



T.C.

KİLİS 7 ARALIK ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**EVLİLİK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE TÜRK
MEDENİ KANUNU’NUN OSMANLI HUKÛK-I ÂİLE
KARARNÂMESİ İLE MUKAYESESİ**

ZEHRA KEVSER EMRE

KİLİS

2021

T.C.
KİLİS 7 ARALIK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

EVLİLİK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE TÜRK
MEDENİ KANUNU’NUN OSMANLI HUKÛK-I ÂİLE
KARARNÂMESİ İLE MUKAYESESİ

ZEHRA KEVSER EMRE

DANIŞMAN: DOÇ. DR. HÜSEYİN BAYSA

KİLİS
2021

ÖZET

EVİLİLİK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE TÜRK MEDENİ KANUNUNUN OSMANLI HUKÛK-I ÂİLE KARARNÂMESİ İLE MUKAYESESİ

Zehra Kevser EMRE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Kilis 7 Aralık Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Danışman: Doç. Dr. Hüseyin BAYSA

Sayfa:106 Yıl:2021

Aile, toplumun en temel birimi ve yetişecek yeni neslin ilk eğitimini aldığı ortamdır. Evlilikle birlikte kadın ve erkek için bazı hak ve sorumluluklar doğmaktadır. Kanun koyucular, bu hak ve sorumluluklar hakkında yasal düzenlemeler yapmışlardır. İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur’ân-ı Kerim ve sünnet ile fıkıh kitaplarında da bu konuda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Dönemi sonrasında İslam hukukunun kaynakları ve âlimlerin ictihadları esas alınarak Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (HAK) hazırlanmıştır. Evlenme ve boşanma konularını içeren Kararnâme bu özellikte hazırlanan ilk kanundur. Cumhuriyetin ilanı sonrasında hukuk alanında köklü değişiklikler yapılmıştır; bu çerçevede HAK yerine İsviçre Medeni Kanunu yürürlüğe konulmuş ve bu kanun esas alınarak zamanla Türk Medeni Kanunu (TMK) geliştirilmiştir. HAK ile TMK’nın evlilikle ilgili hükümleri arasındaki benzerlikler ile farklılıkları ortaya koymak üzere yaptığımız bu çalışmada her iki kanunun büyük ölçüde benzerlik gösterdiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte mehir, nafaka ve evlatlık gibi konularda önemli farklılıkların olduğu görülmüştür.

Anahtar Sözcükler: İslam Hukuku, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Türk Medeni Kanunu, Evlilik, Mukayese.

ABSTRACT

THE COMPARISON OF TURKISH CIVIL LAW WITH THE OTTOMAN LAW FAMILY DECREE WITHIN THE FRAMEWORK OF MARRIAGE PROVISIONS

Zehra Kevser EMRE

Department of Islamic Sciences

Kilis 7 Aralık University, Graduate Education Institute

Supervisor: Associate Professor Hüseyin BAYSA

Page: 106

Year: 2021

The family is the most basic unit of society and the environment where the new generation will receive their first education. With marriage, certain rights and responsibilities arise for men and women. Legislators have made legal arrangements about these rights and responsibilities. There are also detailed regulations on this subject in the Qur'an and Sunnah and the books of fiqh, which are the main sources of Islamic law. After the Tanzimat Period in the Ottoman Empire, the Ottoman Ottoman Law of the Family Decree (HAK) was prepared based on the sources of Islamic law and the ijtihads of scholars. The Decree, which includes the issues of marriage and divorce, is the first law prepared with this feature. After the proclamation of the Republic, fundamental changes were made in the field of law; In this framework, the Swiss Civil Code was put into effect instead of the Right, and the Turkish Civil Code (TMK) was developed over time based on this law. In this study, which we conducted to reveal the similarities and differences between the provisions of the HAK and the TMK on marriage, it was determined that both laws were largely similar. However, it has been observed that there are significant differences in matters such as mahr, alimony and adoption.

Keywords: Islamic Law, Ottoman Islamic Family Law, Turkish Civil law, Marriage, Comparison.

ÖNSÖZ

Evlilik temeli üzerine kurulan aile, içinde yetişen fertlerle toplumun geleceğine yön vermektedir. Genel olarak bütün hukuk sistemleri ailenin kurulması, bireylerin birbiriyle olan ilişkileri ve nikah akdinin sona erdirilmesi halinde takip edilecek hukuki yolları tespit ederek ilgili kanunlarda bu konulara yer vermişlerdir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (HAK) ve Türk Medeni Kanunu (TMK) da ailenin nikâh ile kurulması, huzur ve mutluluk içinde devamı, eşlerin birbirine karşı hak ve sorumlulukları ve olası bir ölüm veya ayrılıkla evliliğin sona ermesi halinde uygulanacak hukuki işlemleri tespit etmiştir. Bu araştırmada, her iki kanunun evlilik hükümlerinin karşılaştırılması hedeflenmiştir.

Araştırmamız giriş haricinde iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde HAK ve TMK'nın nikâhlanma öncesi ve nikâh sürecine ilişkin hükümleri ele alınmaktadır. Nişanlılık, evlenme ehliyeti ve evlenme engelleri, evlenme başvurusu ve evlenme töreni, fâsid ve bâtil olan evlenme çeşitleri gibi konular bu bölümde yer almaktadır. İkinci bölümde ise HAK ve TMK'nın evliliğin gerektirdiği hak ve sorumluluklara ilişkin hükümlerine değinilmiştir. Evlilik konutu, evlilikte mali hükümler ve TMK'da evlilik birliğinin temsili ve korunması gibi konular bu bölümde işlenmiştir.

Bu konu hakkında araştırma yapmamı tavsiye eden, çalışma boyunca bana yol gösteren danışman hocam sayın Doç. Dr. Hüseyin BAYSA'ya ve değerli katkılarından dolayı Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ ile Dr. Öğr. Üyesi Üzeyir KÖSE'ye teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca her konuda bana destek olan aileme, özellikle eşime ve anneme teşekkürü bir borç bilirim. Çalışma sürecinde kendisinden aldığım zamanlar için oğlum Salih'ten özür dilerim.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, kullanmış olduğum tüm bilgiler ve yorumlar için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi, hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili bu beyanıma aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

İmza

Zehra Kevser EMRE

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1
1. KONUNUN ÖNEMİ VE ARAŞTIRMANIN AMACI	1
2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI	1
2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi.....	1
2.1.1. Kararnâmenin Hazırlanması ve Yürürlüğe Girmesi	2
2.1.2. Kararnâmenin Temel Özellikleri	4
2.1.3. Kararnâme'nin Yürürlükten Kaldırılması.....	6
2.2. Türk Medeni Kanunu.....	8
2.2.1. Kanunun Hazırlanması ve Yürürlüğe Girmesi.....	8
2.2.2. Kanunun Temel Özellikleri.....	11
3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI	13
BİRİNCİ BÖLÜM	15
1.1. HAK VE TMK'NIN NİKÂHLANMA ÖNCESİ VE NİKÂHLANMA SÜREÇLERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ	15
1.1.1. Nişanlılık İle İlgili Hükümler	15
1.1.1.1. Nişanın hükmü	15
1.1.1.2. Nişanın bozulmasının sonuçları.....	16
1.1.2. Evlenme Ehliyeti İle İlgili Hükümler.....	20

1.1.2.1. Evlenme yaşı	20
1.1.2.2. Ayırt etme gücü	22
1.1.2.3. Yasal temsilcinin izni.....	24
1.1.2.4. Kefâet	26
1.1.3. Evlenme Engelleri İle İlgili Hükümler	28
1.1.3.1. Hısımlık	29
1.1.3.2. Evli olmak.....	34
1.1.3.3. Gaiplik	35
1.1.3.4. İddet hali	38
1.1.3.5. Akıl hastalığı	42
1.1.4. Evlenme Başvurusu Ve Törenine İlişkin Hükümler	43
1.1.4.1. Evlenme başvurusu	43
1.1.4.2. Evlenme töreni	47
1.1.4.3. Evlenme töreninin aslî ve tâlî şartları.....	51
1.1.4.3.2. Türk Medeni Kanunu’nda evlenme töreninin aslî ve tâlî şartları.....	52
1.1.5. Fasid ve Bâtıl Olan Evliliklere İlişkin Hükümler.....	52
1.1.5.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde fâsid-bâtıl ayrımı	53
1.1.5.2. Evlenmede mutlak butlan.....	53
1.1.5.3. Evlenmede nisbî butlan ve fesad.....	57
İKİNCİ BÖLÜM.....	62
2.1. HAK İLE TMK’DA EVLİLİK AKDİNİN MUKTEZASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	62
2.1.1. Evlilik Birliğini Koruma Sorumluluğu.....	62
2.1.1.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler	62
2.1.1.2. Türk Medeni Kanunu’nda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler	63

2.1.2. Aileyi Temsil ve Birliği Yönetim Yetkisi	66
2.1.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ailenin temsili ve birliğin yönetilmesi.....	66
2.1.2.2. Türk Medeni Kanunu'nda ailenin temsili ve birliğin yönetilmesi	66
2.1.3. Eşlerin İş ve Meslek Seçim Hakkı ve Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi.....	68
2.1.3.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde eşlerin iş ve meslek seçimi ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi	68
2.1.3.2. Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin iş ve meslek seçimi ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi	71
2.1.4. Aile Giderlerini Karşılama Sorumluluğu	74
2.1.4.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde aile giderlerini karşılama sorumluluğu	74
2.1.4.2. Türk Medeni Kanunu'nda aile giderlerini karşılama sorumluluğu	76
2.1.5. Mesken İhtiyacının Karşılanması	77
2.1.5.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde meskene ilişkin hükümler	77
2.1.5.2. Türk Medeni Kanunu'nda evlilik konutuna ilişkin hükümler	78
2.1.6. Kadının Soyadını Seçim Hakkı	79
2.1.6.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde kadının soyadını seçme hakkı	79
2.1.6.2. Türk Medeni Kanunu'nda kadının soyadını seçme hakkı.....	79
2.1.7. Hısımlık ve Soybağının Oluşması	80
2.1.7.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde hısımlık ve soybağının oluşması	80
2.1.7.2. Türk Medeni Kanunu'nda hısımlık ve soybağının oluşması	82
SONUÇ	84
KAYNAKÇA	88
ÖZGEÇMİŞ	95

KISALTMALAR

çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ed.	: Editör
EML	: Esbâb-ı Mucibe Layihası
Evl. Yön.	: Evlendirme Yönetmeliği
HAK	: Hukûk-ı Âile Kararnâmesi
md.	: Madde
ö.	: Ölüm Tarihi
S.A.V.	: Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
v.dğr.	: Ve diğerleri
vb.	: Ve benzeri

GİRİŞ

1. KONUNUN ÖNEMİ VE ARAŞTIRMANIN AMACI

Toplumun temeli olarak nitelendirebileceğimiz ailede, fertlerin birbirleriyle ilişkileri ve birbirlerine karşı hak ve sorumlulukları aile hukuku kapsamında düzenlenmiştir.¹ Eşlerin birbirlerine karşı hak ve sorumluluklarını bilmesi ve uygulaması, aile hayatının huzuru için gereklidir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Osmanlı Devleti'nde, aile hukuku alanında yapılmış ilk kanun çalışması olması yönüyle önemli bir yere sahiptir.² Türk Medeni Kanunu ise günümüzde aile hukuku alanında uygulanmakta olan kanundur. Her iki kanunun aile hukuku alanında getirdiği hükümler kaynak yönünden farklı olmakla birlikte, içerik olarak benzer ve farklı yönleri vardır. Bu araştırmada, Türk Medeni Kanunu ile Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ndeki evlilik hükümlerini karşılaştırıp, her iki kanun metnindeki benzer ve farklı yönlerin tespiti amaçlanmaktadır. Çalışma ile aynı zamanda evlilik hükümleri bağlamında mevzubahis kanunlar arasındaki farklılık düzeyinin ortaya konulması hedeflenmektedir. Araştırma neticesinde oluşacak verinin, Kararnâme'nin değişmesiyle gerçekleşen aile yapısındaki değişim hakkında bir kanaat oluşturması umulmaktadır. Aynı şekilde günümüz aile hayatında ortaya çıkan sorunlara çözüm üretmede, Kararnâme'den istifade edilip edilemeyeceği hususunda bir fikir vermesi beklenmektedir. Çalışmanın bu açılardan önem arz ettiği düşünülmektedir.

2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI

Araştırmada HAK ve TMK'nın evlilik ile ilgili hükümleri incelenecektir. Çalışmanın bu kısmında her iki kanun metni hakkında kısaca bilgi verilecektir.

2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi

Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti'nde 1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ilanı ile başlayan, bazı tarihçilere göre 1876 I. Meşrutiyet'in ilanına kadar, bazılarının göre ise 1908 II. Meşrutiyet'in ilanına kadar devam eden çeşitli alanlarda ıslahat çalışmalarının yapıldığı dönemdir. Bu süreçte hukuki, ekonomik ve sosyal anlamda köklü değişiklikler yapılmıştır.³

¹ Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017), 32.

² Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul, 2018), 190.

³ Ahmet Yasin Küçükçitir, *Osmanlı Aile Hukuku* (Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri), (İstanbul: İz Yayıncılık, 2017), 22.

Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devleti'nde başlayan kanunlaştırma çalışmalarının son örneklerinden biri Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'dir. Tanzimat sonrasında hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de aile hukukuna yer verilmemiştir. Dolayısıyla her hukuk alanında olduğu gibi aile hukuku alanında da bir kanunlaştırma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.⁴ Bu ihtiyaca binaen Hukûk-ı Âile Kararnâmesi 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵

Kararnâme iki kitap içerisinde 9 bölüm ve 21 fasıldan oluşmaktadır. Birinci kitap evlenme (münâkehât), ikinci kitap boşanma (müfârakât) hakkındadır.⁶

2.1.1. Kararnâmenin Hazırlanması ve Yürürlüğe Girmesi

Tanzimat'ın ilanından sonra kadın haklarını korumak amacıyla ortaya çıkan ve Batı'dan desteklenen feminizm hareketleri, kadınların sosyal ve ekonomik faaliyetlere katılımındaki artış, kadınların ilkokuldan üniversiteye kadar eğitim kurumlarının her kademesine kabul edilmeleri, savaşların ortaya çıkardığı bazı ailevi ve iktisadi problemler aile hukuku alanının kanunlaştırılması ihtiyacını doğurmuştur.⁷ Öte yandan ülkede hukuk ve yargı birliğini sağlama ihtiyacı da Kararnâme'nin hazırlanmasını gerekli kılmıştır. Çünkü o döneme kadar Osmanlı Devleti'nin bünyesinde yaşayan gayrimüslimler aile meselelerinde kendi cemaat mahkemelerine başvurmakta ve kendi dinî kurallarına göre yargılanmaktaydılar.⁸ Tek bir kanunun hazırlanıp tüm Osmanlı tebaasına uygulanması bu problemi ortadan kaldıracaktı.

O dönemde kadınların görevlerini icra ederken yaşadıkları sorunlar da bir kararnâmenin düzenlenmesini gerektiriyordu. Zira hâkimler sadece Hanefî mezhebinin en sahih görüşünü uygulamakla sorumluydu. Karşılaşılan farklı problemlerde diğer mezheplerin içtihatlarından yararlanmaları mümkün değildi.⁹ Hâkimlerin uygulamak zorunda

⁴ Ahmet Yasin Küçükütyaki, "Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler Ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", Hitit Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi X3/26 (Şubat 2014): 181.

⁵ Orhan Çeker, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi", Mehir, 3 (1999): 19.

⁶ Küçükütyaki, *Osmanlı Aile Hukuku*, 26.

⁷ Cem Baygın, "Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22/3 (16 Aralık 2016): 454-455.

⁸ Ahmet Kılınç, "İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984'ün Mukayesesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/2 (28 Ekim 2019): 628.

⁹ Küçükütyaki, "Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 184.

oldukları kurallar büyük İslam müçtehidleri tarafından yazılmış ciltler dolusu kitaplarda bulunuyordu. Meselenin çözümüne ilişkin kuralı bu kitaplardan bulup çıkarmak hâkim için oldukça zor bir işti.¹⁰

Tanzimat’la birlikte Batılılaşma hareketlerinin de etkisiyle Türk toplumunun sosyal yapısı değişmeye başlamıştır. Klasik Osmanlı toplumunun yerini giderek daha çok Batı’ya benzeyen bir toplum almıştır.¹¹ İstanbul, İzmir ve Selanik başta olmak üzere gelişen ve genişleyen Osmanlı şehirlerinde kıyafet ve yaşam tarzında Batı’nın etkisi gittikçe artmaya başlamıştır. Bununla birlikte aile yapısı da değişmiş ve eski konak ailesinin yerini kadının daha fazla söz sahibi olduğu, karı-koca aile yapısı almıştır. Bütün bunlar kadınların yeni konumlarına uygun hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır.¹²

Kararnâme’nin çıkarıldığı dönemde yaşanan Balkan Savaşları ve I. Dünya Savaşı da aile ile ilgili yeni hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. Mezkûr savaşlar sonrasında Osmanlı Devleti’nin siyasi, iktisadi ve sosyal durumunda önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Pek çok erkek bu savaşlardan dönememiş, bazılarında da ölü veya diri haber alınamamıştır. Kocalarını kaybeden kadınlar zor şartlarla karşı karşıya kalmış ve iktisadi alanda erkeklerden boşalan yerleri doldurmak zorunda kalmışlardır. Kocalarından haber alınamayan kadınların durumunun ne olacağı meselesi de beraberinde hukuki boyutu olan birçok sorunu getirmiştir.¹³

Osmanlı Devleti’nde bir aile ve kadın problemi olduğu ve hukuken bu alanın boş kaldığı konusunda Türkçüler, İslamcılar ve Batıcılar fikir birliği içindeydi.¹⁴ Dönemin bazı aydınları çeşitli gazete ve dergilerde yayınladıkları makalelerde aile hukukunun kanunlaştırılmasının ve kadının hukuki statüsünün düzeltilmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ziya Gökalp 1917’de İttihat ve Terakki Fırkası’nın kongresine sunduğu

¹⁰ Mehmet Ünal, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 34/1 (01 Mayıs 1977): 221.

¹¹ Yurtseven, “1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”, 212.

¹² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 163.

¹³ Yılmaz Yurtseven, “1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/1-2 (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı) (20 Haziran 2003): 211.

¹⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 163.

tebliğde aile hukuku alanında köklü bir reformun gerekliliğini dile getirmiştir.¹⁵ Celal Nuri, İbrahim Hakkı, Mansurizade Sait, Ahmet Cevat ve Selahattin Asım gibi dönemin önde gelen hukukçuları da bir aile kanunu hazırlanması gerektiği üzerinde durmuşlardır.¹⁶

İttihat ve Terakki yönetimi hukuk reformları için üç kanun hazırlama komisyonu (ihzar-ı kavanin) kurdu. Bunlardan biri de Hukûk-ı Âile Kararnâmesi komisyonudur. Bu komisyon Isparta milletvekili Mahmud Esad Efendi, Fetvahane temsilcilerinden Hafız Şevket Efendi, Menteşe milletvekili Said Bey, Mahkeme-i Evkaf kadısı Mustafa Fevzi Efendi ve Şura-yı Devlet azası Ali Başhampa Efendi'den oluşmaktaydı. Bu komisyon Osmanlı toplumunda yaşayan üç ayrı dine mensup insanların hukuklarını dikkate alarak Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler için ayrı ayrı hükümlerin tespitini kararlaştırdı. Bunun için de komisyon alt komisyonlara ayrılarak her bir dinin mensupları için aile hukukunun esaslarını tespit etti. Müslümanlara ait hükümlerle bağdaşmayan hususlarda Hristiyan ve Musevi aile hukuku esasları ayrıca belirtilerek Hukûk-ı Âile Kararnâmesi oluşturuldu.¹⁷ Kararnâme, Kanun-ı Esasi'nin 36. maddesi gereğince muvakkat kanun olarak yürürlüğe girmiştir.¹⁸

2.1.2. Kararnâmenin Temel Özellikleri

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, aile hukuku alanında İslam ülkelerinde kabul edilmiş ilk kanundur.¹⁹ Bu Kararnâme aynı zamanda daha sonra Cumhuriyet devrinde hazırlanan 1923 ve 1924 tarihli aile hukuku kanun taslaklarına modellik ve kuralların yerleşip gelişmesine önderlik de etmiştir.²⁰

Kararnâme sadece Müslümanların değil Hristiyan ve Yahudilerin de aile hukuku ilişkilerini düzenleyen hükümler içerdiğinden üçlü bir karaktere sahiptir. Bu şekilde aile hukuku alanında yargı birliği sağlamış,²¹ konsolosluk ve cemaat mahkemelerinin

¹⁵ Yurtseven, “1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”, 208.

¹⁶ Küçükütyay, “Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 184.

¹⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 165.

¹⁸ Küçükütyay, “Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 181.

¹⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 190.

²⁰ Ünal, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler”, 227.

²¹ Baygın, “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, 455.

görevlerine son vererek bunların yapacakları görevleri şer'iyye mahkemelerine vermiştir.²²

Kararnâme'de Osmanlı Devleti'nde asırlardır esas kabul edilen Hanefî mezhebi haricinde diğer Sünnî mezheplerin görüşlerine de yer verilmiştir.²³ Bu, sadece Osmanlı hukuk tarihi bakımından değil, İslam hukuk tarihi bakımından da önemli bir yenilik ve dönüşümdür. Böylece, sadece bir mezhebin değil en azından dört Sünnî mezhebin hukukî çözümlerinden yararlanma yolu açılmıştır. Örneğin bülüğün alt sınırından önce evlendirilmeme, akıl hastalarının sadece zaruret halinde evlendirilmesi, nikâh için kullanılan sözcükler, çok eşliliği sınırlandırmaya yönelik getirilen tedbirler, zor (ikrah) kullanılarak yapılan evlenme ve boşanmaların geçersiz sayılması, sarhoşun boşamasının geçersiz sayılması ve kadınların mahkeme kararıyla boşanma imkânlarının genişletilmesi noktalarında diğer mezheplerden yararlanılmıştır.²⁴

Klasik İslam hukukunda evlenme konusunda bir ehliyet teorisi kurulmamış, akıl hastaları ve küçüklerin evlendirilmesine cevaz verilmiştir. İlk defa Kararnâme, evlenecek erkek ve kadın için belirli bir yaşı doldurmuş olma mecburiyeti getirmiştir. Kararnâmeye göre evlenmek için erkeğin 18, kadının ise 17 yaşını doldurmuş olması gerekir. Bu yaştan küçük ancak ergen olan erkek ve kadın ise hâkime müracaat ederek evlenmesine izin isteyebilir.²⁵ Kararnâme İbn Şübrûme (ö. 144/761) ve Ebu Bekir el-Esamm'ın (ö. 200/816) görüşünü kabul ederek ergenlikten önce küçüklerin evlendirilmesini yasaklamıştır.²⁶ Hanefîlerde ergenliğin alt sınırı erkeklerde 12, kızlarda 9 olduğundan bu yaşlardan küçük olanlar evlendirilemez hale gelmiştir.²⁷

Kararnâme, Osmanlı tarihinde ilk kez çok evliliği belirli ölçüde sınırlandırma yolunda önemli bir adım atmıştır.²⁸ Yapılan düzenleme ile kadına nikâh akdi öncesinde, kocasının

²² Abdurrahman Yazıcı, "Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri", *Ekev Akademi Dergisi* XIX/62 (2015): 571.

²³ Baygın, "Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış", 455.

²⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 192.

²⁵ HAK, md. 4-8; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 2. Bs (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988), 294.

²⁶ Orhan Çeker, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi(Esbab-ı Mucibe Layihası)*, 3. Baskı (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2016), 77.

²⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 195.

²⁸ Küçüktiryaki, "Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 191.

kendisinin üzerine evlenmemesini ve evlendiği takdirde kendisi veya ikinci kadının boş olmasını şart koşma imkânı verilmiştir. Koca bu şartı kabul ettiğinde, karısı sağ iken ikinci bir kadınla evlenemez.²⁹ Kararnâme'nin bir diğer özelliği, nişanlanmayı hukuki bir müessese olarak kabul eden ilk İslam hukuku kodu sayılmasıdır. Zira düzenlemede nişanlanmaya hukuki sonuçlar izafe edilmemiş olmakla birlikte hukuki bir kurum değeri verilmiştir.³⁰

Kararnâme, evlenme ve boşanma konusunda devlet kontrolünü artırmış, nikâhın hâkim veya vekilinin huzurunda kıyılması ve mahkemece kayıt altına alınması esasını getirmiştir.³¹ Böylece evlilik sözleşmesi serbest irade ile istenilen yer ve zamanda akdedilen bir akit olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıca Kararnâmede evlilik akdinden önce nikâhın ilan edilmesi şartı getirilmiştir.³²

Kararnâme, kadının mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabilmesi için Hanefî mezhebinde bulunan gerekçelerin yanında diğer mezheplerde geçerli sayılan gerekçelere de yer vermiştir. Bunlar kocanın evliliğe engel bir ayıbının olması, cüzzam, baras gibi bir hastalığının bulunması, akli bir rahatsızlığının bulunması veya karı-koca arasındaki şiddetli geçimsizliktir.³³

2.1.3. Kararnâme'nin Yürürlükten Kaldırılması

Kararnâme genel olarak kabul görmüş, fakat gayrimüslimlerin ruhani liderleri ve bazı muhafazakâr İslamcılar tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Kararnâmenin yürürlükten kaldırılmasında bu eleştirilerin etkili olduğu söylenebilir.³⁴ Her iki kesimin farklı gerekçeleri söz konusu olmuştur.

Bazı muhafazakâr İslamcılar özellikle Kararnâme'nin diğer mezheplerden yararlanılarak oluşturulmasından rahatsızlık duymuşlardır. Darulfünun müderrislerinden Sadreddin Efendi Sebilü'r-reşad'da yazdığı yirmi kadar makalede diğer mezheplerden yararlanarak

²⁹ HAK, md. 38.

³⁰ HAK, md. 1-3; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 294,302.

³¹ HAK, md. 37.

³² HAK, md. 33; Yazıcı, "Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri", 572.

³³ HAK, md. 122; Küçüktiryaki, "Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 191.

³⁴ Küçüktiryaki, "Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 197.

hazırlanan her maddeyi eleştirmiştir. Ahmed Naim de Kararnâme'nin yangından mal kaçırır gibi aceleye getirildiği, mahkemelerin birleştirilmesinin doğru olmadığı kanaatindedir. Kararnâmenin tümüyle kaldırılması kararında sadrazam vekili ve şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi'nin imzası bulunmaktadır. Bu da Kararnâme'nin kaldırılmasında bazı muhafazakâr İslamcılarının etkisi olduğunu göstermektedir.³⁵ Özellikle de çok eşliliği kısıtlayan hüküm bu grubun en fazla tepki gösterdiği konu olmuştur.³⁶

Kararnâme yargı birliği çerçevesinde cemaat mahkemelerinin kazai yetkisini kaldırarak gayrimüslimleri şer'iyye mahkemelerinin kapsamına aldığından gayrimüslim cemaat liderleri yetkilerinin kaldırılmasından memnun kalmamış ve eski ayrıcalıklarına tekrar kavuşmak için itilaf devletleri işgal komutanlıklarına müracaat etmişlerdir.³⁷ Rum-Ortodoks Kilisesi başta olmak üzere diğer cemaat kiliseleri ve Yahudi Hahamlığı hükümet ve İstanbul'daki elçilikler karşısında Kararnâme'nin gayrimüslimleri ilgilendiren hükümlerinin uygulanmaması yolunda çalışmalar yapmışlardır. Bu kapsamda Patrikhane'nin ruhani meclisi, Meclis-i Mebusan Adliye Encümeni'ne gönderilmek üzere bir mektup hazırlatmıştır. Bu mektupta Ortodoksların bu Kararnâme'den muaf tutulmasını istemektedir.³⁸

Birinci Dünya Savaşı'nın Osmanlı Devleti'nin aleyhinde sonuçlanması ve topraklarının yer yer işgali gayrimüslimlerin yabancı devletler üzerindeki tesirini artırmıştır. Bu tesir gayrimüslimlerle ilgili maddelerin yürürlükten kaldırılmasını izah edebilir.³⁹

Bir aile hukuku kanununda olmaması gereken bazı eksiklikleri bünyesinde barındırmakla birlikte, İslam-Osmanlı aile hukuku alanında bir boşluğu dolduran ve pek çok yenilikleri içeren ilk İslam aile kanunu olan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi 20 Ramazan 1337/19 Haziran

³⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 198.

³⁶ Yurtseven, "1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler", 221.

³⁷ Yazıcı, "Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri", 581.

³⁸ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 199.

³⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 200.

1919 tarihli “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nin Lağvı Hakkında Kararnâme” isimli bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.⁴⁰

2.2. Türk Medeni Kanunu

Türk Medeni Kanunu, Türkiye’de 17 Şubat 1926 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu örnek alınarak hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilen, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı kanundur.⁴¹ Medeni Kanun daha sonra 22 Kasım 2001’de kabul edilen ve 1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren 4721 sayılı bir kanun ile güncellenmiştir. Bu kanunda dil daha anlaşılır ve sade bir hale getirilmiş, evlilikte mal rejimlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu Başlangıç hükümleri dışında; kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukuku olmak üzere beş kitaptan ve toplam 1030 maddeden oluşur.⁴²

2.2.1. Kanunun Hazırlanması ve Yürürlüğe Girmesi

Medeni Kanun ile ilgili çalışmalar Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinde gerçekleştirilmiştir. XIX. yüzyılda Fransız Medeni Kanunu’nun Avrupa hukukundaki etkisi, Tanzimat sonrası dönemde Osmanlı Devleti’nde de görülmüştür. XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Osmanlı Devleti’nde bir Medeni Kanun’a olan ihtiyaç dönemin aydınları arasında gündeme gelmiştir. Mecelle olarak ortaya çıkan ilk çalışmalar Ahmed Cevdet Paşa’nın başında bulunduğu bir heyet tarafından gerçekleştirilmiştir. Gelenekçi bir nitelik taşıyan ve İslami öğretilere uygun olan Mecelle tam bir Medeni Kanun değildi. İçerisinde aile ve miras hukuku hükümleri bulunmuyordu. Bu eksiklikleri gidermek için çeşitli komisyonlar oluşturuldu. Oluşturulan bu komisyonlar Osmanlı Devleti’nin eski kanunlarını gözden geçirmek veya değiştirmek düşüncesi ile çalışmaktaydı. Komisyonların bu çalışmaları Cumhuriyet sonrası döneme kadar devam etmiştir.⁴³

Medeni Kanun’un kabulünden önce Türkiye’de İslam, Hristiyan ve Yahudi Hukuku olmak üzere üç tür dinsel hukuk yürürlükteydi. İslam Hukuku Şeriat ve Nizamiye

⁴⁰ Yurtseven, “1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”, 220.

⁴¹ Ali Bardakoğlu, “Aile Hukukumuzun Tarihî Gelişimi”, *Tarihi Akışı İçerisinde Türklerde Aile Yapısı Sempozyumu Bildirileri*, 1990, 23.

⁴² https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Medeni_Kanunu

⁴³ Doğan Koçak, “17 Şubat 1926’da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu’na Göre Türk Kadınının Hak ve Özgürlükleri”, *Atatürk Dergisi* 8/1 (22 Temmuz 2019): 80-82.

Mahkemeleri, Hristiyan Hukuku Kiliseler, Yahudi Hukuku ise Sinagoglar tarafından uygulanmaktaydı.⁴⁴ Hukuktaki bölünmüşlük Birinci Dünya Savaşı'nın galipleri tarafından da gündeme alınmış ve Lozan Barış Antlaşması'nın konusu yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Osmanlı İmparatorluğunu fiilen ortadan kaldıran 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması ile devletler hukukuna uygun bir hukuk sistemi ve mahkeme teşkilatı oluşturmayı görev olarak kabul etmiştir.⁴⁵

19 Mayıs 1924'te Batı hukukundan yararlanılarak köklü bir hamle yapmak için komisyonlar kurulmuştur. Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu, birçok maddesi Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile benzerlik gösteren 142 maddelik bir Aile Kanunu tasarısı hazırlayıp meclise sunmuştur. Vâcibât Komisyonu ise İsviçre Borçlar Kanunu'ndan yararlanarak fakat içinde Mecelle'den maddeler de bulunduran 251 maddelik bir tasarı hazırlamıştır. Ancak bu tasarılar kabul edilmemiştir. Adliye Vekili Mahmut Esat Bey, Ahkâm-ı Şahsiye ve Vâcibât komisyonları önünde yaptığı bir konuşmayla; İsviçre Medeni Kanunu'nun alınacağını ve bu iki komisyonun görevine son verildiğini belirtmiştir.⁴⁶ Atatürk bir konuşmasında "Ülkeler çeşitlidir, ancak uygarlık tektir. Bu nedenle Türkiye bu uygarlığa katılmak zorundadır." demiştir. Türkiye'nin, medeniyet alanında gelişmiş medeni ülkeler seviyesine ulaşabilmesinin ancak Batı'dan kanunların özellikle de Medeni Kanun'un bir bütün olarak alınmasına bağlı olduğu düşünülmüştür.⁴⁷

Mevzubahis yaklaşımdan hareketle Adalet Bakanlığı'nın profesör, milletvekili ve avukatlardan oluşturduğu 26 kişilik bir komisyon, 11 Eylül 1924'te İsviçre Medeni Kanunu'nun alınması yönündeki çalışmalarına başlamıştır.⁴⁸ Yapılan çalışmalar sonucunda İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden tercümesi kısa bir zamanda tamamlanmıştır. Komisyon tarafından hazırlanan kanun metni Meclis'e ve Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir. Türk toplumunun aile, sosyal ve ekonomik hayatını düzenleyecek olan bu kanun Adalet Bakanlığı tarafından görüşülerek onaylanmıştır.

⁴⁴ Arzu Oğuz, "Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55/1 (01 Mart 2006): 197.

⁴⁵ Oğuz, "Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", 200.

⁴⁶ Seda Örsen Esirgen, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", Adalet Dergisi, 62-63 (01 Aralık 2019): 463.

⁴⁷ Bilge Öztan, "Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 44/1 (01 Mayıs 1995): 80.

⁴⁸ Kemal Fikret Arık, "Medeni Kanun Ve Yapılan Bazı Tenkidler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi 18/01 (01 Ocak 1963): 194.

Burada İsviçre Medeni Kanunu'nun tercih edilmesinde dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bey etkili olmuştur.⁴⁹ Batılı ülkelerin medeni kanunları içerisinde İsviçre Medeni Kanunu'nun tercih edilmesinin bazı nedenleri olduğu söylenmektedir. Bu kanunun basit, pratik ve demokratik olması bu nedenlerin başında gelmektedir. Ayrıca bu kanun diğer Batılı kanunlar arasında en son yürürlüğe girmiş, en yeni ilkeleri benimseyen modern bir kanundur.⁵⁰

Türk Medeni Kanunu Tasarısı, 17 Şubat 1926 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde herhangi bir itirazla karşılaşmadan, bir bütün halinde görüşülerek kabul edilmiş, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmiştir.⁵¹ Türk Medeni Kanunu'nun kabulü Tanzimat'ın başından beri başlayan bir değişimin, Batıya dönüşün, hazırlık ve alışma devrinin kapanmasıdır.⁵² Türkiye'de Medeni Kanun kabul edildiğinde İtalya, İspanya, Portekiz, Yunanistan gibi pek çok Avrupa ülkesinde henüz bir medeni kanun yoktu. Türkiye'deki bu radikal değişim, yakın Avrupa tarihinde tek örnektir.⁵³

Yürürlüğe girdiği tarih itibariyle oldukça anlaşılır bir Türkçe ile kaleme alınmış olan Türk Medeni Kanunu'nun dili, Türkçe'nin zaman içerisinde gelişmesi karşısında eskimiş; bazı hükümleri yeni kuşakların anlayamayacağı hale gelmiştir. Ayrıca, kanunun hazırlık çalışmaları sırasında İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden yapılan çevirilerde bazı hatalar yapılmıştır. Bütün bunlardan daha önemlisi aradan geçen zaman içinde gerek ulusal, gerekse uluslararası Medeni Hukuk alanında önemli gelişmeler olmuş; İsviçre başta olmak üzere Batı Ülkeleri yasalarında önemli değişiklikler yapmıştır. Bunların başında aile hukuku alanındaki gelişmeler ve değişiklikler gelmektedir.⁵⁴

Medeni Kanun'un kabulünden 25 yıl sonra Adalet Bakanlığı kanunun tamamen gözden geçirilip düzeltilmesi ve gerekli görülen yerlerin değiştirilmesi amacıyla 5 Şubat 1951'de bir Medeni Kanun Komisyonu kurmuştur. 30 Nisan 1960 tarihine kadar çalışan

⁴⁹ Koçak, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak Ve Özgürlükleri", 89.

⁵⁰ Öztan, "Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku", 81.

⁵¹ Esirgen, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", 464.

⁵² Kudret Ayiter, "Türk Medeni Kanununun 40'nci Yılı 4 Ekim 1966", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24/1 (01 Mayıs 1967): 151.

⁵³ Oğuz, "Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", 195.

⁵⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22/3 (16 Aralık 2016): 1717.

komisyonun faaliyetleri 27 Mayıs 1960 darbesi nedeniyle durmuş; hazırlanan ön tasarı 1967 yılına kadar beklemiştir. Eylül 1967’de başlayan çalışmalar, Ocak 1971’de bitirilerek gerekçeleriyle birlikte Adalet Bakanlığı’na sunulmuştur.⁵⁵ Bu ön tasarı yürürlüğe girmemiş ancak 1984 yılında Prof. Dr. Kemal Oğuzman başkanlığında bir komisyon tarafından hazırlanan başka bir taslakla birlikte 1994 yılında yapılan çalışmalara kaynaklık etmiştir. Ancak bu tasarı da hükümet değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmıştır. Daha sonra Prof. Dr. Turgut Akıntürk başkanlığında kurulan bir komisyon, madde gerekçelerini içeren bir tasarıyı Adalet Bakanlığı’na sunmuştur. 1999 yılında Adalet Bakanlığı bünyesinde bu Medeni Kanun Taslağı’nı ele almak için yeni bir alt komisyon ve yeni bir Borçlar Kanunu Taslağı Hazırlama Komisyonu oluşturulmuştur. Bu komisyon, taslakla ilgili olarak üniversitelerin hukuk fakülteleri de dâhil olmak üzere birçok kurumdan gelen öneri ve eleştirileri değerlendirdikten sonra çalışmalarını sonlandırmıştır. Bakanlar Kurulu’na sunulan taslak, hükümet tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne, buradan da Adalet Komisyonu’na gönderilmiştir. Adalet Komisyonu’nda özellikle eşler arasındaki mal rejimi konusundaki tartışmalar çalışmaları durma noktasına getirmiş, tekrar başlaması 7 Haziran 2001 tarihinde mümkün olmuştur.⁵⁶

Yeni Türk Medeni Kanunu Tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda 24 Ekim 2001 tarihinde görüşülmeye başlanmış, görüşmelerde özellikle kadın hakları konusunda uluslararası sözleşmeler de değerlendirilmiştir. 22 Kasım 2001 tarihli oturumda kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁷ 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile karşılaştırıldığında Yeni Türk Medeni Kanunu’ndaki 1030 maddenin 950 tanesinin eski kanundaki hükümlerin dil ve ifade şekli yönünden sadeleştirilerek kabul edildiği, sadece 80 maddeye çeşitli konularda yeni hükümler getirildiği görülmektedir.⁵⁸

2.2.2. Kanunun Temel Özellikleri

Türk Medeni Kanunu’nun kabul edilmesi; dinsel bir hukuktan, laik bir hukuka geçiştir.⁵⁹ Bu kanun, kişilerin din ve inançlarından bağımsız hükümler içeren laik nitelikte bir

⁵⁵ Esirgen, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri”, 466.

⁵⁶ Kılıçoğlu, “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, 1731-1741.

⁵⁷ Esirgen, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri”, 467.

⁵⁸ Kılıçoğlu, “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, 1755.

⁵⁹ Oğuz, “Türk Medeni Hukuku’nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, 196.

düzenlemedir. Evlilikte dini törenin zorunlu olmaması, resmi tören yapılmadan dini tören yapılmasının yasak oluşu, çocuklarına din eğitimi verip vermeme konusunda anne-babaya tanınan serbestlik buna örnek verilebilir.⁶⁰

Medeni Kanun ile miras payları konusunda İslam hukukundan farklı bir uygulama getirilmiştir. Nasslarda kız ve erkek kardeşlere ikili birli pay öngörülürken bu kanun ile paylar eşit hale getirilmiştir.⁶¹

Türk Medeni Kanunu, kadın-erkek ilişkilerini düzenlemesi ve kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alması bakımından; Türk vatandaşlarının durumunu modern ve gelişmiş ülkeler seviyesine çıkarmıştır.⁶² Türk Medeni Kanunu ile birlikte Türk kadını aile hayatı içerisinde erkekle eşit haklar elde etmiştir.⁶³ Toplumun en önemli yapısı sayılan aile hayatında erkeğin sahip olduğu bütün ayrıcalıklar kaldırılmıştır. Bu kapsamda erkeğin sadece bir kadınla evlenmesine izin verilmiştir.⁶⁴

Türk Medeni Kanunu kadının boşama hakkı konusunda da birtakım değişiklikler getirmiştir. İslam hukukunda kadının ağır zulüm görmesi, erkekte mevcut bazı hastalıklar ve büyük ahlaksızlıklar, kadın için geçerli boşanma nedenleri olarak kabul edilirken, Türk Medeni Kanunu erkeğe tanıdığı boşama haklarının aynısını kadınlara da vermiştir. Ayrıca bu kanundan önce çocukların velayeti sadece erkeğe verilirken Türk Medeni Kanunu bu hakkı kadına da vermiştir.⁶⁵

Türk Medeni Kanunu'nda Kararnâme'de olduğu gibi aile birliğinin kurulması için resmi nikâh yöntemi benimsenmiştir.⁶⁶ Buna göre tek kadınla ve "Belediye-Muhtar nikâhı" ile Nüfus Kütüğü 'ne kaydedilerek evlenme usulü kabul edilmiştir. Ancak resmi nikâh işlemleri tamamlandıktan sonra çiftler isterlerse, "dinsel tören-imam nikâhı" da

⁶⁰ Esirgen, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", 465.

⁶¹ Koçak, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak Ve Özgürlükleri", 94.

⁶² Koçak, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak ve Özgürlükleri", 92.

⁶³ Burhan Göksel, "Atatürk ve Kadın Hakları", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi 1/1 (01 Kasım 1984): 233.

⁶⁴ Koçak, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak ve Özgürlükleri", 93.

⁶⁵ Koçak, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak Ve Özgürlükleri", 93.

⁶⁶ TMK, md. 141.

yaptırabileceklerdir.⁶⁷ Böylece, hem dini duyguların hem de ailenin devlet tarafından korunması sağlanmıştır.⁶⁸

3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI

Araştırmada, karşılaştırma yöntemi izlenmiştir. Başlık tespitinde daha çok TMK'nın maddeleri esas alınmıştır. Bu aşamada TMK üzerinden yazılan eserlerden de istifade edilmiştir. Belirlenen başlıkların altında öncelikle HAK'ın hükümleri verilmiş, sonrasında TMK'nın ilgili maddeleri paylaşılmıştır. Gerekli görüldüğü yerlerde konu ile ilgili ön bilgiler verilmiştir. Her başlığın sonunda konu hakkında genel bir değerlendirme yapılarak iki kanunun benzer ve farklı yönleri ortaya konulmuştur.

Araştırmada temel kaynak olarak HAK ve TMK kullanılmıştır. Bununla birlikte her iki kanunla ilgili ve çalışmamızın alt başlıklarına dair kitap, tez ve makalelerden de istifade edilmiştir. Araştırma esnasında en çok yararlandığımız kaynaklardan bazılarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Bülent Köprülü ve Selim Kaneti tarafından kaleme alınan “*Aile Hukuku*” isimli eser.⁶⁹ Bu eserde, 18 Ekim 1982 tarihli Anayasa'nın aile hukuku alanındaki maddeleri açıklanmıştır.
- Halil Cin tarafından kaleme alınan “*İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*” isimli kitap.⁷⁰ Bu kitapta, İslam hukukunun evlilik ile ilgili hükümlerinin Osmanlı Devleti'nde hangi şartlarda ve şekillerde uygulandığına yer verilmiştir.
- Mehmet Salih Kumaş tarafından hazırlanan “*İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Boşanma (Hukûk-ı Âile Kararnâmesi – Türk Medeni Kanunu Karşılaştırması)*” isimli yüksek lisans tezi.⁷¹ Bu tezde HAK ve TMK boşanma hükümleri yönünden kıyaslanmaktadır.

⁶⁷ TMK, md. 143/2.

⁶⁸ Fatma Acun, “Osmanlı'dan Türkiye Cumhuriyeti'ne Değişme ve Süreklilik”, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi 16 (20 Aralık 1999): 162.

⁶⁹ Bülent Köprülü - Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985).

⁷⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*.

⁷¹ Mehmet Salih Kumaş, *İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Boşanma "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi - Türk Medeni Kanunu Karşılaştırması* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001).

- Hayrettin Karaman'ın kaleme aldığı üç ciltlik “*Mukayeseli İslam Hukuku*”.⁷² Bu eserde İslam hukuku ve Türk hukukunun hükümleri karşılaştırılmıştır. 2016
- Nuri Kahveci tarafından yazılan “*İslam Aile Hukuku*” adlı kitap.⁷³ Bu eserde aile hukukuna dair İslam hukukunun temel kaynaklarından çıkarılan hükümler bulunmaktadır.
- Ahmet Yasin Küçüktiryaki'ye ait “*Osmanlı Aile Hukuku (Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri)*” isimli kitap.⁷⁴ Bu kitapta, Hukûk-ı Âile Kararnâmesinin niteliğine ve Sadreddin Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne yaptığı eleştirilere yer verilmiştir.
- Mehmet Akif Aydın'ın telif ettiği “*Osmanlı Aile Hukuku*” adlı eser.⁷⁵ Bu eserde Osmanlı mahkeme defterleri kaynak alınarak, Osmanlı Devleti'nde aile alanındaki hukuki muameleler açıklanmıştır.
- Turgut Akıntürk ve Derya Ateş'in telif ettiği “*Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*” isimli eser.⁷⁶ Bu eser, Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna dair maddelerini ayrıntılı şekilde açıklamaktadır.
- Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş tarafından yazılan “*Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*” adlı kitap.⁷⁷ Bu kitap, Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna dair maddelerini ayrıntılı bir şekilde açıklamaktadır.

⁷² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 9. Baskı, 3 c. (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016).

⁷³ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*.

⁷⁴ Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku*.

⁷⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*.

⁷⁶ Turgut Akıntürk - Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 21. Baskı (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019).

⁷⁷ Mustafa Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 15. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020).

BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. HAK VE TMK’NIN NİKÂHLANMA ÖNCESİ VE NİKÂHLANMA SÜREÇLERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

1.1.1. Nişanlılık İle İlgili Hükümler

Nişan kelimesi Farsça kökenli olup, dilimize geçerek Türkçeleşmiş kelimelerden biridir. Klasik fıkıh literatüründe nişanlılık “hıtbe” kavramıyla ifade edilmektedir. İstilahî olarak ise nişanlılık; aralarında evlenme engeli bulunmayan iki kişiden birinin, diğerine evlenme isteğini iletip olumlu bir yanıt alması ile başlayan süreçtir.⁷⁸ Önceki zamanlarda “namzet olmak” şeklinde de ifade edilen bu işlem, tarafların birbirine verdikleri yüzük, küpe gibi takılardan sonra nişanlılık kavramıyla anılmıştır.⁷⁹

Nişanlılık hem evlenecek olan taraflar, hem de onların aileleri açısından birçok maslahatı içinde barındırmaktadır. Nişanlılık döneminde taraflar ve aileleri birbirini daha yakından tanıma imkânına kavuşmuş olur. Toplumun da onlar hakkındaki değerlendirmeleri ortaya çıkar. Bu da ailenin daha sağlam temellere oturmasına imkân verir.⁸⁰

1.1.1.1. Nişanın hükmü

1.1.1.1.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde nişanın hükmü

Hukuk tarihimizde nişanlılık sözcüğü ilk defa Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde kullanılmıştır.⁸¹ Kararnâme “Nişanlanmakla veya va’d ile nikâh münakid olmaz.”⁸² hükmüne yer vererek nişanlanmanın meşruiyetini kabul etmiş; ancak bunun bir nikâhlanma olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle nişanlı olan kimseler birbirine yabancı konumundadırlar. Nişanlılık döneminde taraflar, nikâh akdinin evli çiftlere tanıdığı hiçbir hakka sahip olamazlar.⁸³

⁷⁸ Nuri Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 2. Baskı (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2016), 38-44.

⁷⁹ Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 15. Baskı (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2015), 36.

⁸⁰ Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 42-43.

⁸¹ Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 47.

⁸² HAK, md. 1.

⁸³ Talip Türcan, ed., *İslam Hukuku El Kitabı* (Ankara: Grafiker Yayınları, 2015), 286.

Aynı hüküm gereğince nişanlılık taraflara evlenme mecburiyeti yüklemmez. Beraberliklerini sürdüremeyeceklerini veya evlilik birliği oluşturamayacaklarını anlayan nişanlı taraflar, sebep açıklamak zorunda olmadan nişanı bozma hakkına sahiptirler.⁸⁴

1.1.1.1.2. Türk Medeni Kanunu'nda Nişanın Hükümü

TMK'da nişanın, evlenmek amacıyla yapılacağına, küçük ve kısıtlının nişanlanmasının ancak yasal temsilcisinin izin vermesi halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir.⁸⁵ Bu izin olmadıkça nişanlanmadan kaynaklı hükümler uygulanmaz. Yasal temsilcinin onayından sonra nişanlılık ilişkisi başlar.⁸⁶ Nişanlılık, taraflara evlenmeye zorlama hakkını vermez.⁸⁷

HAK ve TMK'yı nişanın hükmü açısından karşılaştırsak şunları söylememiz mümkündür: HAK ve TMK'da hak ve sorumluluk açısından nişanın nikâhtan farklı görüldüğü ve nişanın evlilik öncesi bir aşama olarak kabul edildiği, bu sebeple nişanlanan kişilerin evlenmeye zorlanamayacağının bir ilke olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. TMK, HAK'dan farklı olarak küçük ve kısıtlıların ancak velilerinin onayı ile nişanlanabilecekleri hükmüne yer vermiştir. Her iki kanunda da nişan her ne kadar tarafları bağlayıcı bir anlaşma olarak görülmemişse de esasen nişanlılar birbirlerine evlenme vaadinde bulunduğu için, taraflardan her biri vaadine uygun davranmakla ve nişanlılığın devam ettiği süre içerisinde diğerine karşı sadakatle yükümlüdür. Bu yükümlülük, dürüstlük kuralına, örf ve âdete dayanmaktadır.⁸⁸

1.1.1.2. Nişanın bozulmasının sonuçları

HAK ve TMK evliliğin tamamen hür irade ile yapılmasına önem vermektedir. Taraflar evlenme töreni esnasında dahi evlilikten vazgeçebilirler.⁸⁹ Nişanlanmanın amacı tarafların birbirini tanıması ve evlilik konusu üzerinde yeterince düşünmeleri olduğundan; nişanı bozma serbest bırakılmış, tazminat tehdidi altında taraflar

⁸⁴ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 57.

⁸⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), *Resmî Gazete* 24607 (8 Aralık 2001), Kanun No. 4721, md. 118.

⁸⁶ Mustafa Şahin, "İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)", *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (01 Temmuz 2014): 91-95; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 31.

⁸⁷ TMK, md. 19/1; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 40.

⁸⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 25-26; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 41.

⁸⁹ Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 26.

zorlanmamıştır.⁹⁰ Ancak taraflar nişanlılık sürecinde birbirlerine hediyeler vermişlerse veya kıza *mehir* ödenmişse nişanın bozulması durumunda karşılıklı hak ve sorumluluklar söz konusu olabilmektedir.⁹¹

Nişan, bir akit değil evlenme vaadidir. Nişanlılık ilişkisi; evlenme, ölüm, taraflardan birinde tedavisi olmayan bir hastalığın ortaya çıkması, herhangi bir sebepten dolayı evlenmenin imkânsız hale gelmesi gibi meşru sebeplerle sona erebileceği gibi; tek taraflı irade beyanı ile de sona erebilir. Ancak bu ilişkiyi sonlandıran tarafın, karşı tarafa herhangi bir zarar vermemeye özen göstermesi gerekir. Zira nişanlılık ilişkisini tarafların sebepsiz yere sona erdirmeye hakkına sahip olmaları; onlara, karşı tarafa zarar verme hakkını tanımaz.⁹²

1.1.1.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde nişanın bozulmasının sonuçları

HAK “Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina’ veya vefat etse; hâtıbın mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcud ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Amma hediye olarak tarafeynin yekdiğerine verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder.”⁹³ maddesi ile nişanın bozulması halinde mehrin ve hediyelerin durumuna açıklık getirmiştir. Bu maddede geçen mehir, sözlükte ücret anlamına gelirken; bir fıkıh terimi olarak evlilik esnasında veya daha sonra erkek tarafından kadına verilen veya verilmesi taahhüt edilen maddi bir değerdir. Mehrin kadın tarafından hak edilmesi için nikâh akdinin yapılmış olması gerekir.⁹⁴ Maddeye göre nişanlılık döneminde mehir verilmişse ve nikâh kıymaktan vazgeçilmiş yahut taraflardan biri ölmüşse mehir iade edilmelidir. Bu durumda mehir olarak verilen şey mevcutsa karşı tarafa aynen geri verilmelidir; elden çıkarılmış ise bedeli ödenmelidir. Kararnâme’de nikâh öncesinde tarafların birbirine verdiği hediyelerin durumu da hükme bağlanmıştır. Hanefîler’in de kabul ettiği üzere bu hediyeler için hibe (bağış) hükmü geçerlidir. Hibeden dönmenin caiz olması için hediyein mevcut olması, değişikliğe uğramamış

⁹⁰ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 36; Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 20. Baskı (Ensar Yayınları, 2017), 2: 73.

⁹¹ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 37; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 73; Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 118.

⁹² Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 108.

⁹³ HAK, md. 2.

⁹⁴ Mehmet Akif Aydın, “Mehir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/389.

olması gerekir. Buna göre mevcut hediyeler karşılıklı olarak iade edilir; elden çıkarılmış veya tüketilmiş hediyeler ise geri verilmez.⁹⁵

1.1.1.2.2. Türk Medeni Kanunu’nda nişanın bozulmasının sonuçları

TMK’da nişanı bozmanın doğurduğu hukuki sonuçlar dört maddede ele alınmıştır.⁹⁶ Birinci maddeye göre nişanlılardan biri haksız bir sebebe dayanarak nişanı bozarsa veya bir tarafın kusurlu olduğu bir sebeple nişan bozulursa, hatalı olan taraf, karşı tarafa bu süreçte evlilik niyetiyle yaptığı harcamaların bedelini ödemelidir.⁹⁷ Buna göre nişanı haksız yere bozmak veya kusurlu davranış ile nişanın bozulmasına yol açmak tazminat sebebidir ve tazminat ödeme yükümlülüğü, bu davranışlarda bulunan tarafa aittir. Nişan giderleri tazminatını, mağdur olduğuna karar verilen nişanlının bizzat kendisi talep edebileceği gibi; onun anne-babası veya bunların konumunda bulunanlar da bu davaları taraf olarak takip edebilirler. TMK’da bahsedilmemekle birlikte, nişanı bozma sebebinin haklı olup olmadığını tespit ederken nişanlıların içinde bulunduğu toplumun sosyal şartları dikkate alınır.⁹⁸ Çoğunlukla, evlenmemeye kesin kararlı olmakla birlikte nişanlılığı devam ettirmek, sadakatsizlik, nişanı sebepsiz yere uzatmak, nişanlılıktan doğan yükümlülüklerini ihmal etmek, nişanlıyı bırakıp kaçmak, onu zan altında bırakacak sözler söylemek, şeref ve haysiyetini zedeleyici sözler söylemek gibi davranışlarla nişanın bozulmasına sebep olmak; tazminat yükümlüsü olmak için yeterli görülmüştür.⁹⁹

Nişanın bozulmasına dair ikinci madde, mağdur tarafın manevi tazminat istemesine imkân tanır.¹⁰⁰ Nişanın bozulması, nişanlının ruh âlemini de etkiler. Onun bazen acı çekmesine, hayata küsmesine, kısaca manevi huzurunun bozulmasına yol açabilir. Yine nişanın bozulmasıyla kişinin şeref ve haysiyeti zedelenebilir.¹⁰¹ Bu durumları dikkate alan TMK, mağdura manevi tazminat açma hakkını tanımıştır.

⁹⁵ Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 123-124.

⁹⁶ TMK, md. 120-123.

⁹⁷ TMK, md. 120.

⁹⁸ Mehmet Serkan Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74/2 (29 Aralık 2016): 761-764.

⁹⁹ Yıldız Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54/2 (01 Mart 2005): 136-138.

¹⁰⁰ TMK, md. 121.

¹⁰¹ Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, 136-138.

Nişanlılar, aralarında taraflardan birinin evlenmekten kaçtığı takdirde bir tazminat ödeneceğini (cayma tazminatı veya ceza şartı) kararlaştırmış olsalar bile; nişanlılardan biri evlenmekten cayan diğer nişanlıdan kararlaştırılan bu tazminatı dava yoluyla talep edemez. Fakat tazminat veya ceza şartı ödenmişse ödeyen nişanlı artık onu diğer taraftan geri isteyemez.¹⁰²

TMK'nın nişanın sonlandırılmasına ilişkin üçüncü maddesine göre nişanlılığın sona ermesiyle tarafların veya anne-baba yahut onların konumundaki kişilerin daha önce vermiş oldukları, alışılmışın dışında yani önemli miktarda ekonomik bir değer taşıyan hediyelerin iadesini talep edebilir. Hediyeler mevcutsa aynen geri verilmeleri gerekir. Mevcut değilse mislen iade edilmelidir. Eğer bu da mümkün olmuyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Buna göre nişanlı hediyeği iyi niyetle elinden çıkarmış veya tüketmişse geri verme borcu söz konusu olmaz. Nişanlı, hediyeği elden çıkardığında bir karşılık (satış bedeli gibi) elde ettiyse bu karşılığı iade edecektir. Nişanlı hediyeği kötü niyetle (geri vermemek için) elden çıkarmışsa hediyeğin tam değerini ödemekle yükümlüdür.¹⁰³

Konu ile ilgili son maddede maddi ve manevi tazminat ile hediyelerin iadesini talep ile ilgili davalar için zamanaşımı süresi belirlenmiştir.¹⁰⁴ Bu maddeye göre maddi ve manevi tazminat ile hediyelerin iadesine ilişkin hükümler nişanın bozulmasını takip eden bir yıl içerisinde uygulanabilir. Bir yıldan sonra zamanaşımına uğrar.¹⁰⁵

TMK ve HAK nişanın bozulmasını şu sonuçlara bağlamıştır: HAK, nişanın bozulması halinde mehrin geri ödenmesi, hediyelerin ise hibe edilmesi hükmünü koymuştur. TMK ise nişanın bozulması halinde; mağdur olan tarafın karşı taraftan maddi ve manevi tazminat isteyebileceği; ayrıca ekonomik değeri yüksek hediyelerin aynen geri verilmesi gerektiği, bu hakların nişanın bozulmasını takip eden bir yıl içinde kullanılabileceği hükmünü koymuştur.

¹⁰² Dila Okyar Karaosmanoğlu - Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, "Evlenmeye Zorlamak için Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1 (01 Haziran 2017): 223-224.

¹⁰³ TMK, md. 122; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 49.

¹⁰⁴ TMK, md. 123.

¹⁰⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 46.

1.1.2. Evlenme Ehliyeti İle İlgili Hükümler

Ehliyet, Arapça “ehl” kökünden türemiş bir kelimedir. Sözlükte “yetki, elverişlilik, liyakat, yeterlilik” gibi anlamlara gelmektedir. Ehliyet kavramı, İslam hukukunda vücûb ehliyeti ve eda ehliyeti olmak üzere iki aşamada incelenir. *Vücûb ehliyeti*, kişinin sağ olarak doğmasıyla sabit olan, mali haklardan faydalanmasına ve borç altına girmesine olanak tanıyan ehliyet çeşididir. *Eda ehliyeti* ise; kişinin hukuken geçerli fiiller işlemesine imkân tanıyan ehliyettir. Kişi eda ehliyetine sahip olduktan sonra kendi kararları ve fiillerinden tam anlamıyla sorumludur. Vücûb ehliyeti pasif bir nitelik taşıırken, eda ehliyeti aktif bir niteliğe sahiptir.¹⁰⁶ İslam hukukunda evlenme ehliyeti, tam eda ehliyetine sahip, akıllı, buluğa ermiş ve hür olan kişilerin, başka birinin iznine gerek duymaksızın istediği kişi ile evlenebilmesidir.¹⁰⁷

Türk Medeni Kanunu da evlenme ehliyetini benzer şekilde kayıtlandırmıştır. Kişilerin evlenmeye ehil sayılmaları için ayırt etme gücüne sahip olmaları ve kanunun belirlediği belli bir yaşa ulaşmış olmaları şarttır. Küçük veya kısıtlı iseler; yasal temsilcilerinin izni ile evlenebilirler. Medeni Kanun’daki bu düzenlemeden hareketle evlenme ehliyeti şartlarını; evlenme yaşı, ayırt etme gücü ve yasal temsilcinin izni olarak üç alt başlık altında incelemek mümkündür.¹⁰⁸

1.1.2.1. Evlenme yaşı

Evliliğin geçerli sayılabilmesi için evlenecek olan kişilerin kanunda belirlenen yaşı tamamlamış olmaları şartı aranmaktadır. Evlenmek için böyle bir yaş sınırının konulması; tarafların fiziksel açıdan evlenmenin gerektirdiği koşulları sağlayabilmeleri, fikri olarak evlenmenin mahiyetini kavramaları ve evlilikle beraber gelecek olan birtakım sorumlulukları kaldırabilmeleri için gereklidir.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/533-536; Adem Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 31 (2018): 416; Merve Mutlu, *Hanefî Mezhebine Göre Evlenme Ehliyeti ve Çocukların Evlendirilmesi Meselesi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 5-7.

¹⁰⁷ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 40; Âdem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi* (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 10.

¹⁰⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 62.

¹⁰⁹ Dilşad Keskin, “Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/4 (01 Ekim 2011): 67.

Evlenme yaşı için bir alt sınır belirlenmiş olmasına karşın, evlenme yaşında üst sınır yoktur. Ayırt etme gücüne sahip olmak şartıyla toplumda yaşlı olarak kabul edilen kişiler de evlenebilir. Bu yönüyle genç bir kişinin evlenmesi ile yaşlı bir kişinin evlenmesi arasında, ehliyet açısından bir fark yoktur.¹¹⁰

1.1.2.1.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde yaş sınırı

İslam hukukunda evlenecek kadın ve erkek için asgari yaş sınırı aranmamaktadır. Küçüklerin, velileri tarafından evlendirildiğine dair nakledilen haberler mevcuttur. Sahabîler, küçükleri evlendirmiş ve buna Hz. Peygamber'in (S.A.V.) bir itirazı olmamıştır.¹¹¹ Henüz âdet görmeyen kadınların *iddetini* belirleyen ayet de,¹¹² küçüklerin evlendirilmesinde delil olarak kabul edilmiştir. Kararnâme, hukuk tarihimizde ilk defa evlenecek erkek ve kadın için belirli bir yaşı tamamlamış olma şartını getirmiştir. Kararnâme'ye göre evlenecek erkeğin 18, kadının ise 17 yaşını tamamlamış olması gerekir. 18 yaşını tamamlamayan erkek ve 17 yaşını tamamlamayan kadın, hâkime müracaat edip ergin olduğunu beyan ederek evlenmek için izin isteyebilir. Hâkim, müracaat eden erkek veya kadının evlenmek için gerekli olgunluğa sahip olduğu kanaatine varırsa evlenme izni verebilir. Ancak kadın söz konusu ise velisinin iznini de almak gerekir.¹¹³ 17 yaşını tamamlamış bir kadın, bir kişi ile evlenmek üzere hâkime müracaat ederse, hâkim durumu kadının velisine bildirir ve veli itiraz etmezse kadının evliliğine müsaade eder.¹¹⁴

Henüz baliğ olmamış çocukların evlendirilmesi konusunda HAK geleneksel yaklaşımın aksine, 12 yaşını tamamlamamış küçük erkek ve 9 yaşını tamamlamamış küçük kıızı hiç kimsenin evlendiremeyeceğini kabul etmiştir.¹¹⁵ Kararnâme bu görüşünü, Esbab-ı Mucibe Layihası'nda müçtehidlerden İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebu Bekir el-

¹¹⁰ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 50.

¹¹¹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, çev. Mustafa Cevat Akşit, (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık), 4/396.

¹¹² *Kur'ân Yolu Meali*, çev. Hayrettin Karaman vd., (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2018), et-Talâk, 65/4.

¹¹³ HAK, md. 4-5-6; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 294-295.

¹¹⁴ HAK, md. 8.

¹¹⁵ HAK, md. 7; Ahmet Yasin Küçüktiryaki, *Sadreddin Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 39-40; Ensar Durmuş, *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler* (Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 52.

Esamm'ın (ö. 200/816) görüşüne dayandırmıştır. Ergenlik için alt sınır; erkeklerde 12, kızlarda 9 olarak kabul edildiğinden; bu yaşlardan önce evlilik yasaklanmıştır. Yasak, küçük yaşta gerçekleşen evliliğin aile hayatında problemlere yol açması ile açıklanmıştır.¹¹⁶

1.1.2.1.2. Türk Medeni Kanunu'nda yaş sınırı

TMK'ya göre erkek ve kadınlar için olağan evlilik yaşı on yedi yaşını tamamlamış olmaktır. On sekiz yaşından gün almakla, on yedi yaş tamamlanmış sayılır. Ana-baba rıza gösterse bile bu yaştaki bireyler normal şartlarda evlenemez. Ancak on altı yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip olan erkek veya kadın, evlenmek için yasal temsilcinin katılımı olmadan mahkemeye başvurabilir. Olağanüstü bir durumun ve önemli bir sebebin olup olmadığının takdiri hâkime aittir. Hâkim şayet mümkün ise ana-babayı veya vasiyi dinler. Fakat evlenme izni konusundaki kararını onların görüşlerinden bağımsız olarak verir. Hâkimin izni ile evlenme hakkını kazanan kimse evlenmeye tam ehliyetli hale gelmez. Başvuruda bulunan kişinin sadece kararda adı geçen kişi ile evlenmesine izin verilmiş olur. Herhangi bir sebeple bu iki kişi evlenemezse mahkemeye başvuran kişi, bu izne dayanarak başkasıyla evlenemez.¹¹⁷

TMK ve HAK'ın evlenmek için belirlediği yaş sınırını karşılaştırdığımızda şunları söyleyebiliriz: Evlenme yaşı için alt sınır, TMK'da kadın ve erkek için 18 yaşından gün almış olmak; HAK'da ise erkekler için 18, kadınlar için 17 yaşını doldurmuş olmaktır. Her iki kanun da 16 yaşını dolduran kişilerin evlenme izni için hâkime başvurabileceğini, hâkimin başvuran kişinin durumunu göz önüne alarak evlenme izni verebileceğini kabul etmektedir. Ancak TMK 17 yaşın altındaki erkek veya kadının evlenmesine müsaade etmezken; HAK bu alt sınırı erkekler için 12, kadınlar için ise 9 olarak belirlemiştir.

1.1.2.2. Ayırt etme gücü

TMK madde 13'e göre akla uygun davranışlar sergileyen; sarhoşluk ve akıl hastalığı gibi durumlarda olmayan ergin kişiler ayırt etme gücüne sahiptir. Burada ayırt etme gücünden kastedilen, kişilerin yaptıkları işlerin sebep ve sonuçlarını, önem ve kapsamalarını anlayabilmeleri için gerekli olan bilinç, anlayış ve iradeye sahip olmalarıdır. Ayırt etme

¹¹⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 195; Çeker, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi (Esbab-ı Mucibe Layihası)*, 76-77.

¹¹⁷ TMK, md. 124; Keskin, "Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi", 69-70.

gücü, iyiyi kötünden, yararlıyı zararlıdan ayırt edebilecek zihni melekeye sahip olmak anlamına gelmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmak için iki ana unsurdan söz edilebilir. Bunlardan birincisi kişinin fiillerinin neden ve sonuçlarını kavraması ve buna uygun, makul bir şekilde davranmasıdır. İkincisi ise; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk gibi ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerin kişide bulunmamasıdır.¹¹⁸ Evlenme açısından ayırt etme gücü ise; evlenmenin anlam ve amacını anlama, evliliğin gerektirdiği sorumluluk ve görevleri kavrama yeteneğine sahip olmaktır.¹¹⁹

1.1.2.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ayırt etme gücü

HAK, ayırt etme gücü bulunmayan akıl hastalarının evlenmesini bir zaruret bulunması dışında uygun görmemiştir.¹²⁰ Mecnûn kelimesi, sözlükte “aklını kaybetmiş” anlamına gelirken; terim olarak “anormal söz ve fiillere neden olan akıl bozukluğu” şeklinde tarif edilmiştir.¹²¹ Bir zaruret bulunması halinde hâkimin izniyle akıl hastaları, nikâhları velileri tarafından yapılmak suretiyle evlendirilebilir.¹²² Kararnâme'nin bu maddesi hazırlanırken Hanefî mezhebi dışına çıkılarak Şâfiî mezhebinin görüşü esas alınmıştır.¹²³ Hasta kadın ise ve hizmete muhtaç görülürse baba veya dedesi, bunlar bulunmadığı takdirde hâkim kadını evlendirebilir. Hasta erkek ise evliliğe izin verme yetkisi hâkime aittir. İmam Züfer'e (ö.158/775) göre akıl hastalığı buluştan sonra ortaya çıkmışsa hastayı kimse evlendiremez.¹²⁴

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Esbab-ı Mucibe Layihasında akıl hastaları ile ilgili hükmü açıklama sadedinde bu kişilerin evlendirilmesi sonucu hastalıklarının onlardan doğacak nesillere geçmesinin ihtimal dâhilinde olduğu ve evlilikteki diğer güzel maksatların bu evlilikte imkânsız olduğu gibi sebepler belirtilmiştir.¹²⁵

¹¹⁸ Vehbi Umut Erkan - İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 60/3 (01 Eylül 2011): 488.

¹¹⁹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 52.

¹²⁰ HAK, md. 9.

¹²¹ İbrahim Kafi Dönmez, “Cünûn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/125.

¹²² Cın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 295.

¹²³ Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku*, 58; Çeker, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi (Esbab-ı Mucibe Layihası)*, 79.

¹²⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 312.

¹²⁵ Orhan Çeker, *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (Esbab-ı Mucibe Layihası)*, 3. Baskı (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2016), 79.

1.1.2.2. Türk Medeni Kanunu’nda ayırt etme gücü

TMK, ayırt etme gücünün evlilik akdine etki edeceğine ve ayırt etme gücü olmayanların evlenememesine hükmetmiştir.¹²⁶ Ayırt etme gücünden yoksun olanlar, fiil ehliyetleri yönünden tam ehliyetsizler kategorisine dâhildir. Bundan dolayı bu tür bireyler kişisel tercihlere ve duygusal düşüncelere dayanan, hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gereken hakları kullanamazlar. Evlilik de bu haklardan biridir.¹²⁷ Ayırt etme gücü mutlak ve sürekli bir kavram değil, göreceli bir kavramdır. Bundan dolayı her evlenme başvurusunda evlenecek olan kişilerin ayırt etme gücünün olup olmadığı ayrı ayrı incelenmelidir. Önemli olan husus, evlenecek kişilerin evlilik akdi yapıldığı esnada ayırt etme gücüne sahip olmalarıdır.¹²⁸

Ayırt etme gücüne sahip olmayan bireylerin akdedecekleri nikâh hükümsüz sayılır. Ancak hükümsüzlüğün neticesi ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli veya geçici olmasına bağlıdır. Sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk durumunda yapılan evlilik geçersizken, geçici olarak ayırt etme gücünden yoksunluk durumunda (evlilik töreni esnasında taraflardan birinin sarhoş olması) evlilik nisbî butlan¹²⁹ durumundadır.¹³⁰

Ayırt etme gücünün nikâh akdine etkisi konusunda mevzubahis kanunlar karşılaştırıldığında TMK’nın ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin evlenmesine izin vermediği; HAK’ın ise bir zorunluluk bulunması halinde bu kişilerin velileri tarafından evlendirilebileceği hükmüne yer verdiği görülmektedir.

1.1.2.3. Yasal temsilcinin izni

Velâyet fıkıhta bir kişinin rızasıyla veya rızası olmaksızın onun hakkında başkasının geçerli ve sonuçları olan bir karar vermesi (*tenfîz*) anlamına gelmektedir.¹³¹ Evlilikte velayet ise evlilik akdinin bir başkasının iznine bağlı olması ya da bir kişinin başkalarının rızasını almaksızın evlendirebilme yetkisine sahip olması anlamına gelmektedir. Bu

¹²⁶ TMK, md. 125.

¹²⁷ Erkan - Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, 505.

¹²⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 63.

¹²⁹ Nisbî butlan, evliliğin kurucu unsurlarının bulunduğu ancak kanunda belirtilen şekil şartlarının eksik olduğu durumlardır. Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 98.

¹³⁰ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 53.

¹³¹ Hacı Yunus Apaydın, “Velayet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2013), 43/15.

yetkiye sahip olan kişiye de *velî* adı verilir. Velinin tam ehliyet sahibi (akıllı, buluğa ermiş ve hür) ve Müslüman olması gerekir.¹³²

Evlendirme velayetinin amacı; velayet altında bulunan kişinin, evliliğin getireceği faydalardan en üst düzeyde yararlanmasına imkân tanımak, kişinin haklarını korumak, kendisine uygun biriyle evlenmesini sağlamak ve hem bu kişinin hem de ailesinin şerefini korumaktır.¹³³

1.1.2.3.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde yasal temsilcinin izni

HAK'a göre nikâhta kişinin velîsi *binefsihi asabe*dir.¹³⁴ Ayırt etme gücüne sahip olan bir çocuğun hal ve hareketleri reşit bir insanın tavırları ile benzerlik gösteriyorsa yasal temsilcisi kendisine evlilik, ticaret gibi konularda tasarruf yetkisi verebilir. Bu durum bulûğdan önce reşit olma gibidir. Bu izin ile çocuğun üzerindeki kısıtlılık hali nispeten kalkar ve iznin elverdiği ölçüde çocuk karar verebilir.¹³⁵ Eksik eda ehliyetine sahip olanlar ve ehliyetsiz olan kimselerin veli tarafından evlendirilmesi mümkündür. Velayet müessesesi bu kimselerin haklarını korumayı amaçlamaktadır.¹³⁶ HAK, evlenmek isteyen kadın 17 yaşını tamamlasın veya tamamlamasın, velinin izninin alınması gerektiğini şart koşmuştur.¹³⁷ İmam Muhammed'in görüşüne dayanarak nikâhta yetkili olan velileri binefsihi asabe grubunda yer alanlar olarak belirtmiş, böylece Hanefî mezhebinin o zamana kadar uygulanan ve diğer akrabaları da veliler arasında sayan hâkim görüşünü terketmiştir.¹³⁸ Binefsihi asabe; velisi olduğu kişi ile arasına kadın girmeyen akrabalardır. Bunlar; oğul, oğulun oğlu, baba, babanın babası, erkek kardeş, erkek kardeşin oğlu, amca, amcanın oğlu şeklinde sıralanabilir.¹³⁹ HAK, velinin mükellef olmasını şart koşarken; küçük veya akıl hastasının velayetini kabul etmemiştir.¹⁴⁰

¹³² Türcan, *İslam Hukuku El Kitabı*, 303.

¹³³ Merve Mutlu, *Hanefî Mezhebine Göre Evlenme Ehliyeti ve Çocukların Evlendirilmesi Meselesi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 24.

¹³⁴ HAK, md. 10.

¹³⁵ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk* (İstanbul: Kayhan Yayınları, 1990), 41.

¹³⁶ Serahsî, *el-Mebsûr*, 5/26; Mutlu, *Hanefî Mezhebine Göre Evlenme Ehliyeti ve Çocukların Evlendirilmesi Meselesi*, 24.

¹³⁷ HAK, md. 6-8.

¹³⁸ Mehmet Akif Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2013), 18/316.

¹³⁹ Hayrettin Karaman, "Asabe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2013), 3/452.

¹⁴⁰ HAK, md. 11.

1.1.2.3.2. Türk Medeni Kanunu'nda yasal temsilcinin izni

Küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin izni ile evlenebilirler.¹⁴¹ On yedi yaşını doldurmuş olanlarla, ergin olup da kısıtlandıkları için velayet ya da vesayet altında bulunanlar; evlenme yönünden sınırlı ehliyetli konumundadırlar. Aynı durum, olağanüstü evlenme yaşı olan on altı yaşını doldurmuş olanlar için de geçerlidir. Bu kişiler yasal temsilcilerinin izni olmadan evlenemezler. Yasal temsilci evlenecek olan sınırlı ehliyetlinin yerine irade beyanında bulunamaz. O, evlenecek olan sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu evlenme beyanına onay verme yetkisine sahiptir.¹⁴²

Yasal temsilci ister veli ister vasi olsun, evlenmeye izin vermezse, sınırlı ehliyetsiz, hâkime başvurarak evlenmeye izin vermesini isteyebilir. Hâkim, kararından önce, yasal temsilcinin izin vermemesinde haklı bir sebebin olup olmadığını tespit etmek için yasal temsilciyi dinler ve haklı bir sebep bulmazsa, evlenmeye izin verir. Böylece hâkimin kararı yasal temsilcinin izninin yerine geçer ve evlenmek için yapılan başvuruda bu belge esas kabul edilir.¹⁴³

HAK ve TMK kısıtlı, küçük veya ehliyetsiz olan kişilerin evlendirilmesinde yasal temsilcinin izninin aranması gerektiği hükmüne yer vermiştir. Ancak TMK'ya göre yasal temsilci, kişi yerine irade beyanında bulunamazken; HAK bu hakkı yasal temsilciye vermiştir. HAK' a göre yasal temsilci kişinin asabe olan yakınları iken, TMK böyle bir sınırlandırma getirmemiştir.

1.1.2.4. Kefâet

Kefâet kelimesi, “eşitlik, denklik, benzerlik ve yeterlik” anlamlarına gelirken,¹⁴⁴ bir hukuk terimi olarak ise erkeğin, evleneceği kadınla toplumsal konum, soy ve din olarak

¹⁴¹ TMK, md. 126,127,128.

¹⁴² Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 70; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 55.

¹⁴³ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 71; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 56.

¹⁴⁴ Hamza Aktan, “Kefâet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/166.

aynı veya yakın seviyede bulunması ve eşinin maddi-manevi ihtiyaçlarını karşılayabilecek durumda olmasıdır.¹⁴⁵

HAK, maddesi ile bir erkeğin evleneceği kadına mal ve meslek bakımından denk olması şartını getirmiştir.¹⁴⁶ İslam hukukunda *hurfet* olarak isimlendirilen¹⁴⁷ meslek, öğrenim yoluyla kazanılan, bilgi, beceri ve tecrübelerle dayalı, toplumun faydalanması amacıyla üretim yapan veya hizmet veren, kişilerin bu yolla maddi olarak hayatlarını devam ettirdikleri bir yoldur.¹⁴⁸ Erkeğin meşgul olduğu mesleğin, kadının velîlerinin mesleğine itibar ve şeref bakımından yakın olmasıdır.¹⁴⁹ Burada ölçü, mesleğin halk tarafından gördüğü itibardır.¹⁵⁰ Mali olarak erkeğin kadına denkliğinin ölçüsü, *mehr-i muaccel* ve eşinin nafakasını ödeme gücüne sahip olmaktır. Erkeğin, mehri ödeme gücünün bulunup, nafakayı sağlayamaması durumunda denklik oluşmaz. Ancak bunun tam tersi olarak erkek, nafakaya güç yetirirse; mehirde kolaylık sağlanarak denkliğin var olduğu kabul edilir. Çünkü nafaka, ailenin günlük temel ihtiyaçlarının karşılanması bakımından mehirden daha önemlidir.¹⁵¹ Denklik için araştırma yapılması gereken zaman nikâh akdinin öncesidir. Nikâh akdedilirken eşlerin birbirine denk olup, daha sonra bu denkliğin kaybolması, nikâhın feshini gerektirmez.¹⁵² Karı-koca arasında denklik olmaması halinde, ayrılmak için dava açılabilir.¹⁵³ Hâkimin bu denk olmayan karı-kocayı ayırması, boşama değil fesihtir.¹⁵⁴ Kadının hamile kalmasından sonra, hâkimin denkliğin yokluğu sebebiyle nikâhı feshetme yetkisi düşer.¹⁵⁵ Kadın veya velî, denkliğin yokluğu

¹⁴⁵ Mehmet Dirik, “İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 26 (2015): 230; Şevket Pekdemir, “Evlilikte Denklik Konuları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* XV/1 (2015): 114.

¹⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/39-40; HAK, md. 45.

¹⁴⁷ Alimcan Buğda - İsmail Hakkı Gürdeniz, “Hanefî ve Şafîî Mezhebine Göre Evlilikte Kefaet’in Arandığı Yerler”, *Atlas Sosyal Bilimler Dergisi*, 2 (01 Mayıs 2018): 72.

¹⁴⁸ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Meslek” (Erişim 21 Mayıs 2021).

¹⁴⁹ Mehmet Güneş, *İslam Hukukunda Evlilikte Kefâet Konusunda İleri Sürülen Görüşler ve Bunların Eleştirel Değerlendirilmesi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 39.

¹⁵⁰ Abdurrahman Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1990), 5: 2112.

¹⁵¹ Süheyla Akçay Biçen, “İslam Aile Hukukunda Eşler Arasında Denklik”, *Batman Üniversitesi İslami İlimler Hakemli Dergisi* 2/1 (27 Haziran 2018): 98.

¹⁵² HAK, md. 46; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 165.

¹⁵³ HAK, md. 50.

¹⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/40-41.

¹⁵⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 321.

durumunda, bu duruma rıza göstererek nikâhı akdederse artık denklik sebebiyle fesih davası açamazlar.¹⁵⁶

HAK'a göre bir kadının velisinden gizli olarak, onun izni olmaksızın biriyle evlenmesi durumunda, evlendiği kişi ile arasındaki denklik durumuna bakılır. Eğer birbirlerine denk durumda iseler, nikâh geçerlidir.¹⁵⁷ Ancak denk olmadıklarının tespit edilmesi halinde velî hâkime başvurarak nikâhın feshedilmesini isteyebilir.¹⁵⁸

HAK, bilmeden dengi olmayan bir erkekle evlenen kadınla ilgili hükme yer vermiştir.¹⁵⁹ Bir kişi velisi bulunduğu reşit olmuş bir kızı, denk oldukları zannıyla bir erkeğe nikâhladıktan sonra, aslında denk olmadıkları ortaya çıkarsa nikâhın feshedilmesi için başvuruda bulunamaz. Ancak akid esnasında denklik şart koşulmuş ve erkek, kadına denk olduğunu yalan beyan ile bildirmişse, denk olmadıklarının anlaşılması ile birlikte velî ve evlenen kadın nikâhın feshedilmesi için hâkime başvurabilir.¹⁶⁰

Kadına yakınlık dereceleri eşit olan velilerden birinin, kadının dengi olmayan bir erkekle evlenmesine razı olması halinde diğer velilerin itiraz hakkı düşer. Benzer şekilde derece olarak kadına yakın olan veli gaip durumunda ise daha uzak olan velinin rızası onun itiraz hakkını engeller.¹⁶¹

1.1.3. Evlenme Engelleri İle İlgili Hükümler

Evlenmek isteyen bir kişinin evlenme ehliyetine sahip olması, genel olarak evlenme hakkının olduğunu gösterir. Evlenme ehliyeti olan kişinin geçerli bir evlilik yapabilmesi için evleneceği kişi ile arasında bir evlenme engelinin bulunmaması gerekir. Evlenme engellerinden hepsinin evliliğe etkisi aynı değildir.¹⁶²

Evlenme engelleri, sürekli evlenme engelleri ve geçici evlenme engelleri şeklinde iki grupta incelenebilir. Sürekli evlenme engelleri, devamlılık arz ederken; geçici evlenme

¹⁵⁶ Dirik, “İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik”, 237.

¹⁵⁷ HAK, md. 47; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 321.

¹⁵⁸ Hayrettin Tanrıverdi, *İslam Aile Hukukunda Kefaet* (Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999), 67.

¹⁵⁹ HAK, md. 48.

¹⁶⁰ Tanrıverdi, *İslam Aile Hukukunda Kefaet*, 63.

¹⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/41; HAK, md. 49; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 165.

¹⁶² Bülent Köprülü - Selim Kaneti, *Aile Hukuku* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985), 75; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 56-57.

engelleri, mevcut durumun değişmesi veya ortadan kalkmasıyla sahîh bir evliliğin kurulması mümkün olan durumlardır.

1.1.3.1. Hısımlık

Sürekli evlenme engellerinden *hısımlık*, kişiler arasında var olan akrabalık, yakınlık ilişkisi demektir. Kan hısımlığı, kayın hısımlığı, süt hısımlığı olarak farklı bölümlere ayrılır. Birbiriyle hısımlık olan kimselerin evlenmesi çoğu hukuk sisteminde yasaklanmıştır. Hristiyan hukuku, İslam hukuku ve Türk Medeni Kanunu arasında bu noktada çokça benzer hükümler bulunmaktadır.¹⁶³ Kan hısımlığı, üstsoy-altsoy hısımlığı ve yansoy hısımlığı olarak ikiye ayrılır. Biri diğerinden gelen (üreyen) kimseler arasındaki yakınlığa altsoy-üstsoy hısımlığı, ortak bir kökten gelen kimseler arasındaki yakınlığa da yansoy hısımlığı denir. Kayın hısımlığı, eşlerden biri ile diğerinin kan hısımları arasında meydana gelen hısımlıktır.¹⁶⁴ Süt hısımlığı ise bir çocuğun annesi dışındaki bir kadının sütünü içmesi neticesinde çocuk ve kadının kan hısımları arasında meydana gelen yakınlıktır.¹⁶⁵

1.1.3.1.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde hısımlık

Evlenilmesi yasak olan erkek ve kadınlar fıkıhta *muharremat* terimiyle ifade edilir. Kur'an-ı Kerim'de evlenmeyle ilgili hükümlere ayrıntılı yer verilmiş, ayetlerde kendileriyle evlenilmesi yasak olan kişiler tek tek sayılmıştır.¹⁶⁶ “Geçmişte olanlar bir yana, babalarınızın nikâhladığı kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu bir edepsizliktir, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur. Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, sütbacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla birleşmiş değilseniz (nikâh ortadan kalktığında) kızlarınızı almanızda size bir sakınca yoktur. Kendi sulbünüzden olan

¹⁶³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 101.

¹⁶⁴ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 91; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 42; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 85; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 73-75.

¹⁶⁵ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 105; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 86-87; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 93-94; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 44.

¹⁶⁶ Fahrettin Atar, “Muharremat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/6.

oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı. Ancak geçen geçmiştir, Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”¹⁶⁷

HAK, aralarında hısımlık bulunan iki kadının bir nikâhta birleştirilemeyeceğini kabul etmiştir.¹⁶⁸ Bir erkek, kan hısımlığı veya süt hısımlığı sebebiyle¹⁶⁹ birbirine yakın olan iki kadını bir nikâhta birleştiremez. İki kadından biri erkek varsayıldığı zaman diğeri ile evlenmesi sonsuza kadar yasak hükmünde ise bu iki kadın mahremdir. İki kız kardeşi, kız ile halası veya teyzesini aynı anda nikâh altında tutmak bu hüküm çerçevesinde yasaktır.¹⁷⁰ Birbirine hısımlık olan bu kadınlarla aynı anda evlenmenin yasaklanmasının sebebi daha çok ahlaki bir temele dayanmaktadır. Aralarında yakın akrabalık bağları bulunan iki kadını nikâhlamak, rekabete ve kıskançlığa yol açabilir. Bu da hem aile yönünden hem de toplumun ahlakı yönünden olumlu sonuçlar doğurmaz.¹⁷¹ Söz konusu iki kadından biri erkek varsayıldığında evlenmeleri yasak olup, diğerkadın erkek farz edildiğinde evlenme engeli ortadan kalkıyorsa, bu iki kadın aynı nikâhta birleştirilebilir. Üvey anne ile kızı bu kategoriye girmektedir.

HAK, kişi ile anne-babası, dede-ninesi, kız ve erkek çocukları, kız ve erkek kardeşleri, kız ve erkek yeğenleri, teyze, hala, dayı ve amcaları arasında kan hısımlığı olduğuna yer vermiştir¹⁷² Kararnâme *usûl* ve *furû* arasında evliliği yasaklamıştır. Usûl kelimesi “kök, esas, kaide” anlamlarına gelen asl kelimesinin çoğuludur. Bir fıkıh terimi olarak usûl, bir kimsenin üstsoy hısımlarını, yani anne-babasını, onların da anne-babalarını kapsar. Furû ise sözlükte “dallar” anlamına gelmektedir. Bir kimsenin altsoy hısımlarını yani çocuk ve torunlarını, onların da çocuklarını kapsar.¹⁷³

Usûl ve furû ile ilgili evlilik engeli sonsuz ve sınırsız olup, tüm yakınlık derecelerinde devam etmektedir. Yani bir kişi annesi ile evlenemeyeceği gibi onun anneleri ile de kaçınıcı kuşakta olursa olsun evlenemez. Aynı durum evlat ve torunlar için de

¹⁶⁷ en-Nisâ 4/22-23.

¹⁶⁸ HAK, md. 16.

¹⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/381; Salim Ögüt, “Mahrem”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/388.

¹⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/376-377; Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkıhı*, 5: 2130.

¹⁷¹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 129.

¹⁷² HAK, md. 17.

¹⁷³ Mehmet Boynukalın, “Usûl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/198.

geçerlidir.¹⁷⁴ Benzer şekilde üçüncü dereceden olan hısımlar arasında da evlenme yasaktır. Bunlar kişinin kardeşi, kardeş çocukları (yeğenleri), hala, teyze, amca ve dayısıdır.¹⁷⁵ Amca, teyze, hala ve dayı çocukları (kuzenler) dördüncü derece yakın olmaları nedeniyle birbirleriyle evlenebilirler.¹⁷⁶

HAK, süt hısımlığına yer vermiş ve evlenmesi yasak olan süt hısımlarını belirlemiştir. Kan hısımlığı nedeniyle evlenilmesi yasak olan kişiler süt hısımları olmaları halinde de yasaktır.¹⁷⁷ Kadının kendi çocuğu dışındaki başka bir çocuğu emzirmesi halinde kadının ailesi ile süt emen çocuk arasında süt hısımlığı meydana gelir.¹⁷⁸ Süt emme yoluyla kurulan bu hısımlık neticesinde, süt evlat ile sütana ve diğer yakınları arasında süt hısımlığı meydana gelir ve aralarında evlenme engeli oluşturur.¹⁷⁹ Kişinin süt hısımlığı sebebiyle evlenmesi yasak olan kimseleri, bir erkek örneği üzerinden açıklarsak; bir erkeğin sütanası ve sütnineleri, sütkızı ve onun torunları, sütkız kardeş ve onun çocukları (süt yeğen), sütanasının hala ve teyzesi, sütoğlunun veya süt torununun eşleri, sütbabasının veya süt dedesinin eşleri ile evlenmesi sonsuza kadar yasaktır.¹⁸⁰

HAK, *sıhriyyet* sebebiyle evlenilmesi yasak olan kişilere de yer vermiştir.¹⁸¹ Bir kişinin sıhriyyet sebebiyle evlenmesi yasak olan kişiler şunlardır: Kişinin oğlunun, kızının veya torunlarının eşleri (gelin ve damatları), kişinin üvey anneleri, üvey babaları, üvey dedeleri ve üvey nineleri, kişinin kayınvalide ve kayınbabası,¹⁸² eşinin dede ve nineleri, kişinin üvey evlatları. Ancak üvey evlat ile evliliğin yasaklanması için nikâhtan sonra cinsel birleşme olması şarttır. Şayet cinsel birleşme olmadan nikâh akdi sona erdirilirse kişi boşandığı karısı veya kocasının çocuğuyla evlenebilir.¹⁸³

¹⁷⁴ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 102.

¹⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/370-371.

¹⁷⁶ Şamil Dağcı, “İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri - I (Sürekli Evlenme Engelleri)”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 39/1 (01 Nisan 1999): 197.

¹⁷⁷ HAK, md. 18.

¹⁷⁸ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 105.

¹⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/371.

¹⁸⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 326.

¹⁸¹ HAK, md. 19; Sıhriyyet, “eritmek, karıştırmak, yaklaştırmak” manalarına gelen sıhr kökünden türemiş bir kelimedir. Bir fıkıh terimi olarak ise sıhriyyet, evlilik sebebiyle meydana gelen hısımlık demektir. Bu şekilde oluşan evlilik engeline hürmet-i musâhere adı verilir. Bir kişi ile aralarında sıhriyyet bulunan kişilerin evlenmesi sonsuza kadar yasaktır. Hamza Aktan, “Sıhriyyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/111.

¹⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/369, 372.

¹⁸³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 102.

1.1.3.1.2. Türk Medeni Kanunu'nda hısımlık

Kan hısımlığı, bir kimse ile annesi, babası, dedesi-ninesi amca, hala, dayı, teyzesi, kendi kardeşleri ve bunların çocukları (yeğenler), kendi çocukları ve torunları arasındaki doğal ve hukuki bağıdır. Kan hısımlığı biri diğerinden veya ortak bir kökten gelmiş olan kişilerin tümü arasındaki yakınlık bağıdır.¹⁸⁴

TMK'ya göre kişinin, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri, dede ve ninesinin çocukları ile evlenmesi yasaktır.¹⁸⁵ Üstsoy-altsoy hısımlığı ve yansoy hısımlığı kan hısımlığının alt gruplarıdır. Biri diğerinden gelen (üreyen) kimseler arasındaki yakınlığa altsoy-üstsoy hısımlığı, ortak bir kökten gelen kimseler arasındaki yakınlığa da yansoy hısımlığı denir.¹⁸⁶ Altsoy ve üstsoy hısımlar arasında evlenme yasağı derece yönünden sınırsızdır. Bunlar arasında hısımlık derecesi ne kadar uzak olursa olsun evlilik yapılamaz. Buna karşılık yansoy hısımlığında evlenme yasağı ikinci derece ile sınırlandırılmıştır. Yani sadece kardeşler, amca, hala, teyze ve dayı ile yeğenleri evlenemez. Kuzenlerin birbiri ile evlenmesinde yasak yoktur.¹⁸⁷

Medeni Kanun'un getirdiği bu yasaklamanın ileride evliliklerden doğacak olan çocukların sağlığını koruma amacına matuf olduğu söylenmektedir. Çünkü tıp biliminin verilerine göre birinci derecedeki hısımlar arasında yapılan evliliklerden dünyaya gelen çocuklarda; fikri ve bedeni bozukluklar veya eksiklikler olması ihtimali yüksektir. Ailede mevcut olan hastalıklar, kalıtsal olarak bu çocuklara da geçebilir ve zamanla yetişen kuşağın sağlığı bozulabilir. Bir diğer etken evliliğin ahlaki boyutudur. Bu tür evlilikler toplumda hoş karşılanmaz. Çünkü evliliğin bir de cinsel boyutu vardır. Böyle bir durum insan fıtratına ve ahlaki öğretilere aykırıdır. Neredeyse tüm modern hukuk sistemleri ve bazı dini öğretiler de yakın hısımlar arasındaki evliliği yasaklamışlardır.¹⁸⁸

Kayın hısımlığı, evlenme dolayısıyla eşlerden biri ile diğerinin kan hısımları arasında meydana gelen yakınlıktır. Medeni Kanun'a göre kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin altsoyu ve üstsoyu arasında evlenme

¹⁸⁴ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 73.

¹⁸⁵ TMK, md. 129/2.

¹⁸⁶ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 73.

¹⁸⁷ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 57.

¹⁸⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 72-73.

yasaktır. Bir erkek boşandığı veya ölmüş olan karısının annesi, büyükannesi, karısının önceki evliliğinden olan kızı ile evlenemez. Fakat boşandığı veya ölmüş karısının kız kardeşi, teyzesi, halası ile evlenmesinde bir engel yoktur. Aynı şekilde kocası ölmüş veya kocasından boşanmış bir kadın; kocasının babası, büyükbabası, kocasının önceki evliliğinden olan oğlu ile evlenemez. Fakat boşandığı veya ölmüş olan kocasının erkek kardeşi, amcası, dayısı ile evlenebilir.¹⁸⁹

Evlatlık ilişkisi, evlat edinen ile evlatlık arasında mahkeme kararıyla kurulan yapay soy bağıdır. Evlatlık ilişkisi, Medeni Kanun'da düzenlenmiş şartların varlığı halinde, evlat edinmek isteyen kişilerin yargıya müracaat etmesi üzerine, kurallara uygun olarak yapılan yargılama sonucunda yetkili mahkemenin vereceği olumlu karar ile kurulmaktadır.¹⁹⁰ Evlat edinmenin sonucunda iki taraf arasında kanuna dayalı bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Evlatlığın altsoyu, reşit olsun veya olmasın evlat edinen ile hısımlık kabul edilir. Medeni Kanun'a göre evlat edinen ile evlatlığın altsoyu ve eşi arasında evlilik yasaklanmıştır. Evlatlık ilişkisi kesin bir evlenme engeli olarak kabul edilmektedir.¹⁹¹

HAK ve TMK'nın hısımlık konusundaki hükümlerine baktığımızda şunları söyleyebiliriz: HAK ve TMK'da hısımlık ile oluşan evlenme engelleri konusunda hem benzer hem de farklı hükümler bulunmaktadır. Her iki kanun da kişi ile arasında kan hısımlığı veya kayın hısımlığı bulunan kimselerin evlenmesinin yasak olduğu hükmünü kabul etmektedir. Farklı olarak HAK süt emzirme yoluyla da bir hısımlık meydana geldiğini ve bunun evlenme engeli oluşturduğunu kabul ederken; TMK, böyle bir durumu engel olarak kabul etmez. Evlatlık ilişkisi TMK açısından bir evlenme engeli iken; HAK böyle bir hükme yer vermemiştir. Ayrıca HAK, aralarında yakın akrabalık ilişkisi bulunan (iki kız kardeş, teyze-yeğen, hala-yeğen) kişilerin aynı anda nikâhlanamayacağı hükmüne yer vermiştir. TMK, tek eşliliğe dayanan bir kanun olduğundan TMK'da böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁸⁹ TMK, md. 129/3; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 75.

¹⁹⁰ Evren Koç, "HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 73/1 (08 Kasım 2016): 363-364.

¹⁹¹ TMK, md. 129/4; Mahmut Kızır, "Türk Hukukunda Evlat Edinme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (19 Haziran 2009): 169.

1.1.3.2. Evli olmak

1.1.3.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde evli olma engeli

HAK, "...Evli kadınlar da size haram kılındı..."¹⁹² ayetine dayanarak bir erkeğin başka bir erkeğin karısını veya iddet bekleyen bir kadını nikahlayamayacağına hükmetmiştir.¹⁹³ Evli kadının kocasından boşanması veya kocasının ölmesi halinde iddetini beklemesi gerekir. İddet süresi bitince söz konusu engel ortadan kalkar.¹⁹⁴

HAK, *poligamiyi* (çok eşlilik)¹⁹⁵ kabul eden bir hukuk sistemidir. Ancak bu Kur'an-ı Kerim'de dört kadınla sınırlandırılmıştır. "Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Haksızlık etmekten korkarsanız tek kadın veya mülkiyetinizde bulunan cariye ile yetinin. Bu adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır."¹⁹⁶ buyrulurken bunun bir emir değil icazet olduğuna işaret edilmiştir.¹⁹⁷ Dört kadınla evli olan bir kimse, beşinci kadınla evlenemez.¹⁹⁸ Ancak eşlerinden birinin ölümü veya eşlerinden biri ile boşanması halinde tekrar evlenebilir. Boşanma durumunda erkeğin tekrar evlenebilmesi için boşandığı kadının iddetinin bitmesini beklemesi gerekir.¹⁹⁹

HAK, 38. maddede, nikâh esnasında kadının, kocasının tek eşi kalması şartını koşabileceğini belirtmiştir. Bu şartla yapılan evlilik geçerlidir. İleride kocanın başka bir kadınla evlenmek istemesi halinde koca için bir ceza takdir edilmemiştir. Zira kadınlardan birinin boş olması ceza değildir. Söz konusu maddeden ikinci bir kadınla evlenmek isteyen kocanın, ilk karısından müsaade alması mecburiyeti çıkarılamaz.²⁰⁰

¹⁹² en-Nisâ 4/24.

¹⁹³ HAK, md. 14.

¹⁹⁴ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 98.

¹⁹⁵ *Güncel Türkçe Sözlük*, "Poligami" (Erişim 2 Mayıs 2021).

¹⁹⁶ en-Nisâ 4/3.

¹⁹⁷ Hayrettin Karaman vd., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 15-17.

¹⁹⁸ HAK, md. 14; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 47; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 97; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 87.

¹⁹⁹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 127.

²⁰⁰ Çeker, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi", 20.

1.1.3.2.2. Türk Medeni Kanunu'nda evli olma engeli

Türk Medeni Kanunu *monogami* (tek eşlilik)²⁰¹ sistemini benimsemiş ve ikinci kez evlenmek isteyen kişinin ilk evliliğinin bittiğini ispat etmesini gerekli kılmıştır.²⁰² Önceki evlilik, ölümle sona ermişse; evlenme başvurusunda ölüm belgesinin ve nüfus kaydının sunulması gerekir. Ancak önceki evlilik boşanma veya butlanla sona ermişse, ilgili mahkeme kararı ispat için yeterlidir.²⁰³

Mevcut evliliğin evlilik engeli oluşturup oluşturmayacağı konusunda HAK ve TMK şu hükümlere yer vermiştir: HAK, evliliği devam eden kadınların tekrar evlenemeyeceğini kabul ederken TMK, evliliği devam eden kadınların ve erkeklerin ikinci kez evlenemeyeceği hükmünü koymuştur. HAK, poligami, TMK ise monogami esasına dayanmaktadır. HAK'a göre dört kadınla evli olan bir erkek beşinci kadınla evlenemezken; TMK bu yasağı bir kadınla sınırlandırmıştır. HAK'a göre bir kadın, nikâh akdi esnasında kocasına ikinci kez evlenmemeyi şart koşabilir. HAK, üç talakla boşanan karı-kocanın ancak kadının başka birisiyle sahîh bir evlilik yapması halinde mümkün olacağına yer verirken²⁰⁴ TMK bu konuda bir hükme yer vermemiştir.

1.1.3.3. Gaiplik

Gaip, sözlükte “göz önünde olmayan, hazır bulunmayan, nerede olduğu bilinmeyen” anlamına gelmektedir.²⁰⁵ Bir terim olarak ise gaiplik durumu, kendisinden uzun süre haber alınamayan, ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişinin ölü veya diri olduğunun bilinmemesidir. Örneğin; bir kişi dolaşmak için dışarı çıkmış, ancak kendisinden daha sonra bir haber alınamamıştır veya kişinin seyahat ettiği uçak düşmüş, ölü ya da diri olduğuna dair bir işaret bulunamamıştır. Savaşa giden kişinin savaşın bitmesinin akabinde geri dönmemesi ve kendisinden haber alınamaması da gaipliğe örnek

²⁰¹ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Monogami” (Erişim 29 Mart 2021).

²⁰² TMK, md. 130.

²⁰³ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 59.

²⁰⁴ HAK, md. 118.

²⁰⁵ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Gaip” (Erişim 29 Mart 2021).

verilebilir.²⁰⁶ Gaip kişinin durumu, mirasçılarını, alacaklılarını ve borçlularını maddi açıdan etkilerken; karısını hem maddi hem de evlilik yönünden etkilemektedir.²⁰⁷

1.1.3.3.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde gaiplik

İslam hukukunun gaipliğe ilişkin hükümleri, kadın ve erkek için ortak hükümlerdir. Ancak geçmiş dönemlerde gaiplik durumu daha çok erkeklerde görüldüğünden ve gaibin karısının evlilik durumunu netleştirmek amacıyla gaiplik konusu daha çok erkekler üzerinden işlenmiştir.²⁰⁸

HAK, gaipliği iki alt grupta incelemiştir. Birincisi, kaybolan kocanın nerede olduğunun, ölü mü sağ mı olduğunun bilinmemesi; ikincisi ise kocanın bir savaşta kaybolmasıdır. Koca gizlenir, uzak ya da yakın bir yerde kaybolursa ve geride kadın için bir nafaka bırakmamışsa; kadın ayrılık kararı için hâkime başvurabilir. Hâkim gerekli araştırmaları yaptıktan sonra ayrılık kararı verebilir.²⁰⁹ Bu görüş Maliki mezhebine aittir.²¹⁰ Kocanın geride karısının geçimini sağlayacak kadar nafaka bırakarak kaybolduğu durumlarda da karısı ayrılık istemiyle hâkime başvurabilir. Hâkim, koca hakkında gerekli araştırmaları yapar. Kocadan ümit kesildiği tarihten itibaren dört sene davayı erteler. Dört senenin sonunda kadın ayrılık isteminde ısrarcı ise ve kocadan ölü ya da diri bir haber alınamamışsa hâkim ayrılık kararına hükmeder.²¹¹

Koca, bir savaşta kaybolmuşsa hâkim, ayrılık kararını her iki tarafın askerlerinin ve esirlerinin yerlerine dönmesinden sonra bir sene erteler. Bir senenin sonunda kadının isteği üzerine ayrılığa hükmeder.²¹² Hâkimin vereceği ayrılık kararı doğal ölüm gibi sonuçlar doğurmaktadır. Hâkimin evliliği hakkında ayrılık kararı verdiği kadın dört ay on gün vefat iddeti beklemelidir. İddetin başlangıcı hâkimin ayrılık kararını verdiği tarihtir.²¹³

²⁰⁶ Sena Başpınar, *Türk Medeni Hukuku ve İslam Hukukunda Gaiplik* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 33-34.

²⁰⁷ Abdülkerim Ünal, "İslam Hukukunda Gaibin/Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/1 (2001): 112.

²⁰⁸ Başpınar, *Türk Medeni Hukuku ve İslam Hukukunda Gaiplik*, 108-109.

²⁰⁹ HAK, md. 126.

²¹⁰ Küçükçitir, *Osmanlı Aile Hukuku*, 84.

²¹¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 187.

²¹² HAK, md. 127; Küçükçitir, *Osmanlı Aile Hukuku*, 85.

²¹³ Başpınar, *Türk Medeni Hukuku ve İslam Hukukunda Gaiplik*, 138.

Koca, karısını nafaka bırakmadan terk ettiyse, uzak bir yere veya yakın bir yere giderek kaybolduysa, hayatta olup olmadığına dair bir bilgi yoksa kadın, hakkında nafaka takdir etmesi için hâkime başvurabilir. Hâkim, kadının sunacağı deliller üzerine, kocanın nafaka bırakmadığına, aralarında evlilik birliğinin devam ettiğine boşanmış veya karı-koca arasında geçimsizlik olmadığına dair yemin ettirdikten sonra, kadın için talep gününden itibaren nafaka belirler.²¹⁴ Kaybolan kocanın başkasında malvarlığı varsa ve emanetçi kişi kendisinde böyle bir malın varlığını ve evlilik birliğini kabul ederse veya inkârı halinde kadın bu hususları delillerle ispatlarsa, hâkim kadına kocasının kendisine nafaka bırakmadığına ve aralarında geçimsizlik bulunmadığına dair yemin ettirdikten sonra kadın için söz konusu maldan veya bedelinden kadın için nafaka belirler.²¹⁵

1.1.3.3.2. Türk Medeni Kanunu'nda gaiplik

TMK, muhtemelen öldüğü düşünülen, bir olay içinde kaybolan, kendisinden uzun süreden beri haber alınamayan ölü ya da diri oldukları bilinmeyen kişilerin haklarını ve menfaatlerini korumak, malvarlıklarını atıl bırakmamak ve hakları kayıp kişinin ölümüne bağlı olan kimselerin menfaatlerini korumak amacıyla gaiplik hakkında bazı hükümlere yer vermiştir.²¹⁶ Kişinin ölümünün kuvvetle muhtemel görülmesi, kaybolduğu tarihin üzerinden zaman geçmiş olması, ilgili kişilerin gaiplik kararı için başvuruda bulunmuş olması ve mahkemenin ilan vermiş olması gaiplik kararının şartlarıdır.²¹⁷

Gaibin mevcut evliliği, eşinin evliliğin feshi davası açmaması halinde devam etmektedir. Gaibin eşi, gaiplik davası ile birlikte evliliğin feshini isteyebileceği gibi ayrı bir dava da açabilir.²¹⁸ Gaibin eşi, evliliğin sürmesi halinde maddi-manevi fayda görüyorsa evliliği devam ettirmek isteyebilir. Gaiplik kararı ile evlilik sona ermez. Fakat Medeni Kanun

²¹⁴ HAK, md. 97; Mustafa Genç - Muhammed Mihdi Aksoy, “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XVII/33 (2019): 378.

²¹⁵ HAK, md. 99; Genç - Aksoy, “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası ”, 378.

²¹⁶ TMK, md. 32-35.

²¹⁷ Kübra Sucu, *Türk Medeni Kanunu'nda Gaiplik* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 28.

²¹⁸ TMK, md. 131.

gaibin eşinin menfaatini gözeterek gaibin eşine, mahkemeye başvurarak evliliği feshettirme hakkı vermiştir.²¹⁹

Evliliğin feshi kararını alan gaibin eşi, yeniden evlenmek istediğinde; gaiplik kararı ile birlikte bu fesih kararını da evlilik başvurusunda sunmalıdır. Bu kişi ikinci kez evlendikten sonra gaip ortaya çıkarsa; ikinci evlilik halen geçerlidir. İkinci evliliğin herhangi bir şekilde sona ermesi halinde, gaip kişi ile eski eşi, tekrar evlenme akdi yapmak suretiyle evlenebilir.²²⁰

Gaiplik konusunda HAK ve TMK'yı karşılaştırsak şunları söyleyebiliriz: TMK, gaiplik hükümlerini kadın-erkek farketmeksizin her bir kişi için düzenlemiştir. HAK'da ise gaibin kadın olduğu durumlarda sürecin nasıl işleyeceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. HAK ve TMK, gaibin evliliğinin ne olacağı hakkında düzenlemeler yapmıştır. Her iki kanun da kocasının kaybolması halinde kadına, mahkemeye başvurarak evliliği feshettirme hakkı vermiştir. HAK'a göre kadının başvurusu üzerine, hâkimin gerekli araştırmasının sonucunda kocadan ümit kesildiği tarihten itibaren dört sene beklenir, dört senenin sonunda kadın talebinde ısrarcı ise evlilik feshedilir. Eğer koca bir savaşta kaybolmuşsa, asker ve esirlerin yerlerine dönmesini takiben bir yıl beklenir. Bir yılın sonunda hâkim evliliği feshedebilir. TMK'ya göre bir kişinin hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için onun ölüm tehlikesi ile karşılaştığı tarihin üzerinden bir yıl, kişiden son haber alındığı tarihin üzerinden ise beş yıl geçmesi gerekir. Gaibin eşi, verilen gaiplik kararı ile mahkemeye başvurarak evliliği feshettirebilir.

1.1.3.4. İddet hali

İddet, kadın için bekleme süresi, herhangi bir sebeple evliliği sona eren kadınların, önceki evlilik bağının tamamen ortadan kalkması ve yeni bir evlilik yapabilmeleri için beklemeleri gereken süredir.²²¹ Bu süreyi beklemenin en önemli amacı, kadının hamile olup olmadığının anlaşılması ve soybağının karışmasının önüne geçmektir.²²² Ancak bu

²¹⁹ Hüseyin Tokat, “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (19 Aralık 2017): 551.

²²⁰ Mustafa Başar Taşbaş, *Evlenmenin Şartları* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 55-56.

²²¹ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 80.

²²² Suat Erdem, “İslam Hukukuna Göre İddet ve İddet Bekleyen Kadının Nikâhı”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/2 (15 Aralık 2014): 77.

süreyi beklemenin tek amacı bu değildir. Evlilik birliğinin kolayca sona ermesinin önüne geçmek, her iki tarafa da tekrar düşünme imkânı tanımak, kadının psikolojik olarak yeni bir evliliğe hazır duruma gelmesini sağlamak, kadının vefat eden kocasının hatırasına saygı göstermesi, kadını kötü niyetli dedikodulardan korumak iddet beklemenin hikmetleri arasında sayılabilir.²²³ Erkekler için (bazı istisnalar dışında) evlilik sona erdiğinde bir bekleme söz konusu değildir.²²⁴ Örneğin dört kadınla evli olan bir kimse ancak eşlerinden birinin ölümü veya eşlerinden biri ile boşanması halinde tekrar evlenebilir. Boşanma durumunda erkeğin tekrar evlenebilmesi için boşandığı kadının iddetinin bitmesini beklemesi gerekir.²²⁵

1.1.3.4.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde iddet

HAK'a göre bir kadının evliliğinin talak, fesih, kocanın vefatı veya tefrik sebebiyle sona ermesinden sonra iddet beklemesi için; evliliğin sahih bir evlilik olması ve evlilikten sonra cinsel birleşme veya halvet-i sahiha vukuû bulması şarttır. Sadece vefat iddetinde evliliğin sahih olması yeterlidir.²²⁶

Tefrik, sözlükte “iki şeyi birbirinden ayırmak” anlamına gelirken fıkhîta; kadının mahkemeye başvurarak evliliğini bitirmek istemesi ve hâkimin kararıyla evliliğinin sona ermesi anlamına gelmektedir.²²⁷ HAK'a göre sahih bir evlilik ve cinsel birleşmeden sonra boşanma durumunda, ayrıca mahkemenin evliliği feshetmesi veya kadının başvurusu üzerine evliliği sona erdirmesi halinde; kadın hamile değilse ve yaşlılıktan kaynaklı âdetten kesilmemişse üç âdet müddeti beklemelidir.²²⁸ Kur'an-ı Kerim'de boşanan kadınların, tekrar evlenmeden önce üç âdet süresi beklemeleri gerektiğine yer verilmiştir.²²⁹

²²³ Üzeyir Durmuş, *İslam Hukukunda İddet ve Hükümleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 12.

²²⁴ Nurdan Demir, “İslam Hukukuna Göre Vefat İddeti Bekleyen Kadının Durumu”, *Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* II/1 (2018): 24.

²²⁵ HAK, md. 14; Cın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 127; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 47; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 97; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 87.

²²⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 387.

²²⁷ Halil İbrahim Acar, “Tefrik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/277.

²²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/18; HAK, md. 139; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 388.

²²⁹ el-Bakara, 2/228.

Kadın eşinden boşandıktan sonra hiç âdet görmemiş veya bir-iki kere âdet gördükten sonra bilinmeyen bir sebeple âdeti kesilmiş ise iki ayrı hüküm verilir. Birincisi; kadın, yaşlılık sebebiyle âdetten kesilmişse âdetten kesildiği tarihten itibaren üç ay beklemesi gerekir. İkincisi; kadın sebepsiz bir şekilde âdetten kesilmişse; hamile olmadığının anlaşılması için dokuz ay beklemesi gerekir.²³⁰

Üçüncü hüküm, yaşlılık sebebiyle âdet görmeyen kadınların bekleme süresi ile ilgilidir: HAK'ın "Akd-i sahîh ile menkûhe olup; ictimadan sonra zevcinden talak veya fesh ile ayrılan ve sinn-i iyase vasıl olan kadınların müddet-i iddeti üç aydır. Mevadd-ı sabıkanın ahkâmı nikâh-ı fâsid ile takarrub edilmiş iken tefrîk olunan veya zevci vefat eden kadınlara dahi caridir."²³¹ maddesinin dayanağı şu ayet-i kerimedir: "Âdetten kesilmiş veya hiç âdet görmemiş kadınların bekleme süresi üç aydır."²³² Fâsid bir evlilik yapmış olan kadın, kocasının ölmesi veya kocasından ayrılması halinde de üç ay iddet bekler.²³³

Sahih bir nikâh akdi ile evlendikten sonra kocası vefat eden ve hamile olmayan kadınların iddet süresi dört ay on gündür.²³⁴ "İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeksizin) dört ay on gün beklerler."²³⁵ ayeti de buna işaret etmektedir. Evlilik sahîh bir nikâh ile kurulmuşsa karı-koca arasında cinsel birleşme olup olmamasına bakılmaksızın kadın dört ay on gün iddet bekler. Burada kadının ergenliğe girmiş olmaması veya yaşlı olması da durumu değiştirmez. Ayetin hükmü geneldir ve sahîh bir evlilik olması yeterlidir.²³⁶

Sahih bir nikâh ile evli bulunan, hamileyken kocası ölen veya kocasından fesih, boşanma gibi yollarla ayrılan kadınların bekleme süresi doğum gerçekleşinceye kadardır.²³⁷ Çocuğun ayrılıktan veya ölümden çok kısa bir süre sonra doğması sürenin tamamlandığını gösterir. Çünkü çocuğun doğması; kadının tekrar evlenmesi durumunda

²³⁰ HAK, md. 140; Fatih Karataş, "İslam Hukukunda İddet", *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (01 Aralık 2013): 25.

²³¹ HAK, md. 141-142.

²³² et-Talâk 65/4; HAK, md. 141.

²³³ HAK, md. 142; Fatih Karataş, *İslam Hukuku Açısından İddet ve Boşanmış Kadının Evliliği* (Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 27.

²³⁴ HAK, md. 143.

²³⁵ el-Bakara 2/234.

²³⁶ Durmuş, *İslam Hukukunda İddet ve Hükümleri*, 17.

²³⁷ HAK, md. 144; Durmuş, *İslam Hukukunda İddet ve Hükümleri*, 29-30.

ortaya çıkabilecek nesep karışıklığının önüne geçer. Bu hükmün delili şu ayet-i kerimedir:²³⁸ “Hamile olanların bekleme süreleri ise doğum yapmalarıyla sona erer.”²³⁹ Hamile olup iddetini bekleyen kadın düşük yaparsa; iddetin bitip bitmediği düşüğün durumuna göre tespit edilir. Düşen ceninde insan şekli belirgin ise (müstebinü’l-hılka)²⁴⁰, iddet sona ermiştir; belirgin değil de, bir et parçası şeklinde ise kadın iddetini durumuna göre boşanma iddeti veya ölüm iddeti olarak tamamlar.²⁴¹ İddetin başlangıcı, boşanmanın gerçekleştiği an, mahkemenin ayrılık kararını verdiği an veya kocanın vefat ettiği andır.²⁴² Kadının bu durumlardan haberinin olmaması iddetin başlangıç zamanını değiştirmez. Bahsi geçen hükümler; fâsid nikâh ile evli olup kocasından ayrılan veya kocası vefat eden hamile kadınlar hakkında da geçerlidir.²⁴³ HAK, Kur’an-ı Kerim’de de ifade edildiği üzere,²⁴⁴ nikâh akdi yapıp da cinsel birleşme veya baş başa kalma (halvet) durumu olmadan boşanan kadınların iddet beklemeyeceğini ifade etmiştir.²⁴⁵

1.1.3.4.2. Türk Medeni Kanunu’nda iddet

TMK’ya göre kocası ölen kadın, boşanma yoluyla ayrılan veya hâkim tarafından evliliğinin iptaline hükmedilmiş kadınlar; ölüm veya boşanma tarihinin ya da evliliğin iptali hükmünün kesinleşmesinin üzerinden üç yüz gün geçmedikçe yeniden evlenemezler.²⁴⁶ Bu süreç içinde doğacak çocuğun soy bağının net bir şekilde belirlenmesi açısından; hamileliğin üst sınırı olan üç yüz gün belirlenmiştir.²⁴⁷ Üç yüz günlük süre; evliliğin kocanın ölmesi ile sona ermesi halinde ölüm tarihinden, boşanma ya da evliliğin iptali hallerinde ise kararın kesinleştiği andan itibaren başlar. Kadının hamile olması durumunda; doğumun gerçekleşmesi, kadının eski eşinden hamile olmadığını anlaşılması veya eski eşlerin birbirleri ile yeniden evlenmek istemeleri halinde mahkeme bekleme süresini iptal edebilir.²⁴⁸

²³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/24.

²³⁹ et-Talâk 65/4.

²⁴⁰ İbrahim Hata, *İslam Hukukunda Çocuk Düşürme* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 82.

²⁴¹ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 109.

²⁴² Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 133; Durmuş, *İslam Hukukunda İddet ve Hükümleri*, 48.

²⁴³ HAK, md. 145.

²⁴⁴ el-Ahzâb 33/49

²⁴⁵ HAK, md. 146.

²⁴⁶ TMK, md. 132; Taşbaş, *Evlenmenin Şartları*, 63.

²⁴⁷ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 80.

²⁴⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 61.

HAK ve TMK'nın kadın için tespit ettiği bekleme süresine baktığımızda ortak noktaları sadece kadının hamile olduğu durumlardır. Her iki kanun da kadının hamile olması halinde; doğumla birlikte bekleme süresinin sona ereceğini kabul etmektedir. TMK, evliliğin ölüm, boşanma veya fesih ile sona ermesi halinde bir ayırım yapmaksızın üç yüz gün bekleme süresi tespit etmiştir. HAK'ta ise boşanma iddeti, üç âdet süresi; ölüm iddeti, dört ay on gün; âdet görmeyen yaşlıların boşanma iddeti ise üç aydır. HAK, nikâhtan sonra birleşme olmaksızın ayrılık gerçekleşince kadının iddet beklemesini gerekli görmemiştir.

1.1.3.5. Akıl hastalığı

Akıl hastalığı, sözlükte “düşünme, anlama, kavrama, karar verme, önlem alma gibi yeteneklerde eksiklik, ruh hastalığı” anlamına gelmektedir.²⁴⁹ Akıl hastalığı, ayırt etme gücü kavramıyla yakından ilgilidir. Ancak her akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz.²⁵⁰ Bir kişide ayırt etme gücü ve muhakeme yeteneğinin yokluğu, akıl hastalığının var olduğunun göstergesidir. Akıl hastalığı, bedeni bir hastalıktan farklı olarak kişinin hak ve sorumluluklarını etkiler. Kişinin hukuki işlemlerinin geçerli sayılabilmesi için; zihni olarak iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırt edebilmesi, işlemlerinin sonucunu öngörebilme kabiliyeti olması ve düşünüp karar verebilme yetisinin bulunması gerekir.²⁵¹

1.1.3.5.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde akıl hastalığı

HAK, akıl hastalarının ancak bir gereklilik halinde, velileri tarafından evlendirilebileceğini kabul etmiştir.²⁵² Daha önce “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde Ayırt Etme Gücü” başlığında ayrıntılı bilgi verildiği üzere; akıl hastası kimseler, kendi irade beyanlarıyla evlenmeleri geçersiz olmakla birlikte; bir gereklilik halinde hâkimin izniyle kanuni temsilcileri tarafından evlendirilebilirler. Mevzubahis gereklilik, akıl hastası kişinin evlendiği takdirde iyileşme ümidi bulunmasıdır.²⁵³

²⁴⁹ Güncel Türkçe Sözlük , “Akıl Hastalığı” (Erişim 21 Mart 2021).

²⁵⁰ Burcu Yağcıoğlu, “Akıl Hastalığının Evlilikteki Etkilerine Genel Bir Bakış”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/2 (15 Haziran 2021): 937.

²⁵¹ Burcu Güdücü, “Evlilik, Akıl Hastalığı ve Hukuki Süreç”, *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 22 (01 Nisan 2011): 104-106.

²⁵² HAK, md. 9.

²⁵³ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 178.

1.1.3.5.2. Türk Medeni Kanunu'nda akıl hastalığı

TMK'ya göre akıl hastası kişinin evlenebilmesi için; resmi sağlık kurulunun gerçek bir muayene ile bu kişinin evliliğinde bir sakınca olmadığını rapor etmesi gerekir. Bu rapor neticesinde hâkim evlilik izni verebilir. Buradaki karar hâkimin değil, dolaylı olarak sağlık kurulunun kararıdır.²⁵⁴ Hâkimin verdiği karar, evlenme başvurusu esnasında belgelere eklenmelidir.²⁵⁵

TMK, sağlıklı bir neslin oluşmasını sağlamak için kamu yararını da gözeterek ileri derece akıl hastalarının evlenmesini engellemiştir. Kişide bulunan akıl hastalığının bir evlenme engeli sayılması için; evlilik birliğine zarar verecek veya kalıtsal olarak gelecek nesillere geçecek nitelikte olması gerekir.²⁵⁶ Akıl hastalıklarının bazıları ayırt etme gücünü ortadan kaldırmadığı için evlilik engeli sayılmaz. Epilepsi ve melankoli akıl hastalığı kategorisinde olmalarına rağmen; ayırt etme gücünü tamamen ortadan kaldırmazlar.²⁵⁷

HAK ve TMK'nın akıl hastalarının evlenmesine yönelik hükümleri şu şekildedir: HAK, bir gereklilik bulunması halinde akıl hastalarının evlenebileceğini kabul ederken; TMK, akıl hastasının evlenmesinde bir sakınca bulunmadığı takdirde evlenebileceği hükmünü getirmiştir. İki kanun da akıl hastasının evlenebilmesi için hâkim iznini gerekli görmektedir. TMK'da evlenme izni alan akıl hastası, evlenme akdini bizzat kendisi yaparken; HAK'da kişi kanuni temsilcisinin vekâleti ile evlenebilir.

1.1.4. Evlenme Başvurusu Ve Törenine İlişkin Hükümler

1.1.4.1. Evlenme başvurusu

1.1.4.1.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde evlenme başvurusu

HAK, nikâh yapılmadan önce tarafların evleneceklerini duyurması gerektiği hükmünü getirmiştir.²⁵⁸ Bu ilanın amacı tarafların evlenmelerine engel bir durumun olup

²⁵⁴ TMK, md. 133; Yasemin Erol, "Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (20 Haziran 2011): 122-123.

²⁵⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 60.

²⁵⁶ Güdücü, "Evlilik, Akıl Hastalığı ve Hukuki Süreç", 107.

²⁵⁷ Erol, "Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma", 122-123.

²⁵⁸ HAK, md. 33; Ünal, "Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler", 229.

olmadığını tespit etmektir.²⁵⁹ Cumhuru fukahaya göre evlenmeden önce ilan mecburiyeti yoktur. Ancak evliliğin duyulmasını sağlamaya yönelik olarak nikâhın iki şahit huzurunda yapılması şartı getirilmiştir. Bununla birlikte Cuma günü camilerde nikâh yapılması mendup görülmüştür.²⁶⁰

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Mûteallik Muamelât-ı İdariyye Hakkında Nizamname'de geçtiği üzere evlenme başvurusu yaparken takip edilecek yol şöyledir: Evlenecek erkek ve kadın, oturdukları mahalle veya köy ihtiyar heyetine müracaat ederek bir *ilmühaber* alırlar. Bu belgede tarafların medeni hallerine ilişkin bilgiler ve aralarında evlenme engeli olup olmadığının bilgisi yer almaktadır. Belgede evlenmelerine engel bir kayıt düşülürse taraflar, mahkemeye başvurup evlenme talebini yeniler. Mahkeme bu belgeyi inceler, nüfus idaresinin evrakları ile karşılaştırır ve evlenmelerine engel bir durum varsa bunu taraflara açıklar. Tarafların itirazını dinler ve evlenmelerinde bir engel olmadığı ortaya çıkarsa mahkeme evlenme iradesinin ilan edilmesine müsaade eder. Taraflardan birinin ikametgâhı, başvuru mahkemenin olduğu bölgenin dışında ise evlenme iradesi orada da ilan edilir. *İlannamenin* bir örneği mahkeme divanhanesine,²⁶¹ bir örneği de herkesin gelip geçtiği yerlere asılır. İlanın gazete ile yapılması da mümkündür. Tarafların velileri veya başka kişilerden bir itiraz gelirse itiraz eden kişilerin evlenecek kişiler veya vekilleri önünde ifadesi alınır. İtirazı olan kişiler kendileri için belirlenen günde gelip ifade vermezlerse ve herhangi bir itiraz sebebi belirtmemişlerse itiraz yok sayılır. Sebep gösterilmişse mahkeme delilleri inceleyerek ve araştırma yaparak bir karar verir.²⁶²

1.1.4.1.2. Türk Medeni Kanunu'nda evlenme başvurusu

TMK'ya göre evlenecek kadın ve erkek evlenme başvurusunu içlerinden birinin oturduğu yerdeki evlendirme memurluğuna birlikte yaparlar. Belediye başkanı veya başkanın görevlendirdiği memur ve muhtar bu başvuruyu alma yetkisine sahiptir.²⁶³ Ayrıca Bakanlığın il ve ilçe müftülüklerine evlendirme yetkisi vermesine olanak tanınmıştır.²⁶⁴ İçişleri Bakanlığının 30/11/2017 tarihli ve 132911 sayılı oluru ile de evlendirme yetkisi

²⁵⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 193.

²⁶⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 299.

²⁶¹ Divanhane sözlükte geniş sofa anlamına gelmektedir. Kaynak: Güncel Türkçe Sözlük, "Divanhane", (Erişim 10 Mart 2021).

²⁶² Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 298-300.

²⁶³ TMK, md. 134.

²⁶⁴ Evlendirme Yönetmeliği (Evl. Yön.), *Resmî Gazete* 18921 (7 Kasım 1985), md. 7/1.

il ve ilçe müftülüklerine de verilmiştir.²⁶⁵ Ayrıca kanunda açık olarak oturdukları yer dendiği için başvurunun kadın veya erkeğin yerleştiği yerde yapılması gerekir. Örneğin; kadın ve erkek birlikte geçici olarak bulundukları bir yerleşim yerinde evlenme başvurusunda bulunabilir.²⁶⁶ Evlenecek kadın ve erkeğin ayrı yerlerde bulunması veya birinin yurtdışında olması halinde evlilik için ayrı ayrı başvuru yapmaları mümkündür. Başvuruları alan evlendirme memurlukları karşılıklı olarak birbirlerine bilgi verirler. Her iki birimde de belgeler tamamlanır ve evlenme akdinin yapılacağı evlendirme memurluğuna gönderilir.²⁶⁷

Evlenecek kişi, başvuru işlemlerini bir vekil vasıtasıyla da yapabilir. Bunun için özel vekâletname düzenlemesi gerekir. Bu vekâletnamede evlenmek isteyen kişinin, vekil olarak tayin ettiği kişinin ve evlenmek istediği kişinin tam kimlik bilgilerinin belirtilmiş olması gerekir. Ayrıca vekâletnamenin evlilik başvurusu yapmak için verildiğinin belirtilmesi de şarttır. Vekâletnamenin bir örneği de evlenme dosyasına konulur.²⁶⁸

Evlenme başvurusu yazılı beyan ve sözlü ifade şeklinde yapılabilir.²⁶⁹ Yazılı başvuru evlenme beyannamesinin doldurulup imzalanması şeklinde olur. Sözlü başvuru ise evlenme isteğinin memur önünde evlenme beyannamesine yazılarak taraflarca imzalanmasıdır. Evlendirme memurunun imzaları onaylamasıyla başvuru tamamlanmış olur.²⁷⁰ Evlenmek için başvuranlardan imza atamayan varsa imza yerine sol elinin işaret parmağını ve varsa kendi adına kazılı mührünü basabilir. Sağır ve dilsizlerin evlenme isteğini kendilerine özgü işaretlerle göstermeleri iradelerini açıklamaları anlamındadır. Evlenme başvurusu ve evlenme töreni sırasında bu işaretlerden anlayanlar vasıtasıyla işlem yapılır. Aracılık yapan kişilerin de imzaları alınır.²⁷¹

TMK'ya göre evlenme başvurusunda erkek ve kadının nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneği, ikinci evlilik ise önceki evliliğin sona erdiğine dair belge, evlenmeye engel bir

²⁶⁵ Memet Zeki Uyanık, “Müftülüklere Resmî Nikâh Kıyma Yetkisinin Verilmesi ve İslam Hukuku Açısından Uygulamada Karşılaşılabilecek Muhtemel Problemler”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 31 (2018): 400.

²⁶⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 64.

²⁶⁷ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 79.

²⁶⁸ Evl. Yön., md. 17.

²⁶⁹ TMK, md. 135.

²⁷⁰ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 85-86.

²⁷¹ Evl. Yön., md. 19.

rahatsızlığı bulunmadığına dair sağlık raporu, küçük ve kısıtlılar için yasal temsilcinin izni gereklidir.²⁷² Bu belgelere ek olarak iki nüsha halinde evlenme beyannamesi, fotoğraflı nüfus cüzdanı örneği ve vesikalık fotoğraf da evlenme başvuru dosyasına eklenmelidir.²⁷³

Evlendirme memuru, tarafların dosyasını inceler ve herhangi bir eksiklik tespit ettiyse bunu tamamlar veya tamamlanmasını ister. Evlenecek kadın ve erkek arasında bir evlenme engeli bulunduğu veya herhangi birinin evlenmeye ehil olmadığı anlaşılırsa; evlendirme memuru başvuruyu reddeder ve bunu taraflara derhal yazılı olarak bildirir.²⁷⁴ Bu aşamadan sonra taraflar aile mahkemesine ret kararının iptali için başvurabilir.²⁷⁵

Evlenme başvurusunda bulunan kadın ve erkeğin her birine evlendirme memurunun ret kararına karşı yetkili aile mahkemesine başvurarak itiraz etme hakkı verilmiştir.²⁷⁶ Memurun ret kararının sebebi nüfus kayıtlarındaki bir eksiklik veya başvuru belgelerindeki bir yanlışlık ise evlenecek tarafların evlendirme memurluğuna karşı dava açmasına gerek yoktur. Aile mahkemesi belgeleri inceleyerek evlilik hakkında kararını verir.²⁷⁷ Evlendirme memuru evliliğin geçerliliğini etkileyecek bir sebebe (ayırt etme gücünden yoksunluk, akıl hastalığı, evli olmak, kan veya sihrî hısımlık) bağlı olarak ret kararı veriyse evlenecek taraflarca açılan dava basit yargılama usulüyle ve Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasıyla görülür.²⁷⁸

Evlenme başvurularının incelenmesi sonucu aralarında evlenmeye engel bir durum bulunmayan ve belgeleri eksiksiz olan kişilerle, mahkemenin ret kararını kaldırdığı kişilere memur tarafından törenin yapılacağı gün ve saat bildirilir. İstedikleri takdirde kendilerine evlenme izin belgesi verilir. Taraflar, belgenin verilış tarihinden başlayarak altı ay içinde herhangi bir evlendirme memuru önünde evlenebilirler.²⁷⁹ Eğer altı ay içinde evlilik gerçekleşmezse, evlenme izin belgesi geçerliliğini kaybeder ve tarafların

²⁷² TMK, md. 136.

²⁷³ Evl. Yön., md. 20.

²⁷⁴ TMK, md. 137; Evl. Yön., md. 23; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 66.

²⁷⁵ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 84.

²⁷⁶ TMK, md. 138/1.

²⁷⁷ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II: 91,94.

²⁷⁸ TMK, md. 138/1; Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 85.

²⁷⁹ TMK, md. 139.

başvuru işlemlerine baştan başlamaları gerekir.²⁸⁰ Bu belgeye dayanarak evlilik birliğini kuran yetkili memur, evliliğin gerçekleştiğini taraflara evlenme izin belgesini veren memurluğa on beş gün içinde bildirmelidir.²⁸¹

Evlenme başvurusunda HAK ve TMK'nın belirlediği yöntemleri karşılaştırdığımızda şunları söyleyebiliriz: HAK, evlenecek kadın ve erkeğin aralarında bir evlenme engeli bulunup bulunmadığının tespiti için başvurudan önce evlenme isteğinin ilan edilmesi şartını getirmiştir. TMK'da ise böyle bir ilan şartı yoktur. HAK ve TMK, evlenecek erkek ve kadının evlilik başvurusunu oturdukları yerdeki makama yapması gerektiği konusunda birleşmiştir. TMK'ya göre bu makam evlendirme memurluğu iken; HAK'a göre ise yetkili mahkemedir. Evlilik başvurusunda aranan belgelerde de bazı farklılıklar görülmektedir. HAK bir ilmühaber ile başvurunun tamamlanacağını belirtirken TMK, nüfus cüzdanı, sağlık raporu, küçük ve kısıtlılar için izin belgesi gibi belgelerin başvuruya eklenmesini istemiştir. TMK, evlendirme memurluğunun evlilik başvurusunu herhangi bir sebeple reddetmesi üzerine taraflara dava açma hakkı verirken; HAK olası bir itirazda tarafların dinlenmesi ve delillerin incelenmesini uygun bulmuştur.

1.1.4.2. Evlenme töreni

1.1.4.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde evlenme töreni

İslam hukukunda nikâh akdinin sahih ve geçerli olmasının şartları sıhhat şartları olarak isimlendirilir.²⁸² HAK, nikâh akdi esnasında mükellef iki şahidin²⁸³ bulunmasını sıhhat şartlarından saymıştır.²⁸⁴ Şâfiî mezhebine göre bu şahitlerin her ikisi de erkek olmak zorundayken; Hanefî mezhebi bir erkek ve iki kadının şahitliğini kabul etmiştir.²⁸⁵ İlgili maddede şahitlerin kadın veya erkek olmasına dair bir açıklama getirilmemiştir.²⁸⁶ Bu şahitler evlenecek kadın ve erkeğin usûl ve fûrûu da olabilir.²⁸⁷

²⁸⁰ TMK, md. 140; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 68.

²⁸¹ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 91.

²⁸² Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 106.

²⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/49.

²⁸⁴ HAK, md. 34.

²⁸⁵ Fahrettin Atar, "Nikâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/116.

²⁸⁶ Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku*, 62.

²⁸⁷ HAK, md. 34.

Evlenecek kadın ve erkeğin vekâlet usulü ile temsil edilmesi mümkündür. İslam hukukunda bütün fakihler, nikâh akdinde vekâletin caiz olduğunu kabul etmektedir. Tarafların vekâlet verirken şahit bulundurması şart değilse de gerektiğinde başvurulabilmesi için daha güzel görülmüştür.²⁸⁸ Nikâh akdi evlenecek kadın ve erkeğin veya vekillerinin icap ve kabulü ile yapılır. İcap ve kabul, tarafların evlenme iradelerini sözlü olarak ifade etmeleridir. İcap, ilk olarak bir tarafın bu akde rıza gösterdiğini belirtmesi, evlenme teklifinde bulunmasıdır. Kabul ise karşı tarafın yapmış olduğu icabı kabul etmek, yani evlilik teklifine olumlu cevap vermektir.²⁸⁹ HAK, nikâhın sadece *tenkih* ve *tezvic* (nikâhlanmak ve evlenmek) gibi açık ifadelerle olması gerektiği hükmünü²⁹⁰ Şâfiî mezhebine dayandırmaktadır. Zira diğer üç mezhebe göre niyetin evlilik olması şartıyla “kabul ettim, razı oldum” kelimeleriyle yapılan nikâh akdi geçerlidir. Ancak Şâfiî mezhebinde nikâh veya *tezvic* (evlenme) lafızlarının açıkça söylenmesi gerekir.²⁹¹ Söz konusu maddede Hanefî mezhebinin görüşünün terk edilmesinin gerekçesi olarak nikâh akdi hakkında kimsenin içinde bir şüphe bırakmamak zikredilmiştir.²⁹² İslam hukukçuları nikâh akdindeki irade beyanlarının geçmiş zaman kipi ile olması gerektiği konusunda hassas davranmışlardır. İrade beyanında asıl önemli olan nokta ortaya konan iradenin nikâh akdinin ruhuna uygun ve kapsayıcı bir şekilde ömür boyu devamlılığı ifade etmesidir.²⁹³

Nikâh akdi, evlenecek kadın ve erkeğin başvurduğu mahkemenin huzurunda veya mahkeme tarafından belirlenen başka bir mekânda yapılır. Nikâh akdinin mahkeme dışında bir mekânda yapılacağı durumlarda, mahkeme veya nüfus idaresine mensup görevli bir memur, bir hoca, bir imam, muhtar veya halk tarafından tanınan bir şahıs mahkeme tarafından özel bir belge ile görevlendirilir ve nikâhı akdeder.²⁹⁴ Nikâhı akdeden kişinin görevi, tarafların evlenme iradelerini açıkladıkları esnada hazır bulunmak ve hüccet-i nikâh şeklinde adlandırılan evlilik belgesini düzenlemektir.²⁹⁵ Bu belgede,

²⁸⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 330.

²⁸⁹ HAK, md. 35; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 109.

²⁹⁰ HAK, md. 36.

²⁹¹ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, 5: 2074.

²⁹² Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku*, 63.

²⁹³ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 105.

²⁹⁴ HAK, md. 37; Gotthard Jaeschke - Mehmet Necmettin Berkin, “Türk Hukukunda Evlenme Aktinin Şekli”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 18/3-4 (24 Ağustos 2011): 1139.

²⁹⁵ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 296.

tarafların ve şahitlerin isimleri, belirlenen mehir miktarı ve varsa nikâh esnasında öne sürülen şartlar yazılır.²⁹⁶

1.1.4.2.2. Türk Medeni Kanunu'nda evlenme töreni

Tarafların evlenme iradelerini herhangi bir kayıt ve şarta bağlamadan, açıkça ve olumlu bir üslupla yetkili memurun karşısında bizzat dile getirmeleri gerekir. Evlendirme memurunun taraflara birbirleriyle evlenmek isteyip istemedikleri sorusuna olumlu cevap verdikleri anda evlilik birliği oluşur.²⁹⁷ Evlenme başvurusunun aksine, yasal temsilci veya vekilin yaptığı irade beyanı geçerli değildir.²⁹⁸ Evlenme töreni, evlenme başvurusu yapılan memurun önünde yapılmak zorunda değildir. Taraflar, evlenme belgesinin verilmesinden itibaren altı ay içerisinde Türkiye'nin herhangi bir yerindeki evlendirme memuru önünde veya yurtdışındaki Türk konsoloslukunda evlenebilirler.²⁹⁹

Evlenme töreni, evlendirme memuru ve ergin iki şahidin önünde yapılır. Esas olan evlenme töreninin nikâh için özel ayrılmış yerlerde yapılmasıdır.³⁰⁰ Ancak istisnai olarak tarafların istekleri doğrultusunda yerleşim yerlerinde, özel bina ve salonlarda, tutuklular için savcının izin vermesi halinde cezaevlerinde, hastalar için başhekimin veya müdürün uygun görmesi halinde hastanelerde nikâh yapılabilir. Söz konusu yerlerin tarafların serbestçe iradelerini açıklamalarına imkân vermesi ve evliliğin mahiyeti ile bağdaşması esastır.³⁰¹ Törene katılan iki şahit, ayırt etme gücüne sahip ve reşit olmalıdır. Şahitlerin uyruğu, cinsiyeti, evlenecek taraflara olan yakınlığı önem arz etmez. Törende şahitlerin görevi, evlenme isteğinin serbestçe yapıldığına, evlenecek kişilerin kimliğinin doğruluğuna, tarafların olumlu irade beyanında bulunduğu şahitlik etmeleridir.³⁰²

Evlendirme memuru, önceden belirlenen yer ve zamanda, tarafların ve şahitlerin önünde evlenecek kişilerin hukuken evlenmeye ehil olduklarını açıklayarak kadın ve erkeğe ayrı ayrı birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Her birinin buna olumlu ve açık cevap vermesi ve şahitlerin de bu beyanı doğrulaması üzerine evliliğin kanuna uygun bir

²⁹⁶ Mehmet Akif Aydın, “Osmanlı Hukukunda Nikâh Akitleri”, *Osmanlı Araştırmaları* 03/03 (01 Haziran 1982): 12.

²⁹⁷ TMK, md. 142.

²⁹⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 95.

²⁹⁹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 68.

³⁰⁰ TMK, md. 141.

³⁰¹ Evl. Yön., md. 26.

³⁰² Evl. Yön., md. 28; Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 92.

şekilde yapıldığını yüksek sesle açıklar ve evlenme defterini taraflara ve şahitlere imzalatır. Kendi de tarih ve saat bilgisini yazarak imzalar.³⁰³

Evlenecek kadın ve erkeğin iradelerini açıklamasında özel kelimeleri kullanma zorunluluğu yoktur. Evlenme isteğini açıkça belirtecek (evet, kabul ediyorum gibi) herhangi bir kelimenin kullanılmış olması yeterlidir. Tarafların biri veya her ikisinin de sağır veya dilsiz olması durumunda sağır veya dilsiz olan taraf işaret dilini kullanabilir. Memur gerekli görürse işaret dilinden anlayan bir kimsenin bulunmasını taraflardan isteyebilir. Taraflar memurun bu isteğini karşılamak zorundadır. Eğer sağır veya dilsiz olan kişiler okuma-yazma biliyorsa evlenme istekleri yazılı beyanla ortaya koyabilirler. Tarafların Türkçe bilmiyorlarsa Türkiye tarafından tanınmış devletlerin birinci resmî dili ile bir tercüman aracılığıyla nikâh kıyılabilir. Bu tür durumlarda taraflar memurun isteği üzerine törende bir tercüman bulundurmamak zorundadır.³⁰⁴

Nikâh akdinden sonra evlendirme memuru taraflara aile cüzdanı verir.³⁰⁵ Aile cüzdanı ya da yaygın kullanılan ismiyle evlilik cüzdanı, evliliğin gerçekleşmiş olduğunu gösteren resmî bir belgedir. Aile cüzdanı evliliğin ispatında yegâne başvuru kaynağı değildir. Kimlik kartı, nüfus kütüğündeki kayıtlar, nikâha şahitlik eden kişiler evliliği ispat etmede yeterlidir.³⁰⁶ Evlenen çiftler isterlerse aile cüzdanını göstererek dini nikâh töreni yapabilirler. Dini nikâh töreninin yapılıp yapılmaması evliliğin geçerliliğini etkilemez.³⁰⁷

HAK ve TMK'nın evlilik törenine ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında şunları söylemek mümkündür: Evlilik töreni her iki kanunda da başvurulacak makamca belirlenen yerde ve iki şahidin huzurunda görevli bir memur tarafından gerçekleştirilir. TMK resmi bir memur önünde yapılmayan nikâh akdini geçersiz görürken HAK, resmi makamın dışında iki şahit önünde yapılan evlilikleri geçerli saymıştır.³⁰⁸ HAK ve TMK nikâhta ergin iki şahit bulunmasını gerekli görmüştür. TMK'ya göre nikâh akdinde taraflar irade beyanını bizzat açıklamalıdır. HAK ise vekâlet yoluyla yapılan nikâh akitlerini kabul etmiştir. Her iki kanun da icap ve kabulün nikâhın ana unsuru olduğuna, yapılan bu akdin devlet

³⁰³ Evl. Yön., md. 24, Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 100.

³⁰⁴ Evl. Yön., md. 24, Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 69.

³⁰⁵ TMK, 143/1.

³⁰⁶ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 104.

³⁰⁷ TMK, md. 143/2-3; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 71.

³⁰⁸ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 296.

kayıtlarına kaydedilmesi gerektiğine yer vermiştir. HAK icap ve kabulün nikâhlandım, evlendim gibi açık lafızlarla yapılmasını gerekli görürken TMK, olumlu bir irade beyanını geçerli kabul etmiştir. Nikâhtan sonra düzenlenen belgeye HAK, hüccet-i nikâh adını verirken TMK, bu belgeye aile cüzdanı veya evlilik cüzdanı demiştir.

1.1.4.3. Evlenme töreninin aslî ve tâlî şartları

Evlenme töreni esnasında uyulması gereken birtakım şartlar vardır. Bu şartlardan bir kısmı yerine getirilmediği takdirde evlilik mutlak surette geçersizken; bir kısmı evliliğin geçerliliğini etkilemez.³⁰⁹

1.1.4.3.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde evlenme töreninin aslî ve tâlî şartları

İslam hukukunda, nikâh akdinin kurucu unsurlarına *in'ikad şartları*, akdin sahih ve muteber olmasını sağlayan şartlara *sıhhat şartları*, akdin yapıldığı andan itibaren herhangi bir dış müdahale olmadan geçerli olmasını sağlayan şartlara *nefaz şartları* ve nikâhın devamlı olmasını temin eden şartlara da *lüzum şartları* adı verilir.³¹⁰ HAK'da nikâhın in'ikad ve sıhhat şartlarına yer verilmiştir.³¹¹

Nikâh akdinin unsurlarına *rükün*, bu unsurların nikâh akdinin gerektirdiği şekilde bir araya gelip bir akit oluşturacak şekilde kurulmasına da in'ikad şartları adı verilir.³¹² Akdin sahih olarak meydana gelmesi ve hukuki sonuçlara bağlanması için gerekli olan şartlar ise sıhhat şartlarıdır.³¹³ Evlenme töreninin asli unsuru (in'ikad şartları) taraflar ve tarafların evlenmeye yönelik irade beyanında bulunmasıdır. Evlenme ehliyetine sahip ve aralarında evlilik engellerinden biri bulunmayan herkes evlenme töreninde taraf olabilir. HAK'da bu kişilerin kendilerinin yerine vekillerinin de taraf olabileceği belirtilmiştir. Evlenme töreninin ikinci asli unsuru, tarafların evliliğe yönelik rızalarının göstergesi olarak irade beyanında bulunmalarıdır. Nikâh akdinin gerçekleşebilmesi için evlenecek olan tarafların evlenme iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun ifade tarzında beyan

³⁰⁹ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 94.

³¹⁰ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 106.

³¹¹ HAK, md. 34-35.

³¹² Hacı Mehmet Günay, "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri (Hanefi Mezhebi Özelinde Bir İnceleme)", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 3 [Prof. Dr. Hayrettin Karaman'a Armağan] (2004): 168-169.

³¹³ Türcan, *İslam Hukuku El Kitabı*, 296.

etmeleri gerekir. HAK’da yer verildiği üzere evlenme akdinin tali şartı (sıhhat şartı) akit esnasında iki şahidin bulunmasıdır.³¹⁴

1.1.4.3.2. Türk Medeni Kanunu’nda evlenme töreninin aslî ve tâlî şartları

TMK’nın evlenme töreni ile ilgili getirdiği hükümlere göre evlenme töreninin aslî şartı tarafların evlendirme memuru önünde, birbirleriyle evlenmek istediklerini karşılıklı olarak açıklamalarıdır. Farklı zaman ve mekânlarda yapılan irade beyanı ile evlilik gerçekleşmez. Bunun dışındaki diğer unsurlar ise evlenme töreninin tâlî şartları arasında yer alır.³¹⁵ Evlenme töreninin kanunda belirtilen mekânda yapılması, törene tanıkların katılması ve evlenme iradesinin sözlü olarak açıklanması törenin tâlî şartlarındanndır.³¹⁶

HAK, evlenme töreninin aslî şartlarını irade beyanı ve taraflar olarak belirlemişken; TMK bu iki şarta ek olarak törende yetkili bir evlendirme memurunun bulunmasını gerekli görmüştür. HAK’da evlenme töreninin tâlî şartı iki şahidin bulunmasıdır. TMK ise asli şartların dışındaki şekli unsurları tâlî şart olarak değerlendirir.

1.1.5. Fasid ve Bâtıl Olan Evliliklere İlişkin Hükümler

Evlenecek kadın ve erkeğin, evlenme iradelerini yetkili kişinin önünde karşılıklı olarak açıklamalarıyla nikâh akdi gerçekleşmiş olur. Ancak bu esnada veya nikâh akdinden önce, nikâh akdinin gerektirdiği şartlardan birinin bulunmaması durumunda evliliğin fesadı veya butlanı söz konusudur.³¹⁷ *Fâsid* kelimesi sözlükte, “bir şeyin düzgün, düzenli ve yararlı iken sonradan bu özelliklerini kaybederek değişmesi ve bozulması” anlamına gelmektedir. Bir hukuk terimi olarak ise fâsid, bir ibadetin veya hukuki işlemin vasıf ve şartlarındaki eksiklik veya bozukluk nedeniyle kendinden beklenen hükümlerin kendisine bağlanmamasını ifade eder.³¹⁸ *Bâtıl* kelimesi ise sözlükte “temelsiz, asılsız, geçersiz” anlamlarına gelirken,³¹⁹ hukuk terminolojisinde, bir ibadetin veya hukuki işlemin temelindeki bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle geçersiz olması anlamında kullanılır.³²⁰

³¹⁴ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 40-49.

³¹⁵ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 95.

³¹⁶ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 98-103.

³¹⁷ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 99.

³¹⁸ Hacı Yunus Apaydın, “Fesad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/417.

³¹⁹ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Bâtıl” (Erişim 17 Mayıs 2021).

³²⁰ Ali Bardakoğlu, “Butlan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/476.

1.1.5.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde fâsid-bâtıl ayrımı

İslam hukukçularının çoğunluğu fâsid ve bâtil kelimelerini eş anlamlı olarak kullanırken Hanefî âlimler, bu iki terime akit ve hukuki işlemler noktasında farklı anlam ve sonuçlar yüklemişlerdir.³²¹ Hanefîler, nikâh akdinin geçerli olması ve hukuki sonuçlara bağlanması için in'ikad ve sıhhat şartlarını barındırmasını gerekli görmüşlerdir. Evlilik akdinin ana unsurlarında veya bu unsurlara ait şartlarda bir eksiklik olması halinde akit bâtil olur. Akdin ana unsurları ve şartları mevcut olduğu halde sıhhat şartlarının bulunmadığı durumlarda da akit fasit olur.³²²

HAK, Hanefîlerin görüşünü esas alarak problemlili evlilikleri fâsid ve bâtil olmak üzere iki kısma ayırmış ve bunlara farklı sonuçlar bağlamıştır.³²³ Evlenmenin fesad ve butlanı ile ilgili maddeler incelendiğinde bu iki kavramın birbirinden ayırt edilemediği görülmektedir. Bu bir yanlışmanın veya iki kavramı birbiri yerine kullanmanın bir sonucu olabilir.³²⁴

1.1.5.2. Evlenmede mutlak butlan

1.1.5.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde mutlak butlan

HAK, evlenmenin butlanı ile ilgili “Gayrı müslimin bir müslimeyi tezevvücü bâtildir.”³²⁵ hükmüne yer vermiştir. Kur’ân-ı Kerim’de müşrik erkeklerle Müslüman kadınların evlendirilmemesi gerektiği zikredilmiştir.³²⁶ Herhangi bir şekilde bu nikâh yapıldıysa bile hükmen bâtildir.³²⁷

HAK’a göre bâtil sayılan bir evlilik birleşme olsun veya olmasın hiçbir hüküm doğurmaz. Sahih bir evliliğin sonuçlarından olan nafaka, mehir, kadının iddet beklemesi, evlilik sebebiyle yakınlık meydana gelmesi³²⁸ ve mirasçılık³²⁹ gibi hükümler söz konusu değildir.³³⁰ Bâtil evliliklerde, sebep fark etmeksizin eşler karı-koca hayatı sürdüremezler,

³²¹ Apaydın, “Fesad”, 12/417.

³²² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 102-103.

³²³ Çeker, *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*(Esbab-ı Mucibe Layihası), 87.

³²⁴ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 303.

³²⁵ HAK, md. 58.

³²⁶ el-Bakara 2/221.

³²⁷ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, 5: 2140.

³²⁸ Aktan, “Sihriyet”, 37/111.

³²⁹ Hamza Aktan, “Miras”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul, TDV Yayınları, 2005), 30/143.

³³⁰ HAK, md. 75-76; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 343.

ayrılmak zorundadırlar. Bu ayrılık için mahkeme tarafından verilecek butlan kararı gerekmez. Taraflar kendiliğinden ayrılmazlarsa; durumdan haberdar olan hâkim, toplumun genel ahlakının koruyucusu olma sıfatıyla evliliğin butlanına karar verir.³³¹ Hâkimi bu konudan haberdar etme yetkisi, herkese verilmiştir.³³²

1.1.5.2.2. Türk Medeni Kanunu'nda mutlak butlan

TMK'ya göre kamu düzenini korumak ve evliliğin sağlıklı bir şekilde kurulmasını sağlamak amacıyla konulan şartların eksikliği halinde evlenme bâtil olur.³³³ Evlendirme memuru, evlenme başvurusu esnasında tarafların başka bir kişiyle devam eden bir evliliği bulunup bulunmadığını incelemek zorundadır. Şayet böyle bir durum varsa ikinci bir evliliğe izin vermemesi gerekir. Fakat gerek memurun saklaması, gerek belgelerdeki yanlışlık sebebiyle evli olan bir kişi tekrar evlenirse ikinci evlilik bâtil hükmünde olur.³³⁴ Yine taraflar arasında TMK'nın 92. maddesinde belirtilen, kesin evlenme engellerinden olan hısımlık bulunmasına rağmen evlilik gerçekleşmişse butlan hükmü verilir.³³⁵

Evlenme esnasında eşlerden birinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması veya eşlerden birinde evlenmeye engel bir akıl hastalığının bulunması da evlenmenin butlanını gerektirmektedir.³³⁶ Aynı şekilde akıl hastası olan bir kişinin sağlık raporu olmaksızın evlenme başvurusunda bulunması ve başvurunun kabul edilmesi veya bu kişinin sahte bir rapor ile evlenmesi durumunda akit bâtil kabul edilir. Bu tür durumlarda butlan davası açılabilir.³³⁷

Evlenmenin butlanı, geçersiz olarak kurulan bir evliliğin, mahkeme kararı ile sona erdirilmesidir.³³⁸ Bâtil olarak kurulan evlilik, açılan davada hâkimin butlan kararı vermesine kadar geçerlidir ve geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını kendinde barındırmaktadır.³³⁹ Hâkimin butlan kararından sonra evlilik geçersiz hale gelir.³⁴⁰

³³¹ HAK, md. 77.

³³² Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 149.

³³³ TMK, md. 129-133; Fethi Kılıç, "Evlenmede Mutlak Butlan Sebepleri", *Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1/1 (01 Şubat 2000): 112.

³³⁴ TMK, md. 145/1; Kılıç, "Evlenmede Mutlak Butlan Sebepleri", 112.

³³⁵ TMK, md. 145/4; Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 102.

³³⁶ TMK, md. 145/2,3.

³³⁷ Yağcıoğlu, "Akıl Hastalığının Evlilikteki Etkilerine Genel Bir Bakış", 954-955.

³³⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 80.

³³⁹ TMK, md. 156; Cevdet Yavuz, *Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat* (İstanbul, 1996), 178.

³⁴⁰ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 82.

Butlan kararının geçmişe etkili olmadığından hareketle, b t l olan evlilik içinde veya butlan kararını takip eden üç yüz gün içinde doğan çocukların nesebi, sahihtir. Anne-baba ve çocuklar arasında nafaka ve velayet konusunda boşanma ile ilgili hükümler uygulanır.³⁴¹ Bu evlilikten doğan çocuklar, anne-babaları iyi niyetli olmasa dahi, kazandıkları Türk vatandaőlığı hakkını korurlar.³⁴²

Hâkimin butlan kararı vermesi ile birlikte, eşler arasında devam eden b t l evlenme sona erer ve eşler evli olma vasfını yitirirler. Evlenirken iyi niyet sahibi olan eşin bu evlilikle birlikte kazandığı kişisel durumu korunur. Eşin iyi niyetli olması, evlenme kararından önce ve evlenme töreni esnasında butlan sebebini bilmemesine ve gerekli araőtırmayı yaptığı halde bu sebebin varlığını öğrenememesine bağlanmaktadır.³⁴³ örneğin, evlilik ile Türk vatandaőlığı kazanan taraf, evlenmenin butlanı halinde, iyi niyetli olduğu tespit edilirse Türk vatandaőlığı devam eder.³⁴⁴ Butlan kararı ile birlikte, eşlerin birbirinden isteyecekleri maddi veya manevi tazminat, nafaka, malvarlığının paylaőtırılması ve soyadı meselesinde boşanmanın hükümleri uygulanır. Kadın eşinin soyadını bırakarak, kendi soyadını kullanmaya başlar.³⁴⁵

Cumhuriyet Savcısı bir evliliğin b t l olduğundan haberdar olduğunda butlan davası açmakla yükümlüdür.³⁴⁶ çünkü savcı halkın iyiliğini temin etmekle görevli olup, böyle bir durumda tercih hakkına sahip değildir. Ayrıca dava iki eşin yanı sıra bu evlilikle ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir. Bu kişiler, b t l evlenmeyle miras hakkı ortadan kalkan veya mirastaki payı azalan kişiler olabileceği gibi,³⁴⁷ evlilikle ilgili maddi veya manevi menfaati olan başka kişiler de olabilir.³⁴⁸

B t l olan bir evlilik, eşlerden birinin veya her ikisinin ölümü veya boşanma ile sona ererse Cumhuriyet savcısı evliliğin butlanı için dava açma yetkisini kaybeder. Bununla beraber b t l olan bu evlilikle ilgisi olan kişiler butlan davası açıp evliliğin b t l olduğunu

³⁴¹ TMK, md. 157; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 233.

³⁴² Türk Vatandaőlığı Kanunu (TVK), *Resmî Gazete* 27256 (12 Haziran 2009), Kanun No. 5901, md. 7.

³⁴³ TMK, md. 158; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 231.

³⁴⁴ TVK, md. 16/3.

³⁴⁵ TMK, md. 158; Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 113.

³⁴⁶ TMK, md. 146.

³⁴⁷ şakir Berki, "Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (01 Mayıs 1962): 214.

³⁴⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 225-226.

karar altına aldirabilir.³⁴⁹ Ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin sonradan bu gücünü geri kazanması veya akıl hastasının iyileşmesi halinde mutlak butlan davasını açma hakkı sadece bu kişiye geçmiş olur.³⁵⁰ İkinci evlilik için açılan butlan davası devam ederken, diğer eşin ölümü veya başka bir nedenle ilk evlilik biterse, ikinci evlilikteki eşin iyi niyetli olması durumunda butlan kararı verilmez. Burada amaç ikinci evlilikte iyi niyetli olan eşin menfaatlerini korumak ve ikinci evliliği ayakta tutmaktır.³⁵¹

TMK, evliliğin şartlarına uymadan yapıldığı halde butlanı gerektirmeyen sebepleri iki maddede belirlemiştir. Bunlardan birincisi kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesidir.³⁵² Evliliği sona eren bir kadının yeniden evlenebilmesi için TMK 132. maddede belirtildiği üzere üç yüz gün beklemesi gerekir. Ancak kadının bu süreye uymadan yaptığı evlilik geçerli olup butlan davası açılmaz.³⁵³ İkinci olarak TMK, evliliğin şekil şartlarına uyulmaksızın yapılmış olması halinde butlan kararını gerekli görmemiştir.³⁵⁴ Bir evliliğin geçerli sayılması için, tarafların evlenme iradelerini yetkili memur önünde açıklamış olmaları yeterlidir. Törene şahitlerin katılmaması, evlilikten önceki işlemlerin yapılmamış olması, evliliğin butlanını gerektirmez.³⁵⁵

Mutlak butlan ile ilgili hükümleri açısından HAK ve TMK'yı karşılaştırsak şunları söyleyebiliriz: HAK, Müslüman bir kadının gayrimüslim ile evlenmesini, bâtil evlenme olarak nitelendirmiştir. TMK kadın olsun erkek olsun evli bir kişinin tekrar evlenmesini, ayırt etme gücünden yoksun olan veya akıl hastası bir kişinin evlenmesini ya da aralarında evlenme engeli bulunan kişilerin evlenmesini bâtil saymıştır. HAK'a göre bâtil evlenme nikâhın akdedildiği anda geçersizdir, hiçbir sonuç doğurmaz, bu şekilde evlenen kişilerin karı-koca hayatı yaşamaları doğru değildir. Bunların kendiliğinden ayrılmaları gerekir, aksi takdirde hâkim onların arasını ayıracaktır. TMK'ya göre ise bâtil evlenme hâkimin butlan kararı vermesine kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını haizdir. Hâkimin butlan kararı vermesiyle evlilik içinde doğan çocukların nesebi sahihtir ve iyi niyetli eş evlilikle birlikte kazandığı haklarını korur. TMK, butlan davası açacak kişileri Cumhuriyet savcısı

³⁴⁹ TMK, md. 147/1; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 226.

³⁵⁰ TMK, md. 147/2.

³⁵¹ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 101.

³⁵² TMK, md. 154

³⁵³ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 102.

³⁵⁴ TMK, md. 155.

³⁵⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 102.

ve ilgililer olarak belirlerken HAK, evlenmenin bâtil olduğunu bilen herkesin hâkime başvurabileceğini öngörmüştür. TMK, dava hakkının sınırlanması ve kalkması hakkında hükümlere yer verirken HAK böyle bir konuya değinmemiştir. TMK, iddet bekleyen kadının akdedeceği nikâhı geçerli sayarken HAK, evlenme engelleri konusunda iddet bekleyen kadınların evlenemeyeceği, tekrar evlenmek için iddet sürelerini doldurmaları gerektiğine yer vermiştir.

1.1.5.3. Evlenmede nisbî butlan ve fesad

1.1.5.3.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne göre fâsid evliliğin hükümleri

Akid esnasında taraflardan birinin evlenme ehliyetine sahip olmaması evliliğin fesadına yol açar.³⁵⁶ Evlenme ehliyeti bulunmayan bir küçüğün veya akıl hastasının velisinin onayı olmadan nikâh akdetmesi bu duruma örnek verilebilir.³⁵⁷ Bir erkeğin aynı nikâh altında birleştirilmeleri yasak olan iki kadından biri ile evli iken, diğerini nikâhlaması halinde ikinci nikâh fâsiddir.³⁵⁸ HAK'a göre taraflar arasında evlenme engellerinden birinin bulunması evliliğin fesadına yol açar.³⁵⁹ HAK'da bu engeller şu şekilde sıralanmıştır: Evli veya iddet bekleyen kadınlarla evlilik, evlenecek kişiler arasında kan hısımlığı, kayın hısımlığı veya süt hısımlığı bulunması, dört eşi bulunan bir erkeğin beşinci bir kişiyle evlenmek istemesi, bir erkeğin üç talakla boşadığı eşiyle tekrar evlenmek istemesi.³⁶⁰

HAK, *mut'a nikâhının* ve vakitli yapılan nikâhın “Nikâh-ı mut'a ve muvakkat fâsiddir.” hükmü ile fâsid olduğunu kabul etmiştir.³⁶¹ Mut'a kelimesi sözlükte, “menfaat, faydalanma” anlamlarına gelmektedir.³⁶² Bir fıkıh terimi olarak mut'a nikâhı ise aralarında evlenme engeli bulunmayan kişilerin, bir bedel karşılığında belirli bir süre birbirlerinden faydalanmak amacıyla yaptıkları nikâh akdidir.³⁶³ Mut'a nikâhında evlilik, belli bir vakitle sınırlandırılmaktadır. Maliki, Şâfiî ve Hanbeliler mut'a nikâhı ve muvakkat nikâhın aynı olduğu konusunda fikir birliği içindedirler. Hanefîler ise mut'a

³⁵⁶ HAK, md. 52.

³⁵⁷ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 55.

³⁵⁸ HAK, md. 53.

³⁵⁹ HAK, md. 54; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 303.

³⁶⁰ HAK, md. 13-19.

³⁶¹ HAK, md. 55.

³⁶² İbrahim Kâfi Dönmez, “Müt'a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/174.

³⁶³ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 56.

nikâhı akdedilirken mut'a kelimesinin telaffuz edilmesinin şart olduğunu ileri sürmüşlerdir.³⁶⁴

Nikâh esnasında şahitlerin bulunması, nikâhın sıhhat şartlarından olduğundan şahitsiz akdedilen nikâh fâsiddir.³⁶⁵ HAK, zorlama ile yapılan nikâhın fâsid olduğunu kabul ederek,³⁶⁶ Hanefî mezhebinin görüşünden ayrılıp Şâfiîlerin görüşünü tercih etmiştir.³⁶⁷ Zorlama ile yapılan nikâhı caiz saymanın kötü niyetli kişilere cesaret verdiği, kızları kaçırp zorla kendilerine nikâhladıkları ve ailelerin kızlarını kurtaramadığı gibi hususların bu maddenin oluşturulmasında etkili olduğu söylenmiştir.³⁶⁸

Fâsid bir nikâh akdi sonrasında birleşme meydana gelmemişse bu nikâh akdi hiçbir sonuç doğurmaz.³⁶⁹ Eğer bu kişiler arasında birleşme vukû bulmuşsa konuşulan mehir ile *mehr-i misil*³⁷⁰ karşılaştırılır. Hangisi daha az miktardaysa kadın onu almaya hak kazanır ve ayrılık tarihinden itibaren iddet beklemelidir.³⁷¹ Evlenme tarihinden itibaren en az altı ay, ayrılık tarihinden itibaren de en fazla bir yıl içinde doğan çocuğun nesebi sabit olur. Tarafların birbirlerinin yakınları ile aralarında evlilikten doğan evlenme yasağı meydana gelir. Ancak aralarında nafaka ve mirasçılık hükümleri uygulanmaz.³⁷² Fâsid bir nikâh akdiyle evlenen kişilerin evlilik hayatına devam etmeleri caiz değildir. Derhal kendiliğinden ayrılmaları veya hâkimin onları ayırması gerekir.³⁷³

1.1.5.3.2. Türk Medeni Kanunu'nda nisbî butlan

TMK, *nisbî butlan* konusunda, eşlerin dava hakkını dört maddede sınıflandırmıştır. Birinci olarak ayırt etme gücünün geçici olarak yok olması durumunda “Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.”³⁷⁴ maddesi getirilmiştir. Evlenme töreni esnasında, eşlerden biri sarhoşluk,

³⁶⁴ Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkıhı*, 5: 2159.

³⁶⁵ HAK, md. 56; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 333.

³⁶⁶ HAK, md. 57.

³⁶⁷ Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30; Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku*, 72.

³⁶⁸ Çeker, *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi* (Esbab-ı Mucibe Layihası), 89.

³⁶⁹ HAK, md. 75.

³⁷⁰ Benzer şart ve konumda bulunan kadınlara ödenen mehir miktarı. Kaynak: Aydın, “Mehir”, 389.

³⁷¹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 129.

³⁷² HAK, md. 76; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 103.

³⁷³ HAK, md. 77; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 55.

³⁷⁴ TMK, md. 148.

uyuşturucu madde kullanımı veya hipnoz sebebiyle ayırt etme gücünden yoksun ise ayırt etme gücünü tekrar kazandığında evliliğin iptali için dava açabilir.³⁷⁵

İkinci olarak yanılarak yapılan evliliklerin iptal edilebileceğine yer verilmiştir. Bir kişinin, aslında nişanlandığını sanarak, evlilik törenine şahit olarak katıldığını zannederek ya da bir tiyatro sergilendiğini düşünerek evlenmesi halinde evlenmenin mahiyetinde hata meydana gelmiştir. Kişinin evlenmeyi düşündüğü şahıs ile değil de yanlışlıkla bir başkasıyla evlenmesi durumunda da bir yanılma söz konusudur.³⁷⁶ Yanılma kelimesi sözlükte “tanımayarak, niteliğini iyi anlamayarak aldanma” anlamına gelmektedir.³⁷⁷ İkiz kardeşlerin birbirine karıştırılması, sadece telefonla veya mektupla görüşen kişilerin yanlışlıkla başkaları ile evlenmeleri bu duruma örnek verilebilir. Böyle hadiseler pek rastlanmamakla birlikte ihtiyaten TMK bu duruma da yer vermiştir.³⁷⁸ Eşlerden biri, diğerinin önemli bir niteliğinde yanılığa düşerek evlenmiş ve bu yanılığın nedeniyle evlilik hayatı çekilmez bir hal almışsa, kişi evliliğin iptali için başvuruda bulunabilir.³⁷⁹ Önemli olan husus, bu niteliğin eşin kendisinde bulunmasıdır. Eşin ailesinde bulunan bir nitelikte yanılma sebebiyle iptal davası açılamaz.³⁸⁰ Taraflardan birinin yüz kızartıcı bir suç işlemiş olması, kendini yüksekokul mezunu gösteren eşin gerçekte bu okulu okumamış olması, kadının evlilikten önce başkasından gebe kalmış olması, taraflardan birinin cinsel birleşmeyi meydana getirmeye güç yetirememesi gibi durumlar evliliğin iptalini istemek için yeterlidir.³⁸¹

Nisbî butlanın üçüncü çeşidi taraflardan birinin aldatılarak evlenmeye ikna edilmesi ile ilgilidir. Eşlerden birinin randevu evi işletmesine ya da soygunculuktan mahkûm edilmiş olmasına rağmen, kendini karşı tarafa çok namuslu biri olarak tanıtmaya çalışarak aldatma olduğuna hükmedilir. Üçüncü bir kişi yanlış beyanda bulunarak eşlerden birini aldatmışsa, iptal davası açılabilmesi için diğer eşin bundan haberdar olması gerekir. Yalan söylenen durum tarafların şahsına ait olmalıdır. Aileleri ile ilgili bir hususta

³⁷⁵ Kılıç, “Evlenmede Mutlak Butlan Sebepleri”, 116-117.

³⁷⁶ TMK, md. 149/1,2.

³⁷⁷ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Yanılmak” (Erişim 20 Mayıs 2021).

³⁷⁸ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 104.

³⁷⁹ TMK, md. 149/3.

³⁸⁰ Metin İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 194.

³⁸¹ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II: 219; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 89.

aldatma durumunda iptal davası açılmaz.³⁸² Aynı şekilde eşlerden birinin, karşı taraf ve nesli için tehlike oluşturabilecek bir hastalığı gizlemesi durumunda, kendisinden bu gerçek gizlenen taraf evliliğin iptali için dava açabilir.³⁸³ Frengi, AIDS, bulaşıcı verem ve cüzzam gibi rahatsızlıklar ile kalıtım yoluyla geçmesi muhtemel akıl hastalıkları da bu kapsama girer.³⁸⁴

Nisbî butlanın dördüncü çeşidi taraflardan birinin korkutularak evlenmeye razı edilmesidir. Bir kişinin tehdit edilerek evlenmesi durumunda, evliliğin iptali davası açabilmesi için; kişinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı, namus ve onuruna yönelik, yakın zamanda gerçekleştirilmesi muhtemel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması gerekir.³⁸⁵ Bu kapsamın dışında yer alan, kişinin mal varlığına yönelik ya da gerçekleştirilmesi yüksek ihtimal dâhilinde olmayan konularda dava açılmaz. Kimlerin kişinin yakını sayılacağı ise hâkimin takdirindedir.³⁸⁶

TMK’da yer verildiği üzere, eşlerden birinin aldatma sebebini öğrenmesinin veya korku ve tehdidin ortadan kalkmasının üzerinden altı ay, evlilik tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle nisbî butlan davası açma hakkı, ortadan kalkar.³⁸⁷ Altı aylık sürenin başlangıcı, aldatma veya yanılma sebebinin öğrenilmesi ve korkunun etkisinin geçtiği andan itibaren başlar. Nikâhın akdedildiği tarihin üzerinden azami beş yıl geçmesi ile bu hak düşer.³⁸⁸

Küçük veya kısıtlı kişilerin, evlenmeden önce yasal temsilcilerinden izin almaları gerekir. Yasal temsilcileri, bu kişilerin kendi başlarına yaptıkları evliliğin iptalini isteyebilir. Hâkimin evliliğin iptali yönünde karar vermesinden önce, küçük on sekiz yaşını doldurarak reşit olur, kısıtlılık hali ortadan kalkar veya kadın hamile kalırsa evliliğin iptaline karar verilmez ve iptal davası düşer.³⁸⁹

Nisbî butlan davalarında Cumhuriyet savcısı veya diğer ilgililer dava açma hakkına sahip değildirler. Bundan dolayı dava açma hakkı olan tarafın ölmesi halinde bu hak

³⁸² TMK, md. 150/2; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 90-91.

³⁸³ TMK, md. 150/3.

³⁸⁴ Yağcıoğlu, “Akıl Hastalığının Evlilikteki Etkilerine Genel Bir Bakış”, 961.

³⁸⁵ TMK, md. 151.

³⁸⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 92; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II: 223.

³⁸⁷ TMK, md. 152.

³⁸⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 96.

³⁸⁹ TMK, md. 153; Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 108.

mirasçılara intikal etmez. Ancak kişi ölmeden önce dava açmış ise mirasçılar bu davanın takipçisi olabilirler.³⁹⁰ Mirasçıların davayı takip etmelerindeki amaç, karşı tarafın iyi niyetli olmadığını ortaya çıkarmaktır. Davalı eş, iyi niyetli olmadığının anlaşılması ile ölen kişiye mirasçı olamayacağı gibi o kişinin ölümüyle kazandığı hakları da kaybeder.³⁹¹ Evlenmenin iptali davasında boşanma ile ilgili hükümler uygulanacağından; yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yerindeki veya son altı ayda birlikte oturdukları yerdeki aile mahkemesidir.³⁹²

Her iki kanundaki fesad ve nisbî butlan hükümlerini karşılaştıracak olursak şunları söyleyebiliriz: HAK, evlenme akdi esnasında taraflardan birinin evlenme ehliyeti bulunmamasının, aynı nikâh altında birleştirilmeleri yasak olan iki kadınla yapılan evliliğin, aralarında evlenme engeli olan kişilerin evlenmesinin, şahitsiz veya zorlama ile yapılan nikâh akdinin, belirli bir vakitle sınırlandırılan nikâh akdinin (mut'a nikâhı) fâsid sayılacağını kabul etmiştir. TMK ise evlenme esnasında ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olma durumunda, kişinin yanıltarak, aldatılarak veya korkutularak evlenmeye razı edilmesi durumunda evliliğin nisbî butlan konumunda olduğunu kabul etmiştir. HAK'a göre fâsid bir nikâh ile evlenen kişilerin derhal kendiliğinden ayrılmaları gerekir, aksi takdirde hâkim aralarını ayırır. Eğer birleşme meydana gelmemişse bu evliliğe hiçbir hüküm bağlanmaz. Birleşme vukû bulmuşsa kadın mehr-i misil ve *mehr-i müsemmadan* hangisi az ise onu almaya hak kazanır ve ayrılık tarihinden itibaren iddet beklemelidir. Evlenme tarihinden itibaren en az altı ay, ayrılık tarihinden itibaren de en fazla bir yıl içinde doğan çocuğun nesebi sabit olur. TMK, nisbî butlanla evlenmenin geçerli sayılabileceğini, bu durumdan şikâyetçi olan eşlerden birinin veya yasal temsilcinin evliliğin iptalini isteyebileceğini, butlan sebebinin öğrenilmesi ile birlikte altı ay ve evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkının düşeceğini, mirasçıların böyle bir dava hakkı bulunmadığını, mahkemenin butlan davasını boşanma hükümlerine göre karara bağlaması gerektiğini kabul etmiştir. HAK, böyle ayrıntılara yer vermemiştir.

³⁹⁰ TMK, md. 159; Sabiha Nur Uludağ, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü Sebepleri* (Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 76.

³⁹¹ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 232.

³⁹² TMK, md. 160; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 97.

İKİNCİ BÖLÜM

2.1. HAK İLE TMK'DA EVLİLİK AKDİNİN MUKTEZASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

2.1.1. Evlilik Birliğini Koruma Sorumluluğu

Kanunlar, nikâh akdiyle başlayan evlilik birliğini korumak, eşlerin birbirlerine karşı ahlaki, hukuki ve maddi sorumluluklarını belirlemek amacıyla hükümler getirmiştir. Bu hükümlerin bir kısmı her iki tarafı ilgilendirirken; bir kısmı da sadece bir tarafı ilgilendirmektedir.³⁹³ Evliliğin gerektirdiği hak ve sorumluluklar, evlilik birliğinin kurulduğu andan itibaren başlar, evliliğin eşlerden birinin ölümü, boşanma, fesih, gaiplik veya iptal nedeniyle sona ermesine kadar devam eder.³⁹⁴

2.1.1.1. *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler*

HAK'a göre nikâh akdinin sahih bir şekilde kurulması ile birlikte kocanın, karısının mehrini vermesi ve nafakasını temin etmesi gerekir. Karı-kocadan birinin vefat etmesi halinde diğeri, vefat edenin mirasçısı olur.³⁹⁵ Eşlerin birbiriyle iyi geçinmeleri, evlilikten beklenen faydalardan biridir.³⁹⁶ HAK, özel olarak erkeğin, karısına iyi muamelede bulunmaya mecbur olduğunu zikretmiştir. Kadın da mübah işlerde, kocasına itaat etmelidir.³⁹⁷ Kocanın karısından kanunlara, ahlaka, dine veya toplum kurallarına aykırı bir istekte bulunması halinde, kadının itaat etme zorunluluğu yoktur.³⁹⁸

HAK, birden çok kadınla evlenen erkekler ile eşleri arasındaki muameleye değinmiştir. Birden çok kadınla evli olan kimse, eşleri arasında adaletli ve eşit davranmalıdır.³⁹⁹ Bu eşitlik daha çok maddi anlamda olup; kadınların nafaka, giyim, konut temini ve gecelerin eşler arasında eşit paylaşılması konusundadır.⁴⁰⁰ Çünkü manevi anlamda insanın gönlüne hükmedemeyerek eşlerinden birini daha çok sevmesi olasıdır. Önemli olan bunun dışarıya yansıtılmaması, eşler arasında hissettirilmemesi ve hak ihlaline sebep

³⁹³ Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 116.

³⁹⁴ Dost Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini* (Ankara: Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 3.

³⁹⁵ HAK, md. 69; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 96-97.

³⁹⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 88.

³⁹⁷ HAK, md. 73.

³⁹⁸ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 176, 187.

³⁹⁹ HAK, md. 74.

⁴⁰⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 178-179.

olmamasıdır.⁴⁰¹ Kur'an-ı Kerim'de “*Ne kadar üzerine düşseniz de kadınlar arasında adil davranmaya güç yetiremezsiniz; bari birine bûsbütün kapılıp da diğerini askıda imiş gibi bırakmayın.*”⁴⁰² buyrulurak bu hususa işaret edilmiştir.

Aile içi anlaşmazlık olması halinde eşlerden biri, problemin tespit edilip çözüme kavuşturulmasını temin etmesi için hâkime başvurabilir. Hâkim, eşlerin ailelerinden sözü dinlenen saygın kişileri, eşlerin aralarını bulması ve evliliğin devamını sağlaması için hakem tayin eder.⁴⁰³ Ailelerden hakem bulunamaması halinde, hakem olmaya ehil başka bir kişi görevlendirilir. Hakem, tarafların arasını bulamaz ve anlaşmazlık devam ederse bakılır. Hatalı taraf koca ise ayrılık kararı verilir. Hatalı kadın ise mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında *muhalââ*⁴⁰⁴ ile eşlerin arası ayrılır. Hakemler arasında fikir birliği sağlanamazsa hâkim, yeni veya taraflara yabancı bir hakem kurulu bir tayin eder. Hakemlerin vereceği karar kesindir ve itiraza açık değildir.⁴⁰⁵

2.1.1.2. Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler

Evlilik birliği, eşler tarafından kalıcı ve devamlı olması umularak kurulduğundan, eşler bu birliğin mutlu bir şekilde devamını sağlamakla yükümlüdürler.⁴⁰⁶ Evlilik birliğinin çıkarları söz konusu olduğunda eşler, bireysel çıkarlarını arka plana itmelidirler. Eşlerin çocuklarına birlikte özen göstermesi gerekliliği, öz çocukları ile birlikte üvey çocuklarını da kapsar. Çocuklara bakma yükümlülüğü; çocukların beslenme, barınma, giyinme, sağlık gibi temel ihtiyaçlarıyla birlikte seyahat, sosyalleşme,⁴⁰⁷ çocuğa ilgi ve sevgi gösterme, çocukla bağ kurma gibi manevi ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanması demektir.⁴⁰⁸ TMK'da geçtiği şekliyle⁴⁰⁹ sadakat, kelime olarak “içten bağlılık” anlamına gelirken;⁴¹⁰ evlilik birliğinde eşlerin birbirine tam ve sınırsız bağlanmasıdır. Bu bağlılık

⁴⁰¹ Türcan, *İslam Hukuku El Kitabı*, 313.

⁴⁰² en-Nisâ 4/129.

⁴⁰³ en-Nisâ 4/35.

⁴⁰⁴ Muhalaâ, kadının kocasına ödediği bir bedel karşılığında evliliğin sona erdirilmesi anlamına gelmektedir. Kaynak: Fikret Karaman v.dğr., *Dinî Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006), 458.

⁴⁰⁵ HAK, md. 130; Kumaş, *İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Boşanma*, 109-111.

⁴⁰⁶ TMK, md. 185/1-2.

⁴⁰⁷ Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 6, 8.

⁴⁰⁸ Fethi Tuğhan Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Sadakat Yükümlülüğünün Sona Ermesi* (İstanbul: Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 30.

⁴⁰⁹ TMK, md. 185/3.

⁴¹⁰ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Sadakat” (Erişim 23 Mayıs 2021).

sadece cinsel anlamda olmayıp, manevi, fikri, ekonomik ve duygusal yönleri de içine almaktadır. Eşlerin üçüncü kişilere karşı birbirlerinin menfaatlerini koruması, aile içi yaşamın gizli tutulması da sadakat yükümlülüğüne girmektedir.⁴¹¹

Evlilik hayatı içerisinde, eşlerden birinin evliliğin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmemesi veya eşlerin önemli bir konuda anlaşmazlığa düşmeleri durumunda hâkime başvurulabilir. Hâkimin müdahale edebilmesi için kusurlu sayılan eşin, sorumluluğunu bir kere aksatmış olması yeterli değildir. Ancak sorumluluğu göz ardı etmeyi davranış biçimi haline getirmiş olmak ve ileride de aynı davranışın sürdürüleceğinin kuvvetle muhtemel olması anlamına gelir. Bu durumda hâkim gerekçeyi dikkate alır.⁴¹² Evliliğin gerektirdiği sorumluluklara ayrıca TMK'nın 185-187. maddelerinde değinilmiştir. Sadakat gösterme, birbirine yardımcı olma, çocukların yetiştirilmesinde aktif rol alma, giderlere katılma, kadının soyadını değiştirmesi bu sorumluluklardan bazılarıdır. Hâkimin müdahalesi için ayrıca eşlerin uzlaşma sağlayamadıkları konu, evlilik birliğinin menfaatini etkileyecek düzeyde olmalıdır. Eve alınacak eşyanın modeli, izlenecek programlar gibi basit konular başvuru nedeni kapsamına girmezken; doğan çocuğa verilecek isim, birlikte oturulacak ev, çocuğun okuyacağı okul gibi konular önemli sayılmaktadır.⁴¹³ Hâkim, eşleri evlilikteki sorumluluklarına ilişkin uyarır ve her iki eşin katılımıyla uzlaştırmaya çalışır. Tarafların rızası dâhilinde bir uzmandan yardım isteyebilir. Hâkim burada, karar mercii değil bir arabulucu ve uyarıcıdır.⁴¹⁴

Hâkim gerekli görürse şu tedbirlerden birini alabilir: Eşlerden biri diğer eşle birlikte yaşamaya devam ettiği takdirde kişiliği, ekonomik güvenliği ve aile huzurunun ciddi bir tehlikeye düşeceğini düşünüyorsa ayrı yaşamayı isteyebilir.⁴¹⁵ Kişinin bu istekte bulunması için hâkimin kendisine yetki vermesine ihtiyacı yoktur.⁴¹⁶ Ayrı yaşama isteği haklı bir nedene dayanıyorsa hâkim eşlerden birinin başvurusu üzerine ayrı yaşama süresince birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve eşyaların kullanılmasına ve ortak malların yönetimine ilişkin önlemler alır.⁴¹⁷ Ayrı yaşama kararı veren eşlerin ergin

⁴¹¹ TMK, md. 185/3; Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 31.

⁴¹² TMK, md. 195; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 133.

⁴¹³ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 189.

⁴¹⁴ Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 46.

⁴¹⁵ TMK, md. 197/1.

⁴¹⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 191.

⁴¹⁷ TMK, md. 197/2.

olmayan çocukları varsa hâkim, çocukların hangi eşin yanında kalacağı, diğer eş ile ne şartlarda ve nasıl görüşeceği hakkında gerekli kararları verir. Eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın ortak konutu paylaşmayı reddetmesi veya ortak hayatın başka bir sebeple çekilmez hale gelmesi durumunda diğer eş, yukarıda bahsedilen önlemleri alması için hâkime başvurabilir.⁴¹⁸

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerde yetkili mahkeme şu madde ile belirlenmiştir: “Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir.”⁴¹⁹

TMK ile HAK’ın evlilik birliğinin korunması ile ilgili hükümlerini karşılaştırsak şunları söylememiz mümkündür: HAK, evlilikle birlikte eşler arasında mirasçılık oluşacağına, kocanın karısına nafaka ve mehir vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Aynı şekilde kocaya karısına iyi muamelede bulunmasını emretmiş ve kadının yasak olmayan işlerde kocasına itaat etmesi gerektiğini bildirmiştir. TMK’ya göre evlilik ile birlikte eşler, birlikte yaşamak, çocukların gereksinimlerine birlikte özen göstermek ve birbirlerine sadık kalmak zorundadırlar. HAK, aile içi anlaşmazlık halinde eşlerden birinin hâkime başvurabileceğini, hâkimin de tarafların ailelerinden oluşan bir hakem heyeti tayin ederek sorunun çözümü için çabalamaları gerektiğine yer vermiştir. Hakem heyetinin kararı kesindir ve itiraza mahal vermez. TMK, eşlerin evlilik birliği içinde önemli bir konuda anlaşmazlığa düşmeleri halinde hâkime başvurabileceklerini öngörür. Hâkim, gerekli gördüğü takdirde eşlerin birlikte yaşamasına ara verebilir. Aile içi anlaşmazlığın maddi bir nedene dayanması halinde hâkim, eşlerin aileye yapacakları maddi katkıyı belirleyebilir, eşlerin tasarruf yetkisini sınırlayabilir veya hatalı eşin alacaklarının diğer eşe ödenmesi yönünde karar verebilir. Bu bölümler HAK’ın yapısına uygun niteliktedir.

⁴¹⁸ TMK, md. 197/3,4; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 137-139.

⁴¹⁹ TMK, md. 201.

2.1.2. Aileyi Temsil ve Birliği Yönetim Yetkisi

2.1.2.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ailenin temsili ve birliğin yönetilmesi

HAK'ta kadının mübah işlerde kocasına itaat etmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴²⁰ Buna göre koca, aile birliğinin yöneticisidir. Erkeklerin kadınlara nazaran daha güçlü ve zorlu hayat koşullarına karşı daha dayanıklı olmaları sebebiyle, İslam hukukunda bu sorumluluğun onlara verildiği düşünülmektedir.⁴²¹ “Allah ’ın (iki cinse) birbirinden farklı özellik ve lütuflar bahşetmesi ve mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar.”⁴²² “Kadınların, makul ve meşru ölçülerde ödevlerine denk hakları vardır; erkeklerin ise onların üzerinde bir dereceleri mevcuttur.”⁴²³ ayetleri bu hükmün dayanağıdır. İslam dini, insan ve kul olma bakımından, kadınlarla erkekleri eşit seviyeye getirmiştir. Kadınların erkeklerden geri veya aşağı olduğu şeklindeki söylemler ya dini açıdan sahih kaynaklara dayanmamaktadır ya da yanlış yorumlar neticesinde ortaya çıkmıştır. Evlilik hayatıyla toplum içindeki hak ve sorumluluklar ise kadınlar ile erkekler arasında dengeli ve fitratlarına uygun bir şekilde paylaştırılmıştır. Örneğin; kadın ev işleri ile uğraşırken; erkek ailesinin geçimini temin etmekle yükümlü kılınmıştır.⁴²⁴

2.1.2.2. Türk Medeni Kanunu'nda ailenin temsili ve birliğin yönetilmesi

Bir hukuk kavramı olarak evlilik birliğini temsil, evlilik birliğinin ihtiyaçlarını gidermek ve ortak hayatın amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla, eşlerden birinin üçüncü şahıslar ile hukuki işlem gerçekleştirmesidir.⁴²⁵ TMK'ya göre aile birliğini eşler beraberce yönetirler.⁴²⁶ Eşler, evlilik birliğini yönetmede eşit söz hakkına sahip olup birinin evlilik hakkında bir karar almadan önce diğerini haberdar etmesi, onun da fikrini ve onayını alması gerekir.⁴²⁷ Eşlerin kendi aralarında veya aileyi ilgilendirmeyen meselelerde üçüncü kişilerle yapacakları her türlü hukuki işlem, eşlerin serbestliği ve sözleşme

⁴²⁰ HAK, md. 73.

⁴²¹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku (Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras)* (İstanbul: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1983), 276.

⁴²² en-Nisâ, 4/34.

⁴²³ el-Bakara, 2/228.

⁴²⁴ Karaman vd., Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, 1/363.

⁴²⁵ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 127.

⁴²⁶ TMK, md. 186/2.

⁴²⁷ Murat Doğan, “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (01 Kasım 2003): 99.

özgürlüğü ilkesi kapsamında geçerlidir. Bu alanlarda eşlerden birinin yaptığı hukuki işlemin geçerliliği, diğerinin veya hâkimin onaylamasına bağlı değildir.⁴²⁸ Beslenme, giyinme, ısınma, elektrik, su gibi günlük temel ihtiyaçların giderilmesinde eşlerden her biri yetkilidir. Bu konularda hukuki işlem yapmak için diğer eşin rızasına ihtiyaç duymazlar.⁴²⁹ Ancak aile birliğini ilgilendiren ve günlük ve temel ihtiyaçların dışında kalan büyük ev eşyası, ev, otomobil satın alma, oturulan evde geniş çaplı tadilat yaptıрма gibi büyük harcamalar için eşlerin ortak hareket etmeleri gerekmektedir. Ancak eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın söz konusu işleme onay vermiyorsa diğer eş, hâkime başvurarak tek başına temsil yetkisi talep edebilir. Evlilik birliğinin menfaati açısından hukuki işlemin hemen yapılması gerekiyorsa ve diğer eşin rızası, hasta olması veya başka bir yerde bulunması sebebiyle alınamıyorsa; hâkimin yetki vermesine gerek olmadan kişi temsil yetkisini tek başına kullanabilir.⁴³⁰

Eşlerin her birinin evlilik birliğini temsil yetkisinin sınırları içinde yaptıkları tasarruflarda diğer eş de dolaylı olarak sorumludur. Ancak eşlerden biri diğerinin rızasını almadan yetkisi olmaksızın bir hukuki işlem yaptıysa bundan sadece kendisi sorumludur. Eşlerden birinin temsil yetkisini aşarak kimsenin anlayamayacağı şekilde bir hukuki işlem yapması durumunda, üçüncü kişinin korunması amacıyla, her iki eş de sorumludur.⁴³¹

Eşlerden birinin temsil yetkisini kullanmada yetersiz kalması veya yetkiyi kötüye kullanarak üçüncü kişilerin menfaatlerini tehlikeye düşürmesi halinde, diğer eşin başvurusu üzerine hâkim, temsil yetkisini kaldırma veya sınırlandırma hakkına sahiptir.⁴³² Eşlerden birinin aşırı savurgan veya cimri davranması, yaşlılık veya sağlık sorunları nedeniyle akıl yürütmeye bulunamaması bu duruma örnek verilebilir.⁴³³ Başvuruda bulunan eş, diğer eşin temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını ilgili üçüncü şahıslara kişisel duyuru yoluyla bildirebilir.⁴³⁴ Örneğin; mağdur olmamaları amacıyla ailenin alışveriş yaptığı esnafa, eşlerden birinin yetkisinin kaldırıldığını veya

⁴²⁸ TMK, md. 193; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 120.

⁴²⁹ TMK, md. 188/1; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 185.

⁴³⁰ TMK, md. 188/2,3,4; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 186; Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 20.

⁴³¹ TMK, md. 189; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 130.

⁴³² TMK, md. 190/1.

⁴³³ Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 22.

⁴³⁴ TMK, md. 190/2.

sınırlandığını bildirebilir. Hâkimin kararını ilan etmesiyle temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması iyi niyetli üçüncü kişiler açısından sonuçlara bağlanır.⁴³⁵ Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması değişmez bir karar değildir. İlgili sebebin zamanla ortadan kalkması veya değişmesi halinde eşlerden birinin başvurusu üzerine hâkim durumu tekrar inceler. Hâkim, durumun değiştiğine karar verirse, temsil yetkisini geri verebilir. Daha önce eşin temsil yetkisinin kaldırıldığı ilan edildiyse, yetkinin geri verildiği de ilan edilmelidir.⁴³⁶

Ailenin temsil edilmesi ve birliğin yönetilmesi konusunda HAK ve TMK'nın hükümlerini karşılaştırsak şunları söylememiz mümkündür: HAK, erkeğin karısına güzel davranmasını, kadının da kocasına tabii olmasını gerekli görmüştür. İslam hukukuna göre karı-kocanın evlilikte farklı hak ve sorumlulukları olmakla beraber; evlilik birliğini yönetme yetki ve sorumluluğu kocaya aittir. TMK, evliliği yönetme konusunda karı-kocaya eşit söz hakkı tanımıştır. TMK'ya göre eşlerden her biri ailenin devamlı ihtiyaçları ile ilgili işlemleri istişare ile yapabilir. Eşlerden her biri temsil yetkisinin kullanılmasından doğan sorumluluklara katlanırlar. Özel ihtiyaçlarda ise eşlerin birlikte karar vermesi gerekmez. Özel ihtiyacın gecikmesi evliliğin zararına neden oluyorsa ve farklı sebeplerden ötürü diğer eşin rızası alınamıyorsa eşlerden biri temsil yetkisini tek başına kullanabilir. Eşlerden biri veya hâkim gerekli gördüğünde temsil yetkisini tek başına kullanması için diğer eşe verebilir.

2.1.3. Eşlerin İş ve Meslek Seçim Hakkı ve Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi

2.1.3.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde eşlerin iş ve meslek seçimi ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi

HAK'da mal rejimleri hakkında bir madde bulunmamakla beraber⁴³⁷ İslam hukukunda karı-koca arasında mal ayrılığı rejimi benimsenmiştir. Kadın, tam ehliyetli ise kendi malları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Erkek, izin almadan karısının malını kullanıp işletemez. Kadın, evin masraflarına katılmaya da zorlanamaz.⁴³⁸

⁴³⁵ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 131.

⁴³⁶ TMK, md. 191; Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 40-41.

⁴³⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 184.

⁴³⁸ Halil Cin - Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 184; İbrahim Ağâh Çubukçu, "İslam'da Kadın Hakları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XXI (1976): 40.

HAK eşlerin iş ve meslek seçimlerine dair bir maddeye yer vermemiştir. Ancak kocanın ailenin geçimini sağlama yükümlülüğü olduğu göz önüne alınırsa kocaya yönelik bir kısıtlama olmadığı düşünülebilir. Kadın da gerekirse kocasının izni dâhilinde ve helal sınırlar içinde çalışarak ailesine maddi destek sağlayabilir.⁴³⁹ Osmanlı mahkeme defterlerinde kadınların tek başlarına veya eşleriyle ya da başkalarıyla ortaklaşa ticaret yaptıklarına dair az da olsa kayıtlar mevcuttur. Çalışma hayatında kadınların erkeklere oranla az olması hukuki bir yasaklamanın değil, toplumsal ve kültürel yapının bir sonucudur. Örneğin halı veya kumaş dokumacılığı gibi daha çok kadınlara özgü alanlarda, gerek çalışan gerek atölye sahibi birçok kadına rastlamak mümkündür.⁴⁴⁰

HAK’a göre kadının servet kaynaklarından biri mehirdir.⁴⁴¹ Mehir, nikâhlanan kadının şahsi malı olup, kimse bu mehir ile çeyiz⁴⁴² yapması için kadını zorlayamaz.⁴⁴³ Mehrin hukuki dayanağı, şu ayet-i kerimelerdir: “Kadınlara, mehirlerini borcunuzu öder gibi verin...”, “...Onlarla karı-koca ilişkisi yaşamanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir kesiminden sonra karşılıklı anlaşmanızda size günah yoktur. Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir.”⁴⁴⁴

Mehir, müsemma ve misil olmak üzere iki çeşittir: Nikâh akdi esnasında tarafların miktar olarak kararlaştırdığı mehre mehr-i müsemma denir. Mehr-i misil ise kadının babası tarafından akranı kadınlara verilen, böyle bir kişi yoksa bulundukları yerleşim yerinde kadının akranlarına verilmiş olan mehir miktarıdır.⁴⁴⁵ Mehir, nikâh akdinin sonuçlarından biridir. Nikâh esnasında belirlenmemiş, hatta mehir verilmeyeceği beyan edilmiş olsa bile kadın mehre hak kazanır.⁴⁴⁶ HAK, mehrin alt sınırını 10 dirhem olarak kabul eden Hanefilerin görüşünden ayrılarak, mehr-i müsemmada alt sınır belirlemeyen Hanbelîlerin görüşünü esas almıştır.⁴⁴⁷

⁴³⁹ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 132.

⁴⁴⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 100.

⁴⁴¹ HAK, md. 69.

⁴⁴² Cihâz (cehâz) kelimesi Arapça’da “yolcunun, gelinin ve sefere çıkacak ordunun ihtiyaç duyacağı eşya, gıda maddesi, silah vb. malzemeler” anlamına gelmektedir. Türkçeye çehiz ve çeyiz şeklinde geçen bu kelime gelinin, baba evinden kendi evine götürdüğü her türlü eşyayı kapsar. Abdulazîm Mahmûd ed-Dîb, “Çeyiz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/296.

⁴⁴³ HAK, md. 89; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 242-243.

⁴⁴⁴ en-Nisâ 4/4, 24.

⁴⁴⁵ HAK, md. 80; Aydın, “Mehir”, 28/390.

⁴⁴⁶ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 62.

⁴⁴⁷ Çeker, *Hukûk-ı Aile Kararnâmesi (Esbab-ı Mucibe Layihası)*, 91.

HAK’a göre mehrin tamamının veya bir kısmının peşin ödenmesi veya ileriki bir tarihe ertelenmesi mümkündür.⁴⁴⁸ Peşin ödenen mehr-i muaccel, ödenmesi ertelenen de mehr-i müeccel şeklinde isimlendirilir.⁴⁴⁹ Sahih bir nikâh akdinde mehrin miktarı belirlendikten sonra taraflardan birinin vefat etmesi veya birleşmeden sonra boşanmaları halinde kadın, belirlenen mehrin tamamını almaya hak kazanır.⁴⁵⁰ Sahih halvet veya birleşmeden önce boşanırlarsa kadın mehrin yarısını alabilir.⁴⁵¹ Bu hükmün delili şu ayettir: “Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek size borçtur.”⁴⁵² Kadın dengi olmayan bir kişiyle evlenmişse kadının velisi, evliliği birleşme veya sahih halvetten önce feshettirirse mehrin tamamı düşer.⁴⁵³

Nikâh akdinde mehir miktarı belirlenmemişse veya belirlenip de eşlerden biri vefat etmiş ya da birleşmeden sonra boşanmışlarsa erkeğin kadına mehr-i misil vermesi gerekir. Ancak birleşmeden önce boşanırlarsa kadın, mut’a almayı hak eder. Mut’a, boşanma veya nikâhın feshinden sonra kadının kocasının evinden ayrılırken gönlünü hoş etmek için kadına verilen hediyedir.⁴⁵⁴ Kadının mut’ayı hak etmesi için, mehri almamış olması ve ayrılığın kocası nedeniyle vukû bulması gereklidir.⁴⁵⁵ Kur’an-ı Kerim’de bu husus şu ayette ifade edilmiştir: “Kadınları boşarsanız, onlarla birleşmemiş ve mehir de belirlememiş olursanız mali bir sorumluluğunuz yoktur. Zengin gücü yettiği kadar, eli darda olan da gücü yettiği kadar olmak üzere, onlara makul, gönül alıcı bir şeyler verin; iyiler için bu bir borçtur.”⁴⁵⁶

Taraflar arasında nikâh akdinde belirli bir mehir tespit edilip edilmediği hususunda anlaşmazlık olursa kadına mehr-i misil ödenmelidir. Ancak mehrin daha önce belirlendiğini iddia eden kişi kadın ise mehr-i misil kadının iddia ettiği miktarın üstünde ödenmez. İddia eden erkek ise mehr-i misil erkeğin iddia ettiği miktarın altında olamaz.⁴⁵⁷ Mehr-i müsemmanın belirlendiği ittifakla kabul edilip, miktarında anlaşmazlık varsa koca

⁴⁴⁸ HAK, md. 81.

⁴⁴⁹ HAK, md. 82; Aydın, “Mehir”, 28/390.

⁴⁵⁰ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 63.

⁴⁵¹ HAK, md. 83; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 100.

⁴⁵² el-Bakara 2/237.

⁴⁵³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 348.

⁴⁵⁴ HAK, md. 84; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 348.

⁴⁵⁵ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 255.

⁴⁵⁶ el-Bakara 2/236.

⁴⁵⁷ HAK, md. 86.

herkesçe meşru kabul edilebilecek bir miktar ileri sürerse bu miktar kabul edilir.⁴⁵⁸ Ölüm hastalığı esnasında evlenen kişinin ölmesi halinde, mehr-i müsemma mehr-i misile eşit ise kadın kocasının geride bıraktığı mirasından mehrini alır. Mehr-i müsemmanın mehr-i misilden fazla olması halinde kalan miktarın ödenmesi, varislerin rıza göstermesine bağlanmıştır.⁴⁵⁹

Osmanlı Devleti'nde bazı bölgelerde mehrin haricinde "başlık, kalın" adı altında, erkek tarafının kız tarafına bir ödeme yapması geleneği mevcuttu.⁴⁶⁰ HAK başlık parası adı altında kadının ailesinin, kocadan mal veya para almasını yasaklamıştır.⁴⁶¹ Başlık parası sözlükte, "bazı bölgelerde, evlenirken damadın kaynatasına ödemesi gereken para veya mal, başlık"⁴⁶² anlamına gelmektedir. Başlık parasının İslam hukukunda meşruiyeti yoktur.⁴⁶³

2.1.3.2. Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin iş ve meslek seçimi ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi

TMK, eşlere meslek veya iş seçiminde serbestlik vermiş, eşlerin bu konuda birbirine müdahale etmesini reddetmiştir. Ancak kanunun ilgili maddelerinden çıkarılan sonuca göre eşlerden her biri seçeceği meslek veya işin evlilik hayatına etkisini göz önünde bulundurmalı,⁴⁶⁴ işin kendisine sağlayacağı menfaati evlilik hayatının huzuru ve yararına tercih etmemelidir.⁴⁶⁵

TMK karı-kocanın, malları üzerindeki tasarruf hak ve sorumlulukları konusunda mal rejimi⁴⁶⁶ sözleşmesine imkân sağlamıştır. TMK'ya göre mal rejimi sözleşmesi, nikâh esnasında yapılabileceği gibi evlilik hayatı devam ederken de yapılabilir.⁴⁶⁷ Eşler, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle, kanunda belirlenen; mal ayrılığı, paylaşmalı mal

⁴⁵⁸ HAK, md. 87; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 252-253.

⁴⁵⁹ HAK, md. 88; Ali Bakkal, "Maraz-ı Mevt", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/41.

⁴⁶⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 91.

⁴⁶¹ HAK, md. 90.

⁴⁶² *Güncel Türkçe Sözlük*, "Başlık Parası" (Erişim 24 Mayıs 2021)

⁴⁶³ Küçükçitir, *Osmanlı Aile Hukuku*, 74.

⁴⁶⁴ TMK, md. 192.

⁴⁶⁵ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 116.

⁴⁶⁶ Evlilikle birlikte, karı-koca arasında mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarruf yetkisi, malların yönetimi ve eşlerin mallar üzerindeki sorumluluklarını düzenleyen sisteme mal rejimi adı verilir. Sera Reyhani Yüksel, "Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (01 Nisan 2014): 192.

⁴⁶⁷ TMK, md. 203/1.

ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birini seçme hakkına sahiptirler. Eşler, kanunda tanımlanan mal rejimlerinden birini seçmezlerse kanun tarafından belirlenen rejim devreye girer. Buna yasal mal rejimi denir.⁴⁶⁸ TMK’da edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.⁴⁶⁹ Yasal mal rejiminin esası, eşlerin evlilik devam ettiği süre içinde edindikleri malları eşit olarak paylaşmalarını temin etmektir.⁴⁷⁰

Eşlerin emekleri karşılığında aldıkları maaş gibi ücretler, sosyal güvenlik kurumları tarafından bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler, iş kazası veya haksız fiil sonucu çalışma gücünü kaybeden kişiye ödenen tazminatlar, eşlerin kişisel mallarından gelen kira bedeli veya faiz getirileri, edinilmiş bir malın başka bir malla değiştirilmesi suretiyle onun yerine geçen değerler edinilmiş mallar kapsamına girmektedir.⁴⁷¹ Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kişisel malları dışında evlilik sürecinde edindikleri mallar, evliliğin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır.⁴⁷²

TMK, kişisel malların niteliğini “Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
3. Manevî tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler.”⁴⁷³ maddesi ile belirlemiştir. Eşlerin bakım malzemeleri, kıyafetleri gibi kişisel olarak kullandıkları mallar, mal rejimi kabul edilmeden önce edindikleri veya sonradan herhangi bir karşılık vermeden miras, piyango, bağış yoluyla edindikleri mallar ve eşlerin manevi tazminat alacakları kişisel mal olarak görülmektedir.⁴⁷⁴

⁴⁶⁸ Akın Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/4 (25 Ekim 2019): 135.

⁴⁶⁹ TMK, md. 202; Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 216; Akımtürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 154; Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, 122.

⁴⁷⁰ Faruk Acar, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 35/1 (01 Ekim 2015): 143.

⁴⁷¹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 217-218.

⁴⁷² Nuran Ay, “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı) (20 Haziran 2003): 281.

⁴⁷³ TMK, md. 220.

⁴⁷⁴ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 220-221.

Eşlerden her biri, yasal sınırlar dâhilinde kişisel malları üzerinde tasarruflarda bulunabilir. Eşlerden birinin mülkünde bulunan bir daireyi veya motorlu aracı kiraya vermesi halinde diğer eş bu hukuki işleme müdahalede bulunamaz. Ancak eşlerin paylı mülkiyetlerinde tasarrufla bulunmaları, diğer eşin rızasına bağlanmıştır.⁴⁷⁵ Bununla beraber eşler, aralarında yapacakları bir anlaşma ile paylı mülkiyetlerde diğer eşin rızası aranmaksızın tasarrufla bulunma yetkisine sahip olabilirler.⁴⁷⁶

Eşlerden biri, diğer eşin tasarrufunun ailenin ekonomik varlıklarına ilişkin bir tehlike oluşturduğunu fark ederse, yetkisinin sınırlandırılması için hâkime başvurabilir.⁴⁷⁷ Eşlerden birinin evin eşyalarını satmak istemesi, malvarlıklarında ani ve sebepsiz azalma, gayrimenkullerini değerinin çok altında devretmeye çalışması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir.⁴⁷⁸ Hâkim, başvuru sonrasında evliliğin huzuru için söz konusu eşin belirlenen malvarlıkları üzerindeki yetkisini sınırlayabilir.⁴⁷⁹ Yetkisi sınırlanan eş, söz konusu mal varlıkları üzerinde ancak diğer eşin izni ile işlem yapabilir. Hâkim, eşlerden birinin gayrimenkul malvarlığı üzerinden yetkisini tamamen kaldırırsa, ilgili durumun tapu müdürlüğüne şerh edilmesine karar verir.⁴⁸⁰ Hâkimi, yetkiyi sınırlandırma kararına sevk eden durumun değişmesi halinde, diğer eşin başvurusu üzerine, hâkim kararında gerekli değişikliği yapar veya sınırlamayı tamamen kaldırır.⁴⁸¹

HAK ve TMK'nın eşlerin iş ve meslek seçimi ve malvarlıkları üzerindeki tasarrufları konusundaki hükümlerine bakarak şunları söylememiz mümkündür: HAK, doğrudan bu konuya ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Ancak önceki başlıkta bahsedildiği üzere koca aile reisi olarak görüldüğü için kadının meslek ve iş seçiminde kocasının rızasını alması beklenir. TMK, eşleri iş ve meslek seçiminde özgür bırakırken bu seçimin ailenin huzurunu bozmaması gerektiğine de dikkat çekmiştir. İki kanun arasında mal rejimleri ile ilgili şu karşılaştırmayı yapmak mümkündür: HAK, doğrudan mal rejimlerine yer vermemiştir. Ancak İslam hukukuna baktığımızda mal ayrılığı rejiminin esas olduğunu söylemek mümkündür. TMK, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini

⁴⁷⁵ TMK, md. 223/2.

⁴⁷⁶ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 160.

⁴⁷⁷ TMK, md. 199/1.

⁴⁷⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 197.

⁴⁷⁹ TMK, md. 199/2; Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 50.

⁴⁸⁰ TMK, md. 199/3; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 124.

⁴⁸¹ TMK, md. 200; Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 50.

kabul etmiştir. Bu rejimde evlilikten sonra edinilen mallar eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Ancak eşler, gerek nikâh akdinde gerek evlilik hayatı içerisinde, kanunda belirlenen diğer mal rejimlerini de seçebilirler. Ayrıca HAK, kadını maddi anlamda güvence altına alan mehir konusunda ayrıntılı açıklamalara yer vermiştir. Mehir çeşitleri, mehrin ödenme zamanı, kadının mehrin tamamını veya yarısını alabileceği durumlar bunlardan bazılarıdır.

2.1.4. Aile Giderlerini Karşılama Sorumluluğu

Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte, ortak bir hayatı paylaşmaya başlayan eşler, evlilik devam ettiği sürece her konuda birbirlerine yardımcı olmak zorundadırlar.⁴⁸² Eşlerin evlilikteki maddî tasarrufları, eşlerin malvarlıklarını yönetim şeklini, birbirlerine karşı maddi sorumluluklarını, ortak hayatlarının maddi yükümlülüklerine ne ölçüde katkı sağlayacaklarını kapsar.⁴⁸³

2.1.4.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde aile giderlerini karşılama sorumluluğu

HAK'ta aile giderleri için nafaka⁴⁸⁴ kelimesi kullanılmaktadır. Nafaka kelimesi sözlükte “geçinmek için gerekli olan şeylerin bütünü, geçimlik” manasına gelirken,⁴⁸⁵ bir hukuk terimi olarak hayatın ve yararlanmaların devamı için yapılması zorunlu harcamalar şeklinde ifade edilebilir.⁴⁸⁶ Evlilik nafakası ise sahih bir nikâh akdi sonrasında kocanın karısı için yüklenmiş olduğu maddî sorumluluktur. Evlilik nafakası kapsamına; yiyecek, içecek, giyim, sağlık alanındaki harcamalar ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde hizmetçi temin edilmesi girer.⁴⁸⁷ Kur'an-ı Kerim'de de nafakanın kadın için bir hak, erkek için ise bir sorumluluk olduğu, kadının yiyecek ve giyecek gibi ihtiyaçlarını kocasının karşılaması gerektiği,⁴⁸⁸ erkeklerin kadınlara kendi mallarından harcama yapmaları gerektiği,⁴⁸⁹ belirtilmiştir.

⁴⁸² TMK, md. 185/3.

⁴⁸³ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 169; Köprülü - Kaneti, *Aile Hukuku*, 141.

⁴⁸⁴ Nafaka terimi TMK'da başka bir anlamla geçmektedir. TMK, boşanma sonrasında yoksulluğa düşecek az kusurlu tarafın karşı taraftan maddi gücü oranında süresiz nafaka isteyebileceğine yer vermiştir. TMK, md. 175.

⁴⁸⁵ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Nafaka” (Erişim 23 Mayıs 2021).

⁴⁸⁶ Celal Erbay, “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/282.

⁴⁸⁷ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 142.

⁴⁸⁸ el-Bakara 2/233.

⁴⁸⁹ en-Nisâ 4/34; et-Talâk 65/7.

HAK'a göre piyasa fiyatlarının değişmesi, kocanın zenginleşmesi veya fakirleşmesi durumunda nafakada arttırma veya eksiltme yoluna gidilir.⁴⁹⁰ Koca, gerekli harcamayı yapmazsa kadın hâkime başvurarak hâkimin uygun miktarı takdir etmesini isteyebilir.⁴⁹¹ Nafakanın, kadın tarafından hak edildiği anda ve peşinen ödenmesi gerekir. Nafaka kapsamında kadına verilen şey kadının elinde mevcut iken, koca vefat eder veya boşarsa karısından nafakayı geri talep edemez.⁴⁹²

HAK, kocanın nafakadan kaçındığı durumlarda kadının izleyeceği yolu da belirlemiştir.⁴⁹³ Böyle bir durumda kadın, hâkime başvurabilir. Hâkim, kadının başvurusunda haklı olduğunu tespit ederse kocanın nafakayı ödemesine hükmeder. Koca, hâkimin uyarısına rağmen nafakayı ödemezse hapis cezası alabilir.⁴⁹⁴ Kocanın fakirlik sebebiyle nafakayı ödeme imkânı yoksa kadının nafaka talep etmesi üzerine hâkim, nafaka miktarını tespit ederek kadına kocası adına borçlanma ve gerekli ihtiyaçlarını ödünç alma yetkisi verir.⁴⁹⁵ Kadının, kocası olmadığı zaman nafakası kimin tarafından karşılanıyorsa kadın o kişiden kocası adına borç veya ihtiyaçlarını ödünç alır. Bu kişi ileride alacağını tahsil etmek için sadece kocaya başvurabilir. Ancak kadın borcu yabancı bir kişiden almışsa alacaklı, karı-kocanın ikisine de müracaat edebilir.⁴⁹⁶ Miktarı belirli birikmiş nafaka borcu, boşanma veya eşlerden birinin ölümü ile düşmez. Ancak hâkimin kadına verdiği, kocası adına borçlanma yetkisi düşer.⁴⁹⁷

HAK'a göre kadın mahkeme tarafından belirlenmeden önceki süreye ait nafakayı talep edemez.⁴⁹⁸ Aynı şekilde kadının geçerli bir sebep olmaksızın evi terk etmesi veya ev kendisinin ise başka bir eve naklini talep etmeden kocasını eve almaması durumunda nafaka hakkı düşer.⁴⁹⁹ Kadının bu davranışlara devam etme durumu *nüşûz* kelimesi ile

⁴⁹⁰ HAK, md. 92; Genç - Aksoy, "Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası", 365.

⁴⁹¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 351.

⁴⁹² HAK, md. 93; Genç - Aksoy, "Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası", 371-372.

⁴⁹³ HAK, md. 94.

⁴⁹⁴ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 198.

⁴⁹⁵ HAK, md. 96; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 198.

⁴⁹⁶ HAK, md. 98; Genç - Aksoy, "Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası", 373.

⁴⁹⁷ HAK, md. 100.

⁴⁹⁸ HAK, md. 95.

⁴⁹⁹ HAK, md. 101; Recep Çetintaş, "İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 24 (2014): 198; Genç - Aksoy, "Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası", 369.

ifade edilmektedir. Sözlükte “yükselmek, ayağa kalkmak, eşler arasında geçimsiz davranmak” anlamlarına gelirken; bir hukuk terimi olarak kadının evlilik birliğinin gerektirdiği sorumluluklarını yerine getirmemesi, evliliğin devam etmesini engelleyecek derecede geçimsiz davranmasıdır.⁵⁰⁰ Kadının kocasının bilgisi dâhilinde kendisinin veya evin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yahut anne-babasını ziyaret edip onların bakımını yapmak veya akrabalarını ziyaret için evden ayrılması, meşru olup nüşûz sayılmamaktadır.⁵⁰¹

2.1.4.2. Türk Medeni Kanunu’nda aile giderlerini karşılama sorumluluğu

Eşler, aile hayatında ortaya çıkan giderleri, güçleri oranında, gerek emekleriyle gerek mali güçleriyle birlikte üstlenirler.⁵⁰² Evlilik birliğinin giderleri kapsamına; bütün ailenin gıda, konut, giyim, sağlık gibi temel ihtiyaçları ile kültürel ve sosyal ihtiyaçlar için yaptıkları harcamalar girmektedir.⁵⁰³ Eşlerden birinin (genellikle kadının) herhangi bir maddi geliri yoksa evlilik içinde bilfiil üzerine düşen görevi yapması, ev işleriyle ilgilenip çocukların bakımına özen göstermesi veya eşine işlerinde yardım etmesi de birliğe katkı olarak değerlendirilir.⁵⁰⁴

Eşlerden her biri, diğerini evliliğe yeterli maddi katkıda bulunmamakla suçlarsa taraflar, her birinin aileye katkı yapacağı parasal miktarın belirlenmesi için hâkime başvurabilirler. Hâkim bu belirlemede ev işlerine bakmak ve çocuklarla ilgilenmek gibi evliliğe emeği ile katkı yapan tarafın emeklerini göz önünde bulundurur. Eşlerden birinin evin işlerine bakması, çocuklarla ilgilenmesi de katkı sayılmaktadır.⁵⁰⁵ Eşlerden birinin giderlere katılmaması durumunda evlilik birliğini korumak amacıyla hâkim, hatalı eşin alacaklı olduğu kişilere borçlarının tamamını veya bir kısmını diğer eşe ödemeleri yönünde talimat verebilir.⁵⁰⁶ Örneğin bir şirket çalışanının, evlilik giderlerine katılmaması nedeniyle, eşinin hâkime başvurması durumunda hâkim, bu şirkete maaşın

⁵⁰⁰ Hacı Mehmet Günay, “Nüşûz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/303.

⁵⁰¹ Mehmet Dirik, “İslâm Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 25 (2015): 146-147.

⁵⁰² TMK, md. 186/3.

⁵⁰³ Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 169-170.

⁵⁰⁴ Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 13.

⁵⁰⁵ TMK, md. 196; Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 140.

⁵⁰⁶ TMK, md. 198; Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 195-196.

bir kısmının kişinin eşine ödenmesi talimatını verebilir.⁵⁰⁷ Bu talimat bir nevi cebri icra niteliğindedir.⁵⁰⁸

HAK ve TMK'nın aile giderlerini karşılama sorumluluğu hakkındaki hükümlerini incelersek şu sonuçlara varmak mümkündür: HAK'a göre evlilikteki maddi yükümlülüklerden biri olan nafakayı temin etmek kocanın görevidir. TMK ise evlilikteki maddi giderlere eşlerin imkânları dâhilinde emek ve mallarıyla birlikte katılacağına yer vermiştir. HAK, kocanın karısına nafaka sağlamaması durumunda hâkim tarafından kadına kocası adına borçlanma izni verilebileceğini kabul eder. Benzer şekilde TMK, eşlerden birinin evlilik giderlerine katılmaması halinde, alacaklarının diğer eş tarafından tahsil edilebileceğini ilgili maddede belirtmiştir. HAK, TMK'dan farklı olarak nafaka miktarının belirlenmesine, arttırılıp eksiltilmesine ve nafakanın düştüğü durumlara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer vermiştir.

2.1.5. Mesken İhtiyacının Karşılanması

Eşlerin evlendikten sonra yaşamlarını bir arada sürdürebilmeleri için meskene ihtiyaç vardır. Çiftin kullanacağı mesken sosyal durumlarına uygun, gerekli eşyaları ihtiva eden, can ve mal güvenliklerini sağlayan ve karı-koca hayatı yaşamalarına müsait bir ev olmalıdır.⁵⁰⁹ HAK ile TMK'nın meskene ilişkin hükümleri şu şekilde özetlenebilir:

2.1.5.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde meskene ilişkin hükümler

HAK'a göre koca, evlendikten sonra karısıyla oturacakları evi her türlü ihtiyacı göz önünde bulundurarak hazırlamalıdır. Kadın evlendikten ve mehr-i muaceli aldıktan sonra kocasının uygun bulduğu evde oturur.⁵¹⁰ Kocasının başka bir yerleşim yerine gitmek istemesi halinde, bir engel yoksa kadının kocası ile gitmesi gerekir.⁵¹¹ Kadın, kocanın akrabaları ile aynı evde oturmaya zorlanamaz. Koca, karısıyla birlikte oturduğu evde, temyiz çağına ulaşmamış küçük çocuğu dışında başka akrabalarını karısının rızası

⁵⁰⁷ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 141.

⁵⁰⁸ Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 49.

⁵⁰⁹ Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 299.

⁵¹⁰ HAK, md. 70.

⁵¹¹ HAK, md. 71; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 183.

olmaksızın barındıramaz. Kadın da kocasının rızasını almadan kendi çocuklarını ve akrabalarını evde oturtamaz.⁵¹² Her iki durum da eşlerin karşılıklı iznine tabiidir.⁵¹³

2.1.5.2. Türk Medeni Kanunu'nda evlilik konutuna ilişkin hükümler

TMK, “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.”⁵¹⁴ maddesi ile konut seçim hakkını her iki eşe de vermiştir. Evlilik hayatının yaşanacağı alan olan evin seçimi, eşlerin ortak kararına bırakılmıştır.⁵¹⁵ Eşlerden biri, diğer eşin onayı olmadan aile konutunun kira sözleşmesini feshetme, aile konutunu satma gibi hukuki tasarruflarda bulunamaz.⁵¹⁶ Eşler arasında konut ile ilgili bir ihtilaf çıkarsa taraflar mahkemeye başvurabilir.⁵¹⁷ Hâkim, uygun görürse başvuruda bulunan eş yapmak istediği hukuki işlem için izin verebilir.⁵¹⁸ Aile konutu olarak nitelenen gayrimenkulde pay sahibi olmayan eş, tapu müdürlüğüne başvurarak konutun aile konutu olduğuna dair şerh düşülmesini isteyebilir.⁵¹⁹ Aile konutu kiralanmışsa kira sözleşmesinde taraf olmayan eş, ev sahibine yapacağı bildirimle sözleşmeye taraf olabilir. Bu durumda diğer eş ile birlikte sorumlu olur.⁵²⁰

HAK ile TMK'nın meskene ilişkin hükümlerini karşılaştırsak şu neticelere varmamız mümkündür: HAK, evlilik konutunu seçip karısı için evi oturmaya uygun hale getirme görevini kocaya vermiştir. Ancak konut seçiminde karının tercihinin dikkate almayı olumsuzlayan herhangi bir hükme de yer vermemiştir. Bununla birlikte kadın, kocasının seçtiği evde oturmalı ve olası bir taşınma halinde bir engel yoksa kocası ile gitmelidir. TMK, oturulacak evi seçme görevini karı-kocaya vermiştir. HAK'a göre koca, karısının rızası olmadan küçük çocuğu dışında kimseyi evde barındırma hakkına sahip değilken; kadın kocasının rızası olmadan, başkasından olan çocuğu dâhil hiçbir akrabasını evde barındıramaz. TMK bu konuda bir hükme yer vermezken; eşlerden birinin aile konutu üzerinde tek başına tasarrufta bulunma hakkı olmadığını, ancak iki taraflı rıza ile hukuki

⁵¹² HAK, md. 72.

⁵¹³ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 142; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali* (İstanbul: Erkam Matbaacılık, 2011), 239.

⁵¹⁴ TMK, md. 186/1.

⁵¹⁵ Doğan, “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, 104.

⁵¹⁶ TMK, md. 194/1; Tezcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 43.

⁵¹⁷ TMK, md. 194/2.

⁵¹⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 122.

⁵¹⁹ TMK, md. 194/3; Doğan, “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, 110.

⁵²⁰ TMK, md. 194/4; Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 27.

işlem yapılacağını kabul eder. TMK’ya göre eşler, aile konutu üzerinde hukuki tasarrufta anlaşmazlığa düşerlerse hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

2.1.6. Kadının Soyadını Seçim Hakkı

Soyadı (aile ismi, soy ismi), kişilerin ailelerine nispetle anılmasını sağlayan, öz addan sonra kullanılan addır.⁵²¹ Soyadı, nesilden nesle geçerek, kişilerin hangi aileye mensup olduklarını gösterir.⁵²²

2.1.6.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde kadının soyadını seçme hakkı

HAK, evlenen kadının soyadına dair bir maddeye yer vermemiştir. Ancak İslam hukukuna göre evlenen kadın, ailesi ile bağıını koparmaz ve kocasının soyadını almak yerine kendi ailesinin adı ile anılmaya devam eder.⁵²³

2.1.6.2. Türk Medeni Kanunu’nda kadının soyadını seçme hakkı

TMK, evlilikle birlikte kadının kullanacağı soyadına “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”⁵²⁴ maddesi ile açıklık getirmiştir. Genel geçer bir kural olarak kadın, evlenene kadar geçen sürede, doğduğunda kazandığı soyadını kullanır.⁵²⁵ Evlilikle birlikte kadının kocasının soyadını kullanması, kadın açısından bir yükümlülük ve haktır. Çünkü kocanın soyadı, ailenin soyadı demektir. Bununla birlikte TMK, kadının eski soyadını da kullanmak istemesi halinde, başvuruda bulunarak kocasının soyadının önünde kullanabileceğini belirtmiştir. Kadının kullanabileceği ikinci soyadı, kızlık soyadı olabileceği gibi ölmüş olan eski kocasının soyadı da olabilir.⁵²⁶

TMK’ya göre kadının kocasının soyadını alması esastır. Ancak kadın isterse başvuru yaparak eski soyadını ikinci soyadı olarak kullanabilir. HAK, soyadı konusunda bir

⁵²¹ Güncel Türkçe Sözlük, “Soyadı” (Erişim 21 Mayıs 2021).

⁵²² Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 14.

⁵²³ Abdülaziz Bayındır, “Günümüzde Karı-Koca İhtilaflarının Sebepleri”, *Sosyal Hayatta Kadın (İlmî Toplantı)*, 2005, 277; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 300.

⁵²⁴ TMK, md. 187.

⁵²⁵ Demir, *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*, 14.

⁵²⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 137.

hüküm ihtiva etmezken, İslam hukukunda evlenen kadın, kocasına değil de ailesine nispetle anılmaya devam eder.

2.1.7. Hısımlık ve Soybağının Oluşması

Soybağı yani nesep geniş anlamda çocukla ataları arasındaki bağlantıyı; dar anlamda ise çocukla anne-babası arasındaki bağlantıyı ifade eder.⁵²⁷ Soybağı doğal ve yapay olması bakımından iki grupta incelenmektedir. Doğal soybağı, çocukla anne-babası arasında doğum yoluyla kendiliğinden kurulan bağıdır. Tabîi nesep olarak da adlandırılan bu bağ, biyolojik olarak oluşmaktadır. Yapay soybağı ise biyolojik olarak değil de hukuki bir işlem sonucunda dolaylı şekilde oluşur. Evlatlık ile evlat edinen kişiler arasındaki bağ bu itibarla yapay soybağı veya suni nesep olarak adlandırılır.⁵²⁸

2.1.7.1. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde hısımlık ve soybağının oluşması

HAK, soybağı ile ilgili herhangi bir hükme yer vermemiştir. Kararnâme'de evlilik içinde veya evliliğin sona ermesi halinde doğan çocuğun soybağının hangi durumlarda babaya bağlanacağına dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.⁵²⁹ Kararnâmeyi hazırlayan komisyon üyeleri, soybağı gibi Kararnâmede yer verilmeyen aile hukukunun diğer konularının zamanla maddeleştirilerek kanuna dâhil edileceğini dile getirmiştir.⁵³⁰

İslam hukukuna göre ise çocuğun annesi ile soybağı doğum nedeniyle sabit olur. Çocuğun evlilik içerisinde doğması veya gayri meşru bir birleşme neticesinde meydana gelmesi, annesi ile olan soybağını etkilemez. Doğum, başka bir gerekçeye ihtiyaç duyulmaksızın anne ile çocuk arasındaki bağın en doğal delilidir.⁵³¹

Çocuğun baba ile arasında soybağı kurulması, sahih evlilik, fasid evlilik veya evlilik şüphesiyle birleşme ve ikrar yoluyla olabilir.⁵³² Nasslarda evlilik içinde doğan çocuğun, kadının evli olduğu kocasına nispet edileceği açıklanmıştır.⁵³³ Nikâh akdinin üzerinden asgari altı ay geçmesi ve karı-kocanın bir araya gelmesinin mümkün olması şartıyla doğan

⁵²⁷ İbrahim Kâfi Dönmez, "Nesep", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/573.

⁵²⁸ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 322.

⁵²⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 184.

⁵³⁰ Durmuş, *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler*, 80.

⁵³¹ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 151.

⁵³² Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 537.

⁵³³ el-Bakara 2/233.

çocuk kocaya ait kabul edilir.⁵³⁴ Kocası vefat eden veya boşanıp iddet bekleyen kadının, vefat ya da boşanma tarihinden itibaren azami bir yıl içinde doğurduğu çocuğun soybağı da kocaya bağlanır.⁵³⁵

Fasid evlilikte doğan çocuğun soybağı için sahih evlilik hükümleri geçerlidir. Fasid evlilikte cinsel birleşme olduysa; eşlerin kendiliğinden ayrıldığı veya hâkimin ayrılık kararı verdiği tarihten itibaren azami bir yıl içinde doğan çocuğun nesebi fasid nikâhlı kocaya bağlanır.⁵³⁶ Burada çocuğun menfaati düşünülmektedir. Aynı şekilde tarafların vekâletle evlenmeleri durumunda kişinin, eşi zannederek başka bir kişiyle cinsel ilişkiye girmesi sonucu doğan çocuğun nesebi, bu kişiye bağlanır. Kocanın üç defa boşadığı eşiyle iddet süresi içinde, nikâhın devam ettiğini sanarak ilişkiye girmesi sonucu doğan çocuk da bu adama nispet edilir. Evlilik şüphesiyle birleşme durumunda zina kastı olmadığı ve taraflarda iyi niyet bulunduğu için, doğacak çocuk nesep bakımından korunmuştur.⁵³⁷

Soybağının ikrar⁵³⁸ ile sabit olması için dört şart aranır. Bunlardan birincisi soybağı iddiasında bulunan kişi ile çocuğun arasında baba-oğul ilişkisi kurabilecek ölçüde yaş farkının olmasıdır. İkincisi çocukla herhangi bir erkeğin arasında soybağının bulunmamasıdır. Üçüncüsü çocuğun zina sonucunda doğmuş olmamasıdır. Dördüncü şart ise çocuk temyiz çağında ise bu ikrarı kabul etmelidir. Temyiz çağından küçük çocuğun kabul etmesi şart değildir.⁵³⁹

İslam hukukunda baba ile çocuk arasında soybağının sadece doğal yolla kurulmasına izin verilmiştir.⁵⁴⁰ “Allah... evlatlıklarınızı da gerçek oğullarınız yapmamıştır. Bunlar sizin kendi iddianızdır; hak ve hakikati Allah söyler, doğru yolu da O gösterir. Evlatlıklarınızı babalarının soyadlarıyla anın. Bu Allah katında adalete daha uygun bir davranıştır.”⁵⁴¹ ayeti bunun delilidir. Bu ayette, kişinin bir çocuğu himayesine aldığı takdirde, onu gerçek

⁵³⁴ Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 2: 395.

⁵³⁵ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 66.

⁵³⁶ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 303.

⁵³⁷ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 303.

⁵³⁸ İkrar kelimesi sözlükte “ saklamayıp doğruca söyleme, açıkça söyleme, bildirme” anlamlarına gelirken (*Güncel Türkçe Sözlük*, “İkrar” (Erişim 1 Ağustos 2021); bir fıkıh terimi olarak ise bir kimsenin üzerinde başkasına ait bir hakkın olduğunu itiraf etmesi ve bildirmesidir. Fikret Karaman vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006), 305.

⁵³⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1: 396.

⁵⁴⁰ Vildan Duman, *İslâm Aile Hukuku ve Türk Aile Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliğinin İstisnaları* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 164.

⁵⁴¹ el-Ahzâb, 33/4.

babasına nispet etmesi emredilmiştir. Evlat edinmenin İslam hukukunda soybağı, miras ve evlenme engeli açısından bir bağlayıcılığı yoktur.⁵⁴²

2.1.7.2. Türk Medeni Kanunu’nda hısımlık ve soybağının oluşması

Çocuk ile anne arasındaki soybağı, doğumla olağan bir şekilde oluşabileceği gibi, evlat edinme yoluyla hukuki işlem neticesinde de oluşabilir.⁵⁴³ Sünnetullah gereğince her çocuğu doğuran bir kadın vardır ve o kadın çocuğun annesidir. Söz konusu madde bu tabii meseleyi kanunlaştırmıştır.⁵⁴⁴ Kadının evli olup olmamasının, çocukla anne arasında soybağı oluşmasında bir etkisi yoktur.⁵⁴⁵ Anne ile çocuk arasında soybağı kurulmasında herhangi bir zorluk bulunmazken; çocuk ile baba arasında soybağı kanunda belirtilen şekillerle oluşabilir.⁵⁴⁶ Anne ile evli olma, tanıma, hâkimin kararı ve evlatlık alma çocuk ile baba arasında soybağının oluşma şekilleridir.⁵⁴⁷

TMK’ya göre evlilik içinde veya evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.⁵⁴⁸ Üç yüz günlük süre tıbben bir kadının azami hamilelik süresidir. Evliliğin bitmesi halinde üç yüz gün içinde doğan çocuğa, annenin evlilik devam ederken hamile kaldığı kabul edilir.⁵⁴⁹ Kocanın gaip olması durumunda üç yüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya kocadan alınan son haber tarihinden itibaren sayılır. Üç yüz günden sonra doğan çocuğun soybağının kocaya bağlanması, annenin evlilik süresince hamile kaldığının ispat edilmesi ile mümkündür.⁵⁵⁰ Kocanın babalığı, kadının anneliği gibi aksi iddia edilemeyen kesin bir delil olmayıp; aksi ispat edilebilen adi karine niteliğindedir. Nitekim çocuğun kendinden olmadığını tespit eden koca, dava açarak soybağının reddedebilir.⁵⁵¹

⁵⁴² Nurettin Turgay, “Kur’ân-ı Kerim’e Göre Evlat Edinme Meselesi”, *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* VII/2 (2005): 89.

⁵⁴³ TMK, md. 282/1,3.

⁵⁴⁴ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II: 327-328; Azime Sarıbaş, *Soybağının Kurulması ve Hükümleri* (Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 35.

⁵⁴⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3: 268.

⁵⁴⁶ TMK, md. 282/2; Sirac Süleyman - Mehtap İpek İşleyen, “Türk Hukukunda Soybağının Kurulması”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (15 Haziran 2018): 114.

⁵⁴⁷ Sena Gözde Eğilmezgil, “Babalık Davası”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi* 3/1 (01 Eylül 2020): 138.

⁵⁴⁸ TMK, md. 285/1.

⁵⁴⁹ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 329-330.

⁵⁵⁰ TMK, md. 285/2,3.

⁵⁵¹ Gözde Canan Özdemir, *Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası* (İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 17,31.

Çocuğun baba ile soybağının kurulmasını sağlayan yöntemlerden tanıma, evlilik dışında doğmuş bir çocuğun, biyolojik babası tarafından nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuru yaparak ya da resmi senette veya vasiyetinde beyanda bulunmak suretiyle çocuğu babanın soybağına almaktır.⁵⁵² Tanıma için başvuran kişi, küçükse veya yetkileri sınırlandırılmışsa yasal temsilcisinin bu işleme onay vermesi gerekir.⁵⁵³ Çocuğun başka bir erkekle arasında soybağı kurulmuşsa, babanın çocuğu tanıması için öncelikle bu soybağının iptal edilmesi gerekir.⁵⁵⁴ Kanunda baba dışındaki hiç kimseye tanıma hakkı verilmemiştir. Kişi, ayırt etme gücüne sahip olması şartıyla bu hakkını bireysel olarak kullanabilir. Tanıma beyanının gerçeğe uygun olması halinde, annenin veya çocuğun onayı aranmaz. Ancak gerçeklere dayanmayan bir tanıma yapılması halinde itiraz edilebilir.⁵⁵⁵ Tanıma gerçekleştiği takdirde, geçmişi de etkileyecek şekilde çocuğun doğumundan itibaren babasıyla arasında soybağı kurulmuş kabul edilir. Tanıma için azami veya asgari herhangi bir süre tespit edilmemiştir. Çocuğun ölmesi halinde çocuğun altsoyunun babanın beyanıyla tanınması mümkündür. Aynı şekilde anne karnındaki çocuğun sağlıklı doğması şartıyla, çocuk ile baba arasında tanıma yoluyla soybağı oluşabilir.⁵⁵⁶

HAK ve TMK'nın soybağının oluşmasına ilişkin hükümlerini karşılaştırdığımızda şunları söylememiz mümkündür: HAK, soybağının oluşmasına ilişkin herhangi bir madde içermemektedir. Ancak İslam hukuku ve TMK'nın soybağı ile ilgili kabullerini şöyle kıyaslamak mümkündür: Her iki kanun da anne ile çocuk arasında soybağının doğumla oluştuğunu ve evlilik içinde doğan çocuğun kocaya ait olduğunu kabul etmiştir. TMK, boşanma, vefat veya gaiplik durumunda azami üç yüz gün içinde doğan çocuğun kocaya bağlanacağını kabul ederken İslam hukuku, bu süreyi bir yıl olarak belirlemiştir. Ayrıca TMK, anne-baba ile çocuk arasında evlat edinme yoluyla soybağının kurulacağını kabul ederken İslam hukuku, evlatlıkların soya bağlanmasını kabul etmemektedir.

⁵⁵² TMK, md. 295/1.

⁵⁵³ TMK, md. 295/2.

⁵⁵⁴ TMK, md. 295/3.

⁵⁵⁵ Akıntürk - Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, 2: 346-350; Eğilmezgil, "Babalık Davası", 148.

⁵⁵⁶ Bilge Ateş, *Soybağı ve Soybağı Alanında Oluşabilecek Hukuksal Problemler* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 56-57.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu, İsviçre Medeni Kanunu asıllı olup, zamanla şimdiki halini almıştır. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Kur'ân ve Sünnet ile fukahânın ictehadlarına dayanmaktadır. Buna göre TMK beşeri bir hukuk sisteminin ürünü iken HAK ilahi kaynaklıdır. 1917 yılında yürürlüğe giren HAK, yaklaşık bir buçuk yıl sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Kararnâme'nin yürürlükten kaldırılması ile TMK'nın yürürlüğe girmesi arasında yaklaşık olarak dokuz yıl bulunmaktadır. Bu süre içerisinde Batı'dan bir hukuk sistemi alınması gerektiği görüşü ağır basmış ve İsviçre Medeni Kanunu olduğu gibi Türkçe'ye çevrilerek mecliste kabul edilmiştir. HAK ile TMK'yı içerik olarak incelediğimizde bazı konularda benzer hükümler karşımıza çıkarken; bazı konularda ise büyük farklılıklar bulunmaktadır. HAK ve TMK'nın evlilik ile ilgili hükümlerini karşılaştırdığımız çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Her iki kanun da nişanlılığı, tarafları evlenmeye zorlayan bir kurum olarak görmemiş; tarafları seçiminde özgür bırakmıştır. Nişanın bozulması halinde HAK, mehir ve hediyelerin hükmüne yer verirken TMK maddi-manevi tazminat ve hediyeler konusunu maddeleştirmiştir.
2. HAK ve TMK, evlenme ehliyeti konusuna önem vermiş ve evlenecek kişilerde bulunması gereken vasıfları ortaya koymuştur. İki kanun arasında evlenme yaşı konusunda farklılıklar görmek mümkündür. TMK evlenme ehliyetinde kadın ve erkek için 18 yaşı şart koşarken HAK, erkekler için 18, kadınlar için 17 yaşın doldurulmuş olmasını yeterli görmüştür. TMK 16 yaşın altındaki kişilerin hukuken evlenmesine cevaz vermemektedir. HAK ise alt sınırı erkekler için 12, kadınlar için ise 9 olarak belirlemiştir. Buna göre yasal evlilik yaşı açısından her iki kanun metni benzer hükümler ortaya koymuştur; ancak asgari evlilik yaşı konusunda farklı hükümlere gitmiştir.
3. HAK ve TMK kısıtlı, küçük veya ehliyetsiz olan kişilerin evlendirilmesinde yasal temsilcinin izninin aranması gerektiğine, ayrıca ayırt etme gücüne sahip olmayanların evlenemeyeceğine yer vermiştir. Ancak HAK, bir açıklama getirerek bu kişilerin zorunlu hallerde evlenebileceğini kabul etmiştir.
4. HAK ve TMK'da hısımlık ile oluşan evlenme engelleri konusunda hem benzer hem de farklı hükümler bulunmaktadır. Her iki kanun da kişi ile arasında kan hısımlığı veya kayın

hısımlığı bulunan kimselerin evlenmesinin yasak olduğunu kabul etmektedir. Ancak HAK süt emzirme yoluyla, TMK ise evlat edinme yoluyla hısımlık meydana geldiğini ve bunun evlenme engeli oluşturduğunu kabul etmiştir. Ayrıca HAK, aralarında yakın akrabalık ilişkisi bulunan (iki kız kardeş, teyze-yeğen, hala-yeğen) kişilerle aynı anda nikâhlanamayacağına hükmetmiştir. HAK, evlilikte eşler arasında denkliği gerekli görürken TMK, eşlerin denk olup olmamasının evliliğe etkisini incelememiştir.

5. HAK, bir erkeğin ikinci kez evlenebileceğini kabul ederken TMK, bu izni kaldırmış ve tek eşli sistemi getirmiştir. HAK ve TMK benzer şekilde gaibin eşine mahkemeye başvurarak evliliği feshettirme yetkisi vermiştir.

6. Her iki kanun evlilik sona erdikten sonra kadının tekrar evlenmeden önce bir süre beklemesini gerekli görmüş; ancak bu sürenin miktarı hakkında farklı hükümler ortaya koymuştur. HAK, kocası ölen veya kocasından boşanan kadının durumuna bağlı olarak farklı iddet müddetleri belirlemiştir. TMK’da ise iddet süresi üç yüz gündür. Hamile kadınların iddeti her iki kanunda da doğumla sona erer.

7. Evlenme başvurusu her iki kanuna göre de yetkili makama yapılır. Nikâh akdinin ana unsurları ve tali unsurları iki kanunda farklılık göstermektedir. HAK, birbiriyle evlenmeye ehil taraflar ile onların yapacağı icap ve kabulden oluşan nikâhı sahih sayarken TMK, bunlara ek olarak nikâhın yetkili memurun huzurunda yapılmasını da ana unsurdan saymıştır.

8. HAK ve TMK, mutlak butlan ve nisbî butlan (fâsid) hükümlerine yer vermiştir. Hısımlar arası evlenmeyi TMK mutlak butlan sebepleri arasında sayarken HAK, nisbî butlan kategorisine dâhil etmiştir. TMK’ya göre bâtil olan evlenme butlan davası açılmak suretiyle hâkimin vereceği karara kadar geçerlidir ve bazı sonuçlar doğurur. HAK ise bu evliliklere hiçbir hüküm bağlamaz.

9. TMK, kişinin nikâh esnasında ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olması ve kişini yanıltarak, korkutularak veya aldatılarak evlenmeye razı edilmesi halinde nisbî butlan davası açılabileceğini ve evliliğin feshedilebileceğini kabul etmiştir. HAK ise ehliyetsiz tarafların ve aralarında evlenme engeli bulunanların yapacağı evliliğin, aynı nikâhta birleştirilmesi yasaklanan iki kadınla evliliğin, şahitsiz veya zorlama ile yapılan nikâhın, belirli bir vakitle sınırlandırılan nikâhın fasid olduğunu kabul etmiştir. Nisbî

butlanla yapılan evlilik TMK'ya göre taraflar dava açana kadar geçerlidir ve evliliğin sonuçlarını haizdir. HAK'a göre ise bu kişilerin derhal kendiliğinden veya hâkim kararıyla ayrılmaları gerekir. Eğer cinsel birleşme olmamışsa nisbî butlan hiçbir hüküm doğurmaz. Birleşme olmuşsa kadın mehre hak kazanır, kadının iddet beklemesi gerekir ve bu evlilikten doğan çocuğun nesebi sahihtir.

10. HAK ve TMK, eşlerin birbiriyle iyi geçinmesi gerektiğine, evlilik hayatının mutlu bir şekilde sürmesine ve ailenin korunmasına ilişkin hükümlere yer vermiştir. Her iki kanun da eşler arası anlaşmazlık halinde mahkemeye başvurularak sorunun çözülmesi gerektiğini kabul etmektedir.

11. Aileyi temsil etme görevini HAK kocaya verirken TMK, karı-kocanın aileyi temsilde birlikte yetkili-sorumlu olduğunu belirtmiştir.

12. TMK, evlenen kadının eşinin soyadını almasını esas olarak kabul etmekle birlikte önceki soyadını kullanmasına da müsaade etmektedir. HAK, bu konuda bir hükme yer vermemiştir; ancak İslam hukukunda kadın evlendikten sonra da babasına nispet edilerek anılmaya devam eder.

13. İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi esas olmakla birlikte HAK, mal rejimleri ile ilgili bir hükme yer vermemiştir. TMK ise eşlere mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerini sözleşme yapmak suretiyle seçme hakkı tanımıştır. Eşler sözleşme yapmadıkları takdirde kanunen belirlenen yasal mal rejimini seçmiş kabul edilirler. Öte yandan HAK, kadına maddi güvence olarak mehir hakkını vermiştir. Kararnâme'de mehir hakkında geniş açıklamalara yer verilmiş, mehrin ödenme zamanı, miktarı, düşeceği durumlar, kadının mehrin yarısını veya tamamını alacağı durumlar ayrıntılı açıklanmıştır. TMK ise mehre yer vermemiştir.

14. TMK, eşlerin birbirlerinin iş ve meslek seçimine müdahalesine izin vermemektedir. Ancak bu konu ile bağlantılı olarak aile huzurunun ön planda tutulması gerektiğine dikkat çekmektedir. HAK, bu konuda doğrudan bir hükme yer vermemiştir. Ancak aile reisliği görevini kocaya verdiğini göz önünde bulundurursak kadının bu konuda kocasının rızasını gözetmesine hükmettiğini söyleyebiliriz.

15. TMK, ailenin maddi giderlerini karşılama sorumluluğunu her iki eşe vermiştir. HAK ise ailesi için harcama yapma ve eşinin nafakasını temin etme görevini kocaya yüklemiş ve nafaka yükümlülüğüne dair ayrıntılı maddelere yer vermiştir. Bu sorumluluğun karşılığında aile reisliğinin kocaya verildiğini söylemek mümkündür.

16. TMK, hısımlık ve soybağı konusuna yer verirken HAK, bu konuya değinmemiştir. Ancak TMK ve İslam hukukunun soybağına ilişkin hükümlerini karşılaştırsak şunları söyleyebiliriz: Her iki kanunda da anne ile çocuk arasında soybağı doğumla oluşur ve baba ile soybağı ise doğumun evlilik içinde gerçekleşmesi ile kurulur. Baba ile soybağı ayrıca TMK'ya göre tanıma, İslam hukukunda ise ikrar ile de oluşabilir. TMK, HAK'tan farklı olarak çocuğun evlat edinilerek soya bağlanacağını da kabul etmektedir.

17. HAK'da evlilik konutunu temin etme görevi kocaya aittir. TMK ise bu görevi eşler arasında paylaşmıştır. HAK, kocanın başka karısından olan çocuklarından sadece küçüğünü, yeni eşi ile yaşadığı evde barındırma yetkisine sahip olduğunu, bunun dışında evde eşlerle birlikte kalacak kişilerin, eşlerin karşılıklı rızası dâhilinde olması gerektiğine yer vermiştir. TMK da aile konutu üzerinde eşlerin karşılıklı rızaları ile hukuki işlem yapabileceklerini belirtmiştir.

Özetle her iki kanun da temelde aileyi korumayı ve aile huzurunu temin etmeyi hedeflemektedir. Gerek evlilik öncesindeki süreç, gerekse evlilik hayatının sürdürüldüğü döneme ilişkin olsun, vaz' edilen bütün hükümlerde bu amaç güdülmüştür. Bununla birlikte TMK, HAK'tan farklı olarak İslam'ın temel hukuki kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'e aykırı bazı hükümlere de yer vermiştir. Süt kardeşlerin birbirleri ile evlenmesine müsaade etmesi, mehre yer vermemesi ve evlatlık yoluyla başkasından olan çocuğa soybağının verilmesini kabul etmesi bunlardandır. Ancak TMK vatandaşları evlilik hayatını bu konudaki hükümlere uygun bir şekilde gerçekleştirmeye zorlamamaktadır; sadece dileyenlere bu imkânı sunmaktadır. HAK'ta izin verilen çok eşliliğin TMK tarafından tamamen yasaklanmış olması da toplumsal hayatta karşılığı olan önemli bir farklılık gibi görünmektedir. Bireysel veya toplumsal şartların çok eşliliği zorunlu kıldığı bazı durumlarda kocanın evlenememesi birtakım sorunlara yol açabilmektedir. Bunun için belirli kriterler dâhilinde hâkimin izni ile çok evliliğe imkân tanıyan hükümlerin geliştirilmesi uygun olabilir.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız. “Nişanlanma ve Nişanlılık”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54/2 (01 Mart 2005), 2-89. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000408
- Acar, Faruk. “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 35/1 (01 Ekim 2015), 143-156.
- Acar, H. İbrahim. “Tefrik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 40/277-279.
- Acar, Halil İbrahim. “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 23 (30 Eylül 2005), 71-94.
- Acar, Halil İbrahim. “İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi”. *Dini Araştırmalar* 6/16 (01 Haziran 2003).
- Acun, Fatma. “Osmanlı’dan Türkiye Cumhuriyeti’ne değişme ve süreklilik”. *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi* 16/ (20 Aralık 1999).
- Akçay Biçen, Süheyla. “İslam Aile Hukukunda Eşler Arasında Denklik”. *Batman Üniversitesi İslami İlimler Hakemli Dergisi* 2/1 (27 Haziran 2018), e.
- Akgül, Lütfiye. “İslâm Hukukunda Evli Kadının Nafakası ve Kapsamı”. *EKEV Akademi Dergisi* XIX/62 (2015), 21-34.
- Akıntürk, Turgut - Ateş, Derya. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 21. Baskı., 2019.
- Aktan, Hamza. “Kefâet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/166-168. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Aktan, Hamza. “Sihriyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/111-112. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Apaydın, Hacı Yunus. “Fesad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/417/421. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Arık, Kemal Fikret. “Medeni Kanun ve Yapılan Bazı Tenkidler”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 18/01 (01 Ocak 1963). https://doi.org/10.1501/SBFder_00000000685
- Asal, Ali. *Mehmed Zihni Efendi’nin El-Vücûhu’l-Milâh Fî Fusûli’n-Nikâh Adlı Eseriyle Hukûk-ı Âile Kararnâmesinin Mukayesesi*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Ataay, Aytekin. “Bir ‘İnkılap’ Yapıtı Olarak Medeni Kanun”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 45/1-4 (14 Temmuz 2011), 49-58.
- Atar, Fahrettin. “Muharremat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* 31/6-8. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Atar. Fahrettin. “Nikâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 33/112-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Ateş, Bilge. *Soybağı ve Soybağı Alanında Oluşabilecek Hukuksal Problemler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Ay, Nuran. “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. YIL ARMAĞANI) (20 Haziran 2003), 273-306.
- Aydın, Mehmet Akif. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18/314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Aydın, Mehmet Akif. “Mehir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/389-391. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Akif. “Osmanlı Hukukunda Nikah Akitleri”. *Osmanlı Araştırmaları* 03/03 (01 Haziran 1982).

- Aydın, Mehmet Akif. “Osmanlı Hukukunda Nikah Akitleri”. *Osmanlı Araştırmaları* 03/03 (01 Haziran 1982).
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul, 2. Baskı., 2018.
- Ayiter, Kudret. “Türk Medeni Kanununun 40’ıncı Yılı 4 Ekim 1966”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (01 Mayıs 1967), 0-0. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001356
- Bardakoğlu, Ali. “Aile Hukukumuzun Tarihî Gelişimi”. *Tarihi Akışı İçerisinde Türklerde Aile Yapısı Sempozyumu Bildirileri*.
- Bardakoğlu, Ali. “Butlan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 6/476-478. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “İkrah”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Başoğlu, Başak. “Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (30 Haziran 2017), 351-378. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.319827>
- Başpınar, Sena. *Türk Medeni Hukuku ve İslam Hukukunda Gaiplik*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Başpınar, Veysel. “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/3 (01 Ağustos 2003), 0-0. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000526
- Baygın, Cem. “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (16 Aralık 2016), 453-462.
- Bayındır, Abdülaziz. “Günümüzde Karı-Koca İhtilaflarının Sebepleri”. *Sosyal Hayatta Kadın (İlmî Toplantı)*, 263-285.
- Berki, Şakir. “Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (01 Mayıs 1962), 0-0. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001443
- Boynukalın, Mehmet. “Usûl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42/198-199. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Buğda, Alimcan - Gürdeniz, İsmail Hakkı. “Hanefî ve Şâfiî Mezhebine Göre Evlilikte Kefâet’in Arandığı Yerler”. *Atlas Sosyal Bilimler Dergisi* 2 (01 Mayıs 2018), 61-78.
- Ceziri, Abdurrahman. *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhi*. Çağrı Yayınları, 1990.
- Cihan, Ravza. “Evlenme Akdinde Bâtıl-Fasit Ayırımı”. *Usl İslam Araştırmaları* 8/8 (01 Aralık 2007).
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmed. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 2. Basım, 1988.
- Çeker, Orhan. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi”. *Mehir* 3 (1999), 19-21-21.
- Çeker, Orhan. *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi(Esbab-ı Mucibe Layihası)*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 3. Baskı., 2016.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Çocuk*. İstanbul: Kayihan Yayınları, 1990.

- Çetintaş, Recep. “İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 24 (2014), 185-203.
- Çubukçu, İbrahim Âgâh. “İslâm'da Kadın Hakları”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XXI/ (1976), 37-43.
- Dağcı, Şamil. “İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri - I (Sürekli Evlenme Engelleri)”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 39/1 (01 Nisan 1999), 175-237. https://doi.org/10.1501/Ilhfak_0000000823
- Dağcı, Şamil. “İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-II (Geçici Evlenme Engelleri)”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 41/1 (01 Nisan 2000), 137-194. https://doi.org/10.1501/Ilhfak_0000000514
- Demir, Dost. *Evliliğin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukukun Tayini*. Ankara: Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Demir, Nurdan. “İslam Hukukuna Göre Vefat İddeti Bekleyen Kadının Durumu”. *Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* II/1 (2018), 23-37.
- Dirik, Mehmet. “İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 26 (2015), 229-262.
- Dirik, Mehmet. “İslâm Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 25 (2015), 135-159.
- Doğan, Murat. “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (01 Kasım 2003), 0-0. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000506
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. İstanbul: Erkam Matbaacılık, 2011.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle İslam Hukuku (Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras)*. İstanbul: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1983.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Cünûn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 8/125-129. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Müt’a”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/174-180. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Nesep”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/573-575. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Duman, Vildan. *İslâm Aile Hukuku ve Türk Aile Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliğinin İstisnâları*, Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Dural, Mustafa vd. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 15. Baskı, 2020.
- Durmuş, Üzeyir. *İslam Hukukunda İddet ve Hükümleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Dursunüst, Elif. “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi”. *Usul İslam Araştırmaları* 12/12 (01 Aralık 2009), 159-170.
- Eğilmezgil, Sena Gözde. “Babalık Davası”. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi* 3/1 (01 Eylül 2020), 137-175.
- Erbay, Hürol. “Eski Hukuk Sisteminden Yeni Hukuk Sistemine Geçiş Süreci, Nedenleri Ve Türk Hukuk Devrimi”. *Sinop Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2/2 (27 Aralık 2018), 211-238. <https://doi.org/10.30561/sinopusd.478384>
- Erdem, Suat. “İslam Hukukuna Göre İddet ve İddet Bekleyen Kadının Nikâhı”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/2 (15 Aralık 2014), 71-95.
- Ergüne, Mehmet Serkan. “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74/2 (29 Aralık 2016), 757-772.

- Erkan, Vehbi Umut - Yücer, İpek. “Ayırt Etme Gücü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60/3 (01 Eylül 2011), 485-522.
https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001636
- Erol, Yasemin. “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (20 Haziran 2011), 119-149.
<https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.96>
- Genç, Mustafa - Aksoy, Muhammed Mihdi. “Bazı Kanunlar ile Mukayeseli Olarak İslâm Hukukunda Eş Nafakası”. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XVII/33 (2019), 351-392.
- Göksel, Burhan. “Atatürk ve Kadın Hakları”. *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 1/1 (01 Kasım 1984), 213-235.
- Güdücü, Burcu. “Evlilik, akıl hastalığı ve hukuki süreç”. *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi* 22 (01 Nisan 2011), 104-110.
- Günay, Hacı Mehmet. “İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri (Hanefî Mezhebi Özelinde Bir İnceleme)”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 [Prof. Dr. Hayrettin Karaman’a Armağan] (2004), 167-192.
- Günay, Hacı Mehmet. *Evlenme Akdinde Bâtıl-Fasit Ayrımı*. İstanbul: Nun Yayıncılık, 2008.
- Güncel Türkçe Sözlük. Erişim 10 Mart 2021. <http://sozluk.gov.tr>
- Güneş, Mehmet. *İslam Hukukunda Evlilikte Kefâet Konusunda İleri Sürülen Görüşler ve Bunların Eleştirel Değerlendirilmesi*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Gürpınar, Damla. “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8/Özel (01 Haziran 2013), 1293-1340.
<https://doi.org/10.19168/jyu.45158>
- Hamza. Aktan. “Miras”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/143-145. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Hata, İbrahim. *İslam Hukukunda Çocuk Düşürme*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- İkizler, Metin. *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Jaeschke, Gotthard - Berkin, Mehmet Necmettin. “Türk Hukukunda Evlenme Aktinin Şekli”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 18/3-4 (24 Ağustos 2011), 1128-1154.
- Kahveci, Nuri. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2. Baskı, 2017.
- Kahveci, Nuri. *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2. Baskı, 2016.
- Karaman, Fikret vd. *Dinî Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Karaman, Hayrettin vd. *Kur'an Yolu Meali*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 8. Baskı, 2018.
- Karaman, Hayrettin. “Asabe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 3/452-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Karaman, Hayrettin. *Anahatlarıyla İslam Hukuku*. 3 Cilt. Ensar Yayınları, 20. Baskı, 2017.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Baskı, 2016.

- Karaosmanoğlu, Dila Okyar - Büyüktanır, Burcu Gülseren Özcan. “Evlenmeye Zorlamak için Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1 (01 Haziran 2017), 215-232.
- Karataş, Fatih. “İslam Hukukunda İddet”. *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (01 Aralık 2013), 161-190.
- Karataş, Fatih. *İslam Hukuku Açısından İddet ve Boşanmış Kadının Evliliği*. Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Keskin, Dilşad. “Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/4 (01 Ekim 2011), 65-83.
- Kılıç, Fethi. “Evlenmede Mutlak Butlan Sebepleri”. *Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1/1 (01 Şubat 2000), 112-119. <https://doi.org/10.11616/AbantSbe.14>
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (16 Aralık 2016), 1717-1757.
- Kılınç, Ahmet. “İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984’ün Mukayesesi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (28 Ekim 2019), 623-662.
- Kızır, Mahmut. “Türk Hukukunda Evlat Edinme”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (19 Haziran 2009), 151-184. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.122>
- Kocar, Serra. “Olağanüstü Mal Rejimi”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (30 Kasım 2019), 157-177.
- Koç, Evren. “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 73/1 (08 Kasım 2016), 363-387.
- Koçak, Doğan. “17 Şubat 1926’da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu’na Göre Türk Kadınının Hak ve Özgürlükleri”. *Atatürk Dergisi* 8/1 (22 Temmuz 2019), 79-98.
- Koyuncu, Nuran - Yılmaz, Yasin. “Celal Nuri’nin Aile Hukukuna Dair Görüşlerinin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’ne Yansımaları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/3 (27 Aralık 2019), 459-477. <https://doi.org/10.15337/suhfd.646402>
- Köprülü, Bülent - Kaneti, Selim. *Aile Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985.
- Kumaş, Mehmet Salih. *İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Boşanma "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi - Türk Medeni Kanunu Karşılaştırması* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 109-111.
- Küçüktiryaki, Ahmet Yasin. “Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Hitit Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi* XIII/26 (Şubat 2014), 177-201-201.
- Küçüktiryaki, Ahmet Yasin. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2017.
- Küçüktiryaki, Ahmet. “Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13/26 (30 Aralık 2015), 177-201. <https://doi.org/10.14395/jdiv158>

- Küçüktiryaki, Ahmet Yasin. *Sadreddin Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Mutlu, Merve. *Hanefî Mezhebine Göre Evlenme Ehliyeti ve Çocukların Evlendirilmesi Meselesi*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Oğuz, Arzu. "Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55/1 (01 Mart 2006), 1-11. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000364
- Örsten Esirgen, Seda. "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri". *Adalet Dergisi* 62-63 (01 Aralık 2019), 429-480.
- Özdemir, Gözde Canan. *Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası*. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Özen, Burak. "Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 16/3-4 (01 Nisan 2010), 171-194.
- Öztan, Bilge. "Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 44/1 (01 Mayıs 1995), 0-0. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000718
- Pekdemir, Şevket. "Evlilikte Denklik Konuları Üzerine Bir Değerlendirme". *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* XV/1 (2015), 113-149.
- Peker, Semra. "İslam Hukukunda Evlenme Yasağı ve Hikmetleri". *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi* 9 (27 Haziran 2020), 187-215.
- Sarıbaş, Azime. *Soybağının Kurulması ve Hükümleri*. Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Sarıtaş, Sümeyye. "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde Yarım Asır Önce Mezhepler Arası Yaklaşımla Kanun Yapma Projesi: Cemiyet-i Fıkhiyye". *Modernleşme Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması*, 291-301-301.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*, ts.
- Sucu, Kübra. *Türk Medeni Kanunu'nda Gaiplik*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Süleyman, Sirac - İşleyen, Mehtap İpek. "Türk Hukukunda Soybağının Kurulması". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (15 Haziran 2018), 105-120.
- Şahin, Mustafa. "İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük Ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)". *Ankara Barosu Dergisi* 4 (01 Temmuz 2014), 81-104.
- Tanrıverdi, Hayrettin. *İslam Aile Hukukunda Kefaet*. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999.
- Taşbaş, Mustafa Başar. *Evlenmenin Şartları*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Tataroğlu, İbrahim Halil. *İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Açısından Küçükler*. Gümüşhane Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, ts.

- Tezcan, Fethi Tuğhan. *Evliliğin Genel Hükümleri ve Sadakat Yükümlülüğünün Sona Ermesi*. İstanbul: Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Tokat, Hüseyin. “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (19 Aralık 2017), 523-575. <https://doi.org/10.15337/suhfd.339201>
- Turgay, Nurettin. “Kur’ân-ı Kerim’e Göre Evlat Edinme Meselesi”. *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* VII/2 (2005), 81-97.
- Türçan, Talip (ed.). *İslam Hukuku El Kitabı*. Ankara: Grafiker Yayınları, 2015.
- Tüzüner, Özlem. “Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme”. *Ankara Barosu Dergisi* 1 (01 Ocak 2013), 125-148.
- Uludağ, Sabiha Nur. *Evlenmenin Hükümsüzlüğü Sebepleri*. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Uyanık, Memet Zeki. “Müftülüklere Resmî Nikâh Kıyma Yetkisinin Verilmesi ve İslam Hukuku Açısından Uygulamada Karşılaşılabilecek Muhtemel Problemler”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 389-413.
- Ünal, Akın. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/4 (25 Ekim 2019), 121-140. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.637925>
- Ünal, Mehmet. “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (01 Mayıs 1977), 0-0. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000911
- Ünalın, Abdülkerim. “İslam Hukukunda Gaibin / Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)”. *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* III/1 (2001), 111-148.
- Yağcıoğlu, Burcu. “Akıl Hastalığının Evlilikteki Etkilerine Genel Bir Bakış”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/2 (15 Haziran 2021), 933-998. <https://doi.org/10.15337/suhfd.811457>
- Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 15. Baskı, 2015.
- Yavuz, Cevdet. *Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat*. İstanbul, 1996.
- Yazıcı, Abdurrahman. “Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi’nin Eleştirileri”. *EKEV Akademi Dergisi* XIX/62 (2015), 567-584-584.
- Yenidoğan, Âdem. *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*. Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Yurtseven, Yılmaz. “1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı) (20 Haziran 2003), 199-250.
- Yüksel, Sera Reyhani. “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (01 Nisan 2014), 175-200.

ÖZGEÇMİŞ

1. KİŞİSEL BİLGİLER			
Adı Soyadı : Zehra Kevser EMRE			
Unvanı :			
ORCID :			
Doğum tarihi :			
Doğum yeri :			
E mail :			
2. ÖĞRENİM BİLGİLERİ			
Derece	Alan	Üniversite	Yıl
3. YABANCI DİL BİLGİSİ			
1-)			
2-)			
3-)			
4. MESLEKİ DENEYİM VE ÜYELİKLER			
1-)			
2-)			
3-)			
5. YAYINLAR VE ÖDÜLLER			
1-)			
2-)			
3-)			