

HİCRÎ TAKVİM

(bk. TAKVİM).

HİDÂD

(bk. İHDÂD).

HİDÂNE

(الحضانة)

Küçük çocukların bakımı,
gözetimi ve terbiyesi anlamında
bir fıkıh terimi.

Sözlükte “bir şeyi yanına almak, çocuğu kucağına almak ve beslemek” mânâsına gelen **hidâne** (**hadâne**), İslâm hukukunda küçüğün ve bu hükümde olan kimselerin gerektiği şekilde büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ve eğitilmesi amacıyla kanun koyucunun belli şahıslara tanıdığı hak, yetki ve sorumluluğu ifade eder. Bu hak ve sorumluluğu üstlenen kimseye **hâdin** (**hâdine**) denir.

Kur’ân-ı Kerîm’de çocukların bakım, gözetim ve terbiyesiyle ilgili genel hükümler yer almakla birlikte **hidâne** konusuna özel olarak temas edilmemiştir. Hadisler ve Hz. Peygamber dönemindeki uygulamaya örnekleri de konuya belirli yönlerden sınırlı bir açıklama getirir. Bu sebeple **hidâne** hak ve sorumluluğunda kimlere öncelik tanınacağı ve bu kimselerde ne gibi özelliklerin aranacağı, **hidâne** hakkının mahiyeti ve kapsamı, çocuğun ve diğer ilgili kişilerin hakları, **hidânenin** sona ermesi gibi konularda klasik fıkıh literatüründe yer alan görüş ve öneriler, kısmen Hz. Peygamber ve sahâbe dönemi uygulama örneklerinden kaynaklansa bile esasen fakihlerin şahsî müşahede ve tercihlerini ve dönemlerindeki tecrübe birikimini yansıtır. Öte yandan Batı hukukunda anne ve çocuğun haklarına ve korunmasına dair millî ve milletlerarası hukukî düzenlemelerin XX. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren yoğunlaştığı ve önemli ölçüde mesafe kaydettiği düşünüldüğünde, İslâm hukuk literatüründeki anne-baba ve çocuk haklarının korunmasına ilişkin görüş ve yaklaşımların, bu arada **hidâne** konusundaki zengin hukuk doktrininin ve tecrübe birikiminin hukuk tarihi açısından da ayrı bir önem taşıdığı görülür (M. Abdülcevâd Muhammed, s. 15-83).

İslâm hukukunda doğumla birlikte küçükler üzerinde üç türlü velâyetin olacağı kabul edilir. Bunlar, doğrudan doğruya küçüğün şahsına bağlı hakların kullanı-

mıyla ilgili velâyet, küçüğün mallarının koruma ve idaresine yönelik velâyet, üçüncüsü de küçüğün beden ve ruhen sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesini, gözetilip eğitilmesini konu alan velâyet olup bu sonuncusu İslâm hukukunda **hidâne** terimiyle ifade edilir. Bu sebeple İslâm hukuk doktrininde velâyet küçüğün bakım, gözetim ve terbiyesini de kapsayan daha üst bir kavramdır ve velâyetin bir türü olan kişi üzerindeki velâyet ile **hidâne** arasında yakın bir bağ, âdeta iç içelik vardır. Bu iki velâyet türü arasındaki fark veya çatışma, evlilik birliği devam ettiği sürece anne ve baba küçüğün bakım ve gözetimini birlikte üstlendiklerinden fazla hissedilmez. Ancak evliliğin sona ermesi halinde velâyetin prensip olarak babaya veya diğer erkek akrabaya (asabe) ait olması küçüğün bakım ve gözetimini sağlamada yetersiz kalabileceğinden velâyetin diğer bir türü olarak **hidâne** kavramı doğmuş ve bu aşamada anne ile ailenin diğer kadın üyeleri devreye sokularak küçüğün en iyi şekilde yetişmesi için âdeta bir iş bölümüne, yetki ve sorumluluk paylaşımına gidilmiştir. **Hidâne** ile ilgili hukukî düzenlemeler, daha çok evliliğin sona ermesiyle önem kazandığı ve bu dönemde taraflar arasında hukukî çekişmeye konu teşkil ettiği için meselâ klasik dönem fıkıh literatüründe “boşanma” (talâk) ana başlığı altında veya onu takip eden ayrı bir bahiste ele alınır.

Hidânenin kime ait bir hak olduğu veya çocuğu gözetip yetiştirecek kimse için bir hak mı yoksa sorumluluk mu teşkil ettiği öteden beri fakihler arasında tartışılmıştır. Nitekim Sünnî ve Şîî fıkıh mezhepleri içinde **hidâne**yi çocuğa veya anneye (**hidâne**yi üstlenen kadına) ait bir hak olarak nitelendiren fakihler de ikisine ait bir hak olarak görenler de vardır. Ancak **hidâne** kurumunun, öncelikle çocuğun en uygun ortamda ve en iyi şekilde yetişmesini sağlamaya, ikinci olarak da ebeveynin ve diğer yakınların çocuk üzerindeki hak ve sorumluluklarını belirli bir düzen ve dengeye oturtmaya mâtuf bir tedbir mahiyetinde olduğu düşünüldüğünde, **hidânenin** hem çocuğun kendisine tevdi edildiği kimse hem babası veya onun yerine geçen kimse (velî - vasî) hem de çocuk açısından bir hak olduğu, bir tarafın hakkının diğer taraflara çok defa görev şeklinde yansıdığı, bu üç hak arasında çatışma olduğunda çocuğun hakkına öncelik verileceği söylenebilir. Öyle anlaşıyor ki **hidânenin** hak veya görev olarak nitelendirilmesi, konuya hangi taraf açısından bakıldığıyla doğ-

rudan ilgili bir husustur. Nitekim mesele-ye daha çok çocuğun yetişmesi ve hukukunun korunması yönünden bakanlar **hidânenin** haktan ziyade çok yönlü bir görev ve sorumluluk olduğunu vurgular. Klasik literatürde **hidânenin** “kefalet” kelimesiyle de ifade edilmekte oluşu, bu görev ve sorumluluk yönünün ağır bastığını hissettirmeyi de amaçlar. Buna karşılık konuya, uygun ve istekli başka kişilerin de bulunması durumunda ön sıradaki hak sahiplerinin **hidânenin** imtinâ edebilmesi ve onu kabule zorlanamaması noktasından bakanlar ise **hidânenin** esasen **hâdine**ye ait bir hak olduğunu ileri sürerler. Öte yandan ebeveynin çocuk üzerindeki şefkati ve onu yanında bulundurma, bakıp büyütme konusundaki tabii arzusu göz önünde tutulursa **hidânenin** hak olarak nitelendirilmesinin gerektiği, diğerleri gibi bu hakkın kullanımının da birtakım kayıt ve şartlarla sınırlı olduğu, bu hakkın aynı zamanda çocuğun ve ilgili tarafların hukukunu ilgilendiren bir görev mahiyeti taşıdığı söylenebilir.

Hak Sahipliği. Küçüğün velâyeti kural olarak babaya, **hidânesi** ise anneye aittir. Ancak evlilik birliği devam ettiği sürece küçüğün bakım ve gözetimi anne-babanın ortaklaşa çaba ve sorumluluğuyla yürütüldüğünden bu dönemde **hidâne** hakkının kime ait olacağı hususu önemli bir mesele teşkil etmez. Buna karşılık evlilik birliğinin sona ermesi durumunda çocuğun kime tevdi edileceği ve **hidânesini** kimin üstleneceği çok defa önemli bir çekişme konusu olur. Nitekim Hz. Peygamber döneminde böyle bir anlaşmazlık ortaya çıkmış, bir kadın Resûl-i Ekrem’e gelip, “Ey Allah’ın elçisi! Şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir” diyerek müracaatta bulununca Resûlullah, “Sen evlenmedikçe daha çok hak sahibisin” cevabını vermiştir (*Müsneid*, II, 182; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 35; Şevkânî, VI, 369-370). Buna benzer bir olay da Hz. Ebû Bekir’in devlet başkanlığı döneminde meydana gelmiş, Hz. Ömer ile, boşadığı karısı Ümmü Âsım arasında çocukları Âsım’ın kimde kalacağı hususunda anlaşmazlık çıkmış, nihayet halife Ebû Bekir, Hz. Peygamber’in uygulaması istikametinde çocuğun annesiyle birlikte kalmasına karar vermiştir. Hatta bu vesileyle halifenin Ömer’e, “Annenin kokusu, okşamaması ve şefkati çocuk için büyüüp kendi tercihini kullanıncaya kadar senin yandaki petekli baldan daha hayırlıdır”

dediği rivayet edilir (Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylaî, III, 266). Fakihler, Hz. Peygamber ve sahâbe dönemindeki bu uygulamalardan hareketle evlilik sonrasında çocuğun velâyetinin öncelikli olarak babaya, hidânesinin de anneye ait olacağına görüş birliği içindedir; bu konuda icmâ bulunduğu da ifade edilmiştir (İbn Kudâme, VIII, 238; Osman b. Ali ez-Zeylaî, III, 46; Şevkânî, VI, 368). Literatürde, hidâne hakkı sahibinin genelde müennes olarak "hâdine" kelimesiyle anılması da bu kimsenin ya çocuğun annesi ya da annesi yerine geçecek bir kadın akrabası olması sebebiyledir. Ailede baba otoritesi anlayışına ve asabe geleneğine sıkı sıkıya bağlı olan fıkıh mezhepleri de hidânenin anneye ait bir hak olduğunu kabul eder, fakat anne yanında geçecek hidâne süresini mümkün olduğu ölçüde kısa tutmaya çalışırlar. Meselâ İmâmîyye Şîası ve İbâzîyye mezheplerinde, erkek çocuğun hidânesinin süt emme dönemi sonrasında babaya geçmesinin, Sünnî fakihlerin önemli bir kısmına göre ise hidâne süresinin çocuğun temyiz çağına gelmesiyle sona ermesinin başta gelen sebebi de bu olmasıdır.

Hidâne konusunda anneye öncelik tanınmasının temelinde, onun çocuğuna olan şefkatinin başkalarıyla kıyaslanamayacak bir nitelik taşıması ve fitraten çocuğun bakım ve terbiyesine ehliyetli olması yatar. Bu görüş ve gerekçe hemen bütün İslâm hukukçularınca dile getirilir. Çocuğun mallarının idaresi, nafakasının temini, şahsına bağlı hakların kullanımı ve geleceğini ilgilendiren köklü kararların alınması şeklinde özetlenebilecek yetkiler (velâyet) babaya veya onun yerini tutan kişiye verilirken çocuğun büyüütülmesi, bakımı ve gözetilmesi şeklinde gerçekleşen ve daha çok çocuğun küçüklük dönemini kapsayan hidâne de anneye veya annenin yerini tutacak kadın yakınlarına verilmiş, böylece tarafların güç ve kabiliyetlerini göz önünde bulunduran ve çocuğun beden ve ruhen en iyi şekilde yetişmesini sağlayan bir iş bölümüne gidilmiştir. Öte yandan böyle bir iş bölümünün sadece İslâm hukukuna ve müslüman milletlere has olmadığı, hemen hemen bütün toplumalarda genel kabul gördüğü de söylenebilir.

Fakihlerin ve fıkıh mezheplerinin büyük çoğunluğu hidâne hakkının anneden sonra anneanneye ait olduğu görüşündedir. Gerekçe olarak hadiste anneye, cins olarak da kadına öncelik verilmesinden hareket eder ve anneannenin bu bakım-

dan anne hükmünde olduğunu söylerler. Ancak Ahmed b. Hanbel'in anneden sonra asabe bağına esas alarak babaanneye, İmâmîyye'nin ise babaya öncelik verdiği görülür. Hidâne anneden sonra anneanneye öncelik tanıyan fakihler, üçüncü sırada ve daha sonraki sıralarda kimlerin yer alacağı konusunda farklı görüşler belirtmişlerdir. Bu görüş ayrılığı, hidâne hakkına sahiplikte annenin kan (nesep) bağına, nikâhtaki velâyet sırasına, mirasçılıktaki önceliğe, eşit derecede yakınlar arasındaki asabeye veya özellikle kadınlara öncelik verileceği hususunda farklı ölçülerin benimsenmiş olmasından, ayrıca teyzenin anne mesabesinde olduğunu bildiren hadis (Şevkânî, VI, 368-369) başta olmak üzere konuyla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili rivayetlerin yorumundan kaynaklanır. Özetle belirtmek gerekirse Hanefî ve Şâfiî fakihleri anneanneden sonra babaanneye, Hanefîler'den Züfer ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel kız kardeşe ve teyzeye, eski görüşünde İmam Şâfiî kız kardeşe, Mâlikîler, İbâzîler ve bir başka rivayette Ahmed b. Hanbel teyzeye, Hanbelîler, Zâhirîler ve Zeydîler ise babaya öncelik verirler. Küçüğün yakınlarının hidâne öncelik sıralaması bundan sonra daha da ihtilâflıdır. Meselâ Hanefîler ve Şâfiîler babaanneden sonra kız kardeşe, Mâlikîler teyzeden sonra annenin teyzesine ve halasına, daha sonra da babaanneye, babaya, kız kardeşe ve halaya, Hanbelîler babadan sonra babaanne, kız kardeş, teyze ve halaya yer verirler. Hanefî, Hanbelî ve Zâhirîyye mezheplerinde zevî'l-erhâm grubunda yer alan yakınlarla da hidâne hakkı tanınır.

Hidâne Ehliyeti. Bir kimseye çocuğun bakım ve gözetiminin tevdi edilebilmesi için onun hidâne hakkı taşıyanlar arasında bulunmasının yeterli olmayacağı, bunun yanında hidâne ehliyetine de sahip olması gerektiği açıktır. Fakihlerin hidâne ehliyeti için aradıkları şartlar esasta büyük oranda benzerlik arzeder. Kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın bir kimsenin hidâne ehliyeti için akıllı, yetişkin, güvenilir olması, bu sorumluluğu yerine getirebilecek fizikî güce sahip bulunması, görevin ifası veya küçük açısından sakınca teşkil eden bir kusurunun veya hastalığının bulunmaması gerektiği konusunda önemli bir görüş ayrılığı yoktur. Çoğunluk hidâne için hür olma şartını da ararken Mâlikî, Zâhirî ve İbâzîler bunu gerekli görmeyizler. Ancak söz konusu şartlarla ilgili ayrıntılara inildikçe farklı bakış açıları, tecrübe birikimleri ve gözlemler bu-

lunabileceğinden birçok farklı görüşe rastlanır.

Fakihlerin çoğunluğu hidâne ehliyeti için akıllı olmayı ve bulûğa ermeyi şart görürken Mâlikîler ve ileri dönem bazı Hanefî âlimleri bulûğdan ziyade rüşd üzerinde durur ve reşid sayılabilecek derecede akıllı başında, fakat bulûğa ermemiş çocuğun bu ehliyeti haiz olduğunu ifade ederler. Sefihin ehliyetinin kısıtlanacağı kuralını benimseyen fakihlerin çoğunluğu içinde, hacrin hidâne ehliyetini de kapsadığı görüşünün yanı sıra bunun malla ilgili olduğu ve hidâne ehliyetini etkilemeyeceği görüşü de vardır.

Hidâne ehliyeti için aranan güvenilir olma şartına, "dinî istikamet anlamında" adalet şartını da içeren bir kapsam yüklenir. Bundan dolayı çocuğun bakım ve gözetimini sağlamada gerektiği şekilde titizlik göstermeyen, farz namazları terkeden, haramları işleyen (fâsik ve fâcir) kimse genelde hidâneye ehil görülmez. Ancak mezheplerin fıkı tanımları ve hangi derecede fıkın hidâneye engel sayılacağı konusunda farklı görüş ve ölçülere sahip olduğuna da işaret etmek gerekir. Meselâ Mâlikîler fıskî âdet ve itiyat haline gelmesi durumunda hidâne ehliyetine engel görürken Hanbelîler'in ve Şîa'nın fıskı daha kapsamlı tuttuğu görülür. Öte yandan İbn Kayyim el-Cevziyye gibi fıskı hidâne ehliyetine kural olarak engel görmeyenler veya bazı Hanefîler gibi küçüğün henüz olup biteni anlamayacağı dönemler için engel saymayanlar da mevcuttur.

Hidâneyi üstlenecek kimsenin çocuğun bakım ve gözetimini sağlayacak fizikî güce sahip olması şartı genel kabul görse bile hangi tür bedenî âzra ve kusurların hidâneye engel teşkil edeceği mezheplere hatta fakihlere göre değişiklik gösterebilir. Bu konuda genel bir döküm vermek yerine her bir ârıza ve kusuru kendi şartları içinde değerlendirme temayülü ağır basar. Hidâneyi üstlenecek kimsenin bulaşıcı ve sakıncalı bir hastalığının bulunmaması şartı da benzer bir yaklaşımla ele alınır.

Fakihlerin genel yaklaşımı, müslümanın hem müslüman hem de gayri müslim, gayri müslimin ise kendi din mensupları üzerinde hidâne ehliyetine sahip olduğu yönündedir. Gayri müslimin müslüman üzerinde hidâne ehliyeti ise tartışmalıdır. Hanefî, Mâlikî, Zâhirî ve İbâzî mezheplerinde zimminin müslüman üzerinde hidâne hakkına sahip olmasına kar-

şı çıkılmamakla birlikte Hanefîler bunu sadece kadınlara mahsus bir imtiyaz olarak görüp gayri müslim kadının yanında geçecek hidâne süresini küçüğün davranışlarının bilincine varma ve din eğitimi dönemi (genelde yedi yaş olarak kabul edilir) öncesiyle, Zâhirîler ise ilgili âyetten hareketle (el-Bakara 2/232) süt emme süresiyle sınırlı tutarlar. Şâfiî, Hanbelî mezhepleri, bazı Mâlikîler ve Şîa fakihleri ise hidânenin bir tür velâyet olduğu ve gayri müslimlerin müslüman üzerinde velâyetinin bulunmayacağı gerekçesiyle aksi görüştedir. Burada, henüz temyiz çağına gelmemiş küçüğün dine mensubiyeti esas alınmış gibi görünse de aslında çocukların bu dönemde en iyi şekilde büyütülüp gözetilmesiyle, müslüman babanın veya ailenin çocuklarının gayri müslim kadınların terbiyesine verilmesinin sakıncalarını önleme gayreti arasındaki muhtemel çelişkinin sonuçları açıkça görünmektedir. Hidâneyi üstlenecek kimsenin hür olması şartını arayanlar da yine velâyet için hürriyetin şart olduğu noktasından hareket ederler.

Hidâneyi üstlenecek erkeğin küçüğe yabancı bir kadınla evli olmasının onun ehliyetini etkilemeyeceği genel kabul görürken aynı durumdaki kadının evli olmasının veya küçüğün mahremi dışında bir erkekle evli bulunmasının hidâne ehliyetine etkisi, Hz. Peygamber ve sahâbe dönemindeki birkaç farklı uygulamanın da tesiriyle fakihler arasında hayli tartışmalıdır. Bazı tâbiîn fakihleriyle Zâhirî âlimleri kadının evli olmasını hidâne ehliyetine engel görmezler. İmâmîyye fakihleri de küçüğün babasının ölmüş veya ehliyetini yitirmiş olması şartıyla aynı görüşü paylaşır. Dört büyük Sünnî fıkıh mezhebiyle Zeydiyye âlimlerinin ise kadının evlendiği erkeğin küçüğe yakınlığına göre bir ayırım yaptığı ve kadının küçüğün mahremi olmayan bir erkekle evli olmasını hidâne ehliyeti için kural olarak engel saydığı, ancak mezhepte ayrıntıda birtakım farklı görüş ve istisnaların geliştirildiği görülür. Kadın küçüğün mahremi dışında bir yakınıyla meselâ küçüğün amcasının oğluyla evlendiğinde Hanbelîler kaideten, diğer üç Sünnî hukuk ekolü ise bu erkeğin küçüğün velisi olması ve karısının hidâneyi devam ettirmesine rızâ göstermesi kaydıyla bu evliliği hidâne ehliyetine engel saymazlar. Hanefîler ve Hanbelîler, yukarıdaki hadiste geçen “evlenmedikçe sen daha çok hak sahibisin” ifadesini kadının küçüğe yabancı bir erkekle evlenmesi şeklinde anladıklarından

bu durumun hidâne ehliyetine engel sayılması konusunda daha kuralcıdır. Mâlikîler, bir sonraki hak sahibinin bu evliliğe ve hidânenin kadının uhdesinde kalmasına rızâ göstermesi, küçüğün başka bir kimsenin hidânesini kabul etmemesi veya bakım ve gözetiminin aksayacak olması, hidâneyi kabul eden başka bir hak sahibinin bulunmaması veya ehil olmayışı gibi durumlarda küçüğün hak ve menfaatlerini gözeterek bu kadının hidâne ehliyetini devam ettirirler. Şâfiîler ise aynı konuda küçüğün babasının ve kadının kocasının rızâsını şart koşarlar.

İslâm hukuk literatüründe, kadının hidâne ehliyeti için ikinci ilâve bir şart olarak çocuğun ahlâkî, dinî, bedenî ve ruhî yönden gelişimini ve iyi yetişmesini sağlayabilecek uygun bir ortamın bulunması üzerinde durulur. Kadının evliliğine ilişkin yukarıdaki kayıtlar ve bu şart ikisi birden, ev içinde kadının kocasından veya diğer aile fertlerinden, komşu ve çevreden gelebilecek muhtemel olumsuz davranış ve etkilere karşı küçüğü korumayı ve ona uygun bir ortam sağlamayı amaçlar. Aslında bu şartın erkeğin hidâne ehliyeti için de aranması gerekirken sadece kadın hakkında gündeme getirilmesi, üzerinde hidâne sorumluluğu bulunan kadının yapacağı yeni evlilikten sonra gireceği ortamın çocuk açısından uygun-suz olması ihtimaline karşı bir tedbir olarak düşünülebileceği gibi, ailede velâyetin erkeğe ait bulunması ve hidâneyi üstlenen erkeğin bu tür olumsuzlukları önlemede etkili olacağı var sayımıyla da açıklanabilir.

Küçüğün bakım ve gözetimini üstlenecek kimsenin erkek olması halinde de yine temel amaç, küçüğün daha iyi yetişmesini ve muhtemel zararlara karşı korunmasını sağlamak olduğundan bazı ilâve şartların arandığı görülür. Meselâ Hanefîler, müslüman çocuğun hidânesini üstlenecek erkeğin çocuğun mirasçısı olabilecek derecede yakını olmasını, Mâlikîler, erkeğin yanında çocuğa bakacak bir kadının bulundurulmasını gerekli görürken fakihlerin çoğunluğu, kız çocuklarının en azından belli bir dönemden sonraki hidânesinin mahremi olmayan erkeklere verilmesini aynı gerekçelerle sakıncalı bulur. Kız çocuklarının hidânesini üstlenecek erkeğin mahrem olmasını şart görmeyenler de genelde bu erkeğin yanında güvenilir bir kadının bulunmasının gereğinden söz ederler.

Hükümü. Evlilik birliği devam ettiği sürece çocuğun bakım ve gözetimi kural ola-

rak anneye ait olacağı gibi anne ve babanın müşterek ikametgâha sahip bulunmaları sebebiyle hidâne mahalli de bu aile ortamıdır. Hatta iddet süresince kadının kocasının evinde ikamet edeceğinden evlilik birliğinin sona ermesini takip eden belli bir dönem için de hidâne yeri problem teşkil etmez. Evlilik esnasında anne veya babadan birinin uzunca bir süre yolculuğa çıkması veya ayrı bir şehirde ikamet etmesi halinde İslâm hukukçularının bir kısmı çocuğun annenin yanında, bir kısmı da ebeveynen mukim olanın yanında kalması gerektiği görüşündedir.

Evlilik birliği ve iddet sona erdikten sonra çocuğun hidânesini üstlenen kimsenin ikametgâhı, çocuğun diğer yakınlarının haklarını da ilgilendirmesi sebebiyle ayrı bir önem kazanır. Hidâne hakkı evlilik sonrasında kural olarak anneye veya anne tarafından bir kadın akrabaya ait olduğundan çocuğun babası ve velisine de belirli aralıklarla onu görme ve onunla ilgilenme hakkı tanınmıştır. Bu ilgi, aynı zamanda onun velâyet görevinin de bir parçası olduğundan bir tür sorumluluk ve çocuk açısından da bir hak niteliğindedir. Bu sebeple klasik fıkıh literatüründe, hidâneyi üstlenen kimseyle çocuğun velisinin evlilik sonrasında da aynı şehirde ikamet etmesi, bunlardan birinin başka bir şehirde oturması gerekiyorsa bu ikametgâh değişikliğinin haklı bir mazerete dayanması ve çocuğun bakım ve gözetimi açısından da sakınca teşkil etmemesi üzerinde önemle durulur. Annenin yolculuğa çıkması veya başka bir şehirde ikamet etmesi halinde hidâne hakkının düşmesi, babaya geçmesi, anne ile diğer kadınlar arasında ikametgâh değişikliği ve seyahat açısından bir ayırımın yapılması gibi konularda mezheplerin kısmen farklılık taşıyan ölçü ve yaklaşımları da temelde yukarıdaki amaca mâtuf çeşitli tedbirler olarak görülmelidir. Meselâ Hanefîler, evlilik sonrasında çocuğun bakım ve gözetimi annede olduğundan onun aslı vatanında veya nikâh akdinin yapıldığı yerde ikamet edebileceği, bunun için çocuğun velisinden izin almanın gerekmediği, fakat annenin dârülharpte ikamet edemeyeceği görüşündedir. Ancak söz konusu fakihler bu hakkı sadece anneye tanır, diğer kadınların ise çocukla birlikte ikametgâh değiştirebilmesi için velisinin izni veya mesafenin velinin bir gün içinde çocuğunu görüp dönebileceği uzaklıkta olmasını gerekli görürler. Hanefîler arasında, çocuğun köyden şehre götürülmesini câiz görüp aksini câiz görmeyenler de

mevcut olup bu ayırımı, fakihlerin çocuk için uygun bir eğitim ve yetiştirme ortamının oluşmasını ölçü almalarından kaynaklanmış olmalıdır. Hanefîler'le birlikte Zâhiriyye, Zeydiyye ve İmâmîyye mezheplerine göre çocuğun velisinin başka bir şehre taşınması annenin hidâne hakkını düşürmez. Diğer mezheplerde annenin çocuğun velisinin bulunduğu yerden başka bir şehirde ikamet hakkı daha kısıtlıdır. Bu mezheplerde annenin, velinin veya hâkimin izni olmadan ikametgâh değişikliği yapması veya çocuğun velisinin haklı bir sebeple seferîlik mesafesindeki başka bir şehre taşınması halinde annenin hidâne hakkının düşeceği görüşü ağır basar. Bu görüşte, velinin çocuğu görme ve onunla ilgilenme hak ve sorumluluğu esas alındığından anneye seferîlik mesafesini aşmayan, hatta velinin bir gün zarfında çocuğu ziyaret edip dönebileceği bir mesafeye seyahat ve ikamet hakkı tanınır. Ancak bu tedbir, seyahatin sürekli ikamet amacıyla yapılması halinde gündeme gelir; ziyaret ve ticaret amaçlı seyahatlerde Şâfiî ve Hanbelîler çocuğun ebeveyninden mukim olanın, Mâlikîler ve İbâzîler ise hidâne hakkına sahip bulunanın yanında kalmasını tercih ederler. Öte yandan seyahat ve ikametgâh değişikliğinin iyi niyetle ve tabii bir ihtiyaca binaen gerçekleşmesi, sırf karşı tarafa zarar verme amacıyla yapılması halinde ilgili âyetin de delâletiyle (el-Bakara 2/233) bunun hakkın kötüye kullanımı sayılıp hidâne hakkının düşmesi, yine yol emniyetinin bulunmadığı veya çocuğa uygun olmayan bir ortamın mevcudiyeti halinde annenin çocukla birlikte seyahatine izin verilmeyeceği de birçok fakih tarafından ifade edilir.

Yakınlarının belirli aralıklarla da olsa çocuğu görmeleri hem hak hem de sorumluluk niteliği taşıdığından hidâne hakkı sahibinin böyle bir görüşmeyi engelleme, hatta bazı durumlarda yardımcı olma gibi bir mükellefiyeti vardır. Kur'an'da anne veya babanın çocuk sebebiyle zarara uğratılmaması istenirken (el-Bakara 2/233) diğer birçok anlam yanında böyle bir hususa da işaret edilir. Ancak anne veya babanın ve diğer akrabaların çocuğu kaç günde bir görebileceği veya görmesi gerektiği konusu fakihler arasında tartışmalıdır. Meselâ Hanefîler, evli kadının haftada bir defa anne ve babasını görme hakkına kıyasen ebeveynin haftada bir, diğer akrabaların ise daha uzun aralıklarla çocuğu görmesi hakkından, Mâlikîler ebeveynin küçük çocukları her gün, bü-

yükleri ise haftada bir görebileceğinden söz ederler. Öte yandan görüşme yeri kural olarak hidâne yeri olmakla birlikte belirli mazeret hallerinde çocuğun ilgili akrabasının yanına götürülmesi de söz konusu olabilir. Görüşme yer ve usulüyle ilgili ayrıntılar taraflar arası anlaşmaya, örf ve âdete, anlaşmazlık zuhur ettiğinde de hâkimin takdirine göre belirlenir.

Hidâneyi üstlenen kimsenin çocuğun bakım, gözetim ve terbiyesini en iyi şekilde yerine getirme sorumluluğunda olduğu, hatta bu açıdan hidânenin haktan ziyade sorumluluk vasfının ön plana çıktığı söylenebilir. Bundan dolayı hidâneyi üstlenen kimsenin çocuğun yakını olması yeterli bir güvence sayılmayarak çocuğun velisine denetim, hâkime de hem denetim hem de gerektiğinde çocuğu ondan alıp sıradaki bir başka hak sahibine verme hakkı tanınmıştır.

Zeydiyye fakihleri hariç fukaha, evlilik birliği içinde annenin çocuğun hidânesi karşılığında ücret talep edemeyeceğinden mütefiktir. Evlilik birliğinin sona ermesi üzerine hidâneyi üstlenen kimsenin velisi dışında bir kimse olması durumunda hidâne için ücret talep hakkı önem kazanır. Mâlikîler, annenin ve anne dışındaki bir yakının hidâne karşılığı ücret talep edemeyeceğini, ancak fakir olup çocuğun da malı varsa malından hidâne ücreti değil normal nafakasını alabileceği görüşündedir. Şîa dahil diğer fakihler ise prensip olarak kadının nafaka ve emzirme ücretinden başka hidâne karşılığı ücret alınamayacağı görüşünde olmakla birlikte bunun şart ve ölçüleri konusunda farklı görüşler ileri sürerler. Meselâ Hanefîler, annenin ric'î talâk iddeti süresince ayrıca bir hidâne ücreti alamayacağı, bâin talâkta ise alabileceği görüşündedir. İddet sonrasında ise çocuğa ücretsiz bakacak başka bir hak sahibi ve ehil kadının bulunup bulunmamasına, çocuğun ve velisinin malî durumuna bağlı olarak anneye hidâne için ücret talep hakkı tanınmayabilir veya ecr-i misille çocuğa bakmaya zorlanabilir. Hatta belli durumlarda anneye çocuğa ücretsiz bakmakla çocuğun bir başka hak sahibine teslimi arasında tercih hakkı tanınır. Hanbelî mezhebinde her durumda anneye hidâne ücreti ödenmesi görüşü ağır basarken Şâfiîler'in görüşü Hanefîler'inkine daha yakındır. Hidâne ücreti kural olarak çocuğun malından, yoksa çocuğun nafakasını sağlamakla yükümlü şahıs veya merci tarafından karşılanır. Zâhirîler'e göre ilgili âyetin (el-Bakara 2/233) genel anlatımından hareketle em-

zirme süresince babanın, sonrasında ise çocuğun malından, Zeydîler'e göre ise her iki halde de babanın malından karşılanır.

Şâfiî ve Henbelîler ile bazı Hanefîler kadının mesken ihtiyacını nafaka hakkı içinde mütalaa ederken diğer bir kısım Hanefî fakihleri, hidâneyi üstlenen kadının haklı bir gerekçeyle, meselâ çocuğu için uygun bir bakım ve eğitim ortamı oluşturabilme amacıyla ayrı ev tutması halinde aynı şekilde bu meskenin ücretinin ödenmesini de talep edebileceği görüşündedir. Mâlikîler ise hâkimin takdirini devreye sokarak benzeri bir çözüm önerirler. Hidâne sahibinin yardımcı bir kadın veya hizmetçi istihdamı talebi de genelde çocuğun veya velisinin malî durumuyla bağlantılı olarak çözüme kavuşturulur.

Sona Ermesi. Hidâne hakkı, hidâneyi üstlenmeye engel bir durumun ortaya çıkmasıyla veya hidâne ehliyetinin yitilmesiyle sona erer. Meselâ ilgili kimsenin çocuğun bakım ve gözetimini sağlamak için âciz hale gelmesi, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, ahlâkî zaaflarının ortaya çıkması, tartışmalı olmakla birlikte çocuğa yabancı biriyle evlenmesi, çocuğun yetişmesi açısından olumsuz bir ortamın oluşması, uzun süreli yolculuk veya ikametgâh değişikliği gibi durumlarda hidâne hakkı sona erer. Hak sahibinin bu hakkını kullanmaktan sarfınazar etmesi aynı neticeyi doğurur. Hidâne ehliyetine engel durum veya kusurun ortadan kalkması halinde fakihlerin çoğunluğu, bazı istisnaî durumlar hariç ilgili şahsın bu hakkını tekrar kazanabileceği görüşündedir. Mâlikîler ise genelde hidânenin düşmesine yol açan sebebin ihtiyarî olup olmamasına göre çözüme giderler; meselâ çocuğa yabancı biriyle evlenen kadını bu evlilik sona erdiğinde tekrar hak sahibi kılmazlar.

Hidâneyi sona erdiren en tabii ve yaygın sebep hidâne süresinin dolmasıdır. Doğumla başlayan hidâne süresi kural olarak çocuğun başkalarının hizmet ve himayesine ihtiyaç duymayacağı, yeme içme ve giyinme gibi şahsî ihtiyaçlarını bizzat kendisinin görebileceği çağa kadar devam eder. Fakihlerin konuyla ilgili genel yaklaşımları bu olmakla birlikte bu dönemin tesbitindeki izâflığa ilâve olarak çocuğun kız veya erkek, hidâneyi üstlenen kişinin erkek veya kadın olmasına ve çocuğa yakınlık derecesine göre farklı sürelerin belirlendiği görülür. Hanefîler, çocuklardan yedi yaşına girince namaz kılmalarının istenmesini emreden hadisten (Ebû Dâvûd, "Şalât", 26) hareketle

hidânenin erkek çocuğun yedi yaşına girmesiyle, kız çocuğun da bulûğa ermesiyle sona ereceği görüşündedir. Ancak hidâneyi anne ve annesinin dışında bir kadının üstlenmesi durumunda bulûğ beklenmeden kız çocuğun hidânesi dokuz yaşına girmesiyle sona erdirilir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed böyle bir ayırım yapmayıp her iki halde de kız çocukları için serpilmeyi ve erkeklerin ilgisini çeker olmayı sınır olarak benimser. Bu sınır da kuvvetli görüşe göre kız çocuğunun dokuz yaşına girmesidir. Mezhepte de bu görüş ağırlık kazanmıştır. Kız çocuğunun bulûğa kadar annesinin veya yakını bir kadının yanında kalması şeklindeki birinci görüş onun eğitime ve kadınlarla ilgili bilgilerine, ayrıca ev hizmetlerini ve görgü kurallarını sağlıklı şekilde öğrenmesine imkân hazırlama amacına, ikinci görüş olan dokuz yaş sınırı ise kız çocuklarının muhtemel zararlardan daha iyi korunması amacına mâtuf birer tedbir olarak görülmelidir. Erkeklerde sürenin erken sona erdirilmesi ise çocuğun velisi tarafından erken yaşta eğitimi ve mesleğe yönlendirilmesi amacıyla açıklanır. Kız ve erkek çocukları bu süreler sonunda babasının veya velisinin sorumluluğuna verilir. Erkek çocukları bulûğa erince, kız çocukları ise kendi başlarına doğru karar verebilecek aklı ve fikrî olgunluğa ulaşıncaya anne veya babasından dilediğiyle kalma konusunda muhayyer bırakılır. Çocuklara belli bir dönemden sonra anne ve babasından dilediğiyle oturma hakkı tanınması Hz. Peygamber'in bu konudaki uygulamasına dayandığından (Şevkânî, VI, 370-372) fakihler arasında esasa müteallik bir ihtilâf yoktur. Ancak Hanefîler başta olmak üzere birçok fakih, çocuğun erken yaşta yapacağı tercihin sağlıklı olmayacağından hareketle ona bu hakkı ileri bir dönemde tanır.

Mâlikîler'e göre hidâne erkeklerin bulûğa ermesine, kız çocuklarının ise evlenmesine kadar devam eder. Şâfiîler, kız-erkek ayırımı yapmadan çocuğun temyiz yaşına girmesini -ki bu genelde yedi sekiz yaş olarak kabul edilir- sınır kabul ederler. Bundan sonra çocuğa anne ve babasından birini seçme hakkı tanınır; çocuk çekimser kalırsa anneye verilir. Erkek çocukları reşid olarak bulûğa erdiği de serbest kalırken kız çocukları evleninceye kadar anne ve babasından biriyle oturmak zorundadır. Hanbelî mezhebinde de hidâne çocuğun yedi yaşına girmesiyle sona erer. Bu yaştan sonra erkeğe anne ve babasından birini seçme hakkı

verilir, kız çocukları evleninceye kadar babasıyla oturmak zorundadır. Babanın tercih edilmesi, kız çocuğunun temel haklarının velisi (babası) tarafından daha iyi korunacağı düşüncesine dayanır. Zâhirîler'de hidâne süresi, erkek-kız ayırımı yapılmaksızın bulûğ ile sona ererken Zeydîler belirli bir yaş belirlemekten çok çocuğun kendi kendine yeterli olmasını ölçü alırlar. İmâmîyye'de ise erkek çocuklarının hidânesi süt emme dönemiyle, kız çocuklarınınki yedi-dokuz yaşına girmesiyle sona erer. Bu görüş farklılıkları, çocuğun en uygun eğitim ve gözetim ortamında kalması, geleceğini ilgilendiren temel kararların alınması ve yönlendirmenin yapılmasında velisinin devreye sokulması, muhtemel zararlardan korunması, çocuğa seçim hakkı tanınarak kişiliğine ve şahsına bağlı haklarına öncelik verilmesi gibi kısımların birbiriyle çelişebilen farklı amaçların birlikte gözetilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA :

Müsned, II, 182; Ebû Dâvûd, "Şalât", 26, "Tâlâk", 35; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 169-172; Kâsânî, *Bedâ'î*, IV, 40-45; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Kahire 1389/1969, VIII, 237-252; Karâfî, *el-Furûk*, III, 120-122, 206; Osman b. Ali ez-Zeylâi, *Tebî'nü'l-hakâ'ik*, Bulak 1313, III, 46-50; İbn Cüzey, *Kavâninü'l-ahkâmî's-şer'iyye*, Kahire 1985, s. 225-226; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Tuḥfetü'l-mevdûd bi-ahkâmî'l-mevlûd*, Beyrut 1403/1983, tür.yer.; Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylâi, *Naşbü'r-râye*, Riyad 1393/1973, III, 266; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I, 541-544; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 368-377; M. Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, Kahire 1377/1957, s. 405-415; M. Mustafa Şelebî, *Ahkâmü'l-üşre fi'l-İslâm*, Beyrut 1397/1977, s. 731-766; Subhî Mahmesânî, *el-Mebâdî'ü's-şer'iyyetü'l-kânûniyye*, Beyrut 1981, s. 71-76; Suâd İbrâhîm Sâlih, 'Alâka-tü'l-âbâ bi'l-ebnâ fi's-şer'ati'l-İslâmiyye, Cidde 1404/1984, s. 91-120; Zühaylî, *el-Fikḥü'l-İslâmî*, VII, 717-745; Bilmen, *Kamus*², II, 425-443; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 340-343; Büşrâ Şurbeçî, *Ri'âyetü'l-aḥdâs fi'l-İslâm ve'l-kânûnî'l-Mısrî*, İskenderiye 1406/1986, tür.yer.; Semîr M. Mahmûd Ukbâ, *el-Ḥadâne fi'l-fikḥi'l-İslâmî*, Kahire 1406/1986; Zekiyyüddin Şa'bân, *el-Ahkâmü's-şer'iyye li'l-aḥvâlî's-şahşiyye*, Bingazi 1409/1989, s. 613-644; Mustafa Yıldırım, *İslâm Hukukunda Hidâne*, Manisa 1990; M. Abdülcevdâ Muhammed, *Himâyetü'l-umûme ve't-tufûle fi'l-mevâşiki'd-deuliyeye ve's-şer'ati'l-İslâmiyye*, İskenderiye 1412/1991, tür.yer.; Ahmed el-İsevî, *Ahkâmü't-tıfı*, Riyad 1413/1992, s. 212-231; Celal Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Bakû 1995, s. 146-160; Mustafa Bakır, "İslâm Hukukunda Hidâne", *EAÜİFD*, VII (1986), s. 259-289; İshaq Olyede, "al-Hadana: An Integral Part of Islamic Matrimonial Law", *Islamic and Comparative Law Quarterly*, IX/2-4, New Delhi 1989, s. 141-152; Y. Linant de Bellefonds, "Ḥadâna", *EP*² (Ing.), III, 16-19; "Ḥidâne", *Mu.F*, XVII, 299-318.



ALİ BARDAKOĞLU

el-HİDÂYE

(الهداية)

Burhâneddin el-Merginânî'nin
(ö. 593/1197)

Hanefî fıkḥına dair eseri.

Hanefî fıkḥının en tanınmış ve muteber metinlerinden biri olup müellifin, Kudûrî'ye ait *el-Muḥtaşar* ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-şâgîr*'inde mevcut meseleleri bir araya getirmek suretiyle kaleme aldığı *Bidâyetü'l-mübtedî* adlı eserinin şerhidir. Merginânî, *Bidâyetü'l-mübtedî*'yi önce *Kifâyetü'l-müntehâ* adıyla şerhetmeye başlamış, ancak eser büyük bir hacme ulaşınca okuyucuya bıkkınlık vereceğini ve kullanım zorluğu sebebiyle yeterince faydalı olmayacağını düşünerek *el-Hidâye*'yi hazırlamıştır. *el-Hidâye*'de ayrıntılarına girmedikleri bazı meseleler için de bu şerhe atıflarda bulunmuştur. Eseri on üç yılda yazan müellif rivayete göre bu müddet zarfında devamlı oruç tutmuş ve bunu herkesten gizlemiştir.

el-Hidâye'de *el-Câmi'u's-şâgîr*'in tertibi esas alınmakla birlikte *el-Câmi'u's-şâgîr* kırk bölüm olduğu halde *el-Hidâye*'de bölüm sayısı elli altıya çıkmıştır. Konular incelenirken önce *el-Muḥtaşar*'da, ardından *el-Câmi'u's-şâgîr*'deki meselelere yer verilmekte, aralarında ihtilâf bulunduğu takdirde *el-Câmi'u's-şâgîr*'den yapılan nakillere işaret edilmektedir. Meseleleri ele alırken önce Ebû Hanîfe'nin, sonra da talebeleri Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin görüşünü veren müellif zaman zaman Züfer b. Hüzeyl'in görüşüne de temas etmektedir. Bunların delillerini verirken tercih ettiği görüşün delilini diğerlerine cevap olması için en son bırakmaktadır. Genellikle Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tercih etmekle birlikte İmâmeyn'in görüşüne meylettiği durumlarda yukarıdaki sıra değişmektedir. Her meselede kime ait olursa olsun en son kaydettiği delile uygun olan görüşü benimseyen müellif bu arada muhtemel soru veya itirazlara da cevap vermektedir. Tercih ettiği görüşleri ise bazan "sahih" veya "esah" terimleriyle birbirinden ayırmaktadır. Hasan b. Ziyâd el-Lü'lûî, İbn Semâa, Tahâvî, Cessâs, Kerhî ve Şemsüleimme es-Serahsî gibi Hanefî âlimlerinin de görüşlerine yer verilen eserde ayrıca sık sık İmam Şâfiî ve bazan da Mâlik'in görüşleri delilleriyle birlikte kaydedilmektedir. Eserde Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine hiç rastlanmaz. Gerçek görüş ve delillerin sıralanışı, gerekse