

Kardeşlik Hukuku ve Akrabalar Arası Dava Hakkı

The law of Islamic brotherhood and the right
to bring a lawsuit against kins

Ahmet BATTAL

Prof. Dr. Gazi Üniversitesi, Emekli Öğretim Üyesi.

Prof. Dr., Gazi University, Retired Lecturer

Özet

Laik hukuk düzeni ahiretle ilgili meseleleri ve yükümlülükleri konu dışı bırakmakta, “ahlaka aykırı olan akitler ve talepler hukuka da aykırıdır” demekle yetinmektedir. Ahirete ve hesaba inananların sahip çıkıp tatbik ettiği hukuk olan İslam Hukuku ise hakkın sadece bu dünyada yerine geleceğini varsaymaz. İslam dini bir taraftan hukuk düzeni içinde bu dünyada ve devlet/mahkeme eliyle talep ve elde edilebilecek hakları düzenler. Diğer taraftan da ahiretteki ince hesap gününü hatırlatarak dünyayı daha ince bir ölçekte ve vicdan çizgileri içinde düzenler. Fıtrat dini olan İslam’ın hukuk ve ahlak düzeni, bilhassa yakın arkadaşlar, komşular ve akrabalar arasındaki ilişkilerden doğan haklarda, hak arama faaliyetine, bu ilişkilerin tabiatına ve kardeşlik hukukuna uygun düşen ahlaki sınırlar koymuştur. Bu makalede bu sınırlar üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Akrabalar arası dava hakkı, hak, kardeşlik hukuku, anne-baba hakkı.

Abstract

The secular legal system excludes the issues and obligations of the Hereafter and draws a boundry saying that “the agreements and demands that are contrary to morals are also contrary to the law”. But the Islamic law, which is the law that the believers of the Hereafter and the Day of Judgment aims to adopt and try to apply, does not assume that rights and dues will be taken only in this world. Islam, on the one hand, regulates the rights those can be obtained within the legal order and demanded by the state in this world. As a raligion that considers the human nature; Islam, via its law and legal orders, draws the moral boundaries to claiming rights activities among the neighbours and kins corresponding to the character of these relations and law of religious brotherhood. This article focuses on these limits.

Keywords: *The Right to Bring a Lawsuit Against Kins, Right, law of religious brotherhood, right of parents.*

Giriş

Laik hukuk düzeni ahiretteki hesapla ilgilenmez, ona atıf yapmaz. Ferdin hakları hususunda hukuk ile ahlak arasında tek yönlü bir ilişki kurar ve ahlaki hukukun içine çekerek “ahlaka aykırı olan akitler ve talepler hukuka da aykırıdır” demekle yetinir. Böylece, dünyada hesabı sorulamayan ve sadece ahirette hesabı görülecek olan ahlaki yükümlülükleri hukuk dışı bıraktığı gibi adalet duygusu ve ideali açısından da konu dışı bırakır.

Ahirete ve hesaba inananların sahip çıkıp tatbik ettiği hukuk olan İslam Hukuku ise hakkın sadece bu dünyada yerine geleceğini varsaymaz. İslam dini bir taraftan hukuk düzeni içinde bu dünyada ve devlet/mahkeme eliyle talep ve elde edilebilecek hakları düzenler. Ancak öbür taraftan da bu dünyevi hukuku uhrevi ahlak zemini ile besleyip destekler. Ahirdeki dünyanın ilk günü olan hesap gününde ahlaki yükümlülüklerin de gündeme geleceğini bildirir ve inananları Allah’tan ve hesap gününden buna göre korkmaya çağırır. Böylece mü’min için ahiret dünyayı kuşattığı gibi ahlak da hukuku kuşatmış olur.

Mü’minler, hayatı, dünyayı ve bütün varlıkları Allah için ve Allah hesabına severler. Birbirlerini de yine Allah için severler. Şeytandan ve zındıklardan ise Allah için nefret ederler.

Mü’minler dünyayı ve dünyevi varlıkları/hakları geçici ve kıymetsiz kabul ederler. Kul hakkına riayet ederler ama asıl hakkın Hukukullah (bilhassa Allah’ın kullarından istediği şeyler; zikir, fikir, şükür) olduğunu bilirler.

Bu sebeplerle mü’minler bu dünyada birbirlerinden hak arama hususunda da ölçülü davranırlar.

Fıtrat dini olan İslam’ın hukuk ve ahlak düzeni de, bilhassa yakın arkadaşlar, komşular ve akrabalar arasındaki ilişkilerden doğan haklarda, hak arama faaliyetine, bu ilişkilerin tabiatına ve kardeşlik hukukuna uygun düşen ahlaki sınırlar koymuştur. Bu makalede biz işte bu sınırlar üzerinde duracağız.

A. Hak ve dava hakkı

1. Hukukun ve devletin tanıyıp tarif ettiği her hak mahiyeti itibarıyla hakkı koruma ve talep etme hakkını ve dolayısıyla dava hakkını da içerir. Her mü’min meşru vasıtalarla hakkını aramaya ve almaya çalışır. Ancak hakkı sadece bu dünyada ve sadece devlet vasıtasıyla almayı ummak mü’mince bir tavır değildir. Dava hakkını abartmamak ve makul olmak önemli bir erdemdir.

Dava hakkı hasım olma hakkıdır. Hasım olanın hısım olması ya da hısım kalması ise zordur. O halde mü’minler arasında aslanan hasımlık ve husumet değil, hısımlık ve uhuvettir.

2. Ayetin açık emrine göre bütün mü’minler birbiriyle kardeşler ve dargın olmamaları gerekir. Ola ki dargın hale gelirlerse, dargın kardeşlerin arasını düzeltmek de diğer mü’minlere yüklenmiş önemli bir görev/emir ve bir ibadettir.

Ahirete ve hesaba inananların sahip çıkıp tatbik ettiği hukuk olan İslam Hukuku ise hakkın sadece bu dünyada yerine geleceğini varsaymaz. İslam dini bir taraftan hukuk düzeni içinde bu dünyada ve devlet/mahkeme eliyle talep ve elde edilebilecek hakları düzenler.

*Uhuvvet Risalesi,
empati yapabilme,
kendi nefisini
itham edebilme ve
şüpheli hakkından
feragat etme
hususunda da
önemli dersler
içerir.*

Günümüzde mü'minlerin arasını düzeltmenin bir yolu, aralarındaki niza için diğer mü'min kardeşlerin devreye girmesi ve mahkemeye gitmeye gerek kalmadan sulh ve feragat gibi güzellik yollarıyla çözmesidir.

Ancak bu mümkün değilse devletin ve mahkemenin yardıma çağırılması da bir çözümdür ve gereklidir. Bu halde dahi, mahkeme hükmünün, din kardeşleri arasındaki dargınlığı bitirmeye ve kardeşlik hukukunu yeniden tesis etmeye yönelik bir hüküm olmasına çalışılmalıdır. Yargı teşkilatında “asıl mahkeme” anlamındaki “asliye mahkemesi”nden başka, bir de “sulh mahkemesi”nin bulunmasının eski hukukumuzdan gelen sebebi de budur.

3. Metin itibariyle küçük gibi görünen hacmine rağmen Bediüzzaman'ın Uhuvvet Risalesi ve diğer bazı Risaleleri, kardeşlik hukuku ve bu hukuka uygun dava hakkı hususunda önemli prensipler ve ipuçları içerir.

Aynı şekilde, Uhuvvet Risalesi, empati yapabilme, kendi nefisini itham edebilme ve şüpheli hakkından feragat etme hususunda da önemli dersler içerir.

Ayrıca Uhuvvet Risalesi sadece genel olarak toplumun fertleri arasındaki ilişkileri değil, toplumun çekirdeğini teşkil eden geniş ve dar ailenin fertleri arasındaki kardeşliği de pekiştirir.

Buna göre, mü'min eşler birbirinin din kardeşidir. Mü'min ana baba ve çocuklar birbirinin din kardeşidir. O halde Uhuvvet Risalesi bir yönüyle sağlıklı aile ilişkilerinin ve sağlıklı toplum ilişkilerinin el kitabıdır denilebilir. Bu sebeple yeni evli çiftlerin de Uhuvvet Risalesini bu gözle okumasında fayda vardır.

4. Uhuvvet Risalesi dava hakkı ve niza hususunda ilginç bir tesbit içermektedir:

“... hakikatbîn olan Hafız-ı Şirazi'yi dinle: ‘Dünya öyle bir meta değil ki bir niza değişsin.’ Çünkü fânî ve geçici olduğundan, kıymetsizdir. Koca dünya böyle ise, dünyanın cüz'î işleri ne kadar ehemmiyetsiz olduğunu anlarsın.”

Bu cümle elbette dava açmayı yasaklayan ya da gereksiz gören bir ahlak ya da fıkıh kuralı koymamaktadır. Sadece, dava hakkının konusunu oluşturan dünyevi hakların ahiret yurdu ve uhrevi hesap ve hukuk karşısında kıymetsizliğini ifade etmektedir.

5. İslam dininin hediyeleşmek ve ikramda bulunmak hususundaki tavsiye ve emirleri de aslında dava hakkını sınırlandırmaktadır. Şöyle ki:

En yakın akrabasına ya da komşusuna karşı bile vicdanî bir yükümlülük hissetmeyen kişiler başkalarıyla hediyeleşmez, yardımlaşmaz, kendi şahsi menfaatini korumakla yetinir. Bir hakkının ihlal edildiğini düşündüğünde de tek çaresi dava hakkını kullanmaktır.

Oysa Kur'an'ın sıla-i rahim emrine uyan ve hediye ve yardımlaşmaya riayet eden bir kişi kendi malını ve şahsını korumaya yönelirken, çevresiyle kurduğu bu diğergâm tabiatlı ilişkilerin de etkisi ve yardımıyla daha

esnek bir bakış açısına sahip olacaktır. Her meselesini “hak arama”ya ve “dava hakkı”na dönüştürmeye çalışmayacaktır.

B. Akrabalar arası dava hakkının genel nitelikleri

Yukarıda saydığımız tesbitlerin de bir sonucu olarak, İslam dini, akrabalar arasındaki hak arama gayretine, fitrata da uygun biçimde hukuki ve ahlaki bazı sınırlar çizmiştir.

Aşağıda bu ilişkileri değerlendireceğiz. Ancak önce konuyu daha iyi anlamamıza yardımcı olacak bazı genel bilgiler verelim:

1. Kardeşlerin kendi aralarındaki hukuki ilişkiler açısından cinsiyetin önemi yoktur. (Miras hakkı yönünden kız ve erkek çocuğun farkı hususunun dava hakkına sirayet eden bir yönü yoktur.)

2. Çocuk ile anne ve babası arasındaki haklara ilişkin sınırlar ananın ana ve babasına ve babanın ana ve babasına ve daha üsttekilere de aynen sirayet eder. Aynı şekilde ana baba ile çocuk arasındaki durum da çocuğun çocuğuna ve daha alttakilere sirayet eder.

3. Çocukla münasebetler bakımından ana ile baba eşit değildir. Ananın hakkı babaya nazaran üç kat daha fazla kabul edilmiştir.

Sahih-i Buhari’de Ebu Hureyre (ra)’den naklen yer alan bir Hadis şöyledir^[1]:

“Bir kere Resulullah (asm)’e bir kişi geldi. Ve Resulullah’a ‘benim güzel hizmet ve ülfet etmeme insanlar içinde en ziyade layık ve müstahak olan kimdir’ diye sordu: Resul-ü Ekrem ‘anandır’ diye cevap verdi. ‘Sonra kimdir’ dedi. Resul-ü Ekrem ‘sonra anandır’ buyurdu. ‘Sonra kimdir’ dedi. Resul-ü Ekrem ‘sonra anandır’ buyurdu. ‘Sonra kimdir’ deyince (dördüncüde) ‘sonra babandır’ diye cevap verdi.”

İzahı da şöyle yapılmıştır: Bu hadisi Buhari anaya babaya in’am ve ihsan başlığı ile açtığı bir babında rivayet etmiştir. Buhari “biz insana anası babası hakkında güzellik vasiyet ettik” (Ankebut, 8) kavli-i şerifini de zikretmiştir. Bu ayet-i kerime Kur’an-ı Mübinin üç Suresinde, Ankebut, Ahkaf, Lokman Surelerinde bu lafız ile zikrolunmuştur. Hadiste anaya ihsanın üç kere tekrar olunması, Şarih İbn-i Battal’ın dediği gibi ananın evlat üzerinde babanın üç misli birr-ü ihsan hakkı olduğunu ifade eder. Aile camiası içinde ananın hakkının ilk planda bulunduğu dair birçok hadis-i şerifler vardır.

4. Ana babaya itaat de kaynaklarda mutlak bir emir olarak zikredilmiştir.

Her şeyden önce, babası Hazreti İbrahim’in isteği üzerine ve kurban edilmek üzere görünüşte babasına ve aslında Allah’a teslim olan Hazreti İsmail’in teslimiyet hikâyesi bu hususta önemli bir ışıktır.

Sahih-i Buhari’de bu ilişki hususunda şu bilgiler verilmektedir^[2]:

[1] Sahih-i Buhari Muhtasarı, Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi, DİB Yayınları, C. 11 s. 120-121

[2] C. 12 s. 120

Çocuk ile anne ve babası arasındaki haklara ilişkin sınırlar ananın ana ve babasına ve babanın ana ve babasına ve daha üsttekilere de aynen sirayet eder.

*Şefkat aslında
kâinatın
mayasıdır. Her
şeyi ve bilhassa
canlıları birbirine
bağlayan manevi
bağdır. Bu
duygu bütün
beşerî ilişkilerin
de ana hareket
kaynağıdır.*

Ankebut Suresi 8. ayetin tamamı şöyledir. “Ve biz insana anası babası hakkında güzellik tavsiye ettik. Bununla beraber, ey insan, sana hiç ilim ve rıza bulunmayan şeyi bana şirk koşman için seninle uğraşırlarsa şu halde onlara itaat etme.” Buhari’nin unvanında matlup olan, bu Ankebut Suresi ayetidir. Sa’d İbni ebi Vakkas (ra)’dan rivayete göre Hazreti Sa’d “bu ayet hassaten benim hakkımda nazil oldu” diyerek sebebini şöyle bildirmiştir:

“Ben anama hürmet ve itaat eden bir evlattım. Ben Müslüman olunca anam bana ‘işlediğin bu ne iştir, ya sen bu yeni dini bırakırsın yahut da ben yemem, içmem ve nihayet ölürüm, sen de benim yüzümden ‘ey anasının katili’ diye ayıplanırsın’ dedi. Ben de ‘ey ana, böyle yapma, iyi bil ki ben bu dini bırakmam’ dedim ve iki gün iki gece intizar ettim. Kadın ne yedi ne içti. Bunun üzerine ‘Vallahi ana iyi bil ki senin yüz canın olsa da bunlar birer birer çıksa ben bu dinimi yine bırakmam, artık sen ister ye ister yeme’ dedim. Anam bu azmimi görünce yemek yedi. Bunun üzerine yukarıdaki ayet-i kerime nazil oldu.”

Her üç suredeki ayeti kerimenin muktezası, anaya babaya, kafir olsalar bile, mutlak surette ihsan ve itaattir. Yalnız şirkte değil. Bu hususta isyan vacip olur.

5. Karı koca birbiriyle “akraba” değildir. Ancak neslin devamı açısından akrabadan daha öte ve daha özel bir ilişkinin tarafı durumundadırlar. Bu özel ilişki sebebiyle sıhrî hısımlık denilen kayın hısımlığı da özel anlam içeren bir akrabalık biçimi ve sebebidir. Kaim peder (kayınpeder) ve kaim valide (kayınvalide) hem örfen ve hem de dinen, öz ana ve baba yerine “ikame” edilmiş olan yeni ana ve babayı ifade eder.

6. Amca ve halalar ile dayı ve teyzeler birer grup oluşturur ve baba yarısı ve ana yarısı durumunda sayılırlar.

7. Yukarıdaki akrabalar arasındaki davalarda bugünkü hukuk düzeni ispat açısından önemli bir istisna getirmektedir: Yazılı delilin mümkün olduğu türden hukuki ilişkilerde geçerli genel kural olan “sadece yazılı delille ispat mecburiyeti kuralı”, yakın akrabalar arasındaki davalarda geçerli değildir. Yakın akrabalar arasındaki davalarda karşı taraf izin vermese dahi şahit dinletilebilir. Diğer delillerden yararlanılabilir.

Amca, dayı, hala ve teyze çocukları (kuzenler) ise nikah düşen akrabadandır. Bunlar arasındaki davalarda ispat için özel bir istisna tanınmamıştır.

C. Akrabalar arası dava hakkı ve sınırları

Akrabalar arasındaki muhabbetin (sevginin) ortak bir adı vardır: Şefkat. Şefkat aslında kâinatın mayasıdır. Her şeyi ve bilhassa canlıları birbirine bağlayan manevi bağdır. Bu duygu bütün beşerî ilişkilerin de ana hareket kaynağıdır. Bilhassa akrabalar arasındaki şefkat duygusu dava hakkının ahlakî sınırlarını da etkileyen bir duygudur.

Sıla-i rahmi emreden ayet ve hadisler akraba ilişkilerinin ahlakî zeminini de oluşturmaktadır.

Sahih-i Buhari'de yer alan bilgiler şöyledir:

Ebu Hureyre (ra)'dan rivayete göre Peygamberimiz (asm) şöyle demiştir: "Rahm adı (ki manası 'karın yakınlığı' yani 'hısımlıktır') rahman isminden alınmıştır. Bu rahm karabeti sık ağaçların birbirine sarılmış kökleri gibidir. Allahu Teala buyurdu ki 'Ey rahm karabeti! Her kim sana bağlı bulunur, sıla-i rahim ederse ben de ona rahmetimi erdiririm. Kim ki sana münasebetini keserse ben de ona rahmetimi keserim.'" [3].

O halde bilhassa akrabalar arasındaki ilişkilerde aslolan şahsi hak ve hukuk değil rahme ve dolayısıyla Rahmana ait beraberliğin gösterilmesidir.

Yine Sahih-i Buhari'de Peygamberimizin "sadakanın faziletli dargın akrabaya verilenidir" buyurduğu rivayet edilmiştir. Sadakanın zengin olan akrabasına gönlü küskün olan fakir akrabaya verilmesinin daha faziletli olması akrabalar arasında düşmanlığın bitmesine ve adavetin muhabbete inkişabına vesile olmasından dolayıdır. Münavi ilave bir sebep olarak da dargın akrabaya böyle muavenet ve ihsan etmenin kişinin kendi nefesine muhalefet ederek nefisini terbiye etmesini sağlayabileceğini ve dolayısıyla bu sıralamanın önemli bir ahlak kaidesi olduğunu eklemektedir [4].

Biz aşağıda akrabalar arası dava hakkı konusunu bu çerçevede inceleyeceğiz. Bunu yaparken de bilhassa fitri şefkat duygusunun ilişkilerin tarafları üzerindeki neticeleri yönünden ele alacağız.

1. Karı koca arasında dava hakkı

1.1. Karı koca arasındaki ilişkilerde, şefkatten başka, şefkatin bir yansıması ve bir alt türü olarak "aşk" denilen ve karşılıksız kalırsa biten ve hatta nefrete dönebilen bir özel duygusal yakınlık daha vardır. Fıtratın getirdiği bu özel durum dava hakkını da çeşitli şekillerde etkiler.

1.2. İslam hukuku eşler arasında mal ayrılığı rejimini esas kabul etmiştir. Bu sebeple karı kocadan her birinin malı kendisine aittir.

1.3. Bugünkü hukukumuzda ise 2002'den itibaren yürürlükte olan Medeni Kanuna göre eşler evlenmeden önce ya da sonra, uygulamada "evlenme sözleşmesi" denilen sözleşme ile başka bir mal rejimini (mal ortaklığını ya da mal ayrılığını) kabul etmiş değillerse, aralarında kanuni varsayım olarak "evlilik süresince edinilmiş mallara katılma rejimi" geçerli sayılır.

Bu kanuni varsayımına göre eşler evlilik boyunca kazandıklarını birlikte kazanmış sayılırlar. Eşlerden birinin vefatı halinde önce diğer eşin katılma payı ayrılır ve kendisine verilir/bırakılır. Ölen eşin bu ayırmadan sonra kalan malı kendi mirası olarak eşinin de dahil olduğu mirasçılara dağıtılır.

Boşanma halinde evlilik birliğinin tasfiyesinde de önce evlilik döneminde elde edilmiş mallar taksim edilir. Nafaka ihtiyacı ve tazminat miktarı kalan varlığa göre hesap edilir.

İslam hukuku eşler arasında mal ayrılığı rejimini esas kabul etmiştir. Bu sebeple karı kocadan her birinin malı kendisine aittir.

[3] C. 12, s. 123.

[4] Bu hadisi İbn-i Mace de Ebu Hureyre'den rivayet etmiş ve Münavi'nin beyanına göre Münziri de hüsnüne şahadet etmiştir. Sahih-i Buhari, C. 5, s. 173

Eşlerin birbirlerinden olan mali haklarından feragat etmeleri mümkündür. Ancak bu feragatten zarar gören üçüncü kişiler ve mirasçılar feragatin geçersizliğini dava edebilirler.

Her bir eşin kendi malvarlığına dahil olan alacak ve borçlar da yine kendisine aittir ve kendi şahsi sorumluluğundadır. Bu durum eşler arasındaki ödünç, satım, hibe gibi sözleşmelerden doğan borç ve alacaklar için de aynen geçerlidir. Borcun evlilikten önce doğup doğmadığı da önemli değildir.

1.4. Eşler birbirlerine karşı dava hakkına sahiptirler. Bununla birlikte nikah akdinin ve evliliğin iktisadî temelli bir sözleşme olmaması sebebiyle dava hakkı istisnaen ve muhtemelen ancak boşanma ihtimali sebebiyle gündeme gelebilecek bir durumdur.

Bu sebeptir ki; her alacağın belli sürede zaman aşımına uğrayacağını benimseyen bugünkü modern hukuk düzeni, eşler arasındaki davaların evlilik devam ettiği sürece zaman aşımına uğramayacağını kabul etmiştir.

1.5. Yine eşler arasında karşılıklı senet alma ve senet saklamanın zorluğu ve hatta fiili imkansızlığı sebebiyle, (“evde senet yatak odasında saklanır, o da eşten saklanmaz” denmiştir!) alacakların, sadece senetle değil, şahit dahil her türlü delille ispatına izin verilmiştir.

Eşlerin birbirlerinden olan mali haklarından feragat etmeleri mümkündür. Ancak bu feragatten zarar gören üçüncü kişiler ve mirasçılar feragatin geçersizliğini dava edebilirler. Eşlerin miras hakkı saklı bir pay üzerinden bir haktır. Bir eşin, vefatından önce yaptığı bazı danışıklı işlemlerle ya da vasiyetname ile diğer eşin miras hakkını ihlal etmesi halinde, sağ kalan eşin dava hakkı vardır. Bu dava hakkının sınırları hususunda, İslam Hukuku ile bugünkü hukuk arasında, bazı ayrıntılarda ve bilhassa saklı (dokunulamaz) miras payı oranlarında fark vardır.

2. Ana babanın çocuğa karşı dava hakkı

2.1. Bugünkü hukuk ana baba ile yetişkin çocuğu tümüyle bağımsız iki kişi olarak kabul etmektedir.

Buna karşılık İslam Hukuku fitrattan gelen hali yani ana babanın evladının sebep-i vücudu olmasını doğrudan nazara almıştır. Bu sebeple bazı yönlerden dava hakkını gereksizleştirmiştir.

2.2. İslam Hukukuna göre muhtaç durumdaki ana babanın evladından nafaka talep etme hakkı vardır. Ana baba nafaka hakkını mahkeme eliyle talep edebileceği gibi çocuğunun malına doğrudan el atma hakkına da sahip sayılmıştır. Çocuğun ana babaya isyan etmeme-itaat etme yükümlülüğü ve ana babayı her hal ve şartta razı etme görevi sebebiyle, çocuğa, babasından nafaka kaçırma hakkı verilmemiştir. Diğer ifadeyle ana baba çocuğunun malının kendisine lazım olan kısmı kadarını doğrudan elde etme ve tüketme hakkına sahip kabul edilmiştir.

2.3. Bu konudaki fikhî kurallar bir hadisi şerife dayandırılmaktadır^[5]:

[5] Aşağıdaki bilgiler için şu iki kaynağa bakınız:
<https://islam-tr.org/konu/babanin-ihityaci-olmadigi-halde-nafaka-isterse-verilir-mi.21728/>
<https://sorularlaislamiyet.com/sen-ve-malin-babanindir-hadisine-gore-anne-veya-baba-cocuklarinin-mallarindan-istedikleri-gibi-0>

Amr bin Şuayb'ın dedesi Abdullah bin Amr bin el-Âs (ra)'dan rivayet edildiğine göre: Bir adam Peygamber (asm)'e gelerek "Babam cidden benim malımı kökünden tüketti" dedi. Bunun üzerine Rasûl-u Ekrem (asm); "Sen babanın (kazancı)sın, senin malın da ona (helâl)dır" buyurdu.

Resûlullah (asm) şöyle de buyurdu: "(Ey müminler) Şüphesiz sizin evlâdınız sizin en helal kazancınızdandır. Bunun için onların mallarından yiyiniz." (İbn Mâce, Ticâret, Bab 64, Hadis no: 2292)

Kaynaklara göre burada "babanıdır" lâfzı, temlik için değil, mubah olduğunu belirtmek içindir. Yoksa mal çocuğundur. Zekâtı o verir. Malı miras bırakan da odur.

Üç imam, "oğullarının malından ancak ihtiyaç kadarını alabilir" görüşündedir. Ahmed bin Hanbel ise; "oğlunun malından ihtiyaç anında veya ihtiyaç olmaksızın dilediği kadar alabilir" demiştir.

Tirmizî bu hadisi rivayet ettikten sonra şunu nakleder: Ashâb-ı Kiram'dan ve onlardan sonra gelenlerden bazı ilim ehli bu hadisle amel ederek "Çocuğunun malında babanın elleri açık (yâni serbest)tur, dilediğinkinden alabilir" demişlerdir. Bir kısım âlimler de demişler ki: "Baba muhtaç olduğunda çocuğunun malından alabilir. Fakat ihtiyacı olmadığında alamaz."

Tuhfe yazarı da şöyle der: "Hadiste evlâd, babanın bir kazancı sayılmıştır. El-Munâvi'nin dediği gibi evlâda 'kazanç' demek, mecazî manadadır. Çünkü evlâd babasının bir parçasıdır."

Şevkânî: "Bu hadisi Hâkim, İbn-i Hibbân ve Ahmed rivayet etmişlerdir. Bu hususta vârid olan hadislerin tümü delil olmaya elverişlidir. Bunlar, evlâdın malına babanın ortak olduğuna delâlet ederler. Bu nedenle baba, evlâdının malını ondan izin almadan da yiyebilir ve kendi malında tasarruf ettiği gibi onun malında da tasarruf edebilir. Ancak, israf yollarında ve sefihçe harcamaz. (Zaten) fakir olan baba ve anaya nafaka vermenin zengin evlâda vâcipliği hakkında icmâ bulunduğunu El-Bahr yazarı nakletmiştir" diye bilgi vermiştir.

İbnu'l-Humâm da Hazreti Âişe (ra)'nın hadisini naklettikten sonra "Hadiste geçen 'Sizin evlâdınız da sizin kazancınızdandır' mealindeki cümlenin mânâsı 'Çocuğun malı babanın malıdır' şeklinde değildir. Çünkü Allah Teâlâ, ölen kişinin çocukları da varsa, ölenin babasına sâdece altıda bir nisbetinde bir miras payı vermiştir. Eğer kişinin malının mülkiyet hakkı babasına âit olmuş olsaydı kişi öldüğü zaman malının tamamının babasına verilmesi gerekcekti" demiştir.

Avnu'l-Mabûd yazarı da bu hadisin şerhinde özetle şöyle der: "Baba, evlâdın dünyaya gelmesine sebep olduğu için, evlâd onun bir nevi kazancı sayılmış ve dolayısıyla evlâdın kazancından yemek ona helâl kılınmıştır."

Hattâbi "Bu hadis, nafaka verebilir durumda olan evlâdın, kendi baba ve anasının nafakasını vermekle mükellef olduğuna delâlet eder. Ne durumda olan baba ve anaların nafakalarının evlâdına vâcib olduğu konusunda âlimler arasında ihtilâf vardır" der.

*Âlimler de demişler ki:
"Baba muhtaç olduğunda çocuğunun malından alabilir.
Fakat ihtiyacı olmadığında alamaz."*

Ana babanın
kendilerinden
bağımsız yaşayan
ve iş sahibi olan
evladından
ticaret ve benzeri
sebeplerle doğmuş
olan alacağını
mahkeme eliyle
talep etmesi
mümkündür.

Şâfi'ye göre baba fakir ve çalışamaz durumda olursa, nafakası evlâdına vâcibdir. Eğer babanın öz malı varsa veya vücutça bir sakatlığı bulunmayıp çalışabilir durumda ise nafakası evlâdına vâcib değildir. Diğer fıkıhçılar ise "baba ve ananın nafakası evlâdın üzerinde vâcibdir" demişlerdir.

Bu iki hadîste geçen ve "ıctiyâh" kökünden gelen fiil "kökünden tüketmek" manasında tercüme edilmiştir. İctiyâh masdarının asıl manası ise bir şeyi kökü ile koparmak ve kökünden kazımak, imha etmektir. Demek burada malı bitirmek ve tüketmek manası kast edilmiştir.

Resûl-u Ekrem (asm)'a müracaatla babasının kendisinin malını tüketmek istediğini söyleyen adamın sözü hakkında Hattâbi şöyle der: "Adamın maksadı şu olabilir: 'Benim malım azdır. Çocuğum da vardır. Babam da benden nafaka ister. Çoluk çocuğumun nafakasından artan malım babamın nafakasını karşılayamaz. Eğer babamın istediği nafakayı da ödeyecek olursam malım tükenir.' Resûl-u Ekrem (asm) adamın bu mazeretini kabul etmeyerek 'Sen babanın (bir kazancı)sın, malın da babana (helâl)dir.' buyurmuştur. Resûl-u Ekrem (asm)'in buyruğunun manası şudur: 'Baban kendi malı gibi senin malını da ihtiyacı nisbetinde alır. Senin malın bulunmadığında çalışarak mal kazanabilirsen, çalışıp babanın nafakasını ödemen vâcibdir.' Babanın bir ihtiyacı yok iken ve nafakadan ayrı olarak evlâdının malını elinden alıp dilediği gibi kullanma manası kast edilmemiştir. Böylece evlâdının malını nafakadan başka şeylere harcayıp tüketme ve yok etme manasını çıkarıp bu şekilde hüküm vermiş bir âlim ve fıkıhçıyı bilmiyorum."

2.4. Özetle:

Bu hadis-i şeriften ana babanın evladının malı üzerinde tasarruf hakkının oldukça geniş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun sebebi aşağıdaki başlıkta yer vereceğimiz ana baba ve çocuk arasındaki ilişkinin fitri niteliği ile doğrudan ilgili görünmektedir.

Bunun dışında ana babanın kendilerinden bağımsız yaşayan ve iş sahibi olan evladından ticaret ve benzeri sebeplerle doğmuş olan alacağını mahkeme eliyle talep etmesi mümkündür. Bu davada çoğu halde mahkemece ana babanın doğruyu söylediği varsayılır ve aksini ispat yükü davalıya verilir.

3. Evladın ana babaya karşı dava hakkı

3.1. Ana baba ile evlat arasındaki fitri ilişkinin olağan şartlarda çocuğa karşı kıskançlık ve ona zarar verme riski içermemesi sebebiyle ana babanın evladının malına karşı her türlü tasarrufu kural olarak geçerli sayılmıştır. Dolayısıyla bu tasarruflara karşı evladın itiraz hakkı olmadığı kabul edilmiştir.

Nitekim Bediüzzaman Hazretleri 32. Sözde -başka bir konuyu işlerken- yeri geldiğinde bu hususa da temas eden bir açıklama yapmaktadır.

Bediüzzaman, Allah'tan başkasını Allah hesabına sevmek gerektiğini anlattığı bahiste, çeşitli şeylere yönelik bu sevmeye duyusunun nefis hesabına mı Allah hesabına mı olduğunu gösteren delilleri zikretmektedir. Bu

kapsamda ana babaya duyulan sevginin Allah için olduğunun göstergesini de şu şekilde izah etmektedir:

Hem, peder ve vâlideyi şefkat ile teşhiz eden ve seni onların merhametli elleriyle terbiye ettiren hikmet ve rahmet hesabına onlara hürmet ve muhabbet, Cenâb-ı Hakkın muhabbetine âittir.

O muhabbet ve hürmet, şefkat, lillâh için olduğuna alâmeti şudur ki: Onlar ihtiyar oldukları ve sana hiçbir faydaları kalmadığı ve seni zahmet ve meşakkate attıkları zaman daha ziyâde muhabbet ve merhamet ve şefkat etmektir. “Onlardan biri veya her ikisi senin yanında ihtiyarlık çağına erişecek olursa, onlara sakın ‘Öf’ bile deme” (İsrâ Sûresi: 23.) âyeti, beş mer-tebe hürmet ve şefkate, evlâdı dâvet etmesi, Kur’ân’ın nazarında vâlideynin hukukları ne kadar ehemmiyetli ve ukûkları ne derece çirkin olduğunu gösterir.

Mâdem peder kimseyi değil, yalnız veledinin kendinden daha ziyâde iyi olmasını ister; ona mukabil, veled dahi pedere karşı hak dâvâ edemez. Demek vâlideyn ve veled ortasında fitraten sebab-i münâkaşa yok. Zîrâ münâkaşa, ya gıpta ve hasedden gelir. Pederde oğluna karşı o yok. Veya münâkaşa, haksızlıktan gelir. Veledin hakkı yoktur ki, pederine karşı hak dâvâ etsin. Pederini haksız görse de, ona isyan edemez. Demek, pederine isyan eden ve onu rencide eden, insan bozması bir canavardır.

3.2. Bu cümlelerdeki psikolojik tahlile ve fitratın izini sürme gayretine özellikle dikkat çekmek gerekir. Gerçekten, “peder kimseyi değil, yalnız veledinin kendinden daha ziyâde iyi olmasını ister; ... vâlideyn ve veled ortasında fitraten sebab-i münâkaşa yok. Zîrâ münâkaşa, ya gıpta ve hasedden gelir. Pederde oğluna karşı o yok. Veya münâkaşa, haksızlıktan gelir. Veledin hakkı yoktur ...”

3.3. Bediüzzaman’ın bu cümlelerine göre evladın ana babaya karşı dava açma hakkı yoktur. Ancak bu cümlelerin bir fıkıh kitabında ve dava hakkı yasakları bahsinde yer almadığını da nazara almak icap eder. Zira Bediüzzaman, 1918-1921 arasında üç yıla yakın süreyle Osmanlı Devleti’nin on iki üyeli yüksek fetva ve içtihat heyeti olan Dar-ül Hikmet-il İslamiye’nin üyesi olmasından da anlaşılacağı üzere, kuvvetli bir fıkıh alimi olmakla birlikte, ümmetin fikh-ı ekbere duyduğu ihtiyacı görmüş bir dava adamı olmasının da bir sonucu olarak, eserlerinde, fikhî meseleleri, kavramları ve hükümleri, bir ana konu olarak değil iman ve ahlak derslerine destek maksadıyla zikretmiştir.

Bu sebeple yukarıdaki paragrafta yer alan “veledin hakkı yoktur ki, pederine karşı hak dâvâ etsin” cümlesini, hemen ardından gelen “pederini haksız görse de, ona isyan edemez. Demek, pederine isyan eden ve onu rencide eden insan bozması bir canavardır” cümleleriyle birlikte düşünmek icap eder.

Mâdem peder kimseyi değil, yalnız veledinin kendinden daha ziyâde iyi olmasını ister; ona mukabil, veled dahi pedere karşı hak dâvâ edemez. Demek vâlideyn ve veled ortasında fitraten sebab-i münâkaşa yok.

*“İnsaniyeti
sukût etmemiş ve
canavara inkılâp
etmemiş her bir
velet, o muhterem,
sadık, fedâkâr
dostlara hâlisâne
hürmet ve
samîmâne hizmet,
rıızalarını tahsil ve
kalplerini hoşnut
etmek gerektir”*

Diğer ifadeyle sadece hak aramak maksadıyla dava açmak ile ana babayı rencide eden ve isyan manasına gelen bir davayı açmak arasında fark vardır veya olmalıdır.

3.4. Bediüzzaman Hazretleri yine Emirdağ Lahikasındaki bir mektubunda “Risâle-i Nur’un kahramanlarından baba-oğulun meşrebleri ayrı ayrı olduğundan, birbiriyle tam imtizaç edemediklerinden endişe ediyorum” diyerek başladığı bir izahına “Baba ne kadar haksız da olsa, oğul, onun rızasını tahsil etmeye mecburdur. Oğul da ne kadar serkeş de olsa, baba, şefkat-i fitriyesini ona karşı esirgemez ve esirgememeli” cümleleriyle devam etmektedir.

Aynı şekilde Mektubat’ta 21. Mektup’ta da, “İnsaniyeti sukût etmemiş ve canavara inkılâp etmemiş her bir velet, o muhterem, sadık, fedâkâr dostlara hâlisâne hürmet ve samîmâne hizmet, rızalarını tahsil ve kalplerini hoşnut etmek gerektir” denilmiştir.

Bu cümleler de evladın ana babaya karşı dava hakkının fıkıh açısından sınırlı bir anlama geldiğini göstermektedir.

3.5. Yeni Asya’nın “Fıkıh Köşesi” yazarı Süleyman Kösmene’nin “Bediüzzaman Hazretleri’nin, ‘Münakaşa haksızlıktan gelir. Vele din hakkı yoktur ki, pederine karşı hak dâvâ etsin. Pederini haksız görse de ona isyan edemez.’ (Sözler, s. 718) cümlesini İslâm hukuku ile temellendirebilir misiniz?” sorusuna köşesinden verdiği cevabı izniyle buraya aynen alıyoruz^[6]:

Bediüzzaman Hazretleri’nin bu tesbiti Kur’an’ın, hadislerin ve bu iki te-mele göre İslâm hukukunun yorumunu ve hükmünü ihtiva ediyor.

Öncelikle anne ve babaya itaat ve iyilik etmeyi emreden Kur’an’dır. Kur’an anne ve babaya “öf!” demeyi bile yasaklıyor^[7].

Peygamber Efendimiz de (asm) birçok hadislerinde anne baba hukukunun önemini vurguluyor^[8].

Anne ve babanın çocukları üzerinde neredeyse ödenemez hakları vardır.

Annesini omuzunda taşıyarak Kâbe’yi tavaf ettiren bir sahabe, Resulullah’a (asm) gelerek:

“Ya Resulallah! Annemin hakkını ödemiş oldum mu?” diye sordu.

Resulallah Efendimiz (asm) şöyle buyurdular:

“Hayır! Bu yaptığın, sana hamile iken alıp verdiği bir nefesin hakkı bile değil!”

Keza Resul-i Ekrem Efendimiz (asm) baba hakkında da şöyle buyurdu:

[6] https://www.yeniasya.com.tr/suleyman-kosmene/evladin-babasina-karsi-hakki-varmidir_502517

[7] İsrâ Sûresi: 23-24.

[8] Bakınız: Buhârî, Edeb, 2; Müslim, Birr, 1

“Çocuk, hiçbir iyilikle babanın hakkını ödeyemez. Ancak onu köle olarak bulur da satın alıp hürriyetine kavuşturursa hakkını öder^[9].”

HAKLAR VE SINIRLAR

Peygamber Efendimiz (asm) bir hadislerinde:

“Çocuklarınız sizin kazancınızın en temizlerindedir. Siz de evlâdınızın kazancından yiyin.^[10]”

Bir diğer hadislerinde de: “Sen ve malın babana aittir,^[11] buyurmuşlardır.

Anlaşılan o ki, evlât kazancından anne ve babasını ne kadar da faydalandırılmış olsa, anne ve babasının hakkını yine de ödeyemeyecektir. Bununla beraber, evlâdın malından yararlanmada nafaka ölçüsü esas alınmıştır. İslâm hukukunda evlâdın kazancı, nafaka ölçüsünü aşmamak şartıyla, anne ve babaya helâl sayılmıştır. Anne ve babanın ihtiyaç halinde nafakasını temin etmek, hukuken evlâtların boynunda borçtur.

Anne-baba fakir olur ve zorunlu ihtiyaçlarını karşılamada sıkıntı içine girerse, ihtiyaçları ile sınırlı kalmak kaydıyla, çocuğunun malından ve kazancından istifade edebilir. Hatta böyle bir durumda çocuğundan izin alması gerekmediği gibi, daha sonra karşılığını ödemekle yükümlü de değildir^[12].

Fakat hukuk böyle dese de, gerek ihtiyaçları konusunda evlâdı ile başlangıçta istişare etmesi, gerekse sonradan durumunu düzeltirse evlâdına geri ödeme yapması kereme, fazilete ve şefkate daha uygundur.

Eğer anne ve baba kendi nafakasını temin edebiliyorsa, kendi kazançları kendilerine yetiyorsa, bu durumda evlât onlara kazancından yararlandırmakla yükümlü değildir. Yükümlülük, ihtiyaç ölçüsüyle sınırlıdır.

ALLAH'IN RAZI OLDUĞUNA SEN DE RAZI OL

Bu hükmün su-i istimal edilmesi, yani ihtiyaç yoksa israfa girerek evlâdının malından alması ise caiz olmaz.

Ebu'd-Derdâ Hazretleri, Peygamber Efendimiz'in (asm) kendisine dokuz önemli şey tavsiye ettiğini, bunlardan birinin de; ana-baba da dâhil olmak üzere aile fertlerinin ihtiyaçlarını karşılamak olduğunu bildiriyor^[13].

Bir genç Hz. Ebu Bekir'e (ra), “Ya Emire'l-Mü'minîn! Babam malımın tamamını almak istiyor.” diye şikâyet etti.

[9] Buhârî, el-Edebü'l-Müfred, 6.

[10] Ebü Davud, “Büyü”, 77; Nesai, “Büyü”, 1; İbn Mace, “Ticaret”, 64; Ahmed b. Hanbel, e/-Müsned, II, 179, 214; VI,41, 173, 201, 202.

[11] İbn Mace, “Edeb”, 2; Ahmed b. Hanbel, e/-Müsned, II, 179, 204, 214.

[12] Kasani, Bedai 'u's-sanai', Kahire 1327-28/1910, IV, 30.

[13] Buhârî, el-Edebü'l-Müfred, 9.

“Çocuk, hiçbir iyilikle babanın hakkını ödeyemez. Ancak onu köle olarak bulur da satın alıp hürriyetine kavuşturursa hakkını öder.”

Hz. Ebu Bekir
(ra):
"Resulullah
senin nafakanı
kastetmiştir,
nafakan kadar
alabilirsin.
Allah'ın senin
için razı olduğuna
sen de razı ol!"
dedi.

Hz. Ebu Bekir (ra) adama oğlunun malından ancak ihtiyacı kadar alabileceğini söyledi.

Adam: "Hz. Peygamber, 'sen ve malın babana aittir', buyurmuyor mu?" deyince, Hz. Ebu Bekir (ra):

"Resulullah senin nafakanı kastetmiştir, nafakan kadar alabilirsin. Allah'ın senin için razı olduğuna sen de razı ol!" dedi.

3.6. O halde evladın ana babaya karşı dava hakkının bulunmadığı sadece bir varsayım (karine) oluşturur. Öyle bazı haller olabilir ki ana babaya karşı dava açmaktan başka bir meşru yol ve yöntem kalmaz.

Nitekim Sahih-i Buhari'de^[14] "Sadakanın faziletlisi dargın akrabaya verilir" hadisinden yola çıkılarak hukuki meselelerde baba ile oğul arasında husumet ve ihtilaf çıkar ve oğul mahkemeye müracaat ederse sadece bu sebeple oğul babasına asi addedilmeyeği sonucunun çıkarılacağı belirtilmiştir. Ancak yine aynı kaynakta İmam Malik'in bunu da çirkin görüp, bir ü ihsana münafi addettiği bildirilmiştir.

Yine Sahih-i Buhari'de^[15] yer alan ve Man ibni Yezid (ra)'dan rivayet edilmiş olan Hadis de babayı dava etme hakkını doğrulamaktadır:

"Ben, babam, büyükbabam Resulullah (asm)'a biat ettik. Resul-u Ekrem beni nişanladı ve evlendirdi. Resul-u Ekreme dava arz ettim, bana hak verdi: Bir kere babam Yezid tasadduk etmek için bir miktar altın ayırıp mescidde kendi namına tasadduk edivermesi için birisine bırakmıştı. Sonra ben geldim, o adamdan bu altınları alıp babamın yanına altınlarla geldim. Babam, 'vallahi bu parayı sana verilsin diye bırakmadım' diye altınları almak istedi. Ben de Resulullah'a keyfiyeti arz ettim. Resul-u Ekrem babama hitap ederek 'ey Yezid, niyet ettiğin sadaka sevabı sana aittir' dedi. Bana karşı da 'ey Man, aldığın sadaka parası da senindir' diye buyurdu".

Buna göre bilhassa ana babanın evlatlar arasında gerekmediği halde ayırım yaptığının, hakkaniyetli ve adaletli davranmadığının iddia edildiği durumlarda evlada karşı son sözü babanın değil Mahkemenin söylemesi gereklidir.

3.7. Öte yandan İslam Hukuku ana babanın bıraktığı mirasla ilgili davaları ve bilhassa tenkis davasını kabul etmiştir.

Bir babanın ya da ananın, evlatlarının mazisi ve muhtemel istikbali ile ilgili olarak bildiği ama kimseye açıklamaya gerek duymadığı ya da imkan bulamadığı gizli bilgileri ya da bilhassa bazı evlatlarına karşı mazide yapmak isteyip de şu ya da bu sebeple yapamadığı cemileleri hatırlayarak evlatları arasında eşitliğe aykırı gibi görünen bazı tasarruflarda bulunması ya da vasiyetinde özel bazı "kayırmalar" yapması elbette adalet ve şefkat namına

[14] C. 5, s. 173

[15] C. 5, s. 171

gerekli ve faydalıdır. Bilhassa üçte ikilik saklı payı ihlal etmeyen tasarruflar bu sebeple zaten tartışma dışı bırakılmıştır. Daha fazlası da hakimnin denetimiyile ya doğrulanacak ya da adaletsiz bulunacak ve iptal edilecektir.

Bazı fıkıh alimleri, tenkis davasını, ölüm hastalığı (marazül mevt) denilen ve kişinin iradesinin zayıfladığı bir halde iken yaptığı tasarrufların butlanı ya da iptali kapsamında yorumlamışlardır.

Yine Bediüzzaman'ın tabiriyle “yaşlandıkça çocuk hükmüne geçen seriütteessür ruhlar” a sahip ihtiyarların iradelerinin de yaşlandıkça azaldığı hususu önemli bir tıbbi kaidedir.

Ancak irade zayıflığı olmasa dahi bir ana baba tarafından yapılan ve evlatlarının miras hakkının üçte ikilik saklı pay kısmını zedeleyen kazandırıcı tasarruflar (bedelsiz intikaller) tenkis davasının konusu edilebilecektir. Bu davada, hakimnin, ana babanın kendi evladı aleyhine gibi görünen bu tasarrufuna “vardır bir hikmeti, arayalım bulalım bakalım” diyerek yaklaşması gereklidir.

Sahih-i Buhari'de^[16] yer alan şu hadis de bu konudaki genel prensibi ve istisna ihtimalini ifade etmektedir:

“Allahtan korkunuz da çocuklarınız arasında (hediye, hibe hususunda) adalet ediniz. Ey ashabım ve ümmetim, atıye ve hibede çocuklar arasında müsavata riayet ediniz. Ben evlattan birisini tafdil eder olsaydım kadınları tafdil ve tercih ederdim.”

3.7. Tenkis davası her ne kadar miras bırakan ana babanın vefatından sonra ve kendisine fazladan miras bırakılan kişiye karşı açılan bir dava ise de neticede bu davada ana babanın tasarrufu tartışmaya açılacaktır. Bu tasarrufun ana babanın sağlığında ve onların yüzüne karşı dava edilmesi ile vefatlarından sonra dava edilmesi arasında, davanın beşeri ilişkileri olumsuz etkilememesini sağlamaya yönelik bazı farklar da bulunabilir. Zira ana babayı dava etmekle kardeşi dava etmenin psikolojik ve sosyal sonuçları farklıdır.

Ancak yine de tenkis davası ana babaya karşı dava hakkının varlığını ve meşruiyetini gösterir.

4. Kardeşler arasında dava hakkı

Tüm akrabalar arasında olduğu gibi bilhassa kardeşler arasında da aslo-lan şahsi hak ve hukuk değil aynı anadan ve rahimden gelmekten kaynaklanan ve aslı Rahmana ait olan beraberliğin gösterilmesidir.

Yetişkin hale gelen kardeşlerin birbirlerini dava etme hakkı elbette vardır. Ancak bu hakkın kullanılması aileyi dağıtma ve sıla-i rahimi kesme riski içerir. Bu sebeple bilhassa bu tür davalar için mahkemeye gitmeden önce işin hakeme götürülmesi ve mümkünse sulhle ve suhuletle çözülmesi gerekir. Karşılıklı fedakârlık bu nizanın en önemli ilacıdır. Zira bu tür davalarda

Tüm akrabalar arasında olduğu gibi bilhassa kardeşler arasında da aslo-lan şahsi hak ve hukuk değil aynı anadan ve rahimden gelmekten kaynaklanan ve aslı Rahmana ait olan beraberliğin gösterilmesidir.

[16] C. 8, s. 28

*Anne babası
hayatta olmayan
ya da hayatta
olsalar bile velayet
yetkisini ağır
şekilde ihmal
ya da sustimal
ettiği için ana
babası velayetten
azledilen
ehliyetsize
mahkemece vasi
atanır.*

genellikle mahkeme de kesin ve net deliller elde edemez ve el yordamıyla bir sonuca ulaşır.

Buna karşılık kardeşlerin bilhassa ticari faaliyetlerini her şeyin usulünce kaydedildiği kurumsal yapıya sahip şirketler eliyle yürütmeleri halinde şirketin bölünmesi ve benzeri hususlarda yazılı delil bulmak çok daha kolay olacaktır. Bu da ihtilafları azaltan ve adalete ulaşmayı kolaylaştıran bir uygulama olarak teşvik edilmelidir.

Bugünkü hukuk ve İslam Hukuku kardeşler arasındaki mali davalarda “büyük kardeş” olmaya özel bir değer ve önem vermemiştir. Buna karşılık bilhassa babadan kalan işletmeyi fiilen işleten kardeş, tecrübesi sebebiyle, yaşına bakılmaksızın, işletmeyi devam ettirme hususunda avantajlı sayılmıştır.

Kardeşler arasında ana babanın işlemleri sebebiyle ortaya çıkabilecek nizalarda da aslında yine asıl görev ana babanıdır.

5. Vesayet altındaki kişi ile vasisi arasındaki dava hakkı

5.1. Bugünkü hukuka göre hukuki fiil ehliyeti tam olmayan bir kişinin haklarını koruma ve mallarını idare etme işini velisi üstlenir. Hayattalarsa ana-babanın ikisi velidir. Birinin vefatı halinde sağ kalan velidir. Boşanma halinde eşlerden biri genel yetkili veli olur.

Anne babası hayatta olmayan ya da hayatta olsalar bile velayet yetkisini ağır şekilde ihmal ya da sustimal ettiği için ana babası velayetten azledilen ehliyetsize mahkemece vasi atanır. Vasi akrabadan biri de olabilir ve hatta öncelik akrabanıdır.

5.2. Veli ile vasi arasındaki fark şuradadır:

Veli ana-babadır ve çocuğunun sebep-i vücududur. Çocukla ana babası arasındaki ilişki bir muhabbet ve şefkat ilişkisidir ve velinin çocuğuyla kurduğu dikey şefkat ilişkisinde kıskançlığa yer yoktur. Bir anne kızının kendisinden daha güzel veya daha maharetli olmasından ancak mutlu olur. Bir baba oğlunun kendisinden zengin, güçlü ya da başarılı olmasından ancak huzur ve onur duyar. Bu sebeple veliyi denetlemeye gerek yoktur. Ancak bir veli canavarlaşır ve velayeti suistimal ederse elbette mahkemece o kötü velinin elinden velayet yetkisi alınır ve hatta cezalandırılır.

İslam Hukuku açısından da durum buna benzer. Bunun bir göstergesi olarak bir babanın kendi çocuğu ile kendi lehine yaptığı satış muamelesinin geçerli olması için evladının malına dahil ettiği bedelin o eşyanın kıymeti ile aynı olması veya insanlar arasında meydana gelmesi adeten alışılmış olan az bir aldanma ile yapılmış olması gerektiği kabul edilmiştir.

Bunun fitrattan kaynaklanan gerekçesi de şudur: Babada evladına karşı şefkat ve merhametin kamil olduğu ve babanın daima küçüğün maslahatı için çalışacağı ve onun hakkına tam olarak riayet edeceği farz edilir^[17].

5.3. Vasinin çocukla arasındaki ilişkiye gelince: Bu da bir şefkat ilişkisidir. Hatta akrabadan olmasa da böyledir. Ancak ana baba ile çocuk arasındaki dikey şefkat ilişkisinden farklı olarak bu ilişki kıskançlık riski içerir. Mesela dayı bile kendisine emanet edilmiş yetim yeğenin kendi çocuklarından daha zengin ya da başarılı olmasını kıskanabilir ve yetimin malını çar çur edebilir. Dolayısıyla vesayet çocuğun malına ve hatta namusuna ve canına zarar verme riski içerir. Vesayetin kardeşlerden birine verildiği halde dahi bu ihtimal ciddi bir risk oluşturur.

Bu sebeple vasinin çocuk için yaptığı tasarruflar ve çocuğun malını koruyup korumadığı gibi hususlar mahkeme tarafından denetlenir.

5.4. Bir kişi vesayet altında ise kendi haklarını bizzat koruma ve takip etme ve bu kapsamda dava açma hakkının da bulunmadığı kabul edilir. Dolayısıyla bizzat vesayet altındaki kişi ile vasisi arasında bir dava düşünülemez. Vesayet altındaki küçüğün ya da akıl hastasının haklarını vesayet denetim makamı olan mahkeme koruyacaktır. Vasiye karşı dava da bu koruyucu tarafından açılır.

Bilhassa bu dava açısından, vesayet denetim makamının, kul hakkının en esaslı türü olarak yetim hakkını hakıyla gözeten hassas kişilerden oluşturulması önemli bir gerekliliktir.

5.5. Ehliyetsiz kişi küçükse büyüdüğünde ve akıl hastası ise hastalıklardan kurtulduğunda, artık kendi hakkını kendisi koruyabilecek durumdadır. Velayet veya vesayet altında iken kanuni temsilcilerince kendi malı üzerinde yapılmış olan hukuki tasarrufları denetleme ve uygun görmüyorsa dava etme hakkı vardır.

Ancak veli ile vasi arasında bu hak açısından da fark vardır:

Eğer küçük, buluştan sonra, babasının ve dedesinin aleyhine olarak, kendi malının bedelinden daha düşük fiyata satıldığı iddiasıyla dava açarsa, yemin ile birlikte baba ve dedenin sözü doğru kabul edilir. Çünkü her ikisi de evlatlarına karşı gerekli şefkate sahip olduklarından dolayı itham altında olmazlar.

Buna karşılık, çocuk, hakim tayin ettiği vasisinin aleyhinde böyle bir iddiada bulunacak olursa vasiler itham altında olabileceklerinden dolayı çocuğun iddiası tahkik ve yeterli delil de varsa kabul edilir.

Nitekim Peygamber (asm)'in şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir: "Vasi olan kimse yetimin malından bir şey satın alamaz." Çünkü vasi küçük ya da

*Dava açısından,
vesayet denetim
makamının,
kul hakkının en
esaslı türü olarak
yetim hakkını
hakıyla gözeten
hassas kişilerden
oluşturulması
önemli bir
gerekliliktir.*

[17] Zuhayli, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, C. 5, s. 72

*İslam ahlakı
İslam hukukunu
kuşatmış ve
beslemiştir.
İslamın ahlakî
emirleri ve
yasakları hukuki
emir ve yasakların
yardımcısı
ve sağlayıcısı
durumundadır.*

kısıtlının malını kendisi adına satın alırken kendi maslahatını gözetmesi ve çocuğa zarar vermesi muhtemeldir^[18].

5.6. Öte yandan İslam Hukukunda borcunu ödemeyen borçlu hapisle tazyik edilebilir ve borçlunun hapsedilmesi konusunda da veli ile vasi arasında fark görülmüştür. Şöyle ki:

Borçlu kimsenin anne veya babadan başka bir kimse olması şarttır. Anne veya baba ve üstsoy (ne kadar yukarıya gidilirse gidilsin; dede, dedenin babası, annesi ve saire) çocuk ve torunlarının kendilerinden alacakları sebebiyle hapsedilmezler. Çünkü yüce Allah Lokman Suresinin 15. ayetinde şöyle buyurmuştur: “Dünyada onlarla iyi bir şekilde geçin (idare et).” Aynı şekilde Bakara Suresinin 83. ve Nisa Suresinin 36. ayeti gibi ayetlerde de şu emredilmiştir: “Ve anne babaya iyilik yapın diye emrettik” Borç sebebiyle anne ve babanın hapsedilmesi ise dünya hayatında onlarla iyi ve güzel bir şekilde geçinmek ve onlara karşı iyilik yapmak sayılamaz.

Ancak bu kuralın da yine suistimal riskinden kaynaklanan iki istisnası kabul edilmiştir: Çocuğunun nafakasını ve masraflarını karşılaması gerektiği halde yapmayan baba tâziren olmak üzere hapsedilebilir. Bir de küçüğün velisi borcun ödenmesinin geciktirilmesine sebep teşkil ediyorsa o da hapsedilebilir^[19].

Sonuç

İslam ahlakı İslam hukukunu kuşatmış ve beslemiştir. İslamın ahlakî emirleri ve yasakları hukuki emir ve yasakların yardımcı ve sağlayıcısı durumundadır.

İslam ahlakı “güzel ahlakı tamamlamak için gönderilmiş” olan Peygamberimizin ahlakından ve sünnetinden oluşur. İnsanlar için en uygun olan davranışın ne olduğunu, insanın fitratını da nazara alarak Allah’ın bildirmesiyle, en iyi Peygamberimiz (asm) bilir ve bildirir. Mü’minlere düşen, fitrat dini olan İslam’ı hakkıyla öğrenmek ve yaşamaktır.

Mü’minler birbirlerinden olan haklarını dünya makamları vasıtasıyla talep etme ve alma hususunda da fitratın ve dinin gereklerine uygun davranmakla mükelleftir.

Fıtrat ve din, akrabalar arasında yardımlaşmayı ve sıla-i rahmi emreder ve dava hakkını buna göre düzenler.

Yine din ana baba ile çocuk arasında fitraten münakaşa sebebi olacak herhangi bir ilişki bulunmadığını da nazara alır ve ana babaya karşı dava hakkını ancak istisnaen kullanılabilecek bir hak olarak kabul eder.

[18] Zuhaylî, C. 6, s. 521

[19] Zuhaylî, C. 6, s. 549-550