



Çocuğun Yüksek Yararını Kuşatan Bir Müessesese: Hıdâne Özlem Yanık*

Öz

İslâm Hukuku, çocukların aile ve toplum hayatında başta ebeveynleri tarafından olmak üzere temel insanî haklarının sağlanarak zarardan korunmaları ve dönemsel gelişimlerine paralel olarak eğitilmeleri meselesini koruyucu ve düzenleyici tedbirleriyle sosyal ve hukukî bir müessesese olan hıdâneyle çözüme kavuşturmuştur. Yürüklükteki Medenî Kanun'da velâyet hakkı kapsamında ve “çocuğun yüksek yararı” ilkesinden hareketle yapılan düzenlemeler, İslâm Hukuku'ndaki hıdâne ile büyük ölçüde benzerlik taşımaktadır. Bu çalışmamızda hıdâne müessesesini İslâm Hukuku'nun iç bünyesi bakımından ele alırken Medenî Kanun ile İslâm Hukuku arasında muâdil bir norm olarak “çocuğun yüksek yararı” ilkesinin, iki hukuk sistemi arasında ortaya çıkardığı benzerlik ve ayrışmaları da ortaya koymaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, çocuk, hıdâne, velâyet, Medenî Kanun.

* Vaiz, DİB / Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri, İstanbul/Türkiye, ozlemynk@gmail.com, orcid.org/0000-0003-2184-5953

An Establishment Encompassing the Best Interests of the Child: Hidanah

Abstract

In the family and community life Islamic Law resolved the issue of educating children in parallel with their development by protecting them from harm and by protecting them from their social and legal institutions. The regulations in the current Civil Law within the scope of the right to guardianship and based on the principle of “the best interests of the child” are largely similar to the hidanah in Islamic Law. In this study, we will try to reveal the similarity and divergence between the two legal systems that the principle of “the best interests of the child” as a counterpart norm between the Civil Code and Islamic Law while dealing with the Hidanah Institutions in terms of the internal structure of Islamic Law.

Keywords: Islamic Law, child, hidanah, custody, Civil Law.

Giriş

Ferdin varlık ve şahsiyeti, aile ve toplum içinde anlamını bulacağı gibi aile ve toplum da fertlerinin sosyal ve psikolojik bakımdan sağlıklı yetişmesiyle ispat-ı vücûd edebilecektir. Çocukluk çağından itibaren güven içinde yetişen, temel ihtiyaçları karşılanan, iyi bakılıp eğitilen fertler, toplumsal hayata katıldıklarında sorumluluklarını yerine getiren, toplumsal hayata uyum sağlayan, akıl-ruh sağlıkları yerinde yetişkinler ve vatandaşlar olacaklardır. Bu yönüyle çocuğun şahsiyeti, toplumun şahsiyetidir.

Çağlar boyunca bazı kültür ve medeniyetlerde birey kavramı içine dâhil edilmediklerini düşündürecek şekilde yaşayıp yaşamayacaklarına büyükler tarafından karar verilen ve kötü muâmele görmeleri karşısında ses çıkarılmayan “çocuk”ların var olduğu bilgisine¹ bakılacak olursa İslâm Hukuku’nun temel insanî haklara sahip olma bakımından çocukları anne rahmine düştükleri andan itibaren haklara ehil “şahsiyet”ler olarak kabul etmekle ileri seviyede bir farkındalığa öncülük ettiği rahatlıkla söylenebilir.

İslâm Hukuku’nda neslin devamlılığı ve muhâfazası, makâsıd-ı şerîâdan biri olarak değerlendirilmekle toplumsal hayatın ahenginin korunması öncelenmiş ve burada en önemli sorumluluk ebeveyne yüklenmiştir. Kadın ve erkeğin birlikte üstlendikleri bu sorumluluk alanında evlilik devam ederken çocuğun anne-babasının velâyeti altındaki durumu, velâyetin doğal bir hak olup olmadığı, evliliğin sona ermiş olduğu durumlarda ise çocuğun hangi ebeveynin ya da yakınının yanında kalacağı, velâyeti üstlenen kişi/lerin niteliği, velâyet hakkının devrini gerektiren özel durumlar, çocuğun hangi bakımlardan ne kadar süre ile velâyet altında olacağı gibi meseleler, hukukî bir düzlemde “hıdâne” kavramı altında teferruatlı olarak düzenlenmiştir. Medenî Kanun’da ise çocukla ilgili bu türden bir düzenlemenin, velâyet kavramına tekâbül eden hâliyle kanun maddeleri ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde, evlilik ve evlilik sonrası döneme yönelik olarak, ancak hıdânenin muhtevâsına nisbeten daha dar bir çerçevede ele alındığı görülmektedir. Kanun metinlerine yansıyan bu darlık, Yargıtay kararları doğrultusunda ve “çocuğun yüksek yararı” prensibiyle aşılarak genişletilmiştir. Biz bu çalışmamızda, her iki hukuk sisteminde farklı isimler altında ele alınan velâyet ve hıdâne kurumlarını “çocuğun yüksek yararı/ maslahatı” ilkesi etrafında ele alacak; hıdâneyi kişilerin hak ve görevlerini ilgilendiren hükümler bakımından değerlendiren konunun mer’î kanunlarla ilgili yönlerini de tahlil etmeye çalışacağız.

1 Celal Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul, 1995, s. 15-16; Selma Çetiner, “Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, c. 19, özel sayı 2017, s. 29.

I. Hıdânenin Tanımı

Sözlükte; şefkat, ilgi, bakım, destek anlamlarına gelen hıdâne,² İslâm Huku-ku'nda çocukların himâye ve eğitim sorumluluğunu, maslahatları doğrultusunda onlar üzerinde hukuken yetkili kabûl edilen şahıslara, belirli bir süre için havâle etmeyi ifâde eden özel bir terimdir.³ Bu hak ve sorumluluğu üstlenenler hâdin/hâdine, sorumluluk altına alınan çocuklar ise mahdûn/mahdûne sıfatını kazanırlar.⁴

1.1. Kurumsal Yapısıyla Hıdâne

Hıdâne hak ve sorumluluğunun muhtevasına giren konularda âyetlerde yalnızca çocukların beslenme, korunma ve boşanma sonrası dönemde nafakaları gibi hususlarla ilgili genel ilkeler üzerinde durulması⁵ ve konuyla ilgili hadislerin hukukun diğer alanlarına nazaran sayıca daha az olması⁶ hıdânenin İslâm Hukuk-çularının üstün gayretleriyle zengin bir hukuk doktrini temelinde yükselmesine katkı sağlamıştır. Klasik fıkıh eserlerinde hıdâne; talâk ve nafaka konuları içine serpiştirilmiş olarak ve ayrı bir başlık açılmaksızın ele alınıp incelenmiş olsa da ilerleyen dönemlerde, tabîî bir sürecin getirisi olarak kabul edilmesi⁷ ve evlilik birliği içinde kendisine duyulan ihtiyaç, onu ahvâlî'ş-şahsîyye, çocuk ve aile ah-kâmî özelinde yapılan çalışmalarda müstakil başlıkların altına taşımıştır.⁸

Literatürde hıdânenin, çocuklar dışında, yaşamlarını yalnız başlarına devam ettiremeyecek durumdaki beden ve zihin engeli olan kimseleri de kapsadığı görü-

- 2 Firuzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kub, *Kâmûsu'l-Muhît*, c. IV, Beyrut, t.y., s. 215; İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî el-İfrîkî, *Lisânü'l-Arâb*, 1. bs., c. XIII, Beyrut, Dâru's-Sadr, 1996, s. 122-123.
- 3 Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl, *el-Mebsût*, c. V, Beyrut, Dâru'l Kü-tübi'l İlmiyye, 1993, s. 327; Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *el-Mühezzeb fi fihki'ş-Şâfiî*, c. II, Beyrut, Dâru'l-Fikr, tsz., s. 169; Kâsânî, Alâaddîn Ebû Bekir b. Mesud, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi'ş-Şerâi'*, tahkîk ve ta'lik Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcûd, c. IV, Beyrut, Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, 2010, s. 40; İbn Âbidîn Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Reddü'l-Muhtâr alâ Dürri'l Muhtâr Şerhu Tenvîri'l Ebsâr*, c. III, Beyrût, Dâru'l-Fikr, 2000, s. 555.
- 4 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, c. II, İstanbul, Ravza Yayınları, 2018, s.458.
- 5 Tahrîm 66/6; Lokman 31/14; Talâk 65/ 6; Bakara 2/233.
- 6 Bkz. Buhârî, "Cum 'a" 2, "Rikâk" 17; Müslîm, "İmâre" 5, 20.
- 7 Ahmed Akgündüz; *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku)*, İstanbul, OSAV Yayınları, 2012, s. 273.
- 8 Örnek olarak bkz.. Ahmed İsevî, *Ahkâmu'l-Tıfl*, Riyad, 1992; Muhammed Selâm Medkûr, *el-Vecîz li Ahkâmi'l Usrâ*, y.y., 1975; Abdulvehhâb, Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Kuveyt, Dâru'l Kalem, 1990; Muhammed İbn Ma'cûz, *Ahkâmü'l Usrâ fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye Vifka Mudevveneti'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, y.y., Dâru'l-Beydâ, 1998.

şü mevcut bulunduğundan⁹ bazı kaynaklarda bu kavramın “çocuk, engelli ve akıl sağlığı bozuk fertlerin, ruhî-bedenî gelişim bütünlüklerinin sağlanarak koruma altında tutulmaları” şeklinde daha geniş bir bakış açısıyla tanımlandığı görülmektedir. Bu bakımdan hıdâne, Hanefîler için merkezinde babanın değil anne-çocuk ikilisinin yer aldığı ve annenin çocukla ilişkisinin düzenlendiği bir gözetim sürecini,¹⁰ Mâlikîler için çocuğun ortam güvenliğinin temînini,¹¹ Şâfiî ve Hanbelîler için ise çocuklar gibi öz bakımını yürütemeyecek durumdaki bireylerin “yarar/maslahat” ilkesi çerçevesinde eğitilerek gelişimsel olarak kendilerinden beklenen davranış düzeyini yakalamalarının sağlanmasını ifade etmektedir.¹² Bu tanımlara göre hıdâne, toplumsal hayat içinde en az çocuklar kadar mâsum ve korunmaya muhtaç durumdaki fertlerin de güven ortamı içinde kalmasını ve kendilerine yetebilecek şartlara kavuşturulmalarını amaçlamaktadır. Bu amaca ulaşmak için temel esas ise ferdin-çocuğun maslahatıdır. Hakkın kullanımına ilişkin kuralları ve çocuk özelinde ihtiyaçların belirlenerek karşılanmasını düzenleyen hıdâne, fizikî yapısı olan bir kurumdan ziyâde, çocuğun velîleri için ahlâkî, sosyal ve hukukî altyapısı olan bir sorumluluk alanı oluşturmaktadır.

1.1.1. Çocuğun Hakkı Olarak Hıdâne

Doğumla başlayıp bulûğa kadar devam eden dönemin İslâm Hukuku’nda ‘çocukluk çağı’ olarak değerlendirilmesine karşılık¹³ Medenî Kanun’da çocuk henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişidir.¹⁴ Klasik dönemde İslâm Hukukçuları çocukların iyi-kötü, kâr-zarar dengesini henüz kavramamış oldukları 0-7 yaş arası dönemi ‘gayr-ı mümeyyiz çocukluk dönemi’, algı ve farkındalıklarının artmaya başladığı yedi yaştan bulûğa kadar devam eden dönemi ise ‘mümeyyiz çocukluk dönemi’ olarak niteleyerek çocukluk dönemini çocuğun borç ve haklara ehil olması bakımından iki kısma ayırmış detaylıca ele almışlardır. Gayr-ı mümeyyiz

9 Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l Muhtâc ilâ Şerhi'l Minhâc*, 2. bs., c. VII Beyrut, Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, 2003, s. 225.

10 Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 40.

11 Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Muhtasar-ı Halîl*, c. IV, Beyrut, Dâru'l-Fikr, tsz, s. 207.

12 Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni El-fâzi'l-Minhâc*, c. III, Beyrut, Dâru'l-Fikr, tsz., s. 452; Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref, *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, thk. Kasım Ahmed İvaz, c. I, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 2005, s. 266; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, *Keşşâfu'l-Kinâ'an Metni'l İknâ'*, thk. Hilâl Musaylihî Mustafa Hilâl, c. V, Beyrut, Dâru'l Fikr, 1402, s. 595-596.

13 Mehmet Akif Aydın, “Çocuk”, *Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. VIII, İstanbul, 1993, s. 361.

14 TCK 6/1.b.

çocuklar, medenî haklardan faydalanabilmeyi ifade eden vücûb ehliyetine sahip olmakla birlikte kendi “yarar”larını koruyabilmekten âciz olmaları sebebiyle hukukî temsilcileri vasıtasıyla hak ve borçlara muhatap olurken bu haklardan biri olan hıdâne hakkını da elde etmiş olurlar.¹⁵ Bu süreç, ebeveyn için bir sorumluluk oluşturması kadar hıdânenin çocuğun öz hakkı olduğunu ifade etmesi bakımından da önemlidir.

1.1.2. Hıdâne ve Velâyet İlişkisi

İslâm Hukuku’nda velâyet; rızâları bulunmasa da başkaları adına hukukî işlemde bulunma hak ve yetkisini ifade eden bir terim olarak¹⁶ doğrudan çocuğun şahsî haklarını onun adına kullanmak anlamındaki şahıs velâyeti (el-velâye ale’-n-nefs) ve çocuğun varsa iktisâdî varlığını artırma, koruma ve idare etmeye yönelik mâlî velâyet (el-velâye ale’l-mal) olmak üzere iki başlık altında ele alınmaktadır. Mâlî velâyet, vasî eliyle yürütülüp vesâyetin karşılığı olurken¹⁷ çocukla ilgili sorumluluk alanını ilgilendiren hıdâne ise şahıs velâyeti kapsamındadır.¹⁸

Yürürlükte olan Medenî Kanun’da hıdâne kapsamındaki hak ve sorumluluklar, ebeveynin velâyet sorumluluğunu doğuran soybağı ile ilintili olarak düzenlenirken¹⁹ genel anlamıyla küçük çocukların, istisnâ oluşturan durumlarda ise kısıtlı ancak ergin olmayan çocukların kişilik ve malları üzerinde anne-babalarının sahip olduğu hak ve sorumlulukları ifâde etmektedir.²⁰ Anne-babalık hukukî olarak çocukla soybağı kurmak anlamına gelen evlat edinmeyi de içine alır.²¹ Medenî Kanun velâyete tâbi olan çocukları ergin olmayan çocuklar ola-

15 Çocuğun bu dönemde kazandığı diğer haklar: nesep, miras, vasiyet yoluyla mülkiyet, nafaka, vakıftan yararlanma ve haksız fiili sebebiyle doğan zararı tazmin etmesidir. Geniş bilgi için bkz. Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, MÜİFAV Yayınları, 1996, s. 141-157; Ayrıca bkz. Zeki Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara, DİB Yayınları, c. 39, sayı 4, 2003, s. 33.

16 İbn Âbidin, *a.g.e.*, c. III, s. 555.

17 Zeylât, Fahreddin Osmân b. Alî b. Mihcen, *Tebyinü’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik*, thk. Ahmed İzzü İnâye, c. VI, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010, s. 208 vd.

18 Mahmûd Muhammed et-Tantavî, *el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, y.y., 1979, s. 406; Abdülazîz Musa Âmir, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye Fkhen ve Kazâen: Neseb, Hadâne, Nafakatü’l-Ekârib*, Beyrut, Dâru’l Fikri’l Arabî, 1984, s. 204.

19 Bkz. TMK 335, 339, 352.

20 Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 1074; Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, c. II, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 294.

21 İlknur Serdar, “Birlikte Velâyet”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 10, sayı 1, 2008, s. 160 vd.

rak tanımladığından²² anne ve babanın yükümlülüklerinin çerçevesini, çocuğun akıl, beden, ruh yönünden olduğu kadar ahlâkî ve sosyal yönden gelişiminin desteklenmesi, dinî değerlerin kazandırılması ve meslekî eğitim aldırılması olarak belirlemiştir.²³ Çocuğun yararını gözeterek karar alma ve uygulama, çocuğun düşüncelerini olgunluğu nisbetinde göz önünde bulundurarak hayatını düzenleme sorumluluğu anne-babaya ortak olarak bırakılırken “velâyetin bölünmezliği” prensibi benimsenmiştir.²⁴ Ergin olmayan çocuklar anne-babanın ortak velâyeti altında olduklarından onların rızası olmadan evi terk edemeyecekleri gibi yasal bir sebep bulunmadıkça da onlardan alınamazlar.²⁵ Eşlerden birinin fiilen bu sorumluluğa katılması mümkün olmadığından Kanun, diğer eşe tek başına bu hakkı kullanma yetkisi tanımıştır.²⁶ Çocuğun velâyetini üstlenecek kimsenin olmaması hâlinde velâyette çocuğun yararını gözetmek esas olduğundan hâkim kararı ile çocuğa vasî atanır.²⁷

Medenî Kanun’da velâyet hakkının sadece çocuk ve ergin olmayan kısıtlılara yönelik olmasına karşılık İslâm Hukuku’nda hıdâne hakkı, çocuk ve ergin ayırımı olmaksızın kısıtlılara yöneliktir. Nesep ilişkisi her iki sistem için de çocuk üzerindeki hakların belirleyicisi olmakla birlikte bu ilişkinin çerçevesi Medenî Kanun’da anne ve baba ile sınırlı iken, İslâm Hukuku’nda anne ve babayla birlikte akrabaların da içine dâhil olduğu geniş bir grubu ilgilendirmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi’nde yer bulan tüm idârî, sosyal ve kamusal faaliyetlerde ‘çocuğun üstün yararı’nın gözetilmesi esâsını²⁸ benimseyen Medenî Kanun, “çocuğun menfaati” ve “küçüğün yararı”²⁹ ölçütlerine yaptığı atıflar ile aynı kavram örgüsünü farklı şekillerde ifade etmiş olmaktadır. Çocukla ilgili doğabilecek tüm ihtilâf halleri için belirleyici ve çatı bir kavram olarak ‘çocuğun yararı’ esası uyumsuzluk hallerinde Yargıtay içtihatlarına da istinâden mahkeme kararlarına yansı-

22 Bkz. TMK 335/I.

23 TMK 339-340-341.

24 Bkz. TMK 335-336, 339.

25 TMK 335.

26 İlgili Hukuk Dairesi Karar: 2.HD.24.01.1942,52253/.

27 Bkz. TMK 336-337.

28 Burada sözü edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi 1959 tarihine aittir. İlgili Bildiri daha sonra 1961, 1996, 2003 ve 2007 yıllarında bir takım eklemelerle yeniden imzaya açılmış, Kanun maddeleriyle iç hukuk halini almıştır. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Ebru Ceylan, “Türk Medeni Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” *D.E.U. Hukuk Fak. Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, c. 19, özel sayı 2017, s. 352.

29 TMK 305, 346.

mıştır.³⁰ Bu kararların, çocuk merkezli bir faydacılık ortaya koymakla hıdânenin esası olan çocuğun maslahatının gözetilmesi ilkesiyle örtüştüğü açıktır.

1.2. Hıdâne Ehliyeti

İslâm Hukuku velâyetin bir nev'i olarak değerlendirdiği hıdâne sorumluluğunun ifâsını hukukî bir zemine oturtmak üzere “vâcib” hükmüyle nitelerken³¹ bu sorumluluğu yürütmesi muhtemel kişiler ile ilgili temel kriterler getirmiştir. Bunlar, kadın-erkek ayrımı olmaksızın aklî-psikolojik yeterliliğe ve beden gücüne sahip olmak,³² kendisini bu sorumluluktan alıkoyacak bir iş ve uğraşı içinde bulunmamak,³³ çocuğa temel ve hayatî ihtiyaçları karşılayabilecek imkânları sunabilmek (beslenme, barınma, sağlık, vb.), çocuğun mânevî gelişiminin olumsuz etkilenmesine sebebiyet vermeyecek şekilde güvenilir bir karaktere sahip bulunmaktır.³⁴ Sayılan bu nitelikler, hıdânenin doğru kişiler eliyle, sağlıklı ve kopukluk olmaksızın yürütülmesini ve böylece çocuğun maslahatının korunmasını amaçlamaktadır.³⁵

İslâm Hukukçuları çocuğun kendisini maddî-mânevî güvende hissetmediği hiç kimsenin yanında bırakılmaması prensibiyle, yukarıda sayılan ortak şartların yanında yalnızca kadında ve yalnızca erkekte bulunması gereken özel bir takım şartlardan da bahsetmişlerdir. Hıdâne görevini üstlenen erkek bakımından bu şartlar; bir çocuğun sorumluluğunu alabilme konusunda güven bunalımı doğurmayacak kadar sorumluluk sahibi olması,³⁶ hıdânesini üstlendiği çocuk kız ise

30 Bkz. www.kazancı.otomasyon.com (02.02.2020 tarihinde erişim sağlandı).

31 İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed el-Makdisî, *el-Muğni fi Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, I. bs., c. VII, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 1984, s. 610.

32 Bkz. Şirbîni, *a.g.e.*, c. III, s. 454; Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İyaz, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l Erba'a*, c. IV, Beyrut, Dâru'l Fikr, 1972, s. 596, 598.

33 Halebî, İbrahim b. Muhammed, *Mültekâ'l-Ebhûr*, İzahlı Mültekâ el-Ebhûr Tercümesi, trc. Mustafa Uysal, c. II, Konya, Uysal Yayınları, tsz., s. 165.

34 Şirbîni, *a.g.e.*, c. III, s. 455; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhim el-Mısırî, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, thk. Zekeriya Umeyrât, c. IV, Beyrut, 1997, s. 181-182; Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l Kebîr*, c. II, Beyrut, Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, 2003, s. 528; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Endülüsî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, thk. Abdulgaffar Süleyman el-Bendarî, c. X, Lübnan, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1988, s. 143; Merğînânî, Ebu'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, haz. Muhammed Muhammed Tamir-Hafız Aşur Hâfiz, c. II, Kahire, Dârü's-Selam, 2000, s. 156.

35 Bkz. İbnu'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhit es-Sivasî, *Şerhu Fethi'l Kâdir; ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, c. IV, Kahire, 1389, s. 367; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, c. III, s. 564.

36 Şirbîni, *a.g.e.*, c. III, s. 455; Remlî, *a.g.e.*, c. VII, s. 231.

bu kız çocuğu ile arasında mahremiyet ilişkisinin gözetilmesi,³⁷ şâyet boşanmış ise yanında küçük çocuğun bakımıyla ilgilenebilecek yakınlıkta mahrem bir kadının bulunması³⁸ ve müslüman olmasıdır.³⁹ Yalnızca kadında aranması gereken nitelikler ise çocuğa telkin edebileceği değerler sebebiyle müslüman veya müslüman toplumun kültürel değerlerine ve sosyal hayatına âşina olmayı ifade etmek üzere vatandaşlık statüsüne sahip (zimmî) olması,⁴⁰ iffetli bir yaşam sürmesi,⁴¹ öz babanın konuyla ilgili hassasiyeti de hesap edildiğinde çocuğa bir zararı dokunabileceği ve kadının ilgisinin çocuğa odaklanmış olmasını yadırgayabileceği endişesinden dolayı çocuğa nesep bakımından mahrem olmayan biriyle evli olmaması,⁴² hıdâne görevini üstlenenin anneden başka bir kadın olması hâlinde ise çocuğa gereken şefkat ve ilgiyi sunabilecek kadar çocuğun yakın akrabası olması şeklinde sıralanmıştır.⁴³

Sayılan bu nitelikler arasında annenin, İslâm dışında bir dine mensubiyetinin hıdâne hakkını etkileyici bir nitelik olarak zikredilmesi anlaşılması gereken bir konudur. İlk çocukluk devresinde annenin müslüman ya da gayr-ı müslim olmasının mevcut annelik duygularını değiştirmeyeceği ve hıdâne hakkını etkilemeyeceği görüşünü savunan Hanefî hukukçular, çocuğun din farkını anlamaya başladığı devreden sonra ise çocuğa kendi dînî değerlerini telkîn ya da dayatmada bulunabileceği endişesiyle, bu durumu annenin güvenilir olma vasfını zedeleyen ve çocuğun annesinden alınmasına gerekçe oluşturan bir engel olarak değerlendirmişlerdir.⁴⁴ Cumhur ise çocuğun gayr-ı müslim annenin velâyeti altında ola-

37 Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 42.

38 Bu hüküm Mâlikîlere göredir. Bkz. Zekiyyüddin Şâbân, *Ahkâmu's-Ser'iyye li'l-Ahvâli's-Sahsiyye*, 6. bs., Bingazi, Câmîatu Karyunus, 1993, s. 625; Bilmen, *a.g.e.*, c. II, s. 462.

39 Cumhur hukukçuların ancak müslüman olan kimselerin birbirine mirasçı olabileceği gerekçeyle verâset ilişkisini sürdürmeye yönelik ileri sürdükleri müslüman olma şartı Mâlikî hukukçular tarafından benimsenmemiştir. Bkz. İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 613; Ebu Zehrâ, *a.g.e.*, s. 410.

40 Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdfî, *Muhtasârü'l-Tahâvî*, thk. Ebu'l Vefâ el-Efgânî, Beyrut, Dâru İhyâi'l-Ulûm, 1986, s. 226.

41 İbn Hazm, *a.g.e.*, c. X, s. 142; Desûki, *a.g.e.*, c. II, s. 528.

42 Sahnûn, Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, c. II, Beyrut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, tsz., s. 258 vd.; İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 611; Remlî, *a.g.e.*, c. VII, s. 228.

43 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 197; İbn Abidin, *a.g.e.* c. III, s. 556; Usrûşenî, Muhammed b. Mahmud b. Hüseyin, "Ahkâmu's-Sığar", *İslâm Hukuku'nda Çocuklarla İlgili Hükümler*, çev. İbrahim Canan, İstanbul, Cihan Yayınları, 1984, s. 106.

44 Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 153; Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 43.

mayacağını “*Allah kâfirlere, müslümanlara karşı yol vermeyecektir*”⁴⁵ âyetinin kapsamında değerlendirerek ve hıdânenin velâyetin bir parçası olduğunu vurgulayarak reddetmiştir.⁴⁶

İleri sürülen görüşler arasında, Hanefî hukukçuların annenin din farkı meselesini çocuğun bu din farkını idrâk edebileceği çağa kadar annenin çocukla ilişkisini ve hakkın kullanımını etkilemeyen bir durum olarak takdim eden görüşleri, Cumhuriyet’in görüşüne nisbeten daha isabetli görünmektedir. Maksat çocuğun yararı ise, çocuk ancak anneye en çok ihtiyaç duyabileceği dönemde annenin şefkat ve ilgisinden mahrum bırakılmamakla bu yarar sağlanmış olacaktır. Üstelik çocuğun din farkını idrâk edeceği devrenin temyîz devresi olduğu düşünülecek olursa, bu devre üzerinde genel bir mutâbakat olmamakla birlikte yedi yaş civarı olarak değerlendirildiğinden⁴⁷ çocuğun annesinin başka bir dine de mensup olsa en az yedi yaşına kadar hıdânesi bakımından çocuk ile kalacağı anlaşılmaktadır. İslâm hukukçularının erkek çocuğa temyîz yaşına ulaştığında anne-babasından birini seçme hususunda tanıdıkları tercih hakkı ile annelerine duyacakları ihtiyaç sebebiyle kız çocuklarına tanıdıkları en az bulûğ çağına kadar annelerinin yanında kalma, bulûğdan sonra ise muhayyer olma hakkı birlikte mütalâa edildiğinde aslında bütün çocukluk devresi boyunca hıdâne hakkının, değerlerini kabul ettirmek için propaganda ve zorlamada bulunmadığı sürece farklı bir dine de mensup olsa pratikte öncelikle anneye verildiğini göstermektedir. Çocuk muhayyer bırakıldığında tercih hakkını anneden yana kullandığı sürece de bu değişmeyecektir. Nitekim kendisi müslüman olduğu halde hanımı müslüman olmayan ve temyîz çağına ulaşmadığı anlaşılan çocuğunun velâyetini talep eden bir baba, durumunu arz ettiğinde Hz. Peygamber, anne ve babanın her ikisine çocuğa seslenip çağırma emrederek çocuğu onlardan birini seçmekte serbest bırakmış, çocuk da babasına yönelerek onu tercih etmiştir.⁴⁸ Rivâyetin farklı bir târikinde yer alan, çocuğun gayr-ı müslim olan annesini tercih ettiği bilgisini de⁴⁹ göz önüne alacak olursak dînî tercihin öncelenmesi gerekseydi çocuğun müslüman olduğunu beyân eden babaya doğrudan verilmesi gerekeceği gerçeğini göz ardı etmemiz doğru olmayacaktır. Dolayısıyla bizim için bu rivâyet, uygulamanın ne şekilde olması gerektiğini göstermesi bakımından olduğu kadar çocuğun tercihinin değerlendirirken anne ve babanın dînî tercihinin değil anne-babalık vasfına değer atfetmiş

45 Nisâ 4/141.

46 Şirbîni, *a.g.e.*, c. III, s. 453; İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 613.

47 Serahsî, *a.g.e.*, c. XXV, s. 21-22.

48 San’ânî, Muhammed b. İsmail, *Sübülü’s-Selâm Şerhu Bülûğî’l Merâm min Cem’i Edilleti’l Ahkâm*, c. III, Beyrut, Dâru İhyâi’t- Tûrâsi’l Arabî, 1988, s. 432.

49 İbn Mâce, “Ahkâm”, 22.

olması itibariyle de önem kazanmaktadır. İlk dönem İslâm Hukukçularının erken çocukluk döneminde ve henüz teklife muhatap değilken çocuğun ailede ikilem içinde kalmaması ve “çocuğun yararı” açısından değerlendireceğimiz görüşleriyle sünnet delilini birlikte mütalâa ettiğimizde asıl olanın çocuğun tercihiyle birlikte şefkat görüp kendisini güven içinde hissedeceği yerde bulunması olduğu, burada din farkının değil, anne-baba olabilme yetkinliğinin ve çocukla kurulan diyalogun gücünün önem kazandığı anlaşılmaktadır. Nitekim ilerleyen dönemlerde mezhep görüşlerinin bu yönde şekillenmesi de konunun bu çerçevede değerlendirildiğini göstermektedir.⁵⁰

1.2.1. Hıdâne Hakkının Öncelikli Sahibi

Medenî Kanun’a göre velâyet hakkı, şahıs ve malvarlığının bizâtihi kendisine ve temsiline ilişkin hak ve sorumluluklar getirmekle anne-babayı üçüncü kişiler karşısında çocuklarının hukukî temsilcisi olarak yetkilendirmiş olmakta,⁵¹ bu yetki alanında anne ve babanın ortak ve eşit yükümlülük altında olduğu kabul edilmektedir.⁵² İslâm Hukuku’nda ise velâyet temelde baba ve asabeye ait bir hak iken, velâyet hakkının bir bölümü olan hıdâne ilk planda anneye bırakılmıştır.⁵³

Anne için çocuğuyla beraber bulunmak ve zaman geçirmek en doğal hak olduğu gibi çocuk için de annesiyle birlikte bulunmak en doğal haktır. Bu temel hak sebebiyle annelerin çocuklarıyla beraber bulunmaları önemsenmiş, bu çerçevede savaş ortamında bile esirler arasında kalan annelerle çocuklarının birbirlerinden ayrı tutulması Hz.Peygamber’in emriyle yasaklanmış,⁵⁴ çocuklarıyla şefkat bakımından güçlü ilişkiler kuran kadınlar övülerek bu davranışlarını sürdürme konusunda teşvik edilmiş⁵⁵ ve “kızları konusunda kadınlarla görüş alışverişinde bulunun”⁵⁶ emriyle annelerin çocukları hakkında söz söyleme yetkisinin yetişkinlikte de devam edeceğine işaret edilmiştir. Yetişkin çocukları konusunda annelere hakkını veren bir anlayışın erken çocukluk evresinde ve bakıma muhtaç durumdaki çocuklar hakkında da önceliği anneye vermesinden daha başka tutumu

50 İbn Nüceym, *a.g.e.*, c. IV, s. 182; Medkûr, *Ahkâmu’l Usrâ*, s. 482 vd.

51 TMK 342/f.

52 Selma Çetiner Baktır, *Velâyet Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 29; Ayrıca bkz. TMK 335.

53 Merginâni, *a.g.e.*, c. II, s. 159; Şirbîni, *a.g.e.*, c. III, s. 452; İbn Hâzm, *a.g.e.*, c. X, s. 143.

54 Tirmizî, “Buyû”, 52, “Siyer”, 17; Makrizî, Takıyyüddîn Ahmed b. Ali, *İmtâü’l-Esmâ’ bimâ li’n-Nebîy mine’l-Ahvâl ve’l-Emvâl ve’l-Hafede ve’l-Metâ’*, c. I-XIV, thk. M. Abdülhamid en-Nemisî, 1.bs., Beyrut, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999, s. 251.

55 Buhârî, “Nikâh”, 12; Ibn Mâce, “Nikâh”, 62, “Edeb”, 3.

56 Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 24.

olamayacağındandır ki, Hz.Ebûbekir ayrıldığı eşinden çocuğunu almak isteyen babaya, çocuğun gerekli olgunluğa eriştiğinde zaten bir tercihte bulunacağını ve annesi ile kalmasının çocuk için daha hayırlı olacağını beyân ederek⁵⁷ çocuğun yararının gözetilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

İslâm hukukçuları da bu anlayışı, yalnızca evlilik hayatı içinde değil, boşanma sonrası dönemde de çocuğun hıdânesinde öncelik hakkının annede olduğunu kabûl etmek suretiyle sürdürmüşlerdir.⁵⁸ Boşanma gerçekleşikten sonra kocasının çocuğunu kendisinden ayırmak istediğini arz eden kadına Hz. Peygamber'in "... *Hayır, sen bir başkasıyla evlenmedikçe çocuk senin hakkındır*"⁵⁹ beyânı, boşanma sonrasında da yabancı biriyle evlenmediği sürece kadın lehine hıdânedeki öncelik hakkını açıkça ortaya koymaktadır.

İslâm Hukuku'nda annenin hıdânedeki öncelik hakkına karşılık, Medenî Kanun velâyetin kullanılmasında anne-babanın ayrıcalık ifade eder şekilde birbirine üstünlük ya da önceliğinin söz konusu olamayacağını benimsemiştir. Eşler birbirinden bağımsız ve eşit haklara sahip olduklarından evlilik hayatı süresince çocuk, anne ile babanın ortak velâyeti altındadır.⁶⁰ Anne ve babadan birinin vefâtı halinde velâyet hakkı tamamen diğerine intikâl ederken, boşanma halinde eşlerden biri tarafından diğerine bırakılmak sûretiyle teslim edilmemişse⁶¹ çocukların velâyetinin kimde kalacağı konusunda takdir hakkı hâkime ait olacaktır.⁶² Velâyet hakkının tesbitinde hâkime verilen geniş yetkiler ve takdir hakkı,⁶³ arzu edilmeyen sonuçlar doğurabileceği endişesiyle tenkid edilmiştir. Bu tenkidlerde çocuğun karakterini, menfaatini ve ailenin şartlarını bilmeyen bir yabancı sıfatıyla hâkimin anne-babaya rağmen çocuk hakkında karar vermesi riskli bulunarak verilen kararın çocuğun ilerideki yaşantısını olumsuz etkileyebileceği, sebep olacağı aile içi çatışmaların ailenin dağılması sonucunu doğurabileceği ve bunun da evlilik birliğinin korunması amacıyla bağdaşmayacağı gibi hususlar üzerinde durulmuştur.⁶⁴ Ancak velâyetin eşlerden birine teslim edilmesinden sonra haklı bir gerekçeye istinâden eşler arasında velâyetin değişimi ya da sorumluluğun ih-

57 Zeylât, *Tebiyîn*, c. III, s. 47.

58 Remlî, *a.g.e.*, c. VII, s. 231; Tahâvî, *a.g.e.*, s. 225.

59 Ebû Dâvûd, "Talâk", 34.

60 TMK 327, 335-336.

61 TMK 336/ f.3.

62 TMK 182.

63 Karaman, *a.g.e.*, c. I, s. 397.

64 Ayhan Uçar "4721 Sayılı Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. VI, sayı 1-4, 2002, s. 330, dn. 36.

mal edildiği durumlarda her iki eşten kaldırılması Kanun'da düzenlendiğinden, uygulama yine de hâkim kararına bağlı olarak bu yönde ilerlemiştir.⁶⁵

Evlilik birliği içinde durumun bu şekilde olmasına karşılık boşanma halinde aslanan velâyetin ebeveynlerden yalnızca biri tarafından yürütülmesidir.⁶⁶ Hâkimin velâyeti verirken hangi kriterleri gözeteyeceği hususunda açık bir hüküm olmaması sebebiyle doğan hukukî boşluk, kanun hükmünde sayılmakla iç hukukumuz halini alan uluslararası anlaşma ve protokollerle giderilmeye çalışılmıştır.⁶⁷ Söz konusu protokol, velâyet hakkının evlilik birliği sona ermiş olsa da “ortak velâyet” altında evlilik birliği devam ediyormuş gibi kullanılmasını öngörmektedir. Her ne kadar teorik olarak boşanmadan sonra bu şekilde ortak velâyet hakkının kullanılmasının temellendirilmesi mümkün gözükse de pratikte öyle olmayacağı ve ebeveynlerin her meselede ortak karar alabilmeyi başaramayacakları ve birbirleriyle yeni anlaşmazlıklar yaşayabilecekleri gibi gerekçelerle bu tür bir velâyet anlayışının kabûl edilemeyeceğini ifade eden yazarlar olmuştur.⁶⁸ İlgili protokol, ortak velâyetin çocuğun aleyhine sonuçlar doğuracağına ilişkin anlaşılması halinde her zaman çocuğun yararının ön planda tutulması gerektiğini bildiren hükmü ile bu endişeyi ötelere gözükse de hâkimin karar verirken dikkate alması gereken temel ölçütleri ortaya koyan açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu ifade eden görüş sahiplerine⁶⁹ katılmamak güçtür.

Medenî Kanun, ortak velâyet hakkının kullanılması durumunda hâkimin velâyet yetkisini anne ve babadan birine veya her ikisine beraberce kullanılabileceği ya da her ikisinden kaldırabileceği hususunu da düzenlemiştir.⁷⁰ Hâkimin ebeveynlerin her ikisinden de velâyeti kaldırması halinde çocuğa vasî tâyin edilir.⁷¹ İlgili

65 TMK /348-349; bkz. www.kazanci.com.tr 02.02.2020 tarihinde erişim sağlandı.

66 Literatüre yansıyan görüşlere bakılacak olursa 14.Mart.1985 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşmeye dâhil 2016 yılında yürürlüğe giren 11 numaralı Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 numaralı Protokol, velâyetin tek eş tarafından değil ortak olarak yürütülmesi hükmünü getirmiştir. Konuyla ilgili bkz. Eylem Apaydın, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 9, sayı 1, yıl 2018, s. 456; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s. 106; Ediz Bingöl, “Boşanmış Çiftlerin Ortak Velâyet Hakkının Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Karşılaştırılması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt 88, sayı 2, yıl 2014, s. 276-312 s. 268; Ömer Uğur Gençcan, “Ortak Velâyet”, *İzmir Barosu Dergisi*, 8 Mart Özel Sayısı, yıl 27, Mart 2017, s. 24-30.

67 T.C. Anayasası, md. 90.

68 Görüşler için bkz. Harun Bulut, *Velâyet ve Nafaka Davaları*, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 5.

69 Apaydın, *a.g.m.*, s. 471.

70 TMK 348.

71 TMK 348/ f.2.

madde hükmünce özellikle çocuğun beden ve zihin gelişiminin tehlikede bulunduğu ve mânen terke uğradığı durumlarda mahkeme kararıyla çocuk, kendi ane-babasından alınarak başka bir ailenin yanına veya bir devlet kurumuna yerleştirilebilir.⁷² Kanaatimizce çocuğun sağlıklı, huzurlu ve güvenli bir aile ortamında yetişmesi esas olmakla beraber bu şartların oluşmadığı durumlarda çocuğun daha emîn görülen şahıs ya da kurumlara tesliminde –özellikle- yeterli ve doğru bir denetime de tâbi tutulacaksa bir sakınca olmaması gerekir. Aksi bir durum, velâyetin de hıdâne müessesesinin de ruhuna aykırı olacaktır. Ancak bu durumdaki bir çocuğa vasî tayin edilmesinin ilk çözüm yolu olup olamayacağı, Kanun’un üzerinde çokça durduğu çocuğun yararına uygunluk ilkesi bakımından tartışılmalıdır.

1.2.2. Hıdâne Sorumluluğunu Paylaşmada Kadın Akrabaların Rolü

İslâm Hukukçuları, annenin hıdâneyi yürütemediği durumlarda çocukların hıdânesini yürütebilecek kişiler ve bu kişilerin seçilmesinde göz önünde bulundurulacak esaslarla ilgili süreci ve bu sürecin doğuracağı hukukî sonuçları detaylı bir şekilde ele alarak özel şartlardan oluşan bir liyâkat çerçevesi çizmişlerdir. Sorumluluk alabilme yetkinliğinin göstergesi olarak ergenlik, çocuğa yakınlık bakımından mahrem akrabalık, çocuğun korunması gereken hakları konusunda güvenilirlik ve hıdâne görevini yürütme konusunda taşıdıkları mesuliyetle ilgili farkındalık, bu çerçevenin içindedir.

Hıdâneyi yürütme konusunda çocukla kan bağına ve duygusal yakınlığa sahip olan bu kişiler,⁷³ öncelik bakımından; anneye yakın kadınlar (nine, teyze, kız kardeş, vb.) bunların bulunmaması hâlinde asabe olarak baba ve baba tarafından akrabalar (babanın babası, erkek kardeş, amca vb.), asabe yakınların da bulunmaması durumunda zevî’l erhâm (annenin babası, baba bir erkek kardeş, anne bir amca ve dayı, vb.) olarak sıralanmıştır.⁷⁴ Çocuklarla ilgili duygusal alâkadarlık, fedakârlık ve şefkat hisleri göz önünde bulundurulduğunda çocuğun hıdânesi konusunda belirli bir yaşa ulaşıncaya kadar öncelikli olarak kadınlara yetki verilmesinde yadrganacak bir durum yoktur. Aynı cinsiyettekiler arasında da boşluk oluşmasına müsaade edilmeyecek şekilde; yaşça daha büyük, çocuğa daha yakın, dîmî bakımdan daha üstün olanların tercih edildiği bir sıralama yapılmıştır.⁷⁵

72 TMK 347/ f.1.

73 Şîrâzî, *a.g.e.*, c. II, s. 164; Buhûfî, *a.g.e.*, c. V, s. 496.

74 Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 42; İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 612; İbn Hâzm, *a.g.e.*, c. X, s. 152-154; Zevî’l erhâm; kişinin annesi veya kızı kanalıyla bağlandığı kan akrabalarını ifade eden; asabeler ve ashâbu’l ferâiz dışında kalan yakın akrabalarıdır. Ayrıntılı tanım için bkz. Hamza Aktan, “Zevî’l erhâm”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, c. XLIV, İstanbul, 2013, s. 307.

75 Bkz. Zeylâî, *Tebyîn*, c. III, s. 47; Şâbân, *a.g.e.*, s. 619.

Berâ b. Azib yoluyla gelen rivâyete göre, Hz. Hamza'nın şehid olmasından sonra geride kalan küçük kızının bakım ve terbiyesini üstlenmek isteyen amca-oğulları Hz. Ali, Câfer ve Zeyd arasında çıkan anlaşmazlık, Hz. Peygamber'in çocuğun Câfer ile evli olan teyzesine verilmesine hükmederek "teyze, anne konumundadır" buyurması ile çözülmüştür.⁷⁶ Hz. Peygamber'in, baba tarafından asabe yakınları hazır bulunmasına rağmen bilhassa ve lafzî vurguyla çocuğun teyzesine verilmesine hükmetmesi, kadınların hıdâne hakkı konusunda önceliklerine işâret etmektedir. İslâm Hukukçuları bu rivâyetten yola çıkarak hıdâne meselesinde çocuğa ve problemlerine annesi gibi alâkadar olacağı değerlendirmesiyle teyzenin ve eşit uzaklıktaki anne akrabalarının, baba tarafından akrabalara tekadüm edeceğine hükmetmişlerdir.⁷⁷

Hak sahipleri sıralamasında hakkın bir sonraki kişiye geçişinde temel ilke hıdâneyi yüklenecek birinin varlığıdır.⁷⁸ Hıdâneyi yürütecek birinin olmaması çocuğun temel ihtiyaçları bakımından tehlike altında olması anlamına geleceğinden, hâdin/hâdinenin hıdâne sorumluluğundan kaçınması halinde çocuğun üstün yararını sağlamak üzere bu kimselerin sorumluluk almaya icbâr edilmesi yoluna dahi gidilebilir. Hanefîler kadınları, çocuklarla paylaştıkları zamanın genişliği, ilgi ve bakım gerektiren konularda sahip oldukları yüksek mâneviyâtları sebebiyle hıdâne hakkının ilk sahipleri olarak değerlendirmişlerdir.⁷⁹ Hanefîlerde hıdâne hakkına sahip olanların sıralaması; anneden sonra sırasıyla annenin annesi, varsa onun da annesi, babanın annesi, büyükannelerin bulunmaması hâlinde çocuğun kız kardeşleri, teyzeleri, kız kardeşlerin kızları, erkek kardeşlerin kızları, baba tarafından kadın akraba olarak halalar, annenin teyze ve halaları ile mîrastaki paylarına göre asabe yakınlar şeklindedir. Asabeden maksat baba, babanın babası, erkek kardeş ve onun oğlu ile amcalardır.⁸⁰ Hanefî doktrininde teyzenin nineden (babaanne) ve çocukla aynı babadan olan kız kardeşten önce veya sonra gelmesi konusundaki tartışmada, teyzeye öncelik tanıyan görüş ağırlık kazanmakta ancak bekâr bir teyzenin hıdânenen kaçınması hıdâneyi yürütecek imkânlardan yoksun olması ile açıklanmakta ve sıralamada kendisine bu görev düşse bile hıdâne konusunda zorlanamayacağı değerlendirilmiştir.⁸¹ Sayılan

76 Buhârî, "Sulh", 6, "Megâzi", 43; Ebû Dâvûd, "Talâk", 35; Tirmizî, "Birr", 6.

77 Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 44.

78 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 196; Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 158.

79 Zeylâî, *Tebyîn*, c. III, s. 47; Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Tâ'lîli'l-Muhtâr*, c. IV, İstanbul, Çağrı Yayınları, 2018, s. 14.

80 Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 158; Mevsilî, *a.g.e.*, c. IV, s. 14.

81 Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 42; İbn Nüceym, *a.g.e.*, c. IV, s. 180.

kadın mahremlerden birinin bulunmaması halinde ise çocuğun bakım sorumluluğu babaya verilmektedir.⁸²

Şâfîilerin sıralaması Hanefîlerin sıralamasına benzer bir şekilde kadınlar öncelenecek; anne, annenin annesi, babanın annesi, çocuğun kız kardeşleri, sonrasında teyzeler, çocuğun öncelikle erkek kardeşlerinin kızları, yoksa kız kardeşlerinin kızları, baba tarafından kadın akraba olarak halalar ve nihâyet asabe akrabalar şeklinde olmaktadır. Mâlikîlerin sıralaması ise, babayı teyzeden önce zikretmekle diğer hukukçulardan farklılaşan bir sıralamayla; anne, annenin annesi, teyze, babanın annesi, baba, kız kardeşler, hala, erkek kardeşin kızı, vasî ve asabeden en yakın kimse şeklindedir. Mâlikîlerin sıralaması, hıdâne hakkı liyâkat esasına dayalı olduğundan çocuğa yakınlığına bakılmaksızın liyâkati olmayandan bu hakkın alınmasını öngörmektedir.⁸³ Hanbelîlerde ise anne, annenin annesi, babanın annesi, teyze ve hala, sırasıyla annenin ve babanın anne bir kız kardeşi, baba bir kız kardeş ve daha sonra diğer asabe yakınlar şeklinde bir sıralama esastır.⁸⁴

Bu noktada teyzenin anneden sonra geleceğine ilişkin hadîs varken, İslâm Hukukçularının hukukî sıralamayı yaparken teyzeye annenin annesi ve babanın annesinden sonra yer vermelerinin bir çelişki oluşturduğu akla gelebilir. Ancak İslâm Hukukçuları konuyu değerlendirirken teyzeye öncelik tanıyan hadîsin sebeb-i vürûdu olan olaya bağlı olarak değerlendirmede bulduklarından teyzenin mutlak anlamda önceliğinden değil, baba ve babanın akrabalarına nisbeten tekaddümünden söz etmişlerdir.⁸⁵ Konuyla ilgili hadîste annesi olmadığı için teyzesine hıdânesi verilen çocuğun durumu, özel bir durum olup, bahsi geçen olaydaki çocuğun teyzesine verilme nedeni muhâtapların durumları ve şartlarıyla birlikte değerlendirilmelidir. Nitekim olaya ilişkin rivâyetin farklı bir tarîkinde⁸⁶ çocuğu almak isteyen diğer adayların teyzenin kocasına nazaran mâlî durumlarının pekiyi olmadığına işâret eden lafızlarla karşılaşılması meseleye bütüncül bir bakış açısıyla bakılarak sadece karâbete değil, muhâtapların sosyo-ekonomik durumlarına da îtibar edildiğini göstermektedir. O halde burada basit ve anlamsız bir akraba sıralaması değil, çocuğun sorumluluğunu üstlenen kişinin çocuğa yakınlığı kadar, çocuğa sağlayacağı imkânların da araştırıldığı ve çocuğun her

82 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 196-198.

83 Şîrâzî, *a.g.e.*, c. II, s. 165; Şîrbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 452; Derdîr, Ebû'l Berekât Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhü'l-Kebîr alâ Muhtasari Sîdî Halil*, (Desûkî'nin Hâşiyesi ile), c. II, Kahire, Matbaât-u Mustafa el-Bâbî, tsz, s. 526.

84 İbn Kudâme, Muğnî, c. VII, s. 623; Buhûfî, *a.g.e.*, c. V, s. 500.

85 San'ânî, *a.g.e.*, c. III, s. 433.

86 Bkz. Buhârî, "Sulh", 6, "Megâzî", 43; Tirmizî, "Birr", 6.

yönden yararının gözetildiği titiz bir inceleme söz konusudur. Hıdâne hakkın akrabalar arasında sahiplenilmesinde temel ölçütün yakınlıkla beraber “liyâkât” olduğu unutulmamalıdır.

Çocuğun asabesinden herhangi biri bulunmadığında veya öldüğünde ya da gerekli nitelikleri taşınamaması sebebiyle hıdâne hakkını kaybettiğinde, hıdâne-deki sıralama zevî’l erhâm akrabalar arasından bir sonrakine geçilmek suretiyle devam ettirilmektedir.⁸⁷ Aynı derecede birden fazla kişi bulunduğu devreye hâkim girerek çocuk için en uygun olanı tercih edebilmekte, çocuğun hiçbir yakınının hayatta olmadığı durumlarda ise velâyeti hâkim üstlenmektedir. Yine baba başka birisiyle evlenip çocuğa sahip çıkmadığında, hâkim babanın cebrî olarak bu sorumluluğu almasına karar verebilmektedir.⁸⁸

1.3. Anne Hıdâneye Zorlanabilir Mi?

İslâm Hukukçuları çocuğun hıdâne hakkının ilk olarak anneye ait olduğunu kabul ettikleri gibi hamilelik veya benzeri bir sebeple hıdâneyi yürütmekten âciz kalması ihtimâli doğduğunda annenin bu sorumluluğa itirâz ve red hakkının olduğunu da kabul etmişlerdir.⁸⁹ Ancak evlilik normal seyri içinde devam ederken annenin çocuğunun hıdânesini yürütmek istememesi halinde hıdâneye zorlanıp zorlanamayacağı konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır.

Hanefî, Şâfiî, Hanbelî hukukçular ve bir görüşünde İmam Mâlik hıdânenin annenin hakkı olmakla birlikte bu görevi yapacak başkalarının varlığının annenin görevinden kaçınması durumunda icbâr edilmesine engel olacağı görüşündedirler. İsmi geçen hukukçular çocuğun yararını üstün tuttuklarından hak sıralamasında yeri olan diğer kadınların da çocuğun yararını anne gibi gözetecekleri kanaatinde olduklarından hakkın bir sonraki kişiye geçişine izin vermişlerdir.⁹⁰ Ancak onların kırmızı çizgisi çocuğun yararının zedelenmemesi olduğundan çocuk için özel bir fayda umulduğunda annenin icbâr edilmesi de mümkündür.⁹¹ Öte yandan İbni Ebî Leylâ, Ebû Sevr, Hanefilerden Ebû’l-Leys ve bir diğer görüşünde İmam Mâlik ise hıdâneyi çocuğun hakkı olarak değerlendirerek annenin hıdânedan kaçınamayacağı, kaçındığı takdirde hıdâneye zorlanabileceğini benimsemişlerdir.⁹²

87 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 196-198; Abdülhamid Mahmud Tahmaz, *El-Fıkhu’l-Hanefî fi Sevbihi’l-Cedîd*, c. II, Dimaşk, Dâru’l Kalem, 2014, s. 212-213.

88 Zeylâî, *Tebyîn*, c. III, s. 47; İbn Nüceym, *a.g.e.*, c. IV, s. 184; Tusûlî, Ebû’l-Hasen Alî b. Abdusselâm, *el-Behce fi Şerhi’l-Tuhfe*, c. II, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1998, s. 72.

89 Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 158; Zeylâî, *Tebyîn*, c. III, s. 47.

90 İbnu’l-Hümâm, *a.g.e.*, c. III, s. 314; Şâbân, *a.g.e.*, s. 614.

91 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 196; Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 158.

92 Zeylâî, *Tebyîn*, c. III, s. 47.

Ancak anne gibi ondan sonra gelenler de hıdâne sorumluluğundan kaçındığında, anneye sorumluluğu yeniden hatırlatılarak icbâr edileceği, diğer kadınların ise icbârdan muâf olduğu açıklanmıştır.⁹³ Bu iki görüşün dışında literatürde Mâlikî hukukçulara nisbet edilen, çocuğun bakımını kimse üstlenmediğinde veya yürütecek kimse olmadığında hıdâneyi kamu hakları kapsamında çocuğun sâbit ve değişmez hakkı olarak değerlendiren ve şahısları zorlamak yerine görevin toplumun sorumluluğuna geçmesini öngören bir görüş daha bulunmaktadır.⁹⁴

Türk Medenî Kanunu, anne ve babanın velâyetten kaçınma dışında, çocuğa karşı ihmâl göstermelerini Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi doğrultusunda çocuğun anne-babasından alınma sebebi ve çocuğun korunmasına yönelik tedbirler kapsamında değerlendirmekte; velâyetin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyen ebeveynlere karşı çocuk hakkında karar alma yetkisinin hâkime bırakılmasını hükme bağlamaktadır.⁹⁵ Kanun, bu şekilde gönüllü bir ilgisizlik karşısında çocuğun devlet korumasına geçiş sürecini hızlandırmakta, hıdâne çözümünü kendi aile ve akrabaları içinde arayan yaklaşım yerine, çocuğun yakınlarından önce devletin müdâhalesine onay veren bir anlayışı benimsemiş olmaktadır. Kanaatimizce menfaatleri bakımından anne-babanın velâyete yeterli olmadıkları durumlarda çocuğun yakınlarına öncelik tanıyarak onu, aile ve akra- ba çevresi içinde tutmaya imkân tanıyan, çocuğun fizikî olduğu kadar duygusal ortam bakımından da doyunluğunu önemseyen, hakkın takdîminde anaç duyguları sebebiyle kadınlara îtibar eden ve en son çözüm olarak kamusal gücün sahipliğine “evet” diyen hıdâne müessesesi, çocuğun yararı bakımından yürürlükteki Kanun’dan daha isâbetli bir yorum sunmaktadır.

1.4. Hıdâne Hakkını Düşüren Durumlar

İslâm Hukukçuları, hıdâne hakkını kullanan kişinin zaman içinde çocuğun yararını zedeleyecek davranışlar göstermesini kendisinden hıdâne hakkının alınma sebebi olarak benimsemişlerdir. Hıdâne hakkını ortadan kaldıran sebepler konusunda literatürdeki geniş açıklamaları değerlendirdiğimizde bunları; dînî ve ahlâkî sebepler (irtidât, fık), özel sebepler (çocuğun mahremi olmayan biriyle yapılan evlilik, kişinin kaçınması vb.), sağlık durumu (kişinin akıl ve ruh sağlığının bozulması, fizikî rahatsızlıklar vb.), zarûrî durumlar (yolculuk, taşınma, hamilelik vb.) olmak üzere muhtelif başlıklar altında toplayabileceğimizi gör-

93 Aliyyu'l-Kâri, Muhammed el-Herevî, *Fethu Bâbi'l-Înâye bi Şerhî Kitâbi'n-Nikâye*, c. II, Beyrut, tsz., s. 181.

94 Tusûlî, *a.g.e.*, c. II, s. 72.

95 Emine Akyüz, “Medenî Kanuna Göre Çocuğun Ana-Babasına Karşı Korunması”, *Aile ve Toplum*, yıl 1, cilt 1, sayı 2, Haziran 1991, s. 1; TMK. 262-264; 272- 273-274.

mekteyiz.⁹⁶ Sayılan durumların oluşması halinde genel prensip hıdâne hakkının hak sahibi olan diğer kişilere geçmesi olsa da, hakkın kaybına sebep olan durum ortadan kalktığında hıdâne hakkının ilk sahibine iâde edilmesi bir esastır.⁹⁷

Hıdâne hakkının ilk sahibi olan anneden bu hakkı düşüren sebeplerden ilki irtidâttır. Dînî bakımdan yetiştirdiği çocuğa kendi değerlerini aktarması beklenen anne, irtidâtı sebebiyle hıdâne hakkını kaybettiğinde ancak tevbe edip tekrar İslâm'a dönmekle hıdâne hakkına yeniden kavuşabilir.⁹⁸ Annenin genel ahlâka uymayan davranışlar içinde olması da çocuğun yararının bundan etkilenmesi perspektifinden değerlendirilerek, annenin sahip olup çocuğa öğretmesi beklenen değer yargılarına karşı güvensizlik doğuran ve hıdâne hakkının geri alınması sonucunu doğuran bir etken sayılmıştır.⁹⁹

İslâm hukukçuları annenin bir başkasıyla evlenmesi halini evlenilen kişinin kimliğine göre hıdâne hakkının alınmasına ya da devamına etki eden bir unsur olarak değerlendirerek; annenin çocuğa yabancı biriyle yaptığı evliliğin hıdâne hakkını düşürdüğü halde bu kişinin çocuğun mahrem akrabalarından biri olmasının ise hakkı etkilemediğini benimsemişlerdir.¹⁰⁰ Hz. Peygamber'in, kendisine bu konuyla ilgili danışan bir kadına “*evlenmediğin sürece hak senindir*” buyurarak, kadının evlenmesi halinde hakkını kaybedeceğine işâret etmiş olmasını delil olarak kabul eden İslâm Hukukçuları, bu olayda mutlak mânâda bir evliliğin değil çocuğa mahrem olmayan biriyle yapılan evliliğin kastedildiği görüşündedirler.¹⁰¹ Böyle bir evlilik yapan kadın ancak bâin boşama veya kocasının vefâtıyla hıdâne hakkını yeniden kazanabilecektir.¹⁰² Bu hükümde özellikle bir boşama yöntemi olarak bâin boşama üzerinde durulmasının sebebinin, bu boşama çeşidinin yeni bir akit yapmadan eşlere birbirlerine dönüş imkânı vermeyen ve kadına iddet içinde kocasıyla aynı meskeni paylaşma hususunda kısıtlama getiren niteliği olduğu düşünülebilir. İddet süresi içinde aynı meskende bulunsalar da aynı odayı paylaşamayan ve tesettüre riâyet etmeleri gereken çiftler açısından ortaya çıkan hareket alanı kısıtlılığı ve beraberindeki psikolojik baskı çocuğun huzursuz bir

96 Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 454-455; Buhûtî, *a.g.e.*, c. V, s. 498; Muhammed Ebu Zehrâ, *Ahvâlü 'ş-Şahsiyye*, Kahire, Dâru'l Fikri'l Arabî, 2005, s. 407.

97 Cezîrî, *a.g.e.*, c. IV, s. 598.

98 Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatu'l-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, thk. Züheyr eş-Şâvîş, c. IX, Beyrut, Dâru'l Fikr, 1991, s. 101; Buhûtî, *a.g.e.*, c. V, s. 500.

99 Muhammed b. İbrahim b. Abdillâh et-Tuveycurî, *Mevsûâtü'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1. bs., c. IV, Lüb-nan, Beytu'l-Efkâri'd- Düvelîyye, 2009, s. 269-270.

100 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 210; Şirbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 456.

101 İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 611.

102 Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 163.

ortamda kalmasına sebep olabilir. Bu bakımdan bâîn boşama sonucunda “mahrem” sıfatını kaybeden biriyle anne ve çocuğun aynı meskende bulunmaması zarar görmemeleri bakımından daha isabetli bir uygulama olacaktır.

Literatürde, kadının yabancı biriyle yaptığı evlilik sonucunda hıdâne hakkının devamını ancak hâkim onayı ile birlikte değerlendirildiğinde geçerli kabul eden istisnâî bir görüş bulunmakla birlikte, anne bakımından hak düşürücü olan bu konu genel olarak baba bakımından aynı şekilde değerlendirilmemiş ve babanın hakkının devamını etkilemeyeceği söylenmiştir.¹⁰³ Hıdânenin anneye öncelikli olarak bırakılmasında çocuğun anne ile olan duygusal yakınlığını gerekçe olarak sunduktan sonra, aynı şartlar altında evlilik yapan iki insandan anne için hakkın bittiğine, baba içinse hakkın devam edeceğine hükmetmenin doğru bir yaklaşım olamayacağı düşüncesindeyiz. Anne böyle bir evlilik yapmış olmakla çocuğu ile ilişkisinde duygusal bir deformasyon yaşayacağı düşünülüyorsa, bunun baba için de geçerli bir ihtimâl olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır ki, âdil bir sonuç ortaya çıksın. Bu sebeple çocuğun yararı noktasından bir değerlendirme yapılacaksa, bunun kendine has şartları içinde ailenin değerlendirilmesiyle ve hâkim kararıyla sağlanabileceğini benimseyen görüş çerçevesinde yürütülmesinin daha faydalı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz.

İslâm Hukuku’nda annenin çocuğa mahrem olmayan biriyle evlenmesi hak düşürücü bir sebepken, Medenî Kanun velâyeti alan eşin yaptığı yeni bir evliliği evliliğin kiminle yapıldığına bakmaksızın velâyet hakkını etkileyici bir sebep olarak tanımamıştır.¹⁰⁴

Hıdâne hakkının ortadan kalktığı durumlardan biri de yolculuk ve taşınmadır. İslâm Hukukçuları tamamen uzaklaştırma amacıyla olmadıktan sonra çocuğun başka bir yere seyahat etmesi, kısa süreli kalması ve ziyarette bulunması gibi durumları müşkîl bulmazken, hangi ebeveynin yapmış olduğuna bakmaksızın çocuğun bulunduğu yerden alınarak yolculuğa çıkarılmasını ya da bir tarafın rızası olmaksızın başka bir yere taşınmasını, çocuğun ve çocuktan mahrum kalan ebeveynin bundan göreceği zarar açısından değerlendirmişlerdir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre böyle bir durumda hem çocuğun hem de çocuk kendisinden koparılan tarafın zarar görmesi söz konusu olacağından, çocuğun mevcut düzeyini devam ettiriyor olmak hıdâneyi yürütmeye liyâkati de korumak anlamına gelir.¹⁰⁵ Özellikle Şâfiî hukukçular ister yolculuk ister taşınma niyetiyle olsun çocuk uzaklaştırıldıktan sonra uzaklık veya yakınlık bakımından mesafenin bir

103 Bilgi için bkz. Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 210, 332.

104 TMK 349.

105 Remlî, *a.g.e.*, c. VII, s. 234; Buhûtî, *a.g.e.*, c. V, s. 500-501.

anlamı kalmayacağını, bu sebeple de hıdâne hakkının her şekilde düşeceğini benimsemişlerdir.¹⁰⁶ Hanefî hukukçular ise aynı gün içinde gidilip dönülemeyecek bir mesafeyi ifade etmek üzere kullandıkları “uzak” kaydıyla ancak belirli bir mesafenin ötesine taşınması halinde olağan hayatını devam ettiren diğer eş için çocuğu geri alma hakkı doğacağı görüşündedirler. Çocuğun uzaklaştırıldığı mesafe ekseninde şekillenen bu hüküm kısa süreli ayrılıklara izin vermekle birlikte yalnız anneyi değil hıdâne sorumluluğunu üstlenen diğer kadın akrabaları da bağlayıcı mahiyettedir. Babanın izni ve rızâsı olmadan annenin akrabalarının, annenin izin ve rızâsı olmadan da babanın akrabalarının çocuğu yolculuğa çıkarmaları ve taşınmaları, mahrumiyet doğurucu eylem niteliğinde değerlendirilerek, bu eylemin hıdâne hakkını ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir.¹⁰⁷ Öyle anlaşılıyor ki İslâm hukukçuları çocuğun eşlerden biri tarafından seyahat, taşınma vb. gerekçelerle diğer ebeveynle görüşmekten alıkoymak anlamına gelebilecek ve çocuğun güvenliğini riske edecek her uzaklaştırma eylemini, aile bütünlüğünden koparma kasdıyla hakkın kötüye kullanılması olarak görmüş, çocuğun yararını ortadan kaldırdığını düşündükleri bu durumu uygun bulmamışlardır.

Mâlikî hukukçular daha sistematik bir yaklaşımla hıdâne hakkını düşüren durumları, zarûrî ve irâdî olması bakımından birbirinden ayırarak hakkın geri dönüşünü de bu iki duruma göre değerlendirmişlerdir.¹⁰⁸ Buna göre hıdâne zarûrî bir sebebe binâen sâkıt olduğunda, bu zarûrî durumun ortadan kalkması hakkı îade ederken, kişinin kendi irâdesiyle hakkından vazgeçmesi durumunda zaman içinde bu durum ortadan kalksa bile kişi için hıdâne hakkı geri dönmeyecektir. Gerek hıdâne sahibinin kendi isteğiyle hakkından kaçınması gerekse zarûrî kategorisindeki ruhî ve bedenî çeşitli rahatsızlıklar, çocuğun yararını ortadan kaldıran durumlar olarak değerlendirildiğinden hıdâne hakkının hakkın devri sıralamasında yeri olan diğer kişiye geçmesine sebep olacaktır.¹⁰⁹

Medenî Kanun, anne ve babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır şekilde ihmal ettiği, çocuğun duygusal ve fizikî ihtiyaçlarını karşılamadığı, bu aşamada çocuğun korunmasına yönelik tedbirlerin yetersiz kaldığı ya da sonuç vermediği, anne babanın toplumun genel ahlâkına aykırı tutumlar içinde bulunduğu durumların hepsini, velâyetin ebeveynlerin birinden veya her ikisinden kaldırılarak hâkim kararıyla vasî tâyinini gerektiren durumlar olarak benimsemiştir.¹¹⁰ Üstelik

106 Şirbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 459; İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 618.

107 Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 44; İbn Nüceym, *a.g.e.*, c. IV, s. 188; Usrüşenî, *a.g.e.*, s. 108; Cezîrî, *a.g.e.*, c. IV, s. 601.

108 Sahnûn, *a.g.e.*, c. II, s. 259; Desûkî, *a.g.e.*, c. II, s. 532.

109 Tuveycurî, *a.g.e.*, c. IV, s. 269-270.

110 TMK 274-275-276; TMK 348/ f.1 b.2; TMK 348/ f.2; Yargıtay 2. HD. 17.02.1999, 13809/1215.

Kanun, velâyetin kaldırılması kararının ileride doğacak çocukları da kapsadığını hükme bağlamıştır.¹¹¹ Kişinin çocuğa gerektiği gibi bakamayacak kadar yaşlı olması, sağlık sorunlarının bulunması (fizikî hastalık, akıl hastalığı, özürülük vb.), madde bağımlısı veya hükümlü olması da çocuğun velâyetinin kendisine teslim edilmesi bakımından engel kabul edilmiştir.¹¹² Ancak yine de velâyet hakkı kaldırılan ebeveynin çocukla sağlıklı bir iletişim kurabilmek için talepte bulunma hakkı vardır. Mahkeme kanalıyla sunulan bu talebin kabul edilmesiyle birlikte velâyet hakkı kaldırılan eşin çocukla ilgili giderlere gücü oranında katılması sağlanırken, bahsi geçen eşe çocukla kişisel ilişki kurma imkânı tanınmasıyla da ahlâk, sağlık, eğitim gibi alanlarda ‘çocuğun yararı’ esası gözetilmektedir.¹¹³

İslâm Hukuku’nun hıdâne hakkının kamu otoritesine devri noktasında neredeyse sonuna kadar direnmesine karşılık, Medenî Kanun ebeveynlere ilişkin belirli şartların ve çocuğun yararının ortadan kalkması durumunda ilk çare olarak vasî tâyinini ve devlet makamlarının olaya el koymasını öngörmekte, böylesi bir duruma mâruz kalan ve ağır travma yaşayan çocuğun akrabalarına sorumluluğu paylaşırma seçeneğini doğrudan elemiş olmaktadır. Oysa karâbet duygularının getireceği dayanışma ve duygusal yakınlık düşünüldüğünde çocuğun ihtiyacını ilk karşılayabilecek olanlar onun en yakın akrabaları olmalıdır. Kanaatimizce hıdâne müessesesinin varlığı da anlamını kan bağıının getirdiği bu yakınlıkta bulmaktadır.

1.5. Hıdâne Müddeti

Hıdâne, icrâsı doğumla başlayan bir süreçtir ve doğal olarak çocuğun başkalarının bakımına ihtiyaç duymayacağı bir aşamaya kadar gereklidir. Hıdâne hakkının icrâsının biteceği aşama için, literatürde verilmiş çeşitli ölçüler bu konuda genel bir kanaat oluşmasına katkı sağlamıştır.

İslâm hukukçuları hıdâne müddeti ile ilgili olarak aklî ve biyolojik gelişim dönemlerine vurgu yaparak, çocuğun kendi kendine herhangi bir yardımcı olmasızın yeme, içme, giyinme gibi öz bakım becerileri ile bu öz bakım becerilerine benzerlik gösteren abdest alabilme yeterliliğini kazanmasını¹¹⁴ hıdânenin sona ermesine emâre kabûl etmiş ve bu davranışların genellikle sergilenebileceği yaşlar hakkındaki görüşlerini fıkıh külliyyâtına yansıtmışlardır. Kız-erkek ayrımı olmak-

111 TMK 348/ f.3.

112 Huriye Reyhan Öztürk, “Türk Medeni Hukukunda Velâyet ve Bunun Çocuğun Şahsî Bakımından Sonuçları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 135.

113 TMK 323-324/II.

114 Kâsânî, *a.g.e.*, c. IV, s. 44; İbnu’l-Hümâm, *a.g.e.*, c. III, s. 316, 317; İbn Nüceym, *a.g.e.*, c. IV, s. 184; Zuhaylî, *a.g.e.*, c. VII, s. 740-741.

sızın çocuğun aklî bakımından iyi ve kötüyü birbirinden ayırabildiği çağ olan temyîz çağını hıdânenin bitiş zamanı olarak benimseyen hukukçular, «*Çocuklarınız yedi yaşına geldiğinde onlara namazı emrediniz*»¹¹⁵ hadîsini bu konuda delil kabûl etmişlerdir. Bu devreye ulaşıncaya kadar çocuğun annesine duyacağı ihtiyacın herkese nisbetle daha fazla olacağı anlayışıyla, gelişim seyri normal ilerleyen bir çocuk için yedi yaşın esas olması gerektiği değerlendirilmesinde bulunmuşlardır.¹¹⁶

Kız ve erkek çocuklar hakkında farklı ölçütler ortaya koyan İslâm hukukçuları, erkek çocukların kendi kendilerini idare edebilecekleri yaş konusunda temyîze ulaşmalarını esas alırken, kız çocuklar içinse bulûğa kadar hıdânelerinin devam ettirilmesi yönünde ortak görüş beyân etmişlerdir.¹¹⁷ Kız çocukların bulûğ dönemine kadar bizzat annelerinden öğrenmeleri gereken mahrem meseleleri anneleriyle kalmaları için önemli bir gerekçe kabul eden İslâm Hukukçuları, erkek çocuklar içinse hıdânenin kızlara göre daha erken bitirilmesini, erkek çocuğun tabîâtını bozmadan bağımsızlaştırılarak yetişkinliğe geçişini sağlamak ve “erkeklik” fitratını koruyabilmek olarak gerekçelendirmişlerdir.¹¹⁸ Mâlikîler ise farklı bir öngörü ile hıdâne müddetinin erkek çocukta bulûğa, kız çocukta ise evlenmesine kadar uzayabileceğini benimsemişlerdir.¹¹⁹

Hıdâne müddeti hakkında kız ve erkek çocuklar için farklı hüküm veren İslâm Hukukçuları, hıdâne sonrası dönem için de kız ve erkek çocuklar hakkında farklı hüküm vermişlerdir. Buna göre erkek çocukların hıdânededen sonra şahsîyet gelişimlerini tamamlamak bakımından babalarında kalıp babaları tarafından korunmaları gereklidir. Ancak reşid olduktan sonra babanın erkek çocuğun kendisi ve malvarlığı üzerinde söz hakkı kalmayacaktır. Kız çocuklar ise bulûğa erdikten sonra evlilik için uygun olan asgarî döneme eriştikleri ve evlendirme velâyetleri konusunda yetkili kişinin babaları olduğu yönündeki kabulden dolayı babalarına teslim edilirler.¹²⁰ Biz bu bakış açısının, kız çocuklara, annelerinden öğrendikleri hususları yetişkinlik çağında uygulama alanı edindirmek ve aynı zamanda duygusal olarak baba ve babanın ailesi ile bütünleşmelerine imkân sağlamak gibi bir yarar götüğü düşüncesiyle, çocuğun dönemsel gelişimine paralel olarak ebeveynleriyle dengeli bir bağ kurmasına yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

115 Ebû Dâvûd, “Salât”, 26.

116 Zeylâî, *a.g.e.*, c. III, s. 48; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb, *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd*, c. V, Beyrut, 1994, s. 418.

117 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 200.

118 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 208; Zeylâî, *a.g.e.*, c. III, s. 48.

119 Sahnûn, *a.g.e.*, c. II, s. 258-259.

120 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 208.

Medenî Kanun boşanma halinde çocuğun velâyetinin anne-babadan hangisine verileceği konusunda bir yaş telifuz etmemekle birlikte Yargıtay içtihadlarının ‘çocuğun üstün yararı’ ilkesi çerçevesinde şekillenmesi, konunun yaş ve rakamsal sınırlara göre değil, yarar ve çocuğun gelişim dönemlerindeki ihtiyaçlarına göre değerlendirildiğini göstermektedir.¹²¹ Ancak Kanun velâyet süresinin bitimini çocuğun eğitim hayatının devam edip etmemesine göre değerlendirerek, erişkin olsa da eğitim hayatına devam eden çocuğa karşı eğitimi bitinceye kadar ebeveyninin yükümlülüklerinin devam edeceğini hükme bağlamaktadır.¹²² Bu hüküm bizce çocuğun hayata hazır olmasının velâyet altında kalmaması için bir sebep teşkil ettiğinin göstergesidir.

1.6. Hıdâne Sonrası Çocukların Seçim Hakkı

Çocuklar hıdâne müddetinin bitmesiyle birlikte ya hukuken teslim edilmeleri gereken kişiyle birlikte yaşamaya başlar ya da bazı hukukçuların görüşleri çerçevesinde bir tercih yapma hakkına kavuşurlar. Cumhuriyet’e göre (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezhepleri) temyîz çağından önce erkek ve kız çocuklar için muhayyerlik hakkı söz konusu olmayıp hıdâneleri kimdeyse onun gözetiminde kalmaya devam etmeleri esastır. Hanefî hukukçular, erkek çocukların hıdânelerinin temyîz çağında sona erdiğini benimsediklerinden bu dönemden itibaren velâyet haklarının babalarına geçmesi suretiyle muhayyerlik haklarının kalmayacağı görüşünü tercih etmişlerdir.¹²³ Hatta bu dönemde babanın çocuğunu yanına almayı reddetmesi halinde, babanın icbâr edilerek çocuğunun hıdânesini üstlenmesinin sağlanacağını söylemektedirler.¹²⁴

Şâfiî ve Hanbelîler erkek çocuğun temyîz çağından sonra muhayyer olup anne ve babasından hangisini seçmek isterse seçebileceği ve seçtiği kişinin yanında kalma kararının kendisine bırakıldığı görüşündedirler.¹²⁵ Hz. Peygamber’in anne ve babası boşanmış, temyîz çağında bir erkek çocuğunu, onlardan herhangi birini seçme konusunda serbest bırakmasını konu edinen rivâyet zikredilen hukukçuların başlıca delilidir.¹²⁶ Erkek çocuk bir tercihte bulduktan sonra tercihini değiştirme hakkına sahiptir. Ebeveynin her ikisiyle beraber olmak istemesi halinde

121 Konuyla ilgili karar örnekleri için bkz. Ebru Ceylan, a.g.m., s. 349-375.

122 TMK 328/II.

123 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 208.

124 Zeylâî, *Tebyîn*, c. III, s. 47; Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 161; İbnü'l Hümâm, *a.g.e.*, c. IV, s. 370; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, c. III, s. 569.

125 Zeylâî, *a.g.e.*, c. III, s. 49; İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 618; Şirbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 459.

126 Ebû Dâvûd, “Talâk”, 35; Tirmizî, “Ahkâm”, 21; Nesâî, “Talâk”, 52.

ise kurâ usulüne başvurulur.¹²⁷ Mâlikî hukukçular ise erkek çocuğun muhayyerlik hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte muhayyerliğin temyîzde değil bulûğ çağında başladığı görüşleriyle yine farklı bir yaklaşım göstermişlerdir.¹²⁸

İslâm hukukçuları çocuğun hıdânesini üstlenen tarafın ister hukukî bir sorumluluk olarak, ister muhayyerlik hakkının kullanılması sonucu bu sorumluluğu üstlenmiş olsun çocuğun mâkul ölçülerde diğeriyle ilişki kurup görüşmesine engel olamayacağını genel bir çerçeve olarak benimsemişlerdir.¹²⁹ Çocuğun hıdâne müddetinin bitmesi ile babasına teslim edilmesi ya da tercih hakkını annesinden yana kullanmasıyla annesinde kalması durumunda diğer ebeveyniyle sağlıklı bir ilişki kurması önem kazanmaktadır. İslâm Hukukçuları bu aşamada sorumluluğu üstlenen babanın çocuğu annesine götürmeye zorlanmaması, ziyâret hakkını kullanmak isteyen annenin ise çocuğunu görmesine engel olunmaması prensibini benimsemişlerdir. Çocuğun üstün yararının gözetildiği bir sistem oluşturma gayretiyle ebeveynin çocuğu ziyâret hakkı çocuğun yaşı göz önünde bulundurularak düzenlenmiş ve yaşın küçüklüğüyle orantılı olarak ziyaret sıklığı artırılmıştır. Bu çerçevede hıdânedен sonra ebeveynin çocuğu asgarî ziyâret hakkı Cumhura göre haftada bir, Mâlikîlere göre çocuğun yaşı küçükse her gün, büyükse haftada bir olmak üzere belirlenmiştir. Hıdânedен sonra muhayyerlik hakkını annesinden yana kullanan kız çocuğu içinse babasının ziyâret hakkı gün aşırı olacak şekilde düzenlenmiştir.¹³⁰

Türk Medenî Kanunu boşanma dâvâsının açılıp kesin karar çıkacağı âna kadar eşlere ayrı yaşama hakkı tanıdığından bu süreçte çocuğun hangi eşin yanında kalacağı hususundaki kararı hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır.¹³¹ Hâkimin kararıyla birlikte eşlerden birine velâyet yetkisinin bırakılması diğer eşin velâyet yetkisini sonlandırmaktadır. Ancak bu sonuç, velâyet yetkisi sonlandırılan eşin çocuğu ile iletişim kurma, görüşme ya da ihtiyaçlarına katkı sağlama hakkının olmadığı anlamına gelmediğinden¹³² bu etkileşimi artırmak ve çocuğun bakımına destek sağlamak üzere çocuk kendisine verilmeyen diğer eşin ödeyeceği “işti-

127 İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 623.

128 İbn Hâzm, *a.g.e.*, c. X, s. 149; İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 615.

129 Şirbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 456; Cezîrî, *a.g.e.*, c. IV, s. 598; El-Urusenî, *a.g.e.*, s. 109.

130 İbn Âbidîn, *a.g.e.*, c. III, s. 571; Şirbînî, *a.g.e.*, c. III, s. 457.

131 Ali İhsan Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Dâvâları*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 830; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku*, 5. bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965, s. 267; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, Konya, Mehîr Vakfı Yayınları, 1998, s. 94.

132 İlgili düzenleme için bkz. TMK 182.

rak nafakası” devreye girmektedir.¹³³ Türk Medenî Kanunu aynı zamanda velâyet hakkı kendisine verilmeyen eşin çocuğunu görme ve ziyaret hakkını, çocuğun yaş, cinsiyet ve ihtiyaçlarına göre detaylandırarak hâkimin kararıyla olmak üzere haftada kaç gün ve kaç saat olabileceğini belirlemiş, çocuğun hafta sonu ve bayramlarda ne şekilde kimde kalacağını açıklamıştır.¹³⁴ Bu takdir velâyeti alamayan eşin çocukla kişisel ilişkisini düzenlemek suretiyle, meselenin çocuk bakımından olduğu kadar anne-baba bakımından da duygusal-psikolojik boyutuyla ihmâl edilmediğini göstermektedir.

Literatürde hâkimin karar verirken yetkisini nasıl kullanması gerektiği de tartışılmış, bu yetkisini çocuğun yararını gözeterek kullanması, çocuğun içinde bulunduğu şartlar (yaş, cinsiyet, karakter vb.) kadar, ebeveynin durumunu ve toplumsal konumunu da göz önünde bulundurmasının gerektiği üzerinde durulmuştur. Konuyla ilgili literatüre yansıyan görüşler, annenin ilgi ve bakımına daha çok ihtiyaç hissedilen erken çocukluk dönemindeki küçüklerin velâyetinin anneye, bu dönemi geçmiş olup babaya muhtaç olduğu fark edilen erkek çocukların velâyetinin ise babaya verilmesi, böyle bir karara varılırken de çocukların ebeveynine karşı besledikleri duyguların göz ardı edilmemesi için çocukların bizzat mahkemede dinlenmesi gerektiği yönündedir.¹³⁵ Medeni Kanun’a göre hâkimin çocukların yaş ve cinsiyet özelliklerini dikkate alarak ve özellikle çocuğu dinleyip onun tercihinin göre hüküm verdiği noktanın, hıdânedede doğrudan çocuğa verilmiş muhayyerlik hakkına denk olması bizce önemlidir. Bu noktada karara etki edecek en önemli unsur, çocuğun taraflardan hangisine bırakıldığında daha iyi bakılıp, daha iyi imkânlar sağlanacağı hususu olup hâkim çocuğun yararı çerçevesinde onu mâlî bakımdan uygun yeterlilikte olmayan ve hatta boşanmada kusurlu sayılan tarafa bile takdir yetkisini kullanmak sûretiyle verebilecektir.¹³⁶ Medenî Kanun’un boşanmada kusurlu olan tarafa velâyetin verilebileceğini kabûl ettiği kusurluluk hallerinin içinde evli kadının zinâsı da vardır.¹³⁷ Ancak Kanun kötü eş olmanın, kötü anne veya baba olmak anlamına gelmeyeceği anlayışından hareketle önemli olanın çocuğun yararı olduğu fikrini vurgulamaktadır. Biz velâyet yetkisinin devrinde çocuğun üstün yararının gözetilmesi esasını öngören ve gayr-ı ahlâkî eylemler içinde bulunmanın velâyetin kaldırılmasında gerekçe olabileceğini kabul eden bir hukuk sisteminin nasıl olup da velâyette kusurlu olan

133 Turgut Akıntürk - Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku*, 22.bs., c. II, Ankara, Beta Yayınları, 2020, s. 285-286.

134 Bkz. TMK 181/I-II; 323, 325-326/ III.

135 Özüğür, *a.g.e.*, s. 830; Akıntürk - Ateş, *a.g.e.*, s. 406.

136 Velidedeoğlu, *a.g.e.*, s. 267; Akıntürk - Ateş, *a.g.e.*, s. 311.

137 TMK 161.

tarafa çocuğun velâyetinin verilebileceğini onayladığını telifi güç ve anlaşılmaz bulduğumuzdan, ilgili kararın yeniden gözden geçirilmesi ve düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.7. Hıdâne Mekânı

Hıdâne mekânı evlilik süresince anne-babanın ortak ikâmet mekânıdır. Evlilik bittikten sonra ise hıdâne mekânını temin etme görevi, -ayrılık meydana geldiğinde kadının kendine ait bir evinin olması durumu hâriç- iddet süresince ve sonrasında babanıdır.¹³⁸

Medenî Kanun çocuğu alıkoyma hakkını şahsî velâyetle özdeşleştirdiğinden¹³⁹ çocuğun yerleşim yerini, anne ve babasının ortak yerleşim mekânına tâbi olarak her ikisiyle birlikte yaşıyorsa orası, velâyet anne ve babadan birine bırakılmışsa velâyetin bırakıldığı kişinin yanı olarak kabûl etmiştir.¹⁴⁰ Her iki hukuk sisteminin de nihâî olarak çocuğun yaşamını sürdürdüğü ve günlük rutin bakımından alışkın olduğu için yadırgamadığı ya da tercih hakkı sunulduğunda kendisinin tercih ettiği bir mekânda bakılmasından yana olduğu anlaşılmalıdır.

1.8. Hıdâne Giderleri

Hıdâne giderleri ilke olarak babaya ait olmakla birlikte, babanın nafaka yükümlüsü olabilmesi için yeterli mal varlığının olması, mal varlığının olmaması halinde ise en azından kazanma gücünün bulunması şarttır. Bu şartın gerçekleşmesiyle erkek çocuklar için bulûğ çağına ve yaşlıları gibi maddî gelir elde etmelerine, kız çocukları için ise erkek çocukların aksine evlenmelerine kadar nafakaları babalarına ait olur.¹⁴¹ Nafaka hâkimin vereceği karar çerçevesinde babadan günlük, haftalık veya aylık periyotlarla düzenli olarak alınır. Babanın hıdâne giderlerini karşılayamayacak kadar maddî imkânsızlık içinde olmasını bu sorumluluğun diğer nafaka yükümlüsü akrabalara geçmesi için sebep kabul eden İslâm Hukukçuları¹⁴² çocuğun nafaka kapsamına giren zarûrî ihtiyaçları dışındaki diğer ihtiyaç ve masraflarının çocuğun şahsî malından karşılanması gerektiği görüşündedirler.¹⁴³

138 İbnu'l Hümâm, *a.g.e.*, c. IV, s. 376; Buhûtî, *a.g.e.*, c. V, s. 500.

139 TMK 336/3; Konuyla ilgili bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu, *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 237.

140 TMK 21/f.1.

141 Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 176; Sadru'sh-Şerîa, Ubeydullâh b. Mesûd b. Tâci'sh-Şerîa, *Muhtasaru'l Vikâye fi Mesâili'l-Hidâye*, c. I, Taşkent, 1991, s. 447- 448.

142 Serahsî, *a.g.e.*, c. V, s. 196.

143 İbn Âbidin, "el-İbâne 'an ahzi'l-ücreti 'ani'l-hidâne", *Mecmû'atü Resâili İbn Âbidin*, c. 1, t.y., s. 263-276.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre hıdâne görevini yerine getiren kişi ister anne, ister başka biri olsun babanın ücret ödemeye gücü varsa bu sorumluluğu icrâ eden kimseye ücret ödeyebilir. Mâlikîlere göre ise ancak fakir olması halinde anne hıdâne ücretini hak eder.¹⁴⁴ Hanefîlere göre bu görevi yerine getiren kişi anne olduğu takdirde -ric'î ya da bâin talâkdan sonra iddet beklemesi durumu da dâhil olmak üzere- hıdâne ücreti alamaz. Ancak iddetini tamamlamışsa artık kendisine nafaka ödenmeyecek olduğundan ücret alabilir. Anne dışındaki hâdineler ise ücret tabîi olarak ödenir. Ücret öncelikle çocuğun mal varlığından, bu yoksa nafaka yükümlüsü tarafından ödenir.¹⁴⁵

Medenî Kanun çocuğun malvarlığına ilişkin hakları, çocuğun malvarlığı bakımından velâyeti kapsamında; malvarlığını yönetme, kullanma ve koruma gibi başlıca üç başlıkta ele almakta ve velâyet yetkileri devam ettiği sürece anne ve babaya ait yetki ve ödevler arasında kabul etmektedir. Ebeveynin bu malvarlığının kullanılmasyla ilgili hesap ve güvence vermek zorunda olmadığı kusurları sebebiyle velâyet yetkileri ellerinden alınacağı âna değin de bu malvarlığını kullanma yetkilerinin bulunduğu Kanun'da düzenlenmiştir.¹⁴⁶ Çocuğun malvarlığının gelir getiren niteliğe sahip olması durumunda elde edilen gelirler çocuğun kendi ihtiyaç ve eğitimine ve hakkâniyet prensibi çerçevesinde ailesinin ihtiyaçlarına harcanabilirken, gelir fazlalıkları yeniden çocuğun malvarlığına ircâ edilir.¹⁴⁷ Boşanma sonrası dönemde ise velâyet kendisine verilmeyen eşin malî yetkinliğiyle orantılı olarak çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katkı sağlaması mümkündür. İştirak nafakası kapsamında yapılan bu katkı, ödenmesine mahkemece verilen kararın kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayıp¹⁴⁸ kanunî olarak çocuğun reşit sayıldığı 18 yaşına kadar devam etmekte ve bu sınırı geçtiği halde çocuğun eğitim-öğretim hayatı devam ettikçe de kesintiye mahal verilmemektedir.¹⁴⁹

İslâm Hukuku'nda hıdâne giderleri evlilik birliği içinde ve boşanmadan sonra temelde babaya ait kabul edilmişken, Medenî Kanun'da velâyet giderleri evlilik içinde ve boşanma sonrası dönemde her iki ebeveynin ortak sorumluluğu altında düzenlenmiştir. İslâm Hukuku'nda babanın kazanma gücü olmaması halinde

144 İbn Kudâme, *a.g.e.*, c. VII, s. 618; İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-Tahsil*, thk. Muhammed Huccî, c. V, Beyrut, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988, s. 377.

145 Merginânî, *a.g.e.*, c. II, s. 176.

146 TMK 352/ f.1; TMK 354.

147 Bkz. TMK 355.

148 TMK 182/2.

149 TMK 328.

hıdâne giderlerinin çocuğun malvarlığından ödenmesi, Medenî Kanun'da ise boşanma sonrası dönemde iştirak nafakası kapsamında ödeme gücü bulunan eşe bu sorumluluğun taksim edilmesi esastır. İslâm Hukuku'nda çocuğun nafakasının babasına ait kabul edilmesi sebebiyle reşid olacağı çağa kadar devam eden hıdâne giderlerinin karşılanması hakkı, Medenî Kanun'da çocuğun eğitim-öğretim hayatının bitişine odaklanmıştır. Velâyet hukukunda Medenî Hukuk bakımından çocuğun giderlerinin çocuğun malvarlığından karşılanabileceği hükmü çocuğun yararına olacak şekilde bu malvarlığının tasarrufu anlamında olup, çocuğun bu tasarruflardan zarar görmesi halinde anne-babanın yetkisinin sonlandırılması benimsenmiştir.¹⁵⁰ İslâm Hukuku'nda hıdâne giderleri temelde babaya ait olduğundan, harcamayı yapmakla külfet üstlenen kişinin kendisine ait malvarlığından harcamalarında kendisi ve çocuğunun aleyhine olacak şekilde zarar doğurucu tasarruflarda bulunması da beklenmeyecektir.

Sonuç

Çocukla ilgili her türlü bakım, koruma ve eğitim sorumluluğu hıdânenin özüdür. İslâm Hukuk literatürünün klasik döneminde hıdâne genel velâyet ve nafaka hükümleriyle iç içe geçmiş olarak ele alınmakla birlikte son dönemde yapılan literal çalışmalarda velâyetten ayrı bir başlık ve muhtevâda tasnife tâbi tutulduğu görülmektedir. Medenî Kanun'da ise çocukla ilgili sorumluluklar evlilik birliği içinde ve boşanma sonrası dönemde velâyet hükümleri kapsamında ele alınmaktadır. Medenî Kanun'un velâyet başlığı altında düzenlediği bu alan, İslâm Hukuku'nda hıdânenin ifade ettiği hak ve sorumluluklar ile uyum göstermektedir.

Çocuğun bakım, korunma ve eğitimine ilişkin verilen kararların ve uygulamasının anne-baba tarafından birlikte yürütülmesi iki hukuk sistemi için de ilk tercih olmakla birlikte İslâm Hukuku'nda evlilik süresince ve boşanma halinde çocuğun kimin yanında kalacağı kesin esaslara bağlanarak anne ve kadın akrabalar çocuğa duygusal yakınlıkları itibâriyle öncelenmiştir. Medenî Kanun'da ise evlilik hayatı içinde anne-babaya eşit yükümlülük verilirken, boşanma durumunda hâkimin takdir yetkisiyle çocuğun anne ya da babadan birine tâbi olması benimsenmiştir. Ancak Medenî Kanun velâyetin bölünmezliği ilkesini esas aldığından çocuğun velâyetini alamayan eşin de velâyetle ilgili sorumluluklarda pay sahibi olması ortak velâyet anlayışı çerçevesinde mümkün görülmektedir. İslâm Hukuku ve Medenî Kanun'un çocuğun hıdâne ve velâyet sorumluluğunu üstlenen kişiler bakımından beklentisi 'çocuğun yararı'nı sağlamalarıdır.

Çocuğun sorumluluğunu üstlenen kişilerin aklî, fizikî ve psikolojik yetkinliği her iki hukuk sisteminde de önemsenmektedir. İslâm Hukuku yetkin olmayanlara sorumluluk vermezken, yetkinliğini kaybedenlerden de bu sorumluluğu geri almaktadır. İslâm Hukuku hıdâne, Medenî Kanun ise velâyet hakkının kaybedilmesine vesile olacak çeşitli durumların varlığını kabul etmiştir.

İslâm Hukuku dinî-ahlâkî, tıbbî, zarûrî ve özel gerekçelerle hıdâne hakkının hâdin/hâdine bakımından sona ereceğini kabul etmiştir. Bu noktadan sonra belirli bir sıralamaya riâyet edilerek ve kopukluk olmasına müsâde edilmeksizin hakkın bir başkasına devri öngörülmektedir. İslâm Hukuku'nda hâdin/hâdinenin kişisel şartlarına odaklanan hıdâne hakkının bir başkasına geçiş süreci, Medenî Kanun'da çocuğun bizzat kendisinin duygusal ve fizikî şartlarının yeterliliğine bakılarak karar verilen bir husustur. Psikolojik, sosyal ve bedensel ihtiyaçları karşılanmayan çocukların devlet kontrolünde olmaları sağlanmaktadır. Her iki hukuk sisteminin de 'çocuğun yararı' ilkesinden yola çıkarak ortaya koyduğu bu sorumluluk alanının üstlenilmesinde İslâm Hukuku için yakın akrabalar, Medenî Kanun içinse hâkim kararı belirleyicidir. Medenî Kanun boşanma sonrası dönemde anne-baba ve anne-baba dışında çocukla ilgili sorumluluğun kime bırakılacağı hususunu, sorumluluğun kamuya devri seçeneği de dâhil olmak üzere hâkimin takdirine bırakmıştır. İslâm Hukuku sırasıyla anne, kadın akrabalar, baba ve babanın akrabaları, bunların olmaması halinde ise kamunun çocuğun bakımında söz sahibi olmasını benimsemiştir. İslâm Hukuku'nun çocuğa ait her meselenin öncelikle aile içinde çözümlendiği bir yol takip etmesine karşılık, Medenî Kanun anne-baba ve hâkim/vasî üçlüsüne bu konuda hak ve sorumluluk tanımış ve çocuğun aleyhine olabilecek her durumda devlet denetimini öngörmüştür.

İslâm Hukuku'nda doğum-temyîz ve temyîz-bulûğ olmak üzere iki ayrı dönemde incelenen çocukluk çağında, hıdânenin erkek çocuklarda temyîz çağına, kızlarda ise bulûğa kadar devam etmesi benimsenmiştir. Hıdânenin bitimiyle birlikte çocukların hangi ebeveynde kalacağı konusunda ise babaya işâret edilmiştir. Erkek çocukların temyîzden sonra bulûğa kadar olan süreçte, kız çocukların ise bulûğdan sonraki devrede babalarıyla kalmaları temel ilkedir. Hıdâne temyîz çağına ulaşan erkek çocuklar, bazı hukukçulara göre anne-babadan birini seçmekte muhayyer bırakılırken, kız çocukların muhayyerliği bu devreyi anneleriyle geçirmelerinin onlar için daha sağlıklı olacağı düşüncesiyle bulûğa ertelenmiştir. Ancak anneleriyle kalmaya devam etseler de babaların velî sıfatının devam edeceği kabul gördüğünden İslâm Hukuku'nda hıdâne annenin, velâyet babanın hakkı olarak yerleşmiştir. Medenî Kanun'da ise bu kadar sistematik bir

dönemsel ayırım yapılmamakla beraber gelişimsel olarak çocuğun bulûğa ermesi temel alınarak evlilik hayatı içinde anne-babaya müştereken bırakılan velâyet, boşanma durumunda ise çocuğun yararı esas alınarak ve hâkim kararıyla anne-babadan birine verilmektedir. Velâyetin kendisine bırakıldığı taraf velâyet hakkının tek sahibi olmakta bununla birlikte velâyetin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde velâyeti alamayan eşin de çocukla doğrudan şahsî ilişki kurma hakkı devam etmektedir.

İslâm Hukuku evlilik birliği içinde nafakayı erkeğe ait bir sorumluluk olarak belirlediğinden hıdâneyi yürüten annenin giderlerinin karşılanması kadının nafaka hakkı kapsamında ele alınmıştır. Evlilik birliği içinde olduğu gibi boşanma sonrası dönemde de iddet bekleyen kadının nafaka sorumluluğu erkeğe ait olduğundan anne ve çocuğun mağduriyet yaşamasına engel olmak amacıyla hıdâne giderlerini baba üstlenmektedir. İddetin sona ermesiyle kadın ve erkek arasında herhangi bir bağ kalmadığından çocuğa ait giderler öncelikle çocuğun malvarlığından ödenmekte, çocuğun malvarlığı yoksa giderler yine baba tarafından üstlenilmeye devam etmektedir. Anne dışındaki yakın akrabaların ise hıdânenin başladığı tarihten itibaren hıdâneyi üstlenmelerine mukabil ücret alabilecekleri kabul edilmiştir. Medenî Kanun, çocuğun bakım masrafları konusunda anne-babayı evlilik süresince beraberce mesûl tutarken boşanmayla birlikte velâyeti alamayan tarafın çocuğun bakım, eğitim ve sağlık giderleri için gücü ölçüsünde velâyeti alan tarafa ödemesi gereken iştirâk nafakasını öngörmektedir.

Çocuğun hıdânesinin yürütüleceği yer konusunda her iki hukuk sistemi de çocuğun anne ve babasının hâl-i hazırda yaşamaya devam ettiği yeri işaret etmektedir. Ancak İslâm Hukuku ebeveynin birinin boşanma sonucu çocuğu alarak farklı beldede yaşamaya başlamasını hıdâne hakkını düşürücü sebep saymıştır. Ayrılmış olsalar da her iki ebeveyniyle çocuğun bağının kopmayacağı şekilde hakkın kullanımını öngören bu yaklaşım ‘çocuğun yararı’ bakımından, aileden yalıtımına izin vermeyen niteliktedir.

Kaynakça

Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku-Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, c. II, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

Akıntürk, Turgut - Ateş, Derya, *Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku*, 22. bs., c. II, Ankara, Beta Yayınları, 2020.

Akgündüz, Ahmed, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I, (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku)*, İstanbul, OSAV Yayınları, 2012.

Aktan, Hamza, “Zevî’l erhâm”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, c. XLIV, İstanbul, 2013.

Akyüz, Emine, “Medenî Kanuna Göre Çocuğun Ana-Babasına Karşı Korunması”, *Aile ve Toplum*, sayı 2, Haziran 1991.

Aliyyu’l-Kâri, Muhammed el-Herevî, *Fethu Bâbi’l-Înâye bi Şerli Kitâbi’n-Nikâye*, Beyrut, tsz.

Âmir, Abdülazîz Musa, *el-Ahvâlu ’ş-Şahsiyye fi ’ş-Şerîati ’l-İslâmiyye Fıkhen ve Kazâen: Neseb, Hadâne, Nafakatü’l-Ekârib*, Beyrut, Dâru’l-Fikri’l Arabî, 1984.

Apaydın, Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 9, sayı 1, 2018.

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, MÜİFAV Yayınları, 1996.

Aydın, M. Akif, “Çocuk”, *TDV Diyanet İslam Ansiklopedisi*, c. VIII, İstanbul, 1993.

Baygın, Cem, *Soybağı Hukuku*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul, Ravza Yayınları, 2018.

Bingöl, Ediz, “Boşanmış Çiftlerin Ortak Velâyet Hakkının Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Karşılaştırılması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt 88, sayı 2, 2014.

Buharî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *Sahîhu ’l-Buharî*, thk. Muhammed Züheyr, y.y., Dâru Tavkı’n-Necât, 2001.

Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşâfu ’l-Kinâ’an Metni’l İknâ’*, thk. Hilâl Musaylihî Mustafa Hilâl, Beyrut, Dâru’l Fikr, 1402.

Bulut, Harun, *Velâyet ve Nafaka Davaları*, 1.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2007.

Ceylan, Ebru, “Türk Medeni Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, c. 19, 2017.

Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İyaz, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Beyrut, Dâru'l Fikr, 1972.

Çetiner, Selma Baktır, *Velâyet Hukuku*, 1.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Çetiner, Selma, “Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, c. 19, 2017.

Derdîr, Ebû'l Berekât Ahmed b. Muhammed: *eş-Şerhü'l-Kebîr alâ Muhtasari Halil*, (Desûkî'nin Hâşiyesi ile) Kahire, Matbaât-u Mustafa el-Bâbî, tsz.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l Kebîr*, 2. bs., Beyrut, Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, 2003.

Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistanî, *Sünen-ü Ebî Dâvud*, Beyrut, Dâru'l Kütübü'l-Arabî, tsz.

Ebu Zehrâ, Muhammed, *Ahvâlî's-Şahsiyye*, Kahire, Dâru'l Fikri'l Arabî, 2005.

Erbay, Celal, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul, Göktürk Matbaası, 1995.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l Münîr fî Ğarîbi'l Şerhi'l Kebîr*, I-II, Beyrut, Mektebetü'l İlmiyye, tsz.

Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kub, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, I-IV, Beyrut, t.y.

Gençcan, Ömer Uğur, *Velâyet Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

_____, “Ortak Velâyet”, *İzmir Barosu Dergisi*, 8 Mart 2017 Özel Sayısı, yıl 27, Mart 2017.

Halebî, İbrahim b. Muhammed, *Mültekâ'l-Ebhûr, İzahlı Mültekâ el-Ebhur Tercümesi*, I-IV, trc. Mustafa Uysal, Konya, Uysal Yayınları, tsz.

Hallâf, Abdulvehhâb, *Ahkâmu'l-Ahvâlî's-Şahsiyye fî's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Kuveyt, Dâru'l Kalem, 1990.

Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Muhtasar-ı Halil*, Beyrut, Dâru'l- Fikr, tsz.

Hatemi, Hüseyin-Kalkan, Burcu Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Reddü'l-Muhtâr alâ Dürri'l Muhtâr Şerhu Tenvîri'l Ebsâr*, Beyrût, Dâru'l Fıkr, 2000.

_____, “el-İbâne ‘an Ahzi’l-Ücreti ‘ani’l-Hidâne”, *Mecmû‘atü Resâili İbn Âbidîn*, I-II, t.y.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Endülûsî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, I-XII, thk. Abdulgaffar Süleyman el-Bendarî, Lübnan, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988.

İbnu'l Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhit es-Sivasî, *Şerhu Fet-hi'l Kâdir, ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi'*, Kahire, 1389.

İbn Kayyîm el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb, *Zâdü'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, I-V, Beyrut, 1994.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemâilî el-Makdisî, *el-Muğni fî Fıkhî'l İmam Ahmed b. Hanbel*, 1.bs., Beyrut, Dâru'l-Fıkr, 1984.

İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî el-İfrîkî, *Lisânü'l-Arab*, 1. bs., Beyrut, Dâru's-Sadr, 1996.

İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhim el-Mısrî, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-X, Beyrut, 1997.

İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-Tahsîl*, thk. Muhammed Huccî vd., I-XX, 2. bs., Beyrut, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.

İsevî, Ahmed, *Ahkâmu't-Tıfl*, Riyad, 1992.

Karaman, Hayrettin, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 2012.

_____, “Asabe”, *TDV Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, c. III, İstanbul, 1991.

Kâsânî, Alâaddîn Ebû Bekir b. Mesud, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, tahkîk ve ta'lik Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, X cilt, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.

Koçak, Zeki, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmî Dergi*, c. 39, sayı 4, Ankara, DİB Yayıncılık, 2003.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz, *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

Mahmesânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-‘Âmme li'l-Mücebât ve'l-'Ukûd*, Beyrut, 1983.

Makrizî, Takıyyüddîn Ahmed b. Ali, *İmtâ'ü'l-Esmâ' bimâ li'n-Nebiy mine'l-Ahvâl ve'l-Emvâl ve'l-Hafede ve'l-Metâ'*, I-XIV, thk. M. Abdülhamid en-Nemisî, 1. bs., Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.

Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir-Hâfız Aşûr, Kahire, Dârü's-Selâm, 2000.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, İstanbul, Çağrı Yayınları, 2018.

Müslim, Ebü'l-Hasan b. el-Haccac en-Nîysâbüürî, *Sahîh-u Müslim*, thk. M. Fuat Abdulbakî, Beyrut, Dâru İhyâu't Turasil-Arabî, tsz.

Nesâî, Ebü Abdurrahman Ahmed b. Şuayb el-Horasânî, *Sünenü'n-Nesâî*, y.y., Mektebetü Matbuâtu'l-İslâmiyye, 1986.

Nevevî, Ebü Zekerıyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref, *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, thk. Kasım Ahmed İvaz, 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Fıkr, 2005.

_____, *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, I-XII, thk. Züheyr eş-Şâvîş, 3. bs., Beyrut, el-Mektebu'l-İslâmî, 1991.

Özcan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Öztürk, Huriye Reyhan, “Türk Medeni Hukukunda Velâyet ve Bunun Çocuğun Şahsî Bakımından Sonuçları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2000.

Özüğür, Ali İhsan, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Dâvâları*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2013.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, 2. bs., Beyrut, Dârü'l Kütübi'l-İlmiyye, 2003.

Sadru's-şerîa, Ubeydullâh b. Mesûd b. Tâci's-şerîa, *Muhtasârü'l Vikâye fî Mesâilü'l-Hidâye*, Taşkent, 1991.

Sahnûn, Ebü Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, tsz.

San'ânî, Muhammed b. İsmail, *Sübülü's-Selâm Şerhu Bülûği'l Merâm min Cem'i Edilletü'l Ahkâm*, I-IV, Beyrut, Dâru İhyâi't- Tûrâsî'l Arabî, 1988.

Serahsî, Ebü Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebü Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.

Serdar, İlknur, “Birlikte Velâyet”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 10, sayı 1, 2008.

Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Şâbân, Zekiyyüddin, *Ahkâmu's-Şer'iyye li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 6. bs., Bîngazi, Câmîatu Karyunus, 1993.

Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *el-Mühezzebe fî Fıkhi's-Şâfî*, Beyrut, Dâru'l-Fikr, tsz.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb e-Şîrbînî el-Kahirî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut, Dâru'l-Fikr, tsz.

Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdî, *Muhtasaru't-Tahâvî*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Beyrut, Dâru İhyâi'l-Ulûm, 1986.

Tahmaz, Abdülhamid Mahmud, *El-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbihî'l-Cedîd*, I-V, Dımaşk, Dâru'l Kalem, 2014.

Tantavî, Mahmûd Muhammed, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi's-Şer'iati'l İslâmiyye*, y.y., 1979.

Tirmîzî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ es-Sevrâ, *es-Sünen*, I-V, thk. Kemâl Yusûf el-Hût, 1. bs., Beyrut, Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, 1987.

Tusûlî, Ebû'l-Hasen Alî b. Abdusselâm, *el-Behce fî şerhi't-Tuhfe*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

Tuveycurî, Muhammed b. İbrahim b. Abdillâh, *Mevsûatu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, I-V, 1. bs., Lübnan, Beytu'l-Efkârî'd- Düvelîyye, 2009.

Uçar, Ayhan, "4721 Sayılı Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", *Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. VI, sayı 1-4, 2002.

Uruşenî, Muhammed b. Mahmud b. Hüseyin, *Ahkâmu's-Sığar, İslâm Hukuku'nda Çocuklarla İlgili Hükümler*, trc. İbrahim Canan, İstanbul, Cihan Yayınları, 1984.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku*, 5. bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965.

Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, Konya, Mehîr Vakfî Yayınları, 1998.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhî el-'âmm*, I-II, Dımaşk, Dâru'l-Kalem, 1998.

Zeylâî, Fahreddîn Osmân b. Alî b. Mihcen, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, thk. Ahmed İzzû İnâye, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l İslâmî ve Edilletuhu*, I-VIII, Dımaşk, Dâru'l-Fikr, 1985.

www.kazancı.otomasyon.com (02.02.2020 tarihinde erişim sağlandı)