

7

DFA inceleme

13 KASIM 1987

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ



7. Sayı

Özdem Kardeşler Matbaası
İstanbul — 1986

İSLAM HUKUKUNDA HİDÂNE

Yazan Dr. Mustafa BAKTİR

Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Giriş

Aile, tarih boyunca voryüzündeki toplumların daima en önemli bir bölümünü meydana getirmiştir. Bu yüzden semâvi dinlerin ve hukuki sistemlerin aileye büyük bir önem verdiklerini ve onun sağlam temellere dayanması için gerekli kaide-leri koyduklarını görmekteyiz. Bu bakımdan aile hukuku, hukuk nizamı içerisinde büyük bir öneme haizdir. Bir milletin vücut bulup payidar olması aile ile mümkündür. Bir ağacın kökü bir binanın temeli ne ise, aile de bir milletin esasıdır. Bu itibarla bütün hukuki nizamlar aile hukukuna büyük önem verirler (1).

Kur'an'da insanların toplu halde yaşamaya muhtac olduklarına temas edilmekte ve insanın yaratılışı şu şekilde anlatılmaktadır : «Ey insanlar, hakikat biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Sizi sırf birbirinizle tanışmanız için büyük büyük milletlere, küçük küçük kabilelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah nezdinde en şerefliiniz takvaca en ileride olanınızdır. Hakikaten Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır» (2).

Ayet-i Kerimeden de anlaşılacağı üzere, insanların toplu

(1) Birsen, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, 5. Baskı, İstanbul, 1959, Üçüncü Kitap, s. 4.

(2) el-Hucurat (49): 13.

bir şekilde düzenli ve tertibli olarak yaşayabilmeleri için, bir ordunun alaylara, taburlara, bölüklere ayrıldığı gibi, idaresi çok güç olan insan topluluğunun da en küçüğünden en büyüğüne kadar bazı guruplara ayrılması içtimâî bir zaruret olarak ortaya çıkmaktadır. İşte bu gurupların en küçük ve en basit şekli ailedir.

Aşağıda meallerini verdiğimiz ayetlerde, insanların yaratılışı ve insan neslinin yeryüzünde nasıl devam ettiği şöyle ifade ediliyor : «Sizi bir topraktan yaratmış olması, O'nun ayetlerindedir. Sonra siz her tarafa yayılır beşer oldunuz. Size nefislerinizden kendilerine ısınmanız için zevceler yaratmış olması, aranızda bir sevgi ve esirgeme yapmış olması da O'nun ayetlerindedir. Şüphesiz bunda düşünen bir kavim için ibretler vardır» (3).

Erkek ve kadın arasındaki muhabbet, Allah tarafından birleştirici bir unsur olarak konulmuş ve bu şekilde ailenin devamı sağlanmıştır. Birbirlerine tamamen yabancı olan iki çift Allah'ın koyduğu esaslara riayet ettikleri müddetçe düzenli bir hayat sürüyorlar ve bu evliliğin neticesinde çocuklar meydana geliyor. Bu hususta da Kur'an-ı Kerim'de: «Allah, size kendilerinizden zevceler verdi. Zevcelerinizden de sizin için oğullarla torunlar yarattı. Sizi güzel ve pak nimetlerden rızıklandırdı...» (4) buyurulmaktadır.

İslam Hukuku, insan hayatının bütün safhalarını içine almaktadır. Dünyaya gelmek üzere ana rahmine düştüğü ceninlik devresinden başlamak üzere, insanın vefatına kadar ömür, belli esaslara bağlanmıştır. Henüz dünyaya yeni gelen çocuğa ebeveynin usulüne uygun şekilde ad koyması gerekir. Sonra çocuğun emzirilmesi ve bunun neticesinde ortaya bazı hukuki neticeler çıkar. Süt devresinden sonra da çocuğun nafakasının temini ve en iyi şekilde terbiye edilip yetiştirilmesi gerekir.

Çocukların terbiye edilip yetiştirilmesi, onlara şefkat gösterilmesi, belli bir yaşa geldiklerinde dinî bilgilerinin öğretilip namaz, oruç ve benzeri ibâdetlerinin yaptırılması, bu işler yaptırılırken takib edilecek metod, Hadis, Tefsir ve İslam Ahlakı ile

(3) er-Rum (30): 20, 21.

(4) en-Nahl (16): 72.

İlgili diğer eserlerimizde geniş şekilde izah edilmiştir. (5).

Çocuğun belli bir yaşa kadar terbiye ve muhafaza edilmesi mevzuu, fıkıh kitaplarımızda «Hidâne» başlığı altında incelenmektedir. Biz bu çalışmamızda çocuğun terbiyesi ile ilgili diğer hususlara girmeksizin meseleyi sadece hukuki açıdan ele alacağız. Zaten «hidâne»ye tam karşılık olarak «çocuğun terbiyesi» dememiz de güçtür. Hidaneye karşılık olarak «Hukuki açıdan çocuğun terbiye ve muhafazası» diyebiliriz.

I — LÜGAT VE İSTILAH MANASI

A- Lügat Manası

Bu kelime «el-Hidnü» الحفنة kökünden gelmekte olup: «Yan, böğür, göğüs, koltuk altından aşağıda kalan kısım» gibi manalara gelmektedir. Cemisi «Ahdân- أحضان gelir. Fiil olarak ise « يحفن حفن » kökünden gelir ve daha çok iki manada kullanılır :

1- Bir şeyi, kadının çocuğunu bir tarafında taşıması gibi, yanına koymak. Kuş yumurtalarını iki kanadının altına koyduğu zaman « حفن الطائر بيضه » denilir.

2- Çocuğunu terbiye etmek manasına kullanılır. Kadın çocuğunu terbiye ettiğinde حفت المني kadın çocuğunu bağına bastığında « حفت ولدها » denilir.

«el-Hâdinü» veya «el-Hâdinetü», çocuğun terbiyesi ve muhafazası için tayin edilen kimsedir. Cemisi «Huddan» gelir (6).

(5) Bu hususta yeterli malumat için bakınız: Doç. Dr. İbrahim Canan, Hz. Peygamberin Sünnetinde Terbiye, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını, Ankara, 1980.

(6) İbn Manzur, Lisanu'l-Arab, Beyrut, 1968/1388, XIII, 122, 123, Firuzabadî, Tertibu'l-Kamusî'l-Muhit, Mısır, 1971, I, 662.

B- İstilahî Manası

Hidâne istilahta ise, «Hidâne hakkına sahip olan kimsenin çocuğu terbiye etmesidir» (7) şeklinde tarif edilir. Şafii fakihlerinden er-Remli de (v. 1004/1600) şöyle tarif eder: «Kendi işleminde müstakil olmayan kimseyi muhafaza etmek, onu uygun şekilde terbiye etmek ve ona zarar veren şeylerden korumaktır» (8).

Zamanımızın alimlerinden Ömer Nasuhi Bilmen de şöyle tarif ediyor: «Çocuğu salâhiyetdar olan kimsenin muayyen müddeti içinde imsak ve terbiye etmesidir» (9).

II — TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA HIDANE

A- Çocuk Kime Tâbidir?

4 Ekim 1926 yılındanberi yürürlükte olan Türk Medeni Kanunu, hidâne meselesinde birçok noktalarda İslam Hukuku ile farklılıklar arz etmektedir. Medeni Kanunda İslam Hukukunda olduğu gibi müstakil bir hidâne müessesesi göremiyoruz. Çocuğun terbiye ve yetiştirilmesi ile ilgili maddeler, Medeni Kanunun muhtelif yerlerine serpiştirilmiştir. Evlilik zamanında ve boşanma halinde, çocuğun kimin yanında kalacağı, İslam Hukukunda kesin esaslara bağlanmıştır. Medeni Kanunda ise, evlilik zamanında çocuğun kime tabi olduğu belirtilmişse de, boşanma halindé çocuğun durumunun ne olacağı tamamen hakim takdirine bırakılmıştır. (M.K., Md. 149) (10):

Nesebi sahih çocuk babasının soyadını taşır. Kanunî bir mani bulunmadıkca ana ile babanın velayeti altındadır. (M.K., md. 259, 262). Medeni Kanununun 236. maddesinde ana ile baba arasında bir tercih yapılmamakta ve şöyle denilmektedir : «Ev-

- (7) İbn Abidin, Muhammed b. Emin, Haşiyetü Reddi'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar, 2. Baskı, Mısır, 1966/1383, III, 555.
- (8) er-Remli, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs, Nihayetu'l-Muhtac İlä şerhi'l-Minhac, Mısır, 1967/1386, VII, 225.
- (9) Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, 1967, II, 396.
- (10) Cin, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, A. Ü., Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1976, s. 117.

lilik mevcut iken ana ve baba, velayeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa babanın reyî muteberdir.»?

Karı ve kocadan birinin vefatı ile velayet hakkı tamamen diğerine intikal eder. Boşanma halinde ise, yukarıda belirtildiği gibi, takdir hakkı tamamen hakime bırakılmıştır. (M.K., md. 264, 148, 149).

B- Terbiyenin Şekli

1 — Umûmî Olarak

Medeni Kanun madde 264 de terbiyenin şekli genel olarak şu şekilde tarif ediliyor : «Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk âkil veya akli zayıf ise haline münasib terbiye vermekle mükellefdirler. Çocuğun adını ana ve babası koyar». Yine 285. maddede de, ana ve baba kendilerine düşen vazifeyi yapmadıkları zaman hakimin çocuğun menfaatına olarak gerekli gördüğü tedbirleri alacağı kaydedilmektedir.

2 — Meslekî ve Dini Terbiye

Medeni Kanun madde 265 de meslekî terbiyeden bahsedilmektedir. Adı geçen madde şu şekildedir. «Ana ve baba, çocuğun meslekî terbiyesini sevk ve idare eder. Mümkün mertebeye kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır».

Yukarıdaki maddenin devamı olarak 266. maddede de dini terbiyeden bahsedilmekte, ana ve baba bu hususta tam yetkili kılınmaktadır : «Çocuğun dini terbiyesini tayin ana ve babaya aittir. Ana ve babanın bu husustaki hürriyetini tahdid edecek her türlü mukavele muteber değildir. Reşid dinini intihapta hürdür».

3 — Te'dip Hakkı

Medeni Kanununun 267. maddesi gereğince te'dip hakkına ana ve baba sahibdir. Fakat 273. maddede bazı durumlarda farklı hükümler getirilmektedir : «Çocuğun, bedenî veya fikri tekamülü tehlikede bulunur veya çocuk manen metruk bir hal-

de kalırsa, hakim çocuğu ana ve babadan alarak bir aile nez-dine veya bir müesseseye yerleştirebilir. Çocuk şirretliği hasebiyle ana babasının emirlerine karşı gelmekte temerrüd ederse; müessir başka bir ıslah çaresi bulunmadığı takdirde, aynı tedbirler, ana babanın talebi üzerine hakim tarafından ittihaz edilir. Bu tedbirlerin iltizam ettiği masarif -ana baba ile çocuk tediyyeden aciz iseler- devletçe tesviye edilir. Nafakaya müteal-lik hükümler bakidir».

C- Velâyet Hakkının Düşmesi ve İâdesi

Medeni Kanununun 274 ve 275. maddelerinde hangi hâllerde ana ve babanın velayet haklarının düşeceği ve ondan sonraki durum anlatılmaktadır : «Velâyeti ifadan âciz veya mahcur olan, yahut nüfuzunu ağır surette suistimal eden veya fahiş ihmalde bulunan ana ve babadan hakim velayet hakkını nez'edebilir. Ana ve babadan velayet nez'olununca, çocuğa bir vasi tayin olunur. Nez'in hükmü, ileride doğacak çocuklara şamildir» (M.K., md. 274).

Velayetin düşüş sebebi ortadan kalktıktan sonra tekrar iâde edilebilmektedir : «Nezi sebebi zail olduğu surette hakim, doğrudan doğruya veya talepleri üzerine, ana ve babaya velayeti iade ile mükelleftir. Nezi tarihinden itibaren bir sene geçmedikçe, velayet iâde edilemez» (M.K., md. 276).

D- İâşe ve Terbiye Masrafları

Çocuğun iâşe ve terbiye masraflarının kime ait olduğu Medeni Kanununun 261. maddesinde açıklanmıştır : «Çocuğun iâşe ve terbiyesine muktezi masraflar, kendilerinin mallarını idare hususunda kabul ettikleri usule göre, ana babaya terettüb eder. Ana baba zarurette bulunduğu veya çocuk fevkalade masrafi mucib olduğu takdirde, yahut istisnâî herhangi bir sebebin vücudu hâlinde hakim, çocuğun mallarından kendisinin iâşe ve terbiyesine medar olacak muayyen bir miktarın sarfı için ana ve babaya izin verebilir».

Yine Medeni Kanununun 281. maddesinde, çocuğun gelirinin ilk planda kendi nafaka ve terbiyesine sarfolunacağı açıkça belirtilmektedir.

III — HIDANEDE HAK SAHİBİ OLANLAR

Medeni Kanundaki durumu kısaca özetledikten sonra İslam Hukukunda hıdâne ile ilgili meselelerin teferruatına giriyoruz. İlk önce karşımıza hıdâne hak sahibi olan şahıslar çıkmaktadır. Çocuğun terbiye ve muhafazasında öncelikle kimler hak sahibidirler? Hak sahibi olan şahısları hangi şartları taşımaları gerekir? Hıdâne hakkı hangi hallerde bunlardan düşer ve hangi hallerde tekrar iade edilir? Bazı durumlarda hıdânededen kaçınan şahıslar, buna zorlanabilirler mi? Sırasıyla bu hususları incelemeye çalışacağız.

A — Hak Sahiblerinde Aranılacak Şartlar

1- Kadın ve Erkekde Aranılan Ortak Şartlar

a- Hürriyet : Hâdine olacak kadın ve erkeğin hür olması gerekir. Cariye ve ümmüveled hür olan çocukları üzerinde hıdâne hakkına sahip olamazlar. Çünkü hıdâne bir nevi velayettir. Bunlar efendilerinin işleriyle meşgul olduklarından velayete ehil değillerdir. Cariye ve ümmüveled, azad edildiklerinde tam bir velayete sahip oldukları için, hıdâne hakkını kazanırlar (11).

Efendisinin ölümüyle hürriyete kavuşacak müdebbire köle ile azad olması için belli bir miktar para karşılığı efendisiyle anlaşılan mükâtebe köle de, henüz köleliğin mevcudiyetinden dolayı, aynı hükme tabidir. Mükâtebe cariye çocuğu, efendisiyle anlaşma yaptıktan sonra doğurmuşsa, hıdâne hakkına sahip olur (12).

(11) et-Tahavi, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed, Muhtasaru't-Tahavi, tah. Ebu'l-Vefa el-Efgâni, Mısır, 1370, s. 226, el-Kuduri, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed, el-Kitab, (el-Lubab'ın kenarında), Mısır, 1961/1381, III, 103, el-Kasani, Alaüddin Ebu Bekr b. Mes'ud, Bedai'u's-Senai' Fi Tertibi's-Şerai', 2. baskı, Beyrut, 1974/1394, IV, 42, İbnu'l-Hümmam, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid, Şerhu Fethi'l-Kadir, Bulak, 1316, III, 314, İbn Abidin, Haşiye, III, 555, 556.

(12) İbn Nüceym, Zeynüddin el-Hanefi, el-Bahru'r-Ra'ik Şerhu Kenzi'd-De-kaiik, Mısır, 1311, IV, 185.

Ümmüveled, efendisi öldüğünde veya azad edildiğinde, müslüman ve hür olan kadınlar gibidir. Kendi çocuğunun hıdâne hakkına sahip olur (13).

Şayet çocuk köle ise, babası ister hür ister köle olsun, hıdâne hakkına efendisi sahip olur. Annesi çocuğu doğurduktan sonra azad edilmişse ister çocuğun babasıyla nikahlı olsun ister olmasın, hıdâne hakkına sahip olamaz (14).

Çocuk hür olup annesi cariye olduğunda, çocuğun hıdâne hakkına hür olan akrabaları sahip olur. Yoksa çocuğunu annesinin efendisi veya çocuğu azad eden kimse sahip değildir (15).

b- Akıl ve Büluğ : Çocukların, bunakların, delilerin ve hıdâneye muktedir olamayanların bu vazifeyi almaları caiz değildir (16). Yalnız şafii mezhebine göre delilik çok az olur, meselâ yılda bir defa olursa, o zaman caiz olur (17).

c- Kudret : Hıdâneyi yapamayacak kadar çok ihtiyar, âmâ, dilsiz, sağır, kör, hasta ve oturak olanların da çocuğun hıdânesini üzerlerine almaları caiz değildir (18).

Kadın zamanın çoğunu dışarıda geçirmesi icabeden bir sanatla uğraşırsa, yine hıdâneye ehil olamaz. Çünkü hıdâne, çocuğun maslahatını korumak, onu terbiye etmek ve onun hakkına riayet etmek içindir. Bu durum, hâdine aciz olduğunda veya gündüz ve geceyi dışarıda geçirerek evde bulunmadığı zaman meydana gelmez (19).

Ev işlerini çok ihmal eden kadın, çocuğu sık sık terkedeceğinden ve bu ihmal neticesinde çocuğa bir zarar gelme ihtimali bulunduğundan, hâdine olması caiz değildir. Çocuğa zarar gelebilecek bir hasta ile veya çocuğa kızıp sert davranan biri-

(13) et-Tahavi, Muhtasar, s. 226.

(14) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 185, İbn Abidin, Haşiye, III, 557.

(15) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 185.

(16) İbn Abidin, Haşiye, III, 555, Abdurrahman el-Ceziri, Kitabu'l-Fıkh Ale'l-Mezahibi'l-Erbe'a, Mısır, tsz. IV, 596.

(17) Abdurrahman el-Ceziri, Mézahibu'l-Erbe'a, IV, 597.

(18) İbn Abidin, Haşiye, III, 556, Abdurrahman el-Ceziri, Mezahibu'l-Erbe'a, IV, 597, 598.

(19) Muhammed Ebu Zehra, el-Ahvalü's-Şahsiyye, Mısır, 1957, s. 433.

siyle birlikte kalmak mecburiyetinde olan kadın da hâdine olmaz (20).

Hanbeli ve maliki mezheplerine göre, çocuğa geçmesinden korkulan alaca ve cüzzam hastalığı gibi bir hastalığa yakalananların da hâdine olmaları caiz değildir (21).

d- Emniyet : Çocuk yaptığından utanmayacak derecede fâsık olan birine teslim edilmez. Çünkü bu karakterde olan biri çocuğu ahlaksız yaptıktan çekinmez (22).

Buradaki fısktan maksad, annenin evden çıkıp gitmesini gerektiren zina ve benzeri şeylerdir ki bu durumda olan genellikle çocuğun zarar görmesine sebep olur. Buradaki fısk, namaz, oruç gibi ibadetleri terketmenin neticesinde meydana gelen mutlak manadaki fısk değildir (23).

İbn Abidin (v. 1252/1836), yukarıda zikri geçen «fısk»ı şu şekilde tarif eder : «Kadının her zaman evden dışarı çıkması ve çocuğu terketmesidir. Buradaki asıl sebep çocuğun kendi haline terkedilmesidir. Çocuk bir emanettir, emanete hıyanet eden de emin bir kimse olamaz. Kadının mutlak bir masiyet için çıkmış olması gerekmez. Kadın ebe, ölü yıkayıcı veya tellak olup bu işler için çıkmasında da durum aynıdır. Yine hıdâne hakkı düşer» (24). İbn Abidin'in diğer bir tarifine göre de fısk: «Zina, şarkı söylemek, hırsızlık, ölüler üzerine ağlamak gibi adetleri yüzünden çocuğunun zarar görmesine sebep olan kadının durumudur» (25).

Netice olarak, kadının ahlaksızlığı sebebiyle çocuğa bir zarar gelirse, kadının hıdâne hakkı düşer. Ahlaksızlığı açık olmakla birlikte çocuğa bir zarar vermiyorsa, çocuğun aklı başına gelinceye kadar hıdâne hakkına sahip olur (26).

Şafii mezhebine göre, iffet sahibi olmayan ve namaz kılmayan kimseler çocuğun hıdânesini yüklenemezler (27).

(20) es-Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, Beyrut, 1969/1389, II, 342.

(21) Abdurrahman el-Ceziri, Mezahibu'l-Erbe'a, IV, 597.

(22) Molla Husrev, ed-Dürrer Şerhu'l-Curer, İstanbul, 1360, I, 311, İbnu'l-Humam, Şerhu Fethi'l-Kadir, III, 314, İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 185.

(23) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 182.

(24) İbn Abidin, Haşiye, III, 557.

(25) İbn Abidin, a.e., III, 556.

(26) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 182, İbn Abidin, Haşiye, III, 557.

(27) Abdurrahman el-Ceziri, Mezahibu'l-Erbe'a, IV, 597.

Mâlikî mezhebine göre ise, şarab içen, zina yapan ve bunlara benzer fisku fücür ile meşhur olan kimselerin de hıdâne hakkına sahip olmaları caiz değildir (28).

2 — Sadece Kadınlarda Aranılan Şartlar

a- Çocuğun Zirahm Mahremi Olmalı : Çocuğun hıdânesini üzerine alan kadının çocuğun yakını olması gerekir. Çünkü hıdâne şefkate dayanır. Çocuğun mahremi olan ona daha şefkatlidir. İleride izah edileceği gibi, çocuğun yakınları öncelik sırasına göre hıdânedede hak sahibi olurlar. Amca, dayı, teyze ve hala kızlarının erkek çocuğun hıdânesinde hakları yoktur. Bunlar hernekadar onun yakını isiler de, mahremi değildirler. Birbirleriyle evlenmeleri caizdir. Bu bakımdan cevaz verilmemiştir (29).

b- Çocuğa Yabancı Biriyle Evlenmemiş Olması : Abdullah b. Amr'dan (ra) rivayet edilen bir hadiste kocasından boşanan bir kadın Rasûlullah (sav) e gelerek : «Ya Rasûlallah (sav), şüphesiz şu oğlum için karnım bir kap, memem su tulumu, sinem de mahfaza idi. Şimdi babası beni boşadı ve onu benden çekip almak istedi» diye şikayette bulunur. Bunun üzerine Rasûlullah (sav) : «Sen kocaya varmadıkca çocuğu almaya daha layıksın» (30) buyurmuşlardır.

Hıdâne hakkına sahip olan kadınlar, çocuğun zirahmi olmayan bir erkekle evlenirlerse, hıdâne hakkı o kadından düşer, ondan sonrakine intikal eder (31). Kadın yabancı ile evlendiğinde çocuğuyla meşgul olacak zaman bulamaz. Umumiyetle bu yabancı kocadan çocuğa kötülük de gelebilir (32). Yabancı

(28) Abdurrahman el-Ceziri, a.e., IV, 598.

(29) Kasani, Bedai', IV, 41, İbn Abidin, Haşiye, III, 556.

(30) Ebû Davud, Süleyman b. el-Eşas es-Sicistânî, Sünen, tah. İ. Ubeyd er-Ru'us, Humus, 1970/1389, Kitabu't-Talak, 35, H. No: 2276, II, 707, Ahmed b. Hanbel, Müsned, Beyrut, 1969/1389, II, 182, Zeylei, Cemalüddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf, Nasbu'r-Raye Li Ehadisi'l-Hidaye, 2. baskı, Beyrut, 1973/1393, III, 625, İbn Hacer el-Askalanî, Bülug'l-Meram, trc. Ahmed Davudoğlu, (Selamet Yolları), İstanbul, 1967, III, 485, 486.

(31) et-Tahavî, Muhtasar. s. 226-226, İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 314.

(32) es-Serahsi, Şemsü'l-Eimme Ebi Bekr Muhammed, el-Mebcut, Mısır, 1324-1331, V, 210.

olan koca çocuğa kızar, babasından dolayı ona kötü gözle bakar. Nafakasını keserek ona zarar verebilir (33).

Bu meselede kadına duhul vuku bulsun veya bulmasın, durum aynıdır. Sadece nikahın yapılmasıyla kadının hıdâne hakkı düşer (34).

Kadının evlendiği yabancı erkeğin çocuğa mahrem olup olmama meselesi sadece nesep yönünden ele alınır. Hıdâne hakkının sükutunda süt akrabalarının bir rolü yoktur. Süt hımsımlığı hiç yokmuş gibi kabul edilir (35).

Kadın çocuğun zirahmi olan bir erkekle evlenirse, hıdâne hakkı düşmez. Mesela çocuğun anne tarafından büyük annesi, dedesi ile evlenirse, annesi ve teyzesi amcası ile evlenirse, halası dayısı ile evlenirse, hıdâne hakkına yine sahip olurlar. Bunlar çocuğun yakınları olduğu için, onlardan çocuğa zarar gelmez (36).

Çocuğa yabancı olan biriyle evlenen kadının kocası ölür veya kadın ondan boşanırsa, çocuk üzerindeki hıdâne hakkına tekrar sahip olur. «Mani zail oldukça memnu avdet eder» (37) kaidesine binaen çocuğunun hıdânesini yeniden elde eder. Çünkü annesi olan kadın, çocuğu terbiye edip büyötmeye diğer yabancılardan daha layıktır (38).

Yalnız kadın boşandığında, boşanmanın talak-ı bâinle olması gerekir. Talak-ı ricî ile boşandığında, kadının iddetini bitirmesi lazımdır. Talak-ı bâinde, kadın kocasının evinde iddet beklemeksizin ayrılık meydana gelir. Eski kocasının üzerindeki velâyet hakkı kalktığı için de, kadının yanındaki çocuğa zarar verme imkanı olmaz (39).

Erkek eski hanımının başka biriyle evlendiğini iddia etse de, kadın kabul etmese, kadının sözüne itibar edilir. Kadın ev-

(35) Kasani, Bedai', IV, 42.

(34) İbn Abidin, Haşiyeye, III, 565.

(35) İbn Abidin, a.e., III, 565.

(36) Kasani, Bedai', IV, 42, Zeyle'i, Fahrüddin Osman b. Ali, Tebyinu'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik, Mısır, 1313, III, 47.

(37) Bkz. Mecelle, md. 24.

(38) et-Tahavi, Muhtasar, s. 227.

(39) İbn Abidin, Haşiyeye, III, 566.

lendiğini ikrar edip tekrar boşandığını iddia etse, boşandığı erkeği de tayin etmese, yine kadının sözüne itibar edilir. Yalnız her iki durumda da kadının yemin etmesi gerekir. Kadın evlenip boşandığı erkeği tayin ederse, kadının sözü kabul edilmez. O zaman tayin ettiği erkeğin de kabul etmesi gerekir (40)

c- Müslim veya Zımmi Olması : Hüdâne hakkına sahip olmadaki mecûsi, yahudi ve nasrânî kadınlar, zımmi olmak şartıyla müslüman kadınlar gibidir (41). Çünkü hüdâne çocuk cihetinden sabit olan bir haktır (42). Bu bakımdan kadının gayri müslim olması bir şeyi değiştirmez. Şefkat bütün annelerde birdir, dinlerin farklı olması ile değişmez (43).

Çocuk, gayri müslim annenin yanında dinî meseleleri düşünebilecek seviyeye gelinceye kadar bırakılır. Akli başına geldikten sonra küfre gideceğinden korkulacağından, gayri müslim annenin yanında bırakılmaz (44).

Hâdine olan gayri müslim annenin, çocuğa domuz eti yedirmesinden ve şarap içirmesinden endişe edilirse, o annenin yanında bırakılmaz, müslüman bir topluluğun yanına verilir (45).

Safii mezhebine göre, hâdine olacak kadının müslüman olması şarttır (46).

d- İrtidat Etmemiş Olması : Hâdine olan kadın irtidat ederse, hüdâne hakkı düşer. İrtidat ettiği zaman kadın hapsedilir ve müslüman olmaya zorlanır. Bu durumda çocuk da zarar görür. Kadın tekrar tevbe eder, müslüman olursa, hüdâne hakkına yeniden sahip olur (47).

Müslim, Kitâbi ve mecûsi olan büyükanne ve çocuğun di-

(40) İbn Abidin, Haşiyeye, III, 566.

(41) et-Tahavi, Muhtasar, s. 226, Kasani, Bedai', IV, 42.

(42) Kasani, Bedai', IV, 42.

(43) es-Serahsi, el-Mebsut, V, 210, es-Semerikandi, Alaüddin Muhammed b. Ahmed, Tuhfetu'l-Fukaha, Dimşık, tsz. II, 318.

(44) Kuduri, el-Kitab, III, 103, es-Semerikandi, Tuhfetu'l-Fukaha, II, 318.

(45) İbn Nuceym, el-Bahr, IV, 185, İbn Abidin, Haşiyeye, III, 565.

(46) Şirbini, Muhammed el-Hatib, Mugni'l-Muhtac, Mısır, 1958/1388, III, 455, es-Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 343.

(47) Kasani, Bedai', IV, 42, İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 313, İbn Abidin, Haşiyeye, III, 556.

ger yakınları da anne gibidir. Annedeki hükümler aynen onlara da tabik edilir (48).

Hâdine olan kadın ile çocuk arasında din birliği aranmaz. Hâdine kitâbî olsa, çocuk da müslüman olsa, aynen müslüman kadınlar gibi hıdâne hakkına sahip olur (49). Bunun sebebi şefkatin annede daha çok olmasındandır. Anne ile çocuğun dinlerinin ayrı olmasının şefkate tesiri yoktur. Ancak annenin dinî yönden çocuğa zarar vermesinden korkulursa, çocuk anneden alınır. Bu da iki şekilde sabit olur :

aa- Çocuk temyiz yaşına gelir, dinî meselelere aklı ermeye başlayınca, annesinin kendi dinine ait yaptığı ibâdet ve ayinlerin çocuğa tesir etmesinden korkulursa, çocuk anneden alınır.

bb- Çocuk henüz temyiz yaşına gelmemiş, fakat annenin kendi dinî inanç ve adetlerini çocuğa telkin ettiği sabit olursa, o zaman da yine anneden alınır. Çünkü anne bu durumda emin olmamış olur. Hâdinenin de emin olması şarttır.

Çocuk dini yönden her halükarda müslüman olan babasına tabidir. Bu meselede annenin hiçbir rolü yoktur (50).

3 — Sadece Erkeklerde Aranan Şartlar

a- Çocuğun Asabesi Olması : Hıdâne hakkına sahip olacak kadınlar bulunmadığı zaman hıdâne hakkı erkeklerle geçer. Erkeklerin hıdânede söz sahibi olmaları, mirasa hak kazanmalarından dolayıdır.

b- Zira hm Mahremi Olması : Çocuk kız olduğu zaman hıdânesini üzerine alan erkeğin mahremi olması gerekir. Mesela amcaoğlunun, amcasının kızının hıdânesinde hiçbir hak ve salahiyeti yoktur.

c- Erkekle Çocuğun Dininin Aynı Olması : Erkeklerde din birliği de aranır. Çünkü erkeklerin hâdin olmaları, vârislik meselesine dayanmaktadır. Müslim ile gayri müslim arasında ve-

(48) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 186.

(49) Kasanî, Bedâi', IV, 42.

(50) Muhammed Ebû Zehra, el-Ahvalü's-Şahsiyye, s. 434.

raset cereyan etmez. Çocuk müslüman olur, gayri müslim bir erkek yakını da varsa, bu kimse çocuğa hâdin olamaz. Çünkü birbirlerine varis olamazlar. Erkeklerde hâdin olma mükellefiyeti veraset üzerine bina edilmiştir (51).

B — Hidânedeki Hak Sahibi Olan Şahıslar

Hidâne hakkına sahip olmada asıl olan kadınlardır. Kadınlar daha şefkatli ve çocukların terbiyeleri için daha ehil olduklarından hidâne hakkı ilk olarak onlara terettüb eder. Çünkü çocuk annenin bir parçası durumundadır. Baba ve dede, ticarete ve malı muhafazaya kudretli olduklarından, onlar da mal üzerinde velâyete daha layıktırlar (52). Bu bakımdan hidâne hakkına sahip olmada asıl olan kadınlar ise de, bu hak bazan erkeklere de geçer (53).

Talak-ı bâinle boşanan veya kocası ölen kadının, yanında kocasından bir çocuğu kalırsa, hidâne hakkına öncelikle kendisi sahip olur (54). Yukarıda kaydettiğimiz Abudullah b. Amr'ın rivayet ettiği Ebû Davud hadisi buna delildir (55).

Bu hususta diğeri bir rivayet de şöyledir : Hz. Ömer (ra) zevcesini boşar. Boşadığı karısından olan oğlunun kime ait olduğundan anlaşılamazlar. Hz. Ebû Bekir (r.a.)'ın huzuruna çıkarlar. Hz. Ebu Bekir çocuğu annesine teslim etmiş ve Hz. Ömer'e de: «Bu çocuk için annesinin tükürüğü, senin yanında yiyeceği oğul balından daha hayırlıdır ya Ömer» demiştir. Hz. Ebu Bekir bu sözü birçok sahabenin huzurunda söylemiştir. Diğeri bir rivayete göre de Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer'e: «Annenin kokusu, döşegi ve harareti çocuk için büyüyüp de başının çaresine bakıncaya kadar senden daha hayırlıdır» (56). demiştir.

Annenin diğerilerinden önce gelmesinin sebebi, redâ ve hidâne velâyetinin onda olmasındandır. Çocukların terbiyelerini en

(51) Kasanî, Bedai', II, 43, M. Ebû Zehra, el-Ahvalü's-Sahsiyye, s. 436, M. Yusuf Musa, en-Nesebu ve Asaruhu, 2. baskı, Kahire, 1967, s. 54.

(52) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 180, İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 314.

(53) Kasanî, Bedai', IV, 41.

(54) et-Tahavi, Muhtasar, s. 226.

(55) Bkz. s. 9, dipnot: 5.

(56) ez-Zeyle'i, Nasbu'r-Raye, III, 266, Davudoğlu, Ahmed, Selamet Yolları, III, 485, 486.

iyi şekilde yapmaya muktedir olan annedir. Çocukların sıkıntılarına katlanmada kadınlar erkeklerden daha sabırlıdır. Diğer taraftan kadınların çocuklarına ayıracakları vakitleri daha fazladır. Çocukların bu haklarına riayet için kadınlar erkeklere takdim edildiler (57).

Çocuğun annesi bulunmaz veya herhangi bir sebeple hıdâne hakkı düşerse, aşağıda gösterildiği gibi, hıdâne hakkı diğerlerine intikal eder. Takib edilecek sırada bazı ihtilaflar olmuş ise de, ittifak edilen aşağıya çıkarılmış, farklı görüşlere işaret etmekle yetinilmiştir. Hıdânede hak sahibi olanlar sırasıyla; kadınlar, asabeler ve zevilerhamdır.

1 — Kadınlar

a- Anne ve büyükanne : Anne, anne tarafından büyükanne (ne kadar inerse insin), baba tarafından büyükanne (ne kadar inerse insin).

b- Kız kardeşler : Ana baba bir kızkardeş, ana bir kızkardeş, baba bir kızkardeş.

c- Kızkardeşin kızları : Ana baba bir kızkardeşin kızları, anabir kızkardeşin kızları, baba bir kızkardeşin kızı!

d- Teyzeler : Ana baba bir teyze, ana bir teyze, baba bir teyze.

e- Erkek kardeşin kızları : Ana baba bir erkek kardeşin kızı, ana bir erkek kardeşin kızı, baba bir erkek kardeşin kızı.

f- Halalar : Ana baba bir hala, ana bir hala, baba bir hala (58).

g- Annenin teyzeleri : Annenin ana baba bir teyzesi, annenin ana bir teyzesi, annenin baba bir teyzesi (59).

h- Babanın teyzeleri : Babanın ana baba bir teyzesi, babanın ana bir teyzesi, babanın baba bir teyzesi (60).

(57) Baba bir kızkardeşi bazıları teyzelerden sonra getirdiler. Daha fazla bilgi için bkz. İbn Abidin, Hasiye, III, 563, Kasani, Bedai, IV, 41.

(58) Kasani, Bedai, IV 4,1.

(59) İbn Nuceym, el-Bahr, IV, 182.

(60) İbn Nuceym, a.e., IV, 183.

i- Annenin halaları : Annenin ana baba bir halası, annenin ana bir halası, annenin baba bir halası.

j- Babanın halaları : Babanın ana baba bir halası, babanın ana bir halası, babanın baba bir halası (61).

İmam Muhammed (v. 189/804) ve İmam Züfer'in (v. 158/774) kavillerine göre, teyze bababir kızkardeşden evladır. Bababir kızkardeş babanın kızıdır, teyze ise dedenin kızıdır, dolayısıyla çocuğa daha yakın ve hıdâneye daha layıktır. Zira Rasulullah (sav) : «Teyze, anne gibidir» (62) buyurmuşlardır (63).

Amca, dayı hala ve teyze kızlarının hıdâne hakları yoktur. Çünkü bunlar çocuğun mahremi değildir (64).

İbn Abidin'de zahirurrivaye kaydiyle şöyle bir mesele nakledilir : Bir kadın bir erkeğe : «Bu çocuk benim kızımın senden olan oğludur, annesi öldü. Çocuğun nafakasını ver» dediğinde, babası da deseki : «Çocuğun benim olduğunu kabul ediyorum. Fakat annesi benim evimde,» deyip çocuğu almak istese, kadın çocuğun annesinin babasının evinde olduğunu kesinlikle öğreninceye kadar çocuğu vermez. Çünkü baba, o kadının büyükanne ve aynı zamanda çocuğunun hıdânesi olduğunu kabul etmiştir (65).

2 — Asabeler

Yukarıda sıraladığımız kadınlardan hiçbirisi bulunmadığı zaman hıdâne hakkı erkeklere intikal eder. Asabe yönünden en yakın olan hıdâneye hak kazanır (66). Asabeler de hıdâneye sahip olmada aşağıdaki sırayı takib ederler :

a- Baba ve dede : Baba, dede (ne kadar inerse insin).

b- Erkek kardeşler : Ana-baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeş.

(61) İbn Nüceym, a.e., IV, 183.

(62) es-Semerkandi, Tuhfe, II, 317, Kasani, Bedai', IV, 41-42.

(63) Buhari, sulh, 6, III, 168, Megazi, 42, V, 85, Ebu Davud, Talak, 35, H. No: 2280, s. II, 711, Tirmizi, Birr 6, H. No: 1904, s. IV, 313.

(64) Kasani, Bedai', IV, 41, İbn Abidin, Haşiye, III, 565.

(65) Kasani, a.e., IV, 42.

(66) İbn Abidin, Haşiye, III, 567.

c- Erkek kardeşin oğulları : Ana baba bir erkek kardeşin oğlu (ne kadar inerse insin), baba bir erkek kardeşin oğlu (ne kadar inerse insin).

d- Amcalar : Ana baba bir amca, baba bir amca.

e- Amcaoğulları : Ana baba bir amcanın oğlu, baba bir amcanın oğlu (67).

f- Babanın amcaları : Babanın ana baba bir amcası, babanın baba bir amcası.

g- Dedenin amcaları : Dedenin ana baba bir amcası, dedenin baba bir amcası.

3 — Zevilerham

Çocuğun yukarıda saydığımız asabelerinden de birisi bulunmazsa, veya bulunurda gerekli şartları taşımazsa, hıdâne hakkı zevilerhama geçer. Onlar da sırasıyla, annenin babası (68), ana bir erkek kardeş ve onun oğulları, ana bir amca, ana baba bir dayı, baba bir dayı ve ana bir dayıdır (69).

Erkek çocuk, yukardakilerden hiçbiri olmayınca mevle'l-İtākaya verilir. Kız çocuğun ona verilmesi caiz değildir (70).

4 — Anne Hıdâneye Zorlanabilir mi?

Çocuğun hıdâne hakkına ilk olarak annesinin sahip olduğunu yukarıda söylemiştik. Anne çocuğunun hıdânesini üzerine almak istemezse, hıdâneye zorlanabilir mi? Fukaha bu hususta ihtilaf etmişlerdir. Esasdaki ihtilaf noktası şudur : Hıdâne hakkı, çocuğun mu, yoksa hâdine olan annenin midir? Bu husuda iki ana görüş vardır :

a- Bir kısım fukaha, hıdâne hâdinenin hakkıdır, hıdâne hakkına sahip olan bundan kaçınırsa bu vazifeyi alması için zorlanamaz demişlerdir. Bu kavil, Ebû Hanife (v. 150/767), İmam Şafii, (v. 204/819), Ahmed b. Hanbel (v. 248/854), ve

(67) Amcaoğullarına sadece erkek çocuklar verilir, kızlar verilmez.

(68) el-Fetava'l-Hindiyye, Bulak, 1310, 2. baskı, I, 542.

(69) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 183, İbn Abidin, Haşiye, III, 564.

(70) İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 316, el-Fetava'l-Hindiyye, I, 542.

İmam Sevrî'nin (v. 161/778) görüşleridir. Bir rivayete göre İmam Malik (v. 179/795) de aynı görüştedir (71). Bu imamlara göre, annenin hıdânenen âciz olma ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. Anne, şefkatinden dolayı mutlaka hıdâneye sahip olmak ister. Hamilelik veya benzeri bir sebele hıdânenen aciz olduğunda, itiraz eder veya kabul etmez (72).

b- İmam Malik'den diğer bir rivayete, İbni Ebi Leyla (v. 148/765), Ebû Sevr (v. 240/854) ve Hasan b. Salih'e göre ise, anne hıdâneye zorlanır. Hanefî fukahâsından Ebu'l-Leys, (v. 379-989), Hindevânî (v. 362/972) ve Hâherzâde de (v. 433/1041) bu görüştedirler. Anne hıdâneye cebredilir diyen fukahâyâ göre hıdâne, çocuğun hakkıdır. Kur'an'da: «Anneler çocuklarını iki bütün yıl emzirirler...» (73) buyurmaktadır. Bu ayetteki emir de vücut ifade eder (74).

İmam Malik'ten meşhur bir rivayete göre, çocuk emzirmek adeti olmayan şerefli kadın hıdâneye zorlanamaz. Şayet emzirmek adeti olan bir kadın ise, o zaman zorlanır (75).

Çocuğun anneden başka zırahm bir yakını olmazsa, çocuğun zarar görmemesi için anne hıdâneye mecbur tutulur (76). Anne hıdânenen kaçınır, ondan sonra gelenler de onun gibi imtine ederlerse, anne hıdâneye zorlanır, anneden sonra gelenler icbar edilmezler (77). Anne hıdânenen kaçınır büyükanne razı olursa, onun yanına verilir. Bu takdirde hıdâne hakkı büyükanneye geçmiş olur (78).

Teyze yanında kocası olmadığı halde hıdânenen kaçınırsa, hıdânenen aciz olabileceği düşünülerek hıdâneye zorlanamaz (79).

(71) İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 314, İbn Abidin, Haşiye, III, 560.

(72) ez-Zeyle'i, Tebyin, III, 47.

(73) el-Bakara (2): 233.

(74) İbnu'l-Hümmam, Şerhu Fethi'l-Kadir, III, 314.

(75) İbnu'l-Hümmam, a.e., III, 314.

(76) ez-Zeyle'i, Tebyin, III, 74, İbn Nuceym, el-Bahr, IV, 180, Sa'di Çelebi, Haşiye Ala Şerhi'l-İnaye (Fethu'l-Kadir'in kenarında), III, 314.

(77) İbn Nuceym, el-Bahr, IV, 180.

(78) İbn Nuceym, el-Bahr, IV, 180, İbn Abidin, Haşiye, III, 560.

(79) İbn Nuceym, el-Bahr, IV, 180.

Hidâneye cebredilip edilmeme hususunda, annenin hari-
cindekiler de aynen anne gibidir (80).

İbn Abidin, fukahanın bu husudaki çeşitli kavillerini zik-
rettikten sonra meseleyi şu şekilde bağlıyor : «Neticede bende
hasıl olan kanaat şudur : Hidânedem hem çocuğun hem de an-
nenin hakkı vardır. Hâdinenin hakkı; baba çocuğunu hâdine-
den alamaz, aynı zamanda hâdine olmaya hak kazanan kadın-
dan daha sonra gelenin çocuk üzerinde herhangi bir hakkı yok-
tur. Çocuğun hakkına gelince; çocuk için hâdine olarak tayin
edilen kadın hidânedem kaçınmaz, devam etmesi lazımdır.
Her ikisi için hak olduğunu delalet eden şey, müfti Ebu's- Su'
ud'dan (v. 982/1574) bazı ulemanın tarikiyle naklolunan fet-
vada gördüğümdür. Fetva şöyle : Bir adam karısını boşadı, ka-
dının yanında kendisinden başka bir çocuk var. Herhangi bir
sebeple hâdinenin çocuk üzerindeki hakkı düştü. Hakim de
böylece hükmetti. Kadın çocuğunun hidâne hakkına yeniden
sahip olabilir mi? Elcevab : Sahib olur. Çünkü hidânedem iki
haktan en kuvvetlisi çocuk içindir. Hernekadar kadının hakkı
düşmüşse de, ebedi olarak çocuğun hakkı da düşürülemez» (81).

Hidâneyi anneden başka kabul edecek kimse olmazsa, o
zaman anne fukahanın ittifakı ile hidâneye cebredilir. Bu du-
rumda olan anne hidâne ücreti alamaz. Çünkü bu durumda o,
şer'an üzerine vacib olan bir emri yerine getirmiş oluyor (82).

IV — HIDÂNE MÜDDETI

A — Erkek Çocuk Yönünden

Çocuk tek başına yiyebilecek, giyebilecek ve içebilecek du-
ruma gelinceye kadar hidâne devam eder (83). Kudûri ve Meb-
sût'da; «yalnız başına istinca yapabilmesi» şartı konmuştur (84).

(80) İbn Nüceym, a.e., IV, 180.

(81) İbn Abidin, el-İbâne An Ahzi'l-Ücreti Ala'l-Hidâne, Resailu İbni Abi-
din, İstanbul, 1325, 264-265.

(82) İbn Abidin, Haşiye, III, 560.

(83) Tahavi, Muhtasar, s. 226.

(84) Kudûri, el-Kitab, III, 103, es-Serahsi, el-Memsut, V, 207.

Kasâni (v. 587/1191) ise; kendi kendine abdest alabilecek duruma gelinceye kadar devam eder (85) diyor. Buradaki istinca-dan maksad, çocuğun yardımcısız olarak tek başına yüzünü yıkayıp taharetini tamamlamasıdır (86). İbn. Nüceym (v. 970/1563). «çocuğun müstağni olması»ından kasdedilen şeyde ihtilaf edildiğini kaydederek meseleyi şöyle açıklıyor : «Çocuğun müstağni olması, yalnız başına yiyip içebilmesi, istinca yapabilmesi ve abdest alıp tam bir taharet yapmasıdır şeklinde izah edilmiştir (87).

Biraz sonra görüleceği gibi kız çocuklarda hıdâne, bülüğa kadar devam ediyor. Kıyasa göre erkek çocuklarda da böyle olması gerekirdi. Fakat bu hususda fukahânın icması olduğu için kıyas terkedilmiş erkek çocuk kendi kendini idare edecek duruma geldiğinde hıdâneye son verilmiştir (88).

Erkek çocuğun kendi kendini idare edeceği yaşın kaç olduğunda da ihtilaf edilmiştir. Hassaf (v. 261/874) yedi veya sekiz yaş olduğunu kaydeder (89). Dokuz yaş olduğunu söyleyenler varsa da fukahâ, yedi yaş olduğunda ittifak etmişlerdir. Çocuk ancak bu yaşta kendi kendine istinca yapabilir. Rasulullah (sav) bir hadislerinde: «Çocuklarınız yedi yaşına geldiğinde namazla emrediniz» (90) buyurmuşlardır. Bu da ancak çocuğun taharete gücü yettikten sonra olur. Müftabih olan da budur (91).

B — Kız Çocuğu Yönünden

Kız çocuğunun hıdâne müddeti, bülüğ çağına kadardır (92). Bülüğ da, hayız görmesiyle, inzal vâki olmasıyla veya belli bir yaşa gelmesiyle olur. Aynı zamanda erkek çocukta olduğu gi-

(85) Kasani, Bedai', IV, 42.

(86) İbnu'l-Hümmam, Şerhu Fethi'l-Kadir, III, 316, 317.

(87) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 184.

(88) Kasani, Bedai', IV, 42.

(89) Kasani, Bedai', IV, 42.

(90) Ebu Davud, Salat, 26, H. No: 494, s. I, 332, Tirmizi, salat, 299, H. No: 407.

(91) İbn Abidin, Haşiye, III, 566.

(92) et-Tahavi, Muhtasar, s. 266, es-Serahsi, el-Mebcut, V, 212.

bi, kendi kendini idare edebilecek durumda olması da gerekir (93).

İmam Muhammed'den gelen bir rivayete göre, kız çocuğunda şehvi hisler uyanmaya başladığı devreye gelince, kız babasına teslim edilir. Çünkü bu sıralarda korunmaya ihtiyacı vardır. Vikaye'de: «Zamanın fesadından dolayı muteber olan da budur» denilmektedir (94). Bahruir-Raik'da netice olarak İmam Muhammed'in kavli tercih ediliyor ve «fetvâ, zahururri-vayeye muhalif olarak bu şekildedir» (95) deniliyor.

Yalnız şehvi hislerin başladığı yaş hususunda da ihtilaf edilmiştir. Vâliciyye'de denildiğine göre, bunun için takdir edilmiş bir hat yoktur, kadının durumuna göre değişmektedir. Tebyin ve diğer bazılarına göre, onbir yaştır. Ebu'l-Leys dokuz yaş olarak takdir etmiştir ki, müftabih olan da budur (96).

Anne ve baba kız çocuğunun bülüğunda ihtilaf etseler de, anne hayız görmediğini, baba da gördüğünü iddia etse, söz annenin sözüdür, onunla amel edilir (97). Sahibu'n-Nehr'e göre de, yaşına bakılır, kızların çoğunlukla hayız gördükleri bir yaşa gelmişse, babanın sözüne itibar edilir. Aksi halde annenin sözüne itibar edilir (98).

Kız bülüğa ermeden evlense, annenin hıdâne hakkı düşmez. Fakat bülüğa ermeden evlenecek duruma gelir, babası da onu evlendirirse, ittifakla annenin kızı üzerindeki hıdâne hakkı düşer (99).

Kız, hayız görmesi mümkün olacak bir yaşda bülüğa erdiğini iddia etse, tasdik olunur (100).

Kız çocuk, anne veya büyükanneden başka birinin yanında ise, erkek çocuk hükmündedir. Kendi kendini idare edebile-

(93) İbn Abidin, Haşiye, III, 566.

(94) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 183.

(95) İbn Nüceym, a.e., IV, 183.

(96) İbn Nüceym, a.e., IV, 184, İbn Abidin, Haşiye, III, 566-567.

(97) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 185.

(98) İbn Abidin, Haşiye, III, 566.

(99) İbn. Nüceym, el-Bahr, IV, 184-185.

(100) İbn Abidin, Haşiye, III, 567.

cek duruma geldiğinde babaya teslim edilir. Çünkü anneden başkasının çocuğu te'dibe hakkı yoktur. İleride çocuk kötü ahlaklı olduğunda, böyle bir itiraza mahal vermemek için böyle bir yola gidilir (101).

Mâlikî mezhebiné göre, erkek ve kız çocuklar için hidâne müddeti, bülüğa kadardır. Şafii mezhebine göre, hidâne için muayyen bir zaman yoktur. Çocuk ne zaman anne ile babadan birini tercih ederse, ona verilir. Annesini, büyükannesini ve diğerlerini tercih etmede muhayyerdir. Hanbelî mezhebinde ise, kız ve erkek çocuklar için hidâne müddeti yedi yaşına kadardır (102).

V — HIDÂNEDE MEKAN, MESKEN VE ÜCRET

A- Hidânedeki Mekân

Hidânedeki mekan, zevc ile zevcerin evlendikleri yerdir. Kadının kocasından izinsiz olarak yalnız veya çocuğu ile başka bir beldeye çıkamaz. Kadın kocasından boşanıp iddet bekliyorsa, durum yine aynıdır. Bu durumda köca, Kur'an'da da açıkladığı gibi (103), kadını iddetini bitirinceye kadar evinden çıkaramaz (104).

Kadın iddetini bitirir, çocuğun hidâne hakkına sahip olur ve çocuğu ile beraber bulunduğu beldeden bir başka beldeye gitmek isterse, aşağıdaki hükümler uygulanır :

a- Kadın kocası ile nikahlarının yapıldığı yere gitmek istese, gidebilir. Mesela Erzurumlu bir kadın yine Erzurum'da birisiyle evlenir. Kocasını onu Ankara'ya götürür ve orada kadın bir çocuk doğurur. Ankara'da tekrar boşanırlar. Kadın iddetini bitirdikten sonra çocuğu ile Erzurum'a gitmek istese, gidebilir. Çünkü burada asıl olan çocuğun zarar görmemesidir. Erkek Erzurum'da evlendiğine göre önceden buna razı olmuştur. Evlad ise nikahın meyvesidir. İnsan nerede evlendi ise orada ikamet etmek ister (105).

(101) Kasani, Bedai', IV, 599.

(102) Abdurrahman el-Ceziri, el-Fıkh Ala'l-Mezahibi'l-Erbea, IV, 599.

(103) et-Talak (65): 1.

(104) es-Semerkandi, Tuhfe, II, 319, Kasani, Bedai', IV, 44.

(105) es-Semerkandi, Tuhfe, II, 319, Kasani, Bedai', IV, 44.

b- Nikah, kadının memleketinden başka bir yerde olmuşsa, kadın çocuğunu alıp memleketine gidemez. Mesela Erzurumlu bir kadın Ankara'da bir erkekle evlendiğinde, tekrar boşandıkları zaman çocuğunu memleketi olan Erzurum'a götüremez. Çünkü nikah kadının beldesinde olmamıştır. Bu bakımdan erkek, çocuğunun hanımının memleketinde terbiye edilmesine razı değildir (106).

c- Kadın çocuğu, kendi beldesi olmayan nikahının yapıldığı yere götürmek istese, yine götüremez. Mesela Erzurumlu bir kadın, Ankara'da evlense de, sonra İstanbul'a gitseler. Herhangi bir sebeple İstanbul'da boşansalar, İddetini bitirdikten sonra çocuğunu Ankara'ya götürmek istese, götüremez. Çünkü nikahın yapıldığı yer ne kocanın ne de kadının memleketidir. Dolayısıyla kadın için de yabancı bir memleket sayılır. Bunun caiz olabilmesi için kadının çocuğu ile beraber gitmek istediği yerin, nikahın da yapıldığı kendi memleketi olması gerekir (107).

d- Kadın çocuğu ile bir başkabeldeye gitmek istediğinde bakılır: Eğer çocuğun babası veya asabesi bir günde o beldeye gidip, çocukla meşgul olup, orada gecelemeden akşama tekrar kendi evlerine dönebiliyorlarsa, kadın çocuğu götürme hakkına sahip olur. Gidip gelme imkanı yoksa, çocuğu o yerden dışarı çıkaramaz (108).

Ebü Yusuf (v. 182/798) ve İmam Muhammed'den sadece nikahın yapıldığı yerin esas alınacağına dair bir rivayet bulunmaktadır. Tahavi (v. 321/933) ve Hassâf bu rivayeti esas alırlar. Tahâvi bu bahsi işlerken bilhassa bunu tasrih ederek derki: «Bu durumda nikah akdinin nerede yapıldığına bakılır, bundan başka şeye itibar olunmaz» (109). Fakat Kasani bunu kabul etmez ve birçok deliller getirerek sebeplerini açıklar (110).

Ric'i talakla boşanan kadınla, iddet bekliyen kadın nikahlı kadın gibidir. Kocasının izni olmadan bir yere gidemez. Süknü mükellefiyeti henüz daha kocaya ait olduğu için, müdahale

(106) es-Semerkind-, Tuhfe, II, 319, Kasani, Bedai', IV, 44.

(107) es-Semerkindi, Tuhfe, II, 319-320, Kasani, Bedai', 44.

(108) et-Tahavi, Muhtasar, s. 227, es-Semerkindi, Tuhfe, II, 320.

(109) et-Tahavi, Muhtasar, s. 227.

(110) Kasani, Bedai', IV, 44.

(111) İbn Abidin, Haşiye, III, 569.

hakki da mahfuzdur. Bu meselede boşanıp iddet bekliyenle, kocası ölüpde iddet bekleyenin farkı yoktur (111).

Kadının çocuğu köyden şehire götürmesinde bir mahzur yoktur. Şehrin ahlakı ile ahlaklanacağından çocuğa bir zarar gelmesi de düşünülemez. Şehirden köye götürüldüğünde, köy ahlakı ile ahlaklanacağından, çocuğa zarar gelme durumu olduğu için kadın izinsiz olarak götüremez (112). Bununla birlikte, şehirden köy veya köyden şehire götürmenin bir mahzuru olmadığı da belirtilmiştir (113).

Kadın çocuğunu daru'l-Harbe götüremez. Kocasiyle daru'l-Harbde evlenseler de kocası müslüman olduktan sonra kadın harbi veya zimmi olsa; veyahut da her ikisi de harbi olsa, o zaman kadın çocuğunu dâru'l-Harbe götürebilir (114).

Yukarıdaki hükümler, hidâne hakkına anne sahib olduğu zamandır. Hâdine anneden başka biri olursa, baba ile arasında nikah bağı olmadığı için, çocuğu başka yere götüremez. Ancak babanın izni ile götürebilirler (115).

B — Hidâne İçin Mesken Temini ve Bunun Ücreti

Karı ile koca evli oldukları zaman çocukları normal olarak kendi evlerinde büyür. Fakat herhangi bir sebeple ayrı iseler, babanın çocuğun terbiye edileceği yeri temin etmesi gerekir. Bu durum annenin evi olmadığı zamandır. Kadının çocuğu ile birlikte oturabileceği bir evi varsa, babanın ayrıca bir ev temin etmesi gerekmez (116).

Çocuğun terbiyesi için temin edilen bu evin ücretinin kime ait olduğunda ihtilaf edilmiştir. Fakat fukahânın çoğunluğunun ittifak ettikleri görüş şudur : Çocuğun malı varsa, malın

(112) Merginâni, Ebu'l-Hasen Abi b. Ebi Bekr, el-Hidaye, Mısır, tsz., II, 39. es-Semerkandi, Tuhfe, II, 320-321. (Eskiden şehirler ilim ve irfan merkezi idiler. İslam ahlakı bütün esasları ile yaşıyordu. Çocuğun ahlakı bozulur kaygısıyla köye gönderilmesine izin verilmemesi çok manidardır. Şimdi ise tamamen tersi olmuş, köyler temiz, şehirler ise her türlü ahlaksızlığın cirit attığı yerler haline gelmiştir.)

(113) et-Tahavi, Muhtasar, s. 227.

(114) el-Fetava'l-Hindiyye, I 544.

(115) İbn Abidin, Haşiye, III, 570.

(116) İbn Abidin, a.e., III, 561.

dan verilir. Şayet malı yoksa, nafakası kimin üzerine ise onun vermesi gerekir (117).

Anne başka biriyle evlenir, büyükanne de çocuğu üvey babasının (annenin yeni kocası) evinde tutarsa, baba çocuğunu büyükanne'den alma hakkına sahibdir. Ancak büyükanne'nin kalacak bir evi olmaz, babadan bunu temin etmesini ister, baba da temiz edemezse o zaman babanın çocuğu alma yetkisi yoktur. Çünkü çocuğun terbiye edileceği yeri temin etmek babanın vazifesidir (118).

C — Hıdâne Ücreti

Anne, çocuğun babasından ayrılmış ve iddetini de tamamlamışsa, hıdâne ücretini almaya hak kazanır. Bu redâ ve nafaka ücretinden ayrıdır (119). Anne ücretsiz olarak terbiye etmiyeceğini söyler, baba da durumu fakir olduğu için ücret ödiyemez, hala da ücretsiz olarak hıdâneyi kabul ederse, mesele şu şekilde neticeye bağlanır: Halanın önünde kimse bulunmaz ve hıdânenin bütün şartlarına sahib olursa, çocuk ona teslim edilir. Bu durumda anne çocuğunu görmekten menedilemez (120).

Yukarıdaki hükümler hâdine anne olduğu zamandır. Hâdine anneden başka biri olursa, evleviyetle ücrete hak kazanır (121).

Anne, babadan başka birinin nikahlısı veya başkasının iddetini bekliyorsa, yine ücrete hak kazanır. Ancak nikahlısı olduğu veya iddetini beklediği erkek, çocuğunu zirahmi olması gerekir. Aksi halde anne, çocuğun hıdâne hakkına bile sahib olamaz (122).

Anneden başka hıdâneyi kabul edecek kimse bulunmazsa, anne hıdâneye zorlanır. Bu durumda anne ücret alamaz. Çünkü şer'an üzerine vacib olan bir emri yerine getirmiştir (123).

(117) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 183, İbn Abidin, el-İbâne, I, 266-268.

(118) İbn Abidin, Haşiye, II, 565.

(119) İbn Nüceym, el-Bahr, IV, 181, İbn Abidin, Haşiye, III, 560.

(120) İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 314, İbn Abidin, Haşiye, III, 557.

(121) İbn Abidin, Haşiye, III, 561.

(122) İbn Abidin, a.e., III, 561.

(123) İbn Abidin, a.e., III, 560.

Çocuğun hıdâne ücretini, nafakasını temin edenin vermesi gerekir. Bu bakımdan çocuğun malı varsa, malından verilir. Malı yoksa, babasının vermesi icabeder. Babası bulunmaz veya bulunurda nafakayı temin etmeye muktedir olmazsa, babadan sonra gelenlere intikal eder (124).

VI — HİDÂNE DEN SONRAKİ DURUM

A — Erkek Çocuklar

Çocuğun hıdâne müddeti sona erdikten sonra, muhafaza edilmeye ihtiyacı vardır. Bunu da en iyi şekilde yapacak babadır. Çünkü kadınların kendileri de korunmaya muhtaç olduklarından hıdâneneden sonra çocukları muhafazaya pek muktedir olamazlar (125).

Erkek çocuklar, hıdâneneden sonra erkeklerin yaptıkları işleri öğrenmeye muhtactırlar. Bunu da en iyi şekilde yaptıracak babadır. Bu bakımdan babanın yanına verilir. Kadınların yanlarında kaldıkları zaman onların havasına göre yetişeceklerinden pek makbul görülmemiştir (126).

Erkek çocuk bülüğa erip reşid olduktan sonra, babasından ayrı oturabilir. Babası onu yanında tutmaya mecbur edemez. Yalnız çocuk ahlaksız olurda durumundan endişe edilirse, o zaman baba malını ve kendisini yanına alabilir. Çocuk bülüğa erdikten sonra kendi malı üzerinde tam bir tasarruf hakkına sahibdir (127).

B — Kız Çocuklar

Kız çocuk, hıdâneneden sonra anneye teslim edilir. Kızların durumu erkeklerden farklıdır. Terbiye işi bittikten sonra, yemek pişirmek, çamaşır yıkamak gibi kadınların bilmesi gereken bazı şeyleri öğrenmeleri lazımdır. Bunları öğretmede anne babadan daha salahiyetlidir. Kız babasının yanında kalacak ol-

(124) Muhammed Ebu Zehra, el-Ahvalü's-Şahsiyye, s. 437.

(125) et-Tahavi, Muhtasar, s. 227, es-Serahsi, el-Mebsut, V, 207.

(126) es-Serahsi, el-Mebsut, V, 208.

(127) es-Serahsi, a'e', V, 212.

sa, erkeklerle münasebeti olacak ve bu şekilde haya perdesi yırtılacaktır. Kadının en büyük zineti olan haya, ancak annenin otoritesi altında muhafaza edilebilir. Kız hayız görünceye kadar annenin yanında kalır (128).

Kız çocuğu bülüğa erdikten sonra, evlenebilecek çağa gelmiş demektir. Evlendirme velayeti ise, babanın hakkıdır. Bunun içinde bülüğdan sonra çocuk babaya teslim edilir. Bu devrede kız aldatılmaya oldukça müsaittir. Yabancıların dikkatlerini üzerine çeker. Hayatının bu kritik döneminde onu en iyi şekilde muhafaza edecek babadır. Bu hak babadan sonra diğer asabelerine intikal eder (129).

Kız çocuğunun asabelerinden olan erkek kardeşi veya amcası ahlaksız olur, kızı da ahlaksız yapımlarından endişe edilirse, onlara teslim edilmez. Ahlâken düşük olanların çocuk üzerinde hiçbir hak ve salahiyetleri yoktur. Bunlar yok kabul edilerek çocuk daha sonra gelenlere teslim edilir. Hiç kimse kalmadığı zaman kız çocuğunun velayeti, kâdiya intikal eder. Kâdi müslüman kadınlardan temiz ve ahlaklı birini bularak çocuğu ona teslim eder. Kız çocuğu malını muhafaza edemediği zaman da bunları korumak kâdının vazifesidir (130).

Bâkire kız, aklını başına toplayıp kendi kendini idare edebilecek duruma geldiğinde, istediği yerde oturabilir. Başkasına verilmesi fitneden korkulduğu içindir. Aklını başına alıp iradesine hakim olacağı bir yaşa geldiğinde, bu durum ortadan kalkar (131).

Kadın dul olursa, tek başına müstakil bir evde oturabilir. Kendisini muhafaza edebilecek bir vaziyette olduğu için, baba onu kendi yanında kalmaya mecbur tutamaz. Zaten bülüğa ermesiyle velayet hakkını elde etmiştir. Sadece bekarettten dolayı yanında tutma yetkisi vardır ki, dul olduğu için o da ortadan kalkmıştır. Bir hadisde: «Dul, kendi nefsi hakkında tasarrufa velisinden daha layıktır» (132) buyurulmaktadır. Fakat namu-

(128) es-Serahsi, a.e., V, 208.

(129) es-Serahsi, el-Mebsut, V, 212-213.

(130) es-Serahsi, a.e., V, 213.

(131) es-Serahsi, a.e., V, 213.

(132) Müslim, Nikah, 66, H. No: 1421, Ebü Davud, Nikah, 26, H. No: 2098, II, 577, Tirmizi, Nikah, 18, H. No: 1108, İbn Mace, Nikah, 17, H. No: 1870, I, 601.

sunu muhafaza etmede, dul kadına güvenilmezse, baba yanında kalmaya zorlayabilir (133).

C — Çocuk Kime Teslim Edilir?

Yukarıda kaydettiğimiz gibi, erkek çocuk hıdânesini bitirdikten kız çocuk da bülüğa erdikten sonra velayet hakkı babaya geçer. Babadan sonra sırasıyla, dede, erkek kardeşler, erkek kardeşin oğulları, amcalar, amcaoğulları ve diğer asabelere intikal eder. Asabeleri yukarıda kaydettiğimiz için burada vermiyoruz (134).

Amca oğulları, amca kızlarının asabesi oldukları için evlendirme velâyetine sahip iseler de, mahremleri olmadığı için yanlarına alamazlar (135).

Birkaç tane ana baba bir erkek kardeş veya ana baba bir amca bir araya gelirse, takva ve salahiyet yönünden üstün olanı tercih edilir. Çünkü o çocuğu birçok işlerde mahir ve kendi ahlakı gibi güzel bir şekilde yetiştirir ki, bu da çocuğun faydasıdır. Takva ve salahiyet yönünden de eşit olurlarsa, yaşça büyük olanı tercih edilir (136).

Hıdâne müddeti sona erdikten sonra baba, çocuğunu yanına almaktan kaçınırsa, alması için zorlanır. Çocuğun nafakası da babanın üzerindedir (137). Babası yokda vâsi veya velisi varsa, onlar da aynı şekilde çocuğu almak istemedikleri zaman buna cebredilirler. Çocuğun asabesi ve vasisi de yoksa, hâdinenin yanında bırakılır. Kâdı, münasib göreceği bir başka tedbiri de alabilir (138).

Çocuğun hıdâne müddeti sona erip babaya teslim edildikten sonra baba, çocuğu annesine götürüp göstermesi için zorlanamaz. Fakat anne çocuğu görmek için geldiğinde menedilemez (139).

(133) es-Serahsî, el-Mebsut, V, 212.

(134) et-Tahavî, Muhtasar, s. 227, es-Serahsî, el-Mebsut, V, 212-213, Kasânî, Bedai', IV, 43.

(135) es-Serahsî, el-Mebsut, V, 212, Kasânî, Bedai', IV, 43.

(136) es-Serahsî, el-Mebsut, V, 212, Kasânî, Bedai', IV, 43.

(137) ez-Zeyle', Tebyîn, III, 47, İbnu'l-Hümmam, Şerh, III, 314.

(138) İbn Abidin, Haşiye, III, 571.

(139) İbn Abidin, a.e., III, 571.

Erkek çocuklar bülüğa ermeden önce, para kazanacak duruma gelirlerse, baba onları münasib bir işe verir. Bülüğa ermeyen kızlar ise böyle değildir. Onlar bir hizmet veya işde ücretli olarak çalıştırılmazlar. Ancak kendileri ile ilgili bazı şeyleri öğrenmek üzere kadınların yanlarına verilebilirler. Çocuğun babası israfçı olursa, diğer emlakı gibi kazancı da emin bir ele teslim edilir (140).

D — Hidânenen Sonra Çocuk İçin Muhayyerlik Var mıdır?

Hidâne müddeti sona erdikten sonra çocuk, anne ile babadan istediğini tercih edebilir mi? Fukaha bu hususta ihtilaf ettiler. Hanefilere göre çocuğun hidâne müddeti sona erdiğinde, kendi re'iyine bırakılmaksızın babaya teslim edilir (141).

Şafii mezhebine göre çocuk, yedi sekiz yaşına geldiğinde muhayyerdir. Hanbeli mezhebine göre de, yedi yaşına geldiğinde, çocuk kimi isterse ona teslim edilir. Birine teslim edildikten sonra başka birini istese, tekrar ona verilir. Bu hususta çocuğa tam bir hürriyet verilmiştir. Çocuk istediğini seçmekte serbesttir (142).

Çocuk muhayyerdir diyen fakihler, şu hadisi delil olarak getiriyorlar: Ebû Hureyre (ra) dan rivayet edildiğine göre, bir kadın Rasulullah (sav) e gelerek : «Ya Rasulallah, kocam oğlumı götürmek istiyor. Halbuki oğlumun bana faydası dokunmaya başlamıştı. Ebû İnâbe kuyusundan bana su taşıyordu» dedi. Arkasından da kocası geldi. Bunun üzerine Rasulullah (sav) çocuğa: «Ey çocuk, şu baban, şu da annen. Haydi bakalım hangisini istersen onun elinden tut» demiş, çocuk hemen annesinin eline yapışmış, annesi de onu alıp götürmüştür (143).

Muhayyer değildir, diyen fukahanın delili ise şu hadistir: Rafi' b. Sinan (ra) dan rivayet edildiğine göre, kendisi müslü-

(140) İbn Abidin, a.e., III, 569.

(141) et-Tahavî, Muhtasar, s. 227, ez-Zeyle'i, Tebyin, III, 49.

(142) İbnu'l-Hümmam, Şerhu Fethi'l-Kadir, III, 318, eş-Şirbini, Mugni'l-Muhtac, III, 456-457, Abdurrahman el-Ceziri, el-Fıkh, IV, 598-599.

(143) Ebû Davud, Talak, 35, H. No: 2277, II, 708-709, Nesei, Talak, 52, VI, 185. İbn Mace, Ahkam, 22, H. No: 2351, II, 787, Tirmizî, Ahkam, 21, H. No: 1357, III, 629, ez-Zeylei, Nasbu'r-Raye, III, 268-269, Davudoğlu, Ahmed, Selamet Yolları, III, 486-487.

man olmuş, karısı ise İslam'ı kabul etmemiş. Bunun üzerine Rasulullah (sav), anneyi bir tarafa babayı da bir tarafa oturtmuş. Çocuğu da aralarına oturtmuş. Çocuk annesine meyledince Rasulullah (sav) : «Ya Rab, ona hidayet ver» diye dua etmiş. Bu sefer çocuk hemen babasına meyletmiş. Babası da onu alıp götürmüş (144).

İbnu'l-Hümmam (v. 861/1457), «çocuk muhayyerdir» diyenlere, şu şekilde cevap veriyor: «Biz deriz ki, çocuk Şeriat'ın seçtiğini seçerse, ona verilir. Fakat Rasulullah (sav)'in duası ile muhayyerliği bozmasından Şeriat'ın seçtiğine vukuf güçleşmiştir... İkinci olarak da, önceki hadiste geçen çocuğun İnâbe kuyusundan su getirmesinden anlıyoruz ki, çocuk bülüğa ermiştir. Şayet bülüğa ermemiş olsaydı, acizliğinden ve aklının azlığından kuyuya düşebileceğinden korkulduğu için, suya gönderilmezdi. Biz deriz ki, bülüğa erdiğinde, tek başına kalmakta veya babasının yanında kalmakta serbesttir (145).

Bu meselede İbn Abidin de şöyle diyor: «Bizim mezhebimizle göre, hidâne müddeti sona erdikten sonra çocuk için bir muhayyerlik yoktur. Anneden alınır, babaya teslim edilir. Çünkü çocuğun akli az olduğundan kendisine rahat ve eğlenceli olanını tercih eder. Sahabeler de çocukları muhayyer bırakmadılar. Sadece Rasulullah (sav), «Allah'ım ona hidayet ver» diye dua ettiği için muhayyer bıraktı» (146).

Hanefilere göre, çocuk bülüğa erdiğinde, ya yaşlı bâkire olur, ya kendisinden emin olunan dul, veya yine kendisinden emin olunan erkek çocuk olur. Bunların her birisi için de muhayyerlik vardır. Fakat genç bâkire, kendisinden emin olunmayan dul veya kendisinden emin olunmayan erkek çocuk olursa, bunlar için muhayyerlik yoktur, baba kendi yanına alır (147).

NETİCE

İnsan hayatının hemen her safhasını birtakım kayıtlara bağlayan İslam Hukuku, küçüklerin yetişmesi ve en iyi şekilde

(144) Ebü Davud, Talak, 26, H. No: 2244, II, 679, Nesei, Talak, 52, VI, 185, Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 446, ez-Zeylei, Nasbu'r-Raye, III, 269-270, Dayudoğlu, Ahmed, Selamet Yolları, III, 489.

(145) İbnu'l-Hümmam, Şerhu Fethi'l-Kadir, III, 318-319.

(146) İbn Abidin, Haşiye, III, 568.

terbiyesi için de, gerekli her türlü tedbirini almıştır. Buraya kadar görüldüğü üzere, çocuk belli bir müddet süt emdikten sonra olgunluk çağına erinceye kadar başıboş bırakılmamış, bazı kimselerin velâyet ve vesâyetine verilmiştir. Küçüklere bakacak hiçbir yakını kalmadığında, hıdâne hakkı en son devlete, onu temsilen de kâdiya geçmektedir. Kâdi, çocuğun menfaatını gözetip kollayarak münasip bir kimseye teslimle görevlidir. Onun terbiyesi ve iyi bir şekilde yetiştirilmesi işi görülürken, maddî hayatı da gözden uzak tutulmamıştır. Çocuğun nafakası, kalacağı ev, ve hıdâne ücretini kimlerin temin edeceği belli esaslara bağlanmış ve bunun süresi tesbit edilmiştir.

Çocuğun hıdâne müddeti bittikten sonra da yine kendi haline bırakılmamış, evleninceye kadar velâyet ve vesâyet altında tutulmuştur. Bu hususlarda kız çocuklar üzerinde daha fazla hassasiyet gösterildiği müşahade edilir. Gençlik çağlarında çocukların ahlaksız yetişmelerine vesile olacak bütün yollar kapatılmaya çalışılmıştır. Hernekadar çocukların belli bir yaşa geldikten sonra müstakil hareket etme salahiyetleri var ise de, kötü yola gitme ihtimalleri bulunduğu anda, velileri onları yanlarında alkoyma yetkisine sahibdirler.

İslam Hukukunda müstakil bir müessesse olarak karşımıza çıkan hıdâne, Türk Medenî Hukukunda ancak birkaç madde ile yer alabilmiştir. Bu bakımdan her meseleyi teker teker mukayese etme imkanını bulamadık. İlgili maddeleri baştafta vermekle yetindik. İlk bakışta hukukî yönü oldukça az gibi görünen terbiye meselesine İslam Hukukunun ne kadar ehemmiyet verdiğini ve konuyu en ince noktalarına kadar tetkik ve tesbit ettiğini müşahade ettik.