

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA ÇOCUK
HAKLARININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Hazırlayan
Abdulmanan QAYOOMİ**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN**

Yüksek Lisans Tezi

**Mart 2017
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA ÇOCUK
HAKLARININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Abdulmanan QAYOOMİ**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN**

**Mart 2017
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmasını beyan ederim. Bu çalışmada başkalarının eserlerinden faydalanması durumlarda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Abdulmanan QAYOOMİ



YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

“Afganistan Medeni Kanunu’nda Çocuk Haklarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” adlı Yüksek Lisans Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

Abdulmanan QAYOOMİ

Danışman

Yard. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN

Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

Prof. Dr. Halim ÖZNURHAN

Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN danışmanlığında Abdulmanan QAYOOMİ tarafından hazırlanan “Afganistan Medeni Kanunu’nda Çocuk Haklarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

17/03/2017

JÜRİ:

Danışman : Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN



Üye

: Doç. Dr. Salim ÖZER



Üye

: Yrd. Doç. Dr. Osman BAYDER



ONAY

Bu tezin kabulü Enstitüsü Yönetim Kurulunun 31/03/2017 Tarih ve ..08...sayılı kararı ile onaylanmıştır.

31/03/2017

Prof. Dr. Celaleddin ÇELİK

Enstitü Müdürü



ÖNSÖZ

“Allah Kim’e hayır dilerse dinde fakih kılar”.

(Buhari, ilim, c.1, bab.13, s.25-26)

Rahman ve Rahim olan Allah’ın Adıyla

Hamd ve Sena, âlemlerin Rabbi olan Allah’a mahsustur. Doğru yolun rehberi, ebedi İslam dininin elçisi efendimiz Muhammed Mustafa’ya ve Allah’ın bütün Peygamberlerine de selâtü- selam olsun. İslâm dini, yakın zamanlara kadar Batı’da hâkim olan yaygın düşüncenin (İster terbiyeci, hukukçu, dinî, ve gayr-i dinî her çeşit çevrelerde çocukla büyük arasında bir fark gözetilmemiş ve insan: “Büyük çocuk”, çocuk da “Küçük insan” diye tarif edilmiştir...) aksine, çocuğun büyüktен oldukça farklı bir ruhî yapıya sahip olduğunu başlangıçtan beri kabul etmiştir. Çünkü Hz. Peygamber’in bir hadisinde şöyle buyurulmaktadır: “Üç kimseden kalem kaldırılmıştır: Buluğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, ifâkat (şifa) buluncaya kadar mecnundan”. Çocuktan kalemin kaldırılması, dini pek çok mükellefiyetten muaf tutulması mesela; cezayı gerektiren fiillerinde onun yetişkinle bir tutulmaması gereğini ifade eder.

Bugünün çocukları, gelecek toplumların erkek ve kadınlarıdır. Bir devlet çocuklarına verdiği önem çok önemlidir. Artık dünyada çocuk hakları diye bir şey vardır- ve inkâr edilemez. Çocuklara şefkat, sevgi ile davranmak ve onlara zaman ayırmak çok önemlidir. Çocukların haklarına ilişkin düzenlemeler hemen hemen her hukuk sisteminde olduğu gibi İslâm hukukunda da önemli bir yere sahiptir. İslâm hukuku, insan yaşamının tüm yönlerini içine alan ilâhi bir hukuktur. Çocuk hakları da bu ilahi kaynaklı sistem içerisinde kendisine yer bulmuştur. Bu nedenle, İslam hukuk sisteminde çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler büyüklere ilişkin düzenlemelerden ayrı olarak ele alınmıştır.

Bu tezim hazırlamadaki temel hedefim; Afganistan Medeni Kanunu’nda çocuk hakları ve bunların İslam Hukuku açısından değerlendirilmesidir. Bu bağlamda; AMK’nu ana hatlarıyla tanıtmamın yanında çocuk neseb, radâ, hıdâne, nafaka vb. kavramlar hakkında özlü bilgiler vermek - tezimizde önemli bir yer tutmaktadır. Ayrıca, AMK’nunun, İslam hukukundaki hangi mezhebin görüşlerinden faydalandığını tespit etmek, iki hukuk

sistemi arasındaki farklılıklar var ise birleştikleri ve ayrıldıkları noktaları ortaya koymak tezimiz açısından önem arz etmektedir.

Çalışmamız, giriş ve iki bölümden oluşmakta olup Birinci Bölüm’de; Afganistan Medeni Kanunu hakkında kısa bir bilgi ve çocuk ile ilgili temel kavramlar ele alınmıştır. İkinci Bölüm’de ise AMK’nunu ile İslam Hukuku açısından nesep, radâ, hıdâne, nafaka vb. konuların karşılaştırması yapılmıştır.

Çalışmam sırasında maddi ve manevi desteğini esirgemeyen başta TDV’ya, aileme, arkadaşlarıma ve çalışmamda bana rehberlik eden değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Menderes Gürkan Bey’e teşekkürü bir borç bilirim.

Gayret kuldân, tevîk ve başarı Allah’tandır.

Abdulmanan QAYOOMİ

Mart 2017, KAYSERİ

AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA ÇOCUK HAKLARI VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Abdulmanan QAYOOMİ

**Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2017
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN**

ÖZET

Toplumun temel taşıını oluşturan aile kurumunun insanlığa takdim ettiği en önemli hediyesi çocuklardır. İslam'ın ilk kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'in vahyi ile birlikte çocuk meselesi yetişkinlikten farklı olarak ele alınmıştır. Batı'da ise, önceleri yetişkinlikten farklı olarak ele alınmayan bu mesele, 18. yüzyıla gelindiğinde ancak müstakil bir alan olarak görülmeye ve özellikle çocuk hakları konusunda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.

Biz bu çalışmamızda Afganistan Medeni Kanunu (AMK) hakkında kısa bilgi vermenin yanı sıra çocuk, nesep, radâ, nafaka, hıdâne vb. kavramları da inceledik. Çalışmamız giriş, iki bölüm ve sonuçtan meydana gelmektedir. Birinci bölümde AMK hakkında kısa bir bilgi verilmiş ve çocuk ve ilgili kavramlar teferruatlı bir şekilde ele alınmıştır. İkinci bölümde ise AMK'da çocuğun nesep, radâ, hıdâne ve nafakasına ilişkin düzenlemelerin (217-267) İslam Hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. 1977 yılından bu yana yürürlükte olan Afganistan Medenî Kanununun hazırlanmasında genel manada Hanefi mezhebinin görüşleri esas alınmıştır. Dolayısıyla AMK'daki çocuk hakları ve İslam hukuku açısından değerlendirilmesi başlığı altında ele alınan maddelerin hükümleri de genel manada bu mezhebin görüşüne uygun bir şekilde yapılmıştır. Ancak bazı durumlarda bu mezhebin görüşünün yanında diğer sünnî mezheplerin görüşlerinden de faydalandığı görülmektedir. Ayrıca bu konu ile ilgili düzenlemelerde diğer sünnî mezheplerin içerisinde en fazla Maliki mezhebinin görüşlerinden yararlandığı görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Afganistan Medeni Kanunu, Çocuk kavramı, Çocuk hakları, İslâm Hukuku, Nesep, Radâ, Hıdâne, Nafaka.

THE ANALYZING CHILD RIGHTS IN THE CIVIL CODE OF AFGHANISTAN FROM THE ISLAMIC LAW PERSPECTIVE

Abdulmanan QAYOOMI

Erciyes University Institute of Social Sciences

Master Science Thesis, February 2016

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Menderes GÜRKAN

ABSTRACT

Children are the best presents from the families to our societies. The first source of the religion of Islam, Quran pays special attention to the rights of children. Until recently, in the Western Civilizations there were no differences between child rights and adult rights, they were judging both children and adults in the same court. Only in the eighteenth century they began to evaluate children rights differently from adult rights.

The study under the title of the “The Analyzing Child Rights In The Civil Code Of Afghanistan From The Islamic Law Perspective” offers short information about the civil code of Afghanistan as well as studying in detailed way the terms like the rights of lineage, breastfeeding, alimony and hadâne (caring) etc. This thesis consists of introduction, development, and conclusion chapters. The introduction part of the study concentrates on analyzing the civil code of Afghanistan, and as well as offering detailed information about the terms of child. The second part of this study is analyzing the Afghanistan’s civil code; terms of lineage, breastfeeding, alimony, Hadâne etc. from the Islamic Laws perspective.

The Hanafi Schools of thought forms the basis of Afghan civil code, which is in force since 1977. Therefore, the civil code of Afghanistan, and the decree of the child right in Afghanistan are in line with Hanafi School of thought. However, in some cases the civil code of Afghanistan incorporates some elements from other Islamic school of thoughts like Maliki schools of thoughts.

Keywords: Afghanistan Civil Code, The Concept of Child, Child Right, Islamic Law, Lineage, Breastfeeding, Hadâne (Caring) , Alimony

İÇİNDEKİLER

AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA ÇOCUK HAKLARININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI	ii
KABUL VE ONAY	iii
ÖNSÖZ	iv
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
I. Araştırmanın Konusu ve Sınırları.....	1
II. Araştırmanın Amaç ve Önemi	1
III. Araştırmanın Yöntemi	3
IV. Araştırmanın Kaynakları ve Literatür Değerlendirilmesi	4

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN MEDENİ KANUNUNDA ÇOCUK

1. AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU HAKKINDA KISA BİLGİ	7
2. ÇOCUK KAVRAMI	11
2.1. Tıfl / طفل	12
2.2. Veled: (ولد)	13
2.3. Sabî / صبی	13
3. DOĞUM ÖNCESİ CENİNLİK DÖNEMİ	14
3.1. Cenin Dönemi	15
3.1.1. Genel Olarak	15
3.1.2. Ceninin Tarifi.....	15

3.1.3. Ceninin Hayat Hakkı.....	15
3.1.4. Ceninlik Devresi (Hâmilelik) Müddeti.....	16
4. DOĞUM SONRASI BULÜĞ ÖNCESİ DÖNEMLER.....	19
4.1. Gayr-i Mümeyyiz Çocuk.....	19
4.2. Mümeyyiz Çocuk.....	19
4.2.1. Temyiz yaşı.....	20
4.3. Mürâhık.....	21
4.4. İzin... ..	21
4.4.1. İznin mahiyeti	22
4.4.2. Sarahaten veya Delâleten İzin	24
4.4.3. Genel/Umumi ve Özel/Hususi İzin	25
4.4.4. Mümeyyiz Çocuğa Verilen İznin İptal Edilmesi.....	26
5. BULÜĞ ÇAĞI	27
5.1. Bulûğ Alâmetleri.....	28
5.1.1. İttifak Edilen Bulûğ Alâmetleri.....	29
5.1.1.1. Erkeklerle İlgili Olanlar.....	29
5.1.1.2. Kızlarla İlgili Olanlar	29
5.1.1.3. Erkek ve Kız Arasında Ortak Olanlar.....	30
5.2. Bulûğ Yaşı	30
5.2.1. Bulûğun Azamî Yaşı.....	31
5.2.2. Bulûğun Asgarî Yaşı.....	32
6. RÜŞD.....	34
6.1. Mahiyeti.....	34
6.2. Rüşd Yaşı.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN MEDENİ KANUNUNDA ÇOCUK HAKLARI'NIN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MUKAYESESİ

1. NESEP.....	37
---------------	----

1.1. Nesebin Tarifi ve Sübutu	37
1.2. Küçüğün Nesebi.....	39
1.3. Neseb Sübûtu'nun Alametleri (Tesbiti).....	40
1.3.1. Sahih Nikâhta Nesebin Sübutu.....	40
1.3.2. Sahih Bir Evlilikten Ayrılıktan Sonra Nesebin Sübut Zamanı	42
1.3.2.1. Ayrılığın Sahih Halvet ve Duhulden Önce	42
1.3.2.2. Ayrılığın Sahih Halvet ve Duhulden Sonra Olması	43
1.3.3. Fasit Nikâh ve Şüphe ile Duhul Durumunda Nesebin Sübutu	45
1.3.4. Nesebin İkrar Suretiyle Sübutu/ikrar-i Neseb	46
1.3.4.1. Mukırrın (Baba) Kendi Lehine İkrarda Bulunması.....	48
1.3.4.2. Çocuğun Nesebini Başkasına İsnad Etmesi.....	49
1.4. Karının Kocasından Hamile Olma İmkânının Mevcudiyeti	50
1.5. Hamileliğin Müddeti	51
1.5.1. En Kısa Hamilelik Süresi	51
1.5.2. En Uzun Hamilelik Süresi.....	52
2. RADÂ / SÜT EMZİRME	55
2.1. Tarifi	56
2.2. Süt Emzirmenin Ehemmiyeti ve Müddeti.....	58
2.3. Evlilik Birliği İçinde Küçüğün Emzirilmesi ve Ücret alınması.....	60
2.3.1. Evlilik Birliği İçinde Annenin Sorumluluğu	63
2.3.2. Annenin, Çocuğu Emzirmekten İmtina Edemeyeceği Durumlar	64
2.4. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Küçüğün Emzirilmesi ve Sütanne.65	
2.4.1. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Annenin Sorumluluğu	67
2.4.2. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Küçüğü Emziren Annenin Ücret İsteme Hakkı.....	68
2.4.2.1. Annenin Rızaen Küçüğü Emzirmesi Halinde Ücret Hak etmesi... 69	
2.4.2.2. Annenin Mahkeme kararıyla Küçüğü Emzirmesi Halinde Ücreti Hak Etmesi.....	70
2.5. Emzirmenin hükmü	71

3. HİDÂNE (Hadâne).....	73
3.1. Hıdânenin Kelime ve İstilah Anlamı	75
3.2. Hıdâne Hakkının Sübutu ve Bu Hakka Sahip Olanlar	76
3.3. Hıdâne Hakkına Sahip Olanların Taşınması gereken Şartlar	77
3.4. Hâdineler.....	82
3.4.1. Hıdâne Hakkına Sahip Olanların Öncelik Derecesine Göre Sıralanması	83
3.4.1.1. Kadınların Arasındaki Sıralama	84
3.4.1.2. Erkeklerin Arasındaki Sıralama	87
3.5. Hıdânenin Müddeti ve Yaşı	89
3.6. Hıdâne Ücreti	92
3.7. Hıdâne'yi Üstlenmede Dinin Etkisi.....	94
4. NAFKA.....	95
4.1. Çocuk İçin Nafaka Sağlama (Temin etme) Vucübubiyeti.....	97
4.2. Çocuklara Nafakanın Vucüb Şartları	99
4.2.1. Babanın Zenginlik ve Fakirlik Durumuna Göre Nafaka Vucübubiyetinin . Şartları.....	104
4.2.2. Çocuğun Zenginlik ve Fakirlik Durumuna Göre Nafakanın Hak Edip Etmemesi	106
4.3. Nafakada Sulh.....	109
4.4. Çocuğun Nafakasının Vucüb Sebepleri.....	111
4.4.1. Küçüklük Sebebiyle Nafakayı Hak etmesi	112
4.4.2. Büyük Ama Bedenin Çalışmaya Engel Olması.....	113
4.4.3. Din Farkı	114
4.5. Nafakanın Miktarı.....	116
4.6. Baba ve Akrabaların Nafakası.....	119
4.6.1. Usul Nafakasının Vucüb Şartları	120
4.6.1.1. Usulün Fakir Olması.....	122
4.6.1.2. Furûun Zengin Olması	123

4.6.1.3. Nafakada Varis Olma	124
4.7. Havaşî ve Zevî'l –Erhâm'ın (Yakın Akraba 'nın) Nafakası.....	125
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	134
EKLER.....	140
ÖZGEÇMİŞ.....	157



KISALTMALAR

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.mlf.	: Aynı müellif
AMK.	: Afganistan Medeni Kanunu
AŞ.	: Kadri Paşa, el-Ahkâmu’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye
AÜ	: Ankara Üniversitesi
b.	: Bin, İbn
bkz.	: Bakınız
bl.	: Bölüm
C.	: Cilt
d.	: Doğum
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
ERÜ	: Erciyes Üniversitesi
hş.	: Hicrî- şemsî
H.z.	: Hazreti
İSAM	: İslam araştırmaları merkezi
Md	: Madde
MK.	: Medeni Kanunu
r.a.	: Radıyallayuh
v.dğr.	: Ve diğerleri
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
y.y.	: Yayın Yeri yok.
Yay.	: Yayınları

GİRİŞ

I. Araştırmanın Konusu ve Sınırları

Tezimizin konusu; Afganistan Medeni Kanunu'nda Çocuk Haklarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesidir. Çalışmada öncelikle Afganistan Medeni Kanunu'ndaki hukuki evlat yani çocuk haklarını ele alıp inceleyeceğiz. Daha sonra bu konuları temel fıkıh kaynakları çerçevesinde mukayese edip değerlendireceğiz. Ayrıca çocuk haklarına ilişkin ortaya çıkan farklılıkları ve bu farklılıkların hangi fıkıh mezhebinden yararlanılarak ortaya koyduğunu vermeye çalışacağız. Konuların incelenmesinde genel olarak Afganistan Medeni Kanununun kaynaklarını oluşturan Hanefi mezhebi esas alınmıştır.

Bu çalışmamızda AMK'da çocuk haklarını düzenleyen ve çocuk hakları başlığı altında yer alan maddelerin (217-267) hükümlerini dikkate alarak, İslam hukuku açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

II. Araştırmanın Amaç ve Önemi

Çalışmamızın amacı, Afganistan Medenî Kanunu'nda çocuk hakları nasıl ele alınmış, Afganistan Medenî Kanunu'ndaki çocuk hakları İslâm Hukuku açısından değerlendirdiğinde, benzer - ve ayrıldığı yönleri var mıdır, varsa bunlar nelerdir, gibi soruların cevabını bulmaya yöneliktir. Ayrıca Hanefi fikhını esas alan Afganistan Medeni Kanunu'nun, çocuk hakları ile ilgili düzenlediği maddeler ve hükümlerde, diğer mezhep görüşlerinden de yararlanıp yararlanmadığını izaha yöneliktir.

Seçtiğimiz konuyla ilgili yaptığımız araştırmada, Afganistan'da bu konu ile ilgili derli toplu akademik bir araştırmaya rastlayamadığımız gibi, Türkiye'de yapılan araştırmalar arasında da bilimsel bir çalışmaya rastlayabilmiş değiliz. Bu açıdan araştırmamız, bu alanda bir ilk olma özelliğini taşımaktadır. Ayrıca çalışmamız, bir karşılaştırmalı

çalışma olması bakımından da mukayeseli çalışmalar alanına bir katkı olarak da değerlendirilebilir.

Bugün Afganistan’da ve İslâm ülkelerinin çoğunda, gerek sosyal alanda ve gerekse ilmi ve teknik keşifler, gibi gelişmeler söz konusu edildiğinde “Batı” belirleyici olmakta ve bu, çalışmalar Batı’dan başlatılmaktadır. Günümüzde Müslüman ülkelerin çoğuna baktığımızda yapılan ilmi araştırmalarda Batılılaşmanın etkisi kendisini göstermekte veya Batı’ya doğru bir yönelişin hâkim olduğunu görmekteyiz. Hatta insanlar daha kaliteli hayat şartlarını yakalamak için mülteci adı altında veya kaçak yolla Avrupa’ya göç etmektedirler. Son zamanlarda yapılan kimi akademik araştırmalarda batının etkisi bariz bir şekilde fark edilmektedir. İslam’da olmayan bazı hâdise ve olaylar sanki İslâm dininde varmış gibi bir takım kelime oyunları ile dünya Müslümanlarına yutturulmaya çalışılmaktadır. Bu yanlışlıklar, İslâm dinini bilmeyen dini bilgisi zayıf olan gençlerimize ve çocuklarımıza medya gibi farklı kanallarla aktarılmakta ve insanımız İslam’dan uzaklaştırılmaktadır. Buna mukabil insanlarımız batılı değerler ve kabuller tek hakikat ve doğru olarak anlatılmakta ve benimsetilmektedir.

Aslında batının eski tarihine baktığımızda Batı, tarihi kendisi açısından yaparak cehâlet, karanlık, taassup ve yobazlığın hâkim olduğu bir “Ortaçağ” kabul eder. Hâlbuki aynı asırlar İslâm medeniyetinin şaşıla bir şekilde insanlara ilim, sulh ve beşerî müesseseler sunarak parladığı bir devreye rastlar. Hemen hemen bütün içtimâî meselelerde Batı’nın bir geçmişteki görüşü, bir de bugünkü görüşleri vardır. Bu farklı görüşlerin ortaya çıkmasında bilhassa iki mühim âmil rol oynamıştır: Birincisi Batı menfaatperesttir, bu sebeple hükümlerinde objektif olmaktan çok sübjektif olmuştur; akıldan ziyade hisse dayanmıştır. İkincisi ise, bugünkü Batı araştırmacıdır. Eski taassubunu kırmış, tamamen terk etme yolundadır, Binaenaleyh sosyal ilişkilere ilişkin verdiği hükümlerde doğruyu bulma çabasıdadır. Bu sebeple, Batının birbirine zıt olarak verdiği hükümlerden birkaç örnek verebiliriz: Kilise, 1215 yılında Papa 3. Innocent diliyle, başta Peygamberimiz Hz. Muhammed’i (s.a.v) ve İslâmiyeti (haşa) deccâl ve deccâliyet olarak ilan ederken, Vatikan Konsülü, 1965 yılında, İslâmiyet’in din olduğunu kabul etmiştir. ¹ Bugünkü Batı araştırmacı olmakla birlikte, eski menfaatperestliğini ve taassubunu kırmış değildir.

¹ Canan, İbrahim, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam’da Çocuk Hakları*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul 1981, s.8.

Bugün Batı yine kendi kibrini, gururunu, barbarlığını, vahşetini, çocukları öldürmeyi sürdürmekle birlikte, Batı medeniyetin insanlığın koyduğu ve koyabileceği en üstün, en son medeniyet olduğunu ifade etmektedir. Batılı, bu medeniyetin sahibi olarak üstün insandır. Kendi dışındakiler medeni değeri olmayan barbar, vahşî terör uygulayıcı kimselerdir. Tabii ki, her millet kendi medeniyetini ve kendi değerlerini üstün görmüştür ancak bu hususta batılı devletler kıyas kabul etmeyecek ölçüde kendi medeniyetlerinin ulaşılmaz ve yegâne hakikat olduğunu belirtmişlerdir.

Gerçekten Batı tarih boyunca pek çok meseslerde hep ifrat ve aşırı fikirleri tercih ve müdafaa etmiştir. Onlar, modern zamanlarda kabul etmek mümkün olmadığı için, şiddetli bir reaksiyon havası ile reddetme durumunda kalmıştır. Bu durum onları, intikamcı bir hâlet-i ruhiyeye ittiği için, eski ifratı reddedip yeni bir şekil ararken vasattan ziyade tefriti, öncekinin tam zıddını tercihe sevk etmiştir. Meselâ, daha 1858’lerde bir feylesofu (Proudhon) diliyle kadını, erkeğin üçte birine bile denk olmayan aşağı mahluk ilan edecek kadar aşağılar, horlar; söz, mülkiyet, boşanma, seçme ve seçilme haklarından mahrum ederken 587’lerde, kadında ruh var mı yok mu tartışmasını halletmek için Fransa’da toplanan dini konsül, çok eski bir hâdisi sayılabilir.... Şimdi kadının da insan, onun da tabî ve medeni haklarda erkekle eşit olduğu İslâmi prensibini benimsemekle yetinmeyip, kadını kadınlık hüviyetinden de çıkararak erkekleştirmenin ötesinde müfritâne aşırılıklara, putlaştırmalara gitmiştir.²

Afganistan Medeni Kanunu çocuk haklarını ele alıp kendi bünyesinde gerekli bilgi ve açıklamalar yapmıştır. Ancak devleti yönetenler zayıf ve ülkede tam bir güvenliğin sağlanmasını getiremediği için çocuk haklarındaki ihlal ve tacizler artış göstermektedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi tezimizin amacı, Afganistan Medenî Kanunu’nda çocuk hakları nasıl ele alınmış, Afganistan Medenî Kanunu’ndaki çocuk hakları İslâm Hukuku açısından değerlendirdiğinde, benzer - ve ayrıldığı yönleri var mıdır, varsa bunlar nelerdir, gibi soruların cevabını bulmaya yöneliktir.

III. Araştırmanın Yöntemi

Araştırmamızın konumu itibariyle çalışmamızda Farsça, Türkçe ve Arapça kaynak taraması yapılmış, bununla birlikte, kaynak taraması esnasında pek çok kaynaktan

² Canan, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında, İslam’da Çocuk Hakları*, s. 9-14.

istifade edilmiştir. Faydalanılan kaynaklara çalışmanın sonundaki bibliyografyada yer verilmiştir. Öncelikle konunun yer aldığı klasik fıkıh eserleri, hadis kitapları, çağdaş eserleri ve lügatler tesbit edilip gerekli veriler toplanmaya çalışılmış, ikinci aşama olarak konuyla ilgili tezler, makaleler ve güncel yorumlar araştırılıp veriler toplanmıştır. Elde edilen veriler gözden geçirilip tasnif edilmiş, birbiri ile karşılaştırılmış, daha sonra da analiz edilmiştir. Gerekli olan kavramlar, ilgili kaynaklardan araştırılıp bilgi verilmeye çalışılmıştır. Klasik ve çağdaş eserlerden istifade edilip, aktarılmasına gayret edilmiştir. Kullanılan eserler ve lüzumlu olan bazı açıklamalara dipnotlarda yer verilmiştir.

Araştırmamız, Afganistan Medeni Kanunu'nda çocuk hakları (217-267) olduğu için, birinci bölüm'de Afganistan Medeni Kanun'u hakkında kısa ve özlü bilgi verilecek ve ayrıca, çocuk kavramı ve çocukluğun devreleri mütalaa edilecektir. İkinci bölümde ise, Afganistan Medeni Kanunu'nda çocuk hakları (217-267) yani nesep, radâ, hadâne, nafakayı ele almakla birlikte, mezheplerin görüşleri ile mukayesesi yapılarak, yukarıdaki zikri geçen maddelerin hangi mezhebin veya hangi müçtehidin görüşü olduğunu tespit edeceğiz. Sonunda ortaya çıkacak sonuç ve değerlendirme yapılip neticeye gidilmiştir.

IV. Araştırmanın Kaynakları ve Literatür Değerlendirilmesi

Afganistan Medeni Kanunda Çocuk Hakları ve İslam Hukuku açısından Değerlendirilmesi konusu ile ilgili mukayeseli araştırma yapılmamıştır. Fakat İslam dünyasında Ahkâmu's-Sığâr, et- Tıflu fi'ş Şeriatî'l-İslamiyye, Kuran'da Çocuk, İslam Hukukunda Çocuk gibi çalışmalar yapılmakla birlikte, Afganistan'da Hukuk-i Etfâl/Çocuk Hakları, Hukuk-i Mütakabil-i Kodak ve Veli dar İslam/İslam'da Karşılaştırmalı Veli ve Çocuk Hakları, Çıgona Ferzandan-i Hod ra Terbiye Konim/Çocuklarımızı nasıl terbiye ederiz gibi çalışmaları görmek mümkündür.

Tezimizde temel fıkıh kaynakları esas alınacaktır. Ayrıca temel kaynaklarımız arasında, Afganistan Medeni Kanunu başta olmak üzere, Afganistan'da çıkartılan Anayasalar ve yasalar ile konuyla ilgili Farsça, Türkçe, Arapça kaynaklardan da istifade edilecektir. Bununla birlikte, öncelikle yakın alakalı görerek çalışmamızda yer verdiğimiz aşağıdaki zikredeceğimiz kaynaklardan da yararlanacağız. Bu kaynaklardan bazılarını kısaca ve ana hatlarıyla tanıtmak istiyoruz.

1. İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi: Celal Erbay tarafından 257 sayfa olarak kaleme alınmış ve Göytürk Yayın Evinde 1992’de yayınlanmış bir eserdir. Söz konusu çalışmada İslam Hukukunda küçüklerin himayesine ilişkin özel hukuk çevresindeki düzenlemeler ve koruyucu müesseseler ile İslâm Hukukunda küçüklerin himayesine ilişkin sosyal ve dini içerikli düzenlemeler gibi mevzular etrafında detaylıca bilgi verilmiştir.

2. Hukuk-i Famil/Aile Hukuku: Nizameddin Abdullah tarafından 520 sayfada, iki cilt halinde farsça olarak hazırlanmış bir eserdir. Söz konusu kitabın ikinci cildinde çocuk hakları, nesebin sübutu, radâ, hidâne, velayet, vesayet vb. konular incelenmektedir. Ayrıca Afganistan Medeni Kanununu da Şerh eden bu eser, Medeni Kanunundaki maddelerin şerhinde ehlisünnetin temel fıkıh kaynaklarından ve özellikle de Hanefî fıkından faydalanmakla birlikte, Suriye ve Mısır Ahvâl-i Şahsiyye kanunundan ve Mısırın yeni medeni kanunundan istifade edilmiştir. Dolayısıyla çalışmamızda yararlanacağımız önemli eserlerden birini teşkil etmektedir.

3.Çocuklarımızı Nasıl Terbiye Ederiz: Abdullah Ahmadi tarafından (Tehran, 1380 h.ş) Farsça’ya tercüme edilmiş bir eserdir. Bu eser 1980 hicri Tehran’ın İhsan Yayın Evinde yayınlanmıştır. Müellif bu eserinde İslam Eğitiminin kapsamlı olduğunu tanıtmakla birlikte, İslam’da çocukların terbiyesi ve çocuklarımızı nasıl terbiye edebiliriz konuları etrafında ayrıntılı bilgi vermiştir.

4. İslam Hukukunda Çocuk: Prof. Dr. Orhan Çeker tarafından 222 sayfa olarak yazılmış ve Mart 1990 tarihinde Kayıhan Yayın Evinde yayınlanmış bir eserdir. Müellif bu kitabında çocuk kavramı, çocukluğun dönemleri, ehliyeti, hakları ve mükellefiyetleri gibi konuları ele alıp incelemektedir. Çocuk hakları hakkında geniş bilgiler içeren bu kitap, çalışmamızda yararlanacağımız önemli eserlerden birini teşkil etmektedir.

5. Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında Çocuk Hakları: Doç. Dr. İbrahim Canan tarafından 174 sayfa olarak yazılmış ve 1981 tarihinde İstanbul’da bastırılmış olmakla birlikte, şuan elimizde olan eser yeni Asya Yayınları arasında bastırılmıştır. Kitap Çocuk Hakları Beyannamesi ile İslam’da çocuk haklarının mukayesesi mahiyetindedir. Kitapta Beyanname ile çocuğa tanınmış olan hakların yeni haklar olmadığı, çok daha önceleri bu hakların İslâm tarafından kendilerine verildiği açıklanmaktadır.

6. Kuranda Çocuk: Prof. Dr. İbrahim Canan tarafından 230 sayfa olarak yazılmış ve 1984 tarihinde Cihan Yayın Evinde yayınlanmış bir eserdir. Müellif bu kitabında çocuk konusunu daha eğitim açısından incelemiş, hukuki hakları bakımından çocuğa az yer verilmiştir. Kasaca söylemek gerekirse, bu eser genelde çocuk eğitim ve terbiyesinden bahsetmektedir. Sırf çocuk eğitimi açısından bakıldığında da çalışmamızda yararlanacağımız önemli eserlerden birini oluşturmaktadır.

7. Ahkâmu's- Sığâr: Muhammed b. Mahmûd el- Üsrûşeni (v.632/1235) tarafından 388 sayfa olarak kaleme alınmış ve - 1997 tarihinde Dâru'l - kütübi'l - İlmiyye Yayın Evinde yayınlanmış bir eserdir. Eser alanında yazılmış en eski ve müstakil bir kitaptır. Hanefi mezhebi esas alınarak yazılmıştır. Hanefi mezhebine ait çocukla ilgili ne kadar ichtihad varsa hemen hemen hepsi bu eserde zikredilmiştir. Bu yönüyle kitap Hanefi mezhebinin çocuk ahkâmına dair ansiklopedisi durumundadır. Müellif bu kitabında çocuk ve çocuk haklarının yanı sıra çocuklarla ortak yönü olan köleleri ve zimmîlerin çocuklarını da söz konusu yapmıştır. Kısaca söylemek gerekirse, çocuk hakları hakkında geniş bilgiler içeren bu kitap, çalışmamızda yararlanacağımız önemli eserlerden birisini teşkil etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN MEDENÎ KANUNUNDA ÇOCUK

1. AFGANİSTAN MEDENÎ KANUNU HAKKINDA KISA BİLGİ

Medeni Kanun gelişmiş toplumların insan hak ve hürriyetlerine en ziyade uygun ferdî ve içtimâî hukuk kurallarını içeren hükümler mecmuası anlamına gelmektedir.³ Afganistan Medenî Kanunu dört cilt ve 2416 maddeden oluşmaktadır. Medenî Kanunu aile hukukunun en önemli kaynaklarından birini teşkil etmektedir. Medenî Kanunun ilk cildinin büyük kısmı (ailenin teşkili, izdivaç, mehir, nafaka, talak ve çocuğun korunması gibi) aile hukuku konularına tahsis edilmiştir.⁴ 1977 yılından bu yana yürürlükte olan Afganistan Medenî Kanununun hazırlanmasında genel manada Hanefi mezhebinin görüşleri esas alınmakla⁵ birlikte, bazı durumlarda bu mezhebin görüşünün yanında istisnaî olarak diğer ehlisünnet mezheplerinden de istifade edildiği görülmektedir. Ayrıca Afgan Medenî Kanunu'nda Şiîlere has herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Afganistan Medenî Kanunu yanında Şiîlere has Medenî Kanun sahasında ayrı bir kanun devlet tarafından onaylanıp yürürlüğe koyulmaktadır. Afganistan'daki Şiîlerin medenî hallerini desteklemek için Anayasasında şöyle bir madde geçmektedir: “Mahkemeler, Şiîler için şahsi haller ile ilgili davalarda, kanun hükümlerine uygun olarak Şiîliğin mezhep hükümlerini uygular. Diğer davalarda da, eğer bu anayasa ve diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değilse, mahkemeler davaları bu mezhebin hükümlerine göre çözülecektir.”⁶

³ Erdoğan, Mehmet, “Kanun-ı Medenî” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat Yayınları, 3.Baskı, İstanbul 2010, s.290.

⁴ Abdulkadir Adalet, *Hukuk-i Fâmil*, Neşerat Bengâ, Kabil 1387. hş, s.21-22.

⁵ Muhammed Akram Hakim, *Afgan Medenî Kanunu'nun Asâr-ı İzdivaç Maddelerindeki (98-130) Fıkî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi*, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2012, s.1-3.

⁶ Afganistan Anayasa Kanunu, md. 131.

Afganistan’da hukuk alanında yazılan farsça kitaplara baktığınızda Hukuk-ı Fâmil kavramı sık sık geçmektedir. “fâmil” kelimesi İngilizcedeki “family” kelimesinin tercümesidir. Farsçada “Hane-vade” (aile) ve Arapçada “aile” denilmektedir.”⁷ Afganistan Medeni Kanunu fâmili şöyle tarif etmektedir: “İnsanın fâmili (ailesi) yakınlarından oluşmakta olup, müşterek bir asıl vasıtasıyla bir araya gelmesidir.”⁸

Afganistan Medeni Kanunu ve aile hukukunun tarihi seyrine baktığımızda İslâm’dan önce aile hukuku, medeni kanun ve çocuk hakları ile ilgili elimizde herhangi bir yazılı bilgi mevcut değildir. Bunun için çocuk hakları hakkında İslâm’dan önce kesin bilgi ve fikir beyan etmemekle birlikte, gücümüz yettiği kadarıyla bir varsayım olarak şunu diye biliriz. Afganistan İslamiyet’ten önce Budist, Zerdüş, Mithra ibadeti v.s... birçok din ve inanışların beşiği olmuştur. İslâm’dan önce Afganistan aile hukuku da bu dinlerin hükümlerine tabi olmaktaydı. Afganistan’da İslâm dini yayıldığı zaman Müslümanlar bu eski inanışları ortadan kaldırıp yerine İslâmi ve İslâm hukuk nizamını getirip yerleştirdiler.

Afganistan’da ilk defa kanunlaştırma hareketi 1923/1301 hş. yılında başlamıştır. O günden bugüne kadar aile hukuku, medeni kanun ve çocuk haklarına baktığımız zaman ilk defa Emir Amanullah Han döneminde ilk Afganistan Anayasası “Nizam Name”yi Esas Devlet Aleyh Afganistan” adı altında bir Mart, 1923/1301 hş. tarihinde hazırlanıp yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, nikâh, düğün ve çocukların sünnet ettirilmesini düzenleyen bir nizamname yayınlandı. Bu nizamname ’nin amacı şer’e muhalif örf ve âdetleri ortadan kaldırma’ya yönelikti. Söz konusu nizamname ’ye göre birden fazla evlilik eşler arasında adaleti temin edilmesi şartı ile olabilecekti. Bununla birlikte birden fazla evlilik yapan kimseler eşler arasında adalete riayet etmediği zaman şer’i ta’zir cezasına çarptırılır. Bu nizamname ’ye göre ikinci, üçüncü ve dördüncü evliliği mahkemeye şikâyetçi olan kadınları engel olan kimselere de ta’zir cezasına hak etmiş olurdu. Nizamname küçük çocukların veli gözetiminde evlendirilmesine izin vermekle birlikte bu yaşta yapılacak evliliklerin doğru olmadığı da tavsiye karar altına alınmıştı.⁹

⁷ Nizamüddin, Abdullah, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil /Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, Seyid Yayınları, Kabil 1391 hş, I/9.

⁸ Hüseyini, Sarım, *Kanuni Esasi ve Kanuni Medeni cumhuri İslami Afganistan/Afganistan İslami Cumhuriyeti Anayasası ve Medeni Kanunu*, Kuds Yayınları, Kum 1388, s.9.

⁹ Abdullah, *Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, I/12-13.

Hanefilere göre; Eğer küçük kız veya oğlanı evlendiren kimse baba veya dede ise, bülûğa erdikleri vakit evliliği kabul veya red hususunda çocuklara muhayyerlik hakkı mevcut değildir. Eğer evlendiren baba veya dede dışındaki velilerden biri ise, bülûğa erince çocukların muhayyerlik hakkı vardır.¹⁰ Eğer yakın veli yani baba ve dede erkek veya kız çocuğunu başka biriyle evlendirseydi, böyle bir nikâh fesh edilmezdi. Şöyle ki, kız ve erkek çocuk bulûğa ulaştıktan sonra feshe muhayyer değildir. Ancak baba ve dede dışında başka bir veli küçükleri evlendirmiş olsaydı erkek ve kız çocuk bulûğa ulaştığında bu nikâh akdini feshetme hakları vardır. Bu konuda Afganistan Medeni Kanunu Hanefi Hukukunu esas almıştır.

Nadir şah dönemine geldiğimizde söz konusu nizamname yürürlükten kaldırıp yerine “Usûl Nâme” (Nikah, düğün, çocukların sünnet ettirmesi.... vb. konuları düzenleyen) 01.09.1949/11.06.1328 hş. tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1340 yılında, “Usûl Nâme” nikâh, düğün ve çocukların sünnet ettirilmesini düzenleyen “Usûl Nâmeye ek olarak Usul Nameyi izdivaç” ve “Tertibi Nikâh Hat/Nikâh belgesi düzenlemesi” adında başka bir kanun daha hazırlanıp yürürlüğe konmuştur. Bu kanunun hazırlanma sebebi Şer’e muhalif olan örf ve âdetleri yürürlükten kaldırmak ve nikâh akdinde bulûğa eren erkek ve kızın rızasının gözetildiği bir yapının oluşturulmasıdır. Bu Kanuna göre evliliğin kanun-i yaşı kız ve erkek için 15 olarak belirlenmiştir. Ayrıca, çocukların evlendirilmesi yasal olmaktan çıkarılmış ve caiz görülmemiştir. Ancak velisinin mevcut olması ve nikâh akdine onay vermesi ile bu mümkün olacaktı. Hattın tertip edilmesi ile olmak mümkün olabilirdi.¹¹

Zahir Şah dönemine gelince, düğün, hitan (çocukların sünnet edilmesi) gibi ailevi meseleleri düzenleyen Usûl Nâme-i Nikâh kaldırılıp onun yerine “Kanuni İzdivâc/ Evlilik Kanunu” adlı yeni bir kanun hazırlanıp yürürlüğe girdi. Bu kanun, nikâh ahkâmının yeniden tertibi yanında kanuna aykırı örf ve âdetlerin varlığına son vermekle birlikte mehir ve talâk hakkında da yeni hükümlere sahipti. Bu kanun, mehri sırf kadının hakkı haline getirdi ve kadın aldığı bu mehirde tam tasarruf hakkına sahip konumuna kavuştu. Yine bu kanuna göre, talâk koca’nın hakkı olmakla birlikte koca isterse nikâh akdi sırasında karısına boşama yetkisi verebilirdi. Ayrıca, kocasından ayrılmak isteyen

¹⁰ el- Üsrûşenî, Muhammed b. Mahmûd, *Ahkâmu’s- Sığâr/İslam Hukukunda Çocuklarla İlgili Hükümler*, Cihan Yayınları, terc. İbrahim Canan, İstanbul 1984, s.48.

¹¹ Abdullah, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil /Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, I/14-19.

kadın bu maksatla mahkemeye müracaat edebilirdi. İlk kez bu kanunda “Talâk Hat/ Talak belgesi” öngörülmüştür.¹²

Afganistan Medeni Kanunu açısından en önemli dönemlerden biri Serdar Muhammed Davud Han dönemidir. Çünkü bu dönemde ilk medenî kanun yürürlüğe ve uygulamaya konulmuştur. Bu konunun ilk cildi; nişanlanma, nikâh, nikâhın şartları, nikâhın sonucu, talak, kazâi tefrik, fesih, ric’at ve çocuk hakları gibi belli ahkâm ile ilgili idi. Bu kanun günümüze kadar Afganistan’da yürürlükte olup halen uygulamaktadır. Medeni kanunun yürürlüğe girmesiyle 1971/1350 tarihli “İzdivac Kanunu” yürürlükten kaldırılmıştır.¹³ Serdar Muhammed Davud Han döneminde ülkenin iktisadî gelişmesinin yanı sıra belirli konularda Batıya doğru yöneliş¹⁴ ve etkilenme de kendisini hissettirmeye başlatılmıştır.

Afganistan Aile Hukuku alanında kaynaklarımız müteaddit olup bunları şu şekilde sıralayabiliriz: İslam fikhî (yani Hanefî, Şafîî, Maliki ve Hanbeli fikhî) Afganistan Anayasası, Medenî Kanun, Örfî umumi, Bildiriler ve Uluslararası Anlaşmalardır.¹⁵ Bir başka ifadeyle aile ile ilgili hükümlerin kaynağını; kanunlar, fikhî hükümler ile örf ve âdetler oluşturur. Bunlara ilâve olarak adli uygulamalar ve İslam ahlâkî kabulleri, hukuk bilginlerinin düşünceleri ve fermanlar da aile hukukunun kaynağını teşkil etmektedir. Buna göre aile hukukunun kaynaklarını yedi olarak şöyle sıralayabiliriz: Birincisi; kanunlar, ikincisi; fermanlar, Üçüncüsü; Hanefî fikhî, dördüncüsü; Örf ve âdeti umumi, beşincisi; adli uygulama, altıncısı; doktrin/Hukukçular, yedincisi ise İslâm ahlâkıdır.¹⁶

Afganistan Medeni Kanunu, 1976/1355 - 353 no’lu resmi gazetede yayınlayıp yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun 2416 maddeden oluşmaktadır. Afganistan’daki Mahkemeler, meydana gelen olay ve problemlerin çözüme kavuşturulmasında en önemli bir merci ve kaynaklardan biridir. Söz konusu bu kanun, dört cilt olarak tedvin edilmiş ve basılmış İlk cildi ön hazırlık olarak kanun ile ilgili şu konulara yer verilmektedir. Hak ve kanun tanımı, zamana ve mekâna göre kanunların uygulanması, şahıs hukuku, aile, izdivac ve

¹² Abdullah, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil /Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, I/14.

¹³ Abdullah, / *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil /Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, I/15.

¹⁴ Zahir Tanin, *Afganistan dar Karni Bistum/Afganistan yirminci asırda*, Afganistan İslâmî Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı Diploması Enstitüsü, üçüncü baskı Bengâ Neşriyatı, Londra 2001, s.2.

¹⁵ Adaletha, *Hukuk-i Famil*, s. 20-23.

¹⁶ Abdullah, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil /Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, I/28-29.

inhalalin/boşanmanın sonuçları, vakıf hükümleri, cemiyetler ve bununla birlikte farklı fasıl ve bahisler 483 madde de tedvin ve tertip edilmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu şerhinde Kanun-i Medeniye şöyle tanımlamaktadır: “Afganistan Medeni Kanunu karar ve hükümlerin bir araya getirilmiş icbârî halidir ki, bu kanunda hem hakiki hem de hükmi şahıslar arasında ilişkilerin çözümü yer alır.

Genel olarak Medeni Kanun iki Kısımdan oluşmaktadır. Bunlar;

1. Ahvali şahsiye ile ilgili konular. Ahvali şahsiye, şahıs ve aile arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler toplamıdır. Bu konu ile ilgili Afganistan Medeni Kanunu Şerhinde şöyle bir madde yer almaktadır: Ahvali şahsiye hükümlerin toplam ifadesidir ki, şahıs ile aile arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.¹⁷

2. Muamelat ile ilgili konular. Mu’âmelât, İslâm hukukunun İbâdât dışında kalan ve günlük yaşantımızda karşılaştığımız her türlü işlemleri içine alan en geniş bölümü ihtiva etmektedir.¹⁸

2. ÇOCUK KAVRAMI

Çocuk (Sabi) doğum ile ergenlik çağı arasında olan küçük demektir.¹⁹ Kur’an-ı Kerîm’de, Türkçedeki çocuk kelimesinin karşılığı olan tıfl ve sabiy’ kelimeleri sadece birkaç âyette geçmektedir.²⁰ Meselâ: “Çocuklarınız bulûğ çağına girdiklerinde, kendilerinden öncekiler (büyükleri) izin istedikleri gibi onlar da izin istesinler. İşte Allah, âyetlerini size böyle açıklar. Allah alîmdir, hakîmdir.”²¹ Diğer bir ayeti kerimede ise sabiy kelimesi şöyle geçmektedir: “Beşikteki bir sabî (çocuk) ile nasıl konuşuruz? dediler.”²² “Ey Yahya! Kitab’a (Tevrat’a) var gücünle sarıl! (dedik) ve henüz sabî iken ona (ilim ve) hikmet verdik.”²³ Bununla birlikte çocukla ilgili meseleler, farklı anlamları yanında çocuk mânasında da kullanılmış olan çok sayıda değişik kelime etrafında geniş

¹⁷ Abdulbasir Fâyez, *Şerhi Kanuni Medeni Afganistan*, Yayınlayan: Kazâi ve Adli İşleri Projesi, Kabil 2008, s.1.

¹⁸ Erdoğan, “Mu’âmelât” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.384.

¹⁹ Erdoğan, “Çocuk” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 85.

²⁰ Hökelekli, Hayati, “Çocuk” md. , *DİA*, VIII/355.

²¹ Nûr, 24/59.

²² Meryem, 19/29.

²³ Meryem, 19/12.

bir şekilde ele alınmaktadır. Bunların başlıcası; ibn, veled, (çoğulu evlâd), gulâm, sağır, zürriyet, hafede, ehl, âl, yetîm, rebâib.... vb. kelimelerdir.²⁴

Afganistan Medeni Kanununda çocuk kavramından bahs edilirken genellikle “tıfl” kelimesini kullanılmaktadır. “Tıfl” kelimesinin aslı Arapça olmakla birlikte farsça karşılığı kodak/küçük ve nevzat/çocuk gibi kelimelere denk gelmektedir. “Tıfl” kelimesi hakkında aşağıdaki daha geniş izahatta bulunmak istiyoruz.

2.1. Tıfl / طفل

Tıfl kelimesi Arapçada birkaç anlama gelmektedir. Meselâ; küçük, ister erkek olsun veya kız olsun bulûğa ermeyen kişi bu anlamlardan bazılarıdır. Kur'an-ı Kerim ve fıkıh metinlerinde kullanılan tıfl, sabiy ve sağır kelimeleri Farsçadaki kodak kelimesi ile eş anlamdadır.²⁵ Yani kodak kelimesi; “doğumdan bulûğa kadar küçük erkek ve kız çocuğu”²⁶ demektir. Tıfl kelimesinin aslı Arapça olmakla birlikte, bu kelimenin çoğulu etfâl (اطفال)dır. Bununla birlikte hukuk ıstılahında, kodak yâda tıfl kelimesi, sosyal yaşam için gerek ruhi ve gerekse bedeni gelişmesini tamamlamamış kişi demektir.²⁷ Ayrıca hukuk dilinde “tıfl”, kelimesi doğumdan bulûğa kadar sağır ve sağire çocuklar için ıtlak olunur.²⁸ Tıfl kelimesinin Kur'an-ı Kerimde dört yerde geçtiği görülmektedir.²⁹ Bunlar; Nûr, 24/31, Hac 22/5, Mu'min, 40/67 ve yine Nûr 24/59³⁰uncu ayetlerdir. Meselâ; “Kadınların mahrem yerlerini henüz anlamayan çocuklar.”³¹ burada örnek olarak hatırlanabilir. Bu ayette yer alan “tıfl” kelimesi Türkçedeki çocuk kelimesinin tam karşılığıdır.

²⁴ Hökelekli, “Çocuk” md. , DİA, VIII/ 355.

²⁵ Abdullah, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil /Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, II/3.

²⁶ Yazır, Elmalılı M. Hamdi, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu*, Ensar Yayınları, İstanbul 1997, IV/9.

²⁷ Komisyon, *Hukuk-i Etfâl/Çocuk Hakları*, Afganistan İslam Cumhuriyeti, Adliye Bakanlığı, 1390 hş, s.2.

²⁸ Çeker, Orhan, *Nafaka Kanunu*, Ebru Yayınları, İstanbul 1985, s.21.

²⁹ Canan, İbrahim, *Bütün Meseleleriyle Kuranda Çocuk*, Cihan Yayınları, İstanbul 1984, s.2.

³⁰ Muhammed Fuad Abdul Bâkî, *Mu'cemü'l- Müfrehes*, İstanbul 1984, s.427; Hasan, Abdulmennan, *Mu 'cemü' Elfâzi' Kur'an-i Kerim/Kur'an Kelimelerinin Anahtarı*, terc. Mahmut Çanga, İstanbul 1986, Riyad ts. , s.331.

³¹ Nûr 24/31.

Afganistan Çocuk Hakları İhlali Kanununun dördüncü maddesine göre tıfl kelimesi; on sekiz yaşından küçük çocuklar için kullanılmaktadır. Bu tanımlamaya göre; on sekiz yaşını doldurmayan kişi tıfl diye isimlendirilir.

2.2. Veled: (ولد)

Veled kelimesi de çocuk manasına gelmektedir. Veled kelimesinin çoğulu evlâd'dır.³² Kız olsun, erkek olsun her iki cins çocukları ifade etmede kullanılmaktadır.³³

Ancak, veled kelimesi ile bülûğa ermemiş çocuklar kastedildiği gibi buluğ çağını aşmış kişiler de kastedilmektedir. Ayrıca ilâve edelim ki veled kelimesinin cemi, müfred, zamirli, zamirsiz- isim olarak- çeşitli kullanışlarından başka aynı kökten türeyen vâlid, vâlide, vâlideyn, mevlüd' gibi başka isimler ve bunların muhtelif kullanış şekilleri olduğu gibi, doğurdu, doğurur, doğurdular' şeklinde değişik manalarda fiil olarak da kullanışı vardır. Şu halde, bu kökten türeyen toplam 112 ayrı kelimenin Kur'an'da kullanıldığını görmekteyiz.³⁴

2.3. Sabî / صبي

Sabîy kelimesi "henüz meme emme çağında olan küçük erkek çocuk olup kız için "sabiye" denir."³⁵ Sabîy kelimesi "bülûğ çağına ermemiş çocuk için de kullanılmakta olup"³⁶ bu tanıma göre veladet/doğum ve buluğ beyrinde bir hâlet-i fitriye olarak tanımlanmaktadır.³⁷ Genel olarak çocuk lafzı, ergenlik çağına ulaşmamış kız ya da erkek "manasına da kullanılmaktadır."³⁸ Hukuki anlamda çocuk, Yaş küçüklüğünden dolayı henüz mükellef sayılmayan ve her çeşit muameleyi yapmaya yetkili bulunmayan kişiyi ifade eder.³⁹

³² Erdoğan, "Veled" md. , *Fıkıh ve Hukuku Terimleri Sözlüğü*, s.603.

³³ İbn Manzur, Ebû'l- Fadl Cemâlu'ddin Muhammed İbn Mukerrem, *Lisanu'l -Arab*, Beyrut, Dârü İhyâi't Turâsî'l-Arabî, 1999, XV/393; Canan, *Kur'an'da Çocuk*, s. 18.

³⁴ Canan, *Kur'an'da Çocuk*, s.18.

³⁵ Erdoğan, "Sabî" md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 487.

³⁶ Hasan Abdulmennân, *Kur'an Kelimelerinin Anahtarı*, s.277.

³⁷ Büyük Haydar Efendi, Ali, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Meral Yayınları, İstanbul, ts, s.482.

³⁸ Larousse, *Büyük Sözlük ve Ansiklopedisi*, Gelişim Yayınları, Bs. Yeri yok. VI/2762.

³⁹ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayhan Yayınları, s. 29, İstanbul 1990.

Sabiy kelimesinin Kur'an-ı Kerimde de zikredildiği görülmektedir. Meselâ; Cenabi Allah şöyle buyurmaktadır: “Beşikteki bir sabî (çocuk) ile nasıl konuşuruz?”⁴⁰ dediler. Yine başka bir ayette Cenabi Allah “Ey Yahya! Kitab’a (Tevrat’a) var gücünle sarıl! (dedik) ve henüz sabî iken ona (ilim ve) hikmet verdik”⁴¹ buyurmaktadır.

Kur'an-ı Kerim'in bu âyetlerinden hem sabiy (çocuk) kelimesinin Kur'an'da geçtiğini hem de bir sabiy halindeyken Yahya (a.s.)'nın ilim ve hikmet ile müjdelendiğini öğrenmekteyiz.

Çocuk ve Sabiy kavramları hakkında bu kadar bilgi verdikten sonra çocuğun hukuki sorumluluğu hakkında şu genel değerlendirmeye bulunabiliriz: Çocuk yaş küçüklüğünden dolayı baliğ ve reşid olmayan insandır. Çocuk, bâliğ olmadığı için ibadetle mükellef değildir, kendisine ceza uygulanmaz. Reşid olmadığı için de mahzâ zarar olan tebberrû ve hibede bulunmak gibi tasarrufları yapamaz.⁴² Bu konuda Sayın Orhan Çeker hocamızın Sabiy kavramının açıklamasına ilişkin değerlendirmeleri bizce de yerindedir. Şöyle ki; çocuk baliğ olmadığı için ibadetle mükellef değildir. Meselâ; çocukların cenâze namazı kılma sorumlulukları yoktur. Çünkü onlar üzerine cenaze namazı farz değildir. Zira cenâze namazı farzı kifâye bir ibadettir. Çocuk ise farzı edaya ehil değildir. Başka bir deyişle, çocuk küçüklüğünden dolayı mükellef değildir ve bu sebeple işlediği suçlar karşılığında kendilerine ceza da uygulanmaz.

3. DOĞUM ÖNCESİ CENİNLİK DÖNEMİ

Esas itibariyle insan hayatını ana rahmine düştüğü ve doğum ile başlayan süreç itibariyle iki kısımda inceleyebiliriz. Birinci kısım; kişinin ana rahminde bulunduğu süreyi kapsamakta olup bu süre içerisindeki kişiye/canlıya “cenin” denir. Doğumla başlayıp ölüme uzanan süreçte de esas itibariyle bülûğ öncesi ve sonrası olmak üzere iki ana kısım vardır.

İslâm hukukunda doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme “çocukluk”, bu dönemi yaşayan kimseye de çocuk denir. Çocukluk dönemi, doğumdan temyiz çağına ve temyizden ergenliğe kadar olmak üzere ikiye ayrılır. Birinci

⁴⁰ Meryem, 19/29.

⁴¹ Meryem, 19/12.

⁴² Çeker, *İslâm hukukunda çocuk*, s.29.

dönemdeki çocuğa gayri mümeyyiz, temyiz çağındakine de mümeyyiz denir. Her iki dönemdeki çocuk farklı dinî-hukukî hükümlere tâbidir.⁴³

3.1. Cenin Dönemi

3.1.1. Genel Olarak

Ana karnındaki çocuğun (cenin) bir yönüyle anneden bağımsız bir varlık kabul edilmesi, teşekkül anından itibaren kişiliğinin ve buna bağlı olarak eksik vucûb ehliyetinin başlamasına yol açmış ve cenin için bazı hakların doğduğu hükmüne varılmıştır. Ancak bunun için ceninin sağ olarak dünyaya gelmesi şarttır. Sağ doğmakla birlikte insan hayatında yeni bir safha olan çocukluk dönemi başlamaktadır.⁴⁴

3.1.2. Ceninin Tarifi

Cenin (الجنين) Anne karnındaki çocuk demektir.⁴⁵ “Örtmek, örtünmek, gizlenmek” anlamındaki cenn kökünden türeyen cenin (çoğulu ecinne) sözlükte “gizli olan şey, anne karnındaki çocuk” gibi mânalara gelmektedir. Henüz doğmamış çocuğa, doğum vaktine kadar anne karnında saklandığı için cenin denmiştir.⁴⁶ Bu kelime şu âyette bu anlama yakın bir manada kullanılmıştır. “O, sizi daha topraktan yarattığı zaman ve siz annelerinizin karınlarında bulunduğunuz sırada (bile), sizi en iyi bilendir.”⁴⁷

3.1.3. Ceninin Hayat Hakkı

Çocuklar nasıl ki doğduğu zaman bazı haklara sahipse, doğumdan önce cenin de bazı haklara sahip olmaktadır ki, bunlardan birisi de ceninin hayat hakkının olması yani ana karnındaki varlığının dokunulmaz olmasıdır. Ana karnındaki ceninin doğum sonrası kazandığı hak hakkında Afganistan Medeni Kanununda şöyle bir madde yer almaktadır: “İnsan şahsiyeti, onun tam doğumuyla birlikte, hayatta olma şartıyla başlayıp, ölümle

⁴³ Aydın, M. Akif, “çocuk” md. , *DİA*, VIII/361.

⁴⁴ Aydın, “Çocuk” md. , *DİA*, VIII/361.

⁴⁵ Hicazi Mustafa, *Mu'cemü'l- Vecîz*, Mısır 1980, s.122.

⁴⁶ Uzunpostalcı, Mustafa, “Cenin” md. , *DİA*, VII/369.

⁴⁷ en-Necm, 53/32.

sona ermektedir.”⁴⁸ Başka bir deyişle insan kişiliği, onun kâmil doğumu ile birlikte, hayatta kalma şartı ile başlayıp, onun vefatı ile sona ermektedir.

Çocuğun sahip olduğu haklardan birisi de ana karnında cenin iken hayat hakkının ve dokunulmazlığının korunmasıdır. Doğumdan önceki dönemde çocuğun beden ve ruh sağlığı belirli açılardan anne-baba ile ilişkili olmaktadır ki, sağlıkla ilgili bu özellikler veraset yoluyla çocuğa intikal eder. Meselâ; bazı eksiklikler, zayıflıklar, hastalıklar ve bazı olumsuz hasletler veraset yoluyla çocuğa intikal edebilir.⁴⁹ Bu noksanlıklarla birlikte gerek ceninin ve gerekse doğan çocuğun yaşam hakkı olup bu olumsuz hususların giderilmesi öncelikle ebeveynin ve hukuki temsilcilerinin sorumluluğundadır.

3.1.4. Ceninlik Devresi (Hâmilelik) Müddeti

Ceninlik devresi ile hamilelik süresi aynı müddetin adlarıdır. Yalnız Ceninlik devresi çocuk açısından, hamilelik ise hamile kadın açısından konmuş isimlerdir. Her ikisi de aynı müddet boyunca devam eden bir zaman dilimini ifade eder. Bu bakımından hamilelik müddetini tespit etmek, Ceninlik devresinin müddetini de tespit etmek olacaktır.⁵⁰ Afganistan Medeni Kanununda hamileliğin müddeti Hanefi mezhebi kabullerinin dışında ele alınmıştır. Bu maddedeki düzenlemeye göre; hamileliğin en az müddeti altı ay ve en uzun süresi ise bir yıldır.”⁵¹

Hâmilelik ana rahminde erkek ile kadının tohumlarının(erkeğin spermi ile kadının yumurtası) birleşmesiyle başlar ve doğuma kadar devam eder. Bu müddet, erken doğumlara göre daha kısa, normal doğumlara göre de daha uzun olur.⁵² En kısa hamilelik müddeti hakkında AMK’nda şöyle bir madde geçmektedir. “Hâmileliğin en az müddeti altı ay ve en uzun müddeti ise bir yıldır.”⁵³ Demek ki, hamileliğin en az müddeti hakkında AMK ve İslâm hukuku görüş birliği içindedir. İslâm hukuku

⁴⁸ AMK, md. 36.

⁴⁹ Abdullah, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan ve Hukuk-i Fâmil/Afganistan Medeni Kanunu Şerhi ve Aile Hukuku*, II/13.

⁵⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.33.

⁵¹ Hüseyin Sarım, *Kanun-i Esasi ve Kanun-i Medeni Cumhuri İslami Afganistan/Afganistan İslâmi Cumhuriyetin Anayasası ve Medeni Kanunu*, s.31.

⁵² Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.33.

⁵³ Sarım, *Kanun-i Esasi ve Kanun-i Medeni Cumhuri İslami Afganistan /Afganistan İslam Cumhuriyeti Anayasası ve Medeni Kanunu*, s. 31.

kaynaklarında hâmileliğin en az müddeti altı ay olarak tespit edilmiştir. Çünkü Kur'an-ı Kerîm'de şöyle buyrulmaktadır: “Biz insanı, ana-babasına iyilik etmesini tavsiye ettik. Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu. Taşınması ile süttten kesilmesi, otuz ay sürer.”⁵⁴

“Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler.”⁵⁵

Birinci âyette hamileliğin ve süt emzirme müddetinin toplam otuz ay (2,5 yıl) olduğu söylenmekte, ikinci âyette ise emzirmenin iki yıl (24 ay) süreceği beyan edilmektedir. Otuz aydan yirmi dört ayı çıkardığımızda geride altı ay kalmaktadır ki, bu, hamilelik için belirlenmiş zaman olmaktadır.⁵⁶

Mısırlı Kadrî Paşa ahvâli şahsiyyeye ilişkin kaleme aldığı kitabında bu hususla ilgili şöyle bir maddeye yer vermektedir: “Hâmileliğin en az müddeti altı ay, normal dokuz ay ve en uzun müddeti ise iki yıldır.”⁵⁷

Netice itibariyle Zikredilen ayetlerden istinbat edilen ve ilgili maddelerde de yer verilen 6 aylık süre en kısa hamilelik müddeti olarak bütün İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmiş süredir. Afganistan Medeni Kanunu da hamileliğin en az müddetini altı ay olarak kabul edip kanun maddesi haline getirmiştir.

Hâmileliğin en az müddeti konusunda İslâm hukukçuları arasında fikir birliği, olsa da, en uzun müddeti konusunda ayrılığı vardır.⁵⁸ Hâmileliğin en uzun müddeti hakkında görüş birliği bulunmamaktadır. Bu husustaki görüşler şu şekildedir:

Kadri Paşa'nın kaleme aldığı medeni kanunda da belirtildiği üzere Hanefiler hâmileliğin en uzun müddetinin iki yıl olduğunu ifade ederler.⁵⁹ Onların bu konudaki dayanağı Hz. Aişe, kadının hamileliği bir saat dahi olsa iki seneyi aşmaz, rivayetinde bulunur. Hz. Aişe bunu rastgele söylemeyeceğine göre bu nakil merfû hadis hükmündedir. Diğer üç

⁵⁴ Ahkâf, 46/15.

⁵⁵ Bakara, 2/233.

⁵⁶ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.34.

⁵⁷ Kadri Paşa, Muhammed, *el- Ahkâmu's- Şer'iyye fi'l- Ahvâli's-Şahsiyye*, Kahire, 1430, md.331, IV/825.

⁵⁸ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.35.

⁵⁹ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, Beyrut, 1982, III/212.

mezhebe göre ise hamilelik en fazla dört sene sürer. Çünkü İmam Mâlik, Hz. Aîşe'nin iki senelik en uzun hamilelik müddeti rivayeti duyduğunda şöyle demiştir: “Fesubhânellah! Kim söylüyor bunu, İşte komşumuz Muhammed b.Aclan'ın karısı, Doğru sözlü bir kadındır. Kocasını da doğru sözlüdür. Karısı 12 senede üç defa hamile kaldı ve her hamileliği 4 sene sürdü.”⁶⁰

Afganistan Medeni Kanununda hamileliğin en uzun müddeti hususunda şöyle bir madde yer almaktadır: “Hamileliğin en az müddeti altı ay ve en uzun müddeti ise bir yıldır.”⁶¹ 217. maddede de ifade edildiği üzere AMK hâmileliğin en uzun müddetini bir yıl olarak belirlemektedir. Maliki âlimlerinden Muhammed İbnu'l Hakim hamileliğin en uzun müddeti hakkında şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: “ Hamileliğin en uzun müddeti kameri bir yıldır.”⁶² Bu maddede de ifade edildiği üzere AMK hâmileliğin en uzun müddetini bir yıl olarak belirlemektedir. Maliki âlimlerinden Muhammed İbnu'l-Hakim hamileliğin en uzun müddeti hakkında şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: “ Hamileliğin en uzun müddeti kameri bir yıldır.

Sonuç itibariyle AMK'nda zikri geçtiği üzere hâmileliğin en uzun müddeti bir yıl olarak yasalaşmıştır. Orhan Çeker, en fazla müddeti yasaya yakın şekilde 10 ay (300 gün) olarak ifade etmektedir. Bunun dışındaki görüşlerin ise, bazı nâdir vak'alara hamledileceğini veya fitneyi önleyici unsur olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. AMK hamileliğin en uzun müddeti konusunda Maliki âlimlerinden Muhammed İbnu'l Hakim görüşünü benimsemektedir. Çünkü İbnu'l Hakim hamileliğin en uzun müddetini kameri bir yıl olarak ifade etmektedir. Bu süre, Afganistan örf ve adetlerinde hesaplamalara göre dokuz ay on güne işaret etmektedir. Hamileliğin en uzun müddeti konusunda Orhan Çeker'in açıkladığı 10 ay (300 gün) görüşüne katılmakla birlikte, bunun genellikle dokuz ay on gün ile 10 ay arasında bir zamana tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Müddetin bundan fazla olabileceği şeklindeki görüşler ise, bazı nâdir vak'alara hamledilebilir veya fitneyi önleyici bir unsur olarak değerlendirilebilir.

⁶⁰ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi fî Tertîbi'sh -Şerâi*; III/212; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.35 bkz.

⁶¹ AMK. md. 217.

⁶² Fâyez, *Şerhi Kanun-i Medeni Afganistan/Afganistan Medeni Kanunu Üzerinde Şerh ve Açıklaması*, Yay. Adli ve Kazâi İşleri Projesi, Aile Hukuku, Kabil 2008, I/238.

4. DOĞUM SONRASI BULÜĞ ÖNCESİ DÖNEMLER

Çocuğun doğumuyla birlikte başlayan süreç içerisinde başlıca çocuğun gayr-i mümeyyiz, mümeyyiz ve ardından da bulûğ evrelerini ele alıp incelemek istiyoruz. Buradaki sınıflamadan temel hedefimiz çocuğun doğumuyla başlayıp bulûğ çağına girmesiyle devam eden dönemleri ayrı ayrı ele alıp hukuki açıdan konumları hakkında genel bilgiler vermektir.

4.1. Gayr-i Mümeyyiz Çocuk

Gayri mümeyyiz çocuk, yaşının küçüklüğünden dolayı iyi ve kötüyü, kârı ve zararı bir birinden ayırabilecek derecede akıl ve idrâk sahibi olmayan kimse demektir. Bu konu ile ilgili Afganistan Medeni Kanununda şöyle bir madde yer almaktadır: “Bir kişi yaş küçüklüğü, ateh/bunaklık ve akıl yoksunluğu sebebiyle gayri mümeyyiz sayıldığı için hukuki muamelelerde bulunamaz. Bir kişi yedi yaşına ulaşmamışsa gayri mümeyyiz sayılır.”⁶³ Zira, sağîr-i gayr-i mümeyyiz, bey’ ve şîrâyı fehmi etmeyen yâni alma ve satmanın mülkiyeti değiştirici bir tasarruf olduğunu bilmeyen ve alım-satım akdinde gabn-ı fâhiş ile gabn-ı yesîri bir birinden ayıramayacak derecede küçük olandır.”⁶⁴

4.2. Mümeyyiz Çocuk

Mümeyyizin manası, bir eşyayı inceleyip faydalı olanı seçilebilecek, iki şeyin farkını bilecek ayırma, inceleyip seçme, iki şeyin farkını seçmek,⁶⁵ İyi ve kötüyü, kâr ve zararı ayırabilecek derecede akıl ve idrâk sahibi kimsedir.⁶⁶ Mümeyyiz çocuk bu döneme girdiğinde tasarruf (fiil) ehliyetine yavaş yavaş sahip olmaya başlar. Mecelle şerhinde sağîr-i mümeyyiz şöyle tanımlanmaktadır: “Sağîr-i mümeyyiz, bey’in sâlib ve şîrânın câlib olduğunu bilen ve ribhi kasd ve gabn-ı fâhişi gabn-ı yesîrden temyiz ve tefrik eden

⁶³ AMK, md.40.

⁶⁴ Berkî, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet yayınları, İstanbul 1979, s. 186, md. , 943; Ali Haydar Hoca Mecelle şerhi olan Dürerü’l-Hükkâm Şerh-u Mecelleti’l- Ahkâm eserinde Gayri mümeyyiz çocuk hakkında şöyle buyurmaktadır: Sağîr iki kısımdır. Biri sağîr-i gayr-i mümeyyizdir. Diğeri ise sağîr-i mümeyyizdir. “Sağîr-i gayri mümeyyiz, bey’ ve şîrâyı fehmi etmeyen yâni mülkiyeti bey’in sâlib(yani bâyi’in mülkünden mebi’i mahruc ve semeni müşterinin mülkünden muhrac) ve şîrânın câlib(çekici) olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi gabn-ı fâhiş(alış-verişte çok aldanma) olduğu zâhir bir gabn-ı yesîrden(az aldanmak veya aldatmak) temyiz ve tefrik eylemeyen çocuk olup bunları temiz eden çocuğa sağîr-i mümeyyiz denilir. (Sadeleştirme, Raşit Gündoğdu Osman Erdem, III/9 İstanbul 1914) .

⁶⁵ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.38.

⁶⁶ Erdoğan, “Temyiz” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 566.

çocuğa denilir. Nitekim bunları temyiz eden ma'tûhun hükmü dahi saġîr-i mümeyyizin hükmü gibi olur.⁶⁷

Yapılan tanımlamadan da hareketle, mümeyyiz çocuk gayr-i mümeyyizin aksine karı zarardan ayırt eder, alım-satımda aldatıldığının farkına varır, yaptığı ticaretin kendisine kazanç sağlayıp mal varlığını artıracağını anlar. Bu dönem, fiil ehliyetinden yoksun çocukluktan sonra ve bülûğ çağından önce kısmi de olsa fiil ehliyetinin kazanıldığı ara bir dönem olduğu ve veli izinli tasarruflarda bulunduğu için bu dönemle ilgili daha detay bilgiler vermek istiyoruz.

4.2.1. Temyiz yaşı

Çocuğun, temyiz yaşına geldiğinde iyi ve kötüyü, kâr ve zararı birbirinden ayırabilecek derecede akıl ve idrâk sahibi kimse anlamına geldiğini ifade etmiştik. Orhan Çeker, temyiz yaşının tamamen akli ilgilendiren bir durum olduğunu söylemekle birlikte, Bunun tamamen yaşla ilgisi olmadığını ifade etmektedir. Bu sebeple, temyiz hali çocuktan çocuğa değişerek kimisinde erken, kimisinde geç görülebilir. Bazı çocuklar daha beş yaşında iken makul hareket ettikleri halde bazıları on yaşlarına varmalarına rağmen henüz temyiz kudretine sahip olamadıkları tecrübe ile sabittir. Onun için de “Akıl yaşıta değil, baştadır” denilmiştir.⁶⁸

Temyiz çağının belli bir yaşı veya belirtisi yoktur. İnsandan insana başlangıcı değiştiği gibi fiillere göre de temyiz kabiliyeti farklıdır. Nihayet bu kabiliyet mesela; ihtilam gibi birden zuhur etmez, tedricen gelişir ve hâsıl olur. Tatbikatta kolaylık olmak üzere fakihler normal durumlarda yedi yaşın tamamlanmasını temyiz çağının başlangıcı olarak kabul etmişlerdir.⁶⁹

Hız. Peygamber (s.a.v) de şöyle buyurmuştur:

“Çocuklarınız yedi yaşında olunca onlara namaz kılmalarını buyurun”⁷⁰ demiştir. Bu hadis, yedi yaştan sonra çocuklarda normal olarak temyiz başladığına ve eda ehliyetine de sahip bulunduklarına işaret etmektedir.⁷¹

⁶⁷ Haydar efendi, *Mecelle Şerhi*, III/9.

⁶⁸ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.39.

⁶⁹ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayınları, 8. Baskı; İstanbul 2013, I/258.

⁷⁰ İbn Hacer, *Şihâbü'd-Dîn Ebû'l-Fadl Ahmed el -As Kalânî*, (v.852), Fethu'l- Bârî Mısır, 1959, II/489-490.

⁷¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/258.

Afganistan Ceza kanununda şöyle bir madde yer almaktadır:

“Temyiz yaşı yediden başlayıp on üç yaşına kadar devam etmektedir.”⁷² Bu madde de, yedi yaştan sonra çocuklarda normal olarak temyiz yaşının başladığına işaret etmektedir.

4.3. Mürâhık

Mürâhıkın lügat manası; “bulûğ ve ihtilama yakın olan çocuk”⁷³ anlamına gelmektedir. Buna göre, mümeyyiz çocuk henüz şer’in belirlediği bulûğ yaşına ulaşmamışsa mürâhık adı verilir. Klasik fıkıh kitaplarımıza baktığımızda mürâhık konusu bulûğun başlığı altında işlenmektedir. Buradan da anlıyoruz ki, mürâhık, bulûğdan önceki yaş ve devreyi belirtmektedir.

Bu konu hakkında Afganistan Ceza Kanununda şöyle bir hüküm yer almaktadır: “Mürâhık o şahsa ıtlak olunur ki, on üç yaşını tamamlanmış ve on sekiz yaşını tamamlamamış kişiye denir.”⁷⁴ İlgili ceza maddesinde de anlaşıldığı üzere mürâhık, 13 ila 18 yaş aralığındaki kişiyi ifade eder. Bu yaş aralığında olan erkeğe ‘mürâhık’ ve kıza ise ‘mürâhika’ ismi verilir.

4.4. İzin

İzin sözlükte; bilmek, bildirmek, duyurmak, dinlemek⁷⁵ gibi anlamlara gelmekle birlikte, isim olarak bir eylemin olabirliği yönündeki bildirim, onay/ruhsat ve müsaade anlamında kullanılmaktadır. Çeşitli İslâmi ilimlerde farklı muhtevalar kazanan kelime, Kur’an-ı Kerim’de çoğu Allah’ın izni şeklinde olmak üzere otuz yerde tekrar edilmekte, ayrıca kırk dört yerde aynı kökten fiil ve isimler geçmektedir.⁷⁶ Meselâ; “Bana izin ver, beni fitneye düşürme” (tevbe, 9/49) izin anlamında kullanılmıştır.⁷⁷

⁷² Afganistan Ceza Kanunu (ACK), md. 70.

⁷³ Veziri, Mecid, *Hukuk-i Müteakabil Kodak ve Veli dar İslam/ İslam’da Karşılaştırmalı Veli ve Çocuk hakları*, Yay. Çap şirketi ve uluslararası yayınları Tehran 1388 hş. s. 51.

⁷⁴ Afganistan Ceza Kanunu (ACK), md. 71.

⁷⁵ el-İsfahânî, Râğib, *Müfredâtü’l- Elfâzil-Kur’an*, s. 70.

⁷⁶ Çağrı, Mustafa, “İzin” md. , *DİA*, XXIII/509.

⁷⁷ el-İsfahânî, *“Müfredât”* , terc. Abdülbaki Güneş ve Tervbe, 9/49.

Fıkıhta bir kimsenin hukuken tâbî olduğu kısıtlılık halinin kaldırılmasını ifade eden izin, fıkıh usulünde teknik anlamda bir terim olmamakla beraber cevaz ve ibâha terimleri ile yakından ilişkilidir. İzin kelimesi fıkıh literatüründe, ibadet ve muamelât hukukunun bütün alt dalların kapsayacak şekilde yaygın bir kullanıma sahip olmakla birlikte bunların büyük bir kısmında kelimenin kullanımının sözlük anlamı çerçevesinde kaldığı görülür. Meselâ; kocanın karısına oruç veya i'tikâf izni, ebeveynin çocuğa hac veya evlenme izni, devlet başkanının ölü araziye ihya veya bir cezayı infaz izni böyledir. Ancak izin kelimesi zamanla muamelât alanında, kölelik ve yaş küçüklüğü sebebiyle eda ehliyeti kısıtlı kimseye velisi tarafından malî nitelikte hukukî işlem yapabilme serbestliğinin verilmesini ifade eden bir terim haline gelmiş, me'zun denince de kendisine ticaret serbestliği tanınan kimseler kastedilmektedir.⁷⁸

Serahsî izni, kölelik sebebiyle hukuken sabit olan kısıtlılığın (hacr) çözülmesi, tasarruf engelinin kalkması, diye tanımlamıştır.⁷⁹ Bir başka deyişle izin, hacri fekketmek (bozmak) ve hakk-ı men'i iskat(düşürmek) eylemektir ki izin verilen şahsa me'zun (izin verilen kimse) denilir.⁸⁰

Bu hukuki belirlemeye bağlı olarak bâliğ olmayan erkek çocuk ile bâliğ olmayan kız çocuk velilerinin izni olmaksızın kendi başlarına evlenecek olsalar, bu evliliğin geçerliliği velinin iznine bağlıdır. Veli bu evliliğe izin verirse evlilik geçerlidir. İzin veren veli, baba ve dede dışında birisi ise, bu kişilerin bulûğa erince nikâhı kabul ve reddetme yetkileri vardır.⁸¹

4.4.1. İznin mahiyeti

İznin hukukî mahiyeti: İzin, borçlar hukuku alanında birçok hukukî işlemle ilişkili olduğu gibi bazı işlemlerin de mahiyeti gereği tanımında yer alan bir kavramdır. Kısıtlılık halinin kaldırılmasına ilişkin bir işlem oluşu bakımından iznin doktrinde ayrıntılı biçimde tartışıldığı ve tanımı mahiyeti, alanı gibi konularda fakihler arasında bazı görüş ayrılıkları bulunduğu görülür. Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde izin bir tür vekâlet verme(tevkil ve inâbe) olarak değerlendirilmiştir. Hanefî mezhebinde ise

⁷⁸ Apaydın, H. Yunus, "İzin" md. , *DİA*, XXIII/511.

⁷⁹ Apaydın, "İzin" md. , *DİA*, XXIII/510.

⁸⁰ *Mecelle*; md.942.

⁸¹ el- Üsrüşeni, *Ahkâmu's Sığâr*, 41.

özellikle ticaret alanında kısıtlılık durumunun kaldırılması (fekkü'l-hacr) ve hakkın düşürülmesi (iskat) şeklinde tanımlandığı için bir borçlar hukuku kavramı olarak büyük ölçüde ticarî işlemler yapmasına izin verilen köle ve çocuk ekseninde ele alınıp sistemleştirilmiştir.⁸²

Mâhiyeti, hacrin kalktığı ölçüde mümeyyiz için ticaret hürriyeti vermek olan iznin caiz olup olmadığı İslâm Hukukçuları arasında münakaşa edilmiştir. Hanefî ve Mâlikî mezhepleri bunu caiz görürken Hanefilerden İmam Züfer ve Şafîî mezhebi bu izne karşı çıkmışlardır.⁸³

Hanefîlere göre; bir kimse, yaşça küçük ama alış-veriş yapmaya akli eren oğluna ticaret izni veya ticârî dallardan birinde çalışma izni verirse, izinli bir kölede olduğu gibi bu çocuk da bütün ticaret dallarında izinli sayılır.

İmam Şafîî (rh.a)'ye göre ise, özgür olsun , köle olsun, küçük yaştaki bir çocuğa veya zekâ özgürlüğü bir kimseye verilen izin geçersizdir.

Hanefîlere göre, böyle bir kişinin söylediği sözler, kâr ve zarar olasılıklarına açık olan bedelli (ıvazlı) hukukî akitlerin yapılabilmesi için geçerlidir.

Şafîî (rh.a)' ye göre ise, bu kişinin yapmış olduğu ticari işlemler geçersizdir.

Bu prensipten hareketle Hanefîlere göre; böyle birisi, başkası adına tasarrufta bulunmak üzere vekil atansa bu kişinin yaptığı tasarruflar geçerli sayılır ve yürürlüğe konar.

Şafîî (rh.a)'ye göre ise, bu kişinin yapmış olduğu tasarruflar geçerli sayılmaz ve yürürlüğü de yoktur. O bu, görüşüne Allah Teâlâ'nın şu âyetini delil getirmiştir. “Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri gözetip deneyin. Eğer onlarda akılcı bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin.”⁸⁴ ayetiyle bir çocuğa kullanımda bulunabileceği mal teslimi yapılması için ergenlik çağına girmesi ve kendisinde ergenlik

⁸² Apaydın, “İzin” md. , *DİA*, XXIII/511.

⁸³ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.41-42.

⁸⁴ en-Nisâ, 4/6.

belirtileri şart koşulmuştur. Dolayısıyla bu âyet, bir çocuğun ergenlik çağından önce tasarrufa ehil olmadığını gösterir.⁸⁵

Mümeyyiz çocuğun gözetiminden sorumlu olan kişi esas itibarıyla onun adına iş görebileceği gibi mümeyyiz çocuğu hukuki işlemlere alıştırma düşüncesiyle kontrollü olarak kendisine ticaret izni de verebilir. Buna göre; her kimin üzerinde çocuğun malında tasarruf ve ticaret velayeti varsa onun, çocuğa ticaret izni verme velayeti de vardır.⁸⁶ Başka bir deyişle, çocuğun malında tasarrufta bulunmaya kim yetkili ise izni de o kimse verir.⁸⁷ Meselâ; bir adam alış verişe akli eren mümeyyiz oğluna mutlak olarak ticâret yapması için izin verse bu caiz olup bu mümeyyiz çocuk her çeşit ticarete izinli (me'z'un) olmuş olur.

4.4.2. Sarahaten veya Delâleten İzin

İzin, biçim itibarıyla sarih ve dolaylı (delâleten) kısımlarına ayrılmaktadır. Sarih izin, verildiğinin açıkça söylenmesi ve duyurulması olup konusuna göre genel ve özel kısımlarına ayrılır. Genel iznin literatürde “tasarruf-ı nev'îye izin” ve “akd-i mükerrerlere izin” olarak adlandırıldığı da olur. Özel iznin anlamı ve mahiyeti konusunda Hanefî literatüründe bir karışıklık ve belirsizlik bulunmaktadır. Bazıları, köle veya çocuğun gündelik işler konusunda kullanılmasını özel izin olarak nitelendirirken bazıları, bir tasarruf türüne ilişkin olarak verilen izni özel izin şeklinde tarif etmişlerdir.⁸⁸

Dolaylı izin, sarih biçimin dışında bir yolla sabit olmalıdır. Dolaylı izin şekillerinden sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olan hususların başında sükût gelmektedir. Doktrinde hâkim olan anlayışa göre susana söz isnat edilmeyeceği için sükût kural olarak izin yerine geçmez. Ancak rızâ açıklaması sayılmasının mümkün olduğu yerlerde sükût izin yerine geçebilir.⁸⁹ Sâkite bir söz isnat olunmaz. Lâkin ma'rızî hâcette sükût beyandır.

⁸⁵ Serahsî, el-Mebsût, XXV/21.

⁸⁶ el-Üsrûşeni, Ahkâmu's Sığâr, s.298.

⁸⁷ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.43; el-Üsrûşeni, *Ahkâmu's Sığâr*, s.298.

⁸⁸ Apaydın, “İzin” md. , *DİA*, XXIII/511.

⁸⁹ Apaydın “İzin” md. , *DİA*, XXV/511.

Yani, sükût eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez, lâkin söyleyecek yerde sükût etmesi ikrar ve beyan addolunur.⁹⁰

Mecellede yer aldığı üzere izin sarâhaten olduğu gibi delâleten dahi olabilir.⁹¹ Mecellenin 969. maddesinde de zikrolunduğu üzere izin açık veya dolaylı şekilde gerçekleşebilir. Şöyle ki; kişinin “ben onu, ticaretten nehyetmem” ifadesi izin sayılır. Meselâ; bir sağîr-i mümeyyize velisi “sana ticârata yahut ticarete izin verdim” demesi ve bu veçhile muayyen bir şeyin iştirasıyla tâyin etmemesi sarâhaten izin olduğu gibi bir sağîr-i mümeyyizi hâkimden başka velisi alış-veriş ederken yâni Bey’i sahih veya fasitle bey’ ve iştirâ eylerken (gördük de) yâni mezkûr alış - verişe âlim ve vâkıf olduğunda sükût edip de men etmese delâleten mezkûr alış veriştten başka umurda ticarete izindir. Fakat sükût delâleten izin olması, sarâhaten men’ bulunmadığı takdirdedir. Amma sarâhaten men’ bulunur ise yani meselâ bir velî “filan sağirimi alışveriş ederken görüp de sükût ettiğim takdirde şu sükûtum ona izin değildir”, diye ilan ettikten sonra velisi ol sağiri ahz ve i’tâ ederken görüp de sükût etse izin değildir.⁹²

4.4.3. Genel/Umumi ve Özel/Hususi İzin

İzin biçim itibariyle sarîh ve dolaylı kısımlarına ayrıldığı gibi alanı itibariyle de genel (âm) ve özel (has), olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel iznin literatürde “tasarruf-ı nev’îye izin” ve “akd-i mükerrerlere izin” olarak adlandırıldığı da olur. Özel iznin anlamı ve mahiyeti konusunda Hanefî literatüründe bir karışıklık ve belirsizlik bulunmaktadır. Bazıları, köle veya çocuğun gündelik işler konusunda kullanılmasını özel izin olarak nitelendirirken bazıları, bir tasarruf türüne ilişkin olarak verilen izni özel izin şeklinde tarif etmişlerdir.⁹³

Kanuni temsilci tarafından verilen iznin umûmî veya hûsusî oluşu söz konusudur. Kanuni temsilci “Her türlü ticareti yapabilirsin”, “Her çeşit malı satabilirsin”, “Herkesle her yerde... her zaman alış veriş yapmakta serbestsin”, şeklinde umumi izin verebildiği gibi “Şu malları... satabilirsin”, tarzında da hususi izin verebilir.⁹⁴

⁹⁰ Mecelle, md. 67.

⁹¹ Mecelle, md. 971.

⁹² Haydar Efendi, *Mecelle Şerhi*, III/35.

⁹³ Apaydın, “İzin” md. , *DİA*, XXIII/511.

⁹⁴ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.44.

Mecelle 942. Maddede “İzin hacri fekketmek ve hakkı men’i iskât eylemektedir....” Şeklinde yer almıştır. İlgili madde bu haliyle kendisine izin verilmiş kişinin genel tasarruf edebileceğini ve bunların muteber olacağını düzenlemektedir.

Velinin velayeti altındaki kişiyi ticarete alıştırmayı ve onun ticari faaliyetlerini gözetlemesi beklenir. Ancak, mümeyyiz çocuğun ticaret ve tasarrufa me’zûn ve yetkili olabilmesi için, kendisine bu iznin duyurulması şarttır.⁹⁵ Yani velinin, artık mümeyyiz çocuğun tek başına alım-satım ve benzeri akitlerde bulunabileceğini kendisine bildirmesi ve bu bildirimin hukuken tanınması gerekir.

4.4.4. Mümeyyiz Çocuğa Verilen İznin İptal Edilmesi

Mümeyyiz çocuğa normal şekilde ticaret yapması için kendisine vasisi tarafından izin verilmiş de bundan sonra her nasılsa çocuk tekrar eski haline dönüp ticaret işlerini güzel yapamayacak olursa, verilen izin iptal edilebilir. Çünkü izin istirdâda/geri almaya elverişlidir. Ancak burada da göz önünde bulundurulacak husus, iznin verilmesinde olduğu gibi iptal ve yeniden hacrin çocuğa bildirilmesi ve ilan edilmesi gereklidir.⁹⁶ Bu husus aşağıda Mecelle maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“ Bir sağîre izin vermiş olan velisi badehû (ondan sonra) anı hacr ile ol izni iptal edebilir. Fakat ne veçhile izin vermiş ise yine ol veçhile hacr etmesi şarttır.”⁹⁷ Söz konusu bu maddenin açıklanmasına ilişkin şöyle bir örnek verilir.

Meselâ; “bir sağîre velisi ahz ve i’ta (alıp- verme) için izn-i âm verip de çarşı halkının ma’lûmu olduktan sonra anı hacr edecek olduk da hacri dahi ol veçhile âm olup da ol çarşı halkının ekserisinin malumu olmak şarttır; yoksa kendi hanesinde iki üç kişinin mahzarında hacr etmesi sahih olmaz.”⁹⁸ Bu açıklamaya göre; mümeyyiz çocuğa verilen genel izin nasıl ki bütün çarşı esnafı tarafından biliniyor ve çarşı esnafı onunla alış-veriş yapıyorlarsa iznin iptal edilmesi durumunda da bu iptalin çarşı esnafının tamamınca bilinmesi gerekir. Birkaç tacire iptal hususunun bildirilmesi yeterli değildir.

⁹⁵ Kâsânî, *el-Bedâiu’s Sanâi fî Tertîbi’s- Şerâi*, VII/193.

⁹⁶ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.46.

⁹⁷ Mecelle, md. 973.

⁹⁸ Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 191.

Temyizin ilke olarak yaşla bir ilgisinin olmadığı, ancak genele bakarak disiplin ve birlikteliğin sağlanması bakımından 7 yaşın temyiz yaşı olarak kabul edildiği bilinmektedir. İzin, ancak mümeyyiz çocuklara verilebildiğine göre bunun da belirlenmesi bir yaş ile ilgisi olmamak gerekir. Çünkü izin ancak düzgün muamelede bulunabilen küçüklere verilir. Bu bakımından eski kaynaklarımızda benzeri bir yaş tahdidine rastlamamaktayız. Bu böyle olmakla birlikte kânûnî muamelelerin de disipline bağlanması, olayların karmaşıklaştığı toplumumuzda kaçınılmazdır.⁹⁹

5. BULÛĞ ÇAĞI

Bulûğ sözlükte “ulaşmak,¹⁰⁰ yetişmek, iş gayesine varmak gibi” anlamlara gelir. Fıkıh terimi olarak ise, bir kimsenin çocukluk dönemini bitirip, ergenlik çağına ulaşması demektir.¹⁰¹ Başka bir deyişle bulûğ, cinsel organların fizyolojik gelişmesiyle çocukluk çağının sona ermesi, ergenlik çağına ulaşılması¹⁰² anlamına gelmektedir. Bulûğ çağına eren erkeğe “bâliğ”, kadına ise “bâliğa” denilmektedir. Bu açıklamalara göre bulûğ, çocukluktan çıkıp bedensel alametlerin de belirlediği ergenlik çağına vasıl olmak anlamına gelir.

Kur'an-i Kerim, çocukluk döneminin bulûğ diye adlandırılan “evlilik çağına..”¹⁰³ ulaşmakla son bulacağını açıklamaktadır. Yani bulûğ çağı, kişinin çocukluk döneminden çıkıp fiilen veya hükmen cinsi ergenlik kazanmasını ifade etmektedir. Bulûğ ile insan hem beden hem de ruhen belli ve yeterli bir aşgarî olgunluğa eriştiğinden kural olarak edâ (fiil) ehliyetini kazanır. Zaten bulûğ, şahsın edâ ehliyeti yönünden cenin, küçüklük ve temyiz devresini takip eden dördüncü devirdir.

Ergenlik devresi de diyebileceğimiz bulûğ sonrası dönem, kişinin çocukluktan çıkıp yetişkin insan özelliği kazandığını önemli bir hayat merhalesidir. Ergenlikten asıl maksat kişinin aklî ve ruhî yönden ergen olması ise bunun tesbiti çok zordur ve ölçüsü de oldukça değişiklik göstermektedir. Ayrıca kişinin aklî ve ruhî gelişmesiyle biyolojik gelişimi arasında kuvvetli bir paralellik de vardır. Bu sebeplerle bulûğda “ **çocuğun**

⁹⁹ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.47.

¹⁰⁰ Bardakoğlu, Ali, “Bulûğ” md. , *DİA*, VI/413.

¹⁰¹ Paçacı, İbrahim, “Bulûğ” md. , *Dinî Kavramlar sözlüğü*, İstanbul, 2009. s. 66.

¹⁰² Erdoğan, “Bulûğ” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.63.

¹⁰³ en-Nisâ, 4/6.

fiilen veya hükmen biyolojik cinsî ergenlik kazanması” esas alınarak bazı yönleriyle üçüncü şahısları da ilgilendiren bu konuda açık ve objektif bir ölçü benimsenmiştir.¹⁰⁴

Erkek çocuğun ulaştığı ve ihtilâm olduğu takdirde bâliğ addedileceği en aşağı yaş on ikidir. Kız çocuğunun ulaştığı ve kan gördüğü takdirde hayızlı addedileceği en aşağı yaş da dokuzdur.¹⁰⁵ Erkek ve kız on beş yaşını ikmal ettikten sonra âsâr-ı bulûğdan/bulûğ alametlerinden biri zahir olmasa bile bâliğ olduğuna hükmolunmak lâzım gelir.¹⁰⁶

5.1. Bulûğ Alametleri

Bulûğ bazen yaşla, bazen alametlerle tahakkuk eder.¹⁰⁷ Bulûğ, cinsel organların fizyolojik gelişmesini tamamlamakla birlikte, insanın bedenî yapısını ilgilendirmektedir. İnsanın fiziksel olarak olgunlaşıp bulûğa erdiğine dair bazı alâmetlerin ortaya çıkması ve netice itibariyle bunun yaşla sınırlanması o kişinin baliğ olmasının ifadesidir.

Mümeyyiz çocuğun ergenliğe geçişi ya fizyolojik belirtiler ile yada belli bir yaşa ulaşma ile olur. Erkek çocukta belirti ihtilam olmakla meninin gelmesi veya gebe bırakma şeklinde olur. Kız çocukta ise ihtilam olma, hamile kalma ve hayız görmedir.¹⁰⁸ Bir başka ifadeyle bulûğ, kız için doğurganlığın başlaması yani hamile kalma kabiliyetinin belirmesi ve erkek için ise baba olma kabiliyetinin yani hamile bırakma yapısının tamamlanmasıdır.

“Hadd-i bulûğ ihtilam ve ihbal (yani gebe eylemek) ve hayız ve habil (yani gebe olmak) ile sabit olur”.¹⁰⁹ Mecelle’nin bu maddesinden alıyoruz ki, erkek için ihtilam olma ve baba olabilme, kız için hayız görme ve anne olabilme durumunun ölçü olduğu belirtmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁴ Bardakoğlu, “Bulûğ” md. , *DİA*, VI/413.

¹⁰⁵ el- Üsrûşeni, *Ahkâmu’s- Sığâr/İslam Hukukunda Çocuklarla ilgili Hükümler*, 1984, s.20.

¹⁰⁶ Mecelle md.987.

¹⁰⁷ el-Üsrûşeni, *Ahkâmüs Sığar*, s.127.

¹⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI/54.

¹⁰⁹ Mecelle md. 985.

¹¹⁰ Bardakoğlu, “Bulûğ” md. , *DİA*, VI/413.

Bu alâmetler üzerinde ittifak edilen bulûğ alâmetleri olup bazıları kız erkek arasında müşterek bazıları ise kız ve erkeğin fizyolojik yapısıyla ilgili olup sadece kendilerine hasır. Bu alâmetleri kız ve erkek olmak üzere ayrı ayrı açıklamak istiyoruz.

5.1.1. İttifak Edilen Bulûğ Alâmetleri

5.1.1.1. Erkeklerle İlgili Olanlar

Erkek ile ilgili bulûğ alâmetleri “ihtilam olması, baba olabilmesi devresine girmesidir.”¹¹¹ Başka bir deyişle bunlar, “gebe (hamile) bırakması ve inzâl gibi”¹¹² alâmetleri söyleyebiliriz.

Yukarıda sayılanlardan üzerinde ittifak edilen erkeğe ait bulûğ alâmeti sadece hâmile bırakma özelliğini kazanmaktadır.¹¹³

5.1.1.2. Kızlarla İlgili Olanlar

Kızla ilgili olan bulûğ alâmetleri, “kızın adet görmesi, gebe kalabilme çağına ulaşması ve fiilî olarak bâliğ olmalarıdır.”¹¹⁴ Başka bir deyişle, kızlarda bulûğ alâmeti olarak hayız görme, ihtilam olma, gebe (hamile) kalma gibi özelliklerden oluşmaktadır. Bununla birlikte erkek ve kızlar on beş yaşına ulaştıkları halde kendilerinden bu ergenlik alâmetleri görülme de bâliğ olduklarına hükmedilir.

Yukarıda dile getirilen alâmetlerden üzerinde ittifak edilen bulûğ alâmetleri iki tanedir: Bunlardan birincisi; kızın hâmile kalma özelliğini kazanmasıdır. Kız için hâmile kalma hali onun bedenlen olgunlaştığının en belirgin alâmetlerinden birisidir. Bu hususta İslâm hukukçuları arasında görüş birliği vardır.

İkincisi ise kızların hayız görmeye başlamalarıdır. Kız için hâmile kalması ve hayız görmeye başlaması onun bâliğ olduğunun ve artık nesli devam ettirmeye elverişli

¹¹¹ Paçacı, “Bulûğ” md. , *Dinî Kavramlar sözlüğü*, s.66.

¹¹² Erdoğan, “Bulûğ” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.63.

¹¹³ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.50.

¹¹⁴ Paçacı, “Bulûğ” md. , *Dinî Kavramlar sözlüğü*, s.66.

duruma geldiğinin alametidir. Bu konuda İslâm hukukçularından, farklı bir görüş sadır olmamıştır.¹¹⁵

5.1.1.3. Erkek ve Kız Arasında Ortak Olanlar

Yukarıda fizyolojik yapılarına bağlı olarak sadece erkek ve sadece kız için olan bulûğ alâmetleri dışında müşterek olan bulûğ alameti de vardır. Bu ise, erkek ve kızın bulûğ alameti olarak ihtilam olması yani rüyada inzal vaki olmasıdır.

5.2. Bulûğ Yaşı

Mümeyyiz çocuğun ergenliğe geçiş süresinin en erken zamanı erkek çocukta 12, kız çocukta ise 9 yaştır. Mümeyyiz çocuk belli bir yaşa ulaştığı halde kendisinden bulûğ alâmetleri belirmediği durumda, Ebû Hanîfe (rh.a) hükmen yani kanunen kız çocuklarının 17, erkek çocuklarının ise 18 yaşını bitirmeleriyle baliğ olacaklarını ifade etmektedir. Vekâlet sorumluluğunu üstlenmede erkek çocukta 18 veya başka bir değerlendirmeye göre ise, 19 yaşı aranmıştır. Bazı âlimlerimiz bu iki görüşü bağdaştırıp şöyle demişlerdir: Bu iki farklı değerlendirmeden çıkan sonuç; erkek çocuğun 18 yaşını tamamlayıp 19 yaşına girmesidir. Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Şafî (rh.a)' ye göre bu yaş erkek ve kız çocukta 15 yaş olarak takdir edilmiştir.¹¹⁶ Bunun delili İbn Ömer (r.a)'in konu ile ilgili naklettiği hadistir. O şöyle der: “Uhud savaşında 14 yaşında iken Resûlullah (s.a.v) ‘a savaşa katılmayı teklif ettim. Beni reddetti. Sonra Hendek savaşında 15 yaşında iken savaşa katılmayı teklif ettim. Bana izin verdi.”¹¹⁷

Ömer b. Abdülaziz (rh.a) bu hadisi işitince; Bu baliğ (ergen) olanla olmayanı ayıran bir ölçüdür, değerlendirmesi yapar ve bu ölçüyü ordu komutanlarına bir yazıyla bildirir. Bunun nedeni yaygın olan âdete göre, ergenliğin bu süreden sonraya kalmamasıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi hüküm nadir olan duruma göre değil yaygın olan durum üzerine bina edilir.

Ebû Hanîfe (rh.a)'ye göre, kız ve erkek çocukta küçüklük niteliği kesin olarak bilinmektedir. Bu niteliğin kalktığına ancak onun gibi kesin bir delille hüküm verilir.

¹¹⁵ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.50.

¹¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, VI/54-55.

¹¹⁷ Buhârî, “Şehâdât”, 18, (2583), V/325.

Görüş ayrılığı bulunan bir konuda ise kesinlik yoktur. Bununla birlikte erkek çocuğun, erginlik çağına girmesi için en kısa süre 12 yaştır. Bu durumda bu yaştan üzerine bir süre ilave edilmesi gereklidir. Yapılan bu ölçülendirmelere göre çocukluğun ilk yani gayr-i mümeyyizlik dönemine yedi yıllık bir süre ilave edilir. Nitekim Peygamber (s.a.v) “Onlara yedi yaşına geldiklerinde namazı emrediniz”(Dârimî, salât141; Ahmed b.Hanbel, müsned 11/180-187; 26; Tirmizî, salât 187...) buyurarak buna işaret etmiştir.¹¹⁸

İslâm hukukçuları, insanın hukuki mükellefiyetlerinin başlaması ve hukuk koruması altında olması gibi husuları göz önüne alarak bulûğ çağıının başlangıcının tespiti için asgari ve azamî yaş üzerinde durmuşlar ve buna ilişkin belirlemeler yapmışlardır. Biz de yapılan bu belirlemelere göre bulûğ yaşının başlangıcı hakkındaki görüşleri özetlemeye çalışacağız.

5.2.1. Bulûğun Azamî Yaşı

İslâm hukukçuları arasında bulûğ yaşının üst sınırı konusunda bir görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Bu konuda mezhep imamları ve doktrinler arasında farklı görüşler zuhur etmiştir.

Bu konuda çoğunluğun benimsediği görüş, kız ve erkekler için bulûğ yaşının 15 yaştan bitimi olduğudur.¹¹⁹ Erkek ve kızlarda bulûğ yaşı dediğimiz on beş yaşlarına ulaştıklarında, kendilerinde bu ergenlik alametleri görülme de bâliğ olduklarına hükmedilir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'den rivâyet edildiğine göre, erkek ve kız çocuklar on beş yaşına bastı mı artık bulûğa ermişlerdir.¹²⁰

Bulûğun ölçülerinden biri de “hükmen bulûğ olup bu da çocuğun belli bir azamî yaş sınırına ulaşmasıdır.”¹²¹ Bulûğun azamî yaşı İmameyn nezdinde dahi on beş yaş olarak tespit edilmektedir. “Oğlan on dokuz yaşına, kız da on yedi yaşına basınca, hükmen bâliğ sayılır”.¹²² İmam Ebû Hanife (rh.a) ise bulûğun üst sınırını kızlarda 17,

¹¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI/55.

¹¹⁹ Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs, *el-Umm*, Daru'l- Fikir Yayınları, Beyrut, 1983, III/220.

¹²⁰ Üsrûşenî, *Ahkâmu's Sığâr*, s. 127.

¹²¹ Bardakoğlu, “Bulûğ” md. , *DİA*, VI/414.

¹²² el-Üsrûşenî, *Ahkâmu's Sığâr*, s.127.

erkeklerde ise 18 yaşın bitimi olarak kabul etmiştir.¹²³ Ebû Hanîfe (rh.a) bu yaşı kız çocukta 17, erkek çocukta 19 yaş olarak takdir etmiştir. Vekâlet konusunun bir yerinde erkek çocukta 18 yaşı, diğerk bir yerinde 19 yaşı zikredilmiştir. Bazı âlimlerimiz bu iki gôrüşü bağdaştırıp şöyle demişlerdir. Bundan maksat erkek çocuğın 18 yaşını tamamlayıp 19 yaşına girmesidir. Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Şafî (rh.a)' ye göre ise bu yaş erkek ve kız çocuklarda da 15 yaş olarak takdir edilmiştir.¹²⁴

Mecelle'nin 986.maddesi de çoğunluğın gôrüşü doğrultusunda bulûğın nihaî sınırını 15 yaşın bitimi olarak belirtirken bu hükmü şöyle ifade etmektedir: "Münteha'yı sinni bulûğ her ikisinde dahi tam on beş yaştır".¹²⁵

Mezhepler arasındaki farklı gôrüşleri de kendisine kaynak aldığı anlaşılan AMK'nu bulûğın en üst sınırı hakkında evlenme ehliyeti özelinde farklı bir yaklaşım sergilemiştir. AMK'nin ilgili maddesinde de yer aldığına göre evlilik ehliyeti erkekler için 18 ve kızlar için ise 16 yaşını ikmal ettiklerinde gerçekteşmiş olur.¹²⁶

5.2.2. Bulûğın Asgarî Yaşı

Ergenlik yaşı çocuğın vücut yapısına ve iklim şartlarına göre değışebilir. İşlam hukukçularınca bulûğ çağının alt sınırı, erkekler için on iki, kızlar için dokuz yaş olarak belirlenmiştir. Bu yaşa ulaştıktan sonra erkeğın ihtilam olması, baba olabilmesi devresine girmesi; kızın da adet gôrmesi, gebe kalabilme çağına ulaşması fiilî olarak bâliğ olmalarıdır.¹²⁷ Âlimlerimizin çoğunluğının Muhammed İbnu Mukatil'in söylediği "Erkek çocuğın ulaştığı ve ihtilâm olduğu takdirde baliğ addedileceği en aşağı yaş, on iki ve kız çocuğının ulaştığı ve kan gördüğu takdirde hayızlı addedileceği en aşağı yaşı da dokuzdur"¹²⁸ şeklindeki ifadesini bu konuda bir ölçü aldıkları gôrölmektedir. Mezheplerin gôrüşleri de bu bilginin sözü üzerinde temellenmiştir. Bununla birlikte bu hususta başka değerlendirmeler de vardır. Mesela; Ebu Nasr İbnu Selâm; " Bir kız altı yaşında iken kan gôrse ve bu üç gün devam etse eğer bir hastalık

¹²³ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi fi Tertibi's- Şerâi*, VII/172.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VI/55.

¹²⁵ Mecelle, md.986.

¹²⁶ AMK, md. 70.

¹²⁷ Paçacı, "Bulûğ" md. , *Dini Kavramlar sözlüğü*, s.66.

¹²⁸ el-Üsrüşeni, *Ahkâmu's Şiğar /İşlâm Hukukunda Çocuklarla ilgili Hükümler*, s.20.

sebebiyle gelmiyorsa bu kan, hayız kanıdır”¹²⁹ demektir. Bilginlerden bazıları da bulûğ için alt sınırı yedi yaş olarak takdir etmişlerdir.

Bulûğun iki ölçüsünden birisi aslî yani fiilî bulûğdur. Bu da, gerekli asgari yaş sınırına ulaşmak ve erkek ile kızın cinsi yönden fiili ergenliğe ulaşması durumundadır. Her iki cins için bu söz konusu bu özellik bünyeye, iklim vb. dış şartlara göre değişiklik gösterebilir ve dolayısıyla bu durumun her iki cinste aynı yaşta olmayacağı açıktır.

Mecelle’de “Hadd-i bulûğun ihtilam (ergen olma hali) ve ihbal (gebe eylemek), hayız ve hâbil (gebe olmak) ile sabit olur”¹³⁰ denilerek erkek için ihtilam olma ve baba olabilme, kız için ise hayız görme ve anne olabilme durumunun ölçü alındığı belirtilmiştir.¹³¹

Mecelle’nin 986. maddesinde “Sinn-i bulûğun mebdei erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehası ikisinde dahi tam onbeş yaştır” denilerek bulûğun hakikaten ve hükmen başlangıcına işaret edilmiştir. Buna göre Mecelle Şârihi Ali Haydar şu yorumda bulunmaktadır: Erkek on iki yaşını ikmal ettiğinde kendisinde mâdde-i ânifede muharrer âsâr-ı bulûğ zahir olabilir. Zîra bu sinde alâmetü’l- bulûğ müşahede edilmiş hatta Abdullah bin Amr bin As pederinden henüz on iki yaş küçük imiş. Nitekim kızı dahi dokuz yaşını ikmal ettiğinde yine âsâr-ı bulûğ zahir olmuştur. Zîra kız, erkekten esra, suretle bâliğ olur.¹³²

1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinde İslam hukukundaki hâkim görüşün aksine evlilik yaşıyla ilgili olarak bir alt sınır getirilmiştir. Bu belirlemeye göre, 12 yaşını bitirmemiş erkek ile 9 yaşını bitirmemiş olan kız çocukları hiç kimse tarafından evlendirilemezler.¹³³ Esasında kararnamedeki bu düzenleme bulûğun alt sınırına işaret etmektedir.

Afganistan Medeni Kanunu evlenme bölümünde bu konuya şu şekilde işaret edilmektedir: “Evlilik ehliyeti o zaman kâmil olur ki, erkek 18 ve kız 16 yaşını

¹²⁹ el-Üsrûşeni, *Ahkâmu’s Sığar*, s.20.

¹³⁰ Mecelle, md. 985.

¹³¹ Bardakoğlu “Bulûğ” md. , *DİA*, VI/413.

¹³² Haydar Efendi, Mecelle şerhi, s.52.

¹³³ Aydın, M. Akif, *İslâm – Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985, s.185-186.

doldurmuş olsun.”¹³⁴ Yine mezkûr kanunun bir alt maddesinin birinci fıkrasında “ Her ne zaman kız bu kanuna eklenen 70. maddenin zikrettiği yaşı tamamlamamışsa, onun nikâh akdi sadece babası veya yetkili mahkeme tarafından yapılabilir” denilerek belirtilen yaş öncesi tam eda ehliyetinin gerçekleşmediği ve dolayısıyla sadece veli tarafından evlendireceklerine hükmedilmiştir. Aynı madde’nin ikinci fıkrasında ise “15 yaşından küçük sağıre’nin nikâh akdi hiçbir şekilde caiz değildir”¹³⁵, hükmüyle de bulûğun alt sınırına işaret edilmektedir.

6. RÜŞD

Rüşd Arap dilinde; “hidayet, doğru yolu bulmak, makul davranmak”¹³⁶, olgunluk” gibi anlamlara gelmektedir. Bu hasletler kendisinde bulunan ve bu özelliklere uygun davranan kimseye ise reşid kişi denir. Mecelle’de reşid, ‘Malını muhafaza hususunda tekayyüd (dikkatli davranma) ederek sefeh ve tebzîrden tevakki (sakınma) eden kimse’¹³⁷ olarak tanımlamaktadır.

6.1. Mahiyeti

Rüşd sözlükte “sapkınlığın zıddı olup, hidâyet”¹³⁸, “erginlik, reşitlik, olgunluk” gibi anlamlara gelir. Terim olarak ise maddî veya manevî olarak doğru yola girmek ve doğru yol demektir. Doğru yola giren kimseye râşid denir.¹³⁹ Rüşd kavramı, fıkıh ilminde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Meselâ; fıkıh terimi olarak kişinin mallarını din, akıl, mantık ve iktisat prensiplerine uygun biçimde koruyup harcamasını sağlayan fikri olgunluğa sahip olmasını, Şafii’ye göre bunun yanı sıra dini ve ahlaki açıdan adalet vasfını taşımasını ifade eder. Bu vasfı taşıyana reşid denir.¹⁴⁰ Dine ve dünyaya zararlı ya da yararlı şeyleri bilmektir. İşlerin güzelce idare edebilecek şekilde bâliğ olan kimseye malını koruma hususunda akıllıca davranarak, sefahattan, israftan kaçınan kimseye “reşid” denir. Ebu Hanife’ye göre yirmi beş yaşına kadar rüşdün hakikati, yirmi beş yaştan sonra ise mazinesine itibar olunur ve dolayısıyla yirmi beş yaşına

¹³⁴ AMK, md. 70.

¹³⁵ AMK, md.71.

¹³⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/260.

¹³⁷ Mecelle, md.947.

¹³⁸ el- İsfahânî, *Müfredât*, I/494.

¹³⁹ Paçacı, “Rüşd” md. , *Dini Kavramlar sözlüğü*, s.492.

¹⁴⁰ Köse, Saffet, “Rüşd” md. , *DİA*, XXXV/398.

ulaşan bir kimse gerçek anlamda reşid olmasa bile malı kendisine verilir. Cumhura göre ise rüşdün hakikatine itibar edilir ve yaşı kaç olursa olsun malı kendisine verilmez.¹⁴¹

Kur'an-ı Kerim'de “ Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılcı bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin”¹⁴² ayeti hukuki tasarruflar bağlamında kullanıldığında rüşdü, yani çocukluk çağını takiben cinsel gelişmenin ötesinde bir fikri olgunluk düzeyine erişmeyi ifade eder. İslâm Hukuku’nu esas alan İslâm ülkelerinde rüşd yaşının “ **fikrî olgunluk ilkesi**” doğrultusunda tayin ve tespit edildiğini görmekteyiz. Biliyoruz ki, insan hem beden hem de akıl olarak gelişim göstermektedir. İnsan bedeni gelişimini bulûğ ile ve akli gelişimini ise rüşd ile tamamlamaktadır. Rüşd, başka bir deyiş ile akli ve ruhî olgunluk demektir.

Rüşd bulûğ demek değildir. Terbiye, şahsi kabiliyet gibi amillerin tesiriyle rüşd, bulûğdan önce ve sonra olabileceği gibi bulûğ ile beraber de bulunabilir.¹⁴³ Akli ve ruhi olgunluk demek olan rüşd genelde buluğla birlikte gerçekleşirse de bazı durumlarda buluğdan sonraya da kalabilir.¹⁴⁴ Nitekim Kur'an-ı Kerim'de “Yetimleri evlenme çağına ulaşınca kadar yetiştirip deneyin, onların akılcı olgunlaştıklarını (rüşd) görürseniz mallarını kendilerine teslim edin”¹⁴⁵ denerek çekilmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu 288. maddesinde “ Çocuğun velisi ya da mirasçılarının elinin altında bulunan şahsın mallarını rüşd yaşına ulaştığında ona teslim etmesi için mükelleftir. Tasarruf suretinde, malın kıymetini günün fiyatına göre, ona öder”¹⁴⁶ diye hüküm beyan etmektedir.

6.2. Rüşd Yaşı

Ergenlikten ayrı olarak kişinin tutarlı davranışlar sergilemesi, sorumluluk üstlenmesi, sağlıklı kararlar alabilmesi şeklinde tarif edeceğimiz rüşd olgusu insanlarda ergenlik sonrası kendisini hissettiren bir vasıftır. Bu vasfın ise ortaya çıkışı, her insanda farklı yaşlarda belirginleşmesine tabi bir durum olarak bakılmıştır. Bu gibi

¹⁴¹ Erdoğan, “Rüşd” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.485.

¹⁴² en-Nisâ, 4/6.

¹⁴³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/260.

¹⁴⁴ Eroğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Çocuk Hakları*, s.31.

¹⁴⁵ en-Nisâ, 4/6.

¹⁴⁶ AMK, md. 288.

değerlendirmelerden hareketle fakihlerin tamamı rüşdün alt sınırını bulûğ olarak kabul etmekle birlikte üst sınırı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Bazı fakihler rüşdün üst sınırı için bir yaş belirlemezken, İmam-ı Azam, yirmi beş yaşını en üst sınır olarak kabul etmiştir. Bu yaşa ulaştığında, tasarruflarında normal davranmasa da, rüşd çağına ulaştığı için malı kendisine teslim edilir ve tasarruflarına hacr konulmaz demiştir. Fakihler arasındaki bu ihtilaf Müslüman ülke kanunlarına da yansımış ve kanunlarda rüşd yaşı, ülkelere göre 17-21 arasında farklı yaşlar şeklinde belirlenmiştir.¹⁴⁷

Günümüzde şahsın hukukuna yönelik kodifikasyon faaliyetlerinde İslâm Hukuku’nu esas alan İslâm ülkelerinde de rüşd yaşının “ **fikrî olgunluk ilkesi**” doğrultusunda tayin ve tespit edildiği görülmektedir. Meselâ, Mısır Medenî Kanunu’nun 44. maddesinin 2. fıkrası rüşd yaşını 21 olarak tespit etmiştir. Bu kanundan menkul Suriye, Libya ve Ürdün Medenî Kanunları da rüşd yaşını 21 olarak belirlemişlerdir. Suudi Arabistan’da ise rüşd yaşı, hicri 6.7.1389 tarihli iş ve işçi nizamnamesinin 7. maddesinde 18 olarak kabul edilmiştir¹⁴⁸.

Afganistan Medenî Kanunu rüşd yaşını kız ve erkek için bütün hukuki muamelelere 18 yaşın bitimi olarak belirtmekle birlikte, sadece nikâh akdinde kızların evlenme yaşını istisna tutmaktadır. Buna göre;16 yaşını bitiren kızlar velilerinin muvafakati ile evlenebilirler. Diğer tüm konularda hem erkek hem de kızlar için 18 yaş itibara alınmaktadır. AMK’ nu bu hükmü şöyle ifade etmektedir : “Rüşd yaşı tam 18 hş. Yılıdır. Reşit kişi aklın sıhhati durumunda muamelat işlemlerin yürütülmesinde, tam hukuki ehliyete sahip olacaktır”¹⁴⁹.

Yaptığımız araştırmalar neticesinde Afganistan Medenî Kanunu ile Suudi Arabistan’nın 6.7.1389 tarihli iş ve işçi nizamnamesinin 7. Maddesindeki rüşd yaşının birbirine mutabakat ve uyum içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁴⁷ Paçacı, “Rüşd” md. , *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s.493

¹⁴⁸ Erbay, Celal, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Göytürk Yayınları, Bakü,1995, s.8-9.

¹⁴⁹ AMK, md. 39.

İKİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN MEDENİ KANUNUNDA ÇOCUK HAKLARI’NIN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MUKAYESESİ

İslâm fıkıhı ve Afganistan Medeni Kanununa göre, çocuğun en önemli haklarından biri anne babasına mensup olmasıdır. Neseb ailenin üzerinde yükseldiği en kuvvetli esaslardan birisidir. Neseb ile aile fertleri kan birliği ve birbirinden olma temeli üzerinde yükselen daimi bir akrabalık bağı ile birbirine bağlanır. Çocuklar ile anne ve babaları ve diğer akraba arasında çeşitli hukuki münasebetler vardır. Bunlar arasında “neseb, hıdâne, emzirme ve nafaka” yer almaktadır. Bu konuları ele alıp inceleyeceğiz.

1. NESEP

1.1. Nesebin Tarifi ve Sübutu

Neseb kelimesi, “Ne-Se-Be” fiilinin mastarıdır. Arap dilinde neseb başlıca, hısımlık ve akrabalık, ırk, asl, aile, silsile damar, kök ve bağ gibi anlamlara gelir. Neseb kelimesinin çoğulu ise “ensâb” olarak kullanılır. Neseb bir emir/bağdır ki, nutfe in’kadı yani kadın ve erkeğin yakınlığından/cinsel ilişkisinden meydana gelir. Bu yakınlaşmadan çocuk ile ana-baba arasında tabi kan ilişkisi meydana gelir. Bu öncülerden dolayı fakihler nesebin tanımını şu şekilde yaparlar: Neseb, çocuk ile ataları/ebeveyn arasındaki kan bağıdır ifade eder ki, bu bağ ile çocuk ebeveynin zümresinden olduğuna karar verilir.¹⁵⁰

Kişinin çocukları, torunları, torunlarının çocukları gibi, kendinden sonra gelen fûruu anlamında, “soy”, manasına gelen “neseb” kelimesi, fıkıh terminolojisinde biri dar ve hukuki, diğeri de geniş ve tabiî olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.

¹⁵⁰ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/28.

Geniş ve tabîî manada neseb, “nesiller arasındaki bağlantıyı ifade eder.”¹⁵¹ Başka bir deyişle, neseb bir kimsenin geldiği soy ile münasebetini, kan ve hısımlık rabıtasını ifade eder. Dar manada neseb ise çocuğun ana babasıyla olan hısımlık münasebetidir. Bizi burada daha ziyade dar manada neseb alakadar etmektedir.¹⁵² Yapılan bu tanımlamalara göre, nesebin, dar ve hukuki manası çocuğun ana ve babası ile olan hısımlık münasebetini ifade etmektedir.

İslâm hukukunda neseb ve hısımlık ilişkisi miras, nafaka, hukukî temsil, evlenme manileri gibi konularda önemli roller oynamakta, birçok hüküm ve meseleye esas teşkil etmektedir.¹⁵³ Neseb baba ve ana yönünden olan bağıdır. Daha çok baba tarafından olan akrabalık için kullanılır.¹⁵⁴ Çocuğun kime ait olduğunu, aile bağına ifade eden bir terimdir.¹⁵⁵

Neseb bağı asla kopmayan aile dokusudur. Yüce Allah’ın insana bağışladığı çok büyük bir nimettir. Çünkü neseb bağı olmayacak olsaydı aile bağları çözülür, aradaki ilişkiler erir gider, aile fertleri arasında merhamet, şefkat, bağlılığın etkileri görülmezdi¹⁵⁶. İşte bundan dolayı Yüce Allah nesebi insana bir lütuf olarak verdiğini belirtmek üzere şöyle buyurmaktadır:

“Ve O sudan (meniden) insan yaratandır. Ondan neseb ve sıhriyyet yolu ile akrabalık kılmıştır. Rabbin her şeye kadirdir.”¹⁵⁷ Hz. Peygamber (s.a.v) bir hadisi şerifinde cahiliye döneminde kabile taassubuna dayanan asalet ve soy sopla (haseb ve neseb) övünme başkalarının nesebini kötüleme âdetini yasaklarken öte yandan akrabalık bağıyla ilgili hak ve vecibeler dengesinin iyi bir şekilde işletilebilmesi için kişilerin nesepleri hakkında bilgi sahibi olmalarını tavsiye etmiştir.¹⁵⁸

Yukarıdaki naslardan da anlaşılacağı üzere neseb bağı, sadece insanların biyolojik bir varlık olarak bir birleriyle olan irtibatlarını değil karşılıklı hak ve hukuklarını da

¹⁵¹ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.124.

¹⁵² Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.52.

¹⁵³ Paçacı, “Neseb” md. , *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, s.460.

¹⁵⁴ Erdoğan, “Neseb” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* s. 452.

¹⁵⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/357.

¹⁵⁶ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/11.

¹⁵⁷ Furkan, 25/54.

¹⁵⁸ Buhârî, “Menakıp”, 1,16,(1421), IX/215.

belirleyici rol oynamaktadır. Nesebin etkisi çocuğun ana rahmine düşmesiyle başlar ve kişinin ölümüne kadar varlığını sürdürür.

Mesela; çocuk veraset gibi bir kısım mühim haklarını nesep bağıyla elde eder. Bu sebeple onun nesep hakkı vardır ve yeterli delillerle nesebi sübut bulduktan sonra nefyedilemez.¹⁵⁹

Afganistan Medeni kanuna göre de nesep bağı en önemli bağlardan olup neslin belirlenmesinde en önemli kriter olmasının yanı sıra çocuğun başkalarına karşı bu bağ çerçevesince haklarını ve sorumluluklarını belirleyici rol üstlenir. Afganistan Medeni Kanunu belki bilineni açıklama kabilinden olsa gerek nesebin tanımına yer vermemiştir. Bununla birlikte nesebin müddeti ve ilgili olan meseleleri 217 ila 228. maddelerde detaylı bir şekilde beyan etmiştir.¹⁶⁰

1.2. Küçüğün Nesebi

Neseb, ailenin üzerinde yükseldiği en güçlü esaslardan birisidir. Neseb ile aile fertleri kan birliği ve birbirinden olma temeli üzerinde yükselen daimi bir akrabalık bağıyla birbirine bağlanır. Çocuk babasından bir parçadır. Babada da çocuktan bir şeyler vardır.¹⁶¹

İslâm hukuku doğuma bir takım neticeler bağlamıştır. Doğumdan çocuk için nesebin sabit olması gibi bir takım haklar doğduğu gibi, onun beslenip büyütülmesi, akrabaların birbirlerine bakım mükellefiyeti altına girmeleri gibi bir takım borçlar da doğmaktadır.¹⁶² Küçüğün nesebi, onu dünyaya getiren ana ve babasından neşet etmektedir ki buna hukuk teriminde nesep adı verilmektedir. Çocuğun nesebi ile ilgili en önemli ifadelerden biri iki kişi arasındaki kan bağıdır. Küçüğün nesebi kan bağı ile sabit olmaktadır. Bu hususun açıklığa kavuşması için, aşağıdaki başlıklarda çocuğun nesebinin sabit olmasının hangi yollarla sabit olacağını detayları ile araştırıp beyan etmek istiyoruz.

¹⁵⁹ Canan, İbrahim, “İslam’da Çocuk Hakları”, Harran Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi 1, HÜİFV. Yay. No: 2. Şanlıurfa 1995. s.16.

¹⁶⁰ Adaletha, *Hukuk-i Famil/Aile Hukuku*, s.276.

¹⁶¹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/11.

¹⁶² Aydın, *İslâm- Osmanlı Aile Hukuku*, s. 51.

1.3. Neseb Sübûtu'nun Alametleri (Tesbiti)

Çocuğun annesinden nesebi şer'î nitelikli olsun olmasın bütün doğum hallerinde sabittir. İslâm dini, cahiliye döneminde görülen zina yoluyla doğmuş çocukları nesebe ilhak etme geleneğini iptal etmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmaktadır: “ Çocuk döşeğe aittir. Zina edene mahrumiyet vardır.”¹⁶³ Yani çocuk sahih evlilikte babaya ilhak edilir. Söz konusu hadiste yer alan döşekten kasıt kadındır. “ Döşek” lafzı ile bazen erkek ve kadının yatması hali de anlatılmak istenir. Zina fiili ise nesebin ispatı için uygun bir sebep olarak görülmez. Zina eden ahlaksız kişi ise taşlanmayı hak eder.¹⁶⁴

Hadisin zahiri çocuğun evliliğin sübutundan sonra babaya ilhak edileceğinin delilidir. Bu ise ancak sahih veya fasit evlilikte ilişki kurmanın mümkün olmasından sonra sabit olur ki; cumhur bu görüşü benimsemiştir. Ebu Hanife'den gelen rivayete göre ise neseb, mücerred akid ile sabit olur. Çünkü böyle bir durumun zannedilmesi yeterlidir. O bakımından ilişki kurmanın mümkün olması da kaçınılmazdır, denilerek bu görüşe karşı çıkmıştır.¹⁶⁵

İslam Hukuku ve AMK'ye göre; çocuğun, kendisini doğuran kadınla neseb ilişkisi kendiliğinden sabit olur. Babasıyla olan neseb bağı ise;

a-Sahih bir evlilik,

b-Fasit evlilik veya evlilik şüphesiyle ilişki,

c-İkrar yoluyla sabit olur.¹⁶⁶

1.3.1. Sahih Nikâhta Nesebin Sübutu

Çocuğun babasının bilinmesi halinde, tarafların irade ve rızalarına bakılmaksızın hısımlık bağı meydana gelir. Bunun reddi veya ortadan kaldırılması mümkün değildir.¹⁶⁷

¹⁶³ Buhârî, “Büyû”, 3, (390), VI/350; Ahmed b. Hanbel, *Sünen*, 18315, XII/673.

¹⁶⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/12.

¹⁶⁵ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi fi Tertibi's- Şerâi*, III/2012; Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/13.

¹⁶⁶ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.52; Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/12-13.

Sahih bir evlilikten doğan çocuğun nesebi kocaya bağlanır. Yalnız bunun için çocuğun evlilikten en az altı ay sonra doğmuş olması, erkeğin adeten baba olacak yaşta bulunması ve karı ile kocanın birleşmeleri imkân dâhilinde olması gerekmektedir. Hanefiler bu son şartı kabul etmezler. Onlara göre nikâh akdi kâfidir.¹⁶⁸ Fakihler sahih bir evlilik ile kadından doğan çocuğun o kadının kocasına nispet edileceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü önceden bahsi geçen “Çocuk döşeğe aittir.” hadisi bu sonucu gerektirmektedir. Burada döşekten kasıt ise erkeğin kendisi ile beraber yattığı ve kendisinden faydalandığı kadındır.¹⁶⁹

Afganistan Medeni Kanunu sahih bir evlilikte nesebin sübutu hakkında fıkıhtaki kuralın (Yani birden fazla mezhebin görüşünden yararlandığı için) aynısını uygulamaktadır. Bundan dolayı AMK’ye göre Sahih nikâhtan doğan her zevcenin çocuğu kocaya mensup olur yani ait kılınır. Ancak bunun için iki şart aranır: Birincisi, koca karı arasında ilişkinin veya ilişki hükmünde olan sahih halvetin sabit olması gerekir. İkincisi ise, çocuğun evlilikten altı ay sonra doğması gerekir. Çünkü, tüm mezheplere göre de hamileliğin en az müddeti altı aydır.¹⁷⁰ Afganistan Medeni Kanunu yukarıda sahih nikâhta aranan birinci şartında Hanefilerin görüşünü esas almakla birlikte, ikinci şartında ise cumhurun görüşünü esas aldığını görmekteyiz. O yüzden AMK’nin çoğu yerlerinde fıkıhtaki kuralın aynısını uygulamakta diye ifadeler yer almaktadır.

Eğer zevce, evliliğinin altı ayı doldurmasından önce çocuk dünyaya getirirse bu çocuğun nesebi kocadan sabit olmaz. Bununla birlikte koca çocuğun nesebinin, şüphe sebebiyle ilişki, nişan dönemindeki sevişme ve buna benzer sebeplerle kendisinden olduğunu iddia ederse o zaman çocuk nesebi kocadan sabit olur. AMK, bu konuda şöyle hüküm vermektedir: “Her ne zaman zevce nikâh akdinden altı aydan az bir sürede doğum yapsa, böyle bir çocuk kocaya nispet edilmez. Ancak koca zina benzeri bir yolla çocuğu kendine nispet ederse çocuk o kişiye ait olur.”¹⁷¹

¹⁶⁷ Paçacı, “Nesep” md. , *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, s.461.

¹⁶⁸ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.52

¹⁶⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/17.

¹⁷⁰ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl / Çocuk hakları*, II/30.

¹⁷¹ AMK, md. , 219; el- Mısırf, *el-Ahkâmü ’ş-Şer’iyye fi ’l- Ahvâli ’ş- Şahsiyye*, s. 69.

AMK'nin 217 ve 218. maddeleri nesebin nispet müddeti hususunda detaylı bilgiler vermektedir. Hatta Kanunun 219. maddesi de önceki iki maddeyi açıklayıcı bilgiler vermektedir.

1.3.2. Sahih Bir Evlilikten Ayrılıktan Sonra Nesebin Sübut Zamanı

Sahih bir evliliğin son bulmasından sonra nesebin sübutu zamanını iki başlık altında inceleyebiliriz. Birincisinin, ayrılığın sahih halvet ve duhulden önce olması ve diğerinin ise ayrılığın sahih halvet ve duhulden sonra diye ele alınması mümkündür.

1.3.2.1. Ayrılığın Sahih Halvet ve Duhulden Önce

Ayrılık bahsi geçtiği üzere ya duhulden önce veya duhulden sonra olur. Öncelikli olarak ayrılığın sahih halvet ve duhulden önce olmasına ilişkin nesebin nispet konusunu ele almak istiyoruz.

Şayet koca, karısını duhul (zifaf) ve sahih halvetten önce boşarsa ve bu boşamanın ardından karı bir çocuk doğuracak olursa, bakılır; kadın boşama tarihinden itibaren altı aylık bir süre geçmeden önce doğum yapmışsa çocuğun nesebi kocasından sabit olmaz. Çünkü bu durumda kadının kocasından ayrılmadan önce o çocuğa hamile kaldığından emin olunmuştur.

Şayet boşama tarihinden altı veya daha fazla aylık bir süre geçmesinden sonra doğum olursa çocuğun nesebi kocaya ait olur. Çünkü ayrılığın gerçekleşmesinden önce hamileliğin meydana geldiğini kesin olarak bilemeyiz.¹⁷² Sahih bir evlilikte doğan çocuğun nesebi kocaya nisbet edilir. Yalnız bunun için çocuğun evlilikten en az altı ay sonra doğmuş olması ve erkeğin adeten baba olacak yaşta bulunması gerekmektedir.¹⁷³ Afganistan Medeni Kanunu Ayrılığın Sahih Halvet ve Duhulden Önce konusunda Hanefilerin görüşlerini esas almaktadır.

¹⁷² Abdullah, *Hukuk-i Etfâl / Çocuk hakları*, II/30-31; Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/18-19.

¹⁷³ Aydın, *İslâm –Osmanlı Aile Hukuku*, s.52.

1.3.2.2. Ayrılığın Sahih Halvet ve Duhulden Sonra Olması

Nikâh akdi sonrasında koca duhul veya sahih halvette bulunduktan sonra karısını boşarsa ve bu boşama ister ric'i ister bâin olsun veya koca duhul ve sahih halvetten sonra ölse ve karı boşamadan veya kocasının vefatından sonra bir çocuk dünyaya getirecek olsa bu çocuğun nesebi kocadan sabit olur. Fakat boşama yahut vefat gününden itibaren hamileliğin azami süresinin tamamlanmasından önce doğumu yapmış olması şarttır. Hamileliğin en uzun müddeti ise önceden de açıkladığımız gibi Şafî ve Hanbelî mezheplerinin görüşüne göre dört, Hanefilerin görüşüne göre iki, Malikilerce meşhur görüşe göre ise beş yıldır.

Hanefi fakihleri ric'i talak ile bâin talak arasında fark gözeterek¹⁷⁴ şöyle bir değerlendirmede bulunurlar:

Eğer boşama ric'i olur da kadın iddetinin sona ermediğini belirtir ise çocuğun nesebi kocadan sabit olur. Bu kadın çocuğunu ister boşama tarihinden itibaren iki senenin geçmesinden önce ister iki sene geçtikten sonra veya daha fazla bir zaman sonra doğurmuş olsun çocuk babaya nisbet edilir. Çünkü ric'i talak kadını kocasına haram kılmaz. Yani, evlilik birliği devam ettiği için kocanın karısından cinsel anlamda yararlanma ihtimali vardır.

Boşanmış kadın iddetinin bittiğini kabul eder ve Ebu Hanife'nin görüşüne göre altmış, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüne göre ise otuz dokuz gün olmak suretiyle iddetin bitmesi muhtemel bir süre geçmiş ise o takdirde çocuğun kocadan nesebinin sabit olması ancak kadının kabulü ile olur. Yani, iddetin bitimiyle doğum arasındaki sürenin altı aydan daha aşağı olması halinde sabit olmaz. Çünkü kadının bu ikrarında yalancı veya hatalı olduğu söz konusu olabilir. Her ne zaman bu süre altı ay ve daha fazla olursa kocanın çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi dışında kocadan nesebi sabit olmaz.

Eğer boşama bâin olur ve kadın da iddetinin sona erdiğini kabul etmese bile çocuğun nesebinin sabit olması ancak boşama veya vefat tarihinden itibaren iki sene geçmesinden önce doğum yapmış olması halinde sabit olur. Çünkü Hanefilere göre

¹⁷⁴ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/31.

hamileliğin en uzun müddeti iki yıldır. Eğer bu süre içinde doğum yaparsa veya o kocadan hamile kaldığı ihtimali varsa çocuğun o kocadan nesebi sabit olur. Şayet bu süre geçtikten sonra doğum yapacak olursa o takdirde boşama veya vefattan önce o çocuğa hamile kaldığı ihtimali olmaz.

Şayet kadın iddet süresinin geçtiğini kabul ederse ve bu süre zarfında da iddetin sona ermesi muhtemel ise o takdirde çocuğun kocadan nesebi sabit olmaz. Ancak ikrarın kabul vaktinden altı aylık bir sürenin geçişinden önce doğum yapmış olma hali ve boşama ile doğum arasındaki süre iki seneden daha az olma hali müstesnadır.¹⁷⁵ Sahih evlilikten ayrıldıktan sonra nesebin sübutunda Afganistan Medeni Kanunu Hanefi fakihlerin görüşünü esas almaktadır. AMK bu konu hakkında şöyle der:

“kadın, kocanın vefatından sonra iddetinin bittiğini ikrar ederse, kadının doğurduğu çocuğun nesebi kocaya ait olur. Ancak bu durumda, doğum ikrardan en az altı ay veya kocanın vefat ve talakından bir yıldan az bir süre halinde olması gerekmektedir.”¹⁷⁶

Şayet kadın, kocasının vefatından sonra iddetinin bittiğini ikrar ederse, kadının doğurduğu çocuğun nesebi kocaya ait olur. Ancak bu durumda, Yine AMK’nu konu ile alakalı şu açıklamada bulunmaktadır:

“Talak ya da vefat iddetinde olan bir kadın bu sürenin bir yıldan fazla bir müddet sonrasında doğum yapacak olsa, böyle bir kadının, neseb davası dinlenmez. Kocanın talakı ve vefatı halinde, şayet varisler söz konusu çocuğu mirasçısı oldukları kişiye nisbet ederlerse durum farklılaşır ve çocuk babaya nispet edilir.”¹⁷⁷ Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, talak ve vefat iddeti sonrasında kadın bir yıldan fazla bir müddet içinde bir çocuk dünyaya getirirse, böyle bir çocuğun nesebi kocadan sabit olmaz. Çünkü, AMK’nun 217. maddesine göre hamileliğin en uzun müddeti bir yıldır. Bununla birlikte, kocanın varisleri çocuğu kocaya nispet iddiasında bulunurlarsa çocuğun nesebi kocaya ait olur.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/20.

¹⁷⁶ AMK, md.221.

¹⁷⁷ AMK, md.220.

¹⁷⁸ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/31.32.

1.3.3. Fasit Nikâh ve Şüphe ile Duhul Durumunda Nesebin Sübutu

Hanefi Fakihler nikâh akdinin butlan ve fesadını gerektiren noksanlıkların neler olduğu konusu üzerinde durmuşlar ve akdin butlanı ile fesadını gerektiren hususları birleşmişlerdir. Mesela; sahih nikâhın şartlarını taşımayan nikâh, taşımadığı şarttan dolayı bütün müçtehitlere göre muteber değilse, “batıl”, bazılarına göre sahih ve bazılarına göre gayri sahih ise; yani şart üzerinde ihtilaf varsa sahih değil diyene göre fasittir.¹⁷⁹

Fasit evlilik unsurları ve in’ikad şartları tamam olup, sıhhat şartlarında eksiklik bulunan akitlerdir. Mesela; şahitsiz evlilik fasit bir evliliktir. Bazı Hanefi hukukçular bütün akitlerde batıl – fasit ayırımına yer verdikleri halde nikâh akdinde böyle bir ayırıma yer vermemekte, ibadetlerde olduğu gibi batıl ve fasidi bir kabul etmektedir. Ebu Hanife ise nikâhta da bu ayırıma yer vermektedir. Bu yüzden bu ayırımı yapmayan hukukçuların eserlerinde batıl yerine fasit, fasit yerine batıl tabirinin kullanıldığına rastlanmaktadır.¹⁸⁰

Nesebin sübutu açısından fasit evlilik sahih evlilik gibidir.¹⁸¹ Fasit evlilikte nesebin sübutu için akit değil, fiili birleşme/zevciyet ilişkisi aranır. Fasit bir evlilikte nesebinin sabit olması için birleşmeden en az altı ay veya daha fazla bir zaman geçtikten sonra çocuk doğmuş ise çocuğun nesebi sabittir. Aynı şekilde fasit nikâh üzerine meydana gelen ayrılıktan itibaren azami hâmilelik müddeti içerisinde doğan çocukların nesebi de kocadan sabit olur.¹⁸²

Eğer fâsid evlilikle evlenen kadın, ayrılma ve terkten evvel bir çocuk doğursa ve doğumu da altı ay veya daha fazla bir zaman içinde olmuşsa kocasıyla cinsi münasebette bulunduktan sonra on sene bile geçmiş olsa o çocuğunun nesebinin iddiasız olarak babasından olduğu gerçekleşir ve baba o çocuğu inkâr edemez. Şâyet kadın kocasını terk veya ayrılıkla nikâhın feshinden sonra çocuğu doğurursa çocuğun nesebinin kocadan olduğu gerçekleşmez. Ancak kadın ayrılıktan sonra, iki seneden az

¹⁷⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/342.

¹⁸⁰ Aydın, *İslâm- Osmanlı Aile Hukuku*, s.30.

¹⁸¹ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl / Çocuk hakları*, II/32.

¹⁸² Aydın, *İslâm –Osmanlı Aile Hukuku* s.52-53.

bir zaman içinde doğumu yaparsa çocuğun nesebinin babasından olduğu yine gerçekleşir.¹⁸³

Fâsid evlilikten doğan nesebin tesbiti için AMK'nın konu hakkında şöyle bir düzenleme yapmıştır:

1. Fâsid nikâhta kadının doğurduğu çocuğun kocasına nisbet edilebilmesi için çocuğun nikah akdinden en az altı ay sonra doğması gerekir.
2. Talak veya tefrik ile evlilik birliğinin sona ermesi durumunda çocuğun ayrılık tarihinden en fazla bir yıl içinde doğması esas alınır.”¹⁸⁴

İslam fıkhnına göre: Eşi olduğunu zannederek veya fasit bir nikâh akdi ile meydana gelen birleşme sonucu doğan çocuğun nesebi de erkekten sabit olur. Yukarıda belirttiklerimiz dışında, çocuğun nesebi bilinmiyorsa, yaş itibariyle babası olabilecek bir kimsenin babalık iddiasında bulunması mümkündür. Nesebi bilinmeyen bu çocuğun da bunu kabul etmesi hâlinde nesep sabit olur.¹⁸⁵

Yine şüphe ile yapılan cinsî münasebet veya fâsid bir evlilikten doğan çocuğun nesebinin tesbiti için AMK'ye nafaka ve sıhriyeti içerisinde alacak şöyle bir düzenlemede bulunmuştur:

Fâsid bir nikâh veya şüpheyle duhul sonrasında doğan çocuğun nesebi erkeğe nisbet edildiği gibi bu ilişkiye bağlı olarak nafaka hakkı, miras ilişkisi ve hürmeti müsahere de gerçekleşmiş olur.¹⁸⁶ Afganistan Medeni Kanunu fâsid nikâhta nesebin sübutu konusunda Hanefî fikhını esas almıştır.

1.3.4. Nesebin İkrar Suretiyle Sübutu/ikrar-i Neseb

İkrar ile nesebin sübutu konusunda Hanefiler şöyle der: Neseb, sahih ve fâsid evlilikte sabit olduğu gibi, ikrar, yani bir kimsenin bir başkasının kendi çocuğu veya babası olduğunu kabul etmesiyle da sabit olur. İkrar yoluyla nesebin sabit olabilmesi için, baba

¹⁸³ el- Mısrî, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l- Ahvâli's- Şahsiyye*, md. , 65, s.71.

¹⁸⁴ AMK, md. 222.

¹⁸⁵ Paçacı, “Nesebin Sübutu” md. , *Dinî Kavramlar sözlüğü*, s.461.

¹⁸⁶ AMK, md. 223.

ile çocuk arasında uygun bir yaş farkının bulunması, çocuğun nesebinin meçhul olması, çocuğun zina mahsulü olduğunun söylenmemiş bulunması, çocuk mümeyyiz ise onun da bu ikrarı kabul etmiş olması şartları aranmaktadır.¹⁸⁷

Sarih bir delalet olmadığında nesebin sübut yollarından birisi de bir kişinin çocuğun nesebini kendisine nisbet etmesidir. Afganistan Medeni Kanunu normal ispat vasıtası yolları dışında kişinin ikrarını da nesebin tespitinde kabul etmekte ve buna ilişkin bazı şartlar ileri sürmektedir. Söz konusu bu şartlar AMK'nun 224. maddesinde belirtilmektedir.¹⁸⁸

İkrar suretiyle nesebin sübutu veya başka bir deyişle ikrar-i neseb konusunda Afganistan Medeni Kanunu şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: Çocuğun nesebinin sübutu ikrar vasıtasıyla babaya, her ne kadar maraz-ı mevt¹⁸⁹ (ölüm hastalığı) halinde ise o zaman meydana gelir ki:

- 1.“Baba (Mukırr) öyle bir yaşta olsun ki, oğul (mukarrun leh) onun çocuğu olabilsin”. Yani aralarındaki yaş farkı çocuğun oğul, büyüyün de baba olmasına müsaid bulunması gerekir.¹⁹⁰
- 2.“Çocuğun nesebi meçhul olması gerekir.” Çocuğun nesebinin meçhul olmasıyla birlikte, çocuğun zina mahsulü olduğunun söylenmemiş bulunması gerekir.
- 3.“Çocuk temyiz çağında ise, mukırrın (Baba'nın) iddiasını kabul edecek.”¹⁹¹

Çocuğun nesebi babanın ikrarı yolu ile sabit olduğu gibi bazen de zevcenin ikrarı vasıtasıyla da sabit olmaktadır.

¹⁸⁷ Şener, Mehmet , “Nesep” md. , *İslâm'da İnanç İbadet Ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, III/472-473.

¹⁸⁸ Adaletha, *Hukuk-i Famil*, s.277.

¹⁸⁹ Erdoğan, “*Maraz-ı mevt*” ölüm hastalığı demektir. Hastayı (erkekse ev dışında, kadınsa ev içinde işlerini göremez derecede) zayıf düşürüp kendisinde ölüm korkusu bulunan hastalıktır ki, arada sağlık hali girmeden en geç bir sene içinde ölümle sona erer. Bu halde iken yapılan tasarruflar ölüme bağlı tasarruflar gibi kabul edilerek borç miktarınca alacaklıları ve üçte iki oranında da mirasçıları himaye edilir. Bir yıldan fazla süren müzmin hastalıklar esnasında yapılan tasarruflar ise sağlık halinde yapılmış gibi sayılır. (bkz. Mcl.1595), bkz. Erdoğan, “*Maraz*” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 344.

¹⁹⁰ AMK, md. 224; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/396.

¹⁹¹ AMK, md. 224.

Çocuğun nesebinin zevcenin ikrar vasıtasıyla sabit olması için esas itibariyle iki şart aranır. Bunlar; 1. Zevcenin/kadının ikrarını kocanın tasdik etmesi yani, onaylaması ve 2. Zevcenin söz konusu iddiasını ispat sadedinde ikna edici deliller sunmasıdır.¹⁹²

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere ikrar tarikiyle nesebin sabit olması iki şekilde olabilir. Bunalar; 1.Çocuğun birisi lehine neseb iddiasında bulunması ve 2. İlgili kadın veya erkek tarafından neseb iddiasında bulunmaları ve bunu isbat etmeleridir.

1.3.4.1. Mukırrın (Baba) Kendi Lehine İkrarda Bulunması

Nesebin sübut bulma yollarından birisi de bir kişinin başkası hakkında neseb iddiasında bulunmasıdır. Bu iddiada bulunan kişiye mukırr yani, neseb iddiasında bulunan demektir.¹⁹³ Mesela; babanın bir kişinin çocuğu olduğunu yahut bir çocuğun bir kişinin babası olduğunu ikrar etmesi halidir ki; ‘Bu benim oğlumdur yahut (çocuğun da) bu benim babamdır yahut bu benim annemdir demesi’ böyledir. Erkeğin ölüm hastalığına dahi olsa yapacağı böyle bir ikrar sahih ve geçerlidir.

Bu konu hakkında mezheplerin çoğu ittifakla kabul edilmiş dört şart ararlar.

1.İkrar ile kabul edilen kişinin nesebinin bilinmemesi: Yani neseb iddiasında bulunan çocuğun bir başka babadan nesebinin bilinmemesi gerekir. Eğer çocuğun ikrar edenden başka babadan olduğu bilinir ve nesebi sabit ise böyle bir ikrar batıl olur.¹⁹⁴

AMK’nun 226.maddesinin ikinci fıkrası bu hususta şöyle bir düzenleme yapmaktadır: “Mukarrun leh’in yani hakkında neseb iddiasında bulunulanan nesebinin malum olmaması gerekir. Yani çocuğun nesebinin meçhul olmasıyla birlikte, çocuğun zina mahsulü olduğu söylenmemiş olacaktır. Çünkü açıkça zinadan doğduğu ifade edilirse, neseb sahih olmaz.

2.Hiss ve âdetin bu ikrarı tasdik etmesi gerekir: Yani mukarrun lehin nesebinin mukırrden sabit olmasının imkân dâhilinde olması lazımdır.¹⁹⁵

¹⁹² Adaletha, *Hukuk-i Famil*, s. 278.

¹⁹³ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl / Çocuk hakları*, II/53.

¹⁹⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/23.

3.Mukarrun leh tasdik ehliyetine haiz olduğu durumlarda ise mukırrın ikrarını tasdik etmelidir: Lehine ikrarda bulunulan kişi, cumhura göre baliğ ve âkil, Hanefilere göre ise mümeyyiz olduğundan dolayı tasdik ehliyetine haiz kimselerden olduğu için ikrarda bulunan kimsenin ikrarını tasdik etmelidir. Çünkü ikrar sadece ikrarda bulunan kimseye münhasır bir hüccettir. Eğer hakkında ikrarda bulunulan kişi küçük veya deli ise tasdikleri şart değildir. Çünkü bunlar esas itibariyle ikrar veya tasdik ehliyetine sahip değildirler.¹⁹⁶

4-İkrarda nesebin başkasına hamledilmemesi gerekir: Lehine ikrar yapılan kişi ikrarda bulunani ister yalanlasın ister doğrulasın bu ikrarda nesebin başkasına hamledilmemesi gerekir.¹⁹⁷

1.3.4.2. Çocuğun Nesebini Başkasına İsnad Etmesi

Yukarıda nesebin ikrarının iki şekilde gerçekleştiğini söylemiştik. Bunlardan birincisi, mukırrın çocuğu kendisine nispet ederek yapmış olduğu ikrarı ve ikincisi ise başkaların vasıtasıyla yapılan ikrardır.¹⁹⁸ Yani, çocuğa ilişkin bir bilgisi olan kişinin çocuğun nesebi hakkında yapmış olduğu iddia ve buna ilişkin ikrardır. Mesela; Bir kişi birisinin kendi kardeşi olduğunu ikrar etmesi neticesinde o kişiyi önce babasına nispet etmekte sonrasında da o kişinin kendi kardeşi olduğunu belirtmektedir.¹⁹⁹

Başkası hakkında neseb ikrarına ilişkin şu cümleler ile örnek verebiliriz: “Bu benim amcamdır”, “dedemdir, “Bu benim kardeşimdir”, veya “bu benim oğlumdur.” gibi cümleler birinin nesebini tanımaya bağlı olarak birine nispet etmedir.²⁰⁰

Başkası hakkında neseb ikrarı ve bunun şartları konusunda AMK fıkhındaki bilgilerin ve kabullerin paralelinde düzenlemeler yapmıştır. AMK’nu bu konu hakkında şu düzenlemeleri gerçekleştirmiştir: “Kişinin nesebi belli değilse ve bir kişi babalık veya annelik ikrarında bulunsa nesebin sabit olması için şu şartlar aranır:

¹⁹⁵ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/53.

¹⁹⁶ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/23-24.

¹⁹⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/24.

¹⁹⁸ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/54.

¹⁹⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/396.

²⁰⁰ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/54; Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/25.

1. Mukırrın iddiasının sabit olması için mukarrun lehin onun çocuğu olacak yaşta olması gerekir.
2. Mukarrun leh, mukırrın iddiasını tasdik etmesi lazımdır.
3. Belirtilen hususlar gerçekleştiğinde bir birlerine karşı annelik ve babalık hakları sabit olur.²⁰¹

1.4. Karının Kocasından Hamile Olma İmkânının Mevcudiyeti

Çocuğun nispeti konusunda kadının hamile kalacak yaşta ve fiziki olgunlukta olması gerekir. Daha önce hamile kalma yani, bunun fiziki alameti olan bulûğa erme konusunda klasik görüşleri aktarmıştık.

Bu bilgilere göre; çocuğun ergenliğe geçişi ya fiziki belirtiler ile ya da belli bir yaşa ulaşması ile olur. Erkek çocukta belirti ihtilam olması yani meninin gelmesi veya biyolojik olarak gebe bırakma yeteneğine sahip olmasıdır. Kız çocukta ise ihtilam olmasıdır ki bu ise hamile kalması ve hayız görmesidir.²⁰²

Yukarıdaki “imkân” olgusu iki açıdan bakma zorunluluğu hissediyoruz. İlk olarak koca açısından biyolojik imkânın söz konusu olması gerekir. Erkekliğini kazanmamış daha nesil meydana getirme gücüne sahip olamamış kocadan, karının hamile kalması mümkün olamayacağına göre böyle bir durumda evlilik birliği içinde doğan küçüğün nesebi koca adına sabit olmayacaktır. İkincisi ise, hamile kalma olgusunun gerçekleşmesine imkân verecek şekilde tarafların müsait olması gerekir. Nitekim koca, uzun süreden beri tutuklu veya gâib ise bu süre içinde doğan küçüğün nesebi çoğunluğun görüşüne göre sahih olamaz. Ancak, Ebu Hanife, sahih nikâh akdini yeterli görmekte, akdin oluşumundan itibaren altı ay geçtikten sonra doğan küçüğün nesebinin babası adına sübut bulacağını belirtmektedir.²⁰³

Nesebin sahih olmasının bir başka kriteri de, çocuğun ana rahminde kalması gereken asgari müddet ile kalabileceği azamî müddet aralığına dikkat edilmesidir.²⁰⁴ Bu hususta

²⁰¹ AMK, md. 226.

²⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, VI/54.

²⁰³ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.128.

²⁰⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/394.

en belirleyici olan cenin olarak bulunma yani cenin hamilelik süresini kapsamaktadır. Ceninlik devresiyle hamilelik aynı müddetin adlarıdır. Yalnız Ceninlik devresi çocuk açısından, hamilelik ise hamile kadın açısından konmuş isimlerdir. Her ikisi de aynı müddet boyunca devam eden bir zaman dilimini ifade eder. Bu bakımından hamilelik müddetini tespit etmek ceninlik devresinin müddetini tespit etmek anlamına da gelecektir.²⁰⁵

1.5. Hamileliğin Müddeti

Genel olarak gebe kalınan çocuğun nesebi ancak bir ölçü olarak gebeliğin asgarî müddeti ile azami müddeti arasında çocuğun dünyaya gelmesi esas alınarak sabit olur. Hamileliğin en uzun süresi konusunda klasik mezhepler arasında farklı değerlendirmeler mevcuttur.

Afganistan Medeni Kanununun 217. maddesinde nesebin sübutu açısından hamileliğin müddeti hakkında şu düzenleme yer almaktadır:

“Hamileliğin en az müddeti altı ay ve en uzun müddeti ise bir yıldır.”²⁰⁶

1.5.1. En Kısa Hamilelik Süresi

Hamileliğin asgarî süresi kimi fakihlerin görüşüne göre duhul zamanından ve çoğunluk fakihin görüşüne göre ise ilişki kurma imkânından, Ebu Hanife'nin görüşüne göre de evlilik akdi vaktinden itibaren altı aydır. İsimlendirmeler farklı olsa da hamileliğin başlangıcı için kocaya karısından cinsel yararlanma imkanı tanıyanın esas alınmıştır. Çünkü kadın koca için bir “döşek” mesabesindedir. Evlilik birliği içerisinde çocuk da kocaya ilhak edilir. Çünkü daha önce geçen “Çocuk döşeğe aittir.” Hadisinin genel ifadesi bunu gerektirmektedir. Bu konuda cumhurun delili şudur: Kadının “döşek” diye anılması ancak ilişkinin mümkün olması ile düşünülebilir. Bu ise duhul ile olabilir.

Tıp ilminin ilmen ve fiilen kabul ettiği en kısa hamilelik süresi altı ay olarak tespit ve kabul edilmiştir. İslâm hukukçuları da Kur'an nasları arasındaki ilişkilerden hareketle, en kısa hamilelik dönemini altı ay olarak belirlemişlerdir. Buna göre, evliliğin fiilen

²⁰⁵ Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s.33.

²⁰⁶ AMK, md.217.

oluşumundan altı ay sonra doğan çocuğun nesebinin babası adına sübut bulacağını ifade etmişlerdir.²⁰⁷

Hamilelik süresinin asgarisine dair ilim adamlarının icmainsine delil Kur'an-ı Kerim'de yer alan iki ayeti kerimenin bir arada anlaşılmasıdır. Söz konusu bu iki ayeti kerime şunlardır: “ Ona gebe kalınması ve süttten kesilmesi de otuz aydır.”²⁰⁸ Kuran-i Azîm yukarıdaki ayette çocuğun hamilelik ve süt emme dönemini otuz ay olarak belirlemektedir. Yüce kitabımız Kur'an-i Kerim bir başka ayetinde, çocuğun süt emme dönemini 24 ay olarak tespit edip ve şöyle beyan etmektedir. “ Onun süttten kesilmesi de iki yılda olur.”²⁰⁹ Birinci ayeti kerime gebelik ve süttten kesilme süresini otuz ay diye sınırlandırırken ikinci ayeti kerime ise tek başına süttten kesilmeyi iki yıl ile sınırlandırmaktadır. Süttten kesilme süresi olan iki yıllık süreyi otuz aylık süreden düşecek olursak gebelik süresi altı ay kalır. Vakıa ve tıp da bunu teyid etmektedir.²¹⁰ Hamileliğin en kısa süresinin 180 gün olması cumhurun görüşüdür. İslâm hukukçuları 30 ay olan hamilelik ve süt emme döneminden, sadece emme dönemi olarak tesbit edilen 24 ayı çıkararak, hamilelik döneminin en kısa dönemi altı ay olabileceği neticesine varmışlardır. Böylece 180 gün dediğimiz cumhurun görüşü iki ayet arasındaki değerdendirmeden ortaya çıkmaktadır.

1.5.2. En Uzun Hamilelik Süresi

En uzun hamilelik süresi normal haller dışında, (pratikte daha ziyade) evlilik birliğinin ölüm veya diğer sebeplerle sona ermesi halinde gündeme gelir. Küçüğün evlilik sona erdikten sonra kabul edilen bu en uzun süre içerisinde dünyaya gelmesi halinde, nesebi babaya nisbet edilir. Şayet küçük, bu süre bittikten sonra dünyaya gelecek olursa, nesebi kocaya nisbet edilmeyecektir. Fakat İslâm hukukçuları bu sürenin tespiti hususunda ittifak edememiştir. Bu sürenin en fazla dokuz ay olabileceğini kabul edenler olduğu gibi, dört yıl olabileceğini söyleyen müellifler de olmuştur. Görüş sahipleri bu noktalara varırken her hangi bir nassdan hareket etmemişlerdir.²¹¹

²⁰⁷ Erbay, *İslâm Hukukunda küçüklerin Himayesi*, s.128.

²⁰⁸ el-Ahkâf, 46/15.

²⁰⁹ Lokman, 31/14.

²¹⁰ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/13.

²¹¹ Erbay, *İslâm Hukukunda küçüklerin Himayesi*, s.129.

Hamilelik en uzun vakti konusunda ilim adamları ittifak etmemekle birlikte, değişik görüşlere sahip olmuşlardır. Bu konuda “ yedi ayrı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşler içinde yer alan müddetler dokuz aydan yedi yıla kadar uzamaktadır. Bu görüşlerin dayandığı bir nas mevcut değildir. Görüş sahipleri yaptıkları incelemelerle hamileliğin en fazla ne kadar sürdüğünü tespiti çalışmışlardır.”²¹² Bu görüşlerin en meşhur olanlarını aşağıda zikir etmek istiyoruz. “Zahiriler dokuz ay demiştir.”²¹³

1. İmam-ı Azam Ebu Hanife’nin görüşüne göre hamileliğin en uzun müddeti iki yıldır. Çünkü Hz. Aişe şöyle demiştir: “ Hiçbir çocuk annesinin rahminde yün eğirmekte kullanılan bir kirmenin dönüşü kadar dahi bir süre bile olsa iki yıldan fazla kalmaz.”²¹⁴ Bu hadise göre, eğer gebe kalınan çocuk kocanın ölümünden yahut karısını boşamasından itibaren iki senelik bir zaman süresi içerisinde doğarsa boşayan yahut ölen babasından nesebi sabit olur.²¹⁵

2. Şafiiler ile Hanbelîlerin görüşlerine göre hamileliğin en uzun müddeti dört yıldır. Çünkü hakkında nas bulunmayan hususlarda var olana/bilinen olaylara başvurulur. Hicaz bölgesinde dört yıllık gebelik görülmüş bir şeydir. Nakledilen bilgilere göre, Aclan kabilesine mensup bazı kadınların dört yıl süre ile gebe kaldıkları bildirilmektedir. İmam Ahmed ile İmam Şafî bu nakli esas alarak en uzun hamilelik hususunda bu görüşü ileri sürerler.

Yukarıdaki nakle göre, kocanın eğer ölüm tarihinden itibaren kadın dört sene içerisinde doğum yaparsa yahut boşama veya fesih veya ric’i talak ile boşanmışsa iddetinin bitmesi ile bâin olursa bu sefer onun doğurduğu çocuk kocaya ilhak edilmez. Çünkü bizler o çocuğa nikâhın zevalinden ve kocasından bâin olduktan sonra gebe kaldığını biliyoruz.

3. Malikîlerden Leys b. Saad’dan Abbad b. Avvam’dan meşhur olan görüşlerine göre hamileliğin en uzun müddeti beş yıldır. Malik der ki: Bir kadının 7 yıl süre ile gebe kaldığına dair haber bana ulaşmış bulunuyor.

²¹² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/394.

²¹³ İbn Kudâme, Ebû Abdillâh Şemsüddîn b. Ahmed b. Abdilhâdî es- Sâlihî, *el- Muğnî*, Kahire 1970, VII/121.

²¹⁴ Dârekutnî, Ebû’l- Hasan Ali b. Ömer (v.385/995), *Sünen-i Dârekutnî*, “Nikâh”, 3813, Terc. Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız, Zekeriya Yıldız, Ocak Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015, III/421.

²¹⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/14.

4. Malikîlerden Muhammed'in görüşüne göre, hamileliğin en uzun müddeti bir kemeri senedir.

5. Ömer b. el-Hattab'ın görüşüne göre hamileliğin en uzun müddeti dokuz kameri aydır. Görüldüğü üzere ilk dört görüşte de kadının karnının şişkinliğini hamilelik alameti olarak gören bazı kadınların haberleri göz önünde bulundurulmuştur. Bundan dolayı İbni Rüşd şöyle der: Bu meselede adet ve tecrübeye başvurulur. İbn Abdulkhakim ile Zahiriye'nin görüşü mutad olana en yakın görüştür. "Hüküm ise mutad olana göre verilmelidir, nadir olana göre değil. Hatta öbür görüşlerin imkânsız olma ihtimali bile vardır."²¹⁶

Afganistan Medeni Kanunu nesebi tanımlanmamış, fakat nesebin müddeti hakkında ve neseple ilgili diğer meseleler konusunda 217 ile 228. maddelerinde detaylı bir şekilde bilgi vermiştir. Bu zikrettiğimiz maddelerde yukarıdaki konular farklı başlık ve konular altında geçmektedir. Tekrar edilmesinin uygun olmadığını düşünmekteyiz. Buraya kadar incelediğimiz konu ve maddelere baktığımızda Afganistan Medeni Kanunu hem Hanefî hem de diğer mezheplerden faydalanmaktadır. Fakat çoğunluk olarak Hanefî mezhebinden yararlanmaktadır. Çünkü Afganistan halkının çoğunluğu Hanefî mezhebine bağlıdır. O yüzden Afganistan Medeni Kanunu Hanefî mezhebinden daha fazla yararlanmaktadır. Bu mezhepten sonra en fazla yararlandığı mezhep Maliki mezhebidir. Unutulmamalıdır ki nadir de olsa diğer mezheplerden faydalanmanın yanında kendi örf ve adetlerini de göz ardı etmemiştir.

Afganistan Medeni Kanununda hamileliğin en uzun müddeti hususunda şöyle bir madde yer almaktadır: "Hamileliğin en az müddeti altı ay ve en uzun müddeti ise bir yıldır."²¹⁷

AMK hamileliğin en uzun müddeti konusunda Maliki âlimlerinden Muhammed İbnu'l Hakim görüşünü benimsemektedir. Çünkü İbnu'l Hakim hamileliğin en uzun müddetini kameri bir yıl olarak ifade etmektedir. Bu süre, Afganistan örf ve adetlerinde hesaplamalara göre dokuz ay on güne işaret etmektedir.

Son olarak Hayrettin Karaman'ın hamileliğin en uzun süresiyle dolaylı olarak ilgisi kurulabilecek nesebin tesbitinde DNA testinden yararlanmaya ilişkin görüşünü vermek

²¹⁶ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/14-15.

²¹⁷ AMK, md. 217.

istiyoruz. O, bu hususta şöyle demektedir: “Günümüzde çocuğun hangi erkekten olduğu tıbbî araştırma (DNA testi) ile belli oluyor. Çocuğun nesebinin tespiti konusunda bu kesin bilginin kullanılması gerekir”, diye ifade etmektedir.²¹⁸

2. RADÂ / SÜT EMZİRME²¹⁹

Radâ; süt emme, emzirme manalarına gelmekle birlikte, terim anlamı “bir kadının sütünün emzirme yolu ile yada başka bir şekilde içilip yutulması”²²⁰ demektir. Çocuğun haklarından birisi de karı ile kocanın ayrıldıktan sonra süt emzirme konusudur. Fakihler, İslâm nezdinde çocuğa süt emzirilmesinin anne üzerine diyanetten vacip olduğunda ittifak etmişlerdir. Çünkü çocuğun, bu aşamada beslenme ve korunmaya ihtiyacı vardır.

Radâ’nın çocuğun bakımında da önemli bir yeri vardır. Bu bakımından İslâm hukuku ana- babaya terettüp eden bir vazife olarak bunu ayrıca düzenlemiştir. Hanefî hukukçuları annenin çocuğunu emzirmeye dinen mecbur olduğunu, fakat hukuken olmadığını söylemektedirler. Hukuken bu mükellefiyet çocuğun nafakası kime aitse ona aittir. Diğer mezhepler annenin dinen olduğu gibi hukuken de süt emzirmekle mükellef olduğu kanaatindedirler. Şu kadar var ki, çocuk yalnız annenin sütünü kabul ediyor veya süt anne bulunamıyor veyahut da baba veya bizzat çocuğun süt anne tutacak mali gücü bulunmuyorsa, bu durumda anne Hanefilere göre hukuken de çocuğunu emzirmeye mecburdur.²²¹

İslâm’dan önce İran ve Arap kültüründe sütanne tutulması yaygın bir adettir. Hz. Peygamber’in (s.a.v) bir sütanne tarafından emzirildiği bilinmektedir. Emzirme konusu Kur’an-ı Kerim ve sünnette geçmektedir. Emzirme ile ilgili temel hükümler Kur’an ve hadislerde belirlenmiştir. Bu konular içtihatlarla genişletilmiştir.²²² Kur’an-ı Kerim’e göre, çocuğun terbiye ve bakımında en önemli devrelerden birisi de süt devresidir. Bu mesele önemine binaen farklı ayetlerde tekrarlar ele alınmıştır.²²³

²¹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/395.

²¹⁹ el-Mevsîlî, İmam – Ebû’l Fazl Mecdüddin, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el- İhtiyâr/ İmam-ı Azâmın Seçme İçtihatları el-İhtiyar*, Terc. İbrahim Akbaba, Âlem Yayınları, İstanbul 1993, s.152.

²²⁰ Kaşıkçı, Osman, “Radâ” md. , *DİA*, XXXIV/384.

²²¹ Aydın, *İslâm –Osmanlı Aile Hukuku*, s.53-54.

²²² Kaşıkçı, “Radâ” md. , *DİA*, XXXIV/384.

²²³ el-Üsrüşenî, *Ahkâmu’s- Sıgâr/ Bütün Mes’eleleriyle Kuranda Çocuk*, s.124.

“Onun taşınması (hamilelik) ve sütün kesilmesi, otuz aydır.”²²⁴ Başka bir ayeti kerimede “Çocuğun sütün kesilmesi, iki yıl içindedir.”²²⁵ Yine aynı konunun Bakara süresinde tekrar ele alınmakta olduğunu görmekteyiz. “Anneler, emzirmeyi tamamlamak isteyenler (babalar) için çocuklarını tam iki yıl emzirirler.”²²⁶ İlk ayette mübhem kalan süt devresinin müddeti, bir sonraki ayeti kerimede iki yıl olarak belirlenmiştir. Yine son ayette tekrar ele alınan bu devre babanın isteğine bağlı olarak **“tam iki yıl”** olarak kesin hükme bağlanmıştır. İslâm hukuku açısından ikinci kaynak olarak bilinen hadislerde de bu konu genişçe incelemiştir. Hz. Peygamber (s.a.v) hadislerinde bu konu hakkında şöyle buyurmaktadır: “Radâ, eti oluşturan ve kemikleri geliştiren emmedir.”²²⁷ “Radâ, bağırsakları açan emmedir”²²⁸, ve “İki yıldan sonra radâ yoktur”²²⁹ gibi hadisler bulunmaktadır. Kısacası bu mevzu mukaddes kitabımız olan Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamber Efendimiz’in (s.a.v) hadislerinde ele alınıp radâ ile ilgili temel hükümleri beyan edilmektedir.

İslâm hukuku çocuğun anne sütü ile beslenme hakkını çocuk haklarından biri olarak vâlideyn üzerine yüklemiştir. Bu konu Kur’an ve sünnete ana hatlarıyla incelenir. Emzirme ile ilgili temel hükümler kitap ve sünnette belirlenmekle birlikte, bunlar içtihatlarla genişletilmiştir. Afganistan Medeni Kanunu radâ hükümleri hususunda İslâm hukukunu referans almıştır.

2.1. Tarifi

Radâ sözlükte; “emmek²³⁰” süt emzirme²³¹, anlamında kullanılır. “İrdâ” da süt emzirmektir. Murada’a ve ridâ da iki çocuğun aynı memeden süt emmesidir. Genel ıstılahî anlamı , “ Belli bir süre içerisinde bir kadının sütünü emmek²³²” anlamına gelir.

²²⁴ Ahkâf, 46/15.

²²⁵ Lokman, 31/14.

²²⁶ Bakara, 2/233.

²²⁷ Dârekutnî, Sünen, “Radâ”, 7278, III/421.

²²⁸ Dârekutnî, Sünen, “Radâ”, 4280, III/421.

²²⁹ Dârekutnî, Sünen, “Radâ”, 4285, III/423

²³⁰ İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve ızahlı tercümesi*, Orhan Ençakar- Abdulkadir Yılmaz”, Yasın Yayınları, İstanbul 2009, II/38.

²³¹ Erdoğan, “Radâ” md. , *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, s.473; el- Üsrûşeni, *Ahkâmüs Sıgar/İslam Hukukunda Çocuklar ile İlgili Hükümler*, s.85.

²³² İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve ızahlı tercümesi*, II/38.

Fakihlerin ıstılahına göre ise, radâ en az dokuz yaşında olan bir kadının sütünün vakt-i mahsusunda bir çocuğun midesine girmesi diye tanımlamıştır.²³³

Yapılan bir başka tanımlamaya göre radâ, şer'an vakt-i mahsusunda bir kadın memesinden velev bâkire veya ölü yahut hayızdan kesilmiş olsun süt emmedir. Boğazından ve burnundan akıtmaya da emme hükmü verilmiştir.”²³⁴

Emmekten murâd sütün ağız ve burundan mideye inmesidir. Süt emme evlenmeye mânidir. Ancak haram kılan süt emmenin miktarı konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı vardır. Mesela; Hanefî mezhebine göre, emilen sütün az veya çok olması arasında fark yoktur ve haramlık sabit olur. Bu sütün azı veya çok olması arasında fark yoktur. Herhalde hürmet sabit olur.

Hanefilerin bu hususta delili; Allah Teâlâ (c.c)’nın²³⁵:

“Sizi emziren (süt) analarınızla evlenmeniz, size haram kılındı”²³⁶ ayetidir. Bu ayeti kerimenin kavli, mutlak olup sütün az veya çok olması arasında ayırım yapılmamıştır. Haber-i vâhidle, Kitab’ın üzerine bir hükmün ziyade edilmesi caiz değildir.²³⁷

İmam Şafî’ye göre; radâ dilde memeden emmek anlamına gelir.²³⁸

Şafî mezhebine göre; kadının emzirdiği çocuk iki şartla o kadının süt çocuğu olur. Birincisi; emen çocuğun kameri hesaplâ iki yaşını doldurmamış olması ve ikincisi ise emme sayılarının ayrı ayrı beş defa olması gerekir.²³⁹

Emzirmenin, ayrı zamanlarda olup olmadığını örf belirler. Çocuk doyup emmeyi bıraktığında, bir defa emmiş olur. Eğer çocuk sık sık memeyi bırakır tekrar emmeye

²³³ Erdoğan, “Radâ” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 473.

²³⁴ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtâr Ale'd-Dürri'l- Muhtâr*, “Radâ babı” tercüme ve şerhi Ahmed Davud oğlu, Şamil Yayınları, İstanbul 1983, VI/106.

²³⁵ Halebi İbrahim, *Mültekâl –Ebhûr(Mevkufât)*, Mültekâ tercümesi, Sadeleştiren; Ahmed Davud oğlu, Sağlam Yayınları, İstanbul 1983, s.179.

²³⁶ Nisâ, 4/23.

²³⁷ Halebi, *Mültekâl –Ebhûr(Mevkufât)*, Mültekâ tercümesi, s.179.

²³⁸ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, Ali, *Büyük Şafî Fıkhi*, terc. Ali Arslan, Arslan Yayınları, İstanbul 1994,II/262.

²³⁹ Kadı Ebu Şuca, *Gayet’ül İhtisar ve tercümesi Delilleri ile Büyük Şafî ilmihali*, terc. Nizameddin Ersöz Ravza Yayınları İstanbul 1998, s.484.

başlarsa, bunların tümü bir emme kabul edilir.²⁴⁰ Bu hususta Hz. Peygamber(s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Bir defa veya iki defa emzirmek veya emmek haram kılmaz.”²⁴¹ Bu hadis-i şerif bir ve iki def’a emmek veya emzirmekle hürmetin sabit olmayacağına delildir.

Çocuğun ağzına süt dökmek suretiyle ona süt içirildiği takdirde, İmam Malik “Bununla da nikâh haram olur”, demiştir.

İmam-ı Malik ile tabiilerinin görüşüne göre; “kadının nikâhını haram kılan sütün miktarı hakkında bir had/sınır koymamıştır. Buna göre emilen süt ne kadar olursa olsun o kadın ile evlenilmesi haram hale gelir.”²⁴²

Çocuğun haklarından birisi, anne sütü vasıtası ile beslenip korunmasıdır. İslâm hukuku da çocuğun anne sütü ile beslenmesini bir hak olarak görüp ve buna ilişkin düzenlemeler yapmıştır.

2.2. Süt Emzirmenin Ehemmiyeti ve Müddeti

Radâ döneminde çocuğun cismi olgunluğu gelişmekle birlikte, ruhi olarak da gelişmektedir. Bu cihetten dolayı, İslâm hukuku nazarında çocuğun anne sütünden beslenmesi iki yönden yani terbiye ve hidane açısından önemlidir: Birincisi, çocuğun bedeninin gelişmesi ve olgunlaşması, sıhhat ve kuvvetlenmesi, hastalık ve güçsüzlüğe karşı dirençli olması konusudur. Diğeri ise ahlak ve mizaç konusunda olumlu tesirde bulunmasıdır.²⁴³ Bundan dolayı Allah Teâlâ Kur’an-ı Kerimde şöyle buyurmaktadır:

“Anneler çocuklarını emzirmeyi tamamlamak isteyen kimse (baba) için tam iki yıl emzirirler.”²⁴⁴

Radâ veya ridâ, memeden süt emmek demektir. Başka bir ifadeyle, çocuğun şer’an belirlenen vakitte bir kadının memesinden velev bâkire veya ölü yahut hayızdan

²⁴⁰ el-Hin, el-Buğrâ, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii fıkhı*, II/265.

²⁴¹ Ahmed b. Hanbel, *Sünen*, “Radâ”, 17874, XII/495.

²⁴² İbn Rüşd, Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed. b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî, *Bidâyetü’l-Müctehid/ Mezhepler arası Mukayeseli İslâm Hukuku*, terc. Ahmet Meylânî, Beyan Yayınları, İstanbul 1991. II/456.

²⁴³ Abdullah, *Hukuk-i Etfâl /Çocuk hakları*, II/71.

²⁴⁴ Bakara, 2/233.

kesilmiş olsun süt emmesidir. Boğazından ve burnundan akıtmaya da emme hükmü verilmiştir. Emekten kasıt sütün ağız veya burun yoluyla mideye ulaşmasıdır.²⁴⁵

İmam Ebû Hanife'ye göre, radâ (süt kardeşliğinin hâsıl olma) müddeti otuz aydır. Bu zaman içerisinde emme vâki olursa hürmet (süt kardeşliği) hâsıl olur. İki senenin sonunda süttten kesilsin veya kesilmesin fark etmez. Şayet iki buçuk sene sonra emecek olursa hürmet meydana gelmez, süttten kesilmiş veya kesilmemiş olsun fark etmez. Ebu Yusuf ve Muhammed ve Şafî'ye göre, ise radâ vakti iki sene ile kayıtlanmıştır. Eğer iki sene içerisinde emme vâki olursa hürmet sâbit olur, süttten kesilmiş veya kesilmemiş bulunsun fark etmez. İki yıldan sonra meydana gelecek emmeden ise, süttten kesilmiş veya kesilmemiş bulunsun, hürmet sabit olmaz. İmam Züfer de radâ vaktinin üç yıl olduğunu söyler.²⁴⁶

Şafî'ye göre “Süt emen çocuk iki yaşını doldurmamış olmalıdır”. İki yaşını geçen çocuğun emmesi haramlık meydana getirmez. Bunun delili şu ayetlerdir:

“Anneler çocuklarını emzirmeyi tamamlamak isteyen kimse (baba) için tam iki yıl emzirirler.”²⁴⁷

(Çocuğun) süttten kesilmesi de iki senede olmuştur.”²⁴⁸

Hz. Peygamber de bu hususta şöyle buyurmuştur:

“Süt emme, küçük yaşta ve iki senenin altında olursa mahrem kılar.”²⁴⁹

Süt emme müddeti “İmam Azam’a göre iki buçuk sene, İmameyn’e göre yalnız iki senedir. Tercih edilen görüş ise budur.”²⁵⁰

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in rivayet ettiği “İki seneden sonra çocuk için emme yoktur”, hadisi şerifi, ücretin hak edilmesi müddeti anlamına hamledilmiştir. Yani bu hadisten murâd, babanın emzirme ücretini iki seneden fazla ödemeyeceğidir. Çünkü çocuğun emzirilmesi için babanın ödeyeceği ücretin müddeti ittifakla iki sene olarak takdir edilmiştir.²⁵¹

²⁴⁵ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr Ale'd- Dürri'l- Muhtâr*, VI/106.

²⁴⁶ el-Üsrûşeni, *Ahkâmu's Sığar/ İslâm Hukukunda Çocuklarla İlgili Hükümler*, s.82.

²⁴⁷ Bakara, 2/233.

²⁴⁸ Lokman, 31/14.

²⁴⁹ Dârekutnî, Sünen, “Radâ”, 4285, III/423; el-Hîn, el-Buğrâ, eş- Şerbecî, *Büyük Şafîi fıkhi*, II/265.

²⁵⁰ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VI/106; İmam Kudûrî, *Kuduri'nin metin ve izahlı tercümesi*, II/38.

²⁵¹ Halebi, *Mevkufât*, Mülteka, terc. , II/181.

İmam Ebu Hanife ve iki arkadaşının görüşlerini göz önüne aldığımızda söz konusu deliller İmameyn'in görüşünü teyid etmektedir. Bu görüşün teyidi makamında Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

“O çocuğun ana karnında bulunması ve ondan ayrılması otuz aydır” ayetinden hamlin en az müddeti altı ay olduğu sonucu çıkar. Geriye yirmi dört ay kalır. Fakat İmam Ebu Hanife bu ayetle diğer bir vech üzerine istidlalde bulunmuştur ve demiştir ki:

“Hamli ve ayrılması otuz aydır” manası onlardan her biri otuz aydır. Sanki Ebu Hanife şöyle demiştir. Onun hamli otuz ay ve ayrılma müddeti de otuz aydır. Esasında bundan murat ise hamlin müddetinin ekserisidir, ekalli değildir. Böylece fisâl (ayrılma) müddeti iki buçuk sene olur (otuz ay).”²⁵² İmamların ortak görüşüne göre çocuğun iki yıl dolmadan önce süttten kesilmesiyle zarar görmeyeceği anlaşılır, ana ve baba da bu hususta anlaşırse daha önce emzirmeye son verebilirler. Mecburi olmamakla beraber daha iki yıldan fazla müddet emzirmeyi meneden bir nas yoktur.²⁵³

AMK’nu bu konu hakkında yukarıda serdedilen görüşlere katılmakla birlikte, konu hakkında şu açıklamayı yapmaktadır:

“Anneler iki yıldan fazla çocuğa süt verdiklerinde bu ilave süre için ücret hakkına sahip değildirler.”²⁵⁴ Bu maddeden şu sonuca varabiliriz. Afganistan Madeni Kanunu emzirme müddeti konusunda fıkhnın kurallarını aynen yasalaştırmıştır. Buna göre; iki yıla kadar emzirmesinin karşısında ücret alabileceği ancak iki yıldan sonraki zamanlar için süt emzirmesine karşılık bir hak talebinde bulunamayacağı anlaşılır.. Ayrıca bu maddeden hareketle, isterlerse annelerin çocuklarını iki yıldan daha fazla süt emzirecekleri sonucu da çıkmaktadır.

2.3. Evlilik Birliği İçinde Küçüğün Emzirilmesi ve Ücret alınması

İslam hukukçuları gerek evlilik birliği içerisinde ve gerekse evlilik birliği dışında annenin çocuğunu emzirme sorumluluğunun neliği konusunda değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Bu değerlendirmelere göre; İslâm fakihleri annenin diyaneten süt

²⁵² el- Cezîrî, Abdurrahman, *Dört Mezhebin Fıkhnı Kitabı*, Terc. Hasan Ege, Bahar Yayınları, Ankara 1975, V/407-408.

²⁵³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/402.

²⁵⁴ AMK, md. 232.

emzirmekle görevli olduğu (farz) üzerinde ittifak etmişlerdir. Böylelikle çocuğun hayatı korunmak istenmiştir. Kadının süt emen çocuğun babası ile evli olması ile ondan boşanmış ve iddetinin sona ermiş olması arasında fark yoktur. Ancak yargı yolu ile süt emzirmekle görevli olup olmadığı hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Hâkim süt emzirmek için anneyi mecbur tutar mı tutamaz mı konusunda fakihlerin görüşleri farklıdır.²⁵⁵

Nikâh birliği içerisinde annenin, çocuğunu emzirmesine mukabil ücret alması caiz değildir. Zira anne, her ne kadar hukuken buna icbar edilemezse de, dînen emzirmeye mecburdur.²⁵⁶ Kur'an-ı Kerim bu konu ile ilgili ayetinde şöyle buyurmaktadır:

“Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir. Bir insan ancak gücü yettiğinden sorumlu tutulur. Hiçbir anne, çocuğu sebebiyle, hiçbir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır. Onun benzeri (nafaka temini) varis üzerine de gerekir. Eğer anne ve baba birbirleri ile görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine günah yoktur. Çocuklarınızı (süt anne tutup) emzirtmek istediğiniz takdirde, süt anneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmeniz şartıyla, üzerinize günah yoktur. Allah'tan korkun. Bilin ki Allah, yapmakta olduklarınızı görür.”²⁵⁷

Bu ayeti kerimede çocuğun emzirilme hakkı ile onu emzirenin nafaka ve ücreti tafsilatı bir şekilde dile getirilmektedir. Bu ayetin anlamını esas alan bütün müçtehitler din yönünden (diyaneten) annenin çocuğunu emzirmeye mecbur olduğunda birleşmişlerdir. Hukuki bakımından (kazaen) annenin bu görevi ifaya mecbur olup olmaması konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefilere göre, anne süt emzirme hususunda zorlanamaz emzirmem diyebilir. İmam Malik'e göre kadının içtimâî durumu göz önüne alınır. Diğer fakihler annenin çocuğunu kazaen de emzirme mecburiyetinde olduğunu söylerler.²⁵⁸

Anne emzirme için evlilik devam ederken veya talak iddeti beklerken bir ücret talep edemez. Çünkü bu devrede annenin nafakası esasen babaya aittir. Ancak talak iddetini

²⁵⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/29.

²⁵⁶ el-Üsrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr/Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam'da Çocuk Hakları*, s.85.

²⁵⁷ Bakara, 2/233.

²⁵⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/401.

bitiren veya vefat iddeti bekleyen anne ücret talep edebilir. Bu durumda ücret istemek ile birlikte annenin bir öncelik hakkının bulunduğunu da ilave etmek gerekmektedir²⁵⁹. Ancak anne, emzirmek istemezse, buna zorlanamaz. Çünkü nikâh akdiyle kocanın kadın üzerinde doğan hakkı, cinsel yönlerinden yararlanmak üzere kadının kendisini kocasına teslim etmesinden ibarettir. Bunun dışındaki ev süpürme, çamaşır yıkama, yemek ve ekmek pişirme....gibi işleri yapması, kadına dini açıdan emredilir. Hukuki açıdan ise buna zorlanamazlar. Kadının çocuğunu emzirmesini de böyle değerlendirilmiştir.²⁶⁰

Anne çocuğunu kendi rızası, kendine rağbet edilmesi veya icbar ile süt emzirse ücrete müstahık olur mu veya olmaz mı? sorusuna gelince; Hanefî, Şafîi ve Hanbelî âlimlerine göre; anne çocuğunu evlilik esnasında veya ric'î talak iddetinde emzirirse ücrete müstahık olmaz. Çünkü koca evlilik birliği içerisinde karısının nafakasını vermekle mükelleftir. Radâ sebebi ile ayrıyeten bir ücret koca ve baba üzerine vacib olmaz.²⁶¹

AMK'nu bu konu hakkında yukarıda dile getirilen görüşleri benimseyerek şu açıklamada bulunur:

Anneler, kocanın nikâh kaydı altında yani evlilik birliği içerisinde olduğu sürece ya da ric'î talak iddeti beklemekteyse, çocuğun emzirilmesi sebebiyle ücret hakkına sahip olmaz.²⁶²

Netice itibariyle söylemek gerekirse, evlilik birliği içinde çocuğun emzirilmesi ve nikâhın devamı halinde annenin, çocuğu emzirmesine karşı ücret alması caiz değildir. Çünkü anne, her ne kadar hukuken buna zorlanmasa da, dinen emzirmeye mecburdur.

Afganistan Medeni Kanunu da İslâm hukukunu esas alarak bu konuyu 230. maddede şu şekilde düzenlemiştir: “Anneler kocanın nikâh kaydı altında yani evlilik birliği içerisinde olduğu sürece ya da ric'î talak iddeti beklemekteyse, çocuğun emzirilmesi sebebiyle ücret hakkına sahip olmaz.”

Yukarıdaki değerlendirmeler sadedinde tüm müctehidler şu üç durumda annenin çocuğunu emzirmeye kazaen zorlanacağı kanaatindedir. Birincisi, çocuk annesinden

²⁵⁹ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.54.

²⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, V/330.

²⁶¹ AMK'nun Şerhi, s. 243.

²⁶² AMK, md. 230.

başka kadınları emmiyorsa, ikincisi başka emzirecek kadın bulunmazsa ve üçüncüsü ise babanın ve çocuğun süt anne tutacak malları yoksa anne hukuki bakımından da çocuğunu emzirmeye zorlanır.

2.3.1. Evlilik Birliği İçinde Annenin Sorumluluğu

İslâmın çocukla ilgili olarak getirdiği hak ve sorumluluklardan bir diğeri de evlilik birliği içinde, terbiyesinin annesi tarafından yapılma hakkıdır. Bunda temel sebep, annenin babaya ve diğer yakınlarla nazaran daha şefkatli olmasıdır. Çocuk da ilk yaşlarında her şeyden önce sınırsız bir şefkate muhtaçtır. Bu fitridir. Ve onun gelişmesinde ekmek ve sudan daha mühim olan bu ihtiyacı ancak annesinin fitri olan şefkati karşılayabilir. Hz. Ebu Bekir (r.a) anne şefkatinin, çocuk için; her çeşit maddi konfordan daha üstün olduğuna dair İslâmın görüşünü, bir ihtilafı çözme sadedinde Hz. Ömer’e sarf ettiği şu cümlede ifade eder: **“Ey Ömer annesinin tükürüğü ona, senin yanındaki, şekerden ve baldan daha hayırlıdır.”**²⁶³

Fakihler, sütanneye verme seçeneği bulunmadığı takdirde annenin çocuğunu emzirmesinin bir görev (vacip) olduğu, annenin hastalığı, çocuğun annesinin memesini almaması gibi durumlarda ise sütanne tutulması gerektiği, sütannenin ücretinin babaya ait olduğu hususunda hemfikirdirler.²⁶⁴

Bütün müctehidler aşağıdaki durumlarda annenin emzirmeye hukuk bakımından (kazaen) zorlanacağı kanaatindedir:

1. Çocuk annesinden başka kadınları emmiyor ise,
2. Başka emzirecek kadın bulunmazsa,
3. Babanın ve çocuğun süt anne tutacak malları yoksa²⁶⁵

İslâm bilginleri yukarıda zikri geçen üç durumda annenin emzirmeye hukuk bakımından zorlanacağı kanaatindedir. Bu durumlar dışında anne emzirmekten imtina ederse hukuken zorlanamaz.

²⁶³ Canan, “İslâm’da Çocuk Hakları”, s.12.

²⁶⁴ Yaşaroğlu, M. Kâmil, “Radâ” md. , DİA, XXXIV/385.

²⁶⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/402.

2.3.2. Annenin, Çocuğu Emzirmekten İmtina Edemeyeceğı Durumlar

İslâm fukahası annenin diyaneten süt emzirmekle görevli olduğı (farz) üzerinde ittifak etmişlerdir. Böylelikle çocuğun hayatı korunmak istenmiştir. Kadının süt emen çocuğun babası ile evli olması ile ondan boşanmış ve iddetinin sona ermiş olması arasında fark yoktur. Fakat yargı yolu ile süt emzirmekle görevli olup olmadığı hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Hâkim süt emzirmek için anneyi mecbur tutar mı tutmaz mı konusunda fukaha'nın görüşleri farklıdır.

Malikiler yargı yolu ile bunun vacip olduğı görüşündedirler. O bakımından anne süt emzirmeye mecbur tutulur. Cumhur ise bunun mendup olduğunu ve bunun için annenin mecbur edilmeyeceğı, zaruret olması hali dışında süt vermekten imtina edebileceğı görüşündedirler. Küçüğün süt emzirilmesi sorumluluğı sadece babaya aittir. Ona süt vermesi için annesini mecbur tutamaz. Bu görüş ayrılığının kaynağı yüce Allah'ın şu buyruğundan maksadın anlaşılma keyfiyetidir.²⁶⁶

“Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir. Bir insan ancak gücü yettiğinden sorumlu tutulur. Hiçbir anne, çocuğu sebebiyle, hiçbir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır. Onun benzeri (nafaka temini) varis üzerine de gerekir. Eğer anne ve baba birbirleri ile görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine günah yoktur. Çocuklarınızı (süt anne tutup) emzirtmek istediğiniz takdirde, süt anneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmeniz şartıyla, üzerinize günah yoktur. Allah'tan korkun. Bilin ki Allah, yapmakta olduklarınızı görür.”²⁶⁷

Çocuğun annesinden başka emzirecek kimse bulunmadığı zaman, zaruret nedeniyle anne çocuğunu emzirmek zorundadır. Çünkü bu durumda çocuğun hayatı söz konusudur.²⁶⁸

Fakihler üç durumda mahkeme yoluyla annenin süt emzirmekle görevli olduğı üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu durumları şöyle sıralayabiliriz:

²⁶⁶ Eroğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Çocuk Hakları*, s.54.

²⁶⁷ Bakara, 2/233.

²⁶⁸ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii Fıkıh*, II/262.

1-Çocuğun annesinin memesinden başkasından süt emmeyi kabul etmemesi. O takdirde çocuğun telef olmasını önlemek gayesi ile çocuğa süt emzirmek vacib olur. Zira artık anneden başka süt verecek kimse kalmamış demiştir. Nitekim süt veren anne de başkasının memesini kabul etmemesi halinde icare süresinin geçmesinden sonra icareyi devam ettirmeye mecbur tutulur.

2-Ondan başka süt verecek kimsenin bulunmaması halinde de çocuğun hayatını korumak için süt emzirmeye mecbur tutulur.

3-Babanın bulunmaması halinde süt vermek zorundadır. Çünkü artık çocuk ona aittir. Yahut babasının da çocuğunun da süt anne tutmak için ücret verecek malı yoksa o takdirde çocuğun ölmemesi için annesinin süt vermesi vacip olur.²⁶⁹

İslâm hukukunda küçüklerin himayesi kitabının yazarı Sayın Celal Erbay hocamızın kanaatine göre evlilik birliği içerisinde anne, kendinden bir parça olan küçüğü hukuken emzirmekle mükellef olmalıdır. Annenin bu mecburiyeti ancak hukukun meşru göreceği bir mazeretin varlığı halinde kalkmalıdır. Anne sütü emmiş olmanın küçüğe kazandıracağı üstün menfaatlerin, bebeğin bir başka kadını emmesi suretiyle elde edilemeyeceği hususu da yine tıp ilminin ulaşmış olduğu sonuçlardandır.

2.4. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Küçüğün Emzirilmesi ve Sütanne

Evlilik birliğinin tamamen sona ermesi halinde, artık anne, baba açısından yabancı bir kadın statüsüne intikal etmiş olmaktadır. Gerçi bu dönemde de annenin küçüğü emzirmek hakkı bakidir. Evlilik birliği sona ermesi bu hakkın sukutunu gerektirmez. Ancak olaya annenin sorumluluğu açısından bakıldığında durumun farklılaştığını görürüz. Evlilik birliğinin devamı esnasında anne, küçüğün annesi olma yanında aynı zaman da babanın, karısıdır. Aralarında hukuki bir bağ vardır. Bu bağ sebebi ile babanın anneye karşı bazı sorumlulukları söz konusu olmakta ve annenin nafakası bütün detayı ile babaya terettüp etmektedir. Bunun sonucu anne hanesinde kocasına ve küçüğe karşı vecibelerini yerine getirmeye devam etmektedir. Evliliğin sona ermesi ile bütün bu değerler bozulmuş ve anne, babaya nazaran üçüncü şahıs durumuna düşmüştür.

²⁶⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/31.

Binaenaleyh bu statüde annenin durumunun farklılığını ve buna istinaden bazı yeni haklar talep etme yetkisine sahip olabileceğini görmekteyiz.²⁷⁰

İslâm'dan önce de uygulandığı gibi, çocuğu sütanneye vermek caizdir. Daha önce de uygulanan bu geleneği İslâm uygun bularak kabul etmiştir. Çünkü çocuğu sütanneye vermek bazen zorunlu olmaktadır. Meselâ; çocuğun annesi ölürse veya çocuğunu emzirmesine mâni olan bir hastalığı varsa, çocuğu sütanneye vermek zorunlu olur. Bu, çocuğun yaşamasını sağlamak demektir.²⁷¹

Çocuğun sütanneye verebileceğine ilişkin bazı delilleri aşağıda vermek istiyoruz:

1. “Eğer anlaşılamazsanız çocuğu, baba hesabına başka bir kadın emzirecektir.”²⁷²

Ayetin metninde geçen ‘teasertüm’ ibaresi ‘çocuğun emzirilmesi hususunda ihtilafa düşerseniz’ anlamına gelmektedir. Bu durumda ayetteki ibareden yapılacak çıkarımda anneden başka bir kadının ücret mukabilinde çocuğu emzirmesidir.²⁷³

2. “Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların örfü uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir. Bir insan ancak gücü yettiğinden sorumlu tutulur. Hiçbir anne, çocuğu sebebiyle, hiçbir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır. Onun benzeri (nafaka temini) vâris üzerine de gerekir. Eğer ana ve baba birbiriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine günah yoktur. Çocuklarınızı (sütanne tutup) emzirmek istediğiniz takdirde, sütanneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmeniz şartıyla, üzerine günah yoktur. Allahtan korkun. Bilin ki Allah, yapmakta olduklarınızı görür.”²⁷⁴

Yukarıdaki ayeti Kerime ile çocuğun anne tarafından emzirilmesi esas kılınmış olmakla birlikte “sütanneye” verilmesi de tecviz edilmiştir. Ancak, ayetten âlimler, iki yıllık devre içinde çocuğu emzirmeye annesinin ehakk olduğu, emzirmek istediği takdirde babanın başka bir sütanne arama hakkına sahip olmadığı, hükmünü çıkarmışlardır.

²⁷⁰ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.140.

²⁷¹ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii Fıkıh*, II/261.

²⁷² Talak, 65/6.

²⁷³ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii Fıkıh*, II/261.

²⁷⁴ Bakara, 2/233.

Ayrıca ayetin devamında “çocuklarınızı sütanneye emzirtmek isterseniz, vereceğinizi örfe uygun bir şekilde öderseniz, size sorumluluk yoktur” denmektedir.²⁷⁵

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde küçüğün emzirilmesi ve sütanne mevzuunda Afganistan Medeni Kanunu İslâm Fıkıhındaki kuralları kanun haline getirmiştir. AMK radâ meselelerinde bire bir fıkıh kurallarını iktibas etmektedir. Bu konuyu daha detaylı olarak “evlilik birliğinin sona ermesi halinde annenin sorumluluğu ve evlilik birliğinin sona ermesi halinde küçüğü emziren annenin ücret isteme hakkı” şeklinde iki başlık altında ele almayı uygun görüyoruz.

2.4.1. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Annenin Sorumluluğu

Anne, evlilik birliğinin tamamen sona ermesi halinde de bir sonraki başlıkta değineceğimiz gibi, ücret hakkı saklı kalmak kaydıyla dinen küçüğü emzirmekle mükellef olacaktır. Bunun yanında anne yukarıda saydığımız istisnai durumlar dışında bu statüde küçüğü hâkim kararıyla emzirmeye zorlanamayacaktır. Fakat tekraren teyid edelim ki, annenin kendi menfaati açısından küçüğü emzirme, onu bakıp gözetme (hidâne) hakkı evliliğin sona ermesi ile sakıt olmayacaktır.²⁷⁶

Evlilik halinde veya ric'î talaktan dolayı iddet beklemek esnasında anne süt emzirme karşılığında Hanefî, Şafî ve Hanbelilere göre ücrete hak kazanmaz. Çünkü koca karısının nafakasını temin etmekle mükelleftir. Süt emzirmeye karşılık gelen bir başka nafaka hakkı yoktur. Böylelikle kocanın aynı anda biri evlilik nafakası ve diğeri de süt emzirme ücreti vermek üzere iki görevi bir arada bulunmaz. Evlilik nafakası ve süt emzirme ücretinin bir birine eklenmesi caiz değildir; zira koca üzerinde farz olan nafaka her ikisini kapsamaktadır.

Malikiler süt emzirmenin annenin üzerinde bir görev olması halinde bu görüşü uygun kabul ederler ki, çoğunlukla görülen durum da budur. Eğer süt vermek üst tabakadan olması halinde olduğu gibi onun için bir görev değil ise o takdirde süt emzirmeye karşılık ücret hak eder.²⁷⁷

²⁷⁵ el-Üsrûşeni, *Ahkâmu's-Sığâr/Bütün Mes'eleleriyle Kur'an'da Çocuk*, s.127.

²⁷⁶ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.140.

²⁷⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/32.

Afganistan Medeni Kanunu annenin evlilik halinde veya ric'î talaktan dolayı iddet bekleme esnasında fakihlerin cumhurunun görüşünü esas alarak şu kuralı kanun haline getirmiştir:

“Anne, kocanın nikâhında olduğu sürece ya da ric'î talak sebebiyle iddet bekliyorsa, çocuğunu emzirmesine karşılık ücret hakkına sahip olmaz.”²⁷⁸

Yukarıda yer alan bu düzenlemeye göre, anne çocuğunu bâin talâk iddeti sırasında ya da iddetini tamamlandıktan sonra emzirecek olursa ücreti hak eder.²⁷⁹

Bu düzenlemelerden dolayı, AMK'ye göre anne evlilik birliği ve ric'î talak iddeti içerisinde çocuğunu emzirecek olsa ücreti hak etmez. Ancak, anne çocuğunu bâin talak iddeti sırasında ya da tamamlandıktan sonra emzirirse ücrete sahip olur.

Özetle söylemek gerekirse, evlilik birliğinin tamamen sona ermesi halinde anne, ücret hakkı saklı kalmak kaydıyla diyaneten çocuğunu emzirmekle mükelleftir. Bunun yanında, anne yukarıda saydığımız istisnai durumlar dışında çocuğunu hâkim kararıyla dahi emzirmeye zorlanamaz. Fakat tekraren teyid edelim ki, annenin kendi menfaati açısından küçüğü emzirme, onu bakıp gözetme (hidâne) hakkı evliliğin sona ermesi ile de devam eder.

2.4.2. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Küçüğü Emziren Annenin Ücret İsteme Hakkı

Bu dönemde anne, gerek kendi isteğine binaen gerekse zorunlu haller sebebiyle hâkim kararı ile küçüğü emzirmesi halinde ücrete hak kazanır. Zira durum evlilik birliğine nazaran farklılık arz etmektedir. Birliğin devamı esnasında annenin nafakası baba tarafından karşılanır. Bu sebeple küçüğü emzirmesi halinde ücret talep etmesi söz konusu değildir. Evlilik sona erince taraflar birbirlerine karşı, bütün hak ve sorumlulukları sona eren iki yabancı durumunda olurlar. Her ne kadar küçük, her

²⁷⁸ AMK, md. 230.

²⁷⁹ AMK, md. 231.

ikisinin müşterek çocukları ise de, küçüğün nafakasını karşılama sorumluluğu babaya düşmektedir.²⁸⁰

Çocuğu annesinden başka emzirecek kimse bulunmadığı zaman, zaruret nedeniyle anne çocuğunu emzirmek zorundadır. Çünkü bu durumda çocuğun hayatı söz konusudur. Eğer kadın isterse, kocası örf ve âdete göre onun emzirme ücretini vermelidir. Günümüzde olduğu gibi kadın emzirme ücreti istemezse, kocasının ona ücret verme mecburiyeti yoktur.²⁸¹

Boşanan kadına emzirme ücreti lâzım gelmesi ise ittifakla iki seneye sınırlandırılmıştır. Zira, süt emzirmeden dolayı evlenme haramlığının oluşması ilk iki yıl ile sınırlandırılmıştır.²⁸² Tüm âlimlerin ittifakına göre; karı kocanın evliliğinin sona ermesi, iddetin son bulması ve vefat iddetinde anne süt emzirmeden dolayı ücreti hak eder.²⁸³

AMK'nin 230. maddesinde şu düzenleme yer almıştır: “Anne kocanın nikâhında olduğu sürece ya da ric’î talak sebebiyle iddet bekliyorsa, çocuğunu emzirmesine karşılık ücret hakkına sahip olmaz”. Yine ilgili maddenin bir alt fıkrasında ise şöyle denilmektedir:

Anne çocuğunu bâin talâk iddeti sırasında ya da iddetini tamandıktan sonra emzirecek olursa ücreti hak eder.²⁸⁴

AMK bâin talak iddeti süresi içerisinde ise, annenin çocuğunu emzirmesi durumunda ücreti hak edeceğini belirtir ve bu düzenlemede Hanefi ve Maliki fakihlerinin görüşünü esas almaktadır. Bâin talak iddeti bekleyen anneye gelince, Hanefi mezhebinde ücreti hak edeceği ve etmeyeceği yönünde iki görüş bulunmaktadır.

2.4.2.1. Annenin Rızaen Küçüğü Emzirmesi Halinde Ücret Hak etmesi

Annenin kendi isteğiyle küçüğü emzirmesi halinde babanın buna mani olamayacağı, bu da anne açısından en tabii hak olduğu ifade edilmektedir. Annenin bu talebi aynı

²⁸⁰ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.141.

²⁸¹ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii Fıkıh*, II/263.

²⁸² İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtâr Ale'd-Dürri'l- Muhtâr*, VI/110.

²⁸³ AMK'nun Şerhi, s. 244.

²⁸⁴ AMK, md. 231.

zamanda küçüğün de yararına olacak bir davranıştır. Çünkü annenin dışında başka bir kadının küçüğü emzirmesi halinde aynı yararın meydana gelmesi zor bir ihtimaldir.

Bu durumda annenin talep edeceği ücret emsal ücretleri aşamayacaktır. Yani baba, bir başka süt anne ile küçüğün emzirilmesi hususunda ve vereceği ücrette anlaşmış olsaydı, çocuğun öz annesi, süt anne ile mutabık kalınan miktar üzerinde bir ücret talep edemeyecektir. Aksi takdirde küçük sebebiyle, baba zarar görmüş olacaktır. Baba da, emsal ücretin altında bir miktara razı olması hususunda anneyi zorlayamayacaktır. Zira bu durumda da küçük sebebiyle annenin zarar görmesi söz konusudur ki, her iki talep de Kuran'ın düzenlemesine aykırıdır.²⁸⁵

Şafiî mezhebinde hakim olan görüş, annenin çocuğunu emzirmesinin bir hak olduğu yönündedir. Anne istediği zaman bu hakkını kullanabilir. Yani çocuğunu emzirebilir. Fakat anne çocuğun emzirmesi için zorlanamaz.²⁸⁶

AMK annenin rızaen küçüğü emzirmesi halinde ücret belirlemesi konusu hakkında şu düzenlemeyi yapmıştır: “Her ne zaman başka bir kadın çocuğu ücretsiz ya da annenin istediği ücretten daha az bir ücretle emzirmeye razı olursa, anne çocuğun emzirilmesi için ücret hakkına sahip olmaz.”²⁸⁷ Afganistan Medeni Kanunu annenin rızaen çocuğunu emzirmesi halinde ücret belirlemesi konusunda Hanefi ve Şafiîlerin görüşünü ihtiyar etmektedir.

2.4.2.2. Annenin Mahkeme kararıyla Küçüğü Emzirmesi Halinde Ücreti Hak Etmesi

Çocuğunu emzirmek annenin hakkıdır; anne bu hakkını isterse kullanır, istemezse kullanmaz. Çocuğunu emzirmek anne üzerine vacib değildir. Anne emzirmek istemezse, bu hususta zorlanamaz. Ancak kadı, annenin çocuğunu emzirmesine hükmetmişse, zarureten ötürü çocuğunu emzirmek zorundadır.²⁸⁸ Bu değerlendirmeye göre, bir ana çocuğuna süt vermeğe icbar edilemez. Çünkü süt emzirmekten dolayı zarar görebilir ve

²⁸⁵ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.141.

²⁸⁶ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii Fıkıh*, II/262.

²⁸⁷ AMK, md. 233.

²⁸⁸ el-Hin, Mustafa, el-Buğrâ, Mustafa, eş –Şerbeci, *Büyük Şafii Fıkıh*, II/263.

zaafa uğrayabilir.²⁸⁹ Ancak annenin emzirmeden kaçınması durumunda zorunlu haller sebebiyle durum mahkemeye intikal ettiğinde, ücretin belirlenmesi mahkemenin re'sen dikkate alabileceği hususlar arasındadır. Bu meyanda hâkim, tarafların mutabık kaldıkları bir miktar varsa bunu karar altına alabileceği gibi uyuşmazlık halinde bilir kişi yoluyla yaptıracağı inceleme sonucu belirlenen emsal ücreti hüküm altına alabilecektir.²⁹⁰

2.5. Emzirmenin hükmü

Emzirmenin (radâ) hükmü emilen sütün azı veya çok olması durumunda da meydana gelir. Başka bir deyişle, emilen sütün azı ile çoğu arasında hüküm doğurması bakımından bir fark yoktur.²⁹¹ Bu hüküm, çocuğun süt emme çağı olan 30 ay veya iki buçuk yıl içerisinde süt emildiği zaman sabit olur.

Şafiilere göre; anneden sütün kendisinden ayrılması halinde müstakil bir hayata sahip olması şartını ararlar. Ve yaklaşık olarak bununla baliğ olduğuna hüküm verilmese dahi dokuz kameri yaşına basmış olmasını şart koşarlar. Buna göre ölmüş kadından ve küçük kızdan süt emmekle mahremiyet olmaz. Yine Şafîiler ile Hanbelilere göre; birbirinden ayrı beş defa süt emmenin var olmasını şart koşmuşlardır.

Malikilere göre; çocuğun süt emmesi suretiyle ağızdan karna ulaştığının kesin, zanni olarak veya şüpheli olarak varmasını şart koşmakla yetinmişlerdir. Şüphe ile olsa dahi o takdirde mahremiyet sabit olur.²⁹²

Süt emziren kadının yaşı ve özellikle sütünden yararlanılması konusunda şu farklı durumlar söylenebilir. Dokuz veya daha fazla yaş içerisinde olan bâkire bir kızın sütü haram kılıcıdır. “Bâkire bir kızın sütünden murâd; nikâh veya zina suretiyle de olsa kendisiyle hiç cima edilmeyen kızın sütüdür. Velew ki atlamak gibi bir şeyle bekâret zarı bozulmuş olsa da durum aynıdır. Meselâ; İmam Muhammed göre, süt emzirmeden dolayı oluşan akrabalık mutlak olarak iki kadın ile ilişkilendirilmiştir. Hatta bu görüş Hanefî mezhebinde esah olarak kabul edilir. Şöyle ki; yiyeceklerle karışan ve bu

²⁸⁹ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basım ve Yayınları, İstanbul, II/426.

²⁹⁰ Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.142.

²⁹¹ İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve ızahlı tercümesi*, II/38.

²⁹² Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/36-37.

şekilde bebeğe verilen süt mutlak olarak süt emzirme akrabalığı doğurmaz. Hatta bu karışık sütü yudum yudum içse de hüküm aynıdır. Kadının sütünden peynir yapıp çocuğa yedirilecek olsa hüküm yine böyledir. Çünkü buna süt emme denilmez.²⁹³ Yine, süt su ile karıştırıldığında süt sudan çoksa buna haramlık taalluk eder, eğer su süttten çoksa bu süt ile haramlık oluşmaz. Süt yemeğe karıştırıldığında süt çok bile olsa İmam Ebu Hanife'ye göre katılan bu süt sebebiyle çocuk ile kadın arasında radâ haramlığı doğmaz.²⁹⁴

Sütün ağıza şırınga edilmesi, kulak ve sidik deliğinden akıtılması, karnındaki ve baştaki yaraya damlatılması durumunda haramlık oluşmaz. Erkeğin, koyunun ve başka hayvanların sütü dahi haram kılıcı değildir. Çünkü bunlarda keramet/süt hısımlığı doğuracak bir özellik yoktur. Hünsa-i müşkilin süt emzirmesi de haram kılıcı olmaz. Meğerki kadınlar, “ bu kadar bol süt ancak kadından gelir” demiş olsunlar. Aksi takdirde hürmet isbat etmez.²⁹⁵ Başka bir deyişle; bir kadının sütü ağız ve burun gibi başka yerlerinden çocuğa şırınga edilse süte bağlı evlenme haramlığı olmaz. Ancak, sütün ağız ve burundan aktarılması ile haramlık meydana gelir.²⁹⁶

Yukarıda aktarılanlardan da anlaşılacağı üzere, süt emzirmeden dolayı haramlık hükmünün gerçekleşmesi için doğrudan emme şart değildir. Sütün çocuğun midesine ağızdan veya burundan ulaşması ile sütün biberon misali bir kapla verilmesi arasında fark yoktur. Aynı şekilde sütün az veya çok olması da haram kılıcıdır. Çocuğu doyurmayan çok az bir süt ile de hürmet sabit olur.

Radâ'nın hükmü, oluşan mahremiyetten dolayı bakmanın helal, nikahın ise haram olmasıdır. Bir başka ifade ile, neseben yakınlık gibi bir yakınlığın oluşması ve buna bağlı olarak da evlenme haramlığının sabit olmasıdır. Buna göre, kendileriyle evlenmek neseben haram olanlar sütle emme sebebiyle de haram hale gelirler.²⁹⁷

²⁹³ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtar Ale'd-Dürri'l- Muhtar*, VI/124.

²⁹⁴ İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve ızahlı tercümesi*. II/39.

²⁹⁵ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtar Ale'd-Dürri'l- Muhtar*, VI/125.

²⁹⁶ el-Mevsılî, *el-İhtiyar/İmam-i Azamın Seçme ictihadları*, terc. İbrahim Akbaba, s.153.

²⁹⁷ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/143.

Ancak bu durum süt emmenin haram kılıcı süre içerisinde olmasına bağlıdır ki, süt emme müddeti sona erdiğinde evlenmeyi haram kılıcı hükmünü de yitirir.²⁹⁸

Çocuğun haklarından biri de karı kocanın ayrıldıktan sonra süt emzirme konusudur. İslâm âlimleri çocuğa süt emzirilmesinin anne üzerine diyaneten vacip olduğunu ittifak etmektedir. Çünkü çocuğun beslenmesi ve korunması gerekir. İster karı koca bir olsun veya ayrılmış olsun durum aynıdır. Fakat kadının, yargı yolu ile süt emzirmekle görevli olup olmadığı hususunda farklı görüşler vardır. Yani, hâkimin süt emzirmek için anneyi mecbur tutup tutamayacağı konusunda fakihlerin bir birinden farklı görüşleri bulunmaktadır.

Özetle ifade edecek olursak, AMK'nin süt emzirmenin hükmü konusunda İslâm hukukundaki görüşleri yasalaştırdığı görülmektedir.

3. HİDÂNE (Hadâne)

Hıdânenin fıkıh ıstılahı olarak bir birine yakın ve aynı anlamı çağrıştıracak şekilde farklı olarak tanımlandığını görmekteyiz. Aşağıda vereceğimiz tanımlar bu hususu doğrulamaktadır. Bu tanımlardan bazılarını vermek istiyoruz:

Hıdâne; kendi işlerini göremeyecek çağdaki çocuğa, yetkili olan kimsenin muayyen süresi içinde bakması ve onu terbiye etmesi hakkı ve görevidir.²⁹⁹ “Hıdâne aslında kuşun ile bakmasına da ıtlak olunmuştur. Şeriatta ise, terbiye-i veled çocuğu terbiye etmek, eğitmek manasında kullanılır.³⁰⁰ Genel anlamda İslâm hukukunda çocukların bakım ve terbiyesine hıdâne adı verilmektedir.³⁰¹

İslâm dini küçük çocukların velâyetini, kendilerine bakmaktan âciz oldukları ve ihtiyaçlarını bizzat karşılayamadıkları için, onlara karşı şefkat duyguları besleyen kimselere vermiştir. Onlar hakkında tasarrufta bulunma yetkisini, şefkati yanında daha isabetli görüş sahibi oldukları için babalarına vermiştir. Çünkü tasarrufta bulunma, isabetli görüşe sahip olmayı gerektirir. Küçüklerin bakım ve terbiye (hidane) hakkı ise; şefkatli olmaları yanında, onlara karşı yumuşak davranmaları ve eve daha bağımlı

²⁹⁸ İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve ızahlı tercümesi*, II/38-39.

²⁹⁹ Erdoğan, “Hadâne/Hıdâne” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.166.

³⁰⁰ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, II/248.

³⁰¹ Aydın, *İslâm- Osmanlı Aile Hukuku*, s.54.

olmaları nedeniyle buna güçleri yettiği için annelere verilmiştir. Annelerin çocuğa karşı babalardan daha şefkatli, daha fedakârca davrandığı bilinen bir gerçektir. Çocuk için o, babanın katlanamayacağı güçlüklerle katlanır. Bu nedenle hıdâne hakkının anneye verilmesinde çocuk için büyük yarar vardır.³⁰² Bu konu hakkındaki delil sadedinde Hz. Peygamber (s.a.v)’in şu hadisi şerifini zikr edebiliriz:

“Bir kadın Resûlullah (s.a.v)’a gelmişti ve bu benim çocuğum, karnım onun kabı, kucağım barınağı ve sığınağı, göğsüm pınarıydı. Şimdi bu adam onu benden almak istiyor, dedi. Resûlullah (s.a.v) ona: “Başka kocayla evlenmediğin sürece çocukta senin hakkın önde gelir”³⁰³ buyurdular.

Çocuğun bakım ve terbiyesi esas itibariyle anneye tanınan bir hak ise, annenin gayr-i müslim olması halinde bu hakkın kullanımında farklılık olup olmayacağı fakihler arasında tartışma konusu olmuştur. Yani müslüman bir anne için tanınan hıdâne hakkı benzer şekilde gayr-i müslim olan anne için de tanınır mı? meselesi fıkhî tartışmalara sebep olmuştur. Hıdâne aslında çocuğun hakkıdır ve onun menfaati esas alınarak düzenlenmiştir. Çocuğun bakım ihtiyacı dinine bağlı değildir; hangi dine mensup olursa olsun, her çocuğun belli bir çağa kadar bakıma ihtiyacı vardır. Bu gerçekleri göz önüne alan Hanefiler, hıdâne hakkı bakımından müslüman ile gayri müslimler arasında fark bulunmadığını, aynı hakkın gayr-i müslimler (zimmî ve müste’menler) için de söz konusu olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak iki durum vardır ki bunlar gerçekleştiği takdirde, yine çocuğun menfaati esas alınarak, çocuk gayr-i müslim yakınından alınır ve müslüman yakınına teslim edilir.

1. Çocuk din kavramını anlamaya ve kavramaya başladığı yaşa girince; bu da yedi yaş olarak takdir edilmiştir.
2. Çocuğun anası veya diğer gayr-i müslim velîleri ona, İslâm’dan başka bir dini telkin ettikleri yahut onu domuz, şarap gibi İslâm’a göre haram olan gıda maddeleri ile besledikleri zaman.³⁰⁴

³⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, V/327.

³⁰³ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, “Talâk”, 18427, XII/731.

³⁰⁴ Karaman, Hayreddin, *İslâm’da Kadın ve Aile*, Ensar Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2006, s.174.

Konuya ilişkin ileri sürülen şartlardan da anlaşılacağı üzere, burada çocuğun dini konusunda yanlış bir yönlendirme olması haliyle kayıtlanmıştır. Bu olumsuz ihtimalin olmadığı durumlarda çocuğun hıdâne hakkı öncelikli olarak gayr-i müslim de olsa anne ve yakınlarına tanınır.

Afganistan'ın 1382. tarihli anayasasında (Kanun-i Esasi) konuya işaret eden şöyle bir madde yer almaktadır. “Aile toplumun temel rüknünü oluşturmaktadır ve devletin(hükümet) himayesi altındadır. Devlet ailenin fiziksel ve ruhsal sağlığını temin etmekle birlikte, **özellikle çocuk ve anne hususunda yani, çocuğun terbiyesi (yetiştirmesi)’nde** ve İslam dinine aykırı geleneklerin ortadan kaldırmasında gerekli önlemleri(Tedbirleri) almaktadır.”³⁰⁵

Yine Afganistan Medeni Kanunu 236-255. maddelerini hıdâne konusuna tahsis etmiştir. AMK'nin 236. maddesinde hıdâne 'nin kelime ve istilâh anlamına yer verilmektedir. 237. madde ise çocuğun bakımından yani hıdânesinden sorumlu olanlar belirlenmiştir. 238. madde ise genel olarak hıdâneye ait şartlarından bahs etmektedir ki, biz aşağıdaki konularda konuya ilişkin detaylı şekilde bilgi vereceğiz.

3.1. Hıdânenin Kelime ve Istilâh Anlamı

Hıdâne kelimesi, Arap dilinde ‘cenb’ yani yan manasına gelen “hıdın”³⁰⁶ lafzından alınmıştır. Ayrıca hıdâne, bir kimsenin meûnetini, terbiyesini deruhde etmek, bir şeyi kucaklamak, bir şeyi bir şeye zam ve ilave etmek eylemek manalarını ifade eder. Bu münasebetle bir validenin veya akrabadan her hangi bir kadının veya erkeğin bir çocuğu himayesi altına alarak hıfz ve terbiye etmesine de Hıdâne adı verilmiştir.³⁰⁷

İslâm Aile Hukukunda ise hıdâne evliliğin sona ermesi halinde küçük çocuğu yanında bulundurma, ona bakma ve onu terbiye etme hak ve görevini ifade eden bir terimdir. Çocuğun bakım ve eğitimi kendisine verilen kimseye de “hıdâne” adı verilir.³⁰⁸

İslâm hukukunda hıdâne hakkı anneye aittir. Bunun temel sebebi, annenin babaya ve diğer yakınlarla nazaran daha şefkatli olmasıdır. Çocuk da ilk yaşlarında her şeyden önce

³⁰⁵ Afganistan Anayasası, md.54.

³⁰⁶ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's Sünne*, Dâru'l- Kitâbi'l- Arabî Yayınları, Beyrut 1985. II/338.

³⁰⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahâtı Fıkhiyye Kamusu*, II/425.

³⁰⁸ Güleç, Hasan, “Hıdâne” md. , *İslâm'da inanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, II/239.

sınırsız bir şefkate muhtaçtır. Ve bu fitridir, onun gelişmesinde ekmek ve sudan daha mühim olan bu ihtiyacı ancak annesinin fitri olan şefkati karşılayabilir. Annenin yokluğu halinde anne tarafı esas olmak üzere kadınlara aittir.³⁰⁹

Şer'an ise, çocuğun hıdâne hakkına sahip olan kişi tarafından terbiye edilmesidir.³¹⁰ Başka bir deyişle, bir kimsenin terbiye edilmesi ve korunmasıdır ki, şahsen kendi işlerini yapıp etmeye ve maslahatına uygun davranmaya kadir değildir. Buna göre, hıdâne velayet nevilerinden bir nevidir. Kadınlar hıdâne hakkına çocuğun maslahatına uygunluk açısından daha layıktır. Çünkü kadınların şefkati çocuklara karşı daha çok ve terbiyedeki becerileri daha fazladır. Hıdâne hakkı süresi sona erdiğinde ve hıdâne açısından çocuk kanunun tayin ettiği belirli bir yaşa ulaştığında, bu hak erkeğe intikal eder.³¹¹

Afganistan Medeni Kanunu hıdâneyi fıkıhtaki tariflere yakın olarak aşağıdaki şekilde tanımlamıştır:

“Hıdâne, çocuğun korunması ve gelişmesi için kadına(annesi ve yakını gibi) ihtiyaç duyduğu müddetçe, çocuğun korunması ve terbiye edilmesi işlemidir.”³¹²

3.2. Hıdâne Hakkının Sübutu ve Bu Hakka Sahip Olanlar

Hıdânede hak sahibinin kim olduğu meselesinde fakihler arasında görüş ayrılığı vardır. Mezhepler konuyu gerek çocuk ve gerekse ebeveyn açısından ele almışlar ve bu hakkın kime ait olduğu hususunda değişik görüşler ileri sürmüşlerdir.

Mesela Hanefi ve Malikilere göre; hıdâne “hâdın olanın hakkıdır”. Bazılarına göre mahdûnun yani bakıma muhtaç olan çocuğun hakkıdır. Fakihlerin konuya ilişkin yaklaşımlarından anlaşılacağı üzere, hıdânede üç ayrı kişinin hakkı vardır.

1-Hâdinenin hakkı (Hakk-ı hâdine-Anne/Kadın).

2-Mahdûnun hakkı (Hakk-ı mahdûn- Çocuk).

³⁰⁹ Canan, *İslâm'da Çocuk Hakları Makalesi*, s.12.

³¹⁰ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/46.

³¹¹ AMK'unu Şerhi, “*Hıdâne*” bölümü, s.245.

³¹² AMK, md. 236.

3-Babanın (Hakk-ı peder) veya onun yerini tutan kimsenin hakkı ile ilgilidir ki, buna göre hıdâne hakkı üç kişiyi alakadar etmektedir.³¹³

Kimi bilginlere göre; hıdâne doğrudan mahdûnun yani çocuğun hakkıdır. Bazı bilginler ise hıdâne hakkını hâdine ve mahdûn arasında müşterek bir hak olarak görülür. Bir grup bilgin ise şu değerlendirmede bulunmaktadır: Hıdâne; hâdine ve mahdûnun hakkıdır. Çocuğun hıdâneye ihtiyacı olduğu için bu hakka sahip olan çocuğun terbiye ve korumasını üstlenmiş olur. Hâdine çocuğunun hıdânesini kendi uhdesinde almada hak sahibidir.³¹⁴ Peygamber Efendimiz (s.a.v) bir kadına yönelik şöyle buyurmaktadır: “Sen bir başkası ile evlenmediğin sürece onu alıp terbiye etme hakkı senindir.”³¹⁵ Yani o çocuğun bakım ve terbiyesinde babaya nispetle sen daha fazla hak sahibisin. Yukarıda da açıklandığı üzere İslâm hukukunda hıdâne hakkı öncelikli olarak anneye aittir. Bunun temel sebebi, annenin babaya ve diğer yakınlarla nazaran daha şefkatli olmasıdır. Çocuk da ilk yaşlarında her şeyden önce sınırsız bir şefkate muhtaçtır. Ve bu fitridir, onun gelişmesinde ekmek ve sudan daha mühim olan bu ihtiyacı ancak annesinin fitri olan şefkati karşılayabilir. Annenin yokluğu halinde anne tarafı esas alınmak üzere kadınlara aittir. Annenin yokluğu veya var ise de bakamayacağı durumlarda baba ve diğer erkeklere intikal eder.

AMK bu konu hakkında şu düzenlemede bulunmuştur: “Hıdâne, çocuğun korunması ve gelişmesi için kadına(annesi ve yakını gibi) ihtiyaç duyduğu müddetçe, çocuğun korunması ve terbiye edilmesi işlemidir.”³¹⁶

Afganistan Medeni Kanununa göre hıdâne hakkına sahip olan şahıslar; çocuk, anne, annenin yakını kadınlar, baba ve babanın yakını erkeklerdir ki, bunların bire bir açıklaması aşağıda ele alınacaktır.

3.3. Hıdâne Hakkına Sahip Olanların Taşınması gereken Şartlar

Bir kimseye çocuğun bakım ve gözetiminin tevdi edilmesi için onun hıdâne hakkı taşıyanlar arasında bulunmasının yeterli olmayacağı, bunun yanında hıdâne ehliyetine

³¹³ AMK'nun Şerhi, “*Hıdânedeki hak sahibi kim*”, s.246.

³¹⁴ Abdullah, *İslam Hukukunda Çocuk Hakları*, II/82.

³¹⁵ Ebû Davud, *Sünen*, “Talâk”, 35, (2276), III/256.

³¹⁶ AMK, md.236.

sahip olması gerektiği açıktır. Fakihler hıdâne ehliyeti için aradıkları şartlar esasta büyük oranda benzerlik arz eder. Kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın bir kimsenin hıdâne ehliyeti için akıllı, yetişkin, güvenilir olması, bu sorumluluğu yerine getirebilecek fiziki güce sahip bulunması görevi ifası veya küçük açısından sakınca teşkil eden bir kusurunun veya hastalığının bulunmaması gerektiği konusunda önemli bir görüş ayrılığı yoktur.

Fakihlerin çoğunluğu hıdâne ehliyeti için akıllı olmayı ve bulûğa ermeyi şart görürken, Malikiler ve ileri dönem bazı Hanefî âlimleri bulûğdan ziyade rüşd üzerinde durur ve reşid sayılabilecek derecede aklı başında, fakat bulûğa ermemiş çocuğun bu ehliyeti haiz olduğunu ifade ederler.³¹⁷

Hıdâne hakkının bazı şartları vardır ki, bunların bazıları madûn, bazıları hâdine ve bazıları hâdın ile ilgilidir. Bu kişilerin taşınması gereken şartları fazla detaya kaçmadan açıklamak istiyoruz.

1.Mahdûnda bulunması gereken şartlar: Mahdûn kendi başına ihtiyaçlarını gideremeyen ve bunların temininde başkasının bakımına ihtiyaç duyan kimseyi ifade eder. Meselâ; sağır ve sağîre çocuk ile büyük de olsa akıl yoksunu olan veya ileri yaşlarda olup da bunamış kişiler böyledir. Fakat akıllı ve baliğ olan kişi kendi ihtiyaçlarını gidermede başkasına muhtaç değilse, anne babasından istediğinin yanında kalmada muhayyerdir.

2. Hâdinde aranan şartlar: Mahdûn olan çocukta aranan bazı şartlar gibi mahdûn olan çocuğun terbiye ve koruma sorumluluğunu kendi uhdesine alan kimseler için de bazı şartlar aranır. Bunları kendi içerisinde üç kategoriye ayırabiliriz. Birincisi, hıdâne sorumluluğunu üstlenen erkek ve kadında bulunması gereken şartlar; ikincisi, sadece bakımı üstlenen kadınları ilgilendiren şartlar ve üçüncüsü ise, sadece sorumluluk üstlenen erkeğe ilgilendiren şartlardır.³¹⁸ Bunlar ve gerekli şartlar hakkında genel bilgiler vermek istiyoruz.

2.1.Hâdin olan kadın ve erkeğe yönelik şartlar:

³¹⁷ Bardakoğlu, Ali, “*Hidâne*”, md. , *DİA*, XVII/471.

³¹⁸ AMK’nun Şerhi, I/248.

2.1.1.Bir çocuğun terbiye bakımını üstlenen hâdinin yani kadın ve erkeğin balığ olmaları gereklidir. Buna göre, bulûğ çağına gelmemiş kimselerin kendileri çocuk sayıldığından bir küçük çocuğun bakımını üstlenecek yetkinlikte sayılmazlar. Bu sebeple, hıdâne hakkı sağır için mümeyyiz olsa bile sabit değildir. Çünkü, bizzat kendisi ihtiyaçlarının giderilmesine kadir olmayıp başkasının yardımına ihtiyaç duyar.

2.1.2.Hâdin akıl sahibi olmalıdır. Deli ve matuh hıdâne hakkına sahip değildir. Çünkü bunların kendileri ihtiyaçlarını gidermede başkalarına muhtaç oldukları için bir çocuğun bakımı ve terbiyesini üstlenemezler. Esas itibariyle, akıl hastalarının kendileri olan bitenin farkında olmadıklarından dolayı bakım ve himayeye muhtaçtır. Bu sebeple akıl yoksunu kimselerden çocukların bakım ve terbiyesi beklenmez.³¹⁹

Malikîlere, hâdinin akıllı olması yanında reşit olmasını da şart koşmuşlardır. Malikilerin bu değerlendirmesine göre, hâdinin sefih gibi davranması veya savurganlık yaparak çocuğun malını telef etme gibi bir endişe var ise böyle bir kimseye hıdâne hakkı tanınmaz.³²⁰

2.1.3.Güç: Hâdin, hıdânesi altında bulunan çocuğu terbiye edebilme kudretine sahip olması ile birlikte, küçüğün ahlakını koruyabilme gücüne de sahip olmalıdır. Buna göre ihtiyarlık, hastalık, körlük gibi kişinin gücünü zayıflatan ve çocuğa karşı ihtimamını azaltan noksanlıklara düşer olmuş birinin hıdâne hakkı yoktur.³²¹ Çocuğun terbiyesinde söz konusu edilen güç, çocuğun terbiyesini üstlenen kişinin bunu yerine getirecek fiziki imkâna sahip olması anlamına gelir. Fizik yapısı gereği çocukla ilgilenemeyecek birisine çocuğun terbiye edilmesi tevdi edilemez. Hâdin, çocuğun terbiyesine ve korunmasına kadir olmalıdır.

2.1.4.Emniyet: Hâdinin, kendisine emanet edilen çocuğun ahlakını terbiye etmesi ve koruması açısından güvenilir bir kimse olması gerekir. Çocuğun hayat, sıhhat ve ahlakını koruyamayacak, bunları tehlikeye düşürecek kimse mezkûr velayeti yüklenemez. Meselâ; Bütün gün evinin dışında olma zorunda olan veya çalışan kimseler çocukla yeterince ilgilenemeyeceği için üstlendiği görevi bihakkın yerine

³¹⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/394.

³²⁰ Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi*, VI/2842.

³²¹ Zuhaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, X/53.

getiremezler.³²² Benzer şekilde, ister kadın olsun ister erkek olsun fâsık ve kötü işlerle (zina kârlık gibi) meşhur olanlar hıdâne hakkına sahip değildir. Çünkü, mahdûn çocuğun bu tür hasletlere sahip birine teslim edilmesi tabii olarak çocuk üzerine olumsuz etki eder.

2.1.5.Müslüman olması: Şafîî ve Hanbeli mezhebin bilginlerine göre; bakıma muhtaç olan çocuğun müslüman olduğu durumda hâdinin de Müslüman olması şarttır. Nitekim Şafîî mezhebi İmamlarından İmam Nevevî (ö.676/1277) buna “Müslüman bir çocuğa bakacak kişinin kâfir olmaması gerekir” diyerek işaret etmiştir. Çünkü kâfirin müslüman üzerinde velâyet hakkı yoktur. Ayrıca kâfir bir kişi, müslüman çocuğu din konusunda yanlış yönlendirebilir.³²³ Bu değerlendirmelerden anlaşıldığına göre, hâdinin müslüman olması aranan şartlara dâhil edilmiştir. Müslüman olmayan bir şahsın müslüman olan kişinin üzerinde hıdâne hakkı bulunmamaktadır.

Hanefiler ile Malikiler ise hâdinin müslüman olmasını şart koşmamışlardır. Hâdinin ehl-i kitap bir kadın veya ehl-i kitap olmayan bir gayri müslim olması da sahihtir. Hâdinin, anne veya başka bir kadın olması arasında da bir fark yoktur. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v) “Allah’ım ona hidayet ver” diye dua buyurunca babasına meyletmiştir.³²⁴

Hanefi bilginler çocuğun dinleri idrak edinceye kadar anne nezdinde ve yedi yaşından sonra ise babasına verilmesi gerektiğini ifade ederler.

Günümüz bilginlerinden Karaman da benzer bir yaklaşımla, ‘hâdin olan erkekse müslüman olmasını ve hâdin kadınsa müslüman olmasını şart olarak görmez. Gayr-i müslim ana da hıdâne ehliyetine haiz olabilir.³²⁵ Bunlar hem erkek hem de kadında aranan şartlardır.

³²² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/394.

³²³ İmam Nevevî, Hatip eş- Şirbini, *Muğni’l Muhtâc, Minhâcü’t- Tâlibin Şerhi Delilleriyle Büyük Şafîî Fıkhi*, Terc. Soner Duman, Mirac Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 239.

³²⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, X/54.

³²⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/398.

AMK bu konu hakkında şöyle hüküm beyan etmektedir:

Çocuğun hıdânesini üzerine alan kadının, akıllı, olgun ve güvenilir olması gerekir. Onun varis olmama nispetiyle çocuğun kaybı korkusu tasavvur edilmesin. Ayrıca, hıdâne görevini üstlenen kadının çocuğu terbiye ve yetiştirmede fiziki güce sahip olması esastır.³²⁶

Çocuğun hıdânesini üzerine alan kadının, akıllı, olgun ve güvenilir olması gerekir. Onun varis olmama nispetiyle çocuğun kaybı korkusu tasavvur edilmesin. Ayrıca, hıdâne görevini üstlenen kadının çocuğu terbiye ve yetiştirmede fizik güce sahip olması esastır.

2.2. Sadece hâdin olan kadınlara mahsus şartlar:

2.2.1.Hâdin olan kadının bakımını üstlendiği küçüğe yabancı veya ona mahrem olmayan bir yakın ile evli olmaması gerekir ki, bu hususta ittifak edilmiştir. Çünkü daha önce zikredilen “sen evlenmediğin sürece onu (çocuğu) almaya daha çok hak sahibisin”³²⁷ hadisi şerifi buna işaret etmektedir. Eğer hâdin kadın amca, amca oğlu gibi çocuğun mahrem yakınları ile evli ise, o zaman kadının hıdâne hakkı sakit olmaz. Fakat, hâdin kadının kocası çocuğun mahrem yakınlarından değilse, bu kadın hakkında hıdâne hakkı sakıt olur. Çünkü, bu durumda genelde mahdûn çocuğun gerekli olan sevgi ve şefkatten mahrum kalacağı düşünülür.

2.2.2.Hâdin olan kadının zî-rahmi mahrem cümlesinden olması gerekir. Meselâ bunlar; çocuğun annesi, kız kardeşi ve anneannesi gibi zev’il erhâm kişilerdir. Amca kızı, halakızı, dayıkızı, teyzekızlarının hıdâne hakkı yoktur. Hanefilere göre ise; burada farklı bir tutum sergileyerek; çocuğun kız olması halinde yukarıda zikri geçen kişilerin hıdâne hakkına sahip olduklarını belirtirler.

2.2.3 Çocuğun babası fakir olup da anne çocuğun terbiye ve korumasını bedelsiz olarak üstlenmemesi durumunda, yakınlardan olan bir kadının bu görevi bedelsiz üstlenmesi halinde annenin hıdâne hakkı sakıt olur. Bu şart Hanefilere göredir.

³²⁶ AMK, md. 238.

³²⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, X/55.

2.2.4. Hâdine çocuğu kötü gören evine seçip oturmamalıdır. Çünkü bu durum çocuğun geleceği için tehlikeli olur. Bu şart Malikilere göredir.³²⁸

2.3.Sadece hâdin olan erkeklere mahsus şartlar

2.3.1.Mahdûn olan çocuk, kız ve kendisine şehvet duyulabilecek (müştehad) yaşlarda yani yedi yaşında ise hâdinin mahdunun mahremlerinden olması gereklidir.

2.3.2.Baba hıdâne görevini üstlenmiş ise onun yanında zevce, anne, teyze veya hala gibi hıdâneye elverişli bir kadının bulunması gerekir. Çünkü, erkeklerin kadınlar kadar çocukların istek ve ihtiyaçlarına katlanabilecek sabır ve güçleri yoktur.³²⁹

3.4. Hâdineler

Hâdine küçük bir kız veya erkek çocuğunu hıdânesi (koruması) altında bulunduran kadındır.”³³⁰ Başka bir deyişle çocuğun bakım ve terbiyesi işine üstlenen kadın, veya annenin vefatından sonra çocuğun bakım işini üstlenen kadın”³³¹ şeklinde de tanımlanmaktadır.

Evlilik birliğinin devamı halinde çocuğun bakım ve terbiyesi anne ve babaya aittir. Vâlideyn açısından küçüğün bakım ve terbiyesi hem bir görev hem de bir haktır. Evlilik birliğinin sona ermesi halinde küçüğün bakım ve gözetimine baktığımızda çocuğun en çok ihtiyaç duyacağı şey, karşılık beklemeyen, sevgi ve şefkatle dolu bir ilgi ve gözetimdir. İslâm hukuk literatüründe “hıdâne” denilince, daha çok evlilik birliğinin sona ermesi sonrasında çocuğun bakımı ve terbiye edilmesi işlemidir.

Binaenaleyh hıdâne hakkının evlilik birliğinin dağılmasından sonra, çocuğun menfaatleri dikkate alındığında ilk planda kadın cinsinden bir yakına devri zorunluluk arzedecektir. Zira kadınlar, küçüklere karşı daha şefkatli ve onların hizmetlerini görmeye daha yatkın ve bu yolda karşılaştıkları sıkıntılara daha sabırlıdır. Bu hususta ilk akla gelen ve öncelik hakkına sahip olan, çocuğun annesidir. Anne, hukukun aradığı şartları taşıdığı takdirde çocuğu bakıp gözetmeye herkesten daha lâyıktır. Ancak

³²⁸ AMK’nun Şerhi, I/249.

³²⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, X/56; AMK’nin Şerhi, I/250.

³³⁰ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, II/161.

³³¹ Erdoğan, “Hâdine” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri sözlüğü*, s.168.

annenin gaiplik veya ölüm gibi sebeplerle bulunmaması ve yahut da hukukun aradığı şartları taşınamaması halinde³³², aşağıdaki başlıklarda açıklayacağımız üzere kadınlar arasındaki sıralama, erkekler arasındaki sıralama gibi öncelik hakkına göre takip edilecektir.

Bu ve benzeri durumlarda hıdâne hakkı olarak çocuğun bakım ve terbiyesinin öncelikli olarak kime verileceğine işaret eden naslar bulunmaktadır. Mesela; “Bakımdan yapı itibariyle âciz olan anne, çocuğa bakması için zorlanamaz. Ancak, çocuğun telef olmasından korkulur ve çocuğun da başka yakını olmazsa anne bu durumda dahi olsa bakmaya zorlanır. Baba bunun hilâfindadır. Anasına ihtiyacı olmayan çocuğu baba, almak istemezse; cebredilir.”³³³

3.4.1. Hıdâne Hakkına Sahip Olanların Öncelik Derecesine Göre Sıralanması

Hıdâne hakkının kullanılmasında bu hakkı kullanacak kişi belirlenirken farklı öncelikler ve tarafların sahip olduğu özellikler belirleyici olmuştur. Fakihler de bu önceliklerden hareketle hıdâne hakkını kullanma önceliğinde farklı görüşler serdetmişlerdir. Ayrıca, çocuğa olan yakınlığı, şefkati, evlilik birliği gibi bazı durumlar çocuğun öz annesini ön plana çıkarmıştır. Buna göre, çocuğa bakma ve onu terbiye etme hususunda, insanlar arasında en çok hak sahibi olan nikâhın mevcudiyeti halinde olsun veya ölüm veya boşanma gibi, nikâhtan ayrılma halinde olsun anadır. Ancak annenin irtidâd etmesi veya fâcire (günahkâr, ahlaksız) olması gibi bir sebeple kendisine olan güven ortadan kalkmışsa bu durum genel kabulden ayrı tutulmuştur.³³⁴ Çocuklar hıdâne çağını aştıktan sonra baba, her iki cins üzerinde de daha fazla hak sahibidir. Çünkü anne için yalnız hıdâne hakkı vardır. Bu da onların buna ihtiyacı kalmayınca sona erer. Bundan sonra asıl ihtiyaç çocuğun korunmasıdır. Koruma için baba daha güçlüdür. Bir kadın kendini korumakta yetersiz kaldığı için, kendini koruyacak başka bir insana ihtiyaç duyar.³³⁵

Bir ana bir mani yok ise, çocuğunu hıdânesi altına alarak beslemekle diyaneten mükellefdir, Fakat kazaen mükellef değildir. Meğerki kendisinden başka çocuğa

³³² Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s.149-151.

³³³ Alemgîr, Alemdar Mustafa Paşa, *Fetâvâyi Hindiyye*, terc. Mustafa Efe, Ak Çağ Yayınları, Ankara 1985-1988, III/374.

³³⁴ Alemgîr, *Fetâvâyi Hindiyye*, III/374.

³³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V/328.

bakabilecek kimse bulunmasın. Nitekim sair hâdineler için de hıdâne mecburi bir vazife değildir.³³⁶

Yukarıda da ifade edildiği gibi, evlilik birliğinin devamı halinde çocuğun bakım ve terbiyesi anne ve babaya aittir. Vâlideyn açısından küçüğün bakım ve terbiyesi hem bir görev hem de bir haktır. Evlilik birliğinin sona ermesi halinde küçüğün bakım ve gözetimine baktığımızda çocuğun en çok ihtiyaç duyacağı şey, karşılık beklemeyen, sevgi ve şefkatle dolu bir ilgi ve gözetimdir. İslâm hukuk literatüründe “hıdâne” denilince, daha çok evlilik birliğinin sona ermesi sonrasında çocukların bakım ve terbiye edilmesi amaçlanır.

Binaenaleyh hıdâne hakkının evlilik birliğinin sona ermesinden sonra, çocuğun menfaatleri dikkate alındığında ilk planda anne tarafından bir yakına buna bırakılması bir zorunluluk arzedecektir. Zira kadınlar, küçüklere karşı daha şefkatli ve onların hizmetlerini görmeye daha yatkın ve bu yolda karşılaştıkları sıkıntılara daha sabırlıdır. Bu hususta ilk akla gelen ve öncelik hakkına sahip olan, çocuğun annesidir. Anne, hukukun aradığı şartları taşıdığı takdirde çocuğu bakıp gözetmeye herkesten daha lâyıktır. Ancak annenin gaiplik veya ölüm gibi sebeplerle bulunmaması ve yahut da hukukun aradığı şartları taşıyamaması halinde, aşağıdaki başlıklarda açıklayacağımız üzere ilgili kadınlar kendi aralarında bir sıralamaya ve erkekler de kendi aralarında bir sıralamaya tabi tutulacaklardır.

AMK hıdâne hakkına sahip olanların öncelik derecesine göre sıralaması konusunda fikhî ölçüleri esas almış bu esaslara göre düzenleme yapmıştır. Hıdâne hakkında anneye öncelik veren esas düzenleme yasada şu şekilde yer almaktadır: “Neseben anne, yani öz anne evlilik birliği süresince ve tefrikten sonra çocuğun korunması ve gelişmesinde öncelikli hakka sahiptir. Ancak hıdâne görevini üstlenen annenin hıdâne için aranan ehliyet şartlarını taşıması gerekmektedir.”³³⁷

3.4.1.1. Kadınların Arasındaki Sıralama

İslam hukuku çocuğun hıdânesini üstlenmede yakınlık, şefkat, ilgi, dini hassasiyet gibi hususiyetleri dikkate alarak bakımı üstlenecek kadınlar arasında bir sıralama yapmıştır.

³³⁶ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahâtı Fıkhiyye Kamusu*, II/426.

³³⁷ AMK’nun, 237.

Yapılan bu sıralamada esas gaye söz konusu çocuğun daha iyi yetişmesi ve topluma yararlı bir ferd olmasını sağlamaya matuftur. Bu noktadan hareketle bir kadının gerek evlilik birliği içerisinde ve gerekse kocasından ayrıldıktan sonra kendi çocuğuna bakma hususunda öncelik hakkı vardır. Bir şekilde öz anne bu bakımı üstlenemeyecekse kadın tarafından diğer kadınlar öncelikli olarak bu sorumluluğu üstleneceklerdir. Mesela; çocuğun annesi yoksa anneannesi, babaannesinden önce gelir. Fakat, çocuğa kim bakarsa baksın bütün bu durumlarda çocuğun nafakasını babası karşılar.

Vefat veya boşanma gibi bir yolla evlilik bozulmuş ise hıdâne hakkı öncelikle anaya aittir. Bu hükümde ittifak vardır.³³⁸ Bir kadın Hz. Peygamber (s.a.v)' e gelerek şöyle dedi: “Ya Resulallah, şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar ve kucağım kundak olmuştur; hâlbuki babası beni boşadı ve çocuğu benden çekip almak istiyor.” Hz. Peygamber ona şu cevabı verdi: Evlenmedikçe o önce sana aittir.”³³⁹ Hadisten yapılan çıkarıma göre kadın, başkası ile evlenmediği sürece çocuğun hıdâne hakkı kendisine aittir.

Çocuğun anneannesi ve usulünden başka birisi yoksa babaannesi kız kardeşlere tercih edilir. Çocuğun büyük annesi yoksa, kız kardeşler gelir. Anne baba bir kız kardeş, baba bir veya anne bir kız kardeşten evladır. Ardından ana bir kız kardeş, baba bir kız kardeşe yeğ tutulur. Kız kardeşlerden sonra teyzeler gelir. Bunlardan da ana-baba bir olan diğerlerine ve ana bir olan, baba bir tercih edilir. Bunlardan her hangi biri evlendiğinde çocuğa bakma hakkını kaybeder.

Ama çocuğun büyük annesinin kocası aynı zamanda çocuğun dedesi ise, bu büyük anne çocuğu terbiye etme hakkını kaybetmez. Yine çocuğa bakma hakkına sahip olan kadın, çocuğun neseben bir yakını bir mahremi ile evlenirse, çocuğa bakımını sürdürebilir.³⁴⁰

Teyzelerden sonra hıdâne hakkı, halalarındır. Çocuğun öz halası diğer halalardan önceliklidir. Ondandır hak, babanın anne bir kız kardeşi olan halanın, daha sonra da baba bir kız kardeş olan halanıdır. O da teyzelere kıyas edilerek bu şekilde sıralandırılır. Erkek kardeş kızı halalardan önde gelir. Çünkü onların her birisinin neseb

³³⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/399.

³³⁹ Ebû Davud, *Sünen*, “Talâk”, 35, (2276), III/256.

³⁴⁰ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, II/248-249; İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve izahlı tercümesi*, II/134.

bağı hıdâne hakkı olmayan biri aracılığıyla. Kardeş kızı, nesep itibariyle daha yakındır.

Teyze de, erkek kardeş kızından önde gelir. Çünkü teyzenin akrabalık bağı, hıdâne hakkı olan anne aracılığıyla. Erkek kardeş kızının bağı ise hıdâne hakkı olmayan birisi aracılığıyla. Dolayısıyla da hala hıdâne hususunda hak sahibi olmaya daha layık görülür.

“Çocuk ister kız ister erkek olsun kendi başına yiyip-içmeye ve elbiselerini giymeye başladığı zaman anne ve ninelerin dışındakilerin hıdâne hakkı kalkar”. Anne veya büyük annelerin yanındaki erkek çocuk artık kendine bakar duruma gelince, kız çocuk da ergenlik çağına ulaşınca, diğer yakınlarının yanındaki kız çocuk da kendi ihtiyaçlarını kendi görür duruma gelince hak babaya geçer.³⁴¹

AMK çocuğun hıdâne hakkı konusunda kadınlar arasında şöyle bir sıralama yapmıştır:

Çocuğun hadânesini hak eden kadınlar sahip olma hak sırasına göre şunlardır:

1. Anne, anneanne (annenin annesi)veya daha yukarı olan kadınlar,
2. Babaanne (babanın annesi),
3. Anne-baba bir kız kardeş,
4. Anne bir kız kardeş,
5. Baba bir kız kardeş,
6. Anne-baba bir kız kardeşin kızı,
7. Anne bir kız kardeşin kızı,
8. Baba bir kız kardeşin kızı,
9. Anne-baba bir teyze,
10. Anne bir teyze,

³⁴¹ Serahsî, *el- Mebsût*, V/335.

11. Baba bir teyze,
12. Babanın aynı anne-babasından bir teyzesi,
13. Babanın aynı annesinden bir teyze,
14. Babanın aynı babadan bir teyze,
15. Annenin halası,
16. Babanın halası.³⁴²

3.4.1.2. Erkeklerin Arasındaki Sıralama

Bakıma muhtaç çocuk üzerinde hıdâne hakkına sahip kadınlarda olduğu gibi erkekler arasında da bir sıralama gözetilmiştir. Bu sıralamada çocuğa yakınlık, ilgi-alaka, bakımı üstlenme kabiliyeti, çocuğun dini terbiye alma imkânı gibi öncüller etkin olmuştur. Yani, çocuğun menfaati ve yararı öncelikli olarak görülmüştür. Bu kriterlere göre; eğer çocuğun ailesi içerisinde bir kadın yoksa (ya da erkek çocuk ihtiyaçlarını kendi kendine görebiliyorsa, kız çocuk da buluğa ermişse) onu alma konusunda erkekler yarışır. Erkekler arasında onun hidâne hakkına en fazla sahip olan kişi ona en yakın asabesidir.”³⁴³ Başka bir deyişle hıdâne hakkı miras hukukunda asabelerinin sıralanışına uygun olarak erkeklere intikal eder. Şöyle ki;

Babalar ve ne kadar yükselirse yükselsinler dedeler, sonra erkek kardeşler, sonra ne kadar aşağıya inerse insin onların oğulları. Daha sonra amcalar ve sonra da onların oğulları. Bu Hanefilerce ve Hanefilerden başka Şafilerce sahih kabul edilen görüşe göre böyledir. Bununla birlikte müştehad olan bir kız (kendisine karşı cinsi arzu duyabilen yaştaki bir kız) hıdâne altında bulunan kimseye, mahrem olmayan amcaoğlu gibi mirasçı bir erkeğe teslim edilmez. Fitneden korunmak kastı ile ittifakla müştehad olan bir kızın hıdânesinde böyle bir akrabanın hakkı yoktur. Fakat bunlar, erkek çocuğun hıdâne hakkına sahiptir.³⁴⁴

³⁴² AMK, md.239.

³⁴³ İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve izahlı tercümesi*, II/135.

³⁴⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/50-51; İmam Kudûrî, *Kudûrî metin ve izahlı tercümesi* sayfa 134’ün iki nolu dipnotunda sıralama şöyle yapılmaktadır: “Baba, babanın babası, Anne baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeş... Şeklinde mirastaki sıra takip edilir. Ancak küçük kız çocuğu amca oğlu gibi mahrem olmayan asabeye teslim edilmez.

Anne baba bir erkek kardeşler birden fazla iseler, dürüst ve takva sahibi olan değerlerine tercih edilir. Çünkü çocuk, asabe olan akrabalarından en yakının yanına, yararı düşünüldüğü için verilir. En yakın akrabaya öncelik verilmesinin nedeni de budur. Çocuğun en dürüst ve dindar olanın yanına verilmesi onun için en yararlı olandır. Çünkü çocuk, onun ahlakıyla ahlaklanır. Kardeşler bu açıdan eşitseler hak yaşça en büyüklerindir. Resûlullah (s.a.v) bu konuda Yaş büyüklüğü, Yaş büyüklüğü... diye buyurmuştur.³⁴⁵

AMK bu mevzu hakkında şöyle bir yol ve sıralama takip etmiştir: “Her ne zaman çocuğun hıdâne hakkına bir den fazla kişi sahip ise, mahkeme onlardan hangisi çocuğun maslahatına uygunsa seçebilir.”³⁴⁶ Bu kanunun başka bir maddesinde; “Her ne zaman 239. Medeni Kanun maddesinde eklenen şahıslar mevcut değilse, ya da hıdâne ehliyet şartları eksikse,(yoksa) hıdâne hakkı çocuğun asabelerine miras tertibiyle (sırasıyla) intikal eder”³⁴⁷, şeklinde açıklama yapılarak erkekler arasındaki öncelik sırası belirlenmiştir.

Yukarıda sıraladığımız yakınlardan hiçbirinin bulunmaması halinde küçüğün hıdâne hak ve sorumluluğu zev’il-erham yakınlarına intikal eder. Yine AMK böyle bir durum olması haline hıdâne hakkı konusunda şu şekilde bir izahatta bulunmuştur:

“Her ne zaman Medeni Kanunun 239 ve 240. maddelerinde belirtilen şahıslar mevcut değilse, ya da hıdâne hakkı ehliyet şartlarını taşımıyorlarsa, çocuğun terbiye ve korunması için en yakın yani, çocuğun zev’il erhâmından (yakın akraba) hak edenlerin derecesine göre aşağıdaki şahıslara teslim edilir”:

1. Annenin babası,
2. Anne bir erkek kardeş,
3. Anne bir erkek kardeşin oğlu,
4. Anne bir amca,

³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V/336.

³⁴⁶ AMK, md.242.

³⁴⁷ AMK, md. 240.

5. Anne-baba bir dayı (öz dayı),

6. Baba bir dayı,

7. Anne bir dayıdır.³⁴⁸

3.5. Hıdânenin Müddeti ve Yaşı

Hıdâne işlemi kendi ihtiyaçlarını yaşı gereği karşılayamayan küçükleri ilgilendirdiğine göre, elbette ki hıdâne küçük çocuklarla ilgilidir. Bu sürecin süresi de tabi olarak kız veya erkek çocuklarının buna ihtiyaç duyması ile ilgili olacaktır. Buna göre, hıdâne müddeti çocuğun buna olan ihtiyacına bağlıdır.³⁴⁹ Mesela; erkek çocuk yiyip içmek, giyinmek ve dışarı çıkmak gibi tabii ihtiyaçlarını tek başına göremediği sürece annesinin ve ninesinin hıdâne görevi devam edecektir. Bu ihtiyaçlarını tek başına görebildiği çağdan itibaren ise babasına teslim edilir. Çünkü erkek çocuk bundan sonra eğitim, öğretim ve erkeklerin ahlakı ile ahlaklanmak gibi bir takım yeni ihtiyaçlar ile karşı karşıya kalır ki, bunları anneden ziyade baba yapabilir.³⁵⁰ Bir baba, çocuğunu muayyen bir müddet için hâdine adını alan bir mürebbiyeye tevdi etmekle mükellefdir. Bu müddet içinde çocuğun nafakasını, süt ana ücretini ve bazı hallerde hâdinenin ücretini vermesi icab eder.³⁵¹

Mesela; İmam Hassaf çoğunluğu göz önünde bulundurarak hıdâne müddetini ilk yedi yıl olarak belirtmiştir.³⁵² Günümüz fıkıh bilginlerinden Karaman ise hıdânenin bitiş yaşını erkek çocuklar için 7-9, kızlar için ise 9-11 yaşlar arası olarak belirlenebileceğini ifade etmiştir.

Hıdâne müddetinin bitiminde mezhep bilginlerinin farklı kıstasları ölçü aldıkları anlaşılmaktadır. Mesela Hanefî mezhebi kaynaklarının birinde hıdâne hakkı konusunda anne, annearne zikredilmiş ve süresini tayinde de aybaşı görmesi esas alınmıştır.

³⁴⁸ AMK, md. 241.

³⁴⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/400.

³⁵⁰ Mergînânî, Ebü'l- Hasan Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el- Fergânî, *el-Hidaye Tercümesi*, II/153.

³⁵¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, II/426.

³⁵² İmam Kudûrî, *Kudûrî Metin ve ızahlı tercümesi*, II/134; Mergînânî, *el-Hidaye Tercümesi*, II/153.

Zira, kız çocuğu belirli bir çağa geldiğinde kadınlar ile ilgili işleri, tavır ve gelenekleri öğrenmeye ihtiyaç duyar ki, bunları da erkekten çok kadınlardan öğrenebilir. Yine kız çocuğu ergenlik çağına erdikten sonra ise öncelikli olarak korunmaya muhtaç olur ki, bu koruma işini de ancak erkek yapabilir.³⁵³

Anne ile ninenin dışındaki kişiler ise kız çocuğu baliğ olup şehvet duyulabilecek yaşa gelene kadar onda hıdâne hakkı sahibidirler. Hanefi fakihlerden Ebû'l-Leys es-Semerkandî bunu dokuz yaş olarak belirtmiştir.³⁵⁴

Hıdâne müddetinin çocuğun buna olan ihtiyacı ile belirleneceğini belirtmiştik. Bilginler bu sürenin çocuğun kendi kendine yiyip içme ve giyinmesine kadar devam edeceğini belirtmişler ve ihtilafa düşülmemesi için erkek çocuklarda 7 ve 9, kızlarda ise 9 ve 11 yaşları nihai sınır olarak kabul etmişlerdir.³⁵⁵

İmam Malik ise, bu müddeti erkek çocuğun bulûğa ermesine, kızın ise fi'len evlenmesine kadar uzatmıştır. Hıdâne müddeti sona erince yani, fıkhıta belirlenen süre erdikten sonra çocuğun kimin yanında kalacağı mevzuunda fakihler farklı görüşlerde bulunmuşlardır. Mesela; İmam Şafii, bu mevzuundaki rivayetleri dikkate alarak çocuğun muhayyer bırakılacağını, ana ve babadan hangisinin yanında kalmayı tercih ederse onun yanında kalacağını belirtmiştir.³⁵⁶

Cumhura göre ise hıdâne süresi bittikten sonra çocuk ile ilgilenmek babanın hakkı olduğu için çocuğun babanın yanında kalması gerekir. Bu durum çocuğun erkek veya kız olmasına göre farklılık gösterir. Buna göre

1. Çocuk erkek ise normal olarak ergenlik çağına ulaşınca kadar babasının yanında kalır. Buluğdan sonrasında çocukta bir dengesizlik gözlenmiyorsa yani normal ise müstakil ev açılması veya ebeveyninden birini tercih çocuğun hakkıdır. Sefih veya bunak durumunda olanlar ise baba yanında kalmaya devam eder.

³⁵³ Mergînânî, *el-Hidaye Tercümesi*, II/153.

³⁵⁴ İmam Kudûrî, *Kudûrî Metin ve İzahlı Tercümesi*, II/134; sayfanın bir nolu dipnotu bkz.

³⁵⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/396.

³⁵⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/400.

2.Çocuk kız ise babasının yanında kalır.³⁵⁷ Çünkü kız baliğ olduktan sonra muhafaza ve korunmaya ihtiyaç duyar. Bu konuda ise baba daha güçlüdür ve bunun yolunu daha iyi bilir.³⁵⁸ Birinci ile ikinci maddelerin arasındaki farkı şöyle izah edebiliriz:

Erkek ile kız çocuk arasındaki ayrılığın sebebi ise şudur: Kıyas veya asıl kaide hıdânenin erkekte de kızda da baliğ olmak ile sınırlandırılmasını gerektirir. Fakat ashab-ı kiramın icmaî ile erkek çocuk hususunda kıyas veya asıl terkedilmiştir. Zira Ebu Bekir (r.a)'in Hz. Ömer'in oğlu Asım'ın gençlik çağına gelmedikçe veya annesi evlenmedikçe annesine ait olacağı hükmünü vermiştir. Geriye kız çocuk hakkındaki hüküm kıyasın aslına uygun olarak kalmıştır. Diğer taraftan erkek çocuk kendi işlerini tek başına görecektir yaşa gelince bu sefer tedip edilmeye, erkeklerin ahlakı ile ahlaklanmaya ve çeşitli ilimleri elde etmeye gerek duyar. Baba bu konuda daha muktedir ve daha doğrultucudur. Kız çocuğun ise kadınların adabını öğrenmeye, onların ahlakı ile ahlaklanmaya ev hizmetini öğrenmeye daha çok ihtiyacı vardır. Anne bunu yapmaya daha muktedirdir. Şayet kız baliğ olursa bu sefer ona göz dikenlere karşı korunmaya ve muhafazaya ihtiyacı olur. Bunları ise erkekler yapmaya daha muktedirdir.³⁵⁹

Zimmî olan hâdine (çocuk bakıcı) velev mecûsiyye olsun çocuk dini anlamadıkça müslüman kadın gibidir. Bu yedi yaşla sınırlandırmak gerekir. Çünkü çocuğun o zaman müslüman olması sahihtir.³⁶⁰

AMK hıdânenin süresi ve yaş konusu hakkında şu şekilde bir düzenleme yapmıştır:

“Hıdâne süresi erkek için 7 ve kız için 9 yaş tamamlandığında sona erer”.³⁶¹ Kanunun başka bir maddesinde ise bazı istisnai durumlarda mahkemenin öngörüşü üzerine sürenin uzatılmasına gidilebileceği belirtilmektedir. Şöyle ki ; “Mahkeme, kanunun 249. maddesinde belirtilen hıdâne müddetini uzatabilir. Ancak süre uzatımı iki yıldan fazla olamaz.”³⁶²

³⁵⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/400.

³⁵⁸ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/66.

³⁵⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/66-67.

³⁶⁰ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtâr Ale'd-Dürri'l- Muhtâr*, VII/268.

³⁶¹ AMK, md.249.

³⁶² AMK, md.250.

3.6. Hıdâne Ücreti

Çocuğun bakım ve terbiyesini yerine getirmek üzere görev üstlenen kişinin alacağı ücret farklı durumlara göre değişiklik gösterir. Hıdâne görevini üstlenenin anne veya başka birisi olması, bu bakımın evlilik birliği içerisinde veya ayrılık sonrası olması gibi durumlar ücretin fıkhi yönü hususunda belirleyici olmuştur. Ayrıca, hıdâne ücreti ile süt emzirmenin ücreti bire bir aynı değildir. Hıdâne ücreti, çocuğun bakım ve terbiyesiyle meşgul olmanın ve ona bakmanın bedelidir. Mesela; Bir çocuğun annesiyle babası arasında zevciyyet kaim oldukça annesi, çocuğuna emzireceği süt mukabilinde ücrete müstahık olmaz. Çünkü diyaneten mükellef olduğu bir vazifeyi yerine getirmiş olur.³⁶³

AMK, evlilik birliği içerisinde annenin çocuğuna süt emzirmesinin ücreti hususunda şu düzenlemeleri yapmıştır:

1. Anne, kocanın nikâhı altında veya ric'î talâk iddetini beklemekteyse hıdâne ücretine müstahık değildir.
2. Anne bâin talâk iddetini beklemekteyse ya da çocuğun mahremi olan bir şahıs ile evlenmişse veya onun boşadığı biriye hıdâne ücretine müstahık(hak etmiş) olur.³⁶⁴

“Bakıcı kadın çocuğun babasıyla nikâhlı değil veya çocuğun babasından iddet beklemiyorsa hıdâne için ücret almaya hakkı vardır. Hıdâne ücreti emzirme ücretiyle emzirme nafakasından başkadır.”³⁶⁵ “Bu ücrete kadının evi yoksa ev kirası ve çocuk muhtaç olduğu takdirde hizmetçi ücreti de ilave edilir. Hıdâne ücreti önce çocuğun, malı yoksa babasının, bu da fakir ise nafakası üzerine düşen kimsenin borcudur.”³⁶⁶

Hıdâne her ne kadar ücret mükabilinde çocuğun bakımını üstlenmek olsa da, her durumda ücret alınacaktır denemez. Durumlara göre farklılık tavrı da sergilenmektedir. Mesela; baba fakir olur ve hıdâne görevini üstlenen ücretsiz çocuğa bakmaktan kaçınırsa çocuğun annesi, “Ben ücretsiz bakarım” derse; doğru olan burada annenin ücretsiz olarak çocuğuna bakmasıdır.³⁶⁷

³⁶³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, II/426.

³⁶⁴ AMK, md. 245.

³⁶⁵ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l- Muhtâr Ale'd-Dürri'l- Muhtâr*, VII/259.

³⁶⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/397.

³⁶⁷ Alemgîr, *Fetâvâyi Hindiyîye*, III/378.

Afganistan Medeni Kanunu hıdâne ücretine ödemekle mükellef olan şahıs fakir olması halinde şöyle bir yol takip edileceğini belirtmektedir: “Her ne zaman hıdâne ücretini ödemekle mükellef olan şahıs fakir düşmüşse ve çocuğun hıdâne mahârimlerinden biri ücret taahhüdünü teberruen (ücretsiz) kendisi üstlendiğinde hâdine muhayyerdır. Bu durumda hâdine, ya hıdâneyi ücretsiz kendisi üstlenir veya mahârimlerinden birinin ücreti teberruen ödemeyi taahhahüd etmesine bağlı olarak üstlenir.”³⁶⁸

Netice itibariyle; evlilik devam ederken çocuğun bakımı, korunup gözetilmesi, yetiştirilmesi anne babanın ortak sorumluluğunda olan bir konu olup bu onların asli ve tabii görevleri arasında yer alır. Ancak evliliğin sona ermesi halinde çocuğun bakımını üstlenen kimseye, bu hizmeti karşılığı bir ücretin ödenmesi, çocuğun bakım masraflarının malından, babası da fakir ise çocuğun nafakası üzerine gerekli olan kimseden alınır. Bu konudaki anlaşmazlıkları mahkeme sonucu bağlar.³⁶⁹

Afganistan Medeni Kanunu hıdâne ücretini de içerisine alacak şu düzenlemede bulunmuştur.

Hadâne ücreti radâ/süt emzirme ve nafaka ücretinin dışında olup, çocuğun babası hıdâne ücretini ödemekle mükelleftir. Eğer çocuk şahsı mal varlığına sahip ise, bu ücret çocuğun malından ödenir. Bununla birlikte baba isterse çocuğu adına ücreti ödeyebilir.³⁷⁰ AMK’nin 246. maddesi hıdâne ücretine ilişkin şu açıklığı da getirmektedir.

“Her ne zaman hıdâne ücretini ödemekle mükellef olan şahıs fakir düşmüşse ve çocuğun hıdâne mahârimlerinden biri ücret taahhüdünü teberruen kendisi üstlendiğinde hâdine muhayyerdır. Bu durumda hâdine, ya hıdâneyi ücretsiz olarak kendisi üstlenir veya mahârimlerinden birinin ücreti teberruen ödemeyi taahhüt etmesine bağlı olarak üstlenir”.

AMK’unu hıdâne ücreti konusunda Hanefî âlimlerinden itaat etmektedir.

³⁶⁸ AMK, md. 246.

³⁶⁹ Güleç, “Hıdâne/Hadâne” md. , *İslâm’da inanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, II/241.

³⁷⁰ AMK, md. 244.

3.7. Hıdâneyi Üstlenmede Dinin Etkisi

Çocuğun terbiyesini ve bakımını üstlenen kişi söz konusu çocuk ile yakın alakadar olması hasebiyle fakihler hıdâne hakkına sahip kişinin fiziki yeterliliği yanında manevi olarak da yeterli olması üzerinde hassasiyetle dururlar. Zira çocuk sadece maddi değil manevi anlamda da bakıcısının etkisi altında kalabilir. Bu sebeple mezhep bilginleri bu hususları dikkate alarak hâdinin dini, ahlakı, değerler dünyası gibi özelliklerini bu işi üstlenip üstlenememesinde bir kriter olarak değerlendirmişlerdir. Bu kriterlerden birisi de, bakımı üstlenen kadının dini inancıdır. Ancak çocuğun öz annesi hıdâne görevini üstlenmiş ise fakihler bu durumu daha farklı olarak ele almışlardır. Şöyle ki; annenin müslüman, ehli kitap veya mecûsî (ateşperest) olmasının hıdâne hakkına sahip olmasında bir önemi yoktur. Çünkü bu hak, çocuğa duyduğu şefkat ve sevgiden dolayı dini inancı ne olursa olsun anneye verilmiştir. Annenin dininin farklı olması öz çocuğuna olan şefkat ve sevgi duygularını değiştirmez, anne olması çocuğuyla yeterince ilgilenmesinde yeterli görülmüştür. Tabi bu değerlendirme çocuğun gayr-i mümeyyizlik yani temyiz/7 yaş öncesi dönemle ilgilidir.

Hanefî mezhebi fakihlerinin bu konuya ilişkin değerlendirmelerinde temyiz öncesi ile temyiz sonrası belirleyici olmuştur. Bu ayırma göre; eğer anne gayrimüslim ise, çocuk temyiz çağına gelince, (aklı ermeye başlayınca) kız olsun – erkek olsun anneden alınır. Çünkü çocuk, babasının müslüman oluşuna bağlı olarak müslümandır. Anne ise ona kendi dinini öğretmeye çalışacaktır. Çocuk annenin yanında bırakılacak olursa böyle bir fitneye sürüklenmesinden emin olunamaz. Bunun için de annenin yanından alınır.³⁷¹

Çocuğun dini ve Müslümanlık konusunda, Şafî ve Hanbeli âlimlerine göre; bakıma muhtaç olan çocuğun Müslüman olduğu durumda bakıcının da Müslüman olması şarttır. Nitekim İmam Nevevî (vefatı,676-1277) buna “Müslüman bir çocuğa bakacak kişinin kâfir olmaması gerekir” diyerek işaret etmiştir. Çünkü kâfirin Müslüman üzerinde velâyet hakkı yoktur. Ayrıca kâfir bir kişi, Müslüman çocuğu din konusunda yanlış yönlendirebilir denmiştir.³⁷²

³⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, V/333.

³⁷² İmam Nevevî, *Muğni'l Muhtaç, Minhâcü't Talibin Şerhi Delilleri ile Büyük Şafî Fıkhi*, s. II/243.

Malikiler de Hanefiler gibi hadınanın Müslüman olmasını şart koşmamışlardır. Hadınanın kitap ehli bir kadın veya kitap ehli olmayan bir gayri müslim olması da sahihtir. Anne veya başka bir kadın olması arasında da bir fark yoktur. Çünkü Peygamber efendimiz (s.a.v) “Allah’ım ona hidayet ver” diye dua buyurunca babasına meyletmiştir.³⁷³

4. NAFKA

Nafaka³⁷⁴, nın kelime anlamı beslenme, giyim, kuşam ve barınma ihtiyaçları ile sağlık giderleri gibi bunlara tabi olan şeylerden ibarettir. Zaruret içinde bulunan kimseye nakdî ve istisnâî hallerde aynî olmak üzere yapılan yardımdır.³⁷⁵ Kişinin ıyâline (çoluk-çocuğuna) infâk ettiği (harcadığı) nesnedir. Fıkıhta nafaka; taâm(yiyecek) ve süknâdan (barınacak yerden) ibârettir.³⁷⁶ Kişinin çocuklarına karşı nafaka sorumluluğunun delili şu ayet-i kerimedir:

“Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin.”³⁷⁷ Çocuğun emzirilme ücreti babanın üzerine olduğuna göre, giyecek ve yiyecek ve mesken gibi ihtiyaçları da babanın üzerinedir.³⁷⁸ Bunun delili Hz. Aişe ’den rivayet edilen şu hadistir:

“Utbe kızı Hind gelerek: Ey Allah’ın Resulü, şüphesiz Ebû Süfyan(Kocam) eli çok sıkı bir adamdır. Ona ait olan maldan ben aile fertlerimize yedirecek olursam benim için bir vebal söz konusu olur mu, diye sordu. Allah Resulü: Ancak maruf ile olması şartıyla hayır, diye buyurdu.”³⁷⁹

Yukarıdaki ayet ve hadisten de anlaşıldığına göre; baba gerek çocuğunu emziren annenin ve gerekse çocukların yiyecek, giyecek ve meskenden oluşan nafakalarını temin etmekle sorumludur.

³⁷³ Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, X/54.

³⁷⁴ Orhan Çeker, *Nafaka Kanunu*, Ebru Yayınları, İstanbul 1984, s.17. Kanunun birinci maddesinde Nafakayı şöyle tanımlamaktadır: “Nafaka, lügaten kişinin ıyâline infak ettiği nesnedir. Şer’an taam ve kisve ve süknâdan ibarettir”.

³⁷⁵ Erdoğan, “Nafaka” md. , *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 443.

³⁷⁶ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/7.

³⁷⁷ Talâk, 65/6.

³⁷⁸ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafîî Fıkhi*, II/238.

³⁷⁹ Buhârî, “Nafaka”, 5, (5161), IX/414. ; el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük fıkıh kitabı*, II/238.

Çocukların erkek ve kız, fakir ve zengin gibi vasıflarla muttasıf olmaları durumunda babanın nafaka mükellefiyetinde farklılıklar olabilir. Mesela; evlâd-ı sığarın nafakaları eb (baba) üzerine lâzım gelir.”³⁸⁰ Yani, küçük çocukların nafakaları babaları üzerinedir. Küçük çocukların fakir olmaları nafakada gereklidir. Bundan dolayıdır ki, bunlar mal sahibi ve zengin olurlar ise nafakaları kendi mallarından gerekli olur. İbn-i kebîr fakir olsa dahi nafaka pederi üzerine lâzım gelmez. Meğer ki kesbden âciz olsa. Evlâd-ı inâs fakire oldukları takdirde zât-ı zevce olmayınca nafakaları pederleri üzerine lazım gelir.³⁸¹ Yaptığımız alıntılardan da anlaşılacağı üzere, büyük erkek çocuk fakir olsa nafakası babası üzerine lazım gelmez. Fakat çalışıp kendi ihtiyaçlarını karşılamaktan âciz olursa o zaman onun nafakası de babası üzerine gerekli olur. Kız çocukları ise fakir ve evlenmeden önce nafakaları babaları üzerindedir. Ancak kız çocukları evlendikten sonra nafakaları babaları üzerinde değil kocaları üzerindedir.

İslam hukukunda kız çocuklarının erkeklere nispetle nafaka konusunda korundukları ve kesintisiz olarak nafaka mükellefiyetinin babadan kocaya geçtiğini söyleyebiliriz. Mesela, velisi tarafından küçükken evlendirilen kız çocuklarında bunu gözlemleyebiliriz. Şöyle ki; kız eğer bulûğa ermemiş ise ve fakat emsâli ile cimâ yapılabiliriyorsa, nafakaya hak kazanır. Eğer emsali ile cimâ yapılmaz ve münâsebet-i cinsiyeye sâlih değilse Hanefilere göre, cimaya tahammül edecek duruma gelinceye kadar nafakaya hak kazanmaz, babasının veya kocasının evinde olmuş, fark etmez.³⁸²

Kız ve erkek çocuklarının nafakalarını keyfiyeti konusunda AMK şu düzenlemeleri yapmıştır:

“Nafaka tüm çeşitleri ile sağır erkek hakkında çalışma ve kazanma zamanına kadar, sağire kız hakkında ise evleninceye kadar babaya aittir.”³⁸³

“Büyük erkek çocuk fakir ve çalışmaya gücü etmiyorsa ve büyük kız çocuğu fakir ve evleninceye kadar nafakası babalarına aittir.”³⁸⁴

³⁸⁰ Çeker, *Nafaka Kanunu*, md. 217, s.126.

³⁸¹ Çeker, *Nafaka Kanunu*, md. 476- 479, s.141-142.

³⁸² Canan, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam'da Çocuk Hakları*, s.83.

³⁸³ AMK, md. 256.

³⁸⁴ AMK, md. 257.

Afganistan Medeni Kanunu çocukların nafakası ile ilgili hususlarda Maliki fakihlerin görüşlerini tercih etmektedir. Hanefi, Şafii ve Hanbeli fakihlerin görüşüne göre nafakanın vucüb sebebi “cüz’iyyettir”, “İrs”, değildir. bu kabule göre, baba hem kendi çocuklarının nafakasından hem de oğulların çocuklarının (torunları) nafakasından sorumludur. Fakat Maliki fakihlerin görüşüne göre, nafaka “İrs” ile vacib olmaktadır, “Cüz’iyyet” yolu ile değildir. Buna göre, baba sadece kendi erkek ve kız çocuğunun nafakasından mükelleftir. AMK yukarıda zikri geçen 256. maddeyi Maliki fıkına göre düzenlemiştir.

Nafakanın baba üzerine vacip oluşu Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamberin hadislerinden anlaşılmaktadır. Afganistan Medeni Kanuna da bu sorumluluğu çocukların babaları üzerine vermiştir.

4.1. Çocuk İçin Nafaka Sağlama (Temin etme) Vucübubiyeti

Çocuğun mali haklarından birisi de baba tarafından nafakanın temin edilmesidir. Bu çocuk ister kız olsun veya erkek olsun fark etmez. Çünkü Allah’u Teâlâ’nın şu ayeti kerimesi çocukların nafakasının babanın sorumlu olduğu ve baba üzerine vacip olduğunun delilidir:

“...Kadınların normal ölçüde yiyecek ve giyecekleri çocuğun babasına aittir.”³⁸⁵...

Bu ayette kadınların nafakaya hak kazanmaları doğum hadisesine bağlanmıştır ki, kendileri sayesinde bu hakka nail olunan çocukların da aynı hakka malik olacakları tabiidir.³⁸⁶

Hz. Aişe ’nin rivayetine göre Hind, Resûlullah’a şöyle der: “ Kocam Ebu Süfyan cimri bir adam; onun haberi olmadan almasam bana ve çocuğuma yetecek nafaka vermiyor” Resûlullah da ona şu cevabı verir: Normal ölçüde sana ve çocuğuna yetecek kadar al.”³⁸⁷ Bu ayeti kerimeden de yapılan çıkarıma göre, doğum sebebiyle nesebini üstlendiği çocuklarının nafakası babaya gerekir. Nitekim çocuk sebebi ile de eşin

³⁸⁵ Bakara, 2/233.

³⁸⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/403.

³⁸⁷ Buhârî, “*Kitab’un-Nafaka*” , 5, (5161), IX/414.

nafakası gerekmektedir. Yani gerek çocuğun ve gerekse eşin nafakasının babaya ait olduğunun delilidir.

Cumhur'a göre nafakası vacip olan çocuklar şunlardır: Kişinin kendi çocukları ile çocukların çocuklarıdır. Dede hangi yönden olursa olsun torunlarının nafakasını karşılar. Çünkü çocuk kendi çocuğu ve ondan dünyaya gelenleri kapsar. Bu doğru bir anlayıştır. Bu nafaka miras sebebiyle değil cüziyet (birbirinin parçası olmak sebebiyle) vacib olur.

İmam Malik ise, sadece kişiye kendi çocuklarının nafakasının vacib olduğu görüşündedir. Çocukların çocukları dâhil değildir. Delil de “Annelerin yiyecekleri ve giyeceklerini maruf bir şekilde temin etmek babaya aittir”. (Bakara 2/233) buna işaret eden ise ayette geçen “ babaya..” ifadesinin zahiridir. “Ona göre nafaka mutlak cüz’iyetle değil miras sebebiyledir.”³⁸⁸

Kadın, kocasının evinde kendisini kocasına teslim ettiği yani zevciyyet ilişkisi mümkün hale geldiği zaman nafakası, giyeceği ve meskeni temin etmek kocasına ait olur. Nafakanın nicelik olarak belirlenmesinde erkeğin malî kudretine itibar olunur.³⁸⁹

Yukarıda dile getirilen husus şöyle bir kural ile ifade edilmektedir. Men aleyi’n –nafaka (kendisine nafaka yüklenen şahıs) men lehü’n- nafakanın (nafaka vermekle mükellef kılındığı şahsın) ıyâlini (çoluk- çocuğunu) infâka (onlara nafaka vermeye) mecbur değildir.

Binaenaleyh, bir kimse mu’sir (fakir) ve zemin (kötürüm) olup hanımı da fakir olsa, o şahsın mûsir (zengin) olan babası kendisine nafaka vermeye cebr olunursa da hanımına nafaka vermeye zorlanamaz. Aksi de böyledir.³⁹⁰

AMK çocuk için nafaka temininin vucübiyeti mevzuunda İslâm fıkıh kurallarını kanunlaştırarak şöyle bir düzenleme yapmıştır: “Büyük erkek çocuk fakir ve çalışmaya gücü etmiyorsa ve büyük kız çocuğu da fakir ve evleninceye kadar nafakası babasına

³⁸⁸ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/115.

³⁸⁹ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr/İmam Azamın seçme ictihadları*, s.177.

³⁹⁰ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/23; el- Meydânî “*Açıklamalı el-Lûbab Şer’ul kitap*”, III/91.

aittir.”³⁹¹ Kanun bir başka maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise şöyle bir hüküm beyan edilmektedir:

1. İş sahipleri olan erkek ve kız çocuğun nafakası, kendi gelirleri yeterli oluyorsa onunla temin edilir. Nafakanın yeterli olmadığı durumlarda ise, geri kalanı baba tarafından tamamlanır.

2. Şayet evlâdların çalışıp ve kazandıkları gelirleri nafakalarından fazla ise, fazla olan miktar baba tarafından saklanır bulûğdan sonra kendilerine iade edilir.³⁹²

AMK yukarıda beyan ettiğimiz gibi çocuk nafakası ve temini konusunda Maliki fakihlerin görüşlerini ihtiyar etmektedir. Maliki fakihlerin görüşüne göre, nafaka “irs” Yani miras yolu ile vacibdir. “Cüz’iyyet”, yolu ile değildir. Bu anlayışa ve Afganistan Medeni Kanunu’na göre, baba sadece kendi erkek ve kız çocuğunun nafakasından sorumludur. Bu görüşün Maliki mezhebi görüşlerinden iktibas edildiği görülmektedir.

4.2. Çocuklara Nafakanın Vucüb Şartları

Çocuklara nafakanın vucübu için üç şart gerekir.³⁹³ Usulün (ana, baba, veya dedenin) zenginlik veya kazanmaya muktedir bulunması sebebiyle infaka kadir olması, fûruun (çocuk ve torunlar..) yani çocuğun fakir ve malsız, kazanmaya da kudretsiz olması ve diğer hısımlardır. Bunlar hakkında kısaca bilgi verebiliriz:

1. Aslın (yani baba veya dedenin) zenginlik veya kazanmaya muktedir bulunması sebebiyle infaka kadir olması:

Asl, zengin ise veya kazanmaya kadirse, o kişiye evladının nafakası gerekir. Onlara malından infak eder. Malı yoksa ve kazanmaya gücü varsa Cumhura göre kazanması vacib olur, kazanmazsa hâkim onu hapseder. Ancak kendi nafakası kendisinin asl veya fûruundan birine ait olacak kadar fakir ise ve kazanmaktan da aciz ise nafaka vermesi gerekmez. Çünkü nafakasını başkasından alırken onu nafaka vermeye zorunlu tutmak makul olmaz. Bir şeye sahip olmayan onu veremez, sahih olan da budur.

³⁹¹ AMK, md. 257.

³⁹² AMK, md. 258.

³⁹³ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/115.

Malikilere göre babaya çocukların nafakası için kazanmak gerekmez. Fakirse ve sanat ya da başka bir şeyle kazanmaya da kadirse, fakir çocuklarına infak için kazanmaya zorlanması vacib olmaz.³⁹⁴

Şafiîlere göre ise; babaların, evlatlarına nafaka vermesinin vacib olması için “baba zengin olmalı” yani zenginlik, kendisinin ve hanımının 24 saatlik nafakasından fazla bir mala sahip olmaktır. Kendisinin ve hanımının nafakasından başka malı olmayan babanın, çocuklarına nafaka vermesi vacip değildir.³⁹⁵

Baba ve ana çalışabilecek durumda olsalar dahi muhtaç iseler, çocukların nafaka temini ile mükellef bulundukları, ana ve babaya çalışıp kazanıp yemelerinin teklif edilemeyeceği cumhurun görüşüdür. Bazı fakihler bilhassa baba için çalışıp kazanması istenir demişlerdir. Bu hususta İbnu'l Kayyim'in verdiği cevap ve reddinde haklı olması gerekir.³⁹⁶

2. Furuun (çocuk ve torunlar..) yani çocuğun fakir ve malsız, kazanmaya da kudretsiz olması durumu:

Kişinin çocuklarına ve torunlarına karşı yükümlü olduğu nafakaya furû nafakası³⁹⁷ denir. Küçük çocukların nafakası, babanın üzerindedir.³⁹⁸ Yani kız olsun erkek olsun çocuklarının nafakaları kural olarak babalarına aittir. Bu nafakanın içine çocukların giyinme, beslenme, barınma, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi masraflar girmektedir.³⁹⁹

Şafiîlere göre, baba üzerine çocuğun nafakası için çocuğun fakir olması ve ayrıca şu üç vasıftan birine de sahip olmaları gerekir:

1. Fakir ve küçük olmalıdır.
2. Fakir ve sakat olmalıdır.
3. Fakir ve deli olmalıdır.

³⁹⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/115.

³⁹⁵ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafiî Fıkıh*, II/239.

³⁹⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/404.

³⁹⁷ Güleç, “Nafaka” md. , *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III/403.

³⁹⁸ Alemgîr, *Fetâvâyi Hindiyîye*, III/413.

³⁹⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/403.

Yukarıdaki esaslara göre, fakir ve küçük olan evladın nafakasıyla babası mükelleftir, eğer babası yoksa dedesi mükellef kabul edilir. Fakir ve sakat olan veya fakir ve deli olan evladın durumu da aynı şekildedir. Buradaki fakir kelimesiyle kastedilen, kişinin geçimini kazanmaktan aciz olmasıdır.⁴⁰⁰

Çocukların kazanmaktan aciz olması (küçük oğul, büyük oğul, kız çocuğu, çalışmaya mani hastalık gibi ..) aşağıdaki vasıflardan biri ile meydana gelmektedir:

1. Küçük oğul:

Yaştlarının kazanmaya başladığı çağa gelinceye kadar çocuğun nafakası babaya aittir. Talebe, mecburi asker oluş da küçüklük gibidir.

2. Büyük oğul:

Bulûğ çağına veya kazanacak hale gelince babasının nafaka mükellefiyeti sona erer.⁴⁰¹ Hâkim küçük çocuklar, kadınlar ve müzmin hastalığa yakalanmış bulunan erkekler için de baba hakkında nafakaya emreder. Böyle bir hastalığı bulunmayan erkeklerin nafaka hakkı yoktur. Onlara çalışarak kendi nafakalarını kazanmaları emredilir. Erkeklerden müzmin hastalığa yakalanmış olanlar ise çalışmaktan aciz sayılırlar.⁴⁰²

3. Kız çocuğu (dişilik Vasfı)

Fakir kızın nafakası, evleninceye kadar hangi yaşta olursa olsun babasının üzerindedir. Evlenince de kocasının üzerinde olur. Boşanınca tekrar babasına döner. Babanın onu (boşanmış kızını) kazanmaya zorlaması caiz olmaz. Fakat o fitneye düşürmeyecek onurlu bir işten geçimini sağlıyorsa babasından nafakası düşer. Terzilik, eğitim ve doktorluk gibi. Ama kazancı yetmiyorsa baba muhtaç olduğu nafakayı tamamlar.⁴⁰³

Toplumsal konumları ve yetiştirme tarzları gereği kadınlar çalışma konusunda açık bir şekilde âciz sayılırlar. Kadına çalışmasını emretmek bazı durumlarda fitneye neden

⁴⁰⁰ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafî Fıkıh*, II/239.

⁴⁰¹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/403.

⁴⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, V/289.

⁴⁰³ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/116.

olabilir. Ayrıca, kadın çalışmakla yükümlü tutulduğunda onun cinselliği iş bulmasında ve bunun art niyetli kişilerin elinde yanlış alet edilmesinde öncü olabilir.

Kadının kocası bulunmadığında o, hüküm bakımından küçük kız çocuğu gibidir. Küçük kız çocuğun nafakası, buna ihtiyaç olduğu için babasına ait olduğu gibi, ergin olduktan sonra evlenmediğinde de aynı durum söz konusu olur. Çünkü kız çocuğu ergenlik çağına ulaşınca ihtiyaçları artmaktadır. Bu konuda delil daha önce rivâyet ettiğimiz (Peygamber (s.a.v)’in Hind’e söylediği) şu hadistir: Hz. Peygamber, Hind’e “Ebû Süfyan’ın malından örfe göre kendine ve çocuğuna yetecek kadarını alabilirsin”⁴⁰⁴, diye buyurmuştur.

Serahsî el-Mebsut’ta Hanefî mezhebinin görüşünü şu şekilde özetlemektedir: Hanefilere göre emsalleri cinsel birleşmeye elverişli olmayacak kadar küçük olan kızın nafaka almaya hakkı yoktur”. Biz bu konudaki delilimiz ise şudur: Söz konusu durumda küçük kız kocanın evinde kendisini ona teslim etmiş değildir. Dolayısıyla da itaatsizlik eden (nâsize) kadında olduğu gibi nafaka hak edemez. Çünkü çok küçük olan kız, kocanın evine kendisi taşınmaz, başkaları tarafından götürülür. Ayrıca kocanın evine, orada kalması için götürülmez. Bu durumda zorla kocasının evine götürülen kadın gibi olur. Ayrıca kadının kocasından nafakayı hak etmesi, kendisini kocasının maslahatlarına vermesi nedeniyledir. Küçük kız, kendisindeki bir nedenden ötürü buna elverişli olmadığından, bu, kadın tarafından yapılan bir engelleme gibi olur. Dolayısıyla da nafakaya hak kazanamaz.”⁴⁰⁵

3-Din Farkı:

Aşağıda nafakanın hak edilmesinde din farkı başlığı altında detaylı bilgi vereceğimiz için burada öz ve az şekilde kısa bilgi vermek istiyoruz:

Hanbeliler nafakanın temini için din ayrılığı olmaması şartını getirmişlerdir. Fakat Cumhurun görüşüne göre, nafakanın temini için din birliği şartı aranmaz. Onlar bu hususta delil olarak şu ayeti kerime ile ihticac etmektedirler:

⁴⁰⁴ Buhârî, “Nafaka”, 5, (5161), IX/414.

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V/289-290.

“Annelerin yiyecek ve giyeceklerini maruf bir şekilde baba temin eder.”⁴⁰⁶ Bu ayetin delaleti şudur: Doğum, çocukların nafakasının babanın üzerine olmasının sebebidir. Din farklı olsun veya olmasın doğum sabittir. Nafaka hayat vesilesidir. Küfürle de olsa hayat istenmiştir. Gerçekte de malın kıymeti yoktur. Allah’u Teâlâ, mü ‘mini ve kâfiri aynı şekilde rızıklandırmaktadır.⁴⁰⁷

Afganistan Medeni Kanunu çocukların nafakası hakkında fıkıh kurallarını dikkate almış onlardan hareketle şu düzenlemede bulunmuştur:

“Büyük erkek çocuk fakir ve çalışmaya gücü etmiyorsa ve büyük kız çocuğu da fakir ise ve evleninceye kadar nafakası babasına aittir.”⁴⁰⁸

Ayrıca AMK’nin bir diğer maddesinde çalışma ve gelirlerin yetersizliği durumunda nafakanın temini cihetinde fıkıh kurallarından hareketle şu belirlemeleri yapmıştır:

1.“İş sahipleri olan erkek ve kız çocuğun nafakası, kendi gelirleri yeterli oluyorsa onunla temin edilir. Nafakanın yeterli olmadığı durumlarda ise, geri kalanı baba tarafından tamamlanır”.

2.“Şayet evladların çalışıp ve kazandıkları gelirleri nafakalarından fazla ise fazla olan miktar baba tarafından saklanır bulûğdan sonra kendilerine iade edilir.”⁴⁰⁹

AMK’ye göre; Baba çocuğun karısının nafakasını temin etmekle mükellef değildir. Bununla birlikte, gelinin nafakasını temine söz vermişse, bu durumda çocuğu zengin olduğu zaman ona müracaat ederek karısına harcadığı masrafları talep edebilir.

AMK bu hususu şu şekilde yasalaştırmıştır:

“Baba çocuğun karısının nafakasını ödemekle mükellef değildir. Meğerki bunu daha önce ona taahhüt etmişse, baba fakir ve güçsüz olduğu esnasında ondan nafaka masraflarını talep eder.”⁴¹⁰

⁴⁰⁶ Bakara, 2/233.

⁴⁰⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/117.

⁴⁰⁸ AMK, md.257.

⁴⁰⁹ AMK, md.258.

⁴¹⁰ AMK, md. 262.

4.2.1. Babanın Zenginlik ve Fakirlik Durumuna Göre Nafaka Vucübiyetinin Şartları

Esas itibariyle baba kendi cüzü olan çocuklarının nafakalarını imkanı ölçüsünde yerine getirmekle mükellef olmakla birlikte, babanın bunu farklı sebeplerle yerine getiremediği durumlarda farklı usuller belirlenmiştir. Bu usullerin belirlenmesinde mezhepler arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Burada bunlara kısaca temas etmek istiyoruz.

Babanın nafakaya kadir olması veya kazanma ve iş yapmaya da yetenekli olması gerekir. Eğer baba fakir ise, çalışma ve kazanmaya da kadir değilse ve onun nafakası usul ve furû üzerinde ise, çocuğun nafakası babasının üzerine vacib değildir. Bu durumda çocuğun nafakası babadan sonra veliye intikal eder.⁴¹¹

Nafaka konusunda kocanın zenginlik ve yoksulluk durumu göz önünde bulundurulur. Allah Teâlâ bu konu ile ilgili olarak şöyle buyurmuştur.

“Zengin olan durumuna göre, yoksul da durumuna göre vermelidir.”⁴¹² Bir başka ayette Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “ İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin.”⁴¹³

Bu âyetlerde Allah’u Teâlâ sorumluluğun imkân nispetinde olduğunu, erkeklerin ödemesi gereken nafakanın da onların durumlarına göre belirleneceğini bildirmiştir.

Nafaka sağlaması konusunda babaya kimse ortak olmaz. Ebû Hanife (rh.a)’den gelen rivayette göre; baba ile annenin çocuklarına karşı nafaka yükümlülükleri, (çocuklarından miras alma oranlarında olduğu gibi) üçte iki ve üçte bir oranındadır.

Çocuğun emzirme masraflarını hiç kimse babayla paylaşmak zorunda olmadığı gibi, nafakayı da paylaşmak zorunda değildir, denilir. Tabi burada hüküm, babanın zengin olması ile alakalıdır.

Fakir olan bir kimse, hanımı ve yaşça küçük olan çocuğunun dışında hiçbir kimsenin nafakasını vermeye zorlanamaz. Çünkü eşin nafaka hakkı, evlilik akdiyledir. Küçük

⁴¹¹ AMK’nin, Şerhi, I/254.

⁴¹² Bakara, 2/236.

⁴¹³ Talâk, 65/6.

çocuklara gelince onlar, babalarından birer parçadır. Bir kimseden fakirliği nedeniyle kendi nafakası düşmeyeceği gibi, çocuklarının nafakası da üzerinden düşmez.⁴¹⁴ Bu konuda delil Allah Teâlâ'nın şu ayetidir:

“İmkânı geniş olan, nafakasıyla imkânına göre versin. Rızkı daralmış bulunan, Allah'ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. Allah hiç kimseyi verdiği imkândan fazlasıyla yükümlü kılmaz. Allah bir güçlükten sonra bir kolaylık yaratacaktır.”⁴¹⁵

Baba fakir; kardeş, zengin olsa; zengin kardeşe, çocuğun nafakası emrolunur. Sonra da, o kardeş, babaya müracaat eder.⁴¹⁶

Bir baba, fakir çocuğuna kazanç çağına kadar infaka mecburdur. Ondan sonra haline uygun bir sanata koyar veya bir ücretle çalıştırır da kazancından infakda bulunur. Fazlasını da çocuk namına saklar, noksan kalırsa kendisi ikmal eder.⁴¹⁷

Fakihler babanın olmadığı veya fakir ve güçsüz olup nafaka vermekten aciz olduğu durumlarda ihtilaf etmektedirler.

Hanefilere göre, baba mevcut değilse ya da, fakir, hastalık, yaşlılık gibi bir sebeple kazanmaktan aciz ise, çocuğun nafakası varlıklı olan usul üzerine olur.

Dede veya anne, baba müzmin bir hastalığa yakalanmış değil de sadece fakir durumundaysa, ancak zenginliği durumunda ona müracaat edip masraflarını alırlar. Yapılan harcama babaya borç olur. Nitekim hâkim infakı emr etse yine müracaat caiz olur.

Dede ile beraber anne de bulunsa, nafaka aralarında miras paylarına göre bölüştürülür. Anneye üçte bir, dedeye de üçte iki düşer. Eğer bir dede ve bir annenin annesi varsa, mirastaki paylarına göre nineye altı da bir, dedeye de geri kalan düşer. Dede ile beraber iki nine varsa (annenin annesi ve babanın annesi) miras oranlarına göre, ninele aralarında ikiye bölünmek üzere altıda bir, dedeye de geri kalan düşer.

⁴¹⁴ Fazla bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V/284-357.

⁴¹⁵ el-Talâk, 65/7.

⁴¹⁶ Alemgîr, *Fetâvâyi Hindiyye*, III/417.

⁴¹⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye kamusu*, II/496.

Çocuğun yakınları, zevi'l-erhamdan olmakla mirasçı değillerse nafaka derece olarak en yakının üzerine gerekir. Eğer dereceleri aynı ise, nafaka aralarında eşit şekilde paylaşılır.

Akrabalarından bazıları varis bazıları da varis değilse nafaka, varis olmasa da en yakın olanın üzerine olur. Eğer yakınlıkta müsavi olurlarsa nafaka mirasçı olanın üzerine olur. Diğerlerine olmaz.

Malikilere göre, nafaka sadece babaya düşer; başkasına değil. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v), “yanıma bir dinar var” diye cevap veren adama şöyle buyurmuştur: Onu kendine harca. “Yanımda başka var” deyince, onu ehline haraca, buyurdu. “Yanımda başka var” deyince onu hizmetçine harca, buyurdu. “Yanımda başka var” dediğinde de, onu sen daha iyi bilirsin, buyurdu. Bunların dışında birine infakı emretmedi.⁴¹⁸

Bu konu hakkında AMK Hanefi fakihlerin görüşlerini benimsemekle birlikte, şu düzenlemede bulunmuştur:

“Her ne zaman baba çocukların nafaka ödemesinde başarısız (gücü yetmiyor) olursa, çalışma ve kazanmaktan âcizse, çocukların nafaka mükellefiyetleri babadan sonra veliye intikal eder.”⁴¹⁹ AMK nafaka ödemesi ile ilgili bir diğer maddesinde de şöyle bir düzenleme yapmıştır.

“Şayet baba fakir (Mu'sîr) iflas etmiş iş ve kazanmaktan âciz değilse, çocukların nafakası onun zimmetinden(üzerinden) sakit olmaz. Bu durumda babadan sonra çocuğun nafakasının ödemesinde veli mükellef olur. Mükellef olan veli, Baba'nın yaşadığı zaman, fakir ve güçsüzlük esnasında ondan nafaka masraflarını talep eder.”⁴²⁰

4.2.2. Çocuğun Zenginlik ve Fakirlik Durumuna Göre Nafakanın Hak Edip Etmemesi

Çocuğun zengin ve fakir olması, mali durumunun nafakayı temindeki yeterliliği gibi durumlar ona yönelik nafaka sorumluluğunu belirlemede esas olmuştur. Özellikle çocuğun nafakasını teminde baba zorlanırsa, bu nafakanın temininde babanın

⁴¹⁸ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, V/118.

⁴¹⁹ AMK, md.259.

⁴²⁰ AMK, md.260.

borçlanması veya dedenin devreye girmesi, anne tarafının sorumluluğu gibi durumlar da göz önünde bulundurulmuştur. Ayrıca zengin olan çocukların yakın olan akrabaların (zî-rahm mahremlerinin) nafakalarından sorumlu olacağı da söz konusu edilmiştir.

Bu nedenle, çocuğun zenginlik ve fakirlik durumuna göre nafakayı hak edip etmemesinde; öncelikle çocuğun fakir olmakla birlikte mal sahibi ve çalışmaya kadir olmaması gereklidir. Çocuğun mal sahibi olması halinde ve kazanmaya kadir ise çocuğun nafakası kendi malından temin edilir.

Fakir olan küçük çocukların nafakası babaya aittir.⁴²¹ Başka bir deyişle söylemek gerekirse, küçük ve fakir çocukların nafakası baba üzerindedir. Babanın mali durumu ne olursa olsun fakir ve küçük çocuklarını bakmak zorundadır. Fakat çocuğun malı varsa, nafakası o maldan karşılanır. Ancak baba fakir olup anne zengin olduğunda, çocukların nafakasını karşılamakla anne mesul olur. Ve yaptığı harcamalar baba üzerine borç olup bunları daha sonra ondan tahsil eder. Bu konuda hiç kimse babayla birlikte sorumlu değildir. Tıpkı eşinin nafakasından onunla birlikte kimse sorumlu olmadığı gibi.”⁴²²

Hür, fakir, gayri baliğ olan erkek evlâdın ve hür, fakir bulunan kız evlâdın nafakaları yalnız hür olan babaları üzerine lâzım gelir. Evlâdın nafakaları, babalarının fakir olmalarına binaen sakıt olmaz. Binaenaleyh böyle bir baba, kazanıp nafakaya müstahik olan evlâdına infakda bulunmaya mecburdur.

Hür olmayan evlâdın nafakaları, mâliklerine lâzım gelir. Zengin olan çocukların nafakaları, radâ ücretleri kendi mallarından tesviye edilir. Baliğ olan erkek evlâdın nafakaları da kendilerine ait olup babalarına lâzım gelmez”. Büyük kız evlâdı, fakir olup kocaları bulunmadığı takdirde babaları tarafından infak olunurlar. Gerek bîkr ve gerek iddeti bitmiş dul bulunsunlar müsavidir.⁴²³

Küçük bir çocuğun babası fakir, dedesi zengin; küçüğünde malı olmazsa; dedeye, o çocuğa nafaka vermesi emredilir. Bu da baba üzerine, borç olur. Sonra da, baba, çocuğun malına müracaat eder. Eğer küçük çocuğun malı yoksa bu harcama babaya borç olur. Eğer baba kötürüm; çocuğun da malı yoksa nafaka dedeye hükmolunur.

⁴²¹ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr/İmam Azamın Seçme İctihatlari*, s.179.

⁴²² İmam Kudûrî, *Kudûrî Metin ve Şerhi*, II/126. Detaylı malumat için birinci dipnotu bkz.

⁴²³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, II/495-497.

Dede, bu hususta hiç kimseye müracaat etmez. Çocuğun babası fakir olur; anası ve büyük anası ise zengin bulunursa; o anaya veya büyük anaya, çocuğun nafakası emrolunur. Baba kötürüm değilse, bunların verdiği nafaka, bu babanın borcu olur. Baba kötürüm ise, bu durumda, bir şey gerekmez.⁴²⁴

Sabâvet (çocukluk) nefis-i ehliyet-i vücûba (vâcib görev ile bizzât mükellef olmaya) münâfi (aykırı) değildir. Binâenaleyh, sağır veya sağire (küçük erkek veya kız çocuğu) zengin oldukları takdirde zî-rahm mahremlerinin nafakaları üzerine lâzım olup vasîleri bunların mallarından te'dîyede (ödemede) bulunmaları lâzım gelir.⁴²⁵ “Mâtûh ve mecnun da (bunamışlar ile delilerin mallarında da) aynı hüküm uygulanır.”⁴²⁶

Afganistan Medeni Kanunu çocuğunun zenginlik ve fakirlik durumuna göre nafakayı hak edip etmemesini dikkate almakla birlikte, bu konu hakkında şöyle hüküm beyan etmektedir:

“Nafaka tüm çeşitleriyle sağır erkek hakkında çalışma ve kazanma zamanına kadar, sağire kız hakkında ise evleninceye kadar babaya aittir.”⁴²⁷

“Büyük erkek çocuk fakir ve çalışmaya gücü etmiyorsa ve büyük kız çocuğu fakir ve evleninceye kadar nafakası onun babasına aittir.”⁴²⁸

AMK'nin ilgili bir diğer maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında ise konuya ilişkin şu düzenlemede bulunulmuştur:

1. “İş sahipleri olan erkek ve kız çocuğun nafakası, kendi gelirleri yeterli oluyorsa onunla temin edilir. Nafakanın yeterli olmadığı durumlarda ise, geri kalanı baba tarafından tamamlanır.”

2. “Şayet evlâdların çalışma ve kazandıkları gelirleri nafakalarından fazla ise, fazla olan miktar baba tarafından saklanır bulûğdan sonra kendilerine iade edilir.”⁴²⁹

⁴²⁴ Alemgîr, *Fetâvâyi Hindîyye*, III/416-417.

⁴²⁵ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/12.

⁴²⁶ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr/İmam Azamın Seçme İçtihatları*, s.179.

⁴²⁷ AMK, md. 256.

⁴²⁸ AMK, md. 257.

⁴²⁹ AMK, md. 258.

4.3. Nafakada Sulh

Nafaka alacaklısı ile sorumlusu arasında nafakanın belirlenerek ödenmesinde sıkıntıların yaşanması durumunda bunun çözümüne ilişkin bazı yollar takip edilmektedir. Bu yollar genel itibariyle tarafların arasında yaşanan sıkıntıları gidermek ve anlaşma yoluyla çözüme kavuşturulmasıdır.

Nafakada sulh câizdir. Bu sulh iki kısımdır. Sulh bitariki't- takdîr ve sulh bitariki'l muâvezedir.⁴³⁰ Sulhun iki nevisinden birincisi; takdir yolu ile sulh, diğeri ise, muâvaza yolu ile sulhtur. Sulh, nafaka cinsinden olan şey veya nükûd (altın veya gümüş) üzerine vâki olursa, bu sulh takdir-i nafaka (nafaka takdiri) olur, yoksa muâvaza olmaz. Söz konusu sulh gerek nafakanın makziyye veya marziyye olmakla (yani hâkim tarafından veya anlaşma yolu ile kesinlik kazanan) nafakanın takarrüründen sonra olsun ve gerek evvel olsun hükümde müsavidir. Nafaka-i Makziyye; hâkimin hükmü ile belirlenen nafakadır. Nafakayı Marziyye ise; nafaka hakkı olanla nafaka vermekle yükümlü bulunan şahsın hâkime başvurmaksızın kendi aralarında anlaşarak kararlaştırdıkları nafakadır.⁴³¹

Hanefilere göre nafakada sulh, nafakanın belirlenmesidir. Nafakanın yargıyla belirlenmesinden veya rızadan önce ya da sonra mali bir meblağ üzerinde uyuşma bir sulh örneğidir. Daha sonra ucuzluk-pahalılık sebebiyle nafakaya artma ve azalma getirilebilir. Erkek sulhten sonra bunu kaldıramam, dese kendi tercihi ile bunu kabul ettiğinden hiçbir şekilde sözüne bakılmaz, sulh onu bağlayıcıdır. Ancak yiyeceğin fiyatı değişir ve hâkim de üzerinde anlaşılan meblağın daha aşağısının kadına yeteceğine inanırsa nafakasının miktarını yeniden ayarlayabilir.

Bu sulh nafakanın yargıyla belirlenmesi veya karşılıklı rızadan sonra ise eşya ve akarla ilgili olan sulh gibi bir bedel olarak da gerçekleşebilir. O zamanda fazlalık veya noksanlık, söz konusu takdirden önce de olsa caiz olmaz.⁴³²

⁴³⁰ Çeker, *Nafaka Kanunu*, md. , 341, s. 103; Erdoğan, “*Mu’âvaza*” md. , “Bedelli akit, iki şeyi birbirine bedel olarak verme” anlamına gelmektedir. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 385.

⁴³¹ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/66.

⁴³² Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/114.

Annenin çocukların nafakası nâmına velev takdire sığan az bir ziyade ile olsun anlaşma yapması sahihtir. Bazıları her iki taraftan akdi yapan baba olduğunu söylemiş; bazıları da babanın kendi tarafından, annenin de küçükler tarafından akid yaptığını ileri sürmüşlerdir. Çünkü küçüklerin nafakası hıdâne sebeplerindendir. Hıdâne ise annenin hakkıdır. “Takdire sığmazsa”,(azın) çıkarılır. Çocuklara yetmeyecek bir miktar üzerine anlaşırса artırılır. Zayi olursa çocukların nafakalarını babalarından alır. Kendi hissesini alamaz.

Baba fakir anne zengin olursa nafaka vermesi anneye emrolunur. Bu nafaka babanın hesabına borç olur. Anne zengin dededen evladır. Yani zengin anneye birlikte zengin dede bulunursa, sonra babadan almak üzere kendi malından vermesi anneye emrolunur. Dedeye emrolunmaz. Çünkü küçük çocuğa annesi daha yakındır.⁴³³

Eğer kadın, kocasıyla çocukların nafakası için anlaşma yaparsa o anlaşma sahihtir. Şayet anlaştıkları miktar, nafakadan daha fazla olur, fazlalık da az olup takdir edilen miktarın altında ise o fazlalık bağışlanır. Şayet takdir edilen miktarın üstünde ise babadan düşürülür. Eğer anlaşılan miktar az olursa çocuklara az geliyorsa kafi gelecek şekilde artırılır.⁴³⁴

Afganistan Medeni Kanunu nafakanın sulh yoluyla belirlenmesi konusunda şu düzenlemeyi yapmıştır:

“Karı-koca çocukların nafaka masrafları hakkında sulh yapabilir. Şâyet sulh lazım nafakadan az ise, baba nafakanın tamamlanmasında mükelleftir. Sulh, lazım nafakadan fazla ve fâhiş farkın mevcudiyetinde, baba fazla miktar ödenmesiyle mükellef değildir.”⁴³⁵

Çocukların nafaka temini babanın üzerindedir. Baba çocuğun nafakası hakkında anne ile sulh yapılabilir. Afganistan Medeni Kanunu da 263. maddesinde nafakada sulhun caiz olduğunu beyan etmekle birlikte, nafakanın miktarı konusunda da açıklama getirmektedir. Eğer kadın kocasıyla çocukların nafakası için anlaşma yaparsa o anlaşma sahih ve caiz olur. Şâyet anlaştıkları miktar az ise, baba nafakanın tamamlanması

⁴³³ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/370.

⁴³⁴ el-Mısrî, *el-Ahkâmu's- Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye/İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, IV/88.

⁴³⁵ AMK, md. 263.

konusunda mükelleftir. Şayet anlaştıkları miktar fazla ise, baba fazla miktarı ödemekle sorumlu değildir.

4.4. Çocuğun Nafakasının Vucüb Sebepleri

Çocuğun nafakasının vucüb sebepleri konusunda küçük olsunlar, büyük olsunlar, erkek olsunlar, kız olsunlar; çocukların nafakalarının babaları üzerine olduğu hususunda mezheplerin detaylı açıklamaları olup, bu açıklamalara aşağıda kısaca yer vermek istiyoruz.

Hanefilere göre; çocuğun ya erkek ya da kız olması halinde nafaka durumu değişebilir. Çocuk erkek ise nafakası üç şartla babasının üzerinedir:

1.Çocuk yoksul olup malı bulunmamalıdır.

2.Bulûğa ermemiş olmalıdır: Bulûğa ermiş ve kazanmasını engelleyen bir ayıbı, kusuru yoksa çalışıp nafakasını kendisinin temin etmesi gerekir. Kazanmasına engel bir hali varsa, nafakasını babası vermeye devam eder.

3.Çocuk hür olmalıdır: Çocuk eğer başkasının mülkiyetindeki bir köle ise, nafakası babası üzerine değil, efendisi üzerine vâcib olur.

Çocuk kız ise; ister büyük olsun, ister küçük olsun nafakası iki şartla babasının üzerine vacib olur.

1. Kız çocuğu fakir olmalıdır: Eğer mali varsa, nafakasının malından karşılanması vacib olur. Baba, kız çocuğunu nafakasını temin etme gayesiyle para kazanması için bir işte ücretle çalışmaya zorlayamaz. Fakat dikiş, nakış ve dokuma gibi sanatları öğretecek bir kadının yanına verebilir. Kız çocuğu bu sanatı o kadından öğrenip kazancı olursa, nafakasını bu kazancından karşılar.

2. Kız çocuğu hür olmalıdır: Kız çocuğu cariye ise nafakası efendisinin üzerine olur.

Malikîlere göre; erkek ve kız çocukların nafaka alması için başlıca şu şartları taşıması gereklidir. Erkek çocuklar fakir olmalı, baliğ ve kesbe kadir olmamalı, babasından başka bir kimsenin milkinde olmamalı ve babasının eli varlıklı olmalıdır. Kız çocuğu ise

evleninceye kadar, yani kocası ile karı koca ilişkisi yaşamaya başlayıncaya kadar nafakası babası üzerinedir.⁴³⁶

Babasından başka bir kimsenin milkinde olmamalı ve babasının eli varlıklı olmalıdır. Kız çocuğu ise evleninceye, yani kocası ile karı koca ilişkisi yaşamaya başlayıncaya kadar nafakası babası üzerinedir.

Çocuğun nafakasının vucüb sebepleri başlığı altında; küçüklük sebebiyle nafakayı hak etmesi, büyük ama bedeninin çalışmaya engel olması ve din farkı gibi hususları ele alıp açıklamaya çalışacağız.

4.4.1. Küçüklük Sebebiyle Nafakayı Hak etmesi

Küçük ve fakir çocukların nafakası baba üzerinedir.⁴³⁷ Bu durum, çocukların fakir ve mal sahibi olmamakla birlikte, kazanma ve çalışmaya da kadir olmaması halidir. Çocuğun mal sahibi, kazanma ve çalışmaya kadir olduğu durumlarda ise, çocuğun nafakası kendine ait olup sahip olduğu maldan temin edilir.

İslam hukuku küçük çocukların nafakasını teminde cinsiyet farkı gözetmez. Buna göre, kız veya erkek de olsa küçük fakir çocuğun nafakası babasına vacibdir. Bu vücûbiyyet, erkek çocuk kazanma çağına gelinceye, kız çocuk da evleninceye kadar devam eder.”⁴³⁸

Nafaka bütün nevileri ile fakir olan hür küçük çocuk için hür olan baba üzerine vacibdir. Memlukün nafakası ise malikine aittir. Zengin olan çocuğun nafakası da mevcut olan malından verilir. Eğer mal gaibte ise nafaka babaya düşer. Küçük çocuk sözünden murâd ise; annesinden doğduktan sonra bulûğa erinceye kadar demektir. Fakir sözünden maksat ise; kazanma çağına ulaşmayan erkek demektir. Kazanma çağına ulaşırsa babası onu ücretle çırak veya bir sanata verir. Bu suretle kazanır ve nafakasını kazancından verir. Kız çocuğu bunun hilafındadır.⁴³⁹

⁴³⁶ el-Cezîrî, *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı*, VI/441-444.

⁴³⁷ İmam Kudûrî, *Kudûrî Metin ve ızahlı tercümesi*, II/126.

⁴³⁸ el-Mısrî, *el-Ahkâmu's- Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye/İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, IV/87.

⁴³⁹ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/365-366.

Maliki mezhebine göre; baba üzerine çocukların nafakası birtakım şartlarla vâcib olur:

Bunlardan birincisi; çocukların kendilerinin mali olmayan fakirler kimseler olmalarıdır. İkincisi; bâliğ ve kazanmaya kadir olmamalıdır. Üçüncüsü; çocuğun babasının dışında bir kimsenin milkinde (yani köle) olmamasıdır. Eğer başkasının milkinde olursa onun nafakası efendisi üzerine vâcib olur. Dördüncüsü ise; babasının eli varlıklı olmasıdır. Eğer eli dar olursa çocuğun nafakası ondan sakit olur.⁴⁴⁰

AMK bu konu hakkında şu düzenlemeye bulunmuştur:

“Nafaka tüm çeşitleriyle sağır erkek çocuk hakkında çalışma ve kazanma zamanına kadar, sağire kız çocuk hakkında ise evleninceye kadar babaya aittir.”⁴⁴¹

“Büyük erkek çocuk fakir ve çalışmaya gücü etmiyorsa ve büyük kız çocuğu da fakir ve evleninceye kadar nafakası babasına aittir.”⁴⁴²

4.4.2. Büyük Ama Bedenin Çalışmaya Engel Olması

Çocuk büyük olmakla birlikte akıl noksanlığı, körlük, sakatlık, el ve ayağını kaybetmesi ve buna benzer çalışma ve kazanmaya engel haller kendisinde olabilir. Böyle durumlarda çocuğun nafakası babasının üzerine lazım gelmektedir.

Evlâdların babalarına vacib olan nafaka yükümlülüklerinden birisi de yaşı büyük olduğu halde çalışıp kazanma yetisinden yoksun olması durumudur. Buna göre, fakir kazanmaktan aciz ve hastalıklı büyük çocuğun da nafakası babasına vacibdir. Halkın ücretle çalıştırmadığı eşrâfin çocukları ile fakir olan büyük kızın, hastalıklı olmasa dahi evlenmediği müddetçe nafakası babasına vacibdir.”⁴⁴³

Nafaka bütün nevileri ile yani yiyecek, giyecek ve mesken olarak babaya vacib olur. Baba hasta veya kötürüm olur da hizmete muhtaç kalırsa, ulema ona hizmetçi tutma sorumluluğun oğluna düştüğünü açıklamışlardır. Oğlu da böyledir. Kötürüm olan büyük çocuğu ile mutlak surette kız çocuğu da küçük çocuk gibidir. Burada kötürümden

⁴⁴⁰ el-Cezîrî, *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı*, VI/451.

⁴⁴¹ AMK, md. 256.

⁴⁴² AMK, md. 257.

⁴⁴³ el-Mısırî, *el-Ahkâmu's- Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye/İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, IV/87.

murad ise; müzmin hastalığa yakalananlardır. Mesela; körlük ve inme gibi kazanmasına mani olan şeyler böyledir.

Hanefi mezhebinde uygulama bulan görüş şöyledir. Fakir olan baba, nafakanın dedeye vacib olması hususunda ölü hükmündedir. Baba kötürümse nafaka sonra bilittifak almamak şartıyla dedeye yüklenir. Çünkü o zaman babanın nafakası da dedeye aittir. Küçüklerin nafakası da öyle olur.⁴⁴⁴

Bu konuda Afganistan Medeni Kanunu şu düzenlemeyi yapmıştır:

“Fakir şahıs fiziksel (cismi) akıl ve ruhsal hastalığı nedeniyle kazanma ve çalışma gücüne sahip değilse, irsiyetteki istihkakları miktarınca zengin olan akrabalarına ait olur.”⁴⁴⁵

4.4.3. Din Farkı

İslam hukukçuları arasında nafaka mükellefiyeti konusunda din ayrılığının rolü tartışılmıştır. Din ayrılığının nafaka sorumluluğunda mutlak anlamda bir engel teşkil edip etmediği veya bunun hangi akrabalar ile sınırlı olacağına farklı görüşler öne sürülmüştür.

Yukarıdaki izaha göre, ihtilâfî din yani ayrı ayrı dinlere mensup olmak hanımın, usûl ve fûrûun nafakasına mâni değildir. Buna göre müslüman olan koca, gayri müslim hanımına infakta bulunmaya mecbur olduğu gibi bir müslüman erkek, gayri müslim olan ana ve babasına, nine ve dedelerine, çocuk ve torunlarına da infakta bulunmaya mecburdurlar. Aksi de böyledir; yani bir gayri müslim, müslüman ana ve babasına, dede ve ninelerine, çocuklarına ve torunlarına bakmakla mükelleftir.

Din farkı yukarıda sayılan baba, ana, dede, nine, çocuk ve torunlar dışındaki kimselerin nafakalarına engel teşkil eder. Meselâ; bir gayri müslim üzerine müslüman biraderinin nafakası lâzım gelmeyeceği gibi, müslüman üzerine de gayr-i müslim kardeşinin nafakası lâzım gelmez.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/351-373 bkz.

⁴⁴⁵ AMK, md. 265.

⁴⁴⁶ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/11.

İslam hukukçuları din ayrılığı dışında ehl-i sünnet dışı mezhepleri de nafaka sorumluluğu bakımından değerlendirmişlerdir. Bu değerlendirmelere göre; din farkı müslüman ve müslüman olmayan ile olur. İslâm mezhepleri arasında din farkı yoktur. Bu durumda bir ehl-i sünnet mensubunun nafakası bir şîî mufaddil olan yakın zengin üzerine lazım gelir. Ancak şunu söylemek gerekir ki, şîî kolundan olup küfre girenler bu durumdan istisna edilmelidir.⁴⁴⁷

Küçük (ve fakir) çocuğun nafakası dinler farklı da olsa babanın üzerinedir. Tıpkı farklı dinden olsa bile eşinin nafakası kendi üzerine olduğu gibi.⁴⁴⁸ Zevce ile usûl (baba, dede ve yukarısı) ve fûru (oğul, torun ve aşağısı) nafakaları hariç dinin değişik olması nafakayı ortadan kaldırır.⁴⁴⁹

Nafaka-i zevce (kadının nafakası) din, rikk (kölelik) ve hürriyet cihetlerinin ihtilâfiyla muhtelif olmaz (farklılık arz etmez)Binaenaleyh, bir şahsın, hür, câriye, müslüman ve hıristiyan olmak üzere farklı dinlere mensup hanımları bulunsa, her biri için ma'ruf miktarda nafaka farz ve takdîr olunur.

Din farklılığı nafakanın daha fazla olmasının da sebebi görülmemiştir. Şöyle ki; müslüman hür kadının nafakası câriye veya zimmiyenin nafakası üzerine sırf kendi hür diğerleri câriye veya zimmiyye (İslâm tebaasında yaşayan Hıristiyan veya Yahudi kadın) olmasından dolayı fazla olmasını gerektirmez.⁴⁵⁰

Hanefiler Maliki ve Şafîîlerin bu husustaki görüşlerini şu şekilde özetleyebiliriz: Aslın nafakasını vermenin fer'e vacip olması için din birliği şart değildir. Din farkı olsa da fer'in üzerine nafaka vacib olur.⁴⁵¹ Çünkü Allah Teâlâ kâfir ebeveyn hakkında şöyle buyurmuştur:

“Onlarla (anne ve babanla) dünyada iyi geçin.”⁴⁵² Yani Allah Teâlâ çocuklar için dünya hayatında anne ve babaya maruf şekilde davranıp iyi geçinmeyi diye buyurmaktadır.

⁴⁴⁷ Çeker, *Nafaka Kanunu*, s.24, md.48.

⁴⁴⁸ İmam Kudûrî, *Kudûrî Metin ve İzahlı tercümesi*, II/126.

⁴⁴⁹ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr/İmam Azamın Seçme İçtihatları*, s.180.

⁴⁵⁰ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/33.

⁴⁵¹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/122.

⁴⁵² Lokman, 31/15.

Sevham Tevfik el- Misrî'nın "İslâm Hukukunda Şahsî Haller" kitabının 17. maddesinde din ayrılığı konusunda benzer şu ifadeler yer almaktadır:

"Din ayrılığı halinde nafaka terettüp etmez. Ancak zimmî olan usûl ve furû'nun ve hanımın nafakası kocasına vacibdir. Müslüman kardeşin zimmî kardeşe, zimmî kardeşin müslüman kardeşe, zimmî olan çocuğun zimmî olmayan ebeveynine, mülteci bile olsalar nafakaları vacib değildir. Müslüman ve zimmînin de mülteciye nafakası düşmez."

AMK din ayrılığının nafaka sorumluluğuna etkisi konusunda mezheplerin görüşlerine paralel olarak şu hükmü düzenlemiştir:

"Usul ve furûun nafakası hariç, nafaka din farkıyla sakit olur."⁴⁵³

4.5. Nafakanın Miktarı

Nafakanın miktarı her dönem ve şartta belirli miktarda olması naslar ile belirtilmeyip naslar bu konuyu şartlara, ihtiyaçlara, kazanç seviyesi gibi değişkenlik arzeden durumlara bağladığı için doktrin bu hususta farklı yaklaşımlara rastlamak mümkündür.

Yukarıdaki anlayışın bir yansıması olarak mesela; veled-i sağîrin nafakası kifayet miktarıyla tayin edilmiştir.⁴⁵⁴ Yani, tayin edilecek nafaka miktarında çocuğun durumu, ihtiyaçları gibi hususlar belirleyici olacaktır.

Fakihler, çocuk ve çocuğun nafakasının, ekmek, katık, içecek, giyecek ve mesken ise emzirme de infak edenin hali ve yöredeki gelir durumuna göre kifayet miktarı ile tesbit edileceği hususunda müttefiktirler. Çünkü nafaka ihtiyaca bağlı olarak vacip olmuştur ve ihtiyaç miktarı kadar takdir edilir. Hz. Peygamber (s.a.v) Hind'e " Sana ve çocuğuna yetecek olanı maruf bir şekilde al." buyurmuştur. Yani kadının nafakası ve çocuğunun nafakası kifayet miktarı kadar takdir edilmiştir.⁴⁵⁵

Farz ve takdirin istikrarı (aynı nisbetlerde kalması) emr-i lâzım (zorunlu) değildir. Buna göre; takdir edilmiş olan nafakayı artırmak ve eksiltmek câizdir. Yâni, nafaka yetecek

⁴⁵³ AMK, md. 266.

⁴⁵⁴ Çeker, *Nafaka Kanunu*, md.458, s.136.

⁴⁵⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/120.

miktarın altında belirlenmiş ise mürâcaat üzerine artırabileceği gibi, fiyatların yükselmesi sonucu pahalılığın baş göstergesi üzerine de artırılabilir. Takdir edilen nafakanın indirilip eksiltilmesinde de hüküm böyledir.⁴⁵⁶ Nafakaların miktarı fiyatların, zamanların, mekânların ve insanların tabiat ve mizaçlarıyla karı - koca ve çocukların fakir ve zenginliklerine göre farklılık gösterir. Nafakanın takdiri sırasında fiyatların yüksek veya düşük olması tarafların zenginlik ve fakirlik durumları ile yaz ve kış mevsimleri nazar-i itibara alınarak aşırılığa ve kısıntıya kaçmadan maruf miktarda takdir olunur.⁴⁵⁷

Mezhep bilginleri, yukarıdaki ölçüleri göz önüne alarak kendi dönemlerinde nafakanın tespitinde muayyen rakamlar ve belirli yiyecekler önermişler ve hatta bu ölçülerin değişmez olmadıklarına işaret etmişlerdir. Mesela; Hanefilere göre yiyecek konusunda nafakanın belirlenmiş bir miktarı yoktur. İmam Şafî (r.a) bu konuda şunları söylemiştir: “Yiyeceğin miktarı; zengin koca için her gün iki müd, orta halli olan koca için bir buçuk müd, yoksul olan koca için de bir müd olarak belirlenmiştir.”⁴⁵⁸ İmam Muhammed (rahimehullah), küçüğün nafakasını ve kisvesini (giyeceğini) fakir (baba) üzerine bir dirhem olarak takdir etmiştir. Ancak bu mutlaka uyulması gereken bir takdir değildir. Mûteber olanı, ihtiyacı karşılayacak (el-kifâye) miktarıdır.⁴⁵⁹ Yine İmam Muhammed (rh.a) “el-Asl” adlı kitapta “koca yoksul ise kadın için aylık dört veya beş dirhem, hizmetçi için üç dirhem yahut bundan daha az veya fazlası belirlenir. “Koca zenginliği ile ünlenmiş bir kimse ise, karısı her ay on beş dirhem, kadının hizmetçisi ise her ay beş dirhem alır”. İmam Muhammed (rh.a.) daha sonra şunları söylemiştir: “ Nafakanın dirhem üzerinden belirlenmesi gerekmez. Çünkü fiyatlar pahalalanıp ucuzlamaktadır. Nafaka her devirde yeterli olacak miktarda belirlenir. Kadına yeterli olacak şeyin değerinin ne kadar olduğuna bakılır. Daha sonra da bu miktara para, aylık olarak kadın için koca üzerine belirlenir.”⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/17.

⁴⁵⁷ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/45.

⁴⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, V/285.

⁴⁵⁹ Canan, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında İslam'da Çocuk Hakları*, s. 92.

⁴⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, V/285-187.

Şafîilere göre ise; nafakanın yeterlilik dışında belirli bir sınırı yoktur. Yeterlilik ise örf ve nafaka verecek kişinin durumuna bakılarak tayin edilir.⁴⁶¹ Nitekim aşağıdaki ayette bu esneklik sorumlu kişinin şartlarıyla mütenasip olarak belirlenmiştir.

“İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin; rızkı daralmış bulunan da Allah’ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. Allah hiç kimseyi verdiği imkândan fazlasıyla yükümlü kılmaz. Allah, bir güçlükten sonra bir kolaylık yaratacaktır.”⁴⁶²

İhtiyaçların karşılanmasında yeterlilik göz önüne alınmıştır. Bu sebeple nafaka yeterli şekilde meşru kılınmıştır. Bu nedenle kadına yeterli olacağı bilinen miktarda belirlenir. Bu konuda örf göz önüne alınır. Örf uygun olan miktar, ne yetmeyecek miktar da az, ne de israf derecesinde olur.⁴⁶³

Karı koca arasında nafaka miktarı üzerinde bir anlaşma olmadıkça kadına verilmemiş olan geçmiş zamanların nafakası düşer.⁴⁶⁴ Benzer şekilde evlada verilecek nafaka, zamanın geçmesiyle nafakayı verecek olan kişi üzerinde borç olarak kalmaz. Çünkü bu nafaka, asıldan (Baba’dan) fer’e (evlad’a) bir iyilik sayılır. Bu yerine getirilmesi zorunlu olan bir şey değildir. Zira bu, yakınlıktan ötürü verilen bir nafakadır. Evladın ihtiyacı biterse veya unutkanlık gibi sebeplerden ötürü nafakasını zamanında almazsa, bu nafaka baba üzerinde borç olarak kalmaz. Bu hüküm, baba ile evlâd arasındaki tabii durumlarda söz konusudur.⁴⁶⁵

İnsanın yiyeceğe her gün giyeceğe ise belirli aralıklarla ihtiyaç duymasına bağlı olarak yiyecek ve giyecek nafakasında bu esas göz önüne alınır. Mesela; nafaka, günlük olarak kadına yeterli miktarda yiyecekten ibarettir. Giyecek ise her altı ayda bir olmak üzere yılda iki kere belirlenir. Koca elbiseyi verdiği bu süre doluncaya kadar yeniden vermesi kendisine emredilemez. Nafaka karşılıksız olarak verilen bir bağıştır. Nafaka kadının cinselliğinden yararlanmanın bedeli değildir. Kadının cinselliğinin karşılığı mehirdir. Nafaka karşılıksız olarak verilir. Nafakanın kesinlik kazanması da ya hâkimin

⁴⁶¹ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafii Fıkhi*, II/239.

⁴⁶² Talâk, 65/7.

⁴⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, V/283.

⁴⁶⁴ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr/İmam-ı Azamın seçme ictihadları*, s. 178.

⁴⁶⁵ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafii Fıkhi*, II/240.

hükmü ya da eşlerin karşılıklı olarak anlaşmaları ile gerçekleşir. Nafaka da mehir de kadının hakkıdır. Kadının haklarından birini istemesi diğerini düşürmez.⁴⁶⁶

4.6. Baba ve Akrabaların Nafakası

Usûl kendi ferine ilişkin nafaka sorumluluğu altında olduğu gibi furû da usulüne karşı benzer şekilde nafaka temininden sorumludur. Bu nedenle, Baba ve dedelerin nafakası, evlâdların üzerinedir. Çocukların nafakasını baba ve dedeler üzerine olduğu gibi, babanın, annenin, dedenin, ninenin nafakası da evlatlar üzerinedir.⁴⁶⁷

Anne, baba, dede ve ninelerin nafakalarının evlatların üzerine vacip olduğu Kuran, Sünnet ve Kıyas ile sabittir. Bunun Kur'an'dan delili şu ayetlerdir:

“Onlarla (anne ve baban ile) dünyada iyi (mârufen) geçin.”⁴⁶⁸ Başka bir ayette Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır: “Rabbin, sadece kendisine kulluk etmenizi, anne- babanıza da iyi davranmanızı (ihsan etmenizi) kesin bir şekilde emretti.”⁴⁶⁹

Birinci ayetteki ma'rufen (iyi geçinmek) ibaresinden maksat, nafakalarını normal şekilde vermektir. İkinci ayetteki ihsan etmekten maksat da ihtiyaç anında nafakalarını vermek mesuliyetini ifade etmektir.⁴⁷⁰

Usûlün yani babalar ve annelerin nafakası mevzunda Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmaktadır: “En iyi yediğiniz kazancınızdandır. Evladınız da kazancınızdandır. Onu afiyetle yiyin.”⁴⁷¹ Ve yine, kime iyilik edeyim diye sorana da şöyle buyurdu: “Annene, sonra annene, sonra annene, sonra babana, sonra da sırasıyla akrabana.”⁴⁷²

Cumhur'a göre nafakaları gereken usul, yukarıya doğru çıksa da babalar, dedeler, anneler ve ninelerdir. Çünkü baba ve dedeye ve doğuma sebep olan herkese kullanılır. “Anne” de, ne kadar yukarı çıkarsa çıksın nine için kullanılır. Kuran-ı Kerim “ebeveyn” kelimesini Âdem ve Havva için kullanmıştır. Allah Teâlâ “Babanız İbrahim'in milleti”

⁴⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, V/287-292.

⁴⁶⁷ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafî Fıkhi*, II/240.

⁴⁶⁸ Lokman, 31/15.

⁴⁶⁹ İsrâ, 17/23.

⁴⁷⁰ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafî Fıkhi*, II/240.

⁴⁷¹ Nesâî, “Buyû”, 1, (4476), IV/276.

⁴⁷² Buhârî, “Edep”, 1, (1965), XII/120; Ebû Davud, “Edep”, 129, V/685-686.

buyurmaktadır. Çünkü çocukla aslı arasında şahidliğin reddini gerektiren bir yakınlık vardır. Dede ve nine yakın anne babaya benzemiştir. Dedeler ve nineler böylece babalar ve annelerden olur. Dede, yokluğunda babanın yerini alır. Ulema, bir kimseye ninesinin haram olduğuna icma etmiştir. Evlilikte annesinin haram olduğu gibi. Allah Teâlâ “Anneleriniz size haram kılındı”⁴⁷³ buyuruyor.

İmam Malike göre nafakaları gereken usul doğrudan, babalar ve annelerdir. Mutlak olarak dedeler ve nineler değildir; ister baba tarafından olsunlar isterse de anne tarafından. Oğlun çocuğuna gerekmediği gibi dede ve nineye de nafaka gerekmez. Sahih olan Cumhur’un kavlidir.⁴⁷⁴

4.6.1. Usul Nafakasının Vucüb Şartları

Fer’e ilişkin nafaka temininde aranan bazı şartlar olduğu gibi usule yönelik nafaka temininde de gözlenen bazı şartlar vardır. Burada hem bu şartları kısaca ele almak ve hem de usûl arasında öncelik ve sonralık gibi hususlara kısaca temas etmek istiyoruz.

Nafaka-i usûl; usûlün nafakası anlamına gelmektedir. Usûl; babalar ile analar ve sayılabildiğince babaanneler ile anneannelerdir. Bunların nafaka alabilmeleri için fıkıhın tanımladığı şekilde fakir olmaları şarttır, ama çalışamayacak durumda olmaları şart değildir. Bir kimse anası ile babasından yalnız birinin nafakasını sağlayabilecek güçte olsa anasının nafakasını temin eder.⁴⁷⁵

Usul üzerine nafaka düşmesi için bilginlerin kendi dönemlerindeki anlayışı ve işin doğal yanını da gözeterek şu şartların olmasını ifade ederler.

1.Evladın, kendisine ve karısına 24 saat yetecek maldan fazla mala sahip olması gerekir. Eğer kendisine ve hanımına yirmi dört saat yetecek maldan başka bir malı yoksa anne ve babasına nafaka vermesi vacib değildir. Çünkü fakirlerin nafakası, başka bir fakirin üzerine vacib olmaz. Eğer zaruri nafakasından başka bir malı varsa anne ve babasına vermesi gerekir. O mal ikisine kâfi gelmeyecekse önce annesine vermelidir. Çünkü tamamı elde edilmeyen bir şeyin tümünden vazgeçilmeyeceği bir kaidedir.

⁴⁷³ en-Nisa, 4/23.

⁴⁷⁴ Zuhaylî, *İslam Fıkıh Ansiklopedisi*, X/121.

⁴⁷⁵ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/69.

2. Ata/usul fakir olmalıdır. Ata'nın fakir olmasından maksat, zaruri ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda olmasıdır. Ata'nın kazanıp kazanmaya gücünün yetmesi hükmü değiştirmez. Ama Ata'nın, çocuklarına nafaka vermesinin vacib olması farklıdır. Zira çocukların nafakasını vermenin ata'ya vacib olması için fakirlikle beraber çocukluk, kötürümlük veya delilik bulunması gerekir.

Bu iki şart arasındaki fark şu şekilde özetlenmiştir: Baba, gücü olan çocuğunu çalışmaya zorlayabilir ve bu çirkin sayılmaz. Fakat evladın babasını çalışmaya zorlaması çirkin bir harekettir. Zira baba çocuklarını büyütmek için en zor işleri bile yapmıştır. Hele baba yaşlanmış olursa, çocuk da onu çalışmaya zorlarsa bu çok daha çirkin bir hareket olur.⁴⁷⁶

Allah Teâlâ, çocuğu ebeveynine en ufak bir eziyet vermekten nehyetmiştir. Bu eziyetin en düşük miktarı ise : “..Onlara üf bile deme; onları azarlama...”⁴⁷⁷ ayetinde yer alan eziyettir. Bu ayetten hareketle nafaka temininde çocuğun babasını zorunlu olarak bir iş yapmaya mecbur bırakması ona karşı bir eziyet olarak değerlendirilebilir.

Maliki ve Hanbeli mezhebin bilginlerine göre, kazanmaya kadir ise fer'in asıl'a nafaka vermesi gerekmez. Asl, kendinin yetineceği bir kazanca zorlanır, yoksa fer'e onun nafakası yüklenemez. Çünkü nafaka, yardımlaşma, iyilik ve sıra içindir. Kazanan, yardımlaşmaya muhtaç değildir.

3. Fer'in malının olması ya da, cumhura göre kazanmaya muktedir olması şartı vardır. Malikiler, fakir çocuğun ebeveynine infak için kazanmaya zorlanmasının vacib olmadığı görüşündedirler.⁴⁷⁸

4. Annenin, baba tarafından nafakası, fiilen veya hükmen karşılanamıyor olması gerekir. Bu şart, annenin nafakasının iki durumda çocuğu üzerine vacib olduğu anlamına gelir:

a. Baba (koca), annenin (karısının) nafakasını karşılamaktan aciz olduğunda, annenin nafakası evladı üzerine vacib olur.

⁴⁷⁶ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafî Fıkhi*, II/241.

⁴⁷⁷ İsrâ, 17/23.

⁴⁷⁸ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/121.

b. Baba ölmüş de anne yalnız kalmışsa, annenin nafakası evladı üzerine vacib olur. Kadın evlenecek durumda, olduğu halde evlenmiyorsa, evlat annesini evlenmeye zorlayamaz. Bu şarttan, annenin nafakasının iki durumda evlat üzerinden düşeceği anlaşılır;

a- Babası, annesinin nafakasını karşılayabiliyorsa, evladın üzerine nafaka vacib olmaz.

b- Babası ölür de annesi fakir veya zengin başka birisiyle evlenirse, annesinin nafakası evlat üzerinden düşer.⁴⁷⁹

Afganistan Medeni Kanununda bu konu ile ilgili şöyle bir madde yer almaktadır:

Anne baba ve ataların nafakası, fakir ve yoksul olduğunda, ister kazanabilir (çalışma gücüne sahipse), ister değilse, çocuk ister erkek olsun ister kız olsun ya büyük olsun. Bunların nafakaları zengin olan çocuğa aittir.⁴⁸⁰ AMK' nin diğer bir maddesinde şöyle yer almaktadır: Usul ve furû nafakası hariç, nafaka din farkıyla sâkit olur.⁴⁸¹ Akrabalar nafakası onun talep tarihinden itibaren lazım olur.⁴⁸²

4.6.1.1. Usulün Fakir Olması

Fakirlik nafaka temininde çok önemli bir unsur olarak kabul edilmektedir. Bu konuda Osmanlı Nafaka Kanununda şu düzenleme yer almıştır: Furû üzerine usûlün nafakası lâzım gelir. Velew ki furû sağîr olsun.” Furû üzerine nafakayı usûlün lüzumunda yalnız kurb ve cüz’iyyet muteberdir. Yoksa irs muteber değildir. “Bâde’l- cüz’iyye kurb’e itibar olunur”. Yani akreb ile eb’ad içtima ettik de nafaka akreb üzerine lâzım gelir. Yoksa mirasa itibar olunmaz. Furû üzerine nafakayı usûlün sebebi vücûbu vilâdettir. Yoksa irs değildir.⁴⁸³

Usulün nafakasında fer’in erkek ve kız olması önem arzetmeyip her iki cins de usullerine karşı bu sorumluluğu üstlenirler. İbn Âbidîn Hanefî mezhebinin bu konudaki görüşünü şu şekilde özetlemektedir: “Bir kimsenin fakir olan asıllarına nafaka vermesi-velev annesinin babası olsun, kazanmaya kadir olan oğul ile kız arasında müsavi şekilde gerekli olur.” Furû üzerine gerekli olan nafaka içerisinde yiyecek, giyecek ve mesken

⁴⁷⁹ el-Hîn, el- Buğrâ, eş-Şerbecî, *Büyük Şafî Fıkhi*, II/241-242.

⁴⁸⁰ AMK, md. 264.

⁴⁸¹ AMK, md. 266.

⁴⁸² AMK, md. 267.

⁴⁸³ Çeker, *Nafaka Kanunu*, md. 115, 508 ve 510. s. 150.

hatta hizmetçi dâhil olmakla birlikte, asıldan yalnız evli olan anne müstesnadır. Çünkü onun nafakası kocasına aittir. Koca fakir olursa oğuldan nafaka için ödünç almakla emrolunur. Sonra zenginlediğinde kadının oğluna bu parayı iade eder. Çünkü fakir koca ölü gibidir.⁴⁸⁴

Fakihler usul ile furû arasında din ayrılığı olması durumunda da nafakanın ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin kurallar belirlemişlerdir. Buna göre; “Büyük, küçük, kadın veya erkek olsun zengin olan çocuğa anne ve babasının, dede ve nenesinin nafakaları vacibdir. Bunlar ister müslüman veya zîmmî olsun, kazanmaya kudreti olsun veya olmasın durum değişmez. Zengin olan çocuğa, muhtaç olan usulünün nafakasında kimse iştirak etmez.”⁴⁸⁵

“Fakir bir adamın, küçük bir çocuğu olsa, eğer adam, kazanmaya güç yetiriyorsa; kazanıp, çocuğuna nafaka vermesi vacib olur”. “Eğer adam çalışmaya razı olmaz ve çocukların nafakasını vermezse; cebr edilir ve hapsedilir”. “Eğer babanın kazanmaya gücü yoksa; hâkim onun üzerine nafaka takdir eyler, ana ya da kocası adına borç etmesini emr eder. Sonra da, ana gücü yettiği zaman, babaya müracaat eder.”⁴⁸⁶

Afganistan Medeni Kanununda bu konu ile ilgili şöyle bir madde yer almaktadır:

Anne baba ve ataların nafakası, fakir ve yoksul olduğunda, ister kazanabilir (çalışma gücüne sahipse), ister değilse, çocuk ister erkek olsun ister kız olsun ya büyük olsun. Bunların nafakaları zengin olan çocuğa aittir.⁴⁸⁷

4.6.1.2. Furûun Zengin Olması

Usulün yani çocuğun anne babasının, dede ve nenesinin nafaka alabilmesi için fakir olup, furûun yani çocuğun zengin olması gerekir. Bu konu ile ilgili Sevham Tevfik el-Mısırî İslâm Hukukunda Şahsî Haller kitabının “ebeveynin evlatları üzerin vacib olan nafakası” başlıklı onuncu maddesinde konuyu şu şekilde açıklamaktadır:

⁴⁸⁴ İbn-i Âbidîn, *Reddû'l Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/388.

⁴⁸⁵ el-Mısırî, *el-Ahkâmu's- Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye/İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, IV/89.

⁴⁸⁶ Alemgîr, *Fetâvâyi Hindiyye*, III/415.

⁴⁸⁷ AMK, md. 264.

“Büyük, küçük, kadın veya erkek olsun zengin olan çocuğa anne ve babasının, dede ve nenesinin nafakaları vacibdir. Bunlar ister müslüman veya zîmmî olsun, kazanmaya kudreti olsun veya olmasın durum değişmez”. Zengin olan çocuğa, muhtaç olan usulünün nafakasında kimse iştirak etmez.

“Eğer baba devamlı hasta ise veya onun işini görecektir bir kadına veyahut da bir hizmetçiye muhtaç olacak kadar bir hastalığa müptelâ ise hizmetçinin veya hanımının, zengin çocuğa nafakası vacib olur. Nitekim çocuğun bir hizmetçiye ihtiyacı olduğu zaman nasıl hizmetçinin nafakası babasına lâzım geliyorsa burada da durum aynıdır. Eğer fakir babanın birden fazla hanımı varsa yukarıda geçtiği gibi zengin çocuğa, ihtiyaç halinde ancak birisinin nafakası vacib olur.”⁴⁸⁸

Zengin olan ancak vesayet altındaki küçük çocuk da nafakadan muaf tutulmamıştır. Şöyle ki; küçük erkek veya kız çocuğu zengin oldukları takdirde zî-rahm mahremlerinin nafakaları üzerlerine lâzım olup vasîlerin bunların mallarından ödemede bulunmaları lâzım gelir.”⁴⁸⁹

4.6.1.3. Nafakada Varis Olma

Nafakanın vucûb sebebinin veraset mi yoksa cüz’iyyet mi olduğu fakihler arasında tartışılmış olup bu hususta farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Çoğunluk bunun vucûbiyetinde irsi değil cüz’iyyeti esas almıştır. Mesela, Osmanlı Nafaka Kanunu bu konuda aşağıdaki şu düzenlemeyi yapmıştır:

Furû üzerine nafakayı-ı usûlün lüzumunda yalnız kurb ve cüz’iyyet muteberdir. Yoksa irs muteber değildir. Bâde’l- cüz’iyye kurb’e itibar olunur. Yani akreb ile eb’ad içtima ettik de nafaka akreb üzerine lâzım gelir. Yoksa mirasa itibar olunmaz. Furû üzerine nafakayı usûlün sebebi vucûbu vilâdettir. Yoksa irs değildir.”⁴⁹⁰

Eğer, fakir küçük çocuğun babası olmayıp usulünden zengin olan akrabaları varsa, o akrabalarından bir kısmı varis olup bir kısmı da varis değilse fakat yakınlık ve cüz’iyette müsâvi iseler, çocuğun nafakası için varis olan tercih edilir. Ve nafaka ona

⁴⁸⁸ el-Mısrî, *el-Ahkâmü’s- Şer’iyye fi’l-Ahvâli’s-Şahsiyye/İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, IV/89.

⁴⁸⁹ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Terimleri Kâmusu*, IV/12.

⁴⁹⁰ Çeker, *Nafaka Kanunu*, s. 150, md. , 115 ve 510.

lazım gelir. Eğer çocuğun babadan ve anneden dedeleri varsa nafakası, babadan olan dedesine aittir. Şayet akrabalar cüz'iyet ve yakınlıkta müsâvi değilseler, cüz'iyet bakımından yakın olana nafaka lâzım gelir. Eğer çocuğun annesi ve anneden dedesi varsa bu takdirde çocuğun annesi ve anneden dedesi, şâyet vârisleri usulünden ise irsiyetteki istihkakları miktarınca vârislerine lâzım gelir. Eğer çocuğun annesi ve babadan dedesi varsa anneye sülûs (üçte bir), dedeye sülûsân (üçte iki) düşer.⁴⁹¹

Hanefî fakihî İbn Âbidîn bu şu şekilde açıklık getirmektedir: Burada mu'teber olan yakınlık ve cüz'iyettir. Yani ana- baba ve çocukların nafakasında asıl olan cüz'iyetten sonra yakınlıktır. Miras değildir. Evvela usûl ve fûru itibariyle cüz'iyet yani doğum tarafı itibara alınır. Böylesi diğer zî'rahim akrabaya tercih edilir. Sonra bu hususta yakının yakını tercih edilmek suretiyle hareket olunur. Mirasa bakılmaz. Bir kimsenin anne-baba bir kardeşiyle kızının kızı bulunursa nafaka sadece kızının kızına ait olur. Çünkü cüz'iyet vardır. Velew ki mirasçı kardeşi olsun. Kızı ile oğlunun oğlu varsa nafaka kızına düşer. Çünkü cüz'iyet itibariyle o yakındır. Velew ki mirasta müşterek olsunlar.”⁴⁹²

Afganistan Medeni Kanununda bu mevzu ile ilgili şöyle bir madde yer almaktadır:

Eğer, çocuğun babası olmayıp, mal varlığı belli olmayan, çocuğun akrabaları usul ve havaşîdan ortak akrabaları varsa, onun nafakası aşağıdaki sıraya göre ödenir:

1.Yalnız usûl ve havaşî çocuğa vâris olursa, usûl ister çocuğun mirasçı olsun veya olmasın, nafaka ödemesinde mükelleftir.

2.Şâyet usul ve havaşî çocuğa ortak vâris olurlarsa, nafaka miras miktarınca vârislerine lazımlı gelir.⁴⁹³

4.7. Havaşî ve Zevi'l –Erhâm'ın (Yakın Akraba'nın) Nafakası

Havaşî ve zevi'l- erhâmın (Yakın Akraba'nın) nafakasından önce karâbet yani akrabalık ve kısımları hakkında kısaca bilgi vermek istiyoruz.

⁴⁹¹ el-Mısrî, *el-Ahkâmü's- Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye/İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, IV/87.

⁴⁹² İbn-i Âbidîn *Reddû'l Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/389.

⁴⁹³ AMK, md. 261.

Karâbet (akrabalık) iki kısımdan ibaretti. Birinci kısım; karabet-i velâdetdir ki, usûl ile fûrû arasındaki karabetten ibarettir. İkinci kısım ise; karabet-i gayr-i velâdetdir ki, uhuvvet, umûmet, huulet (kardeşler, amca, dayılar, halalar, teyzelik) gibi karabetlerden ibarettir. Karâbet-i gayri veladet (doğumdan kaynaklanmayan yakınlık) da iki neviden ibarettir. Birincisi; Nikâhı haram kılan yakınlıktır ki, bu gibi akrabalara (yakınlara) “**zî-rahm-i mahrem**” adı verilir. Erkek ve kız kardeşler, amca ve halalar, teyze ve dayılar bu gruba girer. İkincisi ise; nikâhı haram kılmayan yakınlıktır ki, bu gibi akrabalara “**zî-rahm-i gayri mahrem**” ıtlak olunur. Amca ve hala çocukları ile dayı ve teyze çocukları da bu gruba girer.⁴⁹⁴

Havaşî'nin nafakası demek; yani “usul ve fûrudan başka kariblerin”⁴⁹⁵ (yakın akrabaların) nafakası anlamına gelmektedir. Havaşî ve zevi'l-erhamdan kardeşler, dayılar, amcalar, kardeş, hala ve teyze çocukları gibi akrabanın da nafakasını temin icap eder”. Bunun delili ise Allah Teâlâ'nın şu ayetleridir: “Bir de akrabaya, yoksula, yolcuya hakkını ver.”⁴⁹⁶ “Yalnız O'na (Allah'a) kulluk ediniz, anne babaya ihsanda bulununuz”⁴⁹⁷ Bu konu ile ilgili Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Verenin eli üstündür. Geçindirdiğinle başla: annen, baban, kız kardeşin, erkek kardeşin, sonra da sırayla yakınların.”⁴⁹⁸ Bir adam Ya Resûlullah, kime iyilik edeyim, dedi. Buyurdu ki: “Annene, babana, kız kardeşine ve erkek kardeşine ve bunlardan sonra gelen kölene” diye buyurmuştur.

Mezheplerin yakın akrabaya ilişkin nafaka sorumluluğu hususundaki görüşlerini şu şekilde özetleyebiliriz. Hanefi mezhebine göre; nafaka, amca, kardeş, kardeş oğlu, hala, teyze ve dayı gibi her mahrem yakın için gerekir. Amcaoğlu ve amcakızı gibi rahim bağı bulunmayana veya mahrem olup da sütkardeşi gibi mahrem olmayana ise gerekmez.⁴⁹⁹

Malikî ve Şafîî mezheplerine göre; ana-baba ve çocukların dışındaki akrabalarından kardeşler ve amcalar gibi kimseler için nafaka vacib değildir. Çünkü şeriat, ana-baba ve

⁴⁹⁴ Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, V/13.

⁴⁹⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve İstılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, II/506.

⁴⁹⁶ İsrâ, 17/26.

⁴⁹⁷ İsrâ, 17/23.

⁴⁹⁸ Müslim, “Zekât” 32, (1033), III/565.

⁴⁹⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, X/124.

çocukların nafakasını vacib kılmıştır. Geri kalanlar doğum ve ahkâmında onlara katılmamaktadır, nafakanın vücudunda da katılmazlar.”⁵⁰⁰

Yakın akrabaya nafakanın farklı yönleriyle ilgili aşağıdaki şu değerlendirmeleri vermek istiyoruz. Nafaka almaya müstahik oldukları halde usul ve fûrudan kimseleri bulunmayan eşhasın nafakaları, neseben sair kariblerine (yakın akrabalarına) teveccüh eder ki, bunlar, birbirlerine karşı havaşî namını alırlar. Mukabili amudünneşeb üzere kariblerdir ki, usul ile fûrudan ibarettir. Havaşî üzerine nafakanın lüzumunda bunların zî-rahim mahrem, mûsir ve ehliyeti irsiyyeyi haiz olmaları, baliğ olan men lehü'n nafakanın da i'sarile beraber her hangi bir sebeple kesbden âciz bulunması, şarttır. Fakat çocuklar ile kocasız bulunan kadınların nafakaya istihkaklarında fakir olmaları kâfidir. Şu kadar var ki, muallime, kabile olmak gibi bir tarik ile bilfi'l kesbde bulunan kadınlar, bu nafakaya müstahak olmazlar.

Sadaka alması helâl olacak kadar fakir olan yakın akrabasının nafakası, küçük bile olsalar kendisine vâris olan yakın akrabalarına, vâris oldukları miktarca vacib olur. Yakın akraba, zengin olduğu halde bundan yüz çevirirse mecbur tutulur. Muhtaç muhrim olan yakın akrabasının erkek; küçük veya büyük, kazanmaktan aciz olması, kadın; küçük veya bâliğa olup devamlı hasta bulunması veya sıhhatli olup bilfiil kazanmadığı kazanmaya muktedir olması arasında bir fark yoktur.⁵⁰¹

Nitekim asabeden olan usul ve fûrû ve akrabalara nafaka vâcib olduğu gibi, aynı şekilde zevi'l-erhamdan olan kimselere de iki şart ile vacib olur. Birincisi; nafakayı isteyen erkek ve fakir olduğu ve büyük dahi olsa kız olduğu zaman, fakir olmasıdır. İkincisi ise; İnfak eden kimsenin elinin varlıklı olmasıdır.⁵⁰²

⁵⁰⁰ el-Cezîrî, *Dört mezhebin Fıkıhı Kitabı*, VI/452.

⁵⁰¹ el-Mısrî, *İslâm Hukukunda Şahsî Haller*, s.91.

⁵⁰² el-Cezîrî, *Dört mezhebin Fıkıhı Kitabı*, VI/449.

SONUÇ

Toplumun temel taşını oluşturan aile müessesesinin insanlığa takdim ettiği en önemli hediye çocuklardır. İslamın ilk kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'in çocuk meselesini yetişkinlikten ayrı olarak ele almıştır. Batı'da ise, ancak 18. yüzyıla gelindiğinde çocukluğun müstakil olarak değerlendirildiğini ve çocuk haklarının gündeme geldiğini görmekteyiz. Batı çocuk meselesinde de, tıpkı kadın meselesinde olduğu gibi aşırı gitmekte olduğunu, çocuk hakları deyince çocukların hoşuna giden hoplamak, zıplamak, eğlenmek gibi konuların üzerinde durduğu ve böylece çocukları şımartmayı anladığı görülmektedir. Batının büyüklere "çocuklara karışmamak, müdahale etmemek ve serbest bırakmak" gibi telkinlerle yeni nesilleri başıboş ve kültürsüzlüğe ittiği anlaşılmaktadır.

Afganistan Medeni Kanunu dört cilt ve 2416 maddeden oluşmaktadır. Medeni Kanun aile hukukunun en önemli kaynaklarından birini teşkil etmektedir. Medeni Kanunun ilk cildinin çoğu kısmı (ailenin teşkili, nişanlanma, nikah, nikah şartları, mehir, nafaka, talak, çocuğun hakları ve korunması.. gibi) aile hukukuna tahsis edilmiştir. 1977 yılından bu yana yürürlükte olan Afganistan Medeni Kanununun hazırlanmasında genel manada Hanefi mezhebinin görüşleri esas alınmakla birlikte, yer yer ihtiyaç halinde diğer mezheplerin görüşüne de yer verildiği görülmektedir. Çocuk hakları konusunda Hanefi mezhebinden sonra sıklıkla Maliki mezhebinin görüşlerine atıf yapıldığı görülmektedir.

Ayrıca Afganistan Medeni Kanununda Şiîlere has herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Afganistan Medeni Kanunu yanında Şiîlere has Medeni Kanun sahasında ayrı bir kanun devlet tarafından onaylanıp yürürlüğe koyulmuştur. Bu kanun AMK'yi hem olumlu hem de olumsuz etkilemektedir. Şiîlerin medeni hallerini desteklemek için Afganistan anayasasında şöyle bir madde geçmektedir:

“Mahkemeler, Şîîler için şahsi haller ile ilgili davalarda, kanun hükümlerine uygun olarak Şîîliğin mezhep hükümlerini uygular. Diğer davalarda da, eğer bu anayasa ve diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değilse, mahkemeler davaları bu mezhebin hükümlerine göre çözülecektir.

Afganistan Medeni Kanunu ve aile hukukunun tarihi seyrine baktığımızda İslâmiyeti kabulden önceki aile hukuku ve çocuk hakları ile ilgili elimizde yeterli bilgi mevcut değildir. Bunun için Afganistan’da İslam’dan önce çocuk hakları hakkında kesin bilgi ve fikir beyan etmek mümkün değildir.

Afganistan’da ilk defa kanunlaştırma hareketi 1301 hş. yılında başlamıştır. O günden bugüne kadar aile hukuku, medeni kanun ve çocuk haklarına baktığımız zaman ilk defa Emir Amanullah han döneminde ilk Afganistan Anayasası “Nizam Name’yi esas devlet aleyh Afganistan” adı altında 10 Hud, 1301 hş. tarihinde hazırlanıp yürürlüğe girmiştir. Nadir Şah dönemine geldiğimizde “Nizâm Nâme” yürürlükten kaldırılıp yerine “Usûl Nâme” (Nikah, düğün, çocukların sünnet ettirilmesi..) 11.06.1328 hş. yürürlüğe girmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu açısından en önemli dönemlerden biri Serdar Muhammed Davud Han dönemidir. Çünkü bu dönemde ilk Medeni Kanun yürürlüğe ve uygulamaya konulmuştur. Bu kanunun ilk cildi aile hukukuna ilişkin belli hükümleri yani; nişanlanma, nikâh, nikâhın şartları, nikâh sonucu, talak, kazâi tefrik, fesih, ric’at ve çocuk hakları ile ilgilidir. Bu kanun Afganistan’da günümüzde yürürlüktedir.

Afganistan Medeni Kanununda çocuk kavramından bahsedilirken genellikle “tıfl” kelimesi kullanılmaktadır. “Tıfl” kelimesinin aslı Arapça olmakla birlikte Farsça karşılığı “kodak ve nevzat” gibi kelimelere denk gelmektedir. Tıfl kelimesi Kur’an-ı Kerimde dört yerde geçmektedir. İslam hukukunda çocuk ve sabiy kelimelerin sıkça kullandığını görmekteyiz. İslam hukukçularından Orhan Çeker çocuğu; “Yaş küçüklüğünden dolayı balığ ve reşid olmayan insandır”, şeklinde tanımlamıştır.

Hamileliğin en az müddeti hakkında AMK ve İslam hukuku görüş birliği içindedir. En kısa hamilelik müddetinin altı ay olduğu hususu bütün İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Ancak hamileliğin en uzun müddeti konusunda görüş birliği

bulunmamaktadır. AMK hamileliğin en uzun müddetini bir yıl olarak kanunlaştırmıştır. Maliki âlimlerinden Muhammed İbnu'l- Hakim hamileliğin en uzun müddeti hakkında şunu ifade etmektedir: “Hamileliğin en uzun müddeti kameri bir yıldır”. Buradaki bilgilerin birbiriyle örtüşmekte olduğunu görmekteyiz. AMK Maliki bilgin Muhammed İbnu'l- Hakim'in görüşünü esas alıp yasalaştırmıştır.

Afganistan Medeni Kanunu nesebi tanımlanmamış, fakat nesebin müddeti hakkında ve neseple ilgili diğer meseleler konusunda 217 ile 228 maddelerinde detaylı açıklamalarda bulunmaktadır. Buraya kadar incelediğimiz konu ve maddelere baktığımızda Afganistan Medeni Kanunu çoğunlukla Hanefi mezhebinin görüşlerini esas almakla birlikte zaman zaman diğer mezhep görüşlerinden de iktibaslarda bulunmaktadır. Çünkü Afganistan halkının çoğunluğu Hanefi mezhebine mensuptur. Hanefi mezhebinden sonra Maliki mezhebi görüşlerine atıflar yapılmakta ve yaşamada kullanılmaktadır. Mezhep görüşlerinin yanı sıra nadir de olsa Afganistan halkının kendi örf ve adetleri kanunlarda belirleyici olmuştur.

İslâm hukuku çocuğun anne sütü ile beslenme hakkını çocuk haklarından biri olarak görmüş ve bunu vâlideyn üzerine bir sorumluluk olarak yüklemiştir. Bu konu Kur'an ve Sünnet'te detaylarıyla yer almaktadır. Emzirme ile temel hükümler kitap ve Sünnette ile belirlenmekle birlikte içtihatlarla genişletilmiştir. Kur'an-i Kerim'e göre, çocuğun terbiye ve bakımında en önemli devrelerden biri süt devresidir. Bu meseleyi farklı ayetlerde tekrarlar ele alınmıştır. Mesela;

“Onun taşınması (hamilelik) ve sütten kesilmesi, otuz aydır”.(Ahkaf,46/15) Başka bir ayeti kerimede, “Çocuğun sütten kesilmesi, iki yıl içindedir”.(Lokman 31/14) Yine aynı konunun Bakara süresinde tekrar ele alınmakta olduğunu görmekteyiz. “Anneler, emzirmeyi tamamlamak isteyenler (babalar) için çocuklarını tam iki yıl emzirirler”.(Bakara 2/233) İlk ayette mübhem kalan süt devresinin müddeti, bir sonraki ayeti kerimede iki yıl olarak belirlenmiştir. Yine son ayette tekrar ele alınan bu devre babanın isteğine bağlı olarak **“tam iki yıl”** olarak kesin hükme bağlanmıştır. İslâm hukuku açısından ikinci kaynak olarak bilinen hadislerde bu konuya değinmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v) hadislerinde bu konu hakkında şöyle buyurmaktadır: “Radâ, eti

oluşturan ve kemikleri geliştiren emmedir.”⁵⁰³ “Radâ, bağırsakları açan emmedir.”⁵⁰⁴ “İki yıldan sonra radâ yoktur.”⁵⁰⁵ gibi hadisler bulunmaktadır. Kısacası bu mevzuu mukaddes kitabımız olan Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamber efendimiz (s.a.v) hadislerinde ele alınıp radâ ile ilgili temel hükümler beyan edilmiştir.

Afganistan Madeni Kanunu emzirme müddeti konusunda İslâm hukukundaki görüşleri esas almakla birlikte iki yıla kadar emzirme karşısında ücret alınabileceğini ondan sonraki aşamada ise her hangi bir ücret alınmayacağını belirlemiştir. Ayrıca ilgili maddelerdeki düzenlemelerden annelerin çocuklarını iki yıldan daha fazla emzirebilecekleri anlaşılmaktadır.

Evlilik birliği içinde çocuğun emzirilmesi durumunda annenin, çocuğunu emzirmesine karşılık ücret alması caiz değildir. Çünkü anne, her ne kadar hukuken buna zorlanmasa da, dinen emzirmeye mecburdur. Afganistan Medeni Kanunu da İslâm hukukunun bu görüşünü kabul etmekle birlikte, konuyu 230. maddesinde şöyle izah etmektedir: “Anneler, kocanın nikâh kaydı altında olduğu sürece yâda ric’î talak iddetinde olursa, çocuğun emzirilmesi için ücret hakkına sahip olmaz. Bütün müçtehidler şu üç durumda annenin emzirmeye kazaen zorlanacağı kanaatindedir. Birincisi; çocuk annesinden başka kadınları emmiyorsa; ikincisi, başka emzirecek kadın bulunmazsa ve üçüncüsü ise babanın ve çocuğun sütanne tutacak malları yoksa anne hukuki bakımından çocuğunu emzirmeye zorlanır.

Evlilik birliğinin tamamen sona ermesi halinde anne, ücret hakkı saklı kalmak kaydıyla dinen küçüğü emzirmekle mükellef olacaktır. Bunun yanında anne yukarıda saydığımız istisnai durumlar dışında bu statüde de küçüğü hâkim kararıyla emzirmeye zorlanamayacaktır. Fakat tekraren teyid edelim ki, annenin kendi menfaati açısından küçüğü emzirme, onu bakıp gözetme yani (hıdâne) hakkı evliliğin sona ermesi ile sakıt olmayacaktır. Netice itibariyle söylemek gerekirse; Afganistan Medeni Kanunu radâ hükümlerinde İslâm hukukundaki görüşleri bire bir kanun haline getirmiştir.

Hıdâne hakkında Afganistan 1382 Anayasa’sında şu hüküm yer almıştır: “Aile toplumun temel rûknünü oluşturmakta olup devletin(hükümet) himayesi altındadır.

⁵⁰³ Dârekutnî, *Sünen*, “Radâ”, 7278, III/421.

⁵⁰⁴ Dârekutnî, *Sünen*, “Radâ”, 4280, III/421.

⁵⁰⁵ Dârekutnî, *Sünen*, “Radâ”, 4364, III/423.

Devlet ailenin fiziksel ve ruhsal sağlığını temin etmekle birlikte, **özellikle çocuk ve anne, çocuğun terbiyesi(yetişmesi)** ve İşlam’a aykırı gelenekleri ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri alır.” (Afganistan Anayasası md.54) Afganistan Medeni Kanunu da 236-255. maddelerinde hıdâne konusuna yer vermiştir.

AMK nafaka konusunda fıkıh mezheplerini merkeze almakla birlikte ağırlıklı olarak Hanefi mezhebi görüşlerinden yararlanmıştır. Anlaşılacağı üzere Afganistan halkının ağırlıklı kesimi Hanefi mezhebine mensup olduğu için medeni kanunun hazırlamasında bu mezhebin dikkate alınması şaşırtıcı değildir. Çünkü Medeni Kanuna baktığımız da dört mezhebin görüşünü görmek mümkün olmakla birlikte ağırlıklı olarak Hanefi mezhebini görüşlerine yer verilmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu çocukların nafaka temini hakkında Maliki fakihlerin görüşlerini ihtiyar etmektedir. Afganistan Medeni Kanunu’na göre baba sadece kendi erkek ve kız çocuğunun nafakasıyla mükelleftir. AMK’nin 256. maddesi bu konu hakkında şöyle beyan de bulunmaktadır: “Nafaka tüm çeşitleriyle sağıre erkek hakkında çalışma ve kazanma zamanına kadar, sağıre kız hakkında ise evleninceye kadar babaya aittir”.

AMK babanın zenginlik ve fakirlik durumuna göre nafakanın vucüb şartları konusunda Hanefi fakihlerin görüşlerini benimsemekle birlikte, şöyle bir düzenleme de bulunmuştur:

“ Her ne zaman baba çocukların nafakasını ödemede gücü yetmediği için başarısız olur, çalışma ve kazanmaktan âciz kalırsa, çocukların nafaka mükellefiyetleri babadan sonra diğer velilere intikal eder.”

Afganistan Medeni Kanunu çocuk nafakası ile ilgili konularda Maliki mezhebinin görüşlerini yasalaştırmıştır. Hanefi, şafii ve Hanbeli fakihlerin görüşüne göre nafakanın vucüb sebebi “cüz’iyyettir”, “İrs/soy bağı” değildir. Yani baba hem kendi çocuklarının nafakasından hem de oğlunun oğullarının (torunları) nafakasından sorumludur. Fakat Maliki fakihlerin görüşüne göre, nafaka “İrs” sebebiyle vaciptir. Yoksa “cüz’iyyet”, yolu ile değildir. Bu sebeple Medeni Kanuna göre, baba sadece kendi erkek ve kız

çocuğunun nafakasıyla mükelleftir. AMK yukarıda zikri geçen 256. maddeyi Maliki fikhından iktibas etmektedir.

Çocukların nafakasını temin etmek babanın sorumluluğundadır. Baba çocuğun nafakası hakkında anne ile sulh yapılabilir. Afganistan Medeni Kanunu 263. maddesinde nafakada sulhun caiz olduğunu beyan etmekle birlikte, nafakanın miktarı konusunda da açıklama getirmektedir. Buna göre, eğer kadın kocasıyla çocukların nafakası hakkında anlaşma yaparsa o anlaşma sahih ve caiz olur. Şâyet anlaştıkları miktar az ise, baba nafakanın tamamlanmasından mükelleftir. Şayet anlaştıkları miktar fazla ise, baba fazla miktar ödemekle mükellef değildir.

Çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden çocuk haklarını Afganistan Medeni Kanunu ele alıp kendi bünyesinde gerekli bilgi ve açıklamaları Hanefilerle diğer üç Sünnî mezhebin görüşünü dikkate alarak açıklama ve bilgi verilmiş, Ancak İslam hukuku ve AMK' nin çocuklara tanınmış olduğu bu haklar, Afganistan'da tam olarak uygulanmamaktadır. Bunun sebebi, devleti yönetenler zayıf ve ülkede tam bir güvenliğin sağlanmasını getiremediği için çocuk haklarındaki ihlal ve tacizlerin artışını müşahade etmek mümkündür. Dolayısıyla devletin çıkarmış olduğu kanunları gerektiği şekilde uygulamadığı veya bazı hususları göz ardı ettiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Abdullah, Nizameddin, *Afganistan Medeni Kanununun şerhi ve Aile Hukuku*, Sa'yid Yayınları, Kabil hş.1391.
- , *Afganistan Medeni Kanunun şerhi ve Aile Hukuku*, “Hukuk-i Etfâl”/Çocuk Hakları, Sa'yid Yayınları, Kabil hş.1394.
- Abdulgaki, Muhammed Fuad, *Mu'cemül Müfrehes*, İstanbul 1984.
- Abdulgennan, Hasan, *Mu'cemül Alfâzül Kuran-i Kerim*, Riyad, ts.
- Adalatkhah, Abdulkadir, *Hukuk-i Famil*, Bengâ Neşriyat, Kabil hş. 1387.
- Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdillâh eş-Şeybânî (v. 241/855), *Müsnedü İbn Hanbel*, İstanbul, 1982.
- Apaydın, H.Yunus, “İzin” md. *DİA*, TDV. Yayınları, İstanbul 2001.
- Aydın, M. Akif, *İslâm- Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985.
- , “Çocuk”, *DİA*, TDV Yayınları, İstanbul, 1999.
- , *Aile Hayatı İlmihal-I*, Ankara, 2006.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, (v. 1971), *Hukuk-i İslamiyye ve Istilahâtı-ı Fıkhiyye Kamusu* İstanbul, 1968.
- Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (v.256/870), “*el-Câmiu's-Sahih*”, İstanbul 1981.
- Büyük Şafii Fıkhi*, Mustafa el-Hind, Mustafa el-Buğra, Ali el-Şerbeci, Arslan Yayınları, terc. Ali Arslan, İstanbul 1994.
- Canan, İbrâhim, *Çocuk Hakları Beyannamesi Işığında Çocuk Hakları*, İstanbul, 1981.
- , *Bütün Mes'eleleriyle Kuranda Çocuk*, (İslâm Kültürü serisi 2), Cihan Yayınları, İstanbul, 1984.
- , *İslâm'da Çocuk Hakları*, HÜİF, Vakfı Yayınları, Şanlıurfa 1995.

- Cessâs, Ebû Bekir Ahmet b. Muhammed er- Razi,(v. 370/981) *Ahkamül – Kuran*, Beyrut, 1335.
- Cezîrî, Abdurrahman, *el- Fıkh ale'l- Mezahibi'l- Erbaa* (Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı) , Terc. Hasan Ege, Bahar Yayınları, İstanbul, 1977.
- Çanga, Mahmut, *Kuran Kelimelerinin Anahtarı*, İstanbul 1986.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 1990.
- Nafaka Kanunu*, (Osmanlı Kanunları Serisi: 3), Ebru Yayınları, İstanbul 1985.
- Dad Muhammed, Nazir, *İslam Hukukunun Temelleri*, Nu 'mani Yayınları, Kabil hş.1388.
- Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, Etüt Yayınları, Samsun, 2012.
- Dârekutnî, Ebû'l- Hasan Ali b. Ömer (v.385/995), *Sünen-i Dârekutnî*, “Nikâh”, 3813, Terc. Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız, Zekeriya Yıldız, Ocak Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- Didin, Hâce Ahmet, *Kur'an-ı Kerim Renkli Lügati*, Rayiha Yayıncılık, Ankara 2005.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, Konya,1977.
- , *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul,1995.
- Duman, M. Zeki, *Kur'an-ı Kerim'de Adâb- ı Muâşeret ve Görgü Kuralları*, İpek Yayınları İstanbul,1986.
- Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Göytürk, Yayınları, İstanbul, 1992.
- , *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası Kitâbu'n-nafakât ve Türk Yargı Kararları ile Mukayeseli Olarak*, Göytürk Yayınları, Bakü- 1995.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Üçüncü baskı, Ensar Yayınları, İstanbul,2010.

- Eroğlu, Selman, “İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Çocuk Hakları”, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2011.
- Fâyeez, Abdulbasir, *Afganistan Medeni Kanunun Şerhi*, Afganistan Adli Ve Kazâî işleri projesi, Yayınları, Kabil 2008.
- Fetâvâyi Hindiyîye*, terc. Mustafa Efe, Ak Çağ Yayınları, Ankara 1985.
- Gayet’ül ihtisar ve tercümesi, *Delilleri ile büyük Şafîi İlmihali*, kadı Ebu Şuca vd. terc. Nizameddin Ersöz, Ravza Yayınları, İstanbul 1998.
- Ghobar, Mir Ghulam Muhammed, *Tarih boyunca (yolunda) Afganistan*, Kabil, 1967.
- Hazreti, Gholam Dastegir ve Abdülhak *Çocuk Haklarının Öğretimi*, Kabil hş.1388.
- Hakim, Muhammed Akram, “*Afgan Medeni Kanunu’nun Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fıkhi Hükümlerin Müçtehitlerin görüşleri Açısından değerlendirilmesi*”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2012.
- Haydar Efendi, Büyük Ali, (Ali Haydar Molla,1321/1903) *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Meral Yayınları, İstanbul, 1903.
- Haydar Hoca Ali, (Küçük), (1355/1936), *Dürerü’l-Hükkam Şer-i Mecelleti’l-Ahkam*, Mecelle Şerhi, 1-1V İstanbul, 1330(1914).
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin (v. 1252/1836) *Reddû’l Muhtâr Ale’-d-Dürri’l-Muhtâr*, 1982.
- , *Reddû’l Muhtâr Ale’-d-Dürri’l-Muhtâr*, terc. Ve şerhi Ahmed Davud oğlu, sağlam Yayınları, İstanbul 1983.
- İbn Rüşd, Kadı Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafid, (v. 595/1198), *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, (Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Hukuku), Tercüme Ahmed Meylânî, Beyan Yayınları, C.2-3, İstanbul, 1991.

- İbn Kudâme, Muhammed b. Abdullah b. Ahmed,(v. 620/1223) *el-Muğnî fî Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Beyrut, 1972.
- el-Muğnî*, 2. Baskı. , Kahire 1970.
- el-İhtiyar, *İmam-ı Azâmın Seçme İctihadları*, Abdullah b. Mahmut b. Mevdut Ebû'l Fazl Mecdu'd-Din el-Mevsilî, Terc. İbrahim Akbaba, âlem Yayınları, İstanbul 1993.
- İltaş, Davut, “*Ebu Hanife'nin Haramlık doğuran Süt Emme Müddeti Konusundaki Görüşünün temellendirilmesi*”, *Bilimname*, Sayı, XXV, / 2, Yıl 2013, 7-48.
- , *Fıkıh Usulünde Mütakellimin Yönteminin Delalet Anlayışı*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.
- Karaman, Hayreddin Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, C. I, II, II, İstanbul,1990.
- , *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayınları, 8. Bsk. İstanbul, 2013.
- Kardavi, Yusuf, *İslam'da helal ve haram*, terc. Mustafa Varlı Ankara, 1970.
- , *İslamin ışığında Çağdaş Meselelere Fetvalar*, terc. Veysel Bulut, Yusuf Şensoy,11-1V, İstanbul 1996.
- Kâsânî, Ebu Bekr b. Mes'ud,(v. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi*, Beyrut, 1982.
- Komisyon, *Dini Kavramlar Sözlüğü Diyanet*, İşleri Başkanlığı yayınları, Ankara, 2010.
- Komisyon, *Kur'an-ı Kerîm Ve Açıklamalı Meâli*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2010.
- Kudûrî, Ebu'l- Hüseyin Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer,(v. 428/1037) *İmam Kudûrî*, Metin ve İzahlı tercümesi, Orhan Ençakır, Abdulkadir Yılmaz, Yasın Yayınları İstanbul 2009.
- Larousse, Büyük Sözlük ve Ansiklopedi , “*çocuk*” md. ,Milliyet Gazetesi İstanbul (t.y).
- Büyük Sözlük ve Ansiklopedi*, gelişim Yayınları, Bs. Yeri yok.

- Merginâni, Ebu Bekir, b. Abdulcelil er-Rüşdani (v. 593/1197) *el-Hidaye*, Terc. Ahmed Meylânî İstanbul, 1988.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, (v. 683/1265), *el- İhtiyâr li Ta'lili'l-Muhtar*, İstanbul, 2007.
- el-Mısırî, Sevham Tefvik, *el-Ahvalü's-şahsiyye fi's-şeriatî'l İslâmiyye* (İslâm Hukukunda Şahsî Haller), Mütercim, Muhammed Sadık Aydın (Müftî), İslâmi Neşriyat Yayınları, İstanbul 1972.
- Muğni'l Muhtaç, *Minhâcu't-Talibin Şerhi*, Delilleri ile Büyük Şafii fıkhi terc. Soner Duman, 1.Baskı, Miraç Yayınları, İstanbul 2015.
- Mülteka, *Ebhûr (Mevkufât)* , Mülteka Tercümesi, İbrahim Halebi, Sadeleştiren, Ahmet Davud oğlu, Sağlam Yayınları, İstanbul 1983.
- Münib Efendi,Antepli Mehmet, (ö.1238/1823) *Çocuk Hakları*, (Temhîdül-Mevlûd fî Mehdi'l-Vücûd- Varlık beşiğindeki doğum dönemi), Dârul- hadis Yayınları, İstanbul 2005.
- Nasih, Ulvan, *Çocuklarımızı Nasıl Terbiye Ederiz*, terc. Abdullah ahmady, Tehran hş. 1380.
- Nevevî, İmam, *el-Minhac*, Terc. Mithat, Acat, İstanbul, 2012.
- Sabık, Seyid, *Fıkhus Sünne*, Darul Kitab'il Arabi Yayınları, Beyrut 1985.
- Sahihi Buhârî muhtasarı, *Tecrîd-i Sarîh*; Çeviri, Tahrir ve notlar: Abdullah Feyzi Kocaer, hüner Yayınları 3.baskı, Konya 2004.
- Sahîh-i Müslim Muhtasarı; Çeviri, Tahrir-düzenleme ve açıklama: Hanifi Akın Polen Yayınları, İstanbul 2008.
- Sarım, Hüseyin, *Afganistan İslami Cumhuriyeti Anayasası ve Medeni Kanunu*, Kuds Yayınları, Kum hş. 1388.
- Afganistan İslam Cumhuriyeti Kanun-i Esasi*, Kuds Yayınları, Kum hş. 1388.
- Serahsî, Şemsü'l- Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed , (v. 483/1090) *el- Mabsut*, terc. Soner Duman, Hamdi Döndüren, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008.

- Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslâm İlminin Esasları*, (Usulü'l Fıkıh), Notlar Ekleyerek, Terc. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayınları, Emel Matbaacılık, Ankara, 2010.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, tahk. Ve tahrir; Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Dar'ül Vefa, Beyrut, ts.
- , *Ahkamül Kuran*, Beyrut, 1955.
- Şener, Mehmet, *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, MÜİF, Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- Şirin, Mustafa Ruhi, *Dünyadan Büyüktür Çocuk*, (Çocuk ve Çocukluk Deneme kitabı) Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2011.
- et-Tahanevi, Eşref Ali ve Ahmet el- Osman et-Tahanevi, *Hadislerle Hanefî Fıkıhı*, Terc. Ahmet Yücel İstanbul, 2006.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa b. Sevr b. Musa (v. 279/892), "*es- Sünen*", İstanbul 1981.
- Uysal, Mustafa, *İzahlı Mülteka El- Ebhûr Tercümesi*, İstanbul, 1968.
- Üsruşeni, Muhammed İbn Mahmut, *Ahkâmüs Sığâr*, Darul- Kütübi'l İlmiyye Yayınları, Beyrut 1997.
- Üsruşeni, Muhammed b. Mahmut, *Camîu Ahkamî's Sığâr*, Terc. İbrahim Canan, Cihan Yayınları, İstanbul, 1984.
- Veziri, Muhammed *İslâm'da Karşılaştırmalı Veli Ve Çocuk Hakları*, Çap Şirketi Ve Uluslararası Yayınları, Tehran hş. 1388.
- Yazır, Elmalılı, M. Hamdi *Alfabetik İslâm Hukuku Ve Fıkıh İstılahları Kâmusu*, Ensar Yayınları, İstanbul 1997.
- Zeydan, Abdülkerim, *İslam Hukukuna Giriş*, Terc. Ali Şafak, İstanbul, 2008.
- Zuhaylî, Vehbe, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, Mütercimler; Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H.Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunun Vehbi Yavuz ve Nurettin Yıldız, Risale Yayınları, İkinci baskı, X/10, İstanbul,1992.

EKLER

1. Afganistan Medeni Kanununun Türkçe Tercümesi

Onuncu Bahis- Çocuk Hakları

Birinci Fer'i- Nesep

İlk Cüz- Sahih Nikâhta Nesebin Sübutu

217.madde: Hamileliğin en az müddeti altı ay ve en uzun müddeti ise bir yıldır.

218.madde: Sahih nikâhtan doğan her zevcenin çocuğu kocaya mensup olur. Meğer ki, hamileliğin en az müddeti nikâh akdinde geçmiş olup, karı koca arasında sahih halvet ve ilişki sabit olması gerekir.

219.madde: Her ne zaman zevce nikâh akdinden altı aydan az bir sürede doğum yapsa, böyle bir çocuk kocaya isnat edilmez. Ancak koca zina benzeri bir yolla çocuğun kendine ait olduğunu beyan ederse çocuk o kişiye ait olur.

Yukarıdaki maddenin tıpkısı Sevham Tefvik el-Mısırî'nın kitabının 69. sayfasında şöyle geçmektedir: Şâyet kadın evliliğinden itibaren altı aydan az bir zamanda doğum yaparsa nesebinin kocadan olduğu söylenemez. Ancak koca, çocuğun zinâdan olmayıp kendisinden olduğunu iddia ederse o zaman çocuğun nesebinin kocadan olduğu kesinleşir.

İkinci cüz- Kocanın Tefrik veya Vefatından Sonra Nesebin Sübutu

220.madde: Talak ya da vefat iddetinde olan bir kadın bu sürenin bir yıldan fazla bir müddet sonrasında doğum yapacak olsa, böyle bir kadının, nesep davası dinlenmez. Kocanın talakı ve vefatı halinde, şâyet varisler söz konusu çocuğu mirasçısı oldukları kişiye nisbet ederlerse durum farklılaşır ve çocuk babaya nispet edilir.

221.madde: Her ne zaman kadın, kocanın vefatından sonra iddetinin bittiğini ikrar ederse, kadının doğurduğu çocuğun nesebi kocaya ait olur. Ancak bu durumda, doğum

ikrardan en az altı ay veya kocanın vefat ve talakından bir yıldan az bir süre halinde olması gerekmektedir.

Üçünü Cüz- Fasit Nikâhta Nesebin Sübutu ve Şüphe ile duhul

222.madde:

1.Fasit nikâhta kadının doğurduğu çocuğun kocasına nisbet edilebilmesi için çocuğun nikâh akdinden en az altı ay sonra doğması gerekir.

2. Talak veya tefrik ile evlilik birliğinin sona ermesi durumunda çocuğun ayrılık tarihinden en fazla bir yıl içinde doğması esas alınır.

223.madde: Fâsid bir nikâh veya şüpheyile duhul sonrasında doğan çocuğun nesebi erkeğe nisbet edildiği gibi bu ilişkiye bağlı olarak nafaka hakkı, miras ilişkisi ve hürmeti müsahere de gerçekleşmiş olur.

Nesebe ikrar:

224.madde: Çocuğun nesebinin sübutu ikrar vasıtasıyla babaya, her ne kadar maraz-ı mevt (ölüm hastalığı) halinde ise o zaman meydana gelir ki:

1.Baba (Mukırr) öyle bir yaşta olsun ki, oğul (mukarrun leh) onun çocuğu olabilsin. Yani aralarındaki yaş farkı çocuğun oğul, büyüyün de baba olmasına müsaid bulunması gerekir.

2.Çocuğun nesebi meçhul olması gerekir. Çocuğun nesebinin meçhul olmasıyla birlikte, çocuğun zina mahsulü olduğunun söylenmemiş bulunması gerekir.

3.Çocuk temyiz çağında ise, mukırrın (Baba'nın) iddiasını kabul edecek. Yani çocuk mümeyyiz çağında ise onun da bu ikrarı kabul edecek şartları aranır.

225.madde: Kadın tarafından nesep ikrarıyla çocuğun nesebinin ilgili erkeğe nisbet edilebilmesi için kocanın karının ikrarını tasdik etmesi ve kadının bunu uygun deliller ile ispat etmesi gerekir.

226.madde: Kişinin nesebi belli değilse ve bir kişi babalık veya annelik ikrarında bulunursa nesebin sabit olması için şu şartlar aranır:

- 1.Mukirrin iddiasının sabit olması için mukarrun lehin onun çocuğu olacak yaşta olması gerekir.
- 2.Mukarrun leh, mukirrin iddiasını tasdik etmesi lazımdır.
- 3.Belirtilen hususlar gerçekleştiğinde birbirlerine karşı annelik ve babalık hakları sabit olur.

227.madde: Nesebin ikrarının annelik, babalık, çocukluk dışında, başkalarına tesiri yoktur. Meğerki bunu tasdik etmiş olsun.

228.madde: Kişinin nesebi belli olmamışsa, çocuk edinme sıfatıyla olsun, nesep sübutunun eserleri; nafaka, ücret, hadâne, miras, hürmet-i müsahere ve boşanan hürmet izdivacın kabilinden onun üzerine tertip olmaz.

İkinci Fer'i: Radâ;

229.madde: Çocuğun nafakasına mükellef olan kimse, süt emzirme ücretinden de sorumludur. Bu ücret çocuğun beslenmesi mukabilinde ödenecektir.

230.madde: Anne, kocanın nikâhında olduğu sürece ya da ric'î talak sebebiyle iddet bekliyorsa, çocuğunu emzirmesine karşılık ücret hakkına sahip olmaz.

231.madde: Her ne zaman anne çocuğunu bâin talâk iddeti sırasında ya da tamamlandıktan sonra süt verse (emzirse) ücret hakkına sahip olur.”

232.madde: Anne iki yıldan fazla çocuğa süt verdiğinde bu ilave süre için ücret hakkına sahip değildirler.

233.madde: Her ne zaman başka bir kadın çocuğu ücretsiz ya da annenin istediği ücretten daha az bir ücretle emzirmeye razı olursa, anne çocuğun emzirilmesi için ücret hakkına sahip olmaz.

234.madde: Anneye emzirme (süt verme) karşısında tayin edilen ücret, çocuğun babasının ölümü sebebiyle sakıt (düşme) olmamakla birlikte, diğer borçlar misali gibi ödenecektir.

235.madde: Bir kadın bir çocuğu doğumundan iki yılı tamamlanmadan önce emzirirse, çocuğun sütannesi ve bir şahıs ki onun ilişkisi sebebiyle süt meydana gelmişse üvey babası (radâi) olur. Ve 84. maddenin hükümleri uygulanır.

Üçüncü Fer'i: Hadâne / Hıdâne: (حضانت)

236.madde:

1.Hıdâne, çocuğun korunması ve gelişmesi için kadına(annesi ve yakını gibi) ihtiyaç duyduğu müddetçe, çocuğun korunması ve terbiye edilmesi işlemidir.

2.Hadâne o şahısların hakkıdır ki, bu kanun temeline düzenlenmiştir.

237.madde: Neseben anne, yani öz anne evlilik birliği süresince ve tefrikten sonra çocuğun korunması ve gelişmesinde öncelikli hakka sahiptir. Ancak hıdâne görevini üstlenen annenin hıdâne için aranan ehliyet şartlarını taşıması gerekmektedir.

238.madde: Çocuğun hıdânesini üzerine alan kadının, akıllı, olgun ve güvenilir olması gerekir. Onun varis olmama nispetiyle çocuğun kaybı korkusu tasavvur edilmesin. Ayrıca, hıdâne görevini üstlenen kadının çocuğu terbiye ve yetiştirmede fiziki güce sahip olması esastır.

238.madde: Çocuğun hıdânesini üzerine alan kadının, akıllı, olgun ve güvenilir olması gerekir. Onun varis olmama nispetiyle çocuğun kaybı korkusu tasavvur edilmesin. Ayrıca, hıdâne görevini üstlenen kadının çocuğu terbiye ve yetiştirmede fiziki güce sahip olması esastır.

239.madde: Çocuğun hadânesini hak eden kadınlar sahip olma hak sırasına göre şunlardır:

1.Anne, anneanne (annenin annesi)veya daha yukarı olan kadınlar,

- 2.Babaaanne (babanın annesi),
- 3.Anne-baba bir kız kardeş,
- 4.Anne bir kız kardeş,
- 5.Baba bir kız kardeş,
- 6.Anne-baba bir kız kardeşin kızı,
- 7.Anne bir kız kardeşin kızı,
- 8.Baba bir kız kardeşin kızı,
- 9.Anne-baba bir teyze,
- 10.Anne bir teyze,
- 11.Baba bir teyze,
12. Babanın aynı anne-babasından bir teyzesi,
- 13.Babanın aynı annesinden bir teyze,
- 14.Babanın aynı babadan bir teyze,
- 15.Annenin halası,
- 16.Babanın halası.

240.madde: Her ne zaman 239. Medeni Kanun maddesinde eklenen şahıslar mevcut değilse, ya da hıdâne ehliyet şartları eksikse (yoksa) hıdâne hakkı çocuğun asabelerine miras tertibiyle (sırasıyla) intikal eder.

241.madde: Her ne zaman Medeni Kanunun 239. ve 240. maddelerinde belirtilen şahıslar mevcut değilse, ya da hıdâne hakkı ehliyet şartlarını taşımıyorlarsa, çocuğun terbiye ve korunması için en yakın yani, çocuğun zev'il erhâmından (yakın akraba) hak edenlerin derecesine göre aşağıdaki şahıslara teslim edilir:

1. Annenin babası,
2. Anne bir erkek kardeş,
3. Anne bir erkek kardeşin oğlu,
4. Anne bir amca,
5. Anne-baba bir dayı (öz dayı),
6. Baba bir dayı,
7. Anne bir dayıdır.

Eğer çocuk erkekse, amca kızı, hala kızı, dayı kızı, teyze kızı ve **eğer çocuk kızs**a, amca oğlu, hala oğlu, dayı oğlu, teyze oğlu onun hadâne hakkına sahip değildir.

242.madde: Her ne zaman çocuğun hıdâne hakkına birden fazla kişi sahip ise, mahkeme çocuğun maslahatına uygun olanı seçebilir.

243.madde: Her ne zaman hadâne hakkı kanuni bir sebepten dolayı sakit olursa, o sebebin ortadan kaldırmasıyla, bu hak tekrar iade edilir.

244.madde: Hadâne ücreti radâ/süt emzirme ve nafaka ücretinin dışında olup, çocuğun babası hıdâne ücretini ödemekle mükelleftir. Eğer çocuk şahsı mal varlığına sahip ise, bu ücret çocuğun malından ödenir. Bununla birlikte baba isterse çocuğu adına ücreti ödeyebilir.

245.madde:

1. Anne, kocanın nikâhı altında veya ric'î talâk iddetini beklemekteyse hıdâne ücretine müstahık değildir.

2. Anne bâin talâk iddetini beklemekteyse ya da çocuğun mahremi olan bir şahıs ile evlenmişse veya onun boşadığı biriye hıdâne ücretine müstahak (hak etmiş) olur.

246.madde: Her ne zaman hıdâne ücretini ödemekle mükellef olan şahıs fakir düşmüşse ve çocuğun hıdâne mahârimlerinden biri ücret taahhüdünü teberruen (ücretsiz) kendisi üstlenmişse hâdine muhayyerdir. Bu durumda hâdine, ya hıdâneyi ücretsiz kendisi üstlenir veya mahârimlerinden birinin ücreti teberruen ödemeyi taahhüt etmesine bağlı olarak üstlenir.

247.madde: Her ne zaman hadâne ücretine ödemekle mükellef olan şahıs, mü'sîr'se (zengin= مو سر), çocuk da çok mülke sahipse, çocuk misil ücretinin mukabilinde anneye teslim edilir. Her ne kadar bu ücret çocuğun mal varlığından ödenirse de.

248.madde: Her ne zaman kadın nâşize olursa (kocasına karşı itaatsizlik eder ve kadınlık haklarını yerine getirmezse) çocuk beş yaşını geçtiğinde (aştığında) mahkeme karı- koca arasından çocuğun maslahatına daha uygun olana teslim edebilir.

249.madde: Hıdâne süresi erkek için 7 ve kız için 9 yaş tamamlandığında sona erer.

250.madde: Mahkeme, kanunun 249. maddesinde belirtilen hıdâne müddetini uzatabilir. Ancak süre uzatımı iki yıldan fazla olamaz.

251.madde: Çocuğun hadâne sorumluluğunu kendi uhdesinde alan kimseyle ilgili çocuğun maslahatına uygun olmadığı veya sorumluluğunu yerine getirmediği sabit olursa (bu kimse babası da olsa) mahkeme, terbiye ve gelişme cihetini gözeterek, çocuğun ikinci dereceden hadâneye hak kazanan kişiye teslim edebilir.

252.madde: Anne, kocanın nikâh kaydında ya da iddet müddetinde olduğu sürece, babanın izni olmadan çocuğu kendisiyle sefere(yolculuğa) götüremez.

253.madde: Hâdine anne dışında velinin izni olmadan çocuğu kendisiyle yolculuğa götüremez.

254.madde: Çocuğun babası hadâne müddeti içerisinde hâdine izni olmadan, çocuğu kendisiyle yolculuğa götüremez.

255.madde: Kocası olmayan ve geçimini temin edemeyen kadının nafakasını veren mahrem veli, kadın kendi yanında yaşamaya devam ettiği müddetçe verecektir.

Dördüncü fer' Nafaka

İlk cüz; Nafakayı evlâd

256.madde: Nafaka tüm çeşitleri ile sağır erkek hakkında çalışma ve kazanma zamanına kadar, sağîre kız hakkında ise evleninceye kadar babaya aittir.

257.madde: Büyük erkek çocuk fakir ise ve çalışmaya gücü etmiyorsa; büyük kız çocuğu fakir ise evleninceye kadar nafakası babalarına aittir.

258.madde:

1.İş sahipleri olan erkek ve kız çocukların nafakası, kendi gelirleri yeterli oluyorsa onunla temin edilir. Nafakanın yeterli olmadığı durumlarda ise, geri kalanı baba tarafından tamamlanır.

2. Şayet evlâdların çalışıp kazandıkları gelirleri nafakalarından fazla ise, fazla olan miktar baba tarafından saklanır bulûğdan sonra kendilerine iade edilir.

259.madde: Her ne zaman baba çocukların nafaka ödemesinde başarısız (gücü yetmiyor) olursa, çalışma ve kazanmaktan âcizse, çocukların nafaka mükellefiyetleri babadan sonra veliye intikal eder.

260.madde: Şayet baba fakir (Mu'sîr) iflas etmiş, iş ve kazanmaktan âciz değilse, çocukların nafakası onun zimmetinden(üzerinden) sakit olmaz. Bu durumda babadan sonra çocuğun nafakasının ödemesinde veli mükellef olur. Mükellef olan veli, Babanın yaşadığı zaman, fakir ve güçsüzlük esnasında ondan nafaka masraflarını talep eder.

261.madde: Eğer, fakir küçük çocuğun babası olmayıp, usulünden karışık (mürekkep) akrabaları varsa, onun nafakası aşağıdaki sıraya göre ödenir:

1.Akrabalardan çocuğa vâris olanlar usûl ister çocuğun mirasçı olsun veya olmasın, nafaka ödemesinde mükelleftir.

2.Şâyet usulleri çocuğa ortak vâris olurlarsa, irsiyetteki istihkakları miktarınca vârislerine lazım gelir.

262.madde: Baba çocuğun karısının nafaka ödemesine mükellef değildir. Meğerki bunu daha önce ona taahhüt etmişse, baba yaşadığında(حين يسار) onundan nafaka masraflarını talep eder.

263.madde: Karı-koca çocukların nafaka masrafları hakkında sulh yapabilir. Şâyet sulh lazım nafakadan az ise, baba nafakanın tamamlanmasında mükelleftir. Sulh, lazım nafakadan fâhiş bir farkla fazla ise, baba fazla miktarın ödenmesiyle mükellef değildir.

Dedeler ve Akrabaların Nafakası:

264.madde: Anne babanın nafakası, atalar (dede) fakir iseler, çalışma gücüne sahip olup olmamalarına bakılmaksızın, zengin olan (موسر) çocuğa aittir. Çocuk ister erkek olsun ister kız olsun.

265.madde: Fakir şahıs fiziksel (cismi) akıl ve ruhsal hastalığı nedeniyle kazanma ve çalışma gücüne sahip değilse, nafakası irsiyetteki istihkakları miktarınca zengin olan akrabalarına ait olur.

266.madde: Usul ve fûrûun nafakası hariç, nafaka din farkıyla sakıt olur.

267.madde: Akrabaların nafakası talep tarihinden itibaren lazım olur.

2.Afganistan Medeni Kanununun Farsça Aslı (md.217-336)

مبحث دهم – حقوق اولاد

فرع اول – نسب

جزء اول – ثبوت نسب در نکاح صحیح

ماده 217 – کمترین مدت حمل ششماه و اکثر آن یکسال است.

ماده 218 - طفل هر زوجه در ازدواج صحیح منسوب به زوج میگردد. مشروط بر اینکه کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد.

ماده 219 – هرگاه زوجه در مدت کمتر از شش ماه از عقد ازدواج وضع حمل نماید، چنین طفل منسوب به زوج نمی گردد. مگر اینکه زوج نسبت طفل را بغیر از طریق زنا بخود ادعا نماید.

جزء دوم – ثبوت نسب بعد از تفریق یا وفات زوج

ماده 220 – هرگاه معتده طلاق یا وفات در مدت بیشتر از یکسال از طلاق یا وفات زوج وضع حمل نماید، دعوی نسب چنین معتده قابل سمع نمی باشد. مگر اینکه در صورت طلاق زوج و در وفات، ورثه زوج نسبت طفل را بخود ادعا نماید.

ماده 221 – هرگاه مطلقه یا زوجه بعد از وفات زوج به تکمیل عدت خود اقرار نماید، نسبت طفل او به زوج وقتی ثابت می گردد که وضع حمل در مدت کمتر از ششماه از اقرار و یا کمتر از یک سال از طلاق یا وفات زوج، صورت گرفته باشد.

جزء سوم – ثبوت نسب در نکاح فاسد و دخول به شبهه

ماده 222 –

(1) - طفل زوجه در نکاح فاسد وقتی به زوج منسوب میگردد که طفل اقلا بعد از ششماه از تاریخ دخول تولد شده باشد.

(2) - در صورت متارکه یا تفریق، طفل وقتی به زوج منسوب میگردد که حداکثر در خلال مدت یکسال تولد شده باشد.

ماده 223 – در صورت ثبوت نسب گرچه در نکاح فاسد یا دخول به شبهه باشد، آثار مرتبه قرابت از قبیل نفقه، ارث، حرمت و امثال آن ثابت می گردد.

جزء چارم – اقرار به نسب

ماده 224 – ثبوت نسب توسط اقرار به بنوت گرچه در حال مرض موت باشد، وقتی صورت می گیرد که:

1 – مقرر در سنی باشد که مقرر له فرزند وی شده بتواند.

2 – مقرر له نسب معلوم نداشته باشد.

3 – مقرر له ممیز ادعای مقرر را تصدیق نماید.

ماده 225 – نسب توسط اقرار زوجه یا معتده، وقتی ثابت میگردد که زوج اقرار زوجه را تصدیق و یا از طرف زوجه ادله مثبتة ارائه گردیده باشد.

ماده 226 – شخصی که نسب وی معلوم نباشد و به ابوت یا امومت شخص اقرار نماید، نسب وی وقتی ثابت می گردد که:

1 – مقرر در سنی باشد که فرزند مقرر له شده بتواند.

2- مقرر له ادعای مقرر را تصدیق نماید.

درین صورت حقوق ابوت و بنوت در برابر یکدیگر ثابت میگردد.

ماده 227 – اقرار به نسب در خارج از بنوت، ابوت و امومت بر غیر تأثیری ندارد، مگر اینکه تصدیق نموده باشد.

ماده 228 – شخصی که نسب وی معلوم بوده و به صفت فرزند خوانده شود، آثار ثبوت نسب از قبیل نفقه، اجرت حضانت، میراث، حرمت مصاهره و حرمت ازدواج مطلقه بر آن مرتب نمی گردد.

فرع دوم – رضاع

ماده 229 – اجرت شیر دادن طفل بزمه شخصي است که به ادای نفقه وي مکلف است. این اجرت به مقابل تغذیه طفل پرداخته میشود.

ماده 230 – مادر تا وقتیکه در قید نکاح زوج بوده یا در عدت طلاق رجعي باشد، مستحق اجرت شیر دادن طفل نمي گردد.

ماده 231 – هرگاه مادر طفلش را در خلال عدت طلاق بائن یا بعد از تکمیل آن شیر بدهد، مستحق اجرت میگردد.

ماده 232 – مادر بیش از دو سال، مستحق اجرت شیر دادن طفل نمي گردد.

ماده 233 – هرگاه زن دیگری بدون اجرت یا به اجرت کمتر از آنچه مادر مطالبه مي نماید، به شیر دادن طفل حاضر شود، مادر مستحق اجرت شیر دادن نمي گردد.

ماده 234 – اجرتیکه نسبت شیر دادن برای مادر تعیین گردیده، به علت وفات پدر طفل ساقط نشده، از ترکه متوفي مثل سایر دیون پرداخته میشود.

ماده 235 – زنیکه طفلي را قبل از تکمیل مدت دو سال از تولد وي شیر بدهد، مادر رضاعي طفل و شخصیکه به سبب مقاربت او شیر بوجود آمده باشد، پدر رضاعي وي محسوب شده، و احکام مندرج ماده (84) این قانون بر آن تطبیق مي گردد.

فرع سوم – حضانت

ماده 236 –

(1)- حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتیکه طفل به حفاظت و پرورش زن محتاج باشد.

(2)- حضانت حق اشخاصیست که باساس این قانون تنظیم گردیده است.

ماده 237 – مادر نسبي در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حفاظت و پرورش طفل حق اولیت دارد. مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد.

ماده 238 – زنیکه حضانت طفل را بعهده مي گيرد بايد عاقله ، بالغه و امينه بوده که خوف ضياع طفل نسبت عدم وارسى وي متصور نباشد و توان حفاظت و پرورش طفل داشته باشد.

ماده 239 – زنانيکه حق حضانت طفل را دارند بترتيب درجه استحقاق عبارت اند از:

1 – مادر، مادر مادر و يا بالاتر از آن.

2 – مادر پدر.

3 – خواهر اعياني.

4 – خواهر اخيافي.

5 – خواهر علاتي.

6 – دختر خواهر اعياني.

7 – دختر خواهر اخيافي.

8 – دختر خواهر علاتي.

9 – خاله اعياني.

10 – خاله اخيافي.

11 – خاله علاتي.

12 – خاله اعياني پدر.

13 – خاله اخيافي پدر.

14 – خاله علاتي پدر.

15 – عمه مادر.

16 – عمه پدر.

ماده 240 – هرگاه اشخاص مندرج ماده (239) این قانون وجود نداشته یا فاقد شرایط اهلیت حضانت باشند، حق حضانت به عصبیات طفل به ترتیب میراث انتقال مینماید.

ماده 241 – هرگاه اشخاص مندرج مواد (239 و 240) این قانون وجود نداشته یا فاقد شرایط اهلیت حضانت باشند، طفل جهت حفاظت پرورش به نزدیکترین محرم از ذوی الارحام وی به ترتیب درجه استحقاق، به اشخاص ذیل سپرده میشود:

1 – پدر مادر.

2 – برادر اخیافی.

3 – پسر برادر اخیافی.

4 – کاکای اخیافی.

5 – مامای اعیانی.

6 – مامای علانی.

7 – مامای اخیافی.

دختر کاکا، دختر عمه، دختر ماما و دختر خاله در صورتیکه طفل پسر باشد، همچنان پسر کاکا، پسر عمه، پسر ماما و پسر خاله در صورتیکه طفل دختر باشد، حق حضانت وی را ندارد.

ماده 242 – هرگاه بیش از یک نفر حق حضانت طفل را داشته باشند، محکمه می تواند هر کدام را که بیشتر به مصلحت طفل باشد، انتخاب نماید.

ماده 243 – هرگاه حق حضانت به سببی از اسباب قانونی ساقط گردد، با از بین رفتن سبب مذکور، این حق دوباره اعاده میگردد.

ماده 244 – اجرت حضانت غیر از اجرت رضاع و نفقه بوده و پدر طفل به پرداخت آن مکلف می باشد. در صورتیکه طفل مالک دارائی شخصی باشد، این اجرت از دارائی وی پرداخته میشود. مگر اینکه پدر تبرعا آنرا بپردازد.

ماده 245 –

(1) - مادر تا وقتیکه در قید نکاح یا عدت طلاق رجعی زوج باشد، مستحق اجرت حضانت نمیگردد.

(2) - در صورتیکه در عدت طلاق بائن بوده یا با شخصی که محرم طفل است ازدواج کرده و یا معتده او باشد، مستحق اجرت حضانت می گردد.

ماده 246 - هر گاه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت، معسر بوده و یکی از محارم حضانت طفل را تبرعا بعهده گیرد، حاضنه مخیر است که حضانت را بدون اجرت بعهده گرفته و یا او را به متبرع واگذار شود.

ماده 247 - هر گاه شخص مکلف بپرداخت اجرت حضانت، موسر بوده و طفل نیز مالک دارائی باشد، طفل در مقابل اجرت مثل، ب مادر تسلیم میگردد. گرچه این اجرت از دارائی صغیر پرداخته شود.

ماده 248 - هرگاه زوجه ناشزه گردد و سن طفل از پنج سال متجاوز باشد، محکمه می تواند طفل را بهر يك از زوجین که بیشتر بمصلحت طفل باشد، تسلیم نماید.

ماده 249 - مدت حضانت پسر با سن هفت و از دختر با سن (9) سالگی تمام خاتمه پیدا میکند.

ماده 250 - محکمه می تواند مدت حضانت مندرج ماده (249) این قانون را تمدید نماید. مشروط بر اینکه مدت تمدید شده از دو سال تجاوز نکند.

ماده 251 - هرگاه ثابت گردد شخصیکه حضانت طفل را بعهده دارد گرچه پدر و ی نیز باشد، به مصلحت طفل تمام نمی شود، محکمه می تواند طفل را جهت حفاظت و پرورش به شخصیکه به درجه دوم مستحق حضانت است، تسلیم نماید.

ماده 252 - مادر تا وقتیکه در قید نکاح یا عدت باشد، نمی تواند بدون اجازه پدر، طفل را با خود به سفر ببرد.

ماده 253 - حاضنه غیر از مادر نمی تواند بدون اجازه ولی، طفل را با خود به سفر ببرد.

ماده 254 - پدر طفل نمی تواند در خلال مدت حضانت بدون اجازه حاضنه، طفل را با خود به سفر ببرد.

ماده 255 - زنیکه شوهر نداشته و نتواند تامین معیشت نماید، نفقه وی را ولی محرمش تا وقتی میپردازد که مشار الیه در مسکن ولی محرم مذکور سکونت داشته باشد.

جزء اول – نفقه اولاد

ماده 256 – نفقه با تمام انواع آن در قسمت پسر صغیر تا وقت توان کسب و کار و در قسمت دختر صغیره تا وقت ازدواج بدوش پدر می باشد.

ماده 257 – نفقه پسر کبیر که توان کسب و کار را نداشته و فقیر باشد، همچنان نفقه دختر کبیره فقیره تا وقت ازدواج بدوش پدر وی می باشد.

ماده 258 –

(1) - مصارف نفقه پسر یا دختر صاحب کسب و کار در صورت کفایت از عوایدشان تامین گردیده و در صورت عدم کفایت بقیه نفقه از طرف پدر تکمیل می گردد.

(2) - هر گاه عواید کسب و کار اولاد بیشتر از مصارف نفقه شان باشد، مقدار اضافی از طرف پدر ذخیره شده بعد از بلوغ به آنها مسترد می گردد.

ماده 259 – هر گاه پدر توان پرداخت نفقه اولاد خود را نداشته و از کسب و کار نیز عاجز باشد، مکلفیت نفقه اولاد به ولی بعد از پدر انتقال می نماید.

ماده 260 – هر گاه پدر معسر بوده و از کسب و کار عاجز نباشد، پرداخت نفقه اولاد از ذمه وی ساقط نمی گردد. درین صورت ولی ای که بعد از پدر قرار داد مکلف به پرداخت نفقه اولاد بوده، حین یسار پدر مصارف نفقه را از وی مطالبه می نماید.

ماده 261 – طفلی که پدرش وجود نداشته و مالک دارائی مشخصی نباشد در حالیکه اقارب طفل مرکب از اصول و حواشی باشد، نفقه وی به ترتیب آتی پرداخته می شود:

1- در صورتیکه تنها اصول و یا حواشی وارث طفل باشد. اصول خواه وارث طفل گردد یا نه، مکلف به پرداخت نفقه می باشد.

2- در صورتیکه اصول و حواشی مشترکا وارث طفل باشند. نفقه به تناسب سهم میراث هر کدام پرداخته می شود.

ماده 262 – پدر مکلف به پرداخت نفقه زوجه پسرش نمی باشد، مگر اینکه قبلا به آن تعهد نموده باشد. درین صورت پدر حین یسار مصارف نفقه را از وی مطالبه می نماید.

ماده 263 – زوجین می توانند در مورد مصارف نفقه اولاد شان صلح نمایند. هرگاه صلح بکمتر از نفقه لازمه صورت گرفته باشد. پدر مکلف به تکمیل نفقه بوده و در صورت صلح بمقدار بیشتر از نفقه لازمه و وجود تفاوت

فاحش، پدر بپرداخت مقدار اضافي مكلف گردانیده نمی شود.

جزء دوم – نفقه ابا و اقارب

ماده 264 – نفقه والدین، اجداد و حدائیکه فقیر باشند خواه توان کسب و کار را داشته باشند یا نه، بدوش فرزندبست که موسر باشد خواه فرزند پسر باشد یا دختر، صغیر باشد یا کبیر.

ماده 265 – نفقه شخص فقیر که بعلت مریضی جسمی یا عقلی و عصبی توان کسب و کار را نداشته باشد، به تناسب سهم ارث بدوش اقارب موسر می باشد.

ماده 266 – باستثنای نفقه اصول و فروع، نفقه با اختلاف دین ساقط میگردد.

ماده 267 – نفقه اقارب از تاریخ مطالبه آن لازم می گردد.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı: Abdulmanan

Soyadı: QAYOOMİ

Uyruğu: Afganistan

Doğum Tarihi ve Yeri: 03.02.1989, Belh/Afganistan

Medenî Durumu: Nişanlı

Tel: 05067044036

E-posta: ab_manan19@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Erciyes Üniv. İlahiyat Fak.	2014
Lise	Kayseri İ.H.L	2009

YABANCI DİLLER

Farsça

Türkçe

Arapça

İngilizce