



BİRLEŞİK ARAP EMİRLİKLERİ AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNU* ÜZERİNE FİKHÎ BİR İNCELEME** A JUDICIAL REVIEW ON FAMILY LAW IN THE UNITED ARAB EMIRATES

Mustafa HAYTA***

Öz

Mukayeseli hukuk, çeşitli hukuk sistemlerini amaç, konu ve nitelik açıdan karşılaştırmayı ve bu şekilde ideal olanı yakalamayı kendine amaç edinen ve çeşitli hukuk düzenlerinde yer alan kavram ve kurumlar arasındaki benzerlik ve farklılıkları inceleyen henüz yeni kurulmuş bir ilim dalıdır. Bu nitelikte bir çalışma olan araştırmamız, Birleşik Arap Emirlikleri'nin aile hukuku alanında yaptığı düzenlemenin İslam hukuku açısından mukayesesini yapmakta, herhangi bir mezhepten esinlenip esinlenmediğini ve bu hususta ne tür bir yöntem benimsediğini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Yer yer de Türk Medeni Kanun'u ile karşılaştırmalar yapmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Aile, Doktrin, Birleşik Arap Emirlikleri, Teflik.

Abstract

Comparative law is a newly established science that aims to compare various legal systems in terms of purpose, subject and quality and thus to capture the ideal and examines the similarities and differences between concepts and institutions in various legal systems. Our research which is a study of this nature makes a comparative analysis of the regulations conducted in the United Arab Emirates in the field of family law in terms of Islamic law and aims to reveal whether it was inspired by any denominations and what kind of method it has adopted in this respect. Sometimes, it is compared with the Turkish Civil Code.

Keywords: Fiqh, Family, Doctrine, United Arab Emirates, Compiling.

1. Giriş

28 sayılı ve 2005 tarihli ilgili kanun, 429 sayılı ve 30.11.2005 tarihli resmî gazeteyle yürürlüğe girmiş ve bu kanunun bütün müslim ve (kendilerine özgü hükümler saklı kalmak kaydıyla) gayr-i müslim BAE vatandaşları için geçerli ve bağlayıcı olduğu ifade edilerek (mad.1; 6) yer yönünden hem "mülkîlik" hem de "fâiline göre şahsîlik" ilkesi benimsenmiştir.

Sözü edilen kodifikasyon, BAE'nin ilk ahval-i şahsiyye kanunu olma özelliğine sahiptir ve 363 maddeden teşekkül etmiştir. Genel hükümler ve mahkemelerin görev alanını tanıtan bir girişle başlayarak kitap, bab, fasl ve fer'lere ayrılmıştır. Kanunun birinci kitabı *evlenme*, ikinci kitabı *boşanma çeşitleri*, üçüncü kitabı *ehliyet ve velayet*, dördüncü kitabı *vasiyet*, beşinci kitabı ise *tereke* ve *miras* hukukundan söz etmektedir. Kanun, hükümleriyle çelişen her hükmün mülga olduğunu ve kanunun resmî gazetede yayımlanmasından itibaren yürürlüğe gireceğini belirten iki maddeyle sonlanmaktadır.

Biz burada anılan kitapların tamamından değil bir makalenin vüsatı çerçevesinde birinci kitaptan yani *evlenmeden* ve evlenmeyle ilgili olan nişanlanma, evliliğin genel hükümleri, nafaka ve nesep gibi evlenmenin doğurduğu sonuçlardan söz edeceğiz. Ayrıca kanunda kabul edilen ve yasalastırılan görüşlerin mesnedinin ne olduğunu, fikhî mezheplerin dikkate alınıp alınmadığını, hangi mezhebin kanunlaştırmada baskın olduğunu tespit etmeye çalışacağız. Böylece oldukça zengin ve müreffeh bir orta doğu ülkesi olan BAE'de fıkıhın en azından aile hukuku alanında ne kadar kabul gördüğü, günümüzde hala tartışma konusu olan evlilik yaşı, veli izni, nafaka, denklik, iddet vb. hususlarda nasıl bir çözüm önerisi ortaya koyduğunu, alanın ilgililerine tanıtmış ve yere yer 1917 tarihli Osmanlı Aile Hukuk-ı Kararnamesi, Meşihat makamının resmî dergisi olarak 1914-1922 yılları arasında yayınlanan Ceride-i İlmiyye ve Türk Medeni Kanunu'na da atıflar yapmak suretiyle mukayeseli hukuk çalışmalarına da mütevâzî bir katkı sunmuş olacağız.

Kişinin doğrudan şahsiyle ilgili hukukî haller anlamında kullanılan ahvâl-i şahsiyye terimi, klasik dönem İslam hukuk terminolojinde mevcut değildir. Bu terim ve buna bağlı taksimat, İslam dünyasına Batı

* Bu kanuna, http://www.dxbpp.gov.ae/Law_Page.aspx?Law_ID=4&Grand_ID=4# web adresinden ve e-Laws isimli android ve ios uygulamasından ulaşılabilir.

** Bu makale, SBA-2017-8459 proje koduyla Çukurova Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri birimince desteklenmiştir. Akademik ve bilimsel çalışmalara destek ve katkısından dolayı Çukurova Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi'ne teşekkür ederim.

*** Yrd. Doç. Dr., Çukurova Üniversitesi, İlahiyat Fak. İslâm Hukuku ABD. [e-posta: m-hayta@hotmail.com]



hukukunun etkisiyle 19. yüzyıldan itibaren girmeye başlamış ve günümüzde doğum, ölüm, ehliyet, velayet, vesayet, evlenme, boşanma, nesep ve mirasla ilgili halleri kapsayan bir genişlikte kullanılmaktadır.¹ O halde ahvâl-i şahsiyye tabirinin pozitif hukukta medenî hukukun alt dalları olan şahıs, aile ve miras hukukuna tekabül ettiğini söylemek mümkündür.

2. Kanunun Muhtevası

Kanun nassının anlaşılması, tefsiri ve te'vilinde fıkıh usulüne ve fıkıh kaidelerine müracaatı öngören kanun koyucu, kanunun lafziyle veya ruhiyle (fehva) temas ettiği bütün meselelerde mer'î olduğuna karar vermiş ve ilgili meselelerin tefsirinde kanun maddesi hangi mezhepten alınmışsa ona müracaatı gerekli görmüştür. Bir meseleye ilişkin kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkimin sırasıyla Mâlikî, Hanbelî, Şafîî ve nihayet Hanefî mezhebinin meşhur görüşlerini gözetmesini zorunlu addetmiştir (mad. 2). Böylelikle hükmü kanunda bulunmayan meselelerle ilgili hüküm verirken hâkimin ilmî icthadlardan ve kazâî kararlarından istifadesinin önünü açmıştır.

Kanun koyucu, ahvâl-i şahsiyye'ye ilişkin davaların mahkemeye intikalinden önce aile meclisine (لجنة التوجيه الأسري) arz edilmesini öngörmüş; fakat bundan vasiyet, miras, nafaka ve hidâne gibi aciliyet gerektiren davaları, evlenme ve boşanmanın ispatı gibi sulh tasavvur edilemeyen hususları istisna etmiştir. Ayrıca aile meclisinin alacağı kararların *ispat* ve *infaz* gücüne sahip olacağını açıkça belirtmiştir (mad. 16).

Böylelikle kanun koyucu, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde özellikle aile gibi mahremiyete sahip bir kurumda meydana gelen problemlerin halinde mahkeme dışı etkin, ekonomik, bağlayıcı bir çözüm yolu sayılan ve ülkemizde de yürürlükte olan arabuluculuk kurumunu² kabul etmiştir.

3. Evlenme

3.1. Nişanlanma

Nişanı, "evlenme talebi ve vadi"³ şeklinde tanımlayan kanun, bunu bir nikâh olarak kabul etmemiş; fakat yine de kişinin müebbed veya muvakkat mahremi olan bir kadınla⁴ nişanlanamayacağını belirtmiştir. Şu kadar var ki vefat iddeti bekleyen muvakkat mahrem birine, ilgili ayet gereğince⁵ tariz yoluyla evlilik teklifine izin vermiştir (mad 17).

Kanun koyucu 18. maddede ise *tazminat*, *mehir* ve *hediyelerin* geri verilmesi gibi nişanın bozulmasının sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre nişandan dönülebileceğini ancak nişanlılardan birinin haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozması halinde diğer tarafa maruz kaldığı zarar oranında *maddî-manevî* tazminat isteme hakkını vermektedir. Ancak bunun için bir zaman aşımı süresi belirtmemektedir.⁶ Böylelikle klasik doktrinde -en azından nikâh konusunda- yer almayan tazminat yaptırımını, bazı çağdaş bilginlerin⁷ yaklaşımlarına ve hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine uygun olarak kabul edilmiş görünmektedir.

Ayrıca kanun, daha önce mehre mahsuben bir ödeme yapılmışsa mehrin ve örfen mehir mesabesinde görülen hediyelerin *aynen*; aynı mümkün değilse kabz günündeki kıymetinin istirdadını öngörmektedir.⁸ Gelin adayı, mehrin tamamı veya bir kısmıyla çeyiz satın almış ve daha sonra nişan, damat adayına yükletilebilen bir sebeple bozulmuşsa bu durumda gelin adayı çeyizi veya mehri teslim etmek arasında muhayyer olacaktır. Böylelikle mehrin iade edilip edilmeyeceği hususunda tarafların kusurunun herhangi bir işleve sahip olmadığı ifade edilmiştir. Kaldı ki taraflar arasında herhangi bir nikâh akdi de söz konusu değildir ki mehir gerekli görülebilir. Damat adayından kaynaklan bir kusur nedeniyle nişanın son bulması halinde gelin adayına çeyiz veya mehri teslim arasında seçim hakkı tanınmış olması da gayet isabetlidir. Zira kadın burada bir vaade güvenerek harcama yapmıştır. Buna rağmen çeyizin değil de mehrin istirdadında ısrar, kadının mağduriyetine yol açacaktır.

¹ Muhammed Mustafa Şelebî, *Ahkâmü'l-Üsre fi'l-İslam*, Beyrut 1977, s. 12; Mehmet Akif Aydın, "Ahvâl-i şahsiyye", *DİA*, İstanbul 1989, II. 192.

² Bk. Kanun no: 6325 sayı: 28331 kabul tarihi: 7/6/2012.

³ Krş. Türk Medeni Kanunu, mad. 118. Zeyd'in namzedi Hind nefsinin Zeyd'e tevziç etmeyip Amr'a tevziç murat ettikde Zeyd Hind'e mücerred "namzedim olmanla nefsinin Amr'a tevziçine razı olmam, bana tevziç eyle" deyu cebre kadir olur mu? el-cevap: Olmaz. Bk. Neticetü'l-fetava, derleyenler es-Seyyid Ahmed Efendi es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi; hazırlayanlar Süleyman Kaya ve dğr., İstanbul: Klasik Yayınları, 2014, s. 49.

⁴ Kanun kendileriyle evlenilmesi devamlı ve geçici surette haram olan kadınları muharramat başlığı altında 42-7. maddelerde ele almaktadır.

⁵ Bakara, 2/235.

⁶ Benzer ifadeler için bk. Türk Medeni Kanunu, mad. 120-1.

⁷ Mesela bkz. Muhammed Ebû Zehre, *el-Ahvâlü'l-Şahsiyye*, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1957, s. 36-38; Mustafa Sibâî, *Şerhu kanuni'l-ahvâl-i Şahsiyye : ez-zevac ve ihlaluhu*, Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1997/1417, I, 41 vd.

⁸ Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina' veya vefat etse hâtıbn mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdad olunabilir. Bk. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, mad. 2.



Hediyelerin geri verilmesinde ise kanun koyucu prensip olarak *kusuru* dikkate almıştır. Buna göre nişandan dönen taraf, kusurlu olarak nitelendirilmiş ve karşı tarafın hediyelerini aynen veya tüketilmiş ise mislen geri vermekle yükümlü tutulmuştur. Ancak hediyelerin iadesine ilişkin bir şart ya da örf söz konusu ise bu durumda şart ve örf geçerli olacaktır. Böylelikle kanun, hediye olarak tarafeynin yekdiğerine verdiği şeyler hakkında *hibe* ahkâmı cereyan edeceğini öngören Hanefi kabulünden⁹ sarf-ı nazar ederek Mâlikî ve Hanbelî¹⁰ yaklaşımını kodifiye etmiştir.

Nişanlılık, ölüm, tarafların dışında bir sebep veya evlenmeye engel teşkil eden bir gerekçeyle sonlanmışsa bu durumda taraflar -Hanbelî doktrine uygun olarak¹¹ hediyelerini geri isteyemeyecektir (mad. 18).

3.2. Evlenmenin Genel Hükümleri

Kanun koyucu, evlenmeyi, tarafların birbirinden şer'an istimtayı helal kılan bir akit olarak tanımlamakta, evliliğin gayesini ise namusu korumak ve kocanın reis olduğu bir aile yuvasını inşa etmek olarak belirtmektedir. Böylece, "evlilik birliğini eşler beraber yönetirler." şeklindeki çağdaş yaklaşımın aksine kanuna göre, aile reisi, kocadır ve evlilik birliğini temsil hakkı kocaya aittir (mad. 19).

Nikâh esnasında ileri sürülen şartlara sadık kalınması gerektiğine dikkat çeken 20. madde, tarafların haramı helal; helali de haram kılan bir şart ileri sürmedikleri sürece her hususu şart olarak belirleyebileceklerine izin vermektedir. Ancak, nikâhın/evliliğin aslıyla tezat arz eden bir şartın (iki yıllığına evlenmek, cinsel ilişkiye girmemek gibi) ileri sürülmesi halinde akit bâtil olacaktır. Buna mukabil akdin aslıyla çelişmeyen fakat muktezasına ters olan (örneğin mehir ve nafaka vermeme) veya şeran haram olan bir hususun (örneğin cinayet ve hırsızlık işlenmesinin) şart koşulması halinde ise şart bâtil, akit sahîh olacaktır.

Hukuken sahîh ve nikâh sözleşmesine de yazılmış olması halinde ileri sürülen söz konusu şartların tarafların sadakatini gerektireceğini açıkça ortaya koyan madde, taraflardan birinin bunu ihlal etmesi halinde karşı tarafa fesih hakkı tanımaktadır. Şartı ihlal eden tarafın zevce/karı olması halinde kocanın iddet nafakasından muaf olacağını ifade etmektedir (fıkra 4). İlgili maddede hak sahibinin iskatı halinde veya karşı tarafın ileri sürülen şarta sarahaten veya zımnen muhalefetine rağmen rıza göstermesi halinde fesih hakkının sakıt olacağı öngörülmüştür. Zımnî rızada bir yıl, zaman aşımı süresi olarak belirlenmiştir (fıkra 7).

Kanun koyucu, her hususun ancak yasal sınırlar çerçevesinde kalmak koşuluyla şart olarak ileri sürülebileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olması için resmi makamlarca onaylanması gerektiğini belirtmiştir (fıkra 6). Böylece günümüzde giderek artan evlilik sözleşmesine de izin verilmiş olmaktadır. Buna göre imzalanan protokol doğrultusunda söz gelimi evlilik birliğini nasıl sürdüreceklerine, hangi taşınmaz aile konutu olarak kullanacaklarına, düğün ve nişan merasimine yönelik tüm organizasyon masraflarının kime ait olacağına, çocuğun isminin ne olacağına, kadının kocasının soyadını kullanıp kullanmayacağına taraflar birlikte karar verebileceklerdir.

3.2.1. Kefâet

Kanuna göre "akit esnasında" kocanın kadına denk olması nikâhın *lüzum* şartıdır. Bu şartın gerçekleşmemesi halinde madde 21-24 hem kadına hem de -en yakından başlamak üzere- velisine fesih yetkisi vermektedir. Evlilik birliği içinde denkliğin sarsılması halinde ise bunun nikâha etkisinin olmayacağı ifade edilmektedir.¹²

Kanun koyucu, din ve yaş uyumunu¹³ denklik kriteri olarak açıkça zikretmiş, diğer hususlarda ise örfü hakem tayin etmiştir. Hatta damat adayının gelin adayının iki katı veya daha fazla yaşa sahip olması gibi, taraflar arasında yaş farkı bulunması halinde akdin geçerli olabilmesi için tarafların bu durumu bilmesini ve buna onay vermesini yeterli görmemiştir. Bunu için taraflar, ayrıca mahkemeden izin almalıdır. Hâkim ise ancak bu evlilikte maslahat görürse onay verebilecektir (mad. 21).

⁹ (...) Ama hediye olarak tarafeynin yekdiğerine verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder. Bk. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, mad. 2.

¹⁰ Ebû Zehre, *el-Arwâli' ş-şahsiyye*, s. 38 vd.

¹¹ Ebû'n-Neca Şerefeddin Musa b. Ahmed b. Musa Haccâvî, *el-İkna' fi fikhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subkî, Beyrut: Dâru'l-marife, ts., III, 221.

¹² Kefâet ibtidâ-yı akidde aranır. Ba' de'l-akd zail olsa nikâha zarar vermez. Bk. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, mad. 46.

¹³ Kararnameye göre, [m]al ve hurfet gibi hususlarda erkeğin kadına küfv olması nikâhın lüzumunda şarttır. Malda kefaet zevcin mehr-i muacceli itâya ve zevcenin nafakasını tedârîke muktedir olmasıdır. Hurfette kefaet zevcin sülük ettiği ticaret veya hizmetin şerefçe zevce velilerinin ticaret veya hizmetleriyle mütekarib olmasıdır. (Mad. 45). Burada denklik kıstası olarak mal ve hurfete/mesleğe açıkça atf vardır, fakat bu tahdîdî değil tadadîdir. Nitekim "gibi" edatı zımnen bunu ifade etmektedir.



Denklik kriterlerinin belirlenmesinde örfün hakem tayin edilmesi ve doktrinde nadir rastlanan yaş uyumuna atif yapılması hatta yaş farkına sahip tarafların izdivacının hâkim iznine bağlanması evlilikten beklenen maksatların gerçekleşmesi adına İslam dünyası için gayet isabetli bir karardır¹⁴ ve nitekim bizim kültürümüzdeki *davul bile dengi dengine çalar*, atasözü de bu gerekliliği ifade etmektedir. Ayrıca denklik şartı -her ne kadar kıstaslarında ihtilaf edilse de- doktrinde nerdeyse üzerinde uzlaşılan bir husustur.¹⁵

Madde 25, fesih hakkını ıskat eden hususları ele almıştır. Buna göre, kadının hâmile kalması, bu duruma rıza gösterilmesi ve denklik sorununa muttali olmanın üzerinden bir yıl geçmesi halinde -ki bu durumda zımnî rıza söz konusudur.- tarafların feshi talep hakkı düşecektir. Kararname'nin ifadesiyle [a]dem-i kefaet sebebiyle hâkim, nikâhı ancak hamlin zuhurundan akdem feshedebilir. Velînin delâleten veya sarâhaten rızası hakk-ı feshi iskât eder.¹⁶

Kanun, ayrıca cumhurun görüşüne uygun olarak mehr-i misli bir denklik kriteri olarak kabul etmemiştir. Buna göre kadının kendini küfvüne tezvîc etmiş olması şartıyla aldığı/alacağı mehir, mehr-i mislinden noksan bile olsa akit, *lüzum* ifade edecektir (mad. 26)¹⁷

3.2.2. Tescil

Madde 27, nikâhın resmi makamlarca önce *tescilini* gerekli görmüştür. Fakat tescil olmadan evlenilmesi halinde daha sonra şer'î beyyineler ile ispat olunabileceğini de kabul etmiştir. Ayrıca nikâh akdinin icrandan evvel, ileride *tefrike* sebebiyet verecek bazı hastalıklardan tarafların hâlî olduğunu gösterir bir sağlık kurulu raporunun alınmasını da gerekli görmüştür.¹⁸

Tarafların gerek hakları gerekse kayıp ve mağduriyetlerinin önlenmesi ve çocukların maslahatı için önem arz ettiği ve aile kurumunun teşekkülünün de nikâh akdine bağlı olduğu dikkate alındığında tescilin işlevi tartışılmaz hale gelmektedir.

Ayrıca sağlıklı nesillerin sağlıklı ve zinde bireylerden tevellüt edeceği göz önüne alındığında adayların evlenmeden evvel tıbbî muayeneye tabi tutulması ve boşanmaya sebebiyet verecek hastalıkların veya evlenmeye mâni hastalıklardan biriyle malul olup olmadığının usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulduğuna dair tabip raporunun ibrazı, tescil kadar önem arz etmektedir.

3.2.3. Evlenme Ehliyeti

Kanun koyucu madde 28-30'da evlenme ehliyetini düzenlemiştir. Akıl hastalığı (cünun), akıl zayıflığı (ateh) ve bu tür hastalılara müptela olan kimselerin evliliğini, (ı) ilgili hastalığa sahip olduğuna muttali olduktan sonra karşı tarafın evlenmeyi kabul etmesi, (ıı) hastalığın kalıtsal bir nitelik taşımaması (ııı) evlenmesi halinde şifa ve yarar bulacağı inancı şeklindeki şartların gerçekleşmesi halinde resmî sağlık kurulu raporu ile hâkim iznine bağlamıştır.¹⁹ Böylelikle doktrinde velîye²⁰ de tanınan bu yetki, hâkime münhasır kılınmıştır.

Maddeye bakıldığında tamamen önce tarafların sonra ise toplumun maslahatı dikkate alınarak düzenlenmiş olduğu görülmekte, maslahat ise haddi zatında izâfî ve tartışmalı bir yöntem olduğundan maslahatın tespitinde bilirkişi/uzman raporu istenmektedir.

Kanun koyucu sefeh durumunu ise evlenme açısından bir kısıtlama gerekçesi saymamıştır. Fakat mehr-i misilden daha fazla mehir ödemesi halinde kayyım (veliyü'l-mâl) itiraz hakkı tanımıştır (mad. 29).

¹⁴ Mesela yapılan istatistiklere göre Yemen'de kızların % 65'i henüz 15 yaşını doldurmadan evliliğe zorlanmaktadır. Bu oran kırsal kesimde % 70'lere baliğ olmaktadır. Erkeklerde ise tam tersi bir durum söz konusudur. Erkeklerin sadece % 7'si 18 yaşını doldurmadan evlenmektedir. Bu oran aynı zamanda küçük kızların yaşıtı olmayan insanlarla evlendirildiğine ve bunun beraberinde boşanmaları da tetiklediğine işaret etmektedir. <https://www.radiosawa.com/a/females-in-Yemen-marry-underage-/242445.html> (14 Temmuz 2017)

¹⁵ Kefaetin meşruyeti ve mezheplerin denklik kıstasları için bk. Mehmet Dirik, "İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik", *İslam Hukuku Araş. Dergisi*, 2015, sayı: 26, s. 229-262.

¹⁶ Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, mad. 50.

¹⁷ Bir kebîre velisini ketm ile rızasını istihsal etmeksizin nefsinin ahara tezvîc ettiği sûrette nazar olunur: Eğer küfvüne tezvîc etmiş ise akd lâzımdır, velev ki mehr-i mislinden noksan ile olsun. Amma küfvü olmayan kimseye tezvîc etmiş ise velî hâkime müracaatla nikâhı feshettirebilir. Bk. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, mad. 47. Ebû Hanîfe'nin itirazı için bk. Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed Kâsânî, *Bedaiü's-sanai' fi tertibi's-serai'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003, III, 585 vd.

¹⁸ Benzer ifadeler için bk. Umûmî Hıfzıssıhha Kanunu, mad. 122-123; Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamname, 21/9/1931, No: 1904

¹⁹ Kararnâme'ye göre, [m]ecnûn ile mecnûnenin bir zarûrete mebnî olmadıkça nikâhları caiz değildir. Zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velileri tarafından akdolunur. (mad. 9). Evlendirme Yönetmeliğine göre, [Bakanlar Kurulu Karar Tarihi No: 10/07/1985-85/9747] akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler. Bk. Mad. 15.

²⁰ Bk. Muhammed b. İdris b. Abbas Şafii, *Üm*, thk. Rifat Fevzi Abdulttalib, Dârü'l-vefâ, [y.y] 2001, VI, 53 vd; Ebû'l-Fazl Meccüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevslî, *el-İhtiyar li-ta'lîli'l-Muhtar*, thk. Zühre Osman el-Caid, Beyrut: Darü'l-Erkam [t.y.], II, 127; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut: Dârü'l-kitâbi'l-Arabî, 1984, s. 68 vd.



Kişinin kısıtlı sayılmasını gerektirecek derecede ölçsüz harcamalar yapması şeklinde tanımlayabileceğimiz sefeh hali, daha ziyade malî tasarruflarla alakalı olduğundan sefihin evlenme ehliyetine kısıtlama getirmek doğru olmazdı. Kayyımaya itiraz hakkı tanınması ise bu malî tasarrufla doğrudan alakalıdır.

Evlenme yaşı, günümüzde en çok tartışılan ve alanın ilgililerinin açıklamakta hayli zorlandığı hususların başında gelmektedir. Kanun koyucu, evlenme ehliyetinin akıl ve buluşla kemale erdiğine dikkat çekmiş, nikâh ehliyeti için 18 yaşını doldurmayı şart koşmuştur. Bu yaşa gelenler, ister asaleten isterlerse vekâleten²¹ kendi nikâhlarını akdedebilecektir (mad. 37). Kızlar için kanun koyucu ayrıca -ileride değineceğimiz üzere- cumhurun görüşü doğrultusunda veli iznini de şart koşmuştur. 18 yaşını doldurmuş olmasına rağmen velisi (baba ve ale't-tertip binefsihi asabe)²² evlenmesine engel olursa konunun hâkime intikalini öngörmüştür. Buna göre hâkim, yasal temsilcinin duruşmaya katılması için bir süre belirleyecek, velî o süre içinde duruşmaya bizzat kendisi gelmez veya duruşmadaki itirazları kabul görmezse hâkim evliliğe onay verecektir (fıkra 3-4).²³

Bu yaşa gelmemiş fakat bâliğ/a olduğunu iddia edenler için ise veli izni yeterli olmayıp mutlaka hâkim izni gerekli görülmüştür (fıkra 2). 18 yaşını doldurmayanların evliliğinin hâkim iznine bağlı olduğu ifade edilmekte ancak Aile Hukuku Kararnamesinde olduğu gibi "12 yaşını itmam etmemiş olan sağır ile 9 yaşını itmam etmemiş olan sağire hiçbir kimse tarafından tezcî edilemez"²⁴ şeklinde asgarî bir evlenme yaşından açıkça söz edilmemektedir. Şu kadar var ki "bâliğ/a olduğunu iddia edenler" kaydı buluş, öncesi hiçbir çocuğun nikah akdine taraf kılınmayacağı zımnen ifade edilmiş olmaktadır.

Gerek 18 yaşının tam ehliyetli sayılması gerekse bu yaşa gelmeyenlerin evliliğinin hâkim iznine bağlanması ve buluş öncesi nikaha izin verilmemesi isabetli bir karardır. Böylelikle kanun koyucu, doğu toplumunda sıkça karşılaştığımız ve bir olguya dönüşen, ayrıca Kararname'nin, [b]izde ebeveyn ale'l-ekser çocuklarının tahsil ve terbiyesini bi'l-külliyeye ihmal ederek mücerret müriüvvetlerini görmek veya nâil-i miras kılınmak maksadıyla onları daha beşikte iken nişanlaya gelmişlerdir,²⁵ şeklinde eleştirdiği "çocuk gelinler" in önüne geçmek istemiştir.

Yeri gelmişken ifade edelim. Ortadoğu ülkelerdeki kanunî evlenme yaşlarına bakıldığında artık erkekler için ortalama 18; kızlar için ise 17-18 olduğu söylenebilir. Bu ülkelerin basın-yayın organlarına göz attığımızda daha önceki yasal evlilik yaşının daha düşük olduğu ve zamanla yükseltildiği anlaşılmaktadır. Burada tek istisna Yemen'dir. Yemen yasalarına göre bir evlenme yaşı olmadığı gibi buna bir alt sınır da getirilmemiştir. Aşağıdaki tabloda yer alan yaş sınırı, tarafların kimsenin onayına bağlı kalmadan kendi başlarına evlenebilecekleri yaş sınırını göstermektedir. Birçok ülkede velinin izni ve hâkimin onayı olması halinde -tıpkı ülkemizdeki 17 ve 16 yaşında da evlenildiği gibi- daha erken yaşlarda evlilik yapmak da mümkündür.

Erken yaşta evliliğe karşı çıkan kadın ve çocuk dernekleri ile sivil toplum kuruluşlarının ortak gerekçesi, çocukların eğitimden geri kalmaları, henüz beden ve psikolojik olarak evliliğe ve çocuğa hazır bulunmadıkları şeklindedir. Evlilik yaşını yükseltmesine ise genel de muhafazakâr patilerin vekilleri ve din adamları karşı çıkmaktadır. Üzülerek ifade etmeliyiz ki bunların gerekçesi toplumsal telakki ve gelenek olduğu kadar belki de bunlara meşruiyet sağladığı iddia edilen dinî öğretilerin yanlış yorumlanmasıdır. Söz gelimi Bahreyn'de yasal evlenme ehliyeti erkekler için 18; kızlar için ise 15 yaş olarak düzenlenirken en manidar tepki Şîî din adamlarından gelmiş ve onlar, bu düzenlemenin Hz. Peygamber ve çok sevdikleri (!) Hz. Aişe'nin evliliğini iptal manasına geleceğini iddia etmişlerdir.²⁶

²¹ Evlendirme Yönetmeliği mad. 27'ye göre [e]vlenme, evlendirmeye yetkili bir görevli önünde en az iki tanıkla birlikte ve bizzat tarafların huzuru ile aleni olarak yapılır. (...) Vekâletle evlenme yapılamaz.

²² Bk. mad. 32.

²³ Evlendirme Yönetmeliğine göre, 18 sekiz yaşını doldurmuş, mahkemece vesayet altına alınmamış olan erkek ve kadın başka bir kimsenin rızası veya iznine bağlı olmaksızın evlenir. Ayrıca; a) 17 yaşını tamamlayan erkek ve kadın velinin izni, veli yoksa vasi veya vesayet makamının izni ile, b) 16 yaşını dolduran kadın ve erkek hâkimin izni ile evlenebilir (mad. 14). Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne göre [e]hliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtübün 18 ve mahtübün 17 yaşını itmam etmiş olmaları şarttır. 18 yaşını itmam etmemiş olan mürâhik, bâliğ olduğunu beyan ile müracaat ettiğinde hali mütehammil ise hâkim izdivacına müsaade edebilir. Bk. Mad. 4-5.

²⁴ Hukuk-ı Aile Kararnamesi, mad. 7.

²⁵ Bk. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Esbâb-ı Mûcibe, [sağır ve sagirenin tezcivi] s. 76.

²⁶ <http://www.alarabiya.net/articles/2007/11/29/42298.html>;

<http://www.yemani.net/news6748.html>; <http://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2009/2/14/لجوزاج-القانونية-السن-تحديد> ; <http://www.aljazeera.net/news/humanrights/2013/9/14/قبل-الفتاة-زواج-لمنع-باليمن-قانون-مشروع> ; <http://www.aljazeera.net/news/humanrights/2013/9/14/قبل-الفتاة-زواج-لمنع-باليمن-قانون-مشروع> ; <http://raseef22.com/life/2015/08/07/early-marriage-in-yemen/> (14 Temmuz 2017)



ÜLKELER	Kanuni Evlenme Yaşı (Erkek)	Kanuni Evlenme Yaşı (Kız)
TÜRKİYE	18	18
İRAN	15	13
AFGANİSTAN	18	16
SUUDİ ARABİSTAN	18	18
BAHREYN	18	15
BAE	18	18
KUVEYT	17	15
UMMAN	18	18
KATAR	18	16
YEMEN	-----	-----
IRAK	18	18
ÜRDÜN	18	18
LÜBNAN	18	17
SURİYE	18	17
İSRAİL	18	18
MISIR	18	16

3.3. Nikâhın Rükünleri ve Şartları

Kanun koyucu, madde 38’de nikâh akdinin rükünlerini düzenlemiş ve bunu *taraflar, mahal ve icap-kabul* olarak belirtmiştir. Kanun’a göre *taraftan* kasıt, evlenecek kişiler ve velilerdir. Buna göre, her ne kadar doktrinde buluş çağına gelmiş kişi nikâhta taraf olabiliyorsa da geride ifade ettiğimiz üzere kanunda ancak 18 yaşını doldurmuş kişiler taraf olabilir; bu yaşa gelmemiş olanların taraf olma durumu ise mahkeme kararına bağlıdır.

Kanun koyucu, 18 yaşını doldurmuş bâliğa kızlar için ayrıca velî iznini; velîler için de kızlarının rızasını almayı şart koşmuştur. Velî izinsiz kıyılan nikâhı, bâtil olarak nitelemiş ve duhul gerçekleşmiş olsa bile tarafların ayrılmasına hükmetmiştir. Fakat buna karşın, çocuğun nesebinin babaya ait olacağını ifade etmiştir (mad. 39).

Velî izni konusunda ve velîsiz kıyılan nikâhın hükmü hususunda cumhurun yaklaşımını kodifiye eden kanun yapıcılar, bu nikâhın butlanı gerektireceğini ifade etmesine karşın doktrinin aksine çocuğun babaya nispet edileceğine karar vermiştir.²⁷ Oysa Ebû Hanife hariç talebeleri de dahil olmak üzere diğer bilginlere göre bâtil nikah herhangi bir sonuç doğurmamaktadır.²⁸ Bu nedenle nesebin babaya aidiyetinin mümkün olmaması lazımdı; ancak kanun koyucu burada maslahat gereği Ebû Hanife’nin görüşünü dikkate alarak çocuk ile baba arasında soy bağı kurulacağına karar vermiştir.

Kanuna göre (mad. 40) tarafların birbirine müebbet veya muvakkat mahrem olmaması da nikahın in’ikâd şartlarından. Kanun kan bağı, sıhriyeti ve süt emzirmeyi akrabalık bağları olarak nitelendirmiş naslar²⁹ ve doktrine uygun olarak bunların devamlı ya da süreli evlenme engeli oluşturacağına hükmetmiştir (mad.42-43-47). Fakat süt hısımlığının oluşması için ilk iki yıl içinde farklı zamanlarda 5 defa emmiş olmayı şart koşmuştur (mad. 46).

Süt emmenin bir akrabalık bağı ve mahremiyeti oluşturduğu ilgili naslar doğrultusunda tartışmasız kabul görürken hangi zaman aralığında ya da ne kadar emmenin bu mahremiyeti doğuracağı hususu hayli tartışmalıdır. Görünen o ki kanun koyucu emme, yaş/çağında cumhur ve İmameyn’i; emmenin miktarında ise Şafii ve Hanbelîler’in yaklaşımını tercih etmiştir.³⁰

²⁷ Velîsiz nikâh ve bu nikâhın neticeleri için bk. Abdüsselam b. Saîd Tenuhi Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, Beyrut: Dâru Sadır, [t.s.] II, 165; Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm, *el-Muhalla bi'l-âsâr*, thk. Abdulgaffar el-Bendârî, Beyrut 1988, IX, 31 vd; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn b. Kudâme *el-Muğni*, Beyrut 1972, VII, 5; Ebû Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *es-Seyli'l-cerrari'l-mütedaffik ala hadaiki'l-ezhar*, nşr. Kasım Galip Ahmed ve dğr., Kahire 1403, II, 259.

²⁸ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam hukuku*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2014, I, 343; Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku : Umumi ve hususi esasları*, İstanbul : Arı Sanat Yayınları, 2016, s. 400.

²⁹ Nisa, 4/23. Buhârî, “Nikâh” 20; Müslim, “Radâ”, 1.

³⁰ Şemseddin Muhammed b. Hatib eş-Şirbîni, *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani'elfazi'l-Minhac*, Beyrut: Dârü'l-Marife, III, 545-6; Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, çev. Ahmet Efe ve dğr., red. Hamdi Arslan, İstanbul: Risale Yayınları, 1994. IX, 112; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahiyye*, s. 79 vd.



Kanun koyucu, ayrıca *zina* ve *liân*ın da hürmet-i musahere (evlenmeden doğan husımlık sebebiyle oluşan evlilik engeli) oluşturacağına hükmetmiştir. Buna göre kişi, *zina* mahsulü furuu ile ya da *liân* prosedürü ile ayrıldığı eşi ve ondan doğan/doğacak kızıyla da ebediyen evlenemeyecektir (mad. 44-5). Böylece kanun zinanın hurmete etkisi hususunda Hanefî ve Hanbelîler'in yaklaşımın esas almış ve görünen o ki ihtiyatla hareket ederek *liân*ı da *zinaya* kıyas etmiştir.³¹

Kanun koyucu, *sıgayı* (icap ve kabul) akdin bir rüknü olarak belirtmiş ve 41. maddede 6 fıkra olarak bunun keyfiyetini düzenleme yoluna gitmiştir. Buna göre icap-kabul,

- "nikah" ve "tezvic" lafızlarıyla yapılmalı
- münecciz olmalı ve herhangi bir vakitle kayıtlı olmamalıdır. Bu nedenle tahakkuk etmeyecek bir şarta bağlı olan, geleceğe izafe edilen, mut'a ve muvakkat evlilikler in'ikad etmeyecektir.
- sarahaten veya zımnen birbirine uyum arz etmelidir.
- aynı mecliste ve peş peşe dile getirilmelidir. Gaipler arasında ise icabı içeren mektubun okunması veya işitilmesini müteakiben kabul gerçekleşmelidir.
- kabul sadır olana dek icap sahîh olarak devam etmelidir. Bu nedenle *kabulün* sudurundan evvel *icaptan* dönülebilecektir.
- taraflar diğerini kelamını işitip anlamalı ve maksadın evlilik olduğunun idrakine varmalıdır. Taraflar konuşmaktan aciz ise kitabetle; bundan da aciz iseler işaretle icap-kabul gerçekleşebilecektir.³²

Görüldüğü üzere kanun koyucu, [n]ikâhta *icâb* ve *kabûl*, *tenkih* ve *tezvîc* gibi sarîh lafızlarla olur, diyen Kararname'nin izinden gitmiş, evlenmeye delalet eden örfî lafızlarla da sözleşmenin gerçekleşebileceğini dile getiren Hanefî telakkiden sarf-ı nazar ederek cumhurun yaklaşımını kararlaştırmıştır.³³

Mut'a ya da muvakkat adı altında yapılan nikâhların hem açık naslara tezat teşkil etmesi hem de evlilikten beklenen maksat ve hikmetle çelişmesi nedeniyle geçersiz/bâtıl olacağı hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.³⁴

Kanun koyucu, madde 48'de nikâh akdinin sıhhat *şartını* ele almıştır. Buna göre tarafların kelamını işitebilen, evliliğin maksadını anlayabilen âkıl, bâliğ ve müslüman iki *erkeğin* şahitlik etmesini sıhhat şartı olarak belirlemiştir. Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap bir kadınla evlenmesi halinde iki kitabî şahsın şahitliğini de zaruret halinde kabul etmiştir.³⁵

Şahitlik kurumunun nikâhı zinadan ayıran, gizliliği kaldıran ve kadının haklarını koruyan bir işleve sahip olduğu dile getirilmiş ve doktrinde mezhepler tarafından bir sıhhat şartı olarak iler sürülmüştür. Buna ilave olarak Mâlikî hukukçular, şahitlikten de öte aleniyet şartını koşmuşlardır.³⁶

3.4. Nikâh Akdinin Sonuçları

3.4.1. Mehir

Kanun koyucu, mehri kocanın eşine evlenme kastıyla takdim edeceği ve kadının istediği şekilde tasarruf edebileceği³⁷ müteakvim bir mal olarak tanımlamış, azı için bir sınır belirlenemeyeceğine karar vermiştir. Fakat mehirde üst limitin Mehri Sınırlama Kanununa³⁸ tabi olduğu ifade edilmiştir (mad. 49-50). Böylece mehrin azı için 10 dirhem şeklinde sınır koyan Hanefîler'in yaklaşımı terk edilmiş olmaktadır.³⁹ Mehrin üst limiti için sınırlayıcı bir nas bulunmadığı ve buna teşebbüs eden Hz. Ömer'i bir kadın sahibinin Nisa 4/20 ile eleştirdiği bilinen bir husustur. Ülkemizde mehir bir gündem oluşturmuyor olabilir. Fakat

³¹ Bk. Ebü'l-Velid İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*: (mezheplerarası mukayeseli İslam hukuku), trc. Ahmed Meylânî, İstanbul: Ensar Yay., 2015, II, 385 vd; Abdülhamid, *el-Ahvâlî's-şahsiyye*, s. 48; Abdülvehhab Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâlî's-şahsiyye fi's-şeriatü'l-İslâmiyye*, Kuveyt: Dârü'l-Kalem, 1990/1410. s. 46.

³² Evlenme Yönetmeliğine göre [s]ağır ve dilsizlerin evlenmeye dair isteklerini özel işaretlerle belirlemeleri iradelerini açıklamaları manasına gelir. Gerek müracaat sırasında ve gerekse tören sırasında ihtiyaç duyulduğu takdirde, bu özel işaretlerden anlayanlar aracılığıyla işlem sonuçlandırılır. Bu gibi hallerde aracılık yapanların da imzaları alınır. Bk. mad. 19.

³³ Bk. Kemâleddin Abdülhamid İbnü'l-Hümâm, Şerhu Fethü'l-kadir, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak 1315, II, 346.

³⁴ Kararname mad. 55'e göre [n]ikâh-ı mut'a ve muvakkat fâsiddir. Hâlbuki Kararname burada fasit yerine bâtil demeliydi. Cin ve Akgündüz'e göre Kararname, esbab-ı mucibede zikrettiği esaslara uymamış ve fâsîd ile bâtili birbirine karıştırmıştır. Bk. Ahmet Akgündüz-Halil Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, Osav. Yay. İstanbul 2011, s. 514.

³⁵ Ebü'l-hüseyin ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l-kudûrî*, Mektebetü'l-büşra, Pakistan 2011, s. 470.

³⁶ Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, IX, 58 vd.

³⁷ Hukuk-ı Aile Kararnamesi, mad. 89: Mehir menkûhenin malı olup onunla cihaz yapmağa cebr olunamaz.

³⁸ Bkz. بتاريخ 31 / 12 / 1997 لسنة 21رقم اتحادي قانون المتحدة العربية الإمارات دولة.

³⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanai' fi tertibi's-şerai'*, III, 487; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Klasik Yayınları 2017, s. 89 vd.



Arap dünyasına göz atıldığında yüksek limitli mehir talebinin -tıpkı ülkemizin doğusundaki başlı parası sorunu gibi- evliliklerin önünde bir handicap ve gençleri evlilikten soğutan bir olguya dönüştüğü ifade edilmektedir.⁴⁰

Birleşik Arap Emirlikleri de bu soruna bir çözüm bulmak ve belki de bu sorunu en aza indirmek amacıyla 1973'te ve 1997'de iki kanun çıkarmıştır. İlk kanuna göre mehir-i muaccel 4 bin; müeccel 6 bin toplamda 10 bin dirhemi geçmeyecek şekilde mehir istenebilecektir. Halen yürürlükte olan ikinci kanuna göre ise muaccel en fazla 20 bin; müeccel ise 30 bin dirhem olacaktır. Ayrıca ilgili kanuna göre düğün merasimi bir günü geçmeyecek ve düğünde en fazla 9 adet deve kesilebilecektir. Bu sınırı aşanlara 500 bin dirhem para cezası da öngörülmüştür.⁴¹ Böylelikle evlenmeyi zorlaştıran adetlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Kanun koyucu ayrıca mehrin çeşitlerinden ve onu teyit edici unsurlardan da bahsederek ilgili ayetleri ve hadisleri kodifiye etmiştir. Buna göre mehir, sahîh akdin bir sonucudur. Akit esnasında sahîh bir tesmiye ile mehirden söz edilmiş (mehir-i müsemma) ise duhul, sahîh halvet, vefat durumlarından birinin vuku bulması halinde kadın müsemmanın tamamını alacaktır. Akit esnasında mehir tesmiye edilmiş; fakat mehri teyit edici unsurlardan (duhul, sahîh halvet, vefat) biri vâkî olmadan boşanma gerçekleşirse bu durumda kadın mehrin yarısını hak edecektir.⁴² Akit esnasında mehirden söz edilmez veya sahîh bir tesmiye söz konusu olmaz ya da koca adayı mehir vermeyeceğini söyler ve akabinde akit gerçekleşirse bu durumda kadın mehr-i misl alacaktır. Herhangi bir mehirden söz edilmemiş ve duhul öncesi boşanma gerçekleşmişse bu durumda hâkim, mehr-i mislin yarısını geçmemek üzere mut'a takdirinde bulunacaktır (mad. 50-52).⁴³

Doktrinde ölüm ve duhulün mehri teyit etmesi hususunda ittifak; halvet-i sahîhanın işlevinde ise ihtilaf söz konusudur. Hanefî, Hanbelî ve kavî-i kadimine göre Şâfiî, bazı hadislerden hareketle, tarafların bir kimsenin yakın nezareti olmadan baş başa kalmasını duhul gibi telakki etmiş ve halvet sonrası boşansalar bile kadının tam mehir alacağını ifade etmiştir.⁴⁴ Kanunun bu yaklaşımı kodifiye ettiği görülmektedir.

Mut'anın gerekliliği de mehir gibi nasla sabittir ancak kime/lere verileceği ve zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kanun burada mut'anın mehir alamayan kadının hakkı olduğuna karar vermek suretiyle Hanefîlerin kabulünü yasalastırmıştır. Şâfiîler'e göre mut'a boşanmış bütün kadınların hakkıdır ve Şâfiî mezhebinin yaygın olduğu birçok ülkede kanunlar, iddet nafakasından sonra boşanmış bütün kadınlara mut'a adı altında 6 aydan 2 yıla kadar nafaka teminini öngörmektedir.⁴⁵

3.4.2. Bireysel ve Müşterek Haklar

Kanun koyucu, madde 54'te müşterek hakları ve vazifeleri 4 fıkra şeklinde düzenlemiş ve bunları şöyle ifade etmiştir:

1. Şer'in mubah kıldığı ölçüde tarafların birbirinden cinsel istifadesi
2. Ortak konutta ikamet etmek
3. Hüsn-i muaşeret, karşılıklı saygı, özen ve ilgi
4. Çocukların terbiyesine ve yetişmesine beraberce ihtimam göstermek

Madde 55, karının koca üzerindeki haklarını düzenlemiştir. Bunları şöyle ifade etmek mümkündür.

1. Nafaka
2. Eğitimine engel olmamak

⁴⁰ Bkz. <http://mutwalimahmud.arablog.org/2014/08/18/>; <http://www.al-madina.com/article/199589/> (16.02.2017 tarihinde girildi)

⁴¹ Bkz. <http://www.alittihad.ae/details.php?id=31327&ey=2014&article=full;> <http://www.albayan.ae/across-the-uae/2006-01-16-1.882589> (16.02.2017 tarihinde girildi)

⁴² Bakara, 2/237.

⁴³ Bakara 2/236; 241. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi, mad. 83-4: Akd-i sahîhde mehir tesmiye edildiği takdirde ehad-ı tarafeynin vefâtı veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vukûu ile mehr-i müsemma tamamen lâzım gelir. Amma ictimâ-i sahîhden evvel talâk vukû bulursa mehr-i müsemmanın nisfi ve adem-i kefâet dolayısıyla velîsinin zevceyi tefrik ettirmesi gibi bir sûretle zevce tarafından iftirak vukû bulursa tamamı sâkıt olur. Akd-i sahîhde mehir tesmiye edilmediği veya edilip de ehad-ı tarafeynin vefâtı veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vukûu ile mehr-i misil lâzım olur. Amma ictimâ-i sahîhden evvel talâk vukû bulursa mut'a lâzım gelir. Mut'a mehr-i mislin nisfını tecavüz etmemek üzere örf ve âdete göre tayin edilir.

⁴⁴ Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e ve'l-beytü'l-müslim fi'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, VII, 91.

⁴⁵ Bk. Mustafa Hayta, "İslam Boşanma Hukukunda Müt'atü't-Talâk", *Uluslararası Osmanlı Araştırmalarında Yeni Eğilimler Kongresi*, (İNOCITE) 7-9 Ekim, 2016 Saraybosna s. 405-425



3. Maruf veçhile usulünü, fûruunu ve kardeşlerini ziyaret etmesine ya da onların kendisini ziyaret etmelerine engel olmamak⁴⁶
4. Özel mülkiyetine müdahale etmemek
5. Maddî ve manevî zarar vermemek
6. Koca çok eşli ise eşler arasında adaleti sağlamak

Madde 56, kocanın karısı üzerindeki haklarını düzenlemiştir. Bunları şöyle ifade etmek mümkündür.

1. Maruf ölçüde kocaya itaat
2. Evine ve eşyasına karşı özen yükümlülüğü
3. Bir mâni olmadığı sürece çocuklarını emzirmek⁴⁷

Madde 54/2, körfez ülkelerinde yaygınlık kazanmaya başlayan evli olmak ama beraber yaşamamak şeklinde tanımlayabileceğimiz misyar nikahına;⁴⁸ madde 55/2 hala %55 okuma yazma bilmeyen İslam dünyasına anlamlı göndermelerde bulunmaktadır. Madde 55/4, aksi kararlaştırılmadıkça eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğuna karar vermiştir. Buna göre karı kocadan her biri, mallarının mülkiyet, idare ve intifa haklarını bireysel olarak muhafaza edebilecek, borçlar ve gelirler kendi nam ve hesabın işleyecektir. Gerek 55/1 gerekse 56/1 birlikte değerlendirildiğinde kanun, kocayı, aile birliğinin reisi ve mümessili olarak tanımlamakta ve ev seçiminin, karı ve çocukların münasip veçhile iâşesinin ona ait olduğunu ihsas etmektedir.

3.5. Muteberlik Bakımından Evlilik Çeşitleri

Kanun koyucu madde 57-61'de geçerlilik bakımından evlilik çeşitlerini ve buna terettüp eden sonuçları düzenlemiştir. Buna göre evlilik ya sahîh ya da gayr-i sahihtir. İkincisi ise kendi içinde bâtil ve fâsid olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır (mad. 57).

Sahîh evlilik, "rükünleri ve şartları tam olarak yerine gelmiş ve kendisine hükmün bağlanmasına engel teşkil eden bir husus da bulunmayan evlilik olarak tarif edilmiş ve sahîh evliliğin sözleşme anından itibaren bütün sonuçlarını doğuracağı ifade edilmiştir (mad. 58).

Kanuna göre, fâsid evlilik, bazı şartlarında bozukluk olan evliliktir. Duhul öncesi fâsid evliliğin herhangi bir sonuç doğurmayacağı; buna mukabil duhul sonrası ise aşağıdaki hususların meydana geleceği ifade edilmiştir (mad. 61).

1. Mehr-i müsemma ve misilden hangisi az ise kadın ona hak sahibi olur.
2. Çocuğun nesebi sabit olur.
3. Evlenmekten doğan hısımlık (hürmet-i müsâhare) oluşur.
4. İddet beklenmelidir.
5. Kadın akdin fasit olduğunu bilmediği sürece nafakaya hak kazanır.

Bâtil evlilik, rükünlerinden biri bozuk olan evlilik olarak tarif edilmiş ve sahîh evliliğin doğurduğu hiçbir sonucu gerektirmeyeceği açıkça belirtilmiştir (mad. 61).

Kanun koyucu, geçerlilik bakımından evlilik çeşitlerini tasnif ederken Hanefilerin akit nazariyesini dikkate almış ve sahîh ile bâtil akit arasına fâsid akdi konumlandırmış ve şartlardan birinin muhtel olması halinde akdin fesadından; rükünlerinden birinin mevcut olmaması halinde ise akdin butlanından söz edileceğini belirtmiştir. O halde Kanun'da ifade edilen akdin rükün ve şartları hatırlanmalıdır.

Kanun koyucu, madde 38'de *taraflar, mahal ve icap-kabulü* akdin rükünleri olarak belirtmiştir. O halde bu unsurlardan birinin yokluğu halinde sanki nikâh akdi hiç meydana gelmemiş gibi kabul edilecek ve taraflar bu sözde evliliğe dayanarak bazı hak iddiasında ve taleplerde bulunamayacaktır. Söz gelimi velinin izni olmadan bâliğa bir kadının nikâh kıyması -mad. 39 gereği taraflardan biri eksik olacağından- ya da tarafların mahrem olması veya icap-kabulün aynı mecliste dile getirilmemiş olması, butlanla sonuçlanacaktır. Duhul olsa bile derhal ayrılmaları gerekecektir. Batıl nikâhın herhangi bir sonuç

⁴⁶ Zeydi'n zevcesi Hind, cum'ada bir kere vâlideynin menziline varıp mezburları görmek istedikde Zeyd Hind'i bi- gayr-i veçhin men'e kâdir olur mu? el-Cevap: Olmaz. Bk. Ceride-i İlmîyye Fetvaları, s. 131.

⁴⁷ Benzer ifadeler için bk. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, mad. 69-77.

⁴⁸ Bk. Saffet Köse, "Misyar Nikâhı -Kur'ân ve Sünnetin Çizdiği Aile Modeli Çerçevesinde Bir Yaklaşım-", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2009, sayı: 13, s. 13-34.



doğurmayacağı şeklindeki genel kuraldan Kanun bir istisna yaparak çocuğun nesebinin sübut bulacağına karar vermiştir (mad. 39, 61).

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, mezheplerin yaklaşımlarında batıl nikâh herhangi bir sonuç doğurmamaktadır; fakat sadece Ebû Hanife'ye nispet edilen bir görüşe göre kişinin mahremlerinden birisiyle evlenmesi ve doğum meydana gelmesi halinde çocuğun babasız kalmaması için söz konusu nikâh bâtil değil fâsid kabul edilmelidir. Hukuk-ı Aile Kararnâmesi de bu yaklaşımı kanunlaştırmıştır.⁴⁹

Görünen o ki kanun burada batıl nikâhın nesebi sabit kılacağı şeklindeki görüşü kanunlaştırırken esasında nikâhın bir sonuç doğuracağı kabulünden hareketle değil, kuvvetle muhtemel buluntu çocuk (lakit) örneğinde olduğu gibi soy bağının "tanıma" yoluyla kurulabileceği öngörüsünden hareket etmiş olmalıdır. Şöyle ki lakitin ana-babası bilinmediğinden ilke olarak soy bağı da bulunmamaktadır. Ancak âdeten baba olabilecek yaşta bir müslümanın lakitin kendi çocuğu olduğunu iddia etmesi durumunda özellikle de Hanefiler, çocuk için mahza yarar içerdiğinden lakitin nesep sahibi olmasını kolaylaştırmak amacıyla normal ispat hukuku kurallarını işletmezler ve mücerret babalık iddiasını, çocuğu ona verebilmek için istihsanen yeterli görürler.⁵⁰

Kanun koyucu her ne kadar fâsid nikahı "bazı şartlarında bozukluk olan evlilik" şeklinde tanımlasa da in'ikâd şartları bu kapsamda değerlendirilemez. Zira bu şartların yokluğu, akdin fesadını değil, butlanını gerektirir. Nitekim kanun koyucunun kendisi de akdin şartları başlığı (mad. 48) altında sadece akdin sıhhat şartı olan şahitlik ve ehliyetini işlemiştir. O halde şahitsiz kıyılan nikah akdi, duhul olmamışsa herhangi bir sonuç doğurmayacak (mad. 59/2); ancak duhul sonrası ise yukarıda kaydettiğimiz (mad 60) hususlar meydana gelecektir.

3.6. Evliliğin Sonuçları

Kanun koyucu evliliğin sonuçları başlığı altında nafaka mükellefiyeti ve nesep olmak üzere iki konuya yer vermiştir. Nafaka başlığı altında ise zevcenin, akrabanın ve kimsesizlerin nafakasını ele almıştır. Reşîd kadının kendi malında tam yetkili ve müstakil mâlî zimmete sahip olduğunu, kendi mal varlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkı bulunduğunu ve karısının rızası olmadan kocasının onun malında herhangi bir tasarrufa gitmesinin caiz olmadığını ifade ederek bir kere daha eşler arasında mal ayrılığı rejimi olduğunu vurgulamıştır. Ancak müşterek mala sahip iseler talak ve vefat hallerinde sağ kalan taraf, kendi payına rücu edebilecektir (mad. 62/1).

Kanun ayrıca hibe ve benzeri hususlarda çocuklar ve eşler arasında babanın/kocanın -bir maslahat olması hariç- eşit davranması gerektiğini⁵¹ belirtmiş, aksi halde hâkime müdahale yetkisi tanımıştır (mad. 62/2). Böylelikle eşler veya evlatlar arasında yapılacak ayrımcılığın ve devamında kuvvetle muhtemel gündeme gelecek kırgınlıkların da önü alınmış olunacaktır. Ancak babanın/kocanın yaptığı bu hibe ayrımcılığı, bir maslahata dayanıyorsa bunun kabulü ve geçerliliği de hâkimin icazetine bağlı olacaktır. Böylelikle kanun koyucu, babanın söz gelimi çalışmayacak kadar hasta ya da engelli çocuğuna diğerlerinden farklı ve yerinde olarak hibede bulunması suretiyle fırsat eşitliğine sahip kılmasının önünü açmıştır.

3.6.1. Nafaka

Kanun koyucu, nafaka mefhumunun iâşe, giysi, mesken, sağlık giderleri yanında kadının sosyal konumunun gerektirmesi halinde hizmetçi tutmayı da kapsadığını belirtmiştir. Nafaka miktarının ise nafaka verenin ekonomik gücü yanında, nafakaya ihtiyaç duyanın hali, zaman ve oturma yeri olarak istisâdî geçim şartları dikkate alınarak belirleneceği ama her hâlükârda kifayet sınırından aşağı olamayacağı ifade edilmiştir (mad. 63). Nafaka miktarının tespitinde dikkate alınan kriterlerde bir değişiklik olması halinde nafaka miktarında tenkis ve tezyide gidilebileceğini öngören kanun koyucu, buna ilişkin davaların dinlenmesine sınırlama getirmiş ve nafaka miktarı belirlendikten sonra -olağanüstü haller hariç- bir yıl geçmeden nafaka artırma ve azaltma talebine dair davaların kabul görmeyeceğini belirtmiştir (mad. 64).⁵²

Kanun tarafından sağlık giderlerinin nafaka kasamına alınması dikkate değer ve yerinde bir karardır. Eşin tedavi masrafları ve bunun koca tarafından karşılanıp karşılanmayacağı meselesi doktrinde

⁴⁹ Nikâhlarının memnûiyeti 13, 14, 15, 17, 18, 19'uncu md.lerde beyan olunan kadınlardan birini nikâh fâsidir. (mad. 54)

⁵⁰ Bk. Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984, III, 349 vd; Köse, "Lakit" *DİA*, Ankara: 2003, XXVII, 68-69.

⁵¹ Ebeveynin sağlıklarında çocuklarına yaptıkları hibede ayırım gözetmemeleri gerektiğine ilişkin olarak bk. Buhârî. "Hibe", 12, 13; Müslim, "Hibat", 9-19; Ebû Dâvûd, "Buyu", 83.

⁵² Nafaka zevceynin muayyen bir şey üzerine terâzisi veya hâkimin kazâsı ile lâzımı'l-edâ olur. Ve bu sûretle takdir edilen nafaka es'ârını tağayyürü veya usr ve yüsür itibarıyla ahvâl-i zevceynin tebeddülü veya kadr-ı kifâyeden dûn veya efvân takdir edilmiş olduğunun tahakkuku üzerine tezyid veya tenkis edilebilir. Bk. Kararname, md. 92.



tartışmalıdır. Ne ilginçtir ki Zeydiler ve Ca'feriler'in aksine Sünnî fukahâya göre tedavi masraflarını ve buna bağlı olarak ortaya çıkan tabip ve ilaç ücretlerini, koca karşılamakla mükellef tutulamaz. Kocayı kiracıya; kadını kiralık mülke kıyas eden cumhur, sağlık harcamalarını kadının bedenini ve sıhhatini korumaya yönelik bir temel bakım gideri gibi düşünmüş ve bu tür masraflardan kocayı muaf tutmuştur.⁵³ Zeydan'ın da ifade ettiği gibi cumhurun bu konudaki yaklaşımı temelsiz ve tutarsızdır (kıyâs maa'l-fârik). Üstelik evlilik bir kira sözleşmesi değil aksine bir yastığa baş koyma ve bir ömrü paylaşmaktır.⁵⁴

Zuhaylî, cumhurun bu kanaatini, *o zaman tedavi, temel bir ihtiyaç değildi, insanlar ilaca ihtiyaç duymuyordu, çünkü sağlık ve korunma kurallarına (kocakarı ilaçları) uyuyorlardı, işte fukahânın bu yaklaşımı da dönemin örfüne dayanmaktaydı, şeklinde açıklar.*⁵⁵ Bu çıkarım bizi, neden böyle bir kıyasa gidildiği konusunda tatmin etmese de fukahânın insanların örfünden ve telakkilerinden etkilenecek fetva verdiği gerçeğine götürmektedir. Bu da anılan fetvanın bütün zamanlar için geçerli olmasını değil o dönemde kalması gerektiğini bize salık vermektedir.⁵⁶

Şâfiîler, Zâhirîler ve pek çok Hanefî fukahâya göre nafakanın miktarı, Talak 65/7 hareketle sadece erkeğin malî durumu dikkate alınarak belirlenmelidir.⁵⁷ Öte yandan, erkeğin mâlî durumunun yanı sıra kadının sosyal konumunun göz önüne alınmasını öngörenler -ki bu, cumhurun kanaati olarak öne çıkmaktadır- Bakara 2/233. âyetin yanı sıra Hind'le ilgili hadisi⁵⁸ de dikkate almışlardır.⁵⁹ Görüldüğü üzere kanun koyucu burada cumhurun yaklaşımını kodifiye etmiştir.

Nafakaya ilişkin genel hükümlerden sonra 66-77. maddelerde zevcenin nafakası düzenlenmiştir. Buna göre sahih akdin bir gereği ve sonucu olarak hükmen de olsa kadının kendini eşine teslim etmesi halinde nafaka hakkı ve sorumluluğu başlamakta, kocanın nafaka vermektan imtina etmesinden itibaren ise nafaka kocanın zimmetinde bir borç olarak sabit olmaktadır. Bunun için herhangi bir mahkeme kararına da gerek bulunmamaktadır (md. 66-7).

Hâkim, ayrıca karının talebine binaen boşanma esnasında tedbir (muvakkat) nafakasına da hükmedebilecektir. Ayrıca ric'î talak nedeniyle iddet bekleyen ya da bâin talak ile ayrılmış fakat halen hâmile olan kadınların nafaka kapsamında değerlendirilen hususlara -ulemanın ittifakı doğrultusunda- hakkı bulunduğu ifade edilmiş, buna mukabil bâin talak ile ayrılmış ancak hâmile olmayanlar kadınların ise -Mâlikî ve Şâfiî bilginlerin yaklaşımı benimsenerek- sadece mesken hakkı olduğuna karar verilmiştir. Kezâ, vefat iddeti bekleyen kadınların ise birlikte yaşadıkları konutta iddet müddetince (4 ay 10 gün) -Mâlikî bilginlerin yaklaşımı tercih edilerek- süknâ hakkı bulunmaktadır (md. 68-70).⁶⁰

Kanun koyucu, ayrıca nafaka sorumluluğunun aşağıdaki hallerde düşeceğini belirtmiştir:

1. Herhangi bir şer'î gerekçe olmadan kocasıyla beraber olmayı ya da ortak konuta taşınmayı reddetmesi
2. Herhangi bir şer'î gerekçe olmadan ortak konutu terk etmesi
3. Herhangi bir şer'î gerekçe olmadan kocasının ortak konuta girmesini engelleme
4. Herhangi bir şer'î gerekçe olmadan kocasıyla beraber yolculuğa çıkmayı reddetmesi
5. Kadın aleyhinde mahkemeden hüriyeti bağlayıcı bir hüküm ya da karar sadır olması⁶¹

⁵³ Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997, XI, 354; Şemsuddîn Muhammed b. el-Hatib Şirbinî, *Muğnî'l-Muhtâc*, Beyrut: Dâru'l- Marife, 1997, III, 565; Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, nşr.: Âdil Ahmed-Ali Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001, VI, 460; Heyet, "Nafaka" *el-Mevsûâtü'l-Fikhiyye*, Kuveyt: Vüzâratü'l-Evkâf, 1995, XXXI, 43; Muhammed b. Ali Şevkânî, *es-Seylu'l-Cerrâr*, nşr.: Mahmud İbrâhîm Zeyd, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye [ts.] II, 448; Zeydan, *el-Mufasssal fî Ahkâmî'l-Mer'e fî Şeriatî'l-İslâmiyye*, VII, 185.

⁵⁴ Zeydan, *el-Mufasssal*, VII, 185. Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VII, 794.

⁵⁵ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VII, 794. Krş. Mustafa Ahmet Zerkâ, *Meşrûu Kanûni Ahoâlî's-Şahsiyye el-Muvahhad*, Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1996, s. 91.

⁵⁶ Zerkâ, *Meşrûu Kanûni Ahoâlî's-Şahsiyye el-Muvahhad*, s. 91.

⁵⁷ Zeydan, *el-Mufasssal*, VII, 200; Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahoâlî's-Şahsiyye*, s. 109.

⁵⁸ Kocası Ebu Süfyan'ın cimrilikinden bahseden Hind'e (r.a) Hz. Peygamber, kocasından habersiz kendisine ve çocuklarına yetecek kadar maruf veçhile nafaka almasına izin vermiştir. Bk. Müslim, "Hacc", 15; 19 (hadis no: 1218); Buhari, "Nafakat", 14.

⁵⁹ Ebû Zehra, *el-Ahoâlî's-Şahsiyye*, s. 241. Hindî'nin zevci üzerine şer'an lâzım gelen nafaka ve kisvesi ikisinin hâllerine nazar ile midir yoksa her birinin hâline nazar ile midir? el-Cevap: İkinin hâllerine nazar iledir. Bk. Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behceti'l-fetava*, hazırlayanlar: Süleyman Kaya ve dğr. İstanbul: Klasik, 2011 s. 131.

⁶⁰ Benzer ifadeler için bk. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 150-3: Mezheplerin nafaka hakkındaki mütalaaları için bk. Zuhaylî, *İslam Fikhu Ansiklopedisi*, X, 111 vd.

⁶¹ Benzer ifadeler için bk. Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fî'l-Ahoâlî's-Şahsiyye*, thk. Emin Sirac-Ali Cuma Muhammed, Kahire: Daru's-Selam, 1888, mad 166 vd.



Görüldüğü üzere nafaka her ne kadar sahîh akitle vacip hale gelse de karının bunu hak edebilmesi bazı şartlara bağlıdır ve bu, kısaca -geçerli mazeretler hariç- ortak konutta beraber yaşamak ve milk-i müt'aya hazır bulunmak şeklinde ifade edilebilir. Herhangi şer'î bir gerekçe olmadan bu şartın ihlal edilmesi nüşûz olarak değerlendirilecek ve nafaka mahrumiyetine yol açacaktır.⁶²

Nüşûz, tanımı ve kapsamı üzerinde mutabık kalınmayan ve hala tartışılan bir tabir olarak öne çıkmaktadır. Burada görüldüğü üzere bazen nafakadan mahrumiyete yol açmakta, bazense Nisa, 4/34. ayette olduğu üzere kocaya ta'zîr türünden tedip hakkı vermektedir. Kanun koyucu itaat ve nüşûz denklemini biraz daha belirgin ifadelerle kurmaya çalışmıştır. Buna göre şer'in, örfün ve zarûretin gerekli kıldığı durumlarda kadının dışarı çıkabileceği ve bunun kocaya itaatsizlik sayılmayacağı ifade edilmiştir. Kezâ, kadın bir işte çalışırken evlenmiş ise ya da evlendikten sonra kocası çalışmasına izin vermişse veya evlilik sözleşmesinde kadın çalışmayı şart koşmuşsa bunlar, itaati ihlal anlamına gelmeyecektir. Fakat kanun koyucu, bu hususlara, ailenin maslahatıyla çelişen bir hal almaması şartıyla izin vermektedir (mad. 72).⁶³

Bir işte çalışan bayanı eş olarak tercih etmeyi kanun koyucu görünen o ki erkeğin onun çalışmasına zımnen izin verdiği şeklinde yorumlamıştır. Evlilik sözleşmesinde kadın çalışmayı şart koştuğu için çalışmaya hakkı olduğu hususu, hatırlanacağı üzere kanunun 20. maddesine uygunluk arz eder. Zira anılan madde, nikâh esnasında ileri sürülen şartlara sadık kalınması gerektiğine dikkat çekmekte ve tarafların haramı helal; helali de haram kılan bir şart ileri sürmedikleri sürece her hususu şart olarak belirleyebileceklerine izin vermektedir. Ancak kanun koyucu, bu çalışma halinin şer'in koruma altına aldığı aile maslahatına ters düşmemesini de şart koşmak suretiyle denge sağlamaya çalışmış ve bu konuda hâkime takdir yetkisi tanımıştır.

Kanun, madde 73'te edâ, ibrâ ve taraflardan birinin ölmesi halinde kocanın nafaka sorumluluğunun sona ereceği ifade edilmiştir. Ölümün nafaka mükellefiyetini düşüreceği bilinen bir husustur. Çünkü nikah akdiyle mümkün hale gelen tarafların birbirinden müt'a imkânı kalmamıştır. Fakat kanun, burada "daha önce nafaka edasına dönük bir yargı kararı yoksa" demek suretiyle -Hanefilerin re'yi tercih edilerek- daha önce zimmete sabit olan nafaka borcunun ölümle düşmeyeceği ve bunun mirastan mahsup edileceği ifade edilmiş olmaktadır.⁶⁴

Kanun madde 74-77'de nafaka kapsamında değerlendirilen ve öteden beri önem arz eden nazik bir meseleyi, süknâ hakkını düzenlemiştir. Kanun koyucu, münasip bir mesken hazırlamayı kocaya vecibe sayarken ortak konutta ikamet etmeyi ve gerektiğinde başka konuta/yere intikal etmeyi karısına zorunlu kılmıştır.⁶⁵ Evlilik sözleşmesinde kadın, başka yere taşınmamayı şart koşmuş ya da taşınmaktan mutazarrır olacaksa intikal mecburiyetine uymayabilecektir (mad. 74-5). Böylelikle eşini çevresinden koparıp başka semt, il ya da ülkeye götürmek suretiyle ona zarar verme ya da zulmetme maksadı güden kocalara karşı kadın güvence altına alınmıştır. Ancak kadın için ne tür zararın bir mazeret teşkil edeceği de hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Kanuna göre koca isterse ortak konutta -zarar görmemesi şartıyla- kendi anne-babasını, diğer eşinden olma ve bakmakla hala mükellef olduğu çocuklarını eşiyile beraber oturabilecektir.⁶⁶ Buna mukabil karısı, başka eşinden olma çocuklarını aynı konutta ancak kendisinden başka bakacak kimsesi yoksa ya da çocuk annesinden ayrı kalması halinde zarar göreceksin veya koca bu duruma sarahaten ya da zımnen rıza göstermişse -daha sonra kocanın zarar görmemesi şartıyla- oturabilecektir. Kanun koyucu kocaya, eşini kumasiyle aynı konutta iskanına -onun rıza göstermesi hariç- izin vermemiştir. Karısı ilkin rıza gösterse bile daha sonra mutazarrır olması halinde buna müsaade etmeyebilecektir (mad. 76-7).⁶⁷

Kanun koyucu eş nafakasından sonra usul ve fûru nafakasını ele almıştır. Buna göre;

⁶² Hind zevcesi Zeyd'in mesken-i şer'î olan menziline gitmekten bi-gayr-i hakkın imtina' ettiği müddette nafakaya müstahikka olur mu? el-Cevap: Olmaz; Cima mutika olup da nâşize olmayan Hind'in nafakası zevci Zeyd üzerine lâzime olur mu? el-Cevap: Olur. Bk. *Ceride-i İlmiye Fetvaları*, s. 168-9.

⁶³ Kırş. TMK mad. 192.

⁶⁴ Bk. Kâsânî, *Bedaii's-sanai' fi tertibi's-şerai'*, V, 164. Kazâen veya rızâen nafaka takdir edilmeksizin müddet-i iddet münkazi olsa nafaka sâkit olur. Nafaka-i mukaddereden müterâkim miktar ehad-ı zevceynin vefatıyla sâkit olmaz. Bk. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, mad. 153-4. Kazâen veya rızâen takdir edilen nafakadan müterâkim miktar talâk veya ehad-ı zevceynin vefatı ile sâkit olmaz. Amma hâkimin emriyle istidâne edilmiş olmayan miktar nüşûz ile sâkit olur. Bk. Mad. 100.

⁶⁵ TMK Mad. 185-6; 194: Zeyd bir belde ahalisinden Hind'i ol beldede tezevvüc ettikten sonra Zeyd Hind'i rızasız müddet-i sefer ba'id olan belde-i uhrâya götürmeye kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz. Bk. *Ceride-i İlmiye Fetvaları*, s. 111.

⁶⁶ Zeyd zevcesi Hind'i babası Amr ve anası Zeynep ile bir beytte iskân eylese Hind Zeyd'e "ben Amr ve Zeynep ile sâkine olamam, beni galakı başka bir beytte iskân eyle" demeye kâdire olur mu? el-Cevap: Olur. Bk. *Ceride-i İlmiye Fetvaları*, s. 110.

⁶⁷ Zeyd zevcesi Hind'i zevce-i uhrâsı Zeynep ile bir odada iskân eylese Hind râziye olmayıp Zeyd'e "Beni galak ve mefarıkı başka ahar bir odada iskân eyle demeye kâdire olur mu? el-Cevap: Olur. Bk. *Ceride-i İlmiye Fetvaları*, s. 110.



1. Malı olmayan küçük kız çocuğun nafakası evlenene kadar,
2. Erkek çocuğun nafakası ise kesb yaşına gelinceye kadar fakat çocuk okuyorsa mezuniyetine kadar,
3. Kezâ malı olmayan ve engellilik vb. nedenlerle kesb yeteneğinden yoksun olan büyük çocuğun nafakası,
4. Boşanması ya da kocası ölmesi halinde geçinecek imkânı veya bakacak başka birisi yoksa kızın nafakası,
5. Malı-mülkü olduğu halde kazancı kendine yetmeyen çocuğun nafakası *babaya* aittir (mad. 78).⁶⁸

Kanuna göre annesinin çocuğunu emzirmesi mümkün olmuyorsa süt anne tutma gibi süt masraf ve giderleri de babaya ait bir vecibedir. Çocuğun babası yoksa, ya da babanın malî durumu yoksa veya infaktan da aciz ise burada nafaka sorumluluğunu kanun koyucu, *zengin* anneye yüklemektedir. Fakat koca hal-i refahta olduğunda karısı kocasına rücu edebilecektir. Fakat rücu için kanun, infakın koca ya da hâkimin izniyle yapılmış olmasını şart koşmaktadır (mad. 79-80).

Dikkat edilirse kanun çocukların nafakasından babanın sorumluluğunu “ihtiyaç” haliyle kayıtlarken eş nafakasından böyle bir kayıt kullanmamıştır. O halde doktrine uygun olarak kadın zengin bile olsa eşi ona bakmak ve infak etmekle yükümlü olacaktır. Bu nedenle ev reisliği ve aileyi temsil ve boşama yetkisinin kocaya verildiği görülmektedir. Denilebilir ki kanun, yetki ve külfet dengesi kurmak suretiyle kendi içinde tutarlılık arz etmektedir.

Öte yandan kız olsun, erkek olsun; küçük olsun, büyük olsun, çocuklar hal-i refahta ise ekonomik gücü nispetinde muhtaç olan ebeveyne nafaka vermek zorundadır. Çocuklardan biri, mahkeme kararı olmadan rıza ile ebeveyne infakta bulursa daha sonra kardeşlerine rücu edemez (mad. 81-2). Kanun koyucu, babanın çocuklarına karşı nafaka mükellefiyetini “muhtaç ve kesbten aciz olmaları” şeklinde kayıtlarken ebeveyn için kesb şartı koşmamıştır. Buna göre ebeveynin nafaka alması için muhtaç olmaları yeterli olup kesb imkânına sahip olup olmamasına bakılmayacaktır.

Kanun ayrıca alt ve üst soyun dışındaki akrabalara yardım nafakasından da söz etmiştir. Buna göre nafakayı hak eden bir kimsenin nafakası, mirastaki tertip ve pay oranlarına göre vârislerine bir vecibedir. Vâris nafakayı karşılamaktan aciz ise yükümlülük mirastaki tertibe göre bir sonrakine geçecektir. Birden çok nafaka alacaklısı var ancak nafaka yükümlüsü bunların tamamını karşılamaktan aciz ise öncelikli nafaka alacaklısı zevce, sonra çocuklar, sonra ebeveyn, sonra ise diğer akrabalardır (mad. 84-5).

Böylelikle kanun koyucu, çocukluk, yaşlılık veya akli ya da bedensel engel nedeniyle geçimini kazanmaktan aciz, usul ve fûru dışındaki bakıma muhtaç yakınların gözetilmesini emretmek suretiyle hem İslâm’ın benimsediği geniş aile, yardımlaşma ve sosyal sorumluluk fikrini benimsemiş olmakta hem de nimet-külfet dengesine bağlı kalmıştır.

Kanun, nafaka başlığı altında son olarak *kimsesizlerin* nafakasını düzenlemiş ve infak edecek kimsesi bulunmayanların nafaka sorumluluğunu devlete vermiştir. Buna göre ana-babası bilinmeyen *lakîtin* nafakası, eğer varsa önce kendi malından; malı yoksa ve başkası da teberruda bulunmamışsa devlet tarafından karşılanacaktır (mad. 88).

3.6.2. Nesep

Soy bağı da evliliğin doğurduğu neticelerden biri, belki de en önemlisi diyebiliriz. Zira evlilik ilişkisi, bir çocuk için önce nesep hakkı, buna bağlı olarak bakımından, eğitimine ve evlendirilmesine; nafakadan mirasa kadar birçok kazanımlar doğurur. Bu nedenle olsa gerek naslarda⁶⁹ nesepin önemi açıkça vurgulanmış ve nesepin korunması, İslâm dininin toplum ve bireyler için vazgeçilmez gördüğü değerler (zarûriyyât) kapsamında mütalaa edilmiştir.

Kanun koyucu, 89-97 maddelerinde nesep konusunu düzenleyerek nesepin nasıl sübut bulacağından söz etmiştir. Buna göre nesep, *fırâş*, *ikrar*, *beyyine* ya da *bilimsel yöntemlerden* herhangi biriyle ispat edilebilecektir (mad. 89).⁷⁰ Burada *fırâş* ile kastedilen, çocuğun annesi ile sahîh akit üzerinden kurulan ser’î evliliğidir.⁷¹ Buna göre, sahîh evlilik akdinin üzerinden hamileliğin asgarî müddeti geçmiş ve karı-koca

⁶⁸ TMK Mad. 328, nafaka borcunu hem anaya hem de babaya yüklemiştir. Buna göre ana ve babanın bakım borcu çocuğun ergin olmasına kadar devam etmekte, çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa eğitimi sona erinceye kadar ebeveyn, çocuğa bakmakla yükümlüdürler.

⁶⁹ Furkan 25/54; Ahzâb 33/5; Buhârî, “Menâkıb”, 1, 16; Müslim, “Cenâiz”, 29; Dârimî, “Nikâh”, 42.

⁷⁰ TMK Mad 282’ e göre [ç]ocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.

⁷¹ Abdülhamid, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye*, s. 355.



arasında da birleşmeye ve kavuşmaya engel bir husus da söz konusu değilse evlilik birlikteliği içinde meydana gelen çocuk ile baba arasında doğrudan soy bağı kurulacaktır (mad. 89/1).

Hanefiler, nesebin babaya sübutu için mücerret akdi yeterli görürken cumhur, akit yanında *maddeten* birleşme imkânını da şart koşmuştur. Hanefiler *aklen* kavuşmayı yeterli görür. Buna göre biri doğuda biri batıda olan taraflar evlenseler ve bir süre *zahiren* beraber olmasalar bile hamileliğin en az müddetinden sonra doğan çocuk kocaya nispet edilebilir. Çünkü taraflar keramet yoluyla da kavuşmuş olabilir. Nitekim evliyanın kerameti haklıdır.⁷² Kanun koyucu, isabetli olarak cumhurun yaklaşımını tercih ederek akit yanında *zâhiren* kavuşma imkânını da nesebin sübutu için şart koşmuştur.

Kanuna göre *şüpheli ilişki*yle de nesep sübut bulabilir; ancak bunun için cinsel ilişki tarihinden itibaren firâştâ olduğu gibi hamileliğin en az müddetinin geçmiş olması gerekmektedir (mad. 89/2). Çocuğun anası ile soy bağı ise doğumla kurulur (mad. 89/3).

Şüpheli ilişki tabiri, doktrinde kullanılan ve zinanın dışında yer alan, sahîh ya da fâsid akde dayanmayan cinsel ilişkiyi ifade etmektedir. Daha ziyade geçmiş zamanlar için tasavvur edebileceğimiz daha önce görmediği bir kadın getirilerek kocaya bunun karısı olduğunun söylenmesi ve devamında zifafa girmesi ya da kocanın hâlâ kendisine helâl olduğunu zannederek üç talâk hakkını kullandığı için aralarında büyük ayrılık (beynûnet-i kübrâ) meydana gelen karısıyla cinsel temasta bulunması nikâh şüphesine binaen birleşmeye örnek oluşturur.⁷³

Baba ile çocuk arasında soy bağının kurulması için akit ya da cinsel ilişki üzerinden asgarî hamilelik müddetinin geçmesi gerektiğine işaret etmiştik. Kanun koyucu madde 91'de bu süreleri düzenlemiş ve asgarî hamilelik süresinin 180 gün; en fazla süresinin ise -bu maksatla teşekkül edecek tıbbî komisyonun aksi yönde karar vermesi hariç- 365 gün olduğunu belirtmiştir (mad. 91).⁷⁴

Asgarî hamilelik süresinin tespitinde Lokman 31/14; Ahkâf 46/15 ayetlerindeki işaretin delaletine dayanılmış ve bu tespit bütün bilginlerce kabul görmüştür.⁷⁵ Azamî hamilelik süresi ise ictihâdî, dolayısıyla ihtilafî bir konu olup alimlerin gözlem ve o yaşadıkları döneminin tıbbî bilgilerine bağlı olarak değişmektedir. Bu süre Ebû Hanîfe'ye göre 2 yıl; Şâfiîler ve Hanbelîler'e göre 4 yıl; Mâlikîler'e göre 5 yıl; Ömer el-Hattâb'a göre ise 9 kamerî aydır.⁷⁶ Kanun koyucu, görünen o ki cumhur tarafından dile getirilen uzun süreli hamilelik (postterm gebelik/sürmatürasyon) olaylarını nadirattan kabul etmiş, 40 haftalık gebelik üzerine ihtiyat payını da eklemek suretiyle en uzun hamilelik süresini 365 gün olarak belirlemiştir. Dönmez'in ifadesine göre günümüz İslâm ülkelerinde yapılan yasal düzenlemelerde genellikle bu süre esas alınmıştır.⁷⁷

Nesebin ispatında diğer bir yol da kişinin başkasıyla kendisi arasında nesep bağı bulunduğunu beyan etmesidir ki bu *ikrar* tabiriyle ifade edilmektedir. Maraz-ı mevt halinde bile olsa zina ilişkisinden olmaması kaydıyla⁷⁸ kişinin kendi aleyhine olarak ikrarda bulunmasıyla nesebin sübut bulacağını belirten kanun, bunun için ayrıca aşağıdaki hususları şart koşmuştur:

1. İkrar ile kabul edilenin (bir başka babadan) nesebinin bilinmemesi gerekir.
2. İkrarda bulunan kişi, bâliğ, âkıl ve muhtar olmalıdır.
3. İkrar eden ile lehinde ikrarda bulunulan kimsenin arasındaki yaş farkı bu ikrarı doğrular nitelikte olmalıdır.
4. Lehine ikrarda bulunulan kimse âkıl ve bâliğ ise, ikrar edeni onaylaması gerekir (mad. 92).⁷⁹

⁷² Bk. Zuhaylî, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, X, 18.

⁷³ Kadri Paşa, *el-Ahkamü's-şer'iyye fi'l-ahvali's-şahsiyye*, mad. 342. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 396; İbrahim Kâfi Dönmez, "Nesep", *DİA*, İstanbul 2006, XXXVI, 573-575.

⁷⁴ TMK Mad. 287'e göre [e]vlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.

⁷⁵ Kadri Paşa'nın aile kanunu yasa tasarısına [el-Ahkamü's-şer'iyye fi'l-ahvali's-şahsiyye] göre hamileliğin asgarisi 6 ay, galibi 9 ay, ekseri ise 2 yıl olarak düzenlenmiştir. Bk. Mad. 332. Zeyd Hind'i tezevvüc ettikten sonra Hind vakt-i tezevvüçten altı aydan ekalde bir veled doğursa ol veledin nesebi Zeyd'den sabit olur mu? el-Cevap: Olmaz. Bk. *Ceride-i İlmîye Fetvaları*, s. 127.

⁷⁶ Zuhaylî, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, X, 14.

⁷⁷ Dönmez, "Nesep", *DİA*, XXXVI, 574.

⁷⁸ Zeyd Hind-i hurreye zina edip Hind'in bir veledi olsa ol veledin nesebi Zeyd'den sâbit olur mu? el-Cevap: Olmaz. Bk. *Ceride-i İlmîye Fetvaları*, s. 128.

⁷⁹ Benzer ifadeler için bk. Kadri Paşa, *el-Ahkamü's-şer'iyye fi'l-ahvali's-şahsiyye*, mad. 350. Zeyd, mevlidinde meçhûlü'n-nesep olup kendüye neseben oğlu olmaya sâlih olan Amr için "Benim oğlumdur" deyip Amr dahi tasdik edip ba'dehû Zeyd fevt olup oğlu Bekir'i ve kızı Hind'i terk eylese Amr'ın nesebi Zeyd'den sâbit olup Bekir ve Hind'e irste müşâreketle hisse-i ibn almaya kadir olur mu? el-Cevap: Olur. Bk. *Ceride-i İlmîye Fetvaları*, s. 129.



Çocuğun meçhûlü'n-nesep olması yönündeki kayıt, başka bir erkekle soybağı bulunan çocuğun bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamayacağı anlamına gelir. Tanıyan kimse için akıl ve buluş şartı konması, tanıma beyanında bulunan kişinin kısıtlı olması halinde velî ve vasisinin de rıza ve izninin gerekli olduğuna; muhtar olması şeklindeki şart ise yanılma aldatma ve korkutma halinde gerçekleşen ikrarın geçersiz olduğuna ve daha sonra iptalinin dava edilebileceğine delalet etmektedir.

İkrarda bulunan evli ya da iddet bekleyen bir kadın ise oğlu/kızı olduğunu iddia ettiği *nesebi bilinmeyen* bir çocuğun kocasına nispeti için kocanın bu soy bağına tasdik etmesi ya da kadının kanıt sunması gerekir (mad. 93). Çünkü *ikrar*, hüccet-i kâsıra olup sadece kadını bağladığından bir başkasını ilzam etmesi için ya ilgili kişi bunu tasdik etmeli ya da kadın hüccet-i müteaddiye yani beyyine getirmelidir. Burada firâş nedeniyle nesebin babaya neden doğrudan sübut bulmadığı şeklindeki bir soru şöyle yanıtlanabilir. Söz konusu olan çocuk, olağan evlilik birlikteliği içinde dünyaya gelmiş değildir. Aksine nesebi meçhuldür ve bu nedenle nesebin ispatı için tasdik ve kanıt gibi ilave prosedürlere ihtiyaç bulunmaktadır.

Diğer taraftan *nesebi bilinmeyen* bir çocuk, birisi hakkında babalık ya da analık ikrarında bulunursa kanuna göre nesebin ispatı için ilgili kişilerin bunu tasdik etmeleri ya da çocuğun buna dair beyyine sunması gerekir. Ayrıca baba/anayla çocuk arasında uygun bir yaş farkı da bulunmalıdır (mad. 94). Görüldüğü üzere burada kan bağı iddiası içeren ikrarda başkasına nesep yüklendiği için ikrarda bulunan kişinin bunu kabul etmesi, nesebin sübûtu için yeterli olmayıp önce nesebin yüklendiği şahıs tarafından tasdik edilmesi; reddedilmesi halinde ise müddeinin beyyine getirmesi gerekli görülmüştür.

Nesep ile ilgili bir başka husus "dolaylı soy bağı" iddiası diye ifade edebileceğimiz, bir kimsenin, diğer biri hakkında "kardeşimdir, dedemdir, amcamdır..." demesi örneğinde olduğu üzere başkasının aleyhinde nesep ikrarında bulunmaktır. Bir kimse falanca benim kardeşimdir, demekle aynı zamanda babası ile kardeşi arasında ikinci bir soy bağı iddiasında da bulunmuş olmaktadır. Kanuna göre baba ile söz konusu kardeş arasında oğul-baba türünden bir nesep ilişkisinin sübût bulabilmesi için ya beyyine getirilmesi ya da aleyhine ikrarda bulunulan (dolaylı olarak baba olduğu iddia edilen) şahsın tasdik etmesi gerekir (mad. 95).

Kanun koyucu, nesep başlığı altına son olarak *liân* düzenlemiştir. Liân kocanın hem zina isnadında bulunduğu karısından ayrılmaya hem de karısından evlilik birlikteliği içindeyken doğan/doğacak çocuğun kendine ait olmadığını iddia ederek nesebin reddine imkânı veren bir prosedürdür.⁸⁰ Kanuna göre liân, sadece mahkeme huzurunda belli hukukî prosedürler yerine getirilerek yapılmalıdır. Aksi halde geçerli değildir. Bu şekilde ayrılan taraflar, -cumhurun yaklaşımı doğrultusunda- artık ebediyen yeniden evlenemezler (mad. 96).

Liânın nasıl yapılacağı hususu ayette açıkça belirtilmiştir.⁸¹ Liânın ancak mahkemede yapılması halinde kabul göreceği, bu prosedürün hâkim tarafından denetlenmesi ve çocuğun güvence altına alınmasının gerekliliğiyle izah edilebilir. Tarafların bu hukukî işlemten sonra yeniden evlenmelerine imkân tanınmamasında daha ziyade liân işleminden sonra eşlerin birbirlerine olan güven duygusunun ve karşılıklı saygının yok olmasının payı vardır.

Kanun koyucu liânı, nesebi redde imkân veren bir yöntem olarak belirlemişse de kocaya/babaya süresiz olarak iddia hakkı vermemiştir. Kanuna göre kişi liân yoluyla çocuğun nesebini reddedecekse bunu -daha önce babası olduğunu sarahaten ya da zımnen itiraf etmemek şartıyla- doğum anından itibaren ilk yedi gün içinde ilkin kendi çevresine duyurmak zorundadır. Liâna ilişkin davalarda zamanaşımı süresi 30 gündür olarak belirlenmiştir.⁸² Buna göre liân davası doğum tarihinden itibaren ilk 30 gün içinde açılabilir.

Liân, nesebin reddini içeriyorsa hâkim onayından sonra liânla birlikte söz konusu çocuğun kocayla nesep bağı kesilir. Koca mahkemede liân yeminlerini yapmış fakat karısı bundan imtina etmiş veya mahkemeye gelmemiş ya da kaybolmuş ve ona liânı tebliğ etmenin imkânı kalmamışsa hâkim nesebin reddine karar verecektir. Diğer taraftan mahkeme kararından sonra kocanın yalan söylediğini itiraf etmesi halinde yeniden nesep sübut bulacaktır. Nesebin tespiti noktasında mahkeme, her türlü bilimsel yöntemlerden istifade edecektir (mad. 97).⁸³

⁸⁰ Bk. Aydın, "Liân" *DİA*, İstanbul: 2003, XXVII, 172-3; Ayrıca bk. Ebû Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed Nesefî, *Tilbetü't-talebe fi'l-istilahati'l-fikhiyye*, talik, tahrir: Halid Abdurrahman el-Ak, Beyrut: Dârü'n-Nefâis, s. 158.

⁸¹ Nur, 24/6-9. Ayrıca bk. Ebû'l-Hasan Burhaneddin Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, thk. Ahmed Câd Kahire: Dârü'l-hadis, 2008, I-II, 408.

⁸² TMK Mad. 289'e göre [k]oca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak *bir yıl*, içinde açmak zorundadır. Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.

⁸³ Krş. Zerkâ, *Meşrûu Kanûni Ahvâli's-Şahsiyye el-Muvahhad*, s. 283 [mad. 151-3].



“Bilimsel yöntemler”den kasıt, tahmin edileceği üzere günümüzde nesebin tespitinde kullanılan kan ve doku örneği, antro-po-biyolojik ve kalıtsal muayene metodu ve genetik parmak izidir. Nesebin sübutunun kolaylaştırılması, reddinin ise aksine zorlaştırılması kanun koyucunun çocuğun maslahatını her şeyin üstünde tuttuğuna ve meseleye kamu düzeni gözüyle baktığını göstermektedir. Nesebe ilişkin her türlü düzenlemenin tarafların yanı sıra kamu sağlığı ve düzenini de ilgilendirdiğinden hâkim, bilimsel yöntemleri kullanarak şüpheye mahal bırakmayacak şekilde meseleyi inceleyecek ve kanıtları serbestçe takdir edecektir.

SONUÇ

BAE’de ahvâl-i şahsiyye alanında ilk olma özelliğini taşıyan bu kanunda sadece bir mezhep değil bütün sünni mezhepler dikkate alınarak eklektik/telifçi bir yöntem izlenmiş ve böylece dört sünni mezhebin hukukî çözümlerinden istifade yoluna gidilmiştir. Bazen de nişanlılardan birinin haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozması halinde diğer tarafa maruz kaldığı zarar oranında *maddî-manevî* tazminat isteme hakkını öngörmesi gibi doktrinde olmayan ancak hakkaniyet ve hakkın kötüye kullanılmaması ilkesiyle de çelişmeyen yaklaşımlar benimsenmiştir.

Doktrinde benimsenen geleneksel aile yapısı korunmuş, kocanın eşine ve çocuklarına karşı iâşe ve ibâte gibi mâlî sorumluluğuna mukabil ona aile reisliği ve evlilik birliğini temsil hakkı verilmek suretiyle nimet/yetki-külfet/sorumluluk dengesi dikkate alınmıştır. Ayrıca kanun, karı kocadan her birinin, mallarının mülkiyet, idare ve intifa haklarını bireysel olarak muhafaza edebileceğine karar vererek eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olacağını belirtmiştir.

Nikah akdi esnasında haram olmadığı sürece her türlü şart koşulabileceği ileri sürülmek suretiyle istenilen hususlarda eşitlik sağlamaya ya da kocanın yetkilerini kısıtlamaya imkân da tanınmıştır. Üstelik koca tarafından söz konusu şartların ihlal edilmesi halinde fesih hakkı da verilmiştir. Çok/tek eşlilikle ilgili müstakil bir madde yazılmadığı gibi “üzerine evlenmemek ve evlendiği sürette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc sahih ve şart muteberdir.” (Kararname, md.38) gibi bir kayıta tesadüf edilmemiştir. Ancak gerek müşterek haklar konusunda “koca çok eşli ise eşler arasında adaleti sağlamakla yükümlüdür” demek suretiyle gerekse süknâ hakkında eşlerin rızası olmadıkça kumaların aynı konutta iskânına izin verilmemesi kaydından da anlaşıldığına göre çok eşlilik mümkündür ve çok eşliliğe ilişkin sınırlayıcı bir yaklaşıma görünen o ki BAE toplumu da henüz hazır değildir.

Kanunun kefâete dönük maddeleri de öne çıkan hususlardandır. Denklik meselesinde yetki hem kıza hem babaya verilmek suretiyle bir denge politikası güdülmüş, üstelik mutlu ve uyumlu bir evlilik için eşler arasında yaş uyumuna dikkat çekilerek taraflar arasında iki kat yaş olması halinde nikahın akdedilmesi hâkim iznine ve bir maslahatın bulunmasına bağlanmıştır.

Boşanması halinde kızın nafakasının da babaya ait olduğu şeklindeki ifadeden de anlaşıldığına göre ülkemizde olduğu gibi bazı kayıtlar dahilinde ömür haklı olarak kocaya ömür boyu nafaka sorumluluğu yüklenmemiştir. Üstelik iddet nafakasından sonra birçok Arap ülkesinde olduğu gibi mut’a adı altında verilen 6 ay veya 2 yıl süren bir nafaka anlayışı da -Hanefi yaklaşımı tercih edilerek- kabul görmemiştir.

Neticede denebilir ki kanun nassı, mad. 2’de de açıkça belirtildiği üzere maslahat ve toplumun beklentileri doğrultusunda tamamen mezheplerin yaklaşımları esas ve temel alınarak sığaya dökülmüş, Hukuk-ı Aile Kararnamesinde benimsen telif yöntemi, -meşruiyeti tartışılarsun- daha hissedilir oranda kullanılmıştır.

KAYNAKÇA

- Abdüselam b. Saîd Tenuhi Sahnûn [t.s.]. *el-Müdevoenetü'l-kübra*, Beyrut: Dârü Sadır AKGÜNDÜZ, Ahmet -Halil Cin(2011). *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osav. Yayınları.
- AYDIN, M. Akif (1989). “Ahvâl-i şahsiyye”, *DİA*, İstanbul: TDVY, II. 192.
- AYDIN, M. Akif (2003). “Liân” *DİA*, İstanbul: TDVY, XXVII, 172-3
- AYDIN, M. Akif (2017). *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Klasik Yayınları.
- Cebeci İsmail (haz.) (2010). *Ceride-i İlmiyye Fetvaları*, İstanbul: Klasik Yayınları.
- DÖNMEZ, İbrahim Kâfi (2006). “Nesep”, *DİA*, İstanbul: TDVY, XXXVI, 573-575.
- Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed Kâsânî, *Bedaii’s-sanai’ fi tertibi’s-şerai’*, thk. Ali Muhammed Muavvaz (2003). *Adil Ahmed Abdülmevcut*, Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye.
- Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî (1984). *Tuhfetü’l-fukaha*, Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye.
- Ebû Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed Nesefî (?). *Tilbetü’l-talebe fi’l-istilahati’l-fikhiyye*, talik, tahrir: Halid Abdurrahman el-Ak, Beyrut: Dârü’n-Nefâis.
- Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm (1988). *el-Muhalla bi’l-âsâr*, thk. Abdulgaffar el-Bendârî, Beyrut.
- Ebû Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (1403). *es-Seylû’l-cerrari’l-mütedaffik ala hadaiki’l-ezhar* nşr. Kasım Galip Ahmed ve dğr., Kahire.
- Ebû Muhammed Muvaffakuddîn b. Kudâme (1972). *el-Muğni*, Beyrut.



- Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsîlî (t.y.). *el-İhtiyar li-ta'lîlî'l-Muhtar*, thk. Züheyr Osman el-Caid, Beyrut: Darü'l-Erkam.
- Ebü'l-Hasan Burhaneddin Mergînânî (2008). *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Ahmed Câd Kahire: Dârü'l-hadîs.
- Ebü'l-Velîd İbn Rüşd (2015). *Bidayetu'l-müctehid ve nihayetu'l-muktesid: (mezheplerarası mukayeseli İslam hukuku)*, trc. Ahmed Meylânî, İstanbul: Ensar Yayınları.
- Ebü'n-Neca Şerefeddin Musa b. Ahmed b. Musa Haccâvî (t.y.). *el-İkna' fî fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subkî, Beyrut: Dârü'l-marîfe.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra (2016). *İslam hukuku : umumi ve hususî esasları*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Es-Seyyid Ahmed Efendi es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi (derleyen); Süleyman Kaya vd. (hazırlayanlar) (2014). *Neticetü'l-fetava*, İstanbul: Klasik Yayınları.
- HALLÂF, Abdulvehhâb (1990). *Ahkâmu'l-Ahvâlî's-Şahsiyye fî Şer'ati'l-İslâmiyye*, Kuveyt: Dârü'l-Kalem.
- HAYTA, Mustafa (2016). "İslam Boşanma Hukukunda Müt'atü't-Talâk", *Uluslararası Osmanlı Araştırmalarında Yeni Eğilimler Kongresi*, (İNOCTE) 7-9 Ekim, 2016, Saraybosna.
- Heyet (1995). "Nafaka" *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vüzâratü'l-Evkâf, . XXXXI.
- Kadri Paşa (1888)., *el-Ahkâmu's-Şer'iyye fî'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, thk. Emin Sirac-Ali Cuma Muhammed, Kahire: Darü's-Selam.
- KARAMAN, Hayreddin (2014). *Mukayeseli İslam hukuku*, İstanbul: İz Yayıncılık.
- Kemâleddin Abdülhamid İbnü'l-Hümâm (1315). *Şerhu Fethü'l-kadir*, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak 1315.
- KÖSE, Saffet (2003). "Lakit", *DİA*, Ankara: TDVY, XXVII, 68-69.
- KÖSE, Saffet (2009). "Misâyâr Nikâhu -Kur'ân ve Sünnetin Çizdiği Aile Modeli Çerçevesinde Bir Yaklaşım-", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2009, S. 13, ss. 13-34.
- Muhammed b. Ali Şevkânî (t.y.). *es-Seylu'l-Cerrâr*, nşr.: Mahmud İbrâhîm Zeyd, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- Muhammed b. İdris b. Abbas Şafii (2001). *Üm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, Dârü'l-vefâ.
- Muhammed Ebû Zehre (1957). *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi.
- Muhammed Muhyiddin Abdülhamid (1984). *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fî's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Dârü'l-kitâbî'l-Arabi.
- Muhammed Mustafa Şelebî (1977). *Ahkâmü'l-Üsre fî'l-İslam*, Beyrut.
- Mustafa Ahmet Zerkâ (1996). *Meşrûu Kanûni Ahvâlî's-Şahsiyye el-Muvahhad*, Dımaşk: Dârü'l-Kalem.
- Mustafa Sibâi (1997). *Şerhu kanûni'l-ahvâlî's-Şahsiyye : ez-zevac ve ihlaluhi*, Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî.
- Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah İbn Kudâme (1997). *el-Muğni*, Riyad: Dârü Âlemi'l-Kütüb.
- Nevevî (2001). *Ravdatu't-Tâlibîn*, nşr.: Âdil Ahmed-Ali Muhammed, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- Şemseddin Muhammed b. Hatib eş-Şirbînî (1997). *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, Beyrut: Dârü'l-Marife.
- Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi (2011). *Behcetü'l-fetava*, hazırlayanlar: Süleyman Kaya ve dğr. İstanbul: Klasik Yayınları.
- Vehbe ZUHAYLÎ (1994). *İslam fıkhu ansiklopedisi*, çev. Ahmet Efe ve dğr., red. Hamdi Arslan, İstanbul: Risale Yayınları.
- ZEYDAN, Abdülkerim (1993). *el-Mufassal fî Ahkâmi'l-Mer'e fî Şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle.