



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**İSLAM HUKUKU VE 1926 TARİHLİ TÜRK MEDENİ
KANUNU'NUN AİLEYE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ- MUKAYESELİ
BİR ÇALIŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zeliha Nur KAYAHAN

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

ANKARA, 2023

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**İSLAM HUKUKU VE 1926 TARİHLİ TÜRK MEDENİ
KANUNU'NUN AİLEYE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ-
MUKAYESELİ BİR ÇALIŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zeliha Nur KAYAHAN

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

ANKARA, 2023

ONAY SAYFASI

Zeliha Nur KAYAHAN tarafından hazırlanan “İslam Hukuku ve 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu’nun Aileye İlişkin Hükümleri- Mukayeseli Bir Çalışma” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi		Kurumu	İmza
Prof. Dr. Yaşar YİĞİT		Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi	
Kabul ☐	Red ☐		
Doç. Dr. Üyesi Yüksel SALMAN		Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi	
Kabul ☐	Red ☐		
Prof. Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ		Hacı Bayram Veli Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi	
Kabul ☐	Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 08.02.2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim (08.02.2023).

Zeliha Nur KAYAHAN



İTHAF

Tezimi, bana çok erken veda eden minik oğlum Mücahit KAYAHAN'a ve bu süreçte her zaman yanımda olan sevgili eşim Muhittin KAYAHAN'a ithaf ediyorum.



TEŞEKKÜR

Tezimi hazırlarken bana olan güven ve inancını gönülden hissettiren, bilgi ve tecrübeleriyle yoluma ışık tutan ve tüm samimiyetiyle bana destek olan sayın danışmanım Prof. Dr. Yaşar YİĞİT hocama teşekkürü bir borç bilirim. Yol göstericilikleri ve engin tecrübeleriyle çalışmama katkı sağlayan sayın Prof. Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ hocama ve sayın Doç. Dr. Yüksel SALMAN hocama teşekkür ederim. Akademik hayatım boyunca bana hayata dair birçok şey katan bütün fakülte hocalarıma teşekkür ederim.

Başarılarımda ve başarısızlıklarımda her zaman yanımda olan, beni teşvik eden ve hep en büyük destekçim olan aileme; maddi manevi hiçbir desteğini esirgemeyen, beni ismi gibi doğru yetiştiren sevgili babam Sıtkı KARAGÖZ'e, beni doğuran, büyüten her halimle hem-hal olan canım annem Zeynep KARAGÖZ'e, sabır ve fedakarlıklarla birlikte bana olan inancını hiçbir zaman kaybetmeyen sevgili eşim Muhittin KAYAHAN'a, çalışmam boyunca bana moral ve motivasyon veren sevgili arkadaşlarıma teşekkür ederim.

ÖZET

İslam Hukuku ve 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu’nun Aileye İlişkin Hükümleri- Mukayeseli Bir Çalışma

Çalışmamızda Cumhuriyet’in ilanından sonra ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde toplumun dinî, millî, kültürel ve ahlaki telakkilerinden doğan yerli bir Medeni Kanun oluşturma çalışmalarının sonuç vermemesi üzerine İsviçre Medeni Kanunu’ndan tercüme yoluyla alınan ve 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile İslam Aile Hukuku hükümlerinin tespit edilmesi ve mukayeseli olarak analiz edilmesi amaçlanmaktadır. Araştırmamızda her iki hukuk sisteminin teori ve pratikte benzeşim ya da ayrışım gösteren noktaları tespit edilmiş ve elde edilen bulgularla bir mukayese çalışması ortaya konmuştur. Çalışmamız, bilgi-belge ve kaynakların mukayesesini esas alan tarihsel bir karakterde olup veri dokümantasyon tekniği ile yazılmış nitel bir çalışmadır. Karşılaştırma çalışmaları, karşılaştırmaya tabi tutulan her iki bilim dalı açısından eksik ve aksayan yönlerin tespit edilmesi, araştırmacılara genel bir çerçeve belirlemesi açısından önem arz etmektedir. Araştırma alanımızda yapılan çalışmalar, daha çok müstakil alt başlıklar şeklinde ele alınmış olup literatürde çalışmamızda olduğu gibi detaylarıyla bir bütün halinde güncel çalışma bulunmamaktadır.

İslam aile hukuku hükümlerinin birçoğu Kur’an, sünnet ve icmâ ile belirlenmiş olup detayları ise fukahânın bilgi, tecrübe ve dönemlerin ihtiyaçlarına göre şekillenen görüşlerinden oluşmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun hükümleri ise temelde İsviçre Medeni Kanunu’ndan alınarak kanun koyucu tarafından muhatap kitlenin özellik, kültür, değer ve ihtiyaçlarına göre zaman içinde değişiklik göstermiştir. Araştırmamız neticesinde her iki hukuk sisteminin dayandıkları kaynakların ilahi ve beşerî olarak ayrılması, aileye ilişkin temel aldıkları esasların farklı amaçları ihtiva etmesi, aileye yüklenen anlam ve sorumluluk niteliklerinin ayrışması, sahip oldukları ideolojilerle yakın ve uzak amaçlarının başkalık göstermesi, maslahat düzeyinde önceliklerinin fert ve kamu düzeyinde değişmesi gibi sebeplerle birbirlerinden farklılık gösterdikleri tespit edilmiştir. Evrensel unsurlar, insan hayatı ile ilgili temel ilkeler ve toplumların maslahatları kapsamında ise birbirlerine yaklaştıkları noktalar bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aile Hukuku, İslam Aile Hukuku, İsviçre Medeni Hukuku, Türk Medeni Hukuku.

ABSTRACT

The Family Provisions of Islamic Law and the Turkish Civil Code of 1926 - A Comparative Study

As a result of the needs that emerged after the proclamation of the Republic, the efforts to create a domestic Civil Code arising from the religion, national, cultural and moral understanding of the society did not yield any results. In this study, it is aimed to analyze and comparatively analyze the provisions of the Turkish Civil Code No. 743, which was translated from the Swiss Civil Code and entered into force in 1926, and the provisions of the Islamic Family Law. In our research, the points that show similarities or differences in theory and practice of both legal systems have been determined and a comparison study has been put forward with the findings. Our study has a historical character based on the comparison of information-documents and sources and is a qualitative study written with data documentation technique. Comparison studies are important in terms of identifying deficiencies and failings in terms of both disciplines, and determining a general framework for researchers. The studies conducted in our research area are mostly handled as separate sub-titles, and there is no current study in the literature as a whole with its details, as in our study.

Most of the provisions of Islamic Family Law are determined by The Qur'ān, Sunnah and consensus, and the details are formed by the knowledge, experience and opinions of the fuqaha shaped according to the needs of the periods. The provisions of the Turkish Civil Code, on the other hand, were basically taken from the Swiss Civil Code and changed over time by the legislator according to the characteristics, culture, values and needs of the relevant public. As a result of our research, It has been determined that both legal systems are different from each other due to reasons such as the sources on which they are based are divided into divine and human, the principles on which they are based on the family contain different purposes, the meaning and responsibility qualities attributed to the family differ, their near and far goals differ with their ideologies, and the priorities at the level of benefit change at the individual and public level. Within the scope of universal elements, basic principles of human life and the interests of societies, there are points where they approach each other.

Key words: Family Law, Islamic Family Law, Swiss Civil Code, Turkish Civil Code.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
ŞEKİLLER DİZİNİ	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	vii
GİRİŞ.....	1
1. Araştırmanın Problemi.....	1
2. Araştırmanın Amacı ve Önemi	1
3. Araştırmanın Yöntemi	2
4. Araştırmanın Kapsam ve Sınırlılığı	3
5. Literatür Değerlendirmesi.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAM VE KAPSAM OLARAK AİLE

1. Aile Kavramı ve Ailenin Tanımlanması	7
2. İslam Hukuku'na göre Aile ve Aileye İlişkin Yaklaşımı	9
3. Aile Hukuku.....	13
3.1. Cumhuriyet Öncesi Aile Alanında Yapılan Çalışmalar	13
3.1.1. Osmanlı Dönemi	14
3.1.2. Tanzimat Dönemi.....	16
3.1.2.1. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye.....	17
3.1.2.2. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi	20
3.2. Cumhuriyet Dönemi Aile Kurumuna İlişkin Düzenlemeler	23
3.2.1. 1923-1924 Dönemi Çalışmaları	23
3.2.2. İsviçre Medeni Kanunu.....	24
3.2.2.1. İsviçre Medeni Kanun'un Kabul Edilmesindeki Etkenler.....	26
3.2.2.2. İsviçre Medeni Kanun'un Kabul Edildiği Siyasi ve Sosyal Ortam	29

3.2.2.3. İsviçre Medeni Kanun'un Türkiye'de Kabulü.....	31
---	----

İKİNCİ BÖLÜM
İSLAM AİLE HUKUKU'NUN 1926 TARİHLİ 743 SAYILI TÜRK MEDENİ
KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Nişanlanma	39
1.1. İslam Hukuku'nda Nişanlanma.....	40
1.2. Türk Medeni Kanunu'nda Nişanlanma	45
2. Evlilik.....	51
2.1. İslam Hukuku'nda Evlilik	52
2.2. Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik	55
3. Evlenme Engelleri.....	57
3.1. İslam Hukuku'nda Evlenme Engelleri	58
3.2. Türk Medeni Kanunu'nda Evlenme Engelleri	65
4. Nesep Kavramı ve Evlilik Dışı Münasebetlerden Doğan Çocukların Durumu.....	73
4.1. İslam Hukuku Açısından Zina Fiili ve Sonuçları.....	74
4.2. İslam Hukuku'nda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Durumu.....	77
4.3. Türk Medeni Kanunu Açısından Zina Fiili ve Sonuçları.....	82
4.4. Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Durumu.....	85
5. Boşanma.....	94
5.1. İslam Hukuku'nda Boşanma	94
5.2. Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma	106
6. Nafaka ve Mal Rejimi Açısından.....	111
6.1. İslam Hukuku'nda Nafaka	112
6.2. Türk Medeni Kanunu'nda Nafaka.....	122
7. Hidâne.....	128
7.1. İslam Hukuku'nda Hidâne	128
7.2. Türk Medeni Kanunu'nda Hidâne.....	135

8. Miras Hukuku	138
8.1. İslam Hukuku'nda Miras Hukuku Sistemi Yönünden Aile	138
8.2. Türk Medeni Kanunu'nda Miras Hukuku Sistemi Yönünden Aile	150
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	158
KAYNAKÇA	167
ÖZGEÇMİŞ.....	186



ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1. Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisi.....	8
Şekil 2. İslam hukukunda nesebin kısımları.....	82
Şekil 3. Nesebin kısımları-1	86
Şekil 4. Nesebin kısımları-2	87



KISALTMALAR DİZİNİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bin
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
CA	: Ceride-i Adliyye
CK	: Ceza Kanunu
çev.	: Çeviren
E.	: Esas
HAK	: Hukuk-ı Aile Kararnamesi
haz.	: Hazırlayan
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hız.	: Hazreti
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Md.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
nşr.	: neşreden
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: tahkik eden
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
vs.	: ve saire

GİRİŞ

1. Araştırmanın Problemi

Hz. Muhammed'in (s.a.v) peygamberliği ile başlayan İslam dini ve buna bağlı olarak gelişen İslam hukuku çağlar boyu Müslüman devletlerin hukuk sistemlerine kaynaklık etmiştir. Osmanlı dönemi itibariyle İslam hukuku ilke ve kaideleri, hukuk sisteminin temel taşı haline gelmiştir. Devletin yaşadığı iç-dış problemler, siyasi, sosyal, ekonomik, iktisadi gelişmeler hukuk sisteminde de farklılıkları beraberinde getirmiştir. Tanzimat ile başlayan ve Cumhuriyetin ilanı ile sonuçlanan dönemde bu değişim ve gelişimler, hukuki ve sosyal düzende kendini göstermiştir. Toplumun temel yapı taşı olarak kabul edilen aile de bu değişimlerin ana karakterlerinden birini oluşturmaktadır. İslam hukuk sisteminin terk edilip İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas ile alınan Türk Medeni Kanunu, aile kurumunu temelden etkilemiştir. Etken ve edilgen olma durumunu aynı anda yaşayan aile kurumu, hukuk sisteminin değişmesi ile kimi zaman avantajlı kimi zaman ise dezavantajlı bir konuma yerleşmiştir. Araştırmamızın problemi ise ilahi kaynaklı hukuk sistemi ve beşerî kaynaklı hukuk sistemi hükümleri bağlamınca ailenin konumu ve değişimden etkilenen yönlerini tespit ve her iki sistemin mukayesesinin yapılması yöntemi kullanılarak birbirleri ile farklılık ve benzerlik gösterdikleri noktaların ortaya çıkarılmasını, ailenin bu sistemlerdeki maslahat düzeyinin belirlenmesini sağlamaktır.

2. Araştırmanın Amacı ve Önemi

Aile kurumu; nesillerin sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi, milli-manevi değerlerin bireyden topluma ve toplumdan bireye aktarımının birincil kaynaktan yürütülmesi, psikolojik, fizyolojik ve ahlaki alanlarda sağlıklı bireylerin yetiştirilmesi amaçlarına birinci dereceden hizmet eden bir kurum olagelmıştır. Ayrıca yapısal ve işlevsel yönleri dışında devletlerin ve hukuk sistemlerinin kontrol mekanizması içerisinde yer almış ve titizlikle üzerinde durulmuş sosyal bir cemiyet olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte aile kurumu, tarih boyunca devletlerin yakın ve uzak hedeflerine aracılık etmiş, devleti yöneten iradenin amaçlarına, var olan ve varlıklarını devam ettirmek istedikleri yerel ve küresel

gayelere aktör olmuş önemi büyük bir sosyal organizmadır. Bu sebeple aile kurumunun şekillenmesinde toplumsal, siyasal ve hukuki unsurlar etkin bir konumu haizdir. Toplum ve toplumsal yapıyı düzenlemeyi amaçlayan sistemlerin bu bağlamda esas aldıkları ölçüt ve kaynakların, toplum tarafından benimsenmesi/kabul görmesi bahse konu olan kuralların varlık ve işlevselliği açısından önem arz etmektedir. Toplumun gelenek, görenek ve örfünden doğan kurallar, daha çabuk kabul görmekte ve içselleştirilmekte; böylelikle daha uzun ömürlü olabilmektedir. Buna karşılık toplumun ahlaki ve içtimai telakkilerine uygunluk göstermeyen kurallar ise hukuki, siyasi ve sosyal sancılara sebebiyet vermekte ve bu oranda toplumun ihtiyaçlarına göre evrilmeye mecbur kalmaktadır. Çalışmamız aile alanını düzenleyen aile hukuku kapsamında İslam Aile Hukuku ve 1926 tarih ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun aileye ilişkin hükümlerinin tespiti ve mukayeseli olarak incelenmesi amacını taşımaktadır. Yapılacak olan mukayese çalışması, hukuk hükümlerinin aile üzerindeki sosyal kabul düzeyinin ortaya konulması, her iki hak sisteminin benzeyen ve farklılaşan yönlerin tespit edilmesi amaçlarını barındırdığından her iki bilim dalı ve mukayese çalışmaları açısından da önem arz etmektedir.

3. Araştırmanın Yöntemi

Çalışmamızda ilk olarak aile kurumunun ne'liği, aile kurumuna karşı yaklaşımlar ve yüklenen anlamlar üzerinde durulmuş, aile ile bilgiler verilirken bir yandan da çalışmamızın mukayese alanı olan İslam hukukunun aile kurumu hakkında sergilediği tutum belirtilmiştir. Daha sonra Osmanlı döneminde aile alanında yapılan çalışmalara değinilmiş, akabinde İsviçre Medeni Kanunu'nun menşei, muhtevası, ortaya çıkış süreci hakkında bilgiler sunulmuştur. İsviçre Medeni Kanun'un Türkiye'de benimsenmesi ve kabul edilmesi ile ilgili gerekçeler hakkında bulgular tespit edilmiştir. Çalışmamızın omurgasını oluşturan temel bilgilendirmelerden sonra 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun getirmiş olduğu yasalar ile İslam Aile Hukukunun belirlemiş olduğu hükümler arasında objektif bir bilgilendirme yapılmış; yer yer her iki sistemin eleştirilere maruz kalan yönlerine değinilmiştir. Çalışmamız ile ilgili elde edilen bulgulardan çıkarılan sonuç ve değerlendirme sonuç bölümünde aktarılmıştır.

Çalışmamız 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun kabul edildiği dönemin şartları ve özelliklerinin açıklanması ve bu dönemdeki aile kurumunun etkileşimlerinden bilgiler barındırması açısından tarihsel bir araştırma ve derinlemesine bir literatür taraması

gerektirmektedir. Tarihsel nitelik arz eden çalışmalarda; belgeler, arşiv belgeleri, şahısların biyografi ya da anıları, mektuplar, dönemin gazete, dergi, süreli ve süresiz yayınları çok önemli kaynak niteliği taşımaktadır.¹ Araştırmamızın içeriğinde yer alan tarihi bilgiler de bu doğrultuda dönemin hukuki eserlerinden, tarihi süreçte bu değişime şahit olmuş zatların birinci ağızdan kaleme almış oldukları eleştiri, makale, gazete, dergi yazıları ve müstakil eserlerinden, Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde görevleri bulunan çeşitli ülkelerden şahısların siyasi, hukuki ve sosyal amaçlarla yazmış oldukları raporlardan, resmi kurum ve kuruluşların onaylı arşiv belgelerinden, devlet kademelerinde bulunmuş kişilerin şahsi hatıralarından ve yazışmalarından olmak üzere bir çok tarihi belgeye dayanmaktadır.

Tezimiz, İsviçre Medeni Kanunu'nun kabul edilmesindeki gerekçelerin analiz edilebilmesi, İslam Aile hukuku ile mukayeseye tabi tutulması ve çalışmamızın bir diğer sac ayağı olan aile kurumunun araştırılması ve elde edilen bulgular ile bir değerlendirme yapılması amacını taşıdığından veri dokümantasyon tekniği kullanılarak hazırlanmış nitel bir araştırma özelliğine sahiptir. Bu sebeple çalışmamızda bütüncül bir yaklaşım sergilenip elde edilen bulgular yine aynı yaklaşım ile değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Sosyal olgular, gerçekleştikleri ortam ile bütünleşip ancak bu ortam ile anlam kazanacağından aynı olguların başka bir ortamda yaşanması durumunda genelleme yapılması mümkün olmamaktadır.² Bu sebeple elde edilen sonuçlar araştırmanın konusu olan dönem ile ilgili genellemeleri içermektedir.

4. Araştırmanın Kapsam ve Sınırlılığı

Araştırmamızda İslam Aile hukuku alanında nişanlanma, evlilik, evlilik engelleri, eşlerin birbirleri ile ilişkilerinden doğan hak ve sorumlulukların hüküm ve sonuçları, zina fiili ve evlilik dışı doğan çocukların durumları, boşanma, nafaka, hıdâne ve son olarak miras bölümü yer almaktadır. Çalışmamız aynı başlıkların 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılık maddeleri tespit edilerek bir mukayese imkânı sunmaktadır. Aile hukuku, Medeni hukuk kapsamına giren diğer alt başlıklar konumuzun kapsamı dışında bırakılmıştır. Tarih boyunca aile kurumu üzerinde gerek devletlerce gerek şahıslarca birçok düzenleme ve çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmada Osmanlı döneminden başlayarak Tanzimat dönemini

¹ Halil Seyidoğlu, *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı* (İstanbul: Güzem Can Yayınları, 2020), 33.

² Bedir Erişti - Suzan Duygu, *Bilimsel Araştırma Yöntemleri*, ed. Adile Aşkın Kurt (Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013), 10.

de içine alacak şekilde Cumhuriyetin ilanından sonraki döneme denk gelen tarihler arasında bir araştırma yapılmaya çalışılmıştır. Bu sebeple 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun daha sonraki tarihlerde maddelerinde yapılan ilga ve değiştirme işlemleri olsa da ilk kanun nüshası dikkate alınarak bir mukayese oluşturulmuştur. Daha sonra yapılan değişikliklere de yer yer değinilerek mukayesenin zenginleştirilmesine katkı sağlamak amaçlanmıştır. Hukuk sisteminde yaşanan değişim uluslararası bürokraside dikkatten kaçmayarak bu konu hakkında birçok araştırmacı ve bürokrat tarafından raporlar hazırlanmıştır. Fakat yabancı dil yetersizliği sebebiyle bu eserlerin incelenmesi konusunda yalnızca bunları inceleyerek onlara atıfta bulunmuş Türkçe eserler araştırmanın kaynaklarını oluşturmuştur. Ülkenin geçirdiği siyasi, sosyal, ekonomik, hukuki ve iktisadi değişimleri yansıtan ve toplumu bu hadiselerden haberdar etmek amacını taşıyan dönemin dergi ve gazetelerinin konu ile ilgili bazı kısımları zaman içinde yıpranmış olduğundan çalışmamızda elde edilen sağlam nüshalar ile sınırlı kalınmıştır. Tez konusunun birçok bilim dalını ve müstakil araştırma alanlarını bünyesinde toplaması sebebiyle hacimli bir çalışma olması; hacmi daha fazla genişletmemek adına başlıklar altında fazlaca detay verilmemesini gerektirmektedir. Bu haliyle tezimiz, araştırmacılara genel bir mukayeseli çalışma örneği sunmaktadır.

5. Literatür Değerlendirmesi

Konumuzla ilgili olarak Medeni Hukuk, Türk Medeni Hukuku, Türk Ceza Hukuku, İslam Aile hukuku, İslam Ceza Hukuku, Psikoloji, Sosyoloji ve Sosyolojinin bir alt dalı olan Din Sosyolojisi branşlarında birçok çalışma kaleme alınmıştır. Bu çalışmaların birçoğu hukuki ve sosyolojik konularda yazılmış müstakil eserler, hukuk ve sosyoloji sözlükleri, Türk Tarih Kurumu, Cumhurbaşkanlığı ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuaları Arşivleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Ceride ve Dergi sistemleri, ansiklopedi maddeleri, diğer arşiv belgeleri, ilgili kanun maddeleri, dönemin resmi ve yarı resmi gazeteleri, süreli ve süresiz yayınları, şahıslara ait anı ve hatıralar, resmi yazışma ve mektuplar, konferans, kongre, sempozyum bildirileri ve raporlarının toplandığı kitaplardan oluşmaktadır. Çalışmamızı yakından ilgilendiren spesifik konularda yazılmış tarihsel çalışmalar ve tezler, bulgularımızı zenginleştirir nitelikte olan sicil belgeleri, mahkeme kayıtları çalışmamızın içerdiği tarihlerde yapılmış olan nicel çalışmalar ve istatistiksel veriler olmakla birlikte çalışmamızda bu kaynaklara yer verilmiştir. İslam hukuku alanında klasik fıkıh kitapları, mezhep öncülerinin görüşlerinin yer verildiği ilmî eseler, sahih hadislerin yer aldığı Kütüb-ü sitte, alanında uzman olan fıkıh alimlerinin müstakil eserleri,

TDV İslam Ansiklopedisinin ilgili maddeleri, İSAM veri tabanında alan ile ilgili yazılmış makale ve koleksiyonlar çalışmamıza kaynaklık etmiştir.

Medeni Hukuk sahasında Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU'nun 1950 tarihli "*Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*" adlı eseri hısımlık, nesep, aile topluluğu, vasilik gibi konuları içermekte ve eserin sonunda konulara dair içtihatlarla yer vermektedir. Eserin içerisinde yer yer kullanılan tablolar konunun şematik olarak açıklanmasında çalışmamıza da ilham kaynağı olmuştur. Türk Medeni Kanunu'nun maddeleri detaylı bir şekilde işlenmiş ve çalışmamızın amacını oluşturan mukayese işlemi için verimli bir kaynak olmuştur. Velidedeoğlu'nun bir diğer eseri olan 1960 tarihli "*Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*" kitabı çalışmamızın ana kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Medeni hukuk, aile hukuku hakkında tarihi bilgileri detaylı bir şekilde içinde barındıran, aile oluşumunun en başından başlayarak boşanma, boşanmanın sonuçları; hem Türk Medeni Kanunu hem İsviçre Medeni Kanunu hem de yer yer Alman Medeni Kanunu maddeleri üzerinden detaylı açıklamalar ile konu ile ilgili yapılacak araştırmalarda baş ucu olabilecek bir kitaptır. Esat ARSEBÜK'ün "*Medeni Kanun*", Ziyaeddin Fahri FINDIKOĞLU'nun "*Medeni Kanun Aile Hukuku*", Sabri Şakir ANSAY'ın "*Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*" adlı eserleri çalışmamızda Medeni Kanun maddelerinin anlaşılması ve tahlil çalışmalarında önemli bir yer tutmaktadır. Çalışmamızın ana kaynaklarından bir diğeri ise Ömer Nasuhi BİLMEN'in "*Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*" olmuştur. Konular; bölüm bölüm "kitap" şeklinde ayrılmış, farklı mezhep görüşlerine de yer vererek mülahazalar bölümleri ile ihtilafı ve yeni çıkan sorunlara karşı değerlendirilmeler yapılmıştır. İslam Miras hukuku alanında yazılmış birçok müstakil eser ve klasik fıkıh kitaplarının ilgili bölümleri bulunmaktadır. Bunun yanında sahih hadis kitaplarının "ferâiz", "vesâyâ" gibi bölümleri de konuya kaynaklık etmektedir. Çağdaş İslam hukuku kitaplarının içerisinde miras hukuku ile ilgili ayrı bölümler açılmış ve işlenmiş bulunmaktadır. Medeni kanun kapsamında miras bahsini işleyen eserler arasında çalışmamız gereği mukayese yapmamıza yardımcı olacak kaynaklar Şakir BERKİ'nin, "*Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri*", "*İslam Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar*", "*Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar*" adlı çalışmalar, Abdurrahman YAZICI'nın "*İslam Miras Hukuku ile Türk Medeni Kanunu Miras Sisteminin Mukayesesi*", Alpaslan ALKIŞ'ın "*İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması*" çalışmaları ile konu hakkında yazılmış birkaç tez çalışması araştırmamız açısından önem arz etmektedir. Boşanma konusu itibariyle İslam hukuk külliyyatında "Kitâbu't-Talâk" başlıkları ile birçok

fıkıh eseri çalışmamıza İslam hukuku açısından kaynaklık etmiş, mukayese alanında yazılmış birçok tez ve makale çalışmamızın daha anlaşılır hale gelmesi ve örnekler açısından zenginleştirilmesi için ilham verici olmuştur. Çalışmamız içinde suç ve boşanma oranlarının ilişkili olduğu bölümlerde yapılan nicel çalışmalar konuya istatistiksel veriler sunarak genel portre için yardımcı kaynak rolünü üstlenmiştir. Tez çalışmamız içinde referans olarak gösterdiğimiz her ilmî eser ayrı ayrı çok kıymetli olmakla birlikte her birini burada zikretmek mümkün olmamaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM VE KAPSAM OLARAK AİLE

1. Aile Kavramı ve Ailenin Tanımlanması

Bir hukuk terimi olarak aile; ferdî mülkiyet görüşü üzerine kurulmuş, üyelerinin hukuk ve iktisat düzeninde birbirlerine karşı bir takım kanuni ve ahlaki hakları ve bağlantılarıyla birleşmiş bulunan; medeniyet ve cemiyetlerin çekirdeğini oluşturan insanlar topluluğu olarak tanımlanmaktadır.³ Aile nesep/soy yönünden “*cinsi bağ ile soy üzerine kurulmuş bir zümre*” olarak da ifade edilmektedir.⁴ Buna göre aile karı-koca ve soydaşlarından oluşmuş bir topluluk anlamını da taşımaktadır. Sorumluluk yönünden ise; kişinin yedirip içirmek ve bakmakla mükellef olduğu bireylere aile denilmektedir.⁵ Tanımların farklılık göstermesi aileye yüklenen anlamların ve sorumlulukların değişkenliğinden ve ailenin çok yönlü işlevselliğinden ileri gelmektedir. Bu sebeple tanımlarda ailenin işlevleri daralma ya da genişlemeye müsait olduğu gibi buna bağlı olarak fonksiyonlarında da farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu etkenlerle ailenin biyolojik, iktisadi, sosyolojik, dinî, eğitim vb. fonksiyonları her toplumda var olan değerler ile diğer toplumlarla benzeşim ya da ayrışım gösterebilmektedir.⁶ Fakat ailenin evrensel olan belli başlı fonksiyonları da bulunmaktadır. Maslow’un “kendini gerçekleştirme/mutluluk kuramında” bireyin aşama aşama tamamlaması gerektiğini düşündüğü basamaklara aile kurumu üzerinden bakılması; çalışmamız açısından ailenin sosyal hayatta konumu, önemi ve fonksiyonlarının anlaşılmasında etkili olacaktır.

³ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), “Aile”, 8.

⁴ Hilmi Ziya Ülken, *Sosyoloji Sözlüğü*, Talim Terbiye Dairesi Yayınları 9 1 (İstanbul: Talim Terbiye Dairesi Yayınları, 1969), “Aile”, 6-8.

⁵ Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahatlar* (İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973), “Âile”, 17; D. Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük* (İz Yayıncılık, 1996), “Aile”, 25.

⁶ Ülken, “Aile”, 6-8.



Şekil 1. Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisi

Maslow'un belirlemiş olduğu "İhtiyaçlar Hiyerarşisi"ndeki ilk basamak fizyolojik ihtiyaçların karşılanması olup bireyin yeme, içme, barınma gibi hayati ihtiyaçlarını ifade etmektedir.⁷ Bu ihtiyaçların karşılandığı en önemli kurum ailedir. Bireyin anne karnında başlayan fizyolojik ihtiyaçları, aile ortamında yaşadığı sürece ebeveynleri tarafından karşılanmaktadır. Bu basamağı korunma ve güvenlik ihtiyaçları takip etmekte olup⁸ aile ortamında kişi dış dünyaya oranla kendini daha güvende ve korunaklı hisseder. Üçüncü basamak olan ait olma ve sevgi ihtiyacı,⁹ temelde ve en iyi şekilde aile içerisinde karşılanabilecek bir ihtiyaç basamağıdır. Bireyin kendini ait hissetme; bir gruba, bir topluluğa ait olma güdüsü ilk olarak ailenin bir bireyi olmakla başlar. Dördüncü basamak ise değer görme ihtiyacıdır.¹⁰ Bireyin değerli ya da değersiz olduğu düşüncesinin psikolojik temelleri de aile kurumunda atılmaktadır. Ailenin bir parçası olarak çocukluk, ergenlik ve gençlik dönemlerinde anne babası tarafından hak ettiği değeri, saygıyı ve sevgiyi yaşamış olan bireylerin bu ihtiyaçları aileden ayrılacakları döneme kadar karşılanmış ve değer depoları doldurulmuş olmaktadır. Maslow'un ihtiyaçlar piramidindeki ilk iki basamak bir insanın yaşayabilmesi için olmazsa olmaz temel ihtiyaçları ifade etmekte olup bireyin sosyalleşip diğer insanlarla sağlıklı bağlar kurabilmesi, topluma adaptasyonunun kuvvetli olabilmesi için temel ihtiyaçlarının giderilmesi zorunlu hale gelmektedir.¹¹ Bunun tersi bir

⁷ A.H. Maslow, "A Theory of Human Motivation", *Psychological Review* 50/4 (Temmuz 1943), 372.

⁸ Maslow, "A Theory of Human Motivation", 376.

⁹ Maslow, "A Theory of Human Motivation", 380.

¹⁰ Maslow, "A Theory of Human Motivation", 381.

¹¹ Maslow, "A Theory of Human Motivation", 373.

durumda; son basamak olan bireyin kendini gerçekleştirmesi, psikolojik, fizyolojik, mutluluk noktasına ulaşması çok da mümkün olamamaktadır.¹² Bu basamakların başarılı bir şekilde tamamlanabilmesi; kişinin sağlıklı bir aile ortamında doğup büyümesi ve gelişmesi ile doğru orantılı olarak kabul edilebilir. Bu haliyle aile gerek nesillerin devam ettirilmesi ve gerek bu nesillerin sağlıklı bir gelişim gösterebilmesi açısından hayati derecede önemli bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. İslam Hukuku'na göre Aile ve Aileye İlişkin Yaklaşımı

Aile; bireyin gelişmesi, sosyalleşmesi, toplum karakter ve değerlerini gelecek nesillere aktarması yönüyle sosyal bir yapıda olduğu gibi sağlıklı nesillerin devamlılığında da en önemli unsurdur. Ailenin işlevlerinin çok yönlü ve hayati olması sebebiyle her dini, siyasi, iktisadi ve hukuki sistem aileye kendi karakteri, öğretisi ve gerçekleştirmek istediği gaye oranında yaklaşım sergilemektedir. Örneğin ahlaki bozukluğun önlenmesini önceleyen bir sistem; aileyi, birey üstünde tedip edici ve gayri meşru birleşmelerin önüne geçici bir yaklaşımla ele almakta ve aileye sorumluluklar yüklemektedir. Savaş, doğal afet gibi olaylardan sonra nüfusta yaşanan azalma sonucu, nüfus artışını önceleyen bir sistem; aileyi nesillerin kesilmesini önleyici ve sağlıklı çocuklar dünyaya getirmekle sorumlu bir yapı olarak düşünmekte ve bu hususlarda mükellef kılmaktadır. Aileye yönelik yaklaşımların örnekleri çok olmakla birlikte çalışmamızın bu bölümünde İslam aile hukukunun aileye yönelik yaklaşımları ele alınacaktır.

Her dinin mensuplarına yönelik birtakım öğretileri, nasihatleri, dünyevi ve uhrevi alanlara ilişkin ilkeleri bulunmaktadır. Böylelikle içerik ve misyonuna göre birtakım kurallar, yapılması ve yapılmaması gereken fiilleri belirleyen hükümler ve yaklaşımlar içermektedir. Bütün bunlara bağlı olarak her semavi dinin insanlar ve toplumlar arasında gerçekleşmesini hedeflediği birtakım amaçları da bulunmaktadır. Bu amaçlar; “*makāsıd*” olarak nitelendirilmekle beraber “*şeriat*” terimi ile birleştirilerek İslam hukuku literatüründe özel bir yeri olan “*makāsıdü’ş-şerîa*” kavramı ile ifade edilmektedir.¹³ İslam dininde hükümler ve bu hükümlerin hedeflerini ifade etmek amacıyla temellerini Cüveynî’nin attığı *makāsıdü’ş-şerîa*, öğrencisi Gazzalî tarafından “*zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât*”

¹² Sedat Kula - Bekir Çakar, “Maslow İhtiyaçlar Hiyerarşisi Bağlamında Toplumda Bireylerin Güvenlik Algısı ve Yaşam Doyumu Arasındaki İlişki”, *Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 6/12 (Kasım 2015), 195.

¹³ Ertuğrul Boynukalın, “Makāsıdü’ş-Şerîa”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/423.

şeklinde üç aşamalı bir ayrımla sınıflandırılmıştır.¹⁴ Zarûriyyât; toplumun maslahatları için korunması zaruri olan beş temel hak alanını ifade etmektedir.¹⁵ Bunlar; din, can, akıl, nesil ve mal olarak sıralanmıştır. Bahsi geçen beş temel koruma alanında aile mefhumunu değerlendirmek mümkündür.

İslam hukukuna göre aile, ilk etapta neslin korunması maksadını gerçekleştiren bir müessesedir. Aile, Şari'nin helal kıldığı yollar ile muteber bir evlilik kuran kadın-erkek ve onlardan dünyaya gelecek olan nesillerin neseplerinin sıhhati açısından kilit noktayı oluşturmaktadır. Nesillerin devamlılığı için evlenmek ve aile kurmak önem arz etmektedir. Nesillerin devam ettirilmesi evlilik bağı olmadan, biyolojik ve sosyolojik olarak mümkünse de İslam dinine göre aile kurumu altında gerçekleşmesi gereken bir fiil olarak gözetilmektedir. Nitekim Kur'an-ı Kerîm ve Hadis-i şeriflerde evlenme, eşlerin birbirlerine karşı görevleri, ailenin oluşumu, aile mefhumu, ailenin devamı ve sona erdirilmesi ile ilgili birçok hüküm bulunmaktadır.¹⁶ İslam'a göre cinsel birliktelik evlilik birliği içerisinde gerçekleşmeli ve tarafları farklı cinslerden oluşmalıdır. Bu durum, sapık birleşmelerin; kadın(sihâk/sevicilik) ya da erkeklerin(livâta) birliktelik kombinasyonlarının İslam dinine ve insan fıtratına aykırılığını ortaya koymaktadır.¹⁷ Kadın ve erkeğin aralarında nikah şüphesi bulunmadan meşru olmayan yollarla birleşmelerini zina suçu olarak değerlendiren İslam dini, kadın kadına ve erkek erkeğe yapılan birleşmeleri de yine zina fiili olarak kabul etmekte ve haddi aşmak olarak değerlendirerek büyük suçlar kategorisine dahil etmektedir.¹⁸ Çünkü fıtrata ve meşruiyete aykırı birliktelikler nesillerin ifsadına yol açabilmektedir. Bu fiillerin cinsel kimliğe, ahlaka ve aile birliğine aykırılığı istisnasız alimlerce de kabul görmüştür.¹⁹ Buna göre İslam; aileye neslin korunması zarurât-ı diniyyesi altında evlilik bağı ile birliktelik kurmak, bu birliktelikten nesepleri sahih çocuklar dünyaya getirmek, zina işlememek ve nesillerin ifsadını önlemek gibi gaye ve görevler

¹⁴ Boynukalın, "Makâsîdû'ş-Şerîa", 27/424-425.

¹⁵ Boynukalın, "Makâsîdû'ş-Şerîa", 27/425.

¹⁶ Hayreddin Karaman vd., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012) el-Bakara 2/221, 230, 232, 235. en-Nisâ 4/3, 6, 19, 22, 25, 34-35, 127-130. el-Mâide 5/5. en-Nûr, 24/32-33, 60. el-Ahzâb 33/37, 49-53. el-Kehf 18/46. ; Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *Şahîh-i Müslim*, nşr. Matbaatu İsa el-Bâbî el-Halebî- Dâru ihyâi't-turâsi'l-arabî, thk. Muhammed Fuâd Abdûlbâkî (Kahire-Beyrut: Matbaatu İsa el-Bâbî el-Halebî- Dâru ihyâi't-turâsi'l-arabî, 1374), "Nikâh", 2/1018 (Hadis No. 1400); Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî İbn Mâce, *es-Sünen*, nşr. Dâru ihyâi kütübil-Arabiyye, thk. Muhammed Fuâd Abdûlbâkî (Kahire: Dâru ihyâi kütübil-Arabiyye, 1373), "Nikâh", 3/53-54 (Hadis No. 1845-1847).

¹⁷ el- Hucurât 49/13. bkz. M. Kamil Yaşaroğlu, "Livâta", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003); Salim Öğüt, "Sihâk", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009).

¹⁸ el- Mü'minûn 23/5-7.

¹⁹ Öğüt, "Sihâk", 37/169.

atfetmektedir.²⁰ Bunun yanında evlenme ve aile olma ile gayri meşru ilişkilerle cinsel yoldan bulaşabilecek hastalıkların da önüne geçilmiş olmaktadır.²¹

Aile meclisini dinin korunması kapsamında da değerlendirmek mümkündür. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de Allah'ın insanları İslam fıtratı üzerine yarattığı bildirilirken²² Hz. Peygamber'in hadis-i şeriflerinde de her insanın fıtrat üzere (İslam dini) doğduğu; “anne-babasının onu Yahudi, Hristiyan, Mecusi” yaptığı dile getirilmektedir.²³ Bireyin dini bilgilerinin temellerinin atıldığı yer aile olup kişi mensup olduğu ya da olacağı din ile ilgili ilk hazır bulunuşluluğu aile meclisinde kazanmakta ve anne rahmine düştüğü ilk andan itibaren rol model olarak gördüğü ebeveynlerinden dini kimliği, dinin temel esasları, buyrukları, hak ve batıl olanı birbirinden ayırma ve ibadetler gibi temel dinamikleri ilk aşamada aile sayesinde öğrenmektedir. Bu haliyle aile, Allah tasavvurunun oluşmasında, İslam ve iman esaslarının temellerinin atılmasında, anne-babaya iyilik, yetimi koruyup gözetme gibi ahlaki-sosyal davranışların kazandırılmasında önemli bir yer tutmaktadır. İslam hukukunun aileye bir yaklaşım tarzının da dünyaya getirdikleri çocukları fıtrat üzere yetiştirmeleri, buna bağlı olarak dinin korunmasını sağlamaları olduğu düşünülmektedir.

Makāsıdü's-şerîa kapsamında bir diğer zarurât olan canın korunması hem bireyin kendi canının hem de diğer insanların canının bireye karşı korunması nüvelerini içermektedir. İslam dini insanın hayat hakkına son derece önem vermiştir. Cenin olduğu andan itibaren kişinin kazandığı temel fitri hak yaşama hakkı/canın dokunulmazlığı hakkı olmuştur. Öyle ki diğer zarurâtların yani din, akıl, nesil mal gibi korunma alanlarının insan üzerinde bir anlam ifade edebilmesi için hayat sahibi bir bireyin olması gerekmektedir.²⁴ Zarurât-ı diniyenin başında gelen dinin korunması bile şartlar ve durumlara göre yerini canın korunmasına bırakabilmektedir. İslam dininde zaruretler olduğunda insan canına verilen değer gereğince bu durumlar için bazı ruhsatlar getirilmiştir.²⁵ Sadece İslam dinine özgü olmayan cana kıyma yasağı diğer semavi dinlerin de ahkamı içerisinde yer alan bir

²⁰ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, thk. Muhammed Abdüsselâm eş-Şâfî, (Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1413), 174.

²¹ Ayşegül Kıp, *Kur'an-ı Kerim'de Baba Olan Peygamberler ve Babalık Roller* (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 39.

²² er-Rûm 30/30.

²³ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, thk. Ahmed Muhammed Şakir vd. (Mısır: Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1390), “Kader”, 4/14 (Hadis No. 2138); Müslim, *Şahîh-i Müslim*, “Kader”, 4/2047 (Hadis No. 2658); Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *Şahîh-i Buhârî*, nşr. Daru İbn Kesîr- Daru'l-Yemâme, thk. Mustada Dîb el-Bugâ (Dimeşk: Daru İbn Kesîr- Daru'l-Yemâme, 1414), “Cenâiz”, 1/465 (Hadis No. 1319).

²⁴ Yaşar Yiğit, *İslam Hukukuna Göre Ötenazi* (Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2013), 57-64.

²⁵ en-Nahl 16/106, 115. el-Bakara 2/173.

husustur. Her canlının en temel hakkı olan yaşama hakkı, İslam dininde Allah'ın koruması altına alınmış ve haksız yere cana kıymak kesin olarak yasaklanmıştır.²⁶ Bu konuda Hz. Muhammed'in tavrı da oldukça açıktır. Canın korunması sadece öldürmek üzerinden olmayıp aynı zamandan şahsın vücut bütünlüğüne zarar verme, uzuvlarında yaralama veya sakatlık meydana getirme gibi konuları da kapsamaktadır. Failin fiilinin çeşidine, kastının niteliğine, kullandığı alete varıncaya kadar ayrıntılı bir şekilde incelenen “cinayet suçları” ve “cinayet cezalarına”, suçlunun ıslahı ve insanların da bu gibi fiillerden cayması için İslam hukukunca birtakım müeyyideler getirilmiştir.²⁷ Bu konuda ailenin rolü de İslam'ın haram kıldığı cana zarar verebilecek ve toplumu tehdit edebilecek fiilleri işleme potansiyeline sahip bireylerin yetişmesini önlemek, İslam'ın öngördüğü eğitim ve ahlak modeli üzerine bireyler yetiştirmektir.

Aile bireyin sosyalleşmesini ve diğer insanlarla olan iletişimini sağlıklı bir temel üzerine kurmasına yardımcı olan bir organizmadır. Bu haliyle aile bireyin suç işlemeye olan meylini aza indirger. Birey bir kontrol mekanizmasının içerisinde olduğunu bildiğinden işleyeceği suçlara sosyal boyutta bir gem vurur. Suçlu çocuklar üzerinde suça iten sebeplerin belirlenmesi için yapılan araştırmaların çoğunda suç işleyen çocukların genelinde ailelerinin parçalanmış olması ya da ebeveyn yoksunluğu yaşamaları faktörleri başı çekmektedir. İnsan fitrat üzere doğmuş olsa da suça meyilli olup olmama konusunda çocukluk, ergenlik, yetişkinlik ve yaşlılık gibi dönemlerinde içsel ve dışsal faktörlerden etkilenmektedir. Bu evrelerin başında gelen bebeklik, ilk çocukluk ve bunların gelişimine bağlı olarak ergenlik dönemlerinde ailenin çocuk üzerindeki etkileri hayati boyuttadır. En sık yaşanan suç türleri ile bahsi geçen parçalanmış aileler ve ebeveyn yoksunluğu yaşayan bireyler arasında paralel bir bağlantı olduğu görülmektedir.²⁸ Boşanma, ölüm ya da ebeveynlerden birinin ya da her ikisinin yokluğu gibi durumlara maruz kalan çocukların tam bir aile içerisinde yaşamış diğer çocuklara göre ilerleyen yaşlarda suç işleme meyillerinin daha fazla olduğu görülmektedir.²⁹ Çocuk suçluluğunun birçok etkileyici faktörü olmakla birlikte çalışmamızı ilgilendiren yönü; aile yapısının zayıflaması, parçalanmış aile, ebeveynlerden birinin ya da her ikisinin olmaması durumlarıdır. Çocuk üzerinde neyin iyi neyin kötü olduğunu, fiillerin çeşitlerini

²⁶ el-İsrâ 17/33.

²⁷ el- Bakara 2/178-179. Öldürme ve yaralama cezaları hak. detaylı bilgi için bkz. Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükmünün Yürürlüğü* (Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012), 100-110.

²⁸ Dolunay Şenol - Aybike Dinç, “Çocuk Suçluluğunda Ailenin Rolünü Ortaya Koymaya Yönelik Sosyolojik Bir Araştırma”, *Yeni Toplumsal Yapılanmalar: Geçişler, Kesişmeler, Sapmalar Bildiri Kitabı II* (Uluslararası Katılımlı VII. Ulusal Sosyoloji Kongresi, Muğla: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, 2013), 567-578.

²⁹ Zahir Kızmaz - Rıfat Bilgin, “Sokakta Çalışan/Yaşayan Çocuklar ve Suç: Diyarbakır Örneği”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 9/32 (Haziran 2010), 280-281.

ve sonuçlarını, toplumsal normların neler olduğunu, kurallara riayet etmenin ne demek olduğunu vb. sosyal düzen ve işleyiş ile ilgili kaidelerin kazandırıldığı ilk yer aile meclisi olduğundan bahsi geçen bilinçlerin kazandırıldığı çocuklar, çocukluk ve yetişkinlik dönemlerinde diğer bireylerle daha sağlıklı iletişim kurabilmekte ve karşılıklarına çıkan sorunlarda daha makul çözüm sunabilmektedir. Bu durum suç ve suç oranları üzerinde etkisi büyük faktörlerden birini teşkil etmektedir. Araştırmalara göre suçluluk üzerindeki en önemli dönemin çocukluk dönemi olduğu vurgusu yapılmaktadır. Antisozyal kişilikler, kriminal davranışlar, bağımlılık yapan maddelerin kullanılması gibi davranışların kökeninin çocukluk döneminde yaşanan sorunlarla ilişkili olduğu ortaya konmaktadır.³⁰ Çocuk üzerindeki aile terbiyesi ve anne babanın kontrol mekanizmasının içine aldığı birey gerek iç dünyasında gerek sosyal boyutta kendinin başı boş olmadığını ve hatalarının sonuçlarının farkındalığını kazanmaktadır.

3. Aile Hukuku

Aile hukuku; ailenin hukukî sıfatını, aile olmaktan doğan hak, borç ve sorumlulukları, aileye dair evlenme, boşanma, nafaka, velayet gibi alanları düzenleyen bir hukuk alanıdır.³¹ Fıkıh kitaplarında muamelat ve ibadât bölümlerinde; münakehât ve müfarekât başlıkları altında ele alınmış, sonraları ahvâl-i şahsiyye başlıkları altında incelenmiştir. Mer'î kanun sistemlerinde ise Medeni Kanunların sistematigi içerisinde müstakil birer başlık olarak değerlendirilmiştir.

3.1. Cumhuriyet Öncesi Aile Alanında Yapılan Çalışmalar

Cumhuriyet öncesi dönemi; Osmanlı Dönemi ve bu dönem içinde Tanzimat Dönemi olarak ayırmak çalışmanın anlaşılabilirliğini belirli oranda artıracaktık. Osmanlı devletinde İslam hukuku belirleyici bir hukuk sistemi olarak rol oynamıştır. Devletin resmî mezhebi olarak Hanefî mezhebi tercih edilmiş olması sebebiyle mahkemelerde ve davalarda söz konusu mezhebin görüşleri ve kaideleri uygulanmaktadır. Bazı Osmanlı sultanlarının çıkarmış olduğu kanunnameler ise çoğunlukla eski kanunların devamı niteliğinde olup büyük değişiklikler ve farklılıklar barındırmamaktadır. Kitap, sünnet ve icmâ kaynaklarının yanında ve mezhep imamlarının eserleri ile idame ettirilen hukuki sistemde yeni bir kanun

³⁰ Kızmaz - Bilgin, "Sokakta Çalışan/Yaşayan Çocuklar ve Suç: Diyarbakır Örneği", 281.

³¹ Mehmet Akif Aydın, "Aile", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/200.

tedvin ya da taknîn çalışması yapılmasına çoğunlukla gerek görülmemiştir. Osmanlı devleti içerisinde farklı din ve milletlerden olan azınlıklar için ise kendi tabi oldukları dinlerin mahkemelerine müracaat etme hakları bulunduğundan adli teşkilatta tevhid ihtiyacı doğmamıştır. Tanzimat dönemine gelindiğinde ise -ki kaynaklarda bu dönemin daha önce başladığına dair görüşler bulunmaktadır- Osmanlı, Batı ile olan ilişkilerini artırmış ve her iki taraf açısından etkileşimler yaşanmaya başlamıştır. Devletin içerisinde bulunduğu adli, siyasi pozisyon birtakım değişikliklere uğramış ve dahili-harici etkenlerin tesiri ile gerek devlet organlarında gerek halkın kültürel ve sosyal formunda başlıklar oluşmaya başlamıştır. Devletin geçirmiş olduğu süreç itibariyle kanunlaştırma çalışmaları ve çalışmaların karakterlerinin ne olacağı ile ilgili fikir ayrılıkları baş göstermiştir. Bu dönem içerisinde İslamcılar, Batıcılar ve Türkçüler gibi fikir akımlarının mücadelede bulunduğu, savaşların etkisi ile toplumda birtakım problemlerin ortaya çıktığı ve bu problemlere aranan çözümlerin ileriye dönük değil o günün ihtiyaçlarını çözümleyecek nitelikte olduğu, eşitlik, hürriyet, adalet, ferdîyetçilik gibi ideolojilerin yaygınlaştığı; buna bağlı olarak her alanda olduğu gibi aile hukuku alanında da birtakım gelişmelerin yaşandığı bir dönem olmuştur. Hukuk alanında Cumhuriyet'in ilan edilmesine kadar olan karmaşalı süreç, Cumhuriyet'in ilanından sonra bir süre daha devam etmiş ve 1926 yılında devlet eliyle Medeni Kanun ve Borçlar Kanunlarının kabul edilmesiyle bir sonuca bağlanmıştır.

3.1.1. Osmanlı Dönemi

Osmanlı dönemindeki aile hukuku alanına ilişkin hukuki sistemi anlamlandırmak için o dönemin hukuk kaynaklarının anlaşılması gerekmektedir. Osmanlı hukukunun kaynakları İslam hukuku kaynaklarından oluşmaktadır. İslam hukukunun kaynakları ise iki kısma ayrılıp birincil kaynaklar; edille-i şer'iyye/şer'î hükümler -ki Osmanlı hukukunun %85'i bu hükümlerden oluşmaktadır-; ikincil kaynaklar ise tali kaynaklar olarak adlandırılmaktadır. Şer'î hükümlerin tanıdığı düzeyde yasama yetkisine dayanarak örf-adet ve amme maslahatını gözeterek tali kaynaklardan elde edilen içtihadî hükümlere ise örfî hukuk, siyaset-i şer'iyye, kanun ve kanunnâme gibi isimler verilmektedir.³² Siyasetin gerek sözlük anlamı³³ gerek İslam hukukundaki terim anlamı düşünüldüğünde devlet otoritesinin toplumun maslahatına uygun olacak şekilde kazaî, teşrîî ve idarî sistemleri dinin ve İslam

³² Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri* (İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1990), 45.

³³ Siyaset sözlükte; "Veliyyül emrin raiye üzerindeki emir ve nehyi; adaba mesaliha, intizam-ı emvale riayet için mevzu kanun; dünya ve ahirette necatlarına bâdi olacak bir yola insanları irşat ile beşeriyetin salâhına çalışmak" şeklinde tanımlanmaktadır.

hukukunun çizdiği sınırlara ters düşmeyecek şekilde düzenlemesi ve uygulaması söz konusudur.³⁴ Osmanlı döneminde siyaset-i şer'îye kapsamında ele alınan kanunnâmelerin tanıtımında da belirtildiği üzere meşruiyetlik kazanabilmesi için şer'î hukukun dışına çıkmaması ve şer'î hukuka aykırılık barındırmaması gerektiğinden rahatlıkla söylenebilir ki Osmanlı'nın hukuku; şer'î hukuktan oluşmaktadır.³⁵ Örfî hukuk Kur'an ve sünnetin özellikle hüküm belirtmediği alanlarda, merkezi otoriteyi güçlendirmek ve kamu yararına hizmet etmek gibi amaçlarla mevcuda getirilen bir alandır. Bunun yanında Osmanlı'da kazada birliği sağlamak amacıyla devletin resmî mezhebi olarak Hanefî mezhebi benimsenmiş ve mahkemelerde de Hanefî mezhebinin fıkıh ve fetva kitaplarına müracaat edilmiştir. Bu sebeple Osmanlı aile hukukunun kaynak alanın şer'î hukukun yanı sıra Hanefî hukuk kültürüne, kısmen kanunnamelere ve mahkeme içtihatlarına dayanmakta olduğuna dair bir genişletme yaparak açıklamak mümkündür.³⁶

Osmanlının çok kültürlü bir yapıda bulunup farklı din ve ırklardan insanların bir arada yaşaması ve tüm topluluklara tek tip aile hukuku uygulanmasının mümkün olmayacağı, aile hukuku alanında yapılacak bir tedvine acil bir ihtiyaç olmadığı gerekçeleri ile kanunlaştırma çalışmaları yapılmadığı tespit edilmiştir. Çünkü Osmanlı'da mevcut dini hükümler ve Hanefî mezhebinin görüşleri ile şahsi ve ailevi nizamı sağlandığı için ayrı bir kanun yapılmasının gerekliliği düşünülmemiştir.³⁷ Kanunlaştırma, hukukun tedvin edilmesi gibi bir çalışma olmasa da Osmanlı hukuk kaynaklarında da belirtildiği üzere padişahların kanunname, ferman gibi çalışmaları bulunmaktadır. Nadir kütüphanelerde el yazması nüshaları bulunan birçok kanunname kayıtları mevcut ise de bunların içinde daha çok idari mahiyette olan Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi; idari, hukuki, cezai ve usul alanlarını da içermesi açısından ondan daha kapsamlı olan Kanuni Sultan Süleyman Kanunnameleri kayda değer kanunnameler arasında yer almaktadır. Kanunnamelerin ifade tarzı farazi meseleler üzerinden fetva verme usulü olup kazuistik metot kullanılmıştır.³⁸ Kanunnameler bu formda hükümler içermekte olup padişahlar boyu kabul edilip uygulanagelmektedir.

³⁴ H. Yunus Apaydın, "Siyaset-i Şer'îye", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/299-304; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 53.

³⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I- Yüzyüncü Yıldönümü Münasebetiye* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 154; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 53.

³⁶ Ali Bardakoğlu, "Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi", *Türk Aile Ansiklopedisi*, thk. Ahmet Karademir - Erbay Kücet, 72 11 (Ankara: Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991), 2/613.

³⁷ Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 154.

³⁸ Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 160.

Verilen örnekler dışında bir tedvin çalışması ve bunun da kanunlaştırılması yoluna gidilmemiştir.

Cumhuriyet döneminde ise kanunlaştırma çalışmalarına hız verilmiş ve bu alanda birtakım çalışmalar yapılmıştır. “Prusya Devletleri Umumi Kanunu”, Avusturya’da 1811 tarihinde oluşturulan “Avusturya İmparatorluğu Medeni Kanun’u”, 1900’de yürürlüğe giren “Alman Medeni Kanunu”, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu, büyük oranda Fransız Medeni Kanunundan alınan 1865 tarihli İtalyan Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu’nun kabulünden önce oluşturulan kanun çalışmalarıdır.³⁹ Dünyanın çeşitli ülkelerinde ortaya çıkan Medeni Kanun çalışmaları ve dönemin icapları; Cumhuriyet döneminde kanunlaştırma çalışmaları yapılmasına sebep olmuştur.

3.1.2. Tanzimat Dönemi

Tanzimat Fermanı 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane Hattı Hümayun’ da okunarak ilan edilmiştir.⁴⁰ Bu ferman, ülkede birtakım düzenleme çalışmalarının Batıya yönelik olmasının ve bu düzenlemelerin de giderek siyasi bir kimliğe dönüşmesinin sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴¹ Osmanlıda siyasi alan dışında sosyo-kültürel etkilerinin olduğu ve yeni bir dönemi başlatan bu hareketin idare, sosyal, ekonomi, politika ve aile gibi kurumlara da tesir etmiş olduğu görülmektedir. Tanzimatın farklı cephelerden ele alınarak birçok tanımı yapılmaktadır. Tanzimat döneminde bir yandan ülkede bulunan muhafazakâr kitlenin nabzı tutulmaya bir yandan da dönemin siyasal alanda gereklilikleri yerine getirilmeye çalışılmıştır. Bu denge çalışmalarının neticesi olarak İslam hukuk müesseslerinin yanına Avrupa hukuk müesseseleri kurulmuş, bir yandan halk arasında eşitlik savunulurken diğer yandan siyasi zorunluluklarla gayrimüslim topluluklar daha imtiyazlı hale getirilmiştir. Tanzimata modernleşme, batılılaşma anlamlarının yüklenmesine binaen Tanzimatın, Gülhane Hattı Hümayun ile ilan edilen tarihte olmayıp III. Selim ile II. Mahmud’un başlattığı bir hareketin devamı olduğunu savunan tarihçiler de bulunmaktadır. Hatta bu ıslah hareketini Lale Devrine kadar götürenler de vardır.⁴² III. Selim döneminde yapılan Nizâm-ı

³⁹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar* (İstanbul: İstanbul Matbaacılık- İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956), 1/47-56.

⁴⁰ Ali Akyıldız, “Tanzimat”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/2.

⁴¹ İsmail Doğan, “Tanzimat Sonrası Sosyo-Kültürel Değişmeler ve Türk Ailesi”, *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi* (Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1992), 1/168-190.

⁴² Engin Ziya Karal, “Tanzimattan Evvel Garplılaşma Hareketleri”, *Tanzimat I- Yüzcü Yıldönümü Münasebetiye* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 14-16.

Cedid hareketi ile Avrupalılaştırmanın hız kazandığını göstermektedir.⁴³ Tarihi anekdotlardan da anlaşıldığı üzere ıslah ve düzenleme çalışmalarının ve düzenlemelerde batıya çevrilen yüzün Tanzimat Fermanının ilan edildiği tarihten daha önceye rastladığı görülmektedir. Fakat 1839 tarihi ile zikredilen Tanzimat döneminde kanunlaştırma çalışmaları ve bu alana ilişkin düzenlemeler ivme kazanmıştır. Bu kanunlaştırma çalışmaları kanunların kaynağı ve metodu yönüyle; yerli kanunlar, Fransız kaynaklı kanunlar ve muhtelif memleketlerden alınan ya da iktibas edilen çeşitli kaynaklı kanunlardan oluşmaktadır.⁴⁴ Bu durum; ilk aşamada Batının kanunlaştırma tekniğinin alınması, sonraki evrede Fransız kaynaklı kanunlardan yararlanılması ve son evrede muhtelif kanunların aynen alınması ya da iktibas edilmesi şeklinde tezahür etmektedir. Yerli kanunlara; 1851 tarihli Ceza Kanunu, 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi ve 1869 tarihli Mecelle örnek gösterilebilir. Fransız kaynaklı kanunlar ise; 1850 Ticaret Kanunu, 1858 Ceza Kanunları, 1862 Ticaret Kanunu, 1864 Ticaret-i Bahriyye Kanunu, 1880 Ceza ve 1881 Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu sayılabilir. Muhtelif kaynaklı kanunlara ise; İsviçre’den alınan Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, yine İsviçre’den alınan İcra ve İflas Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, İtalya’dan alınan Ceza Kanunu, Almanya’dan alınan Ticaret Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Fransa’dan alınan İdare Kanunu örnek verilebilir.

3.1.2.1. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye

Tanzimat döneminden Cumhuriyet dönemine kadar yerli kanun çerçevesinde ele aldığımız Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye Osmanlı ve İslam hukuku tarihinde İslam hukukuna dayalı ilk kanunlaştırma çalışması olması nedeniyle önemli bir yer tutmaktadır.⁴⁵ Ayrıca Mecelle oluşturulurken Arapça fıkıh kitaplarından çıkarılan hükümlerin Türkçe olarak kanun metni haline getirilmesiyle Türkçenin hukuk yönünden bir ilim dili olabileceğini göstermesi sebebiyle önemi artmaktadır.⁴⁶ İçerisinde yer alan 16 kitapta; 400 maddesi usul ve muhakeme, 200 maddesi ticaret, 1100 maddesi eşya ve borçlar hukukuna dair kaideler

⁴³ Karal, “Tanzimattan Evvel Garplılaştırma Hareketleri”, 24-27; Kemal Beydilli, “Nizâm-ı Cedid”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/175.

⁴⁴ Mehmet Ünal, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi”, *AÜHDF* 34/1 (1977), 204.

⁴⁵ Mehmet Akif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 231.

⁴⁶ Enver Ziya Karal, *Osmanlı Tarihi Islahat Fermanı Devri (1861-1876)* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2003), 7/213.

bulunmaktadır.⁴⁷ Fakat şahıs hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna dair bölümlerin içerisinde yer almaması sebebiyle tam bir medeni kanun özelliğine sahip değildir. Getirmiş olduğu külli kaideler ile akitlerin tanzimi sağlandığı için bir nebze aile hukuku sahasında da uygulama alanı bulabilmiştir.⁴⁸ Müstakil olarak aile hukuku ve miras hukukuna dair bölümlerin olmamasının sebebi Mecellenin teşkil gayesinin dönemin Nizamiye Mahkemelerinde uygulanması amacını taşımasından kaynaklanmaktadır.⁴⁹ Aile hukukuna taalluk eden konular ise Şer’iyye Mahkemeleri’nin yetki alanına dahil olduğu için bu alana temas edilmesine gerek görülmemesidir. Ayrıca Şer’iyye Mahkemeleri şeyhülislamlığa, nizamiye mahkemeleri ise Adliye Nezareti’ne bağlı olduğu için Adliye Nezareti kendi görev ve yetki alanında bulunmayan bir hukuk alanına değil kendi mahkemelerinin ihtiyaçlarına öncelik vermek durumunda kalmıştır.⁵⁰

Devletin yeni bir medeni kanuna olan ihtiyacı herkes tarafından kabul edilmiş fakat dönemin ileri gelenleri bu kanunun kaynağı hakkında ikiye bölünmüşlerdir. Bir kısmı Âli Paşa ve Kâbuli Paşa gibi batılı devletlerden özellikle Fransa’nın Fransız Medeni Kanunu’nun alınmasını talep etmekte bir kısmı da Ahmet Cevdet Paşa gibi gelenekselcilikten yana olup şeri hükümlere dayanan ve dönemin de ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir medeni kanun hazırlanabileceğini savunmaktadır.⁵¹ Yapılan müzakereler sonucunda Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon oluşturularak Mecelle’nin hazırlanmasına karar verilmiştir.⁵² Bu komisyonun ilk toplantısı 1856 yılında yapılmış olup⁵³ çalışmaları, yaklaşık on yıl kadar devam ederek⁵⁴ on altıncı kitabı ile birlikte 1878 tarihinde tamamlanmıştır.⁵⁵

⁴⁷ Eduard Philippe Engelhardt, *La Turqie et le Tanzimat- (Tanzimat ve Türkiye)*, ed. Serkan Özbudun, çev. Ali Reşad (İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1999), 332; Ekrem Buğra Ekinci, “Mecelle ve Aile”, *Türk Aile Ansiklopedisi*, thk. Ahmet Karademir - Erbay Kücet (Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1991), 2/2/732.

⁴⁸ Ekinci, “Mecelle ve Aile”, 2/2/732.

⁴⁹ Karal, *Osmanlı Tarihi Islahat Fermanı Devri (1861-1876)*, 7/173.

⁵⁰ Aydın, “Mecelle-i Ahkâmı-ı Adliyye”, 233.

⁵¹ Ebü’lulâ Mardin, “Medeni Kanun Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1899)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 13/1 (Eylül 2011), 154.

⁵² Niyazi Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, haz. Ahmet Kuyaş, ed. Ayşe Erdem (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2003), 224. Bu komisyonun Fransız büyükelçisinin kurdurduğu Fransız Medeni Kanunu’nun çevirisini yapacak olan komisyona karşılık olarak kurulduğu da söylenmektedir.

⁵³ Cevdet Paşa, *Tezâkir*, nşr. Cavid Baysun, haz. Cavid Baysun (Türk Tarih Kurumu, 1953), 1/63.

⁵⁴ Karal, *Osmanlı Tarihi Islahat Fermanı Devri (1861-1876)*, 7/370.

⁵⁵ Karal, *Osmanlı Tarihi Islahat Fermanı Devri (1861-1876)*, 7/172-173 Mecelle’nin on altı kitabının tamamlandığı tarih, bazı kaynaklarda 1876 olarak da tespit edilmiştir. Bkz. Niyazi Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, haz. Ahmet Kuyaş, ed. Ayşe Erdem, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2003), 227.

Mecelle’de Osmanlı imparatorluğunun resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinin görüşleri ele alınmış, mezhep içi görüşler arasında tercih yoluna gidilse de diğer mezheplerin görüşlerine yer verilmediği hakkında bilgiler bulunmaktadır.⁵⁶ Ayrıca Mecelle bir kanun olmasına rağmen fıkıh kitaplarındaki tertip ve usul ile düzenlenmiş, bu usuldeki kitap bab ve fasıl sistemi kullanılmış, her akit şeklinde ehliyet şartları tekrar tekrar belirtilmiştir.⁵⁷ II. Abdülhamit zamanında, özellikle kaynaklarda belirtilen tarih olan 23 Cemaziyelevvel 1306 (25 Ocak 1889) senesinde Mecelle Cemiyeti dağıtılmıştır.⁵⁸ Tatil edilen Mecelle komisyonundan sonra ülke için modern bir medeni kanun yapılması adına tekrar çalışmalara başlanmış; Mecellenin daha önce esas aldığı yöntem bırakılarak diğer mezheplerin görüşlerinden ve muhtelif ülkelerin kanunlarında da faydalanılan bir Medeni Kanun oluşturmak üzere Kanun-ı Medeni Komisyonu oluşturulmuştur. Bu komisyon çalışmalarına 9 Mayıs 1916 senesinde başlayarak Mecelle Tadil Komisyonu ve Hukuk-ı Aile Komisyonu olarak alt komisyonlara ayrılmıştır. Mecelle Tadil Komisyonunun çalışmalarının bir sonuç vermediği gerekçesi ile komisyonun çalışmalarına son verilmiştir.⁵⁹ Cumhuriyet devrine geçildiğinde ise ileride detaylı anlatılacak olan İsviçre Medeni Kanunu’nun tercüme edilerek Türk Medeni Kanunu olarak kabul edildiği tarih olan 1926 senesinde yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılmış olsa da Mecelle, İslam hukukunda Hanefi mezhebinin borç, eşya ve usul gibi konularını kanunlaştırmış ve Müslüman ülkelerinin ilk medeni kanunu olma noktasında önemli bir yeri olan kanun olarak yerini almıştır.⁶⁰

⁵⁶ bkz. Bu konuda genel olarak Hanefi mezhebinin görüşlerine yer verilmiş olsa da devlet reisinin kanun koyma yetkisi dahilinde kalmak üzere diğer mezheplerin görüşlerine yer verildiğine dair bilgiler de bulunmaktadır. Ekinci, “Mecelle ve Aile”, 2/2/731.

⁵⁷ Mardin, “Medeni Kanun Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1899)”, 929 bkz. Mecelle, md. 167, 433, 706, 773, 804.

⁵⁸ Mardin, “Medeni Kanun Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1899)”, 927 asıl metni sadeleştiren: Kaşıkçı, *Mecelle’nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları*, (İstanbul:İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1995), 169-1707. 9 nolu dipnot. İrade: “*Sultan Abdülmecid zamanınca başbakanlığa, ilm-i fıkıhtan bir kitap yapılması fikri hangi tezkere ile meydana konmuş ise onun tasdikli bir suretinin sunulması ve Mecelle Cemiyetinin asıl görevi Nizamiye Mahkemelerinde de görülecek olan hukuk davaları için gerekli olan kitapları düzenlemek olup Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’nin basılmış nüshasından anlaşıldığına göre, en son kitab doksan üç (1293/1876) tarihinde son bulmuş ve Kitab-ı Beyyinat hakkındaki mazbata da doksan altı (1296/1879) senesinde düzenlenmiş olduğu gibi, Bakanlıklarca ve Bakanlar Kurulunca fıkıha ilişkin meselelere ilişkin bir soruna rastlanırsa bunun incelenmesi görevi Mecelle Cemiyetine ait olacağına ilişkin devletçe bir kanun ve karar dahi olmadığından ileride toplanmasına gerek görülürse ne şekilde toplanacağı ayrıca düşünülmek üzere sözü geçen cemiyetin bugünden itibaren toplanmasının tatil edilmesi ve sözü geçen cemiyete Bakanlıklarca ve Bakanlar Kurulunca ne gibi işler yüklediğinin ve olağanüstü olarak toplanması ne gibi nedenlere bağlı olduğunun istenmesi padişahın iradesine bağlı olmakla ..”*

⁵⁹ Kaşıkçı, *Mecelle’nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları*, 190.

⁶⁰ Kaşıkçı, *Mecelle’nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları*, 229.

3.1.2.2. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Tanzimat döneminde kaleme alınan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin içerisinde aile hukuku alanının eksik bırakıldığını belirtmiştik.⁶¹ Bu eksiklik dönemin hukuki şahsiyetlerinin dikkatini çekmiş ve tepkilere sebep olmuştur. Bu sebeple aile hukuku alanındaki ihtiyaçların giderilmesi için Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi vücuda getirilmiştir. Kanun-ı Medeni Komisyonu kurulduğunda Mecelle Tadil Komisyon'u ile Hukuk-ı Aile Komisyonu olarak alt komisyonlara ayrıldığında Hukuk-ı Aile Komisyonu, teklifi kanunlaşarak yürürlüğe giren tek komisyon olmuştur.⁶² Bu komisyon Mecelle'de yer almayan aile hukuku alanında bir kanun hazırlamakla görevlendirilmiş ve bunu yaparken sadece Hanefî mezhebi değil diğer mezheplerin görüşlerinden de istifade etmek, gerekirse de diğer milletlerin hukuk sistemlerinden yararlanmak üzere bir Aile Kanunu hazırlamak üzere çalışmalar yapmıştır. Hukuk-ı Aile Kararnamesi toplamda iki kitaptan oluşan içerisinde 9 bab, 29 fasıl ihtiva eden 157 maddelik bir kararnamedir. Birinci kitap 6 bab, 15 fasıl ve 101 madde ile münakehât yani evlenme, ikinci kitap 3 bab, 5 fasıl 56 maddeyle müfarekât yani boşanma hakkındadır. Evlenme, boşanma ve evliliğin umumi esaslarının düzenlendiği kararnamede aile hukuku alanında karı ve koca arasındaki mal rejimi, nesep ve hısımlar bölümü, nafaka, boşanmadan sonraki hidâne gibi konular ele alınmamıştır. Bu eksikliğin giderilmesi için çalışmalar yapılmışsa da hem kendi yürürlük süresinin kısa olması hem de dönemin ağır şartları nedeniyle bu bölümler meriyet kazanamamıştır.⁶³ Hukuk-ı Aile Kararnamesi içinde Osmanlıda bulunan halkların din farklılıkları da göz önünde bulundurularak ortak bir Medeni Kanun etrafında toplama çalışmasına binaen 13 madde sadece Yahudiler için, 27 madde sadece Hristiyanlar için, 5 madde her iki dinin ortak alanlarını düzenlenmesi için belirlenmiş ve Müslümanlar için de 112 madde bulunmaktadır. Bunun yanında 155. madde gereğince⁶⁴ de Müslümanlar ile Hristiyanlar arasında ortak 115 madde, Müslümanlar ile Yahudiler arasında 134 madde, her üç cemaat için ortak olan 97 madde bulunmaktadır. HAK, dinî ayrılıklara son vermek ve tüm vatandaşları aynı kanunlar altında toplamak amacından yola çıkılarak her dinî cemaatin hukuk kaidelerini iyi bilen yetkin kişileri ile toplantılar yapılması sonucu kaleme alınmıştır.⁶⁵

⁶¹ Bardakoğlu, "Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi", 2/614.

⁶² Kaşıkçı, *Mecelle'nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları*, 190.

⁶³ Ünal, "Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler", 225.

⁶⁴ Hukuk-ı Aile Kararnamesi HAK (ts.), md. 155. "işbu kararnamede gayri müslimler hakkında istisnaen beyan olunan ahkama muhalif olmayan mevad, sarahat-ı mahsusa olmadıkça onlar hakkında dahi caridir."

⁶⁵ Ünal, "Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler", 209.

Osmanlı devletinde özellikle 16. Asırdan sonra Hanefi mezhebi resmi mezhep olarak benimsendiği ve mahkemelerde bu mezhebe göre hükümler verildiğini belirtmiştik. Hanefi mezhebinin görüşleri dönemin bazı problemlerine karşı çözüm üretmekte yetersiz kalmıştır. Buna örnek olarak; kararnamenin çıkmasından önceki sene Hızan kadılığının şeyhülislama sorduğu soruya, şeyhülislamın verdiği cevaba istinaden 1914 senesinde bir irade-i seniyye yayımlanmıştır.⁶⁶ Çeşitli devletlerin halklarından olan Müslüman erkeklerin Osmanlı topraklarına ticaret yada misafirlik amacıyla belirli bir zaman için gelip Müslüman kadınlarla evlenip onları nafaka bırakmadan bir daha gelmemek üzere terk ettikleri, geride kalan kadınların ise sefalet içerisinde kaldıkları kaydedilmiştir. Bunun yanında kocaları tarafından nafakaları bırakılmadan askere gidip ölüm haberleri gelmeyen kadınlar ölüm hadisesini ispatlayamadıkları için de Hanefi mezhebine göre nikahın feshi talebiyle mahkemeye başvuramamaktadırlar. Hızan kadılığı da kadınların beşer, sekizer, onar, on üçer senedir kocalarını beklemeleri ve sefalet içinde bulunmaları sebebiyle evliliklerinde Şafii mezhebinden yararlanarak tefrik kararı verilip verilemeyeceğini sormuştur. Buna cevaben Şafii hukukçularından birinin naip kabul edilmesi ve naibin verdiği karar ile tefrik kararının verilebileceği kararlaştırılmıştır.⁶⁷ Bu vesile ile Hanefi mezhebi dışında diğer mezheplerden de istifade edilebileceğinin kapısı aralanmıştır. Bu tarihten sonra “istinabe” olmadan hakimlerin tefrik kararı verebileceği de kabul edilmiştir.⁶⁸ Bu konuda “*emîrû’l-müminîn hangi kavî üzere amel olunmasıyla emr-ü ferman buyururlar ise onunla amel olunmak*” gerektiği kaidesi arz tezkiresinde yer almıştır.⁶⁹ Bir diğer örnek ise; Hanefi mezhebinin görüşlerine göre kadınların kocalarının sadece cinsel iktidarsızlığı sebebi ile mahkemeye tefrik talebinde bulunabilmelerinden ortaya çıkan problemlerdir. Bunun dışında cünun, baras, cüzzam gibi hastalıkları olması halinde kadınların boşanma davası açma hakları bulunmamaktadır. Bu konu ile ilgili olarak yine aynı yılın 23 Mart tarihinde bir seniyye daha yayınlanmış ve bu seniyyede de Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un görüşleri terk edilerek İmam Muhammed’in görüşü esas alınmış ve kadınlara delilik, cüzzam, akıl hastalığı, alaca hastalığı ve bunlara denk olan bazı hastalıkları sebebiyle kocasından ayrılmak için

⁶⁶ “Zevcleri Tegayyüb Eden Kadınlar Hakkında Vuku Bulan İstifta Üzerine Fetvahane-İ Aliyeden Verilen Cevaptır”, *Ceride-i İlmiyye* 2/14 (Temmuz 1915), 66.

⁶⁷ “Tebliğat-ı Umumiyye”, *Ceride-i İlmiyye* 2/18 (Kasım 1915), 279.

⁶⁸ “Arz Tezkiresi Sureti”, *Ceride-i İlmiyye* 2/20 (Aralık 1915), 353; Sabri Şakir Ansay, *Medeni Kanunumuzun 25’inci Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar-Hukuk İnkılabımızı Aydınlatan Tarihi-Teşrii Vesikalar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952), 37-40.

⁶⁹ “Arz Tezkiresi Sureti”, 353.

mahkemeye başvurma hakları verilmiştir.⁷⁰ Bu seniyede Hanefi mezhebi dışına çıkılmamıştır. Fakat dönemin ihtiyaçlarına uygun kararlar verilmesi noktasında ve kadına kocasının gâipliği ve hastalığı konularında mahkemeye başvurma haklarını tanıması noktasında önem arz etmektedir.⁷¹ Öyle ki bu karar, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 122. maddesine de esas oluşturmıştır. Nafaka ile ilgili olan seniyeye ise HAK'ın 126. maddesine esas olmuştur. Yine de sorunların çözülmesinde bu seniyyeler yeterli gelmeyip bu ve bunun gibi problemlerin daha sistematik bir şekilde çözülmesi ve hukuki sahada kanunlaştırılması gerektiği düşünülmüştür.⁷² Örnekleri verilen problemlerden sonra bir kanun oluşturulması ihtiyacı giderek artmıştır.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi dönemine göre aile hukuku alanında birtakım yenilikler getirmiştir. Nişanlılık müessesini Türk hukukunda hukuki olarak tanıyan ilk kanundur.⁷³ Evlenme ehliyetini haiz olabilmek için yaşlara bir sınırlama getirmiş, evlilik kurumunu devletin müdahale alanına dahil etmiştir. Dönemin fikir akımlarının üzerinde durduğu çok eşlilik ve boşanma gibi mevzularda birtakım düzenlemeler getirmiştir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi 25 Ekim 1917'de yürürlüğe girmiş ve bir buçuk sene yürürlükte kalarak 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır. HAK kısa bir süre yürürlükte kalmış olsa da ilk İslam Aile Kanunu olması yönünden büyük öneme sahiptir. Osmanlı'da, hukukta istikrarı temin etmek amacıyla uygulanan Hanefi mezhebi görüşlerinin dönemin şartlarına göre bazı konularda sorunlara yeterli çözüm getirememesi, diğer mezheplerin günün ihtiyaçlarına daha isabetli görüşlerinin bulunması ve bunların birleştirilerek kanunlaştırılması açısından büyük önem arz etmektedir. Osmanlı hukukunda yer alan resmi mezhep anlayışını “mezhepler hukuku” noktasına taşıması yönünden de büyük bir öneme sahiptir. HAK, Osmanlıda yürürlükten kalkmış olmasına rağmen bazı ülkelerde uzun yıllar yürürlükte kalmıştır. İslami bir kanun yapma fikri ile kanunları olduğu gibi Batıdan alma fikri çatışmasından dolayı siyasi birtakım sebeplerle Meclis-i Mebûsan'dan çıkma bir kanun özelliğini kazanamayarak Kanun Hükmünde Kararname

⁷⁰ “İrade-i Seniyye ‘Suret-i Hattı Hümayun’”, *Ceride-i İlmiyye* 2/21 (Şubat 1916), 394; Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 41-45; Mehmet Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985), 148.

⁷¹ Belkıs Konan, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Düzenlemeler”, *II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fethi Gedikli (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016), 1/324.

⁷² Mehmet Akif Aydın, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/314.

⁷³ Ünal, “Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler”, 226.

olarak yürürlüğe girmiş ve sayılan sebeplerden dolayı uzun ömürlü olamamıştır.⁷⁴ HAK, klasik Osmanlı dili ile kaleme alınmış bir Kararname olmasının yanında⁷⁵ Osmanlı devletinin gerçekleştirmiş olduğu son kanun olmuştur. Batı kanunlarından birinin iktibas konusu ve arzusu 1925 yılında daha da kuvvetlenmiş ve Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt Vacibât Komisyonu ve Ahvali Şahsiyye Komisyonunun görevlerine son vererek Batılı bir kanunun iktibas edileceğini ilan etmiştir.⁷⁶

3.2. Cumhuriyet Dönemi Aile Kurumuna İlişkin Düzenlemeler

3.2.1. 1923-1924 Dönemi Çalışmaları

Mecellenin tadil edilmesi ve eksik kalan aile hukuku alanında yeni bir kanun hazırlanması için 1916 yılında oluşturulan Kanun-ı Medeni Komisyonundan istenen sonuçlar elde edilemeyince 1923 yılında Adliye Vekaleti eski kanunların yeni dönem ihtiyaçlarına cevap verebilir bir hale getirilmesi için yeni bir Medeni Kanun Komisyonu oluşturmuştur. Medeni Kanun komisyonunun görevlerinin bildirildiği talimatnamede sadece fıkıh kaidelerine bağlı kalınmayacağını problemlere çözüm üretecek şekilde diğer milletlerin kabul ettikleri esaslardan da faydalanılacağı kaydedilmektedir.⁷⁷ Ahkâm-ı Şahsiyye komisyonunun 2 Mayıs 1923 yılındaki birinci toplantısından sonra sosyal problemlerde şer'i kitaplarda isitingâhı bulunan hükümlerin ele alınması kararlaştırılmıştır.⁷⁸ Daha sonra 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyetin ilan edilmesi, Halifeliğin ve Şer'iyeye mahkemelerinin kaldırılması ile devletin laik hukuka geçiş temellerinin atılmaya başlanmasıyla söz konusu komisyonların çalışmalarına da yenilikler getirilmiştir.⁷⁹ Artık Ahkam-ı Şahsiyye Komisyonunun görevi fıkıh kaidelerinden değil diğer milletlerin usullerine uygun bir kanun tasarısı hazırlamak olarak belirlenmiştir. Bu komisyon 1924-1925 yıllarında yapmış olduğu çalışma ile 142 maddelik bir kanun tasarısı hazırlamış,⁸⁰ fakat çalışmaların sonunda bir medeni kanun ortaya konulamamıştır. Bunun üzerine yeni bir kanun oluşturmaya çalışmak

⁷⁴ Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, ed. Ali Öge (Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2017), 9-11.

⁷⁵ Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 12-14.

⁷⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/79.

⁷⁷ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1996), 185.

⁷⁸ "Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonunun Zabıtları", *Ceride-i Adliyye* 1/12 (Temmuz 1339), 5. Karar: "içtimai heyetimizin menfaatleri hangi ahkâmın vaz'ını gerektiriyorsa komisyonumuzca müzakere ile birlikte o hükümlerin vaz'ı ve bunlardan kütübü şer'iyyede istinadgahı bulunanlar için kabullerine saik olan esbab-ı saire ile beraber senedi şer'iyyelerinin dahi yazılması kararlaştırıldı."

⁷⁹ "Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonunun Zabıtları", *Ceride-i Adliyye* 2/13-14-15 (Ağustos 1339), 33-96.

⁸⁰ Tasarı metni için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 136-151.

yerine Batılı devletlerin medeni kanunlarının tercüme edilmesiyle bir medeni kanun alınması fikri ağırlık kazanmıştır. Batı hukukunu bilen hukukçulara doğan ihtiyaç sonucunda yurt dışına öğrenciler gönderilmiş ve ülkeye dönen öğrenciler gittikleri ülkelerin hukuk birliği üzerine *Ceride-i Adliyye*'de yazılar yayınlamaya başlamışlardır.⁸¹ Bu aşamadan sonra tercüme faaliyetlerine başlanmış ve detaylı bir şekilde anlatılacak olan İsviçre Medeni Kanunu kabul edilerek Türk Medeni Kanunu oluşturulmuştur.

3.2.2. İsviçre Medeni Kanunu

İsviçre 22 kantondan oluşan federal bir devlet olup kantonların çoğu Protestan ve bir kısmı da Katolik mezhebine mensuptur.⁸² Her kantonun kendilerine ait hukuku bulunmakla birlikte bazen her mahalle, köy ve kasabanın kendine ait bir hukuku da bulunmaktadır. Bu kanunlar mevzu değil, toplumların kendilerine ait olan örf ve adetlerinden ortaya çıkmış kanunlardır. Bu sebeple halklar, kanunlarını benimsemiş ve dış faktörlerden yok denecek kadar az etkilenmişlerdir. Fakat XVIII. Yüzyılın sonu XIX. Yüzyılın başlarında başlayan İsviçre'nin komşuluğunu yapan büyük devletlerin kanunlaştırma hareketlerinden İsviçre'de etkilenmiştir. Napolyon'un İsviçre'yi istila edip orada bir cumhuriyet kurduğu sıralarda İsviçre Teşrii Meclisi 1798'de tek bir Medeni Kanun meydana getirilmesi yönünde teklifi kabul ettiyse de her kantonun kendine ait farklı bir hukuku olduğu ve bunları bir anda birleştirmek mümkün görünmediği için bu fikir işlerlik kazanmamış ve uzun bir süre rafa kaldırılmıştır. Öncelikle kantonların ve kantonların hukuklarının kendi içinde birleştirilmesi gerektiğinden XIX. asırda kanton hukuklarının birleştirilmesi işine başlanmıştır. Bu birleştirilme ise iki şekilde gerçekleştirilmiştir.

Birinci aşamada; bazı kantonlar komşu devletlerde kanunlaştırma hareketinden sonra ortaya konan ve kendilerine göre mükemmel olan bazı Medeni Kanunları alarak eski kanton hukukları çerçevesinde tadile uğratarak kendi aralarındaki hukuk dağınıklığına bir son vermişlerdir. Böylelikle Fransa ve İtalya sınırındaki Kantonlar 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nu; Avusturya'ya sınırı olan kantonlardan bazı merkez kantonları 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu'nu almışlardır. Zürih Kantonu ise diğer kantonlardan farklı

⁸¹ Şevket Muhammed Ali, "Almanya'da Vahdet-i Adli Nasıl Temin Edildi", *Ceride-i Adliyye* 1/10 (Mayıs 1339), 466; Şevket Muhammed Ali, "Fransa'da Vahdet-i Adli Nasıl Temin Edildi", *Ceride-i Adliyye* 1/11 (Haziran 1339), 524; Şevket Muhammed Ali, "İtalya'da Vahdet-i Adli", *Ceride-i Adliyye* 1/12 (Temmuz 1339), 557.

⁸² Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "İsviçre Medeni Kanun'u Karşısında Türk Medeni Kanunu", *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1944), 340-341.

olarak yabancı bir hukuktan istifade etmeyerek kendi yerli hukukunu birleştirmiş ve yerli bir Zürich Medeni Kanunu meydana getirmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'na da modellik oluşturacak olan bu kanun; Alman müşterek hukukunun tesiri ile yerli bir kanun olmuştur. İsviçre'nin birkaç Kantonu da bu kanunu iktibas etmiş ve birkaç küçük kanton dışında hemen hemen bütün kantonlar bu asırda kendi hukuklarını birleştirmeyi başarmışlardır. Artık bütün İsviçre hukukunun birleştirilmesi için hem şartlar hem de durum daha müsait bir hale gelmiştir. İkinci aşamada ise; İsviçre Hukukçular Cemiyeti, 1884'te kantonların yürürlükte olan kanunlarından ileride yapılacak olan tedvin hareketine zemin hazırlaması amacıyla araştırma yapması için Eugen Huber'i görevli olarak tayin etmiştir. Huber bu çalışmasını sekiz senede tamamlamış ve dört kitaptan oluşan "*System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes (İsviçre Hususi Hukuku'nun Sistem ve Tarihi)*" adlı eserini kaleme almıştır.⁸³ 1892 yılında Conseil Federal İsviçre Medeni Kanun'un hazırlanmasına karar verdiğinde bu görevi yeniden Huber'e vermiş, Huber ise tamamen İsviçre halkının eseri olacak bir kanun hazırlığına başlamıştır. Yaptığı çalışma ile eski hukuklarından ahlaki, iktisadi ve siyasi bir ilerleme göstermesi gerekliliğinden yardımcıları ile beraber ülkedeki tüm partileri ve iktisadi grupları dinledikten sonra kanuni eserini kaleme almaya başlamıştır. Alman Medeni Kanunu'ndan sınırlı sayıda iktibasta bulunmuş ve Almanların Medeni Kanunlarında takip ettiği metodu kullanmamışlardır.⁸⁴ Nihayetinde İsviçre Medeni Kanunu 10 Aralık 1907'de Conseil National (Milli Meclis) ve Conseil des Etats'de (Devletler Meclisi) her kantonun, kanunu kabul ettiklerini beyan etmeleri sonucunda kabul edilmiş ve 1912'de yürürlüğe girmiştir.⁸⁵ Medeni Kanunun tamamlayıcısı ve devamı olarak kabul edilen Borçlar Kanunu ise yeni Medeni Kanun ile bir bütünlük oluşturması için Huber' in kontrolü ile yeniden gözden geçirilmiş ve 30 Mart 1911'de kabul edilerek ve 1912'de Medeni Kanun'la beraber yürürlüğe girmiştir.

Yapılan tetkik, tahlil ve tedvin çalışmalarının sonucunda birleştirilen İsviçre Medeni Kanunu; bir yandan tamamen milli, eski kanunların tadili, yeni kanunlarla birleştirilmesi,

⁸³ Eugen Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes* (Basel: Verlag von R. Reich, vorm. C. Detloffs Buchhandlung, 1893); Gábor Hamza, "Modern Dönemde İsviçre'de Özel Hukukun Gelişimi ve Kodifikasyonu", çev. Kerem Öz, *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (Haziran 2017), 223.

⁸⁴ M. Walter Young, "Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu (1849-1923)", çev. Jale Güral, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (Mart 1949), 169.

⁸⁵ Young, "Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu (1849-1923)", 162-180; Velidedeoğlu, "İsviçre Medeni Kanun'u Karşısında Türk Medeni Kanunu", 340-346.

muhtelif ülkelerin kanunlarını da içermesi bakımından melez bir kanun olarak düşünülmektedir.

3.2.2.1. İsviçre Medeni Kanun'un Kabul Edilmesindeki Etkenler

Mecelle ve Hukuk-ı Aile Kararnamesinin oluşturulduğu dönemlerde bahsi geçtiği üzere İslam hukuku hükümlerinin bunun içinde özellikle Hanefi mezhebinin bazı kurallarının dönemin ihtiyaçlarına cevap vermediği, ilk etapta mezhep içi görüş farklılıklarından faydalanıldığı fakat bunun da yeterli gelmeyip kimi konularda farklı mezheplerin de görüşlerinin temel alındığı dönemler olmuştur. Daha ileri dönemlerde ise diğer milletlerin kanunlarından da istifade edilebileceği düşüncesi kabul edilmiştir. Bu çalışmalar sırasında ülkede aynı zamanda Batılı milletlerin medeni kanunlarının alınması fikri de bulunmaktadır. Bunun yanında azınlıklar, imtiyazlar ve kapitülasyonlar ile sıkıntılar yaşayan Osmanlı, iç işlerine yapılan müdahalelerin önüne geçebilmek için her vatandaşın tabi olabileceği bir kanun çalışması yapmaya çalışmıştır. Bunların da sonuç vermediği ve ihtiyaçları tam anlamıyla karşılayamadığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak bu alanda çalışma yapan komisyonların görevlerine son verilerek İsviçre Medeni Kanununun tercih edildiği bildirilmiştir. Neden İsviçre Medeni Kanununun seçildiğine dair konuyu aydınlatacak olan belge Mahmut Esat Bozkurt'un konuşmasının yer aldığı tarihi vesikalarda bulunmaktadır. *“Türk ihtilalinin kararı batı medeniyetlerini kayıtsız şartsız kendine mal etmek, benimsemektir.”*⁸⁶ diyen Bozkurt, kanunları olduğu gibi batıdan almak zorundalıklarını açıklayarak komisyonların görevlerine son vermiştir. Bu gelişme üzerine İsviçre Medeni Kanunu'nun alınmasının detaylı bir şekilde düşünülüp müzakere edildikten sonra verilmiş bir karar olduğuna dikkat çekmektedir.

İlk gerekçe olarak eski hak sisteminin çok eski ve ilkel kaldığı; İslam dininin 1360, Hristiyanlığın 1942, Yahudiliğin 3500 yıllık bir din olduğu, insanlığın bugünkü ilerleyişi karşısında bu dinlerin hükümleri ile hüküm vermenin ya da devlet yönetmenin mümkün olamayacağı görüşü bulunmaktadır.⁸⁷

Seçimin bir diğer sebebi; Müslümanlık, Hristiyanlık ve Yahudiliğin bir arada bulunması ile üç mahkeme çeşidi üzerinden hakkı temin etmenin modern devlet anlayışına

⁸⁶ Mahmut Esat Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1944), 11.

⁸⁷ Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, 7.

ve birliğe uygun olmadığı/olmayacağı düşüncesi olmuştur.⁸⁸ Türk hakiminin “*Müslüman görünce molla, Hristiyan görünce papaz, Yahudi görünce haham...*” olması gibi bir durumun “*komedya*” olacağını belirtilmiştir.⁸⁹

Bozkurt’un olabilecek tüm sebeplerin içerisinde en önemli gördüğü gerekçe ise; Lozan Anlaşması’nda kapitülasyonların kaldırılması hakkında devletlerin kendilerine hukuk sistemlerini değiştirmedikleri sürece iç işlerine dahil olacaklarını söylemeleri olmuştur. Bu sebeple yabancıların da kabul edip tabi olacakları bir adalet sistemi kurulması gerektiğini düşünmüş ve bunun da gerçekleşebilmesi için sistem karakterinin laik sistem olması gerektiğine vurgularda bulunmuştur.⁹⁰

Mecelle Tadil Komisyonu, İzharı Kavanin Komisyonu gibi bir çok komisyonun 1924 yılına kadar geçen sürede yaptıkları çalışmaların değerlendirildiği, bunun sonucunda ortaya; “*Bir hüküm Alman Kanunundan, bir hüküm Hanbeli mezhebinden, bir hüküm Fransız Kanunundan, bir hüküm Şafii’den, Hanefi’den, bir diğer hüküm İsviçre’den!*” gibi bir portrenin oluştuğu, bunun da “İmam Ebu Hanife’nin başındaki yeşil sarık çıkarılmış yerine silindir şapka geçirilmiş, İsviçre Medeni Kanunun şârihi Curti’nin başındaki silindir şapka çıkarılmış yeşil sarık giydirilmiş gibi bir görünüm ortaya çıkardığı” benzetmesiyle örnek verilmiştir. Hakimlerin bu kanunlarda kendilerini bulamadıkları, vatandaşların da hak ve sorumluluklarını anlayamadıkları ifade edilmiştir.⁹¹

Türkün milli ihtiyaçlarını mezhep kuralları ile ifade etmenin mümkün olmadığı da kaydedilmiştir.⁹² Türk Medeni Kanunu’nun esbabı mucibe layihasında geçen kayıtlara göre; Türk hakiminin belirli bir kanun, içtihat ya da bir esas ile sınırlı olmadığı, bir mahalde bir meseleye verilen hüküm ile aynı meseleye farklı bir mahalde verilen hükmün farklılık arz ettiği, bu belirsizlikten kurtulmanın yolunun İsviçre Medeni Kanunu’nun alınmasından geçtiğini belirtmiştir.⁹³

Türk milletinin medeni dünyanın bir üyesi olduğu ve milletlerin eskiden olduğu gibi Montesquieu sosyolojisi ile değil, yeni dünyanın bir aile haline getirdiği, insanları bir bütün

⁸⁸ Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, 8.

⁸⁹ Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, 10-11.

⁹⁰ Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, 8.

⁹¹ Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, 9.

⁹² Bozkurt, “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”, 10.

⁹³ Kemaleddin Birsan, “Medeni Kanunu Lafzile Tatbikte Hakimın Takdir Salahiyeti ve Hukuki Mesuliyetine Dair Düşünceler”, *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1944), 91.

halinde ele alan sosyoloji ile incelendiği bildirilmiştir. Bu sebeple Türkiye'nin medeni milletler ailesine dahil olmasının o ailenin benimsemiş olduğu hak sisteminin benimsenmesinden geçtiğini de ifade etmektedir.⁹⁴

Fransız Medeni Kanunu'nun batılı devletleri bir aile haline getirmekte etkin bir rol oynadığını, fakat artık ihtiyarladığı için tercih edilmediğini; Alman Medeni Kanunu'nun soyut olup pratik olmadığı, kendi milletlerinin bile bu kanundan çok memnun olmadıklarını gözlemledikleri için tercih edilmediğini dile getirmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nun ise medeni kanunlar arasında en yenisi, dilinin sade, anlaşılmasının kolay, diğer medeni kanunlara nazaran en demokrat ve en patik olduğu tespit edildiği için tercihe şayan görüldüğünü ifade etmiştir. Türk ihtilalinin karakterinin demokrat olması, İsviçre Medeni Kanunu'nun hukukçular tarafından en yüksek medeni kanun olarak kabul edilmesi gibi etkenler de bu kanunun seçilmesinde rol oynamıştır.⁹⁵ Yaşanan çok eşlilik probleminin çözüme kavuşturulacağı ve kadına hak ettiği değerin verileceği düşünceleri ile İsviçre Medeni Kanunu'nun kabul edildiği ifade edilmiştir.⁹⁶

Boşama yetkisinin kocada olması ile dilediğinde boşanma işlemini gerçekleştirebilmesinin Türk kadının değerini azalttığı düşünülmektedir. Şariat hak sisteminde evlenme işleminin kolay olduğu ve bu doğrultuda boşanma işleminin de kolay olduğu vurgulanmıştır. Medeni kanun kabul edildiğinde ise boşanma işlemine devlet adına hâkimin de müdahalesinin olacağı ve her şeyin kanunda yazıldığı gibi uygulanır hale geleceği vurgulanmıştır. Ayrıca zina sebebi ile hâkime gitmenin zorlukları olmakla beraber kanunda boşanma şartlarının çok geniş tutulacağından, bu sebeple başka bir nedene dayanarak hâkim huzuruna gidilme imkanının olacağından bahsedilmektedir.⁹⁷

Medeni kanunun kabul edilmesi ile birlikte Türkiye'nin modern bir devlet olarak kabul edileceği ve Hristiyan batılı devletler ile asırlardır süren düşmanlıkların da sona ereceği, kapitülasyonların kaldırılmasında etkili olacağı düşüncesi dile getirilmektedir.⁹⁸

İsviçre Medeni Kanun'un seçilmesindeki sebepleri özetleyecek olursak; döneme göre en yeni, en sade, dili açık ve diğer kanunlara göre daha sosyal ve halkçı olan kanunun İsviçre Medeni Kanunu olduğu yönündeki kanaat, Türkiye'de Fransızca bilen hukukçuların

⁹⁴ Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı", 11.

⁹⁵ Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı", 12.

⁹⁶ Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı", 14-15.

⁹⁷ Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı", 16-17.

⁹⁸ Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı", 18.

çoğunlukta olup İsviçre Medeni Kanunu'nu süratli bir şekilde Fransızcadan Türkçeye çevirme imkanlarının bulunması, kanunda kadın-erkek eşitliğine dayanan maddelerin bulunması, evlenme, boşanma, çok eşlilik gibi konulara çözümler getireceği düşüncesinin hakim olması, İsviçre'de eğitim görmüş hukukçuların devletin idari pozisyonlarında görev alarak İsviçre'ye karşı sempatilerini dile getirmeleri, eski sistemde hakime verilen takdir yetkisinin bu kanun ile birlikte geniş bir alana sahip olacağı düşüncesi⁹⁹ gibi sebepler hem Türk hem de yabancı araştırmacıların raporlarında tespit edilmektedir.¹⁰⁰ Sonuç olarak 17 Şubat 1926 tarihinde TBMM'de Türk Medeni Kanunu kabul edilmiştir.

3.2.2.2. İsviçre Medeni Kanun'un Kabul Edildiği Siyasi ve Sosyal Ortam

İsviçre Medeni Kanunu'un yapısal özellikleri ve Türkiye'de yapacağı etki, aile kurumu başta olmak üzere toplumun nüvelerinde oluşturacağı değişim, karşılaşılabilecek olan reaksiyonlar da çalışmamızda önem arz eden bir diğer husustur. Devletin içinde bulunduğu dönemin özellikleri; kanunun oluşturulduğu zemininin, halk tarafından benimsenip içselleştirilmesinin ve uygulanabilirliğinin oranlarına etki edecek amillerin arasında yer almaktadır. Bu sebeple bu bölümde İsviçre Medeni Kanunu'nun kabul edildiği dönemde ülkenin içinde bulunduğu siyasi ve sosyal ortam tespit edilmeye çalışılacaktır.

Osmanlı'da devletin padişah ve hanedan tarafından yönetildiği, saltanat sisteminin işletildiği, yönetimin babadan oğula geçtiği ya da hanedan kanına sahip diğer üyeler ile devam ettirildiği bilinmektedir. Fakat Osmanlı devletinin fiilen ve daha sonra da Lozan anlaşması öncesinde resmen sona ermesi üzerine devlet sisteminde saltanat sistemi kaldırılarak yeni bir rejim oluşturma yönünde ilk adımlar atılmıştır. 30 Ekim 1922 tarihinde Osmanlı İmparatorluğu sona erip onun hükümlerinin bulunduğu yerlerde yetkili organın TBMM olduğuna dair karar çıkarıldıktan sonra¹⁰¹, 1 Kasım 1922 tarihinde saltanat ve halifelik makamı birbirinden ayrılmış ve saltanat makamı ilga edilmiş, halifelik makamı Hanedan-ı Âli Osman'a bırakılmıştır.¹⁰² İki sene sonra 3 Mart 1924 tarihinde üçlü bir kanun

⁹⁹ Fuad Hulusi Demirelli, "Türk Kanunu Medenisine Neler Borçluyuz?", *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1944), 72.

¹⁰⁰ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/87; Georges Sauser Hall, *La réception des droits européens en Turquie* (Genève: Recueil de travaux de la Faculté de droit de Genève, 1938), 345.

¹⁰¹ *Osmanlı imparatorluğunun inkıraz bulup Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti teşekkül ettiğine dair*, Karar No.307 (TBMM, 30 Ekim 1338) (TBMM).

¹⁰² *Türkiye Büyük Millet Meclisinin, hukuku hâkimiyet ve hükümlerinin mümessili hakikisi olduğuna dair*, Karar No. 308 (TBMM, 01 Kasım 1338) (TBMM).

kabul edilmiş; Şer'iyye ve Evkaf Vekaleti kaldırılmış¹⁰³, Hilafet makamı ilga edilmiş¹⁰⁴ ve Tevhidi Tedrisat Kanunu¹⁰⁵ çıkarılarak ülkede birtakım büyük çapta değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, ülkede bazı kesimler tarafından hoş karşılanmayarak birtakım illerde isyanlar çıkmaya başlamıştır. Bu isyanlardan sonra Takrir-i Sükûn Kanunu çıkarılmış ve İstiklal Mahkemeleri kurulmuştur.¹⁰⁶ Devlet bünyesinde yapılan bir değişiklik de 25 Aralık 1925'de ilan edilen Şapka Kanunu olmuştur.¹⁰⁷ Bu ve diğer inkılapların halk arasında benimsenmesi için Diyanet İşleri'nin de desteği alınmıştır.¹⁰⁸ Fakat bu benimseme işi zamana ve halkın keyfiliğine bırakılmayarak ülkenin özellikle doğu illerinde ve Ankara'da kurulan İstiklal Mahkemeleri ile zorunlu hale getirilmiş, kanunları benimsemeyen, karşı koyanlar çeşitli cezalarla cezalandırılmışlardır.¹⁰⁹ Takriri Sükun kapsamında 7500 kişi tutuklanmış ve 662 kişi infaz edilmiştir.¹¹⁰ Bu aşamada yapılan her uygulama için buna karşı koyacak, bu fikirlere muhalefet edecek kişilerin de bertaraf edilmesi için savaş döneminde kurulan birinci dönem İstiklal Mahkemelerinden sonra Cumhuriyet döneminde ikinci dönem (1923-1927) İstiklal Mahkemeleri tekrar kurulmuştur. Bu mahkemeler, 7 Mart 1927 tarihinde kapatılmış; fakat Takrir-i Sükûn Kanunu 4 Mart 1929 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.¹¹¹ 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Medeni Kanunu 'da bu döneme rastlamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde laiklik ilkesi benimsenmiş olup halifelik kaldırılmasından sonra din ve devlet işleri birbirinden ayrılmıştır. Laiklik; din ve devlet işlerinin birbirinden ayrışması anlamının yanında; ilim, fen ve dünya ihtiyaçlarının göz önünde bulundurularak dinin vicdana taalluk edip dünya ve siyaset işlerine müdahalesinin

¹⁰³ Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye Umumiye vekâletlerinin ilgasına dair Kanun (Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye Umumiye vekâletlerinin ilgasına dair Kanun), 241 (03 Mart 1340), Kanun No. 429.

¹⁰⁴ *Hilâfetin ilgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına dair Kanun* 243 (03 Mart 1340), Kanun No. 431.

¹⁰⁵ Tevhidi Tedrisat Kanunu (Tevhidi Tedrisat Kanunu), 242 (03 Mart 1340), Kanun No. 430, 4.

¹⁰⁶ *Harekâtı askeriye muntıkasında ve Ankara'da birer İstiklâl mahkemesi teşkili hakkında*, Karar No.117 (TBMM, 04 Mart 1341) (TBMM).

¹⁰⁷ Şapka iktisası hakkında Kanun, *Resmî Gazete* 230 (05 Kasım 1341), Kanun No. 671.

¹⁰⁸ İbrahim Ülker, "İstiklal Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışmaları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/1 (Haziran 2015), 192.

¹⁰⁹ Ergün Aybars, *İstiklal Mahkemeleri* (İstanbul: Bilgi Yayınevi, 1975), 228 Bu mahkemelerde 1450-1500 kişi aralığında elde edilen en az sayı bilgisine göre ise 1054 kişi idam, 243 kişi ise gıyaben idam edilmiştir. 2696 kişinin idamları şartlı olarak affedilmiş, 1786 kişiye de kal'a-bend ve kürek cezası verilmiştir. 41768 kişiye ise başta dayak olmak üzere hafif cezalar uygulanmıştır.

¹¹⁰ Eric Jan Zürcher, *Turkey: A Modern History*, Tauris (New York, 2004), 173 naklen: Stepan, Alfred - Kuru, Ahmet T. Türkiye'de Demokrasi, İslam ve Laiklik. çev. Hande Tatoğlu. (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013), 105.

¹¹¹ Abdülhakim Koçin, *İstiklal Mahkemeleri (Kanun, Gerekçe ve Genel Kurul Tutanakları)*, thk. Necati Sungur, haz. Mehmet Şahin, Kerim Akar, Hanefi Erkul, vd. (Ankara: TBMM Kütüphane ve Arşivleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 1/12.

doğru olmadığına dair bir inanış şekli olarak tanımlanmaktadır.¹¹² Buna bağlı olarak 1925 tarihinde Şeriye ve Evkaf Vekaleti kaldırılarak tüm ilim ve eğitim müessesleri, Şeriye ve Evkaf vekaletine bağlı olan ve özel vakıflar tarafından idare olunan mektep ve medreseleri Maarif Vekaletine bağlanmış, bir kısmı da kapatılmıştır. İlga olan vekaletin yerine Diyanet İşleri kurulmuştur.¹¹³ Ayrıca çeşitli ülkelerden iktibas edilen kanunlarda dinin referans olarak kabul edilememesi, devlet sahasında etken bir amil olarak değil vicdanlara taalluk eden bir alan olarak bırakılması ve bunun da devletin himayesi altında gerçekleştirilmesi gerektiği fikri üzerine Türkiye’de de uygulama sahasına konulmuştur. Bu itibarla İsviçre Medeni Kanunu’nun kabul edildiği dönem itibarıyla Türkiye’de Osmanlı döneminde olduğu gibi dini hükümlerle belirlenen kanunlar değil din sahasından ayrılmış temelleriyle İsviçre Medeni Kanunu, İtalya Ceza Kanunu ve Alman Ticaret Kanunu gibi kanunlar iktibas edilmiştir.

3.2.2.3. İsviçre Medeni Kanun’un Türkiye’de Kabulü

İsviçre Medeni Kanunu Türkiye’de dört ay gibi bir sürede ve her bölümü farklı kişiler tarafından tercüme edilerek hayata geçirilmiştir. İsviçre’de halk açısından çok anlaşılır bir kanun olan İsviçre Medeni Kanun’u İsviçre halkına göre pürüzsüz bir kanun olmuştur. Velidedeoğlu; İsviçre Medeni Kanun’un İsviçre’de kabul edildiği ilk yıllarda on binlerce sayıda bastırılarak her aileye bir nüsha dağıtıldığını ve bir hukukçuya ihtiyaç olmadan orta tahsilli bir kimsenin bile rahatlıkla anlayabileceği sade ve açıklıkta olduğunu müşahade ettiğini söylemektedir.¹¹⁴ Kanunun kendi içinde bir bütünlük halinde olması ve terimlerdeki istikrar hali de kanunu tek bir kişinin hazırlamış olmasından kaynaklanmaktadır. Fakat bu yeknesaklık ve bütünlük Türk Medeni Kanunu’nda gerçekleştirilememiştir.¹¹⁵ Çünkü Türk Medeni Kanunu’nun her bölümü farklı kişiler tarafından tercüme edilmiş; İsviçre Medeni Kanun’un asıl metninde geçen hukuki terimler, Türk Medeni Kanunu’nda farklı farklı formlarda kullanılmış; bu da kanun ibarelerinde karmaşaya yol açmıştır.¹¹⁶ Bunun yanında Egger; İsviçre Medeni Kanun’un İtalyanca tercümesinde Almancaya sadık kalındığını, fakat Fransızca tercümesinin daha serbest bir ifade ile yapıp İsviçre’de buna itiraz edildiğini

¹¹² Türk Hukuk Kurumu, “Lâyetlik”, 210.

¹¹³ Tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine ve türbedarlıklar ile birtakım ünvanların men ve ilgasına dair Kanun (Tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine ve türbedarlıklar ile birtakım ünvanların men ve ilgasına dair Kanun), *Resmî Gazete* 243 (30 Kasım 1341), Kanun No. 677.

¹¹⁴ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/129.

¹¹⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/131-132.

¹¹⁶ Ahmet Samim Gönensay, “ Medeni Kanun’un Yeniden Tetkik ve Tahsisine İhtiyaç Vardır”, .56.

nakletmektedir.¹¹⁷ Türkçeye çeviride ise Türkiye’de Fransızca bilenlerin sayısının çok oluşu¹¹⁸ sebebiyle sadece Fransızca metin esas alınmıştır.¹¹⁹ Ayrıca kanun maddelerinde bazı maddelerin açık bir Türkçe ile yazılmış olmasına karşı bazı maddelerin Türkçeye tercümesinde bile Arapça dilinin tesirleri görülmektedir.

İsviçre Medeni Kanun’u Kantonlar hukukunun birleştirilmesi yoluyla oluşturulduğu için milli bir karakter taşımakta ve eski hukuk sistemlerini yeni hukuk sistemlerine intibak ettirdikleri için muhafazakâr bir yapıda bulunmaktadır. Bunun yanında İsviçre halkının örf ve ananelerine dayandığı ve dili halkın anlayabileceği bir düzeyde olduğu için halkçı bir kanun sayılmaktadır. Bunun Türkiye’deki yansımaları ise tamamen farklı bir boyuttadır. İsviçre Medeni Kanunu, İsviçre’nin milli kanunu olduğu için Türkiye’de milli bir karakterde olmayıp Türkiye’nin örf ve adetlerini içermemesi sebebiyle örf değil akla dayanan bir kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. İsviçre’de muhafazakâr olan bu kanun Türkiye’de eski kanunlardan tamamen bir kopuşu simgelediği için radikal ve inkılapçı bir yapı arz etmektedir.¹²⁰

İsviçre Medeni Kanunu, tamamen tercüme edilmiş ve aynen alınmış olsa da TMK’de bazı maddeler alınmamış ya da birtakım değişikliğe uğratarak yer verilmiştir.¹²¹ Alınmayan maddeler Kanton hukuku ile ilgili ya da onların kanunlarına atıfta bulunan maddelerdir. Bunun yanında Kantonlarla bir bağlantısı olmasa da kanun koyucu tarafından alınmayan bazı maddeler de bulunmaktadır. Bu sebeple TMK, İsviçre Medeni Kanunu’ndan 42 madde kadar eksiktir. İMK 977 madde olmasına karşılık TMK 935 maddedir. Bu eksikliğin bir sebebi de İMK yer alan ayrı iki maddenin TMK’de bir madde halinde birleştirilmiş olmasıdır.¹²²

TMK’de bazı hudutlar; kanun koyucu tarafından toplumun kültür, değer, coğrafi etkenler, biyolojik özelliklerine uygun olması açısından İsviçre Medeni Kanunu’ndan farklı hükümlere bağlanmıştır. Örneğin; evlilik yaşı İsviçre Medeni Kanunu’nda erkek için 20, kadın için 18 olarak tespit edilmiştir. Olağanüstü hallerde ise 18 yaşını doldurmuş erkek ve

¹¹⁷ Velidedeoğlu, *Umumi Esaslar*, 129/ 7 numaralı dipnot.

¹¹⁸ Velidedeoğlu, “İsviçre Medeni Kanun’u Karşısında Türk Medeni Kanunu”, 405.

¹¹⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/131.

¹²⁰ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/139.

¹²¹ İsviçre Medeni Kanunu’nda 199, 238, 241, 473, 619, 946, 947 ve 948. maddeler Türk kanun koyucusu tarafından alınmayan maddelerdendir.

¹²² İsviçre Medeni Kanunu’nda bulunan 87 ve 88. maddeler TMK’de 80. madde içinde, İsviçre Medeni Kanunu’nda 552 ve 553. maddeler TMK’de 532. madde içinde birleştirilmişlerdir.

17 yaşını doldurmuş kadın anne-baba ve vasinin rızası ile evlenebilmektedir. Yaş hadlerinin TMK'deki hali ile *“erkek 18, kadın 17 yaşını ikmal etmedikçe evlenemez. Şu kadar ki hâkim, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni 15 yaşını ikmal etmiş olan erkek ve kadının evlenmesine müsaade edebilir. Ana ve baba ve vasi de dinlenir.”* şeklindedir.¹²³ Fakat bunun sonucunda daha çok kırsal kesimlerde kültürel olarak erken yaşta evlenme ve biyolojik olarak erken yaşta erginliğe ulaşma oranları yüksek olduğu için evlenmek isteyenler tarafından mahkemeler yaş yükseltme ve yaş tashihi talep davaları ile doldurulmuştur.¹²⁴ Kanunca belirlenen yaş haddine ulaşmadığı halde evlenmek isteyenler kanun nezdinde geçerli kabul edilmeyen dini evlenmeler(imam nikahı) ile evlilik yapmış, bu evlilikten doğan çocukların nesebinin tashih edilmesi problemleri ortaya çıkmıştır. Ayrıca yok sayılan bu evliliklerin boşanma davaları da birtakım mağduriyetlere sebep olmuştur. Bu sebeplerle 12 yıl sonra ülkenin iklimine, coğrafyasına ve halkın yaşam tarzına uymayan bu kanun maddesinde tadile gidilmiştir.¹²⁵ 15/06/1938 tarihli ve 3453 sayılı kanun ile bu hüküm değiştirilerek *“erkek 17, kadın 15 yaşını ikmal etmedikçe evlenemez. Şu kadar ki hâkim, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni 15 yaşını ikmal etmiş olan erkeğin veya 14 yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edebilir. Karardan önce ana baba veya vasinin dinlenmesi şarttır.”*¹²⁶ hükmü getirilmiştir. Bunun İsviçre'deki hali ise *“anne baba veya vasinin rızası şarttır”* şeklindedir. Fakat TMK'de velilerin rızaları olmasa bile hâkim dinledikten sonra bu evliliğe müsaade edebilmektedir. Ayrıca Türkiye, İsviçre Medeni Kanunu'nu iktibas ederken İsviçre'de kabul edilen mal ortaklığı/birliği rejimini değil mal ayrılığı rejimini benimsemiştir.¹²⁷

Velidedeoğlu'na göre medeni hukuk toplumunun iktisadi tutumlarına, şahıs ve aile münasebetlerinde hâkim olan görüşe ve zihniyetlerine uymak zorundadır. Bunlara aykırı bir tutum barındırdığı ve toplumun genel kabullerine uymadığında toplum tarafından benimsenmeyip onaylanmamaktadır.¹²⁸ Kaynaklara göre TMK'de belirlenen kaideler toplumun azınlıkta olan bir kısmının menfaatlerini karşılamakta ve görüşlerine uygunluk göstermektedir.¹²⁹ Ülkenin büyük bir kısmında, köy ve kasabalarında ise bu hükümlerin

¹²³ Türk Medeni Kanunu TMK, *Resmî Gazete* 339 (04 Nisan 1926), Kanun No. 743, md. 88.

¹²⁴ Velidedeoğlu, “İsviçre Medeni Kanun'u Karşısında Türk Medeni Kanunu”, 377.

¹²⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Türk Evlilik Hukukunun Bugünkü Meseleleri Üzerine Düşünceler”, *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1944), 635-636.

¹²⁶ Türk Kanunu Medenisinin 88. Maddesini Tadil Eden Kanun (Türk Kanunu Medenisinin 88. Maddesini Tadil Eden Kanun), *Resmî Gazete* 3945 (15 Haziran 1938), Kanun No. 3453, md. 88.

¹²⁷ Hausheer Heinz, “Türk-İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler”, çev. Bilge Öztan, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 76 (2008), 210.

¹²⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/3-22; 95-96.

¹²⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 1/95.

uygulanmasında zorluklar ortaya çıktığı ve hükümlerin uygulanmadığı tespit edilmiştir. İlerleyen dönemlerde tatbik sahasında yaşanan aksaklıklardan dolayı birtakım hususi kanunlar oluşturulmuştur. Bunlara örnek olarak; evlilik dışı doğan çocukların nesebi ile ilgili olan 2330 sayılı Af Kanunu,¹³⁰ gizli nüfusların yazımı hakkında 2576 sayılı kanun,¹³¹ resmi makamlara tescil edilmemiş birleşmeler ve bu birleşmelerden olan çocukların tescili; gizli kalmış nüfus vakıalarının kaydı ile alakalı olan 4727 sayılı kanun,¹³² yine aynı mevzu ile alakalı olan 5524 sayılı kanun¹³³ verilmektedir.¹³⁴ Bu kanunların ihdas edilmesi; Türk Medeni Kanunu'nda aile hukuku alanında yer alan bazı hükümlerin toplum tarafından tatbik edilmediğinin, içtimai telakkilerine uymadığı gerekçeleri ile eski yapıp etmelerinde ısrar ettiklerinin göstergesidir. Bu sebeple adliye vekaleti şehir, köy ve kasabalarda evlenme ve boşanmalar ile ilgili araştırmalar yaparak bir rapor hazırlamıştır.¹³⁵

Bu rapora göre; yapılan araştırmalarda iki eşli erkeklerin eşlerinden birinin nikahlı, diğerinin nikahsız olduğu tespit edilmiştir. Bunun sebeplerini değerlendirdiklerinde ise; evlenme işlemi için medeni kanunun koymuş olduğu formalitelerin “uzun ve yorucu” olması, TMK'nin 97. maddesi gereğince 15 günlük ilan süresinin “lüzumsuz ve uzun” olduğu görüşünün hakim olduğu söylenmektedir.¹³⁶

Evli erkeklerin başka kadın ya da kadınlarla karı-koca hayatı yaşaması suçuna dair verilecek olan cezanın; nikahlı karının şikâyeti ile verilmesi ve hükümden sonra davadan vazgeçilmesinin de mümkün olması sebepleriyle¹³⁷ raporda kanunen meşru olmayan evliliklerin oluşmaya başladığı tespit edilmiştir.¹³⁸

¹³⁰ Af Kanunu (Af Kanunu), *Resmî Gazete* 2540 (26 Ekim 1933), Kanun No. 2330.

¹³¹ Gizli Nüfusların Yazımı Hakkında Kanun (Gizli Nüfusların Yazımı Hakkında Kanun), *Resmî Gazete* 2752 (05 Temmuz 1934), Kanun No. 2576.

¹³² Tescil Edilemeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun (Tescil Edilemeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun), *Resmî Gazete* 6000 (30 Nisan 1945), Kanun No. 4727.

¹³³ Tescil Edilmeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun, (Tescil Edilmeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun,), *Resmî Gazete* 7426 (01 Şubat 1950), Kanun No. 5524.

¹³⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku* (İstanbul: Sermet Matbaası, 1960), 2/12-13.

¹³⁵ rapor için: “Yüksek Vekâlete”, *Adliye Ceridesi* 33/12 (Aralık 1942), 1327-1353.

¹³⁶ “Yüksek Vekâlete”, 1329.

¹³⁷ Türk Ceza Kanunu TCK, Türk Ceza Kanunu (Türk Ceza Kanunu), *Resmî Gazete* 320 (01 Mart 1926), Kanun No. 765, md. 440, 443, 444.

¹³⁸ “Yüksek Vekâlete”, 1331.

Rapora göre; eski devirlerde tüm medreselerde dini bilgiler derslerinin müfredatlarında evlenme ve boşanmaya dair bilgilerin verildiği, Cumhuriyet dönemi okullarında ise bu gibi derslerin kaldırılıp yerine Sosyoloji derslerinin okutulduğu, bu sebeple kişilerin hayata ve yurttaşlık bilgilerine dair evlenmelerin hukuki sonuçları, evlilik, çocuklarını nüfusa kaydettirme işlemlerini bilmekten uzak kaldıkları belirtilmiştir. Bu bilgisizliğin giderilmemesi durumunda da devletin her on yılda bir af kanunu çıkararak kanun aleyhinde emirler vermek mecburiyetinde kalacağı kaydedilmiştir.¹³⁹

Boşanma davalarının maliyetlerinin yüksek olması, sürecin uzun olması ve eşlerin aralarında anlaşmasına rağmen sulh teşebbüsü, şahitlerin zorunluluğu gibi şartların boşanma sürecini zorlaştırdığı tespit edilmiştir. Ayrıca, yıllarca dar zeminde boşanma davalarıyla uğraşmak yerine hiç evlenmek istemeyenler veya evlenenlerin de resmî boşanma olmaksızın ayrı yaşamayı tercih ettikleri saptanmıştır. Bu probleme karşılık boşanma işlemlerinin kolaylaştırılması gerektiğine dair öneriler geliştirilmiştir.¹⁴⁰

MK'nin 95. maddesi gereğince 300 gün bekleme iddetinin ve bu süreye ek olarak ölen kocanın sicil kütüğündeki tespiti işlemlerinin uzun olması hususları; özellikle doğal afet bölgelerinde yardıma muhtaç dul kadınları, meşru olmayan birleşmelere ittiği tespit edilmiştir.¹⁴¹

Ceza Kanunu md. 108 itibariyle takip edilmesi yalnızca şahsi dava açılması ile mümkün olan fiillerin dava açılma süresi altı ay olarak belirlenmiştir. Raporda; kanundaki ibareler ile kızları evlenme vaadi ile kandırıp cinsel birliktelik yaşadktan sonra türlü bahaneler ile altı ay müddetince oyalayan erkeklerin, süre aşımından sonra kadınları terk ettikleri tespit edilmiştir. Failin ceza almaktan kurtulduğu, kadınların da mağdur olduğu kaydedilmektedir.¹⁴²

Raporda; medeni evlenmeden sonra baba ya da kocalarının ölümü halinde kendilerine bağlanan yetim ve dul maaşlarını kaybetmemek için tekrar bir medeni evlenme yapmaktan kaçınan kadınların dini evlenmeleri tercih ettikleri de saptanmıştır.¹⁴³

¹³⁹ “Yüksek Vekâlete”, 1337-1338.

¹⁴⁰ “Yüksek Vekâlete”, 1329.

¹⁴¹ “Yüksek Vekâlete”, 1329.

¹⁴² “Yüksek Vekâlete”, 1331.

¹⁴³ “Yüksek Vekâlete”, 1335.

Nüfus kanununun pratikte işlerliğinin olmadığı, nüfus dairelerindeki memurların azlığı, köylünün müracaat ettiğinde kendilerine çıkardıkları zorluklar, dava harç masrafları, şahit zorunluluğu gibi etkenlerin insanları dini nikaha ittiği tespit edilmiştir. Buna ek olarak kalabalık nüfuslu yerlerde görev alan memur sayılarının az olması; nüfus tecillerinde gecikme yaşanmasına ya da halk tarafından vazgeçilerek hiç yapılmamasına sebebiyet vermektedir.¹⁴⁴

Evlenmek ya da nişanlanmak isteyen kişilerin kendilerinin ya da anne babalarının nüfus kütüğüne kayıtlı olmaması durumunun sorun teşkil ettiği saptanmıştır. Evlenmek isteyenlerin hem kendilerini hem de anne-babalarını nüfus kütüğüne geçirmek, onların evli olduklarını mahkeme kararı ile kaydettirmek, kendilerinin onların çocukları olduğunu ispat etmek ve bunu da nüfusa tescil ettirmek gibi zor ve meşakkatli bir yol izlemeleri gerektiğinden çiftlerin medeni kanuna göre geçerli sayılmayan evlilikler yapmayı tercih ettikleri belirtilmiştir.¹⁴⁵ Nüfusta kayıtlı olan kişilerin evlenmek istediklerinde ise nüfus dairelerinin köylere sekiz-on saatlik mesafede olması ve bir kere gittiklerinde memurların işlerini halletmemesi; hem zaman kaybetmemek hem de masrafa girmemek istememeleri dinî evlenmeleri tercih etme sebepleri arasında görülmektedir.¹⁴⁶

Rapora göre; evlenecek çiftlerin evlenmeden önce ya ücretsiz olarak devlet tarafından tahsis edilmiş doktorun muayenesine ya da özel doktor olup onun verdiği raporun yine hükümet doktoru tarafından onaylatıldığı bir muayeneye girmeleri gerekmektedir. Bu şartlara ek olarak bir kazada hükümet hâkimi bulunmadıkça orada muayene yapılamamaktadır. Evlenecek kişiler de bu kurala uymadıkları takdirde evlilikleri yapılamayacağı için kendilerine yakın olan illere gidip hükümet doktoruna muayene olmak ya da özel doktora muayene olduktan sonra onu onaylatmaları gerekmektedir. Hükümet doktorunun köylere çok uzak mesafede bulunması ve gittiklerinde işlerinin hemen halledilmemesi ya da doktoru bulamamak, sürecin uzun ve masraflarının çok olması sebebiyle medeni evliliğense dini evlenmeleri tercih ettikleri kaydedilmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁴ “Yüksek Vekâlete”, 1333.

¹⁴⁵ “Yüksek Vekâlete”, 1332.

¹⁴⁶ “Yüksek Vekâlete”, 1333.

¹⁴⁷ “Yüksek Vekâlete”, 1335-1336.

Raporda belirtilen sağlık ilgil bir diğer problem ise kanunda belirtilen hastalıklara sahip olan kişilerin, evlenmeleri yasak olduğu için din  evlenme ya da serbest birleşmelerle birliktelik kurduklarının tespit edilmesidir.¹⁴⁸

Askere gidecek erkeklerin askere geç gitmek ya da yol vergisini geç vermek amacıyla nüfusa tescili, doğumundan uzun bir müddet sonra gerçekleştirilmektedir. Bu durumda olan ve evlenme yaşı gelen erkek, mahkemede yaşını büyütme davaları ile uğraşmak istemediği için kimliğindeki yaşına göre medeni kanunun belirlediği yaş haddini beklemeyerek dini nikah ya da serbest birleşme yolunu tercih etmektedir.¹⁴⁹

Yaşanan bu gibi kanun dışı hadiseler için dönemin önemli profesörlerinden konuya ilişkin görüş ve öneriler alınmıştır.¹⁵⁰ Konuyu daha fazla uzatmamak adına her bir öneri çalışmamızda belirtilmeyecektir. Konumuz açısından Medeni Kanunu’n bahsi geçen evlenme, boşanma, ocuk sahibi olma gibi konularında özellikle köy ve kasaba gibi yerleşim yerlerinde tatbikat sahasında sorunlar yařandđı görülmektedir. Bu sorunlar kanunda yapılan değişiklikler, sonradan yapılan af kanunları ya da yukarıda belitmiş olduğumuz düzeltme amaçlı kanunlar, mağduriyet yaşayan bölgelerde ıslah çalışmaları, var olan eksikliklerin tamamlanması ile zaman içerisinde düzeltilmeye çalışılmıştır. Bazı ceza maddelerinin sürelerinde uzatma ya da kısaltmalar, bazılarına getirilen ek şartlar, bazı maddelerin lüzum görülmemesi ya da pratiklik açısından uygulanamaması gerekçesiyle kaldırılması gibi çalışmalar yapılmıştır.

 svire Medeni Kanunu’nun Türkiye’de kabul  ve kabulünden sonra özellikle köy yerleşkelerinde yaşanan sorunlar; eski hukuk ile yeni hukuk arasındaki geçişin sancılı olmasını, yeni hukukun toplu bir şekilde kabulünden doğan bazı aksaklıkların ortaya çıkmasını ve ilerleyen dönemlerde aksaklıklara sebep olan maddelerin değiştirilmesi ya da kaldırılması çalışmalarının yapılmasını kaçınılmaz kılmıştır.

¹⁴⁸ “Yüksek Vek lete”, 1336.

¹⁴⁹ “Yüksek Vek lete”, 1332.

¹⁵⁰  neriler için: Adliye Ceridesi, “Hazırlanan Rapor Hakkında Profes rlerimizin Düşünceleri”, 1355-1453.

Çalışmamızın bu bölümünde aile kurumu ve önemi, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e uzanan süreçte aile alanına ilişkin çalışmalar, İsviçre Medeni Kanunu'nun özellikleri, Türkiye'de kabulünün sebepleri ve sonuçlarına değinilmiştir. İkinci bölümde ise İslam aile hukuku kaideleri ile Türk Medeni Kanunu'nun aileye ilişkin maddeleri hakkında bilgi verilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM AİLE HUKUKU'NUN 1926 TARİHLİ 743 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Nişanlanma

Nişan; evlenmek isteyen kadın ve erkeğin evlenme vaatlerini karşılıklı olarak beyan etmeleri olarak tanımlanmaktadır.¹⁵¹ Hukuk terminolojisinde ise; vaatleşme üzerine doğan hukuki bir mukavele olarak tarif edilmektedir.¹⁵² Nişanlanma rabitasının mahiyeti, şekli şartları ve hukukî, sosyal sonuçları kültürlerle, örf ve adetlere göre değişiklikler gösterebilmektedir.¹⁵³ Fakat genel bir ifade ile; erkeğin evlenme isteğini kadına ya da ailesine açık ya da örtülü bir biçimde bildirmesi ve teklife muhatap olan tarafların da bunu olumlu bir şekilde cevaplandırması ile vücut bulmaktadır. Söz verme, evlilik vaadinde bulunma gibi anlamlara gelen nişan kavramı; İslam'da hıtbe kelimesi ile ifade edilmektedir.¹⁵⁴ Evlilik teklif eden erkeğe ya da erkek nişanlıya hâtıb, kadına ise mahtûbe denilmektedir.¹⁵⁵ Osmanlı'da ise nişanlanma ya da nişanlanmadan da önceki aşama, namzet/namzetlik olarak ifade edilmektedir.¹⁵⁶

Nişanlanma, nişanlılık müessesesi içinde kadın ve erkeğin birbirlerine verdiği evlenme vaadine istinaden bir vaat sözleşmesi, nişanlılık ise bu sözleşmeden doğan hukuki bir durum ve hukuki bir münasebet olarak tarif edilmektedir.¹⁵⁷ Hukukilik kapsamında her iki taraf için de geçerli olan belirli hak ve yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. Sonuçları itibariyle bu borç ve yükümlülükler; hukuki olabildiği gibi ahlaki, vicdani ve örfi alanlarda da kendini gösterebilmektedir. Hukuk sistemlerinin nişanlılık müessesesine yüklemiş oldukları nitelik itibariyle kimi hukuk sisteminde bir akit olarak ele alınan nişanlanma, nişandan dönülmesi halinde maddi ve manevi tazminat hakkını taraflara yüklerken kimi hukuk sistemlerinde bir

¹⁵¹ Esat Arsebük, *Medeni Hukuk* (Ankara: Recep Ulusoglu Basımevi, 1940), 2/517.

¹⁵² Türk Hukuk Kurumu, "Nişanlanma", 270.

¹⁵³ Ülken, "Nişanlılık", 215.

¹⁵⁴ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatib el-Kâhîrî eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, nşr. Ali M. Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415), 4/219.

¹⁵⁵ Halil İbrahim Acar, "Nişan", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/152.

¹⁵⁶ Esra Yakut, "XIX. Yüzyılda Orta Anadolu Bölgesi'nde Evliliğin Ortaya Çıkışı, Sona Ermesi ve Sonuçları", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1-2 (Haziran 2008), 240.

¹⁵⁷ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/17.

vaatleşme olarak kabul edilip nişandan dönülmesi halinde taraflara hediyelerin geri verilmesi gibi ahlaki ve örfi görevleri yüklemektedir.

Evlilik kurumuna başlangıcı da ifade eden¹⁵⁸ nişanlılık dönemi; tarafların tanışma, birbirlerini daha iyi tanıma noktasında evlilik öncesinde önemli bir aşamayı teşkil etmektedir. Evlilik birliğine yapılacak olan fiziki ve psikolojik hazırlıkların sağlıklı ilerleyebilmesi ve ileride kurulacak olan aile meclisinin sağlam temeller ile bina edilebilmesi açısından hassasiyetle üzerinde durulması gerekmektedir. Evlilik birliğinin devamı ve boşanmaların yaşanmaması her toplumun temennisidir. Evlilik birliği tesis edildikten sonra yaşanacak ayrılıklara tedbir mahiyetiyle nişanlılık süreci taraflara, birbirleri hakkında bir durum değerlendirmesi yapabilme olanağı sunmaktadır. Aynı zamanda toplumların ahlaki yapısında çözümlere sebep olabilecek serbest birleşmeler, nişanlanma müessesesi ile kontrol mekanizmasının içerisine dahil edilmektedir. Bu haliyle serbest birleşmelerde mağduriyet yaşayacak olan tarafların nişanlanma ile hukuki anlamda hakları güvence altına alınmaktadır. Nişanlanma, evlenmeyi mecbur kılmayan bir vaatleşme içermesi sebebiyle evlilik gibi tabi bir nedenle sona erebileceği gibi tek taraflı ya da karşılıklı irade ile de sona erebilmektedir. Sona ermenin sıfat ve çeşitlerine göre hukuki zeminlerde hüküm farklılıkları da bulunmaktadır. Bu bölümde nişanlanma müessesesi ile ilgili; İslam Hukuku ve Türk Medeni Kanunu'nda yer alan benzerlik ve farklılıklar ele alınacaktır.

1.1. İslam Hukuku'nda Nişanlanma

Fıkıh ve Hadis kaynaklarında nişanlanma kavramına denk olan; evlenme teklifi etme, evlenme vaadinde bulunma, evlenme niyetini beyan etme gibi anlamlara gelen “hıtbe” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir.¹⁵⁹ Vaat olarak ele alınan ve salt nişanlılık mukavelesi olarak zikredilmeyen bu kavram; İslam hukukunda bir akit olarak nitelendirilmemekte ve buna bağlı olarak taraflara hukuki anlamda tazminat gibi bir borç yüklememektedir. Taraflara hukuki sahada bir mesuliyet yüklenmemiş olsa da birtakım ahlaki, örfi, dinî hak ve yükümlülükler ile mükellef kılındıkları görülmektedir.

¹⁵⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/15.

¹⁵⁹ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkamü'l ahvali's-şahsiyye fi's-şer'iyyeti'l-İslamiyye* (Kahire: Dârü'l-Kütübî'l-Misriyye, 1357), 17; Hamza Aktan, “İslam Aile Hukuku”, *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi* (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1992), 2/13.

İslam hukukunda hitbede teklifin olumlu bir cevap ile karşılanması durumunda nişanlılık müessesinin kurulduğunu söylemek mümkündür.¹⁶⁰ Nişanlılık bağlamında taraflara; görüşme, birbirlerini görme ve tanıma hakkı verilmektedir. Bu hakla ilgili olarak; Sahabenin, bir kadınla evlenmek niyetini açıkladığında Hz. Peygamber'in (s.a.v) onlara kadının yanına gidip onu görmelerini ve ona bakmalarını tavsiye ettiği örnekler bulunmaktadır.¹⁶¹ Hz. Peygamber'in (s.a.v) yapmış olduğu bu yönlendirme ile nişanlanmanın, nişanlanacak olan çiftlerin birbirleri ile aralarında uyum sağlamaları ve ileride kurulacak olan evliliğin sağlığı açısından olumlu sonuçlar doğuracağı kanaatine varmak mümkündür.¹⁶² Aynı zamanda tarafların evlenmeden önce birbirlerinde olan özür, hastalık, kusur gibi durumların varlığından haberdar olmaları ve bir değerlendirme yapabilmeleri açısından da görüşmeleri önem arz etmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'in (s.a.v) bu konu ile ilgili tavsiyeleri de bulunmaktadır.¹⁶³ Bunun yanında tarafların eş seçimlerinde karşı tarafta aradıkları birtakım kriterler olmakla birlikte Hz. Peygamber (s.a.v) tarafından belirtilen mal, soy, güzellik ve dindarlık¹⁶⁴ ya da sair sebeplerden hangisinin kişiyi evlenmeye sevk edici bir sebep olduğunun tespit edilebilmesi için tarafların birbirlerini görmeleri önem arz etmektedir.¹⁶⁵ Fakat dini literatürde, aralarında evlenme engeli ve nikah bağı bulunmayan kadın ve erkeğin yalnız kalmalarını ifade eden halvet;¹⁶⁶ nişanlılar için uygun görülmemektedir. Bu bağlamda nişanlı çiftlerin birbirleri ile yapacakları görüşmelerde mahremleri yanlarında bulunmadıkça yalnız kalmaları yasaklanmıştır.¹⁶⁷ Bunun hikmeti ise kötülüğe giden sebepleri bloke etmek ve nefsin kötülüğe götüren güdülerine karşı konulması amacını taşımaktadır.¹⁶⁸ Hz. Peygamber'in (s.a.v) bir kadın ve erkek yalnız kaldıklarında üçüncü kişinin şeytan olacağına dair hadisi, taraflar arasında oluşabilecek menfi durumlara dikkat çekmektedir.¹⁶⁹ Bu haliyle kadının izzet ve namusuna

¹⁶⁰ Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), 48.

¹⁶¹ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, "Nikâh", 3/389 (Hadis No. 1087); Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, nşr. Matbaatü's-Saade (Mısır: Matbaatü's-Saade, 1431), 10/155.

¹⁶² İbn Mâce, *es-Sünen*, "Nikâh", 1/599 (Hadis No. 1865).

¹⁶³ Müslim, *Şahîh-i Müslim*, "Nikâh", 2/1040 (Hadis No. 1424).

¹⁶⁴ Müslim, *Şahîh-i Müslim*, 2/1086 "Radâ", (Hadis No. 1466).

¹⁶⁵ Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdi Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1369), "Nikâh", 2/228, (Hadis No. 2082). es-Serahsî, *el-Mebsût*, 10/148-157.

¹⁶⁶ Orhan Çeker, "Halvet", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/384.

¹⁶⁷ Buhârî, *Şahîh-i Buhârî*, "Nikâh", 5/2005 (Hadis No.4935).

¹⁶⁸ Hallâf, *Ahkamü'l Ahvali's-Şahsiyye fi's-Şer'iyyeti'l-İslamiyye*, 17.

¹⁶⁹ Ebû'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-Bağdâdî, *Zemmü'l-hevâ*, thk. Mustafa Abdülvahid (Kahire: y.y., 1962), 148; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 1/166; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, thk. Talal Yusuf (Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâe't-terâse'l- Arabiyye, 1995), 4/371; lâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-*

halel getirilmeyecek şekilde görüşölüp konuşulmasına müsaade edilmektedir. Tarafların yanlarında bulunacak kişinin özellikle kadının yakınlarından olup tam eda ehliyetine sahip bir kişi olması gerekliliği¹⁷⁰ de gerek tarafların bir arada olmalarından doğabilecek sorunların önüne geçilmesi ve gerek kadının mahremiyetinin korunması hassasiyeti yönünden incelik barındırmaktadır.

İslam hukukuna göre; nişanlılık bir nikah akdi olmadığı için nişanlılar, evlilikten doğan hak ve sorumlulukları elde edemezler. Bu itibarla Kur'an, sünnet ve toplumun ahlaki ölçüleri ile belirlenen adap sınırlarına riayet edilmesi gerekmektedir. Nişanlıların evlilik hazırlığı yaptıkları ve birbirlerini tanıdıkları dönemde nikah akdi niyeti taşımayan, mahremiyetin kalkması amacını barındıran halk arasında “dini nikah” / “imam nikahı” olarak isimlendirilen nikah çeşidi uygulamaları; TMK kapsamında hükümsüz addedilen bir işlem olarak kabul edilmektedir. İslam hukukunda ise muteber bir nikah akdinin şartlarını ihtiva etmesi sebebiyle evlenme gerçekleşmiş olup hukuki tüm sonuçlarını doğurmaktadır. Her iki sistemde de “formalite nikah ya da nişanlılık içi dini nikah uygulaması” birtakım mağduriyetler barındırması muhtemel olduğu için uygun görülmemektedir. Bu sebeple nişanlılık içinde yapılacak olan nikah, evlilik zamanına kadar ertelenmeli ve nişanlıların birbirlerine yabancı olarak kabul edilmesiyle gereken mahremiyet unsurlarına dikkat edilmelidir.¹⁷¹

İslam hukukunda evlenme teklifinin -buna bağlı olarak nişanlılık müessesesinin- muteberlik kazanabilmesi için; teklif edilen kadınların kimliği, teklifin örtülü ya da açıktan yapılması, taraflar arasında nişanlılık ve evlenmeye engel teşkil edecek hususlar ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Evlenme teklifi edilecek kadının ilk olarak evlenmeye engel bir halinin bulunmaması ve başka biri ile nişanlı ya da evli olmaması gerekmektedir.¹⁷²

Buna göre;

Ric'î talak, üç talağa varmayan bâin talak ile boşanan ve iddet bekleyen kadınlara evlenme teklifi açıktan ifade edilememektedir.¹⁷³ Çünkü bu talaklarda kocanın karısına geri

šanâ'î fi tertîbi 'ş-şerâ'î, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Mısır: Matbaatü'l-İlmiyye1-2/Cemaliyye Matbaası3-7, 1327), 5/125.

¹⁷⁰ Nuri Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2007), 18.

¹⁷¹ Ahmet Yaman, *Ahlak ve Hukuk Ekseninde Aile Hayatımız* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 55.

¹⁷² Hallâf, *Ahkamü'l Ahvali 'ş-Şahsiyye fi 'ş-Şer'iyyeti'l-İslamiyye*, 18-19.

¹⁷³ Hüseyin Esen, “Fıkıhta Ta'rîz ve Kinâye Kullanımı”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 6/1 (Mayıs 2006), 216.

dönme hakkı bulunmaktadır. Bu hakka binaen bahsi geçen durumlarının son bulması halinde teklifte bulunulması söz konusu olmaktadır. İddet bekleyen kadın ile ilgili olarak; ölüm iddeti bekleyen ya da beynuneti kübra ile boşanan kadınlara üstü kapalı bir şekilde evlenme arzusu dile getirilebilmektedir. Bu durumlarda kadınların kocaları ile yeniden nikâhlanma durumları söz konusu değildir. Fakat beynunet-i kübra ile boşanan kadının iddet süresi içinde kocasının gururunu incitmemek amacıyla evlenme teklifinin açıktan yapılmaması uygun görülmektedir. Ölüm iddeti bekleyen kadının ise kocasının arkasından tuttuğu yasa saygı duyulması bakımından konuya hassasiyet gösterilmektedir.¹⁷⁴ Kocasını vefat eden kadının iddet bekleme süresi olan dört ay on gün¹⁷⁵ içerisinde hamile olup olmadığının tespit edilmesi sebebiyle evlenmesi ve nişanlanması yasaklanmıştır.¹⁷⁶ Bu durumda olan kadınlara evlenme teklifi üstü kapalı yollarla ifade edilmekte ve akdin gerçekleşmesi için iddet süresinin sona ermesinin beklenmesi gerekmektedir. Radâ ve liân gibi sebeplerden dolayı kocasının geri dönme ihtimali bulunmayan ve fesih iddeti bekleyen kadınlar da ölüm iddeti bekleyen kadınlar gibi kabul edilmektedir. Onlara da tariz yoluyla teklifte bulunmak caiz görülmüştür.¹⁷⁷ Bir başkasının evlenme teklif ettiği kadına da evlenme teklifi etmek doğru değildir.¹⁷⁸ Bir başkasının anlaşma üzerinde olduğu satış işleminin üzerine satış yapılamayacağı gibi bir başkasının evlenme teklif ettiği kadına da teklif etmek uygun görülmemektedir.¹⁷⁹

Nişanın tabii sonucu olan evlenme ile hayatlarını birleştirecekleri varsayıldığından taraflar arasında bir evlenme engelinin mevcut olmaması şartı da bulunmaktadır. Bunun yanında evlenme bahsinde zikredilen sürekli ve geçici evlenme engelleri nişanlanacak olan kişiler hakkında da hükümlerini korumaktadır. Evlenme engelleri ileride daha detaylı anlatılacağı için konunun bu kadarı ile iktifa ediyoruz.

İslam hukukunda nişanlılığın bir vaat, nikahın bir akit olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Borç yüklemeyen bir vaatleşme olup tarafları evlenmeye mecbur kılmayan nişan, haklı ya da haksız bir sebep ile bozulabilmektedir. Bu haliyle nişandan cayılması mümkün olup tarafları evlenmeye zorlamak amacıyla dava açılmamakta ve bu minvalde bir mükellefiyet yüklenmemektedir.¹⁸⁰ Bu temelde İslam hukukunda tarafların birbirlerine

¹⁷⁴ Hallâf, *Ahkamü'l Ahvali's-Şahsiyye fi's-Şer'iyyeti'l-İslamiyye*, 18-19.

¹⁷⁵ el-Bakara 2/234.

¹⁷⁶ el-Bakara 2/235.

¹⁷⁷ Esen, "Fıkıhta Ta'rız ve Kinâye Kullanımı", 216.

¹⁷⁸ Müslim, *Şahih-i Müslim*, "Nikâh", 1032-1034 (Hadis No. 1412-1414).

¹⁷⁹ Buhârî, *Şahih-i Buhârî*, "Nikâh", 5/1975-1976 (Hadis No. 4848-4849).

¹⁸⁰ Acar, "Nişan", 33/153.

maddi ve manevi tazminat ödemesi durumlarının üzerinde durulmamıştır. Fakat nişandan cayan taraf, diğer tarafın ağır bir zarara uğramasına sebebiyet vermiş ise bunun tazminini yapması gerekmektedir. İslam hukuku tazmin kapsamında değerlendirilen hediyelerin geri verilmesi hakkında birtakım kaideler belirlemiştir. Verilen hediyeler, Hanefi mezhebine göre nişanın bozulması durumunda hibe ahkâmına tabi tutulmaktadır.¹⁸¹ Hibeden dönülmesini engelleyecek bir sebep bulunmuyor ve hediyeler tarafların ellerinde mevcut ise hediyelerin geri alınması söz konusudur. Fakat hediyeler değişikliğe uğramış, bozulmuş, zayi olmuş, tüketilmiş ya da el değiştirmiş olursa hibeden rücu edilemeyeceği gibi bu hediyeler de geri alınamamaktadır.¹⁸²

Maliki mezhebine göre de hibe ahkâmı geçerli kabul edilmektedir. Fakat Hanefi mezhebinden farkı; bu hediyeleri evliliğe bağlı olarak yapılan şartlı hibe kapsamında değerlendirmeleridir.¹⁸³ Evlilik gerçekleşmediğinde şartın da gerçekleşmemesi sebebiyle hediyelerin geri verilmesini uygun görmektedirler. Maliki mezhebine göre hediyelerin durumu hakkında tarafların birbirlerine ileri sürdüğü bir şart ya da örfün belirlediği bir husus var ise ona göre hareket edilmesi esas olup böyle bir durum yok ise nişanı bozan tarafın kim olduğuna göre hükümde farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Nişanı bozan erkek ise hediyeler diğer tarafın elinde bulunmuş olsa da bunları geri alamamaktadır. Kadına, nişanın bozulmasının yanında bir de hediyelerin geri alınması üzüntüsünün yüklenmesinin uygun olmayacağı düşünülmüştür. Nişanı bozan tarafın kadın olması halinde verdiği hediyeler mevcut ise hediyeleri, elden çıkmış ise bunların misli ya da kıymetini istemesi mümkündür. Bu aşamada kendisinin de hediyeleri geri vermesi gerekmektedir.¹⁸⁴ Şafii mezhebine göre nişanı kim bozarsa bozsun taraflar hediyeleri ellerinde ise bizzat, değil ise misli veya kıymetiyle geri ödemek zorundadır. Çünkü Şafii mezhebine göre nişan sırasında verilen hediyeler hibe değil mehir hükmüne tabi tutulmaktadır. Bunun sebebi ise; hediyeleri genel itibarıyla erkeğin verdiğinden yola çıkılmasıdır. Buna göre erkeğin hediyeleri geri alabileceğine dair bir kayıt koymuşlarsa da kadının da hediye vermesi halinde bu hediyeleri geri alabileceği hükmü ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁵ Hanbeli mezhebine göre ise; erkek verilen

¹⁸¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılâhat-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976), 2/12.

¹⁸² Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, nşr. Mahmûd Ebû Dakîka (Kahire: Matbaatü'l-Halebi, 1356), 3/51-53.

¹⁸³ Halil İbrahim Acar, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/23 (Eylül 2005), 91.

¹⁸⁴ Ahmet Güneş, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", *Dini Araştırmalar Dergisi* 10/29 (Haziran 2007), 181-182.

¹⁸⁵ Şükrü Selim Has, "Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dini/Ahlaki Neticeleri", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/30 (Ocak 2014), 120.

hediyeleri hiçbir surette geri alamamaktadır. Babanın evladına yapmış olduğu hibe haricindeki diğer hibelerde kabzdan sonra geri dönülemeyeceği hadisini¹⁸⁶ dayanak gösteren görüşleri ile hediyeler ister elinde olsun ister olmasın geri isteme konusunda bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.¹⁸⁷ Nişanlılık, nikah akdi olmadığı için mehir isteme gibi bir hak da söz konusu değildir. Fakat nişanlılık süresinde erkek, kadına mehre dair bir mal veya para vermiş ise bunu şartsız bir şekilde geri isteme hakkına sahiptir. Çünkü mehir, nikahın doğurduğu bir haktır. Nişanlılık, nikah ile sonuçlanmaz ise kadına mehir hakkını elde edemeyerek karşı tarafa bu mal veya parayı geri verme mükellefiyeti doğmaktadır. Mehre konu olan eşya ya da mal kadının elinde bizzat mevcut değil ise bedeli, misli veya kıymeti üzerinden tazmin edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁸ Mehrin nikaha dair bir hak olması sebebiyle nişanlı olan erkeğin, vefat ettiği takdirde mehre mahsuben alacakları mirasçılara intikal etmektedir. Vefat eden nişanlı kadın ise kendisine mehre mahsuben verilen şey terekesinden alınmaktadır. Hediyelerin iadesi dışında daha önce de belirtildiği gibi klasik fıkıh kitaplarında nişanın bozulmasına dair maddi ve manevi tazminat ile ilgili hükümler bulunmamaktadır.¹⁸⁹ Çünkü borçların en önemli kaynağı akitler olduğu için ve nişanlanma bir akit sayılmadığı için nişandan cayan taraflara bununla ilgili bir borç yüklenmemektedir.¹⁹⁰

1.2. Türk Medeni Kanunu’nda Nişanlanma

TMK’de nişanlanma, nişanlanacak kişilerin bizzat iradeleri ile yapılan ve evlilik vaadiyle kurulan hukuki bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.¹⁹¹ Bu irade, sözlü olarak yapılabileceği gibi mektup gibi vasıtalar ve evlenme talebine ilişkin kullanılan ifadeler ile de tesis edilebilmektedir. Nişanlanma, hukuken bir aile hukuku sözleşmesi, nişanlılık da bir aile hukuku münasebetidir. Hukuki yönü ele alındığında nişanlanma, borç akitlerinde olduğu gibi gelecekte olan bir akdin (evlenme akdinin) önceden vaat edilmesiyle oluşan; evlenmeye bağlı bir ön akit olarak kabul edilmektedir.¹⁹² Fakat bu ön akit, borç akitlerinden farklı olarak gelecekte gerçekleşecek olan akdi bağlamamaktadır. Başka bir deyişle, nişanlı olmak,

¹⁸⁶ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-‘Umde fi’l-fikhi’l-‘Hanbelî*, nşr. Mekebetü’l-Asriyye, thk. Ahmed Muhammed Aziz (Mekebetü’l-Asriyye, 1425), 70.

¹⁸⁷ Has, “Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dini/Ahlaki Neticeleri”, 121.

¹⁸⁸ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/12.

¹⁸⁹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 14.

¹⁹⁰ Cın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 49-50.

¹⁹¹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/15.

¹⁹² Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/522-523.

yapılacak evliliğin bir taahhüdü değildir.¹⁹³ Taraflar istedikleri vakit, istedikleri sebeple bu ön akitten cayabilir ve bu cayma fiili, tazminat ödemeyi gerektiren durumları barındırmıyorsa tazminat mükellefiyeti barındırmamaktadır. Borçlar hukukunda bir vaadin yerine getirilmemesi dava edilebilmekte, bir tazminat ödenmesi önceden şart koşulmuşsa bu şart muteber olarak kabul edilip kişi, tazminat ödemekle yükümlü hale gelmektedir. Fakat borçlar hukukundan farklı olarak TMK'ye göre nişanlanmada nişandan cayılması halinde evlenmeye zorlamak için dava açma hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca nişandan cayılması durumunda tazminat ödenmesine dair önceden bir şart koşulmuşsa bu şart muteber sayılmayıp geçersiz kılınmakta ve bu meblağ ödenmişse geri istenebilmektedir.¹⁹⁴ Borçlar Kanunu'nda gelecekte gerçekleşecek olan bir akdin, tarafların çıkarlarına uygun bir şekli var ise sözleşme ile birlikte o şekil uygulanmaktadır. Buna karşın nişanlanmada böyle bir şekil şartı bulunmamaktadır. Çünkü şekil şartının olması ile nişanlanmanın da bir tür törenle ve atanmış bir devlet görevlisinin huzurunda yapılması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Bu sebeple TMK'de nişanlanma için özel bir merasime gerek olmayıp tarafların karşılıklı irade beyanları yeterli kabul edilmektedir. Hâkim, hüküm vereceği zaman sadece nişan töreni yapılıp yapılmadığı veya yüzüğün takılıp takılmadığına değil, aynı zamanda tarafların aralarındaki ilişkiyi, koşulları ve insanların onlara karşı tutumlarını da dikkate almaktadır. Çiftin evlendikten sonrası için bir gayrimenkul ya da eşya alıyor olması; onların nişanlı olduklarına delalet etmesi yönünden geçer sebep teşkil etmektedir.

TMK'ye göre nişanlanacak kişilerin nişanlanma şartlarını haiz olmaları gerekmektedir. Bunlar; nişanlanma ehliyeti, nişanlanma iradesi, kesin bir evlilik engelinin bulunmaması gibi şartlardan oluşmaktadır. Nişanlanma ehliyeti, ehliyetin çeşidi ve kişinin durumuna göre farklılık arz etmektedir. Temyiz gücüne sahip ehliyetliler, tüm yasal işlemleri yapabilecek kudrette olduklarından, nişanlanma işlemini kendi başlarına yerine getirebilmektedirler.¹⁹⁵ Sınırlı ehliyetlilerden evli kişilerin yaptığı nişanlama hariç hepsinin yapmış olduğu nişanlanma geçerli olarak kabul edilmektedir. Medeni haklarını kullanmaktan tamamen mahrum olanlar ve temyiz kudretine sahip olmayanlar ise asla nişanlanamazlar.¹⁹⁶ Mümeyyiz küçüklerin ve mahcurların nişanlanmasında, kanuni temsilcilerinin onay şartı aranmaktadır.¹⁹⁷ Bu onay olmaz ise mahcurun nişanı askıda kalır.

¹⁹³ TMK, md. 83.

¹⁹⁴ TMK, md. 83.

¹⁹⁵ TMK, md. 89/1.

¹⁹⁶ TMK, md. 89/1-2.

¹⁹⁷ TMK, md. 82/2; 91; Aydın Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000), 684.

Tarafların ehliyet şartları taşınmasından sonra bakılacak şey nişanlanma iradesidir. Nişanlanma, şahsa bağlı bir hak olduğundan tarafların bizatihi kendi iradelerinin bulunması gerekmektedir. Bir diğer husus ise; nişanlanacak kişilerin arasında kesin bir evlenme engelinin bulunmasıdır. Buna göre; kan hısımları, sıhri hısımlar, akdi hısımlar,¹⁹⁸ akıl hastaları¹⁹⁹ ve evli olan kişiler nişanlanamazlar.

Nişanlanmanın, hukuki bir akit olarak kabul edilmesi ve taraflar üzerinde birtakım borçlar/yükümlülükler doğurması bilgisi üzerine, nişanlanmadan doğan borçlar; evlenme borcu, nişanlılık münasebetine riayet borcu (sadakat borcu) ve yardımlaşma-dayanışma borcu şeklinde sıralanmaktadır. Nişandan maksat ileride kurulacak evlilik birliği olduğundan nişanın da tabi olarak evlenme ile sonuçlanması beklenmektedir. Tarafların verdikleri sözü yerine getirerek evlenecek olmaları, evlenme borcu kapsamında ele alınan bir husustur. Fakat nişanlanma ile evlilik amaçlanmış olsa da tarafları evlenmeye mecbur kılmamaktadır. Nişandan caymak bir hak olduğu gibi sebepsiz cayma, işlediği bir kusurdan dolayı nişandan cayılmasına sebep olma hadiselerine tedbir ve telafi mesabesinden sebepsiz cayan tarafa ya da kusurundan dolayı nişanın bozulmasına sebebiyet veren tarafa ödemesi gereken maddi ve manevi tazminat mükellefiyeti yüklendiği görülmektedir.

Nişanlılıktan doğan bir diğer borç ise; nişanlılık münasebetine riayet borcudur. Bu borç, TMK'de esas olarak evlilik birliği için ifade edilmiş olsa da²⁰⁰ tarafların vicdanen ve ahlaken birbirine karşı sadakat ve ilişkiye karşı riayet göstermeleri gerekmektedir. Bu riayetin ihlal ya da suistimal edilmesi kapsamında; bir başkası ile fiziksel ya da manevi olarak yaklaşma, daha ilerisinde cinsel birliktelikte bulunma, birbirlerinin ya da ailelerinin sırlarını açığa çıkarma gibi mevzuların yaşanması halinde taraflar, tek taraflı olarak nişanı bozmaya hak sahibi olmaktadır.²⁰¹

Nişanlanmadan doğan bir diğer yükümlülük ise yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün bir kısmı; hastalık, zorluk, fiziksel ya da psikolojik rahatsızlıklarda birbirini desteklemek ve bir kısmı da mali açıdan daha elverişli olanın daha zayıf olanı desteklemesi gibi vicdani birtakım eylemleri barındırmaktadır.²⁰²

¹⁹⁸ TMK, md. 92.

¹⁹⁹ TMK, md. 89.

²⁰⁰ TMK, md. 151/3.

²⁰¹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 690.

²⁰² Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 692-693.

Taraflar, nişanlanmaktan doğan birtakım haklar da elde etmektedir. Bunlardan ilki; taraflardan birinin ölümü veya nişanlanma ehliyetinin ortadan kalkması sebebiyle evlenemeyen çiftlerden doğan çocukların; -diğer tarafın ya da çocuğun talebi ile- hâkim tarafından neseplerinin tashih ettirilebilmesi hakkıdır.²⁰³ Bu durumda çocuğa, evlilik dışında doğmuş olmasına rağmen muteber bir evlilik içinde doğmuş hükmünün verilmesi mümkün hale gelmektedir. Bu da nişanlıların evlenmeden önce karı-koca münasebetinde bulunabileceklerinin hukuki bir dayanağı gibi görünmektedir.²⁰⁴ Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocukların babası cinsel münasebet zamanında anneye evlenme vaadinde bulunmuş ise babaya karşı babalık davası açılabilir.²⁰⁵ Bahsi geçen dava hakkı, evlenme vaadinin mevcut olması sebebiyle nişanlı çiftler arasında da geçerliliğini korumaktadır. Bu dava ile birlikte aynı zamanda çocuğu doğuran kadının manevi tazminat davası açma hakkı da bulunmaktadır.²⁰⁶

Kişinin ölümü halinde, ailesinin ya da yardımında bulunduğu şahısların, kişinin ölümü üzerine; kendilerine yapılan yardımdan yoksun kalması nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakları vardır.²⁰⁷ Bu kişiler arasına nişanlının da dahil olabilmesi; uğradığı zarar için manevi tazminat talep hakkı ve “destekten mahrum kalma tazminatı” isteme hakkı; nişanlılığın kendisine sağlamış olduğu haklardan biri olarak sayılmaktadır.²⁰⁸ Nişanlılığın evlilik ile neticelenmesi varsayımından hareketle tarafların, evlendiklerinde mallarının idaresinde geçerli olacak mal rejimi sözleşmesi yapma hakları da bulunmaktadır.²⁰⁹ Bunun yanında nişanlısı hakkında açılan bir davada şahsın şahitlikten imtina hakkı da bulunmaktadır.²¹⁰

Nişanlılığın sona ermesi; tabii, kanunî, iradî ve rızâî şekillerde olabilmektedir. Tabii olarak evlenme ile sona eren nişanlılık, kişinin başka bir kimseyle nişanlanması sonucunda ilk nişanı sakıt etmesiyle de sona erebilmektedir.²¹¹ Ayrıca nişanlılardan birinin ölmesi, taraflar arasında kesin bir evlenme engelini ortaya çıkması ya da tarafların evlilik ehliyetini kaybetmeleri ile de sonlanabilmektedir. Sayılan sebepler dışında hata nedeniyle cayma ve

²⁰³ TMK, md. 249.

²⁰⁴ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/25.

²⁰⁵ TMK, md. 310.

²⁰⁶ TMK, md. 305.

²⁰⁷ Borçlar Kanunu BK, *Resmî Gazete* 366 (22 Nisan 1926), Kanun No. 818, md. 45/2.

²⁰⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/25.

²⁰⁹ TMK, md. 171.

²¹⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu HUMK, *Resmî Gazete* 27836 (12 Ocak 2011), Kanun No. 6100, md. 245/1.

²¹¹ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/526.

nişanın bozulmasına sebebiyet verecek bir şartın gerçekleşmesi, tek taraflı irade ya da tarafların ayrılık üzerine anlaşmasıyla da nihayet bulabilmektedir.

Nişan TMK’de hukuki bir sözleşme gibi işlem görmesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan birtakım hukuki sonuçlar barındırmaktadır.²¹² Nişanlı taraflar arasında nişandan cayan kişinin mükellefiyetlerden hali olabilmesi için bu caymasında muhik bir sebebe dayanması gerekmektedir. Cayan tarafın sadece sebebinin var olması yeterli olmayarak aynı zamanda bu sebebi ispat etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Muhik bir sebep olmadığında ya da karşı tarafın kusuru yüzünden nişan bozulduğunda; kusurundan dolayı nişan bozulan veya sebepsiz yere nişanı bozan taraf *“karşı tarafa, anne babasına ya da onlar gibi davranan sair kimselere hüsnüniyetle ve nikahın icra olunacağı kanaatiyle yaptıkları masraflara mukabil, münasip bir tazminat vermeğe mecburdur.”*²¹³ Buradaki kusur ve haklı sebep kaydı örf, kültür ve tarafların durumuna göre de değişiklik gösterebilmektedir. Bu kayıtların eksiklik barındırdığını ifade eden Arsebük; *“Mesela bir adam genç bir kızla nişanlanıyor. Günün birinde birkaç haydut bu kıza taarruz ederek kızlığını bozuyorlar. Burada kıza atfedilecek hiçbir kusur yoktur. Fakat bu hadise, diğer taraf bakımından nişanı bozmak için haklı bir sebep teşkil edebilir.”*²¹⁴ demektedir. Bu yüzden haklı sebebin diğer nişanlının kusuru sonucunda meydana gelmiş olması şart değildir. Söz konusu maddede belirtilen tazminat; maddi ya da manevi tazminat olarak iki formda ele alınmaktadır. Tazminat çeşitlerinin nitelik olarak ayırıcı noktası; karşı tarafa verilecek olan ürünün çeşidi değil, hangi zarara karşı tazmin edinilecek olduğudur. Örneğin; para, sadece maddi tazminatta değil manevi tazminat davasında da verilebilmektedir. Tazminatın kapsam ve içeriği; menfi zararı karşılayan bir tazminat olup müsbet zararı karşılamıyor olmasıdır. Yani kusursuz olan tarafın evlilik olacak ümidiyle nişanlılık içinde yaptığı masraflara denk olacak münasiplikte olması gerekmektedir. Buna karşın evlilik gerçekleştiğinde elde edilecek olan menfaati kapsamamaktadır. Örneğin; *“Evleneceğim için evime eşya aldım.”* diyen bir kişi, bunu maddi tazminat olarak isteyebilmekte ve girmiş olduğu zararı tazmin ettirebilmektedir. Çünkü nişanlı olmadığı ve evleneceğini ummadığı hal üzere şahıs, böyle bir masrafa girmeyecektir. Buna karşın *“Evlenseydim düğünde bana şu kadar altın ve para takılacaktı, evlenmediğim için bunları alamadım; bana bilezikleri tazmin etsin.”* gibi bir talepte bulunulması söz konusu değildir. Kısacası nişanın bozulması

²¹² Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/522.

²¹³ TMK, md. 84; Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/526.

²¹⁴ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/531.

hallinde taraflar evlilikten doğacak menfaatlerini tazmin ettirememekte; nişanlılık içinde girmiş olduğu zararları tazmin ettirebilmektedir. Nişanlılık süresinde alınan eşyalar, maddi tazminat kapsamında satılıp; satış tutarı, toplam tazminat bedelinden düşülebileceği gibi tazminat talebinde bulunan kişinin eşyaları istemeyip karşı tarafa hibe ederek tazminat bedelinin kendisine tam ödenmesini talep etme alternatifleri de bulunmaktadır. Maddi tazminat talebinde bulunmak için masrafların evliliğin gerçekleşeceği kanaati ve hüsnüniyet ile yapılmış olması gerekmektedir. Nişanlının evlendiklerinde oturmaları için ev kiralamış ya da kontrat imzalamış olması bu kanaat ile yapılmış bir masraf olarak dikkate alınmaktadır. Fakat üçüncü şahısların bu kanaat ile yapmış oldukları masraflar tazminat talebinde bulunma haklarını kendilerine vermemektedir. Örneğin; bir annenin kızı evleneceği için almış olduğu hediyelik eşya ya da kıyafetleri, evlilik gerçekleşmediği takdirde tazmin ettirmesi söz konusu olmamaktadır. Maddi tazminat miktarının kanunda belirtildiği üzere “münasip bir bedel” olması kaydı ile de masrafların hepsinin ödenmeyeceği anlaşılmaktadır.²¹⁵ Bu miktarın belirlenmesinde yetki sahibi; hâkimdir.

Kusurlu tarafın ödediği maddi tazminat ya da aldığı ceza, kusursuz tarafın manevi ıstırabını gideremese de kusurlu tarafa manevi tazminat yolu ile tazmin yükümlülüğü yükletilmesi mümkündür. Manevi tazminatın genel uygulama biçimi; maddi tazminatta olduğu gibi kusurlu olan tarafın diğer tarafa münasip bir meblağ/bedel vermesi şeklindedir. Paranın psikik hasarı düzeltmeyeceği, fakat toplumsal koşullarda acıların dindirilmesinde çare yollarına ulaştıracak bir araç olması düşüncesi ile kanunlardaki yerini almıştır.²¹⁶ TMK’ye göre “*bir taraf kendi kusuru olmaksızın nişanın bozulmasından şahsen fahiş surette zarar görmüş ise, hâkim onun manevi zararını telafi için münasip bir tazminat hükmedebilir.*”²¹⁷ kuralı ile manevi tazminatın çerçevesi belirlenmiştir. Bu madde bağlamınca manevi tazminat talebinde bulunabilmek için dava açan tarafın kusursuz olması gerekmektedir. Bir diğer şart ise; kusursuz olan tarafın fahiş bir zarara uğramış olması gerektiğidir. Konunun anlaşılması için Velidedeoğlu’ndan bir örnek verilecek olursa; bir kadın, evlenme kanaati ile nişanlısıyla birlikte aynı evde kalıyor ve cinsel münasebette bulunmasa bile çevre tarafından böyle algılanıyor ise; nişanın erkek tarafından bozulması halinde kadının şeref, izzet ve iffeti ağır derecede halele uğrayıp fahiş bir zarar göreceği kanaati hükmünce kadının dava açma hakkının olduğu düşünülmektedir.²¹⁸ Nişanın

²¹⁵ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/533.

²¹⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/32.

²¹⁷ TMK, md. 85.

²¹⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/32-33.

bozulması ile yaşanacak olan aşk acısı ve bu acının kişiye verdiği zararın tazminini istemek; manevi tazminat kapsamında değerlendirilmemektedir.²¹⁹ Manevi tazminatın miktarında ise bir alt sınır bulunmamaktadır. Hâkimin takdir yetkisi bu konuda geniş olmakla birlikte davayı açan tarafın ve toplumun isteklerini tatmin edecek bir miktar tayin edilebilmektedir. Manevi tazminatta kişinin maddi mal varlığında oluşan bir zarar değil, şahsi menfaat ya da manevi duygularında oluşan bir zarar söz konusudur. Bu sebeple manevi tazminat davasını açma hakkı bizzat nişanlının kendisine aittir. Fakat dava açacak nişanlı, temyiz kudretini kaybetmiş ise anne-baba ya da yasal vasi tarafından da bu dava açılabilir.

İslam hukukunda ele alındığı gibi hediyeler; ölüm sebebi ile nişanın bozulması hariç tüm nişan bozulmalarında kusur aranmaksızın geri istenebilmektedir. Nişan ölüm sebebi ile sona ermişse hediyelerin istenmesi gibi bir durumda dava hakkı kanunda tanınmamıştır. Eğer verilen hediyeler aynen mevcut değilse hüküm borçlar kanunun “haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar”, “sebepsiz yere zenginleşme” hükümlerine göre belirlenmektedir.²²⁰ Nişanlanma sonuçlarından doğan davalar, nişanın bozulduğu tarihten itibaren bir yıl sonra sakıt olmaktadır.²²¹

2. Evlilik

Evlilik, evlenmelerinde engel bulunmayan iki farklı cinsin bir arada yaşamak istediklerini irade ve beyan etmeleri ile kurulan hukukî ve dinî bir münasebettir.²²² Evlilik için gerçekleştirilen merasimlerin toplumlara, kültürlere ve dinlere göre değişiklik gösterdiği bilinse de evlilikten amaçlanan maksat itibarıyla temelde aynı amaca hizmet edildiği görülmektedir. Evlilik ile oluşan aile bağı sayesinde bireyler huzurlu ve mutlu bir ortam içerisinde hayatlarını sürdürebilmektedir. Evliliğin birey üzerinde duygusal, psikolojik, maddi ve manevi birçok faydası bulunmakla birlikte gerek kadın ve gerek erkek açısından nesillerini sağlıklı bir şekilde devam ettirebilme olanağı sunan; sadece bireyler için değil toplum ve gelecekteki nesiller açısından da önem arz eden bir müessesedir. Ayrıca eşlerin birbirlerine olan destekleri; bireyin yalnızlık hissi, depresyon hali, bunalım gibi ruhsal sıkıntılar yaşamamasının önüne geçen bir etkidir. Evliliğin birey ve toplum üzerindeki önemi sebebiyle her hukuk sistemi kendi yapısına has olarak evliliğe dair birtakım kriterler

²¹⁹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 704; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/33.

²²⁰ TMK, md. 86/2.

²²¹ TMK, md. 87.

²²² Fahrettin Atar, “Nikâh”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/112.

geliştirmiş ve evlilik birliğinin kurulumu, devamlılığı üzerinde titizlikle durmuştur. Bu başlık altında İslam hukuk sisteminde ve Türk Medeni Kanunu'nda evliliğin oluşması için gereken şartlar konusu ele alınacaktır.

2.1. İslam Hukuku'nda Evlilik

İslam hukukunda evlenme, nikah kelimesi ile tabir edilmekte ve şahısların durumlarına göre hüküm bakımından çeşitlilik göstermektedir.²²³ Çünkü İslam dini evlenip çoğalmayı tavsiye ettiği²²⁴ kadar kul hakkının ihlal edilmemesi konusunda da titiz davranmaktadır.²²⁵ Bu hassasiyet içerisinde erkeğin kadınlara karşı mutedil bir istek içerisinde bulunması halinde evlenmesi müekked sünnet, evleneceği kadının nafaka ve mehrini karşılayacak güçte olup taşkınlık derecesinde bir arzu taşıması ve evlenmediği takdirde günaha gireceğinden korkuluyor ise farz²²⁶, kadının haklarını karşılayamamak endişesi içerisinde ise mekruh²²⁷, evlendiği takdirde evlendiği kadına zulmedeceği kesin bir bilgi ise o kişinin evlenmesi haram²²⁸ olarak nitelendirilmektedir.

İslam hukukunda nikah; “*bir akittir ki; kasten mülki müt'ayi müfid olur.*” şeklinde tanımlanmaktadır.²²⁹ Tanım olarak nikah; hukuki bir akit olarak değerlendirilmekte ve bu akit ile taraflara birtakım hak ve sorumluluklar yüklenmektedir. Bu hak ve sorumlulukların yerine getirilmesi, tasarrufu ve ihlal edilmesi ile ilgili olarak taraflar, birtakım müeyyideler ve borçlarla da sorumlu tutulmaktadır. “Kasten” ifadesi; tarafların iradeleri ile kurulduğu ve bu işlemin kasıtlı ve istemli bir işlem olduğunu ifade etmektedir. Aynı zamanda nikah, eşlerden her birinin diğerinden istifadesinin meşru olduğunu göstermektedir.²³⁰ İslam hukukunda nikahın rükunları; icap ve kabulden oluşmakla birlikte²³¹ evlenecek kişilerin bizzat kendilerinin ya da velilerinin, vekillerinin icap ve kabulünün olması gerekmektedir. İcap ve kabul, sözlü olabileceği gibi sözsüz olarak; yazı yazma ya da iştme engelli ve dilsizlerin işaret dili ile anlaşması yolu ile de gerçekleştirilebilmektedir. İcap ve kabul için

²²³ Atar, “Nikâh”, 33/112.

²²⁴ İbn Mâce, *es-Sünen*, “Nikâh”, 1/592 (Hadis No. 1846).

²²⁵ en-Nisâ 4/3.

²²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 2/228.

²²⁷ Mevslî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 3/82.

²²⁸ Saffet Köse, “Aile Hukuku”, *İslam Hukuku El Kitabı*, ed. Talip Türcan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2015), 282.

²²⁹ Bilmen, *İstîlâhat-ı Fıkhiyye*, 2/5.

²³⁰ Hallâf, *Ahkamü'l Ahvali's-Şahsiyye fî's-Şer'iyyeti'l-İslamiyye*, 13; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 1/302.

²³¹ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *el-Muhtaşar*, nşr. Daru'l Kütübü'l-İlmiyye, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza (Beyrut: Daru'l Kütübü'l-İlmiyye, 1418), 145.

asıl olan mazi sigaları ile yapılmış olmasıdır.²³² Fakat yaşanan çevrenin örf ve geleneklerine göre belirlenmiş sözler ile de gerçekleştirilmesi mümkündür.

İslam hukukunda bir nikah akdinin muteber olabilmesi için in'ikad (kuruluş) şartları, sıhhat şartları, nefaz şartları ve lüzum şartlarını barındırmış olması gerekmektedir. İlk olarak nikahın kuruluş şartlarında tarafların ehliyet sahibi olmaları gerekli görülmektedir. Temyiz gücüne sahip olan kişi, mümeyyiz, baliğ ve rüşd çağında ise evlenme akdini kendisi tesis edebilmektedir. Temyiz çağında olup henüz buluğa ermemiş kişilerin eda ehliyeti eksik olmakla birlikte kendilerinin bu eksikliğini tamamlayacak olan kanuni temsilcileri bulunmaktadır. Bu haliyle evlenmek için eda ehliyetinde asgari düzey; temyiz olarak belirtilmektedir.²³³ Buluğa ermemiş olan küçüğün veli ya da velinin vekili tarafından evlendirilip evlendirilemeyeceği, bu nikahın sahih olup olmadığı fukahâ tarafından tartışılmış ve bir takım deliller ileri sürülmüştür.²³⁴ Kuruluş şartlarının bir diğeri ise tarafların icap ve kabulün yanında karşılıklı irade beyanının aynı mecliste gerçekleşmesi gerekliliğidir.²³⁵ Örneğin; yolda seyir halinde dile getirilen icap ve kabul ile nikah kıyılmış sayılmamaktadır. Çünkü burada bir mahal varlığı ve meclis birliğinden söz edilmesi mümkün değildir. İcaptan sonra ve kabulden önce araya zaman ve icaba ters düşen bir söz veya fiilin girmesi ile icap batıl kabul edilmektedir. Bu sebeple akdin aynı mecliste gerçekleşmesi ve meclis birliğinin sağlanması gerekmektedir. Nikahın kuruluşu için bir diğer husus; tarafların evlenme engelinin bulunmamasının gerekliliğidir. Evlenme engellerinde sürekli ve geçici evlenme engelleri olarak ikili bir ayırım bulunmaktadır. Detayları ilgili bölümde verilecek olan sürekli evlenme engelleri; nesep hısımlığı, sıhri hısımlık ve süt emme hısımlığıdır. Geçici evlenme engellerinde ise kadının evli olması, taraflar arasındaki din farkı, erkek için dörtten fazla evlenme, kadının iddet süresi içinde bulunması, ihramda olmak, üçüncü defa boşanma, ehl-i kitap dışında kadınlarla ve gayri müslim erkeklerle evlenmek, iki hısımlı aynı nikah altında birleştirmek yer almaktadır. İn'ikad şartlarının bir diğeri ise tarafların gerçekleştirecekleri irade beyanlarının taliki ve infisahi şartlara bağlı olmamasıdır.²³⁶

Evlenme akdinin hukuki sonuçlar doğurabilmesi ve muteber bir akit olabilmesi için aynı zamanda sıhhat şartlarını da içermesi gerekmektedir. Bu şartlar; nikah akdi sırasında

²³² Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 3/82; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 145.

²³³ Köse, "Aile Hukuku", 288.

²³⁴ bkz. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/310-312.

²³⁵ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/15.

²³⁶ Köse, "Aile Hukuku", 295.

şahitlerin bulunması²³⁷, nikahın ilan edilmesi, evlenme engellerinin bulunmaması, ikrah ve cebir ile yapılmaması²³⁸ olarak sıralanmaktadır. Maliki mezhebi dışındaki mezhepler nikahın şahitler huzurunda gerçekleştirilmesini muteber bir akdin sıhhat şartı olarak görmüşlerdir.²³⁹ Hz. Peygamber'in "*Şahitsiz nikah olmaz.*"²⁴⁰ hadisi ile sahih bir nikah için şahitlerin bulunması şart olarak kabul edilmektedir.²⁴¹ Maliki mezhebi ise nikahın şahitsiz kıyılmış olsa bile ilan edilmesi ile sıhhat şartının yerine getirilmiş olacağını dile getirmektedir.²⁴² Hz. Peygamber'in (s.a.v) "*Def ile de olsa nikahı ilan ediniz.*" hadisi ile nikahın ilan edilmesi konusuna delil getirilmektedir. İbn Abbas'tan rivayet edilen "*Şu dört kişi bulunmayan her nikah sifahtır. Onlar; nişanlılar, veli ve iki şahit.*"²⁴³ hadisi hüccet olarak kabul edilmiş ve şahitlerin bulunması zorunlu kılınmıştır. Nikâhta şahitlerin bulunması nikahtan gizliliği kaldırıp aleniyet şartını da sağlamaktadır. Şafii, Maliki ve Hanbeli mezhepleri nikah şahitlerinin erkek olmasını şart koşarken Hanefi mezhebinde iki erkek ya da iki kadın ile birlikte bir erkeğin şahitliği de kabul görmektedir.²⁴⁴ Ayrıca Hanefi mezhebine göre şahitlerin hür ve Müslüman olmaları da şarttır.²⁴⁵ Bir diğer husus nikahın ilan edilip gizli kalmamasıdır. Buna göre nikah akdi sırasında şahitlere nikahın gizli tutulması şart koşulduğu takdirde bu nikah sahih kabul edilmemektedir. Nikahın ilan edilmesi ve tarafların evlilik birliği içerisinde olduklarının toplumca bilinmesi gerekmektedir. Bir diğer şart ise nikahın ikrah ve cebir ile yapılmamış olmasıdır.²⁴⁶

Eksik eda ehliyetine sahip olan bir kişinin yapmış olduğu nikahın geçerli olabilmesi için velisinin onayının alınması gerekmektedir. Tam eda ehliyetine sahip olan bir kişinin nikahı velisi tarafından yapılacak ise velinin kendisine vekalet veren kişinin onayını almış olması gerekmektedir. Bahsi geçen onaylar aldığında nikah akdi geçerlik kazanarak nefaz şartı yerine getirilmiş olmaktadır.²⁴⁷

²³⁷ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 145.

²³⁸ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 146.

²³⁹ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 2/252.

²⁴⁰ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, "Nikâh", 3/403 (Hadis No. 1104).

²⁴¹ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 2/252.

²⁴² Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 2/252.

²⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/31.

²⁴⁴ Ebü'l-Muzaffer Şemsüddîn Yûsuf b. Kızıoğlu et-Türkî el-Avnî el-Bağdâdî Sıbt İbnü'l-Cevzî, *İşârü'l-inşâf fî âşâri'l-hilâf*, thk. Nâsır Ali Nâel Huleyfî (Kahire: Daru'l-İslam, 1408), 343; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/83.

²⁴⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/83.

²⁴⁶ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 146.

²⁴⁷ Atar, "Nikâh", 33/114, 116.

Evliliğin bağlayıcı olabilmesi için aranan şartlara ise lüzum şartları denilmektedir.²⁴⁸ Evlilikte eşler ve veliler açısından evliliğin bağlayıcılığı konusunda Hanefî mezhebi, buluş çağına ermiş bir kadının velisinin rızası olmadan evlilik yapabilme hürriyetine sahip olduğunu düşünmektedir.²⁴⁹ Fakat kadının maslahatı gereği, velinin evliliğe müdahalede bulunabileceği bir alan da bulunmaktadır. Eşler arasında “kefâet” olarak isimlendirilen; erkeğin evleneceği kadının ailesine sosyal, ekonomik ve dinî alanlarda denk olması şartını sağlamadığı durumlarda velinin bu nikahı sona erdirebilme yetkisi bulunmaktadır.²⁵⁰ Denkliğe itibar; erkeğin, kadının mehir ve nafakasını temin edebilme kudretince belirleyicilik kazanmaktadır.²⁵¹ Bazı fakihler denklik şartını evliliğin sıhhat şartı olarak saymışlarsa da Maliki ve Hanefî mezhebi lüzum şartı olarak değerlenmiştir. Denklik; Hanefî mezhebine göre soy, din ve takva, hürriyet, meslek ve servet hususlarında aranmaktadır.²⁵² Denkliğe uygun düşmeyen bir halin tespiti ile nikahın feshi talebi; kadın hamile olana ya da hamile ise çocuk doğana kadar geçerli kabul edilmektedir.²⁵³ Verilen bilgilere göre; İslam hukukunda in’ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları tam olan bir evlilik sahih ve meşru bir evlilik olarak kabul edilmekte; dinî ve hukuki tüm sonuçlarını doğurmaktadır.

2.2. Türk Medeni Kanunu’nda Evlilik

Türk Medeni Kanunu’nda itibar edilip hukuki olarak geçerli sayılan evlilik; evlenme engelleri bulunmayan, farklı iki cinsten oluşan, taraflarca evlenme taleplerini evlenme memuru huzurunda beyan ettikleri ve beyanlarının da nüfus kaydına tescilinin yapılmış olduğu evlilik olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁴ Ayrıca eksiksiz ve süreklilik arz eden bir hayat ortaklığı oluşturmak üzere kadın ve erkeğin hukuken kabul edilen bir formda birleşmesi olarak da tarif edilmektedir.²⁵⁵ Evlilik, akdi evlendirme memuru huzurunda gerçekleşmemiş ve aynı cinsler arasında yapılmış ise bu evlilik hiç olmamış/keenlemeyekün hükmünü almaktadır.²⁵⁶ İslam hukukunda olduğu gibi TMK’de de evliliğin vücut bulması için birtakım şartların sağlanması gerekmektedir. TMK’de evliliğin akdi şartları; tarafların

²⁴⁸ Atar, “Nikâh”, 33/116.

²⁴⁹ Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Serrac - Ali Cuma’a Muhammed (Kahire: Daru’l- İslam, 1427), 12/9/1027.

²⁵⁰ Hamza Aktan, “Kefâet”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/167.

²⁵¹ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 147.

²⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîlî’l-Muhtâr*, 3/98-99; el-Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 146-147.

²⁵³ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîlî’l-Muhtâr*, 3/100.

²⁵⁴ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/38, 248.

²⁵⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/41.

²⁵⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/248.

onaylarının beyan edilmesi ve nikah kıymaya yetkili resmi memurun nikah akdine katılım sağlamış olmasıdır. Şeklî unsurları ise; iki şahit huzurunda yapılmış olması, belediye, muhtarlık ya da ihtiyarlar heyeti gibi bir mahalde gerçekleştirilmesi, aleniyet içerip gizli tutulmaması, akdin sözlü olarak dile getirilmesi, evlendirme memurunun nikah akdinin gerçekleştirildiğine dair beyanının bulunması ve akdin sonunda taraflara evlenme kağıdının verilmesi şeklindedir.

Evliliğin vücut bulabilmesi ve akdî, şeklî unsurların işlerlik kazanabilmesi için ilk şart; şahısların nüfus sicilinde kayıtlarının bulunması, yani hukuken bir kişilik kazanmış olması gerekliliğidir. Bu kaydın ispatı ise kimlik/hüviyet belgesidir. Nüfus sicilinde kaydı bulunmayan kişiler hukuken yok sayılacağından bu kişilerin hukuki bir işlem olan evlilik akdini gerçekleştirmeleri de mümkün olmamaktadır.²⁵⁷ Evlenmek isteyen kadın ve erkeğin evlenmeden önce bu taleplerini belediye başkanı ya da onun tayin ettiği bir vekile ve köylerde ihtiyar heyetine beyan etmeleri gerekmektedir. Bu beyan sonucunda tarafların evlenme istekleri 15 gün boyunca kendi ikametgahlarında, sicillerinin kayıtlı bulunduğu mahallede, kayıt yok ise babalarının kayıtlı bulunduğu mahallede ilan edilmektedir.²⁵⁸ İlan talebinde bulunmak için çiftlerin her ikisinin de hâzır olması, gerekli durumlarda ebeveynlerinin ya da vasilerinin rızalarının bulunması gerekmektedir. Ayrıca taraflardan birinin daha önce bir evliliği bulunmuş ise bu evliliğin butlan ya da boşanma ilâmının, vefat sebebi ile evliğin sona ermesi durumu söz konusu ise vefat ettiğine dair ölüm belgesi gibi belgelerin ilgili birimlere sunulması zorunluluk arz etmektedir.²⁵⁹ İlan süresi içerisinde alakadar her bir şahsın evliliğe karşı tarafların evlenmeye ehil olup olmadıkları ya da evlenmeye engel teşkil edecek bir durumlarının bulunup bulunmadığı ile ilgili itiraz etme hakkı bulunmaktadır.²⁶⁰ Evlenmeye dair bir itiraz yapılmış ise bu itiraz, ilgili birimler tarafından ilan süresinin sona ermesiyle tarafların her birine tebliğ edilmektedir. Taraflardan biri bu itirazın haksız olduğuna dair iddiada bulunur ise bu iddia, itiraz sahibine de tebliğ edilmektedir.²⁶¹ Bu aşamadan sonra itiraz sahibinin iddiasında ısrarcı olması halinde evlenmenin engeli hakkında mahal hâkimi huzurunda dava açılması ve görülmesi söz konusudur.²⁶² Evlenmeye itirazda diğer bir hak sahibi ise çiftler arasında mutlak butlana

²⁵⁷ TMK, md. 97/3.

²⁵⁸ TMK, md. 97/1; 98/3.

²⁵⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/68.

²⁶⁰ TMK, md. 100/1.

²⁶¹ TMK, md. 102.

²⁶² TMK, md. 103.

sebeplere bir engel bulunması halinde evlendirme makamıdır.²⁶³ Evlenmelerinde bir engel ve itiraz bulunmayan reşit kadın ve erkeğin nikahları, iki şahitle birlikte “belediye dairesi” ya da “ihtiyar heyetinde”; belediye başkanı ya da onun nikah kıymak için vekil tayin ettiği evlendirme memuru ya da “muhtar” huzurunda kıyılmaktadır.²⁶⁴ Fakat ilanın sona ermesi üzerinden altı ay geçmesine rağmen nikâh akdini gerçekleştirmeyen çiftler üzerinden evlenme hükmü kalkmış olup prosedürlere en baştan başlamaları gerekmektedir.²⁶⁵ Bu sebeple ilandan sonra altı ay içerisinde nikahın kıyılması gerekmektedir. Nikah işlemi; memurun taraflara evlenmek isteyip istemediklerini sorması ve muvafakat onaylarını alması üzerine evliliklerinin kanunen gerçekleştiğini beyan etmesi üzere hukuki bir varlık kazanmaktadır.²⁶⁶ Evlendirme işleminden sonra karı-kocaya “evlenme kâğıdı” verilmekte ve bu belge olmadan dini merasim yapılması uygun görülmemektedir. Ayrıca toplumdaki genel algıya bir cevap niteliği olarak; evliliğin tamamlanması amacıyla dini merasim yapılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.²⁶⁷ Kanunda belirlenen şekil ve şartları sağlayarak yapılan evlilik, her yönüyle tamam bir evlilik olarak muteber kabul edilmekte²⁶⁸ ve halk için de öyle kabul edilmesi istenmektedir. Evlenecek kişilerin kanunen belirlenen akdî ve şeklî şartlarının yanında; mümeyyiz olmaları, evlenme yaşını tamamlamış olmaları, akıl hastalığına tutulmuş olmamaları, taraflardan biri ya da her ikisinin evlenme sırasında evli olmaması, aralarında kanunca belirlenmiş bir evlenme engelinin vuku bulmaması şartlarını da taşımaları gerekmektedir.²⁶⁹ TMK’ye göre akdî, şeklî ve esas teşkil eden genel şartları tam olan bir evlilik, hukuken muteber bir evlilik olarak kabul edilmekte ve hukuki tüm sonuçlarını doğurmaktadır.

3. Evlenme Engelleri

Aile kurmak, karı-koca olmak, anne-baba ve çocuklardan oluşan bir yapıyı inşa etmek temelde evlilik birliği ile mümkün olmaktadır. Evlilik birliğini gerçekleştirebilmek için tarafların taşıması gereken şartlara ilave olarak taşımamaları gereken özellikleri de bulunmaktadır. Evlenme isteğinde bulunan şahısların evliliğe olan temyiz, yaş gibi ehliyetleri, kendilerinde olması gereken bir özellikken evlenmek istediği kişinin kan hısımları

²⁶³ TMK, md. 101.

²⁶⁴ TMK, md. 108.

²⁶⁵ TMK, md. 106; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/69.

²⁶⁶ TMK, md. 109.

²⁶⁷ TMK, md. 110.

²⁶⁸ TMK, md. 151/1.

²⁶⁹ bkz. TMK, md. 88, 89, 92, 93; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/43-52.

olması ya da bu kişinin başka biri ile evli olması; taşımaması gereken bir özellik olarak görülmektedir. Evliliğin vücut bulabilmesi için ilk aşama; kişinin kendi özelliklerinin evliliğe elverişli olup olmadığının tespit edilmesidir. Evlenme ehliyetine sahip olduğu anlaşıldıktan sonra ikinci aşama ise evleneceği kişiyle arasındaki engel ya da uygunluk durumunun tespit edilmesidir. Bahsi geçen evlenme engelinin olmaması şartı; “olumsuz koşul” ya da “menfi şart” olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁰ Kısaca evlenmek için taraflarda olumlu ve olumsuz koşullara bakılmaktadır.²⁷¹ Konunun anlaşılması için örnek verilecek olursa; bir kişinin ilk olarak mümeyyiz, reşit, akıl, balığ olup evlilik için gereken tüm özellikleri taşıdığı tespit edildikten sonra evleneceği kişi ile durumlarına bakılır. Bu kişi her ne kadar evlenme melekelerine sahip olsa da kan hısımlı olan bir kimse ile evlenmek istediğinde aralarındaki bu hısımlık, evlenmelerine engel teşkil etmektedir. Genel itibariyle bu engellerin bir kısmı kişinin kendisi ile ilgili olmakla beraber bir kısmı da evleneceği kişi ile olan durumundan kaynaklanmaktadır. Aralarında evlenme engelli bulunan kişilerin birbirleri ile evlenmeleri halinde hukuk sistemlerinin bu evliliği sonlandırdıkları, geçersiz kabul ettikleri görülmektedir.²⁷² Bu bölümde İslam Aile Hukuku’nda ve Türk Medeni Kanunu’nda belirlenmiş olan evlenme engelleri incelenecektir.

3.1. İslam Hukuku’nda Evlenme Engelleri

İslam hukukuna göre kadın ve erkeğin sahih bir evlilik yapabilmesi için gereken şartların başında taraflar arasında evlenme engelinin ya da evlenmelerine dair bir yasağın bulunmamış olması gelmektedir. Muharremât başlığı ile ifade edilen “yasaklananlar” daha çok “evlenilmesi yasak olan kadınlar” anlamında kullanılmaktadır.²⁷³ Evlenmeye engel olabilecek durumlar, Kur’ân-ı Kerîm ve sünnette belirtilmiştir.²⁷⁴ Buna göre bir erkeğin kendisiyle evlenmesi yasaklanmış olan kadınlar; kendisinin usulü, fûruu, belirli derecedeki yan hısımları, belirli derecedeki süt hısımları, belirli derecedeki sıhri yakınları ve başkalarının nikahı altında bulunan kadınlar olarak sıralanmaktadır.²⁷⁵ İslam hukukunda evlenme engelleri iki başlık altında tasnif edilmektedir. Bunlardan birincisi sürekli evlenme engelleridir ki bu engeller, evliliği ebediyen yasaklamaktadır. İkinci başlık ise geçici olan

²⁷⁰ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/53.

²⁷¹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 718.

²⁷² TMK, md.112/3. en-Nisâ 4/22-23.

²⁷³ Fahrettin Atar, “Muharremât”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/6.

²⁷⁴ en-Nisâ 4/22-24.

²⁷⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-l-Muhtâr*, 3/84.

evlenme engelleri olup evlenmeyi bir süreliğine, yani engel ortadan kalkana kadar bir vakit ile yasaklamaktadır.²⁷⁶

Sürekli evlenme engelleri; nesep (kan hısımlığı), kayınlık (evlenmeden doğan hısımlık) ve radâ (emzirmeden doğan hısımlık) sebepleri ile oluşmaktadır.²⁷⁷

Nesebe ve soya dayanan kan hısımlığı sebebiyle evlenilmesi yasak olan kişilerden; kişinin usulü yani sulbünden geldiği anne-baba, dede-nine gibi kişiler başta gelmektedir.²⁷⁸ Bir diğeri kişinin kendi sulbünden olan fûruu; yani erkek ve kız çocukları ile onların da çocukları sayılmaktadır. Üçüncü kişiler ise anne-babanın fûruu; yani kişinin anne-baba bir ya da anne bir, baba bir erkek ve kız kardeşleri, onların çocukları ve çocuklarının çocuklarından oluşmaktadır. Dördüncü kişiler ise dede ve ninelerin fûruları; yani kişinin amca, dayı, teyze ve halalarından meydana gelmektedir. Fakat dördüncü gruptaki kişiler birinci batın ile sınırlandırılmıştır. Örneğin bir kimsenin halası ile evlenmesi yasak iken halasının kızı ile evlenmesi mümkündür.²⁷⁹

Sürekli evlenme engellerinden bir diğeri; evlenme akdinden doğan kayın hısımlığı/sıhri hısımlıktır. Kadın ve erkek, evlilik akdini gerçekleştirdikten sonra bu akdin sonucu olarak birbirlerinin hısımlarına karşı sıhri hısımlık kabul edilmektedir. Bu hısımlığa bağlı olarak kişinin şu dört kategoride bulunan kişiler ile evlenmesi devamlı olarak yasaktır: ilk sırada kişinin eşinin usulü; yani karısının annesi, anneannesi yer almaktadır. Erkeğe göre kayınvalide, kayınvalidenin de usulü ile evlenmek yasaklanmıştır. Bu yasaklık için erkek ve kadının nikahlanmış olması yeterli kabul edilmekte ve birleşme şart koşulmamaktadır. İkinci grupta ise eşin fûruu gelmektedir. Yani koca, evlendiği kadının daha önceki evliliklerinden olan çocukları ve bu çocukların da çocukları ile evlenememektedir. Bu grup için ise nikah yeterli olmayıp karı-kocanın birleşmiş olması şartı da aranmaktadır.²⁸⁰ Bu iki grupta sadece nikah ya da buna ilave olarak birleşme şartlarının farkı ortaya koymak için: “Kızları nikahlamak anneleri haram kılar, annelerle nikahlanıp birleşmek kızları haram kılar.” denilmektedir.²⁸¹ Üçüncü grupta ise usulün eşleri yer almaktadır. Son grup ise fûruun eşleridir. Yani kaçınıcı dereceden fûruu olursa olsun onların eşlerinin asıl ile evlenmeleri

²⁷⁶ Mehmet Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku* (Bursa: Emin Yayınları, 2020), 35.

²⁷⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/324.

²⁷⁸ Aslan, *Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku*, 36.

²⁷⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/324.

²⁸⁰ Şeyh Nizâm Burhânî, *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye-el-Fetâva'l-Hindiyye* (Mısır: Bulak Matbaası, 1310), 1/274.

²⁸¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/325.

yasaktır.²⁸² Bu dört gruptan sadece eşin fûruları ile haramlıkta zıfâf gerekmekte diğer üç grupta haramlık için sahih bir nikah akdi gerçekleştirmek yeterli görülmektedir.²⁸³

Evlenmeleri ebediyen yasak olanların sonuncu grubu ise emzirmekten doğan süt hısımlığıdır. Bu evlenme engeli İslam hukukuna has bir engeldir. Bu sebeple TMK’de bu konu ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Süt hısımlığı, kan hısımlığı ve sıhri hısımlıktaki bahsi geçen sekiz grubu da içine alarak aynı kişiler ile evlenme yasağını doğurmaktadır.²⁸⁴ İslam’da; “*Kandan dolayı haram olan sütten dolayı da haram*” kılınmaktadır.²⁸⁵ Konu ile ilgili olarak “...*Sizi emziren süt anneleriniz ve süt kardeşleriniz size haram kılındı.*”²⁸⁶ âyeti ile mezhep imamlarının yasaklık ile ilgili ittifakı bulunmaktadır. Buna göre bir kimse, süt emdiği kişi (süt annesi), süt emdiği kişinin usul ve fûruu ya da süt emdiği kişinin eşi ile evlenememektedir. Çünkü aralarında tıpkı nesep ve sıhriyet hısımlıklarında olduğu gibi evlenme engeli ortaya çıkmaktadır. Fakat bu konuda süt hısımlığının mevcuda gelebilmesi için süt emzirmenin süresi ve sayısı ile ilgili olarak birtakım ihtilaflar bulunmaktadır. Örneğin; İmam Malik ve Ebu Hanife’ye göre emilen sütün miktarı önem arz etmezken, İmam Şafii beş doyurucu ve aralıklı süt emmenin hısımlık doğuracağını belirtmiştir.²⁸⁷ Süt emmenin süresi ile ilgili olarak çoğunluğun görüşü çocuğun doğumundan itibaren ilk iki yıl içerisinde gerçekleşmiş olması gerektiği yönündedir.²⁸⁸ Bu süreden sonraki emzirmelerin süt hısımlığı meydana getirmeyeceğini bildirmişlerdir. Hısımlığın sınırları ile ilgili olarak; kadının bir çocuğu emzirmesi ile süt annesi olduğu gibi bu kadının kocasının da çocuğun süt babası olup babanın hısımlarının da haram sınırları içerisine dahil edilmesi gerektiği ile ilgili çoğunluk fukahânın görüşü bulunmaktadır.²⁸⁹ Bir kadından süt emen iki farklı kişi, İslam hukukuna göre kardeş olmuş kabul edilmektedirler. Bu sebeple süt kardeşlerin birbirleri ile evlenmeleri haram olarak hüküm almaktadır.²⁹⁰ Bu kişilerin evlilik akdi sırasında bu bilgiye

²⁸² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/325.

²⁸³ Orhan Çeker, “İslam Hukukunda Süt Akrabalığı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (Ekim 2019), 344.

²⁸⁴ Burhânî, *Âlemgîriyye*, 1/277.

²⁸⁵ Müslim, *Şahîh-i Müslim*, “Radâ”, 12/1071 (Hadis No. 1447).

²⁸⁶ en-Nisâ 4/23.

²⁸⁷ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 5/130; Müslim, *Şahîh-i Müslim*, “Radâ”, 24/1075 (Hadis no.1452).

²⁸⁸ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “Nikâh” 2/222 (Hadis No. 2059); Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfetâh Muhammed el-Hulv (Riyad: Daru Âlemi’l Kütüb, 1417), “Radâ” 11/313 (No.1368).

²⁸⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i’l-Muhtâr*, 3/118.

²⁹⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i’l-Muhtâr*, 3/119.

vakıf olmayıp sonradan öğrenmeleri halinde de kardeş olmalarına binaen aralarının ayrılması gerekmektedir.

Evlenme engellerinin bir diğer kategorisi olan geçici evlenme engelleri; taraflar arasındaki engelin ortadan kalkmasıyla evlenmelerinde bir mâninin kalmadığı engellerdir.²⁹¹ Bunlar; din farkı, üç kere boşanma, dört evlilikten fazla evlenme, iddet, iki hısımla birden evlenme, kadının evli olması, mülkiyet ilişkisi, ihramlı olmak gibi sebeplerden doğan evlenme engelleri olarak belirlenmektedir. Bazı çağdaş İslam hukukçuları, İslam'ın genel ruhu ile örtüştüğü gerekçesi ile bulaşıcı hastalıkların da geçici evlenme engelleri kapsamında ele alınması gerektiğini düşünmektedir.²⁹² Bu konuda cumhurun hastalık sahibi kimsenin hastalığının, evlenmesine engel teşkil etmediği yönünde görüşlerine karşın Maliki mezhebinin meşhur görüşü; ölümcül hastalığa sahip bir kimsenin nikahlanamayacağı yönündedir.²⁹³

İhramlı iken kişinin evlenmesi; cumhura göre caiz kabul edilmemekte ve nikah akdini yaptıkları takdirde bu nikah batıl -bazı kaynaklarda fâsid- olarak nitelendirilmektedir.²⁹⁴ Onlar, bu görüşlerini; “*İhramlı nikahlayamaz, nikahlanamaz ve nikah talebinde bulunamaz.*”²⁹⁵ hadisine dayanarak belirlemişlerdir. Hanefi mezhebinin ise birleşme gerçekleşmemiş nikahın kabul edileceği yönünde görüşü bulunmaktadır.²⁹⁶ Hanefi mezhebi bu görüşünü; Hz. Peygamber'in (s.a.v) ihramlı iken Hz. Meymûne ile nikahlandığı ve ihramdan sonra zifafa girdiği hadisesine dayandırmaktadır.²⁹⁷ Konu ile ilgili ihtilaf olmakla birlikte ihramdan çıkıldığında evliliğin gerçekleşmesi mümkün olacağı için bu durum geçici bir evlenme engeli olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹⁸

Din farkı olarak ifade edilen engel kapsamında; Müslüman bir erkeğin, ehl-i kitap olmayan gayri müslim bir kadın ile evlenmesi ve Müslüman bir kadının da çeşidi her ne olursa olsun gayri müslim bir erkek ile evlenmesinin yasaklığı ifade edilmektedir. Kur'ân-ı Kerîm'de geçen “... *İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle kadınlarınızı*

²⁹¹ Aslan, *Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku*, 35.

²⁹² Nuri Kahveci, *İslam Hukuku (Şahıs, Alie, Miras)* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 2/127.

²⁹³ Vehbe ez-Zühaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi* (İstanbul: Feza Yayıncılık, 1990), 9/142.

²⁹⁴ Zühaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/142; bkz. Fatih Çınar, “İslam Fıkhına Göre İhramlı Halde Evlilik”, (15 Haziran 2020), 185-205.

²⁹⁵ Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, haz. Hasan Muhamed el-Mesûdî (Kahire: Mektebetü't Ticariyyetü'l Kübra, 1348), “Nikâh”, 6/88 (Hadis No. 3275-3276).

²⁹⁶ Mehmet Zihni, *Nimet-i İslam* (Kahire: Şirketi Mürettibiye Matbaası-Daru'l- Kitabü'l- Arabiyy, 1324), 3/45.

²⁹⁷ Nesâî, *es-Sünen*, “Nikâh”, 6/87-88 (Hadis No. 3271-3274); et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, “Hac” 3/193 (Hadis No. 843).

²⁹⁸ Çınar, “İslam Fıkhına Göre İhramlı Halde Evlilik”, 187.

evlendirmeyin.”²⁹⁹ ve “...Meşru bir nikahla evlenmek şartıyla mümin kadınlardan iffetli olanlar ile sizden önce kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar -mehirlerini verdiğiniz takdirde- size helaldir.”³⁰⁰ âyetleri ile konuya kesin hüküm getirilmektedir. Evlilik cinsel olduğu kadar duygusal ve psikolojik yönü olan bir birleşmedir. Bu sebeple eşlerin birbirlerini ve çocuklarını din, inanış yönünden tesir altında bırakmaları söz konusu olabilmektedir. Müslüman eşin, gayri müslim eşi Müslümanlığa alıştırması ve dini sevdirep benimsetmesi söz konusu olabileceği gibi tam tersi bir ihtimal de bulunmaktadır.³⁰¹ Bunun yanında eşlerin farklı inanç sistemlerine sahip olmaları aralarında evlilik ile kurulması amaçlanan aile birliği ve saadetini sekteye uğratabilecek bir unsur olabilmektedir. Örneğin; ineğe tapma inancına sahip olan bir kimse ile Allah’a yakınlaşmak amacıyla kurban kesen bir Müslümanın aile birliği içinde olsalar dahi çatışma ihtimalleri çok yüksektir.³⁰² Şirke ya da Allah’ın varlığını ve birliğini kabul etmeyecek bir inanışa davet edilecek bir evliliğin kurulması ise İslam dinince hoş görülmemektedir. Bunun geçici olarak kabul edilmesinin sebebi; gayri müslim olan kişinin Müslüman olması ile evlilik akdinin gerçekleştirilebilecek olmasından kaynaklanmaktadır.³⁰³

Boşanma ile ilgili evlenme engeli konusunda ise bir erkeğin üç kere boşanmış olduğu karısı ile yeniden evlenebilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi ve bunun sonucunda yeniden evlenebilecek duruma gelebilmeleri anlatılmak istenmektedir. Üç talak ile boşanmış olan kadının, başka bir erkek ile nikah akdini gerçekleştirip sahih halvet ile birlikte olduktan sonra bu evliliğin hayatın tabi seyri içinde ölüm ya da normal yollardan sona ermesi halinde ancak o zaman eski eşi ile tekrar nikahlanması mümkün olmaktadır.³⁰⁴ Bu işlemler yerine getirilmediği takdirde erkeğin üç kere boşadığı karısı ile tekrar evlenmesi söz konusu değildir.³⁰⁵ Bu durumda kadın, dilerse ilk kocası ile yeniden evlenebilmektedir.³⁰⁶

İslam hukukunda belirli zaruretlerin yaşanması halinde ve aralarında adaletli olunarak haksızlık yapılmaması şartları ile dört nikaha kadar izin verilmektedir.³⁰⁷ Âyet-i Kerîme’de çok eşle evlilikte adaleti sağlamanın mümkün olmaması halinde tek nikaha yönlendirme

²⁹⁹ el-Bakara 2/221.

³⁰⁰ el-Mâide 5/5.

³⁰¹ Halil İbrahim Acar, “Evlenme Engeli Olarak Din Farkı”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/17 (Haziran 2002), 26.

³⁰² Acar, “Evlenme Engeli Olarak Din Farkı”, 27.

³⁰³ Aslan, *Ana Hatları ile İslam Aile Hukuku*, 45.

³⁰⁴ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/143.

³⁰⁵ el-Bakara 2/230; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/150-151.

³⁰⁶ Müslim, *Şâhih-i Müslim*, “Talak”, 2/1093 (Hadis No. 1471).

³⁰⁷ en-Nisâ 4/3.

bulunmaktadır. Kur'ân-ı Kerîm'de tek e e yönlendirmenin yanında sınırın dört olarak belirlenmesi üzerine erkek, beşinci olarak bir kadın ile evlenememektedir.³⁰⁸ Ancak diğer e lerinden birinin ölmesi ya da bo anılması halinde bahsi geçen kadın ile evliliğini gerçekleştirebilmektedir.³⁰⁹ Bu sebeple beşinci bir kadınla evlenme durumu geçici evlenme engelleri arasında yerini almaktadır.

Kocasından bo anmı  ya da kocası  lm   kadının belirli bir süre iddet beklemesi gerekmektedir. İddet, evlilik hükümlerinin ortadan kalkmasıyla; kadının yeniden evlenebilmesi için beklemesi gereken süreyi ifade etmektedir.³¹⁰ İddet ile ilgili olarak kadının rahminin temizlenmesi, kocası  lm   ise üzüntü ve kederini yaşayabilmesi için beklediği;   ari'nin tespit ettiği ve sürenin bitimine kadar evlenmeden beklenmesi gereken zaman dilimi şeklinde tanımlamalara yer verilmektedir.³¹¹ Kadının iddet beklemesinde; hamile olması gibi bir ihtimalden dolayı nesep açısından, nafaka, miras hukuku ve ya ad i toplum ve çevreye karşı sosyal değeri açısından birtakım hikmetler bulunmaktadır. Bu sebeplere dayanarak iddet bekleyen kadın ile evlenilmesi *“bekleme emri süresine ula madık a evlenme akdi yapmaya kalkı mayın”* emri ile yasaklanmaktadır.³¹² Ni an bahsinde de teferruatlı bilgisi verildiği üzere bazı iddetlerde, kadınlara açıktan ifadelerle evlenme teklifinde bulunmak uygun görülmemektedir. İddet süresine, aynı zamanda bo ayan kocanın da riayet etmesi gerekmektedir.³¹³ İddet süresi içinde bulunan kadın ile evlilik yapılamayacağı ittifakla sabit³¹⁴ olup kadının iddetinin sona ermesiyle yeniden evlenebilmesi mümkün olacağından bu durum, geçici evlenme engeli olarak sayılmaktadır. Bunun yanında bir başkasının karısı olan kadın ile de evlenilmesi yasaklanmıştır.³¹⁵

İki hısımla birden evlenmek konusunda da bir evlenme engeli bulunmaktadır. Erkek, birbirine kan veya süt hısıml  ında çok yakın olan iki hısımlı aynı anda nikahına alamamaktadır.³¹⁶ İ lam aile hukukunda bu fiile cem' ismi verilmektedir.³¹⁷ İki kadından herhangi birinin erkek olduğu varsayıld  ında birbirlerine haram olacak derecede yakın

³⁰⁸ Burh np r , * lem iriyye*, 1/277.

³⁰⁹  amil Da cı, “Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-II (Geçici Evlenme Engelleri)”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/41 (2000), 180.

³¹⁰ Z hayl , *İ lam Fık ı Ansiklopedisi*, 9/448-449; Halil İbrahim Acar, “İddet”, *TDV İ lam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/466.

³¹¹ el-Bakara 2/228. 234. et-Talak 65/1.

³¹² el-Bakara 2/235.

³¹³ Acar, “İddet”, 21/467.

³¹⁴ Da cı, “Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-II (Geçici Evlenme Engelleri)”, 178.

³¹⁵ en-Nis  4/24.

³¹⁶ Burh np r , * lem iriyye*, 1/277.

³¹⁷ Halit  nal, “Cem”, *TDV İ lam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/276.

akraba olmamaları gerekmektedir.³¹⁸ Örneğin bir kadın ile halasını, teyzesini³¹⁹ ya da iki kız kardeşi birden nikah altına almak haram kılınmıştır.³²⁰ İki hısımin aynı nikah altında birleştirilmesinin; akrabalık bağlarını koparacağı ve bu durumun da haram olması üzerinde durulmuştur.³²¹ Bunun üzerine İslam hukukçuları, birbirine akraba olan iki kadının bir nikah altında birleştirildiklerinde geçimsizlik, kıskançlık gibi durumların ortaya çıkması ve sıla-i rahim gibi bir farzın yerine getirilemeyeceği ihtimaline karşı bu cem'in haram olduğu hükmüne varmışlardır.³²²

Mülkiyet ilişkisi bakımından evlenme engeli ise kölelik ile ilgili bir engeli teşkil etmektedir. Köleler, akit yapma ehliyeti olmayan, iradeleri kendi ellerinde bulunmayan kimseler arasında sayılmaktadır.³²³ Bu sebeple evlilik akdini icra etme ve bu akitte irade beyanında bulunma ehliyetleri olmadıklarından efendileri onları azat etmedikçe onlarla evlenmeleri mümkün olmamaktadır. Bir erkek, cariyesini özgürlüğüne kavuşturmadan onunla nikahlanamayacağı gibi bir kadın da kölesini azat etmedikçe onunla evlenememektedir.³²⁴ İslam dini, Cahiliye adetlerinde yaygın olan köle satın alma işlemini; bazı ibadetlerin ihlalinde, bazı suçların cezalarında ve güzel bir davranış olarak kaldırmayı amaçlamaktadır. İslam, evlilik gibi kutsiyeti bulunan bir birliğin kurulması için de kölelerin özgürlüklerine kavuşturulması sistemini istemiştir.³²⁵ Konu ile bağlantılı olarak bir cariyenin, müdebber kölenin ya da ümm-ü veledin hür bir kadın üzerine nikahlanması ve bu iki kadının aynı nikah altında birleştirilmesi de yasaklanmıştır.³²⁶

İslam hukukunda aile ve evlilik kavramları; Kur'ân ve sünnet hükümleri, alimlerin icmâsı, mezhep imamlarının görüşlerinin çeşitliliği ile üzerinde titizlikle durulan ve hayli önem verilen kavramlar arasında yerini almaktadır. Hısımlıkların dereceleri ve evliliğe engel teşkil etmesindeki sakıncalar günümüz tıp teknolojilerinde de araştırmalara tabi tutulmaktadır. Akraba evliliği, araştırma ve bulgularda düşük, ölü doğum, hastalık ya da engellerin sebepleri arasında yer almakta³²⁷ ve akraba evliliği yapmayan bireylere göre

³¹⁸ Ünal, "Cem", 7/276.

³¹⁹ Mavsılî, *el-İhtiyâr*, 357.

³²⁰ en-Nisâ 4/23.

³²¹ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 2/262.

³²² Ünal, "Cem", 7/277.

³²³ Dağcı, "Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-II (Geçici Evlenme Engelleri)", 185.

³²⁴ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2002), 81.

³²⁵ Dağcı, "Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-II (Geçici Evlenme Engelleri)", 186.

³²⁶ Burhânpûrî, *Âlemgîriyye*, 1/279.

³²⁷ Sıtkı Öztaş, *Tekrarlayan Düşükler ve/veya Ölü Doğumları Olan Ailelerde Genetik Çalışmalar* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 45, 63.

oranların daha yüksek olduğu tespit edilmektedir.³²⁸ Buna göre nesillerin sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi konusu da evlenme engelleri bahsinde yüksek oranda önem arz etmektedir. Bunun yanında evlenme engellerinin bireylerin sosyal statüleri üzerinde pozitif etkileri olduğu da tespit edilmektedir. Kölelerin özgürleştirilmesiyle evliliğin gerçekleşebilmesi, iddet bekleyen kadının iddet süresi dolmadan evlenememesi; bahsi geçen bireylerin toplumdaki konumlarını korumak ve değerlerini yükseltmek amacını taşımaktadır.

3.2. Türk Medeni Kanunu’nda Evlenme Engelleri

Her toplumda aile ve evlilik kurumlarının oluşumu birbirinden farklılık göstermiş olsa da değişmeyen birtakım unsurların başında gelen husus; bu kavram ve kurumlara verilen önemdir. Türk Medeni Kanunu’nda evlilik birliğinin düzenlendiği gibi kuruluş aşamasından önce evlenmeleri birbirleri ile yasak olan kişiler de belirlenmiştir. İslam hukukunda sürekli ve geçici evlenme engelleri olarak kategorize edilmiş olan engeller, TMK’de şekilsel olarak bir ayrıma tabi tutulmadan tek fasıl altında toplanmıştır. Bu başlık altında daha önceki başlıklarda aktardığımız evlilik ehliyetine dair maddeler de bulunmaktadır. Fakat çalışmanın bu bölümünde tekrara düşmemek ve çalışmanın hacmini artırmamak adına sadece engellerden bahsedilecektir. TMK’de kesin evlenme engelleri olarak değerlendirilmeye tabi tutulan engellerde; hısımlık, akıl hastalığı, mevcut olan evlilik unsurları yer almaktadır. Kesin olmayan/geçici evlenme engelleri arasında ise; evlatlık ilişkisi, bekleme müddetleri, nesiller için tehlike oluşturabilecek hastalıklar ve askerlik statüsü yer almaktadır.

TMK’ye göre birbirleri ile evlenmeleri hısımlık sebebiyle yasak olan kişiler; neseb/kan hısımlığı, sıhri hısımlık ve evlatlık ilişkisi kapsamında ele alınarak gruplandırılmıştır. Buna göre ilk sırada nesebi sahih olsun olmasın usul ve furuu arasında yapılacak olan evliliğin yasak olması yer almaktadır. Buna göre kişi, kendi usulü ile evlenemeyeceği gibi nesebi babası tarafından ikrar edilmemiş, tanınmamış ve bu sebeple nesebi sahih olmayan hükmündeki çocuğu ve ondan olan çocuklar ile de evlenememektedir. Evlilik dışı münasebetten doğan bir çocuk için de bahsi geçen evlenme yasakları hükümlerini korumaktadır. Örneğin; erkek çocuğu olan bir adam, evli bir kadın ile evlilik dışı bir ilişkide bulunup ikisinin bir kız çocuğu dünyaya gelse, koca nesebi reddetmedikçe³²⁹

³²⁸ Kenan vd. Arslan, “Batı Karadeniz Bölgesinin Eskipazar İlçesinde Akraba Evliliği Durumu, Bununla İlişkili Kronik ve Genetik Hastalık Sıklığının Araştırılması”, *Düzce Tıp Fakültesi Dergisi* 18/2 (Temmuz 2016), 225.

³²⁹ TMK, md. 242.

sicilde bu kız çocuğu kadının kendi kocasına ait görülmektedir.³³⁰ Babaları farklı görünen bu çocuklar kanunen kardeş olarak görünmeseler de anneleri bir ve gerçekte de kardeş oldukları için evlenmeleri yasaktır. Aynı zamanda kız çocuğu ve ondan olacak diğer çocuklar ile gerçek babanın arasında usul-fürü ilişkisi olacağından bu kişiler arasında da evlenmek yasaktır. Kişinin usul ve fürünün bulunduğu bu gruba altsoy-üstsoy ya da düz çizgi hısımlığı da denilmektedir. Bu tabakada ne kadar aşağı inilirse inilsin ya da ne kadar yukarıya çıkılırsa çıkılsın evlenme engeli sabit olmaktadır.³³¹ Bunun yanında bir de yansoy hısımlığı bulunmaktadır. Bir diğer ismi ile civar hısımlığı, üçüncü derece de dahil olmak üzere evlenme engelini üçüncü dereceye kadar korumakta ve üçüncü dereceden sonra evlenme engeli ortadan kalkmaktadır.³³² Bu kişiler ise anne-baba bir, anne bir ya da baba bir kardeşlerle amca, dayı, hala ve teyze olarak sıralanmaktadır. Kardeşler arasında tamkan kardeş olanların (a.b. bir)³³³ evlenmesinin yasak olmasının yanında yarımkan kardeş olanların da (a.bir ya da b.bir) evlenmeleri yasak olarak kabul edilmektedir.³³⁴ Anne bir ya da baba bir kardeşler, anne-babadan birinin ortak olması halinde birbirleri ile evlenememekte iken anne-babadan hiçbirinin ortak olmadığı üvey kardeşlikte aralarında evlilik engeli bulunmamaktadır.³³⁵ Amca, dayı, hala, teyze ile ilgili olarak tamkan olmaları halinde evlenmeleri yasak iken kanun maddesinde yarımkan olmaları durumunda aralarında yasak olduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır.³³⁶ Örneğin bir kimsenin babasının anne bir kardeşi olan amcası ile evlilik yapması kanunen yasak kabul edilmemektedir. Hukukçuların konu ile ilgili yorumlarına göre; bu tür bir evlilik ülkenin gelenek ve göreneklerinde uygun karşılanmadığı için kanunda geçen bu boşluktan kimse yararlanmayı düşünmemektedir.³³⁷

İlgili kanun maddelerinde nesep bağı ile belirlenen yasaklardan sonra evlilik bağından ortaya çıkan sıhri hısımlık hakkında da yasaklar belirtilmektedir. Evlilik birliği kurulduktan sonra eşlerin birbirlerinin kan hısımları ile aralarında ortaya çıkan sıhri hısımlığın³³⁸ eşlerden birinin ölmesi ya da evliliğin feshedilmesi gibi sebeplerle sona ermesi durumlarında da hükümlerini koruduğu belirtilmektedir. Evlilik ile meydana gelen sıhri hısımlıkta karı ve koca birbirlerinin kan hısımları ile sıhri hısımlıktadır. Kurulan bu hısımlık sıhri usul-

³³⁰ TMK, md. 241.

³³¹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/57.

³³² Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 719.

³³³ a. anne- b. baba kelimelerinin kısa ifadeleri.

³³⁴ TMK, md. 92/1.

³³⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/57.

³³⁶ TMK, md. 92/2.

³³⁷ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/57; Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 719.

³³⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/58.

fürü ve sıhri civar hısımlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Evlenme engeli sıhri usul-fürü arasında olup boşanmış olsalar dahi karı-kocanın birbirlerinin usul ve fûruları ile evlenmeleri söz konusu olmamaktadır.³³⁹ Eşler birbirlerinin usulü ve başka evliliklerinden de olan fûruu ile evlenememekte ise de eşlerinin yansoyundan/civar hısımlarından olan kişiler ile evlenmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin evlilikleri sona erdikten sonra bir kadın kocasının kardeşi, amcası, dayısı vs. akrabaları ile evlenebilmektedir.³⁴⁰ Bir adam, karısı öldükten sonra onun kız kardeşi, hala ya da teyzesi gibi yansoylarından biri ile evlenebilmektedir.³⁴¹ Sıhri hısımlıkta nesep hısımlığında olduğu gibi nesebin sahih olup olmaması arasında bir fark bulunmamaktadır. Buna göre bir kadın kocasının nesebi sahih olmayan bir fûruu ile de evlenememektedir. Aralarında sıhri hısımlık bulunan kişilerin yapmış oldukları evlilikler mutlak butlan ile batıl kabul edilmektedir.³⁴²

TMK’de evlat edinilen kişi, evlat edinenin izafî olarak meşru/sahih nesepli çocuğu gibi kabul edildiği için bu akdî nesep, kanun nezdinde tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.³⁴³ Evlatlık ile evlat edinen ve bunların karı-kocaları arasında bir hısımlık bulunmamasına rağmen evlatlığın karı veya kocası damat ya da gelinine izafe edilerek, evlat edinenin de evlatlığın kaim anne-babasına benzetilerek bu kişilerin aralarında evlenme yasağı ortaya konulmuştur.³⁴⁴ Bu sebeple evlatlık ile evlat edinen kişi arasında evlenmek yasaktır. Buna ilaveten sahih nesepli çocukta olduğu gibi bu iki arasında birinin diğerinin karısı ya da kocası ile evlenmesi de yasaklanmıştır.³⁴⁵ Fakat evlat edinen ve evlatlığın ayrı ayrı evlilikleri bir sebep ile sona erdiğinde boşanan eşler açısından bir evlenme engeli kalmayacağından evlat edinen ile evlatlığın eşleri evlenebilmektedir. Çünkü burada evlat edinen karı-kocanın evlenmelerinden doğan sıhri hısımlık, evlatlık müessesinde geçerli kabul edilmemektedir.³⁴⁶ Öyle ki evlat edinen ile evlatlığın fûruu arasında da evlenme engeli bulunmamaktadır.³⁴⁷ Fakat miras hukuku açısından evlatlığın fûruu, nesep hısımlığında olduğu gibi evlat edinenin halefiyet yolu ile mirasçısı sıfatını kazanabilmektedir. Bunun yanında evlat edinen ile evlatlık arasında evlenme engeli bulunsa bile bu mutlak değildir. Çünkü TMK’de evlat edinen ile evlatlık arasında gerçekleştirilen bir evliliğin butlanı icap etmemekte ve feshine

³³⁹ TMK, md. 92/2.

³⁴⁰ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 720.

³⁴¹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/58.

³⁴² TMK, md. 112/3.

³⁴³ Şakir Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962), 79-80.

³⁴⁴ Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*, 155.

³⁴⁵ TMK, md. 92/3. -Fakat buradaki meşruluk hakiki anlamda olmayan izafî bir meşruluktur.-

³⁴⁶ Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*, 107.

³⁴⁷ Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*, 104.

hükmedilmemektedir. Evlenme ile evlatlık ortadan kalkmaktadır.³⁴⁸ Bu madde bir bakıma sürekli evlenme engeli gibi görünse de bir bakıma geçici evlenme engeli olarak da tatbik sahası bulmaktadır. Nitekim kanun maddelerinde evlenmeleri yasak olan kişiler arasında ele alınmasına rağmen evlat edinmenin evlenme ile ortadan kalktığı maddesince bu evlenme engeli kesin bir evlenme engeli olarak görülmemektedir.³⁴⁹ Bahsi geçen ilk iki grubun birbirleri ile evlenmeleri kategorize edildiğinde sürekli evlenme engelleri kapsamına dahil olduğu görülmektedir.

İslam hukukunda sürekli evlenme engelleri arasında kabul edilen süt emzirme konusu TMK’de evlenme engellerinin arasında yer almamaktadır. İsviçre Medeni Kanun’un evlenmeleri caiz olmayan hısımlarla ilgili 100. maddesi, TMK tarafından da aynen alınmış ve bu maddeye karşılık gelen madde 92’de kanun yürürlüğe girmeden önce ek olarak “*süt anne ve süt kardeşler arasında*” ibaresi eklenmiştir. İsviçre Medeni Kanunu’nun 120. maddesine TMK’de karşılık gelen 112. maddesinde “*kari-koca arasında kanunen memnu bir derecede kan veya sıhriyet hısımlığı ve süt analığı ve kardeşliği varsa*” ibaresi eklenmiştir. Fakat bu ilaveler BK’nin 544. maddesine eklenen düzeltme listesinde “*zaid olduğu için silinmiştir.*” ibaresi ile daha yürürlüğe girmeden kaldırılmıştır. Süt hısımlığına bağlı olan evlenme engelleri ile ilgili maddeler yürürlüğe girememişlerdir. 2001 yılında kabul edilen 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nda da bu konu ile bir düzenleme getirilmemiş ve süt hısımlığı MK’de evlenme engeli olarak ele alınmamıştır.³⁵⁰ HAK’da ise bir erkek ile aralarında karabet-i nesebiyye bulunan zî-rahm mahrem kadınların nikahı ebediyyen yasaktır ibaresi konulup yasak olan dört grup kadını zikrettikten hemen sonraki maddede: “*Bir erkek ile beynlerinde radaan karabet bulunan kadınların tezevvücü madde-i sâbıkada muharrer zi-rahm mahrem kadınlar gibi müebbeden memnûdur.*”³⁵¹ hükmüne yer verilmekte ve süt hısımlığı bulunan erkek ve kadının nikahı yasaklanmaktadır. Görüldüğü üzere İslam hukukunda süt hısımlığı evlenme engeli teşkil etmesi ve aile bağının oluşmasında dikkat edilen bir husus olarak değerlendirilirken TMK’de başta eklenen bu ibareler sonradan çıkarılarak evlenme ile ilgili konularda engel teşkil etmeyen bir husus olarak görülmüştür.

³⁴⁸ TMK, md. 121/1-2.

³⁴⁹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 725.

³⁵⁰ Türk Medeni Kanunu Yeni TMK, *Resmî Gazete* 24607 (22 Kasım 2001), Kanun No. 4721, md. 129; Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 719.

³⁵¹ HAK, md. 18.

TMK’de kesinlikle evlenmeleri yasak olan kişiler arasında akıl hastalığına sahip olan kişiler de bulunmaktadır.³⁵² Evlenmeye yalnızca mümeyyiz olanların ehil olması kaydından sonra akıl hastalığına tutulanların “*asla*” evlenemeyeceği ifade edilmektedir. İlgili madde evlenme ehliyeti bölümünde yer almakta ise de evlenmeye bir engel teşkil etmesinden dolayı evlenme engelleri başlığı altında da incelenebilmektedir. Bazı hastalıkların daimi temyiz kudretinden alıkoyduğu bazılarında ise kimi zaman temyizini kaybedip kimi zaman zihninin berraklaştığı durumlar olması ayrımı bulunsa bile ilgili maddede herhangi bir ayırım yapılmadan akıl hastalıklarının kalıtsal olabileceği ve gelecek nesillere aktarılabilceği endişesi ile temyizden de ayrı olarak akıl hastalığına sahip olmayı yeter sebep görerek evlenmelerine izin verilmemiştir.³⁵³ Bu sebeple kanuni haklarını kullanabilen bir akıl hastasının evlenmesine izin verilmemektedir. Fakat 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu, evlenmesinde tıbbi bir sakınca olmadığına dair resmi sağlık kurulu raporu olan akıl hastalarının evlenmelerine müsaade ederek raporu bulunmayan kişilerin evlenmesini yasaklama şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir.³⁵⁴ Karı-kocadan her birinin evlenme işlemi sırasında daimi bir akıl hastalığının bulunduğu evlenmeler, kanun maddesince mutlak butlan ile batıl kabul edilmektedir.³⁵⁵ Aynı madde gereğince bir sebep ile daimi temyiz gücünü kaybeden kişilerin evlilikleri de aynı hükme tabi olmaktadır. Kanun maddeleri yorumlandığında temyiz kudreti ile akıl hastalıkları arasında kimi zaman bir bağlantı olmadığı her temyiz gücü olmayanın akıl hastası olmadığı, her akıl hastasının da temyiz gücünü kaybetmediği, bu sebeple akıl hastalığının evlenme engeli olarak kabul edilmesi için bu hastalığın gelecek nesillere aktarılan bir vasıfta olup evliliğe de zarar verecek boyutta olması gerektiği düşünülmektedir.³⁵⁶

Kesin evlenme engeli olarak ele alınan hususlardan birisi mevcut evliliğin devam ettiği süre içerisinde bir başkası ile evlenmenin yasak olduğu konusudur.³⁵⁷ TMK’de bir kimsenin yeniden evlenmek istemesi halinde evliliğinin sona erdiğini ispat etmedikçe yeni bir evlilik gerçekleştiremeyeceğine dair kısıtlamalar bulunmaktadır. Bu kişi, boşanma ya da evliliğin butlanı ile evliliğin zail olduğunu ya da eşi öldü ise öldüğünü ispatlamak zorundadır.³⁵⁸ Bu engelin sürekli evlenme engelleri arasında yer alması; kişinin evli iken ikinci bir evlilik

³⁵² TMK, md. 89/2.

³⁵³ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 725.

³⁵⁴ Yeni TMK, md. 133.

³⁵⁵ TMK, md. 112/2.

³⁵⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/54.

³⁵⁷ TMK, md. 93; 87/3; 112.

³⁵⁸ TMK, md. 93.

yapamayacağı, ancak evliliğin zail olması halinde bunun mümkün olacağı, İslam hukuk sisteminde olduğu gibi çok eşliliğe MK’de bir izin olmadığı gerekçelerine dayanmaktadır.³⁵⁹ Evli olan bir kimsenin mevcut evliliği üzerine yeni bir evlilik daha gerçekleştirmesi üzerine bu evlilik mutlak butlan ile batıl kabul edilmektedir.³⁶⁰ Fakat batıl olan bir evlilik, hakim evliliğin butlanına hükmedene kadar sahih bir evliliğin sonuçlarını doğurmaktadır.³⁶¹ Bu sebeple bir kimse, ilk evliliğinin üzerine ikinci bir evlilik gerçekleştirdiğinde hakim butlan kararı verene kadar ikinci evlilik de sahih bir evlilik hükmünü kazanmaktadır. Bu süre içerisinde ikinci evlilikten dünyaya gelen çocukların nesepleri de sahih kabul edilmektedir.

Mevcut olan evlilik içerisinde bir diğer engel konusu; gaip kimsenin eşinin yeniden evlenip evlenememesi durumudur. Gaiplik kararı, ölüm kararı olmadığı için gaipliğine hükmedilen kişi, evliliğine devam ediyor olarak nitelendirilmektedir. Kişinin ortaya çıktığı zaman karışıklık yaşanmaması için kanunda böyle bir tedbir uygun görülmüştür. Fakat gaip olan kişinin karı ya da kocası, bu evliliğin feshini dava ederek evliliği sonlandırabilme hakkına sahiptir. Evliliğin feshine hüküm verilmedikçe kişi yeni bir evlilik gerçekleştirememekte, gerçekleştirdiği takdirde halen evli sayıldığı için yaptığı ikinci evlilik batıl kabul edilmektedir.³⁶² TMK’de mevcut evlenme, gaiplik kararına rağmen halen devam eden bir evlilik olarak kabul edildiği için kişinin geri dönmesi halinde yeni bir evlilik yapılmasına gerek duyulmamaktadır. Fakat hâkim tarafından fesih kararı verildikten sonra geri gelen eş, karı ya da kocası ile evlenmek isterse aralarında yeniden bir evlenme yapılması gerekmektedir.³⁶³

İslam hukukunda iddet sebebi ile evlenme engeli maddesinde ele alınan konu, TMK’de müddetler olarak incelenmiş ve aynı İslam hukukunda olduğu gibi kadınlar için uyulması gereken bir şart olarak belirtilmiştir. Kocasının vefat etmesi, evliliğin butlanına hükmedilmesi ya da boşanma sebebi ile dul kalan kadının vefattan, boşanmadan ya da butlan hükmünden itibaren 300 gün beklemesi ve bu süre içinde evlenmemesi gerekmektedir. Kadının hamile olması halinde ise doğurduğu zaman bu süre sona ermektedir.³⁶⁴ Sürenin tamamlanması ile kadın yeni bir evlilik gerçekleştirebileceği için bu durum evlilikte geçici bir engel teşkil etmektedir. Süre ile ilgili olarak aynı zamanda hâkimin süreyi kısaltma

³⁵⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/59.

³⁶⁰ TMK, md. 112/1.

³⁶¹ TMK, md. 124.

³⁶² TMK, md. 94/1.

³⁶³ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/60.

³⁶⁴ TMK, md. 95/1.

yetkisi de bulunmaktadır. Boşanan karı ve kocanın bu 300 gün içinde yeniden evlenmek istemeleri halinde ya da kadının hamile kalma ihtimalinin bulunmaması gibi durumlarda hâkim bu süreyi azaltabilmektedir.³⁶⁵ TMK’de belirlenen bu süre, İslam hukukunda olduğu gibi kadının hamile olması ihtimali ile çocuğun nesebinin sabitlenebilmesi açısından büyük öneme sahiptir. Bu süre dışında boşanma ile birbirinden ayrılan karı-koca hakkında kabahatli olan taraf için hâkim tarafından belirlenen evlenme memnuiyet süresi de bulunmaktadır. Bu süre içerisinde karı ve kocadan kabahatli ve evlenme yasağı süresine tabi tutulan taraf, belirlenen süre boyunca yeni bir evlilik gerçekleştirememektedir. Bu süre ise bir yıldan az iki yıldan fazla olmayacak şekilde tayin edilmektedir.³⁶⁶ Fakat birbirleri ile yeniden evlenmek istemeleri halinde diğer maddede olduğu gibi hâkim süreyi kısaltma yetkisine sahiptir.³⁶⁷ Gaipliğine hükmedilen bir adamın karısı, evliliğin feshini talep etmiş ve hâkim kararı ile evlilik feshedilmişse beklenilmesi gereken 300 günlük süre, bu kadın için geçerli olmamaktadır. Çünkü gaiplik kararı talebi için ölüm tehlikesi bulunması halinin üzerinden en az bir ya da gaibin son haberinin üzerinden beş yıl geçmiş olması gerektiğinden³⁶⁸ ve bu süre kadın için 300 günden fazla bir süre olduğundan hâkim bu kadın üzerinden bekleme süresini tamamen kaldırmaktadır.³⁶⁹

Geçici evlenme engellerinden bir diğeri ise hastalıklardır. Daha önce TMK’de kesin evlenme engelleri içerisinde yer alan akıl hastalığının yanında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu birtakım hastalıkları da evlenme engeli olarak kabul etmektedir. Bu kanuna göre frengi³⁷⁰,

³⁶⁵ TMK, md. 95/2.

³⁶⁶ TMK, md. 142.

³⁶⁷ TMK, md. 96.

³⁶⁸ TMK, md. 32.

³⁶⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/62.

³⁷⁰ Frengi; cinsel temas yolları ile bulaşan, çoğunlukla üreme organlarında başlayan kabuklu sert bir yaranın bakterilerinin kana karışması ile devam ederek organlara yerleşip organlarda ağır tahribatlar yapan ağrılı şişlikler, damarlarda ve vücutta ciddi bozukluklar yapan ve nihayetinde beyin hasarı ortaya çıkaran tedavi edilmemesi halinde ölüme varan bir hastalıktır Ahmet Özdiç, “Cumhuriyet’in İlk Yıllarında Frengi: 1916-1925 Yılları Arası Salnamelerde Bolu Sancağı Örneği”, *Abant Tıp Dergisi* 9/1 (Nisan 2020), 8-19; Osmanlı döneminde görülen iki çeşit frengi bulunmaktadır. Masum frengi ve fuhuş yolu ile bulaşan frengi. Bu hastalığa tutulan kişilerin toplum tarafından suçlanma korkusu ile hastalıklarını gizledikleri ve hastalığın bebelere de bulaşarak hızla yayılması ile frengi, nesilden nesile aktararak toplumu yok etme tehlikesi yaşatan bir hastalık olmuştur. Fatma Bulut, “Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Tehlikeli Bir Miras: Frengi”, *Tarih Okulu Dergisi* 3 (Mart 2009), 109-123.

bel soğukluğu,³⁷¹ yumuşak şankr,³⁷² cüzam³⁷³ ve akıl hastalıklarına yakalananların evlenmeleri yasaklanmıştır. Maddeye göre bu hastalıkların mevcut olması halinde gerekli tedavilerin olunup doktor raporu ile bulaş ve tehlike arz eden bir halin kalmadığı ibraz edilmedikçe bu kişilerin evlenmelerine müsaade edilmemektedir.³⁷⁴ Bahsi geçen hastalıklarda; kan ve cinsel yollarla bulaş olması, gelecek nesillere aktarılması ve toplumu etkileyecek bir tehlike arz etmesi sebeplerinin dikkate alındığı görülmektedir. Ayrıca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ilerlemiş olan verem hastalarının da durumu geçici evlenme engelleri arasında değerlendirilmektedir.³⁷⁵ Yukarıda bahsi geçen hastalıklara sahip kişilerin yasağa ve erteleme süresine rağmen evlenmeleri halinde evlilikleri ortadan kaldırılmamaktadır. Hastalıkların tedavi edilmesi mümkün olduğu için hastalık bahsi, geçici evlenme engeli olarak değerlendirilmektedir.

Kesin olmayan evlenme engellerinden bir diğeri ise askerlik statüsünde bulunan ve ordu mensubu olan askerler hakkında olan maddedir. Ordu mensuplarının evlenmelerine dair; 1939 tarihli ve 3663 sayılı bir kanun ile “*Muvazzaf subaylar üsteğmen rütbesinde en az bir sene bulunmadıkça ve askeri memurlar yirmi beş yaşını ikmal etmedikçe ve kara, deniz, hava gedikli erbaşları başçavuş olmadıkça evlenemezler.*”, “*Askeri okullar talebelerinin evlenmelerine izin verilmez. Evlenmiş olanlar askeri okullara kabul edilmez.*”, “*Bu kanunun medeni kanunun evlenmeye dair hükümlerine tesiri yoktur.*” maddeleri belirlenmiş,³⁷⁶ daha sonra 1951 tarihli ve 5773 sayılı kanun ile ilk madde yürürlükten kaldırılmıştır.³⁷⁷ İkinci madde de yürürlükten kaldırılarak üçüncü maddede bahsi geçen “*tesiri yoktur.*” ifadesi ile yapılan evliliklerin muteber kabul edileceği, fakat bunu yapan

³⁷¹ Bel soğukluğu; Neisseria gonorrhoeae isimli bir bakterinin neden olduğu cinsel ve kan yoluyla bulaşan bir enfeksiyondur. Kadın ve erkeklerde kısırlığa neden olabilen, eklemere ve vücuda yayılması halinde cilt yaraları, ateş, kızarıklık, eklem ağrıları, şişme, sertlik meydana getirmektedir. Doğum esnasında anneden bel soğukluğu virüsüne yakalanan bebeklerde körlük, kafa derisinde yaralar ve enfeksiyonlar oluşmasına sebep veren bir hastalıktır. Türk Dermatoloji Derneği Veneroloji Çalışma Grubu Gonore (Bel Soğukluğu) Hasta Bilgilendirme Broşürü, 1-2.

³⁷² Yumuşak Şankr ya da diğer adıyla şankroid; cinsel yolla bulaşan bir virüs ve hastalık olup genital bölge, anüs, dil, ağız ya da vücudun diğer bölgelerinde oluşan yaralardır. Bu yaraların kabarık ve sert bir şekilde başlayıp daha sonra ülser dönüşerek ortasının çukurlaşması ve iltihabi akıntılı bir yara haline gelmesiyle sonuçlanmaktadır.

³⁷³ Cüzam; mycobacterium leprae isimli bir bakteriden kaynaklanan cilt ülserlerine, sinir sistemleri hasarlarına, kas sistemi güçsüzlüklerine sebep olan, tedavi edilmediğinde bireyde kalıcı hasar ve ciddi şekil bozukluklarına ve sakatlıklara yol açan bir hastalıktır.

³⁷⁴ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu UHK, *Resmî Gazete* 1489 (06 Mayıs 1930), Kanun No. 1593, md. 123.

³⁷⁵ UHK, md. 124.

³⁷⁶ Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Kanun (Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Kanun), *Resmî Gazete* 4255 (05 Temmuz 1939), Kanun No. 3663, md. 1.

³⁷⁷ Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Olan Kanunun 1'inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun (Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Olan Kanunun 1'inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun), *Resmî Gazete* 7751 (02 Mart 1951), Kanun No. 5753, md. 1.

şahısların idari ve cezai müeyyidelere tabi tutulacağı ifade edilmektedir.³⁷⁸ Bu sebeple askerlik mevzusu kesin bir evlenme engelini teşkil etmemektedir.

TMK’de kesin evlenme engeli olan kişilerin evlilikleri kesin butlanla batıl kabul edilmekte ve kesin olmayan evlenme engelleri bulunan kişilerin evlilikleri ise bu sonucu doğurmamaktadır.

4. Nesep Kavramı ve Evlilik Dışı Münasebetlerden Doğan Çocukların Durumu

Nesep, sözlükte “*hısımlık, kişiyi ana-babasına bağlayan hukuki bağ; soydanlık*” anlamlarına gelmektedir.³⁷⁹ Dar anlamda anne-baba ve çocuk, geniş anlamda ise kişinin usulü ile arasındaki soy bağına ifade etmektedir.³⁸⁰ Hukuk sahasında ise daha çok dar anlamda olan nesep konuları üzerinde durulmaktadır. Toplumun temelini oluşturan aile, anne-baba ve çocuklardan oluşan bir yapı olup aralarındaki sağlıklı bağlar ve nesep ilişkileri birçok alanda etkilerini göstermektedir. Nesebin sübutu, hısımlık, evlenme engelleri, mirasçılık gibi konular kişinin nesebi ile yakından bağlantılı olup aynı zamanda nesillerin de sağlıklı olarak devamlılığını sağlamaktadır. Toplumsal işleyiş ve düzen; ailelerin psikolojik, hukuki, siyasi, sosyal durumlarına göre olumlu ya da olumsuz bir çizgi seyretmektedir. Bu sebeple aile içi ve aileler arası ilişkilerde ortaya çıkan belirsizlik, karmaşa ve meçhullükler toplumun fizyolojik, biyolojik, ahlaki vb. alanlarda çöküntüye uğramasına sebebiyet verebilmektedir. İnsan, doğar ve birtakım hukuki haklara sahip olur. Ergin olduğu zaman bu haklarda kendi başına tasarrufta bulunması, evlenmek istediğinde bu işlem için engel teşkil eden durumların belirlenmesi, anne-babasının ölümünde varislik haklarını elde etmesi, kendi ölümü halinde terikesindeki hak sahiplerinin belirlenmesi gibi hususlar kişinin nesebinin bilinmesi ya da belirlenmesi ile mümkün olabilmektedir. Karı-kocayı birbirlerine bağlayan hukuki bağ evlilik olduğu gibi çocuk ile anne-babayı birbirine bağlayan hukuki bağ da neseptir.³⁸¹ Bu sebeple şahsi, ailevi, hukuki ve toplumsal açıdan nesebin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Nesebin belirlenmesinde çocuğu doğuran kişinin annesi olması sebebiyle anne yönünden nesebin belirlenmesi, babanınki kadar zor olmamaktadır. Baba cihetinden nesebin belirlenmesindeki zorluklar ise çoğu zaman evlilik

³⁷⁸ Askeri Ceza Kanunu (Askeri Ceza Kanunu), *Resmî Gazete* 1520 9089 (27 Mayıs 1930), Kanun No. 1632, md. 147; Zevkliler vd., *Zevkliler Medenî Hukuk*, 727; Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku*, 2/64.

³⁷⁹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Doruk Yayınları, 1976), “Nesep”, 249.

³⁸⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, “Nesep”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/573.

³⁸¹ Osman Kaşıkçı, “İslam Hukuku ve Yürürlükteki Hukukta Neseb”, *Türk Aile Ansiklopedisi* (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1991), 3/3/785.

dışı birlikteliklere dayanmaktadır. Evlilik birliği içerisinde dünyaya gelmiş olan çocukların istisnaları dışında nesepleri babalarına nispet edilmektedir. Fakat evlilik dışı ilişkilerden dünyaya gelmiş olan çocukların neseplerinin babalarına nispet edilmesi için ve neseplerinin sahih olarak tescil edilebilmesi için her hukuk sisteminin kendi dinamiklerine göre geliştirdikleri birtakım kriterler bulunmaktadır. Kimi hak sistemlerinde evlilik dışı münasebetler, zina olarak sayılıp zina mahsulü çocuklar ile ilgili nesep konusunda bir hak tanınması mümkün görünmez iken kimi hak sistemlerinde evlilik dışı münasebetlerden olan çocuklar, evlilik içinde dünyaya gelen çocuklarla aynı haklara sahip olabilmektedir. Evlilik birliği içerisinde dünyaya gelip gelmemelerine, babalarının bilinip bilinmemesine, anne-babanın biyolojik olup olmaması gibi durumlarda değişiklik gösteren nesep; sahih, sahih olmayan, sonradan tashih edilmiş ve akdi nesep gibi başlıklara ayrılmaktadır. Sahih olmayan nesepi çocukların neseplerinin tashihi için de tanıma, ikrar, mahkeme kararı ile tanıma gibi ispat çeşitleri geliştirilmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde İslam Aile Hukuku ve Türk Medeni Kanunu açısından evlilik dışı ilişkiler, bu ilişkilerden doğan çocukların neseplerinin durumu ve genel hatları ile nesep kavramı hakkında bilgi verilecektir.

4.1. İslam Hukuku Açısından Zina Fiili ve Sonuçları

Semavi dinlerin birçoğunda cinsel suçlar kapsamında yer alan zina, toplumun ahlaki yapısını, aile müessesesinin saygınlığını, nesillerin sıhhatini olumsuz yönde etkileyen bir fiildir. Bu sebeple birçok yaptırımı bulunmakla beraber toplumlarda yasaklanan, hoş karşılanmayan, cezai müeyyidelerle müeyyidelendirilen bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. Dinlerin bu fiile karşı tutumu günah, haram ve suç şeklinde tezahür etmektedir. Sözlükte “*meşru olmayan cinsel ilişki*”, “*evli bir şahsın eşinden başkası ile cinsi münasebette bulunması*” anlamlarına gelen zina³⁸², İslam hukukunda “*şeri bir akde dayanmaksızın irade ile yapılan haram cinsel ilişki*”³⁸³ “*nikah, malikiyet ve yanlılık bulunmaksızın ön tarafa cinsel ilişkide bulunmak*”³⁸⁴ olarak tanımlanmaktadır.³⁸⁵ Hanefi mezhebine göre zina; “*bir erkeğin aralarında nikâh bağı veya şüphesi bulunmayan bir*

³⁸² Türk Hukuk Kurumu, “Zina”, 371.

³⁸³ Ömer Nasuhi Bilmen, *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*, ed. Kemal Yıldız (İstanbul: Nizamiye Akademi Yayınları, 2016), “Zina”, 221.

³⁸⁴ Ali İbn Muhammed es-Seyyid eş-Şerif Cürçani, *Tarifat- Arapça-Türkçe Terimler Sözlüğü*, Sözlük Serisi 17 (İstanbul: Nisan Bahar Yayınları, 1997), “Zina”, 118.

³⁸⁵ Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşri’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî* (Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-Arabiye, t.y.), 2/349.

kadınla önden cinsel birleşmesi”³⁸⁶ şeklinde olup zâninin mükellef olmasına bu fiili kendi iradesi ile İslam ülkesinde işlemiş olması şartını da ekledikleri görülmektedir.³⁸⁷ “Nikah şüphesi bulunmayan” ifadesi ile fâsid ve batıl nikahlarda nikah şüphesi bulunduğundan bu nikahlarda gerçekleştirilen cinsel birleşmelerin zina olarak değerlendirilmediği görülmektedir.³⁸⁸ İslam dininde zina, Allah tarafından hoşlanılmayan, sakınılması gereken bir günah, çirkin bir fiil olarak ifade edilmektedir.³⁸⁹ İslam hukukunda ise suç kabilinden olup bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Zina fiilini işleyen kişilerin evli ya da bekar olması bu fiili suç kapsamından çıkarmayıp işleyen kişilere cezai yaptırımlar uygulanmaktadır.³⁹⁰ Tarafların durumu ise zina fiilinin çeşitlerini ortaya koymaktadır. Tarafların bir kadın ve erkekten oluşması zina fiili, tarafların her ikisinin erkek olması livâta (homoseksüellik)³⁹¹, her ikisinin kadın olması sihâk/müsâhaka (lezbiyenlik)³⁹² gibi farklı başlıklar altında ele alınmaktadır. Kadınların kadınlarla birlikteliği sevicilik (lezbiyenlik) İslam’da kadınların kendi aralarında olan zina fiili olarak sayılmakta ve haram olarak kabul edilmektedir.³⁹³ Hanefî mezhebinde sadece kadın-erkek ikilisinin gayri meşru ilişkilerine zina denilirken, çoğunluğun görüşü diğer kombinasyonların da zina kapsamında kabul edildiği yönündedir.³⁹⁴ Bir diğer kanaat ise bu fiillerin zina olarak değil gayri meşru ilişkiler olup “*fücur, bigâ, sifâh, fahişe*” gibi ifadeler ile belirtilen cinsel suçlar olduğu şeklindedir.³⁹⁵ Ayrıca tanımlarda yer alan önden ilişkinin zina kabul edilip normal olmayan yollardan birleşmelerin zina kabul edilmediği görüşleri bulunmakla birlikte İmam Şafii, İmam Malik, Ahmed b. Hanbel ve Hanefî mezhebinden İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf’un görüşlerine göre normal olmayan yollarla gerçekleştirilen cinsel ilişkiler de zina olarak değerlendirilmektedir.³⁹⁶ İslam hukukunda zina fiilinin ispatı dört erkek şahidin bulunması

³⁸⁶ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî, *Tebyînu’l-hakâ’ik* (Kahire: Bulak Matbaası, 1314), 3/163; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*, 4/79.

³⁸⁷ Hüseyin Esen, “Zina”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/440.

³⁸⁸ Talip Türcan - Ünal Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, *İslam Hukuku El Kitabı*, ed. Talip Türcan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2015), 528.

³⁸⁹ el-İsrâ 17/32. en-Nûr 24/2-3. en-Nisâ 4/15-16, 25.

³⁹⁰ Müslim, *Şahîh-i Müslim*, “Hudûd”, 5/115 (Hadis No. 1690); Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerin Yürürlüğü*, 51; İbn Mâce, *es-Sünen*, “Hudûd”, 7/852 (Hadis No. 2549).

³⁹¹ Yaşaroğlu, “Livâta”, 27/198.

³⁹² Ögüt, “Sihâk”, 37/169.

³⁹³ Ebû’l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-Bağdâdî İbnü’l-Cevzî, *Ahkâmu’n-Nisâ*, çev. Adnan Yayık (İstanbul: İttisam Yayınları, 2020), 130; Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, nşr. Ebû Hâcir Muhammed Saîd Besyûnî (Beyrut: y.y., 1405/1985).

³⁹⁴ Türcan - Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, 528.

³⁹⁵ Esen, “Zina”, 44/340-341.

³⁹⁶ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 7/34; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerin Yürürlüğü*, 47; Yaşar Yiğit, *Anahatlarıyla İslam Ceza Hukuku* (Ankara: Detay Yayıncılık, 2020), 36.

ya da failin dört ayrı oturumda işlediği zinaya ilişkin ikrarda bulunması halinde kabul edilmektedir.³⁹⁷

Toplumların kültürel, dinî ve ahlaki yapılarında farklılıklar olsa da aile kutsal bir konumda olup zina fiili bu yapıyı tehdit eden bir unsur olarak karşılanmaktadır. Bu tehdidin önlenmesi, faillerine gereken cezanın verilmesi ve olası faillerin de toplumun maslahatı için caydırılması amacıyla bir takım cezai yaptırımlar uygulanmaktadır. İslam hukukunda zina fiilini işleyen kişilerin muhsan (tam ehliyetli, hür, sahih bir evlilik yapmış) olması halinde cezaları recm edilmeleri³⁹⁸ şeklinde belirlenmiştir. Recm edilmeleri gereken kişilerin Müslüman, akil, balığ ve sahih bir nikahtan sonra önden ilişkide bulunmuş olmaları gerekmektedir.³⁹⁹ Muhsan olmayan erkek ve kadının cezaları ise her birine yüz sopa vurulması şeklinde belirtilmiştir.⁴⁰⁰ Ayrıca muhsan olmayanlara sopa cezasına ilave olarak sürgün cezası da verildiği görülmektedir.⁴⁰¹ Kadın kadına olabilecek cinsel suçlarda kadınlara verilecek olan ceza; kendilerini düzeltene kadar ev hapsi⁴⁰², erkek erkeğe olan cinsel suçlarda ise erkeklere maddi-manevi, söz ve fiille acı çektirmek⁴⁰³, bu fiillerinden vazgeçmelerini sağlamak amacıyla ve toplumun maslahatını gözeterek şekilde öldürme dışında hâkimin belirleyeceği bir ta‘zîr cezası şeklinde düzenlenmektedir.⁴⁰⁴

Zina fiili İslam hukuku açısından; itikadi, ahlaki, ailevi, sosyal, iktisadi, tıbbi zararları olan bir fiildir. İtikadi açıdan; zina büyük günah ve haramlardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu haramın helal gibi işlenmesi, bu fiile göz yumulması ve sair fiiliyat büyük bir suç ve günah olarak kabul edilmektedir. Kur’an’da zinanın işlenmesinden ziyade zinaya götüren yollardan dahi uzak durulması emredilmektedir.⁴⁰⁵ Cezasına dair af, hafifletme, değiştirme gibi alternatifler de bulunmamaktadır. Bu da zina fiilinin İslam’da kesin sınırlarla çizilmiş bir haram olduğunu göstermektedir.⁴⁰⁶ İslam’da haramlar, taabbüdîlik kapsamında

³⁹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta‘lîl-i-Muhtâr*, 4/80-82.

³⁹⁸ Müslim, *Şaḥîḥ-i Müslim*, “Hudûd”, 3/1316-1317 (Hadis No. 1690); Müslim, *Şaḥîḥ-i Müslim*, “Kasâme”, 3/1302 (Hadis No. 1676).

³⁹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta‘lîl-i-Muhtâr*, 4/88.

⁴⁰⁰ en-Nûr 24/2.

⁴⁰¹ Tirmizî, *Sünenü’t-Tirmizî*, “Hudûd”, 4/39 (Hadis No. 1433); el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ‘i‘ fî tertîbi’s-şerâ‘i‘*, 7/33-34; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerin Yürürlüğü*, 53, 59; Yiğit, *Anahatlarıyla İslam Ceza Hukuku*, 43.

⁴⁰² en-Nisâ 3/15.

⁴⁰³ en-Nisâ 3/16.

⁴⁰⁴ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 2/368; Türkan - Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, 535.

⁴⁰⁵ el-İsrâ 17/32.

⁴⁰⁶ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 2/346-454.

olup değişmeye ve değiştirilmeye kapalı bir konumdadır.⁴⁰⁷ Zina fiilinin yaygınlaşması toplumların ahlaki açıdan çöküntüye uğramasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple İşlam dininde insanların, toplumların ve nesillerin ahlaklarının korunması amacıyla zina fiiline giden yollar kapatılmaya çalışılmış, olası tahribatların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ailevi açıdan zina fiili, evliliğin kuruluş aşamasında bir engel teşkil ettiği gibi kurulmuş olan ailenin de yıkılmasına sebep olmaktadır. Aile içi güven, sadakat ve saygı gibi temel kavramlarda sarsılmalara yol açarak huzur merkezi olabilecek aile yuvası, ıstırap kaynağı bir hale dönüşecektir. Ayrıca kadın-erkek ilişkilerinde evlilik dışı cinsel münasebetlerin yaygınlaşacak olması, evlilik birliğine verilen değer ve saygının yozlaşmasına, evlilikten uzaklaşılmasına, toplumun temeli olan aile meclisinin kurulamamasına da yol açmaktadır.⁴⁰⁸ Nesebi belirsiz çocukların dünyaya gelmesi gerek neseb bağlarında gerek hısımlık bağlarında karışıklığa yol açarak soy bozulmalarına sebep olacaktır. Ayrıca cinsel yollardan bulaşabilecek hastalıkların temel bulaş etkenlerinden birisi de zina fiili olarak karşımıza çıkmaktadır. İşlam dininde cana ve canlıya verilen değerin bu bağlamda ele alınması mümkündür. Zina fiili, yasaklanarak bulaşıcı cinsel hastalıkların da yaygın hale gelmesi önlenmek istenmiştir. Zinanın evrensel gayri ahlaki bir fiil olması sebebiyle İşlam dinindeki hususlara benzer hassasiyetler, diğer semavi dinlerde de bulunmaktadır.⁴⁰⁹

4.2. İşlam Hukuku'nda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Durumu

İşlam dininde kadın ve erkeğin birbirleri ile nikah akdi dışında birliktelik yaşamalarına izin verilmemektedir. Bu birliktelik ve cinsel birleşmeler, daha önce detaylı olarak anlatılan zina fiili kapsamında değerlendirilmektedir. İşlam dininde evlilik; nesillerin ifsadının önüne geçmek, serbest ve sapkın birleşmelerin engellenmesi ile toplum ahlakını korumak, aile kurumu ile sağlıklı bireyler, sağlıklı toplumlar ve sağlıklı kültür, medeniyetler ve kuşaklar oluşturmak amaçlarını taşımaktadır. Nesillerin ifsadını engellemek olarak ifade edilen kavram ile gerek ahlaki yönden zayıf bireylerin çoğalması gerek nesebi belirsiz çocukların dünyaya gelmesi gibi toplumu derinden etkileyecek olumsuzlukların önüne geçilmesi anlatılmak istenmektedir. İşlam dininin nesebe yüklediği anlamlar hayli mühim olmakla birlikte aile bağlarının oluşması, köklenmesi, aile içinde merhamet ve bağlılık gibi

⁴⁰⁷ Yüksel Salman, "Sosyal Değişme Ekseninde İşlâm Hukuku", *İşlam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 32 (30 Ekim 2018), 94.

⁴⁰⁸ Ahmet Vanlıoğlu, "Zina ve Zararları", *Diyanet İlmi Dergi* 28/4 (Aralık 1992), 48.

⁴⁰⁹ Kitab-ı Mukaddes (Erişim 10 Mart 2023) Yas. Tek. 22:22, 22:23, Levililer 20:10.

duyguların yeşermesi nesep bağıının bir etkisi olarak değerlendirilmiştir.⁴¹⁰ Bunun yanında nesep, Allah'ın insanlara vermiş olduğu bir lütuf olarak değerlendirilmiş, insanların yaratılışından sonra birbirlerine nesep ve sıhriyet yoluyla akraba kılındıklarının altı çizilmiştir.⁴¹¹ Uygarlığın ve insanlığın başlangıcının nesep ve sıhriyet yoluyla oluşan akrabalıklardan oluşması; insanları diğer canlılardan ayıran en büyük özellik olarak belirtilmiştir. Hayvanların cins ve türleri arasında üremek ve nesillerinin devamını sağlamak için içgüdüsel ve dürtüsel olarak yaptıkları serbest ve düzensiz birleşmelerden farklı olarak nesep ile insanoğlunun nesil, aile ve akrabalık kurumlarının önemi vurgulanmaktadır.⁴¹² İslam dininde önemi büyük olan akrabalık bağlarının bilinmesi ve akrabalar üzerindeki hakların yerine getirilmesi için kişinin soyunu ve nesebini bilmesi, bu konuda belirsizlik olmaması gerekmektedir.⁴¹³

İslam hukukuna göre çocuğun annesi onu doğuran kadındır. Çocuğun nesebi annesi yönünden tabi olarak sabitlenmektedir. Fakat İslam hukukunda kişinin nesebi, nikah bağına ve buna bağlı olarak babaya göre belirlenmektedir.⁴¹⁴ Buna göre evlilik birliği dışında gayri meşru ilişkilere nesep sonuçlarının bağlanamayacağı temel ilke olarak kabul edilmektedir. Bir çocuğun sahih bir evlilik birliği içerisinde dünyaya gelmesi ile nesebi sahih hale gelmiş olmaktadır. Evlilik süresi içinde dünyaya gelen bir çocuğun nesebinin babası tarafından inkâr edilmesi ise İslam dininde yasaklanmıştır. Bu konuda Hz. Peygamber'in; "*Çocuk döşek(yatak) (sahibine) aittir. Zina eden erkeğe ise (doğan çocuk üzerinde her türlü haktan) mahrumiyet vardır.*"⁴¹⁵ İfadeleri, evlilik birliği içerisinde dünyaya gelen çocuğun nesebinin babasına nispet edileceğini göstermektedir. Evlilik birliği içerisinde dünyaya gelen çocuğun babası, çocuğun nesebinin kendisine ait olmadığını iddia ettiği takdirde nesebin sübutu için bakılacak olan kriterler de bulunmaktadır. Nikah akdinin üzerinden en az altı ay sonra dünyaya gelen çocuk o evlilik birliğindeki babaya nispet edilmektedir.⁴¹⁶ Asgari altı ay olarak belirlenen doğum süresi azami olarak Hz. Aişe'den nakledilen rivayetler ışığında Hanefi mezhebinde iki yıl olarak belirlenmiştir.⁴¹⁷ Buna göre yine boşandıktan sonra kadının iddetinin bittiğini iddia ettiği tarihten itibaren altı ay geçmeden ya da boşanma tarihinden

⁴¹⁰ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, "Neseb", 10/11.

⁴¹¹ el-Furkân 25/54.

⁴¹² Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/397.

⁴¹³ Ülfet Görgülü, "Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (Nisan 2014), 52.

⁴¹⁴ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/397.

⁴¹⁵ Ebû Muhammed Abdullah b. Abdırrahmân b. el-Fazl ed-Dârimî, *es-Sünen* (Mektebetü'ş-Şamile, ts.), "Nikâh", 2/726 (Hadis No. 2257-2258).

⁴¹⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 3/179.

⁴¹⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/394; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 3/179.

itibaren bir yıl geçmeden doğan çocuk sahih nesepli olup evlilik birliği içerisinde doğmuş gibi babaya nispet edilmektedir. Fâsid evliliklerde sadece nikah akdi değil aynı zamanda cinsel birleşme de esas alındığı için birleşme gerçekleşmesinden altı ay ve daha uzun bir süre geçtikten sonra doğan çocukların nesebi yine sahih kabul edilmektedir.⁴¹⁸ Sahih ve fâsid nikâhların dışında evlilik şüphesi ile birleşmelerden sonra doğan çocuklar da yine bahsi geçen süreler üzerinden babaya nispet edilerek nesepleri sahih kabul edilmektedir. Örneğin üç talak ile boşandıktan sonra karısının kendisine hala helal olduğunu sanan bir adamın karısı ile ilişkisinden altı ay ya da daha uzun bir süre sonra doğan çocuğun nesebinin babasına sabitlenmesi; nikah şüphesi ile birleşmelere örnek olarak verilebilmektedir. Fakat batıl nikahlarda nesep sabit kabul edilmemektedir.⁴¹⁹

Bir kimsenin nesebinin sübutunun ispatında sahih ve fâsid nikah dışında bir diğer vasıta ise ikrar ve beyyinedir.⁴²⁰ İkrar; kişinin kendisi için ikrarda bulunduğu “doğrudan ikrar” ve başkası hakkında bulunulan “dolaylı ikrar” olarak iki çeşitten oluşmaktadır. Dolaylı olan ikrar; kardeş, dede gibi kişiler üzerine yapılan ikrardır ki; Hanefî mezhebine göre bu ikrara bir beyyine getirilmesi ya da ikrarda bulunulan kişinin, bu kişi ölmüş ise varislerinden iki kişinin ikrarı ile onaylanması gerekmektedir.⁴²¹ Örneğin kardeş üzerine yapılan ikrarda babanın bu ikrarı, o kişinin oğlu olduğuna dair kabul ile onaylaması gerekmektedir.⁴²² Doğrudan olan ikrar çeşidinde ise kişinin bir kimse hakkında oğlu, annesi ya da babası olduğunu doğrudan ikrar etmesi ifade edilmektedir. Bu ikrarda mezheplerin aralarında ittifak ettiği şu dört şart aranmaktadır: İlk olarak kendisi aleyhinde ikrarda bulunulan kişinin nesebinin bilinmemesi gerekmektedir. Yani sahih bir evlilik içinde dünyaya gelmiş bir çocuk üzerinde bulunulacak olan ikrar, geçersiz kabul edilmektedir. İkinci şart olarak kendisinin nesebine ait olduğu iddia edilen kişi ile iddia eden kişi arasında baba-oğul ilişkisi oluşabilecek şer’an ve aklen bir uygunluk olması gerekmektedir. Örneğin; nesebi ikrar eden kişinin, ikrar edilen kişiden daha genç ya da onunla aynı yaşta bulunması, daha önce o belde yaşamayıp o beldeye yeni gelmiş bir kimse olması gibi durumlar nesebin ispatını mümkünsüz hale getirmektedir. Kendisine ikrarda bulunulan kişinin akil, balığ ya da mümeyyiz olması halinde bu ikrarı onaylaması da bu şarta eklenmektedir. Bir beyyine ya da tasdik olmadıkça ikrar, sadece ikrarda bulunan kişiyi bağladığından beyyine olmadığı

⁴¹⁸ Kaşıkçı, “İslam Hukuku ve Yürürlükteki Hukukta Neseb”, 3/785; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/396.

⁴¹⁹ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/404.

⁴²⁰ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 10/22; Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/416.

⁴²¹ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 10/25.

⁴²² Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/417.

durumlarda karşı tarafın tasdik ehliyeti var ise bu ikrarın onaylanması, nesebin sabitlenmesini geçerli hale getirmektedir. Son olarak yapılacak olan ikrarın başkasına hamledilmemesi gerekmektedir. İkrar konusunda çocuğun zina sonucunda dünyaya geldiği ile ilgili ikrarda bulunulması halinde bu ikrar batıl kabul edilir. Çünkü evlilik dışı ilişkilerde baba nesebi ikrar etmiş olsa bile bu ikrar ile nesep sabitlenmemektedir. Evlilik dışı birlikteliklerden doğan çocuklara kavram olarak veled-i zina ismi verilmektedir.⁴²³ Veled-i zinanın anne yönünden nesebi sabit olsa da nesebi, babaya nisbet edilmemektedir. Çünkü nesebin sabitlenmiş olması; İslam hukukunda bir nimet sayılmakla birlikte bu nimetin şer'i bir akit ile yani nikahlanmak ile ulaşılabilecek bir sonuç olduğu belirlenmiştir. Şer'i bir dayanağı olmayan, gayri meşru birleşmeler sonucunda haram yol ile işlenen bir fiile bu nimetin verilmesi İslam hukukunca uygun görülmemiştir.⁴²⁴ Zina sonucunda dünyaya gelen çocuğun babası, babası olduğunu ikrarda bulunup çocuğun nesebinin sahîh olduğunu beyan etmiş olsa bile bu ikrar batıl olarak kabul edilmektedir. Zira ikrarda bulunulmuş olması bu fiili meşru hale getirmeyeceğinden bu nimet ile nimetlendirilmesi de uygun bulunmamıştır. Bunun sebebi ise aileyi korumak, ailenin ve toplumun temellerini sarsacak bu fiilin yaygınlaşmasını önlemektir. Doğan çocuğun suçsuz olduğu düşünülse de Mecelle'nin hükümlerinde de yer aldığı üzere "*Zarar-ı âmmu def için, zarar-ı hâs ihtiyar olunur*"⁴²⁵ ve "*Zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izale olunur.*"⁴²⁶ ilkelerince daha büyük bir zararın önüne geçmek için daha hafif bir zararın tercih edilmesi ve daha hafif bir zarar ile daha büyük zararların def edilmesi ilkeleri işletilmektedir.⁴²⁷ Zina mahsulü olan çocuklar üzerinde babanın nesep yönünden bir hakkının doğmaması sebebiyle çocuğun nesebi sadece anneye nispet edilmekte ve baba ile çocuk arasında mirasçılık gibi hukuklar cereyan etmemektedir.

Nesebin sabitlenmesi için bir diğer vasıta ise beyyinedir. Beyyine ise konu ile ilgili daha çok şahitlik olup ikrarda olduğu gibi sadece iddiada bulunan kişiyi değil hem iddia makamını hem de karşı tarafı bağlayan bir delildir.⁴²⁸ Şahitlik, Hanefi mezhebine göre iki erkek ya da bir erkek-iki kadının görerek ya da bizzat dinleyerek şahit olması ile

⁴²³ Türk Hukuk Kurumu, "Velet-i Zina", 358.

⁴²⁴ Adnan Koşum, "İslam Hukukunda Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu", *Dini Araştırmalar Dergisi* 9/27 (Nisan 2007), 161; ez-Zühaylî, *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi*, 10/24.

⁴²⁵ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, md. 26.

⁴²⁶ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, md. 27.

⁴²⁷ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, md. 27; Atıf Bey, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, haz. Abdullah Demir (İstanbul: SD Yayınevi, 2017), 93; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2009), 88-90.

⁴²⁸ Ali Bardakoğlu, "Beyyine", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 4/97.

olmaktadır.⁴²⁹ Bahsi geçen ispat vasıtaları ve şartlar dahilinde nesep sabitlenmekte ve sahih kabul edilmektedir. Aksi durumların varlığı halinde nesep sabit kabul edilmeyerek baba ile çocuk arasında nesep ilişkisine bağlı olan hukuklar kurulmamaktadır.

İslam hukukunda nesep ile ilgili olan alanlardan bir diğeri ise evlat edinmedir. İslam hukukunda evlat edinme yoluyla da nesep bağı kurulmamaktadır. Evlatlık olan kişinin nesebinin kendi babasına nispet edilmesi gerektiği Kur’ân-ı Kerîm’de vurgulanmakta ve evlatlık olan kişilerin, kişinin kendi oğlu olarak kabul edilmeyeceği ve kendisine din kardeşi gibi muamele edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴³⁰ Hz. Peygamber’in (s.a.v) Zeyd b. Hârise’yi başta evlatlık olarak almasının ardından ilgili âyet ile evlatlık müessesinin ilga edilmesinden sonra evlatlık müessesesi yerine kimsesiz, nesepsiz ya da yetim olan çocukların koruma altına alınması, korunup himaye edilmesi tavsiye edilmiştir.⁴³¹ Bu çocukların kendi soy kütüğü ile ilişkisinin kesilip mirasçı haline getirilmesi uygun görülmemiştir. Hukuki olarak evlatlık; nesep, miras, evlenme, nafaka, hidâne gibi konularda kişinin öz evladı ile olan hukukları içermemektedir.⁴³² Bunun yanında buluntu olan çocuğun ise anne ve babası yönünden nesebi belirsiz olduğu için nesepsiz çocuk olarak kabul edilmektedir.⁴³³ Nesepsiz çocukların nesebinin sübutu için bahsi geçen ikrar ve beyyine şartları aranmaktadır. İslam hukukunda nesebin sahih olarak kabul edilmesi ve bunun ispat vasıtaları bir tablo halinde aşağıda belirtilmiştir.

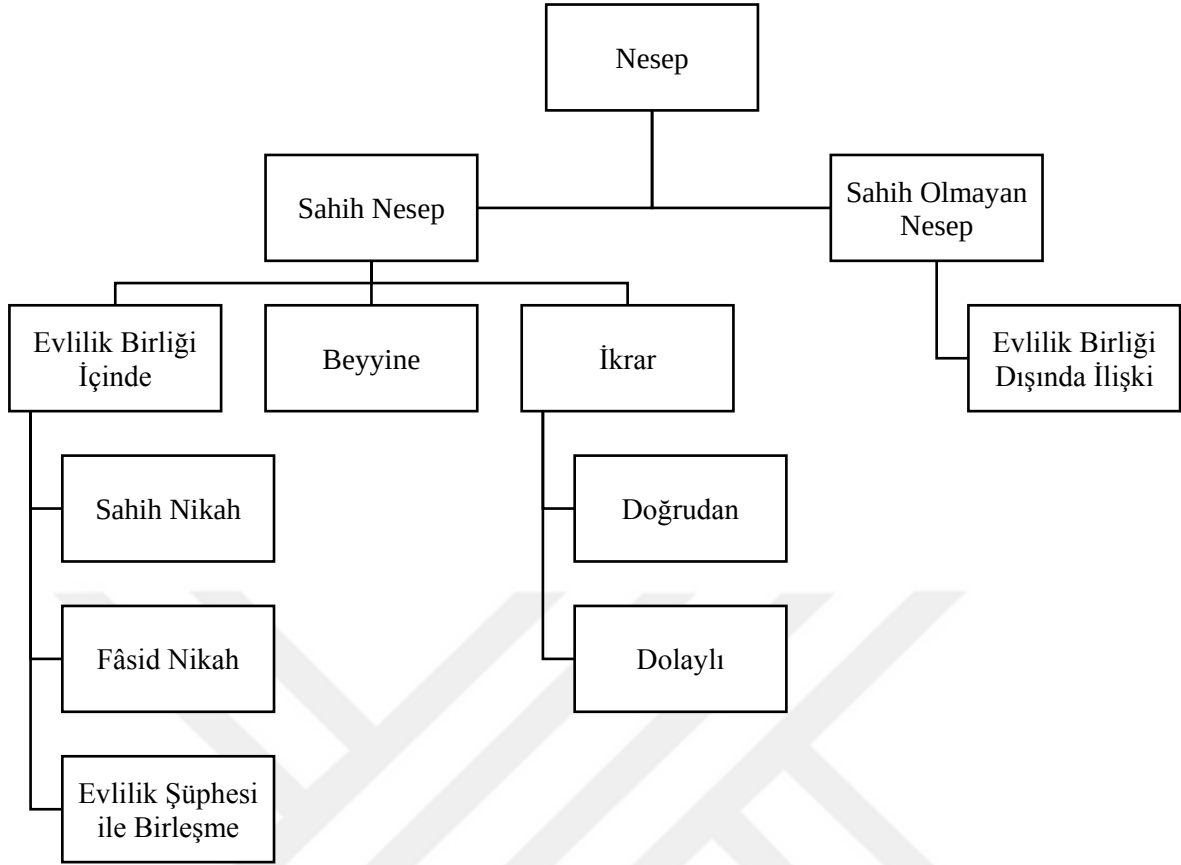
⁴²⁹ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/419.

⁴³⁰ el-Ahzâb 33/4.

⁴³¹ en-Nisâ 4/6, 36. Görgülü, “Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 50.

⁴³² Görgülü, “Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 54; Mehmet Akif Aydın, “Evlât Edinme”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/528.

⁴³³ Saffet Köse, “Lakît”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/68.



Şekil 2. İslam hukukunda nesebin kısımları

4.3. Türk Medeni Kanunu Açısından Zina Fiili ve Sonuçları

TMK’de zina, İslam hukukundan farklı olarak ele alınmaktadır. İslam hukukunun aksine TMK’de bekar olanların evlilik dışı münasebetleri zina olarak kabul edilmemektedir. Evli kişilerin zinasını düzenleyen maddeler ise sonradan ilga edilmiştir.⁴³⁴ Verilen bilginin detaylarına inilecek olursa; zina fiili, Türk Medeni Kanunu’nda evli çiftler için boşanma gerekçelerinden biri ve Türk Ceza Kanunu’nda suç kapsamında değerlendirilirken 1997-98 tarihlerinden itibaren Türk Ceza Kanunu’na göre bir suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu tarihe gelene kadarki süreçte zina suçu ve cezası, 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 440-444 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ceza Kanunu’nda belirtilen ifadelerle göre kadın ve erkeğin zina fiillerinin birbirlerinden farklılık arz ettiği görülmektedir. Erkeğin zinası karısı ile birlikte ikamet ettiği konutta ya da herkesçe bilinecek başka bir yerde karı-koca gibi hayat sürmek amacıyla “nikahsız” kadın tutmak olarak ifade

⁴³⁴ Koşum, “İslam Hukukunda Evlilik Dışı İlişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu”, 157.

edilmektedir.⁴³⁵ Kadının zina tanımında ise erkeğin zinasında bahsi geçen betimlemeler bulunmamakta, yalnızca zina fiilini gerçekleştirdiği takdirde kendisine verilecek olan ceza tayin edilmektedir.⁴³⁶ Zina fiilinin cezası, zina işleyen karı-kocadan her biri için ve bu zinaya ortak olan kimseler için üç aydan otuz aya kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Daha sonra 1933 tarihli ve 2275 sayılı kanun ve 1953 tarih ve 6123 sayılı kanun ile daha önce belirlenen ceza hadlerinde ve maddelerin ibarelerinde değişiklikler yapılmıştır.⁴³⁷ Fakat bu gelişmelerden sonra TMK'nin 441. Maddesi Anayasanın 10. Maddesinde yer alan eşitlik ilkesine⁴³⁸ aykırılık barındırdığı gerekçesi ile iptal edilmiştir.⁴³⁹ Bunun sonucunda 23.9.1996 tarihinde 441. maddenin iptaline, gerekli düzenlemelerin yapılması için resmî gazetede yayımlandıktan bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oy birliği ile karar verilmiştir.⁴⁴⁰ Fakat düzenlemeler yapılmayarak 27.12.1997 tarihinde erkeğin zinası suç olmaktan çıkarılmıştır. Bunun üzerine 440. madde de iptal edilmiştir.⁴⁴¹ Bu maddenin iptaline yönelik itiraz; yine Anayasanın 10. Maddesine aykırılık sebebi ve 27.12.1997 tarihinde erkeğin zinasının suç olmaktan çıkması, fakat kadının zinasının suç sayılmaya devam edilmesi yönüyle cinsiyet ayrımcılığı barındırması ve eşitlik ilkesine aykırı tutum içermesi sebeplerine dayanmaktadır. 23.6.1998 tarihinde oy çokluğu ile maddenin iptaline karar verilmiştir. Bu karara karşı oy yazısı bildiren jüri üyeleri, zina suçunun cezalandırılmasını sadece şerefi ve haysiyeti rencide olan eşin duygularını tatmin etmek amacıyla değil aynı zamanda ailenin ve evliliğin haysiyetinin korunmasının, aile düzeninin idamesinin de amaçlarını taşıdığını; bu maddenin iptalinin karı-koca, kadın-erkek eşitsizliğinden doğacak zarardan daha büyük bir zarara ve kamu düzeninin ihlaline sebep olacağını bildirmişlerdir.⁴⁴² Zinanın; evliliği, aileyi, çocukları, toplumu, amme nizamını korumak amacıyla suç sayıldığını ve bu hususta eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesi ile verilen iptal kararlarına katılmadıklarını beyan eden jüri üyeleri bulunsada oy çokluğu ile madde iptal edilmiştir.⁴⁴³ Böylelikle kadın-erkek eşitliği

⁴³⁵ TCK, Türk Ceza Kanunu, md. 441.

⁴³⁶ TCK, Türk Ceza Kanunu, md. 440.

⁴³⁷ Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren kanun (Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren kanun), *Resmî Gazete* 2432 (08 Haziran 1933), Kanun No. 2275, md. 440-441.

⁴³⁸ TCA, 7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası), *Resmî Gazete* 17844 (07 Kasım 1982), Kanun No. 2709, md. 10. "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar.*"

⁴³⁹ Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlükten Kaldırılmış Hükümleri, *Resmî Gazete* 320, Kanun No.765, (1 Mart 1926).

⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi (AYM), *Resmî Gazete* 22860 (K. 1996/34 (23 Eylül 1996)).

⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi (AYM), *Resmî Gazete* 23638 (K. 1998/28 (23 Haziran 1998)).

⁴⁴² Karşıoy Yazısı AYM, *Resmî Gazete* 23638 13-14, K. 1998/3.

⁴⁴³ AYM, *Resmî Gazete* 23638, K. 1998/3.

üzerinden evli çiftlerin zina fiili suç teşkil etmekten çıkarılmıştır. Bekar kişilerin cinsel birliktelikleri ya da evlilik dışı münasebetleri Ceza Kanunu'nda zina olarak değerlendirilmemekte ve suç olarak kabul edilmemektedir. Evli kişilerin zinasının da suç teşkil etmemesi; bu fiilin, çiftlerin boşanmasından başka yaptırımı olmayan bir fiil olarak kalmasına sebep olmuştur. Bu gelişmelerden sonra zina fiili sadece 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin birbirlerine boşanma davası açmasında bir sebep olarak değerlendirilmiştir.⁴⁴⁴ Boşanma davasının boşanma sebebine muttali olduğu günden itibaren altı ay, zina tarihinden itibaren ise beş sene içerisinde açılması gerekmektedir. Süre sınırının aşılmasından sonra boşanma davaları düşmektedir.⁴⁴⁵ Eşlerin birbirlerini affetmeleri durumunda ise dava dinlenmeye değer görülmemektedir.⁴⁴⁶

Zinanın bir suç sayılıp sayılmaması ile ilgili birçok yorum geliştirilmiştir. Ayrıca kadın ve erkeğin zinasının eşit olup olmaması konusunda da hukukçular ikiye ayrılmış durumdadır. Kadın ve erkeğin zinasının eşit olmayacağına dair mülahazalarda; kadının bir tek ilişki ile hamile kalmasının ve nesep bağlarını bozmasının, zina mahsulü çocuğu hile ile kendi kocasına mal ederek aileye intikal ettirmesinin mümkün olması sebebiyle kadının zinasının belirli şartlara sokulmadığı ve karşı cins ile yapmış olduğu iradi, cinsel birleşmelerinin tümünün zina olarak kabul edildiği düşünülmüştür. Buna karşılık erkeğin zina fiili ile başka bir kadından olan çocuğu, aileye hile ile intikal ettirmesinin mümkün olmadığı, aile ve nesep rabitasını doğrudan etkilemeyeceği ve bu sebeplerle kadının zinasının, erkeğin zinasından teorikteki eşitliğine rağmen pratikte mümkün olamayacağı savunulmuştur.⁴⁴⁷ Bu görüşler karşısında zinanın ahlaki bir alana ait olup ahlaka aykırı olan bir fiilin hukuken suç sayılmasının ve bunun karşılığında bir ceza ile müeyyidelendirilmesinin doğru bulunmadığı, aile alanını ilgilendiren bu fiili, ceza kanunlarının değil, medeni kanunların düzenlenmesi gerektiği ve bu sebeple zinanın suç olmaktan çıkarılması kararının yerinde olduğu görüşünde olanlar da bulunmaktadır.⁴⁴⁸ Bu görüşlerin tam aksine aile düzeninin, toplumun düzeni olduğunu, ailede açılan gediklerin toplumda açılan büyük gediklere sebep olacağını, evlilikte sadakatin bir borç ve görev olup zina fiili ile bu görevin ihlalinin suç sayılması; suçun da cezasının talep edilmesinin bir hak

⁴⁴⁴ TMK, md. 129/1.

⁴⁴⁵ TMK, md. 129/2.

⁴⁴⁶ TMK, md. 129/3.

⁴⁴⁷ Faruk Erem, "Zinanın Cezalandırılma Sebebi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/1 (Mayıs 1961), 132.

⁴⁴⁸ Yağmur Temiz, "Türk İslam Hukukundan Günümüze "Zina"', *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (Temmuz 2016), 508-509.

olduğunu savunanlar da olmuştur.⁴⁴⁹ Yapılan tartışmalar zina fiilinin mahiyetine, kadın-erkek arası eşitlik ilkesine ve etki boyutunun genişliklerine göre farklı bakış açılarından ileri gelmektedir.

4.4. Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Durumu

Medeni Kanun kapsamında ailenin kaynağı tabii olarak nesep, iradi olarak evlenme ve akdî olarak evlat edinme şeklinde üç çeşitten oluşmaktadır. Nesep; kan hısımlığını, evlenme ise kayın hısımlığını doğurmaktadır. Evlat edinme; nesebin yapay bir taklidinden oluşan bir sözleşmeden ibaret olarak kabul edilmektedir.⁴⁵⁰ Nesep ile ilgili konumuzu yakından ilgilendiren kan hısımlığının içerisinde; aynı sulbden gelenlerin arasında meydana gelen usul ve fûru hısımlığı (üstsoy-altsoy/ düzcizgi hısımlığı)⁴⁵¹, aynı sulbden olmayarak ortak bir sulbde birleşenler arasında oluşan civar (yansoy) hısımlığı bulunmaktadır.⁴⁵² Üstsoy-altsoy hısımlığında nesep ise tabii nesep ve suni (akdi) nesep olarak ikiye ayrılmaktadır. Tabii nesep; çocuk açısından anne ve babanın durumuna göre sahih ve sahih olmayan nesep olarak çeşitlenmektedir. Suni nesep ise evlat edinmedir.

TMK'de sahih nesep, meşru bir evlilik içerisinde doğmakla mümkün olmaktadır.⁴⁵³ Bu tanım çocuk açısından baştan sahih nesep olarak anılmakta olup; bunun yanında başından meşru bir evlilik içinde gerçekleşmeyen cinsel münasebetten sonra anne ve babanın evlenmesi ya da hâkimin hüküm vermesi ile sonradan tahsis olunmuş nesep de bulunmaktadır. Kanunda belirtilen şartlara uygun olmayan birlikteliklerden doğan çocukların nesebi ise sahih olmayan nesep olarak adlandırılmaktadır. Sahih nesepli olmayan çocukların babası hukuken belirlenememiş ya da baba, çocuğu kanunlara uygun bir şekilde tanımamış ise çocuğun baba yönünden nesebi sahih kabul edilmemektedir. Bu çocuklar sadece anneye nispet edilmekte, annenin soyadını alıp babasız olarak kayda geçmektedir. Bu haliyle babasından mirasçı olarak bir pay alamaz konumda değerlendirilmektedir. Akdi nesep ise evlat edinme yolu ile ortaya çıkan bir nesep çeşididir. Fakat Türk Medeni Kanunu nesebi, biyolojik bir bağ olarak değil hukuki bir münasebet olarak kabul ettiği için akdi nesep ile kurulan bağ da sahih nesep kategorisinde ele alınmaktadır. TMK'de “*Evlatlık ve fûruu*,

⁴⁴⁹ Erem, “Zinanın Cezalandırılma Sebebi”, 126.

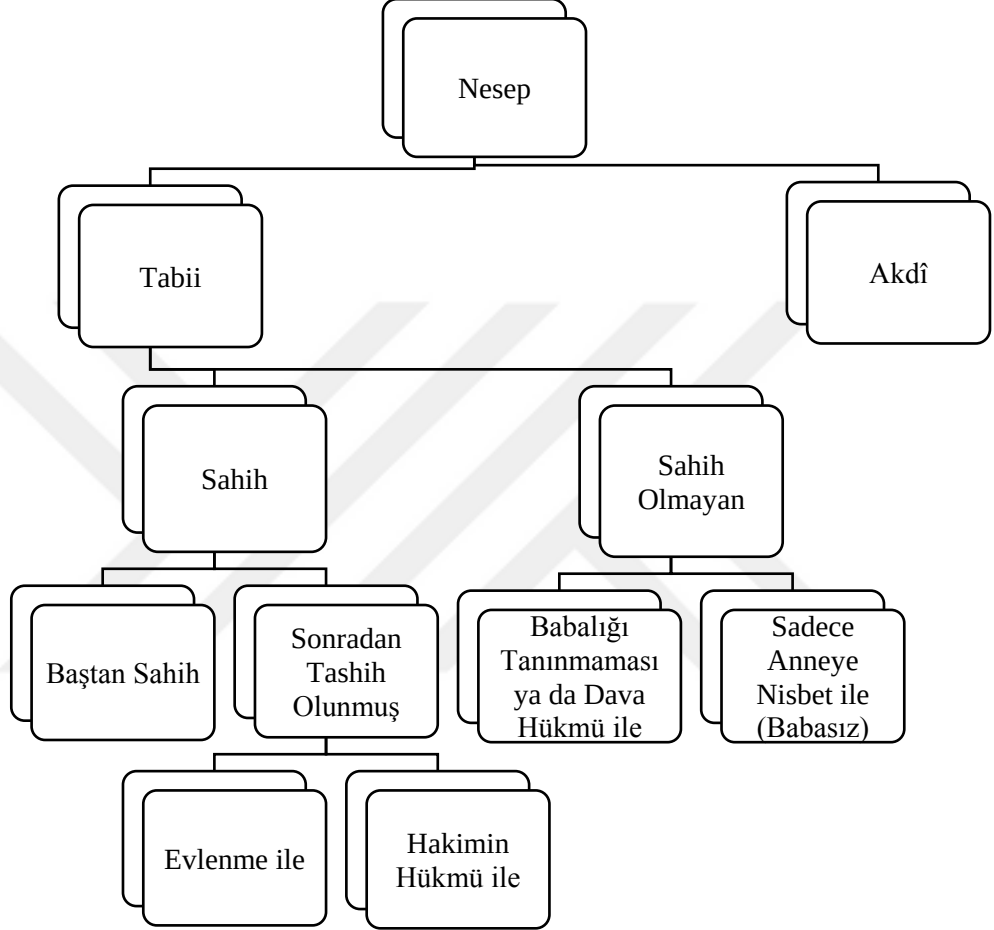
⁴⁵⁰ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/361-362.

⁴⁵¹ Özcan Kradeniz Çelebican, *Roma Hukuku Tarihi-Kaynaklar- Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2014), 157.

⁴⁵² TMK, md.17-18.

⁴⁵³ TMK, md. 241, 243-244.

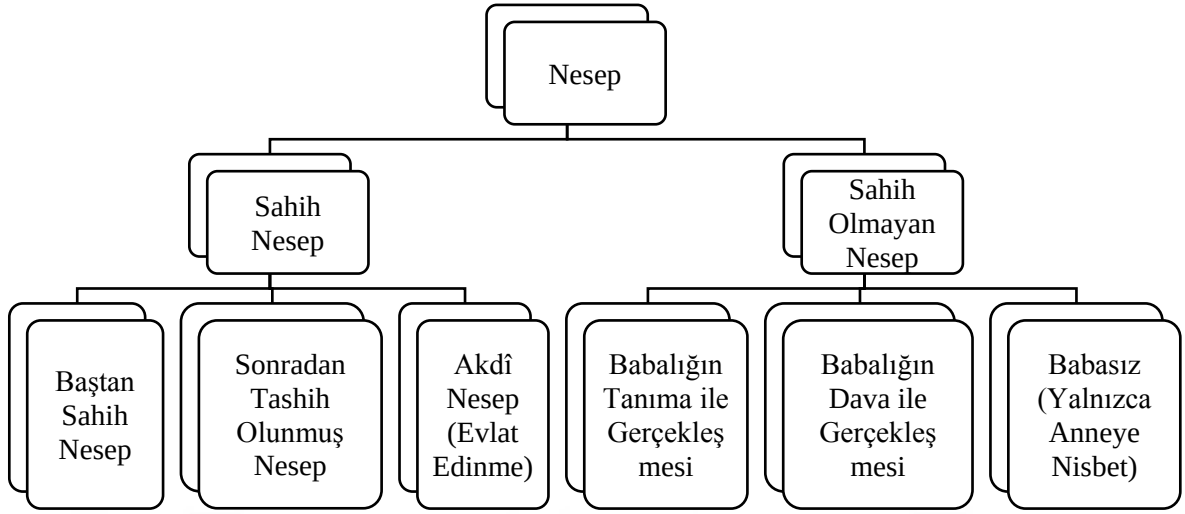
kendisini evlat edinen kimseye; nesebi sahih fûruu gibi mirasçı olurlar.”⁴⁵⁴ maddesi ile evlat edinilen çocuk, meşru çocuk ve hakiki fûruu olarak sayılmış ve birinci dereceden varis yapılmıştır.⁴⁵⁵ Bu haliyle Medeni Kanun’a göre sahih neseb; baştan sahih neseb, sonradan tashih edilmiş neseb ve akdi neseb olarak üç çeşittir. Şekil 3’deki tasnif genel bir kategorilendirme olup TMK’nin esas almış olduğu neseb ayrımı Şekil 4’deki şekliyledir.



Şekil 3. Nesebin kısımları-1

⁴⁵⁴ TMK, md.447

⁴⁵⁵ Şakir Berki, “İslam Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1-2 (Haziran 1978), 5.



Şekil 4. Nesebin kısımları-2

TMK’de nesebin baştan sahih olması, sonradan tashih edilmesi ve İslam hukukundan farklı olarak akdi nesebin sahih nesep gibi değerlendirilmesi ve nesebin sahih olmaması durumları ayrıntıları ile incelenmiştir. Bahsi geçen nesep çeşitleri hakkında bilgi verilirken aynı zamanda konunun gerekli yerlerinde evlilik dışı münasebetlerden doğan çocukların durumları hakkında da bilgiler verilecektir.

Sahih Nesep

Kadın ile erkeğin münasebetlerini temin eden hukuki işleme evlilik, bu işlemten sonra dünyaya gelen çocuk ile anne-babası arasında oluşan hukuki bağa ise nesep denilmektedir.⁴⁵⁶ Bir çocuğun anneye ittisali doğuma, babaya ittisali ise bir karineye bağlanmaktadır.⁴⁵⁷ Bu karine ise bazen evlilik rabitası ile bazen babanın ikrarı bazen de mevcut olan karinelere hâkimin hüküm eklemesi yoluyla gerçekleşmektedir. Bir çocuğun sahih nesebe sahip olabilmesi için ana rahmine düştüğü ya da doğduğu sırada anne babasının evli olması gerekmektedir.⁴⁵⁸ Evliliğin son bulmasından sonra doğan çocuk için anne rahmine düştüğü sırada anne babanın evli olmuş olması da sahih nesepli olması için yeter sebep olarak görülmektedir. Bunun için evlilik tarihinin üzerinden en az 180 gün geçtikten sonra doğan

⁴⁵⁶ Kaşıkçı, “İslam Hukuku ve Yürürlükteki Hukukta Neseb”, 3/785.

⁴⁵⁷ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/371.

⁴⁵⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/281.

çocuk, kocanın kendisinden olmadığını ispat etmedikçe kocaya nispet edilmektedir.⁴⁵⁹ Evliliğin sona ermesi halinde, boşanma tarihinden itibaren en az 180 gün, en fazla 300 gün içerisinde doğan çocuğun babası da koca olarak kabul edilmektedir.⁴⁶⁰ Kocasından boşandıktan sonra iddet süresini beklemeden evlenen kadından doğan çocuğun yeni evliliğinin başlangıcından itibaren 180 gün içinde doğması halinde eski kocaya, bu sürenin aşımından sonra doğması halinde ise ikinci kocaya izafe edildiği görülmektedir. Koca, evlilik içinde ya da evliliğin sona ermesinden sonra belirlenen süre içerisinde doğan çocuğun babası olmadığını iddia edebilmektedir. Bu durumda nesebin reddi davası açıp bu iddiasını ispatla yükümlü hale gelmektedir. İddiasını ispatladığı takdirde çocuk, evlilik dışı çocuk hükmünü alıp gayri sahih nesepli olarak kaydedilmektedir. Evlilik tarihinden itibaren 180 günden az bir süre içinde doğmuş ya da kadının hamile kaldığı zaman diliminde karı-kocanın ayrılığına hükmedilmiş ise babanın ret davasında bunlara ek bir beyyine sunma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁶¹ Babanın doğumdan ya da doğum hadisesini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde nesebin reddi davası açma hakkı bulunmaktadır.⁴⁶² Fakat kadının hamile kaldığı zaman diliminde kocası ile birlikte ikamet ettiği ispatlanırsa bu durumda nesep yine sahih kabul edilmektedir.⁴⁶³ TMK'ye göre evlilik süresi içinde ve boşanmalardan sonra belirlenen süreler içinde doğan çocuğun nesebi baştan sahih nesep olarak kabul edilmektedir.

Sonradan Tashih Edilmiş Nesep

Ana rahmine düştüğü andan doğumuna kadar geçen sürede anne-babanın arasında evlilik bağı kurulmamış olan çocuğun nesebi sahih değildir. Bu çocuğun nesebinin tashih edilebilmesi için Medeni Kanun'da birtakım düzenlemeler geliştirilmiştir. Evlilik dışında ana rahmine düşen çocuğun, anne-babasının evlenmesi ile nesebi kendiliğinden sahih olmuş olur.⁴⁶⁴ Bunun dışında nesebin tashihinde hâkimin hükmü de etkili olmaktadır. Birbirlerine evlenme vadetmiş ve daha sonra tarafların birinin ölümü ya da evlenme ehliyetini kaybetmesi sebebiyle evlilik gerçekleşmemiş ise bu beraberlikten doğan çocuğun nesebi hâkimin kararı ile de tashih edilebilmektedir.⁴⁶⁵ Bu kararın verilmesi için çocuğun yahut sağ

⁴⁵⁹ TMK, md. 243.

⁴⁶⁰ TMK, md. 241.

⁴⁶¹ TMK, md. 244/1.

⁴⁶² TMK, md. 242.

⁴⁶³ TMK, md. 244/2.

⁴⁶⁴ TMK, md. 247.

⁴⁶⁵ Şakir Berki, "Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/1 (Mayıs 1971), 303.

kalan ya da ehliyetini kaybetmemiş tarafın müracaatı ile dava açılması gerekmektedir.⁴⁶⁶ Dava esnasında çocuk reşit ise rızasının alınması gerekmektedir. Nesebin düzeltilmesine dair karardan sonra anne-babanın kanuni mirasçıları ya da savcı bu karara itiraz davası açmaya hak sahibidirler. Bu davada davacılar çocuğun o anne ya da babadan olmadığına dair iddialarını ispatla yükümlüdürler.⁴⁶⁷ Nesebi sonradan tashih edilmiş olan çocuk, bu tashihten sonra nesebi baştan sahih olan çocuk gibi anne-baba ve onların hısımlarına karşı tüm hakları kazanmış hale gelmektedir.⁴⁶⁸

Sahih Olmayan Neseb

Sahih olmayan nesepli çocukları üç kategoride değerlendirmek mümkündür: evlilik dışında doğan çocuk, zina mahsulü ve fücür mahsulü çocuk. Sahih nesebe sahip olma şartının anne-baba arasındaki evlilik bağının mevcut bulunmasına bağlı olduğunu belirtmiştik. Sahih olmayan nesepli çocuklar ise; *“evlilik dışı birleşmelerden doğup, nesebi düzeltilmemiş veya evlilik içinde doğmasına karşın baba yönünden nesebi red edilmiş çocuklar”*⁴⁶⁹ olarak tanımlanmaktadır. Bir çocuğun evlilik dışı olarak kabul edilmesi, cinsi münasebet anına değil, çocuğun doğduğu ana göre belirlenmektedir. Buna göre evlilik dışı çocuk; nikah akdi bulunmadan doğmuş ya da bu akitten önce doğmuş çocuk olarak ifade edilmektedir. Evlilik dışı doğan çocukların nesebi babanın tanınması ya da hâkimin hükmü ile sabitlenebilmektedir.⁴⁷⁰ Tanıma işlemi, baba tarafından olabileceği gibi babanın vefat etmesi ya da temyiz kudretini kaybetmesi halinde babanın babası tarafından da gerçekleştirilebilmektedir.⁴⁷¹ Babanın tanıma işlemi dışında çocuğun annesi, babanın hükmen tayini için dava açma hakkına sahiptir.⁴⁷² Dava, çocuk doğmadan önce ya da doğumundan itibaren bir sene içerisinde açılabilir.⁴⁷³ Davalı, anneye evlenme vaadinde bulunmuş veya cinsel münasebetlerinde bir cürüm veya nüfuzu suistimal eylemiş ise davacının talebi üzerine hâkim davalının babalığına hükmetmektedir.⁴⁷⁴ Fakat davalı, cinsel münasebet zamanında evli ise çocuğun zina mahsulü çocuk olarak sayılmasından kaynaklanarak hâkim, babalığa hükmetmemektedir.⁴⁷⁵ Davada babalığa hükmedilmesi için

⁴⁶⁶ TMK, md. 249.

⁴⁶⁷ TMK, md. 251.

⁴⁶⁸ TMK, md. 252/1.

⁴⁶⁹ Anayasa Mahkemesi (AYM), TBMM (K. 1987/18 1987), 4.

⁴⁷⁰ TMK, md. 290.

⁴⁷¹ TMK, md. 291/1.

⁴⁷² TMK, md. 295.

⁴⁷³ TMK, md. 296.

⁴⁷⁴ TMK, md. 310/1.

⁴⁷⁵ TMK, md. 310/2.

doğumdan önceki 300. gün ile 180. gün arasında davalının çocuğun annesi ile cinsel münasebette bulunmasının sabit olması karine teşkil etmektedir. Fakat davalının babalığı hakkında ciddi şüpheler oluşturacak durumların bulunması halinde karineye itibar edilmemektedir.⁴⁷⁶ Ayrıca annenin hamile kaldığı zaman diliminde iffetsizlikle bilindiği sabit olursa açmış olduğu babalık davası da reddedilmektedir.⁴⁷⁷ Evlilik dışı ilişkiden olan çocuğun annesine verilmesi halinde annesinin aile ismini taşımakta ve onun vatandaşlık haklarına tabi olmaktadır.⁴⁷⁸ Babaya nispeti; tanıma ya da hüküm ile sabitlenen çocuk ise babanın aile ismini taşımakta ve babanın vatandaşlık haklarını kazanmaktadır.⁴⁷⁹ Anneye ya da babaya nispeti halinde gerek onlara ve gerek onların hısımlarına karşı sahih olmayan nesep üzerinden düzenlenen hak ve görevlere sahip kabul edilmektedir.

Zina mahsulü çocuk; cinsel münasebet anında anne-babadan birinin ya da her ikisinin başka şahıslarla evli olduğu hal üzere dünyaya gelen çocuk olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸⁰ Zina mahsulü çocuğun nesebi, anne babasının sonradan evlenmesi halinde tashih edilebilmektedir. Bu konuda iki hal söz konusudur. Anne-babadan birinin evli, diğerinin bekar olduğu durumda; evli olan ebeveynin mevcut evliliğinin ölüm, boşanma ya da başka sebepler ile sona ermesinden sonra bekar olan ebeveyn ile evlenmesi ile nesep tashih edilebilmektedir. Her iki ebeveynin evli olması halinde; mevcut evliliklerin son bulup birbirleri ile evlenmeleri durumunda nesep yine tashih edilebilmektedir. Zina mahsulü çocukların babalığı tanıma ya da hâkimin hükmü ile neseplerinin sabitlenmesi kanun maddelerince mümkün olmamakta⁴⁸¹ ve hâkimin hükmü konusunda anne-babadan her ikisinin de evli olması halinde evlenme vaadi muteber kabul edilmemekte iken⁴⁸² TMK’de “*münasebet-i cinsiye zamanında, müddeâaleyh evli ise; hâkim babalığa hükmedemez.*” maddesi daha sonra değişikliğe uğramıştır. Hukuk sisteminde yaşanan değişikliğe adapte olamama ve tatbikat sahasında aksaklıklar yaşanması sebebiyle Medeni Kanunca nesepsiz çocuk olarak kabul edilen çocukların sayısında bir artış yaşanmıştır. Bu ve buna benzer sıkıntıların giderilmesi için bahsi geçen madde, Anayasa Mahkemesi’nin 21/5/1981- E. 1980/29. K. 1981/22 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu madde “*Müddeâaleyh, anaya*

⁴⁷⁶ TMK, md. 301.

⁴⁷⁷ TMK, md. 302.

⁴⁷⁸ TMK, md. 311.

⁴⁷⁹ TMK, md. 312.

⁴⁸⁰ Berki, “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi”, 304.

⁴⁸¹ TMK, md. 292.

⁴⁸² Berki, “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi”, 305.

evlenme vadettiği veya münasebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu sûi istimal teşkil eylediği takdirde; müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder.” şeklinde değiştirilmiş ve oluşan karmaşanın önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Fücur mahsulü çocuk; aralarında evlenme yasağı bulunan kişilerden dünyaya gelen çocuk olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸³ Kanunen evlenmeleri yasak olan kişilere; anne ile oğlunun evlenmesi ya da evlenme merasimi sırasında karı-kocadan birinin evli olması halleri örnek teşkil etmektedir.⁴⁸⁴ Bu kişilerin evlilik dışı münasebetlerinden olan çocuklarının nesebi, sonradan evlenmeleri ile sahih hale gelmemektedir. Çünkü aralarında evlenme engeli kalıcı durumdadır. Bu engelin evlenmeye vermiş olduğu imkânsızlık sebebiyle aralarında geçen evlenme vaadi de muteber kabul edilmeyerek kanunen tanıma ve hükümle nesebi tashih ettirmek mümkün olmamaktadır. Bu kişilerin bir şekilde evlenmeleri halinde evlilikleri mutlak butlanla batıl kabul edilmektedir. Ancak evliliklerinin butlanına hüküm verilene kadar evlilik, muteber bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurmaktadır.⁴⁸⁵ Bu sebeple evlenmeleri yasak olan kişiler tarafından ister bilerek ister bilmeyerek nikah memuru huzurunda yapılmış olan evliliklerden doğan çocuklar da meşru çocuk olarak nitelendirilmektedir.⁴⁸⁶ Bu evliliklerden dünyaya gelen çocukların nesebi evliliğin butlanına hüküm verilene kadar sahih bir evliliğin sonuçlarını doğurduğundan sahih olarak kaydedilmektedir.⁴⁸⁷

Hukuken evlilikleri gayrı mevcut sayılan evlenmelerden doğan çocukların nesebi de gayrı sahih nesep olarak sayılmaktadır. Örneğin; evlendirme memuru dışında bir kimsenin evlendirdiği çiftler; evlenme ehliyetine sahip, aralarında evlenme engeli bulunmamış olsa bile evlilikleri, kanun nazarında gayrı mevcut bir evlilik kabul edildiğinden bu evlilikten doğan çocuklar da evlilik dışı çocuklar kapsamına dahil olmaktadır.⁴⁸⁸ Fakat bu kişilerin, kanunun tanıdığı evlilik ile evlenmeleri halinde çocuğun nesebi tashih ettirilebilmektedir.

Nesebi sahih olmayan çocuklar ile ilgili “*nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden*

⁴⁸³ Berki, “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücur Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi”, 305.

⁴⁸⁴ TMK, md. 112; Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/371-374.

⁴⁸⁵ TMK, md. 124.

⁴⁸⁶ Şakir Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilikdışı Doğan Çocuklar* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962), 3-4.

⁴⁸⁷ Berki, “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücur Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi”, 306.

⁴⁸⁸ Berki, *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilikdışı Doğan Çocuklar*, 3-4.

mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmalarına mütevakkıftır."⁴⁸⁹ maddesi, 11/9/1987 tarih ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve "*Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.*"⁴⁹⁰ şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle evlilik dışı münasebetlerden doğan çocuklar da evlilik içi doğan çocuklarla eşit hale getirilmiş ve hukuken mirasçılık hakkını kazanır hale getirilmişlerdir.

Akdi Nesep (Evlat Edinme)

Evlat edinmenin TMK'de bir tanımı yapılmamaktadır. Fakat doktrinde; "câli nesep", "sun'î nesep", "farazi nesep" ve "akdi nesep" kelimeleri ile ifade edilen evlat edinme; "*akdi temele dayanan, tedrici olarak tamamlanan ve esas itibariyle sahih nesep hükümlerini doğuran bir hukuki muamele*" olarak tarif edilmektedir.⁴⁹¹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu nesep, akit ile kurulup sonuçları itibariyle sahih nesep hükümlerini doğurmaktadır. TMK'de evlat edinmenin, sahih nesepli çocuklar başlığı altında incelenmesi de tanımı doğrular niteliktedir. Evlat edinme işlemi, evlat edinen kişinin yaşadığı yerin hakiminin izni sonucunda yapılan resmi senet ile gerçekleştirilebilmektedir.⁴⁹² Hâkimin onayından sonra kurulan akdi bağ ile evlatlık olan kişi, evlat edinildiği ailenin ismini taşıyarak o ailenin sahih nesepli fûruları gibi mirasçıları haline gelmektedir.⁴⁹³ Fakat sahih neseple kurulan bağdan farklı olarak akit üzere kurulan bu bağ, tarafların rıza ve talepleri doğrultusunda hâkim tarafından kaldırılabilir.⁴⁹⁴ Kanunda yer alan sahih nesepli fûru gibi kabul edilme durumu yalnızca miras hukuku alanında geçerliliğini korumaktadır. Çünkü kanunda evlenmeleri yasak olan kişiler arasında evlat edinen ile evlat edinilen kişiler de yer

⁴⁸⁹ TMK, md. 443.

⁴⁹⁰ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun), *Resmî Gazete* 20704 (14 Kasım 1990), Kanun No. 3678, md. 443/2.

⁴⁹¹ Aytekin M. Ataay, "Medeni Hukukda Evlâd Edinme", *İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 21/1-4 (Temmuz 2011), 270.

⁴⁹² TMK, md. 256.

⁴⁹³ TMK, md. 257.

⁴⁹⁴ TMK, md. 258.

almaktaysa da⁴⁹⁵ bu kişiler arasındaki bağın talep üzere hâkim tarafından kaldırılması söz konusu olmaktadır. Ayrıca evlenme ile evlatlık müessesinin son bulması gerekçeleri ile bu kişiler evlenebilmekte ve evlilikleri de feshedilmemektedir.⁴⁹⁶ Bu sebeple Medeni Kanun açısından sahih nesepli sayılma durumu söz konusu olmamaktadır. Aksi takdirde bu kişilerin evliliklerinin mutlak butlanla batıl kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak sahih nesepli sayılma durumu yalnız miras hükümlerinde kayıtlı kaldığı için bu kişilerin evlenmeleri batıl ve fesih için haklı bir sebep içeren evlilik olarak görülmemiştir. Miras hükümlerinde ise evlatlık ve evlatlığın fûruu, evlat edinen anne-babanın sahih nesepli mirasçısı olarak kabul edilmekte; fakat kan hısımlığı oluşmadığından evlat edinen anne-baba ve hısımları, evlatlığın mirasçısı olamamaktadır.⁴⁹⁷

Evlatlığın bazı hukuk alanlarında anne-babaya karşı sahih nesepli fûruu gibi hak sahibi olması bazı alanlarda ise aralarındaki bağın akdi olması gerekçesi ile başka hak alanlarına dahil olması karışıklık gibi görünmektedir. Miras alanında öz evlat gibi kabul edilip mirasçı olabilirken, kendisi muris olduğunda kan hısımlığının yokluğu sebebiyle anne-babanın mirastan hak sahibi olmasını engellemektedir. Ayrıca miras hukuku bahsinde incelenecek bir konu da evlatlığın ya da evlatlığın fûruunun varlığı, evlat edinen anne-babanın usulünü de mirastan mahrum bırakmaktadır. Sonuçları itibariyle sahih nesepli çocuklar gibi tanzim edilen evlatlık, evlat edinen kişi ile evlendiği takdirde akdi nesep sonuçları gibi hüküm kazanmaktadır. Miras alanında sahih nesep, aile alanında akdi nesep gibi kabul edilmesinin temelinde evlatlığın, gerçek anlamda bir kan hısımlığı olmaksızın yapay nesep bağı ile kurulmasından ileri geldiği düşünülmektedir. Evlat edinmenin gerçekleşebilmesi TMK’de düzenlenmiş birtakım şartlar bulunmaktadır. Sahihi nesepli fûruu bulunmamak ve en az kırk yaşında olmak; evlat edinmek için ilk şart olarak kabul edilmektedir.⁴⁹⁸ Yaş sınırı daha sonra otuz beş yaş olarak değiştirilmiştir.⁴⁹⁹ Ayrıca evlat edinilen kişinin de evlat edinen kişiden en az on sekiz yaş küçük olması gerekmektedir. Çünkü evlatlık müessesinde beklenen; çocuk üzerinde bakım, koruma ve ebeveynlik sorumluluklarının yerine getirebilir olmasıdır.⁵⁰⁰ Evlatlık olan kişinin mümeyyiz olması halinde onayı alınması gerekmektedir. Mahcur ya da

⁴⁹⁵ TMK, md. 92/3.

⁴⁹⁶ TMK, md. 121/1-2.

⁴⁹⁷ TMK, md. 447.

⁴⁹⁸ TMK, md. 235.

⁴⁹⁹ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve 257 inci Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve 257 inci Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun), *Resmî Gazete* 18081 (16 Haziran 1983), Kanun No. 2846, md. 1.

⁵⁰⁰ TMK, md. 253.

küçük olması halinde anne-babanın ya da hâkimin onayı alınmadan evlatlık alma işlemi gerçekleştirilememektedir.⁵⁰¹ Bir kişinin iki kişi tarafından evlat alınması durumu ancak karı-koca için geçerli kabul edilip iki bekar, iki kız ya da erkek kardeş gibi kombine çiftlerin bir çocuğu ortaklaşa evlatlık alması kanunen mümkün değildir.

5. Boşanma

Boşanma eşlerin tek taraflı ya da karşılıklı rıza ile evliliklerini sona erdirmelerini ifade eden bir kavramdır.⁵⁰² Boşanma; kültürler, dinler, devletler tarafından eşler, çocuklar ve toplum açısından maddi-manevi yıkıcı etkileri barındırması ve devamında psikososyal sorunların ortaya çıkması sebebiyle hoş karşılanmamaktadır. Boşanma, istenen bir durum olmamakla birlikte evlilik kadar tabii bir olaydır. Buna göre boşanmaya izin vermeyen, boşanma serbestisi tanıyan ve belirli koşulların ortaya çıkması halinde boşanmanın gerçekleşmesi gerektiğini düşünen farklı fikrî, dinî ve siyasi sistemler bulunmaktadır.⁵⁰³ Kaynağın hükümleri itibarıyla dinî-ilahî olan İslam hukukunda boşanma konusunu detaylı bir şekilde işlenmiş; boşanma gerekçeleri, boşanma aşamalarının işleyişi vs. konular mezhep imamı tarafından titizlikle ele alınmış ve yoğun bir külliyat ortaya çıkarılmıştır. Türk Medeni Kanunu, İsviçre Medeni Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklik yaparak gerek sürelerin uzatılması ya da kısaltılması gerek bazı kayıtların tamamen kaldırılması ya da ilaveler konulması ile Türk kültürüne ve halkının ihtiyaçlarına uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Kaynaklarının farklı olması sebebiyle kimi hükümlerde farklılıklar olsa da ailenin korunması esasının her iki sistemde öncelikli kabul edilmesi sebebiyle birbirlerine yaklaştıkları hükümler de bulunmaktadır. Her iki sistemin boşanma gerekçeleri ve dayandıkları temel ilkeler çalışmamızın bu başlığı altında ele alınacaktır. Boşanmanın hukuki sonuçları çalışmamızın diğer başlıklarında müstakil olarak ele alındığı için bu bölümde tekrara düşmemek adına zikredilmeyecektir.

5.1. İslam Hukuku'nda Boşanma

Karı-kocanın aralarındaki bağın çözülmesi ve birbirlerinden ayrılmasını ifade eden boşanma kavramı, İslam hukuk literatüründe müfârekât olarak ifade edilmektedir.⁵⁰⁴ Eşlerin

⁵⁰¹ TMK, md. 254.

⁵⁰² Ülken, "Boşanma", 50.

⁵⁰³ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 877-879.

⁵⁰⁴ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/174.

birbirlerinden ayrılması durumu İslam hukukuna göre talak, fesih ve tefrik ile gerçekleşmektedir. Sözlük anlamı “*serbest kalmak/bırakmak, bağından kurtulmak*” gibi anlamlara gelen talak kelimesi, İslam hukuku terimi olarak belirli lafızlarla nikah akdinin koca tarafından ve bazı durumlarda da kadının iradesi ile sona ermesini ifade etmektedir.⁵⁰⁵ Talak ıstılahatta “*akdi nikahı lafzı mahsus ile filhâl veya filmeâl ref ve izale etmektir.*” şeklinde de tanımlanmaktadır.⁵⁰⁶ İslam hukukuna göre belirli lafızlarla ya da onun yerine geçebilecek ifadelerle o an ya da daha ileri bir vakitte nikah bağını ortadan kaldırmasını ifade etmektedir.⁵⁰⁷ İslam dininde evlilik kadar boşanma da helal sayılmaktadır. Evlilik birliğinin devam etmesinin mümkün olmadığı durumlarda boşanmanın, Kur’ân ve sünnet tarafından meşru kılındığı görülmektedir. Fakat evlilik birliği devam ettiği takdirde karı-koca arasında kin, nefret, düşmanlık oluşturması ve gerek birey gerek toplum için maslahata aykırılık meydana getirmesi gibi hadiselerle sebebiyet verdiği ölçüde meşruiyet kabul edilmektedir. Aksi takdirde boşanma fiili, Allah’ın en sevimsiz gördüğü helaller arasında sayılmaktadır.⁵⁰⁸ Bir yuvanın yıkılması; hem karı-koca açısından varsa çocuklar açısından hem de eşlerin aile, akrabaları ve genel olarak toplum açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecek bir hadisedir. Bu sonuçlara binaen her dinde olduğu gibi İslam dininde de boşanma fiiline çok sıcak bakılmamaktadır. İslam hukukunda evliliğin sona ermesi ile sonuçlanan ve çalışmamızda ele alacağımız fiiller, talak, fesih, tefvîzü’t-talâk, muhâlea ve tefrik adı verilen kazâî boşanma şeklinde sıralanmaktadır.

İslam hukukuna göre talakın sebebi, şartı, rüknü, sıfatı, çeşitleri ve bunlara bağlı olarak hükümleri de kendi içinde farklılık göstermektedir. Talak hükmü itibariyle bâin ve ric’î, sıfatı itibariyle sünnî ve bid’î ve kullanılan lafız itibariyle sarîh ya da kinayeli şeklinde tasnif edilmektedir.⁵⁰⁹ Bu tasnifte boşanmadan sonra evlilik birliğine geri dönülebilir ya da dönülemez olması ve bu geri dönüşte yeni bir nikah akdinin gerekli olup olmadığını ifade etmek üzere ric’î ve bâin talak olarak iki kısma ayrıldığı, gerçekleştirilen talakın Kur’ân ve sünnete uygun olup olmaması açısından sünnî ve bid’î talak olarak ikiye ayrıldığı ve talakın gerçekleşmesi için kullanılan lafızların açık, anlaşılır, net lafızlar olup olmaması bakımından sarîh ve kinayeli olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir.

⁵⁰⁵ Halil İbrahim Acar, “Talâk”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/496.

⁵⁰⁶ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/175.

⁵⁰⁷ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/175.

⁵⁰⁸ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “Talâk”, 2/254 (Hadis No. 2177); İbn Mâce, *es-Sünen*, “Talâk”, 1/650 (Hadis No. 2018).

⁵⁰⁹ Zihni, *Nimet-i İslam*, 2/133.

Sebeplerine, şartlarına, rükünlerine, sıfatlarına ve hükümlerine göre farklılık gösteren talakı daha detaylı açıklamak faydalı olacaktır. Kur'ân-ı Kerîm'de geçen ifadelerle göre "boşanma iki keredir."⁵¹⁰ İki kere gerçekleşen boşanmadan sonra eşlerin dilerlerse evliliğe devam edilebilecekleri ve dilerlerse de güzellikle ayrılacakları bildirilmektedir. Âyet-i Kerîme'de geçen güzellikle ayrılmak ifadelerinden yola çıkarak İslam'ın öngördüğü, Kur'ân-ı Kerîm ve sünnette yer alan boşanma şekline uygun olan boşamalar; sünnî talak olarak ifade edilmektedir.⁵¹¹ Sünnî talak, Hanefî mezhebine göre hasen ve ahsen olarak ikiye ayrılmaktadır. Erkeğin eşini içerisinde cinsel ilişki bulunmayan bir temizlik döneminde bir kez boşaması ve sonrasında iddetini beklemesi ile yapmış olduğu boşama; ahsen talak olarak ifade edilmektedir.⁵¹² Bu boşama, erkeğin boşanmadan sonra yaşayacağı pişmanlık üzerine eşine geri dönmesi ya da iddet bitiminde kadının yeniden bir evlilik yapabilmesini mümkün kılması sebebiyle en güzel boşanma olarak değerlendirilmektedir.⁵¹³ Diğer mezheplerin sünnî talak olarak isimlendirdikleri talak çeşidi, Hanefî mezhebinin ahsen talak olarak adlandırdığı talak çeşididir. Erkeğin eşini üç ayrı temizlik süresinde birer kez boşaması ise hasen talak olarak isimlendirilmektedir.⁵¹⁴ Bahsi geçen boşanmanın kurallarına uyulmadan gerçekleştirilen talak ise bid'î talak olarak nitelendirilmektedir.⁵¹⁵ Sünnî talakın tanımından yola çıkarak erkeğin karısını adet ya da lohusalık döneminde ya da içerisinde cinsel ilişki gerçekleştirilmiş temizlik döneminde iki ya da üç talakla boşamasına bid'î talak denilmektedir.⁵¹⁶ Bunun yanında erkeğin bir temizlik döneminde karısını birden fazla boşaması da Hanefî mezhebine göre bid'î talak sayılmaktadır. Sünnete aykırı olan bu boşamanın muteber olup olmayacağı, alimler arasında tartışma konusu olsa da Hanefî mezhebine göre bu boşanma geçerli olup böyle bir boşama yapmış olan kişinin de günahkâr kabul edileceği belirtilmiştir.⁵¹⁷

İslam hukukunda her nikah akdinin ortadan kalkması durumuna talak ismi verilmemektedir. Bazı evlilikler akit sırasında ya da sonradan meydana gelen bir eksiklikten dolayı fesih yoluyla da sona erebilmektedir. Sonuç itibarıyla eşlerin birbirleriyle aralarındaki evlilik rabitası sona eriyor olsa da nitelikleri ve sonuçları bakımından isimlendirme olarak

⁵¹⁰ el-Bakara 2/229.

⁵¹¹ Acar, "Talâk", 39/499.

⁵¹² Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/121; Ülfet Görgülü, "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 30 (Ekim 2017), 339.

⁵¹³ Görgülü, "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi", 339.

⁵¹⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/122.

⁵¹⁵ Görgülü, "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi", 340.

⁵¹⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/366; Görgülü, "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi", 341; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/122.

⁵¹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/122.

farklılık göstermektedir. Fesih; “akdi temelinden bozmak ya da devamına engel olmak” manalarında kullanılmaktadır.⁵¹⁸ Örneğin; fesih evlilik birliğini hemen sonlandırırken talak ric’î ve bâin olarak iki kısma ayrıldığı için hemen sona ermemektedir. Talak, muteber bir nikahın neticesinde olurken fesih ise çoğunlukla fâsid nikahtan sonra gerçekleşmektedir. Fesih ile sona eren evliliklerde talak sayısında azalma meydana gelmezken feshe sebep olan sorun giderildikten sonra usulüne uygun bir nikah akdi gerçekleştirildiğinde yeniden üç talak hakkı elde edilebilmektedir.⁵¹⁹ Ric’î talakta ise ilk ya da ilk iki talak gerçekleştiğinde üç talak adedinde azalma meydana gelmektedir. Karı-koca arasındaki ayrıcı sebep esas alındığında kendi iradeleri ile gerçekleştirdikleri boşanmalar talak sayılmakta iken dinî hükümler gereği gerçekleştirilen ayrılıklar fesih sayılmaktadır.⁵²⁰ Nikâhtaki noksan mehir ya da kadın ile erkek arasındaki kefâet yokluğundan dolayı kadının ya da velisinin hakime başvurması sonucunda aralarında hükmedilen ayrılıklar fesih kapsamındadır.⁵²¹ Kefâet, Hanefî mezhebine göre; kadına velisinin izni olmadan evlenme yetkisinin verilmesinden kaynaklanan sorunların önüne geçilmesi için veliye verilen bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²² Bu itibarla gerçekleştirilen nikahta kefâetin yokluğu onun fesih ile sona erdirilmesine sebebiyet verecek bir amildir.⁵²³ Müslüman bir kadının kocasının dinden çıkması veya din değiştirmesi ile aralarındaki nikah fesh olunmaktadır. Bunun yanında aralarında hürmet-i musâhere gerektirecek bir sebebin meydana gelmesi ve baba ya da babasının babası dışındaki velilerinin isteği ile evlendirilmiş çocuğun buluğa erdikten sonraki buluş muhayyerliği ile evlilik birliğini istememesi talebi üzerine hakim tarafından aralarında ayrılığa hükmedilmesi sonucu nikahları fesh olunmaktadır.⁵²⁴ Verilen örneklerden de anlaşılacağı gibi her iki durumda da karı-kocanın evlilik birliğini sona erdirmesi sonucuna bağlansa bile ayrılıklara sebep olan etkenlerin, ayrılıkları gerçekleştiren tarafların ve sonuçlarının hüküm bakımından farklılık göstermesi sebebiyle talak ve fesih birbirinden ayrılmaktadır.

Talak gerçekleştirilirken kullanılan lafızlarda; boşanmaktan başka maksatlarda kullanılmayan, yalnızca boşanmak anlamına gelen ve anlaşılmasında niyete bakılmasına ihtiyaç bulunmayan cümlelerin kullanılmasıyla sarîh talak gerçekleştirilmiş olur.⁵²⁵ “Sen

⁵¹⁸ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 9/402.

⁵¹⁹ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/181.

⁵²⁰ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 9/402.

⁵²¹ Zihni, *Nimet-i İslam*, 2/174; Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/180-181.

⁵²² Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/98.

⁵²³ Aktan, “Kefâet”, 25/167.

⁵²⁴ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/50-52; 182-183.

⁵²⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/125.

benden boş ol, ben seni boşadım,” gibi lafızlar boşanma eylemi dışında kullanılmadığı için bu sözlerle yapılan talaklar hemen vuku bulmaktadır.⁵²⁶ Talak için belirlenmiş olmadığı halde talak manasına da gelebilen aynı zamanda başka manalar için de kullanılan lafızlarla kinayeli talak ortaya çıkmaktadır. Kinayeli lafızlar; talak manasını ifade etmede sarih olmayıp talaka ya da başka manalara gelebildikleri için muhatabın duyduğunda söyleyenin hangi amaçla söylediğini bilemediği, kararsız kaldığı için talakın gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak adına kocanın niyetine veya karinenin delaletine bakıldığı lafızlardır.⁵²⁷ Kinayeli lafızların kullanıldığı talaklar genellikle bâin talak olarak kabul edilmektedir.⁵²⁸ Bazı söz kalıplarının kullanılması ise ric’î talakı meydana getirmektedir.⁵²⁹

İslam dininde boşanma yetkisinin kocaya/erkeğe verilmiş olduğu hususunda alimler arasında ittifak bulunmaktadır.⁵³⁰ Toplumdaki hakim yapıya, kültürel çerçeveye, genel prensiplere ve naslarda geçen ağırlığa göre talak hakkı kocaya aittir.⁵³¹ “...Kadınları boşayacağınız vakit...”⁵³², “...koca eşini bir daha boşarsa... ikinci koca da onu boşarsa...”⁵³³ gibi tabirlerin boşanma ile ilgili ayetlerde sıklıkla geçmesi ile talak hakkının kocanın elinde olduğu belirtilmektedir. Bu durum Kur’ân, sünnet, icmâ ve akıl ile sabittir. Boşanma yetkisinin erkeğin elinde olmasının İslam dinince birtakım hikmetlerinin olduğu tespit edilmiştir. Kadınlarda fitraten duygusallık, erkekler de ise akıl ve mantığın ön planda bulunması, koruma ve yönetme alanlarında erkeklerin kadınlardan özellik olarak daha elverişli olması, istisnaları olmakla birlikte öfke kontrolü ve idarede erkeklerin kadınlardan daha temkinli ve sabırlı davranmaları gibi sebepler bulunmaktadır. İslam dininde ailenin geçimi, eş ve çocukların bakım ve iâşesi erkeğin sorumluluğu altındadır.⁵³⁴ Bu sebeple erkeklerin maişet noktasında ümitlerini kaybetmedikçe eşlerinden boşanma aşamasına gelmedikleri, erkeklerin aile reisliği ve aynı zamanda mali işlerin sorumluluğunda bulunmaları ile aile kurumunda yönetme, koruma, ıslah gibi görevleri daha iyi yerine getirebildikleri görülmektedir.⁵³⁵ Boşanmanın gerçekleşmesi ile erkeğin mehr-i müecceli

⁵²⁶ Zihni, *Nimet-i İslam*, 2/141.

⁵²⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/132.

⁵²⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/133.

⁵²⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/132-134.

⁵³⁰ Görgülü, “İslam Aile Hukukunda Bid’î Talak Meselesi”, 338.

⁵³¹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 110.

⁵³² et-Talâk 65/1.

⁵³³ el- Bakara 2/230.

⁵³⁴ el- Bakara 2/233.; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Riyâzü’s Sâlihîn*, çev. Yaşar Kandemir vd. (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 2/359 (No. 291).

⁵³⁵ Karaman vd., *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*, (en-Nisâ 3/34) 2/58; Karaman vd., *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*, (el-Bakara 2/228) 1/361-365 (el-Bakara 2/233).

ödeme, nafaka için gerekli olan ihtiyaçları temin etme gibi mali sorumluluklar yüklenecek olması ve bu sorumlulukları da düşünerek boşanmada daha ihtiyatlı davranacağı düşünülmektedir.⁵³⁶

Talakın yetkilisi; koca ve eşlerin ayrılığına hükmedecek olan hakimdir. Bunun yanında birtakım usullerle kocanın talak hakkını karısına temlik etmesi ile kadın da dolaylı yoldan talaka yetkili olarak kabul edilmektedir. Buna göre Kur'ân-ı Kerîm'de kadınların da belirli şartlar ile boşanma haklarının olduğundan söz edilmektedir. “...kadının evlilikten kurtulmak için verdiği meblağ...”⁵³⁷ ifadesi; kadının boşanmak istediği zaman nikah akdi ile kazanmış olduğu mehri kısmen ya da tamamen kocasına ödeyerek evlilik birliğini sona erdirebildiği anlamına gelmektedir. Bu yönüme ise İslam hukuk literatüründe muhâlea adı verilmektedir. Osmanlı döneminde kadı sicillerine kadınların kendi boşama haklarının olduğu ve mahkemelere başvurarak boşanma işlemlerini gerçekleştirdikleri görülmektedir.⁵³⁸ Muhâlea ismi verilen; kadının boşanmaya karar verip bu kararında eşini de razı etmesi amacıyla bir bedel ödeyerek karşılıklı anlaşma şeklinde gerçekleştirilen boşanmalar⁵³⁹ kadı sicillerinde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Kadının boşanmak için ödemiş olduğu bedele “hul” bedeli” de denilmektedir. Boşanmaya konu olan geçimsizlik gibi sıkıntılar erkekten kaynaklanıyor ise erkeğin kadından bir bedel alması mekruh kabul edilmiştir.⁵⁴⁰ Fakat kadından kaynaklanan bir geçimsizlik var ise kadına verilen mehir kadar bir bedel ödenmesi karşılığında boşanma bâin olarak gerçekleşmektedir.⁵⁴¹ İstanbul Kadı Sicillerinde geçen boşanma davalarında kadınların kocalarından boşanmak için muhâleaya sıklıkla başvurdukları görülmektedir.⁵⁴² Sadece İstanbul Mahkemesi 12 numaralı sicil kaydında

⁵³⁶ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/286.

⁵³⁷ el-Bakara 2/229.

⁵³⁸ Coşkun Yılmaz (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (1663-1664)*, thk. Fikret Sarıcaoğlu, haz. Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı - İSAM Yayınları, 2010), 161. “Abdülbâki kızı Râbia'nın Derviş Beşe b. Abdullah ile 300 akçe mehr-i müecceli, iddet nafakası ve me'ûnet-i süknâsı üzere muhâlea yoluyla boşandığı kaydı.”

⁵³⁹ Fahrettin Atar, “Muhâlea”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/397; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 3/156.

⁵⁴⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 3/157.

⁵⁴¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 3/157.

⁵⁴² Coşkun Yılmaz (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 3 Numaralı Sicil (1585-1587)*, thk. Tahsin Özcan, haz. Baki Çakır, Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu, Hilal Kazan (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) Yayınları, 2011), 57-59, 93. “Hüseyin'in kızı Hüma Hatun'un Eymir b. Ahmed'den nikahta belirlenmiş olan mehri ile iddet nafakasından vazgeçerek “muhâla'a-i sahiha-i şer'îyye” edip boşandıkları kaydı”, “Abdullah'ın kızı Nazenin'in Ömer b. Ahmed'den 500 gümüş akçe olan mehr-i müecceli üzerine muhâlea ile boşandığı kaydı”, “el-Hâc Mustafa'nın kızı Hatice'nin kocası Mehmed b. Kemal'den 1000 gümüş akçe olan mehr-i müecceli ve iddet nafakası üzerine muhâlea yolu ile boşandığı kaydı”.

kaydedilen yetmiş kadar muhâlea davası tespit edilmiştir.⁵⁴³ Ayrıca bu davalarda hâkim kararının yanında boşanma sırasında şahitlerin de bulundurulduğu görülmektedir.

Kadınların boşanmak için bir diğer hakkı olan konu tefvîzü't-talâk mevzusudur. Erkeğin boşanma konusundaki tek taraflı iradesini nikah akdinden önce, nikah akdi sırasında ya da sonrasında gerek kendi arzusu gerekse de kadının arzusuyla kadına ya da üçüncü bir şahsa devretme işlemidir.⁵⁴⁴ “*Tefvîzü't-talâk zevceye temliktir.*”⁵⁴⁵ Tefvîzü't-talâk tüm zamanları içine alan âm, belirli bir zaman ile sınırlandırılmış mukayyet ve herhangi bir zaman ile sınırlandırılmamış mutlak olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır. Ayrıca tefvîz işlemi için kullanılan lafızlar tahyîr, emr bi'l yed ve meşîet olmak üzere üçtür. Bu lafızlara muttali olan kadın da boşanma iradesini kocasının elinden almış olmakta ve dilerse boşanma işlemini gerçekleştirebilmektedir.⁵⁴⁶ Konunun anlaşılması için Hz. Peygamber'in (s.a.v) hayatından bir örnek verilirse Ahzâb suresi 28-29. âyetlerde geçen “...*gelin size bir şeyler vereyim sonra da güzellikle sizi serbest bırakayım.*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere Hz. Peygamber (s.a.v), bu söz ile eşlerine tercih hakkı sunmuştur. Tahyîr lafızlarından olan muhayyer bırakma durumunda eşleri, Hz. Peygamber'i (s.a.v) seçmiş ve aralarında boşanma vaki olmamıştır.⁵⁴⁷ Kısacası tefvîzü't-talâk, erkeğin ve kadının arzusu ve iradesi sonucu meydana gelen; talak yetkisinin kadına verilmesi ve kadının kendisini boşamaya hak sahibi olması durumudur.

Kadının bir diğer boşama hakkı ise hâkime başvurarak aralarında ayrılığa hükmetmesini isteme; yani tefrik hakkıdır. Talakın kocanın yetkisi ve iradesinde olması sebebiyle boşanmak için hâkime başvurma hakkının kadına ait olduğu düşüncesi hakimdir.⁵⁴⁸ Erkeğin de hâkime başvurma hakkı olmakla birlikte birazdan bahsi geçecek olan sebeplerin bir kısmında İslam dini, bu hakka birtakım kısıtlamalar getirmiştir. Hâkime başvurabilmek için gerekçeler kategorize edilecek olursa; hastalık ve kusur, gaiplik ya da mefkûdlük, nafakanın temin edilmemesi/edilememesi, fena muamele ve geçimsizlik, îla ve li'ân olarak sıralanmaktadır.⁵⁴⁹

⁵⁴³ bkz. Yılmaz, *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (1663-1664)*.

⁵⁴⁴ Abdussamet Bakkaloğlu, “Tefvîz”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/310; Bilmen, *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*, “Tefvîz-i Talâk”, 199.

⁵⁴⁵ Zihni, *Nimet-i İslam*, 2/160.

⁵⁴⁶ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/258-267.

⁵⁴⁷ el-Ahzâb 33/28-29; bkz. Karaman vd., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*, 4/380-381.

⁵⁴⁸ Halil İbrahim Acar, “Tefrik”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/277.

⁵⁴⁹ M. Akif Aydın, “Osmanlı Hukukunda Kazâi Boşanma ‘Tefrik’”, *Osmanlı Araştırmaları Dergisi* 05/05 (01 Haziran 1986), 2.

Eşler arasında niza çıkmasına sebebiyet verecek, cinsel ilişkiye engel olabilecek hastalıklar, hastalık ve kusur sebebi ile tefrik kapsamında değerlendirilmektedir. Erkeğin iktidarsızlığı sebebiyle mahkemeye başvurulduğunda bu durumun düzelmesi ihtimaline dayanarak hâkim kocaya bir yıl süre vermektedir. Bu süre içinde koca düzelirse dava düşmekte; düzelmez ise kocadan boşanması talep edilmektedir.⁵⁵⁰ Koca bundan imtina ederse hâkim koca yerine tasarrufta bulunarak eşlerin arasını ayırmaktadır. Hanefi mezhebine göre koca, cinsel rahatsızlıklardan dolayı karısını dava edemez. Bu gibi hastalıklarda dava hakkı yalnızca kadına ait görülmektedir. Çünkü kadını boşamak erkeğin elinde olup kendisi zararı giderme imkanına sahiptir.⁵⁵¹ Ayrıca karısı ile ilgili böyle bir hastalık ya da kusurun mahkemece ortaya çıkarılması hoş karşılanmamaktadır. Bu da kadının toplum içindeki itibarının zedelenmemesi için alınan bir tedbir mesabesinde sayılmaktadır. Ebu Hanife ve İmam Yusuf; cebb⁵⁵², inne⁵⁵³ ve hısâ⁵⁵⁴ hastalıklarının erkekte bulunmasıyla aralarının ayrılmasına cevaz vermişlerse⁵⁵⁵ de cinsel birleşmelere engel olmayacak cüzzam,⁵⁵⁶ cinnet, baras⁵⁵⁷ ve akıl hastalığı gibi durumlar hâkime başvurma sebeplerinden sayılmamaktadır.⁵⁵⁸ Şafii mezhebine göre ise eşlerden her biri bu hastalıkları bulunan diğer eş hakkında fesh hakkına sahiptir.⁵⁵⁹ İmam Muhammed'e göre akıl hastalıklarının yanı sıra cinsel ve cilt hastalıkları da tefrik için sebep olarak sunulabilmektedir.⁵⁶⁰ Bu hastalıkların erkekte bulunması halinde kadının feshetme ya da tercih etme hakkı varken bu hastalıkların kadında olması durumunda erkeğin tercih etme hakkı bulunmamaktadır.⁵⁶¹

⁵⁵⁰ Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, 2/273.

⁵⁵¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/374; ez-Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/405-406.

⁵⁵² Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Daru Sadr, 1414), "Cebb", 1/249 "Cinsel organın kesik olması."

⁵⁵³ İbn Manzûr, 13/291; el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, 2/273 "Cinsel uzvu olduğu halde kadınla cinsel birleşme yaşayamama, cinsel iktidarsızlık."

⁵⁵⁴ İbn Manzûr, 14/43; Aydın Taneri, "Hadım", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/1 "Cinsel organı ya da testsileri kökünden çıkarılmış/alınmış olması."

⁵⁵⁵ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i' fi tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 2/322.

⁵⁵⁶ Cüzzam: Organın kızarıp sonra kararıp sonrada parçalanarak dağılmasına sebep olan hastalık. Mustafa el-Hin vd., *el-Fıkhu'l-Menheci alâ Mezheb'il-İmam eş-Şafii, Büyük Şafii İlmihali*, çev. Fehremez Sercan (İstanbul: Gonca Yayınevi, ts.), 363.

⁵⁵⁷ Baras: Deriyi beyaz lekelerle dolduran ve kansızlığa sebep olan hastalık. el-Hin vd., *el-Fıkhu'l-Menheci alâ Mezheb'il-İmam eş-Şafii, Büyük Şafii İlmihali*, 363.

⁵⁵⁸ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/405; Ghulam Hazrat Rayeq - İrfan İnce, "İslâm Âile Hukukunda ve Afgân Hukuk Sisteminde Bedensel Kusur Ve Hastalık Nedeni İle Kazâi Boşanma", *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (Aralık 2009), 148.

⁵⁵⁹ el-Hin vd., *el-Fıkhu'l-Menheci alâ Mezheb'il-İmam eş-Şafii, Büyük Şafii İlmihali*, 363.

⁵⁶⁰ Acar, "Tefrik", 40/277.

⁵⁶¹ Aydın, "Osmanlı Hukukunda Kazâi Boşanma "Tefrik"", 2.

Gaiplik ya da mefkudluk konusu ile ilgili kendisinin yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen⁵⁶² ya da yaşadığı halde kendisinden haber alınamayan kocalara karşı kadınların, Hanefi ve Şafii mezheplerince tefrik talebinde bulunamayacağı yönünde görüşler bildirilmektedir.⁵⁶³ Gaiplikte İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre; kocanın bulunduğu yer biliniyor ise o beldenin hakimine ulaşarak karısının nafakasını temin etmesi istenmektedir. Gaipliği devam ettiğinde ise bir yılın sonunda evlilikleri sona erdirilmektedir.⁵⁶⁴ Eğer yeri ve hayatta olup olmadığı bilinmiyor ise Hanefi mezhebine göre kocanın yaşatlarının ölmesi beklenip daha sonra ölümüne hükmedilerek araları ayrılmaktadır.⁵⁶⁵ Bu durum daha sonra asker olarak savaşa katılan ve kendilerinden haber alınamayan erkeklerin karıları açısından sorunlara yol açtığı için 1916'da yayınlanan bir irade-i seniyye ile ve daha sonra da 1917 Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde ele alınmış ve 126. maddede hükme bağlanmıştır.⁵⁶⁶ Hapis olan yada uzun süre hüküm giyen erkeklerin karıları için de Hanefi mezhebinde gaiplik ile bağlantı kurularak tefrik talebinde bulunamayacağını görüşü bulursa da Malikiler ve Hanbelilerden İbn Teymiyye, üç yıldan fazla sürecek hapisler için bir yılın sonunda kadının tefrik talebinde bulunabileceğini belirtmişlerdir.

Nafakanın temin edilmemesi hususunda iki durum söz konusudur. Bunlar; kocanın nafakayı temin etmeye gücü olduğu halde temin etmemesi, diğeri nafakaya güç yetirecek kudrette bulunmaması şeklindedir. Hanefi mezhebi, Talak suresi 7. âyete dayanarak kişinin gücü yettiği kadarıyla sorumlu olduğunu ve Bakara 280. âyette geçen borçlu ve darda olana süre verilmesi gerektiğini belirten âyetlere dayanarak nafakayı karşılayamayan eş ile ilgili kadının tefrik talebinde bulunamayacağını ileri sürmüşlerdir. Erkek fakir olup eşine zulüm etmiyorsa boşanma işlemiyle de erkeğe zulüm edilmemesi gerektiğini savunmuşlardır. Fakat erkek zengin ise ve bu haline göre kadına nafaka vermeyerek zulüm ediyorsa yine aralarında tefrik lazım gelmeyip erkeğe malını zorla sattırma ya da hapse atma gibi cezai müeyyideler uygulanabilmektedir.⁵⁶⁷ Maliki mezhebinde ise kadının evlenirken kocanın mali durumunun zayıflığından haberi olmaması durumunda ayrılık isteyebileceği, İbn Kayyim ise kocanın

⁵⁶² Beşir Gözübenli, "Mefkûd", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/353; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/375 Gaib ile mefkûd birbirinden farklı kavramlardır. Gaib; yaşadığı halde nerede olduğu bilinmeyen, uzun süre kendisinden haber alınamayan kişi, mefkûd; kaybolmuş ya da hayatta olup olmadığı bilinmeyen kişi anlamlarına gelmektedir."

⁵⁶³ Aydın, "Osmanlı Hukukunda Kazâî Boşanma "Tefrik"", 3.

⁵⁶⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/376.

⁵⁶⁵ Acar, "Tefrik", 40/278.

⁵⁶⁶ HAK; Acar, "Tefrik", 40/278; Gözübenli, "Mefkûd", 28/356; Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 54.

⁵⁶⁷ Aydın, "Osmanlı Hukukunda Kazâî Boşanma "Tefrik"", 3; ez-Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/403.

evlenirken kendisini varlıklı olarak gösterip evlendikten sonra fakir olduğunun öğrenilmesi halinde ayrılık talebinde bulunabileceği görüşleri dile getirilmiştir.⁵⁶⁸ Kur’ân-ı Kerîm’de erkeklere hitaben “iyilikle tutma ya da salıverme”⁵⁶⁹ hükmü gereği Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerinde nafakası temin edilemeyen kadının iyilikle tutulmuş sayılmayacağı ve bu sebeple hakimın aralarını ayırmasına karar vereceği düşünülmektedir.⁵⁷⁰

Fena muamele ve geçimsizlik/nüşûz genel kabulde boşanma gerekçelerinin arasında yer alan önemli bir husustur. Her iki tarafın yekdiğerine karşı gösterdiği geçimsizlik, kötü muamele, nefret ve haksız davranışlar evlilik birliğini sarsmaktadır. İslam hukukunda bu birliği bozmaya yönelik harekette bulunan kadın ve erkeğe nâşiz ve nâşize denmektedir.⁵⁷¹ Evlilik içinde ortaya çıkan geçimsizlik konusunda İslam hukukunda takip edilen birtakım metotlar bulunmaktadır. Nüşûzun kadından kaynaklanması halinde; kendilerine öğüt ve tavsiyede bulunulması tedbir olarak küsülmesi ya da yataklarının ayrılması tavsiye edilmektedir.⁵⁷² Bu tedbirlerin sonuç vermemesi halinde ilgili Âyet-i Kerîme’de yer alan ve İslam hukukunda şekli ve miktarının ölçütleri belirlenmiş olan ızdırıp verici olmayan dövme hükmü yer almaktadır.⁵⁷³ Fakat haksız yere kadınların dövülmesi hoş karşılanmamaktadır. Nitekim kadının erkek üzerindeki hakları ile ilgili Hz. Peygamber (s.a.v); “*Kendin yediğinde onu da yedirmen, kendin giydiğin zaman onu da giydirmen, onu dövmemen, hakaret etmemen ve onu terk etmemen.*”⁵⁷⁴ şeklinde tavsiyelerde bulunmaktadır. Bunun yanında kadınların erkeklere Allah’ın bir emaneti olduğunu ve iyi davranmaktan başka hakları olmadığını, fuhşiyât içerisinde olmadıkları sürece kadınlarına iyi davranmaları gerektiğini belirten, teşvik edici birçok hadis bulunmaktadır.⁵⁷⁵ Erkeğin nüşûz ile ilgili olarak son aşamada boşama hakkının elinde olması sebebiyle karısından boşanması mümkündür. Kadının da geçimsizlik ve fena muamele sebepleri ile hâkime başvurarak erkeğin bu davranışından vazgeçmesi ya da kendisini koruması için yaptırımda bulunulmasını talep edebileceği hususunda ittifak bulunmaktadır. Maliki ve Hanbeli mezhebine göre hâkim, eşleri boşayabilmektedir.⁵⁷⁶ Hanefi ve Şafii mezhebine göre ise bu durum bir boşanma

⁵⁶⁸ Acar, “Tefrik”, 40/278.

⁵⁶⁹ el-Bakara 2/229.

⁵⁷⁰ Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe fî fîkhi'l-İmâm eş-Şâfi'i* (Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), 3/154; Acar, “Tefrik”, 40/278; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/377.

⁵⁷¹ Hacı Mehmet Günay, “Nüşûz”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/303.

⁵⁷² en-Nisâ 4/34.

⁵⁷³ el-Buhârî, *Şahîh-i Buḥârî*, “Nikâh”, 7/32 (Hadis No. 5204).

⁵⁷⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i ' fî tertîbi's-şerâ'i*, 4/15.

⁵⁷⁵ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, “Radâ”, 3/458-459 (Hadis No. 1162-1163); İbn Mâce, *es-Sünen*, “Nikâh”, 1/636, 638 (Hadis No. 1977, 1984).

⁵⁷⁶ Günay, “Nüşûz”, 33/304.

sebebi olarak kabul edilmeyerek karı-koca arasındaki geçimsizlik sebebiyle boşanmanın gerçekleşeceği endişesi ortaya çıktığı zaman hâkim tarafından tayin edilen erkek ve kadının ailelerinden iki hakemin aralarını düzeltmesi yöntemi uygulanmaktadır.⁵⁷⁷ Hakemlerin hangi konularda yetkileri olduğu konusunda ise alimler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefî mezhebine göre hakemlerin vekil olup müvekkillerinin vekalet verdikleri alanlarda yetkili oldukları ve re'sen boşama işlemi gerçekleştiremeyecekleri görüşü bulunmaktadır.⁵⁷⁸ Maliki ve Hanbeli mezhebine göre ise hakemler hâkim konumunda olup boşama işlemini gerçekleştirebilmektedirler.⁵⁷⁹

Îlâ; erkeğin birkaç yıl ve daha fazla bir süre için karısına cinsel birleşmede bulunmamaya yemin ettiği, sürenin sonunda bu yemini tekrarlayarak evliliğin sona ermesine de müsaade etmediği bir uygulama olarak ifade edilmektedir.⁵⁸⁰ Îlâ ile erkek, kadının yeni bir evlilik yapmasına engel olup bir yandan evliliğin gerekliliklerini yerine getirmeyip bir yandan da kadını cinsel anlamda terk etmektedir. İslam hukukunda îlâ yapan erkeklere dört ay süre verilmiştir.⁵⁸¹ Bu dört ayın sonunda eşlerine döndükleri takdirde evlilikleri devam etmekte; dönmediklerinde ise sürenin sonunda evlilikleri bâin talak ile sona ermiş kabul edilmektedir.⁵⁸² Hanefîlere göre sürenin sonunda hakime başvurmak gerekmeksizin evlilik kendiliğinden sona ermiş kabul edilmektedir. Fakat Şafîi, Maliki ve Hanbeli mezheplerinde kocanın süre sonunda dönüp boşaması gerekmektedir.⁵⁸³ Geri dönme ya da boşama eylemlerinden birini tercih etmediği takdirde kadın için hâkime başvurarak tefrik isteme hakkı ortaya çıkmaktadır. Hâkimin hükmüne olan ihtiyaçtan dolayı îlâ, kazâî boşanma sebepleri arasında sayılmaktadır.

Liân; erkeğin karısına zina işlediğine dair ve çocuğun zina mahsulü olduğuna dair iddiasını ispat yetersizliği sebebiyle hâkim huzurunda yemin ile teyit etmesi ve karısının da kocasının yalan söylediğine dair yemin etmesini ifade eden fıkhi bir terimdir.⁵⁸⁴ Liân işlemi hâkim huzurunda önce erkeğin dört kere Allah'ı şahit tutması ve beşinci defada Allah'ın

⁵⁷⁷ en-Nisâ 4/35.

⁵⁷⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/378.

⁵⁷⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/379.

⁵⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/20-21; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, 3/151-152; Hamdi Döndüren, "Îlâ", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/61.

⁵⁸¹ el-Bakara 2/226.

⁵⁸² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, 3/152.

⁵⁸³ Döndüren, "Îlâ", 22/62.

⁵⁸⁴ İbrâhim b. Muhammed el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, thk. Halîl İmrân el-Mansûr (Lübnan-Beyrut: Daru'l Kütübü'l-İlmiyye, 1419), 127-1336; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, 3/167-168; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 7/39; Mehmet Akif Aydın, "Liân", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/173.

lanetinin üzerine olmasına dair yemin etmesi ile başlayarak daha sonra kadının yemin etmesi ile sona ermektedir. Bu yeminleşme sonunda hâkim eşlerin arasını ayırmakta ve çoğunluğun görüşüne göre eşler birbirine ebediyen haram olmaktadır.⁵⁸⁵

Hâkimin eşlerin arasını ayırmasıyla bir hastalık, geçimsizlik, gaiplik, hapis gibi sebeplerle kadının zarar gördüğü durumlarda gerçekleşen boşanmalar bâin talak olarak değerlendirilmektedir. Çünkü bu işlemde boşanma işlemini gerçekleştiren hâkim koca adına bir tasarrufta bulunmuş sayılmaktadır ve kadının mahkemeye baş vurma amacı zararın ortadan kaldırılması amacını taşımaktadır. Bu zararın ortadan kaldırılması da bâin talak ile mümkün olmaktadır.⁵⁸⁶ Fakat mahkemenin kocanın nafaka temin edememesinden kaynaklanan boşamaları konusunda ihtilaf bulunmaktadır. İlk olarak bu durum ric'î talak kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁸⁷ Çünkü erkek nafaka temin etme gücüne erişebilir ve bu güce eriştiğinde evliliğine devam edebilme imkanına sahip olabilmektedir.⁵⁸⁸ Fakat Şafîî ve Hanbelî mezheplerinin görüşüne göre de mahkeme kararıyla ayrılma; fesih olduğu ve nafaka temin edilmemesinden dolayı olan ayrılma da mahkeme tarafından gerçekleştirildiğinden dolayı bu boşanma fesih kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁸⁹ İmam Malik'e göre ise nafaka sebebi ile ayrılık talak olarak değerlendirilmektedir.⁵⁹⁰ İla süresinin sona ermesi halinde Hanefi mezhebi; bâin talak, diğer üç mezhep ise ric'î talak gerçekleştiğini savunmaktadır.⁵⁹¹ Hanefi ve Hanbeli mezhepleri, liânın tefrik ve bâin talak, Maliki mezhebi kendiliğinden boşanmanın gerçekleştiği ve fesih, Şafii mezhebi ise liânı yapmanın boşanma için yeter sebep olduğunu dile getirmektedir.⁵⁹²

İslam hukukunda boşanmada iyilik ilkesinin işletildiği görülmektedir. Eşlerin evli kalmalarına imkân vermeyecek aşamaya geldiklerinde boşanma çözümüne başvurdıkları ve bu eylemi de iyilikle yapmanın en doğru hareket olacağı öğütlenmektedir. İyilikle salıvermek ifadesi ile eşlerin maddi-manevi kaotik ortam olmadan hayatlarına devam etmeleri gerektiği vurgulanmaktadır.⁵⁹³ Kadınların evlilik ile hak ettiği mehir gibi mali haklarının boşanma sebebiyle ellerinden alınması da uygun görülmemektedir. İyilik ilkesi

⁵⁸⁵ Aydın, "Liân", 27/173.

⁵⁸⁶ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/343.

⁵⁸⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/378.

⁵⁸⁸ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/342.

⁵⁸⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, 3/154; ez-Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/404.

⁵⁹⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/378.

⁵⁹¹ Döndüren, "İlâ", 22/62; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/381.

⁵⁹² Aydın, "Liân", 27/173.

⁵⁹³ el-Bakara 2/231.

gereği boşandıktan sonra da eşlerin birbirlerine kin, öç gibi duyguların beslenmesi de uygun değildir. Bu gibi örnekler iyilik ilkesinin yaşayan yönünün bir tezahürüdür. Eşlerin yaşanan sorunlara karşı boşanmadan önce bir süre ayrı kalmaları ile müzakere yapmaları ve birbirlerini özlemeleri sonucunda evliliklerine devam etmeleri mümkün olabilmektedir. Ric'î talak bahsinde ele alındığı üzere beklenilmesi gereken iddet süresi,⁵⁹⁴ gerek kadın gerek erkek açısından var olan kızgınlıkların şiddetinin azalması ve makul düşünebilmek adına yeterli süreyi vermektedir.⁵⁹⁵ Meşru boşanmaların üç aşamada gerçekleşmesi; boşanmanın gerek olumsuz etkilerinin kırılması gerek boşanma sürecine psikolojik bir hazırlık ve gerekse de kadının hamile olması ihtimalinin göz önünde bulundurulmasıyla nesep bağının kurulması ve birlikteliklerine devam etmeyi istemeleri halinde geri dönüşü olmayan bir ayrılığa girmelerini önleyici bir tedbir olmaktadır.⁵⁹⁶ Boşanma sonucunda eşlerin birbirlerine ve çocuklara karşı hak ve sorumlulukları devam etmektedir. Boşanmanın hukuki neticeleri olarak; iddet, nafaka, hidâne gibi müessesler ortaya çıkmaktadır. Bu kavramlar çalışmamızın ilgili başlıklarında detaylı olarak ele alınmıştır.

5.2. Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma

Boşanma; *“eşlerden boşanma istemekte hakkı olanın kanuni boşanma sebeplerine dayanarak dava açması üzerine evlilik bağının hâkim tarafından çözülmesi”* şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁹⁷ Tanımdan yola çıkarak boşanma eylemi için eşlerden bir tarafın boşanmayı isteme hakkının elinde bulunması gerekmektedir. Bu durum boşanmanın genel itibariyle haklı bir sebebe dayanması, dava açabilecek tarafın kusurlu olmaması gerekliliklerini ve bu şartlar altında taraflara boşanma davası açma hakkının verildiğini göstermektedir. İkinci unsur ise boşanmanın gerçekleşebilmesi için boşanmaya sebep olabilecek durumların “kanuni boşanma sebepleri” arasında yer alması gerekliliğidir. Bir diğer husus ise boşanma için dava açılması zorunluluğudur. TMK’de boşanma işlemi için gerekli tahkikatın yapılması ve hâkimin bu konuda izin vermesi gerekmektedir. Bu unsura göre dava açılmadan ve sonuçlanmadan yapılan boşanmalar geçersiz kabul edilmektedir. Son olarak boşanma konusunda eşlerin talebinin yeterli olmadığı ve asıl yetki sahibinin hâkim olduğu da tanımdan anlaşılmaktadır. Çünkü boşanma davalarında hâkimin takdiri

⁵⁹⁴ et-Talâk 65/1.

⁵⁹⁵ Abdurrahman Kasapoğlu, “Kur’an’da Terapötik Boşanma”, *Bilimname* 9/3 (2005), 79.

⁵⁹⁶ Kasapoğlu, “Kur’an’da Terapötik Boşanma”, 86-87.

⁵⁹⁷ Türk Hukuk Kurumu, “Boşanma”, 44.

neticesinde dava her zaman boşanma ile sonuçlanmayıp kimi zaman da ayrılık ile sonuçlanabilmektedir. Tanımda bahsi geçen unsurlara detaylı olarak değinilecek olursa;

TMK’de boşanmayı gerektirecek sebeplerin kanunen geçerli sayılması ve için belirli ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; kusur ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, irade ilkesi, elverişsizlik ilkesi şeklinde sıralanmaktadır. Bu ilkeler çerçevesinde boşanmaya sebep olacak amiller bir sistematığe oturtulmuştur. Kusur ilkesi; kusursuz olan eşin menfaatlerinin korunması amacıyla kusurlu eşe karşı dava açma hakkını veren ve bir tarafın kusurlu olmasının gerekliliği ifade eden ilke olarak tanımlanmaktadır.⁵⁹⁸ Temelden sarsılma ilkesi; evliliğin çekilmez bir hal alması ve eşlerin birlikte yaşamalarına imkân kalmayacak derecede evlilik düzeninin bozulması olarak değerlendirilmektedir.⁵⁹⁹ Bu ilke gereği temelden sarsılmış evliliklerde kusur aranmamaktadır. İrade ilkesi; iradeleri ile evlenen karı-kocanın boşanacağı zaman da bunu irade etmeleri şartını ifade etmektedir.⁶⁰⁰ Elverişsizlik ilkesi ise eşlerden birinin evlilik hayatını çekilmez hale getirecek nitelikte bedensel ya da psikolojik rahatsızlık ya da özrünün bulunması ve evliliğin kendisine yüklediği sorumlulukları yapmaya elverişsiz hale gelmesi sonucunda boşanmaların gerçekleşeceğini ifade eden ilkedir.⁶⁰¹ MK’de yer verilen boşanma nedenleri bu ilkeler doğrultusunda ele alınarak hükme bağlanmıştır.

TMK’de boşanma başlığı altında tasnif edilen nedenler; özel ve genel nedenler olarak kategorize edilebilir. Özel nedenler; zina⁶⁰², cana kast ve fena muamele⁶⁰³, küçük düşürücü cürüm ve haysiyetsiz hayat sürme⁶⁰⁴, terk⁶⁰⁵ ve akıl hastalığıdır.⁶⁰⁶ Genel nedenler ise imtizaçsızlık kavramı ile ifade edilen geçimsizlik halidir.⁶⁰⁷

Zina eden eşe karşı kusursuz olan tarafın boşanma davası açma hakkının olduğu ve zinanın kanuni bir boşanma nedeni olarak kabul edildiği görülmektedir.⁶⁰⁸ Zina sebebiyle dava açabilmek için eşlerin mevcut ve muteber bir evlilik birliği içinde olması, zina fiilinin

⁵⁹⁸ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 880.

⁵⁹⁹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 881.

⁶⁰⁰ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 881.

⁶⁰¹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 882.

⁶⁰² TMK, md. 129/1.

⁶⁰³ TMK, md. 130/1.

⁶⁰⁴ TMK, md. 131.

⁶⁰⁵ TMK, md. 132.

⁶⁰⁶ TMK, md. 133.

⁶⁰⁷ TMK, md. 134/1.

⁶⁰⁸ TMK, md. 4/129.

karşı cins ile normal yollardan gerçekleşen cinsel münasebet içermesi gerekmektedir.⁶⁰⁹ Buna göre eşlerden birinin kendi cinsiyetine sahip kişilerle yaşadığı sapık birleşmeler zina kapsamında değerlendirilmeyerek haysiyetsiz hayat sürme ya da geçimsizlik sebepleri altında ele alınmaktadır. Bunun yanında karşı cins ile yaşadığı gezme, sarılma, öpme ya da normal yolla olmayan cinsel birliktelikler de zina kapsamında değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde hayvanlara karşı işlenmiş olan cinsel eylemler zina olarak adlandırılmamaktadır. MK’de dava açma süresinin zina hadisesinin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Sürenin geçmiş olması dava açma hakkını düşürmektedir. Zina tarihinden itibaren en uzun beş yılın geçmiş olmasıyla davanın düşeceği ve af halinde davanın mesmu olmayacağıyla ilgili sınırlar da çizilmektedir.⁶¹⁰ Bu sebeple eşini affetmiş olan taraf, aftan sonra dava açma hakkını elde edemeyecektir.⁶¹¹ Dava açıldıktan sonra ispat yükü davacıya ait olup zina fiilini belirleme yetkisi ise yargıçta bulunmaktadır. Zina fiilini işleyen tarafın ikrarda bulunması hâkim için geçerli tek sebep sayılmamakta ve ikrar olmasına rağmen yeterli delil ve bulgularla birlikte bir değerlendirme yapmaktadır.⁶¹² Yeterli kanıtların ortaya konması halinde hâkim, eşleri boşamaktadır. Zina sebebi ile boşanmalarda hâkim *“kabahatli olan tarafın yeniden evlenememesi için bir seneden az ve iki senenden fazla olmamak üzere bir müddet tayin eder.”*⁶¹³ İsviçre Medeni Kanununun 150. Maddesinde şayet boşanma zina sebebinden ileri gelmişse bu süre, bir seneden üç seneye kadar uzatılabilmektedir. Fakat TMK’de zina suçu diğer suçlarla ayrılmayarak kişiler, zina sebebi ile boşanmış olsalar da yine iki seneye kadar bir süre tayin edilmektedir. TMK’de iki seneden fazla yasaklamaya hükmedilmemektedir.⁶¹⁴

Cana kast ve pek fena muamele; boşanma sebeplerinden ikincisi olarak belirtilmiştir.⁶¹⁵ Cana kast edilmesi; ölümle sonuçlanacak davranışlarda bulunma, intihara sevk ettirme, ölümle sonuçlanabilecek bir ortamda eşi yalnız bırakma fiillerini içermektedir.⁶¹⁶ Cana kast fiilinin iradi ve kasıtlı olması gerekmektedir.⁶¹⁷ Yanlışlıkla ya da ihmal sonucu ortaya çıkan fiiller hayata kast sayılmamaktadır. Bu fiilinin haklı bir sebebe dayanması halinde karşı tarafın boşanma hakkı bulunmamaktadır. Bu unsur aynı zamanda

⁶⁰⁹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 887.

⁶¹⁰ TMK, md. 129/2.

⁶¹¹ TMK, md. 129/3.

⁶¹² TMK, md. 150/3.

⁶¹³ TMK, md. 142.

⁶¹⁴ Velidedeoğlu, “İsviçre Medeni Kanun’u Karşısında Türk Medeni Kanunu”, 376.

⁶¹⁵ TMK, md. 130/1.

⁶¹⁶ Bilal Köseoğlu - Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009), 36.

⁶¹⁷ Şakir Berki, “Boşanma ve Ayrılık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 32/1 (Mayıs 1975), 140.

ceza hukukunun alanına girdiği için boşama hâkimi her iki alanda görülen davalar var ise bunları itibar alıp eşleri boşamaktadır.⁶¹⁸ Fena muamele kapsamında ise eşe işkence, zulüm, dövme, fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne saldırı fiilleri yer almaktadır.⁶¹⁹ Fena muamelede kusur şartı arandığı için akıl sağlığı yerinde olmayan ya da temyiz gücünü elinde bulundurmeyen eşin yaptığı muamelelere karşı dava açma hakkı bulunmamaktadır.⁶²⁰

Eşlerden birinin ortak yaşamı bırakıp gitmesi, terk etmesi boşanma sebebi olarak görülmektedir. Fakat terkin şartı; evliliğin kendilerine yüklemiş olduğu görevleri yerine getirmekten kaçınmak ya da haklı bir sebebe dayanmayarak evine dönmek üzere yapılan terk olmasıdır. Ayrıca bu terki iradi bir şekilde gerçekleşip; kaçırılma, zorla alıkoyulma, eş tarafından evden atılma gibi durumları içinde barındırmaması gerekmektedir.⁶²¹ Bu şartlar dahilinde terk edilen eş, boşanma davası açabilmektedir. Terkin mahiyetinin izahından sonra terk süresi de belirli sınırlarla belirlenmiştir. Davaya hak kazanan terkte; eşin üç ay kadar terk halinde olması ve bu durumun halen devam ediyor olması gerekmektedir. Davalı tarafın talebi ile hâkim terk eden eşe bir ay içerisinde eve dönmesi için ihtarda bulunmaktadır. İhtar süresi dolmadan da dava görülememektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda iki sene olarak belirlenmiş terk müddeti kanun koyucunun bu süreyi uzun bulması sebebiyle TMK'de indirimine uğratılmıştır. Kanunda belirtildiği üzere üç aylık sürenin son bulması beklenmeden iki aylık sürenin son bulmasında ihtar çekilebilmekte ve ihtar takip eden bir ay içinde dönüş olmaz ise boşanma gerçekleştirilmektedir. Bu haliyle terk sebebiyle ihtar gönderme süresi iki ya da üç ayın son bulması halinde ve dava açılması da bu sürelerle uygun olarak üç ya da dört ayın sonunda gerçekleşebilmektedir.⁶²²

Eşlerden her biri için geçerli olmak kaydıyla küçük düşürücü bir cürüm ya da aile hayatını çekilmez bir hale sokacak haysiyetsiz bir hayat sürme gibi sebeplerden dolayı diğer eş boşanma davası açabilmektedir.⁶²³ TMK'de yüz kızartıcı suçlar için açık örnekler verilmemiştir. Fakat “*hırsızlık, dolandırıcılık, kaçakçılık, ırza geçme*” gibi fiiller örnek olarak gösterilmektedir.⁶²⁴ Haysiyetsiz yaşam sürme ise toplumun genel ahlak, adab ve

⁶¹⁸ Köseoğlu - Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları*, 36.

⁶¹⁹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 892.

⁶²⁰ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 893.

⁶²¹ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 896.

⁶²² TMK, md. 132.

⁶²³ TMK, md. 131.

⁶²⁴ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 893; Mehmet Salih Kumaş, *İslam Hukuku ve Beşerî Hukukta Boşanma “Hukuk-ı Aile Kararnamesi-Türk Medeni Kanunu Karşılaştırması* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 56.

namus kavramlarına aykırı bir fiili teşkil etmektedir.⁶²⁵ Yüz kızartıcı ve utanç verici cürüm; mutlak, haysiyetsizlik ise nisbî boşanma sebepleri arasında yer almaktadır. Yani yüz kızartıcı suça dair fiili işlemek başlı başına bir boşanma sebebi sayılırken haysiyetsiz hayat sürmede “birlikte yaşamayı çekilmez hale koyma”⁶²⁶ şartı aranmaktadır. Her iki durumda da kanunda dava açmak için belirlenmiş bir süre sınırı bulunmamaktadır.

Eşlerden birinin akıl hastalığına sahip olması boşanma sebepleri arasında yer almaktadır. Üç seneden beri devam edegelen ve müşterek hayatı çekilmez bir hale sokan; çaresi olmadığına dair bilirkişi tarafından onaylanmış bir hastalığı bulunan eş için koca ya da karıdan her biri boşanma davası açabilmektedir.⁶²⁷ Akıl hastalığı sebebi ile boşanma davası açmanın şartları kanun maddesinde açıkça belirlenmiştir. Üç senenin dolması halinde eşin dava açmamış olması hakkını düşürmemektedir. Akıl hastalığında boşanmaya esas olan; evliliği ve ortak yaşamı çekilmez bir duruma getirmesi ve diğer eşin bundan rahatsızlık duymasıdır. Bu haliyle akıl hastalığı da nisbî boşanma sebepleri arasında sayılmaktadır.⁶²⁸

Boşanmanın genel sebepleri arasında yer alan kanunda imtizaçsızlık (mizaçların uyumsuzluk hali) kavramı ile ifade edilen sebep; eşler arasında ortak yaşamın çekilmez bir hale gelmesi ve şiddetli geçimsizlik unsurlarıdır. Genel sebepler arasında sayılma sebebi ise boşanmaya sebep olacak amillerin çeşitlilik göstermesinden ileri gelmektedir. Fakat bu çeşitliliğin temelinde asıl olan ortak hayatın devam etmesinin imkânsız hale gelmesidir. Bahsi geçen geçimsizlik durumunda kusurluluk hali hangi tarafta daha fazla ise diğer eşin boşanma davası açma hakkı bulunmaktadır.⁶²⁹ Ayrıca eşlerin geçimsizlik gerekçelerinde kusursuz olmaları ya da eşit derecede kusurlu olmaları halinde her iki tarafın da dava açabileceği kabul edilmektedir.⁶³⁰ Fakat bu madde daha sonra “şiddetli geçimsizlik” ibaresi değiştirilerek “evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek şekilde temelinden sarsılmış olursa...” ibaresi ile değiştirilmiştir.⁶³¹ Böylelikle şiddetli geçimsizlik olarak kayıtlanan gerekçe anlamı daha da genişletilerek kapsam yönünden farklı

⁶²⁵ Zevkliler, *Medeni Hukuk*, 894.

⁶²⁶ TMK, md. 131.

⁶²⁷ TMK, md. 133.

⁶²⁸ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 902.

⁶²⁹ TMK, md. 134.

⁶³⁰ Zevkliler vd., *Zevkliler Medeni Hukuk*, 908.

⁶³¹ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun), *Resmî Gazete* 19812 (12 Mayıs 1988), Kanun No. 3444, md. 134.

gerekçeleri de içinde barındırmaya müsait hale getirilmiştir. Ayrıca evliliğin temelinden sarsılması unsuru da davada hâkimin göz önünde bulundurması gereken bir esas olmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda haklı taraf olup da dava talebinde bulunan kişi ile ilgili muhayyerlik bulunmaktadır. Bahsi geçen muhayyerlik; davayı açan kişinin isterse boşanma isterse de ayrılık isteyebileceği yönündedir.⁶³² Muhayyer olan bir diğer kişi de davaya bakan hakimdir. Hâkim boşanma sebeplerinden biri sabit olunca eşler arasında boşanma ya da ayrılık hükmünü vermekte muhayyerdir. Dava sadece ayrılığa dair ise boşanmaya hükmolunmamaktadır. Fakat dava boşanmaya dair olduğunda hâkim, karı kocanın arasının düzelme ihtimalini göz önünde bulundurarak ayrılığa da hükmedebilmektedir.⁶³³ Hükmolunan ayrılık süresi ise bir yıldan üç yıla kadar belirlenmektedir. Bu süre içinde barışmayan eşler boşanma talebinde bulunarak boşanmanın gerçekleşmesini isteyebilmektedir.⁶³⁴ Ayrılık süresinin İsviçre Medeni Kanunu'ndaki şekli; ayrılığa bir seneden üç seneye kadar ya da “gayrı muayyen bir müddet” hükmü verilmesi şeklinde belirtilmiştir. TMK'de ise gayrı muayyen ibaresi kaldırılmıştır. Ayrılık ya da boşamalarda İMK'deki sürelerin daha uzun olması ülkede bulunan ve boşanmalara izin vermeyen Katoliklerin gözetilmesi sebebiyledir.⁶³⁵ Bu sebeple ana kanundaki süre TMK'de kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır.

6. Nafaka ve Mal Rejimi Açısından

İnsanların yaşam şartları, sosyo-ekonomik durumları gereği maddi yönden zengin ya da fakir olarak farklılaşmaları hayatın tabii bir durumudur. Zenginlerin, fakir olan kimseleri koruyup gözetmesi ve maddi yönden destek olması dinî, sosyal, ahlaki ve vicdani bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bu kişiler arasında bir hısımlık var ise bahsi geçen destek sorumluluğu daha kuvvetli bir hale gelmektedir. Toplumsal denge ve huzurun temini için bazen bu yardım, kanunlar ile de pekiştirilebilmektedir. Bu haliyle mali durumu daha elverişli olan hısımların daha elverişsiz olan hısımlarına yapmak zorunda olduğu bu yardıma denk düşen kavram; genel olarak nafaka kavramı ile ifade edilmektedir.⁶³⁶ Nafaka, “zaruret içinde bulunan kimseye nakdi ve istisnai hallerde ayni olmak üzere yapılan yardım, beslemeye

⁶³² TMK, md. 135.

⁶³³ TMK, md. 137.

⁶³⁴ TMK, md. 139.

⁶³⁵ Velidedeoğlu, “İsviçre Medeni Kanun’u Karşısında Türk Medeni Kanunu”, 375.

⁶³⁶ Osman Kaşıkçı, “Yürürlükteki Hukukta Nafaka”, *Türk Aile Ansiklopedisi* (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1991), 778.

*mecbur olduğu kimselere infak ettiği nesne; yiyecek, giyecek ve meskenden ibaret” olan yardım olarak tanımlanmaktadır.*⁶³⁷ Nafaka; evlilik nafakası, hısımlık nafakası gibi farklı alanlarda kendini göstermektedir. Çalışmamızın bu bölümünde nafaka kavramı ve çeşitleri İslam aile hukuku ve Türk Medeni Kanunu alanlarında incelemeye tabi tutulacaktır.

6.1. İslam Hukuku’nda Nafaka

İslam hukukunda nafaka infak masdarından türeyen bir sözcük olup ihtiyaçların karşılanması amacıyla harcanan para anlamına gelmekte; ıstılahta ise hayatîyetin devamlılığını sağlamak amacıyla yapılması zorunlu olan harcamalar olarak ifade edilmektedir.⁶³⁸ İslam dininin ruhuna göre bir kişi en yakınından başlayarak aile ve hısımlarını koruyup gözetme sorumluluklarına sahiptir.⁶³⁹ Dinî bir emir olan bu koruma ve yardım aynı zamanda ahlaki ve sosyal bir görev de telakki edilmektedir. Fakat İslam hukukuna göre kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sadece belirli yakınlar olmayıp kişinin kölelere, hayvanlara, eşyalara ve diğer varlıklara karşı gözetme sorumlulukları olması sebebiyle nafakanın birçok tanımı yapılabilmektedir. Bu itibarla nafaka kavramı sadece aile hukuku yönüyle sınırlanmış değildir. Kişinin usul, fûruu ve civar hısımlarının haklarının korunması yanında hayvan hakları ve çevrenin korunması gibi konular da nafaka kapsamında değerlendirilmiştir. İslam hukukunda; aile hukuku yönüyle evlilik/eş ve hısımlık nafakası; mülkiyet yönüyle kişinin hayvanlarının, kölelerinin ve mallarının nafakası olarak bir ayırım bulunmaktadır. Fakat çalışmamızın kapsamı aile hukuku olduğu için biz nafakayı bu alan içerisinde değerlendireceğiz.

İslam aile hukukunda nafaka; evlilik ve hısımlık nafakası olarak ikiye ayrılmaktadır. Evlilik nafakası isminden de anlaşılacağı üzere evlilik akdinden doğan hukuki bir sonuçtur.⁶⁴⁰ Evlilik devam ettiği sürece erkeğin, kadın zengin olsun fakir olsun yiyecek, içecek, yaz ve kış ayırımının gözetilerek giyecek, hayatını devam ettireceği bir mesken, tedavi masrafları ve hizmetçi gibi ihtiyaçlarının karşılanması zorunluluğunu ifade etmektedir.⁶⁴¹ Bu ihtiyaçların nitelik ve sıfatları, karı-kocanın ekonomik durumlarına ya da

⁶³⁷ Türk Hukuk Kurumu, “Nafaka”, 265.

⁶³⁸ Celal Erbay, “Nafaka”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/282.

⁶³⁹ en-Nahl, 16/90.

⁶⁴⁰ Nuri Kahveci - Halis Demir, “Nafaka”, *İslam Hukuku (Şahıs, Aile Miras*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 2/185.

⁶⁴¹ Hallâf, *Ahkâmü’l Ahvali’ş-Şahsiyye fi’ş-Şer’iyyeti’l-İslamiyye*, 106; el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*, 4/3.

yaşadıkları çevrenin örf, adet ve geleneklerine göre değişiklik gösterebilmektedir.⁶⁴² Nafaka yükümlülüğü sadece erkeğe ait olmakla birlikte⁶⁴³ “Kadın, ister eş ister kız isterse anne olsun hiçbir nafaka göreviyle yükümlü değildir.”⁶⁴⁴ kuralı bulunmaktadır. Bunun hikmeti ise; erkeğin geçim sağlamak için iş bulma ve çalışma potansiyelinin daha elverişli olması; kadının ise daha çok evin düzenini kurma, neslin devamını sağlama ve çocukların terbiyesi gibi zorlu görevlerinin yanına bir de ailenin geçim ve iâşesi gibi bir sorumluluğun yüklenmesiyle zor duruma sokulmasından kaçınılması olarak belirtilmiştir.⁶⁴⁵ Kocanın fakir, gaip, hasta vb. durumlarda bulunması nafaka borçlusu olması durumunu değiştirmemekte ve koca evlilik birliği devam ettiği sürece bu borçla mükellef tutulmaktadır. Erkek, evlilik birliğinin sonucu olarak karısına mehir vermekle zorunlu olduğu gibi evin geçimini sağlamak ve karısının nafakasını temin etmekle de yükümlüdür.⁶⁴⁶ Kadın da bu borç ilişkisinde alacaklı konumunda yer almaktadır.⁶⁴⁷ Çünkü evliliğin kadın üzerindeki haklarından birisi de nafakadır.⁶⁴⁸ Nafakanın delili ise Kitap, sünnet, icmâ ve akıl ile sabittir.⁶⁴⁹ Evlilikte erkeğin kadın üzerinde; kadını yedirip içirmesi, giydirmesi, onunla yaşaması ve onu darp etmeyerek ona kötü davranmaması gibi sorumlulukları bulunmaktadır.⁶⁵⁰ Kadının nafaka kapsamında yedirilip içirilmesi, giydirilmesi ve mesken ihtiyacının karşılanması nafaka hakkını oluşturmaktadır.⁶⁵¹ Nafakanın temin edilmesinde Hanbeli mezhebinde karı-koca zengin ise zengin, fakirler ise fakir, orta halli iseler ya da biri zengin diğeri fakir ise orta derecede bir nafaka temin edilmesi gerekmektedir. Hanefî ve Maliki mezhebine göre ise kadının zenginlik ya da fakirlik durumu itibar alınmaktadır. Şafî mezhebine göre ise sadece kocanın durumu belirleyici olmaktadır.⁶⁵² Nafakada kadının zengin olması koca üzerindeki nafaka yükümlülüğünü değiştirmezken aynı zamanda kadının nafakaya hak sahibi olabilmesi için birtakım şart ve sorumlulukları barındırması gerekmektedir. Bunlar; karı-kocanın sahîh bir nikah ile evlenmiş olmaları, kadının evlilik birliğine elverişli bir çağda olması, aynı ikamet altında birlikte yaşamaktan geri durmaması,

⁶⁴² Erbay, “Nafaka”, 32/282.

⁶⁴³ el-Bakara 2/233.

⁶⁴⁴ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/200.

⁶⁴⁵ M. Zeki Uyanık, “İslam Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47/47 (Kasım 2019), 62-63.

⁶⁴⁶ Ülfet Görgülü, “Eşler Arası İlişkide Kur’ân’ın Ortaya Koyduğu Bazı Temel İlkeler”, *Kur’an ve Kadın Sempozyumu* (Ankara: TDV Yayınları, 2010), 344.

⁶⁴⁷ Erbay, “Nafaka”, 32/282.

⁶⁴⁸ Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-mukteşid* (Kahire: Daru’l-Hadis, 1425), 3/76.

⁶⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 4/15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/347.

⁶⁵⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 4/15.

⁶⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/348.

⁶⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/349.

başkası tarafından gasp edilmemiş olması, görüşme ve cinsel birlikteliğe engel olacak bir hapis altında bulunmaması, hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir halde olmaması ve irtidat sebebiyle evliliğin zevaline yol açmamış olması olarak sıralanmaktadır.⁶⁵³

Kadının nafakaya hak kazanması için aralarında sahih bir evliliğin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aralarında zifaf gerçekleşmemiş fâsid nikahta kadının nafaka talep etmesi söz konusu olmamaktadır. Çünkü zifaf olmayan fâsid evlilik, evliliğin lazım gelen hükümlerini doğurmamaktadır.⁶⁵⁴ Mevkuf evliliklerde evliliği geçerli sayacak kişinin izni olmadıkça evlilik hükümleri doğmayacağı için nafaka da vacip olmamaktadır.⁶⁵⁵ Batıl evlilikler; sahih evliliklerin sonuçlarından hiçbirini barındırmayacağı için nafaka yükümlülüğü ve hakkı da bu evliliklerin içerisinde yer almamaktadır.⁶⁵⁶ Kısacası kadının nafakaya hak sahibi olabilmesi ve erkeğin de nafaka yükümlüsü olabilmesi için sahih bir nikah akdinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kadının nafakaya hak sahibi olması için bir diğer şart ise cinsel birleşmeye elverişli bulunması durumudur. Bu da kadının baliğ olması, fizyolojik ve psikolojik olarak evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirebilir bir erginliğe ulaşmış olması anlamına gelmektedir. Kadının küçük olması ve baliğ olmaması halinde nafaka hakkı doğmamaktadır.⁶⁵⁷ Bir diğer şart; kadının kendisini eşine teslim etmiş olmasıdır. Kadının, haklı bir sebep olmadıkça evine gelmediği ve evi terk ettiği durumlarda nafaka hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca kadın, hürmet-i musâhere gerektirecek bir halde de olmamalıdır. Bunun yanı sıra kadının irtidat etmesi ile aralarında ayrılık meydana geleceği için dinden çıkması halinde yine nafaka hakkını elde edememektedir.⁶⁵⁸

Hanefî ve Hanbelî mezhebine göre evlilik akdi için kefâet/denklik şartlarından biri olan mal veya zenginlik, erkeğin serveti ya da zengin sayılması demek değil, kadının mehrini ve nafakasını karşılayabilir durumda olması anlamına gelmektedir. Bu sebeple kadın, kendisinin ve çocuklarının nafakasının karşılanmaması durumunda evliliğin feshini talep edebilmektedir.⁶⁵⁹ Erkeğin eşine borcu olan nafakayı ödememesi durumunda hâkim erkeği hapse attırma ya da mallarını cebr-i icra ile sattırma yetkilerine sahiptir.⁶⁶⁰ Erkeğin gerçekten

⁶⁵³ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 238; Erbay, “Nafaka”, 32/282; ez-Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 454-456.

⁶⁵⁴ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/87.

⁶⁵⁵ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/86.

⁶⁵⁶ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/89.

⁶⁵⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 4/5.

⁶⁵⁸ Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 454-455.

⁶⁵⁹ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 9/195.

⁶⁶⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 261.

fakir olduğu biliniyor ise nafakayı ödeyememesinden dolayı hapsedilmesi söz konusu değildir. Fakat fakir olduğu bilinmiyorsa nafakayı ödememesi halinde hâkim tarafından hapsedileceğine dair bir ihtar verilmektedir. Bu durumda kadın birçok defa hâkime müracaat ederek nafakasının ödenmediğini beyan ederse hâkim, erkeği hapsetme yetkisine sahiptir.⁶⁶¹ Erkek, elinde nafaka mallarına dair mallardan bulundurmasına rağmen nafaka borcunu ödemekten kaçınırsa hâkim bu malları ehven olandan başlayarak satıp borcun ödenmesini sağlamaktadır.⁶⁶² Buna göre önce uruzu (altın ve gümüş para ile birlikte hayvan ve akar dışında kalan malları),⁶⁶³ sonra akarı (taşınmaz mal, toprak parçası)⁶⁶⁴ satılmaktadır.⁶⁶⁵ Burada hem kadının mağduriyetini önlemek hem de erkeği en az zarar ile mükellefiyetinden kurtarmak amaçlanmaktadır. Bunun yanında kadın açısından kendi nafakasını temin etmek amacıyla bir işe girip çalışması zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü bahsi geçtiği üzere kadının nafaka sorumluluğu, erkek üzerine olan bir mükellefiyet arz etmektedir. Hiçbir imkân dairesi içerisinde koca nafakayı ödeyemiyorsa, devlet hazinesinden ileride kocanın geri ödemesi kaydıyla kadına nafaka temin edilmektedir. Fakat bu da mümkün olmaz ise şer’i sınırlar içinde kadının çalışıp iâşesini sağlamasına izin verilmektedir.

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde yine nafaka sorumluluğu erkeğe ait olup kadının beklemesi gereken iddet süresi içerisinde bu nafakayı temin etmesi gerekmektedir. Kadının evliliğin sona ermesi halinde beklemesi gereken iddet süresi, boşanma ve ölüm olarak iki kısma ayrıldığında kadının ölüm sebebi ile beklediği iddet içerisinde kendisinin mirastan pay alacak kişilerden olması sebebiyle nafaka hakkı düşmektedir. Boşanmanın mahiyetine göre kadının iddet süresi, evlilik birliği içerisinde birleşme olup olmamasına, kadının hamile olup olmamasına ya da hayız görüp görmemesine göre değişiklik göstermektedir. İddet sürelerini ifade eden ayette geçen “üç kuru” ifadesi ile boşanmış olan kadınların bekleme süreleri belirlenmiştir.⁶⁶⁶ Hanefilere göre hayız, Maliki ve Şafiilere göre ise temizlik süresi olarak kabul edilen üç kuru’ bekleme süresi boyunca kocanın, kadının nafakasını temin etmeye devam etme yükümlülüğu bulunmaktadır.⁶⁶⁷ Hayız görmeyen küçük ya da biyolojik olarak hayız görme yaşını geçmiş olan kadınlar için de tayin edilmiş bekleme süresi üç

⁶⁶¹ Bilmen, *Istılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/472.

⁶⁶² Bilmen, *Istılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/472.

⁶⁶³ Hasan Hacak, “Urûz”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/182.

⁶⁶⁴ Ali Şafak, “Akar”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/221.

⁶⁶⁵ Bilmen, *Istılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/472.

⁶⁶⁶ el-Bakara 2/228.

⁶⁶⁷ Acar, “İddet”, 21/468.

aydır.⁶⁶⁸ Bunun yanında kadın hamile ise bekleme süresi doğum ile sona ermektedir.⁶⁶⁹ Nikah akdinden sonra cinsel birleşme olmadan gerçekleştirilen boşanmalarda ise kadının iddet beklemesine gerek yoktur.⁶⁷⁰ Boşanma sebebi ister bâin ister ric'î talak olsun kadın iddet süresi içinde nafakayı ve mesken hakkını elde etmektedir.⁶⁷¹ Muhâlea ile boşanmalarda; kadın iddet nafakasından vazgeçip hul' yapmış ise erkek hul' bedelini aldıktan sonra üstünden nafaka yükümlülüğü kalkmaktadır.⁶⁷² Muhâleada beraat anlamı olduğundan dolayı kadın için de erkek için de bu beraat geçerli olmaktadır.⁶⁷³ Fakat Ebu Hanife'ye göre evlilik ile eşlerin üzerine vacip olan hak ve sorumluluklar, hul' ile düşüyor olsa da iddet nafakası hul'den önce vacip olmadığı için hul' ile yapılan boşanmalarda iddet nafakası yükümlülüğü düşmemektedir.⁶⁷⁴ Kısacası Ebu Hanife'ye göre kadın, bir bedel ya da mal karşılığı boşanmış olsa bile erkek yine kadının iddet nafakasını temin etmekle mükellef olmaktadır.

Nafakanın kapsamında yer alan yiyecek ve içecekler koca tarafından aynı olarak verilebileceği gibi nakdi olarak da verilebilmektedir. Bu yiyecekler un, ekmek, tuz, yağ gibi temel ihtiyaçlardan oluşan ve kadının yaşamını idame ettirmesine imkân verecek ihtiyaçlardır.⁶⁷⁵ Ayrıca kadının içeceği, temizlik yapacağı, cünüplükten temizleneceği, kıyafet ve mutfak eşyalarını yıkayacağı su giderinin de hesap edilmesi, kullanacağı yemek takımları gibi ihtiyaçlarının da tedarik edilmesi gerekmektedir.⁶⁷⁶ Koca tarafından nakdi olarak verilen nafakada ise dönemin enflasyon şartlarının da değerlendirilerek piyasada oluşabilecek farkın gözetilmesi gerekmektedir. Ayrıca nafakanın nakdi verildiği durumlarda kocanın durumuna bakılmakta; koca işinden günlük kazanç elde ediyorsa o günün akşamından ertesi günün nafakasını, haftalık elde ediyorsa haftalık, aylık elde ediyorsa aylık şeklinde tahsis etmesi gerekmektedir. Yıllık kazancı olan çiftçi gibi kişiler ise durumları nispetinde nafakayı yıllık olarak da verebilmektedir.⁶⁷⁷

⁶⁶⁸ et-Talâk 65/4; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, 3/108.

⁶⁶⁹ et-Talâk 65/4.

⁶⁷⁰ el-Ahzâb 33/49.

⁶⁷¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 4/8.

⁶⁷² Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 9/397.

⁶⁷³ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 9/234.

⁶⁷⁴ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 9/397.

⁶⁷⁵ Bilmen, *İstîlâhat-ı Fıkhiyye*, 2/249.

⁶⁷⁶ Bilmen, *İstîlâhat-ı Fıkhiyye*, 2/451.

⁶⁷⁷ Nuri Kahveci - Halis Demir, "Nafaka", *İslam Hukuku (Şahıs, Aile Miras)*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 2/187.

Giyecek nafakasının yazlık ve kışlık olmak üzere mevsimlere uygunluk gösterecek nitelikte ve kadının sosyal statüsüne ve çevrenin örf ve adetlerine uygun olacak şekilde altı ayda bir koca tarafından karşılanması gerekmektedir.⁶⁷⁸ Kadının şahsına ait giyim eşyaları ya da başkaları tarafından hediye edilmiş kıyafetleri bulunmuş olsa bile kocanın üzerindeki sorumluluk devam etmektedir. Erkek, bu kıyafetleri bizzat verebileceği gibi elbise bedellerini de verebilmektedir.

Nafakanın sonuçlarından bir diğeri ise mesken temin edilmesidir. Kadının evlilik akdiyle mesken hakkı doğduğu gibi kocanın da mesken edindirme borcu doğmaktadır. Bu meskenin kriterleri, ailenin ve eşin sosyal durumuna uygunluk göstermesine göre belirlenmektedir. Örneğin şerefli, izzeti yüksek olan bir kadına her şeyi dahil olmak üzere müstakil bir ev, orta halli bir kadına içinde mutfak ve tuvaleti dahil olmak üzere can, mal ve ırzını koruyabileceği müstakil kilitli bir oda, fakir bir kadın için mutfak ve tuvaleti ortak kullanılan ama yine müstakil kilitli bir oda temin edilmesi gerekmektedir. Bu meskenin kadının can, mal ve ırzını koruyabileceği, kocası ile birlikte olabileceği bir mesken olması gerekmektedir. Bunun yanında komşularının dünya ve ahiret maslahatlarına uygun, kocası kadına zulüm ederse kocaya engel olabilecek kudrette olan salih komşular olacağı bir yer olması şartı da bulunmaktadır.⁶⁷⁹ Bu evin döşeli bir şekilde olması, koca fakir bile olsa imkanları nispetinde bir meskeni mutlaka temin etmesi gerekmektedir.⁶⁸⁰ Kadının kendine ait olan bir evi kocasına mesken olarak kiralaması durumunda koca, kadına kira bedelini ödemelidir.⁶⁸¹ Bu evde kadının rızası olmadan erkeğin daha önceki evliliklerinden dünyaya gelen mümeyyiz çocukları ve yakınlarını barındırmaması uygun görülmemektedir. Aynı şekilde kadın da başka evliliklerinden olan mümeyyiz çocukları ve akrabalarını kocasının rızası olmadan bu evde barındırma hakkına sahip değildir.

Süknâ hakkı ile ilgili olarak boşanmadan sonra iddet bekleyen kadının oturacağı meskenin tayini, boşanmanın ve beklenen iddetin çeşidine göre de değişiklik göstermektedir. Karı-koca, ric'î talak ile ayrılmışlar ise kadın iddet süresi içerisinde kocası ile birlikte kalabilmektedir. Çünkü bu boşanmada kocanın söz veya bir davranış ile karısına dönme hakkı vardır; aralarında haramlık oluşmaz. Bu sebeple kadın evli iken kalmış olduğu evde iddetinin bitmesini bekleyebilir. Üç talak ya da bâin talak ile boşanmış olan çiftlerin

⁶⁷⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 4/4.

⁶⁷⁹ Bilmen, *Istîlâhat-ı Fıkhiyye*, 2/450.

⁶⁸⁰ Kahveci - Demir, "Nafaka", 2/189.

⁶⁸¹ Kahveci - Demir, "Nafaka", 2/189.

arasında geri dönülmesi mümkün olan bir durum olmadığı için aralarında haramlık durumu söz konusu olmaktadır. Bu durumda ev müstakil, geniş ve çok odası olan bir mesken tipindeyse kadın bir odada erkek ile birlikte olmayacak şekilde kalabilmektedir. Fakat evin dar olması, yalnız bir odasının bulunması gibi durumlarda aynı evde kalmalarına izin verilmeyerek boşayan erkeğin evden çıkması gerekmektedir. Kur’ân-ı Kerîm’de geçen “... onları evden çıkarmayın, onlar da çıkmassınlar...”⁶⁸² şeklindeki Âyet-i Kerîme’de bahsi geçen ev, kadınlara izafe edilmiştir. Gerek boşanma gerek vefat sebebi ile boşanmış olan kadının iddeti boyunca evlilik birliği sırasında kalmış olduğu evde oturma hakkı bulunmaktadır. Kadının evden çıkmasını gerektirecek bir durum olduğunda ise kadının kalacağı evi tayin edecek kişi koca olmaktadır. Fakat vefattan dolayı iddet bekleyen kadın kalacağı yeri kendisi seçebilmektedir.⁶⁸³ Kadının ric’î talak ile boşandığı durumlarda nafaka hakkı her sonucuyla hüküm doğurmaktadır. Bâin talakta ise hamile olması durumunda “Eğer onlar hamile iseler yüklerini bırakıncaya kadar nafakalarını verin.” âyeti gereğince hamilelikleri sona erene kadar nafaka hakkını elde etmektedirler. Hamile olmamaları durumunda ise mezhep imamaları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanbeli mezhebine göre kadın, bu durumda koca kendisine geri dönme hakkına sahip olmadığı için nafakaya hak sahibi değildir. Maliki ve Şafiilere göre ise bu durumda olan kadının sadece süknâ hakkı bulunmaktadır. “O kadınları gücünüz yettiği kadar kaldığınız yerin bir kısmında iskân edin.”⁶⁸⁴ âyetinden yola çıkarak süknâ hakkının hamile olsun ya da olmasın kesin olarak var olduğunu; fakat hamile olmaları durumunda belirtilen âyet kapsamına da girmedikleri için diğer haklarının olmadığını belirtmişlerdir. Kadının nafaka ile kazandığı haklardan biri de bakım ve tedavi masraflarıdır. Fakihler bu konuda bu masrafların kocaya ve babaya ait olması konusunda ihtilaf etmişlerse de kadının evliliğin kendine yüklediği sorumlulukları yerine getirebilmesi açısından tercihe şayan görüş bu masrafların da kocaya ait olduğu yönündedir.⁶⁸⁵

Karı-kocanın evlilik birliğine riayet etmemesi ve özellikle kadının geçimsizlik meydana getirecek davranışlarda bulunması anlamlarını ifade eden nüşûz hallerinde kadının nafaka hakkını geçici yada devamlı olarak kaybettiği görülmektedir.⁶⁸⁶ Örneğin; kadının

⁶⁸² et-Talâk 65/1.

⁶⁸³ ez-Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 9/516.

⁶⁸⁴ et-Talâk 65/6.

⁶⁸⁵ Ekrem Buğra Ekinci, “Eski Hukukumuzda Nafaka”, *Türk Aile Ansiklopedisi* (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1991), 3/780; Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/451.

⁶⁸⁶ Günay, “Nüşûz”, 33/303.

muhiik bir sebep olmaksızın kocasına itaat etmemesi⁶⁸⁷, kocasının haberi ve onayı olmadan sebepsizce evi terk etmesi, kocasının evde olmadığı zaman içerisinde evine ve kocasının haklarına sahip çıkmaması gibi durumlarda geçici olarak⁶⁸⁸ ya da kocanın vefat etmesi, kadının irtitad etmesi ve sıhri hısımlarından biri ile zinada bulunması durumlarında devamlı olarak nafaka hakkını kaybetmektedir.⁶⁸⁹

Aile hukuku yönüyle nafaka çeşitlerinden bir diğeri ise hısımlık nafakasıdır. Bu nafaka, kişinin usul ve fûru ve birbirine mirasçı olan akrabalarına karşı bakmakla ve koruyup kollamakla sorumlu olduğu nafaka çeşidini ifade etmektedir.⁶⁹⁰ Erkeğin karısına olduğu gibi erkek ve kız evlatlarına karşı da nafaka yükümlülüğü bulunmaktadır. Erkek çocuk buluşa erip kendi nafakasını kazanacak hale gelene kadar; kız çocuk ise evlenip kocası tarafından nafakası temin edilene kadar nafakaları baba üzerine bir sorumluluktur.⁶⁹¹ Usulünün fakir olması durumunda erkek onlara nafaka vermek ile mükellef olmaktadır. Cumhurun bu konuda görüşü; anne-babanın çalışıp para kazanmaya muktedir olsalar dahi nafakaya muhtaç olduğu durumlarda onların nafaka temininin evlatlar üzerinde bir sorumluluk olduğudur.⁶⁹² Onlara kendilerinin çalışıp kazanmaları teklifinde bulunulması da uygun görülmemektedir.⁶⁹³ Kişi kendisi de fakir ise anne-baba ile birlikte yaşayarak onların bakım ve ihtiyaçlarını karşılama görevini yerini getirmektedir. Bir kimseye aralarında kan bağı olan ve nikah düşmeyecek kadar yakın olan akrabalarından (kardeş ve kardeş çocukları, amca, hala, teyze, dayı) çalışamayacak durumda olup fakirlik içerisinde olanlara karşı nafaka verme mükellefiyeti bulunmaktadır. Çocuk olması, sakat olması, çok hasta, yaşlı ve evlenmemiş kadın olması gibi sebepler çalışmıyor olma durumlarının sebepleri arasında yer almaktadır. Hanefi mezhebine göre bu kişiler; zevi'l-erhâmdan oluşan aralarında evlenme yasağı bulunan akrabalar, Hanbeli mezhebine göre ashâb-ı ferâiz ve asabeler, Hanbeli mezhebine göre aralarında evlenmelerine engel teşkil edecek hısımlık olsun olmasının gerektiğinde birbirlerine varis olabilecek olan akrabalarından oluşmaktadır.⁶⁹⁴ Hısımlık nafakasında usul ve fûru ve bahsi geçen hısımlar arasındaki nafaka mükellefiyeti; İslam'ın

⁶⁸⁷ İbn Mâce, *es-Sünen*, "Nikâh", 5/596 (Hadis No. 1857).

⁶⁸⁸ 9/480 ez-Zühaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*.

⁶⁸⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 4/9.

⁶⁹⁰ Erbay, "Nafaka", 32/283.

⁶⁹¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/406.

⁶⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/222.

⁶⁹³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/407.

⁶⁹⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/408.

ruhuna uygun bir hukuk sistemi içerisinde toplumsal yardımlaşma, en yakınından başlayarak muhtaç olanların ihtiyaçların giderilmesi esaslarını içermektedir.

Anne-babaya iyilik ve güzel muamele, onların bakım ve ihtiyaçlarının karşılanması İslam dininin temel ahlaki prensiplerinden olup Kur'ân-ı Kerîm'de çok geniş bir şekilde ele alınmaktadır. Kendilerine karşı çokça fedakarlıkta bulunan anne-babalarının yaşlandıklarında ya da muhtaç hale geldiklerinde nafakalarını temin etme sorumluluğu çocuklarına yüklenmektedir. Bu, çocukların anne-babalarına karşı bir vefa borcu olarak üzerlerine almaları gereken bir görevdir. Çocukların ise anne-baba üzerindeki hakları; kendilerini iyi bir insan olarak yetiştirmeleri, bakım ve ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Doğan her çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanması, sevgi dolu ve mutlu bir aile ortamında yaşama hakkı vardır. Bu sebeple aile mefhumu içerisinde kendi başına yetebilecek erginliğe ulaşana kadar çocukların bakım ve terbiyesi de onları dünyaya getiren anne-babaya aittir. Kendi ihtiyaçlarını karşılayamadıkları dönemde onların ihtiyaçlarının karşılanması dini ahlaki bir görev olarak görülmektedir. Bunun yanında hısımlık nafakası, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, akrabalık bağlarının samimi temeller ile devam etmesine yardımcı olmaktadır. Kişinin en yakınından başlayarak akrabalarını gözetmesi, muhtaç olanların ihtiyaçlarını gidermesi ve düşkünlük durumlarına sessiz kalmayarak kendisini bu durumdan görevli addetmesi İslam dininin öngördüğü insan profilinin özelliklerini barındırmaktadır. Hısımlık nafakası sayesinde aile korunmuş ve ailenin korunması ile de toplum korunmuş olmaktadır.

Mal rejimi ile ilgili olarak;

İslam hukukunda evlilikte mal rejimi olarak yalnızca mal ayrılığı rejimi benimsenmiştir.⁶⁹⁵ Doğrudan mal ayrılığı rejimi ismi zikredilmemekle birlikte diğer mal rejimlerinden de bahsedilmemektedir. Karı ve koca evlendikten sonra kendi mallarında diledikleri gibi tasarrufta bulunabilmiş, ivazlı ya da ivazsız muamelelerde serbest bir şekilde tasarruf haklarına sahip olabilmişlerdir. Evlilikten önce var olan mal varlıklarını ve bu varlıklara dair mülkiyet ve tasarruf haklarını evlendikten sonra da muhafaza edebilmişlerdir.⁶⁹⁶ Bu rejim; İslam dininin genel ruhuna uygun olarak değerlendirilmekte ve eşin mal/mülk haklarını birbirinden ayırma ve bağımsız kılma esasına dayanmaktadır. İslam hukukuna göre tam eda ehliyetine sahip olan bir kadın, kocasının servetinden bağımsız

⁶⁹⁵ Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, *Essai sur la Transformation du Code Familial en Turquie* (Paris, 1936) akt.; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 107.

⁶⁹⁶ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 107.

olarak kendi malları üzerinde tam tasarruf hakkına sahip olma; ikinci bir şahsın onayına ihtiyaç duymadan ivazlı-ivazsız her türlü hukuki muamelelerde bulunabilme haklarına sahiptir. Evlilik kadının bu ehliyetini sınırlandırıcı bir husus olmamaktadır.⁶⁹⁷ Bu bağlamda, kadınlara kocalarının boşanma hakkı karşılığında verilen bu özgürlük, kadının konumunu, statüsünü korumak ve güvence altına almak amacıyla mal ayrılığı rejimi ile desteklenmektedir. Mal ayrılığı rejimi; kadına ait olan malların koca tarafından tüketilmesi ve zayi edilmesini önleme, boşanma halinde kadının mağdur edilmesinin önüne geçme noktasında İslam'ın ruhuna uygun olan bir rejim olarak değerlendirilmektedir.⁶⁹⁸ İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi kapsamında ele alınabilecek mali yükümlülük konularından birisi kocanın karısına vermiş olduğu mehirdir. Mehir kadına verildikten sonra kadının mülkiyetine geçmekte ve gerek koca gerek baba ve gerek üçüncü şahıslar tarafından istenmesi durumu söz konusu olmamaktadır. Bu itibarla kadın mal ayrılığı rejimi bağlamınca mehrinde dilediği tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.⁶⁹⁹ Geri kalan mali yükümlülükler kocaya ait olarak kabul edilmektedir.⁷⁰⁰ Kadın dilerse kocasına mehirden bağışta bulunma iradesini de gösterebilmektedir.⁷⁰¹ Nafaka konusu da mal ayrılığı rejimi kapsamında değerlendirilen bir mali haktır. Kadın zengin olsa bile, evlilik süresince hak kazandığı ve kendi malına intikal eden nafakası üzerindeki tasarruflarda serbesttir. İslam hukukunda kadının evin masraflarına katılmaya zorlanması söz konusu olmayıp kocanın evin geçim ve iâşesini temin etmek, karısının ve çocukların nafakasını tanzim etmek mükellefiyeti bulunmaktadır. Kadın, evin işleri, çocukların yetiştirilmesi ve terbiyesi gibi önemli görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Mal ayrılığı rejiminin sonuçları ve etkileri bağlamında; İslam hukukunda kadının mehrinde ve nafakasında mülkiyet sahibi olup bu mülklerinde dilediği gibi tasarrufta bulunması mal ayrılığı rejiminin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam dininde her mükellefin olduğu gibi kadının da zekât mükellefiyetine sahip olabilmesi için belirlenen nisap miktarının kendi malları üzerinden hesaplanması ve bu malların zekatını kocasının mallarından yararlanarak değil kendi mal varlıklarından tahsil etmesi yine mal ayrılığı rejiminin bir sonucudur. Ayrıca mali bir ibadet olan kurban kesmenin bir kimse üzerine vacip olabilmesi için gereken şartlardan biri de kişinin malvarlığının İslamca belirlenmiş

⁶⁹⁷ Nuray Ay, “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”, *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (Haziran 2003), 289.

⁶⁹⁸ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 193.

⁶⁹⁹ Ay, “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”, 296.

⁷⁰⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 195.

⁷⁰¹ en-Nisâ 4/4.; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 243.

olan nisaba ulaşmış olmasıdır. Kurban ibadeti için sıralanan şartlar arasında bir cinsiyet ayrımı bulunmamaktadır. Bu sebeple kadın kendi malvarlığında belirlenen nisaba ulaştığında kurban ibadeti ile mükellef olup bu ibadeti kendi malvarlığından yerine getirmektedir. Karı-kocanın birbirlerinin mallarından bağımsız olarak bu ibadetle mükellefiyetleri de mal ayrılığı rejiminin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁰² Murisin bıraktığı mirasta kadın ve erkek hak sahipliği noktasında aynı konumdadır. Bu sebeple kadının, muristen kalan miras hisseleri de kendi malvarlığına dahil edebileceği şahsi mülkiyeti kapsamına girmektedir. Şahsi mülkiyetinde dilediği tasarrufta bulunma hakkı yine mal ayrılığı rejiminin bir neticesidir. Edinilen bilgilere göre, İslam hukukunda kabul edilen mal ayrılığı sisteminde kadın, diğer sistemlerdeki hemcinslerine oranla daha elverişli bir konuma sahiptir.⁷⁰³ İslam'ın kadına karşı takındığı koruyucu değerler ve tutumlar, hayatın her aşamasında olduğu gibi evlilik ve sonrasında da kendini göstermektedir.

6.2. Türk Medeni Kanunu'nda Nafaka

Türk Medeni Kanunu'nda nafaka, boşanma durumunda kabahatsiz eşin yoksulluğa düşmesi halinde kabahatli eş tarafından ödenmesi gereken mali sorumluluk ve kişinin usul, fûru ve kardeşleri üzerinde yardımda bulunmasını ifade eden bir yükümlülük olarak iki farklı noktada ele alınmaktadır.⁷⁰⁴ İlk olarak Türk Medeni Kanununca herkes, yardım etmediği takdirde zarurete düşecek olan usul, fûru ve kardeşlerine yardım etmekle yükümlü tutulmuştur.⁷⁰⁵ Nafakaya ihtiyacı olan şahıslar, mahkemeye başvurarak nafaka talebinde bulunabilmekte ve bu başvuru sonucunda açılan nafaka davası, davaya mükellef olan taraflar arasında mirastaki tertibat sırasıyla düzenlenmektedir.⁷⁰⁶ Davaya konu olan yardım talebi; nafaka mükellefiyeti bulunan şahsın ekonomik geliri ile uygunluk gösterecek şekilde düzenlenmektedir.⁷⁰⁷ Fakat kardeşlerin refah içerisinde bulunmadıkları takdirde kendilerinden nafaka istenemeyeceği konusunda bir istisna bulunmaktadır.⁷⁰⁸

Türk Medeni Kanunu'nda nafakanın ele alındığı bir diğer alan ise; karı-kocanın boşanma işlemleri ile yüklendikleri mali sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Boşanma

⁷⁰² Ay, “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”, 301.

⁷⁰³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 195.

⁷⁰⁴ bkz. TMK, md. (215-317), (144-145).

⁷⁰⁵ TMK, md. 315.

⁷⁰⁶ TMK, md. 439, 440, 441.

⁷⁰⁷ TMK, md. 316.

⁷⁰⁸ TMK, md. 316.

halinde üç çeşit nafaka bulunmaktadır. Bunlar; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası olarak sıralanmaktadır.

Tedbir nafakası; eşlerin boşanma ya da ayrılık davaları devam ederken tarafların ayrı meskenlerde yaşama gerekçelerinin hâkim tarafından haklı bulunması halinde⁷⁰⁹ hangi tarafın diğer tarafın iâşesi için yardımda bulunacağını belirlediği nafaka çeşididir.⁷¹⁰ Davanın devamı süresince davadan kaynaklanan mağduriyetlerin yaşanması halinde tedbiren belirlenen bu nafaka çeşidi, geçici olup sebeplerin ortadan kalkması halinde eşlerden birinin talep etmesi ile sona erdirilebilmektedir.⁷¹¹

Tedbir nafakası, davanın devam etmesi ve hangi tarafın daha kusurlu olduğunun henüz tespit edilememesi sebeplerinden; eşler arasında kusurun aranmadığı, mağdur olan eş ve çocukların iâşesinin gözetildiği bir nafaka çeşidi olarak belirlenmektedir. Bu bağlamda iâşe masraflarını karşılayacak olan taraf erkek olabileceği gibi hâkimin takdir etmesi ile kadın da olabilmektedir.⁷¹²

İştirak nafakası; boşanma sonucu çocuğun velayetinin kendisine verilmediği eşin, çocuğun bakım ve terbiye masraflarına ortak olması amacıyla hâkim tarafından tayin edilmiş bir nafaka çeşidi olarak belirlenmiştir.⁷¹³ İştirak nafakası, ergin olmayan çocuğun menfaatine taalluk eden bir nafaka çeşidi olduğu için taraflarda kusur aranmamaktadır. Çocuk ergin olup kendi nafakasını temin edebilecek çağa geldiğinde bu nafaka sona ereceğinden⁷¹⁴ geçici bir nafaka olarak düzenlenmiştir. Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklarda; annenin, babaya karşı dava açması sonucunda babalık davasının sübutu halinde hâkim; çocuğa, anne ve babanın sosyal durumlarına göre belirleyeceği bir nafaka bağlamaktadır.⁷¹⁵ Nafaka ile sorumlu tutulan baba, çocuğun iâşe ve terbiyesine lazım olan masraflara adil olacak bir katılım ile iştirak etmektedir. Bu kapsamda nafaka bedelinin çocuğa on sekiz yaşını tamamlayana kadar hâkimin belirlemiş olduğu zamanlarda peşin olarak verilmesi gerekmektedir.⁷¹⁶ İmkanların önemli derecede değişiklik göstermesi halinde iki taraftan birinin dilekçe vermesiyle nafaka bedeli ile ilgili karar, değişikliğe uğratılabilmekte ve

⁷⁰⁹ TMK, md. 162/2.

⁷¹⁰ TMK, md. 162/3.

⁷¹¹ TMK, md. 164.

⁷¹² TMK, md. 162/3.

⁷¹³ TMK, md. 148/2.

⁷¹⁴ TMK, md. 307.

⁷¹⁵ TMK, md. 306/1.

⁷¹⁶ TMK, md. 306/3.

sosyoekonomik duruma göre yeter derecede şahsi geliri olduğu gün çocuktan nafakası kesilebilmektedir.⁷¹⁷

Yoksulluk nafakası; kabahatsiz olan eşin boşanmadan kaynaklanan bir yoksulluğa düşmesi halinde diğer taraftan talep edebileceği nafaka çeşididir.⁷¹⁸ Bu nafakada kabahatsiz olan tarafın nafaka talebinde bulunmasına karşın diğer tarafın boşanmaya sebebiyet verip vermemesi; nafaka mükellefiyetini değiştirmeyip kendisine kudretince bir nafaka ödeme zorunluluğu yüklenmektedir.⁷¹⁹ 743 sayılı TMK’de nafaka ile yükümlülük süresi bir sene ile kayıtlandırılmaktadır. Fakat İsviçre Medeni Kanunu’nda bu hususta bir müddet konulmamıştır.⁷²⁰ Buna benzer olarak 1988 tarihli ve 3444 sayılı kanun ile TMK’de bir yıl olarak belirlenen bu kayıt “*süresiz nafaka isteyebilir.*” ibaresi ile değiştirilmiş ve belirlenen müddet kaldırılmıştır.⁷²¹ 4721 sayılı yeni TMK’de ise yine süre sınırı olmaksızın “*kusuru daha ağır olmamak şartıyla*” eşlerin yoksulluk nafakası isteyebileceği ve nafaka yükümlüsünün de kusurunun aranmayacağına dair kayıtlar getirilmiştir.⁷²² 743 sayılı kanunda belirlenmiş olan bir yıllık süre eleştirilere maruz kalmıştır. Uzun süren bir evlilikten sonra eşin kısa bir süre içerisinde geçim kaynağı bulamayacağı, bir kadının velayetini almış ise çocuklarının okul çağına gelene kadar tam zamanlı bir işte çalışamayacağı ve tayin edilmiş bir yıllık sürenin hakkaniyete uygun olmayacağı yönünde pratiksel düzeyde karşılaşılabilecek mağduriyetler dile getirilmiştir.⁷²³ Buna göre bir yılın sonunda yoksulluktan kurtulamayan eşin mağdur olmasının önüne geçilmek istenmiş ve evlilik sonrası dayanışma ilkesi işletilmeye çalışılmıştır.⁷²⁴ Fakat sürenin, “süresiz” olarak değiştirilmesi de farklı cephelerden mağduriyet oluşturması yönüyle eleştirilmiştir. Süresizlik; bir bakıma eşlerin hayatlarının sonuna kadar nafaka ödeme zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Yeniden evlenecek olan tarafların bir yandan yeni kurduğu ailesinin iâşesini bir yandan da boşandığı eşinin nafakasını ödeme yükümlülüğü ile ekonomik anlamda refah düzeyini etkilemektedir. Boşanan eşlerin yeni yaşam şekillerine adapte olabilmeleri ve birbirlerinden ayrı bir hayat kurabilmeleri için diğer eş açısından özel hayata müdahale sınırının olması gerekmektedir. Fakat nafaka yükümlüsü taraf, diğer tarafın özel hayatına devamlı bir müdahale halinde

⁷¹⁷ TMK, md. 307.

⁷¹⁸ TMK, md. 144.

⁷¹⁹ TMK, md. 144.

⁷²⁰ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 2/794.

⁷²¹ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun, md. 144.

⁷²² Yeni TMK, md. 175.

⁷²³ Kürşad Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76/1 (Ekim 2018), 344-345.

⁷²⁴ Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”, 328-329.

olacağından sağlıklı bir iletişim ve kaliteli bir yaşam sürmek imkânı da kalmamaktadır. Ayrıca toplumsal bir sorun haline gelmiş olan yoksulluğun boşanma sonucunda tek bir tarafın üzerine yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu yönünde görüşler ve eleştiriler de bulunmaktadır.⁷²⁵ Kısa bir süre evli kalmalarına rağmen ömür boyu nafaka ödemek zorunda kalan tarafların bu konuda yaşadıkları mağduriyetler ilgili kanun maddesinin geliştirilmesine dair öneriler, yapılan akademik çalışmalarda da dile getirilmektedir.⁷²⁶ Ayrıca nafaka mükellefiyeti, boşanmada taraflardan birinin kusurlu ya da yeni düzenleme ile diğerine oranla daha çok kusurlu olması kriterince düzenlendiği için taraflar arasında kusur mücadelesinin ortaya çıkmasına ve buna bağlı olarak düşmanlık, öfke vb. duyguların sebep olacağı dokuncalı ve tahripkar sonuçlar doğurmasına sebep olabilecek niteliktedir.

Nafakanın sona erdirilmesi ya da indirimine uğratılması gibi durumlar da söz konusudur. Kendisine nafaka tahsis edilmiş olan eşin yeniden evlenmesi halinde bu nafaka sona ermektedir.⁷²⁷ Yoksulluk sebebiyle kendisine nafaka tahsis edilen karı veya kocanın yoksulluğunun ortadan kalkması ya da önemli ölçüde azalması halinde nafaka ödeyen tarafın talebi ile ödenen nafaka kesilmekte ya da indirimine uğratılabilmektedir. Bunun yanında nafaka ödeyen tarafın nafaka ödemedeki mali durumundaki değişikliklerde de aynı hüküm geçerli olmaktadır.

TMK’de eş nafakası, İslam aile hukukunda ele alındığı gibi evlilik birliği içinde değerlendirilmeyerek daha çok evliliğin sona ermesi durumlarında ele alınmaktadır. Bunun yanında İslam aile hukukunda nafakanın sorumlusu erkek kabul edilirken TMK’de nafaka yükümlüsü kadın da olabilmektedir. Bu da kanun önünde cinsiyet ayrımı yapılmaksızın her ferdin eşit olduğu ilkesinden hareketle yoksulluğa düşen tarafın erkek olması halinde kadına da nafaka yükümlülüğü yüklenebileceğini göstermektedir. Günümüzde kadınların iş alanlarının artması, erkeklerin kazançlarına yakın ve bazı meslek gruplarında daha fazla kazanca sahip olmaları sebebiyle nafaka yükümlülüğünü üstlenecek bir konumda olabildikleri görülmektedir. Fakat geleneklerimiz ve toplumsal kabullerimizde istisnalar dışında kadının nafaka ödemesi gibi bir durum bulunmadığından ve evliliğin sona ermesinde genel olarak kadınların maddi sıkıntılarla karşılaşmalarından dolayı nafaka yükümlüsü genel itibarıyla erkek olmaktadır.⁷²⁸ İslam Aile Hukuku’nda evlilik birliği boyunca eşin ve belli

⁷²⁵ Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”, 342.

⁷²⁶ Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”, 343.

⁷²⁷ TMK, md. 145.

⁷²⁸ Muhammed Mihdi Aksoy - Mustafa Genç, “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Eş Nafakası”, *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 33 (Haziran 2019), 380-381.

bir döneme kadar çocuğun nafaka yükümlüsü koca olarak kabul edilmektedir. Bu konuda kadının aile masraflarına katılması zorunluluğu ve nafaka temin etmek için çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin seçtiği mal rejimi kapsamında koca, karıdan aile masraflarına katılmasını talep edebilmekte ve nafaka temini konusunda karıyı yükümlü hale getirebilmektedir.

Mal rejimi ile ilgili olarak ise;

Türk Medeni Kanununda eşler evlenecekleri zaman dilerlerse evlilikten önce dilerlerse evlilikten sonra boşanma ve boşanma sonrasında mallarının idaresini tanzim etmek üzere bir evlilik sözleşmesi düzenleyerek kanun tarafından belirlenmiş şu üç mal rejiminden birini seçip o mal rejiminin hükümlerine tabi olabilmektedirler.⁷²⁹ Bunlar: mal birliği, mal ortaklığı ve mal ayrılığı rejimleri olarak sıralanmaktadır. Sayılan üç sistem asli sistem olup yanında mahdut ortaklık, müstesna mallara mahsus ortaklık, cihaz usulü gibi tali sistemler de bulunmaktadır.⁷³⁰ Medeni kanundan önce İslam hukukunda uygulanagelen usul, mal ayrılığı usulüdür. Kocanın boşama yetkisine karşı karının kendi mallarında dilediğince tasarrufta bulunabilmesi için mal ayrılığı usulü ile kadının hakları güvence altına alınmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda kanuni sistem olarak mal ortaklığı usulü benimsenirken Türk Medeni Kanunu'nda mal ayrılığı usulü benimsenmiş, diğer iki usul de akdi sistem olarak düzenlenmiştir. Karı-koca mallarının idaresi hakkında yapılacak evlilik sözleşmesi kültür ve örfte yaygın bir şekilde yer almadığı için MK'de de durum eskisiyle hemen hemen aynı kalmıştır. İslam hukukunda benimsenen sistem, medeni kanunda da benimsenmiş yanında alternatif sistemler de bulundurulmuştur. Türk Medeni Kanununda benimsenen mal ayrılığı hakkında genel kaide şudur ki; karı-koca mallarının idaresinde evlilik sözleşmesi ile bu üç rejimden birini belirlememişler ya da belirlemiş oldukları halde kanunda yer alan sebeplerden birinin ortaya çıkması söz konusu olmuşsa aralarında mal ayrılığı rejimi hükümleri uygulanmaktadır.⁷³¹

Mal ayrılığı usulü; *“karı ve kocadan her birinin bütün malları üzerinde mülkiyet, idare ve intifa hakkının muhafaza edilmesidir.”*⁷³² şeklinde tanımlanmaktadır. Bu rejimde koca, evlenmeden önceki borçlarından ve evlilik devam ettiği sürece gerek kendi adına gerek evlilik birliğini temsil eden sıfatıyla yapmış olduğu borçlardan kendisi mesul olmaktadır.

⁷²⁹ TMK, md. 171.

⁷³⁰ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/121-122.

⁷³¹ TMK, md. 170.

⁷³² TMK, md. 186.

Kadın da kendi yapmış olduğu borçlardan ve borcunu ödemekten aciz kalan kocasının ev için yapmış olduğu borçlardan sorumludur.⁷³³ Bu usulde karı-kocanın her birinin mallarının gelirleri ve kendi kazançları kendisine ait olmaktadır.⁷³⁴ Bu sebeple karının kendi malları, kocanın kendi malları diye bir ayırım olup ortada evlilik malları diye bir mal varlığı söz konusu olmamaktadır.⁷³⁵ Koca, karısından münasip bir derecede aile masraflarına katılmasını talep edebilmektedir. Bu katılımdaki miktar konusunda karı-kocanın anlaşamaması halinde mahkemenin tespit etmesini isteme hakları da bulunmaktadır. Bu şekliyle ev masraflarına katılan kadın için ileride kocanın bu masrafları geri iade etmesi ya da bunları tazmin etmesi gibi sonuçlar doğmamaktadır.⁷³⁶ Bu usulde evin geçim ve idaresi kocanın üzerinde olup kadının sorumluluğu ikinci derecededir. Evlilik birliğinin mümessili sıfatıyla kendisi ve kocasının yapmış olduğu borçlardan sorumlu olması durumu, kocasının bu borcu ödemediğinde aczinin bulunduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.⁷³⁷ Kadının, kocasının borçlarından sorumlu olabilmesi için bir diğer şart ise kocanın bu masrafları ve borcu aile masrafları için yapmış olması gerekliliği şartıdır. Karı, kocanın evlilik masrafları dışında kalan borçlarından sorumlu olmamaktadır. Bu durumdaki koca acze düşmüş olsa bile kadın bu borçlardan sorumlu tutulmamaktadır.⁷³⁸ Bu usulün faydalarından biri daha önce de bahsedildiği üzere kadının mali bakımdan tasarrufunu kendi eline vererek kadına daha müstakil bir mevki kazandırmaktadır. Mal ayrılığında kadın dilerse mallarının idaresini kocasına bırakabilmektedir. Fakat bu durumda da yine herkes borçlarından ayrı ayrı sorumlu olup diğer rejimlerdekinden farklılık göstermektedir.⁷³⁹ Mal ayrılığı rejimi eşlerin mal ayrılığı usulünden başka bir akdi usulü seçmeleri halinde sona erebilmektedir. Bunun dışında TMK'nin 174, 175, 176, 177. maddeleri gereğince mal ayrılıklarına hâkim tarafından kazaen hükmedilen durumların ortadan kalkması ile evlilik sözleşmesinde belirlemiş oldukları akdi usule geri dönmeleri ile de sona erebilmektedir.⁷⁴⁰

Mal birliği usulü; karı ve koca evlilik sözleşmesinde birlik mallarına dahil olmayacak şahsi mallarını ayırdıktan sonra belirlenen ve evlilik birliği içerisinde elde ettikleri mallardan meydana gelmektedir.⁷⁴¹ Birlik mallarının idaresi kocaya ait olup evliliğin sona ermesi

⁷³³ TMK, md. 187.

⁷³⁴ TMK, md. 189.

⁷³⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/126.

⁷³⁶ TMK, md. 190.

⁷³⁷ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/130.

⁷³⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/131.

⁷³⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/131.

⁷⁴⁰ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2/134.

⁷⁴¹ TMK, md. 191/1.

halinde şahsi mallar taraflarca ellerinde tutulup birlik mallarındaki fazlalığın 1/3'i kadın ve fûruuna; kalan kısmı erkek ve mirasçılara taksim edilmektedir.⁷⁴² Mal ortaklığı usulünde; mal birliğinde olduğu gibi şahsi mal ayrımı yapılmamakta karı ve kocanın mal ortaklığına katmış oldukları mallar azlık-çokluk oranına bakılmaksızın birbirleri ile kaynaştırılmaktadır.⁷⁴³ Malların idaresi kocaya ait olup tasarruf, mülkiyet, intifa gibi haklarının tümü eşlerin iştiraki ile gerçekleşmektedir. Evliliğin sona ermesinde taksimat eşler arasında eşit olacak şekilde “yarı-yarıya” yapılmaktadır.

7. Hidâne

Hidâne sözlükte hidn kökünden türeyip yan, bir kişinin sevgi, meûnet, terbiye ve bakımını karşılamak, bir kadının çocuğunu kucaklaması, bir şeye ilave yapmak anlamlarında kullanılmaktadır.⁷⁴⁴ İslam hukukunda ise bir çocuğun, belli bir yaşa gelinceye kadar, onu kendi hısımlarından yetiştirmeye yetkili kişiler tarafından kanuni olarak yetiştirilmesi ve işlerinin yürütülmesi anlamına gelmektedir.⁷⁴⁵ İslam hukukunda hidâne olarak anılan kavram, günümüz hukukunda velayet kapsamı altında değerlendirilmektedir. Birbirlerine benzer yönleri bulunmakla birlikte bazı konularda birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde her iki hukuk sisteminde çocuğun bakım, terbiye ve gözetilmesi anlamına gelen hidâne ve velayet kavramları incelenecektir.

7.1. İslam Hukuku'nda Hidâne

İslam hukukunda küçükler için üç velayet alanı bulunmaktadır. Bunlar çocuğun doğduğu andan itibaren akıl ve baliğ olana kadar ve bazı durumlarda rüşd zamanına kadar şahsi haklarının kullanılması anlamına gelen şahsî velayet, çocuğun varsa mali varlığını idare etme, yönetme ve artırma anlamına gelen mâlî velayet, terbiye etmek, yanında bulundurmak, bakmak anlamlarına gelen ve İslam hukukunda hidâne olarak isimlendirilen velayet olarak sıralanmaktadır.⁷⁴⁶ Terim olarak hidâne; küçüklerin ya da küçükler gibi bir takım ehliyet ve haklarını kullanamayan ya da bunlardan mahrum olarak bakıma ve korunup kollanmaya muhtaç olan küçük hükmündeki kişilerin terbiye edilmesi, eğitim verilmesi,

⁷⁴² TMK, md. 210/1.

⁷⁴³ TMK, md. 211/2.

⁷⁴⁴ İbn Manzûr, 13/122-123; Bilmen, *İstılâhat-ı Fıkhiyye*, 2/245.

⁷⁴⁵ Hallâf, *Ahkamü'l Ahvali'sh-Shahsiyye fi'sh-Sher'iyyeti'l-İslamiyye*, 207.

⁷⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/398.

yetiştirilmesi, bakılması ve işlerinin yönetilmesi anlamına gelmektedir.⁷⁴⁷ Tanımlardan da anlaşılacağı üzere hidâne konusu, İslam hukukunda yalnızca küçükleri kapsamayıp, çocuk hükmünde bulunan ya da kendisine zararı dokunacak olan hadiselerden tek başına kendini koruyamayacak olan kişileri, büyük olsa bile deli, bunak olup temyiz kudretini kullanamayan kişileri de kapsamaktadır.⁷⁴⁸ Fakat çalışmamızın sınırları gereği hidâne kapsamında sadece anne-babanın velayeti/hidânesi altında bulunan çocuk/küçük işlenecektir.

Evlilik birliği içerisinde çocuğa ait görev ve sorumluluklar eşler arasında ortak bir görev olarak kabul edilmektedir. Detaylarında ise çocuğun mali anlamda iâşesini sağlamak, yedirip içirmek, kısacası nafaka temini sağlamak sorumluluğu; babaya, terbiye ve adap konularında yetiştirilmesi; anneye ait bir hak ve sorumluluktur.⁷⁴⁹ Fakat evliliğin sona ermesi halinde hidâne sorumluluğunun kime ait olacağı, süresi, mahiyeti ile ilgili detaylar bulunmaktadır. Ayrıca fıkıh alimleri arasında hidânenin bir hak mı yoksa bir sorumluluk mu olduğuna dair tartışmalar da yapılmıştır. Bu ayrım hidâne konusuna hangi çerçeveden bakıldığına göre değişiklik arz etmektedir. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhepleri, bunun bir hak olduğunu ve annenin de dilediğinde bu haktan vazgeçebileceğini ve vazgeçtiğinde de hukuken buna zorlanamayacağını söylemişlerdir.⁷⁵⁰ Sorumluluk olduğu görüşünde ise çocuğa anneden başka bakacak bir kimsenin olmadığı hallerde annenin buna zorlanması söz konusu olup hukuken bir zorlama ortaya çıkmaktadır.⁷⁵¹ Hanefi mezhebi ise anne ve çocuk arasında ayrı ayrı bir hak olduğu ve aynı zamanda da bir sorumluluk olduğu görüşünü savunmaktadır.⁷⁵² Evlilik birliği devam ettiği süre zarfında çocuğun hidânesi anne-baba arasında ortaklaşa gerçekleştirilen bir sorumluluktur. Fakat evlilik birliğinin sona ermesi durumunda bu sorumluluğun kimde olacağına dair çocuğun menfaatine uygun düşecek şekilde birtakım hükümler ortaya konulmaktadır. Hidâne ile ilgili Kur’ân-ı Kerîm’de müstakil olarak bir konu işlenmiş değildir. Aile içinde çocuğun terbiyesi ve verilecek olan eğitim ile ilgili olarak birtakım ahlaki öğütler bulunmuş⁷⁵³ olsa da boşanmadan sonra nafaka dışında gerçekleşecek olan hidâne ile ilgili olarak detaylı bir hüküm bulunmamaktadır.⁷⁵⁴ Bu

⁷⁴⁷ İbrahim Mustafa vd., *el-Mu‘cemü’l-vasîf*, nşr. Darü’d-Da‘ve (Kahire: Arap Dil Kurumu, 1391 1380), “Hadâne”, 1/82.; Ali Bardakoğlu, “Hidâne”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/467.

⁷⁴⁸ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 10/53.

⁷⁴⁹ Köse, “Aile Hukuku”, 364.

⁷⁵⁰ Aslan, *Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku*, 279; Kahveci, *İslam Hukuku*, 2/298.

⁷⁵¹ Kahveci, *İslam Hukuku*, 2/298.

⁷⁵² Mehmet Birsin, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 2019), 263.

⁷⁵³ Lokmân 31/14. el-Bakara 2/233.

⁷⁵⁴ Bardakoğlu, “Hidâne”, 17/467.

sebeple hidâne konusundaki genel hükümler, Hz. Peygamber (s.a.v) ve sahabe uygulamalarına dayanmakta olup konu ile ilgili detaylar ise mezhep imamların görüşleri ve müstakil eserlerle geniş bir külliyat oluşturularak incelenmektedir.⁷⁵⁵

Evliliğin sona ermesi halinde İslam hukuku çocuk adına tasarrufta bulunma ve isabetli kararlar alma yönünden şahsi ve mali velayetini babaya, şefkat, merhamet, terbiye ve bakıma daha ehliyetli bulunduğu için hidâneyi anneye vermiştir.⁷⁵⁶ Kadının hidânede öncelik hakkı olmasında fıkıh alimleri arasında ittifak bulunmaktadır. İttifak edilmesi ve kadına öncelik hakkının verilmesinin dayanağı; bir kadının Hz. Peygamber’e (s.a.v) *“Ey Allah’ın elçisi! Şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir.”* şeklindeki müracaatı üzerine; *“Sen evlenmedikçe daha çok hak sahibisin.”*⁷⁵⁷ hadis-i şerifi olarak nakledilmektedir. Ayrıca anneye verilen öncelik ile ilgili olarak bir diğer delil ise; *“Kim çocuğuyla annesinin arasını ayırırsa kıyamet günü Allah da sevdikleriyle onun arasını ayırır.”*⁷⁵⁸ hadisidir. Bunun yanında Hz. Ebûbekir’in halifeliği döneminde Hz. Ömer’in eşi ile boşanırken oğlu Âsım’ı almak istemesi üzerine Hz. Ebûbekir’in *“Annenin kokusu, okşaması ve şefkati çocuk için büyüyüp kendi tercihini kullanıncaya kadar senin yanındaki petekli baldan daha hayırlıdır.”*⁷⁵⁹ sözü de konuya örnek teşkil eden sahabe uygulamalarındandır. Annenin bulunmaması yada hidâne ehliyetine sahip olmaması durumunda alimler arasında sıralama konusunda ihtilaflar bulunmakla birlikte Hanefi mezhebine göre; anneanne, anneannenin annesi, babanın annesi, anne-baba bir kız kardeşleri, anne bir kız kardeşleri, baba bir kız kardeşleri, kız kardeşin kızları, teyzeleri, erkek kardeşin kızları, halaları şeklinde sıralanmaktadır.⁷⁶⁰ Çocuğu, hidânesi altına alacak bahsi geçen kadınların bulunmaması halinde ise hidâne hakkı; babaya, dedeye, anne-baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, anne-baba bir erkek kardeşin oğulları, baba bir erkek kardeşin oğlu, amca, onun oğullarına... geçmektedir.⁷⁶¹ Hak sahiplerinin aynı derecede olması durumunda bu hak öncelikle en takvalısına, güç ve ahlak olarak daha ehliyetli olana ve daha sonra da en büyüğüne

⁷⁵⁵ Esma Dursun, “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidânenin Günümüz Hukuku İle Karşılaştırılması”, *TURAN-SAM Uluslararası Bilimsel Hakemli Dergisi* 14/54 (Haziran 2022), 202.

⁷⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/207.

⁷⁵⁷ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, “Talâk”, 2/283 (Hadis No. 2276).

⁷⁵⁸ Tirmizî, *Sünenü’l-Tirmizî*, “Büyû”, 3/572 (Hadis No. 1283).

⁷⁵⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 4/42.

⁷⁶⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i’l-Muhtâr*, 4/14-15; Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 10/50.

⁷⁶¹ Kahveci, *İslam Hukuku*, 2/298; Bilmen, *İstîlâhat-ı Fikhiyye*, 10/429.

verilmektedir.⁷⁶² Ayrıca sıralamada öncelik hakkı olan bir kimse var ise bir sonraki kişiye hidâne hakkı verilmemektedir.⁷⁶³

Çocuk üzerinde hidâne hakkına sahip olabilmek için kadında, erkekte ve her ikisinde ortak olmak üzere bazı özellik ve şartların bulunması gerekmektedir. Hem kadında hem de erkekte aranan ortak şartlar; âkil ve baliğ olmak, hidâne altında bulunan kişiyi terbiye edebilme, bakma ve koruma kudretine sahip olmak, ahlaken güvenilir olmak, çocuğun bakım, yetiştirme ve terbiyesine engel teşkil edecek fiziksel ya da ruhsal bir mazereti bulunmamak olarak belirlenmektedir. Bazı mezheplerde Müslüman ve hür olmak da şart koşulmuştur.⁷⁶⁴ Bunun yanında ahlaki zaafların bulunmaması ve dini vecibelerini yerine getirmek de hidâne için gereken şartlar arasında sayılmaktadır.⁷⁶⁵ Cinsiyet ayrımı yapılmaksızın koşulan bu şartlar çocuğun iyi bir bakım ve terbiye alabilmesi için onun maslahatına uygun olarak düzenlenmiş genel şartları teşkil etmektedir. Genel şartlar dışında sadece kadına ve sadece erkeğe has olan birtakım şartlar da bulunmaktadır.

Çocuğun hidânesini üstlenen kadına hâdine denilmektedir.⁷⁶⁶ Hâdinenin kocası ile boşandıktan sonra küçüğe nikah düşecek kadar yabancı olan bir kişi ile evli olmaması gerekmektedir.⁷⁶⁷ Bu şart itibarıyla yabancı bir kimsenin çocuğa bir yakını kadar şefkat gösteremeyeceği endişesinden dolayı çocuğun iyi halini korumaya yönelik bir tedbir amaçlanmaktadır.⁷⁶⁸ Kadının çocuğa mahrem olan bir kimse ile evli olmasında bir sakınca görülmemektedir. Fakat diğer durumda kadının hidâne hakkının düşeceğine dair görüşler ağırlık kazanmaktadır.⁷⁶⁹ Kadının evlenmesiyle hidâne hakkının düşmesinin bir gerekçesi de kadının kocasının hizmeti ile ilgileneceğinden çocuğun bakımında ihmaller oluşabileceği ve üvey babadan kötü muamele görebileceği ihtimalleri düşünülmektedir.⁷⁷⁰ Bir diğer şart ise hidâne hakkını elinde bulunduracak kadının annesi değil ise çocuğun zevi'l erhâmından birisi olması şartıdır. Annesi, kız kardeşi, anneannesi gibi bir kadının yanında bulunması kız ve erkek çocuk için şarttır. Kız çocukları için hakları bulunsun da amca kızları ya da dayı

⁷⁶² Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 4/16; Zühaylî, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, 10/52; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/212.

⁷⁶³ Bilmen, *İstîlâhat-ı Fıkhiyye*, 10/428.

⁷⁶⁴ Zühaylî, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, 10/54; Kahveci, *İslam Hukuku*, 2/298-299.

⁷⁶⁵ Kahveci, *İslam Hukuku*, 299.

⁷⁶⁶ Bardakoğlu, "Hidâne", 17/467.

⁷⁶⁷ Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, 2/283-284.

⁷⁶⁸ Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, 2/284.

⁷⁶⁹ Zühaylî, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, 10/55.

⁷⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/210.

kızlarının erkek çocuk üzerinde hidânesi bulunmamaktadır.⁷⁷¹ Bu şarttan maksadın amca ve dayı kızları ile erkek çocuk arasında evlenmenin haram olmamasına dayanarak⁷⁷² ileride oluşabilecek bir fitnenin önüne geçilme arzusu olarak belirtilmiştir. Kadının küçüğe karşı olumsuz duygular beslemeyen kimselerle beraber oturması gerekmektedir.⁷⁷³ Bu şart ile küçüğün kötü muamelelere maruz kalmaması ve menfaatinin gözetilmesi ilkeleri amaçlanmaktadır. Çocuğun hidâne ücretini ödeyemeyen babaya karşı annenin, karşılığında bir bedel istemeden hidâneyi kabul etmiş olması gerekmektedir.⁷⁷⁴ Şayet kadın erkeğin bu masrafı ödemekten aciz kaldığı durumda yine de bir bedel isterse hidâne işini bedelsiz yapmayı kabul eden bir hak sahibi var ise çocuk anneden alınarak ona teslim edilebilmektedir.

Çocuğun bakımını üstlenen hâdin; hidânesi üstlenilen çocuğun kız olması halinde çocuğun mahrem akrabası olması gerekmektedir. Hanefiler ve Hanbeliler kız çocuğu için 7 yaş sınırını getirmişlerdir. Şayet kız kendisine istek ve arzu duyulacak bir yaşta değilse hidâne hakkına sahip olan hâdineye verilebilmektedir. Örneğin bir amca oğlunun, müştehad olan amca kızı üzerinde hidâne hakkı bulunmamaktadır. Şayet kızın amca oğlu dışında bir asabesi bulunmaz ise hâkimin kararı ile güvenilir bir kimse olup olmadığı araştırıldıktan ve kendisinden fitne çıkma konusunda emin olunduktan sonra amcaoğluna verilebilmektedir. Bu şartta kız çocuğunun gelişimi, toplum içindeki iffeti gibi konularda olumsuz bir hadisenin yaşanması ve oluşabilecek bir fitnenin önünü engellemek amacı bulunmaktadır. Bu şartın dışında bir diğer şart ise hâdinin yanında hidâneye elverişli olacak olan bir eş, anne, teyze ya da hala bulundurulmasıdır. Erkeklerin çocuk bakımı ve ilgilenilmesi ya da çocuklara katlanılması konusunda kadınlar kadar sabırlı ve şefkatli olmamasından dolayı yanında bulunan bir kadın, hidâne hakkını elde etmesinde etken bir özellik taşımaktadır. Yanında kadın bulunmayan bir erkeğin hidâne hakkı da bulunmamaktadır.⁷⁷⁵

Kız ve erkek çocukların belirli bir yaşa kadar annesinde kalmasına öncelik verildiği, bakımı, gösterilen şefkat ve titizlikte annenin daha ehliyetli olduğu, çocuğun fiziki ve ruhi sağlığı üzerinde olumlu etkilerinin olduğu⁷⁷⁶ düşünülmektedir. Belirli bir yaşa gelindikten sonra da çocuklarının şahsi ve mali haklarının daha iyi korunabilmesi, gerek kız çocuklarının

⁷⁷¹ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 10/55.

⁷⁷² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/398.

⁷⁷³ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 10/56.

⁷⁷⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/398.

⁷⁷⁵ Zühaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 10/57.

⁷⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/207.

fitneden uzak kalabilmeleri ve gerek erkek çocuklarına daha iyi terbiye verebilmesi ve mesleki yönlendirmelerde bulunabilmesi açısından anneden alınıp babaya teslim edildiği görülmektedir.⁷⁷⁷ Kız çocukları, fetvaya esas olan görüşe göre 9 yaşına kadar- bazı alimler buluğla birlikte evlenme çağına kadar süreyi uzatmaktadır⁷⁷⁸- annesine bırakılmakta ve bu yaşı doldurana kadar annesinden cinsiyetine dair özellik, sıfat ve becerileri, edep ve adaba dair muaşeret, yemek yapmak, çamaşır yıkamak gibi ev işlerini öğrenip⁷⁷⁹ bu yaştan sonraki korunmaya muhtaçlığını, fitneden korunma hassasiyetini en iyi karşılayacak kişinin baba olması ve evlendirme velayetinin babaya ait olması sebebiyle babaya teslim edildiği görülmektedir.⁷⁸⁰ Erkek çocuğu ise kendi kendine yiyip içebilecek ve tuvalet eğitimini tamamlayacak yaşa kadar -ki bu yaş fetvaya esas olarak 7 olarak belirlenmiştir⁷⁸¹- annede kalmaktadır.⁷⁸² Bu yaştan sonra daha iyi terbiye ve disipline edilmesi, hayata dair erkek işlerinin öğretilmesi babası tarafından daha etkili olacağından anneden alınarak babaya teslim edilmektedir.⁷⁸³ Bu dönemde babaya verilmesi ile ilgili olarak erkeğin kadınlar arasında kalması ile erkeklik özelliklerinde esneme olacağı, tabiatının kadınlara yöneleceği bu sebeple cinsiyetinin gerekliliği olan fitratını daha iyi oluşturabilmesi ve koruyabilmesi için babasının yanında kalmasının önemli olduğu da vurgulanmaktadır.⁷⁸⁴ Ailede baba otoritesine sıkı sıkıya bağlı olan mezhepler dahi hidânenin anneye ait olduğunu kabul etmekle birlikte yukarıda belirtilen hidâne müddetini oldukça kısa tutmaya çalışmışlardır. Örneğin İmâmîyye Şîası ve İbâzîyye mezhepleri erkek çocuk için hidâne süresinin süt emme dönemiyle birlikte bittiği görüşünü savunmaktadırlar.⁷⁸⁵ Özellikle erkek çocuğunda sürenin az olmasının sebeplerinden birisi de babanın erkek çocuk üzerinde terbiyesinin daha etkili olmasının yanında kabiliyetine göre bir işe sevk edebilme imkanının daha elverişli bulunması olarak belirtilmiştir. Şafîi mezhebinin benimsediği görüş ve dayandıkları delil itibarıyla Hz. Peygamber'in (s.a.v) uygulamasındaki örnekler bakıldığında reşit olmayan küçük erkek çocuğun annesini ya da babasını seçme konusunda muhayyer bırakıldığı görülmektedir. Hz. Peygamber'in (s.a.v) bir çocuğa “*Ya ğulâm! Annen ve baban arasında*

⁷⁷⁷ Köse, “Aile Hukuku”, 364.

⁷⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/208.

⁷⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/207-208.

⁷⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/207-208.

⁷⁸¹ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/393.

⁷⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 2/207.

⁷⁸³ İbn Mâce, *es-Sünen*, “Ahkâm”, 2/787 (Hadis No. 2351); Serahsî, *el-Mebsût*, 5/208. Ayrıca bkz. *Sünen-i İbn Mâce Tercemesi ve Şerhi*, çev. Haydar Hatipoğlu, nşr. Kahraman Yayınları-Fethullah Kahraman, (İstanbul: Kahraman Yayınları, 2012), 6/432-436.

⁷⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/208.

⁷⁸⁵ Bardakoğlu, “Hidâne”, 17/468.

tercih et. Bu annen, bu da babandır.”⁷⁸⁶ dediği nakledilmektedir. Burada kendisine seçme hakkı verilen g ulam; erginlik çağına varmamış fakat kendi kendine bakabilen, iyi ile kötüyü doğru ile yanlış biribirinden ayırt edebilen temyiz çağına gelmiş erkek çocuğu anlamında kullanılmaktadır.⁷⁸⁷ çocuğun muhayyer olma  a ı, bazı kaynaklarda bulu  dönemi olarak da belirtilmektedir.⁷⁸⁸ Kız ve erkek çocuklarının hid ne süreleri ile ihtilaflar bulunsa da İslam hukukunda hid ne hakkında önceliğin anneye ve bahsi geçen s relerin sona ermesiyle babaya verildiği görülmektedir.

Hid ne hakkının sona erme sebeplerine bakacak olursak; anneye olan bu öncelik hakkı başka bir erkek ile evlenmemiş olması şartına ba lanmaktadır. Alimlerin bu konuda ittifakı olmakla beraber yedi ya ından küçük çocuğu olan kadının, bo andıktan sonra başka bir adam ile evlenmesi halinde bahsi geçen öncelik hakkı düşmektedir. Hanefilere göre kadının çocuğa mahrem olan bir kimse ile evlenmesinde hakkının devam ettiği, fakat çocuğa mahrem olmayan bir kimse ile evlenmesinde hakkının d  t   görüş bulunmaktadır. Bu konuda alimler arasında kocanın durumu fark etmeksizin kız çocuğunun belirlenmiş olan ya a kadar annesinin yanında kalması gerektiğine dair görüşler bulunsa da cumhura göre hakkı d  m   sayılmakta ve  ocuk kendisinden teslim alınmaktadır. Maliki mezhebi dışındaki alimler kadının bu kimseden bo anması halinde hid ne hakkının geri iade edileceği görüşünü savunmaktadırlar.⁷⁸⁹ Bir diğer sona erme sebebi ise; hid ne sorumluluğunu üstlenen kişinin hid ne ehliyetini kaybetmesi ya da bu sorumluluğu yerine getirmesine engel olacak bir durumun meydana gelmesidir. Örneğin; h din ya da h dinenin, hid neyi yerine getirmekten aciz kalması, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, ahlaki zaaflarının ortaya çıkıp çocuğa gereken terbiyeyi verebilecek kudretlerine zeval gelmesi, çocuğu yeterince koruyamamak, çocuğun yeti tirildi i ortamın olumsuz bir  ekle bürünmesi, uzun süreli bir yolculuğa çıkılması ya da ikametgahın de i erek velinin  ocuk ile g r  mesine engel teşkil edecek bir mahale taşınması gibi sebepler hid nenin sona ermesinde etkili olmaktadır. Çünkü hid neden maksat çocuğun uygun ortam ve elverişli kişiler tarafından korunup kollanması, bakılıp yetiştirilmesi ve terbiye edilmesi, ihtiyaçlarının karşılanması olduğu için çocuğun maslahatlarına ters düşecek bir durumun ortaya çıkmasında maksat ger ekle tirilemeyece inden dolayı hid ne hakkı düşmekte yada sona ermektedir.⁷⁹⁰ Bunun

⁷⁸⁶ İbn M ce, *es-Sünen*, “Ahk m”, 2/787 (Hadis No. 2351); Tirmiz , *Sünenü ’t-Tirmiz *, “Ahk m”, 3/630 (Hadis No. 1357).

⁷⁸⁷ Serahs , *el-Mebs t*, 5/207; İbn M ce, *es-Sünen*, “Ahk m”, 2/787 (Hadis No. 2351).

⁷⁸⁸ K   n , *Bed  ’i ’u ’ -    ’i ’ f  tert bi ’ -    ’i ’*, 4/44.

⁷⁸⁹ K  , “Aile Hukuku”, 365.

⁷⁹⁰ Z hayl , *İslam F kh  Ansiklopedisi*, 10/57.

yanında hidânenin sona ermesinin tabii bir sebebi ise hidâne süresinin sona ermesidir.⁷⁹¹ Daha önce teferruatlı olarak verdiğimiz hidâne sürelerinde annenin/kadının yanında kalma süresinin küçüğün belirli yaşa gelmesi ile sona erdiği ve çocuğun hidânesinin babaya geçmesi de sona erdiren bir etkidir.

Hidâne hakkı sakıt olduktan sonra tekrar elde edilip edilmeyeceği konusunda da alimler arasında iki görüş bulunmaktadır. Cumhurun görüşüne göre hakkın sakıt olmasını gerektirecek sebep ister hastalık gibi zorunlu bir engel ister evlilik, yolculuk ya da fasıklık gibi ihtiyari bir engel olsun bu engellerin kalkması durumunda hidâne hakkı sahibine geri dönmektedir.⁷⁹² Malikilerin meşhur görüşlerine göre ise; zorunlu bir engel sebebiyle hidâne hakkı düşen kişiler için bu zorunlu engelin ortadan kalkmasıyla hidâne hakları geri dönmektedir. Fakat hidâne haklarının düşmesine engel teşkil eden sebep zorunlu olmayıp ihtiyari ve kişinin kendi isteğine bağlı olan bir fiil sonucunda meydana gelmiş ise hidâne hakkı geri dönmemektedir.⁷⁹³

7.2. Türk Medeni Kanunu’nda Hidâne

İslam hukukunda üçe ayrılarak çocuğun bakımı korunması yetiştirilmesi ve terbiye edilmesi anlamına gelen velayet olan hidâne, TMK’de genel olarak velayet başlığı altında incelenmektedir. Bu başlık altında İslam hukukunda olduğu gibi bir tasnif bulunmayarak evlilik birliği içeresinde ve evliliğin sona ermesi durumunda çocuğun velayeti, çocuğun mallarının idaresi konuları bir arada ele alınmaktadır. Kanunda belirlenmiş maddelere göre bir çocuğun küçük iken velayeti anne-babasına aittir. Kanuni bir sebep ortaya çıkmadıkça velayet, anne-babadan alınamamakta ve hakim vasi tayinine gerek görmedikçe mahcur olan çocuklar dahi anne-babalarının velayetine tabi olarak kalmaktadırlar.⁷⁹⁴ Anne baba velayet haklarını taşıdıkları sürece çocuğun kanuni temsilcisi sayılıp bu sıfatları gereğince yaptıkları işlerde hakimın reyine ihtiyaçları bulunmamaktadır.⁷⁹⁵ Bu durum evlilik birliğinin devamı süresince geçerli olmakla birlikte anlaşamama durumunda babanın görüşü muteber olarak kabul edilmektedir.⁷⁹⁶ Anne-baba, ebeveynlik görevlerini yerine getirmedikleri takdirde hakimın çocuğun himaye edilmesi için gereken tedbirleri alma mükellefiyeti

⁷⁹¹ Bardakoğlu, “Hidâne”, 17/470.

⁷⁹² Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 10/58.

⁷⁹³ Zühaylî, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, 10/58.

⁷⁹⁴ TMK, md. 262.

⁷⁹⁵ TMK, md. 268.

⁷⁹⁶ TMK, md. 263.

bulunmaktadır.⁷⁹⁷ Bu mükellefiyet gereğince; anne-babanın vazifelerini yerine getirmemeleri dışında velayeti ifa etmekten aciz kalmaları, mahcur olmaları, nüfuzlarını ağır surette suistimal etmeleri ve fahiş ihmalleri olması durumunda hakim anne-babanın velayetini kaldırabilmektedir.⁷⁹⁸ Çocuk bedenlen ve fikren gelişme çağında tehlike arz eden bir durumda, manevi anlamda yalnız bırakılmış bir halde kalırsa; hakim, çocuğu anne-babadan alarak aile nezdinde bir müesseseye de yerleştirebilmektedir.⁷⁹⁹ Anne-babadan velayetin kaldırılması durumunda çocuğa bir vasi atanmakta ve bu kaldırma işlemi ilerde doğacak çocuklar için de geçerli olmaktadır.⁸⁰⁰ Fakat velayetin kaldırılmasına sebep olacak etkenin ortadan kalkmasıyla hakim ya doğrudan ya da anne-babanın talebi üzerine velayeti anne-babadan birine iade edebilmektedir. Bu iade işlemi için velayet hakkının kaldırılmasının üzerinden bir yıl geçmesi gerekmektedir. Üzerinden bir yıl geçmeyen kaldırma işleminde velayet, anne-babaya tekrar iade edilememektedir.⁸⁰¹

Velayet kapsamında çocuğun yetiştirilmesi görevi anne-babaya aittir. Çocuk bir engeli bulunuyor ya da akıl yönünden zayıf ise anne-baba, çocuğa durumuna uygun bir terbiye vermekle mükelleftir.⁸⁰² Bunun yanında çocuğun istek, kabiliyet ve kuvvetini göz önüne alarak mesleki terbiyesini sevk ve idare etmek görevleri de bulunmaktadır.⁸⁰³ Çocuğun dinî terbiyesini vermek de yine anne-babaya aittir. Anne-babanın bu konudaki hürriyetini sınırlandıracak hiçbir mukavele de geçerli sayılmamaktadır. Ancak çocuk reşit olduğu zaman dinini seçmekte özgürdür.⁸⁰⁴ Reşit olana kadar verilecek olan dinî eğitim anne-babanın tercihlerine bırakılmış durumdadır.

Anne-babanın çocuğun malları üzerindeki idare ve intifa haklarının gerekliliklerini yerine getirmediği takdirde hâkim çocuğun menfaati için icap eden tedbirleri alarak anne-baba üzerinde denetleme yapabilmekte, teminat talep edilebilmekte ve çocuğa bir kayyım atayabilmektedir.⁸⁰⁵ Üzerlerinden velayet hakkı alınan anne-baba, yine de çocuğun iâşe ve terbiye masraflarını ödemek zorundadırlar. Bu masrafların ödenmesinden aciz olmaları durumunda bu masraflar devlet tarafından ödenmektedir.⁸⁰⁶ Karı-kocadan birinin vefat etmesi

⁷⁹⁷ TMK, md. 272.

⁷⁹⁸ TMK, md. 274.

⁷⁹⁹ TMK, md. 273.

⁸⁰⁰ TMK, md. 274/2.

⁸⁰¹ TMK, md. 276/ 1-2.

⁸⁰² TMK, md. 264/2, 267.

⁸⁰³ TMK, md. 265.

⁸⁰⁴ TMK, md. 266.

⁸⁰⁵ TMK, md. 285/1-2.

⁸⁰⁶ TMK, md. 277.

durumunda velayet sağ kalan eşe ait olup boşanma durumunda ise çocuk kime verildi ise velayet hakkı da o tarafa ait olmaktadır.⁸⁰⁷

Türk Medeni Kanunu'nda karı-koca arasında meydana gelen ayrılık ya da boşanma durumlarında hâkim, anne ve babayı dinleyerek velayet hakkının kullanılmasına dair anne-baba ve çocuklar arasındaki şahsi ilişkilerde lazım gelen tedbirleri almakla mükelleftir. Hâkim, bu aşamadan sonra velayeti bir tarafa vererek velayeti almamış olan tarafın da gücüne göre infak ve terbiye masraflarına katılmasını istemektedir.⁸⁰⁸ Ayrıca velayeti alamamış olan taraf, çocuk ile şahsi ilişkilerine devam etme yani görüşme, iletişim halinde kalma hakkına da sahiptir. Çocuğun bakımı konusunda anne-babanın başka bir evlilik yapması, ikametini değiştirmesi, vefatı gibi şartlar üzerine hâkim re'sen veya ebeveynlerden birinin talebi üzerine gerekli tedbirleri almaktadır.⁸⁰⁹

Sonuç olarak hidâne konusunda velayetin kime verileceğini belirlemede karar ve yetki sahibi kişi hâkimdir.⁸¹⁰ TMK'de boşanma ya da vefat halinde velayet, İslam hukukunda olduğu gibi öncelik olarak anne ve onun kadın yakınlarına verilmesi şeklinde değil, hakimin belirlemesi ve takdir etmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir.⁸¹¹ Bunun yanında İslam hukukunda hidâneye hak sahibi olacak kişilerin belirlenmesi, bu kişilerin taşınması gereken şartları, hidânenin süresi gibi konular detaylıca işlenmekte olup hidâne annede; şahsi ve mali tasarruflar babada olduğu halde TMK'de hidâne anlamına gelecek olan velayet birkaç madde ile belirtilmiş geri kalanı çocuğun şahıs hukuku ve mallarının idaresi ile ilgili maddelerden oluşmaktadır. Bakım, terbiye, koruma, yetiştirme gibi görevlerin evlilik birliğinde ortak, evliliğin sona ermesinde ise hâkimin belirlemesi ve durumların gerekliliğine dair alacağı tedbirler ile sınırlandırıldığı görülmektedir. İslam hukukunda cumhurun görüşüne göre hidâne hakkının sakıt olduğu durumlarda hidâneye engel teşkil edecek sebeplerin ortadan kalkması halinde hidâne hakkı taraflara geri iade edilirken TMK'de velayetin kaldırılmasına sebep olan gerekçe ile velayetin kaldırılmasının üzerinden bir yıl geçmedikçe velayet hakkı taraflara tekrar iade edilmemektedir. TMK'de velayet kime verildi ise çocuğun rüşt zamanına kadar mallarından istifade hakkı da o tarafa ait kabul edilmektedir. İslam hukukunda bu haklar daha isabetli karar verebilme melekelerinden ve veli olma

⁸⁰⁷ TMK, md. 264/1.

⁸⁰⁸ TMK, md. 148/1-2.

⁸⁰⁹ TMK, md.149.

⁸¹⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/401.

⁸¹¹ Mustafa Baktır, "İslam Hukukunda Hidâne", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/7 (Aralık 1986), 262; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/399-401.

ehliyetlerinden dolayı babaya ait görülmüştür. TMK’de anne-babanın çocuğun velayetini ifa edememesi, nüfuzlarını ağır surette suistimal eden fahiş bir ihmalleri olması durumunda hâkim tarafından anne-babadan velayet hakkı kaldırılabilir. Bu kaldırma işlemi anne-babadan doğacak diğer çocuklar için de geçerli kabul edilmektedir. Ayrıca anne-babanın çocuğu ağır ihmal üzere metruk bir halde bırakmaları halinde hâkim tarafından çocuk bir müesseseye yerleştirilebilmektedir. İslam hukukunda ise anne-babanın yokluğu, hidâne ehliyetlerinin bulunmaması gibi durumlarda; çocuklar, anne tarafından onlar da yoksa baba tarafından yakınlık ve hak derecelerine göre bir silsile ile akrabaların gözetimine verilmektedir.

8. Miras Hukuku

Miras, irs kökeninden türeyen bir kelime olup bir şahsın öldükten sonra mirasçılara ve mûsâ lehe (vasiyette bulunduğu kişilere) intikal edecek mal, hak, borç ve hukuki durumlarını ifade etmektedir.⁸¹² Aynı zamanda miras, varis olmak ve terike manalarına da gelmektedir.⁸¹³ Ölen ve mirası başkalarına devredilen kişiye mûris⁸¹⁴, mirasa hak sahibi olan mirasçıya vâris, ölen kişinin geride bıraktığı mal ve haklara terike, vasiyette bulunana mûsî, kendisine vasiyette bulunulan kişiye mûsâ leh, vasiyete konu olan mal ve haklara mûsâ bih terimleri kullanılmaktadır.⁸¹⁵ Miras hukuku ise şahsın sahip olduğu ve miras yoluyla mirasçılara intikal edecek olan mal varlığı, hak ve borçların ölümünden sonra akıbetini, hak sahiplerini, hak sahiplerinin mirastan alacakları hisseleri, miras üzerindeki paylaşma ve sorumlulukları düzenleyen hukuk alanıdır. İslam hukukunda ise miras hukuku terimi yerine “paylar ilmi” anlamına gelen ilmü’l-ferâiz terimi kullanılmaya başlanmış ve bu alanda müstakil eserler kaleme alınmıştır.⁸¹⁶

8.1. İslam Hukuku’nda Miras Hukuku Sistemi Yönünden Aile

İslam hukukunda miras konusu klasik fûruu fıkıh kitaplarının “kitābu’l- ferâiz” bölümleri altında ele alınmış, daha sonra müstakil bir ilim haline gelerek incelemeye tabi

⁸¹² Türk Hukuk Kurumu, “Miras”, 237-238; Hamza Aktan, “Miras”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/143; Bilmen, *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*, “Miras-İrs”, 142.

⁸¹³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/413.

⁸¹⁴ Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, ed. Zühdü Mercan (İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2008), 29.

⁸¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 5/62; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/423.

⁸¹⁶ Burhânpûrî, *Âlemgîriyye*, 6/447.

tutulmuştur.⁸¹⁷ Bu eserlerde mirasa engel teşkil eden durumlar, mirasta hak sahibi olan kişi ve gruplar, bunların payları, mirasın paylaşılması ile ilgili temel konular üzerinde durulmuştur. Ferâiz kelimesi farîza kelimesinin çoğulu olup isim olarak “*takdir ve tayin edilmiş şey, belirlenmiş mallar*” anlamına gelmektedir.⁸¹⁸ İslam’da farîza kelimesi; bir Müslümanın yapması gereken görevleri, evlenmede belirlenmiş olan mehri ve miras hukukunda varislerin terikeden alacakları payları ifade etmektedir.⁸¹⁹ Miras hukukunda mirastan hak kazanacak kişilerin payları Kur’ân-ı Kerîm, sünnet ve icmâ ile belirlenmiştir. Fakat bunlara geçmeden önce irs yani mirasçılık durumunun doğması için bazı sebeplerden bahsedilmesi gerekmektedir. Bir kimse başka bir kimseye nesep/hısımlık, nikah ve velâ sebepleri ile mirasçı olabilmektedir.⁸²⁰ İslam hukukunda hısımlık, bir kimsenin diğer bir kimseye karşı mirasçı olması ya da evlenme engeli bulunmasına karşı tatbik edilen bir husustur. Hısımlıkta şahsın sulbünden geldikleri ve kendi sulbünden olanlar onun en yakın hısımlarını oluşturmaktadır. Murise bu tabakadan başlayarak yakından uzağa olacak şekilde hısımlar tabakalara ayrılmaktadır. Detaylarına daha sonra değinilecek olan hısımlar; ashâbu’l-ferâiz, asabeler ve bu tabakalarda kimsenin bulunmaması durumunda zevi’l erhâmdır.⁸²¹ Mirasçı olma sebeplerinden bir diğeri ise nikah bağıdır. Evlilik akdinin gerçekleşmesi ile eşler birbirlerine varis olmaktadır. Son sebep ise velâdır. Velâ kapsamında köle azat etmekten ortaya çıkan “velâu’l-itâka” ve akitleşmeden doğan “velâu’l-muvâlat” bulunmaktadır.⁸²² Velâu’l-itâka; azat edilen kölenin ashâbu’l-ferâiz ya da asabelerinden kimsesinin bulunmaması halinde onu azat edenin ona mirasçı olarak kabul edilmesini ifade etmektedir.⁸²³ Velâu’l-muvâlat iki kişinin diğerine varis olma, diyet ödeme ya da yardımcı olma gibi şartlarla aralarında gerçekleştirilen hukuki bir akitleşmeyi ifade etmektedir.⁸²⁴ Muvâlat konusu İslam hukukçuları arasında tartışmalı bir konu olmakla birlikte⁸²⁵ miras hukukunda varislik vasfını kazananlar arasında yerini almaktadır. Bahsi geçen kişi veya kişiler, murisin ölümü halinde mirastan hak kazanacak olanlardır. Bu kişiler, klasik fıkıh kitaplarında bazı katmanların yerinde değişiklik gösterse de ashâbu’l ferâiz, asabeler, red

⁸¹⁷ Alparslan Alkış, “İslam Miras Hukuku İle Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”, *İslam Hukuku Şahıs, Aile, Miras*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 2/312.

⁸¹⁸ Burhânpûri, *Âlemgîriyye*, 6/447.

⁸¹⁹ Ali Bardakoğlu, “Ferâiz”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/362.

⁸²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/138; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 4/8-9; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/423; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 495.

⁸²¹ Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, 495.

⁸²² Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i’*, 4/159; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/38; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/424.

⁸²³ Şükrü Özen, “Velâ”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/13.

⁸²⁴ Kudûrî, *el-Muhtâşar*, 182-183; Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i’*, 4/159-160.

⁸²⁵ Özen, “Velâ”, 43/14.

ashabı, zevi'l-erhâm, mevle'l-muvâlât, ikrar ile nesebi sabitlenmiş kişi/kişiler, mûsâleh ve beytûlmâl şeklinde sıralanmaktadır.⁸²⁶ Veraset yolu ile bir mirasın varislere intikal edebilmesi için de bazı şartların bulunması gerekmektedir.

Mirasın varislere intikal etmesindeki ilk şart olarak murisin ölmesi gerekmektedir.⁸²⁷ Çünkü hayatta iken miras paylaşımı değil mal paylaşımı gerçekleşebilmektedir. Mirasın paylaşılması için murisin ölmesi şarttır. Bu ölüm hakiki ölüm, hükmi ölüm ve takdiri ölüm şeklinde üçe ayrılmaktadır. Hakiki ölüm kişinin hayatını kaybetmesi anlamına gelmektedir. Hükmi ölüm ise hâkimin bazı sebepler ile hayatta olduğu bilinen ya da hayatta olma ihtimali bulunan kişinin ölümüne hükmetmesi anlamına gelmektedir.⁸²⁸ Örneğin; mürted olarak dârü'l-harbe kaçan kişinin hayatta olduğu biliniyor olsa da manen ölümüne hükmedilmektedir. Bir başka durum ise kaybolan, kendisinden haber alınamayan kişinin sağ olup olmadığı bilinmiyor fakat sağ olma ihtimali bulunuyorsa da hâkimin bu kişi hakkında ölümüne hükmedilmesi anlamlarını içermektedir.⁸²⁹ Takdiri ölüm ise; hamile bir kadının çocuğunun dışarıdan bir müdahale sonucunda düşmesi konusunda ele alınmaktadır. Bu çocuk, takdiren hayatta iken ölmüş, öldürülmüş olduğu için önce varis sonra muris konumunda değerlendirilmektedir.⁸³⁰

İkinci olarak murisin ölümü sırasında varisin hayatta olması şart koşulmuştur. Varis muristen bir dakika sonra bile ölmüş olsa varis olarak kabul edilmektedir. Çünkü muris öldüğü sırada hayatta olma şartını sağlamış olmaktadır. Bahsi geçen hayatta olma durumu da tıpkı ölümde olduğu gibi çeşitlilik göstermektedir. Bunlardan ilki hakiki hayattalıktır ki kişinin hakiki manada yaşıyor, nefes alıyor olmasını ifade eder. Takdiri hayatta olmak ise anne karnındaki cenin ile ilgili bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Anne karnındaki cenin, takdiren hayatta kabul edilip murise varis olabilmektedir. Terikedeki hakları yed-i emin tarafından korunmakta olup sağ olarak doğduğu takdirde bu mal veya haklara malik olabilmektedir.⁸³¹ Ceninin bu hakları elde edebilmesi için sağ doğmuş olması şartı

⁸²⁶ Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 495-497.

⁸²⁷ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 29.

⁸²⁸ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 30.

⁸²⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/425.

⁸³⁰ Orhan Çeker, "Miras Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, ed. Talip Türcan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2015), 372.

⁸³¹ Çeker, "Miras Hukuku", 372.

bulunmaktadır. Baş tarafından doğarken göğsünün çıkmasından sonra ya da tersten gelirken göbeğinin çıkmasından sonra ölürse yine sağ doğmuş olarak kabul edilmektedir.⁸³²

Üçüncü olarak varis ile muris arasındaki irs sebebinin yani mirasa konu olacak aradaki mal alışveriş sebebinin biliniyor olması gerekmektedir. Örneğin; bir hısmın varlığı biliniyor ama kim olduğu tespit edilemiyorsa aralarındaki irs sebebi bilinmiyor anlamına gelmektedir.⁸³³ Bunun dışında mirasın varise intikal edebilmesi için tevarüse engel teşkil edecek manilerin bulunmaması gerekmektedir. Bu maniler ise varisin murisi öldürmesi, köle olmak, varis ile muris arasındaki din ayrılığı, gayri müslimler için geçerli olmak üzere yurt ayrılığı⁸³⁴, varis ile murisin beraber olduğu bir anda örneğin; göçük altında kalma, selde boğulma gibi durumlarda varisin mi murisin mi önce öldüğünün bilinmemesi ve varisin bilinmemesi şeklinde sıralanmaktadır. Başlıkları kısaca açıklayacak olursak; varisin mirası bir an önce elde etmek gibi bir amaç ile ya da sair sebeplerle murisi öldürmesi halinde Hz. Peygamber'in (s.a.v) "*Katile miras yoktur.*"⁸³⁵ hadisi ve "*Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eyler ise mahrumiyetle mu'âteb olur.*"⁸³⁶ ilkesi gereğince vaktinden önce mirası elde etmek istediği var sayılarak mirastan mahrum edilmektedir.⁸³⁷ Buna göre murisini öldüren varis mirasta hak sahibi olamamaktadır.⁸³⁸ Kölenin tüm varlığı ile başkasının malı olarak kabul edilmesi sebebiyle kölelik, miras ilişkisine engel teşkil etmektedir. Bir kimsenin kölesinden başka mirasçısı bulunmadan ölmesi durumunda kölenin terikeden bedeli ödenerek hürriyetine kavuşturulduktan sonra mirasçı olabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁸³⁹ Murisin de varisin de Müslüman olduğu durumlarda tevarüse engel teşkil edecek bir sebep bulunmamaktadır. Fakat dinleri farklı olan iki tarafın birbirlerine varis olmaları konusu mirasa bir engel oluşturmaktadır.⁸⁴⁰ Bu başlık altında Müslüman ve gayri müslim arasında, gayri müslimlerin arasında ve mürted ve mürted olmayanlar arasında olmak üzere bir ayrım söz konusudur. "*Müslüman kafire varis olamaz, kafir de Müslümana varis olamaz.*"⁸⁴¹ hadisi ile cumhur, murisin ya da varisin; birinin Müslüman diğerinin gayri

⁸³² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/426.

⁸³³ Çeker, "Miras Hukuku", 373.

⁸³⁴ Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 497.

⁸³⁵ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, "Ferâiz", 4/425 (Hadis No. 2109).

⁸³⁶ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 99.

⁸³⁷ Ekrem Buğra Ekinci - Ahmet Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: KTB Yayınları, 2008), 162.

⁸³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/46-47.

⁸³⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/429.

⁸⁴⁰ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 248.

⁸⁴¹ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, "Ferâiz", 4/423 (Hadis No. 2107); Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, "Ferâiz", 3/125 (Hadis No. 2909); Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Minhâc fî şerhi Şaḥîhi Müslim b. el-Haccâc* (Beyrut: Dâru ihyâi't-turâsi'l-arabî, 1392), 11/52.

müslim olması durumunun mirasa engel teşkil ettiğini belirtmektedir. Muaviye, Mesruk, Said b. el-Müseyyeb gibi müçtehitlere göre ise “*Kafir, Müslümana mirasçı olamaz ama Müslüman kafire mirasçı olabilir.*” görüşünü savunmuşlardır.⁸⁴² Dayandıkları hadis ise “*İslam üstün olur, hiçbir şey ondan üstün kılınamaz.*”⁸⁴³ hadisi ve “*İslam artırır, eksiltmez.*”⁸⁴⁴ hadisidir. Buna ek olarak “*Biz miras alıyoruz, onlar bizden miras almıyorlar.*”⁸⁴⁵ hadisi zikredilmektedir. Fakat bu hadislerin umumi olup cumhurun dayandığı hadislerin miras konusunda hususi olduğundan dolayı cumhurun görüşü tercih edilmektedir.⁸⁴⁶ Cumhura göre gayri müslimler birbirlerine varis olabilmektedir. İslam dışındaki dinlerin hepsinin İslam’ı inkâr konusunda tek bir millet sayılması esasına dayanılarak bu görüşü savunanlar olduğu gibi “*Farklı iki dine saik olanlar birbirine varis olamaz.*”⁸⁴⁷ hadisi ile hüküm vererek birbirlerine varis olamayacakları görüşünü savunanlar da bulunmaktadır. Mürted olan kimse ile mürted olmayan kişiler arasındaki miras konusunda mürted olan kişi takdiren ölmüş kabul edildiği için kimseye varis olamamaktadır. Fakat mürtedin mallarının varislere intikali noktasında birtakım ihtilaflar bulunmaktadır. Hz. Ebû Bekir, Hz. Ali, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre mürted olan kişinin mürted olmadan önce ve mürted olduktan sonraki malları bütünüyle mirasçılara intikal etmektedir. Ebu Hanife ve İmam es-Sevrî’ye göre mürted olmadan önceki malları mirasçılara, mürted olduktan sonraki malları ise devlet hazinesine intikal etmektedir.⁸⁴⁸ İmam Şafii, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel’e göre ise mürtedin tüm malları hazineye intikal etmektedir. Mürtedi, manen ölmüş olarak kabul edenler; mürtedlik anına kadar Müslüman olduğundan mürtedliğinden önceki mallarını mirasa tabi tutmuş; hayatta ama mürted olduğunu kabul edenler ise Müslümanın kafire varis olamayacağı esasıyla mallarının hazineye ait olduğunu savunmuşlardır.⁸⁴⁹ Bir diğer engel ise varis ile muristen hangisinin önce öldüğünün bilinmemesidir. Örneğin; bir arada bulundukları odanın yanması, deprem sonrasında göçük altında kalmaları gibi hadiselerin yaşandığı durumlarda varisin murisin ölümü sırasında hayatta olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenemediği için her biri birbirine

⁸⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 30/30.

⁸⁴³ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed es-San‘ânî el-Yemenî eş-Şevkânî, *Neylû’l-evtâr* (Mısır: Daru’l-Hadis, 1413), 6/88; Ebû Muhammed Şerefüddîn Hüseyin b. Abdillâh b. Muhammed et-Tîbî, *el-Kâşif ‘an haqâ’iki’s-sünen*, nşr. Abdülhamîd Hindâvî (Riyad: Mektebetü’t-Nezâr Mustafâ el-Bâz, 1417), 7/2241 (Hadis No. 3045).

⁸⁴⁴ Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, 6/88; Nevevî, *el-Minhâc fî şerhi Şahîhi Müslim b. el-Haccâc*, 11/52; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30/30.

⁸⁴⁵ Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, 6/88.

⁸⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/428.

⁸⁴⁷ Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, 6/88.

⁸⁴⁸ İrfan İnce, “Ridde”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/90.

⁸⁴⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/429.

karşı yokmuş gibi kabul etmekte ve malları diğer mirasçılara intikal etmektedir.⁸⁵⁰ Son olarak varisin varlığının kesin olarak bilinmesi ama bunun kim olduğunun bilinmemesi gibi durumlar da mirasçılığa engel olmaktadır. Bahsi geçen sebeplerden birinin varlığı halinde kişi, murise mirasçı olmamakta ve mahrum olarak kabul edilmektedir. Mahrum olmanın sebebi kişinin kendisinde barındırdığı bir özelliktir. Bunun dışında mahrum, hiç olmamış gibi sayılmaktadır. Yok olduğu kabul edildiğinden dolayı miras hesaplanırken ismi yazılmamaktadır.⁸⁵¹

İslam hukukunda mirasa engel teşkil edecek etkenler bulunmadıkça murisin hiçbir surette varisi ıskat edemeyeceği gibi hiçbir varis de mirası reddedememektedir.⁸⁵² Mirasın oluşabilmesi için gereken şartlar ve varislerin miras hakkını elde etmelerindeki umumi prensiplerden sonra murisin ölümü halinde terike üzerindeki haklar hakkında bilgi verilecektir.

Bir kimse öldüğünde onun geriye kalan mal ya da haklarına terike denilmektedir.⁸⁵³ Sözlükte terk edilmiş şey manasında olup miras hukuku terminolojisinde ölen kimsenin kendisine ait terkedilmiş malları anlamına gelmektedir.⁸⁵⁴ Terike üzerindeki haklar ise İslam hukukunda belirli bir sıralamaya riayet edilerek yerine getirilmektedir. Bu kapsamda terike üzerinde yapılması gereken ilk işlem kişinin teçhiz, tekfin ve tedfin işlemleridir. Bu işlemlerin masrafları hayır sahibi bir kişi tarafından ödenmediğinde terikeden karşılanmaktadır.⁸⁵⁵ Teçhiz, tekfin, tedfin işlemlerinin yerine getirilmesinden sonra terikeden karşılanması gereken diğer hak, ölen kişinin borçlarının ödenmesidir.⁸⁵⁶ Hanefi mezhebinde borç, teçhiz-tekfinden sonra ve vasiyetten önce kabul edilmiştir.⁸⁵⁷ Borçlar, Allah hakları/borçları ve kul hakları/borçları olarak ikiye ayrılmaktadır.⁸⁵⁸ Hanefi mezhebinde Allah borçları, ancak murisin vasiyet etmesi halinde ödenmektedir. Vasiyet etmediği ve bir gönüllü bunları ödemediği takdirde bu borçlar ahirete kalmaktadır. Kul borçları ise mirasta vasiyet olmasa bile ödenmek zorundadır. Mirasın borca yetmediği durumlarda ise mirasçıların terikeden kendilerine düşen hisse oranında ödemesi gereken bir

⁸⁵⁰ Çeker, “Miras Hukuku”, 374.

⁸⁵¹ Çeker, “Miras Hukuku”, 375.

⁸⁵² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/426-430.

⁸⁵³ Aktan, “Miras”, 30/144; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 62.

⁸⁵⁴ Bilmen, *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*, “Terike”, 201.

⁸⁵⁵ Çeker, “Miras Hukuku”, 373.

⁸⁵⁶ Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 4/7.

⁸⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/137.

⁸⁵⁸ Ali Bardakoğlu, “Hak”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/142.

borç olarak intikal etmektedir. Fakat mirasçılarının terike üzerindeki hisseleri de borcun ödememesine yetmiyor ve ödeyecek bir gönüllü de bulunmazsa bu borç da kul hakkı olarak ahirete kalmaktadır. Varisler bu borcu ödemekle mecbur tutulmamaktadır.⁸⁵⁹ Borçların ödenmesinden sonra malın artması durumunda murisin vasiyetinin yerine getirilmesi işlemine geçilmektedir.⁸⁶⁰ Ölen kişinin yapmış olduğu vasiyet, varislerin mirası paylaşmasından önce gelmektedir. Çünkü vasiyetin gerçekleştirilmesi ölen kişinin ihtiyaçlarından kabul edilmektedir.⁸⁶¹ Vasiyetin miktarı terikenin 1/3'ü üzerinde gerçekleştirilebilmektedir.⁸⁶² Bu orandan daha fazlası vasiyet olarak kabul edilmeyip 1/3 oranına indirilmektedir. Çünkü mirasçılarının miras hakkı; bu vasiyete engel teşkil etmektedir. Fakat mirasçılarının vasiyeti kabul etmeleri halinde bahsi geçen orana indirilmesine gerek kalmayarak vasiyet yoluyla mirasçı olan kişiye hakkı verilmektedir. Vasiyetin miktarı ile ilgili olan dayanak ise Hz. Peygamber'in (s.a.v) *"Şüphesiz ki Allah size mallarınızın üçte birini bağışladı."*⁸⁶³ hadisidir. İslam hukukunda bir kişi var olan malı ya da parasının borçları ödendikten sonra kalanının yalnızca üçte birini vasiyet edebilmektedir. Örneğin murisin 150.000 lirası olsa ve 70.000 lira da borcu olsa bu kişinin ilk olarak borcu ödenmektedir. Kalan 90.000 liranın ise sadece 30.000 lirası vasiyet olarak kabul edilmektedir. Bu vasiyet 50.000 lira olsa bile varislerin rızası olmadığı takdirde 30.000 liraya indirilir. Varislerin izni olduğu takdirde vasiyet miktarı kabul edilebilmektedir. Vasiyet ile ilgili olarak önemli bir durum da İslam'da varise vasiyette bulunmaması kuralıdır.⁸⁶⁴ Varis, murisin ölümünden sonra mirastan tabi olarak hak sahibi konumunda olduğundan dolayı diğer varislerin rızası olmadıkça varise vasiyette bulunmamaktadır. Fakat diğer varislerin bunu onaylaması halinde vasiyet geçerli kabul edilmektedir.⁸⁶⁵

Terikenin borçlara yetmesi ve ardından malın artması halinde mirasçılar arasında taksim işlemi başlamaktadır. İslam miras hukukunda zümre değil fert sistemi benimsendiği görüşü bulunmaktadır. Mirasçılar önceden gruplandırılmamış muris ile olan ilişkilerine göre her birinin durumu ayrı ayrı ele alınmıştır.⁸⁶⁶ Fakat şu da belirtilmelidir ki; İslam miras hukukunun kendine has bir miras sistemi bulunmaktadır. Ashâb-ı ferâiz gibi bir sistemi

⁸⁵⁹ Çeker, "Miras Hukuku", 373.

⁸⁶⁰ Burhânpûrî, *Âlemgîriyye*, 6/447.

⁸⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/138.

⁸⁶² Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/8.

⁸⁶³ İbn Mâce, *es-Sünen*, "Vesâyâ", 2/904 (Hadis No.2709); Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. İbrâhîm el-Absî el-Kûfî Ebî Şeybe, *el-Muşannef fi'l-eḥâdiṣ ve'l-âṣâr*, nşr. Kemâl Yûsuf el-Hût (Lübnan-Riyad-Medine: Darü'l-Tâc, Mektebetü'r-Rüşd, Mektebetü'l-Ulûm, 1409), 6/226 (Hadis No.30917).

⁸⁶⁴ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, "Vesâyâ", 3/114 (Hadis No. 2870).

⁸⁶⁵ Alkış, "İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması", 2/350-351.

⁸⁶⁶ Mustafa Dural - Turgut Öz, *Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), 18.

barındıran miras hukuku, mirasçılarının hisseleri; Kur'ân-ı Kerîm ile belirlenmiş, sünnet ile detaylandırılmış ve daha sonra icmâ ile desteklenmiştir.⁸⁶⁷ Buna göre mirasçı olmaya hak kazanacak kişiler(varisler); ashâb-ı ferâiz, asabeler ve zevi'l-erhâm olarak üç sınıfa ayrılmaktadır. Bu bağlamda varislerin sıralaması önem arz etmektedir. Önce gelen sıradaki varisler dururken sonraki varislere ya bir şey verilmemekte ya da onlar hisselerini aldıktan sonra hisseleri hesap edilmektedir.⁸⁶⁸ Bu özelliği ihtiva etmesi sebebiyle zümre sistemiyle de benzerlikleri bulunmaktadır. Aynı zamanda dede yetimi müessesesinin bulunması da aileyi korumacı sistem ile ortak noktalarının bulunduğunu göstermektedir. Ashâb-ı ferâiz hisseleri Kitap, sünnet ve icmâ ile belirlenmiş 4'ü erkek, 8'i kadınlardan oluşan 12 kişidir. Ashâb-ı ferâiz ve asabelerin mal taksimatı ferâiz kitaplarında 40 hal olarak belirlenmiştir. Fakat esas olan; varisler reşit ise bu esaslara uymak zorunda olmayıp kendi rızaları ile istedikleri taksimatı yapabiliyor olmalarıdır. Reşit değil ya da rızaları bulunmazsa bu esaslara uymaları gerekmektedir.⁸⁶⁹ Kur'ân-ı Kerîm'de pay sahiplerinin hisseleri ise nısf/yarı yarıya, rubû/dörtte bir, sümün/sekizde bir, sülüsân/üçte iki, sülüs/üçte bir ve sūdüs/altıda bir şeklinde belirlenmiştir.⁸⁷⁰

İslam hukukunun diğer hukuk sistemlerinden asıl, mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruflar alanlarında belirgin farkları bulunmaktadır. Bu kısım, daha iyi anlaşılması açısından maddeler halinde belirtilecektir.

- a. İslam hukukunda mirasçılar, mirasın taksimi, mirasçılarının hisseleri, ölüme bağlı tasarrufların tahdidi konularının kaynağı; beşerî değil ilahidir.⁸⁷¹ Bu sebeple naslarda açıkça kayıt getirilmiş ifadeler zamanın değişmesi ile değişime uğramamakta⁸⁷²; evrensel ve çağlar üstü bir konumda bulunmaktadır.⁸⁷³
- b. İslam miras hukukunda asıl olan kanuni mirasçılardır. Muris öldükten sonra mirasın paylaşımında kanuni mirasçılarının maslahatları gözetilmekte ve buna bağlı olarak ölüme bağlı tasarruflara bir sınır getirilmektedir. Muris, mirasında keyfî olarak tasarrufta bulunamayıp terikesinin ancak 1/3 oranında tasarruf hakkına sahip

⁸⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/138.

⁸⁶⁸ Çeker, "Miras Hukuku", 375.

⁸⁶⁹ Çeker, "Miras Hukuku", 395.

⁸⁷⁰ el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 499.

⁸⁷¹ en-Nisâ 4/7-8, 11-13, 19, 32-33, 176.; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 16; Hilal Özay, "İslam Miras Hukukunun Özellikleri", *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 3/2 (Aralık 2018), 205.

⁸⁷² Salman, "Sosyal Değişme Ekseninde İslâm Hukuku", 95.

⁸⁷³ Özay, "İslam Miras Hukukunun Özellikleri", 209.

olmaktadır. Bu oranı aşan tasarruflar, hâkim tarafından indirilmekte ve mirasçılarının hakları murisin iradesine bırakılmamaktadır.⁸⁷⁴

- c. İslam miras hukukundaki mirasçılık nesep, nikah ve velâ rabitalarına bağlanmıştır.⁸⁷⁵ Böylelikle bir kişinin başka bir kimseye mirasçı olabilmesi; şahsi, iradi ve keyfî değil, aralarında kurulacak olan bu üç bağ ile muteber kabul edilmektedir. Bu haliyle İslam miras hükümleri standart hale getirilmiştir.
- d. İslam hukukunda diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi mahfuz hisseli mirasçı ve mahfuz hissesi olmayan mirasçı gibi bir ayırım bulunmamaktadır. Mirasçılarının oranları sabit ve naslarda açık olarak ifade edilmekte; yakından uzağa olacak şekilde hısımlar arasında taksim yapılmaktadır.⁸⁷⁶ Böylelikle servet tek bir kişi ya da zümrede toplanmayarak adil bir dağılım gözetilmektedir.⁸⁷⁷
- e. İslam hukukunda anne-baba, murisin fûruu ile birlikte mirasa iştirak etmektedir.⁸⁷⁸ Bu ayırımın özünde; diğer hukuk sistemlerinde anne-babanın murise ikinci dereceden mirasçı olarak kabul edilip murisin fûruu mevcut olduğu takdirde kendilerinin mirastan bir pay alamamaları yatmaktadır. Fakat İslam hukukunda anne-baba, payları, Kur'ân-ı Kerîm'de kesin alacaklı olarak kaydedilmektedir.⁸⁷⁹ Bu sebeple İslam miras sisteminde anne-babanın, evlatlarının ölümü halinde her tabakadan hak sahibi olmaları mümkün kılınmıştır.
- f. İslam miras sisteminde diğer miras sistemlerinden farklı olarak kız ve erkek evlat arasında ikili-birli taksim bulunmaktadır.⁸⁸⁰ Eşitlik ilkelerine aykırı gibi görünen bu taksim; erkeklerin evlendiklerinde eşinin ve çocuklarının iâşe, bakım, mehir, nafakalarını sağlama ve “*mallarında harcama yapma*” gibi sorumluluklarıyla yüklenmesi⁸⁸¹, kadının evlendikten sonra nafakasının kocasına ait olması sebepleriyle eşitlik barındırmasa da adil bir taksim olarak kaydedilmektedir.⁸⁸² “*Nimet külfet karşılığıdır.*” prensibi ile erkeğin yüklenmiş olduğu sorumluluklara

⁸⁷⁴ Şakir Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37/1 (Mayıs 1980), 225.

⁸⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/138; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/8-9; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, 495; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/423.

⁸⁷⁶ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 22.

⁸⁷⁷ Özay, “İslam Miras Hukukunun Özellikleri”, 210.

⁸⁷⁸ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 21.

⁸⁷⁹ en-Nisâ 4/11-12.

⁸⁸⁰ en-Nisâ 4/11.

⁸⁸¹ en-Nisâ 4/34.

⁸⁸² Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 226; Şakir Berki, “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/3 (Mayıs 1973), 139.

maddi bir destek ile nimet verilmektedir görüşü de bu konudaki kanaati destekler niteliktedir.⁸⁸³

- g. İslam miras sisteminde evlat edinilen kişi, kanuni mirasçı olarak kabul edilmemektedir. Başka anne-babanın evladı olan çocuk, evlat edinenin öz evladı olarak sayılmamakta ve aralarında bir nesep ve hısımlık bağı kurulmamaktadır.⁸⁸⁴ Bu sebeple aralarında mirasçılık hükümleri de tevarüs etmemektedir. Fakat murisin dilemesi halinde evlat edinilen kişiye terikenin 1/3 nisabında vasiyet edilmesi de mümkün kılınmaktadır.
- h. İslam miras hukukunda mirastan ıskat/mirastan çıkarma bulunmamaktadır. İlahi iradenin kanuni mirasçı olarak belirlediği kişilerin şahsi irade ile mahrum edilmesi ve mirasçılıklarının zayi edilmesi söz konusu olmamaktadır. Mirastan elde edeceği hakta sadece ıskat edilecek kişinin değil bakmakla sorumlu olduğu kişilerin de hakları bulunmaktadır. Ayrıca murisin mi varisin mi önce öleceği ve hangisinin hangisine varis olacağının bilinmemesinden dolayı ıskat müessesesi bulunmamaktadır. Mirasçının miras hakkından mahrum kalacağı durumların ortaya çıkması ile mirasçı, murisin iradesine bağlı olmaksızın şeran mirastan mahrum bırakılmaktadır. Bu şartların gerçekleşmemesi halinde ise muris keyfi iradesi ile bir mahrumiyet oluşturmaya ehil kabul edilmemektedir.⁸⁸⁵
- i. İslam miras sisteminde mirastan feragat da bulunmamaktadır. İskat mevzuunda olduğu gibi kimin önce öleceğinin belirsiz olması ve muris ölmeden miras gibi bir hakkın doğmayıp henüz oluşmamış bir haktan feragat etmenin de mümkün olmayacağı sebeplerinden feragat konusu kabul görmemektedir.
- j. İslam miras hukukunda tenkis davası da bulunmamaktadır. Tenkis davasının açılmasına İslam miras sisteminde gerek de bulunmamaktadır. Çünkü hâkim, kanuni mirasçıların haklarını korumakla mükellef olduğu gibi terikenin 1/3'ünden fazla olan tasarrufları tenfiz etmeme mükellefiyetine sahiptir. 1/3'den fazla olan tasarruflar hâkimin tahdidi ile belirlenmiş orana indirilmekte ve bu sebeple varislerin tenkis davası açmasına gerek bulunmamaktadır.⁸⁸⁶
- k. Vasiyet yapma ehliyeti bulunmayan kişilerin yaptığı ve kanun, ahlak ve adaba aykırı olan vasiyetleri, hâkim tanımama mükellefiyetine sahiptir. Şartlarını

⁸⁸³ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 24.

⁸⁸⁴ el-Ahzâb 33/4-5.; Özay, "İslam Miras Hukukunun Özellikleri", 213.

⁸⁸⁵ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 23.

⁸⁸⁶ Berki, "Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri", 228.

taşımayan vasiyetlerin geçerliliğinin iptal edilmesi için İslam miras hukukunda ayriyeten iptal davası adında bir dava bulunmamaktadır.⁸⁸⁷ Çünkü bu vasiyetleri hâkimin tenfiz etmeme yetkisi bulunmaktadır.

- l. İslam miras hukukunda murisin borçlarındaki mesuliyet oranı varislerin terikeden kendilerine intikal eden miktar kadar tayin edilmiştir. Buna göre varis borcun tamamını ödemeye mecbur tutulmamaktadır.
- m. Mirasın reddi, hakiki ve hükmi ret olarak ikiye ayrılmaktadır. İslam miras sisteminde her iki türlü redde de müsaade edilmemektedir. Varisin, murisin borcundaki sorumluluğu; elindeki hisse kadar olup borcun tamamını ödeme gibi bir zorundallığı bulunmadığından mirasın reddi gibi bir durum İslam miras sisteminde kabul edilmemektedir.⁸⁸⁸
- n. İslam miras hukukunda halefiyet usulü ile mirasçılık müessesesi de bulunmamaktadır. Murisin kendinden önce geride iki çocuk bırakarak vefat eden ve muris öldüğünde hayatta olan iki oğlu olmuş olsa, muristen kalan miras, hayatta kalan oğluna verilmektedir. Vefat eden oğlundan kalan iki çocuk -yani murisin torunları- halefiyet yoluyla mirasçı olamamaktadırlar. Bu maddenin detaylarında adaletsiz bir sistem olduğuna dair görüşler bulunsun da konunun birkaç açıdan incelenmesi ile izahı mümkündür. Bu konu İslam hukukunda “dede yetimi” başlığı altında da incelemelere tabi tutulmaktadır. Murisin vefat etmeden önce vefat eden oğlunun çocuklarına, terikenin 1/3 nisabında vasiyette bulunması ile torunların da mirastan hak sahibi olmaları sağlanabilmektedir. Buna ek olarak daha önce bilgisini vermiş olduğumuz mirasçı olabilmenin şartları arasında yer alan murisin ölümü sırasında varisin hayatta olması şartı; bahsi geçen halefiyet usulü ile bağdaşmamaktadır. Bir kişinin mirasçılık vb. hakları elde edebilmesi için hayatta olması gerekmektedir. Kendisi hayatta olmayan şahsın doğmayan hakkının da çocuklarına intikali söz konusu olmamaktadır. Zira ölen kişi mirasçılık sıfatını kaybetmektedir.⁸⁸⁹ İslam miras hukukunda halefiyet usulü; murisin tüm varislerinin kendinden önce ölüp geriye sadece varislerin çocukları -yani murisin torunları-

⁸⁸⁷ Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 228.

⁸⁸⁸ Özay, “İslam Miras Hukukunun Özellikleri”, 213; Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 230.

⁸⁸⁹ Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 232; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 25.

kaldığı zaman devreye girmekte ve bu durumda torunların hepsi müsavat üzere mirasçı olarak kabul edilmektedir.⁸⁹⁰

- o. İslam hukukunda varisler arasında hacb durumu söz konusu olabilmektedir. Murisin oğlu, oğlunun oğlunu ya da murisin babası murisin dedesini hacb edebilir ve mahcûb olan kişiler mirastan kısmen ya da tamamen mahrum olabilmektedir. Mağduriyetlerin yaşanmaması için bir önceki maddede de belirtildiği üzere bu kişilere vasiyette bulunulmasına cevaz verilmektedir. Bir dedenin diğer oğlunun hayatta olması sebebiyle yetim olan torununun mahcûb olması ihtimaline karşı torununa vasiyette bulunabilmesi konuya örnek teşkil etmektedir.⁸⁹¹
- p. İslam hukukunda diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi mansup mirasçılık bulunmamaktadır.⁸⁹² Çünkü varislerin kimler olacağı belirlenmiştir. Varisler dışında üçüncü bir kişiye mirastan pay verilmesi; onu varis yapmamakta ve verilecek olan pay muayyen mal vasiyeti şeklinde gerçekleştirilmektedir.⁸⁹³
- q. İslam miras kaidelerinde varise vasiyet yapılmamaktadır.⁸⁹⁴ Hisseleri naslarda belirlenmiş olan mirasçılar murisin ölümü ile mirastan paylarına düşen hakları elde edeceklerdir. Varisler arasında niza çıkmaması ve murise karşı duyulan saygı ve olumlu duyguların olumsuz bir hale evrilmemesi ve sosyal adaletin sağlanması açısından varise ilave bir vasiyette bulunulması uygun görülmemiştir.⁸⁹⁵ Buna rağmen muris, varise vasiyette bulunmuşsa diğer varislerin vasiyeti onaylamaları halinde vasiyet geçerli kabul edilmektedir.⁸⁹⁶
- r. İslam miras sisteminde diğer sistemlerde olmayan bir özellik de miras payları taksim edilirken mirasta payı olmayan ama bu işlemler sırasında orada bulunan yetim, yoksul ve yakınlardan olan kimselere gönüllerinin alınması adına tasadduk etme müessesidir.⁸⁹⁷ Mirastaki tasadduk, emir ifade etmeyen, tavsiye niteliğinde bir hitap olmakla beraber yapmayana cezası ve günahı olmayan; yapana da ecir ve

⁸⁹⁰ Şakir Berki, “Kur’an’da Miras Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (Mayıs 1981), 124.

⁸⁹¹ Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 72-73.

⁸⁹² Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 23.

⁸⁹³ Özey, “İslam Miras Hukukunun Özellikleri”, 212.

⁸⁹⁴ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, “Vesâyâ”, 4/433 (Hadis No. 2120); (Hadis No. 427-429) Ebû Osmân Saîd b. Mansûr b. Şu'be el-Horasânî İbn Mansûr, *Sünen*, thk. Habîbürrahman el-A'zamî (Hind: Daru's Selefiyye, 1403), 1/149-151.

⁸⁹⁵ Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 235.

⁸⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/175; Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, 23.

⁸⁹⁷ en-Nisâ 4/8.

mükafatı olacak güzel bir haslettir.⁸⁹⁸ Âyet-i Kerîme'nin devamında kendilerine güzel söylenmesinin tavsiye edilmesiyle kendilerine bir pay verilmediği takdirde gönül alıcı ve kalplerini okşayıcı ifadeler kullanılmasını, paylaşılacak mirasta kıskançlık, çekememezlik, dışlanmışlık hissi, akrabalık bağlarında oluşabilecek kırılganlıkların oluşmasında telafi edici bir unsur olarak nitelendirilmektedir.

8.2. Türk Medeni Kanunu'nda Miras Hukuku Sistemi Yönünden Aile

Miras hukuku sahasında toplulukların kimin kime varis olacağı, mirasçıların durumu, terekenin taksimi gibi konularda takip ettikleri ve belirledikleri sistemler bulunmaktadır. Bunlar; aileyi korumacı sistem, zümre sistemi, sınıf sistemi, ferdî sistem olmak üzere gruplandırılmaktadır.⁸⁹⁹ İsviçre Medeni Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda benimsenmiş olan sistem ise zümre sistemi olmuştur. Zümre sistemi; kökeni Cermen Hukuku olup İsviçre, Türk miras hukuku, Almanya, Avusturya ve bu ülkelerin hukuklarını iktibas eden ülkelerde uygulanan bir sistemdir.⁹⁰⁰ Aynı zamanda zümre sistemi, nesil sistemi olarak da adlandırılmaktadır.⁹⁰¹ Zümre sisteminde miras bırakan kişiden başlanarak zümreler tanımlanmakta ve kişinin her aslı, zümre başı olarak tayin edildikten sonra yakından uzağa olacak şekilde gruplandırılmaktadır. Zümre sistemine göre;

Birinci zümre; ölenin fûruudur⁹⁰² ve çocuklar eşitlik üzere mirasçı kabul edilmektedir.⁹⁰³ Aynı zamanda murisin çocuklarının kendisinden önce ölmeleri halinde fûruun çocukları da halefiyet yoluyla fûruları temsil haklarına sahip olduklarından birinci zümrenin içerisinde yer almaktadır.⁹⁰⁴ İkinci zümre; murisin anne-babasıdır.⁹⁰⁵ Murisin fûrularından kimsenin bulunmaması halinde murisin anne-babası, mirasçı olarak mirastan hak kazanmaktadır. Anne-babanın muristen önce ölmüş olması halinde anne-babanın fûruları da halefiyet yoluyla ikinci zümrede bulunmaktadır.⁹⁰⁶ Üçüncü zümre; büyük anne,

⁸⁹⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî eş-Şevkânî, *Fethu'l-kadîr* (Dimeşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr-Dârü'l-Kelîmi't-Tayyib, 1414), 1/493.

⁸⁹⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/414; Alparslan Alkış, "İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/1 (Haziran 2019), 62; Müslüme Üye, *Türk Hukuku'nda ve İsveç Hukuku'nda Kanuni Miras Hakkı* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 52.

⁹⁰⁰ Ali Naim İnan vd., *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk Yayıncılık, 2019), 80.

⁹⁰¹ Ali Himmet Berki, "Kanun Yapma Sanatı", *Adalet Dergisi* 57/2 (Şubat 1966), 128.

⁹⁰² TMK, md. 439/1.

⁹⁰³ TMK, md. 439/2.

⁹⁰⁴ TMK, md. 439/3.

⁹⁰⁵ TMK, md. 440/1.

⁹⁰⁶ TMK, md. 440/2.

büyük baba ve onların fûrularıdır.⁹⁰⁷ Dördüncü zümre ise üçüncü zümredeki büyüklerin anne- babalarıyla fûrularıdır.⁹⁰⁸ Son zümre 14/11/1990-3678/31 ile mülga edilmiştir. Bu kişiler varis kabul edilmekle birlikte Türk miras hukukunda dördüncü zümredeki kan hısımları kanuni mirasçı olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple zümre sayısı üçe düşürülmüştür.⁹⁰⁹ Kişinin kendisi hareket noktası olmakla beraber anne ve babasından başlayarak yukarı doğru sayısız varis ortaya çıkacağından kanun koyucu, bu asılların varis olmalarını pratik bulmadığı ve bazı sakıncalar doğuracağı gibi endişelerle sınırlandırmış ve usulün mirastan pay alma hakkını; fûruun yokluğuna bağlamıştır.⁹¹⁰ İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında belirlenen zümre sistemi gereği; üst zümreden bir varisin bulunması halinde alt zümreden kişiler mirastan pay alamamaktadır. Ekseri hukukçular tarafından eleştirilere maruz kalan bu hükümün sosyal adalet noktasında bazı sakıncalar doğurduğu gözlemlenmektedir.⁹¹¹ Örneğin murisin ölümünde evlatları ve anne-babası hayatta ise evlatların varlığı, anne-babayı mirastan mahrum etmektedir. Bu sistemde üst tabaka alt tabakayı mirastan mahrum bırakmaktadır. Öyle ki murisin evlatları kendinden önce ölmüş olsalar ve geriye çocukları -yani murisin torunları- kalmış olsa murisin fûruu kapsamında oldukları için torunlar mirasın hepsini alarak murisin anne-babasını mirastan yine mahrum etmektedirler. Bu durum evlatlık müessesinde de geçerli kabul edilmiştir. Çünkü medeni kanun evlat edinilen çocuğu, nesebi sahih fûruu olarak kabul ederek birinci dereceden varis olarak tayin etmektedir.⁹¹² Murisin ölmeden bir gün önce bile olsa evlat edindiği kişinin varlığı halinde tüm miras, evlat edinilen çocuğa kalmakta ve anne-baba bu mirastan hiçbir hak alamamaktadır.⁹¹³ Buna ek olarak evlatlık olan çocuğun ölmesi halinde evlat edinen anne-baba ve onların hısımları bu çocuğa mirasçı olamamaktadır.⁹¹⁴

Medeni kanunda kanuni mirasçıların yanında mansup mirasçılar ve lehlerine vasiyette bulunulmuş şahıslar olmak üzere iki grup mirasçı daha bulunmaktadır. Vasiyet ile ilgili olarak muris terikesinin tamamını ya da belirleyeceği bir miktarı, bir ya da birkaç kişiye vasiyet ederek onları mirasçı olarak tayin edebilmektedir.⁹¹⁵ Ölen kişi tarafından nasp edilmiş mirasçılara mansup mirasçılar denilmektedir. Mansup mirasçıların da mirastan

⁹⁰⁷ TMK, md.441/1.

⁹⁰⁸ TMK, md. 442/1.

⁹⁰⁹ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 19.

⁹¹⁰ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 19.

⁹¹¹ Berki, “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”, 141-142.

⁹¹² TMK, md. 257; Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 226; Berki, “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”, 140-141.

⁹¹³ TMK, md. 447/1.

⁹¹⁴ TMK, md. 447/2.

⁹¹⁵ TMK, md. 463.

haklarını alma süresi kendilerini naspeden kişinin ölümü ile başlamaktadır. Kanuni mirasçılar, zilyetlik hükümlerine uygun olarak mansup mirasçılarının hisselerini teslim etmeye mecbur tutulmaktadır.⁹¹⁶ Kendisine vasiyette bulunulan kişi murisin ölümünde hayatta ise kendisine bırakılan mirasa hak sahibi kabul edilmektedir.⁹¹⁷

TMK’de mirasın açılması için murisin ölmesi gerekmektedir.⁹¹⁸ İslam miras hukukunda da olduğu üzere varisin mirasçı olabilmesi için murisin vefatında sağ olması gerekmektedir.⁹¹⁹ Miras açıldıktan sonra vefat etmesi halinde mirası, kendi mirasçılarına intikal etmektedir. Aynı şekilde cenin de sağ doğması halinde mirasçılık hakkını kazanmaktadır.⁹²⁰ Mirasçılarının bilinmemesi ya da sayılarının tespit edilememesi halinde sulh hakimince süresi üç ay olacak şekilde sıfatlarını beyan etmek üzere alakadarlar ilan yolu ile davet edilmektedir. Bu süre içerisinde sulh hakimine bir başvuru olmayıp mirasçılarının mevcudiyetleri kesinleşmez ise miras hazineye intikal etmektedir.⁹²¹ Bunun yanında mirasçı bırakmadan ölen murisin mirası, büyük baba ve büyük anneleri ile kız ve erkek kardeş kardeşlerinin intifa hakları baki kalmak üzere devlete intikal etmektedir.⁹²² İslam hukukunda varisin bilinmemesi halinde muris ile varis arasında tevarüs cereyan etmemektedir. Fakat murisin malları, İslam miras hukukundaki sistem gereğince sırası tayin edilmiş diğer kişiler arasında taksime tabi tutulmakta, doğrudan hazineye intikali gerçekleşmemektedir. Medeni kanuna göre yapılacak olan bir miras taksiminde sulh mahkemesinin izni olması gerekmektedir.⁹²³ Sulh mahkemesinin kararından sonra ise mirasın kabulü ya da reddi ya da miras mukavelesi akdi için asli mahkemenin müsaade etmesi şart koşulmuştur.⁹²⁴ Gerekli olan izinlerden sonra miras, murisin son ikametgâhının bulunduğu mahkemede açılmakta ve miras ile ilgili davalar da bu mahkemede görülmektedir.⁹²⁵

Türk Medeni Kanunu’nda mirastan mahrumiyet sebepleri; varisin kasıtlı ve haksız yere murisi öldürmesi ya da öldürmeye teşebbüste bulunması, ölüme bağlı tasarruflarını engelleyecek bir eylemde bulunması, hile ve zorlama ile ölüme bağlı tasarruflarını etkileme, engel olma ya da tasarruflarını feshettirmeye çalışması, murisin yenisini tekrarlayamayacağı

⁹¹⁶ TMK, md. 539/2.

⁹¹⁷ TMK, md. 523.

⁹¹⁸ TMK, md. 517.

⁹¹⁹ TMK, md. 522.

⁹²⁰ TMK, md. 524.

⁹²¹ TMK, md. 534.

⁹²² TMK, md. 448.

⁹²³ TMK, md. 405/9.

⁹²⁴ TMK, md. 406/5.

⁹²⁵ TMK, md. 518.

ölüme bağlı tasarrufunu gizlemesi ya da bozması olarak sıralanmaktadır.⁹²⁶ Mahrumiyet şahsi olup mahrum olan kişilerin fûruları miras açıldıktan sonra vefat eden kişinin fûruları gibi mirastan hak alabilmektedir.⁹²⁷

İslam Miras Hukuku başlığında ele alındığı üzere Türk Medeni Kanunu'nun miras sistemi konusu da maddeler halinde açıklanacaktır.

- a. Türk Medeni Kanunu'nun miras sistemi kaynakları beşeridir ve İsviçre Medeni Kanunu'nda ele alınış tarz ve üslubu ile benimsenmiştir. Zamanın değişmesi, yeni hadiselerin vücut bulması ile kanun maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Kanunda mahfuz hisseli mirasçılarının terike üzerindeki hisseleri belirlenmiş olup hissedarların anlaşılamama durumlarında mahkemeye yapılan talep doğrultusunda hâkimin mahallî âdetleri, mirasçılarının durum ve statülerini, mirasçılar arasında çoğunluğun isteklerini göz önüne alarak hisse belirlemesi yoluna gidildiği görülmektedir. Uyuşmazlık halinin devam etmesi halinde ise kura çekilmektedir.⁹²⁸
- b. TMK'de asıl olan ölüme bağlı tasarruflardır. Muris, kanuni mirasçıları bulunmuş olsa bile vasiyet ya da mirasçı nasbı ile bu kişileri mirastan mahrum bırakma hakkına sahiptir. TMK'de hâkimin, kanuni mirasçıların mirastan mahfuz olan hisselerini muhafaza etmek gibi bir mükellefiyeti bulunmayarak murisin tasarruf iradesini gerçekleştirme zorunluluğu bulunmaktadır.⁹²⁹ Bu sebeple murisin mahfuz hissesi olmayan mirasçıları, -dede-nine gibi- murisin tasarruf nisabındaki sınırsız yetkisi ile mirastan mahrum kalabilmektedir.
- c. TMK'de kanuni mirasçılar, mansup mirasçılar ve lehlerinde vasiyette bulunulmuş olanlar; mirasçılık sıfatlarını kazanan kişiler olarak kaydedilmektedir. Böylelikle mirasta kanunen belirlenmiş olan kişiler dışında murisin iradesi ve keyfiyeti ile buna bağlı olarak ölüme bağlı tasarrufları birinci planda dikkate alınmaktadır. Bu durum mirasın standardize edilmesine engel olup murisin tasarruflarına göre değişim gösteren bir miras sistemi ortaya çıkarmaktadır.
- d. TMK'de kanuni mirasçılar arasında mahfuz hisseli ve mahfuz hisseli olmayan mirasçılar olarak bir ayırım bulunmaktadır. Mahfuz hisseli mirasçılar; murisin fûruu, eşi, anne-babası, kız ve erkek kardeşlerdir.⁹³⁰ Bu kişiler dışında kalan

⁹²⁶ TMK, md. 520.

⁹²⁷ TMK, md. 521.

⁹²⁸ TMK, md. 590.

⁹²⁹ Berki, "Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri", 224.

⁹³⁰ TMK, md. 453.

hısımları mahfuz hissesi olmayan mirasçı olarak kabul edilmektedir. Muris, mahfuz hissesi bulunmayan mirasçıları, üçüncü şahıslara nasb ya da vasiyet ile mirastan mahrum bırakma hakkına sahip kabul edilmektedir. Böylelikle ferdi iradenin kamu iradesinin üstünde kabul edildiği bir sistem ortaya çıkmaktadır.⁹³¹

- e. TMK’de belirlenen zümre sistemi gereği üst zümreden bir varisin varlığı, alt zümreden varisleri mirastan mahrum bırakmaktadır. Anne-babanın ikinci dereceden mirasçı kabul edilip birinci dereceden varisin bulunması halinde mirastan bir pay alamadıkları görülmektedir. Evladın her koşulda anne-babasına mirasçı olabilmesine karşın anne-babanın fûruun yokluğu halinde evladına mirasçı olabilmesi hukukçular tarafından hakkaniyetli görülmemektedir.⁹³²
- f. TMK’de murisin her tabakadan usul ve fûruu müsavat üzere mirasçı kabul edilmektedir.⁹³³ İslam hukukunda bahsi geçen ikili-birli taksimin aksine çocuklar cinsiyet fark etmeksizin mirasta eşit haklara sahiptir.
- g. Evlatlık, evlat edinenlerin sahih nesepli fûruu gibi mirasçılık hakkını kazanmaktadır.⁹³⁴ Evlatlığa verilen bu hak sebebiyle sabık maddelerde izah edilen zümre sistemi gereği anne-baba, mirastan mahrum edilmektedir. Buna ilave olarak evlatlığın evlat edinene mirasçı olarak kabul edilmesine karşılık evlat edinen kişiler, evlat edinilene mirasçılık hakkını elde edememektedir.⁹³⁵
- h. TMK’de nesebi sahih olmayan ve evlilik dışı ilişkilerden dünyaya gelen çocuklar, yapılan düzenleme ile evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş sahih nesepli çocuklar gibi mirasçılık haklarını elde etmektedir.⁹³⁶ -Bu çocukların varlığı da yine anne-babayı mirastan mahrum bırakmaktadır.-
- i. TMK’de mirastan ıskat/mirastan çıkarma uygulaması bulunmaktadır. Muris, kendisine ya da yakınlarına karşı suç işlemiş, kanunen yerine getirmesi gereken görevlerinde kusurda bulunmuş mahfuz hisseli mirasçıları mirasçılıktan çıkarabilmektedir.⁹³⁷ İskat edilen kişi, muristen önce ölmüş kabul edilip hakları diğer kanuni mirasçılar arasında taksim edilmektedir. Ayrıca ıskat edilen kişinin

⁹³¹ Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 226.

⁹³² Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 226.

⁹³³ TMK, md. 439-442.

⁹³⁴ TMK, md. 447/1.

⁹³⁵ TMK, md. 447/2.

⁹³⁶ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, md. 443/2.

⁹³⁷ TMK, md. 458.

terikeden bir hak talep edemeyeceği gibi tenkis davası açma hakkı da bulunmamaktadır.⁹³⁸

- j. Muris, varisleriyle mirastan ivazlı ya da ivazsız şekillerde feragat etme mukavelesi yapabilmektedir. Mukaveleden sonra feragat eden kişinin mirasçılık sıfatı zail olmuş olur.⁹³⁹ Fakat murisin hayatta iken vermiş olduğu mallar mirasçılarının nisabını aştığı takdirde diğer mirasçılar mirastan feragat eden kişiye tenkis davası açabilmektedir.⁹⁴⁰ Tenkis davası açılan kişi, malların tamamı ya da bir kısmını vermekte muhayyer olduğu gibi hiç feragat etmemiş gibi mirasa da katılabilmektedir.
- k. Murisin terike üzerinde tasarruf nisabı sınırsız olarak kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak kanuni mirasçılar -mahfuz hisseli olanlar- haklarını tecavüz eden vasiyetlere karşı tenkis davası açabilmektedir.⁹⁴¹ Tenkis davası, her bir mirasçı tarafından tek tek açılması gereken bir dava olarak belirlenmiştir. Mahfuz hissesi olmayan mirasçılar ise tenkis davası açamamakta ve murisin tasarruflarına tabi olmak zorundadırlar. Bu konuda hâkimin mahfuz hissesi olmayan kanuni mirasçılarının miras üzerindeki haklarını muhafaza etme ve murisin tasarruflarını tenfiz etmeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁹⁴²
- l. TMK’de kanuni mirasçılar tarafından murisin ölüme bağlı tasarruflarına karşı açabilecekleri iptal davası hakları da bulunmaktadır. Hata, tehdit ve zor ile yapılan, şekil şartlarında eksiklik bulunan, tasarruf yapıldığı sırada vasiyet yapmaya ehil olunmayan, kanuna ve ahlaka aykırı olarak yapılan vasiyetler; mirasçılar tarafından iptal davası talebi ile iptal ettirilebilmektedir.⁹⁴³ Murisin vasiyet yoluyla miras intikal ettirebilmesi için MK’de belirlenmiş 15 yaşını doldurmak ve temyiz kudretine sahip olmak şartını sağlamak zorunluluğu, miras mukavelesi yapabilmek için ise reşit olma zorunluluğu bulunmaktadır.⁹⁴⁴ Fakat bu vasiyetler müruruzaman içerisinde iptal ile ilgili bir dava talebinde bulunulmaz ise şekil şartları tam, ehil kişiler tarafından yapılmış vasiyetler olarak kabul edilip hüküm

⁹³⁸ TMK, md. 458.

⁹³⁹ TMK, md. 575/1.

⁹⁴⁰ TMK, md. 515.

⁹⁴¹ TMK, md. 466/1; 502/1.

⁹⁴² Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 225, 228.

⁹⁴³ TMK, md. 499,500.

⁹⁴⁴ TMK, md. 449, 450.

kazanabilmektedir.⁹⁴⁵ İptal davası belirlenen süre içerisinde açılmadığı takdirde sakıt olmaktadır.⁹⁴⁶

- m. Mirasçılar, murisin borçlarından teselsül üzere sorumlu olarak kabul edilmektedir.⁹⁴⁷ Mirasçılar murisin borçlarından sınırsız olarak mesul olup borcu ödemekle mecbur tutulmaktadır.
- n. TMK’de mirasçılarının mirası reddetme hakları bulunmaktadır.⁹⁴⁸ Bu reddin sulh mahkemesine üç ay içerisinde bir kayıt ve şarta tabi olmayacak şekilde yapılmış olması gerekmektedir.⁹⁴⁹ Aksi takdirde muris, mirası kayıtsız-şartsız üstlenmiş sayılmakta ve murisin alacaklılarının hakları mirası reddetmeyen varisin alacaklılarının hakları gibi hükme tabi tutulmaktadır.⁹⁵⁰ Üstlenilen mirasa murisin borçları da dahil edilmektedir. Böylelikle varisler, murisin tüm borçlarından sorumlu hale gelmekte ve bu borcu ödemeye mecbur tutulmaktadır. Bu husus, hukukçular tarafından hakkaniyet içermediği için eleştirilere maruz kalmıştır.⁹⁵¹ Ret konusu bir önceki maddede belirtildiği üzere; borcu terekeye yetmeyen murisin borcunu üstlenmek ya da üstlenmemek amacıyla işletilmektedir. Bu bağlamda murisin borcunu ödemek istemeyen kanuni ve mansup mirasçılar, mirası reddedebilmektedir. Murisin ölümü sırasında terikenin borca boğulmuş olduğu sabit olursa miras reddedilmiş olmaktadır.⁹⁵² Mirası reddetmeden ölen bir mirasçının ret hakkı mirasçılara da intikal edebilmektedir.⁹⁵³ Fakat terikeden bir malı zimmetine geçiren ya da bu malı gizleyen kimselerin reddetme hakları bulunmamaktadır.⁹⁵⁴
- o. TMK’ye göre muris varise ya da üçüncü şahıslara vasiyette bulunma hakkına sahiptir. Taksimatın nasıl yapılacağına dair vasiyetname ya da miras mukavelesi ile kurallar koyabilmekte ve mirasçılar da bu hükümlere uymakla mükellef olmaktadır.⁹⁵⁵

⁹⁴⁵ TMK, md. 501; Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 228-229.

⁹⁴⁶ TMK, md. 513.

⁹⁴⁷ TMK, md. 582.

⁹⁴⁸ TMK, md. 545.

⁹⁴⁹ TMK, md. 546, 549.

⁹⁵⁰ TMK, md. 543/2, 549, 550.

⁹⁵¹ Berki, “Kanun Yapma Sanatı”, 130.

⁹⁵² TMK, md. 545.

⁹⁵³ TMK, md. 548.

⁹⁵⁴ TMK, md. 550.

⁹⁵⁵ TMK, md.587

p. TMK’de halefiyet usulü işletilmektedir. Muristen önce geriye evlat bırakarak ölmüş bir varisin mirastaki hakları, kendi çocukları tarafından halefiyet usulü ile temsil edilmekte ve asıl varisin alacağı hisse kendi çocuklarına taksim edilmektedir. Aynı şekilde fûruu bulunmayan murisin anne-babası kendisinden önce ölmüş ise anne-babanın fûruu-yani murisin kardeşleri- anne-babayı halefiyet yoluyla temsil ederek anne-babanın mirastaki haklarını elde etmektedir.⁹⁵⁶ Halefiyet usulünde murisin biri hayatta diğeri ölmüş iki ya da daha çok varisi bulunduğu hal üzere ölmesi yahut varislerinin tümünün kendisinden önce öldüğü hal üzere ölmesi durumları tartışmalara konu olmaktadır. Örnek verilerek açıklanacak olursa; ilk durumda murisin biri hayatta, diğeri dört çocuk bırakarak ölmüş iki varisi ve 240 lira mirası bulunsa; muristen kalan 240 lira; hayatta olan evlada 120 lira, ölen evlâdın çocuklarına toptan 120 lira -her çocuk 60 lira- olacak şekilde taksim edilmektedir. İkinci durumda ise murisin biri 2 çocuk, diğeri 8 çocuk bırakarak kendisinden önce ölmüş iki varisi bulunsa; halefiyet usulü işletildiği için 240 lira eşit şekilde 120’şer lira olacak şekilde taksim edilmekte ve detayında iki çocuk 60’ar lira, 8 çocuk ise 15’er lira mirastan hak sahibi olacaktır. Halefiyet usulünün hukuk ile bağdaşmadığı, ölen kişinin mirasçılık hakkını kaybettiği ve hak edemediği bir hakkın kendi mirasçılarına intikal etmesinin hukuken mümkün kabul edilemeyeceği ve halefiyet usulünde hakkaniyetli ve adilane bir taksim yapılmadığı düşünülmektedir.⁹⁵⁷

⁹⁵⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/415.

⁹⁵⁷ Berki, “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”, 232.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Çalışmamızda Osmanlı döneminde aile hukuku alanında bir kanunlaştırma çalışması yapılmadığı ve bunun sebebinin de İslam hukuku kaynakları ve resmi mezhep ilan edilen Hanefi mezhebinin görüşleri ile davaların görülmesi ve asırlardır devam eden düzen gereği kanunların tevhidî ya da tedvine ihtiyaç duyulmaması olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanında şer'î hukuka aykırı olmamak kaydıyla hazırlanan Fatih Sultan Mehmet, Kanunî Sultan Süleyman gibi padişahların çıkardıkları kanunnameler bulunsa da bu kanunnameler, aile hukukunu düzenleyen çalışmalar olmadığı için çalışmamız dışında bırakılmıştır.

Tanzimat dönemine gelindiğinde Osmanlı'nın yaşadığı savaşlar, mağlubiyetler, iç ve dış problemler sebebiyle Batılı devletlerle olan ticari ve sosyal ilişkilerin arttığı ve buna bağlı olarak Avrupa'nın Osmanlı üzerindeki etkileşim alanlarının artış gösterdiği tespit edilmiştir. Osmanlı'nın çok kültürlü yapısından kaynaklanan azınlıkların durumu; iç ve dış problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu sebeple Lozan görüşmelerinde azınlıkların durumu ile ilgili olarak karar verilen ve daha sonra aileyi yakından ilgilendiren bir çalışma olan Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi hazırlanmıştır.

Cumhuriyet'in ilanından sonra Mecelle'nin güncellenmesi ve Aile Hukuku alanında yeni bir medeni kanun oluşturulması için kurulan komisyonların çalışmaları gözden geçirilmiş ve dönemin ihtiyaçlarına cevap verme noktasında yetersiz bulunmuştur. Çalışmalara; mezhep hükümlerinin, çeşitli ülkelerin kanun maddeleriyle iç içe işlenmeye çalışıldığı ve buna bağlı olarak gerek hâkim gerek halk tarafından anlaşılabilirliğinin güç olduğu gerekçeleriyle son verildiği görülmektedir. Bu aşamadan sonra Batılı devletlerin hukuk sistemlerinden ve medeni kanunlarından tercüme yoluyla bir medeni kanun oluşturulması çalışmalarına başlanmıştır. Alman, Fransız ve İsviçre Medeni Kanunları arasında yapılan tercih sonucunda; en yeni, en halkçı, dili en sade, en demokrat, ülkede problem olarak düşünülen Türk kadınının değer mertebesi, evlenme, boşanma ve taaddüd-i zevcât gibi konulara en iyi çözüm bulacağı düşünülen kanunun İsviçre Medeni Kanunu olduğuna karar verilmiştir. Bu karardan sonra 1926 tarihinde Borçlar Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren laik karakterli Türk Medeni Kanunu ortaya çıkarılmıştır.

Yeni hukuk sistemine geçiş, hukuki ve teorik olarak gerçekleşmiş olsa da pratikte eski hukuk sisteminden tamamen bir kopuş olmadığı tespit edilmiştir. Kanunun kabul etmiş olduğu evlenme ile hükümsüz kabul ettiği dinî evlenme arasında özellikle köy gibi yerleşim

yerlerinde tatbik oranının oldukça az olduğu tespit edilmiştir. Kanunun kabul ettiği şekil ve biçimde evlilik yapmayan kişilerin nüfusa tescillerinde yaşanan aksaklıklar, bu kişilerin çocuklarının nişanlanma ya da evlenme işlemlerinde yine nüfus sicili ile ilgili olan problemler, yaş haddi ile ortaya çıkan yaş yükseltme ve yaş düzeltme davalarının mahkemelerde yoğunluk oluşturması, bu evliliklerden doğan çocukların nesebi sahih olmayan çocuklar olarak problem teşkil etmesi, kanunen kabul edilemeyen evlilikle evlenen kişilerin boşanma işlemlerinde mağduriyetlerin doğması sorunları ortaya çıkmıştır. Bahsi geçen problemlere ilişkin farklı tarihlerde af kanunları ve nesep düzeltme kanunları ihdas edilmiştir. Fakat bu kanunların kalıcı bir çözüm olmaması sebebiyle problemlere ilişkin kanun maddelerinde değiştirme, ilave ya da iptal yoluna gidilmiştir.

Türk Medeni Kanunu ile İslam Aile Hukuku'nun aileye yönelik hükümleri arasında tespit ettiğimiz sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz;

Nişanlılık müessesinin her iki hukuk sisteminde de evliliğe zorlayıcılığı bulunmamaktadır. İslam hukukunda nişanlanma, evlenme vaadi olarak ele alınmakta ve bir akit olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple vaatleşme içeren nişanlılık, borç yükleme açısından hukuki bir sonuç da doğurmamaktadır. TMK'de ise nişanlanma, tarafların irade beyanları ile gerçekleştirilen aile sahasına ilişkin bir ön akit olarak kabul edildiğinden taraflara hukuken birtakım haklar ve borçlar yüklemektedir. Bu sebeple hukuk sistemlerinin belki de en belirgin ayrıştığı nokta; nişanlılıkta bulunan maddi ve manevi tazminat konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam hukukunda erkeğin nişanlısına mehre mahsuben vermiş olduğu malları geri alması ve her iki taraf için hibe ahkamına tabi olan hediyelerin geri verilmesi söz konusu olmakla birlikte; nişanlılığın borç yüklemeyen bir vaatleşme olarak kabulünden dolayı tarafların maddi ve manevi tazminat isteme ya da verme durumları bulunmamaktadır. Çağdaş İslam hukukçuları tarafından ele alınan tazminat konusu klasik fıkıh kitaplarında işlenmemiştir. TMK'nin nişanlılık müessesine hukuki bir nitelik yüklemesinden kaynaklı olarak kusurlu olan tarafın, kusursuz olan tarafı fahiş bir zarara uğratması sonucunda munasip bir bedel ile tazminat ödemesine hâkim tarafından hükmedilebilmektedir.

Evlilik akdinin her iki hukuk sisteminde muteber ve hukuken geçerli kabul edilebilmesi için birtakım kriterler geliştirildiği görülmektedir. Hukuk sistemlerinin evlenmeye ilişkin şart ve hükümleri incelendiğinde; taraflarda temyizinin bulunması, aralarında evlenme engellerinin olmaması, nikahta icap ve kabulün yani iradi ve istemli bir

akitleşmenin gerçekleştirilmesi, buna bağlı olarak ikrah ve cebir altında yapılmaması, şahitlerin bulundurulması, yapılan akdin aleniyet kazanması için ilan edilmesi gibi hususlarda genel hatları ile ortaklık barındırdıkları tespit edilmiştir. İslam hukukunda nikaha şahitlik edecek kişilerin cinsiyetleri ve sayıları ile ilgili kayıtlar bulunurken TMK’de cinsiyet bazında bir ayırım bulunmamaktadır. Ayrıca ilan şartı; İslam hukukunda nikah işlemi ve sonrasında yerine getirilirken TMK’de nikah işlemlerinden önce, tarafların evlenme engellerinin tespiti ve evlenmeye yapılacak olan itirazların değerlendirilmesi için bir şart olarak yerine getirilmektedir. Nikah akdinin yapıldığı mahal ile ilgili olarak TMK’de bir kısıtlama bulunduğu, kanunda belirlenen mahallerde ve memur edilen şahıslar huzurunda gerçekleştirilmemesi halinde evliliklerin hükümsüz kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca TMK’de evlenme akdi gerçekleşene kadar yerine getirilmesi gereken prosedürler; gerekli mercilere tebliğ edilen beyan, beyanın ilan süresi, evlenmeye karşı itiraz davaları gibi hususlar İslam hukukunda bulunmamaktadır. İslam hukukunda ele alınan kefâet şartı ise TMK’de esas teşkil eden bir unsur olmamaktadır. TMK’nin kesin olarak belirlediği; evliliğin, belediye reisi ya da onun evlendirme işlemleri için vekil tayin ettiği memurların önünde gerçekleştirilmesi şartının yerine getirilmemesi halinde evliliklerin kanunen yok sayılması hususu da İslam hukukunda yer almamaktadır. Ayrıca TMK’deki kaidelerden farklı olarak İslam hukukunda nikah akdi sırasında taraflara “evlenme kâğıdı” adıyla bir belge de verilmemektedir. Ayrıca İslam hukukunda tek eş ile evlenilmesi daha uygun görülüp tavsiye edilmiş ise de belirli durumlarda dörde kadar evlenilmeye müsaade edilmektedir. Buna karşılık TMK’de tek eşle evlilik esas kabul edilip birden fazla evlilik yasaklanmıştır. İslam hukukunda evlilik sonucu kadının hak ettiği mali haklardan biri olan mehir ise TMK’de yer almamaktadır.

İslam aile hukukunda din ayrılığı ve süt hısımlığı unsurları evlenmeye engel teşkil ederken TMK’de din ayrılığı; kanunun karakteri itibariyle kabul edilmeyip süt hısımlığı ise zait görülerek ilgili kanun maddesinden yürürlüğe girmeden önce çıkarılmıştır. İslam hukuku ile TMK arasında sürekli evlenme engelleri kapsamında nesep ve sıhriyet hısımlıkları ortaklık barındırırken; süt hısımlığı ve evlat edinme yönünden bir farklılık bulunmaktadır. Birbirlerinden farklı olarak İslam hukukunda süt hısımlığı, TMK’de ise evlat edinme; evliliğe engel teşkil eden faktörler arasında sayılmaktadır. Geçici evlenme engelleri arasında her iki hukuk sisteminde benzerlik bağlantıları genel hatlarıyla evlenmenin sona ermesi halinde kadının beklemesi gereken müddetlerde kendini göstermektedir. Fakat müddetler için tayin edilen sınırlar da kendi içinde farklılıklar barındırmaktadır.

Evlilik birliğine bağlı olan bir diğer konu ise zina fiili olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam hukukunda bekarların ve evlilerin zinası suç olarak kabul edilmekte ve toplumun ahlaki yapısını zedeleyen bir unsur olarak ele alınmaktadır. TMK’de ise ilk olarak evlilerin işledikleri zina fiiline karşı hapis cezaları tayin edilmiş olsa da sonraki dönemlerde Anayasanın 10. Maddesinin hilafına bir kanun maddesi olduğu gerekçesiyle evli erkeğin ve kadının zinası suç olmaktan çıkarılmış ve cezai müeyyideleri de kaldırılmıştır. TMK’de zina fiiline yalnızca boşanma konusunda kanuni bir neden olarak yer verilmiştir. TMK’de zina suçuna karşın eşin affetmesi söz konusu iken İslam hukukunda kesin hükümlerle belirlenmiş sınırlardan biri sayılan zina haddinde bir hafifletme, değişiklik yapma ya da af durumu söz konusu değildir. Bekar kişilerin birliktelikleri de TCK kapsamında zina olarak değerlendirilmemekte ve dolayısıyla suç kapsamında da yer almamaktadır. Zina fiiline karşı her iki hukuk sisteminin farklılık göstermesinin altında yatan etkenin; fert ve kamu maslahatındaki öncelik sıralamalarından kaynaklandığı düşünülmektedir. İslam hukukunda zina fiili, nesillerin ifsadına yol açan, aile kurumunun saygınlığını, evlilik birliğinin devamını ve toplum ahlakını olumsuz yönde etkileyen bir fiil olarak addedildiği için kamu maslahatı öncelenmiş, muhtemel faillerin önü kesilmek istenmiş ve suça karşı caydırıcı müeyyideler belirlenmiştir. TMK’de ise bireylerin kanun önünde din, dil, ırk ve cinsiyet fark etmeksizin eşit kabul edilmesi ve herhangi bir sebeple üstün ya da aşağıda olmasının söz konusu olmadığı ilkesinden yola çıkarak ferdin maslahatı öncelenmiş ve zina fiili ceza hukuku alanından çıkarılmıştır.

Zina fiili ile bağlantılı olan evlilik dışı münasebetlerden doğan çocukların durumu her iki hukuk sisteminde farklılık göstermektedir. Sahih olmayan nesepli çocuklar ile ilgili İslam hukukunda; nesebinin tashih edilemeyeceği kuralı bulunmaktadır. Bu tashih, İslam’da bir nimet olarak kabul edilip zina gibi bir fiile karşılık bu nimetin verilmesinin mümkün olmayacağı savunulmuştur. Tashihin kabul edilmesi ile aile kurumunun zarara uğratılması, evlilik dışı birleşmelere meşruiyet kazandırılması endişeleriyle daha büyük bir zararın def edilmesi için daha küçük bir zararın tercih edilmesi prensibi işletilmiştir. Böylelikle aile kurumu ve toplum ahlakında daha büyük yıkımlar yaşanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. İslam hukukunda evlilik dışı münasebetlerden doğan çocuğun nesebi babası yönünden olmasa da annesi yönünden sahih kabul edilmektedir. TMK’de ise başta baba tarafından tanınamaz olarak kaydedilirken daha sonra babasının tanınması ya da hâkimin hükmü ile nesebi tashih edilebilir hale getirilmiştir. İslam hukukunda zina mahsulü olan çocuk ile babası arasında mirasçılık gibi hak alanlarının doğması kabul edilmemektedir.

TMK’de başta sadece annesi yönünden mirasçı olarak kabul edilen çocuk daha sonra yapılan düzenlemeler ile babası tarafından da meşru evlilik içinde dünyaya gelmiş sahih nesepli çocuklar gibi mirasçılık haklarını kazanabilir hale getirilmiştir. Böylelikle TMK’de meşru ve meşru olmayan çocuklar eşit olarak kabul edilmiştir. Bu konuda da yine kamu ve fert maslahatlarına verilen öncelik hakkı sebebiyle bir ayrışma bulunmaktadır. İslam hukukunda kamu ahlakının sıhhati ve yararı öncelendiği için birtakım tedbirler alınmış, TMK’de ise bireylerin maslahat ve menfaatlerinin öncelenmesi durumu söz konusu olduğu için evlilik dışı doğan çocuklara da diğer çocuklarla eşitlik hakkı verilmiştir. Cezaların şahsiliği ilkesi gereği her şahsın işlediği fiilden kendisi mesul tutulurken İslam hukukunda anne-babanın işlediği zina fiilinin sonuçları çocuk üzerinde tezahür ederek bir tezatlık oluşturmuş görüntüsü verse de bu konuda yapılacak olan esnekliklerin evlilik dışı birlikteliklere ve bu birliktelikten doğan çocuklara kanuni bir zemin oluşturmak demek olduğu düşünülmektedir. Zina mahsulü olup babaları tarafından kabul edilmeyerek kendilerine bir aile kurulamayan, toplum tarafından hoş karşılanmayan çocukların gerek anneleri gerek kendi yaşam ve psikolojilerinin olumsuz etkilendiği ve sağlıklı bir aile ortamında büyüme haklarının elinden alındığı da bir gerçektir. Maddi-manevi desteği bulunmayan annenin çocuğa tek başına bakamayarak yurtlara terk ettiği ve böylelikle yetiştirme yurtlarının gayri meşru çocuklarla dolu olduğu düşünüldüğünde; evlilik dışı münasebetlere müsaade etmeyen ve bu münasebetlere karşı caydırıcı müeyyidelerin bulunduğu sistemin tamamen olmasa da azımsanamayacak bir oranda toplumsal problemlere karşı çözüm getirmekte daha elverişli olabileceği düşünülmektedir.

Nesep bağı, her iki sistemde evlilik açısından benzerlik gösterse de evlat edinme müessesinde farklılıklar ortaya çıkmaktadır. İslam hukukunda başka anne-babadan olan çocukların kendilerinden dünyaya gelen sahih nesepli çocuklar gibi evlat edinilmesi müessesesi bulunmamaktadır. Yetim ve kimsesiz kalmış çocukların bakılması, korunması ve yetiştirilmesine teşvikte bulunulmakla birlikte koruma ve bakımı üstlenilen çocuklarla, bu bakımı üstlenen aile arasında nesep bağı oluşmadığı gibi aile hukuku ve miras hukuku alanlarında da hak tahakkuk etmemektedir. Bahsi geçen çocuklarla vicdani, ahlaki ve dini muamelelerle; din kardeşliği ilkesi üzere bir ilişki tesis edilmektedir. TMK’de ise evlat edinilen çocuk, evlenilmesi yasak olan kişiler arasında yer almakta ve evlat edinen anne-babanın mirasçılık yönünden sahih nesepli çocuğu olarak kabul edilmektedir. Nesep yönünden sahih nesepli çocuk kabul edilen evlatlık, kendisini evlat edinen ile evlendiği takdirde bu nesep bağı ortadan kalkmaktadır. Furu kabul edilen bir kimsenin usulü ile

evlenmesi mutlak butlanla batıl kabul edildiğine göre evliliklerinin batıl olması gerekmekte, evlenmeleri batıl değil ise aralarındaki bağın tanınmaması gerekmektedir. Ayrıca bir kişinin mirasçı olabilmesi için vasiyet, nasp ya da kanuni mirasçı olması gerekmektedir. Evlat edinilen çocuk kanuni mirasçı olan fûrular gibi haklarını kazandığı halde evlat edinen anne-baba kendisine mirasçı olamamaktadır. Bir açıdan usul-fûru ilişkisi kurulmuş kabul edilse de bir açıdan kabul edilmemektedir. Bu haliyle TMK'nin evlatlık müessesini de ferdi maslahatlar çerçevesinde ele aldığı görülmektedir.

TMK'de tek tip olarak ele alınan boşanma; İslam hukukunda evliliğe geri dönülebilir olup olmaması, Kur'ân ve sünnete uygun olarak yapılıp yapılmaması, kullanılan lafızların sarih ya da kinayeli olması, boşanma yetkisinin bazı şart ve koşullarda kadın, erkek ya da hâkim olması yönleriyle çeşitli alt başlıklara ayrılmaktadır. İslam hukukunda boşanmaya yetkili kişi, genel itibariyle koca kabul edilmekle birlikte muhâlea, tefviz-i talak ve hâkime başvurma yöntemleri ile karıya da boşanma imkânı tanınmaktadır. TMK'de ise boşamada yetkili kişi; her koşulda hâkim kabul edilmektedir. Tarafların münferiden ya da karşılıklı iradeleri bulunsa bile hâkimin izni ve onayı olmadan yapılan boşanmalar hükümsüz olup boşanmanın gerçekleşip gerçekleşmemesi gerektiğine dair karar da yine hâkim tarafından verilmektedir. TMK'de boşanma davalarında hâkime geniş bir yetki alanı tanınmışken İslam hukukunda tarafların iradelerini uygulama ve boşanmanın çeşidine göre hükümleri yürütme mükellefiyetine sahip olduğu görülmektedir. Boşanma nedenlerinde her iki sistemde büyük oranda benzerlikler olmakla birlikte detaylarında farklılıklar olduğu tespit edilmiştir. İslam hukukunda boşanmanın dayandığı iyilik ve üç aşamalı ayrılık ilkeleri; boşanma sırasında ve boşanmadan sonra eşler arasında çıkabilecek kin, nefret, öç alma gibi olumsuzlukların yaşanmasına engel olmaktadır. Sünnî boşama olarak ifade edilen boşanmanın üç aşamalı olarak gerçekleştirilmesi evliklerin anlık sinir ve öfke ile sona erdirilmesine engel olup evliliğin akıbetine dair yapılacak muhasebe için yeterli bir süre teşkil etmektedir. Ayrıca tarafların bu süre sonunda evliliklerini devam ettirme ihtimallerinin yanında boşanacaklarsa bile boşanmanın sonuçlarına fizyolojik-psikolojik hazırlık yapma şansları olmaktadır. Fakat TMK'de yer alan kusurluluk ilkesinin gereklilik şartlarından biri olan bir tarafın kusurlu ya da daha kusurlu olması şartı; eşlerin birbirlerinin kusurlarını aramalarını, boşanmaya dair kanıt üretmek amacıyla eşlerin peşlerine dedektif takmaktan telefonlara yüklenen casus programlara varana kadar özel hayatın ve mahremiyetin dokunulmazlığını ihlal etmelerini, evlilikleri süresince yaşanan mahremiyet ve sırların ifşa edilmesi gibi davranışları

beraberinde getirmektedir. Kusurun kanıtı için yapılan bu mücadele eşleri öç alma, kin ve nefret duygularına sevk etmektedir.

TMK’de genel anlamda boşanmanın bir sonucu olarak ele alınan nafaka, İslam aile hukukunda hem evliliğin hem de boşanmanın bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Hısımlık nafakası; TMK’de usul, fûru ve kardeşler olarak dar bir alanla sınırlı tutulurken İslam hukukunda ise usul, fûru ve mirasçılık hukuku doğabilecek yakınlıktaki hısımlar olarak daha geniş bir çerçevede değerlendirilmiştir. Eş nafakası kapsamında nafaka mükellefiyeti ise her iki sistemde farklı cephelerden ele alınmıştır. İslam aile hukukunda her durumda nafaka mükellefiyeti koca üzerine bir borç olarak tesis edilirken TMK’de ise kanun önünde her şahsın eşitliği ilkesi gereğince kadına da yüklenebilecek bir sorumluluk olarak işlenmiştir. Buna göre İslam aile hukukunda evlilik birliği içinde ailenin geçim ve iâşe masrafları koca tarafından temin edilmekte olup kocanın, karısına bu masraflara iştiraki mecbur tutması söz konusu olmamaktadır. TMK’de ise kocanın, karısından bu masraflara dahil olmasını isteme hakkı vardır. Boşanma halinde ise; İslam Aile Hukuku’nda, boşanmanın çeşidine ve kadının durumuna göre naslarda belirlenen iddet süresi içerisinde koca, kadının nafakasını temin etmekle yükümlü olup iddet süresinin sona ermesi halinde kocadan bu borç düşmektedir. TMK’de ise iddet süresi ile ilişkili olmayan ve ilk etapta bir yıl olarak belirlenen süre daha sonra “süresiz” olarak tayin edilmiştir. Nafaka süresinin bir sınırının olmaması; hakların suistimal edilmesi, sosyoekonomik refah oranının negatif etkilenmesi, taraflar arasında tahripkâr ve yıkıcı davranışların gelişmesi, özel hayatın dokunulmazlığının ihlal edilmesi ve yeni yaşam şekline adaptasyon sorunlarının ortaya çıkması muhtemel bir kayıt olarak düşünülmektedir. Ayrıca boşanmada; TMK’de nafaka mükellefiyeti için taraflar arası kusurluluk ilkesi işletilmektedir. Buna göre kusursuz ya da daha az kusurlu tarafların nafaka isteme hakkı bulunmaktadır. Bu ilke ile kadın ve erkeğe eşit olarak nafaka mükellefiyeti yüklenebildiği tespit edilmiştir.

Evlilik birliği içerisinde karı-koca mallarının idaresinde her iki sistem de mal ayrılığı prensibini benimsemektedir. TMK; mal ayrılığı dışında mal birliği ve mal ortaklığı usullerini de alternatif olarak sunup eşleri bu usullerden birini seçme konusunda muhayyer kılmaktadır. Ayrıca eşler mal ayrılığı rejimini tercih edilmiş olsa bile koca, karıdan evin masraflarına katılmasını talep edebilmektedir. Mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde ise kadının malları birlik malları ya da ortak malları kapsamında değerlendirilerek idare ve tasarruf yetkileri kanunda yer alan şekli ile kocanın yetkisine verilmektedir. Fakat İslam

hukukunda boşanma yetkisinin kocaya verilmesine karşılık kadına da kocasının onay ve müdahalesi olmadan mehir, nafaka, miras, mali ibadetlerde tasarruf gibi şahsına ait malların kullanım hakkı tahsis edilmiştir. Boşanma halinde ise eşlerin sahip oldukları malların taksimi, her iki sistemde rejimin öz karakteri gereği birbirleriyle benzerlik göstermektedir.

İslam Aile Hukuku ve Türk Medeni Kanunu'nda hidâne ve velayet kavramları ile ifade edilen çocuğun bakım, koruma ve yetiştirilmesi alanında her iki hukuk sisteminde benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. Hidâne İslam hukukuna has bir tabir olup TMK'de bu kavram genel olarak velayet kavramı ile ifade edilmektedir. Her iki sistemde evlilik birliği içerisinde çocuğun bakım ve terbiyesi anne-baba üzerinde ortak kabul edilen bir hak ve sorumluluk olarak kaydedilmektedir. Evliliğin sona ermesinden sonra ise her iki hukuk sisteminde velayet alanlarının tasnif farklılığından kaynaklanan ayrıklıklar bulunmaktadır. İslam hukukunda çocuk üzerinde şahıs hakları ve mallarının idaresi anlamına gelen velayeti baba üzerinde; bakım, terbiye ve yetiştirme anlamındaki velayeti/hidânesi anne üzerinde kabul edilmektedir. Boşanma sonrası çocuğu velayet/hidâne altına almada öncelik hak sahibi anne ve anne tarafından hısımlar kabul edilmekte; belirli bir döneme gelindikten sonra da çocuk babaya teslim edilmektedir. TMK'de ise velayet alanında böyle bir ayrım ve öncelik hakkı bulunmamaktadır. Boşanma sırasında hâkimin eşler ve çocuk/lar hakkında yaptığı inceleme ve değerlendirme sonucunda karar kıldığı taraf, velayeti almaya hak kazanmış sayılmaktadır. İslam hukukunda hidâneye engel teşkil eden sebeplerin ortadan kalkması ile taraflara hidâne hakları teslim edilirken TMK'de aynı durum için belirlenen bir yıllık sürenin tamamlanmasının beklenmesi gerekmektedir. Hidâne ehliyetinin zayi olması, çocuk üzerindeki sorumlulukların yerine getirilmemesi gibi durumlarda İslam hukuku çocuğu, yakınlık ve hak derecelerine göre akrabalarından birinin gözetimine vermekte; buna karşılık olarak TMK'de ise hâkim tarafından, aile nezdinde bir kuruma yerleştirildiği görülmektedir.

İslam miras hukuk sistemi ile Medeni Kanun'un miras sistemi arasında varisin murisi öldürmesi ya da buna teşebbüs etmesi halinde mirastan mahrumiyeti gibi çoğu konuda ortak ilkeler bulunmaktadır. Birbirlerinden ayrıldıkları noktaların ise; kaynaklarının ilahi ve beşeri olarak farklılık göstermesi, ölüme bağlı tasarrufların sınırları, varise vasiyette bulunulması, mirası reddetme, mirastan ıskat ve feragat etme, iptal ve tenkis davaları, mirasçı nasbı, mirasçılığı doğuran sebepler, sahih olmayan nesepli çocukların ve evlatlığın mirastaki durumu, mahfuz hissesi olan ve olmayan mirasçılar, vasiyette ehliyet, erkek ve kız çocukların terikedeki hisse oranları, esas aldıkları miras hukuku sistemlerinin farklı olması,

anne-babanın mirasçılar arasındaki hak sıralaması, halefiyet usulünün uygulanması, murisin borçlarından mesuliyeti hususları olduğu ve birbirlerinden farklı hükümler içerdikleri tespit edilmiştir. TMK’de “murisin ölüme bağlı tasarruflarına öncelik verilmesi”, buna karşılık İslam miras hukukunda “mirasçılarının haklarına öncelik verilmesi” asılları; her iki sistemin farklılaşmasında temel unsur olarak saptanmıştır. Bu sebeple TMK’de ferdin iradesi ile mirasçılarının ve kamunun maslahatı ikinci planda bırakılmış, İslam hukukunda ise kamu maslahatının tesisi için ferdin iradesinde birtakım sınırlandırmalara gidilmiştir.

Çalışmamızda her iki hukuk sisteminin birbirinden ayrıştığı noktalar tespit edilmiştir. Bu ayrılıkların oluşmasında etkili olan amilleri tespit ettiğimiz şu dört esas altında toplamak mümkündür: Birincisi; hukuk sistemlerinin kaynaklarının ilahi ve beşerî olarak farklılık göstermiş olduğu ve bunun sonucunda her sistemin, kaynakların hükümlerine göre şekillendiğidir. İlahi kaynaklı sistemde naslarda geçen hükümler yer alırken beşerî kaynaklı sistemde kanun maddelerinde iptal, ilave ya da değişikliğe gidilmesi söz konusu olmaktadır. Bu sebeple bazı hükümler bir sistemde sabit kalırken diğer sistemde değişikliğe uğrayabilmektedir. İkinci olarak fert ve kamu maslahatı dengesinde gösterilen öncelik sıralamalarında değişiklik bulunduğu. Bazı konularda İslam hukuku, kamu maslahatını öncelerken aynı konuda TMK’nin ferdin maslahatını öncelediği görülmektedir. Maslahat önceliğinde yaşanan farklılık hukuk sistemlerinin hükümlerinde de etkilerini göstermektedir. Üçüncüsü; hukuk sistemlerinin ideoloji ve ilkelerinde görülen farklılıklardır. TMK’de kadın ve erkeğe eşitlik ideolojisi üzerinden hükümler tayin edilirken İslam hukukunda ise kişilere, içinde bulundukları statüler üzerinden hüküm verildiği görülmektedir. TMK’de eşitlik ilkesi gereği erkeğe verilen mükellefiyetler kadına da verilirken; İslam hukuku, statüsü itibarıyla erkeğin sorumluluğu altında olan görevleri kadına da yüklememektedir. Dördüncüsü ise; hukuk sistemlerinin müessese ve kurumlara yükledikleri vasıfların farklılıklar göstermiş olduğudur. İslam hukukunun hukuki vasıf yüklediği bir müessese TMK’de kanunen ele alınmakta ve hukuki zeminde değerlendirilebilmektedir. Tam tersi olarak TMK’de hiç ele alınmayan bir müessese İslam hukukunda tanınabilmektedir. Bahsi geçen dört esas ile hukuk sistemlerinin hükümlerinde farklılıklar oluştuğu tespit edildiği gibi evrensel değer ve hakların korunması, hukukta temel teşkil eden esasların benzerliği, muhatap kitlenin özelliklerinden kaynaklanan nüveler konularında ise her iki hukuk sisteminin birbiri ile benzer hükümlere sahip olduğu da tespit edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acar, Halil İbrahim. “Evlenme Engeli Olarak Din Farkı”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/17 (Haziran 2002), 21-46.
- Acar, Halil İbrahim. “İddet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 21/466-471. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Acar, Halil İbrahim. “İddet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 21/466-471. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Acar, Halil İbrahim. “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/23 (Eylül 2005), 71-94.
- Acar, Halil İbrahim. “Nişan”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 33/152-154. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Acar, Halil İbrahim. “Talâk”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 39/496-500. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Acar, Halil İbrahim. “Tefrik”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 40/277-279. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Ahmet Cevdet Paşa. *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*. el yazması. <https://archive.org/details/mecelleiahkmiadl0001ah/page/n4/mode/2up?view=theater>
- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*. İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1. Basım., 1990.
- Aksoy, Muhammed Mihdi - Genç, Mustafa. “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Eş Nafakası”. *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 33 (Haziran 2019), 351-359. <https://doi.org/10.35209/ksuifd.559143>
- Aktan, Hamza. “İslam Aile Hukuku”. *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*. 2/12-49. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1992.
- Aktan, Hamza. “Kefâet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 25/166-168. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Aktan, Hamza. “Miras”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 30/143-145. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Aktan, Hamza. *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*. ed. Zühdü Mercan. İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2. Basım., 2008.
- Akyıldız, Ali. “Tanzimat”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 40/1-10. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Ali, Şevket Muhammed. “Almanya’da Vahdet-i Adlî Nasıl Temin Edildi”. *Ceride-i Adliyye* 1/10 (Mayıs 1339), 466-469. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/ceride-i-adliye.html>

- Ali, Şevket Muhammed. “Fransa’da Vahdet-i Adlî Nasıl Temin Edildi”. *Ceride-i Adliyye* 1/11 (Haziran 1339), 524-528. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/ceride-i-adliye.html>
- Ali, Şevket Muhammed. “İtalya’da Vahdet-i Adlî”. *Ceride-i Adliyye* 1/12 (Temmuz 1339), 557-560.
- Alkış, Alparslan. “İslam Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”. *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/1 (Haziran 2019), 60-79.
- Alkış, Alparslan. “İslam Miras Hukuku İle Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması”. *İslam Hukuku Şahıs, Aile, Miras*. ed. Nuri Kahveci. 2/313-324. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım., 2021.
- Alkış, Alparslan. “İslam Miras Hukukunun Genel Hükümleri”. *İslam Hukuku Şahıs, Aile, Miras*. ed. Nuri Kahveci. 2/325-352. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım., 2021.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Basım., 2002.
- Ansay, Sabri Şakir. *Medeni Kanunumuzun 25’inci Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar-Hukuk İnkılabımızı Aydınlatan Tarihi-Tesrii Vesikalar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952.
- Apaydın, H. Yunus. “Siyaset-i Şer’iyye”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 37/299-304. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Arsebük, Esat. *Medeni Hukuk*. Ankara: Recep Ulusoglu Basımevi, 1940.
- Arslan, Kenan vd. “Batı Karadeniz Bölgesinin Eskipazar İlçesinde Akraba Evliliği Durumu, Bununla İlişkili Kronik ve Genetik Hastalık Sıklığının Araştırılması”. *Düzce Tıp Fakültesi Dergisi* 18/2 (Temmuz 2016), 54-59.
- Aslan, Mehmet Selim. *Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku*. Bursa: Emin Yayınları, 2020.
- Ataay, Aytekin M. “Medeni Hukukda Evlâd Edinme”. *İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 21/1-4 (Temmuz 2011), 266-355.
- Atar, Fahrettin. “Muhâlea”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 30/397-401. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Atar, Fahrettin. “Muharremât”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 31/6-8. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Atar, Fahrettin. “Nikâh”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 33/112-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Atıf Bey. *Mecelle’nin Külli Kaideleri*. haz. Abdullah Demir. İstanbul: SD Yayınevi, 2017.
- Ay, Nuray. “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (Haziran 2003), 273-306. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26631/281057>

- Aybars, Ergün. *İstiklal Mahkemeleri*. İstanbul: Bilgi Yayınevi, 1975.
- Aydın, M. Akif. “Osmanlı Hukukunda Kazâî Boşanma ‘Tefrik’”. *Osmanlı Araştırmaları Dergisi* 05/05 (01 Haziran 1986).
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/oa/issue/10972/131276>
- Aydın, Mehmet Akif. “Aile”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 2/196-200. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Aydın, Mehmet Akif. “Evlât Edinme”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 11/527-529. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Aydın, Mehmet Akif. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 18/314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. “Liân”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 27/172-173. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Akif. “Mecelle-i Ahkâmı-ı Adliyye”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- AYM, Anayasa Mahkemesi. TBMM (K. 1987/18 1987).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1987-18-nrm.pdf>
- AYM, Anayasa Mahkemesi. Resmî Gazete 23638 (K. 1998/28 1998).
- AYM, Anayasa Mahkemesi. Resmî Gazete 22860 (K. 1996/34 (23 Eylül 1996)).
- Bağdâdî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-. *Zemmü'l-hevâ*. thk. Mustafa Abdülvahid. Kahire: y.y., 1962.
- Bakkaloğlu, Abdussamet. “Tefvîz”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 40/310-311. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Baktır, Mustafa. “İslam Hukukunda Hıdâne”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/7 (Aralık 1986), 259-289.
- Bardakoğlu, Ali. “Beyyine”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 4/97-98. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Edâ”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 10/389-392. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “Ferâiz”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 12/362-363. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. “Hak”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 15/139-151. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

- Bardakoğlu, Ali. “Hidâne”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 17/467-471. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. “Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi”. *Türk Aile Ansiklopedisi* (1. Basım). thk. Ahmet Karademir - Erbay Kücet. 2/609-617. 72 11. Ankara: Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991.
- Berkes, Niyazi. *Türkiye’de Çağdaşlaşma*. ed. Ayşe Erdem. haz. Ahmet Kuyaş. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 4. Basım., 2003.
- Berki, Ali Himmet. “Kanun Yapma Sanatı”. *Adalet Dergisi* 57/2 (Şubat 1966), 125-131.
- Berki, Şakir. *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.
- Berki, Şakir. *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilikdışı Doğan Çocuklar*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.
- Berki, Şakir. “Boşanma ve Ayrılık”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 32/1 (Mayıs 1975), 135-154. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000928
- Berki, Şakir. “Eski ve Yeni Hukukumuzda Miras Sistemleri Arasındaki Farklar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/3 (Mayıs 1973), 133-158. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000981
- Berki, Şakir. “Eski ve Yeni Medeni Hukukumuzda Miras Sistemleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37/1 (Mayıs 1980), 223-237. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000815
- Berki, Şakir. “İslam Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sitemi Arasındaki Farklar”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1-2 (Haziran 1978), 1-16.
- Berki, Şakir. “Kur’an’da Miras Hukuku”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (Mayıs 1981), 107-132. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000804
- Berki, Şakir. “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/1 (Mayıs 1971), 301-307. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000001076
- Berki, Şakir. “Türk Medeni Kanununda Zina ve Fücür Mahsulü Çocukların Tanınması ve Neseblerinin Tashihi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/1 (Mayıs 1971), 301-307. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000001076
- Beydilli, Kemal. “Nizâm-ı Cedîd”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 33/175-178. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*. 7 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1. Basım., 1976.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*. ed. Kemal Yıldız. İstanbul: Nizamiye Akademi Yayınları, 1. Basım., 2016.

- Birsen, Kemaleddin. “Medeni Kanunu Lafzile Tatbikte Hakimin Takdir Salahiyeti ve Hukuki Mesuliyetine Dair Düşünceler”. *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin*. 91-109. İstanbul: Kenan Matbaası, 1. Basım., 1944.
- Birsin, Mehmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Çıra Akademi Yayınları, 1. Basım., 2019.
- BK, Borçlar Kanunu. *Resmî Gazete* 366 (22 Nisan 1926). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=818&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- Boynukalın, Ertuğrul. “Makāsıdü’ş-Şerîa”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 27/423-427. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1996.
- Bozkurt, Mahmut Esat. “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı”. *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin*. 7-20. İstanbul: Kenan Matbaası, 1. Basım., 1944.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu‘fî el-. *Şahîh-i Buḥârî*. nşr. Daru İbn Kesîr- Daru’l-Yemâme. thk. Mustada Dîb el-Bugâ. 6 Cilt. Dimeşk: Daru İbn Kesîr- Daru’l-Yemâme, 5. Basım., 1414.
- Bulut, Fatma. “Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Tehlikeli Bir Miras: Frengi”. *Tarih Okulu Dergisi* 3 (Mart 2009), 109-123.
- Burhânîpûrî, Şeyh Nizâm. *el-Fetâva’l-‘Âlemgîriyye-el-Fetâva’l-Hindiyye*. 6 Cilt. Mısır: Bulak Matbaası, 2. Basım., 1310.
- Cevdet Paşa. *Tezâkir*. nşr. Cavid Baysun. haz. Cavid Baysun. Türk Tarih Kurumu, 1953.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Basım., 1974.
- Cürcani, Ali İbn Muhammed es-Seyyid eş-Şerif. *Tarîfat- Arapça-Türkçe Terimler Sözlüğü*. Sözlük Serisi 17. İstanbul: Nisan Bahar Yayınları, 1. Basım., 1997.
- Çeker, Orhan. “Halvet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 15/384-386. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Çeker, Orhan. “İslam Hukukunda Süt Akrabalığı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (Ekim 2019), 341-358. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihad/issue/72098/1160297>
- Çeker, Orhan. “Miras Hukuku”. *İslam Hukuku El Kitabı*. ed. Talip Türcan. 371-397. Ankara: Grafiker Yayınları, 3. Basım., 2015.
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*. ed. Ali Öge. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 5. Basım., 2017.

- Çelebican, Özcan Kradeniz. *Roma Hukuku Tarihi-Kaynaklar- Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 17. Basım., 2014.
- Çinar, Fatih. “İslam Fıkına Göre İhramlı Halde Evlilik”. *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/24 (15 Haziran 2020), 186-205. <https://doi.org/10.35415/sirnakifd.679327>
- Dağcı, Şamil. “Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-II (Geçici Evlenme Engelleri)”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/41 (2000), 137-194. https://doi.org/10.1501/Ihfhak_0000000514
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdірrahmân b. el-Fazl ed-. *es-Sünen*. 2 Cilt. Mektebetü’ş-Şamile, ts.
- Demirelli, Fuad Hulusi. “Türk Kanunu Medenisine Neler Borçluyuz?” *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin*. İstanbul: Kenan Matbaası, 1. Basım., 1944.
- Doğan, D. Mehmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. İz Yayıncılık, 11. Basım., 1996.
- Doğan, İsmail. “Tanzimat Sonrası Sosyo-Kültürel Değişmeler ve Türk Ailesi”. *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*. 1/168-190. Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1992.
- Döndüren, Hamdi. “İlâ”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 22/61-62. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Nesep”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 32/573-575. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Dural, Mustafa - Öz, Turgut. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 8. Basım., 2015.
- Dursun, Esmâ. “Bir İslâm Hukuku Müessesesi Olan Hidânenin Günümüz Hukuku İle Karşılaştırılması”. *TURAN-SAM Uluslararası Bilimsel Hakemli Dergisi* 14/54 (Haziran 2022), 201-212. <http://dx.doi.org/10.15189/1308-8041>
- Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. İbrâhîm el-Absî el-Kûfî. *el-Muşannef fi’l-eḥâdîs ve’l-âşâr*. nşr. Kemâl Yûsuf el-Hût. 7 Cilt. Lübnan-Riyad-Medine: Darü’l-Tâc, Mektebetü’r-Rüşd, Mektebetü’l-Ulûm, 1. Basım., 1409.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü’l-Asriyye, 1369.
- Ekinci, Ekrem Buğra. “Eski Hukukumuzda Nafaka”. *Türk Aile Ansiklopedisi*. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1991.
- Ekinci, Ekrem Buğra. “Mecelle ve Aile”. *Türk Aile Ansiklopedisi*. thk. Ahmet Karademir - Erbay Kücet. 2/731-732. Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1991.
- Ekinci, Ekrem Buğra - Şimşirgil, Ahmet. *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları, 2. Basım., 2008.

- Engelhardt, Eduard Philippe. *La Turqie et le Tanzimat- (Tanzimat ve Türkiye)*. ed. Serkan Özbudun. çev. Ali Reşad. İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1. Basım., 1999.
- Erbay, Celal. “Nafaka”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Erem, Faruk. “Zinanın Cezalandırılma Sebebi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/1 (Mayıs 1961), 125-159. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001511
- Ergüney, Hilmi. *Türk Hukukunda Lügat ve Istilahatlar*. İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973.
- Erişti, Bedir - Duygu, Suzan. *Bilimsel Araştırma Yöntemleri*. ed. Adile Aşkın Kurt. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1. Basım., 2013.
- Esen, Hüseyin. “Fıkıhta Ta’rîz ve Kinâye Kullanımı”. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 6/1 (Mayıs 2006), 213-230.
- Esen, Hüseyin. “Zina”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 44/440-444. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri. “Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi”. *Ebül’ulâ Mardin’e Armağan*. 687-738. İstanbul: Kenan Matbaası, 1. Basım., 1944.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri. *Essai sur la Transformation du Code Familial en Turquie*. Paris, 1936.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri. “Tanzimatta İctimai Hayat”. *Tanzimat I*. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri. “Türk Aile Sosyolojisi”. *İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11/3-4 (Eylül 2011), 252-282.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî el-. *el-Müstasfâ*. thk. Muhammed Abdüsselâm eş-Şâfî,. 1 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1. Basım., 1413.
- Görgülü, Ülfet. “Eşler Arası İlişkide Kur’ân’ın Ortaya Koyduğu Bazı Temel İlkeler”. *Kur’an ve Kadın Sempozyumu*. 331-350. Ankara: TDV Yayınları, 2010.
- Görgülü, Ülfet. “İslam Aile Hukukunda Bid’î Talak Meselesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 30 (Ekim 2017), 337-363. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihad/archive>
- Görgülü, Ülfet. “Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (Nisan 2014), 45-58.
- Gözübenli, Beşir. “Mefkûd”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 28/353-356. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Günay, Hacı Mehmet. “Nüşûz”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 33/303-304. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

- Güneş, Ahmet. “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”. *Dini Araştırmalar Dergisi* 10/29 (Haziran 2007), 161-188.
- Hacak, Hasan. “Urûz”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 42/181-183. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- HAK, Hukuk-ı Aile Kararnamesi (ts.).
- Halebî, brâhim b. Muhammed el-. *Mülteka’l-ebhur*. thk. Halîl İmrân el-Mansûr. 1 Cilt. Lübnan-Beyrut: Daru’l Kütübü’l-İlmiyye, 1. Basım., 1419.
- Hall, Georges Sauser. *La réception des droits européens en Turquie*. Genève: Recueil de travaux de la Faculté de droit de Genève, 1938.
- Hallâf, Abdülvehhâb. *Ahkamü’l Ahvali’ş-Şahsiyye fi’ş-Ser’iyyeti’l-İslamiyye*. 1 Cilt. Kahire: Dârü’l-Kütübî’l-Mısriyye, 2. Basım., 1357.
- Hamza, Gábor. “Modern Dönemde İsviçre’de Özel Hukukun Gelişimi ve Kodifikasyonu”. çev. Kerem Öz. *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (Haziran 2017), 215-231.
- Has, Şükrü Selim. “Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dini/Ahlaki Neticeleri”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/30 (Ocak 2014), 113-131.
- Heinz, Hausheer. “Türk-İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler”. çev. Bilge Öztan. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 76 (2008), 201-216.
- Hin, Mustafa el- vd. *el- Fikhul- Menheci alâ Mezheb’il- İmam eş-Şafii, Büyük Şafii İlmihali*. çev. Fehremez Sercan. 1 Cilt. İstanbul: Gonca Yayınevi, ts.
- Huber, Eugen. *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*. 4 Cilt. Basel: Verlag von R. Reich, vorm. C. Detloffs Buchhandlung, 1893. <https://rwi.app/iurisprudencia/de/huber/documents/static/386781/pages/3?zoom=1.0782720000000006>
- HUMK, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. *Resmî Gazete* 27836 (12 Ocak 2011).
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfettâh Muhammed el-Hulv. 14 Cilt. Riyad: Daru Âlemi’l Kütüb, 3. Basım., 1417.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el- ‘Umde fi’l-fıkhi’l-Ĥanbelî*. nşr. Mekebetü’l-Asriyye. thk. Ahmed Muhammed Aziz. 1 Cilt. Mekebetü’l-Asriyye, 1425.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen*. nşr. Dâru ihyâi kütübil-Arabiyye. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 2 Cilt. Kahire: Dâru ihyâi kütübil-Arabiyye, 1373.

- İbn Mansûr, Ebû Osmân Saîd b. Mansûr b. Şu‘be el-Horasânî. *Sünen*. thk. Habîbürrahman el-A‘zamî. 2 Cilt. Hind: Daru’s Selefiyye, 1. Basım., 1403.
- İbn Manzûr, Ebû’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü’l-‘Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Daru Sadr, 3. Basım., 1414.
- İbn Rüşd, Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-mukteşid*. 4 Cilt. Kahire: Daru’l-Hadis, 1425.
- İbnü’l-Cevzî, Ebû’l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-Bağdâdî. *Ahkâmu’n-Nisâ*. çev. Adnan Yayık. İstanbul: İ’tisam Yayınları, 2020.
- İnan, Ali Naim vd. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk Yayıncılık, 10. Basım., 2019.
- İnce, İrfan. “Ridde”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 35/88-91. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Kahveci, Nuri. *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2007.
- Kahveci, Nuri. *İslam Hukuku (Şahıs, Aile, Miras)*. 2 Cilt. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım., 2021.
- Kahveci, Nuri - Demir, Halis. “Nafaka”. *İslam Hukuku (Şahıs, Aile Miras)*. ed. Nuri Kahveci. 2/185-200. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım., 2021.
- Karal, Engin Ziya. “Tanzimattan Evvel Garplılaşma Hareketleri”. *Tanzimat I- Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiye*. 13-30. İstanbul: Maarif Matbaası, 1. Basım., 1940.
- Karal, Enver Ziya. *Osmanlı Tarihi Islahat Fermanı Devri (1861-1876)*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 6. Basım., 2003.
- Karaman, Hayreddin vd. *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*. 5 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. Basım., 2012.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım., 2014.
- Kâsânî, lâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed el-. *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i ‘ fî tertîbi’s-şerâ’i*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 7 Cilt. Mısır: Matbaatü’l-İlmiyye1-2/Cemaliyye Matbaası3-7, 1. Basım., 1327.
- Kasapoğlu, Abdurrahman. “Kur’an’da Terapötik Boşanma”. *Bilimname* 9/3 (2005), 75-87.
- Kaşıkçı, Osman. “İslam Hukuku ve Yürürlükteki Hukukta Neseb”. *Türk Aile Ansiklopedisi*. 3/784-788. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1991.
- Kaşıkçı, Osman. *Mecelle’nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1995.
- Kaşıkçı, Osman. “Yürürlükteki Hukukta Nafaka”. *Türk Aile Ansiklopedisi*. 778-780. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Başkanlığı, 1991.

- Kızmaz, Zahir - Bilgin, Rıfat. “Sokakta Çalışan/Yaşayan Çocuklar ve Suç: Diyarbakır Örneği”. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 9/32 (Haziran 2010), 269-311.
- Kip, Ayşegül. *Kur'an-ı Kerim'de Baba Olan Peygamberler ve Babalık Roller*. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Koçin, Abdülhekim. *İstiklal Mahkemeleri (Kanun, Gerekçe ve Genel Kurul Tutanakları)*. thk. Necati Sungur. haz. Mehmet Şahin, Kerim Akar, Hanefi Erkul, vd. Ankara: TBMM Kütüphane ve Arşivleri Başkanlığı Yayınları, 2015.
- Konan, Belkıs. “Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Düzenlemeler”. *II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri*. ed. Fethi Gedikli. 323-352. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.
- Koşum, Adnan. “İslam Hukukunda Evlilik Dışı ilişki Sonucu Dünyaya Gelen Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu”. *Dini Araştırmalar Dergisi* 9/27 (Nisan 2007), 151-169.
- Köse, Saffet. “Aile Hukuku”. *İslam Hukuku El Kitabı*. ed. Talip Türcan. 281-370. Ankara: Grafiker Yayınları, 3. Basım., 2015.
- Köse, Saffet. “Lakîl”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 27/68-69. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Köseoğlu, Bilal - Kocaağa, Köksal. *Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İhtihatları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *el-Muhtaşar*. nşr. Daru'l Kütübü'l-İlmiyye. thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza. 1 Cilt. Beyrut: Daru'l Kütübü'l-İlmiyye, 1418.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Ahmed Serrac - Ali Cuma'a Muhammed. Kahire: Daru'l- İslam, 2. Basım., 1427.
- Kula, Sedat - Çakar, Bekir. “Maslow İhtiyaçlar Hiyerarşisi Bağlamında Toplumda Bireylerin Güvenlik Algısı ve Yaşam Doyumu Arasındaki İlişki”. *Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 6/12 (Kasım 2015), 191-21. . https://dergipark.org.tr/tr/pub/bartiniibf/issue/3420/46929#article_cite
- Kumaş, Mehmet Salih. *İslam Hukuku ve Beşerî Hukukta Boşanma “Hukuk-ı Aile Kararnamesi-Türk Medeni Kanunu Karşılaştırması*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001.
- Mardin, Ebû'lulâ. “Medeni Kanun Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1899)”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 13/1 (Eylül 2011), 115-156.
- Mardin, Ebû'lula. “Medeni Kanun Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1899)”. *İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 13/3 (Eylül 2011), 911-940.
- Maslow, A.H. “A Theory of Human Motivation”. *Psychological Review* 50/4 (Temmuz 1943), 370-396.

- Merginânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*. thk. Talal Yusuf. 4 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâe't-terâse'l- Arabiyye, 1995.
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. nşr. Mahmûd Ebû Dakîka. 5 Cilt. Kahire: Matbaatü'l-Halebi, 1356.
- Mustafa, İbrahim vd. *el-Mu'cemü'l-vasîf*. nşr. Darü'd-Da've. 2 Cilt. Kahire: Arap Dil Kurumu, 1391 1380.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *Şahîh-i Müslim*. nşr. Matbaatu İsa el-Bâbî el-Halebî- Dâru İhyâi't-turâsi'l-arabî. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 4 Cilt. Kahire-Beyrut: Matbaatu İsa el-Bâbî el-Halebî- Dâru İhyâi't-turâsi'l-arabî, 1374.
- Nar, Mehmet Şükrü. "Tıbbi Antropoloji: Akraba Evliliklerinin Patolojik Etkileri". *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi* 52/1 (Ocak 2012), 223-241.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-. *es-Sünen*. haz. Hasan Muhamed el-Mesûdî. 8 Cilt. Kahire: Mektebetü't Ticariyyetü'l Kübra, 1. Basım., 1348.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *el-Minhâc fî şerhi Şahîhi Müslim b. el-Haccâc*. 18 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-turâsi'l-arabî, 2. Basım., 1392.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *Riyâzü's Sâlihîn*. çev. Yaşar Kandemir vd. 8 Cilt. İstanbul: Erkam Yayınları, 1. Basım., 2016.
- Nuri Kahveci - Halis Demir. "Nafaka". *İslam Hukuku (Şahıs, Aile Miras*. ed. Nuri Kahveci. 2/185-200. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım., 2021.
- Öğüt, Salim. "Sihâk". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 37/169. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Özay, Hilal. "İslam Miras Hukukunun Özellikleri". *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 3/2 (Aralık 2018), 203-224. <https://doi.org/10.20486/imad.475629>
- Özdiñç, Ahmet. "Cumhuriyet'in İlk Yıllarında Frengi: 1916-1925 Yılları Arası Salnamelerde Bolu Sancağı Örneği". *Abant Tıp Dergisi* 9/1 (Nisan 2020), 8-19. <https://doi.org/10.5505/abantmedj.2020.92668>
- Özen, Şükrü. "Velâ". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 43/11-15. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Özsungur, Berna. "Cinsel Kimlik Gelişimi ve Cinsel Kimlik Bozukluğunda Psikososyal Değişkenler: Gözden Geçirme". *Çocuk ve Gençlik Ruh Sağlığı Dergisi* 17/3 (Kasım 2010), 163-174.
- Öztaş, Sıtkı. *Tekrarlayan Düşükler ve/veya Ölü Doğumları Olan Ailelerde Genetik Çalışmalar*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Rayeq, Ghulam Hazrat - İnce, İrfan. "İslâm Âile Hukukunda ve Afgân Hukuk Sisteminde Bedensel Kusur Ve Hastalık Nedeni İle Kazâi Boşanma". *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (Aralık 2009), 141-161.

- Salman, Yüksel. “Sosyal Değişme Ekseninde İslâm Hukuku”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 32 (30 Ekim 2018), 71-103.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihad/issue/72108/1223106>
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. nşr. Matbaatü's-Saade. 30 Cilt. Mısır: Matbaatü's-Saade, 1431.
- Seyidoğlu, Halil. *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı*. İstanbul: Güzem Can Yayınları, 12. Basım., 2020.
- Sıbt İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Muzaffer Şemsüddîn Yûsuf b. Kızıoğlu et-Türkî el-Avnî el-Bağdâdî. *İşârü'l-inşâf fî âşâri'l-hilâf*. thk. Nâsır Ali Nâel Huleyfi. 1 Cilt. Kahire: Daru'l-İslam, 1. Basım., 1408.
- Stepan, Alfred - Kuru, Ahmet T. *Türkiye'de Demokrasi, İslam ve Laiklik*. çev. Hande Tatoğlu. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Basım., 2013.
- Şafak, Ali. “Akar”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 2/221. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Şapka iktisası hakkında Kanun. *Resmî Gazete* 230 (05 Kasım 1341).
https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=671&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- Şenol, Dolunay - Dinç, Aybike. “Çocuk Suçluluğunda Ailenin Rolünü Ortaya Koymaya Yönelik Sosyolojik Bir Araştırma”. *Yeni Toplumsal Yapılanmalar: Geçişler, Kesişmeler, Sapmalar Bildiri Kitabı II*. 567-578. Muğla: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, 2013.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed es-San'ânî el-Yemenî eş-. *Neylû'l-evtâr*. 8 Cilt. Mısır: Daru'l-Hadis, 1. Basım., 1413.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî eş-. *Fethu'l-kadîr*. 6 Cilt. Dimeşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr-Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, 1. Basım., 1414.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-. *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. 3 Cilt. Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhîrî eş-. *Mugni'l-muhtâc*. nşr. Ali M. Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1. Basım., 1415.
- Tahiroğlu, Bülent - Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 11. Basım., 2016.
- Taneri, Aydın. “Hadım”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 15/1-3. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

- TCA. 7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Kanun No. 2709). *Resmî Gazete* 17844 (07 Kasım 1982). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=2709&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- TCK, Türk Ceza Kanunu. Türk Ceza Kanunu, Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 765). *Resmî Gazete* 320 (01 Mart 1926). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=765&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- Temiz, Yağmur. “Türk İslam Hukukundan Günümüze “Zina””. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (Temmuz 2016), 489-514.
- Tîbî, Ebû Muhammed Şerefüddîn Hüseyin b. Abdillâh b. Muhammed et-. *el-Kâşif ‘an ḥaḳā’iki’s-sünen*. nşr. Abdülhamîd Hindâvî. 12 Cilt. Riyad: Mektebetü’t-Nezâr Mustafa el-Bâz, 1. Basım., 1417.
- Tirmizî, Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre (Yezîd) et-. *Sünenü’t-Tirmizî*. thk. Ahmed Muhammed Şakir vd. 5 Cilt. Mısır: Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 2. Basım., 1390.
- TMK, Türk Medeni Kanunu. *Resmî Gazete* 339 (04 Nisan 1926).
- Türçan, Talip - Yerlikaya, Ünal. “Ceza Hukuku”. *İslam Hukuku El Kitabı*. ed. Talip Türçan. 511-536. Ankara: Grafiker Yayınları, 3. Basım., 2015.
- Türk Hukuk Kurumu. “Nafaka”. *Türk Hukuk Lügatı* (3. Basım). Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1991.
- Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 2. Basım., 1991.
- Üdeh, Abdülkâdir. *et-Teşrî‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-Arabiye, t.y.
- UHK, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu. *Resmî Gazete* 1489 (06 Mayıs 1930). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=1593&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- Uyanık, M. Zeki. “İslam Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47/47 (Kasım 2019), 57-88. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/neuifd/issue/50273/558973>
- Ülken, Hilmi Ziya. *Sosyoloji Sözlüğü*. Talim Terbiye Dairesi Yayınları 9 1. İstanbul: Talim Terbiye Dairesi Yayınları, 1. Basım., 1969.

- Ülker, İbrahim. “İstiklal Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışmaları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/1 (Haziran 2015), 177-200. <https://doi.org/10.15337/SUH.2017.24>
- Ünal, Halit. “Cem”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 7/276-277. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Ünal, Mehmet. “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi”. *AÜHDF* 34/1 (1977), 195-231. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000911
- Üye, Müslüme. *Türk Hukuku’nda ve İsveç Hukuku’nda Kanuni Miras Hakkı*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Vanlıoğlu, Ahmet. “Zina ve Zararları”. *Diyanet İlmi Dergi* 28/4 (Aralık 1992), 37-52.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “İsviçre Medeni Kanun’u Karşısında Türk Medeni Kanunu”. *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin*. 339-406. İstanbul: Kenan Matbaası, 1. Basım., 1944.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”. *Tanzimat I- Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiye*. 139-209. İstanbul: Maarif Matbaası, 1. Basım., 1940.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “Türk Evlilik Hukukunun Bugünkü Meseleleri Üzerine Düşünceler”. *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin*. 625-668. İstanbul: Kenan Matbaası, 1. Basım., 1944.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Sermet Matbaası, 4. Basım., 1960.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*. İstanbul: İstanbul Matbaacılık- İstanbul Üniversitesi Yayınları, 5. Basım., 1956.
- Yağcı, Kürşad. “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”. *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76/1 (Ekim 2018), 323-358.
- Yakut, Esra. “XIX. Yüzyılda Orta Anadolu Bölgesi’nde Evliliğin Ortaya Çıkışı, Sona Ermesi ve Sonuçları”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1-2 (Haziran 2008), 237-266. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48129/608675>
- Yaman, Ahmet. *Ahlak ve Hukuk Ekseninde Aile Hayatımız*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1. Basım., 2015.
- Yaşaroğlu, M. Kamil. “Livâta”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 27/198-200. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Yazıcı, Abdurrahman. 17. “İslam Miras Hukuku ile Türk Medeni Kanunu Miras Sisteminin Mukayesesi”. *EKEV Akademi Dergisi* 55 (Bahar 2013), 167-180.

- Yeni TMK, Türk Medeni Kanunu. *Resmî Gazete* 24607 (22 Kasım 2001). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=4721&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Külli Kaideleri*. İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2. Basım., 2009.
- Yılmaz, Coşkun (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 3 Numaralı Sicil (1585-1587)*. thk. Tahsin Özcan. haz. Baki Çakır, Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu, Hilal Kazan. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) Yayınları, 2011.
- Yılmaz, Coşkun (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (1663-1664)*. thk. Fikret Sarıcaoğlu. haz. Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı - İSAM Yayınları, 2010.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Doruk Yayınları, 1. Basım., 1976.
- Yiğit, Yaşar. *Anahatlarıyla İslam Ceza Hukuku*. Ankara: Detay Yayıncılık, 1. Basım., 2020.
- Yiğit, Yaşar. *İslam Ceza Hukuku Hükümlerin Yürürlüğü*. Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 1. Basım., 2012.
- Yiğit, Yaşar. *İslam Hukukuna Göre Ötenazi*. Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 1. Baskı., 2013.
- Young, M. Walter. "Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu (1849-1923)". çev. Jale Güral. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (Mart 1949), 162-180. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000132
- Zevkliler, Aydın vd. *Zevkliler Medeni Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Basım., 2000.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-. *Tebyînü'l-hakâ'ik*. 6 Cilt. Kahire: Bulak Matbaası, 1. Basım., 1314.
- Zihni, Mehmet. *Nimet-i İslam*. Kahire: Şirketi Mürettibiye Matbaası-Daru'l- Kitabu'l-Arabiyy, 1324.
- Zühaylî, Vehbe ez-. *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*. 10 Cilt. İstanbul: Feza Yayıncılık, 1990.
- Zühdü Mercan, Hamza Aktan ed. *İslam Miras Hukuku*. İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2. Basım., 2008.
- Zürcher, Eric Jan. *Turkey: A Modern History*, Tauris. New York, 2004.

- 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve 257 inci Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve 257 inci Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun (Kanun No. 2846). *Resmî Gazete* 18081 (16 Haziran 1983). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=2846,&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun (Kanun No. 3444). *Resmî Gazete* 19812 (12 Mayıs 1988). Erişim 23 Ocak 2023. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=1&v_donem=18&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (Kanun No. 3678). *Resmî Gazete* 20704 (14 Kasım 1990). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=3678&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- Af Kanunu, Af Kanunu (Kanun No. 2330). *Resmî Gazete* 2540 (26 Ekim 1933). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=2330%20&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=
- “Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonunun Zabıtları”. *Ceride-i Adliyye* 1/12 (Temmuz 1339), 1-32. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/ceride-i-adliye.html>
- “Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonunun Zabıtları”. *Ceride-i Adliyye* 2/13-14-15 (Ağustos 1339), 33-96. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/ceride-i-adliye.html>

“Arz Tezkiresi Sureti”. *Ceride-i İlmiyye* 2/20 (Aralık 1915), 353-354.
<https://katalog.idp.org.tr/yazilar/3776/irade-i-seniyye-suret-i-hatti-humayun>

Askeri Ceza Kanunu, Askeri Ceza Kanunu (Kanun No. 1632). *Resmî Gazete* 1520 9089 (27 Mayıs 1930).

Gizli Nüfusların Yazımı Hakkında Kanun, Gizli Nüfusların Yazımı Hakkında Kanun (Kanun No. 2576). *Resmî Gazete* 2752 (05 Temmuz 1934).
https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=2576&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Harekâtı askeriye muntıkasında ve Ankara’da birer İstiklâl mahkemesi teşkili hakkında. Karar No.117. TBMM, 04 Mart 1341. TBMM.
https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KARARLAR&v_altbaslik=117&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

“İrade-i Seniyye ‘Suret-i Hattı Hümayun’”. *Ceride-i İlmiyye* 2/21 (Şubat 1916), 394.
<https://katalog.idp.org.tr/yazilar/3776/irade-i-seniyye-suret-i-hatti-humayun>

Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Kanun, Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Kanun (Kanun No. 3663). *Resmî Gazete* 4255 (05 Temmuz 1939).
https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=3663&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Olan Kanunun 1’inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun, Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair Olan Kanunun 1’inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun (Kanun No. 5753). *Resmî Gazete* 7751 (02 Mart 1951).
https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=5753&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Osmanlı imparatorluğunun inkıraz bulup Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti teşekkül ettiğine dair. Karar No.307. TBMM, 30 Ekim 1338. TBMM.
https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KARARLAR&v_altbaslik=307&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiyei Umumiye vekâletlerinin ilgasına dair Kanun, Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiyei Umumiye vekâletlerinin ilgasına dair Kanun (Kanun No. 429). 241 (03 Mart 1340).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=429&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

“Tebliğat-ı Umumiyye”. *Ceride-i İlmiyye* 2/18 (Kasım 1915), 279. <https://katalog.idp.org.tr/yazilar/3763/tebligat-i-umumiyye>

Tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine ve türbedarlıklar ile birtakım ünvanların men ve ilgasına dair Kanun, Tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine ve türbedarlıklar ile birtakım ünvanların men ve ilgasına dair Kanun (Kanun No. 677). *Resmî Gazete* 243 (30 Kasım 1341).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=677&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Tescil Edilemeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun, Tescil Edilemeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun (Kanun No. 4727). *Resmî Gazete* 6000 (30 Nisan 1945).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=4727&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Tescil Edilmeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun, Tescil Edilmeyen Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Ve Gizli Kalmış Nüfus Vakalarının Cezasız Olarak Kaydına Dair Kanun, (Kanun No. 5524). *Resmî Gazete* 7426 (01 Şubat 1950).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=5524%20&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Tevhidi Tedrisat Kanunu, Tevhidi Tedrisat Kanunu (Kanun No. 430). 242 (03 Mart 1340).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=430&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren kanun, Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren kanun (Kanun No. 2275). *Resmî Gazete* 2432 (08 Haziran 1933).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=2275,&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

Türk Kanunu Medenisinin 88. Maddesini Tadil Eden Kanun, Türk Kanunu Medenisinin 88. Maddesini Tadil Eden Kanun (Kanun No. 3453). *Resmî Gazete* 3945 (15 Haziran 1938).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin, hukuku hâkimiyet ve hükümrâninin mümessili hakikisi olduğuna dair. Karar No. 308. TBMM, 01 Kasım 1338. TBMM. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KARARLAR&v_altbaslik=308&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=

“Yüksek Vekâlete”. *Adliye Ceridesi* 33/12 (Aralık 1942), 1327-1353. <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/adliye-ceridesi.html>

“Zevcleri Tegayyüb Eden Kadınlar Hakkında Vuku Bulan İstifta Üzerine Fetvahane-İ Aliyeden Verilen Cevaptır”. *Ceride-i İlmiyye* 2/14 (Temmuz 1915), 66. <https://katalog.idp.org.tr/dergiler/7/ceride-i-ilmiyye>

Hilâfetin ilgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına dair Kanun 243 (03 Mart 1340). https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=431&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=