



DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ
II

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ TARAFINDAN YILDA BİR NEŞREDİLİR

İZMİR — 1985

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

(I)

Dr. Mehmet ŞENER

GİRİŞ

İslâm hukukunda velâyet (hukukî temsil)in önemi büyüktür. Çünkü, Kur'ân-ı Kerim ve hadîs-i şerifler ehliyet yönünden eksik olan kimsele-
rin hukukuna riayet edilmesi konusunda müslümanlara emredici birta-
kım hükümler ihtiva etmektedir.

İslâm dîni, İslâm devlet başkanına idaresi altında bulunan vatandaş-
ların haklarına riayet etmesini; onları her zaman görüp-gözetmesini em-
rediyor. Bu cümleden olarak, Peygamber Efendimiz (S.A.V), devlet baş-
kanına, valiye ve aile reisine hitâben: «Dikkat edin!.. Siz hepiniz çobansı-
nız. Sürülerinizden mes'ulsünüz. Devlet başkanı da çobandır, idâresi al-
tındakiler (vatandaş) den sorumludur.»¹ buyurmuştur. Bu emir ve tav-
siyelerin neticesi olarak, gerek velâyet-i âmme yoluyla vatandaşların, bil-
hassa kimsesizlerin ve yoksulların korunması ve gerekse «velâyet-i hâs-
sa» yoluyla da ehliyeti noksan olan kâsırların ve himâyeye muhtaç kim-
selerin korunması icap etmektedir. Bu vazifelerin gereği olarakta, çocuk-
luk (sığar), akıl hastalığı (cünûn), bunaklık (ateh) ve sefihlik (sefeh)
gibi ârızî ehliyet noksanlıkları bulunanların haklarının korunması ve iş-
rinin yürütülmesi, VELÂYET ve VESÂYET gibi hukûkî temsil (en-Ni-
yâbetü's-Şer'iyye) müesseselerinin doğmasına sebep olmuştur.²

BİRİNCİ BÖLÜM

VELÂYETİN TARİFİ ve MÂHİYETİ

a) Tarifi:

Velâyet, sözlükte, yardım, akrabalık, devlet başkanlığı, ve dostluk

(1) Buhari, Sahih, I-VIII, Matbaa-i Amire, İstanbul 1312, I/215; Müslim, Sa-
hîh, I-IV, Mısır 1955 (M. Fuad Abdülbâkî neşri), III/1459.

(2) Krş., Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, İrfan Yayınevi, İs-
tanbul 1974, I/195.

anlamlarına gelmektedir.³

Hukûkî manada velâyet, «kabul etsin veya etmesin, birinin bir başkası üzerinde söz sahibi olmasıdır.»⁴ Diğer bir tarife göre, «reşid bir kimsenin, ehliyeti noksan olan birinin şahsî ve mâlî işlerini yürütmede yetkili olmasıdır.»⁵

b) Meşrû kılınışı:

Velâyeti meşrû kılan sebeplerden birkaçını şöyle sıralayabiliriz:

1) Çocuklar, bunaklar ve akıl hastaları gibi akıl ve beden yönünden medenî tasarruf ehliyeti (edâ ehliyeti) eksik olan kâsırların, gerek kendi şahıslarıyla ilgili bakımın ve gerekse mallarıyla ilgili tasarrufların yürütülebilmesi için kendi yerine geçen, işini yürüten ve adına harcamalarda bulunan bir «veli»ye ihtiyaç vardır ki, işte korunmaya muhtaç kimsenin bu halleri «velâyet» denilen hukûkî temsil müessesesinin doğmasına sebep olmuştur. Serahsî Mebsût'unda: «Beden ve akıl itibariyle noksan olan kâsırların, kendilerini korumaktan aciz olmaları, velâyetin meşrûiyetinde en önemli rolü oynamıştır»⁶ diyor.

2) Küçüklerin yetiştirilmesine ve meslek hayatına atılmalarına olan ihtiyaç...

3) Müdâyene adıyla meşhur olan Bakare sûresinin 282. âyetinde, borcunu yazdırmaya, bazı sebeplerden dolayı gücü yetmeyen borçlu kimseler için bu yazdırma (imlâl) işi o kimsenin «veli»si tarafından yapılması emredilmektedir. Fahrüddin er-Râzî, buna işâret ederek diyor ki; «İşte bu kimseler (sefih = hafif akıllı; zayıf = bunak veya küçük ve bizzat söyleyip yazdırmaya gücü yetmeyenler)in yazdırma kabiliyetleri yoksa, bunların yerine geçip işlerini yürütecek bir kimse (veli)nin olması lâzımdır. Zâten Allah adı geçen âyette: velîsi dosdoğru söyleyip yazdırsın...» buyurmaktadır.⁷ Bu âyet-i kerîme sefih ve benzeri kimseler için velâyetin meşrû ve sâbit olduğuna açık şer'î bir delildir.⁸

(3) Ibn Manzûr, Lisânü'l-Arab, I-XX, Bulak t.y., XX/287 velî maddesi.

(4) Seyyid Şerif el-Cürcânî, et-Ta'rifât, Derseâdet 1318, s. 172.

(5) Prof. Dr. M. Ahmed ez-Zerkâ, el-Fıkhu'l-İslâmî Fî Sevhîbî'l-Cedîd, I-II, Dimaşk 1964, II/815.

(6) Serahsî, el-Mebsût, I-XXX, Beyrut-Lübnan, t.y., IV/221.

(7) et-Tefsîru'l-Kebîr, Fahrüddin er-Râzî Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer, I-XXXII Tahran t.y., VII/112.

(8) Serahsî, a.g.e., XXIII/157.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

4) Velâyet görevi, âcizi görüp-gözetmek, şefkat kanatlarını açmak, iyilik yapmak, ihsanda bulunmak, zayıfa ve kimsesize yardım etmek olduğu için, hem aklen güzel, ve hem de dînen meşrûdur. Bu görev aynı zamanda «iyilikte yardımlaşma (et-teâvün ale'l-birr)»⁹ esaslarından biri olduğu için, meşrû kılınışı açıktır.¹⁰

VELÂYET (HUKÛKÎ TEMSİL) İN TAKSİMİ

A) Genel olarak velâyet :

- 1) İhtiyârî velâyet (mâlikin kendi isteğiyle birini herhangi bir iş için «vekîl» tayin etmesi),
- 2) İcbârî velâyet (şer'an sâbit olan velâyet) olmak üzere iki kategoride mütâlaa edilmektedir.¹¹ Bunları biraz açıklayalım:

1) İhtiyârî velâyet, bir kimsenin, kendi işinin yapılmasını başkası (vekil) na isteyerek havâle etmesidir ki, buna aynı zamanda «vekâlet» te denmektedir.

2) İcbârî velâyet ise, Şârî veyâ hâkimin kâsırın menfaatına olan tasarruf yetkisini, hukuken onu temsil edebilecek bir şahsa havâle etmesidir. İşte kâsırın temsil edilmeyi kabul eden; akitler, fiiller ve hukûkî davalar gibi bütün işlerinde söz sâhibi olan ve kendisine tasarruf yetkisi havâle edilen bu şahıs onun «hukûkî temsilci»sidir.¹²

B) Özel olarak velâyet :

Bu sık icbârî velâyetin hâkimiyet yönünden taksimidir.

Çalışmamızın esasını teşkil eden bu icbârî velâyet (şer'î niyâbet) iki özelliği hâvî bir hâkimiyettir:

1) Kâsırın ruh ve bedeniyle ilgili olan; eğitim-öğretim, sağlığını koruma, evlendirme ve hayata hazırlama... gibi özellikleri kendisinde bulunduran, «şahıs üzerine velâyet (velâyet ale'n-Nefs)»

2) Yine kâsırın malıyla ilgili; akitler, tasarruflar, malını koruma ve harcama gibi işleri hakkında olan «mal üzerine velâyet (velâyet ale'l-mal)» tir.¹³

(9) Bu esas, Mâide sûresinin 2. âyetine dayanır.

(10) Alâüddin Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi I-VII Beyrut-Lübnan 1974, V/152.

(11) Kâsânî, a.g.e., V/152; ez-Zerkâ, a.g.e., II/815.

(12) ez-Zerkâ, a.g.e., II/815.

(13) ez-Zerkâ, a.g.e., II/816; Musâ, Prof. Dr M. Yûsuf el-Fıkhü'l-İslâmî üçüncü baskı Mısır 1958, s. 368.; Kâsânî, a.g.e. V/152.

İcbârî Velâyetin Hükümü

Velâyetin genel taksiminde gördüğümüz «icbârî velâyet», cebri veya zarûrî temsil (niyâbet) sınıfına girdiği için, şu genel hükümü ifâde etmektedir: Kâsır adına ve yararına hareket eden «velî»nin hukûkî şartları taşıyan tasarrufları, kâsır hakkında bağlayıcı (cebrî) bir hüküm ifâde eder. Büyüdükten ve rüşde erdikten sonra artık, kâsır yapılan bu tasarrufları bozma hakkına sahip değildir.¹⁴

c) Velâyetin kuvvetliliği itibâriyle taksimi:

Hem şahıs ve hem de mal üzerine velâyete sahip olan velîlerin velâyeti (salâhiyeti), yalnız şahıs veya yalnız mal üzerine velâyete sahip olan velîlerin velâyetinden daha kuvvetlidir. Bu açıdan İslâm hukukunda velâyet dörde ayrılmaktadır:

- 1) Kâsırın hem şahsı ve hem de malı üzerinde kuvvetli olan velâyet,
- 2) Her ikisinde de zayıf olan velâyet,
- 3) Şahsı üzerinde kuvvetli, malı üzerinde zayıf olan velâyet,
- 4) Malı üzerinde kuvvetli, şahsı üzerinde zayıf olan velâyettir.¹⁵

Maddelerin tahlili

Birinci madde ile 3. ve 4. maddelerin birinci şıklarına göre, baba ve dede (babanın babası) gibi velâyet sahibi olan kimseler kâsırı evlendirme, terbiye etme, sünnet ettirme, tedâvî ettirme ve tıbbî ameliyat yaptırma gibi şahsı üzerindeki tasarrufu yanında; kâsırın malıyla onun hesabına ticâret yapabilme ve kâsıra ticâret izni verebilme yetkisine sahiptirler.

İkinci madde ile 3. ve 4. maddelerin ikinci şıklarına göre kâsırın hem şahsı ve hem de malı üzerinde olan zayıf velâyete sahip olan kişi (velî), yukarıda sayılan yetkiler hariç olmak üzere yalnız kâsırını korumak, barındırmak, terbiye etmek, okutmak, ücretle bir yerde çalıştırmak veya ücret vererek san'at öğrenmesini temin etmek... gibi, kâsırın şahsıyla ilgili görevler yanında velîye onun malıyla alış-veriş yapma hakkı veremeyen bu nevî velâyet, sâdece onun malı koruma, adına bağışlanan hibeyi ve sadakayı kabul etme, hakkında gerekli harcamayı yapma, lüzumlu şeyleri

(14) ez-Zerkâ, a.g.e., II/816.

(15) ez-Zerkâ, a.g.e., II/821.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

satın alma ve menkul malları satarak onları koruma... gibi «yetimlere ihsan»¹⁶ prensibine dayanan bir velâyet görevini intaç ediyor.¹⁷

VELÂYETTE VELİLERİN SIRALANIŞI

Hukûken (şer'an) sâbit olan şahıs ve mal üzerindeki icbârî velâyet-te, velâyet görevini yürütecek olan velîler şu kişilerdir: Baba, dede (babanın babası), vasî ve kadı (hâkim) dir.¹⁸ Bunların velâyet görevleri, kuvvet ve zaaflık yönüyle: velâyet-i hâssa (özel hukukî temsil) ve velâyet-i âmme (kamu hukukî temsil) gibi kısımlara ayrılmaktadır. Derece itibariyle velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden daha kuvvetlidir. Bu husus, «velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden daha kuvvetlidir.¹⁹ umûmî kaidesinden doğmaktadır. Velâyet-i hâssanın bulunduğu yerde, velâyet-i âmme-nin amel ve tesiri yoktur. Velîyi hâss (özel velî) bulunduğu takdirde, velî-yi âmmin tasarrufu aslâ geçerli değildir.²⁰ Velîlerin sıralanması konusunda asabade görülen akrabalık sırası esastır. Çünkü, Hazret-i Peygamber'in «Nikâh asabeye aittir»²¹ hadisinde, velâyet asabeye tahsis kılınmıştır.²² Bu açıklamaya göre, velâyet görevini yürütecek olan velî-yi hâss (özel velî) şu üç saha içinde görevini yürütür:

Velî-yi hâssın görev sahası:

1. Nikâh ve maldaki görev sahasıdır ki, bu iki tasarruf alanında görev alacak olan velîler yalnız, baba ve dede (babanın babası) den ibârettir.

2. Yalnız nikâh alanıdır ki, bu alanda görev alan velîler; baba ve dedenin dışındaki oğul ve erkek kardeş gibi diğer asabelerle anne ve mîrâsta muayyen hissesi olmayan; hala, dayı, teyze, kızın oğlu, ananın babası (anadan dede) ve kızın kızı... gibi zevi'l-erham (uzaktan kan hısımlı) dan ibarettir.

3. Yalnız mâlî alandır ki, bu alanda görev yürütecek kişi; «vasî»dir.²³

Bu üç maddede sıralanan şahıslar olmadığı takdirde, velî ve vasîlerin yürütecekleri hukukî temsil görevi bütünüyle kamu velâyeti (amme

(16) Bakara (2) 83.

(17) ez-Zerkâ, a.g.e., II/822, 823.

(18) Kâsânî, a.g.e., V/152.

(19) İbn Nüceym, el-Eşbâh ve'n-Nezâir Mısır 1298, s. 80.; Mecelle madde: 59.

(20) Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Ali Haydar, I-XV, İstanbul 1310-1317, I/226.

(21) Hazret-i Ali (R.A.)'den mevkûf ve merfû olarak... Fethu'l-Kadir, III/277.

(22) Serahsî, a.g.e., IV/209; Alâüddin Semerkandî, Tuhfetü'l-Fukahâ I-III Di- maşk t.y., II/316.

(23) İbn Nüceym, a.g.e., s. 80; Dürerü'l-Hukkâm, I/225.

velâyeti) vâfına sahip olan devlet başkanına veya onun izin verip tayin ettiği vâsiye intikal eder. Hâkim de devlet başkanı adına bu konuda söz sahibidir.²⁴ Bu cümleden olarak, yolda bulunmuş çocuğu (lâkît) himâye (koruma, velâyet) etme ve onu evlendirme görevi devlet başkanına âittir. çünkü, «Devlet başkanı velîsi olmayanın velîsidir.²⁵ hadîsinde, bulunmuş çocuğa benzer kimselerin velâyeti (himâyesi) devlet başkanına verilmektedir. Çocuğu bulana böyle bir görev düşmemektedir.²⁶

VELÂYET GÖREVİNİN BAŞLANGICI

Şahıs üzerine olan hukûkî (şer'î) velâyet, çocuğun doğumundan itibaren başlar. Henüz anne karnında olan cenin doğmadan, onun üzerine herhangi bir kimsenin velâyeti (sulta, yetki) geçerli değildir. Fukahânın çoğunluğu bu görüştedir. Doğacak çocuğun (cenin) babası onun için bir şey alsın, velev ki, çocuk sağ da doğsa, alınan şey ceninin mülkiyetine geçmez. Başkası ona bir şey hibe etse, cenin hibe edilen bu mala sahip olamayacağından, hibe sahih olmaz.²⁷

VELÂYET GÖREVİNİ YÜRÜTECEK KİŞİ: VELÎ

a) Velinin tarifi:

Velî sözlükte, yardımcı²⁸, bir işi üzerine alıp yürüten, erkek veya kadın olsun dost ve arkadaş anlamlarına gelmektedir.²⁹

Hukuk ıstılahında, velî; «velâyeti hâiz olan, yâni, başkasının hakkında sözünü tenfize selâhiyetli bulunan şahsa VELÎ denir.»³⁰ Başka bir ifâde ile, «Hukûkun kendilerine velâyet hakkı verdiği kimselere VELÎ denir»³¹ Çoğulu «evliyâ» dır.

6) Kur'ân ve Sünnet'te velî:

Hukûkî anlamda 'velî' kelimesi Kur'ân ve Sünnet'te de geçmektedir. «... Eğer üstünde hak bulunan (borçlu) bir beyinsiz (sefih) veya bir zayıf olur, yahut bizzat yazdırmaya (ve ikrara) gücü yetmezse «VELÎ»si

(24) ez-Zerkâ, a.g.e. II/824; Semerkandî, a.g.e. II/207.

(25) Ebû Dâvud, Sünen I-II, Mısır 1952, I/481; Tirmizî, Sünen III/428.

(26) Semerkandî, a.g.e. III/510.

(27) ez-Zerkâ, a.g.e. II/819, 820.

(28) İbn Manzûr, Lisânü'l-Arap XX/287, velî maddesi.

(29) el-Mu'cemu'l-Vasit, II/1070, velî maddesi.

(30) Ömer Nasûhî Bilmen, Hukûku İslâmiye ve İstılahât-ı Fıkhiyye Kâmusu I-VIII İstanbul 1967-1970, II/45.

(31) Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukûku I/250.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

dosdoğru yazdırsın (ikrar etsin)»³² âyetindeki «veli» kelimesinin tefsirinde: «Üzerinde hak olan kimse (kâsır) nin işini yürüten; baba, vasî, kayyım, tercüman ve vekîl»³³ şeklinde hukûkî tarife uygun bir izah tarzı görüyoruz.

Sünnet'te: «Kocasız kadın (eyyim), kendi üzerinde «veli»sinden fazla hak sahibidir,»³⁴ hadîs-i şerifinde yine «veli» kelimesi hukûkî manada kullanılmıştır.

c) Velâyetin gerçekleşmesi için gereken şartlar:

Velâyet görevinin gerçekleşmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar da:

- a) Velî ile ilgili,
- b) Velâyet altında bulunan mevlî aleyh (kâsır) ile ilgili,
- c) Velînin tasarrufta hareket şekli veya kâsırın menfaatıyla ilgili şartlardır.³⁵

a) Velîde bulunması gereken şartlar:

1) Hür olması. Kölenin velâyeti sahîh değildir. «Allah şunu temsil getirdi: Hiç bir şeye gücü yetmeyen memlûk bir kul...»³⁶ âyetine göre, hiç bir şeye gücü yetmeyen bir kölenin başkası üzerine velâyeti söz konusu değildir.

2) Akıllı olması. Akıl hastası (mecnun) nin velâyet görevini yürütmesi mümkün değildir.³⁷

3) Bâliğ olması.

Başkası üzerine velâyet, aslında şahıs (nefis) üzerine olan velâyetin bir bölümüdür. Halbuki, köle, mecnun ve çocuğun kendileri üzerine velâyetleri olmadığı için başkaları hakkındaki velâyetleri hukûken mümkün

(32) Bakara (2) 282.

(33) Celâlüddin el-Mahalli, Celâlüddin es-Süyûtî, Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm (Celâleyn) I-II Mısır 1955, I/47; Ebu's-Suûd el-Imâdî, İrşâdü'l-Akli's-Selîm ilâ Mezâya'l-Kur'âni'l-Kerîm I-IX Kahire t.y. I/270; krş. Nizâmüddin el-Hasen b. Muhammed, Ğarâibü'l-Kur'ân I-XXX Mısır 1962-1970, III/89.

(34) Müslim, Sahîh II/1037; Ebû Dâvud, Sünen. I/484.

(35) Kâsânî, a.g.e., V/153.

(36) en-Nahl, 75.

(37) Kâsânî, a.g.e. V/153; İbnü'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir I-X, Mısır 1970, III/284; Molla Husrev, Dürerü'l-Hukkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm I-II Asitâne 1317, I/338.

değildir.³⁸

4) Müslüman olması. Veli kâfir olursa, müslüman kâsıra velâyeti aslâ geçerli olmadığı gibi, aksi de mümkün değildir. Çünkü, «... Elbette kâfirler için mü'minler aleyhine bir yol verecek değildir,»³⁹ âyet-i kerîmesi bunu tecvîz etmemektedir.⁴⁰ Kâfirin müslüman üzerinde velâyet taslaması, müslümanda aşağılık duygusu yaratır. Bu sebebden ötürü câiz değildir.⁴¹

Dinden dönen mürtedin de velâyeti geçerli değildir.⁴²

Saydığımız bu şartları kendisinde bulunduran velînin, sözü, işi ve diğer tasarrufları velâyeti altında bulunan şahsın (kâsırın) her hali için -o istesin veya istemesin- geçerlidir. Bu şekilde cebri bir tasarruf mesûliyet doğuracağından, sayılan şartları hâiz olmayan kişinin velî olamayacağı âşikârdır.

b) Mevli aleyh (Kâsır) de bulunması gereken husus:

Kâsırda velâyetin gerçekleşebilmesi için, onda, küçüklük (sığar), aynı hükümde olan bunaklık (ateh) ve akıl hastalığı (cünûn) gibi ârizî noksanlıkların bulunması lâzımdır. Büyük, yanî akıl-bâliğ olan kişi kendi ihtiyacını kendisi gidereceği için, başkasının onun üzerinde velâyeti düşümlenemez.⁴³

c) Velînin tasarrufta hareket şekli:

Velînin velâyeti altında bulunan kâsır için yapacağı tasarrufları zarar doğuracak nitelikte olmaması gerekir. Çünkü, «İslâmda zarar mukabele bizzarar yoktur,»⁴⁴ yanî, bidâyeten zarar câiz olmadığı gibi, bilmukabele zarar da câiz olmaz.⁴⁵ Ve «Küçüklerimize acımayan, bizden değil-

(38) İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III/284; Molla Hüsrev a.g.e I/338; Muhammed Emin İbn Abidin, Reddü'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtar I-V, Mısır 1307, II/428.

(39) en-Nisâ, (4) 141.

(40) İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III/285; Molla Husrev, a.g.e., I/338; İbn Abidin, a.g.e. II/429.

(41) Kâsânî, a.g.e., V/153.

(42) Kâsânî, a.g.e., II/239.

(43) Kâsânî, a.g.e., V/153.

(44) Mâlik b. Enes el-Ashabi, el-Muvatta', I-II, Mısır 1951, II/742; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned I-VI, Beyrut t.y., V/325, I/313; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, Sünen İbn Mâce 7-II, Kâhire 1952-1953 (Muhammed Fuad Abdülbakî neşri), II/784 Hadis no: 2340.

(45) Ömer Nâsühî, Bilmen, Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, I/261.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

dir,»⁴⁶ gibi hadîs-i şerifler, «İslâm'da ne zarar verme ve ne de zarar görme» gibi kötü bir anlayışın olmadığını belirtmektedir. Küçüklere zarar vermek ise, merhametten sayılmayacağı âşikârdır.⁴⁷

VELÂYET ALTINDA BULUNANLAR VE BULUNMASI GEREKENLER

Zarûrî olarak velâyet altında bulunması gerekenlerle, sözlü (kavlî) tasarrufları hacr (kısıtlama) altına alınmış kişiler, iki ana maddede incelenmektedir:

A) Zarûreten veya bünye itibâriyle velâyete muhtaç olanlar,

B) Hâkimin hacredebileceği kişiler.

A) **Zarûrî olarak velâyete muhtaç olanlar iki kısımdır:**

1) Ölüm döşeginde (maraz-ı mevt) olan hasta,

2) Maraz-ı mevtle kayıtlı olmaksızın tasarruf ehliyetine (edâ ehliyeti)⁴⁸ sahip olmayan kimselerdir. Bunlar da:

a) Küçük erkek veya kız çocuk (sağîr, sağîra),

b) Bunak (matuh),

c) Akıl hastası (mecnun),

d) Köleler'dir.

B) **Hâkimin hacredebileceği kişiler:**

a) Sefih⁴⁹, (gâfil-ebleh- de buna dahildir.)

b) Borçlu (medyûn),

c) Câhil doktor (tabîb-i câhil),

d) Hilekâr nakliyeci (mükâri-i müflis),

e) Halka hile öğretmek suretiyle fetvâ veren kimse (müfti-i mâcin) lerdir.⁵⁰

(46) Muhammed b. İsâ et-Tirmizî, el-Câmiu's-Sahih, I-V, Humus, 1965, IV/321, Ebû Dâvud, Sünen I-V, Suriye 1969-1974, V/233.

(47) Kâsânî, a.g.e., V/153.

(48) Edâ ehliyeti: İnsanın, sorumlu olacak şekilde şer'an muteber bazı fiiller işlemesi ve kendisinden bir kısım ilzâm (hak doğuran) edici meşru tasarruflar sadır olması salâhiyetidir. Prof. Muhammed Ebû Zehrâ, İslâm Hukuku Metodolojisi, Çeviren: Dr. Abdulkadir Şener, Ankara 1973. s. 324.

(49) Ebû Hanife'ye göre, sonradan sefih olanların hacri câiz değildir. Serahsi, Mebsut, XXIV/157.

(50) Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Kostantınıyye 1330, III/24; Ömer Nasuhi Bilmen, Istılâhât-ı Fıkhiyye, VII/271.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞAHİS ÜZERİNE VELÂYET

Giriş :

Çalışmamızın ana bölümünü teşkil eden «Şahıs üzerine velâyet» insan hayatının ceninlik devresinden, bülûğ veya rüşt çağına kadar olan bölümünü içine almaktadır. Bu bölüm içinde insanın (çocuğun) bedenen ve ruhen yetişmesi, himâye edilmesi, hayata hazırlanması incelenir. Himâyeye muhtaç olan kişi, ya tamamen (gayr-i mümeyyiz çocuk gibi) veya kısmen (mümeyyiz çocuk gibi) edâ ehliyetinden (tasarruf ehliyetinden) mahrumdur. Onun bu mahrumiyeti kendi haklarını müdâfada âciz olduğu neticesini doğurur. «Velâyetin meşrû kılınışı»nı izah ederken temas ettiğimiz gibi, mevlî aleyhi (kâsır) görüp-gözetme anlamında olan bu şahıs üzerine velâyet, «yalnız kendisini korumaktan, ihtiyacını gidermekten âciz olan kimse için gerçekleşir.»⁵¹

Şahıs üzerine velâyet, himâyeye muhtaç kimselerin ve bilhassa çocukların bakımı, korunması ve yetiştirilmesi (hidâne) anlamına gelmektedir. Bu itibarla «hidâne müessesesi» üzerinde durmamız icab eder.

H i d â n e M ü e s s e s e s i

Mahiyeti :

Çocuk terbiyesinin büyük bir kısmını içine alan bakım müessesesi olan «Hidâne»nin ne olduğunu -kısa da olsa- gördükten sonra, bakıma muhtaç kimselerin kimler olduğunu, bu müesseseyi kimlerin yürüteceğini ve hangi şartlar altında gerçekleşeceğini açıklamaya çalışacağız.

Şahıs üzerine velâyetin bir bölümünü teşkil eden hidâne, özellikle çocukların cemiyete faydalı bir unsur olarak yetismelerinde büyük rol oynar. Toplumu meydana getiren fertlerin beden ve ruh yönünden kuvvetli yetismeleri, bu kurumun iyi çalışmasına bağlıdır. Kurumun temel elemanları olan anne ve baba, velâyetleri altında bulunan çocuklarına gereken ihtimamı göstermiyecek olurlarsa, neticede bu çocukların, cemiyete o nisbette yük olacakları bir gerçektir.

Bu bakımdan, bu müessesenin topluma terbiye yönünden faydalı olacağı âşikârdır.

b) Tarifi :

Hidâne sözlük olarak: çocuk terbiye etmek⁵², çocuğu yanına almak,

(51) Serahsi, Meksûr IV/221.

(52) İbn Nuceym, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik I-VIII, Mısır 1311, IV/179; İbn Abidin, Reddül-Muhtar II/871; Abdurrahman el-Ceziri, Kitâbü'l-Fıkh ala'l-Mezâhibi'l-Erbea I-V Kahire 1938, IV/594.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

bağrına basmak⁵³, çocuğun meşakkatine katlanmak...⁵⁴ gibi anlamlara gelir.

Fıkıh ıstılahında hıdâne: Çocuğu, âcizi, mecnûnu ve bunağı korumak; çocuğun terbiyesi, yemesi-içmesi ve rahatı için gereken bütün imkânları hazırlamaktır,⁵⁵ şeklinde tarif edilmektedir.

Hıdâne müessesinin esasları :

1— Hıdâneyi yürütecek kişiler:

Hıdâne hakkına sahip olan kişiler, kâsırın en yakın kadın ve erkek akrabalarıdır. Başka bir ifade ile, hıdâneyi çocuğun en yakın kadın ve erkek akrabası yürütür . Bu görevi en iyi yürütecek kişiler kadınlardır. Sebebi; onların küçüklere karşı son derece şefkatli, merhametli ve onları himâye konusunda hassas davranmalarıdır.⁵⁶ Kız çocuklara nazaran erkek çocuklar, temyiz devresine girdikten sonra babanın himâyesine (velâyetine) girerler. Ve bu görev erkeklere intikal eder. Hıdâneyi yürütmede öncelik sırası ananıdır. Sonra ananın anası, ananın anasının anası sonra babanın anası, babanın anasının anası... sonra ana baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana baba bir kız kardeşinin kızı, ana bir kız kardeşin kızı, ana baba bir teyze, ana bir teyze, baba bir teyze, baba bir kız kardeşin kızı...⁵⁷

Kadınlardan hıdâneyi yürütecek kimse bulunmazsa, bu görev erkekler kanalıyla asabeye intikal eder. Asabe de bulunmadığı veya hıdâneyi yürütecek şartları taşımadığı takdirde, bu vazife, hala, teyze, dayı gibi zevi'l-erhâm'a geçer.⁵⁸

2— Hıdâneyi yürütecek kişilerde aranan şartlar:

a) Kadın ve erkekte aranan ortak şartlar:

aa) Hür olması,⁵⁹ köle ve câriye olmaması. Çünkü, hıdâne

(53) Kâsânî, Bedâi' IV/40; Cezîri, a.g.e. IV/594.

(54) Cezîri, a.g.e. IV/594.

(55) Cezîri, a.g.e. IV/594.

(56) Kâsânî, a.g.e. IV/41; Ömer Nasûhi Bilmen, Istılahâtı Fıkıhye II/428; Cezîri, a.g.e. IV/594.

(57) Kâsânî, a.g.e. IV/41.

(58) Bilmen, a.g.e. II/428.

(59) Kâsânî, a.g.e. IV/42; İbn Abidin, a.g.e. II/871; Cezîri, a.g.e. IV/597.

bir nevi velâyettir. Bunların ise, velâyet hakları yoktur.⁶⁰

ab) Akıl ve bâliğ olması,⁶¹ çocuğun, mecnûnun (akıl hastası) ve matûhun (bunak) bu görevi yürütmesi mümkün değildir. Çünkü, ehil değildir.

ac) Emniyet sahibi olması, çocuğun bulunduğu yerden sıklıkla uzaklaşarak terbiyesini ihmal edip, zarar vermemesi ve kontrolundan uzak tutmaması gerekir.⁶²

ad) Güçlü olması.⁶³ Velînin, çocuğun şahsını ve varsa mallarını koruma gücüne sahip olması gerekir.

b) Yalnız kadında aranan şartlar:

Yukarıda sayılanların yanında, kadında şunların da bulunması gerekir:

ba) Çocuğa yabancı olan biriyle evli olmaması.⁶⁴ Evlendiği takdirde buna (velî olmaya) hak kazanamaz. Eğer evlendiği erkek çocuğun amcası gibi yakın akrabası olursa, bu hakka sahip olabilir.⁶⁵

bb) Küçüğün en yakın akrabası olması.⁶⁶

bc) Çocuğu gözden ve kontrolden uzak tutmaması, aynı zamanda onu, çocuktan hoşlanmayan kimselerin evine bırakmaması⁶⁷

bd) Baba fakir ise, annenin çocuğunu ücretsiz terbiye etmeden kaçınmaması.⁶⁸ Bu halde çocuğun annesi ben bu işi ücretsiz yapamam derse, teyzesi de ben bakabilirim derse, bu görev anadan düşer, teyzeye intikal eder.⁶⁹

c) Erkekde aranan şartlar:

Ortak şartlarla birlikte erkek, asabeden veya mahrem olan zevi'l-er-

(60) Kâsânî, Bedâi' IV/42; Cezîrî, a.g.e., IV/597.

(61) İbn Abidin, Reddül-Muhtâr II/871.

(62) İbn Abidin, a.g.e. II/871; Cezîrî, a.g.e. IV/597.

(63) İbn Abidin, a.g.e. II/871.

(64) İbn Abidin, a.g.e. II/871.

(65) Kâsânî, a.g.e. IV/41, 42. Cezîrî, a.g.e. IV/597.

(66) İbn Abidin, a.g.e. II/871.

(67) İbn Abidin, a.g.e. II/871; Cezîrî, a.g.e. IV/597.

(68) İbn Abidin, a.g.e. II/871; Cezîrî, a.g.e. IV/597.

(69) Cezîrî, a.g.e. IV/597.

ham'dan olmalıdır. Bunlardan olmayan erkekler bu görevi yürütemezler.⁷⁰

3— Bakımı gereken çocukta aranan şartlar:

A) Çocuk erkekse:

1) Fakir olması,⁷¹ zengin olan çocuğa başkasının yardımı (nafakası) gerekmez. Hala ihtiyacı olmayan çocuğa kendi malından harcanması, başkasının malından harcanmasından daha iyidir.⁷²

2) Bülûğa ermemiş olması⁷³ veya çalışmaktan âciz olması: Eğer çocuk, müzmin hasta, felçli, kör, akıl hastası, elleri kesik, çolak veya ayakları kesik... gibi çalışmaya mani olan ârızalar varsa ve malı da yoksa (fakirse) bakımı babaya aittir.⁷⁴ Hattâ hâkim, babanın bakması için hüküm bile verir. Babası olmadığı takdirde dedesi bakar.⁷⁵ Eğer bâliğ olurda çalışıp kazanmasına mâni olacak bedenî ve rûhî arıza yoksa kendisi çalışarak kazanır ve harcanır. Henüz bâliğ olmamış çocuğu babası bir işe veya san'ata verirse onun kazancını ona harcar. Ancak çocuk büyük te olsa küçük te olsa, tahsil yapmayı arzu ettiği takdirde, tahsiline mani olmasızın, okuma giderlerini babası karşılar.⁷⁶

3) Hür olması. Eğer çocuk başkasının emri altında (memlûk) ise, bakımı (nafakası) o şahsa (efendiye) aittir.⁷⁷

B) Çocuk kız ise:

Çocuk büyük olsun küçük olsun, nafakası şu şartlarla babaya aittir:

1) Fakir olması. Eğer çocuğun malı varsa nafakası malından olur. Erkek çocukta olduğu gibi, para kazanması için herhangi bir işe ücretle verilmez.⁷⁸ Şukadar var ki, dikiş, nakış (tatrız) ve dokuma gibi el sanatlarını öğrenmek için bir kadının yanına (kadın öğretmene, dikiş yurduna) verilebilir. Kızın babası kızını, hizmetçilik için herhangi bir erkeğin yanına veya erkek bulunan yerlere veremez. Çünkü kızla erkeğin bir yerde

(70) Ömer Nasuhi Bilmen, Istilâhât-ı Fıkhiyye II/433.

(71) Cezîrî, a.g.e., IV/585.

(72) Kâsânî, Bedâi' IV/34.

(73) Cezîrî, a.g.e. IV/585.

(74) Kâsânî, a.g.e. IV/35; İbnü'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir IV/410.

(75) Kâsânî, a.g.e. IV/35.

(76) İbnü'l-Hümmam, a.g.e. IV/410.

(77) İbn Nüceym, el-Bâhru'r-Râik- IV/218; Cezîrî, a.g.e. IV/585.

(78) İbnü'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir IV/410.

yalnız başına bulunma ihtimali vardır. Bu ise dînen câiz değildir.⁷⁹

2) Hür olması. Kız memlûk olursa, kızın bakımı (nafakası) efendisine aittir. Hâkim tarafından onlara yetecek miktarda nafaka tayin ve takdir edilir. Takdir edilen miktar yetecek miktarda olmazsa, kızın babası artırma isteğinde bulunabilir. Her hâl-ü kârda kızın bakımına yetecek miktar üzerinde her iki tarafın anlaşması esastır.⁸⁰

4— Çocuğun bakımı ve terbiyesi:

Çocuğun ana kucagında kalması gereken zaman içinde anaya aittir. Bilâhare erkek çocukların bu çağdan sonra terbiyeleri babaya intikal eder. Hidâne görevini en iyi şekilde yapacak kimseler kadınlar (analar) dır. Çünkü kadınlar, şefkat ve merhamet yönüyle çocukların temizliğine, yedirilmesi ve içirilmesine erkeklerden daha fazla düşkündürler. Buna mukabil, çocukları himâye etme, mallarını koruma ve idare etme menfaatlarını kollama yönüyle erkekler (baba) daha ilerdedir.⁸¹ Bundan dolayı erkek çocuk, ana kucagından ayrılıp yemesini, içmesini, temizliğini, giyimini hasılı bedenî ihtiyacını kendisi tek başına giderebilecek hale gelince, babasının himayesi terbiyesi, altına girer. Artık bundan sonra yayata hazırlık dönemi başlayacağından; terbiyeye, kendisine ait davranışları kazanmaya; üstün ahlâk sâhibi olmaya ihtiyacı olduğundan babanın himayesi altına girmesi gerekir. Çünkü, bunları kendisine en iyi şekilde öğretecek ve örnek olacak kimse babadır. Erkek çocuk eğer ananın yanında kalırsa, bunlardan bir dereceye kadar mahrum kalacaktır. Ama kızlar için böyle değildir. Onlar bülûğa erinceye kadar, annesinin (kadınların) yanında kalması gerekir. Çünkü kız çocuğu kadınlarla ilgili terbiye kurallarını öğrenmeye, ev hizmetlerini yapabilme vasfını kazanmaya ihtiyaçları vardır.⁸²

Çocuğun bakımıyla ilgili bu kısa genel bilgiyi verdikten sonra bakımla ilgili maddeler üzerinde duralım.

a) Çocuğa ad konması:

Yeni doğan çocuğa güzel bir ad koymak babanın (velî) ilk görevle-

(79) İbn Abidin, Münhatü'l-Hâlik ala'l-Bahri'r-Râik I-VII, Mısır 1311, IV/219, el-Bahru'r-Râik'le birlikte. Cezîri, a.g.e. IV/585.

(80) Cezîri, a.g.e. IV/585.

(81) Kâsânî, Bedâi' IV/40; İbn Nüceym, el-Bahru'r-Râik IV/180.

(82) Kâsânî, a.g.e. IV/42, 43.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

rinden biridir. Buna işâretle Peygamberimiz (S.A.V.) : «Siz kıyâmet gününde kendinizin ve babanızın adlarıyla çağrılacaksınız, O halde güzel ad koyunuz.»⁸³ Buyuruyor. Ad koymakta gecikmeyip, doğumunun yedinci gününü beklememelidir. Çünkü Ebû Musa el-Es'arî (R.A.), yeni doğan çocuğunu hemen Efendimiz'e götürmüş, o da ona «İbrâhim» adını koymuştur.⁸⁴

Adın ne zaman konacağı hususunda bazı görüş ayrılıkları var: Hat-tâbî (ö. 388/998): «Bir çok âlimler, çocuğun adının yedinci gününden önce konabileceğini söylemişlerdir» diyor, Muhammed b. Sîrin (ö. 110/729), Katâde (ö. 118/736) ve Evzâî (ö. 157/774) çocuk doğup anneden ayrıldımı adının hemen konabileceğini» söylemişlerdir. Mühellep (o. ?) de: Çocuk doğunca hemen adının konabileceğini, eğer babası yedinci günde akîka kurbanı (doğumun yedinci gününde kesilen kurban) kesmeyi arzu etmiyorsa, birinci, ikinci veya müteâkip günlerde adın konabileceğini» söylemiştir. Eğer kurban kesmeyi arzu ederse, sünnet'e uygun olan adını yedinci güne tehir edip o gün koymasındır, görüşünü ilâve etmiştir.⁸⁵

Peygamber Efendimiz (S.A.V.)'in torunu Hz. Hasan -veya Hz. Hüseyin- doğduğu zaman (sağ) kulağına ezan okuduğu; ayrıca doğan çocuğun sağ kulağına ezan, sol kulağına kâmet okunabileceği hususunda rivâyetler vardır⁸⁶ Netice itibariyle, çocuğun adının birinci gün ile yedinci gün arasında konulabileceği ve kulağına ezan ve kâmet okunabileceği anlaşılıyor.

b) Çocuğun emzirilmesi (er-Rada') :

Himâyeye muhtaç olan velâyet altındaki süt çocuğunu, annesi emzirmesi gerekir. Bu, onun dînî bir görevidir. Nikâhı devam eden ve dînî yönden emzirmekle görevli olan anne, mecbûren emzireceksin diye zorlanamaz. Çünkü, «... Anne, çocuğu sebebiyle zarara sokulmasın...»⁸⁷ âyeti bunu ifade eder. Bu «zorlanamaz» hükmü, çocuğu emzirecek bir süt ana bulunduğu takdirde geçerli olur. Ama emzirecek süt ana bulunmaz veya çocuk başkasının memesini kabul etmezse, çocuğa zarar vermemek için

(83) Ahmed b. Hanbel, Müsned, V/194; Ebû Davud, Sünen, V/236.

(84) Aynî, Umdetü'l-Kârî, IX/711; Bkz. Buharî, Sahih, VI/216; Müslim, Sahih, II/1690.

(85) Aynî, a.g.e., IX/712.

(86) Abdürrazzak, Musannef, IV/336; el-Heysemî, Mecmau'z-Zevâid, IV/59.

(87) Bakara (2), 233.

anne zorlanır. Ve mecbûren emzirir.⁸⁸ Baba, çocuğun emzirecek bir süt anneyi, öz annenin rızasını alarak ücretle tutabilir. Anne isterse buna engel olabilir. Çünkü, bu görev annenin tabîî hakkıdır. Eğer anne emzirirse ücret alamaz, Zîra bu onun dînî görevidir.⁸⁹

c) Çocuğun nafakası:

Küçük çocukların yiyecek, giyecek ve mesken gibi nafakasını temin etmek babanın velâyet görevlerindedir. Çünkü, «...Onların (annelerin) ma'ruf vech ile (örf-ü âdete göre) yiyeceği, giyeceği; çocuk kendisinin olan (babaya) âittir...»⁹⁰ âyeti, evli kadınların nafakasının kocalarına ait olduğunu açıkça ifade ettiği gibi; ayrıca, çocukların nafakasının da babaya ait olduğuna işâret etmektedir. Çünkü çocuğun nafakası tek başına babaya aittir. Başkası bunda ortak olamaz.⁹¹

Çocuklar erkek veya kız olsun, geçimlerini temin edebilecek bir işe sahip değillerse, nafakalarını temin yine, babanın görevidir.⁹²

5— Hıdâne Müddeti:

a) Erkek çocuklar için:

Erkek çocuk, kendi başına yiyip, içip, giyinip ve temizliğini yapabilecek hale gelinceye kadar, hıdâne görevini yürütecek olan anası, anasının anası... (hâdîne) vb. nin yanında bulunur. Erkek çocuk için hıdâne müddeti, sene itibariyle farklıdır. Bazılarına göre, yedi; bazılarına göre dokuz senedir. Müftâbih olan görüş, yedi senedir.⁹³ Çocuk kendi işlerini kendi başına yapmaya başladıktan itibaren artık, terbiyeye, âdâb-ı muâşeret kâidelerini öğrenmeye ve onları bilfiil yaparak kazanmaya ihtiyacı olduğundan, velisinin (babası) himâyesine girer. Çünkü baba (velî), erkek çocuğu yetiştirmede, hayata hazırlamada anneden daha ehildir.⁹⁴

(88) İbn Nüceym, el-Bahru'r-Raik, IV/219; Kâsânî, Bedâi, IV/40.

(89) İbnü'l-Hümam, Fethu'l-Kadir, IV/412.

(90) Bakara (2), 233.

(91) İbn Nüceym, a.g.e., IV/218; İbnü'l-Hümam, a.g.e., IV/410, 411, 410, 411.

(92) Cezîrî, el-Fıkhu ala'l-Mezâhibi'l-Erbe'a, IV/585.

(93) Molla Hüsrev, Dürer; IV/42; İbn Abidin, Reddü'l-Muhtar, II/881; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, II/435.

(94) Kâsânî, Bedâi, IV/42; Molla Hüsrev, a.g.e., I/411; İbn Abidin, a.g.e., II/881; Bilmen, a.g.e., II/435.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

b) Kız çocuklar için :

Kız çocuklar için bu müddet değişmektedir. Kız çocuklar yeme içme, giyinme ve temizlik işlerini kendileri yapmaya başladıktan itibaren, kadınlarla ilgili âdâb-ı muâşeretini ve ev hizmetlerini hattâ annelik vasfını kazanmak için âdet görünceye kadar annenin yanında, gözetiminde kalır.⁹⁵ Hidâne müddeti, dokuz veya on bir senedir. Müftâbih olan, dokuz senedir.⁹⁶ Bülüğdan sonra kız evlenme çağına girdiği için ona tamah edip yan gözle bakanlar çoğalacağından velinin (babanın) himâyesine girer.⁹⁷

6— Çocuk, mecnûn ve matuh (kâsır) un evlendirilmesi:

Küçüğün, mecnûnun ve matûhun nikâhlarının sahih olabilmesi velinin bulunması şartına bağlıdır. Çünkü bunlar, kendi başlarına nikâh işini yürütmekten âcizdirler. Aciz olmaları da, nikâhlarında velî şartını doğurmaktadır.⁹⁸

Bu konunun açıklığa kavuşması için, «nikâhta velâyet» üzerinde durmamız gerekir.

Nikâhta velâyet:

Nikâhta velâyet iki kısma ayrılır:

1) Küçük kız veya erkek çocuklarla, bunlardan mecnûn ve matûh olarak bâliğ olan kimseler hakkında sâbit olan «istibdât velâyeti» veya «icbârî velâyet»,

2) Bekâr veya dul olsun, âkıl, bâliğ ve hür olan kadın için sâbit olan «nedb velâyeti.»⁹⁹

Biz, bunlardan yalnız «istibdâd velâyeti» üzerinde duracağız.

İstibdâd velâyeti veyâ icbârî velâyet:

Velâyet altında bulunan bir şahsın (kâsırın) evlenmesi hususunda razı olsa da olmasa da, velâyeti hâiz olan diğer bir şahsın (velinin) sözünü tenfîz edebilmesi (sözünü geçirebilmesi) salâhiyetidir.¹⁰⁰

Çocuklar, matûh (bunak) lar ve mecnûn (akıl hastaları) lar, tarifi yapılan icbârî velâyet altında bulunurlar. Bu bakımdan bunları velîleri

(95) Kâsânî, a.g.e., IV/42; Molla Hüsrev, a.g.e., I/411; İbn Abidin, a.g.e., II/881.

(96) İbn Abidin, a.g.e., IV/881; Ömer Nasuhi Bilmen, a.g.e., II/435.

hiyye II/435.

(97) Kâsânî, a.g.e., IV/43.

(98) Molla Hüsrev, a.g.e., I/334.

(99) Semerkandî, Tuhfetü'l-Fukahâ II/24; Kâsânî, a.g.e., II/241, 247.

(100) Bilmen, a.g.e. II/8.

cebren yani rızalarını almadan evlendirebilirler.¹⁰¹

Küçük kız veya erkek çocuğu velisi olan babası veya dedesi evlendirdikleri takdirde, bunlar bâliğ olduktan sonra yapılan nikâh akdini bozma salâhiyet (muhayyerlik) leri yoktur. Çünkü baba veya dede, kâsıra karşı şefkatli ve merhametli, aynı zamanda bu konuda tecrübe sâhibi oldukları için, görüşlerinde isâbetlidirler. Bu çocuklar cünûn halinde bâliğ olurlarsa yine aynı hükme tabidirler. Yani nikâh akdini bozamazlar.

Küçük kız ve erkek çocuğu velisi olan babası ile dedesinden başka biri velî sıfatıyla evlendirirse, bâliğ oldukları zaman her ikisi de bu akdi (nikâh akdi) bozma muhayyerliğine sahiptirler.¹⁰²

N E T İ C E

Bilindiği gibi, ilk olarak aile ocağında başlayan terbiye, insanın, hayatı boyunca üzerinde yürüyeceği ve takip edeceği ahlâkî karakterin temelini teşkil etmektedir. Toplumun rüknü yani ayrılmaz bir parçası olan ferdin yetiştirilmesi mevzûu tarih boyunca üzerinde durulan ve önem verilen bir konudur. Esasında önem verilmesi de gerekir. Çünkü her yaratığın kendi hüviyetiyle mütenasip bir terbiyesi vardır. Bu yaratık terbiye süzgecinden geçtiği takdirde, faydalı olma oranı artacaktır. Vahşî bir ağacın, aşı yapılarak, budanarak ve sulanarak terbiye edilip faydalı hale getirildiği; vahşî bir hayvanın da tutulup, bazı özel metodlarla eğitilerek ehilleştirildiği yani daha faydalı hale getirildiği bir gerçektir. Öyle ise, insanlar için yaratılan yaratıkların bu denli verimli hale gelmesine lüzum varsa, «İnsanların en hayırlısı, onlara faydalı olandır» prensibinden hareketle yaratıklar arasında şefkatli, merhametli ve faydalı olması lâzım gelen insan için de terbiye, elbette lüzumludur. Çünkü insanın vahşîsi, hayvanın vahşîsinden de kötüdür. Vahşî olan hayvan iradesiyle değil, içgüdüleriyle hareket eder. Onun sevk-i tabîisi neyse, onu o istikâmete yöneltir. Bu içgüdü tatmin edildiği takdirde, bir müddet o hayvan ondan vazgeçer. Ama terbiye namına hiç bir şey bilmeyen insan, kendince sınırsız saydığı iradesi ve hürriyetine göre hareket edecek olursa, fayda ve iyilik namına ne varsa hepsini çiğneyeceği bir gerçektir. O bakımdan toplumda huzurun sağlanması isteniyorsa, her şeyden önce kişinin eğitim ve öğretimine gereken önem verilmelidir.

İlk terbiye ocağının aile olduğunu biliyoruz. Bu ocakta birinci dere-

(101) Bilmen, a.g.e. II/47.

(102) İbnü'l-Hümmam, Fethu'l-Kadir III/277, 278.

İSLÂM HUKUKUNDA VELÂYET

cede görev alan şahıs, velî sıfatını taşıyan şahıs, anadır. Sonra ananın anasıdır... Özellikle şahıs üzerine velâyette, başka bir ifâde ile hıdâne müessesesinde (bakım yuvası) görev alan velilerde öncelik sırası, çocuğa akrabalık ve şefkat yönünden en yakın olan kişidir ki, bu anadır. Çünkü anne kadar çocuğuna şefkat hissi ile davranacak kimse yoktur. Anne kucağından yoksun olarak yetişen bir çocuk, elbette şefkat hissini tesis edeceği güzelliklerden mahrum kalacaktır.

O halde bakım müesseselerinin temeli şefkat hissine dayalı olmalıdır. Bu konuda şefkate büyük önem veren İslâm'ın koyduğu esaslar dahilinde yetiştirilen bir çocuğun (ferdin), bütün insanlara faydalı olacağı kanâatindeyiz.