli oranlarda yararlanır. Öte yandan veli almış olduğu kararlarda geniş serbestiyet hakkına sahipken vasi sürekli olarak mahkemelerin sıkı denetimi altında bulunur. Bu sebeple velâyet ve vesâyet hakkı konusunda en temel ayırım olarak şu söylenebilir: velâyet salt ana ve babanın (bir de evlat edinenin) yüküm hakkını dile getirirken; vesâyet, vasinin veya vesâyet makamının (vesâyet mahkemelerinin) sorumluluk hakkını belirtir. Bk.: Hatemi-Serozan, *Aile Hukuku*, s. 345.

si hali hayatta vasi tayin etmişse, o kimse küçüğün vasisi olur. Aksi takdirde vasi tayin etme hakkı dedeye, onun da yokluğu durumunda hakime/kâdiye ait olur.<sup>60</sup>

Küçükler üzerinde velayet/vesayet hakkı bulunan kimselerin; akıl, baliğ, hür olması gerekir. Zira velâyetin temelinde başkalarının menfaatini koruma gayesi yatar. Hâlbuki küçük, deli, köle... vasıflarını taşıyan kimseler bu menfaati bihakkın temin edemez.<sup>61</sup> Öte yandan velinin müslüman olması,<sup>62</sup> Cumhura göre ayrıca erkek de olması gerekir. Ancak Hanefilere göre zorunluluk bulunan hallerde çocuğun velâyetini anne üstlenir.<sup>63</sup> Veli, kendi nefsi için uygun gördüğü şeyleri velâyeti altında olan çocuk için de istemelidir. Çocuk şayet babadan yetim ise onu kendi evladı gibi kabul etmelidir. Bu cümleden olarak nefse velâyet eden kimşenin çocuğa ait bütün hakları koruması gerekir. Küçük çocuğun mallarının idaresi başka bir kimse de ise (vasi) bu durumda belli bir yaşa ulaştığında nefse velâyet eden kimse onun mallarından çocuk için harcanması gereken miktarı talep eder.<sup>64</sup>

Yukarıda vermiş olduğumuz genel bilgiler doğrultusunda bir çocuğun gerek şahsıyla alakalı ve gerekse mali haklarının korunup geliştirilmesi ile alakalı olarak velâyetin fıkıh literatüründe iki farklı kavramla ifade edildiği görülür: "el-velâye ale'n-nefs" ve "el-velâye ale'l-mâl".<sup>65</sup> El-velâye ale'n-nefs/nefse velayet çerçevesinde çocuğun doğumundan itibaren 6-7 yaşına kadar olan süre (gayri mümeyyizlik devresi) "hidâne" adını alır ve küçüğün bakımı, gözetimi, terbiyesi ile alakalı görevleri kapsar. Bu nedenle çocuğun ilk yedi yaşına kadar bakımının anne<sup>66</sup> şefkati ile yürütülmesi daha doğru olacağından, bu döneme kadar olan bakım ve gözetim annenin yanında gerçekleştirilir.<sup>67</sup> Yedi yaşından büyüğe kadar olan süre içerisindeki velayette ise çocuğun okuması, sanat öğrenmesi, tedavisi... gibi doğrudan şahsına yö-

<sup>60</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 196.

<sup>61</sup> Ebû Zehra, Muhammed, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, Daru'l-Fikri'l-Arabî, yy., ty., s. 112.

<sup>62</sup> Ebû Zehra, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 113.

<sup>63</sup> Ebû Zehra, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 113.

<sup>64</sup> Bk.: Kasani, *Bedâiu's-Sanai*, II, 239 vd.

<sup>65</sup> Ebû Zehra, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, 21.

<sup>66</sup> Anne başka birisi ile evli ise hadane hakkı düşer. Bk.: Kasani, *Bedâiyu's-Sanai*, IV, 42.

<sup>67</sup> Kasani, *Bedâiyu's-Sanai*, IV, 41; İbn Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 373; Ebû Zehra, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 20.



nelik işlemler yürütülür. Burada ise (şayet hayatta ise) babanın velayeti tercih edilir.<sup>68</sup> Malî konulardaki velayet/vesayet ise "el-velâye ale'l-mâl" şeklinde ifade edilir ve çocuğun mallarının idaresini içerir.

Gayri mümeyyiz çocuk yaptığı davranışların idrakinde olmayacağı için, velinin kusuru veya ihmali sebebiyle küçüğe bir zarar gelecek olursa (sözgelimi eline verilen keskin bir aletle kendisine zarar vermişse ya da veli tarafından ırmaktan su almaya gönderilmiş de bu arada suya düşerek boğulmuşsa), veli kusuru oranında diyet ödemek zorunda kalır. Aynı durum mümeyyiz küçük için de geçerlidir. Özellikle malî konularda çocuk velinin göz yumması neticesinde aldatılmış veya başka türden zarara girmişse, bunun kusuru da aynı şekilde veliye ait olup, zararı tazmin etmek zorundadır. Çünkü bu konuda fıkıhın genel bakış açısı "çocuğa velâyet eden kimsenin onu ihmal etmesinin caiz olmadığı" yönündedir.<sup>69</sup>

Velinin/vasinin, çocuğun hem aklını hem de bedenini koruma yolunda tedbirler alması gerekir. Aklın korunması için aklına zarar veren şeylerden çocuğun uzak tutulması gerekir. Bu nedenle çocuk bu konularda iyi bir eğitimden geçirilmeli, aynı şekilde davranışları veli tarafından kontrol edilmelidir. Bu nedenle çocukların ahlaki terbiyeleri, dini eğitimleri, ev düzeni içerisinde ne şekilde davranılacağı, aile içerisindeki çocukların birbirleriyle olan münasebetleri ve hatta dini açıdan kimlerin neleri yiyip yemeyeceklerini öğretmek... velinin, velâyet yetkisine dayalı olarak yapması gereken işlerdendir.<sup>70</sup>

Sahih nesep içerisinde doğan çocukların bakımları (yeme, içme, terbiye...) ana babaları tarafından yerine getirilir. Burada dar anlamda bir velâyet söz konusudur. Ana babanın bakım için maddi gücü yetersizse, masraflar çocuğun mallarından karşılanır. Bunun da mümkün olmadığı hallerde hazine yardımı (beytü'l-mal) devreye girer.<sup>71</sup> Şayet Küçük çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi hakkını ifade eden hidane hakkı konusunda İslâm hukûkunda kesin bir yaş sınırı tayin edilmemiş; konu içtihatlar yoluyla belirlenmiştir. Bu cümleden olarak çocuklar kimi durum-

<sup>68</sup> Kasani, *Bedayiu's-Sanai*, IV, 41-42; İbn Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 373.

<sup>69</sup> Ebû Zehra, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 27.

<sup>70</sup> Tahtâvî, *et-Tıflu ve't-Tufûletü*, ss. 52/2, s. 312.

<sup>71</sup> Kasani, *Bedayiu's-Sanai*, IV, 411; İbn Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 410.

larda; erkek çocuk yetişkin kimse olana kadar, kız evlenene kadar annelerinin yanında kalırlar; baba da onların eğitim, nafaka ve gelişimlerini sürdürmeleri için gerekli masrafları karşılamak zorundadır. Bu görüş Maliki hukukçulara aittir.<sup>72</sup> Öte yandan Hanefi<sup>73</sup>, Şafii ve Hanbeliler çocuğun ana yanında kalma yaşı olarak erkek için yedi, kız için dokuz yaşını uygun görürler.<sup>74</sup> Onlara göre bu yaşlar çocuklar için temel el becerilerinin elde edildiği bir yaş olup; bundan sonraki dönemlerde alacakları eğitim ve terbiye konusunda babalarının yanında kalmalarını daha uygun görürler.<sup>75</sup> Bu esneklikten yararlanarak değişik Müslüman ülkeler medeni kanunlarında çocuğun anne yanında bakımı ile ilgili üst yaş sınırını tayin ederken genelde erkek için 7 kız için 9 yaşı uygun görmekte birlikte bu sürenin yeniden uzatılması konusunda mahkemeleri yetkili kılmıştır.<sup>76</sup> Yukarıda söz konusu edilen düzenlemelerdeki yaş sınırı farklı şekillerde tespit edilse de özü itibarıyla hepsinin dayandığı gerekçede çocuğun menfaatinin açıkça korunduğu görülmektedir.

İslâm, kişilerin hem toplumsal alanda sıkıntı çekmemesi hem de medeni ve kanuni haklardan yararlanmaları bakımından nesebe oldukça önem vermiş;<sup>77</sup> nesep konusunda sıkıntı çeken insanların nesebinin sabit olması yönünde oldukça kolaylaştırıcı ilkelerle yetinmiştir. Buna göre sözgelimi buluntu bir çocuğun nesebinin sabit olması için kişinin, ister bulan tarafından olsun ister başkası, o çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia

<sup>72</sup> el-Adevî, *Haşiyetü'l-Adevî*, II, 168.

<sup>73</sup> Hadane hakkına sahip anne başkasıyla evli olursa bu hakkı düşer. Kasani, *Bedayiu's-Sana'i*, IV, 42.

<sup>74</sup> İbn Kudame, Abdullah b. Ahmed b. el-Makdisi, *el-Muğni*, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1405, V, 288; Şirâzî, Ebû İshâk, *el-Mühezzeb*, Daru'l-Fikr, Beyrut, ty., II, 169; İbn Hümam, *Fethu'l-Kadir*, IV, 373.

<sup>75</sup> İmairi, M. T., *Rights of Children*, Journal of Islamic Comparative Law, Vol: 7 (1978), s. 12.

<sup>76</sup> Örnekler için bk.: İmairi, *Rights of Children*, s. 12-13.

<sup>77</sup> "Allah, bir adamın içinde iki kalp yaratmadığı gibi, "zihâr" yaptığınız eşlerinizi de analarınız yerinde tutmadı ve evlatlıklarınızı da öz oğullarınız olarak tanımadı. Bunlar sizin ağızlarınıza geliveren sözlerden ibarettir. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola O erdirtir." Ahzâb, 33/4; "Onları (evlat edindiklerinizi) babalarına nispet ederek çağırın. Allah katında en doğrusu budur. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız, bu takdirde onları din kardeşleriniz ve görüp gözettiğiniz kimseler olarak kabul edin. Yanılarak yaptıklarınızda size vebal yok; fakat kalplerinizin bilerek yöneldiğinde günah vardır. Allah bağışlayandır, esirgeyendir." Ahzâb, 33/5.

etmesi yeterli sayılmış; ayrıca ispata ihtiyaç duyulmamıştır.<sup>78</sup> Bu durum çocuğun velayetinin üstlenilmesi bakımından son derece önemlidir. Zira çocuğun öncelikli olarak velisi babası, dedesi ve onu takip eden asabesidir. Bunun tayin ve tespiti de<sup>79</sup> ancak ne-sebin sabit olması yoluyla bilinir.

Buluntu (lakit) ya da yetim ve kimsesiz kişilerin durumunda olduğu gibi, velisinin olmadığı durumlarda çocuğun velâyetini devlet üstlenir.<sup>80</sup> Burada devlet çocuğa yönelik velâyet işlemlerini, kendi adına yetkili kıldığı görevlileri vasıtasıyla yürütür.<sup>81</sup> Ancak küçüğün asabesinden kendisine velilik yapabilecek kimseler var ise bu durumda devlet onun velâyetini üstlenemez.<sup>82</sup> Benzer şekilde hâkim/kâdî, yetim bir kimse için vasi tayin ettiğinde bu vasi babanın vasisi gibi addolunur.<sup>83</sup> Vasi kendisine görev verilen konularda yetkili olur. Buna göre örneğin bir kimseye belli istisnalar koymak suretiyle verilen vesâyet işleminde o kişi istisna edilen alanlarda tasarruf yapacak olursa bu işlemi geçersiz sayılır.<sup>84</sup>

İslâm hukûkunda çocuk, ana babası hayatta olsa bile, lehinde ve aleyhinde hakların sabit olması sebebiyle, kendine has değerleri olan bir varlıktır. Yani İslâm hukûkunda çocuk, ana babasının maddi açıdan bir parçası değildir. Onun bu anlamda ayrı bir kimliği ve kişiliği vardır. Ancak yaşı henüz kendi menfaatlerini korumaya yeterli olmadığı için kimi tasarruflarını onun adına velileri ya da vasileri yapar. Bu cümleden olarak çocuğa ait; miras, hibe, vasiyet veya başka yollardan intikal eden malların idaresi de veli/vasinin görevlerinden olup, bu görevlerin hüsnü niyetle yapılması esastır.<sup>85</sup> Küçüğe velayet edecek kendi yakınlarından (asabeden) bir velisinin bulunmadığı hallerde, o kimseye

<sup>78</sup> Hallâf, Abdulvehhâb, *Ahkâmü'l-Ahvâlî's-Şahsiyye fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1990, s. 188-189.

<sup>79</sup> Günümüzde, nesep tespitinde kullanılan yöntemler arasında yer alan *dna test*inden de yardımcı bir unsur olarak faydalanmak mümkündür.

<sup>80</sup> Hz. Peygamber “velisi olmayan kimsenin velisi sultandır.” buyurmuşlardır. Bk.: Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 217.

<sup>81</sup> Ebû Zehra, *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, s. 98.

<sup>82</sup> Esterüşeni, *Ahkamu's-Sığar*, s. 38.

<sup>83</sup> Esterüşeni, *Ahkamu's-Sığar*, s. 343.

<sup>84</sup> Esterüşeni, *Ahkamu's-Sığar*, s. 343-344.

<sup>85</sup> “Yetimin malına, rüşdüne erinceye kadar, ancak en güzel bir niyetle yaklaşın. Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz, sorumluluğu gerektirir.” İsra, 17/34.

devlet tarafından yetkili kılınan imam veya hakim (gerçek ya da tüzel kişiler) velayet eder. Hz. Peygamber “velisi olmayan kimse- nin velisi sultandır.” buyurmuşlardır.<sup>86</sup>

Velayet ya da vesayet açısından korunmaya muhtaç çocuklar grubunda değerlendirebileceğimiz bir diğer kesim ise evlatlıklardır. Bilindiği üzere çok eski dönemlerden beri uygulanan bir gelenek olan “evlat edinme”<sup>87</sup>, nesebi belli olup da kimsesi olan ya da olmayan yakın akraba çocuklardan olabileceği gibi, günümüzde oldukça yaygın bir uygulama olan devlet kurumlarından evlat edinme yoluyla (nesebi belli olan ya da olmayan) çocuklardan da edinilebilmektedir. Sahipleri tarafından; fakirlik, evlilik dışı çocuk doğurma veya daha başka sebeplerden dolayı sokağa terk edilen<sup>88</sup> buluntu çocuklar İslâm hukûkunda lakit diye ad-

<sup>86</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 217.

<sup>87</sup> İslam öncesi cahiliye Arap toplumunda oldukça yaygın bir uygulama olan evlatlık muamelesi, İslam hukuku açısından evlat edinen kimselerle evlatlık arasında öz çocuk gibi hak ve ödevler doğurmaz. Geniş bilgi için bk.: Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 298-300.

<sup>88</sup> Burada yeri gelmişken belirtelim ki; buluntu (lakit) çocukla sokak çocukları aynı değildir. Buluntu çocuk değişik nedenlerden dolayı (bu neden zina, yoksulluk, aile içi geçimsizlik... olabilir) sokağa atılan veya kaybolan çocukları kapsar. Bu çocuklar belki ileride sokak çocuğu olma durumuyla karşılaşsalar dahi, esasında bunlarda sokak çocuğu olma niyeti başta bulunmamaktadır. Halbuki sokak çocukları çoğunlukla kendi ailelerinden ya da çevrelerinden kaynaklanan bir problem nedeniyle sokakları yaşam alanı olarak seçmekte; kimi zaman da bu çocukların sokak çocuğu olmaları ailelerine çok büyük mutsuzluklar yaşatmaktadır. Bu nedenle ilk planda birbirine benzer gözükken iki olay mahiyet olarak da şekilsel olarak da birbirinden tamamen farklıdır. Şöyle ki, buluntu çocuğun her şeyden evvel nesebinin sübutu problemi vardır. Halbuki sokak çocukları için genellikle böyle bir şey söz konusu değildir. Buluntu çocuğun nesebi baştan sabit olmadığı için, onun üzerinde nesep iddiasında bulunan kimsenin sözü muteber kabul edilir ve başka delil aranmadan nesebi ona bağlanır. Şayet birden fazla kimse nesep iddiasında bulunursa kendilerinden delil istenir. Delili getiren çocuğa sahip olur. İkisi de delil getiremezse çocuk soy bilgininin verdiği bilgi doğrultusunda iddia sahiplerinden birisinin nesebine kaydedilir. Burada günümüzde ileri tıp tekniklerinin ışığında değişik testlerle çocukların kime ait olduğunu tespit etmenin de mümkün olduğu söylenebilir. Ancak dünyanın her yerinde herkes için bu imkanların mümkün olamayacağı durumlarda da klasik fıkhnın bu tecrübesinden yararlanılabilir. Öte yandan günümüzde tıp çevrelerinin verdiği karar yargı kararı niteliğinde olmadığı için, her halükarda mahkemenin onayı gerekmektedir. Bu nedenle geçmişte bilirkişi vazifesi görevi gören soy bilginlerinin yerini (dna vs testler yardımıyla) tıbbın aldığı söylenebilir. Ama nihai karar mekanizması İslâm hukuku literatürüyle ifade edecek olursak kadılardır.

landırılır.<sup>89</sup> Bu tür çocukların alınmasıyla ilgili hükümler buldukları mekana göre değişiklik gösterir. Buna göre buluntu çocuğun terk edildiği mekan güven ortamından uzak olup, çocuğun tehlike geçirebileceği bir yer ise, bu durumda onun oradan alınıp kaldırılması farz-ı ayn olur.<sup>90</sup> Böyle bir durum yoksa, kendisinin çocuğa şefkat göstermesi açısından mendub bir davranış olur.<sup>91</sup> Buluntu çocuk, malları ve nefsi açısından Müslüman hür bir kimse olarak kabul edilir. Ancak çocuk gayri Müslimlerin oturduğu bir belde de ve gayri Müslim bir şahıs tarafından bulunursa o zaman bulan kimsenin dinine tabi olur.<sup>92</sup> İslâm hukûku açısından buluntu çocuğun muhafazası hususunda öncelik hakkı bulan kimseye aittir. Çünkü o kimse, bu çocuğun yaşamasına vesile olmuştur; hukûken geçerli bir mazeret olmaksızın mahkeme dahil kimse cebren o çocuğu bulan kimseden alma hakkına sahip değildir.<sup>93</sup> Buluntu konumundaki çocukların velâyetleri "velisi olmayanın velisi hakim olduğundan dolayı" hakime aittir. Bu nedenle buluntu çocuk konusunda ne bulan ne de bir başkası velâyet sahibidir. Bununla birlikte buluntu çocuğun canını korumak, şayet malı var ise onu muhafaza etmek hususunda bulan kimse (mültekît) muhafaza (koruma) belli oranlarda da tasarrufta bulunma velâyetine sahiptir. Bu cümleden olarak çocuk için gerekli şeyleri satın almak, giyim-kuşam, yeme-içme gibi masraflarını karşılamak, eğitim işlerini yürütmek, lehine olan hibe, zekat... gibi işlemleri kabul etmek hususunda yetkilidir. Buluntu anında çocuğun üzerinde maddi değeri olan bir şeyin çıkması durumunda, hiç kimse bu malın harcanması konusunda yetkili değildir. Ancak bulan kimse o malın muhafazası konusunda, hakimin izniyle çocuk için harcama yetkisine de sahip olur. Hakimin izni olmadan çocuk için yaptığı harcamaları ise tahsil edemez. Şayet buluntu çocuğun üzerinde mal çıkmaz, kendisine infakta bulunacak kimse de olmazsa, bu durumda çocuğun masrafları devlet bütçesinden (beytü'l-mâl) karşılanır.<sup>94</sup>

<sup>89</sup> Esterüşeni, *Ahkamu's-Sıgar*, s. 149.

<sup>90</sup> Esterüşeni, *Ahkamu's-Sıgar*, s. 149.

<sup>91</sup> Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 187.

<sup>92</sup> Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye* s. 187.

<sup>93</sup> Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye* s. 188.

<sup>94</sup> Esterüşeni, *Ahkamu's-Sıgar*, s. 149-150; Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye* s. 188.

### Sonuç Yerine

İslam hukuku açısından velayet daha çok şahısla alakalı görülürken, vesayet genellikle mal ile alakalı görülmüştür. Velayet konusunda hukuken belli bir hiyerarşinin gözetilmiş olması, bir anlamda insanın şahsıyla alakalı düzenlemelerin daha dikkatli ve sorumluluk bilinci içerisinde yürütülmesi gerektiğini çağrıştırmaktadır. Buna karşılık kişinin mali konularda işlerini yüklenen kimselerin akrabalık hiyerarşisinden ziyade vasiyi tayin edenin tercihleri doğrultusunda şekillenmiş olmasından dolayı, İslam hukukunda bu konuya daha az önem verildiği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira mali konularda kişinin başkalarını vasi tayin etmiş olması çok değişik gerekçelerden kaynaklanmış olabilir. Bu konuda İslam hukuku açısından yetki, mal sahibine ait görülmüştür.

Çocuğun kendi ana babasının velâyeti altında bedensel ve ruhsal açıdan çok daha sağlıklı bir birey olarak yetişeceği ön kabulünden hareketle, insanımıza çok küçük yaşlardan itibaren, ileride sağlam bir aile yapısı kurmaları yönünde sürekli eğitici bilgiler verilmelidir. Hatta bu bilgilendirme sadece aile ortamıyla sınırlı kalmamalı; devletin aileyi koruma yönündeki kanunlarının da bir gereği olarak, sürekli kamuyu aydınlatıcı etkinliklere dönüştürülmelidir. Öte yandan çocuğun sahipsiz bir evlilikle ve sabit bir neseple dünyaya gelmiş olması, hem toplumsal telakkiler bakımından ve hem de hukûkî hakları elde etme açısından son derece önemlidir. Bu da ancak aile birliği içerisinde elde edilebilir. Özellikle hukûkî hakları elde edebilmek için, evliliklerin mutlaka resmî kayıt altına alınması kuralına sıkı sıkıya uyulmalıdır. Nesebin sabit olma yolları konusunda, İslâm hukukunun çok katı olmayan kuralları doğrultusunda, nesebi sabit olmayan çocuklar üzerindeki bu türden olumsuzluklar giderilmeye çalışılmalıdır. Aile içerisinde vuku bulabilecek şiddet vb. durumlarında öncelikler çocuğun fiziksel ve bedensel güvenliği ön planda tutulmalı; bu kapsamda olay, özel hukûktan ziyade kamu güvenliği kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre çocuk kademeli olarak önce birinci dereceden yakınının yanına yerleştirilmelidir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda çocuk devletin gözetimi ve desteği altında güvenli ailelerin ya da devlet kurumlarının gözetimine verilmelidir. Bu hal, aile içerisindeki huzursuzluk devam ettiği sürece aynen devam etmelidir. Annesi ya da babasından birisi ya da her ikisi hayatta olmadığı veya hayatta olmakla birlikte çocu-

ğa bakacak konumda olmamaları halinde bu çocukların bakımı İslâm hukûkunda belirtilen sıraya göre, kendi yakınları tarafından gerçekleştirilmelidir. Fakir aileler, maddi ve manevi yardımlarla desteklenmek suretiyle çocuklarının bakımında kendilerine destek olunmalı; bu konuda toplum ve devlet aynı oranda sorumluluk üstlenmelidir. Kimsesi olmayan çocuklar, mümkün mertebe, ehil ailelerin yanında ya da gözetiminde büyütülmelidir.

Günümüzde modern hayatın etkileri ve insani ilişkilerin kopmaya yüz tuttuğu bir dönemde bazen anne babası hayatta olan çocukların da devlet tarafından bakılması zorunluluğuyla karşı karşıya kalılabilmektedir. Bu gibi hallerde ana gaye sadece çocuğu büyütme olmamalı, aynı zamanda onu hayata hazırlayacak düzenlemeler de devreye konmalıdır. Bu bağlamda İslâm hukûkundaki çocukluk devresi olarak kabul edilen aşamalarda, çocuğun hangi yetkileri kullanabilecekleri de dikkate alınarak, bunların yetiştirildikleri mekanlarda kendilerine belli ölçülerde parasal ya da hukuksal diğer işlemleri yapma imkanları sağlanmalıdır. Bu ortamda çocuk, ileride karşılaşılabileceği güçlüklerle karşı mümkün mertebe donanımlı hale getirilmelidir. Küçüklere velâyet veya vesâyet edenlerin yaptıkları işlemler ise mahkemece denetlenmeli; kusurlu ve hileli durumların tespiti halinde hakim bu kimselere kusurları oranında sorumluluk yüklemelidir. Çocukların hem mallarına ve hem de şahıslarına yönelik doğabilecek zararlar ya da kanunsuzluklar karşısında, veliler ve vasilere ilaveten, mahkemeler de re'sen müdahalede bulunabilmeli; ihmal veya kusuru tespit edilenlere çocuğun mağduriyetini ortadan kaldıracak şekilde değişik müeyyideler uygulamalıdır.

### **KAYNAKÇA:**

- A. Giladi, Saghir, The Encyclopaedia of İslam (Nev Edition), vol.VIII, 1995, Leiden.
- Afzal-ur-Rahman, M.A., Economic Doctrines of İslam II, Vol.7, İslamic Publications Ltd., Lahore.
- Ansay, Sabri Şakir, İslâm Hukukunda Kâsâni'ye Göre Bulunmuş Çocuk (Erich Pritsch ve Otto Spies), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 4, Ankara, 1955.
- Aydın, M. Akif, Çocuk, DİA. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1993.
- Bakkaloğlu, Abdussamet, Suriye'de Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Bunlar Üzerinde Osmanlı Tesirleri, İstanbul, 2005.
- Cebûrî, Hüseyin Halef, Avâridü'l-Ehliyye İnde'l-Usûliyyîn, Mekke, 1988.
- Cebûrî, Sâlih Cum'a Hasen, el-Velâyetü ale'n-Nefs fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûn, Beyrut, 1976.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd, es-Sihâh, 3. baskı, Beyrut, 1984, II, 713.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali, et-Ta'rifât, thk.: İbrâhim el-Ebyârî, Beyrut, 1405.
- Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Aile İlmihali, İstanbul, 1995.
- Ebû Zehra, Muhammed, el-Velâyetü ale'n-Nefs, Daru'l-Fikri'l-Arabî, yy., ty. el-Adevî, Ali es-Saidî el-Mâlikî, Haşiyetü'l-Adevî, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1412.
- Elmalılı, M. Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, İstanbul, 1979.
- Erbay, Celal, İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi, Göytürk Matbası, Bakü, 1995.
- Ergüney, Hilmi, Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar, İstanbul, 1973.
- Esposito, L. John-DeLong-Bas, Natana J., Women in Muslim Family Law, Second Edition, New York, 2001.
- Esterüşenî, Muhammed b. Mahmud el-Huseyn, Ahkamu's-Sığar, (thk. Mustafa Sumeyde), Beyrut, 1998.
- Hallâf, Abdulvehhâb, Ahkâmu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1990.
- Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Heyet, Türk Hukuk Lûgati (Haz: Türk Hukuk Kurumu), Maarif Matbaası, Ankara, 1944.
- Hudari Beg, Muhammed, Usulü'l-Fıkh, Beyrut, 1987.
- İbn Kudame, Abdullah b. Ahmed b. el-Makdisi, el-Muğni, Daru'l-Fikr, Beyrut,



1405.

İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mûkerrem, Lisanu'l-Arab, Beyrut, 1970.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm, el-Bahru'r-Râik alâ Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatü'l-İlmiyye, yy., ty.

İmairi, M. T., Rights of Children, Journal of İslamic Comparative Law, Vol: 7 (1978).

Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 1987.

Kâsânî, Alauddin Ebû Bekr b. Mes'ud, Bedâiu's-Sânâi' fi Tertibi's-Şerai, Beyrut, 1974.

Konevî, Kasım b. Abdullah b. Emir Ali, Enisü'l-Fukahâ, thk.: Ahmed Abdurrezzâk el-Kübeyî, Cidde, 1406.

Kübeyî, Mahmûd Mecid b. Suûd, es-Sağîr Beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ', İdâretü İhyâi't-Türâsi'l-İslâmî, Katar, ty.

Mahallî, Celaledin. Muhammed b. Ahmed-es-Suyûti, Celâleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm, Çağrı Yayınları, İstanbul, ty.

Matti, J. Moosa, The Diwan of "Umar b. Al-Khattab" Encyclopaedic Survey of İslamic Culture - Studies in İslamic Economics, (Edited by Mohamed Taher), Vol. 8, New Delhi.

Merğînânî, Burhanuddin Ali b. Ebî Bekr, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty.

S.M. Imamuddin, Bayt al-Mal and Banks in the Medieval Muslim World, İslamic Culture, Vol. 34/1 (1960).

Serahsî, Şemsu'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, el-Mebsût, İstanbul, 1983.

Sezal, İhsan, Aile Nedir?, Aile Araştırma Kurumu, Ankara, 1992.

Şaban, Zekiyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh) Tercüme: İbrahim Kafî Dönmez, Ankara, 1990.

Şirâzî, Ebû İshâk, el-Mühezzeb, Daru'l-Fıkr, Beyrut, ty.

Şirbini, Muhammed el-Hatib, Muğni'l- Muhtac, Daru'l-Fıkr, ty., yy.

Tahtâvî, Muhammed İzzet, et-Tıflu ve't-Tufûletü ve Mede'l-İhtimâmi bihimâ min Cânibi'l-İslâm, Mecelletü'l-Ezher, Sayı: 52/2, Kahire, 1980.

Zeydan, Abdulkerim, el-Medhâl li Diraseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye, Beyrut, 1990.

Zeydan, Abdulkerim, el-Veciz fi-Usuli'l-Fıkh, Beyrut, 1987.