

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM HUKUKUNA GÖRE VELAYETTE BABANIN
ÖNCELİK HAKKI

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
Mesut BALABAN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Tevhit AYENGİN

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNA GÖRE VELAYETTE BABANIN ÖNCELİK HAKKI

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan

Mesut BALABAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Tevhit AYENGİN

Çanakkale - 2016

TAAHHÜTNAME

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İslam Hukukuna Göre Velayette Babanın Öncelik Hakkı” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

01.08/2016

Mesut BALABAN

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Mesut BALABAN'a ait İslam Hukukuna Göre Velayette Babanın Öncelik Hakkı adlı çalışma, jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Tevhit AYENGİN

(Danışman)



Prof. Dr. Nasi ASLAN

Üye



Doç. Dr. Mehmet Ali YARGI

Üye

Tez No : 10115212

Tez Savunma Tarihi : 30.06.2016

ONAY



Doç. Dr. Şerif Korkmaz

Enstitü Müdürü

04.08./2016

ÖZET

İSLAM HUKUKUNA GÖRE VELAYETTE BABANIN ÖNCELİK HAKKI

İnsan hayatını tanzim eden hükümlerin bir kısmı sarih olarak Kur'an'da ve Sünnette teşri kılınmıştır. Bizim araştırdığımız "Velayet" konusuna naslarla işaret edilmekle birlikte, velayet konusunun detayları İslam hukukçularının içtihatlarıyla zenginleştirilmiştir. Eşref-i mahluk olan insanın doğuştan sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerin korunması adına velayet hükümlerinin istinbat ve icrası bir ihtiyaçtır, zorunluluktur.

Araştırmamızda birinci bölümde kavramsal çerçeveyi oluşturup, velayet ve baba ile ilgili kavramları açıkladık. Temel İslam Bilimlerinde babanın konumunu ifade edip, babalığın psikolojik ve sosyolojik yönünü ifade ettik.

İkinci bölümde velayet cahiliye örfü ilişkisini inceleyip, velayetin Nisâ suresi 34. ayet ile alakası açıklandı. "Kavvâm" kavramı açıklanıp velayet konusuyla ilgili yönü belirtildi.

Üçüncü bölümde, Pozitif hukuk ile İslam hukukunun velayet hükümlerini yazarak iki hukuk sisteminin ürettiği hükümlerden hareketle, iki hukuk sisteminin kaynak ve hukuk mantalitesi farklılığını ortaya koyduk. Velilik vazifesi için velayette babanın öncelik hakkını tespit ettik. Babadan sonra velayet hakkının kimlere ait olduğunu belirledik. Velinin taşınması gereken vasıfları sıraladık.

İslam Hukukunda Velayetin Babaya Verilmesinin Hukuki Gerekçelerini naslara ve İslam hukukçularının içtihatlarına göre maddeler halinde sıralayarak araştırmamızı sonlandırdık.

ABSTRACT

**ACCORDING TO ISLAM LAW FATHER'S PRIORITY RIGHT
OF GUARDIANSHIP**

Islam, which is the most perfect religion, was brought down to provide human being that is created by The Almighty God as the most beautiful consistency the earth and hereafter happiness as well.

The rules that organizes the human life are defined by the Holy Koran and The Sunnah. But all of them can not be organized by Koran and Sunnah that some of them are clarified by the judicial opinion of the Islamic Jurists with in the same line so that the human life got rid of the stationary mood.

The topic "Guardianship" we are studying is signaled with the hadith besides its details are enriched by the judicial opinion of the Islamic Jurists. As the most honorable creature of the earth that it is necessary and to protect the Guardianship Ruling on the name of human rights and its freedom.

We determined for whom Guardianship is a necessity after drawing the frame. We put in order who will take over the responsibility of parentage and which qualifications the parents should meet. By writing the context of both the Current Law and Islamic law, we tried to show the comment differences between each other as well as their roots.

We ended our survey itemizing the reasons why the Guardianship is given to The Father in Islamic Law according to the Hadith and Islamic Jurists' opinion.

ÖNSÖZ

İnsanın dünyada ve ahirette mutlu olması için, Yüce Allah tarafından hiçbir alanda yalnız bırakılmamıştır. İbadetlerle insanın ruhsal ihtiyaçları, çeşit çeşit rızıklarıyla da bedensel ihtiyaçları tümüyle karşılanmaktadır. Sadece psikolojik bir varlık olmayan insanoğlunun toplumsal ihtiyaçları da Şa'ri tarafından kutsal kitaplarda va'z edilen hukuki emir ve tavsiyelerle karşılanmaktadır. Hayat serencamesinin içerisinde çok değişik aşamalardan geçme ihtimali olan insanoğlunun, herhangi bir kasır durumu yaşadığında da hak ve hukuku velayet sistemi ile güvenceye alınmıştır.

İslam hukuku, va'z ettiği tüm hükümlerle insanların mutluluklarını amaç edinmiştir. Onun genel kuralları ve sağlam temelleri, insan onuruna yakışır şekilde yaşamayı, ehliyetsiz ve özel durumu olanlara sahip çıkmayı, insanlar arasında yardımlaşmanın zorunluluğunu öğretmiştir. Güçlünün, ehliyete ehil olanın, imkan nispetinde kâsıra, zayıfa, mâtuha, mecnuna yardım etmesini, büyüğün de kendi idaresi altındaki küçüğe destek olmasını ve bütün samimiyetiyle onu korumasını zorunlu kılmıştır ki, din ve dünya bakımından yararına olacak fırsatlar zayi olmasın. Allah, kendisine tabî bir sevgiyle şefkat gösterecek anne-baba, kardeş veya akraba gibi bir koruyucudan yoksun kalan ve böylece belâya maruz kalan çocuklara, başka kimselerden bazı koruyucular vermiştir. İşte Yüce Allah, hidâne konusunda anneyi, anneanneyi, zevil erhamı ön plana çıkarırken; velayet konusunda baba, dede ve hâkime velayet görevlerini yapmalarını veya bu gibi çocukların kayımlığını yapacak ve terbiyelerini üstlenecek, yararını gözetecek, servetini arttırmak için gerekli çabayı gösterecek birini seçmekle yükümlü kılmıştır. Kur'an, Bakara 2/282 "...Eğer borçlu, akli ermeyen veya zayıf bir kimse ise, ya da yazdıramıyorsa, velisi adaletle yazdırsın..." ayeti ile kâsır olanların faydası için veli/velayet konusunun tanzimine işaret etmiştir. Velâyet, genel olarak başkaları adına onların rızalarını almaksızın hukukî muamelede bulunma yetkisi olarak tanımlanır.

İslâm hukukunda bir davranışın, uygulamanın meşrû olabilmesi için o fiili câiz kılan bir yetkinin veya yetkilendirmenin bulunması gerekir. Bu yetki, kişiye doğrudan tanınmış olabileceği gibi bir kimseye tanınmış yetkinin başkasına devredilmesinden de ortaya

çıkabilir. İslam hukukunda velayet, şahıs üzerinde velayet, mal üzerinde velayet olmak üzere iki ana başlıkta toplanır.

Velayet konusuna, Kur'ân ve Sünnet'te işaret edilmiş ancak her İslam hukuku kaynağında konunun müstakillen işlenmediği görülmüştür. İslam hukuku kaynaklarının bazısında konu değişik yönleriyle detaylandırılarak işlenmiştir.

Biz, bu çalışmamızla İslam hukukuna göre velayette babanın öncelik hakkını ortaya koyarak, toplumda özel durumu olan şahısların haklarının ve mallarının korunması konusunda İslam hukukunun hassasiyetlerini sistematik olarak ortaya koyduk.

Yüksek lisans ders aşamasından itibaren ve Tez çalışması boyunca beni teşvik eden, en ümitsiz durumlara düştüğümde beni motive edip tez konusuna çalışmama vesile olan, destek ve yardımlarını esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Tevhit AYENGİN Beyefendi'ye, bilgilerini bizlerle paylaşıp, ufkumuzu açan, güler yüzlü halleriyle bizlere moral veren kıymetli hocalarım Yrd. Doç. Dr. Ahmet YÖNEM, Doç. Dr. M. Ali YARGI, Doç. Dr. Nimetullah AKIN Beyler' e şükranlarımı arz ederim. Bu çalışmam esnasında manevi katkılarıyla beni motive eden değerli eşim Müşerref BALABAN' a şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Velayetle İlgili Kavramlar.....	3
1.1.1. Velayet Kavramı	3
1.1.2. Hidane Kavramı	5
1.1.3. Hidane - Velayet İlişkisi	6
1.1.4. Nasslarda Velayet Kavramı	7
1.1.5.Kavvâm Kavramı	11
1.2. Baba Kavramı.....	12
1.2.1. Dinî İstılahta Baba.....	12
1.2.2. Psikolojide Baba ve Babalığın Psikolojik Yönü.....	16
1.2.3. Sosyolojide Baba	19
1.2.4. Türk Toplumunda Baba, Babalık Görevleri, Babalığın Temsil Yönü	20

BÖLÜM II

VELAYETİN ORTAYA ÇIKIŞI

2.1. Velayet - Cahiliye Örfü İlişkisi	23
2.2. Velayetin Nisa Suresi 34. Ayet ile Alakası	29

BÖLÜM III

HUKUKTA VELAYET

3.1. Türk Medeni Hukukunda ve Pozitif Hukukta Velayet	35
3.2. İslam Hukukunda Velayet	39
3.2.1. Velayet Çeşitleri	40
3.2.2. Velayet Hakkı ve Velayette Babanın Önceliği	41
3.2.3. Şahıs Üzerinde Velâyet	43
3.2.3.1. Şahıs Üzerinde Velâyet Tertibi	45
3.2.3.2. Şahıs Üzerine Veli Olan Kişide Bulunması Gereken Şartlar	45
3.2.4. Mal Üzerine Velâyet	46
3.2.5.1. Mal Üzerine Velayet Tertibi ve Babanın Önceliği	46
3.2.5.2. Mal Üzerine Veli Olacak Kişilerde Bulunması Gereken Özellikler	48
3.2.5. Velayet Hakkının Düşmesi ve Babanın Durumu	49
3.2.5.1. Din Ayrılığı	49
3.2.5.2. Ehliyet Yetersizliği ve Babanın Vefliğinin Düşmesi	49
3.2.6. Velayetin Sona Ermesi	55
3.2.6.1. Şahıs Üzerindeki Velayetin Sona Ermesi	55
3.2.6.2. Mal Üzerinde Velayetin Sona Ermesi	55
3.2.7. Velayet Masrafları ve Babanın Mesûliyeti	56

3.2.8. İslam Hukukunda Velayetin Babaya Verilmesinin Hukuki Gerekçeleri.....	58
SONUÇ.....	63
KAYNAKÇA.....	64
EKLER.....	68



KISALTMALAR

- 1, 2. : Bir ve ikinci sayfa
1/1 : Fatiha, tertibe göre sure/tertibe göre ayet
1-10 : Birinci sayfa ve onuncu sayfa arası
2/10 : 2 cilt, 10 sayfa
A.Ü. : Ankara Üniversitesi
b. : Bin, İbn
bs. : Baskı
c. : Cilt
c.c. : Celle Celâluhu
D.E.Ü. : Dokuz Eylül Üniversitesi
DİA: Diyanet İslam Ansiklopedisi
G.Ü.S.B.E. : Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
h. : Hicrî
Hz. : Hazret
nşr: Neşreden
ö. : Ölümü
r.a. : Radıyallahu anhu
s. : Sayfa
s.a.s. : Sallallahu Aleyhi ve Sellem
TDV: Türkiye Diyanet Vakfı
trc. : Tercüme eden- çeviren
ty. : Tarih yok
yay. : Yayınevi
yy. : yayın yeri yok

GİRİŞ

1. Araştırmanın Önemi

İslam dininin nihai amacı insanlara dünya ve ahiret mutluluğunu kazandırmak olduğundan, dinde insanoğluluyla ilgili hükümler bu amaca göre teşri kılınmıştır. Kur'an ve Sünnete bakıldığında bu husus çok açık bir şekilde görülmektedir. Toplumun en temel parçasını oluşturmaları itibariyle, insanların birbirleriyle olan ilişkilerini tanzim eden İslam, anne-baba, aile bireyleri, kadınlar, çocuklar, akrabalar, esirler, komşular gibi toplumun parçası olan gruplar hakkında hükümler ortaya koymuştur. İslam dini, toplumun önemli bir parçasını oluşturan acizler, kısıtlılar gerçeğini her zaman göz önünde bulundurmıştır. Nitekim Kur'an ve Sünnette hem bunların, şahıslarının himayesi hem mallarının himayesi konusunu dikkate alan bütüncül bir yaklaşım ortaya konmuştur. Aciz, kısıtlı, kâsır, mâtuh, mecnun, küçüklük, çocukluk gerçeği günümüz dünyasında da varlığını sürdürmektedir. Modern dünyada kısıtlı ve özel durumu olan insanlarla ilgili farklı çözüm arayışlarının geliştirildiği, gerek devlet kurumları gerek sivil toplum kuruluşları marifetiyle düzenlemeler yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. İslam âciz, kısıtlı ve çocukların öncelikle en yakın akrabaları tarafından himaye edilmesine işaret etmektedir. Bunun yanı sıra, günümüzde pek çok kişi İslam'ın özel durumu olan insanların, çocukların, şahısları ve malları hakkında ortaya koyduğu koruyucu hükümler hakkında yeterli bilgiye sahip değildir. Bu çalışmada, bu konudaki bilgiler sistematik olarak sunulmuştur.

2. Araştırmanın Amacı

Velâyet konusu İslam hukukçularının inceledikleri önemli meselelerden biridir. Nitekim bu mesele mezhep imamlarından günümüze kadar tartışılmakta ve güncelliğini hala korumaktadır. Konunun merkezinde ise velayette babanın öncelik hakkı bulunmaktadır. İslam hukukunda hangi gerekçelere istinaden babaya öncelik verilmektedir? Bunları tespit çalışmamızın ana amacıdır. İçinde yaşadığımız Türk toplumunda babanın fonksiyonunu da düşünerek İslam hukukunun gerekçelerini inceledik.

Konuyu ele alırken fıkıh mezheplerinin görüşlerini delilleriyle birlikte mukayeseli bir şekilde inceledik.

Velâyet, genel olarak başkaları adına onların rızalarını almaksızın hukukî muamelede bulunma yetkisi olarak tanımlanır. Velâyet kavramı bu yönüyle hukukî tasarrufta bir başkasının yerini alma manasında hukukî temsilin bir çeşidini oluşturmaktadır. Çünkü ehliyeti etkileyen durumlar, kişiyi ehliyetsiz ya da eksik ehliyetli hale getirirken söz konusu kişilerin şahsî ve malî işlerini yürütmek ve haklarını korumak hukukî temsili gerektirir. Hukuki temsil de dünya ve ahiret sorumluluğunu gerektirmektedir. Araştırmamızın en hassas noktasını bu anlayış oluşturmaktadır. Bu amaçla babanın velayetteki önceliğini ve öncelik sebeplerini belirlemeye çalıştık.

3. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları

Biz çalışma yöntemimizi tetkik, araştırma, tespit ve kıyas kavramları üzerine icra ettik. Tezimizde kullandığımız ayet meallerinin kaynağı Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'ân-ı Kerim Meâlî'dir. Kaynak olarak en temel kaynak Kur'an'dan başlayıp Sünnetteki uygulamaları inceledik. Velayet konusunda mezhep imamlarının ve müçtehitlerin içtihatlarına dört mezhebin asıl kaynaklarından ulaşmaya çalıştık. Asıl kaynaktan bulamadığımız hükümleri, mezheplerin orijinal kaynaklarına uygun olarak telif edilen eserlerde araştırdık. Günümüz İslam Hukukçularının eserlerinde velayet konusunu tetkik edip konumuzu sistematize ettik.

İslam hukukçularının velayet konusundaki içtihatlarını gerekçeleriyle sunup, yorum farklarını nazara vermeye çalıştık. Velayet konusunda İslam hukuku ile Türkiye Cumhuriyeti Medeni Hukukunun velayet ile ilgili hükümlerini sunarak, iki farklı hukuk sisteminin hukuk mantalitesi ve hukukî hükümlerinin farklılığını ortaya koymaya çalıştık.

Yüksek lisans tez araştırmasında konunun bütün boyutlarıyla işlenmesinin mümkün olmayacağı açıktır. Çalışmamızı “velayette baba” bakış açısıyla sınırlandırarak sadece velayette babanın öncelik hakkını ve hukuki gerekçelerini tespit etmeye çalıştık.

BÖLÜM I

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

“Velayet” ve “çocuğun bakımı, yetiştirilmesi” konuları, İslam Hukuku kitaplarında: Hadane, Hidane, Hıdane, Hizane, Velayet kavramları ile ifade edilmekte ve bu başlıklar altında konular işlenmektedir. Konu ile ilgili kavramlar çocuk, kasır, ateh-matuh, cünun-mecnun, baba, dede, hakim, küçüklük, ehliyet vb.

1.1. Velayetle İlgili Kavramlar

1.1.1. Velayet Kavramı

Kelime Anlamı: “Arapçada velayet kelimesi “vly” kökünden “veliye” - “yeliyü” “velyün” şeklinde mastarlaştır, “velayetün” ve “vilayetün” şeklinde kullanılır. Velayet kelimesi mastar olup; yardımcı olmak, sevmek, dostluk kurmak, yakınlık, himaye etmek, korumak, birinin işlerini üstlenmek ve akrabalık tesis etmek anlamlarına gelmektedir.¹

“Velayet, Sözlükte “yakın olmak, yakınlık” anlamındaki vely kökünden türeyen velâyet “sevmek; yardım etmek; bir işin sorumluluğu kendi üstünde olmak” mânalarına da gelir. Velâyet hakkına sahip olan kişiye velî denir. Aynı kökten “veliye” fiilinin biri velâyet, diğeri vilâyet şeklindeki masdarları arasında bir anlam farkının bulunup bulunmadığı konusunda Arap dilcileri iki ayrı yaklaşım ortaya koymuştur. Meâni'l-Kur'ân isimli filolojik Kur'an Tefsiri müellifi Yahya b. Ziyâd el-Ferrâ (ö. 207/822) gibi bazı dilciler bunların birbirinin yerine kullanılabileceğini söylerken, Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İshâk es-Sikkât (ö. 244/858) gibi dilciler birincinin daha çok “yardım etme” (nusret), ikincisinin “otorite” (sultan) içeriği taşıdığını ileri sürmüştür. İkinci görüş sahiplerine göre velâyet masdarından velî, vilâyet masdarından daha çok vâlî ismi türetilir.”²

¹ Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisanu 'l-Arab*, Beyrut 1994, XV, 406.

² H. Yunus Apaydın, “Velayet”, *DİA*, TDV Yay, XLIII, s. 15-19.

Velayet; İmare, emirlik, Valilik. Çocuğun şahsını ve mallarını idare hususunda ana ve banın haiz olduğu hak ve vazifeler. Başkası üzerinde kurulu olan yetki ve bu yetkiye dayanılarak ortaya konulan tasarrufların nâfiz olması.³ Velayet; İstesin istemesin başkası üzerinde sözünü tenfiz ettirmektir.⁴ Velayet; Arapça kökenli kelime olup velilik, otorite, yetki anlamına gelir.⁵ Veli; Bir çocuğun her türlü durum ve davranışlarından sorumlu olan kimse.⁶ Velayet; Başkası adına iş yapabilme, velilik. Hakimiyet, salahiyet. Yakınlık, dostluk.⁷ Velayet; Başkası üzerinde hüküm ve tasarruf sahibi olma yetkisi.⁸

Terim anlamı: Velâyet: Akıllı, hür, ergenlik çağına ulaşmış ehliyeti tam olan kişinin âciz, çocuk, akıl hastası, matuh, gibi ehliyet yetersizliği içindeki kişilerin yerini tutmasıdır. "... Eğer borçlu, akli ermeyen veya zayıf bir kimse ise ya da yazdırmıyorsa velisi adaletle yazdırsın" (el-Bakara, 2/282) âyetinde veli kelimesi bu anlamda kullanılmıştır.

Velâyetin şahıs ve kamu hukuku boyutu olduğundan ilgili kişiler için velayet görevi zorunlu bir görevdir. Mutlaka yerine getirilmelidir, aksi takdirde velayetin icbarî yönü devreye girip kamu hukuku adına bu vazife îfa edilecektir.

Bir tür şer'î yetki olarak nitelendirilebilen velâyet, İslâm hukukunun değişik alanlarında asıl anlam sabit kalmakla birlikte konunun mahiyetine göre bazı -farklılıklar gözetilerek kullanılır. Meselâ kamusal boyutu olan yargılama (kazâ) ve hisbe (güvenlik) gibi işler yanında alım satım ve evlenme gibi birçok hukukî işlem de yine hukukî bir yetkinin (velâyetin) bulunması şartıyla icra edilebilir.⁹

İslam hukukçularının velâyetle ilgili tanımlarına birkaç örnek verelim:

a) Velâyet; ergin, akıllı ve reşît bir şahsın, şahsî ve malî işlerini yürütmesi hususunda kâsır olan bir şahsın yerini tutmasıdır.¹⁰

b) Velâyet; reşît durumdaki bir kişinin, eda ehliyetine sahip olmayan birinin şahsî ve malî

³ Mehmet Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 4. bs, Ensar Neşriyat, İstanbul 2013, 602.

⁴ Elmalılı Hamdi Yazır, Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu, Eser Neşriyat, İstanbul 1997, V, 425.

⁵ Türkçe Sözlük, 2005, s. 2085.

⁶ Türkçe Sözlük, 2005, s. 2086.

⁷ D. Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, İz Yayıncılık (Yeni Şafak), yy, ty, 1114.

⁸ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı Neşriyat, 1. bs, İstanbul 2005, 3312.

⁹ H. Yunus Apaydın, "Velayet", s. 15-19.

¹⁰ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, Mistaş Matbaası, Konya 1977, 77.

işlerini yürütmesidir.¹¹

c) Velâyet; aslında hukukî temsilin yani “tasarrufta bir kimsenin diğerinin yerini tutmasının” bir nev’idir.¹²

1.1.2. Hidane Kavramı

El-hıdn, kökünden türeyen hidane kelimesinin göğüs, sine, bağır, kucak, terbiye edip korumak,¹³ bir şeyi yanına almak gibi sözlük anlamları bulunmaktadır.

Hidanenin terim(ıstılah) anlamı; Küçük çocuğun bakım ve gözetimine, terbiye edilip eğitilmesine denir. Hidane, küçük çocuğu maddi ve manevi zarar verecek her tür olumsuzluktan korumayı kapsar. İslam hukukunda ki hidanenin amacı toplumun bir emaneti aynı zamanda toplumun geleceği olacak olan küçüğü ruh ve bedensel olarak en güzel, en vasıflı şekilde yetiştirmektir.¹⁴

Hidane bir yönüyle hak bir yönüyle sorumluluktur. Çocuk açısından her yönüyle en güzel şekilde yetişmesi için bir haktır ki, her insanın doğuştan sahip olduğu temel hakların biri eğitim hakkıdır. Bundan dolayı hidane kamu hukuku kapsamına da girmektedir.

Hidane bir yönüyle sorumluluktur ki anne baba dünyaya gelmesine vesile oldukları çocuğun eğitim ve terbiyesinden sorumludur. Çocukluk döneminde en önemli ihtiyaç çocuk için sevgi ve şefkat olduğundan, fitratın gereği olarak bu durumda en öncelikli şahıs çocuğun annesidir. Kocanın ölümü veya boşanma gibi hallerde evlilik birliğinin bozulması halinde hidane (terbiye) hakkının öncelikle anneye ait olduğu hususunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Hidane konusunda anneye öncelik tanınmasının temelinde, onun çocuğa olan şefkatinin başkalarıyla kıyaslanamayacak bir nitelik taşıması ve fitraten çocuğun bakım ve terbiyesine ehliyetli olması yatar. Ana şefkatine daha muhtaç küçük çocukları anadan ayırmamak, çocuğu onun velayetinde bırakmak toplumsal açıdan da önemlidir. Çocuk hakları beyannamesinin 6. maddesinde: “Küçük çocuk istisnaî durumlar dışında anasından ayrılmamalıdır” denmektedir.

¹¹ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, (trc. Ahmet Efe), Risale Yay, İstanbul 1994, X, 70.

¹² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yay, 3. bs, İstanbul 1986, I, 195.

¹³ Ali Bardakoğlu, "Hidane ", DİA, TDV Yay, XVII, s. 467.

¹⁴ Celal Erbay, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Rağbet Yay, 2. bs, İstanbul 1998, 146.

İslam hukuku, hidanenin anneye ait bir hak olduğunu kabul eder, bu konuda Hz. Peygamber'in şu hadisi delil gösterilir: Amr İbnü Şuayb babası vasıtasıyla dedesinden rivayetle, bir kadın Rasul-ü Ekrem'e gelip "Ey Allah'ın Elçisi, şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir." Diyerek müracaatta bulununca Rasullullah (SA V) ona: "Sen evlenmedikçe, çocuğa ehaksın" cevabını verdi.¹⁵

Buna benzer bir olay da Hz. Ebu Bekir'in devlet başkanlığı sırasında meydana gelmiştir. Hz. Ömer ile boşadığı karısı Ümmü Asım arasında çocukları Asım'ın kimde kalacağı hususunda anlaşmazlık çıkmış nihayet halife Ebu Bekir, Hz. Peygamber'in uygulaması istikametinde çocuğun annesiyle birlikte kalmasına karar vermiştir. Hatta bu vesileyle halifenin Hz. Ömer'e; "Annenin kokusu, okşaması ve şefkati çocuk için büyüyüp kendi tercihini kullanıncaya kadar senin yanındaki petekli baldan daha hayırlıdır."¹⁶ dediği rivayet edilmiştir.

İslâm Hukukçuları hidane sorumluluğunu yerine getirecek şahıslar için akıl, buluğ, terbiyeye ehliyet, günahkar olmamak, hürriyet, evlenmemiş olmak gibi şartlar koşarak, hidanede öncelik sırasını belirlemişlerdir.¹⁷ Çocuğa bakacak hiçbir akraba bulunmazsa çocuğun hidanesi için uygun olanı tayin etme vazifesi hâkime terettüp eder.

Hidane çağı erkeklerde 7-9; kızlarda 9-11 yaşları arasındadır. Erkek çocuk yeme, içme, giyinme, tahâret, yıkanma gibi kişisel öz bakım becerilerini yapa bilir hale geldiğinde hidane dönemi sona erer. Kız çocuğu için, hayız görmeye başladığında hidane dönemi sona erer.¹⁸

1.1.3. Hidane - Velayet İlişkisi:

İslâm hukukunda doğumla birlikte küçükler üzerinde üç türlü velâyetin olacağı kabul edilir. Birincisi, doğrudan doğruya küçüğün şahsına bağlı hakların kullanımıyla ilgili velâyet. İkincisi, küçüğün mallarının koruma ve idaresine yönelik velâyet, üçüncüsü de

¹⁵ Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak es-Sicistani el-Ezdi, Sünen, *Talak* 35; Ahmet İbni Hanbel, *Müsned* II, 182.

¹⁶ Abdullah b. Yusuf ez-Zeylaî, *Naşbü'r-riye*, Riyad 1973, III, 266.

¹⁷ Celal Erbay, *İslam Hukukunda ...*, s. 153.

¹⁸ Celal Erbay, *İslam Hukukunda ...*, s. 155.

küçüğün beden ve ruhen sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesini, gözetilip eğitilmesini konu alan velâyet olup bu sonuncusu İslâm hukukunda hidâne terimiyle ifade edilir.¹⁹

Velayet ile hidane arasındaki ilişki bu noktada başlamaktadır. İslâm hukukunda velâyet, küçüğün bakım, gözetim, koruma ve terbiyesini de kapsayan daha üst, daha genel bir kavramdır. Hidane sorumluluğunun içindeki özellikler genel kavram olarak velayet kavramının kapsamında olduğundan hidane, şahsi velayet kapsamında olduğundan velayetin bir çeşidi, bir şubesidir. Velayet ve hidane arasında detaylardaki farklılık anne ve baba evli iken hissedilmez. Ne zaman aile parçalanır ayrılık gerçekleşirse, çocuğun temel insani haklarını korumak için velayetin bir şubesi olan hidane hakkı devreye girerek, anneye ve ailenin kadın fertlerine sorumluluk yükler. Velayet, genel anlamda babanın görevi iken, İslam hukuku çocuğun yetiştirilmesi konusunda çok hassas davranıp özelde hidaneyi anneye ait bir sorumluluk olarak ifade eder.²⁰

İnsan sadece bedensel hayattan ibaret olan bir varlık değildir. İnsanın ruhi, vicdani, kalbi ve manevi hayatı da vardır. İdeal bir insan için maddi ve manevi hayatın dengede olması gerekmektedir. Bunun için Velayet ve Hidâne arasındaki denge çok önemlidir. Evlilik müessesinin sonucu olan çocukların boşanma gerçekleştiğinde mağdur olmamaları için Velayet-Hidane dengesi çok önemli olup, toplumun emaneti olan çocukların en güzel eğitim ve terbiyeyle geleceğe hazırlanmaları önem arz etmektedir. Çünkü kainatın en şerefli varlığı olan insanın en temel hakları da çok önemli ve çok değerlidir.

1.1.4. Nasslarda Velayet Kavramı

1.1.4.1. Kur'an'da Velayet:

Kur'an-ı Kerim'de Velî ve Velâyet (Dost ve Dostluk) Kavramı: “Velî” kelimesi, türevleriyle birlikte Kur'an'da toplam 232 yerde geçmektedir. “Velî” kelimesi, Kur'an'da 24 âyette geçer. Velî'nin çoğulu olan “evliyâ” kelimesi ise 62 yerde kullanılır. “Velâyet” kelimesi de iki âyette zikredilir.²¹

¹⁹ Ali Bardakoğlu, "Hidane ", s. 467.

²⁰ Ali Bardakoğlu, "Hidane " s.467.

²¹ Darulkitab, darulkitab.v1.

“Velî” kavramı, Kur’ân-ı Kerim’de şu mânâlara gelir: Dost (2/Bakara 257; 3/Âl-i İmrân 68; 4/Nisâ 45, 75, 119, 5/Mâide 55), yardımcı ve taraftar (2/Bakara 107; 3/Âl-i İmrân 122; 4/Nisâ 139; 5/Mâide 51; 9/Tevbe 71), hâkim/vâli/yönetici/sırdaş anlamında (2/Bakara 282; 3/Âl-i İmrân 28; 9/Tevbe 23; 18/Kehf 26; 60/Mümtehine 1).²² Veli, yerine geçen (2/Bakara 282), yakın 17/İsrâ 33; 27/Neml 49.²³

Kur’ân-ı Kerim’de “velî” kelimesinin anlamını genel anlamda iki maddede ifade edip, örneklendirebiliriz:

a) Taraftar, dost,

Bakara 2/107: "Bilmez misin ki, göklerin ve yerin hükümrânlığı Allah'ındır. Sizin için Allah'tan başka ne bir velî/dost ne de bir yardımcı vardır."

Bakara 2/257: “Allah iman edenlerin velisi/dostudur ...”

Âl-i İmrân, 3/28 “Mü’minler mü’minleri bırakıp da inkarcıları velî/dost edinmesin...”

Âl-i İmrân, 3/118“Ey iman edenler! Sizden olmayanlardan hiç bir dost, sırdaş edinmeyin...”

Âl-i İmrân, 3/150: “Hayır! Yalnız Allah yardımcınızdır. O, yardımcılarının en hayırlısıdır.”

Nisâ, 4/45: “Allah, sizin düşmanlarınızı daha iyi bilir. Allah dost olarak yeter. Allah yardımcı olarak da yeter.”

Nisâ, 4/119: “...Kim Allah’ı bırakıp da şeytanı velî/dost edinirse, şüphesiz o, apaçık bir hüsrana düşmüştür.”

Nisâ, 4/144: “Ey iman edenler! Mü’minleri bırakıp kâfirleri velîler edinmeyin. Kendi aleyhinize Allah’tan apaçık olan kesin bir delil vermek mi istersiniz?”

Mâide 5/ 51: “Ey iman edenler! Yahûdileri ve hıristiyanları velî/taraftar, dost edinmeyin, onlar birbirlerinin dostlarıdır...”

²² Mehmet Sürmeli, “Kur’an’da Velayet”, *Tasavvuf İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi*, Sayı 9, Ankara 2002, s.306.

²³ Mahmut Çanga, *Kur’an-ı Kerim Lugatı*, Timaş Yay, İstanbul 1999, 563.

Mâide 5/ 55: “Sizin veliniz/dostunuz ancak Allah’tır, Resûlü’dür ve Allah’ın emirlerine boyun eğerek namazı kılan, zekatı veren müminlerdir.”

Mâide 5/ 56: “Kim Allah’ı, O’nun Peygamberini ve inananları dost edinirse bilsin ki şüphesiz Allah taraftarları galiplerin ta kendileridir.”

Mâide 5/ 57: “Ey iman edenler! Sizden önce kendilerine kitap verilenlerden dininizi alaya alıp oyuncak edinenleri ve öteki kâfirleri velî/dost edinmeyin. Eğer müminler iseniz Allah’a karşı gelmekten

b) Başkası adına onun işlerini yöneten yetkili.

Bakara 2/282. “ ...Eğer borçlu, akli ermeyen veya zayıf bir kimse ise, ya da yazdıramıyorsa, velisi adaletle yazdırsın...”

İsra 17/33: “ Haklı bir sebep olmadıkça, Allah’ın öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse biz onun velisine yetki vermişizdir...”

Maide 5/2. “ ... İyilik ve takva üzere yardımlaşın...”

1.1.4.2. Hadislerde Velayet:

İslam dininin ikinci temel kaynağı olan hadis-i şeriflerde de veli/velayete işaret edilerek velayet hukukunun naslarla ortaya çıktığı görülmektedir. Hayatın akışı tüm insanlar için mükemmel ve düzenli gitmez. Hayatta sevindirici hadiseler olmakla birlikte, insanı üzen insanı yetersiz ve kısıtlı hale getiren olaylar yaşana bilir. İnsanın yetersiz ve kısıtlı durumlara düştüğünde ihtiyaçlarının giderilip, haklarının korunması için velayet sistemine naslarla işaret edilmiştir. Velayet çeşitlerinden şahsi velayet kapsamına giren evlendirme velayeti ile ilgili hadis-i şeriflerden örnek vererek, velayetin naslarla sabit olduğunu anlatmaya çalışacağız.

Hadislerde velâyet kavramı; velî, mevlâ ve muvâlî şeklinde geçmektedir. Ayrıca “velî” kelimesi kullanıldığı yere göre de anlam kazanmaktadır. Örneğin; “veliyyü’l yetim”, yetimin ihtiyaçlarını gideren, durumunu gözetleyen veli için; “veliyyü’l mer’eti” ise,

kendisi olmadan nikâh akdinin başlanamayacağı veya nikâh akdini yerine getiren kimse için kullanılmaktadır.²⁴

Velâyetin hadislerde kullanımıyla ilgili olarak şu hadisleri örnek vermek mümkündür;

"Allah bir kulunu sevdimi onun gören gözü, işiten kulağı, tutan eli, yürüyen ayağı olur. Bu kul Allah'tan bir şey dilese dileği kabul edilir. Allah'a sığındığında da Allah onu korur. Allah, velisine düşman olan kimselere harb ilân eder."²⁵

"Onlar (Allah'ın velîleri) öyle kimselerdir ki, görüldükleri zaman Allah hatırlanır, zikredilir."²⁶

Ebû Musa (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre Rasûlullah (s.a.v.): "Velisiz nikâh yoktur."²⁷ buyurmuştur.

Hız. Aişe (r.a.) ve İbn'î Abbas (ra)'dan rivayet edildiğine göre Rasûlullah (s.a.v.): "Hangi kadın, velisinin izni olmadan nikâhlanırsa onun nikâhı batıldır. Eğer erkek kadımla birlikte olursa, temasından dolayı mehir vermesi gerekir. Eğer (veliler) anlaşamazlarsa, bu durumda sultan (yetkili devlet adamı), velisi olmayanın velisidir."²⁸ buyurmuştur.

Câbir b. Abdullah (r.a.)'tan nakledilmiştir. Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Kadınlar ancak denkleriyle nikâhlanırlar, velileri tarafından evlendirilirler ve mehirleri de on dirhemden az olmaz."²⁹

Câbir b. Abdullah (r.a.)'tan gelen rivayete göre Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

"Hangi köle efendisinin (velisinin) izni olmadan evlenirse o zina etmiş olur."³⁰

Hız. Aişe (r.a.) 'den rivayet edildiğine göre Rasûlullah (s.a.v.): "Nikâhta dört şey

²⁴ İbn Manzûr, *Lisanu 'l-Arab ...*, s. 985.

²⁵ İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebe'î el-Kazvinî, *Sünen, Fiten*, 16.

²⁶ Tirmizî, Ebu İsa Muhammed bin İsa İbni'd-Dahhak, el-Câmiu's-Sahîh (Sünen-i Tirmizî), Zühd, 64.

²⁷ Tirmizî, *Nikâh*, 14.

²⁸ Tirmizî, *Nikâh*, 14.

²⁹ Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed, *Sünen*, III, 244.

³⁰ Tirmizî, *Nikâh*, 21.

gereklidir: Veli, eş ve iki şahit.”³¹

Bu hadislerden yola çıkarak “velî” kelimesinin kullanıldığı yere göre anlam kazanmakla birlikte, birbirine yakın anlamlar içerdiğini söylemek mümkündür.

1.1.5.Kavvâm Kavramı

Konumuzla ilgili olan “kavvâm” kelimesi Nisa suresi 34. Ayette geçmektedir. Ayetin anlamıyla birlikte kavramın kısa açıklamasını yapıp, ayetin asıl açıklaması ikinci bölümde yapılacaktır.

Nisa 4/34: “ Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve erkekler mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için salih kadınlar itaatkardır. Allah’ın kendilerini korumasına karşılık (kimse görmese de namuslarını) koruyucudurlar...”

İbn-i Manzur, Lisânu'l Arab, isimli eserinde “Kavvam” sözcüğüne “yönetici ve koruyucu” anlamını vermiştir.³² Kurtubi, “kavvam” kelimesi hakkında: " yönetici ve işleri çekip çeviren anlamına gelmektedir" der.³³

Fahreddin Razi, “kavvam” kelimesi hakkında şunları söyler: "Kavvam", işi hakkıyla yapan kimse demektir. Kadının işlerini hakkıyla yerine getirip, onu korumaya itina gösteren kimse için de, "haza kayyimu'l-mer'eti ve kavvamuha" denilir.³⁴

KAVVÂM; "kâim" in mübalağası olup “ kıyam bi'l emr” den alınmıştır. Bir kadının işine bakan ve korunmasına önem veren ve işlerini idare edene "Kayyimü'l-mer'eti" ve daha kuvvetli olarak "Kavvâmü'l-mer'eti" denilir. Bu deyim, erkeğin kadına hakimiyetini ancak rastgele bir hakimiyet değil "Milletin efendisi, onlara hizmet edendir." mânâsı üzere hizmetçilikle karışık bir hakimiyetini ifade eder. Bundan dolayı bir taraftan erkeğin üstünlüğünü anlatırken diğer taraftan da kadının değer ve üstünlüğünü bildirir. Ve bu ayırım içinde eşitlik iddiasını kaldırarak karşılıklı olarak farklı bir eşitlik metoduyla, karşılıklı eşdeğerliliği ifade eder. Eşler arasındaki bu eşdeğerliliği sultan ile ümmet

³¹ Dârekutnî, *Sünen*, III, 224.

³² İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab* ..., 497-499.

³³ Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, ty, yy, V, 168.

³⁴ Fahreddin Razi, *Tefsiru'l-Kebir (Mefatihü'l-Gayb)*, (trc. Suat Yıldırım, Lütfullah Cebeci, Sadık Kılıç, C. Sadık Doğru), Akçağ Yay, 1. bs, Ankara 1990, VIII, 18.

arasındaki konum ve değerle ifade edebiliriz. Sultanın yönetimi altındaki tebâsının her bir ferdi insan olması dolayısıyla çok değerlidir. Halkın şahsı manevisini ve tüzel kişilik olarak devleti temsil eden makamda olması dolayısıyla da sultan çok önemlidir.

1.2. Baba Kavramı

Baba: “Çocuğun dünyaya gelmesinde etken olan erkek”³⁵ Arapça’da ebeveyn kelimesinin tekili olan eb (çoğulu âbâ, übüvve), “ çocuk kendisinden olan erkek (vâlid)” anlamına gelir. Bundan başka, “herhangi bir şeyin meydana gelmesine veya düzelmesine sebep olan kişi” anlamında da kullanılır.³⁶

Kur’an’da eb kelimesinin hem tekil hem de çoğul şekliyle geçtiği pek çok âyet vardır.

En’âm 6/74; “ Hani İbrahim, babası Azer'e, " Sen putları ilah mı ediniyorsun? Şüphesiz ben seni ve kavmini apaçık bir sapıklık içinde görüyorum" demişti.”

Yûsuf 12/8; “Kardeşleri dediler ki: "Biz güçlü bir topluluk olduğumuz halde Yusuf ve kardeşi (Bünyamin) babamıza bizden daha sevgilidir. Doğrusu babamız açık bir yanılğı içindedir."

Yusuf 12/99; “...Yusuf'un huzuruna girdiklerinde Yusuf, ana babasını bağrına bastı ve, "Allah'ın iradesi ile güven içinde Mısır'a girin" dedi.

Enbiyâ 21/54; “İbrahim: And olsun siz de atalarınız da apaçık bir sapıklık içindedir" dedi. ”

1.2.1. Dinî İstılahta Baba

Toplumun en küçük birimi olup anne, baba, çocuklardan müteşekkil olan sosyal müessesenin birinci derece sorumlusu babadır. İslam dini aile fertlerinin gıda, barınma, eğitim, tedavi, terbiye ve himaye sorumluluğunu öncelikle babaya yüklemiştir. Normal şartlarda babanın bu mesuliyetten kaçması mümkün değildir. Tüm insanların ruh ve beden sağlığına önem veren İslam dini, ideal bir toplum oluşturmada önem verdiği en küçük birimin mesulü babaya vazifesinin kutsiyetine istinaden çok önem vermiştir. Bu önemi

³⁵ *Türkçe Sözlük*, 2005, s. 171.

³⁶ Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fi Garîbü'l Kur'ân*, “eb” md.

ayet, hadis, ahlak ve hukuka dair bilgilerle teyit etmeye dolayısıyla dînî istılahta babanın önemini anlatmaya çalışacağız.

Kur'ân-ı Kerîm'de ana babaya saygı konusunun en geniş şekilde işlendiği ayetlerin bir kısmı İsrâ sûresinin 23, 24 ve 25. âyetleridir.

İsra 17/23; “Rabbin, yalnız Kendisine kulluk etmenizi ve ana babaya iyilik etmeyi buyurmuştur. Eğer ikisinden biri veya her ikisi, senin yanında iken ihtiyarlayacak olursa, onlara karşı "Öf" bile demeyesin, onları azarlamayasın. İkisine de hep tatlı söz söyleyesin.”

İsra 17/24: “Onlara acıyarak alçak gönüllülük kanatlarını ger ve: "Rabbim! Küçükken beni yetiştirdikleri gibi sen de onlara merhamet et! de.”

Ankebut 29/8; “ Biz, insana, ana ve babasına karşı iyi davranmasını tavsiye etmişizdir...”

Lokman 31/15; “Ey insanoğlu! Ana baba, seni, körü körüne Bana ortak koşman için zorlarsa, onlara itaat etme; dünya işlerinde onlarla güzel geçin; Bana yönelen kimsenin yoluna uy, sonunda dönüşünüz Bana'dır. O zaman, yaptıklarınızı size bildiririm.”

Ahlâkçılar, hem bu âyetleri hem de Hz. Peygamber'in, “Allah'a isyan sayılan bir konuda kula itaat edilemez”³⁷ anlamındaki hadisini esas alarak ana babanın haram olduğu kesinlikle bilinen konulardaki isteklerine uymanın câiz görülmediğini, bununla birlikte dinen haram kılınmayan başka isteklerine boyun eğmenin gerekli olduğunu belirtmişlerdir.

“İsrâ sûresinin 23. âyetinde, ana babaya karşı baş kaldırmanın en basit ifadesi olmak üzere, “Onlara öf bile demeyiniz” buyurulmuştur. Tefsir ve ahlâk âlimleri, iç sıkıntısını ifade eden bu kelimenin her türlü saygısızlık ve isyankârlığı içerdiğini belirtirler. 24. âyetle, merhamet duygusundan kaynaklanan bir tevazu anlayışıyla ana babanın himaye altına alınması istenmiş ve “De ki: Rabbim! Onlar bana küçükken nasıl şefkat ve merhamet gösterdilerse sen de onlara merhamet et” buyurulmuştur. Burada ana babaya saygının en temel sebebi olarak merhametten söz edilmesi ve böylece ana baba ile çocuklar arasındaki duygusal bağın öneminin vurgulanmış olması anlamlıdır. Zira merhamet duygusu çocuklarla ana baba arasında bulunan maddî ve mânevî ilginin temelidir.”³⁸

³⁷ Buhârî, *Ahkâm*, 4 ; Müslim, *İmâre*, 39.

³⁸ Mustafa Çağrı, “Ana Baba (Ebeveyn)”, *DİA*, TDV Yay, III, s.104.

Hadis kitaplarında ahlâka dair hadislerin yer aldığı ve genellikle “Kitâbü’l-birr” ve “Kitâbü’l-edeb” başlığını taşıyan bölümlerde işlenen ilk konu ana babaya karşı ahlâkî vazifelerdir. Bu hadislerde konu genellikle iki bakımdan ele alınır. a) Bir kısım hadislerde “ihsan” ve “birrü’l-vâlideyn” kavramlarıyla ana babaya karşı iyilik ve itaatin önemi üzerinde durulur. Nitekim, bütün hadis kaynaklarında yer alan bir hadiste Hz. Peygamber en önemli amelleri, Allah katındaki değerine göre, “vaktinde kılınan namaz, ebeveyne iyilik (birrü’l-vâlideyn) ve Allah yolunda cihad”³⁹ şeklinde sıralamıştır. Yine Buhârî ve daha başka muhaddislerin kaydettiği uzunca bir hadiste, insanların zor durumdayken yapacakları duanın kabul edilmesini sağlayan iyiliklerin başında ana babaya saygı ve ikramın geldiği görülmektedir.⁴⁰ b) Ana babaya karşı ahlâkî vazifelerle ilgili hadislerin bir bölümü de onlara âsi olmanın yasak kılındığına dairdir ve bu isyan genellikle “ukuk” kavramıyla ifade edilir.”⁴¹

Hz. Peygamber bütün hadis kaynaklarında geçen bir sözünde “kebâir” (büyük günahlar) diye bilinen başlıca dinî-ahlâkî kötülüklerin en büyüklerini “Allah’a ortak koşmak, anne babaya âsi olmak ve yalan şahitliği yapmak”⁴² şeklinde sıralamıştır. Ayrıca Allah’a sunulup da geri çevrilmeyecek dilekler arasında ana babaların evlâtlarına yaptıkları bedduaları da saymıştır.⁴³

Hz. Peygamber’in hadislerde işaret ettiği doğrultuda ana babaya iyi muamele etme ve onların gönlünü almanın (birrü’l-vâlideyn) diğer bazı dinî görevlerle mukayesesi yapılmıştır. Birrü’l-vâlideyn farz-ı ayn olduğu için normal hallerde farz-ı kifâye sayılan cihattan da üstün tutulmuş, bu konuda ana babanın muvafakatı şart koşulmuştur. Nitekim bir adamın Hz. Peygamber’e gelip kendisine en yakın kişinin kim olduğunu sorması üzerine, Resûlullah’ın -farklı rivayetlere göre- iki veya üç defa “annendir” dedikten sonra üçüncü veya dördüncü defasında “sonra babandır”⁴⁴ cevabını vermiş olmasını göz önüne

³⁹ Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil b. İbrâhim b. el-Mugîre b. Berdizbeh el-Cûf, el-Câmiu’s-Sahîh, *Edeb*, 1; Müslim, Ebul-Hüseynb. Haccac, *el-Câmiu’s-Sahih*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, 2. bs, *Îmân*, 137.

⁴⁰ Buhârî, *Edeb*, 5; Ahmed. B. Hanbel, *Müsned* II, 116.

⁴¹ Mustafa Çağrı, “Ana Baba”, s.104.

⁴² Buhârî, *Edeb*, 1; Müslim, *Îmân*, 143, 144.

⁴³ Buhârî, *Edeb*, 5.

⁴⁴ Buhari, *Edep*, 2., Müslim, *Birr*, 1, 2.

alan bazı bilginler, ana baba hakkı konusunda ananın üçte ikilik veya dörtte üçlük bir nisbete sahip olduğu sonucunu çıkarmışlardır.⁴⁵

Miras hukukunda babanın mirastan mahrum kalmayıp, vefat eden kişiye yakınlığına göre mirastan pay alması babanın evlat üzerindeki hukukuna, yaptırımına, önemine işaret eder. Baba mirasta bazen asabe bazen ashâbü'l-ferâizden biri sıfatıyla üzerine düşeni alır.⁴⁶

“Ceza hukuku alanında ana ve baba ile ilgili bazı özel hükümler vardır. Ana veya babanın çocuğunu öldürmesi halinde hakkında diyet, ta‘zir ve mirastan mahrumiyet gibi öldürme fiiline bağlanan diğer hükümler uygulanırsa da kısas cezası tatbik edilmez. Muhakeme hukuku açısından usul ve fûrûun birbiri lehine şahadeti geçerli olmadığından çocuk ana babası, ana baba da çocukları lehine şahitlik edemez.”⁴⁷

Konumuzun gereği yukarıdan itibaren öz babanın konumunu önemini anlatmaya çalışırken, evlat edinme yoluyla gerçekleşen babalığın bu konumda olmadığını belirtmek yerinde olacaktır. Evlât edinme yolu ile gerçekleşen babalık ilişkisi Kur’an’da yasaklanmıştır.

Ahzâb 33/4: “Allah hiçbir adamın içine iki kalp koymamıştır. Kendilerine zıhar yaptığınız eşlerinizi de, anneleriniz yapmamıştır. Yine evlatlıklarınızı da öz çocuklarınız gibi kılmamıştır. Bu sizin ağızlarınızla söylediğiniz (fakat gerçeği olmayan) sözünüzdür. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola iletir.”

Ahzab 33/40. “Muhammed sizin erkeklerinizden hiçbirinin babası değil. Fakat o, Allah'ın Resulü ve nebilerin sonuncusudur. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.”

Hiz. Peygamber ile Zeyd b. Hârise arasında evlât edinme yoluyla meydana gelmiş olan babalık ilişkisi bu âyet ile sona ermiştir.

Alimleri, bilim adamlarını, büyük insanları, hep anne babalar yetiştirip, ahlaki yapılarını şekillendirirler. Kadın kendine âit edep ve ahlakla, erkek de yine kendisine âit kabiliyetlerle, edep ve hassasiyetlerle aile huzuruna iştirak ederse, bu bütünleşmeden cennet ikliminin yaşandığı bir aile ve fazilet topluluğu meydana gelir.

Her insanda yaratılıştan gelen, bir başkalarını taklit ve başkalarına benzeme arzusu vardır. Her baba, evladını dikkatlice gözleyip takip etse, onun anne babaya benzemeğe

⁴⁵ Mustafa Çağrı, “Ana Baba”, ..., s. 104.

⁴⁶ Vecdi Akyüz, “ Ana Baba (Ebeveyn)”, *DİA*, TDV Yay., İstanbul 1991, III, s. 102.

⁴⁷ Vecdi Akyüz, “ Ana Baba”, ..., s. 102-103.

çalıştığını görecektir. Evet, yedi yaşındaki bir çocuğun, babası gibi elinde tesbih çevirmeye çalıştığı ve saçını taramasına kadar her şeyinde babasına benzemeğe gayret ettiğini görürüz.

Çocuk, daima kendisine ideal bir model edinme ihtiyacını hisseder. İşte ana-baba çocuğun model olarak seçtiği insanlardır. Zaten ileri yaşlarda kendi ailesinde aradığı ideal modeli bulamayan çocuk, dışa yönelir ki bu da ruh dünyasında çatışmalara sebep olur. Aradığı ideal modeli ailesinde bulan çocuk ise mutlu ve huzurlu bir hayat yaşar.

Bu bölümde genel bir fikir vermesi açısından birkaç farklı noktaya işaret ederek babanın önemini, konumunu hatırlatmaya çalıştık. Araştırma konumuzun genelinde de görüleceği üzere Baba, İslâm hukukunda kanunî temsilci olarak çok önemli bir yere sahiptir.

Bilim ve teknolojideki gelişmeler din, hukuk, tıp, biyoloji, psikoloji, sosyoloji gibi tüm çalışma alanlarını etkilemekte bilgi transferi gerçekleşmektedir. Sadece pozitif bilimlerdeki gelişmelerde değil sosyal bilimlerde de gelişme, değişim ve etkileşim olmaktadır. Disiplinler arası bilgi paylaşımları ve transferler olmaktadır. Araştırdığımız “İslam Hukukuna Göre Velayette Babanın Öncelik Hakkı” konusunda, psikoloji ve sosyoloji ilminde babanın yeri ve önemini, çocuk için babanın önemini, inceleyerek babanın öncelik hakkını pekiştirelim.

1.2.2. Psikolojide Baba ve Babalığın Psikolojik Yönü

Babanın çocuk açısından önemiyle ilgili yapılan çalışmalara göre bebekler, anne babayla iletişim kurdukları gibi anne baba ile gönül bağı kurup sevgi akışı oluştururlar; bu, bebeğe özellikle annenin baktığı ve babanın bebekle daha az beraber olabildiği durumlar için bile söz konusudur. Babasız erkek bebekler gelişim testinde daha düşük puan almış, daha az sosyal tepkide bulunmuşlardır. Başka bir araştırmada baba yokluğunun çocukların davranışını doğrudan doğruya etkilemekle kalmayıp annenin çocuklarına aşırı düşkün veya aşırı koruyucu hale gelmesiyle de etkilediğini göstermiştir. Yine bu etkinin erkek çocuklarında daha belirgin olduğu gözlenmiştir.⁴⁸

⁴⁸ Koray Karabekiroğlu, *Babanın Çocuk Gelişimine Etkisi Nedir?*

< <http://www.cocukhayat.com/yazi/babaonem.html> > [Erişim: 23.01.2016]

Babası ile iletişimi daha iyi olan çocukların özgüveni daha yüksek olup, aile, okul, çevre ilişkilerinde daha sosyal oldukları gözlenmiştir.⁴⁹

Baba, annenin yerini tutan ikinci konumdaki bakıcı değildir. Çocuk için asıl önemli olan duygusal babalıktır, çocuğa öz güven veren babadır. Erkeklerin çocuklarla etkileşim biçimlerinin birbirlerine oldukça benzer olduğu, bu benzerliğin kadınlarda daha az olduğu bildirilmiştir. Çalışmalar babaların kendine özgü bir etkileşim, oyun oynama, güven sağlama ve koruyuculuk davranışları olduğunu göstermiştir. Babanın aktif varlığı ve baba sevgisi çocuğun akademik başarısını, sosyal uyumunu ve genel sağlık düzeyini de olumlu yönde etkilemektedir. Aynı zamanda babaların çocukları tutuşları, oyun oynama yöntemleri, konuşmaları, bebek bakım biçimleri annelerden farklılık göstermektedir.⁵⁰

Türkiye’deki babalar hakkında neler söylenebilir?

Babaların çocuk gelişimindeki önemi ve Türkiye’de babaların ulaşabileceği desteğin yetersizliği göz önünde bulundurularak Anne Çocuk Eğitim Vakfı, 1996’da Baba Destek Programı’nı bir pilot araştırma olarak başlatmıştır. Programın amacı babalarda hem çocuk bakımında babanın önemi konusunda bilinç yaratmak, hem de onları çocuk gelişimi hakkında bilgilendirmek ve destek sağlamaktır. Türkiye’de alt sosyo-ekonomik çevrelerden gelen babaların katılım örüntülerini incelemiştir. Araştırma babaların babalık rollerine dair tutumlarını, çocuk bakımına dair aile içindeki iş dağılımını ve babalık rollerinin belli bazı unsurlarını nasıl algıladıklarını ele almıştır.⁵¹

Bu araştırmanın bulgularını tamamlar nitelikteki bir diğer araştırma, çocukla meşgul olma ve çocuk bakımına dair sorumlulukların paylaşımı açısından üst ve orta sosyo-

⁴⁹ Eirini Flouri, “Ann Buchanan, The role of father involvement in children’s later mental health”, *Journal of Adolescence*, (trc. Koray Karabekiroğlu), 2003, s. 63-78.

⁵⁰ Koray Karabekiroğlu, “Babanın Çocuk Gelişimine Etkisi Nedir?”, *How Men and Children Affect Each Other’s Development. Zero to Three Journal*, August/September, Pruett KD 1997, (Vol. 18:1). Sayfa

⁵¹ Güleç N., Anelik Rolünden Duyulan Memnuniyetin, Baba Katılımının ve Annenin Çalışma Durumunun Anne Katılımı Üstündeki Etkileri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1998, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul.

ekonomik çevrelerden gelen okul öncesi çağındaki çocukların babaları arasında baba katılımı örüntülerini incelemiştir.⁵²

Bu araştırma ayrıca çocuğun cinsiyeti ve yaşı ile, çalışan anneler ile çalışmayan annelerin çocuklarıyla ilgilenmeleri ve çocuklara bakım konusunda baba katılımının etkisini araştırmıştır. Araştırma sonuçları çocukların temel bakım ihtiyaçlarının anneler tarafından, ailenin maddi giderlerinin karşılanmasının ise baba tarafından yerine getirildiğini göstermiştir.⁵³

Eğitim ve ekonomik düzeyi yüksek olan babaların erkek çocuklarıyla daha ilgili olup satranç, bilgisayar oyunları gibi zihinsel ağırlıklı oyun çeşitlerini tercih ederek çocuklarıyla nitelikli beraberlikler oluşturdukları gözlenmiştir. Bu araştırma gurubundaki babaların kız çocuklarıyla daha az ilgili olup, beraberliklerinde sanatsal etkinlikleri tercih ettikleri gözlenmiştir.⁵⁴

Türkiye’de gerçekleştirilen bir diğer araştırma, baba katılımı ve annelik rolünden duyulan memnuniyet göz önünde bulundurulduğunda, ev dışında çalışan ve çalışmayan anneler arasında anne katılımına dair önemli bir farkın belirip belirmeyeceğini bulmayı amaçlamıştır. Ev dışında çalışmayan annelerin, çalışan annelere oranla çocuklarının bakım ve eğlence faaliyetleriyle önemli derecede daha fazla ilgilendiği görülmüştür. Bunun yanı sıra, baba katılımının annenin çalışıp çalışmamasıyla ilintili olmadığı belirtilmiştir.⁵⁵

Bebeğin ruh sağlığı açısından babanın önemi:

Çocuğun gelişiminin her safhasında etkili olan baba, çocuğun ruh sağlığının gelişiminde de çok etkilidir. Zeka gelişim düzeyinin somut döneminde olan çocuk için babanın oyun arkadaşı ve fiziksel uyarıcı yönü çocuğun ruhsal gelişimi için pozitif etki yapmaktadır. İnsanların hayatlarını idame ettirirken zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması nasıl önemli ise gıda, barınma, güven duygusu gibi manevi ihtiyaçların karşılanması da

⁵² Ögüt Ü, Üst ve Orta Sosyo-Ekonomik Statülü Türkiyeli Babalardan bir Örneklem Dahilinde Okul Öncesi Çağı Çocukların Yaş ve Cinsiyeti ile Annenin Çalışma Durumunun Baba Katılımına Etkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1998, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul.

⁵³ Ögüt Ü, “Üst ve Orta ...,”

⁵⁴ Ögüt Ü, Üst ve Orta ...,”

⁵⁵ Güleç N., “Annelik Rolünden ...,”

önemlidir. Genel olarak her kültürde babanın rolü ortak olup “kabûl etme”, “koruma”, “temin etme” ve “eğitim ve bakım” rollerini üstlendikleri görülmüştür.⁵⁶

“Baba” olmak sadece biyolojik olarak baba olmayı simgelemez. Üvey baba, evlat edinen bir baba, amca, büyükbaba, komşu vb. de babalık rollerini üstlenmek durumunda kalabilir ve oldukça etkili bir şekilde bu rolün gereklerini yerine getirebilir, ancak hiçbir zaman öz babanın verdiği doğal sevgiyi, yaratılıştan gelen baba-çocuk bağına kesinlikle veremez. İnsanlar için öncelikli olarak önemli olan manevi zenginlik, iç huzur ve güvenlidir.⁵⁷

1.2.3. Sosyolojide Baba

Biyolojik baba, anneye sperm vererek bir çocuğun dünyaya gelmesine vesile olan erkek kişidir. "baba" tanımı sosyolojiden hukuk ilmine, farklı alanlarda farklı şekillerde tanımlanmakta olup, biz babanın aile ve toplumdaki fonksiyonunu, toplumsal rol değişimlerini ve babanın toplumdaki önceliğini, otoriterliğini inceleyeceğiz.⁵⁸

Günlük hayatta insanoğlunun yaşamı her zaman olağan seyrinde gitmez. Olağan dışı gelişen durumlar da olup, insanların hayat mücadeleleri çok farklı boyutlara ulaşabilir. Çocuk, biyolojik babası tarafından terkedilse bile kendisini seven, sahiplenen, kendisini yetiştirenleri baba olarak kabul edebilir. Anne ve baba boşandıktan sonra annenin yeni eşini baba olarak kabul edenler de olabilir, ancak hiçbir zaman öz babanın yerini tutmaz. Sevgi bakımından öz babanın yeri doldurulamaz.

Geleneksel aile yapımızda baba para kazanma, anne ise ev işleri ve çocukların bakımından sorumludur. Günümüzde değişen toplum yapısı, ekonomi, eğitim, sosyal ve kültürel şartlar bu tür ailelerin sayısını azaltmıştır. Kadınların da eğitim düzeylerini yükseltip iş hayatında etkin olmaya başlaması ve ekonomik özgürlüklerini kazanmaları sonucu baba ve annenin sorumlulukları paylaşılmaya başlanmıştır.⁵⁹

⁵⁶ Ayten Erdoğan, “Çocuğun Psikososyal Gelişimde Babanın Rolü”, *Yeni Symposium*, 2004, 42: 147-153.

⁵⁷ Koray Karabekiroğlu ..., [Erişim: 23.01.2016]

⁵⁸ Özge Zeybekoğlu, “Günümüzde Erkeklerin Gözünden Babalık ve Aile”, *Mediterranean Journal of Humanities* mjh.akdeniz.edu.tr III/2, 2013, s. 297-328.

⁵⁹ Aysel Çağdaş, *Anne-Baba-Çocuk İletişimi, Eğitim Kitabevi Yayınları*, Konya 2003, s. 35.

Geleneksel ailede baba, çocuklar için saygı duyulması gereken, genellikle korkulan bir otorite simgesidir. Günümüz modern aile yapısında ise baba çocukları ile daha yakın, daha demokratik ve daha pozitif bir ilişki kurabilmektedir.⁶⁰

1.2.4. Türk Toplumunda Baba, Babalık Görevleri, Babalığın Temsil Yönü

Günümüz aile yapıları içindeki baba-çocuk ilişkisi incelendiğinde baba figürünün çocuğun zekâ, karakter, kişilik, sosyallik ve cinsel gelişimi başta olmak üzere birçok konuda etkili olduğu görülmüştür. Buna ek olarak, babasız çocukların okul başarılarının diğer çocuklara oranla daha düşük olduğunu gösteren çok sayıda çalışma mevcuttur. Aslında tek başına bu çalışmalar bile babanın önemini anlamak için yeterlidir. Bu nedenle artık anneliğin yanı sıra babalık ve baba figürü üzerine yapılan çalışmalar da hız kazanmıştır. Toplumsal cinsiyet rolleri arasındaki keskin sınırların kalkması ve kadının toplum içindeki konumunun yükselmesi anne ve baba rollerinin kısmen değişmesini sağlamış, babalık kavramı da bu değişimlerden etkilenmiştir.⁶¹

Günümüz çekirdek aile yapısı içerisinde yeni doğan bir bebeğin bütün dünyası anneden ibaretken, baba bebeğin gözünde anne dışındaki ilk yetişkin olarak algılanmaktadır. Babanın çocuğun dünyasındaki işlevi döllenmiş yumurta ile birlikte başlamaktadır. Hamilelikle beraber anne-baba arasındaki duygusal bağ, sevgi, güven, maddi ve manevi huzur anne karnındaki bebeği etkilemekte aynı zamanda annenin duygusal yükünü hafifletmektedir. Babanın bu desteğinin doğumu olumlu etkilediğini ve doğum sonrası dönemde sıcak anne-çocuk ilişkisinin nedeni olduğunu kanıtlayan araştırmalar mevcuttur. Doğumun ardından etkili bir güven sigortası ve özdeşim modeli olarak babanın, çocuğun gelişim sürecinde özel bir önemi bulunmaktadır. Türkiye’de yeterince irdelenmeyen baba-çocuk ilişkisini Oya Güngörmüş Özkardeş, değişen dünya koşullarında değişim gösteren baba figürü bağlamında ele almaktadır.⁶² Çocuklar söz konusu olduğunda daha çok anne-çocuk arasındaki ilişki ve etkileşim üzerinde durulmakta

⁶⁰ Özge Zeybekoğlu, “Günümüzde Erkeklerin ...”, s. 297-328.

⁶¹ Oya Güngörmüş Özkardeş, *Baba Olmak*, 1. bs, Remzi Kitabevi, İstanbul 2010, s. 17-24.

⁶² Oya Güngörmüş Özkardeş, *Baba Olmak ...*, s.11-16.

ve bu ilişkinin hem anne hem de çocuk için ne kadar önemli olduğu vurgulanmaktadır.⁶³ Bu etkileşim içinde baba unutulmakta hatta yok sayılmaktadır.

Bu anlayış yaratılıştan gelen kadın ve erkeğin birbirlerini tamamlama özelliğine, çocuğun fitri yapısındaki anne babayla olan sevgi bağına ve içinde sosyalleştığımız Türk toplumunun kültürel yapısına ters bir anlayıştır. İslam düşünce sisteminden uzak olan batı toplumlarında “aile, baba, baba sorumluluğu, neslin devamı, hayırlı evlat” değer yargıları farklı olduğu için babalığın kabulü, baba çocuk iletişimi, babanın temsil ve terbiye yönüne dair uygulamalar farklıdır.

Babalarıyla yakınlık kurmak, ona benzemek, onunla iletişimde ve yakın ilişkide bulunmak erkek çocuklar için son derece önemli bir gelişim sürecidir. Babayla özdeşleşme, erkek çocukların kimlik gelişiminde hayati bir önem taşımaktadır. Anneden farklı olarak baba dış dünyayı, gücü, rekabeti, iktidarı, macerayı, “erkek olmayı” ve “erkek gibi davranmayı” temsil etmektedir. Ergenlik dönemindeki isyan ve kavgaları, erkek çocuğun kimlik geliştirme çabaları olarak görebilmek, bunlara izin verip sevgisini esirgememek, bir babanın çocuğuna gösterebileceği en büyük sevgi ve anlayış göstergesidir.⁶⁴

Ülkemizde babalarla çocukları arasındaki mesafe genellikle saygı ve itaat tutumuyla açıklanmaktadır. Anne-babaya saygısızlık ve itaatsizlikte bulunmanın en büyük günahlardan biri olarak kabul edildiği bir toplumda “itaat kültürü” nün egemen olması ve kaynağını dinden alması olağan sayılmalıdır. Davranış modellerini izleyen çocukların, “babalık” kavramına yükledikleri anlam ve “babalık” kavramına atfettikleri davranış ve alışkanlıkları, kendi babalarıyla olan ilişkilerine dayanarak oluşturdukları bir gerçektir.⁶⁵

1970-1980’ li yıllarda toplumsal yapıdaki değişmelerle babanın aile içindeki rolü ve çocuğun üzerindeki etkisi yeniden sorgulanmaya başlanmıştır. Daha önceleri kadın ve erkeğin rolleri, dolayısıyla annelik ve babalık birbirinden çok katı sınırlarla ayrılırken, o dönemlerde kadınlık/ erkeklik, karı/kocalık, annelik/babalık rolleri temeldeki farklılıklarını korumakla birlikte eskiye oranla birbirlerine daha fazla yakınlaşmaya başlamıştır. Hem

⁶³ Oya Güngörmüş Özkardeş, *Baba Olmak*, ..., s.11-16.

⁶⁴ Serpil Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar-Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler*, 1. bs, Metis Yayınları, İstanbul 2009, s.125.

⁶⁵ Bekir Onur, *Türkiye’de Çocukluğun Tarihi.*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2005, s. 533-534.

kadınlar hem de erkekler, erkeklerin çocuk bakması, ev işi yapması fikrine alışmışlardır. 30-40 yıl öncesinde babanın bebeğini biberonla beslemesini, altını temizlemesini düşünmek bile garip, sıra dışı karşılanırken bugün birçok baba çok doğal bir şekilde bunları yapmakta, yapmasa bile en azından garip karşılanmamaktadır. Toplumun değer yargıları, annelik ve babalık rolü tanımlamaları değiştikçe iyi bir anne ya da babanın anlamı da değişmektedir.⁶⁶

Babalık, yasaların gözünde çocuklarına bakmakla ve eğitmekle yükümlü vatandaş; velayet ve vesayet sahibi erkek demektir. Babalık aile, piyasa ve devlet arasındaki ilişkilerle şekillenen ve bütün bu alanları birbirine bağlayan; ailede geçimi sağlayan, piyasada çalışan ve devletin karşısında aile reisi olarak konumlanan bir toplumsal pratiktir.⁶⁷

Türkiye’de erkeklerin “aile reisi” olarak sahip oldukları ayrıcalıklar ve para kazanan kişi olarak ellerinde tuttukları karar verme yetkisi yakın zamanlarda Medeni Kanun’da yapılan değişikliklerle hukuken ortadan kaldırılmıştır. Evlilik ve aile kurumu içindeki kadın ve erkeğe sorumluluklar ve haklar eşit bir şekilde dağıtılmıştır. Toplumsal yapıdaki bu değişimler yasal düzenlemeler yapılarak güncellenmektedir.⁶⁸

Türkiye’de nüfusun % 70’inin kentlerde yaşamasına karşın geleneksel değerlerin ve uygulamaların sürdüğü; toplumda önemli dönüşümler olmasına karşın geleneksel tutumların ve değerlerin aynı hızla değişmediği; kültürün ataerkil ve yetkeci niteliğini hala koruduğu söylenebilir. Türk aile yapısı içinde çocuk yetiştirme uygulamalarında süreklilik ve değişim bir arada görülmektedir. Anne ve babaların yetkeci denetiminin yanı sıra, gün geçtikçe artan ölçüde ödül ve ikna gibi tekniklerin de yer alması bunun tipik bir örneğidir. En önemlisi de artık gelenekselle modern arasındaki ikilemin farkında olunmasıdır.⁶⁹

⁶⁶ Oya Güngörmüş Özkardeş, *Baba Olmak*, ..., s.17-24.

⁶⁷ Oya Güngörmüş Özkardeş, *Baba Olmak*, ..., s.18.

⁶⁸ Özge Zeybekoğlu, “Günümüzde Erkeklerin ...”, s.313.

⁶⁹ Bekir Onur, “Çocukluğun ve Çocuk Yetiştirme Tarihi”, *Ana Babalık: Kuram ve Araştırma*, (der. Melike Sayıl, Bilge Yağmurlu), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 52.

BÖLÜM II

VELAYETİN ORTAYA ÇIKIŞI

2.1. Velayet - Cahiliye Örfü İlişkisi

Velâyetle, küçüklük, hastalık, acizlik gibi ehliyet noksanlıkları olan şahısların hakları korunmaktadır. Ayrıca, İslâm hukukunda normal şartlar altında akıllı, temyiz gücüne sahip, eda ehliyeti tam, hür, bir kişi üzerinde velâyet söz konusu değildir, ancak hür olsa bile kısıtlılık veya acizlik sebebiyle küçükler üzerinde velâyet söz konusudur. Küçükler üzerinde ortaya çıkan bu velayetin sebebinin küçüklük olup ve koruyup kollama amacı taşıdığı söylenebilir.⁷⁰

Küçüklük sebebiyle velayetin söz konusu olduğu yetimler ile ilgili Cahiliye dönemi uygulamalarını, Kur'an-ı Kerim'de yetim hakkının önemini ve Hz. Muhammed (sav) 'in örnek uygulamalarını sunarak, velayetin cahiliye Arap adeti olmayıp, naslarla sabit olan bir gerçek olduğunu anlatmaya çalışacağız.

“Yetim” kelimesi sözlükte “babası ölmüş olan çocuk”, olarak tarif edilmektedir.⁷¹ Yetim; Babası ölmüş çocuk⁷² anlamında kullanılmaktadır.

Câhiliye döneminde bakımsızlık, boşama kolaylığı, savaşlar, kadına değer vermeme ve ölüm gibi sebeplerle dul ve yetimlerin sayısı çok fazla idi. Anne ve babanın ölmesi hâlinde yetimleri gözetmek kabile reislerinin görevlerinden biriydi. Kabileler arasında sık sık savaşlar meydana geldiği için, vesayet altına giren yetim kızların sayısı fazlaydı. Bir velînin velayeti altında on-on beş kadar yetim kız bulunduğu olurdu. Yetimler kendilerini müdafaadan aciz oldukları için, büyük vârisler onların haklarına riayet etmez, onlara bir

⁷⁰ H. Yunus Apaydın, “Velayet”, *DİA*, TDV Yay., 2013, IVIII, s. 15-19.

⁷¹ *Türkçe Sözlük*, 2005, s. 2175.

⁷² İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı Neşriyat, 1. bs, İstanbul 2005, s. 3418.

şey vermezlerdi.⁷³ Eğer velayet sistemi olup insanlar tarafından hakkaniyetle uygulansaydı, toplumda apaçık haksızlık olan bu gibi kötü örnekler yaşanmazdı.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا

Nisâ suresi 4/19. Ayetin Meâli: “Ey İman edenler! Kadınlara zorla mirasçı olmanız size helal değildir. Açık bir hayasızlık yapmış olmaları dışında kendilerine verdiklerinizin bir kısmını onlardan geri almak için onları sıkıştırmayın. Onlarla iyi geçinin. Eğer onlardan hoşlanmadıysanız, olabilir ki, siz bir şeyden hoşlanmasanız da Allah onda pek çok hayır yaratmış olur.”

Yetimler vâris olamadıkları için genellikle önemli bir mal varlığına sahip olamazlardı. Teamüle göre bir kimse, velayeti altındaki yetim kızın üzerine maşlahını (Altı üstü bir olan ve kol yerine yarıkları bulunan bir çeşit elbise) atarsa, örfen bu hareket, “Bu kız benimdir.” anlamına gelirdi. Bu durumda kızın velisinden başka bir kimse onu nikâhlamaya asla talip olamazdı. Velî, şayet yetim kız hoşuna giderse, kendisi nikâhlardı. Nikahladığı kıza emsallerine verilen mehri vermezdi. Bununla birlikte, kızcağızın veraset gereği sahip olduğu malını kendi malıyla birlikte idare eder ve o maldan kendisi faydalanırdı. Yetime ise bir şey vermezdi. Kız hoşuna gitmezse veya dulu nikâh etmek istemezse, başkasıyla evlenmesine de engel olurdu. Nikâhlanmadığını başkasına vermediği gibi, malına bir an önce vâris olabilmek için türlü işkenceler yapıp ağır işlerde çalıştırırdı.⁷⁴

Cahiliye döneminde yaşanıp yukarıdaki paragrafta anlatılan örnek toplumda kâsır durumundaki insanların yaşadığı haksızlığı gözler önüne sermektedir. Böyle bir toplum içinde neşet edip gelişen İslam dini, toplumun bir parçası olan çocuk, âciz, kısıtlı, yetim gibi insan zümrelerinin sorunlarını Kur’an’da ve Sünnette dile getirip, bu yanlışlığı eleştirerek sorunu çözmeye çalışmıştır.

⁷³ İbrahim Sarıçam, *Hiz. Muhammed (s.a.s.) ve Evrensel Mesajı*, 4. bs, DİB Yay, Ankara 2005, s. ; Mustafa Fayda, “Câhiliye”, *DİA*, TDV. Yay, İstanbul 1993, c. VII, s. 17-19.

⁷⁴ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, Çelik-Şûra Yay, İstanbul 1993, II, 1317 vd.

Bakara, 2/83:“ Hani biz İsrailoğullarından, “Allah'tan başkasına ibadet etmeyeceksiniz, anne babaya, yakınlara, yetimlere, yoksullara iyilik edeceksiniz, herkese güzel sözler söyleyeceksiniz, namazı kılacaksınız, zekatı vereceksiniz" diye söz almıştık. Sonra pek azınız hariç, yüz çevirerek sözünüzden döndünüz.”

Bakara 2/177: “Yüzlerinizi doğudan yana ve batıdan yana çevirmeniz iyi olmak demek değildir; Lakin iyi olan, Allah'a, ahiret gününe, meleklerle, Kitap'a, peygamberlere inanan, O'nun sevgisiyle, yakınlarına, yetimlere, düşkünlere, yolculara, yoksullara ve köleler uğrunda mal veren, namaz kılan, zekat veren ve ahitleştiklerinde ahitlerine vefa gösterenler, zorda, darda ve savaş alanında sabredenlerdir. İşte onlar doğru olanlardır ve sakımanlar ancak onlardır.”

Bakara, 2/215: “Sana, ne sarfedeceklerini sorarlar, de ki: "Sarfedeceğiniz mal, ana baba, yakınlar, yetimler, düşkünler, yolcular içindir. Yaptığınız her iyiliği Allah şüphesiz bilir.",

Duhâ, 93/9: “Öyleyse sakın öksüze kötü muamele etme.”

Mâ'ûn 107/2-3:“Öksüzü kakıştıran, yoksulu doyurmaya yanaşmayan kimse işte odur.”

İslâm dini, bu ayet özelinde yetim mallarının korunmasını isteyip; kısıtlı, âciz, çocuk yetim gibi kâsır durumundaki insan zümrelerine haksızlık yapıp, mallarını yiyenlerin dünya ve ahirette çok büyük zarara uğrayacaklarını bildirmiştir. İslam dini, genel anlamda hakların korunmasını istediğinden, özel manada üzerinde durduğumuz velayet ve velayet sorumluluğu yerine getirilirken oluşacak hakların korunmasına da çok önem vermiştir. Muamelat kapsamındaki hukuku tanzim eden İslam dini, bir yönüyle velayetin cahiliye örfüyle alakasının olmayıp, naslarla ortaya çıkan bir gerçek olduğunu bizlere anlatmaktadır.

En'âm, 6/152: “Rüşd çağına erişinceye kadar, yetimin malına, sadece en iyi tutumla yaklaşın.”

Nisâ, 4/10: “Haksız yere yetim malı yiyenler, karınlarına ancak ateş doldurmuş olurlar. Onlar, çılgın bir ateşe gireceklerdir.” âyetlerinin nâzil olması üzerine Müslümanlar yetimlerin mallarından el çektiler. Onların mallarını yemek bir tarafa, yetimlerin mallarının

kendi mallarına karışmamasına dikkat etmeye başladılar. Öyle ki, yetimin önünden artan yemeği yemekten bile çekiniyorlardı. Evlerinde yetim bulunanlar onun yiyeceğini ve içeceğini ayırdılar. Onlara ayrı bir ev tahsis ettiler. Bu durum, mallarını korumaktan/çalıştırmaktan aciz olan yetimlerin de aleyhine olduğu gibi yetim hâmlerine de güç geliyordu. Bazı sahabiler, Allah Resûlü'ne gelerek şunları söyledi: “Ya Resûlallah, hepimiz yetimleri oturtacak ayrı bir eve, onlara ayrı yiyecek ve içecek verecek güce sahip değiliz.” İşte bu yanlış anlamayı bertaraf edip konuya açıklık getirmek amacıyla şu âyet-i kerîme nazil oldu:

Bakara, 2/220: “Sana yetimler hakkında soruyorlar. De ki: ‘Onları iyi yetiştirmek daha hayırlıdır.’ Eğer onlarla birlikte yaşarsanız, bilin ki onlar sizin kardeşlerinizdir. Allah, işleri bozanla düzelteni bilir.”⁷⁵

Bu âyet, “yetim malına yaklaşmamak, el sürmemek” talimatını getiren nassların “kötü niyetlileri; işleri düzeltmek değil bozmak olanları” hedef aldığını, iyi niyetli olanların bundan çekinmeleri için herhangi bir sebep bulunmadığını bildirmiştir. Kâsır durumundaki insanları koruyup kollamak, maddî-manevî her türlü ihtiyaçlarını karşılamak, mallarını çalıştırarak, kiraya vererek iyileştirmek, zamanı gelince en güzel şekilde kendilerine teslim etmenin örnek bir davranış olduğunu anlatmaktadır.

Bir hadîs-i şerîfte de “yetim malı yemek” yedi büyük günahın biri sayılmıştır.⁷⁶ İslâm’ın yetimlere ne kadar büyük önem verdiğini, şu örnek çok iyi ortaya koymaktadır: Ensârdan Evs b. Sâbit ölünce, geride bir dul hanım ve üç yetim kız bırakır. Ölen kişinin hiç oğlu yoktur. Amcaoğulları, onun malının tamamını alırlar. Dul kadına ve yetim üç kıza bir şey vermezler. Kadın, durumu Allah Resûlüne şikâyet eder ve Allah Resûlü onlara adam gönderir. Vârisler, malın kendilerine ait olduğunu söylerler. Çünkü câhiliye Arap âdetine göre, mirasa yalnız ölen kimsenin erkek akrabası vâris olurdu. Bu olay üzerine şu âyet-i kerîme nazil olur: “Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır. Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır.” (Nisâ, 4/7) Bu

⁷⁵ Komisyon, *Kur’ân Yolu-Tefsir-Meâl*, 2. Basım, DİB. Yay, 2. bs, Ankara 2006, c. I-V.

⁷⁶ Buhari, *Vesaya* 23.

âyet üzerine Allah Resûlü, hemen onlara haber gönderip, Allah'ın kadınlara da mirastan pay ayırdığını bildirir.⁷⁷

İslam dini, küçüklük vafından dolayı velayet kapsamına aldığı yetim malını korumayı Kur'an'da tavsiye etmiştir.

En'âm 6/152: "Rüşdüne erişinceye kadar yetimin malına ancak en güzel şekilde yaklaşın." Şüphesiz meşruiyet içinde bütün insanların malları dokunulmaz olmakla birlikte, zayıf ve korumasız olmalarından dolayı yetimlerin malları daha çok saldırı veya istismara açık olduğu için, ayette bu hususta özellikle titiz olunması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca yetimin malına bütünüyle ilgisiz kalmak, bu malın zaman içinde ticarî değerinin kaybolmasına veya en azından bir artış sağlamamasına yol açacağından, bu malla ilgilenmeye izin verilmiş, hattâ "en iyi ve en güzel" kaydından anlaşıldığı kadarıyla ilgilenmek; ticaret yapıp, kiraya verip vs. gelirinin/kazancının artmasını sağlamak zımnen teşvik edilmiştir.⁷⁸

Zengin veliler, velayette yetimin malını koruyup kollamadan dolayı bir ücret, bir bedel alamazlar ancak yetimin malını yetimin ihtiyaçları için kullanabilirler. Ancak veli fakir olduğunda durum değişir, bu durumun yaşanan bir örneği Peygamber Efendimiz döneminde şöyle cereyan etmiştir: Bir kişi, Allah Resûlü'ne (sallallahü aleyhi ve sellem) gelerek: "Ya Resûlullah! Ben fakirim, hiçbir şeyim yok, üstelik bir de yetimim var." deyince, Allah Resûlü, o kimseye şöyle buyurdu: "Yetimin malından ye! Ancak bunu yaparken ne israfı kaç, ne aceleci ol, ne de yetimin malını kendine mal et."⁷⁹

Yetim malını yemeye, gasp etmeye, yetimin iyi/değerli malını kendi kötü/değersiz malı ile değiştirmeye kalkışan; kendi malına iyi bakan, kazancını artıran buna mukabil yetimin malına hor ve kötü bakan, âtil bırakan velî, görev ve yetkisini kötüye kullanmış, emanete hıyanet etmiş olmaktadır. Nitekim ilgili bir âyette de:

Nisâ, 4/2: "Yetimlere mallarını verin, temizi pis olanla (helali haramla) değişmeyin. Onların mallarını kendi mallarınıza katarak yemeyin. Çünkü bu, büyük bir günahdır." buyrulurken yetim malını haksız yere yemenin, gasp etmenin haram olduğu; velînin kendi

⁷⁷ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Akçağ Yay, Ankara, ty., c. II, s. 473-474.

⁷⁸ Komisyon, *Kur'an Yolu*..., c. I-V.

⁷⁹ Ebû Dâvud, *Vesâyâ*, 8; Nesâî, *Vesâyâ*, 11.

malının helâl olduğu, dolayısıyla temizi (iyiyi), pis (kötü) olanla değiştirmenin helâli bırakıp haramı, hakkı olmayan şeyi almak ve yemek olduğu bildirilmiştir.⁸⁰

Kur'ân-ı Kerîm'de Duhâ 93/6: “Rabbin, Seni yetim bilip barındırmadı mı?” buyrulurken bizzat Hz. Peygamber'in yetim olarak büyüdüğü vurgulanmakta, Allah'ın O'nu yetim iken himaye edip koruyup kolladığı belirtilmekte; Hz Peygamber'e yetimlere iyi davranması, şefkat ve merhamet göstermesi, onların hak ve hukukuna saygı ve özen göstermesi emredilmektedir.⁸¹

Örnek ahlakıyla peygamberlikten önce el-emin sıfatına layık görülen Hz Peygamber, cahiliye toplumunun yanlış uygulamalarından, ahlaksızlıklarından vicdanen rahatsız olur, haksız ve yanlış uygulamaların düzeltilmesi için insanlara tavsiyelerde bulunurdu. Böyle bir örneği kendisini en çok sevip koruyan amcası Ebu Talip'in oğlu Cafer bin Ebu Talip şöyle anlatmaktadır: Habeşistan kralı Necâşî'nin huzurunda İslâm'ı ve Müslümanları savunmak maksadıyla yaptığı konuşmada “cahiliye döneminde kuvvetlilerin zayıfları ezdiğini” söylemiş, Allah Resûlü'nün ise zayıfların yanında yer alarak onları himaye edip haklarına sahip çıktığını; Resûlullah'ın “yetim malını yemeyi yasakladığını”, O'nun yetimleri koruyup gözettiğini, onların hak ve hukukunu koruduğunu; Resûlullah'ın, kendilerine de zayıfların ve yetimlerin hak ve hukukunu koruyup gözetmeleri hususunda tavsiyelerde bulunduğunu bildirmiştir.⁸²

Yetimlerin Hâmisi Allah Resûlü'nün yetimlere karşı tutumunun en güzel örneğini ünlü sahâbi Enes b. Mâlik'e (r.a.) olan davranışlarında görmekteyiz. Hz. Peygamber, yetim olan Enes b. Mâlik'i himayesine almış, Hz. Enes'in tâlim ve terbiyesiyle çok yakından ilgilenmiştir.⁸³

Hz. Enes, Resûlullah'a on yıl hizmet ettiğini, O'nun kendisine daima şefkatle ve merhametle davrandığını, Resûlullah'tan bir defa bile azar işitmediğini,⁸⁴ bir hatası

⁸⁰ Komisyon, *Kur'an Yolu ...*, c. I-V,

⁸¹ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Akçağ Yay, Ankara, 1995, c. VIII, s. 506-508.

⁸² Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, (trc. Salih Tuğ), İrfan Yay, İstanbul 1990, c. I, s. 299.

⁸³ İbrahim Canan, “Enes b. Mâlik”, *DİA*, TDV. Yay., İstanbul 1995, c. XI, s. 234-235.

⁸⁴ Buhârî, *Edeb* 39.

yüzünden kendisini ikaz edecek olan hanımlarına, Resûlullah'ın “Bırakın çocuğu!” dediğini söylemiştir.⁸⁵

Şefkat Peygamberi, içinde yetim barındıran ve yetime iyi davranılan, onların her türlü ihtiyacının karşılandığı eve/kişilere büyük önem vermiş ve şeref atfetmiş; bu konuda şunları söylemiştir: “Müslümanlar içinde en hayırlı ev, kendisine iyi davranılan yetimin bulunduğu evdir. En kötü ev de kendisine kötülük yapılan yetimin bulunduğu evdir.”⁸⁶

Beşîr b. Akrebe adlı sahâbi anlatıyor: “Babam Akabe, Uhud Savaşı'nda şehit düşünce ağlayarak Resûlullah'ın yanına gittim. Resûlullah, bana “Ey sevgili yavrucak! Ağlama, ben baban olsam, Aişe de annen olsa istemez misin?” diye sorunca ben de “Elbette ki isterim ya Resûlullah!” dedim. Bunun üzerine Resûlullah, benim başımı okşadı. (Şu anda) saçlarım ağardığı halde Resûlullah'ın başımı okşadığı yerler hâlâ siyah kalmıştır.”⁸⁷

Peygamberimiz, Mûte Savaşı'nda şehit düşen Câfer b. Ebû Tâlib'in (r.a.) şehit olduğunu duyunca hemen onun evine koşmuş, mübarek gözyaşları içinde Câfer'in yetim çocuklarını bağrına basıp koklamış; yas tutmaları nedeniyle Câfer'in ailesine yemek yapılmasını emretmiştir.⁸⁸

İslam dini, her türlü haksızlığa uğrayan fakir, öksüz, yetim ve kısıtlıların canlarının mallarının korunmasına çok önem vermiştir. İslam, Kur'an ve Sünnetteki emirleriyle bu tarz problemleri en aza indirmeye çalışmıştır. Allah Resûlü bizzat kendisi, yetimlerle çok yakından ilgilenmiş, onlara son derece merhametli davranmıştır.

2.2. Velayetin Nisa Suresi 34. Ayet ile Alakası

Velayet konusunda babanın öncelikli durumu Nisâ suresi 34. ayetteki “Kavvam” kavramını hatırlatmaktadır. Babanın öncelikli olmasında nassta kullanılan bu kavramla konumuzun ilgisi var mıdır, sorusu akla gelmekte ve bu ayetin işaret ettiği anlamlar

⁸⁵ Buhârî, *Vesâyâ*, 25.

⁸⁶ İbni Mâce, *Edeb*, 6.

⁸⁷ İ. Lütü Çakan, “Beşîr b. Akrebe”, *DİA*, TDV. Yay., İstanbul 1992, c. VI, s. 4-5.

⁸⁸ Tirmizî, *Cenâiz*, 21.

üzerinde fikir ayrılıkları yaşanmaktadır. “Kavvam” kavramını açıklayarak, Nisâ suresi 34. ayeti inceleyelim.

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُ

Nisâ suresi 4/34. Ayetin Meâli: “Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve erkekler mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için salih kadınlar itaatkârdır. Allah’ın kendilerini korumasına karşılık (kimse görmese de namuslarını) koruyucudurlar. Baş kaldırmalarından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın ve (bunlarla yola gelmezse) dövün. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür.”

Nisâ suresi 34. Ayetin Nûzül Sebebi: "Ensar'ın ileri gelenlerinden Sâd b. Rebia'ya karşı hanımı Habibe binti Zeyd b. Züheyr ve bir rivâyete göre Habibe binti Muhammed b. Seleme isyan etmiş, o da bir tokat vurmuş, bunun üzerine babası kızını almış, Hz. Peygambere gidip şikayet etmiş. Hz. Peygamber de "Herhalde ondan kisasını (öcünü) alırız." buyurmuştu. Bunun üzerine bu âyet indirildi. Peygamber (s.a.v.) de: "Biz bir şeyi yapmak istedik, Allah da diğer bir şeyi irade etti ve şüphe yok ki, iyilik Allah'ın irade ettiği şeydedir." dedi.⁸⁹

“Kavvam” kelimesi “ayak üzerinde durmak” manasına gelen “kâme” fiilinden türemiştir. Bu kelime aile ile kullanılınca “ailesinin işlerini görüp nafakasını temin etmek” anlamına gelir. Nisâ suresinin 34. Ayetinde bu kelime “işi tam anlamıyla yapan, kadın işlerini hakkıyla yerine getiren, onu korumada itina gösteren” anlamına gelmektedir.⁹⁰

Muhammed Ali Sabûnî “Kavvam” ‘ın tefsirinde, "Erkekler, devlet adamlarının halkı yönettikleri gibi kadınları yönetirler."⁹¹ Anlamında tefsir etmiştir.

⁸⁹ Zemahşerî, *El-Keşşâf*, yy, ty, c. 1, s. 290.

⁹⁰ Bayraktar Bayraklı, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'an Tefsiri*, Bayraklı Yay, İstanbul 2005, c. 5, s.123.

⁹¹ Muhammed Ali Sabûnî, *Safvetüt-Tefâsir*, Ensar Neşriyat (Yeni Şafak), İstanbul 1995, 1, 518.

“Kavvam” kelimesinin kök ve mübalağa kipi dikkate alındığında “aileyi koruyup kollayan, ne pahasına olursa olsun aileyi ayakta tutmayı becerebilen adam gibi adam” demektir.⁹²

Zamirinin delalet ettiği mânâ ile bundan erkeklerin kadınlara üstünlüğü ve tercihleri anlaşılacakla beraber âyetin öyle güzel bir açıklaması vardır ki, bu üstünlük ve değeri, "Allah o erkekleri kadınlara üstün kılmıştır." diye mutlak surette erkeklere tahsis etmemiş, kapalı olarak bazısının diğer bazısına üstünlüğünü ifade etmiştir.⁹³

İnsanın yaratıcısı Yüce Allah, kainattaki her işi sünnetullah denilen kanunlara uygun olarak icra etmektedir. Bazı varlıkların yaratılmasında iki farklı kutbun bir birlerini çekip aşılmasını, yeni bir canlının oluşmasına vesile kılmış ve çift olma ilkesini koymuştur. Bu duruma ayet-i kerime ile de işaret edilmiştir. "Düşünüp ibret alınız diye her şeyi çiftler çift yarattık." (Zariyat Suresi, 49). Kainatın en üstün varlığı olan insan için çift olma ilkesi konulmuş, sosyal bir varlık olarak insan yaratılmıştır. Daha sonra, bütünün iki parçasının bir araya gelmesiyle psikolojik huzur, sükunet, ruh güveni, vücut sıhhatinin gerçekleşmesi için şartlar hazırlanmıştır.

Toplumda, önem yönüyle aileden daha sonra gelecek birçok kurum vardır. Mâlî, sinâî, ticarî ve benzeri kurumlar gibi. Bu kurumlar, normalde rast gele kimselerin eline teslim edilmez, tersine bu işlere aday olanların en yeterlilerinin yönetimine verilir. Bu adaylar da yöneticilik ve işletmecilik yeteneklerinin ötesinde alanlarında uzman olmaları ve bilimsel bir eğitimden geçmiş olmaları şartı aranır. Önem sıralamasında aileden sonra gelen kurumlarda durum böyle olunca şu evrenin paha biçilmez unsuru olan insanı yetiştiren aile kurumunun bu ilkeye öncelikli olarak uyması gerekir.

Allah, erkek ve kadını yaratılıştaki farklı yaratıp kendilerine mahsus istidat ve kabiliyetlerle donatmıştır. Bu iki farklı varlığa karşılıklı eşdeğerlilik vermiştir. Şefkat, merhamet ve incelikte erkeğe göre çok önde olan kadın, çocukları için mükemmel bir terbiyeci ve muallime özelliğine sahiptir. Buna mukabil en ağır işlerin üstesinden gelebilecek fiziki güç ve en zor acılara dayanacak psikolojik sağlamlığa sahip bir erkek

⁹² Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Mehir Vakfı yay, 5. bs, Konya 2016, s. 151.

⁹³ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Yenda Yay, İstanbul, ty, c. III, s. 4-7.

yaratılmıştır. Farklı donanım ve özellikteki iki varlık bir araya gelip, yek vücud olup gerçek mutluluğa ulaşacaktır.⁹⁴

Ayette, esas üstünlük ölçüsü olan kazanma ve mal edinme açısından erkek, faaliyet gösterme yeteneğine sahip; kadın ise itaat duygusu ve kabiliyet yönünden ince ruhlu ve çekici bir yaratılışa sahip olup bunun için erkeklerin kuvveti ile korunmaya ve muhafaza edilmeye daha fazla muhtaçtır. Bundan dolayı üstünlük ve faziletin erkek tarafında bulunduğunu, amirlik ve idarecilik yetkisinin, hakkıyla erkek olan erkeklere verilmesi ve kadınların onlara itaat etmesi, hem bir hak ve hem de kadınların menfaatlerinin gereği olduğunu pek belîğ özlü bir ifade ile anlatır.⁹⁵

Allah katındaki kulluk sorumluluğu, günah ve sevap konusu, mülkiyet, miras hakkına sahip olması, bağımsız hukukî kişilik taşıması yönünden kadın ile erkek arasında bir ayrım yoktur. Bunun yanı sıra kadın ile erkek arasındaki görevleri adaletli biçimde bölüştürme ilkesini, her iki tarafa doğuştan getirdikleri yetenekler uyarınca yatkın ve hazırlıklı oldukları sorumlulukları dengeli biçimde dağıtma prensibini de gözetir.

Saliha olan kadınlar, kocalarının gıyabında can, mal, namus, itibar (onur) ve aile sınırları gibi korunması lazım gelen hususları Allah'ın korumasına dayanarak korurlar. Çünkü Allah bunun korunmasını emretmiştir. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den rivâyet edilmiştir ki: "Kadınların hayırlısı o kadındır ki, baktığın zaman seni sevindirir, emredersen itaat eder, gıyabında bulunduğun zaman da seni malında ve nefsinde korur."⁹⁶ buyurmuş ve bu âyeti okumuştur.

Reislik kadına baskı yapmayı değil, kabilesine ve ailesine hizmetçi olmayı ifade eder. Bakara suresi 228. ayette boşanma hukukunda kadın ile erkeğin haklarının eşit olduğu belirtilirken "Ancak erkekler, kadınlar üzerinde öncelik sahibidirler" ifadesine yer verilmektedir. Reislik dolayısıyla, bir önceliğin olması da doğaldır.⁹⁷

Modern kültürümüze bakıldığında yöneticilik, reislik hükmetmeyi tahakkümü değil fedakârlığı gerektirmektedir. Yetkinin değil sorumluluğun merkezde olduğu, hakkın değil

⁹⁴ Seyyid Kutub, *Fi Zılâl'il Kur'an*, Hikmet Yay, Zafer Matbaası, İstanbul 1991, II, 484-491.

⁹⁵ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini ...*, III, 4-7.

⁹⁶ İbn-i Mâce, *Nikah*, 5/1857.

⁹⁷ Bayraktar Bayraklı, *Yeni Bir ...*, s. 124.

vazifenin öncelendiği bir modelin belirlendiği görülür. Bunun için ailenin yöneticisi olan kavvâm, mutlak yetkili otokrat değil, sorumluluk üstlenip önce Allah'a sonra diğer ilgililere hesap vermesi gereken kişidir.⁹⁸

Aile, devlet yapılanmasına benzer. Ailenin yöneticisinin iş bölümünün ve fertlerinde sorumluluğun olması zorunluluktur. Ailede işletilmesi gereken sistem Kur'an-ı Kerim'de tavsiye edilen istişaredir. 42/Şûrâ 38: “Onların işleri aralarında istişare iledir.”

Kadın hakları konusunda uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile İslam referanslı olduğu söylenen insan hakları sözleşmeleri arasındaki önemli farklılıklardan birisi de erkeğin aile reisliği tartışmaları ekseninde yoğunlaşmaktadır. Uluslararası belgeler, kadının hakları konusunda erkekle mutlak eşitliğini esas almıştır. Müslümanlar tarafından hazırlanan bildirilerde doğrudan erkeğin aile reisliğine değinilmese de İslam İnsan Hakları Kahire Beyannamesin'de yer alan, “Erkeğin aileye bakma ve onu mutluluk ve refah içerisinde yaşatma sorumluluğu vardır.” hükmü ve İslam İnsan Hakları Bildirisin'de dile getirilen, “Her erkek hanımının ve çocuklarının bakımını imkanları nispetinde yapmakla yükümlüdür.” ifadesi, sorumluluk temelinde bir üstünlük olduğunu zımnen kabul etmektedir.⁹⁹

Her şeyden önce şurası tartışmasız bir gerçektir ki, erkek de kadın da yüce Allah'ın yarattığı en şerefli, en üstün varlıklardır. Yüce Allah, belirli bir görev için hazırladığı, yatkınlık kazandırdığı, bu görevi en iyi şekilde yapması için gerekli olan yetenekler ile donattığı insanların hiç birine haksızlık ve zulüm yapmaz.”¹⁰⁰

Bazı insanlar, Nisa suresi 34. Ayeti farklı yorumlar, anlamlar çıkarmak için müsait görüp, farklı anlayışlar ortaya koymaktadır. Erkeğin yaratılıştan olmasa da, ekonomik açıdan olan üstünlüğü dolayısıyla “eşini döve bilir” anlayışı, Kur'an'ın ve İslam'ın genel prensipleri kurallarıyla örtüşmemektedir. Hiçbir Müslüman, erkeğin bu konuda mutlak bir hakka sahip olduğunu iddia edemez.

Nisa suresi 34.ayetin tefsiri ve yorumları bütünüyle değerlendirildiğinde aile hukukunda temel prensipler içerip eşler arasındaki denge ve ölçüyü çok iyi ifade ettiği

⁹⁸ Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış ...*, s. 152.

⁹⁹ Tevhit Ayengin, *İslam ve İnsan Hakları*, Ravza Yay, İstanbul 2007, s. 177.

¹⁰⁰ Seyyid Kutub, *Fi Zılâl'il Kur'an ...*, II, 484-491.

görülmektedir. Erkeğin, babanın ailedeki “kavamlık” yönüyle birlikte fitri özelliklerine dikkat çekerek, dolaylı olarak bizim konumuz olan “ velayet ” konusuna işaret edip, velayetin babaya verilmesindeki temel özelliği de açıklamış olmaktadır.



BÖLÜM III

HUKUKTA VELAYET

3.1. Türk Medeni Hukukunda ve Pozitif Hukukta Velayet

Türk Medeni hukukunda velâyet, “küçüklerin ve bazı durumlarda da ergin kısıtlı çocukların gerek kendilerine gerek kişiliğine, mallarına özen göstermek ve onu temsil etmek konusunda ana babaya yüklenen görevlerle, bunların çocuk yararına uygun biçimde yerine getirilmesini sağlayan yetkileri içeren ve yalnızca çocuğun korunması amacını güden bir kurumdur.”¹⁰¹

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Türk Medeni Kanunundaki, hidâne/velayet meselesi, birçok yönüyle İslâm Hukukundaki hidane konusuyla farklılıklar göstermektedir. Çocuğun korunması, terbiye ve yetiştirilmesiyle ilgili maddeler, Medeni Kanunun değişik bölümlerinde geçmektedir. Evlilik devam ederken ve boşanma halinde, çocuğun bakım ve yetiştirilmesi İslâm Hukuku’nda kesin esaslara bağlanmıştır. Medeni Kanunda ise evlilik zamanında çocuğun kime tâbi olduğu belirtilmişse de, boşanma halinde çocuğun durumunun ne olacağı hakimın takdirine bırakılmıştır.¹⁰² Medeni Kanunda yer alan hüküm şu şekildedir:

Madde 335 “Ergin olmayan çocuk, anne ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vâsi atamasına gerek görmedikçe; kısıtlanan ergin çocuklar da anne ve babasının velayeti altında kalırlar.”¹⁰³(M.K. md. 335, eski MK. md. 262).

¹⁰¹ Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku*, Pegem Akademi Yay, 2. bs, Ankara 2012, s. 219.

¹⁰² Halil Cin, “Eski Hukukumuzda Boşanma”, *A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayını*, Ankara 1976, s. 117; Mustafa Baktır, “İslâm Hukuku’nda Hidâne”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Aksiseda Matbaası, İstanbul 1986, Sayı 7, s. 262.

¹⁰³ Türk Medeni Kanunu, madde 335.

Madde 336 “Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim velâyeti eşlerden birine verebilir. “Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”

Madde 337 “Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.”

“Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler. Kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder.”

B. Velâyetin kapsamı

I. Genel olarak

Madde 339 “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatinin göz önünde tutularak gerekli kararları alır ve uygularlar. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar. Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz. Çocuğun adını ana ve babası koyar. “

II. Eğitim

Madde 340 “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar. Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar.

III. Velâyetin kaldırılması

1. Genel olarak

Madde 348 “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. (Değişik: 1/7/2005-5378/38 md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle

velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması. Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır. Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.

2. Ana veya babanın yeniden evlenmesi hâlinde

Madde 349- Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir.

3. Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın yükümlülükleri

Madde 350- Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.

IV. Durumun değişmesi

Madde 351- Durumun değişmesi hâlinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir. Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.

Türkiye Cumhuriyeti Medeni Kanuna göre, her şeyden önce velayet kamu düzenine ilişkindir. Velayet, ana babaya yüklenen görevler ile bu görevleri yerine getirebilmek için tanınan haklardır. Velayette, hiç kuşkusuz anne-babadan önce çocuğun yararı göz önünde tutulur. Yukarıda anılan kurallar uyarınca evlilik dışı ve boşanma halinde takdiren velayeti anneye verilen çocuk yalnızca annenin velayeti altında iken, evli eşlerin çocukları hem anne ve hem de babanın velayeti altındadır. Ayrıca boşanan eşlerin çocukları için velayet eşlerden birine verilirken, bir yargılama yapılması zorunluysen evlilik dışı doğmuş fakat soy bağı düzelmiş bir çocuk için velayet anneye ait olduğundan, yargıya başvurmak hakkı tanınmamıştır.

Yürürlükte olan Türkiye Cumhuriyeti pozitif hukuku için, bağlayıcı, bir üs hukuk konumunda olan uluslararası hukuki normlar, Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler

kararlarının kısıtlılığı olup velayeti gerektiren çocuklarla ilgili kararlarının hatırlatılması faydalı olacaktır.

Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar *kanun hükmündedir*. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”. Bu fıkra 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenen son cümleye göre, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”. Dolayısıyla son Anayasa değişikliğiyle temel hak ve hürriyetler alanındaki milletlerarası antlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde ve Anayasanın altında bir değere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bu sözleşmelerin iç hukuk bakımından bağlayıcı olduğu açıkça kabul edilmiştir.

Çağımızda insanın, insan olmaktan ötürü sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilemez temel hak ve özgürlükleri, ulusal anayasalarda düzenlenmemiş olsa bile, Uluslararası hukukun temel kuralları olmuşlardır. 10 Aralık 1948 tarihli “ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, “ özetle; temel hak ve özgürlüklere sahip olmak bakımından insanlar arasında, doğuş ayrımı ve ayrıcalığı olmadığı tüm çocukların evlilik içi veya dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korunmadan yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

10.03.1954 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesini yürürlüğe koymuştur. 18 Ekim 1961 günlü Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasının 17. maddesinde; “Evlilik ve aile bağlarına bakılmaksızın ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun ekonomik korumaya hakkı “ olduğu bildirilmiştir.

20 Kasım 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nde onuncu ilke olarak, çocuğun ayrımcılık biçimlerini özendiren uygulamalardan korunmasını, anlayış, barış, hoşgörü, kardeşlik ilkeleri ve ortamında yetiştirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Türkiye tarafından imzalanan 20 Kasım 1989 günlü Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde; çocuk hakkında alınacak her kararda çocuğun görüşünün alınacağı, çocukla ilgili her işlemde çocuğun yüksek yararlarının dikkate

alınacağı, çocuğun eşit haklara sahip olduğu, ayrımcılıkla karşı karşıya bırakılmayacağı ve özellikle çocuklara karşı anne-babanın sorumluluğunun temel ilke olduğu kabul edilmiştir.

Bu sözleşmenin 18/1 maddesinde: “Taraf devletler, çocuğun yetiştirilmesine ve gelişmesinin sağlanmasında ana babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer” demektedir.

Avrupa Konseyi B.M. Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmenin Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Türkiye tarafından 18.01.2001 tarihinde kabul edilerek 4620 sayılı yasayla yürürlüğe konulmuştur. Bu sözleşmeye göre, çocuğu ilgilendiren davalarda; çocuk yeterli idrak gücüne sahipse, çocuğun görüşünün alınması gereklidir. Türkiye Cumhuriyeti bu sözleşmeyi aile hukukunda boşanma ayrılık, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, babalık davalarında uygulamayı kabul etmiştir.

3.2. İslam Hukukunda Velayet

İslam hukukunda başkasının üzerindeki tasarruf yetkisini ifade eden konunun adı velâyettir. İslâm hukukunda ‘velâyet’, velinin yetki, görev ve sorumluluklarını konu edinir. İçerisinde dostluk ve yardım manalarını da barındıran velâyet; genel olarak, aile içerisinde akrabalık, ümmet içerisinde ise imamet (halifelik) sebebiyle gündeme gelmektedir. Aile içerisinde öncelikli olarak baba velâyet hakkına sahiptir. Müslümanlar arasında ise velâyet hakkı, Müslüman olup diğer Müslümanlar tarafından biat ile seçilen yetkili halifenindir.

Velâyet, fıkhıta “rızası olup olmadığına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli ve sonuç doğurucu kılınması” (tenfîz) demektir. İslâm hukukunda velâyet, reşid bir kişinin şahsî ve malî işlerini gözetip yürütme konusunda çocuk, akıl hastası gibi ehliyet yetersizliği içindeki kişilerin yerini tutmasıdır. "... üzerine hak bulunan kimse sefih, zayıf akıllı olur veya bizzat yazmaya muktedir olamazsa velisi adalet üzere yazsın" (el-Bakara, 2/282) âyetinde veli kelimesi bu anlamda kullanılmıştır.¹⁰⁴

Ehliyet yetersizliği içindeki kişilere kasır denir. Kasırların iş ve ihtiyaçları ikiye ayrılır. Birincisi evlendirmek, okutmak, tedavi ettirmek, işe verip sanat öğretmek gibi kasırın bizzat şahsı ile ilgili olanlardır. İkincisi de akitler, tasarruflar, muhafaza ve harcama

¹⁰⁴ H. Yunus Apaydın, “Velayet” s. 15-19.

gibi malı nitelikli işlerdir. Birinci türden işlerde kâsırı temsile velâyet, temsilciye veli; ikinci tür işlerde temsile vesayet, temsilciye vasi denir.¹⁰⁵

3.2.1.Velayet Çeşitleri

1-Kamu Velâyeti:

Devletin velayetine kamu velayeti denir. Tüm vatandaşları kapsayan velayettir. Devlet ülkenin genel düzeni vatandaşın huzuru adına bazı memurlarına yetki vererek devlet işlerini yaptırır. Kamu velayeti öncelikli olarak yönetim ve adalet işlerinde uygulanıp vali ve hakimler aracılığıyla icra edilir. Hakim ve vali kamu adına sorumluluk alanlarında velayet yetkilerini kullanırlar.

2- Özel Velâyet:

Bir kişi, bir insan, özel şahsiyetle ilgili velayete özel velayet denir. Ehliyete ehil olmayan çocuk, mecnun, matuh gibi kimselerle ilgili velayettir. Kasır durumunda olan bu kişilerin durumuna göre:

a)Şahıs üzerinde velayet: Kasırın eğitim, tedavi, evlendirme gibi bizzat şahsıyla ilgili velayete denir.

b) Mal üzerine velayet: Akitler, tasarruflar, ticari ve harcama gibi malıyla ilgili mâlî nitelikli velayete denir.

3- Zat'î Velayet:

Velayetin velinin kendi şahsından, kendi zatından doğmasına zati velayet denir. Babanın çocuğuna velayeti zati velayettir. Babanın kendi çocuğunun velilik sorumluluğundan vaz geçmesi mümkün değildir. Baba çocuğunun şahsı ve malı ile ilgili her konuda öncelikli olarak mesuldür. Babanın normal şartlarda bu velilikten vaz geçmesi düşünülemez. Baba, ehliyetini kaybettiğinde, velayet görevini kasdi olarak yapmadığında veya aciz kaldığında velayet yetkisi kendisinden alınır.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, Mistaş Matbaası, Konya 1977, 78.

¹⁰⁶ Abdulkerim Zeydan, *İslam Hukukuna Giriş*, (trc. Ali Şafak), Kayıhan Yay, 2. bs, İstanbul 1985, 488.

4-Tefvîz'i Velayet:

Velayet görevi icbari değil, hukuk yoluyla değil de bir şahıs, makam veya toplum tarafından veriliyorsa, buna tefvizi velayet adı verilir. Vekâletle verilen velayetler velayet-i tefviziye örnektir. Milletvekillerinin velayeti buna örnektir. İster seçimle ister tayinle iş başına gelmiş olsun, devlet başkanından en küçük memura kadar, bütün kamu görevlileri, tefvîzî velayete sahip olarak çalışmaktadırlar. Başka bir ifade ile, hâkimlerin, mütevellilerin ve diğer bütün devlet memurlarının velayetleri bu kabildendir. Bunların velayetleri kendi zatlarından doğmayıp tefvizle yani görevlendirme ile sabit olup meydana gelir. Buna göre, vekâlet usul ve yolu ile sabit olan bu velayet, başkasının görevlendirmesi ile meydana geliyor demektir. Onun için vasi, kendisini tayin eden makamdan; vekil, kendi müvekkilinden; devlet başkanı da bütün Müslümanların kendisine bey'at etmelerinden velayetlerini alırlar.¹⁰⁷

3.2.2. Velayet Hakkı ve Velayette Babanın Önceliği

- a) Baba, Nesep babaya Ait Olduğu için mi, önceliklidir?
- b) Baba, Babanın Maddî Geliri, Çalışma Durumu, Babalık Duygusu için mi, önceliklidir?

Dört mezhebe göre velide aranan şartları şu şekilde gruplandırmak mümkündür:

Hanefîlere göre velide bulunması gereken şartlar; Akıl, bulûğ, hürriyet ve din birliğidir.¹⁰⁸

Şâfiîlere göre velide bulunması gereken şartlar; Hürriyet, bulûğ, akıl, erkek olmak, reşît olmak, adalet, din birliği ve ihramda olmamaktır.

Mâlikîlere göre velide bulunması gereken şartlar; akıl, hürriyet, erkek olmak, bulûğ, ihramda olmamak ve din birliğidir.

Hanbelîlere göre velide bulunması gereken şartlar; hürriyet, erkek olmak, din birliği, bulûğ, akıl, adalet ve reşît olmaktır.

¹⁰⁷ Mehmet Şener, "İslam Hukukunda Velâyet", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, İzmir 1986.

¹⁰⁸ Kâsânî, Ebû Bekir Alâüddîn b.Mes'ûd, *Bedâi'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2. bs 1986, II, 239; eş-Şirbinî, *Muğnîl-Muhtâc*, Mısır ty, III, 154.

Buna göre, velayet konusunda velide aranan şartlarda İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu dört şartta birleşirler. Bunlar hür olmak, akıllı olmak, bülûğ çağında bulunmak ve Müslüman olmaktır.

Şahıs üzerinde velayette kan bağı, neseb öncelikli olup kâsıra kan bağı olarak en yakın kişi olan baba velayette önceliklidir. Mal üzerindeki velayette babalık duygusunda ki sevgi, şefkat, merhamet tamlığı dolayısıyla velayet önceliği babanıdır. Baba şefkati sayesinde çocuk hakkında her zaman her konuda en iyi düşünceye sahip olan öncelikli kişidir. Baba, zimmet sahibi olup tam eda ehliyetine sahip olan kişi olarak velayette en öncelikli kişidir. Her iki velayet çeşidinde de tam eda ehliyetine sahip baba bulunduktan sonra velayet için diğer şahıslara ihtiyaç olmayacaktır. Velayet çeşitleri için veli ve vâsi ayırımına gerek kalmayacaktır. Her iki velayet çeşidinde de babayı öncelikli hale getiren öncelikli sebep kan bağıdır, neseptir. Baba için çocuk üzerinde ki velâyetin sebebi neseple gelen zorunluluktur. Kaynaklarda yer alan, “Çocuk üzerinde velâyetin gerekmesi ihtiyarî değil cebrîdir”¹⁰⁹ tarzındaki ifadeler bu velâyetin bir mahkeme kararı gerektirmeden sabit olduğunu belirtmektedir.

Nasslarda veli ve velayet müessesesine işaret edilmektedir. Veliliği layıkıyla yapacak öncelikli şahıs da babadır.

Devlet sistemi gibi görev dağılımı ve sorumlulukları olan ailede anne babanın yaratılışlarına uygun vazifeleri vardır. Ailenin kurulması iâşe ve maddi sorumlulukları babaya aittir. Anne ise çocukların bakım ve terbiyesinden sorumludur. Nisa sûresi 34. ayette babanın ailedeki reisliğine, kavvâmlığına, müdürlüğüne, koruyuculuğuna işaret edilmektedir. Bu görev, babaya maddi gelirinden dolayı verilmiştir. Babanın çalışma durumu, maddi kazancı velayette babanın öncelikli olmasında önemli bir faktördür.

Velayetteki önceliği anlatabilmek için velayet çeşitlerinden olan şahıs ve mal üzerindeki velayet konusunu inceleyerek izah etmeye çalışalım.

¹⁰⁹ İbn Emîru Hâc, *et-Taqrîr ve't-ta'hibîr* (nşr. Abdullah Mahmûd M. Ömer), Beyrut 1999, II, 214.

3.2.3. Şahıs Üzerinde Velâyet

Şahıs üzerinde velayet, kişinin eğitim ve öğretimini, tedavisini yaptırmak, meslek sahibi yapmak ve evlendirmek gibi kâsır olan kişinin işlerini üzerine almaktır.¹¹⁰ Şahıs üzerinde velayet, evlendirmek, okutmak, tedavi ettirmek, işe verip sanat öğretmek gibi kasırın bizzat şahsı ile ilgili olanlardır.¹¹¹

Şahıs üzerinde velayet konusuna dâhil olan konulardan biri de evlendirme velayetidir. İslam mezhepleri evlendirme velayeti için bazı ön şartlar ortaya koymuşlardır. Bu şartların biri zükûret yani erkek olmaktır. Ergenlik çağına ulaşmış erkekler için evlendirme velayeti mümkün olup, evlilik akdini gerçekleştirebilirken, kadınlar için evlendirme velayeti mevzuunda mezhepler farklı içtihatlar ortaya koymuşlardır. Hanefi mezhebi kadının evlilik akdini gerçekleştirebileceğini ifade eder. Bu konudaki istedikleri temel şart erkeğin kadına denk olup nikahın misil mehirle yapılmasıdır. Çünkü mehir kadının nikâhtaki hakkıdır. Kadının evlilikteki velayet yetkisi kadının kendi malındaki tasarruf yetkisiyle kıyaslanır. Yetişkin bir kadın kendi malı üzerinde istediği tasarruf yetkisine sahip olduğundan, evlilikte de velayet yetkisine sahiptir. Bakara 2/230: “Eğer erkek karısını üçüncü defa boşarsa kadın, onun dışında bir kocayla nikahlanmadıkça ona helal olmaz...” ayetindeki anlamda kadının kocasının dışında biriyle nikahlanmadıkça derken kadının isteğine, kadının kendi kararına işaret var. Bunun için evlilikte yetişkin kadının velayet hakkı vardır hükmü verilmektedir.¹¹²

Hanefiler, Sünnetteki delil olarak, Peygamber Efendimiz’in Ümmü Selemeyi evlilik için istettiğinde Ümmü Selemenin: “Şuan velilerimden burada kimse yok” ifadesine Hz.Muhammed (sav)’in: “Burada olan veya olmayan velilerinden bu evliliği hoş karşılamayan olmayacaktır”¹¹³ ifadesi uygun evliliklerin veliler tarafından engellenmesinin uygun bir davranış olmayacağına zımnen işaret etmekte olduğundan, kadının evlilikte velayet hakkına sahip olduğuna işaret etmektedir.

¹¹⁰ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, Risale Yay., İstanbul 1994, V, 109.

¹¹¹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yay, III. bs, İstanbul 1986, I, 195.

¹¹² İbnu'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir, II, 391; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yay, İstanbul 1985, II, 47

¹¹³ Nesâî, *Nikâh*, 31.

İslâm hukukçuları arasında evlendirme velâyetinin illeti konusunda ihtilâflar vardır. Evlendirme velâyetinin illeti Hanefî mezhebinde küçüklük, Şâfiîler’de bekâret, Mâlikîler’de ise yerine göre bekâret, yerine göre küçüklüktür.¹¹⁴

Küçük kız üzerindeki velâyetin temel sebebinin akrabalık olduğu hususunda ihtilâf yoktur. Ancak bu velâyetin sübût sebebi konusunda farklı görüşler ileri sürülür. Hanefîler’e göre bu salt akrabalık iken Şâfiîler’e göre yakın akrabalıktır. Şâfiîler, mücbir veli olarak niteledikleri baba ve dede dışındaki asabenin evlendirme yetkisi bulunmadığı görüşündedir. Bunun temel gerekçesi de şudur: Nikâh akdi esasında kadınlar yönünden bir tür zarar içeren bir akiddir. Evlendirme yetkisinin -nasta ve icmâda- sadece babaya ve dedeye tanınması bu ikisinin tam bir şefkate sahip olmasıyla ilgilidir.¹¹⁵

Mâlikî mezhebinde ise evlendirme velâyeti hakkında farklı bir değerlendirme vardır. Mâlik’e göre evlenme konusunda hür kadın üzerindeki velâyetin sübût gerekçesi ihtiyaçtır. Küçük kız çocuğunda şehvet bulunmadığından bir ihtiyaçtan söz edilemez, dolayısıyla küçük kız çocuğunu hiç kimse evlendiremez. Ancak babanın bu işi yapabileceğine dair özel bir nas bulunduğu için ona bu istisnâf yetki tanınmıştır. Bu nas Hz. Ebû Bekir’in, kızı Âişe’yi Resûl-i Ekrem’le evlendirmesi ve Resûl-i Ekrem’in bunu takrir etmesidir. Bu mezhebe göre mücbir veli sadece babadır.¹¹⁶

Bulûğa ermiş kız üzerinde velâyetin sürüp sürmemesi bu velâyetin gerekçesi konusundaki görüşlere göre değişiklik gösterir. Velâyetin illetini bekâret kabul eden mezhepler ve hukukçular, bâkire kız üzerindeki evlendirme velâyetinin bulûğdan sonra da devam edeceğini ileri sürerler. Bunlara göre kızıdan izin istenmesi ve onun rızasının gözetilmesi müstehap olmakla birlikte mücbir veli bâkire kızını evliliğe icbar edebilir. Dul kadının kendi rızası dışında evlendirilemeyeceği konusunda ise görüş birliği vardır.¹¹⁷

Kız üzerindeki velâyeti İmam-ı Şâfiî, İmam-ı Mâlik ve Ahmed b. Hanbel kızın evlenmeyi ve evlenmenin sonucunu bilemeyecek durumda olmasıyla temellendirir. Bunların görüşünün dayandığı hukuk mantığının özü evlenme akdinin sadece cinsel tatmin

¹¹⁴ H. Yunus Apaydın, “Velayet”, s. 17.

¹¹⁵ Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhil İmam eş-Şâfiî*, Dârul-fıkr, Beyrut, ty, II, 430-431.

¹¹⁶ H. Yunus Apaydın, “Velayet” s. 18.

¹¹⁷ Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe ...*, s. 430-431.

amacına yönelik olmadığı, evlenmenin insanın sükûn arayışının karşılanması, neslin devamı gibi amaçlarla da yapıldığı, bu amaçlar her koca ile gerçekleşmeyeceğinden koca bulma işinin kızlara bırakılması durumunda kızların acele ile karar verme ve kötü seçimde bulunma yüzünden uygun olmayan kişilerle evlenebilecekleri şeklinde ifade edilebilir.¹¹⁸

3.2.3.1. Şahıs Üzerinde Velâyet Tertibi

Hanefî mezhebinde şahıs üzerinde velayet, asabe olan akrabaların en yakınlarından başlar ve aşağıdaki tertip üzere devam eder:

1- Oğul 2- Baba 3-Dede 4- Erkek Kardeş 5- Amca, şeklinde olur.¹¹⁹

Hanefîlere göre kâsır hakkındaki şahsi velayet mirasçı olmadaki sıralamaya göre asabe için sabit olur: oğul, baba, erkek kardeş ve amca şeklindedir. Ana baba bir kardeş, yalnız baba bir kardeşten önce gelir. Asabe derecesinden kimse bulunmazsa şahsa velayet anneye, sonra da diğer zevi'l-erhama geçer.¹²⁰

Malikî mezhebinde velayet şu sıralamaya göre sabit olur: erkek çocuk ve onun oğlu, sonra baba, sonra onun vasi tayin ettiği, sonra öz erkek kardeş ve onun oğlu, sonra baba bir kardeş ve oğlu, sonra dede (babanın babası), sonra amca ve onun oğludur. Ana baba bir kardeş olan öyle olmayandan öncedir.¹²¹

3.2.3.2. Şahıs Üzerine Veli Olan Kişide Bulunması Gereken Şartlar

İslam Hukuku şahıs üzerine velâyet konusunda, veli ehliyetine sahip olan kişiler için bazı ön şartlar ortaya koymuştur, bu şartlar mezheplerin ortak görüşü olup, şunlardan oluşmaktadır:

1. Veli, bulûğ çağına ermiş, akıllı olmalıdır. Tüm tasarruflarda ehliyete haiz olmalıdır.
2. Veli hür olmalıdır. Kendi hürriyeti tam olmayan köle, mahkum ve vatani görevini yapan asker kişiler başkaları için hür tasarruflarda bulunamazlar.

¹¹⁸ H. Yunus Apaydın, “Velayet” s. 15-19.

¹¹⁹ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhı ...*, X, 70-71.

¹²⁰ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam ...*, s.77.

¹²¹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam ...*, s.77.

3. Veli çocuğun bakım ve eğitimini yapa bilecek donanım ve nitelikte olmalıdır.
4. Veli davranışlarıyla çevreye güven verip, erdemli, ahlaklı olmalıdır.
5. Müslüman olan kişinin, kâsırın velisinin de müslüman olması gerekir.¹²²

3.2.4. Mal Üzerine Velâyet

Velâyet, insanın doğuştan kazandığı temel haklarını korumak için meşru kılındığından, hayatın akışı içerisinde herhangi bir sebeple ortaya çıkan acziyet ve kısıtlılık hallerinin hukuk sistemi içerisinde telafi edilmesi gerekir. Bir kişinin başka bir kişi adına yetkilendirildiği velayet sisteminde, velide aranan en önemli vasıf ehliyettir. Ehliyetin en önemli olmazsa olmaz özellikleri ise akıl ve temyiz gücüne sahip olmaktır.

Çocuğun malı üzerinde velinin yetkili kılınmasının en önemli sebebi, çocuğun yaşının küçük olup her şartta kâr ve zararını bilememesidir. Baba için çocuk üzerinde ki velâyetin sebebi neseple gelen zorunluluktur. Kaynaklarda yer alan, “Çocuk üzerinde velâyetin gerekmesi ihtiyarî değil cibrîdir” tarzındaki ifadeler bu velâyetin bir mahkeme kararı gerektirmeden sabit olduğunu belirtmektedir.

Babalık vasfı, yaratılıştan özünde sevgi, şefkat ve merhameti barındırdığından velayette babayı öncelikli hale getirmektedir. Dede, babanın babası olmasından dolayı baba hükmündedir. Baba ve dedenin tayin ettiği vâsi, velâyet yetkisini baba ve dededen alır. Çocuğun malında anne, kardeş ve amca dahil başka kimsenin tasarruf yetkisi yoktur.¹²³

Mal üzerine velayet sistemi malî bakımdan kâsır olan kişinin malının korunması, uygun şartlarda malın işletilmesi, alış veriş, ticaret ve akitlerinin yapılıp yürütülmesini kapsar.

3.2.5.1. Mal Üzerine Velayet Tertibi ve Babanın Önceliği

Çocuk, aciz ve kısıtlının malının korunup geliştirilmesi için dört mezhebin ittifakı ile velayet babanıdır. Mezhepler, babanın ölümünden sonra kâsır'ın malına velayetin kime ait olacağına ihtilâf etmişlerdir.

¹²² Celal Erbay, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Rağbet yay., 2. bs, İstanbul 1998, 166-168.

¹²³ H. Yunus Apaydın, “Velayet” s. 15-19.

Hanefilerin görüşüne göre, malî konularda küçük çocuğun velisi, babasıdır. Babasının ölümünden sonra velisi, babasının tayin ettiği vasidir. Onun da ölümünden sonra velisi, babasının vasisinin tayin ettiği vasidir. Bu üçünün ölümünden sonra çocuğun velisi, her ne kadar yukarıya doğru çıksa da baba tarafından dedesidir. Sonra, dedenin görevlendirdiği vasidir. Ondan sonra, dedenin vasisinin görevlendirdiği vasidir. Ondan sonra hâkim, yargı yetkisine sahip olan kimsedir. Ondan sonra hakim veya onun görevlendirdiği vasidir.¹²⁴ Hakim veya hakimin görevlendirdiği vasiden hangisi tasarrufta bulunursa, tasarrufu sahih olur. Özetle, babanın vasisi varken dedenin velâyet yetkisi yoktur. Dedenin veya onun görevlendirdiği vasinin var olması durumunda hâkimin velâyet yetkisi yoktur. Bundan sonra velâyet sırası yoktur.

Hanefî mezhebi alimlerinin içtihadına göre, malî konularda annenin velâyet yetkisi yoktur. Mal üzerine velayette asabelerin küçük çocuk üzerinde malî konularda velâyet yetkileri yoktur. Erkek kardeşin, amcanın ve diğerlerinin anılan sıraya göre sayılan velilerden birinin bulunması durumunda küçük çocuğun malında tasarrufta bulunma yetkileri yoktur.¹²⁵

Malikî mezhebine göre kısıtlılık altına alma hakkına sahip olan veli, babadır. Ondan sonra velâyet, babanın vasi tayin ettiği kimseye geçer. Ondan sonra babanın vasisinin tayin ettiği kimseye geçer. Bu sıra böyle devam eder. Bunlar yoksa, velâyet hâkime, o da yoksa müslüman cemaate geçer.¹²⁶

Şâfiîler'e göre de çocuğun velisi, babası olup, sonra ne kadar yukarıya doğru çıksa da babanın babasıdır. Velayete ehil baba varken herhalükarda dedeye göre baba önceliklidir. Baba ve dededen sonra velayet kâdiya geçer.¹²⁷ Baba ve dedenin velayeti için Şafii mezhebinin aradığı en önemli vasıflardan biri adalettir. Mal üzerine velilik için temel şartlar yanında adalet ile muttasıf olmak şarttır. Şâfiî mezhebinde anne için velâyet yoktur.

¹²⁴ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam ...*, s.78.

¹²⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâ'î...*, s. 249-250.

¹²⁶ Dusûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiyetü'd-Dusûkî 'ala's-Şaerhi'l-Kebîr*, ty, yy, III, 300.

¹²⁷ Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb ...*, I, 300.

Anormal şartlarda hakimin kararıyla anne, yabancıların yerine veli olarak tayin edilebilir.¹²⁸

Hanbelî mezhebinin mal üzerine velayet konusundaki görüşü, velayet babaya aittir. Babadan sonra velayet babanın görevlendirdiği vasiye aittir. Babadan sonra vasi yoksa veya velayete ehil değilse velayet hakime geçer. Hanbeli mezhebine göre, çocuğun malı üzerine velayet konusunda dede, anne ve diğer asabelerin görev ve yetkisi yoktur.¹²⁹

3.2.5.2. *Mal Üzerine Veli Olacak Kişilerde Bulunması Gereken Özellikler*

İslam Hukuku, mal üzerinde velayet konusunda, doğrudan veli olacak kişilerde ve baba, dede ya da hâkim tarafından yetkilendirilmiş vasi olacak kişiler hakkında mezheplerin ittifak ettikleri bazı şartlar ortaya koymuştur.

1. Müslüman kişinin velisi, müslüman olmalıdır. Kafir, münafık, ataist, deist, satanist, Budist, hinduist, taoist gibi inançsız veya kültürel inanç sistemlerine tabii olan birisi Müslüman kişinin velisi olamaz.

2. Veli, ergenlik çağına ulaşmış, akıllı ve hür olmalıdır. İyi-kötü, faydalı-zararlı gibi niteleyici özellikleri idrak edemeyen bir kişi başkasının yerine isabetli kararlar veremez. Teşebbüs hürriyetine sahip olmayan bir kişi başkası adına hukuki temsili gerektiren veliliğe ehil olamaz.

3. Velinin yaşantısının tutarlı olması gerekir. Velinin öz bakım becerilerinden, insanlar arası ilişkilerine kadar söz ve davranış bütünlüğüne sahip olması gerekir.

4. Veli, velayet görevini yapacak vasıfta olmalıdır. Velinin kâsırın bütün ihtiyaçlarını göre bilecek güç ve kuvvette olması gerekir. Kendi işlerini idare edemeyen bir şahıs başkası için veli olamaz. Velinin kâsırın işlerini görme, haklarını koruma, mallarını idare edebilmek için gerekli bilgi, beceri, tecrübeye sahip olması gerekir.¹³⁰

¹²⁸ Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, *Kitâbü'l-Fıkh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, IV.

¹²⁹ Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Hafid İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-Müctehid ve Nihâyetü 'l-Muktesid*, (trc. Ahmed Meylânî), Beyan yay., İstanbul 1991, II, 427.

¹³⁰ Celal Erbay, *İslam Hukukunda ...*, s. 167.

3.2.5. Velayet Hakkının Düşmesi ve Babanın Durumu

İslam aile hukukunda velâyeti düşüren iki önemli sebep bulunmaktadır:

3.2.5.1. Din Ayrılığı

İslam hukukçuları, aynı dine müntesip kişilerin birbirlerinin velisi ola bileceği ve gayr-i müslimin müslümanın velisi olamayacağı hususunda ittifak etmişlerdir.

3.2.5.2. Ehliyet Yetersizliği ve Babanın Veliliğinin Düşmesi

Lügatta “selahiyyet ve bir şeye elverişli olmak” manalarına gelen ehliyet, umumi manada bir şahsın hak ve borçlara ehil olması, hak ve borç doğuran muameleleri kendi başına yapa bilme yetkisidir.¹³¹

İslam hukuku açısından ehliyet, vucûb ve eda ehliyeti olmak üzere iki çeşittir. Eksik (nakıs) vucûb ehliyeti, kişinin yalnız lehindeki birtakım hakların sabit olması için uygun olmasıdır. Bu ehliyet kişiyi borçlu değil de alacaklı olması için ilzama ehil kılar. Tüm insanların insan olarak anne karnına düşmeleriyle başlayıp, özellikle doğumlarıyla birlikte kazandıkları haklara denir. Kâmil vucûb ehliyeti ise kişinin lehinde ve aleyhinde haklara ehil olması, mükellefiyetler ve iltizamat (sorumluluk ve borç) yüklenmesi için uygun olmasıdır. İslam hukukçuları kâmil vucûb ehliyetine sahip insanlar için bu özelliğe “zimmet” ismini de vermişlerdir.¹³²

Kişi, aksi ispatlanmadıkça, temyiz gücüne sahip bir şekilde ergenlik çağına ulaşmakla tam eda ehliyeti kazanmış olur. Yani kişi haklarını kullanmaya, sözlü, yazılı ve fiilî hukukî işlemleri bizzat yapmaya, dinî ve toplumsal sorumluluklarla yükümlü olmaya ehil hale gelir.¹³³

İslam hukukuna göre velayette öncelikli olan baba, vucûb ve eda ehliyetini semâvî ve arızî (mükteseb) arızalar sebebiyle kaybederse veliliği düşer. Velayet, velayet çeşidine göre kâsırın diğer yakınlarına geçer. Baba, tam (kâmil) vucûb ehliyetinin gerektirdiği

¹³¹ Abdullah Kahraman, *Fıkıh Usulü*, Rağbet Yay, İstanbul 2012, s. 228.

¹³² Camisab Özbek, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkıhı ve Müctehidlerin Farklı Görüşleri*, Ravza Yay., İstanbul 2000, III, 180–181.

¹³³ Zekiyuddin Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (trc. İbrahim Kafi Dönmez), Ankara 1990, 252.

mükellefiyetleri alıp gerekeni yapabilme özelliği ile borçları ödeyebilme özelliğini kaybettiğinde velayet hakkını kaybeder, veliliği düşer. Baba, eda ehliyetinin gereği olan akıl ve temyiz özelliklerini kaybedip, mesuliyet alma özelliğini kaybettiğinde velayet hakkını kaybeder.

Eda ehliyeti insanın akıl ve temyiz özellikleriyle normal insan donanımına sahip olup fiil ve sözlerinin kendisi için bağlayıcı olmasına, mesuliyet oluşturmasına eda ehliyeti denir. Eda ehliyetine sahip bir insanın kurallarına uyarak yaptığı tüm ibadetleri makbul, tüm tasarrufları geçerlidir. Mutlaka olumlu veya olumsuz sonuç doğuracaktır. Hayatın akışı içerisinde başına gelen olaylara bağlı olarak insanın ehliyet durumu bazen tam olarak, bazen kısmen ortadan kalka bilir. Bu duruma ehliyet arızaları denir. Bunlar semâvî ve arızî (mükteseb) arızalar olmak üzere ikiye ayrılır:

3.2.5.2.1. Semâvî Arızalar

Kişinin bilinçli olarak iradesinin ve fiilinin rolü olmadan meydana gelen arızalarla ehliyetini kaybetmesine semâvî arızalar denir. Akıl hastalığı, uyku, bayılma, küçüklük, unutma, bunama, hayız, nifas, ölüm hastalığı ve ölüm gibi durumlar semâvî arızalardandır.¹³⁴ Semavi arızaları kısaca açıklayalım.

3.2.5.2.1.1. Uyku ve Bayılma (İğma)

İnsan organizmasının dinlenmeye çekilip aklın ve duyu organlarının pasif duruma geçmesine uyku hali, uyuma denir. Uyku, eda ehliyetini etkileyen bir arıza olduğundan, aklını kullanmadığı için hukuken herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bayılma hali de uyku halinde olduğu gibi akli kullanmayı engellediği için eda ehliyetini ortadan kaldırır. Söz ve fillerinden sorumlu değildir. Uyku ibadet sorumluluğunu iskat etmez, fakat edâ vaktini geciktirir.¹³⁵

3.2.5.2.1.2. Bunama, Ateh

Akıl bozukluğu olup gel-git akıllı kimselere ateh denir. İnsan hayatında bazı dönemlerde aklın perdelenip şuurlu hareket edememe durumuna bunama denir. Doğuştan gelen veya sonradan geçirilen fizyolojik, psikolojik rahatsızlıklardan kaynaklına bilir.

¹³⁴ Mustafa Uzunpostalcı, “İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, *İHAD*, sayı. 9, 2007, s. 69.

¹³⁵ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam ...*, s.70.

Matuhlar, eda ehliyeti yönüyle mümeyyiz çocuk gibi değerlendirilip, veli tayin edildiklerindeki akitleri geçerlidir.¹³⁶

3.2.5.2.1.3. Akıl Hastalığı

Kişinin eda ehliyetinin en temel unsuru olan akıl ve temyiz kudretini kaybetmesine akıl hastalığı, cünun denir. Akıl hastalığı, rahatsızlığın durumuna göre tedavi edile bilen veya tedavi edilemeyen durumda ola bilir. Deli, mecnun dediğimiz durumdaki akıl hastaları için tam eda ehliyeti tamamen ortadan kalktığı için sözlü ve fiili tasarruflarından sorumlu değildirler. Tüm iş ve tasarrufları velileri tarafından yerine getirilir. Tedavi edile bilen, nöbetleşe gelip geçen akıl hastalığında ise, hastalığın aktif olduğu zamanlarda ehliyet ortadan kalkar. Hastalıkları devam ettiği süre içinde yaptıkları tasarruflardan sorumlu değildirler.¹³⁷

3.2.5.2.1.4. Unutma

Unutma, eda ehliyetine sahip şahsın kasıt olmaksızın yaptığı sözlü veya fiili tasarruflara denir. Şahıs akıl ve temyiz gücüne sahip olduğu için hatasının bedelini tazmin etmekle mükelleftir, çünkü kul hakları konusunda unutma mazeret olamaz. Unutma, kul hakkı konusunda mazeret olmasa da, Allah hakları konusunda bazı şartlarda mazeret kabul edilmiştir. Farz olan Ramazan orucunu tutarken unutarak bir şey yiyip içen kişinin orucunu kaza etmek zorunda kalmaması bu duruma örnek gösterilebilir.¹³⁸

3.2.5.2.1.5. Küçüklük (Sığar)

Temyiz kudretine sahip olmayan çocuğun eda ehliyeti tam değildir. Yaptığı davranış ve fiillerin sonuçlarını yeterince kavrayamaz. Akli olgunluk sağlanıp, davranışların sonuçlarını nitelendiremediği için hukuken sorumluluğu yoktur. İslam dininde mükellef olmanın en önemli şartlarından birisi temyiz gücüne sahip olmaktır.¹³⁹

¹³⁶ Hamdi Döndüren, Delilleriyle İslam ..., s.69.

¹³⁷ Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil yay, İstanbul 1986, 1, 191.

¹³⁸ Mustafa Uzunpostalcı, "İslam Hukukunda ...", s. 71-75.

¹³⁹ Mustafa Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 8, 2006, s.171-172.

3.2.5.2.1.6. Zorlama (İkrah)

İkrah, tehdit ettiği hususu yapma gücü olup, tehdit ettiği işi yapacağına kanat edilen kişi tarafından normal şartlarda yapmayacağı eylemi, fiili zorla yaptırmaya ikrah / zorlama denir. İkrahın, ehliyeti kaldırması için birtakım şartların oluşması gerekir:

1. Zorlananın eda ehliyetine sahip olması
2. İkrah esnasında zorlananın rızasının bulunmaması
3. Mükrihin (zorlayanın), korkuttuğu şeyi yapabilecek kuvvette olması
4. Mükrehin (zorlananın) korkutulan şeyin muhakkak yapılacağını bilmesi
5. Zorlanılan şeyin, ölüm veya bir uzvun kesilmesi veya üzücü bir şey olması
6. Zorlanılan şeyin yapılmaması gereken bir şey olması¹⁴⁰

İkrah, mülcî olan ve mülcî olmayan (gayr-ı mülcî) ikrah olmak üzere iki çeşittir. Mülcî, diğer bir ifadeyle tam ikraha, kâmil ikrah da denir. Tam ikrah, insanın eziyetine katlanamayacağı bir şeyle tehdit edilmesidir. Bu tür ikrah rızayı yok ettiği gibi kişinin ihtiyârını da bozar. Ehliyetini ortadan kaldırır.¹⁴¹ İkrah, tehdit, zor kullanma. İnsanı tab'an ve şeran hoşlanmadığı bir şeyi yapmaya icbar etme. Bir kimseyi, tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlama. İkraha maruz kalan kimseye “mükreh”, ikrahi yapana “mükrih” ya da “mücbir”, zorlanılan şeye “mükrehun aleyh”, mükrehin korkmasını doğuran unsura da “mükrehün bih” denilir. Mülcî / tam ve gayr-ı mülcî / nakıs olmak üzere ikiye ayrılır. İkrah-ı Mülci: Öldürme ya da organ kesme tehdidi altında yapılan ikrahtır. Bu, mükrehin rızasını izale, ihtiyarını ifsad eder. İkrah-ı Gayr-ı Mülci: Öldürme ya da organ kesme tehdidi olmaksızın, gam ve elem verecek derecede dövme, hapsedme gibi şeyler ile yapılan ikrahtır ki mükrehin rızasını izale ederse de ihtiyarını ifsada yeterli olmaz.¹⁴²

¹⁴⁰ İsmail Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkrah Şartları ve Kısımları”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bahar 2010/ 1, s. 238-254.

¹⁴¹ Saffet Köse, “İslam Hukukunda İkrahın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları”, *Diyanet İlmî Dergi*, sayı.2, Ankara 1996, c. XXXI, s.37.

¹⁴² Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4. bs, Ensar Neşriyat, İstanbul 2013, 241-242.

3.2.5.2.1.7. Ölüm Hastalığı:

Maddi hayatının en önemli anını ölüm hastalığıyla yaşayıp ahiret boyutuna geçmek üzere olan insanın yaşadığı bu ana ölüm hastalığı denir. Bu durumda kişinin ehliyeti tamdır. Akli melekeleri tam olduğu müddetçe tüm söz ve fiillerinden sorumludur. Allah ve kul hakları sâkit olmaz. Allah hakkına giren sorumluluklarda güç kudret önemli olduğu için namazını ayakta kılamıyorsa oturarak kılabılır. Oruç tutamıyorsa kazaya bırakabilir.¹⁴³

3.2.5.2.2. Müktesep Arızalar (avâriz-ı müktesebe)

Bu çeşit arızalarda şahsın iradesi de rol oynamaktadır. Bunlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

3.2.5.2.2.1. Sarhoşluk:

Zararını bildiği halde isteyerek sarhoş olan kimsenin ehliyeti tamdır. Her türlü söz, davranış, fiil ve insani ilişkilerinden sorumludur. Hastalığı için aldığı ilaçlar kendisini sarhoş etmişse bu kişi baygın kimse hükmündedir. Sarhoşluk esnasında söylediği sözlerin geçerliliği yoktur, sözlü tasarrufları muteber değildir. Buna karşın fiili tasarruflarından doğan, mala ve cana yönelik maddi zararları karşılamakla mükelleftirler.¹⁴⁴

3.2.5.2.2.2. Sefihlik (Sefeh):

Saflığı sebebiyle kâr ve zararını bilmeden malını saçıp savuran ve bu sebeple alışverişlerde aldanan kimselere sefih denir. Sefih kelimesinin diğer bir anlamı da: Hevasına uyup şeriat ahkâmınca amel etmeyen kimse.¹⁴⁵ Bu durumdaki bireylerin ehliyetleri bazı konularda sınırlandırılmıştır. Yaptıkları belirli hukukî muameleler ancak kendileri için tayin edilmiş bulunan temsilcinin, vasinin izniyle geçerli hale gelir. Hukuken sefih sayılan kişilerin hukukî muamele ehliyetleri bazı alanlarda sınırlandırılmış olmasına karşın haksız fiillerinden sorumlu olmak bakımından tam ehliyetli kişiler gibi kabul edilirler, çünkü akli başında temyiz kudretleri tamdır.¹⁴⁶

¹⁴³ Hamdi Döndüren, Delilleriyle İslam ..., s. 70.

¹⁴⁴ Mustafa Uzunpostalcı, İslam Hukuku ..., s. 92.

¹⁴⁵ Mehmet Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk ..., s.499.

¹⁴⁶ Hamdi Döndüren, Delilleriyle İslam ..., s. 72.

3.2.5.2.2.3. Borçluluk ve İflas:

İslam hukukçuları normalde hür olan insanların maddi konulardaki bazı tasarruflarına sınırlandırma getirmişlerdir. Bu sınırlandırmaya en önemli sebep borçluluktur. Borç kul hakkını gerektiren bir davranış olduğundan, alacaklıların rızası alınmadan sadaka, hibe gibi tasarruflarda bulunamazlar. Buna göre borçluluğun bazı hallerde eda ehliyetini sınırlayan bir arıza olduğunu söylemek mümkündür.¹⁴⁷

3.2.5.2.2.4. Bilmemek (Cehl):

Bilmemek, ehliyeti ortadan kaldırmaz. Ancak bazı durumlarda mazeret sayılabilir. Şahısların ancak kendilerine bildirildiği zaman öğrenebilecekleri meseleler, olaylar bunlardandır. Vekilin azledildiğinden haberdar olmaması, yeni müslüman olan veya Dâru'l İslâm'a yeni hicret etmiş bir müslümanın birtakım hukukî hükümleri bilmemesi, İslamî hükümler hakkında bilgisinin olmaması özür olarak kabul edilir.¹⁴⁸

3.2.5.2.2.5. Latife Beyanı (Hezl):

Bir kimse, gerçek niyetini saklayarak, şaka veya benzeri maksatlarla söylediği söz ve yaptığı fiillerden sorumludur. Çünkü hezl, ne vucûb ne de eda ehliyetini ortadan kaldırır. Ancak bazı hükümlere tesir eder. Haber verme, alışveriş, kira gibi feshi kabil olan tasarruflar bunlardandır. Hezl, bu gibi tasarrufları hükümsüz kılar.¹⁴⁹

3.2.5.2.2.6. Yanılmak (Hata):

Yanılmak (hata), bir işin kasten yapılmadığını ifade eder. Eda veya vucûb ehliyetini ortadan kaldırmaz; ancak bazı tasarruflarda özür olarak kabul edilir. Örneğin ictihad yoluyla meydana gelmiş olan hata, Allah haklarında bir özür teşkil eder ve kişiyi günahkâr olmaktan kurtarır. Öte yandan şüphe bulunduğu zaman uygulanmayan had ve kısas cezaları yanılma söz konusu olduğunda düşer. Çünkü yanılma, yani hata da bir şüphe teşkil eder.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 40.

¹⁴⁸ Muhsin Koçak, *Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk*, Ondokuz Mayıs Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi, sayı 5, Samsun 1991, s. 96.

¹⁴⁹ Muhsin Koçak, *Ehliyete Tesiri ...*, s. 97.

¹⁵⁰ Muhsin Koçak, *Ehliyete Tesiri ...*, s. 98.

3.2.6. Velayetin Sona Ermesi

3.2.6.1. Şahıs Üzerindeki Velayetin Sona Ermesi

Hanefî mezhebinde şahıs üzerindeki velayet, erkek için on beş yaşına girmesi ya da tabii buluş alâmetlerinden birinin belirmesi ile biter. Aksi durumda ise velinin velâyetinde kalır. Kızın evlenmesi ile üzerindeki velâyet sona erer. Evlenince onu tutma hakkı kocasına geçer. Eğer evlenmez ise, kendine güven duyuluncaya ve yaşlı hale gelinceye kadar başkalarının velayetinde kalır. O yaşa geldiğinde kendi başına oturması ya da annesi ile kalması caiz olur.¹⁵¹

Malikî mezhebinde ise şahıs üzerindeki velayet sebebin kalkması ile biter. Sebep ise; küçüklük ve onun manasında delilik, bunaklık ve hastalık gibi. Kız veya kadın üzerindeki velâyet, kocasının onunla zifafa girmesiyle velayet sona erer.¹⁵²

3.2.6.2. Mal Üzerinde Velayetin Sona Ermesi

İslam hukukunda velinin mal üzerinde velayetin sona ermesi hususu da değişik boyutlarıyla ele alınmıştır. Hanefî mezhebi alimleri kendi içinde yetimin malının kendisine verilmesi hususunda ergenlik ve rüşd kıstaslarını esas almalarına göre farklı görüşler ortaya koymuştur. Ebu Hanîfe'ye göre yetim, yetişkin (rüşd) olmaksızın ergenlik çağına gelirse ancak 25 yaşını dolduruncaya kadar ona malı teslim edilmez, 25 yaşını doldurduktan sonra eğer kişi deli değil ise malı kendisine teslim edilir. Ebu Hanîfe ergenlik döneminde kişide çocukluk etkilerinin bulunması varsayılarak tutarsızlığının fark edilemeyeceğinden ve İbn Ömer'den gelen konu hakkındaki bir rivayetten hareketle yetimin malının kendisine teslim yaşını en geç 25 yaş olarak takdir etmiştir. Çünkü İbn Ömer'den gelen rivayete göre o şöyle demiştir: “Şahıs 25 yaşına gelince zekası/aklı tamamlanır.” Nitekim Ehlü't Tabâi'un bu konuda şu görüşü dile getirmektedir: “Kişi 25 yaşına geldiği zaman artık o yetişkindir /rüşdünü tamamlamıştır. Çünkü o bu yaşta dede olabilir, zira çocuğun ergenlik yaşı/belagat yaşının en alt sınırı 12 yaştır. İmameyn'e göre ise, yaşı ne olursa olsun yetişkinlik vasfı (rüşd) anlaşıluncaya kadar malı ona teslim

¹⁵¹ Kâsânî, Ebû Bekir Alâüddîn b.Mes'ûd *Bedâi'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2.bs 1986.

¹⁵² İbn Cüzeyy, Ebü'l- Kâsım Muhhhammed b. Ahmed *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, yy, ty,

edilmez. Reşit olmayan kişinin malı üzerinde kendisinin tasarrufta bulunması da caiz değildir. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur: “Eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin.” buyurmuştur.¹⁵³

Şâfiî ile Hanbelî alimler ise bu konuda yaklaşık olarak aynı görüştedirler: Ergenlik çağına gelince veya kendisinde rüş/yetişkinlik fark edilinceye kadar kısıtlılık hali çocuktan kaldırılmaz. Bu görüşlerini Nisa 4/6: “Evlenme çağına (büluğa) erdiklerinde, eğer reşit olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin.”Ayet-i kerimesine dayandırmaktadır.¹⁵⁴

3.2.7. Velayet Masrafları ve Babanın Mesûliyeti

Hidane sorumluluğunu yerine getiren kadın kendi çocuğunun babasının iddetini beklerken veya başkasıyla evlendiğinde hiçbir ücret alamaz. Çünkü bu dönemde çocuğun annesinin nafakası babaya aittir. Hidane masrafları, çocuk annesinin yanındayken, nafaka kapsamındaki zaruri masrafları dışındaki giderleri ve ihtiyaçları, öncelikle çocuğun malı varsa çocuğun malından karşılanır. Eğer yoksa bunları karşılamak babaya düşer. Baba bunları karşılayamayacak kadar fakir ise bu görev diğer nafaka yükümlüsü akrabalara ait olur.¹⁵⁵ Çocuk annenin yanındayken, anne-baba arasında artık bir evlilik bağı kalmamışsa, yani boşanmışlar ve iddet süresi bitmişse çocuktan dolayı bu kadına ücret ödenmesi gerekir. Bu ücret de yine varsa çocuğun malından yoksa baba veya nafaka yükümlüsü akrabalar tarafından karşılanır.¹⁵⁶

*Talak Suresi 65/6.*Ayet: “Boşadığınız, fakat iddeti dolmamış kadınları gücünüz nispetinde, kendi oturduğunuz yerde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğurmalarına kadar nafakalarını verin. Çocuğu sizin için emzirirlerse, onlara ücretlerini ödeyin; aranızda uygun bir şekilde anlaşın; eğer güçlkle karşılaşırsanız çocuğu başka bir kadın emzirebilir.”

Velayet masrafları, yakın bir konu olan hidane konusuyla benzerlik göstermektedir. Çocuğun mal varlığı mevcut olduğunda şahsî giderleri, yiyecek, içecek, giyecek, eğitim,

¹⁵³ Kasani, Bedâi’u’s-Sanâ’i ..., c. VII, s.170.

¹⁵⁴ Şirbînî, Muhammed b.Ahmed el-Hatîb, *Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti Me’âni’l-Minhâc*, Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1. bs, 1994.

¹⁵⁵ İbn-i Âbidin, Mecmuât-u Resâil-i İbn Âbidin, Alemü’l-Kütüb, by, 2/264, s. 276.

¹⁵⁶ Abdurrahman el-Cezirî, Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, (trc. Hasan Ege), Bahar yay, İstanbul 1977, VI, 467.

küçüğü ilzam eden nafaka borcu, vergi borcu veya çocuğun üçüncü şahıslara verdiği zarar dolayısıyla tazmin etmek zorunda olduğu tazminat, çocuğun malından karşılanır.¹⁵⁷ Babanın maddi kazancı yeterliyse velayet masrafları tam eda ehliyetine sahip olan çocuğun babası tarafından da karşılanabilir.

Hanefî hukukçularına göre zekat malî ibadet olduğu için çocuğun mal varlığından zekat ödenmez. Diğer üç mezhebin içtihadına göre zekat sosyal adaleti sağlamaya yönelik vergi mesabesinde malî ibadet olduğundan veli, çocuğun malından zekat verebilir.¹⁵⁸

İslam'ın getirdiği mal hürriyeti büyüklerde olduğu gibi çocuklar için de geçerlidir. Fakat çocuk rüşt çağına erinceye kadar yaptığı muamelelerde sağlıklı karar veremeyeceği için, dinimiz onun mallarındaki tasarruf yetkisini yine onun faydasına olmak üzere velisine bırakmıştır. Yani çocuğun babası sağ olduğu müddetçe onun mallarının koruyucusu olacak ve çocuğun lehine olmak üzere mallarında tasarrufta bulunacaktır. Buna göre babası çocuğun mallarını onun zararına olacak şekilde kullanamaz. Mesela, onun mallarından hibe edemez, sadaka veremez, bağışta bulunamaz ve zararlar neticelenecek hiçbir tasarrufta bulunamaz. Yani çocuğun malları buluş çağına erinceye kadar kendisine teslim edilmek üzere en güzel şekilde muhafaza edilir. Diğer yandan çocuk, malını ana-babasına hediye edemez. Hediye ederse, bu mal, ana-babanın mülkü olmaz. Çocuktan satın alırlarsa mülkleri olur. Çünkü bunlar çocuğun aleyhine olan muamelelerdir ve geçerliliği yoktur. Ancak çocuğun anne-babası fakir iseler çocuğun malından istifade edebilirler. Maddî ihtiyacı olan babanın çocuğun malından faydalanabileceği hususunda alimler arasında görüş birliği vardır. Zengin olan ebeveyn için böyle bir hak yoktur.

Bununla beraber günümüzde çocuğa gelen hediyelerin daha ziyade anne-baba kast edilerek getirildiğini görüyoruz. Hediye getiren kimseler bununla ebeveyni murat ediyorlarsa bu hediye zaten onlarındır. Fakat çocuğun kendisi için veriliyorsa anne-baba bunları hesap eder ve altın veya döviz üzerinden hesaplayarak çocuk buluş çağına erince kendisine teslim eder. Çünkü bu tarz gelen hediyeler çocuğun bir emanetidir.

¹⁵⁷ Celal Erbay, *İslam Hukukunda ...*, s. 180.

¹⁵⁸ Hayreddin Karaman, *İslam Hukuku*, ty, yy, I, 184.

3.2.8. İslam Hukukunda Velayetin Babaya Verilmesinin Hukuki Gereççeleri

1. Yüce Allah'ın inzal ettiği Kur'an'da ki ayetler velayete, işaret etmektedir. İnsan hayatı her zaman olağan seyrinde gitmez. İnsanları üzen hastalık, kaza, doğal afet gibi durumlar, sağlıklı insanları kâsır durumuna düşürebilir. Tüm insanların haklarına önem veren İslam dini, kâsırın haklarını da önemseyip hukuk sistemi içerisinde bu hakları sistemleştirmiştir. Aynı zamanda yardımlaşmanın iyiliğin her çeşidini salih amel kapsamına alıp, özellikle zor durumda olan ve kâsır durumunda olan insanların korunup kollanmasına haklarının gözetilmesine çok önem vermiştir. Bu yönüyle velayetin illeti, gerekçesi naslardır. Bakara Suresi 282, İsrâ Suresi 33, Nisa Suresi 34, Maide Suresi 2.ayetler ve Hz. Muhammed (sav)'in örnek uygulamaları İslam Hukukunun bir konusu olarak velayetin varlığına işaret etmektedir.

Çocuklar, bunaklar, akıl hastaları gibi aklî ve bedenî yönden eda ehliyeti eksik olan kâsırların gerek kendi şahıslarıyla ilgili gerekse mallarıyla ilgili tasarruflarının yürütülebilmesi için onun yerine geçen, işlerini yürüten bir “veli” ye duyulan ihtiyaç, hukukî temsil müessesesi olan velâyeti doğurmuştur. Küçüklerin yetiştirilip hayata ve mesleki uzmanlığa duyulan ihtiyaç, velâyetin ortaya çıkmasının bir diğer sebebidir.

Hayat akışındaki değişkenliklerin bir zorunluluğu olarak ortaya çıkan velayetin pratikte uygulanmasında işaret edilen öncelikli şahıs babadır. Velayetin babaya verilmesinde babanın kan bağını, koruyuculuğunu, yöneticiliğini, velayet için tam eda ehliyetine sahip olmasını ilgili bölümlerde izah etmiştik. Babanın kâsır durumundaki evladına karşı yaratılıştan gelen sevgi ve şefkat bağı, çocuğu için her zaman iyi ve güzel olan işleri, davranışları yapacağı anlayışı öncelikli olarak velayette babaya işaret etmektedir.

Aşağıda gelen ayetler veli ve velayete, velayetin pratik hayatta uygulanmasında da öncelikli olarak babaya işaret etmektedir. Bunun için İslam hukukuna göre velayette babanın öncelik hakkına, ayetlerle işaret edilmektedir.

Bakara 2/282. “ ...Eğer borçlu, akli ermeyen veya zayıf bir kimse ise, ya da yazdıramıyorsa, velisi adaletle yazdırsın...”

İsra 17/33: “ Haklı bir sebep olmadıkça, Allah'ın öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse biz onun velisine yetki vermiştizdir...”

Bu ayetler sefih, kâsır ve benzeri kimseler için velâyetin meşrû ve sabit olduğuna delildir.

Maide 5/2 “ ... İyilik ve takva üzere yardımlaşın...” ayet-i kerîmesinde emredildiği gibi velayet, iyilikte yardımlaşma yollarından biridir. Bu yönüyle dinen aklen ve örfen faydalı ve güzeldir.

2. Toplumda ehliyet yetersizliği olan insanların varlığı.
3. Şahıs olmanın temeli olan zimmet sahibi olma vasfını taşıyamayan insanların varlığı.
4. Ergenlik çağındaki kızların velisiz evlenemeyeceğine hükmeden İslam hukukçularının içtihatları, dolaylı olarak ilk veli olan babayı öncelikli hale getiririr.
5. “Velâyeti bulunmayan kişinin yaptığı akid in‘ikad etmez” hukuk prensibinin var olması.
6. Velâyet hükmünün mirasçılık hükümleriyle ilişkisinin bulunup, baba-oğul arasında ki miras bağının bulunması.
7. Kız üzerindeki velâyetle ilgili olarak İmam-ı Şâfî, İmam-ı Mâlik ve Ahmed b. Hanbel kızın evlenmeyi ve evlenmenin sonucunu bilemeyecek durumda olmasıyla temellendirir. Evladının hukukunu korumaya en ehil olan kişi babadır.
8. Hanefî mezhebinde velâyetin gerekçesinin yaş küçüklüğünün olması öncelikli olarak, en şefkatli en güzel koruyucu olan babaya işaret etmektedir.
9. *Lokman 31/15*; “Ey insanoğlu! Ana baba, seni, körü körüne Bana ortak koşman için zorlarsa, onlara itaat etme; dünya işlerinde onlarla güzel geçin; Bana yönelen kimsenin yoluna uy; sonunda dönüşünüz Bana'dır. O zaman, yaptıklarınızı size bildiririm.” Ahlâkçılar, hem bu âyetleri hem de Hz. Peygamber'in, “Allah'a isyan sayılan bir konuda kula itaat edilemez”¹⁵⁹ anlamındaki hadisini esas alarak ana babanın haram olduğu kesinlikle bilinen konulardaki isteklerine uymanın câiz görülmediğini, bununla birlikte dinen

¹⁵⁹ Buhârî, *Ahkâm*, 4, *Cihâd*, 8; Müslim, *İmâre*, 39.

haram kılınmayan başka isteklerine boyun eğmenin gerekli olduğunu belirtmişlerdir. Her iki nassın insanın etrafındaki en yakın insanlara, üzerimizde hak sahibi olan öncelikli konumlarıyla anne babaya işaret edip, dolaylı olarak babanın öncelikli pozisyonuna işaret etmektedir.

10. Baba, İslâm hukukunda kanunî temsilci olarak çok önemli bir yere sahiptir. Reşîd olmayan birinin gerek şahsı gerekse malı üzerinde velâyet hakkı öncelikle babaya ait olduğu gibi, mal ile ilgili velâyet çerçevesine giren konularda babadan sonra velâyet hakkının kime ait olacağı hususunda babanın tercihinin esas alınması velayet önceliğini gösterir.
11. Ceza hukuku alanında ana ve baba ile ilgili bazı özel hükümler vardır. Ana veya babanın çocuğunu öldürmesi halinde hakkında diyet, ta'zir ve mirastan mahrumiyet gibi öldürme fiiline bağlanan diğer hükümler uygulanırsa da kısas cezasının tatbik edilmemesi, babanın hukuki statüsünü, çocuğuyla olan münasebetini, yakınlığını, dolaylı olarak babanın önceliğini göstermesi açısından çok önemlidir.
12. Babalık vasfının velâyetin temel sebebi oluşu bu vasfın, babayı şefkat tamlığı sayesinde çocuk hakkında çok iyi düşünme ve onu gözetmeye sevk edeceği fikrine dayandırılması, koruyuculuk yönüyle babanın önceliğini gösterir.
13. Aklın henüz kemale ermediği küçüklük, akıl zayıflığı (ateh) ve akıl hastalığı (cünûn) gibi durumlar, aynı zamanda bu durumda olanlar üzerindeki velâyetin sabit olmasının da gerekçesini teşkil eder. Bunun gibi durumlarda önceliğin babaya ait olması en önemli hukuki gerekçedir.
14. Erkeklerin peygamberlik, imamlık, devlet başkanlığı, valilik, kısas cezalarında şahitlik etmek, cihadın kendilerine vacib olması, cumanın vacib olması, ezan, hutbe, itikaf, asabelik (mirasın tamamını alan kimse), hata ile ve kasame öldürmelerinde kan bedelini yüklenmesi, ricat boşanmasında bağımsız hareket etmesi, aile reisliği gibi sorumluluk temeline dayanan önceliklerin babada olması, babanın hukuki önceliğine işaret eder.

- 15.** Erkeklerin mallarından bir kısmını mehir ve nafakaya harcamalarını gerektiren mali sorumlulukları, babayı velayette öncelikli hale getirir.
- 16.** Allah, erkek ve kadını yaratılışta farklı yaratıp kendilerine mahsus istidat ve kabiliyetlerle donatmıştır. Bu iki farklı varlığa karşılıklı eşdeğerlilik vermiştir. Şefkat, merhamet ve incelikte erkeğe göre çok önde olan kadın, çocukları için mükemmel bir terbiyeci ve muallime özelliğine sahiptir. Bu yönüyle hidane sorumluluğunda anne öncelikli olup, hidane sorumluluğu anneye aittir. Buna mukabil en ağır işlerin üstesinden gelebilecek fiziki güç ve en zor acılara dayanacak psikolojik sağlamlığa sahip bir erkek olarak yaratılmış olan babaya; ailenin malî, idarî ve koruyuculuk sorumluluğu verilmiştir. Bu sorumluluğun gereği olarak velayette öncelik babaya aittir.
- 17.** Sosyal bir varlık olan insanın hayatında iş bölümü, insanlarla münasebet, muâmelât, ukubât, hukuk, yönetim, yönetilen, denetim gibi yapılanmanın olması zorunluluktur. Sosyal yapılanmanın en küçük birimi olan ailede de iş bölümü, yönetim, denetimin olması kaçınılmaz bir gerçektir. Aileyi idare etme görevinde öncelikli olan baba, aile fertlerinin iş ve işlemlerinde de önceliklidir. Hayattaki bu realite babanın hukukî önceliğine dolayısıyla babanın velayette öncelikli olmasına da işaret eden bir delildir.
- 18.** Şâfiî hukukçuları, velâyetin illetini yakın akrabalık diye belirledikleri için baba ve dede dışındaki asabeye evlendirme yetkisi tanımamaları en yakın ve en öncelikli akraba olan babanın pozisyonuna işaret etmektedir. Bu durum dolaylı olarak velayette babanın öncelik hakkına işaret etmektedir.
- 19.** İslâm hukukunda hür bir kimse üzerinde velâyet söz konusu değilse de acziyet sebebiyle küçükler üzerinde velâyet söz konusudur. Bu noktadan bakıldığında bu velâyetin yegâne sebebinin küçüklük olduğu, gözetim ve himaye amacı taşıdığı açıktır. Bu yönüyle yaratılış kanuna göre küçüğe karşı en yakın, en güzel koruyucu babasıdır. Bunun için velayette öncelikli olan babadır.

20. Çocuğun malı üzerindeki velâyetin illetinin yaş küçüklüğü olduğu hususunda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedir. Çocuk üzerinde velâyet hükmünün sübûtu için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur; velâyet hükmü şer‘an kendiliğinden sabit olur. Kaynaklarda yer alan, “Çocuk üzerinde velâyetin gerekmesi ihtiyarî değil cibrîdir” tarzındaki ifadeler bu velâyetin bir mahkeme kararı gerektirmeden sabit olduğunu, baba ve dedenin velâyetlerinin zat’î bir nitelik taşıdığını, dolayısıyla kendilerini bu velâyet sorumluluğundan azletme haklarının bulunmadığını göstermektedir. Böyle bir durum İslam hukukunda velayette babanın öncelik hakkını göstermektedir.

Yüksek lisans çalışmasında, inceleye bildiğimiz kadarıyla ulaştığımız hukuki gerekçeleri yukarıda sıraladık. Elbette ki daha detaylı yapılacak çalışmalarda daha farklı hukuki gerekçelere ulaşmak mümkün olacaktır, çünkü akıl, akıldan üstündür.

SONUÇ

Baba, İslâm hukukunda kanunî temsilci olarak çok önemli bir yere sahiptir. Yetişkin olmayan birinin gerek şahsı gerekse malı üzerinde velâyet hakkı öncelikle babaya aittir. Mal ile ilgili velâyet çerçevesine giren konularda babadan sonra velâyet hakkının kime ait olacağı hususunda babanın tercihinin esas alınması, babanın velayet önceliğini gösterir.

Anne sevgi ve şefkatin timsâli olmakla birlikte, velayet konusunda babanın çocuğuna karşı olan fitrî sevgi ve şefkati velayette babayı öncelikli hale getirir. Şefkati vesilesiyle canının parçası olan çocuğunun temel hak ve hürriyetlerinin, kişilik haklarının korunması gerekmektedir. Bu hakları korumak için hukuk alanında hidane ve velayet kavramlarıyla birlikte meseleler incelenip, hak sahiplerine hakları tevdi edilmiştir. Çocuğun bakımı ve haklarının korunması maddi ve manevi sorumluluğu gerektirir.

Çocuğun velayeti kime verilmiş olursa olsun, sorumlu olan kişiler çocuğun şahsına ve malına zarar vermemelidir. Çocuk için aileden ehil birilerinin olmadığı durumlarda hakim amme hukuku adına devreye girmeli çocuğa sahip çıkmalıdır. Her şeyden önce çocuğun menfaati göz önünde tutulmalıdır. Toplum adına en önemli emanet olan çocukların topluma faydalı insan olarak yetiştirilmesinin önemi unutulmamalıdır.

Sorumluluğun önemini pekiştirmek için Allah Resulü'nün şu hadis-i şerifini zikretmek yerinde olacaktır. Abdullah b. Ömer'den (r.a) rivayet edilen bir hadis-i şerifte Rasulullah (s.a.v) şöyle buyurmuştur: "Hepiniz birer çobansınız ve her biriniz sürünüzden sorumlusunuz."

İslam dini bir cemiyet dinidir. Toplum, adeta bir bal peteğinin küçük küçük hücrelerden meydana gelmesi gibi ailelerden oluşur. Aileleri sağlam olan bir toplum maddi ve manevi yönüyle sıhhatli ve sağlam olur. Temel hak ve hürriyetlere riayet edilmeyen, sevgi bağları kurulmamış ailelerde huzurlu ve mutlu olmak mümkün olmayacaktır. Tüm toplumun huzuru adına bir tane de olsa, bir âcizin, kısıtlının hakları çok önemli ve çok değerlidir.

KAYNAKÇA

- Akyüz, Vecdi “ Ana Baba (Ebeveyn)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 3, Türkiye Diyanet Vakfı. Yayınları İstanbul, 1991, s.102-103.
- Apaydın, H. Yunus, “ Velayet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 43, Türkiye Diyanet Vakfı. Yayınları İstanbul, 2013, s.15-19.
- Arıcı, Muzaffer, “Nikâhta Velâyetle İlgili Rivayetler ve Değeri”, *G.Ü.S.B.E. (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara 2007.
- Ayverdi, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Cilt 1-3, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul 2006.
- Baktır, Mustafa, “İslâm Hukuku’nda Hıdâne”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Aksiseda Matbaası, İstanbul 1986, sayı 7, s. 262.
- Bardakoğlu, Ali, "Hidane", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 17, Türkiye Diyanet Vakfı. Yayınları, İstanbul, 1998.
- Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 10, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1994, s.536.
- Batchaeva, Leyla, “İslam Hukukunda Yetimin Malının Korunması ve Kullanılması”, Yüksek Lisans Tezi, 2013, Ankara Üniversitesi, Ankara, s. 24-35.
- Bilgili, İsmail, “ Ehliyet Arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bahar 2010/ 1, s.238.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-u İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985.
- Canan, İbrahim, “Enes b. Mâlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 11, Türkiye Diyanet Vakfı. Yayınları, İstanbul 1995.
- Cin, Halil, “Eski Hukukumuzda Boşanma”, *A.Ü.Hukuk Fakültesi Yayını*, Ankara 1976, s. 117.
- Çağrı, Mustafa, “Ana Baba (Ebeveyn)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 3, Türkiye Diyanet Vakfı. Yayınları İstanbul, 1991, s.104.
- Çakan, İ. Lütfü, “Beşîr b. Akrebe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 6, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Darulkitab, darulkitab.v1.
- Doğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, 11. basım, İz Yay., İstanbul 1996.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 2004.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, Mistaş Matbaası, Konya 1977, s.78.
- Dusûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiyetü’ d-Dusûkî ‘ala’ş-Şaerhi’l-Kebîr*, ty, yy, c. III, s. 300.
- Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak es-Sicistani el-Ezdi, *Sünen*,

- Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el- Mühezzeb fi Fıkhil İmam eş- Şâfî, Dâru'l-fıkr*, Beyrut yy, c. II, s. 430-431.
- Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi*, (Çev. Abdulkadir Şener), Ankara, 1986.
- El- Ceziri, Abdurrahman, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, Çeviren: Mehmet Keskin, Cilt 4, Çağrı Yayınları.
- el-Cevherî, İsmâil b. Hammâd, *es-Sihâh Tâcü'l-Luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye*, (Thk.: Ahmed Abdülğafûr Attâr), Beyrut, 1979.
- El-Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, *Kitâbü' - Fıkh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, c. IV.
- El-Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, *Tehzîbu'l-Luga*, (Thk.: Abdüsselam Harun), yy, ty.
- el-Kasani, Alauddin Ebi Bekr b. Mes'ud, *Bedaiu's-Sanal fi Tertlbi'sŞeral*, Cilt 1-4, 2. bs, Lübnan, 1986.
- Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, Bakü, 1995.
- Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Rağbet yay., 2. bs., İstanbul 1998, s. 146.
- Eren, Hamza, *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, Cilt 1-2, Türk Dil Kurumu Yay, Ankara 1988
- Eskicioğlu, Osman, "Amme Velâyeti", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlah .Fak. Dergisi*, sy. VI, İzmir 1989, 421.
- eş-Şirbinî, *Muğnîl-Muhtâc*, Mısır, t.y., c. III, s. 154.
- Fayda, Mustafa, "Câhiliye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 7, Türkiye Diyanet Vakfı. Yayınları, İstanbul 1993.
- Güleç N. "Annelik Rolünden Duyulan Memnuniyetin, Baba Katılımının ve Annenin Çalışma Durumunun Anne Katılımı Üstündeki Etkileri" Boğaziçi Üniversitesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1998.
- Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, (çev. Salih Tuğ), C. 1-2, İrfan Yay., İstanbul, 1990.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulazîz ed-Dımaşkî, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar*, I-VIII, Dar-u Kahraman, İstanbul, 1984.
- İbn Cüzeyy, Ebû'l- Kâsım Muhhammed b. Ahmed *el-Kavânînü'l-Fıkhîyye*, yy, ty.
- İbn Düreyd, Cemheretü'l-Luga, yy. ty.
- İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (nşr. Abdullah Mahmûd M. Ömer), Beyrut 1999, c. II, s. 214.
- İbn Manzûr, Cemalüddin Muhammed b. Mükerrerem, *Lisanu 'l-Arab*, I-XV, Beyrut, 1994.

- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü 'İmüctehid ve Nihâyetü 'l-Muktesid*, (Trc. Ahmed Meylânî), Beyan yay., İstanbul 1991, c. II, s. 427.
- İbni Hanbel, Ahmet (241/855), *Müsned*, Çağrı Yay., İstanbul 1982.
- İbnu'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir, c. II, s. 391.
- Kahraman, Abdullah, *Fıkıh Usulü*, Rağbet yay, İstanbul, 2012.
- Karabekiroğlu, Koray, *Babanın çocuk gelişimine etkisi nedir?* < <http://www.cocukhayat.com/yazi/babaonem.html> > (23.01.2016)
- Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I-III, İstanbul, 1990.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1986.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil yay, III. bs, İstanbul 1986, c. I, s. 195.
- Koçak A , Baba Destekleme Programı Değerlendirme Raporu, Anne Çocuk Eğitim Vakfı Yayınları, 2004.
- Koçak, Zeki, “İslam Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmi Dergi*, sayı 39, 2003, s.37.
- Komisyon, Kur'ân Yolu-Tefsir-Meâl, Cilt 1-5, 2. basım, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2006.
- Köse, Saffet, “ İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 2, 2003.
- Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi 'l-Kur'an*, cilt 5, yy, s.168.
- Kutub, Seyyid, *Fi Zilal'il Kur'an*, Cilt 1, Kahire, ty, Cüz 3/42.
- Onur, Bekir, “Çocukluğun ve Çocuk Yetiştirmenin Tarihi”. Ana Babalık: Kuram ve Araştırma, (der. Melike Sayıl, & Bilge Yağmurlu), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 19-59.
- Öğüt, Ü., “Üst ve Orta Sosyo-Ekonomik Statülü Türkiyeli Babalardan bir Örneklem Dahilinde Okul Öncesi Çağı Çocukların Yaş ve Cinsiyeti ile Annenin Çalışma Durumunun Baba Katılımına Etkisi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul 1998.
- Özbek, Camisab, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkıhı ve Müctehidler Farklı Görüşleri*, Ravza Yayınları, İstanbul 2000).
- Özkardeş, Güngörmüş Oya, *Baba Olmak*, 1.bs, Remzi Kitabevi İstanbul 2010.
- Razi, Fahreddin, *Tefsiru'l-Kebir (Mefatihü'l-Gayb)*, Cilt 8, Akçağ Yay. Ankara, ty, s.18.
- Sarıçam, İbrahim, *Hz. Muhammed (s.a.s.) ve Evrensel Mesajı*, İbrahim Sarıçam, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. basım, Ankara 2005).
- Şaban, Zekiyuddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Trc. İbrahim Kafi Dönmez) Ankara 1990).

- Şener, Mehmet, “İslam Hukukunda Velâyet”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı II, İzmir 1986.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali el-Firûzâbâdi (ö.476/1083), *el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmâmi'sh-Şâfi'i*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ty.
- Yazır, Elmalılı Hamdi, Hak Dini Kur'ân Dili, C.2-5-8-9-10, Akçağay Yayınları, Ankara 1995.
- Yıldız, Aysu Sena, “İslam Hukuku Açısından Nikâhta Velâyet”, Yüksek Lisans Tezi, 2012, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, s.44-48.
- Zeybekoğlu, Özge, “Günümüzde Erkeklerin Gözünden Babalık ve Aile”, *Mediterranean Journal of Humanities* mjh.akdeniz.edu.tr III/2, 2013, 297-328.
- Zeydan, Abdulkerim, İslam Hukukuna Giriş, (ter. Ali Şafak), Kayıhan yay, 2. bs, İstanbul 1985, s. 488.
- Zuhayli, Vehbe, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, (Çev.Ahmet Efe), Risale Yayınları, İstanbul 1994.
- Zuhayli, Vehbe, *Usul-ü Fıkh*, Cilt 1, Darul-Fıkr, Dimaşk, 1986, s.159.
- Türkiye Cumhuriyeti Kanun, Yönetmelik ve Tüzükleri: (Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 24.7.1965, No : 6/5100, Dayandığı Kanunun Tarihi :17.2.1926, No:74, Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi : 16.9.1965, No : 12102, Yayımlandığı Düsturun Tertibi: 5, Cildi : 4, S. 3391)
- Türkiye Cumhuriyeti Kanun, Yönetmelik ve Tüzükleri: (Kanun numarası 4721, kabul tarihi 22/11/2001, Yayımlandığı Res.Gzt.Tarihi 8/12/2001, Sayı 24607. Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 21/7/2003, No : 2003/5960, Dayandığı Kanunun Tarihi : 22/11/2001, No : 4721, Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi : 10/8/2003, No : 25195).

EKLER

2.1.1.Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük

BİRİNCİ KISIM

Amaç ve Kapsam

Madde 1 - Bu Tüzüğün amacı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun velayet, vesayet ve mirasa ilişkin hükümlerinin uygulanmasını düzenlemektir.

İKİNCİ KISIM

Velayet

BİRİNCİ BÖLÜM

Velayete İlişkin Hükümler

Velayet

Madde 2- Ergin olmayan çocuk ana ve babanın velayeti altındadır. Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Velayet hakkında Türk Medeni Kanununun 335-351 inci maddeleri hükümleri uygulanır.

“Ergin olmayan çocuk, anne ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Hâkim vâsi atamasına gerek görmedikçe; kısıtlanan ergin çocuklar da anne ve babasının velayeti altında kalırlar.”¹⁶⁰ M.K. md. 335, eski MK. md. 262).

“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim velâyeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir”¹⁶¹

¹⁶⁰ Türk Medeni Kanunu, madde 335.

¹⁶¹ Türk Medeni Kanunu, madde 336.

“Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.”¹⁶²

İKİNCİ BÖLÜM

Çocuğun ve Mallarının Korunması

Çocuğun korunması

Madde 3- Türk Medeni Kanununun 346 ve 347 nci maddelerinde belirtilen durumlarda hakim, çocuğun korunması için onun bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir. Bu halde, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22 nci maddesine göre ilgili mahkemeden korunma kararı alınır. Korunma kararı alınamaması halinde çocuk hakkında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 161 inci maddesi ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin ilgili hükümlerine göre gerekli önlemler alınır.

Çocuk mallarının korunması

Madde 4- Ana ve babadan birinin ölümü halinde nüfus memuru veya evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi halinde kararı veren mahkeme, sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşin yerleşim yeri aile mahkemesine, yoksa Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun belirlediği mahkemeye durumu derhal bildirir. Mahkeme, belirleyeceği süre içinde, sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşten çocuğun varsa, mal varlığının dökümünü gösteren bir defter vermesini ve bu mal varlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşecek önemli değişiklikleri de bildirmesini ister. Hakim, ana ve babanın, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri halinde, Türk Medeni Kanununun 360 ve 361 inci maddelerinde öngörülen önlemleri alır ve gerekli işlemleri yapar. 3638

Gelirlerin sarfi

Madde 5- Çocuğun mallarının gelirleri, öncelikle çocuğun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitimine harcanır. Bunu aşan gelirler, ancak ailenin sosyal ve ekonomik durumu,

¹⁶² Türk Medeni Kanunu, madde 337.

çocuğun aileye getirdiği ekonomik yükler gibi hakkaniyetin gerektirdiği sınırlar içinde ailenin ihtiyacına sarf edilebilir. Gelir fazlası, çocuğun mallarına katılır.

Çocuk mallarının kısmen sarfi

Madde 6- Çocuğun olağan ihtiyaçlarının gerektirdiği durumlarda ve bu ihtiyaçların sınırları içinde kalmak üzere çocuğa sermaye olarak yapılan ödemeler, uğradığı zararların karşılığı olarak ödenen tazminatlar ve ikramiyeler ile sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa, ancak hakim kararıyla ana ve babaya belirli miktarlarda çocuğun diğer mallarını da sarf etme yetkisi verilebilir.

Velayetin sona ermesi halinde malların devri

Madde 7- Hakim kararıyla velayetleri veya malı yönetme hakları sona eren ana ve baba, hesap cetveli ile birlikte çocuğun mallarını vasiye veya kayyıma devrederler. Eksiklikler varsa bunlar ayrı ayrı tespit edilir, vesayet makamı gerek görürse eksik olan veya zarar verilen mallardan dolayı veli aleyhine dava açılmasını vasi veya kayyımdan ister. Velayetin, çocuğun ergin olması nedeniyle sona ermesi halinde ana ve baba, ergin olan çocuğun istemi üzerine bir hesap cetveli de vermek suretiyle malları kendisine devir ve teslim ederler.¹⁶³

¹⁶³ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 21/7/2003, No : 2003/5960, .

Dayandığı Kanunun Tarihi : 22/11/2001, No : 4721

Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi : 10/8/2003, No : 25195,

2.1.2.Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük (1)

BİRİNCİ KISIM

Tüzüğün kapsamı

Kapsam

Madde 1 – Türk Medeni Kanununun velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanması bu Tüzük hükümlerine göre yapılır.

İKİNCİ KISIM

Velayet

I – Ana ve baba vazifelerini yapmadıkları veya yapamadıkları takdirde alınacak tedbirler

Madde 2 – Medeni Kanunun 273 üncü maddesinin uygulanması gerekir ve tedbir olarak çocuğun ana ve babadan alınmasına karar verilirse veya 274 üncü maddesi gereğince ana ve babanın her ikisinin velayet hakkı nez olunursa, mahkeme 6972sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar hakkındaki Kanun ile 25 Nisan 1963 ve 225 sayılı kanunda mevcut imkanlardan faydalanır. 6972 sayılı kanunun öngördüğü müesseselerin mevcut olmaması halinde hakim, diğer imkanlardan faydalanır ve özellikle 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 161 inci maddesiyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin ilgili hükümlerine istinaden çocuk hakkında gerekli tedbirleri alır.

II – Velayetin nez'i halinde haber verme

Madde 3 – Medeni Kanunun 274 üncü maddesi gereğince ana ve babanın her ikisinden de velayet hakkı nez olunursa yahut ana ve babadan birinin velayet hakkının nez'i çocuğun vesayet altına alınmasını icab ettiriyorsa, asliye mahkemesi, hükmün kesinleşmesi üzerine, çocuğa vasi tayini için keyfiyeti sulh hakimine haber verir.

III – Evliliği sona eren ana ve babanın çocuğun mallarını hakime bildirme yükümlülüğü

Madde 4 – Evliliğin sona ermesi halinde, velayet hakkını kullanma yetkisine sahip bulunan ana veya baba, sona erme tarihinden itibaren dört ay içinde, Medeni Kanunun 279 uncu maddesi gereğince küçüğün mevcudu ile alacak ve borçlarını bir deftere ayrı ayrı yazarak sulh hakimine bildirmeğe mecburdur. 1724 Ana ve babadan birinin ölümü halinde nüfus memuru ve evliliğin mahkeme hükmü ile sona ermesi halinde hükmü veren asliye mahkemesi, hüküm kesinleştiğinde, keyfiyeti, hayatta kalan veya velayet hakkını kullanma yetkisi kendisine tevdi olunan ana veya babanın ikametgahı sulh hakimine derhal haber verir.

Keyfiyeti bu suretle haber alan sulh hakimi, birinci fıkrada gösterilen yükümlülüğün süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, Medeni Kanunun 285 inci maddesine göre gerekli işlemi yapar.

IV – Velayetin sona ermesi halinde yapılacak işlem

Madde 5 – Ana ve babanın velayeti, çocuğun reşit olmasından dolayı son bulmuşsa, reşit olan çocuğun talebi halinde ana ve baba tarafından bir hesap cetveli de verilmek suretiyle malları kendisine teslim edilir. Velayet, vasi tayini sebebiyle sona ermiş ise, ana ve baba, velayeti haiz oldukları zamana ait hesap cetveli ile birlikte çocuğun mallarını vasiye teslim ederler. Evliliğin sona ermesi sebebiyle ana ve babadan birinin velayeti altında kalan çocuk reşit olduğunda veya kendisine vasi tayin edilmesinden dolayı velayet sona erdiğinde, çocuğa ait mallar, 4 üncü madde gereğince verilen deftere göre, veli tarafından reşit olan kimseye veya vasiye teslim ve eksiklikler tespit olunur. Hakim tarafından lüzum gösterilen hallerde vasi, veli aleyhine dava açar.¹⁶⁴

(1) (3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 22 nci maddesi ile; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda

¹⁶⁴ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 24.7.1965, No : 6/5100

Dayandığı Kanunun Tarihi : 17.2.1926, No : 743

Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi : 16.9.1965, No : 12102

Yayımlandığı Düsturun Tertibi : 5, Cildi : 4, S. 3391

öngörülen tüzük ve yönetmeliklerin 1/1/2001 tarihinden itibaren bir yıl içinde çıkarılacağı ya da yürürlükteki tüzük ve yönetmeliklerde gerekli değişiklikler yapılacağı, bu düzenlemeler yapıluncaya kadar yürürlükteki tüzük ve yönetmeliklerin Türk Medeni Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği hükmüne bağlanmıştır. Daha sonra, 21/7/2003 tarihli ve 2003/5960 sayılı “Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük”ün 58 inci Maddesi ile 24/7/1965 tarihli ve 6/5100 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı Tüzüğün Geçici 1 inci Maddesi; “Bu Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce ölmüş olan miras bırakanlar hakkında 24/7/1965 tarihli ve 6/5100 sayılı” Tüzüğün mirasla ilgili hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağını hüküm altına aldığı için, bu Tüzük Külliyattan çıkarılmamıştır.)