

**IRAK HUKUKUNDA EŞ VE ÇOCUKLARIN HAKLARI**

FirasMishaal Ali AGHA\*

**ABSTRACT****THE RIGHTS OF SPOUSES AND CHILDREN UNDER IRAQI LAW**

To a divorcing woman there is a right to *Mahr*. In case the divorce is given over the malicious intention of her spouse, the divorced woman has a right to housing. If the house is a property of her husband, divorced woman with children will have the right to occupy it. If it is rent, renting rights will be transferred to the divorced woman. In addition, the divorced woman has right to old alimony, accumulated alimony and *iddah* alimony. These alimonies are considered as debt from the divorced husband. However, the divorced woman has the right to purchase the furniture she has bought or given to her by her husband or others. The divorced woman has the right to file an action for damages if she proves that a malicious intention by her partner during divorce, that is without any legal basis or justification. Divorcing woman will have the right to childcare if she meets all legal requirement to this responsibility. If one of their children is breastfeeding, the divorced woman deserves nursing grant. In addition, divorced woman deserves childcare alimony; nutrition, clothing, housing, education and health. This alimony continues until the boy is 18 years of age, but when his college or university education continues, the support will continue for him complete his education. If the child is a girl, the support will continue with completing her education until she gets a job until, if she does not work it will be until her marriage. Be a girl or a boy, whether with disability, the alimony from their father must be given. However, for those children under fifteen, the concerned court gives them the right to choose under which custody they prefer (mother's, father's or any of the relatives of the children's.)

**Key words:** Mahr, Alimony, Malicious Intention, *iddah*, Childcare, Child custody

---

\* Tikrit Üniversitesi(Lisans)-Selçuk Üniversitesi (Yüksek Lisans)

## Irak Hukukunda Boşanmadan Sonra Kadın ve Çocuk Hakları

Her toplumda aile yapısı, toplumun oluşum yapısında ilk yeri oluşturmaktadır. Çünkü toplum birtakım ailelerden oluşmaktadır. Aileyi korumak toplumu korumak anlamına gelir. İlahi irade erkek ve kadının kutsal bir bağla bir araya gelmesine hükmetmiştir. O da insani ilişkilerin en kutsal bağı olan evlilik bağıdır. O sevgi, merhamet ve saygı üzerine kurulu bir bağıdır. Evlilik sözleşmesi en önemli sözleşmelerdendir. İslam Hukuku evliliğe önem vermiştir. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *“Kaynaşmanız için size kendi (cinsi)nizden eşler yaratıp aranızda sevgi ve merhamet peydâ etmesi de O'nun (varlığının) delillerindendir. Doğrusu bunda, iyi düşünen bir kavim için ibretler vardır.”*<sup>1</sup> Evlilik yapınca erkek ve kadının her biri meşru ölçüde birbirinden yararlanması helaldir. İslam'da evlilikten maksat; sadece erkek ve kadın arasında cinsel arzuyu doyumak değildir. Ancak evlilik; dini, sosyal ve psikolojik amaçlar için meşru kılınmıştır. Nasıl ki Irak Anayasası aile ve çocuğu korumayı ele almıştır. Anayasanın 29. maddesi ailenin toplumun esası olduğu, devletin varlığını ve onun dini, ahlaki ve milli değerlerini koruduğunu ifade etmektedir.

Devlet; anne, çocuk ve yaşlıyı korumayı üstlenmiştir. Anayasaya göre ailede her türlü şiddet ve haksızlık yasaktır. Devlet; onurlu bir hayat içinde yaşamak için aile ve çocuk için temel dinamikleri garanti altına almıştır. Kadının kocası üzerinde hakları vardır. Onların yerine getirilmesi gerekir. O hakların bazısı mehir ve nafaka gibi malidir. Bazısı da adalet, iyi davranma ve ona zarar vermeme gibi edebi olup mali değildir. Evlilik yapıldığı esnada kadının hakları olduğu gibi boşanmadan sonra da onun hakları vardır. Bu haklar da şunlardır:<sup>2</sup>

### I. Kadının Hakları

#### A. Evlilik Esnasında Kadının Hakları

1. Kadının mu'accel (erken) mehirdeki hakkı.
2. Kadının müeccel (gecikmeli) mehirdeki hakkı.

---

<sup>1</sup> Rum, 30/21.

<sup>2</sup> FeridFütyân, Medeni Hukuk, b. 4, Bağdat, 1962, s. 191.

3. Kadının evlilik eşyalarındaki hakkı. Onlar da kadına ait olan eşyalardır. O eşyalar erken verilen mehir parasıyla satın alınmaktadır. Ayrıca evlilik münasebetiyle ona verilen hediyeler ve kendisine ait parayla satın aldıklarıdır.<sup>3</sup>

4. Kadının nafaka hakkı. O da geçmiş ve devam eden nafakayı talep etmesidir. Çünkü kadının nafakası kocasının malı içindedir. Onun yemek, elbise ve meken hakkı vardır.<sup>4</sup>

5. Kadının çocukları için devam eden nafakayı talep etme hakkı. Çünkü kadın çocuklara bakmaktadır.

6. Kadının çocuğa bakma, bakıcılık ücretini alma ve çocuğu emzirme ücretini talep etme hakkı.

7. Doğum etmesi durumunda sezaryen ameliyatı ücretini talep etme hakkı. Koca hukuken ve şer'an kadının tedavi masraflarını karşılamakla sorumludur.

8. Kadına saygı gösterilmesi ve iyi davranılması onun hakkıdır. Çünkü evlilik ilişkisi; sevgi ve saygı üzerine kuruludur. Erkeğin kadını eğitme hakkı şiddetli bir şekilde onu darp etmesi anlamına gelmemektedir. Kadın erkek tarafından darp edildiği ve ona saldırıldığı zaman onun mahkemeye başvurma hakkı vardır. Kadın sürekli darp, küfür, hakaret ve kötü muameleye maruz kalmaması gerekir. Dolayısıyla evlilik katlanılamayan bir cehenneme dönüşür.<sup>5</sup>

9. Koca, evlilik hayatının devam edilmesini zorlaştıracak şekilde karısına zarar verirse, evlilik bağının devam etmesini imkansız kılan köklü tartışmalar bulunursa, koca ilk eşin onayını almadan ikinci bir evlilik yaparsa, koca eşini aldatırsa, koca iki ve daha fazla sene karısını terk ederse, koca yasal nafaka vermeden karısını onu terk ederse ve koca yürütme dairesi tarafından 60 gün süre verildikten sonra biriken nafakayı karşılamaktan imtina ederse Irak Hukuku, kadının kocasından adil boşama talebinde bulunma hakkını kadına vermiştir.

<sup>3</sup> Dr. Ahmed el-Kebisî, Medeni Hukuk Şerhi (Evlilik, Boşama ve Onların Etkileri), c. 1, b. 3, el-Âtik Yayınevi, Kahire, s. 173.

<sup>4</sup> AhmedNasrî el-Cündî, Medeni Hukuk Ansiklopedisi (evlilik, boşama ve iki eş arasındaki ayrılık), c. 1, Hukuk Kitapları Yayınevi, Mısır, 2006, s. 488-489.

<sup>5</sup> Ramazan Ali es-Seyyid eş-Şerenbâsî, Aile Hükümleri, 2006, s. 113Dr. Abdülhadi Salim eş-Şâfiî, a.g.e., el-Ânî Basımevi, Bağdat, 1984, s. 169.

10. 111 Sayılı ve 1969 Yılı Değiştirilmiş Irak Ceza Hukuku, eşin yasal haklarına yasal koruma vermiştir. Zira Ceza Hukuku'nun 384. maddesi, koca nafaka vermekten sakındığı durumda ona ceza vermiştir.

### **B. Kadının Boşamadan Sonraki Hakları**

Bazen evlilik hayatı devam etmemektedir. Eşler arasında ayrılık meydana gelmektedir. Irak kanun koyucu 188 Sayılı 1959 Yılı Medeni Hukuk'ta boşanan kadının haklarını garanti altına almıştır. Bu hakların en önemlileri şunlardır:

1. Koca karısını boşadığı zaman ve boşamada onun haksızlık yaptığı ortaya çıkarsa kanun, haksız boşamadan dolayı kocayı tazminatla yükümlü kılmıştır. Bu tazminat boşamada meydana gelen haksızlıkla uyumlu olması gerekir. Çünkü boşama her ne kadar kocanın imkanına sunulmuş olsa da makul ve meşru sebeplerle izin verilmiştir. Kocanın evlilik bağının koparılmasına gerekçe olmayan gayri makul ve basit sebeplerle boşamada bulunmada haksızlık etmemesi gerekir. 188 Sayılı ve 1959 Yılı Medeni Hukuk'un 39/3 maddesine istinaden haksız boşamanın tazminatı kadının iki yıllık nafakasına denktir.<sup>6</sup>

2. Kadının iddet nafakası hakkı.

3. Boşanan kadının gecikmeli mehri altın üzerinden alma hakkı.

4. Boşanan kadının mesken hakkı. O da 77 Sayılı 1983 Yılı Boşanan Kadının Mesken Hakkı Kanunu gereği boşama gerçekleşikten sonra kadının evliyken oturduğu evde üç yıl oturma hakkıdır.<sup>7</sup>

Irak Kanunu'nu kadının onurunu ve onun başıboş, nafakasız ve evsiz bırakılmamasını garanti altına almıştır.<sup>8</sup>

## **II. Küçük Çocuğa Bakmanın Hükümleri**

Yasanın küçük çocuğa bakma hükümlerini ele almasıyla ilgili iki husus dikkat çekmektedir. Birincisi bakıcılık ücreti, ikincisi bakıcılığın sona ermesidir.

<sup>6</sup> Mustafa İbrahim ez-Zemli, Yeni Dokusunda İslam Hukuku Usulü, el-Kalem Yayınevi, Beyrut, 2008, s. 254.

<sup>7</sup> Ahmed el-Kebîsî, Medeni Hukuk Şerhi(Evlilik, Boşama), c. 1, İrşat Basımevi, Bağdat, ts., s. 1.

<sup>8</sup> Ahmed Nasır el-Cündî, Yargı ve Hukuk Işığında Medeni Hukuklar, c. 2, 1982, s. 145.

### A. Bakıcılık Ücreti

57. maddenin 3. fıkrasına göre Irak kanun koyucu küçük çocuğa bakma ücretiyle ilgili hükümleri ele almıştır. Zira bu fıkra şunu ifade etmiştir: “*Çocuğa bakan kadın, çocuğun nafakasını vermekle yükümlü olan kişiyle bakıcılık ücretinde ayrılığa düşerse mahkeme bunu belirler. Evlilik devam ettiği ya da kadın ric’î boşama iddetini beklediği sürece bakıcılık ücreti kararlaştırılmaz*”.<sup>9</sup>

Bu madde gereği çocuğun nafakasını vermekle yükümlü olan kişinin bakıcılık ücretini vermesi gerekir. Bakıcılık yapan ve nafaka vermekle yükümlü olan kişi arasında yapılan anlaşmayla o ücret belirlenir. Aralarında onun miktarıyla ilgili tartışma çıkarsa Mahkeme bu miktarı belirler.

Temyiz mahkemesi bir kararında bunu şu şekilde vurgulamıştır: “*Eşler bakıcılık ücretinde tartışılırsa hakim çocuğun yararına göre onu belirler*”.

3. fıkra bakıcılık ücretinin gerektiği durumları açıklamıştır. Metinden bakıcılık ücretinin verilmediği durumların şunlar olduğu anlaşılmaktadır:<sup>10</sup>

1- Bakıcı çocuğun annesiye ve onunla çocuğun babası arasında evlilik devam ediyorsa.

2- Bakıcı çocuğun annesiye ve ric’î boşama iddeti içindeyse.

Temyiz mahkemesi bir kararında bunu şu şekilde vurgulamıştır: “*Kadın ric’î boşama iddeti içindeyken bakıcılık ücretinin verilmesine hükmedilmez*”.

Bu iki durum dışında anne, çocuğun bakıcılık ücretini almayı hak eder. Yani anne bain boşama iddeti içindeyse ya da onunla çocuğun babası arasında evlilik sona ermişse ücreti hak eder.

Burada çocuğun bakıcılık ücretini hak etme açısından ric’î boşama iddeti ile bain boşama iddeti arasında ayırım yapılmasının titiz bir ayırım olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü ric’î boşama iddeti ve bain boşama iddetini bekleyen kadın onu boşayan kocasından nafaka alma hakkı devam etmektedir. Çocukla

<sup>9</sup> 396/Medeni/1978/27.02.1978Sayılı Karar, Adliye Kararları Mecmuası, sy: 1, yıl: 9, 1978, s. 59.

<sup>10</sup> Muhammed Alevî Nâsir, Şeriat ve Yasada Bakıcılık, Yüksek Lisans Tezi, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1988, s. 38.

ilgili olan emzirme, eğitim ve bakıcılığın her biri bu nafakadan karşılanır. Dolayısıyla bاین boşama iddetinde olan kadına ekstra çocuğa bakma ücretinin verilmesi nafaka mükellefiyeti bulunan kişiye zarar verilmesine yol açar. Çünkü o zaman bir eylem için iki nafaka vermek zorunda kalır. Aynı şekilde boşanan kadın da bir eylem için iki nafakayı birden almış olur.

57. maddenin 3. fıkrası metninin bu şekilde değiştirilmesini öneriyoruz: “Çocuğa bakan kişi çocuğun nafakasını vermekle yükümlü olan kişiyle bakıcılık ücreti konusunda ayrılığa düşerse mahkeme onu belirler. Evlilik devam ettiği ya da kadın ric’î veya bاین boşama iddeti içindeyken bakıcılık ücretinin verilmesine hükmedilmez”.

### **B. Bakıcılığın Sona Ermesi**

Irak kanun koyucu 57. maddenin 4 ve 5. fıkralarında bakıcılığın sona ermesiyle ilgili hükümleri ele almıştır. Zira bu maddenin 4. fıkrası şunu ifade etmiştir: “Çocuk 10 yaşına gelinceye kadar babanın onun işleri, eğitimi ve öğretimine bakması gerekir. Mahkemeye göre Yetkili Sağlık Komisyonu’na başvurulduktan sonra çocuğun yararı için 15 yaşına kadar bakıcısının yanında kalması gerekirse mahkeme çocuğun bakıcılığını 15 yaşına kadar uzatabilir”.

Bu metin gereği Irak kanun koyucu; kadının erkek veya kız çocuğu bakıcılığını 10 yaş olarak kabul etmiştir. Kanun koyucu, bu süre bittikten sonra çocuğun yararı için gerekli görüldüğü takdirde mahkemenin bakıcılık süresini 15 yaşına kadar uzatmasına izin vermiştir. Bu sürede çocuğun sadece bakıcısı yanında kalması şarttır. Temyiz mahkemesi bu yönelimi bir kararında şöyle ifade etmiştir: “Çocuk 10 yaşını tamamlamadığı sürece annesinin yanında kalmaya devam eder. 10 yaşını tamamlayınca Sağlık Komisyonu bakıcılık süresinin uzatılmasını kararlaştırınca onun uzatılması gerekir”.

Yukarıda zikredilen 4. fıkrası metni gereği babanın rolü, kadının bakıcılığının asıl ya da uzatma süresinde çocuğun işleri, eğitimi ve öğretimine bakmakla sınırlıdır. Kanun koyucu bu metinde çocuğun erkek ya da kız olması arasında ayırım yapmamıştır. Zira her ikisi içinde bakıcılık süresini 10 yıl kılmış ve 15 yıla uzatılmasına onay vermiştir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, uzatma

süresinde Irak'taki doğal ergenlik yaşını dikkate almıştır. Zira genelde erkek ve kız, 15 yaşında ergen olmaktadır.

57. maddenin 5. fıkrası şunu ifade etmiştir: *“Bakılan çocuk 15 yaşına geldiği zaman mahkeme çocuğun seçim yapmasında reşit olduğunu sezerse onun anne-babasından dilediğini ya da 18 yaşına geldiğinde akrabalarından birini seçme hakkı vardır”*.<sup>11</sup>

Irak kanun koyucu seçme hakkını kabul eden fihhi görüşü kabul etmiştir. O da Hanbeli, Şafiî, Maliki ve Zeydi fıkıhçıların görüşüdür. Zira bu görüşe göre bakılan çocuk 15 yaşını doldurduğu zaman mahkeme çocuğun yaptığı seçimde reşit olduğunu sezerse onun anne ve babasından birini seçme hakkı ona verilmiştir. Temyiz Mahkemesi de kararlarının birinde bunu şöyle ele almıştır: *“Bakımı yapılan çocuk, 15 yaşını doldurduğu zaman üçüncü bir kişi olarak davaya sokulması, anne ve babasından hangisinin yanında kalmak istediği ve 18 yaşına geldiğinde hangi akrabasının yanında kalmak istediğinin sorulması gerekir”*.

Temyiz mahkemesinin bir başka kararında şöyle geçmektedir: *“Mahkeme çocuğun seçiminde reşit olduğunu sezerse o dilediğini seçme hakkına sahiptir”*.

Dr. Ahmed el-Kebîsî; Irak kanun koyucunun çocuk bakıcılığını 15 yaşına kadar uzatması, bu yaştan sonra anne-baba ya da akrabalarından dilediğiyle kalmayı seçme hakkını ona vermesi ve bu kararda erkek ile kız arasında ayırım yapmamasını eleştirmiştir. Onun görüşüne göre bu durumda batının yönelimi takip edilmiştir. Arap aile anlayışlarından uzak kalınmıştır. Zira babanın çocuklarını eğitme rolünden dolayı durum kolaylaşmaktadır. Onlar babaya daha çok muhtaçtırlar. Aynı şekilde erkek ve kız arasında ayırım yapmamak, İslam Hukuku hukukçularının; kadının bakıcılığı bittikten sonra kızın seçim yapmayacağını ve babasına verileceği diye ifade ettikleri genel yönetime aykırıdır.

Fıkıhçı İbnNüceym bu anlamda şöyle demektedir: *“Kız çocuğu adet görünceye kadar anne ve ninenin ona bakma hakkı daha çoktur. Çünkü onun*

<sup>11</sup> 1315/Medeni/80584/25.04.1985 Sayılı Karar, Hikmet Adil Hasan, Medeni Hukuk Işığında Bakıcılık ve Onun Hükümleri, Adli Enstitü'ye sunulmuş bir tez, Bağdat, 1999, s. 29.

*ergenlikten önce kadın adabını öğrenmeye ihtiyacı vardır. Kadın ise bunu daha iyi yapar. Ergenlikten sonra ise korunmaya muhtaçtır. Baba ise bunu yapmada daha güçlüdür”.*

Biz burada el-Kebîsî'nin görüşüne katılıyoruz. Bizim düşüncemize göre Irak kanun koyucunun erkek olsun kız olsun çocuğun bakıcılığını 10 yaşına kadar kadına vermesi gerekir. Kız ve erkek çocuk 15 yaşına ulaşınca kadar bu sürenin uzatılabilmesi gerekir. Daha sonra mahkeme erkek çocuğun seçim yapmasında onun reşit olduğunu sezerse dilediğiyle kalma hakkının verilmesi ve kız çocuğu kendini güvende hissetmediği sürece babasının yanında kalması gerekir. Bu da bu alandaki fıkhi yönelime dayanmaktadır.

Bu anlatılanlara binaen 57. maddenin 4 ve 5. fıkralarının şu şekilde değiştirilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz: “Kız ve erkek çocuğu 10 yaşını doldurunca kadın bakıcılığı sona erer. Mahkeme bu bakıcılığı 15 yaşına kadar uzatabilir. 15 yaşından sonra mahkeme erkek çocuğun seçim yapmasında reşit olduğunu sezerseona dilediğiyle kalma hakkını verilir. Bu yaştan sonra kız çocuğu ise babasına verilir. Bakıcılık konusundan bahsettiğimiz süre şu iki meseleye değinmemiz gerekir:

**Birinci mesele:** Irak kanun koyucu bakıcılık hükümlerini ele aldığı zaman bakıcılık hakkı olan kişinin, çocuğu görme hakkı olanı kimsenin çocuğu görmesini engellemesine değinmemiştir. Bakılan çocuğu görme hakkı iki yararın gözetildiği bir haktır.

**Birincisi:** Görme hakkı olanın çocuğu görmesindeki yarar; çocuk içinendişe duymamak, onun iyi eğitim ve öğretim almasını kontrol etmek ve onun sağlık ve psikolojik durumlarını denetlemektir.

**İkincisi:** Baba, anne veya akrabadan çocuğun yararı için gözlemeleme hakkı verilen kişinin çocuğu görmesinde onun yararı vardır. Zira küçük çocuk bu aşamada sosyal ve kültürel bir yol ayırımındadır. Onu gözlemeleme hakkı verilen kişinin onu kontrol etmesi; doğru yönlendirmede ve psikolojik ve akli ideal yapısında ona yardımcı olur. Dolayısıyla onun bu hakkı kullanması gerekir. Küçük çocuğu yanında bulunduran kişi onun gözlemelemesini engelleyemez. Bu hak sırf çocuğun bir hakkıdır.



Bu anlamda Dr. Zekeriya el-Berrî şöyle demektedir: “Çocuğa bakan kadın, babanın çocuğu görmesini engelleyemez. Ona bu imkanı vermesi gerekir. Aynı şekilde baba da annenin bakıcılık süresi bittikten sonra onun çocuğu görmesini engelleyemez. İkisinin de bu konuda dayanışma içinde olması gerekir. Kendi ayrışmalarını şahıslarıyla sınırlamaları gerekir. Çocuğu kin ve intikam aracı yapmamaları gerekir”.

Irak kanun koyucu her ne kadar bu meseleye değinmemiş olsa da burada bu meseleyi ele alan ve onun hükümlerini açıklayan başka Arap yasaları bulunmaktadır. Zira Mısır kanun koyucu 44 Sayılı 1979 Yılı Değiştirilmiş Yasa'nın 20. maddesinde şunu ifade etmiştir: “Küçük çocuğun bakıcılığını yapan kişi, hakim uyardığı bir mazeret olmadan kararı yerine getirmekten imtina ederse ve bu tekrar ederse hakim bu kişiden sonra gelen hak sahibine geçici olarak belirlediği bir süre boyunca bakıcılığı verme hakkı vardır”.Çocuğu yanında bulduran kişi, çocuğun gözlemlenme hükmünü yerine getirmezse gözlemlenme hakkı bu kişiden sonra gelen hak sahibine verilir.

Birleşik Arap Emirlikleri Kanun koyucu; çocuğu elinde bulduran kişi çocuğun gözlemlenmesini engellerse gözlemlenme hükmünün uygulamasını zorunlu kılmıştır. Zira 154. maddenin 4. fıkrası şunu ifade etmiştir: “Çocuğu elinde bulduran kişi hükmü yerine getirmezse bu hüküm zorla uygulanır”.

Bakılan çocuğun gözlemlenmesini engelleme meselesi ifade ettiğimiz gibi önemli meselelerdendir. Irak kanun koyucunun yasama eksiğini tamamlaması gerektiğini düşünmekteyiz. Onun, çocuğu görme hakkı olanı engelleyen bakıcıya ceza veren bir metni yasaya eklemesi gerekir. Bu da ilk önce uyarmak daha sonra bu ikinci defa tekrar ederse bakıcılığı geçici olarak ondan almak daha sonra bu üçüncü defa tekrar ederse onun bakıcılığını düşürmek ve ondan sonra gelen hak sahibine bunu vermekle olur.

Çocuğu elinde bulduran kişi,gözlemlenme hükmünü yerine getirmediği durumda bu hükmün zorla uygulanması gerektiği görüşünde olan Birleşik Arap Emirlikleri kanun koyucusunun belirttiği bu görüşü almak mümkün değildir. Çünkü çocuğu gözlemlenme hükmünün zorla uygulanması sonucunda kötü psikolojik etkiler ortaya çıkabilir.

**İkinci mesele:** Irak kanun koyucu bakıcılık hakkı olanın çocuğu bir yerden başka bir yere nakletme hakkıyla ilgili hükümlere değinmemiştir. Bu, İslam hukukçuların detaylı ve tartışmalı bir şekilde incelediği meseledir. Zira annenin bakıcılığını yaptığı çocuğu bir yerden başka bir yere götürme durumlarını açıklamışlardır. Bu konuda iki eş arasında evlilik hayatının gerçek veya hükmen devam etmesi ile boşama veya ayrılıkla sona ermesi arasında ayırım yapmışlardır.

Irak kanun koyucu, her ne kadar doğrudan bu çocuğun nakledilmesiyle ilgili hükümlere değinmemiş olsa da 57. maddenin 4. fıkrası metnini bu hükümlerin bazısı için delil göstermek mümkündür. Zira bu fıkra şunu ifade etmiştir: *“Çocuğun bakıcısı yanında kalması şartıyla baba bu çocuğun işlerini görebilir”*.<sup>12</sup>

Bu metin gereği babanın, bakılan çocuğu kontrol etmesi, onunla ilgilenmesi ve onu denetlemesi için çocuğun ona yakın olması gerekir. Küçük çocukla yolculuk yapmak ve onu başka bir yere götürmek baba ve çocuğun yararına değildir.

Irak Temyiz Mahkemesi bakıcının çocuğu babasının memleketi dışına götürmesini yasaklamıştır. Çünkü bu, babanın çocuğu koruma ve onun işleriyle ilgilenme hakkını ihlal eder. Zira onun bir kararında şöyle geçmektedir: *“Değiştirilmiş yasanın 57. maddesinin 4. fıkrasına göre çocuğun babasının; onun işleri, eğitimi ve öğretimine bakmasını zorlaştıracak şekilde bakıcı memleket edinmek amacıyla çocuğu başka bir memlekete götüremez”*. Aynı şekilde Temyiz Mahkemesi; boşanan kadının, çocuğu babasının oturduğu memleketten uzak bir memlekete götürmesini yasaklamıştır. Çünkü bu, babanın çocuğu gözetleme ve onunla ilgilenme hakkını yok eder. Mahkeme'nin bir kararında şöyle geçmektedir: *“Anne kendi bakıcılığında olan çocuğunu, onun babasının memleketinden uzak bir yerde oturan ailesinin yanına götüremez”*.

Burada bakıcılığı yapılan çocuğun başka bir yer götürülme hükümlerinin önemli olduğunu düşünüyoruz. Irak kanun koyucunun ilk önce onları Medeni Hukuk'a eklemesi gerekirdi. Çünkü bu hükümlerde hukuki tartışma

<sup>12</sup> Dr. Nürî Cafer, Çocuğun Ailedeki Gözetimi Genel İlkeler, Çocuk Kültürü Yayınevi, b. 1, 1987, s. 76.

bulunmaktadır. Bu da hakim bu hükümlere başvurduğu zaman onun görevini zorlaştırmaktadır.

## SONUÇ

Aşağıda açıklama üzere araştırmamız sayesinde önemli sonuçlara ulaştık.

Irak kanun Koyucunun, 1959 tarihli 188 sayılı Kişisel Durum Kanununun 3/39 fıkrasındaki paragrafın hükümlerine göre boşanma sırasında eşine küfür eden bir kocanın eşinin iki yıllık bakıma eşdeğer tazminat hakkına sahip olduğunu ayrıca, eğer eşler arasında bir evlilik ilişkisi varsa ve kadın boşanırsa, boşanmanın geçmişe dönük veya geçersiz olması durumları da dâhil olmak üzere boşanan kadının boşanma masraflarının bulunduğunu ve bu yüzden Irak yasama organı koruyucusunun anneyi velayet harcından muaf tuttuğunu görüyoruz.

Çocuğun velayeti konusunda Irak kanun koyucunun, on yaşına gelinceye kadar çocuğun velayetinin erkek veya kız olmasına bakılmaksızın anneye verdiğini ve çocuk on beş yaşına gelinceye kadar bu süreyi uzatmaya yetkili olduğunu, on beş yaşından sonra da Irak Hukukuna göre yasal yetişkinlik yaşı olan on sekiz yaşına gelinceye kadar çocuğun ebeveynleri arasında seçim yapma hakkına sahip olduğunu gördük. Bu, velayet süresinin daha fazla uzatılmaması için Irak yasasında ve İslam hukukunda on sekiz yaşından sonra velayet süresinin uzatılmasının kabul edilemezliğini kaydettik.

Ayrıca Irak kanun koyucunun, velayet hakkı veren Mısır yasama organı da dâhil olmak üzere bazı Arap yasalarında olduğu gibi çocuğu görme hakkına sahip olan kişinin çocuğun velayetini almasına engel olabilecek herhangi bir durum teşkil etmediğini çocuğu görme hakkına sahip olan kişinin velayet hakkını da alabileceğini aksi takdirde hâkimin bunu tekrara bırakmadan velayetin geçici olarak devrine, hâkimin takdirine bağlı bir süre boyunca velayet hakkına sahip olanlar arasında karar verme kanaatine sahip olduğunu görüyoruz.

Öte yandan Irak kanun koyucu, hamile annenin, babanın ülkesinden başka bir ülkeye seyahat etmesini yasaklamıştır.

**KAYNAKÇA**

Abdülhadi Salim eş-Şâfiî, a.g.e., el-Ânî Basımevi, Bağdat, 1984.

Adliye Kararları Mecmuası, sy: 1, yıl: 9, 1978.

Ahmed el-Kebîsî, Medeni Hukuk Şerhi (Evlilik, Boşama ve Onların Etkileri), c. 1, b. 3, el-Âtik Yayınevi, Kahire.

Ahmed el-Kebîsî, Medeni Hukuk Şerhi (Evlilik, Boşama), c. 1, İrşat Basımevi, Bağdat, ts.

Ahmed Nasır el-Cündî, Yargı ve Hukuk Işığında Medeni Hukuklar, c. 2, 1982.

Ahmed Nasrî el-Cündî, Medeni Hukuk Ansiklopedisi (evlilik, boşama ve iki eş arasındaki ayrılık), c. 1, Hukuk Kitapları Yayınevi, Mısır, 2006.

FeridFütyân, Medeni Hukuk, b. 4, Bağdat, 1962.

Hikmet Adil Hasan, Medeni Hukuk Işığında Bakıcılık ve Onun Hükümleri, Adli Enstitü'ye sunulmuş bir tez, Bağdat, 1999.

Muhammed Alevî Nâsir, Şeriat ve Yasada Bakıcılık, Yüksek Lisans Tezi, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1988.

Mustafa İbrahim ez-Zemlî, Yeni Dokusunda İslam Hukuku Usulü, el-Kalem Yayınevi, Beyrut, 2008.

Nûrî Cafer, Çocuğun Ailedeki Gözetimi Genel İlkeler, Çocuk Kültürü Yayınevi, b. 1, 1987..

Ramazan Ali es-Seyyid eş-Şerenbâsî, Aile Hükümleri, 2006.