



FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI

MUAMELAT FIKHINDA KADIN FARKI VE
GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE
TAHLİLİ BİR YAKLAŞIM

DOKTORA TEZİ

ÖZLEM YANIK

İSTANBUL, 2021



FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI

MUAMELAT FIKHINDA KADIN FARKI VE
GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE
TAHLİLİ BİR YAKLAŞIM

DOKTORA TEZİ

ÖZLEM YANIK
(141111004)

Danışman
(Dr.Öğretim Üyesi AHMET EFE)

İSTANBUL, 2021

22/ 06/2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda 141111004 numaralı Özlem YANIK'ın hazırladığı "Muamelat Fıkında Kadın Farkı ve Günümüz Türk Hukuku Çerçevesinde Tahlili Bir Yaklaşım" konulu Doktora tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 22/06/2021 Salı günü saat 14:00'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABUL ÜNE** karar verilmiştir.

Düzeltilme verilmesi halinde:

Adı geçen öğrencinin Tez Savunma Sınavı .../.../20... tarihinde, saat da yapılacaktır.

Tez Adı Değişikliği Yapılması Halinde: Tez adının
.....
şeklinde değiştirilmesi uygundur.

Jüri Üyesi	Tarih	İmza
(Danışman) Dr. Öğretim Üyesi AHMET EFE	22/06/2021	KABUL
Prof. Dr. ABDÜLKERİM ÜNALAN	22/ 06/2021	KABUL
Prof. Dr. VECDİ AKYÜZ	22/06/2021	KABUL
Doç. Dr. MEHMET ÖZKAN	22/06/2021	KABUL
Dr. Öğretim Üyesi TUBA HACER KORKMAZ	22/ 06/2021	KABUL

*2. Danışman varsa doldurulacak

ETİK BİLDİRİM

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlâk kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bağlı olduğum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

ÖZLEM YANIK

MUAMELAT FIKHINDA KADIN FARKI VE GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAHLİLİ BİR YAKLAŞIM

Özlem YANIK

ÖZET

Tarihî vetirede ezilen, zorbalığa mâruz bırakılan ve haklarından mahrum edilen kadını cinsiyet, toplumsal cinsiyet, hak ve ödevler bağlamında hak ettiği konumuyla buluşturan İslâm'dır. İslâm Fıkıhı'nın el-ahvâlü's-şahsiyye kapsamında kalan konularını ilgilendiren muâmelât, hak ve sorumluluklarına bağlı olarak kadın ve erkek varlıkları arasındaki farkın en bâriz şekilde ortaya çıktığı hukukî alanı temsil etmektedir. Nikâh, talâk, velâyet, nafaka, mehir, şahitlik, miras gibi pek çok başlıkta kadın-erkek arasında bireysel ve sosyal adâlet temelli bir rol dağılımı esas olup, bilhassa kadın lehine özel bir takım uygulama ve ayrıcalıklar söz konusudur. Hem kadın lehine pozitif kayırma/ayırım ile hükmedilip hem de cinsler arasında adâletin korunabilmesi İslâm hukukunun ilke ve prosedürlerinin orjinalitesiyle ilgilidir. Muâmelât fikhini ilgilendiren konu başlıkları ile özel uygulamalarda ortaya çıkan kadın-erkek farkını İslâm hukuk doktrinleri bakımından görüş ve delilleriyle ortaya koymayı amaçlayan bu çalışma, aynı hukukî konuların mer'î kanunlar kapsamında nasıl değerlendirildiğini de tahlil etmeye yönelik düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: **kadın, fıkıh, muâmelât, medenî hukuk, pozitif ayırım.**

THE DIFFERENCE OF WOMEN IN TRANSACTIONS FIQH AND AN ANALYSIS APPROACH IN THE FRAMEWORK OF TODAY'S TURKISH LAW

Özlem YANIK

ABSTRACT

It is Islam that brings together women who have been subjected to bullying and deprived of her rights in the historical process with the position they deserve in the context of gender, gender, rights and duties. The idea of transactions, which concerns the issues of the Islamic Fiqh, which are within the scope of civil law status represents the legal field in which the difference between female and male beings emerges in the most obvious way depending on their rights and responsibilities. In many titles such as marriage, talaq, guardianship, alimony, mahr, martyrdom, inheritance, it is essential that women and men have a distribution of roles based on individual and social justice, and there is a special set of practices and privileges in favor of women in particular. It is also related to the originality of the principles and procedures of Islamic Law, which can be ruled with a positive shift/distinction in favor of women and the protection of justice between the sexes. This study, which aims to reveal the difference between men and women which arise in private practices, with their views and evidences in terms of Islamic Law schools, has been organized to analyze how the same legal issues are evaluated within the scope of decree laws.

Keywords: woman, fiqh, transactions, civil law, positive distinction.

ÖNSÖZ

Kadın konulu araştırma ve çalışmalar dramatik bir paradoks içermektedir. Bir yandan kendi aidiyetleriniz çerçevesinde argüman sunma gayretinizin savunma durumunda kalmanıza sebep olması, bir yandan oryantalist paradigmanın söylemlerini sahiplenmeden hakikatı sunabilme endişesinin ağırlığı ve bir yandan da sunduğunuz öneriler sebebiyle siz ya da düşüncelerinizle ilgili zihinlerde boy atması mümkün önyargıların varlığı... Ancak bu açmazların hiçbiri hakikatın hatırından üstün değildir. İhtiyacımız olan yargı ve komplekslerimizin esiri olmadan ve popülist söylemleri sahiplenmeden “hakikat”ı olduğu gibi aktarmaktır. Bu bakımdan İslâm’ın kadına verdiği hakları sıralamak yerine ahkâmın hukukî, sosyal ve bireysel düzenekte neye tekabül ettiğini incelemek gerekmektedir. İnceleme yapabilmenin zeminini literatür ve doktrin halinde bize hediye eden İslâm hukukçuları ise hata ve savaplarıyla tarih aynasında dünümüz oldukları gibi, tuttıkları projeksiyonla bugünümüz ve gelecekteki birikimin inşâsı için koydukları harçla da yarınımızdır. Bugünden bakarak yer yer kendi anlayışlarımızca onları eleştiresek bile ortaya koydukları köklü ve büyük birikim ancak ihtiramı hak etmektedir.

İslâm hukuku aile ve toplumda yükledikleri sorumluluklar karşılığında kadın ile erkeği adâlet ve hakkaniyet ilkesini esas alarak konumlandırırken, zayıf olanı mutlak olarak korumayı önceleyen yaklaşımıyla da ataerkil toplumsal yapının kadının mağduriyetine sebep olan uygulamalarını sonlandırmıştır. Muâmelât fikhında kadının erkekten farklı değerlendirildiği alanlar oldukça fazla olup bu durumun kadın lehine ya da aleyhine sonuçlar doğurup doğurmadığı tartışma konusudur. Bu tartışmada kimileri İslâm fikhının kadına karşı tutumunu olumsuz ve ötekileştirici olarak nitelerken, kimileri ise kadının farklılaştığı konuları kadın lehine bir onurlandırma olarak değerlendirmektedirler. Argümanlarını ortaya koyarken savunma ve suçlama dilini kullanan bu iki gruptan her biri hakikat arayışında olduklarını iddia etseler de ideolojik mensubiyetleri sebebiyle kısır bir döngü içinde oldukları izlenimi vermekteler. Üzerine hayli çalışma yapılan kadının İslâm’daki konumunu bu kısır döngünün dışında ele almak ve kadına verilen/verilmeyen hakların kadın için ifade ettiği olumlu/olumsuz sonuçları fikhın hem kendi iç bünyesinde hem de mer’î kanunlar dahilinde bir mukayese ile ele almak bu çalışmanın ana konusudur. Yalnızca spesifik bir konu üzerinde değil muâmelât fikhının el-ahvâlü’ş-şahsiyye kapsamında kalan bütün alanlarında kadının erkekten farklı değerlendirildiği konular üzerinde durması ve savunma dilinden kendisini mümkün olduğunca soyutlayarak elde ettiği sonuçları yorumlamaya gayret eden bir üslup benimsemesi çalışmamızın değeri olacaktır. Üzerine söylenmedik söz bırakılmamış bir alanda bizim yapacağımız çalışmanın özgünlüğünü de bu noktanın oluşturacağı kanaatindeyiz.

Bu çerçevede araştırmamız bir giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır;

Giriş bölümünde, çalışmanın temel amacı, metod, kaynak ve sınırlılıkları hakkında bilgi verilmiştir.

Birinci Bölüm’de tarihî seyir içinde eski medeniyetlerde, beşerî ve ilâhî dinlerde kadının konumu ele alınarak İslâm’ın kadınlara ne tür ayrıcalıklar getirdiğine dikkat çekilmiştir.

İkinci Bölüm’de evlilik hukukunda kadının erkekten farklı olduğu nikâh, velâyet, hidâne, mehir, nafaka, gibi başlıca alanlar ayrı ayrı başlıklarda ve mer’î kanunlarla farkları nispetinde ele alınmıştır. Evliliğin sona erme sürecinde ortaya çıkan kadın farkı ise talâk ve talâkı ilgilendiren başlıklardan oluşmaktadır. Kadının boşama yetkisi ile buna imkân sağlayan yöntemler, boşanmanın süreç ve sonuçlarındaki kadın farkı detaylı olarak ele alınarak mer’î kanunlar çerçevesinde tahlil edilmiştir.

Üçüncü Bölüm’de ise medeni usul hukukunun yargılama ahkâmını ilgilendiren şahitlik ve yine medeni hukuk kapsamında kalan miras başlıkları, hem kadının erkekten farklı olduğu muhtevalarıyla hem de mer’î kanunlara nispetle tahlil edilerek değerlendirilmiştir.

Sonuç kısmında ise muâmelât fıkhdında kadın farkı ve günümüz Türk hukuku çerçevesinde yapılan tahliller neticesinde ulaşılan kanaat ve değerlendirmelere yer verilerek, İslâm hukukunun kadına mahsus garantör ve pozitif koruma içeren uygulamalara öncülük ettiği ortaya konulmuştur.

Çalışmamın nihâyetinde İslâmî ilimler sahasında çalışmaya ve bu uğurda emek harcamaya beni muvaffak eden Rabbime sonsuz hamdlerle yönelirken, yolumu açıp kolaylaştıran muhterem valideynime de bu vesileyle minnettarlığımı arz ediyorum. Çalışmamın konu tespiti aşamasından başlayarak yönlendirmeleriyle ufkumu açan, süreci yönetmekte zorlandığım zamanlarda toleransını esirgemediği gibi her defasında özveriyle metinlerimi okuyarak gerekli düzenlemeleri yapmam noktasında önderlik eden ve çalışmamın yol alıp hitama ermesinde büyük katkısı olan saygıdeğer hocam Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Efe’ye minnet ve şükranlarımı sunuyorum. Tezimin yazım sürecinde konunun özünü yakalayabilmem noktalarında sundukları değerli fikir ve katkılar yanında, ayırdıkları zaman için Prof. Dr. Abdülkerim Ünal ve Prof. Dr. İsmail Yiğit hocalarıma teşekkürü bir borç biliyorum. Yine tezimin düzeltme, imlâ ve şablon aşamalarında teknik destek sağlayan Y. Sacid Kenanoğlu’na da yardım ve emeği için teşekkür ediyorum. Son olarak değerli eşime ve çocuklarıma bu uzun yolculukta sergiledikleri özveri ve sabır yanında, yüreklendiren destekleri için ayrıca teşekkür ediyor ve çalışmamın hayırlara vesile olmasını niyaz ediyorum.

HAZİRAN-2021

ÖZLEM YANIK

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	10
1. TARİHİ SÜREÇTE KADIN.....	10
1.1. ESKİ MEDENİYETLERDE KADIN.....	10
1.1.1. Yunan Ve Roma’da Kadın	11
1.1.2. Uzak Doğu’da Kadın	15
1.1.3. Mısır’da Kadın	17
1.1.4. İran’da Kadın.....	18
1.1.5. İslâm Öncesi Türkler’de Kadın	19
1.1.6. İslâm Öncesi Araplar’da Kadın.....	21
1.2. BEŞERÎ DİNLERDE KADIN	23
1.2.1. Budizm’de Kadın	23
1.2.2. Hinduizm’de Kadın.....	24
1.3. İLÂHÎ DİNLERDE KADIN	25
1.3.1. Yahudilik’te Kadın	25
1.3.2. Hristiyanlık’ta Kadın.....	31
1.3.3. İslâm’da Kadın.....	35
1.4. DEĞERLENDİRME.....	45
İKİNCİ BÖLÜM.....	48
2. EVLİLİK HUKUKUNDA KADIN FARKI.....	48
2.1. NİKÂH AKDİNİN RÜKÛNLARINDA KADIN FARKI.....	48
2.2. NİKÂH AKDİNİN SIHHAT ŞARTLARINDA KADIN FARKI	51
2.2.1. Evlenme Engelleri	51
2.2.1.1. Daimî Engeller	52

2.2.1.2. Geçici Engeller.....	56
2.2.2. Denklik/Kefâet.....	61
2.2.2.1. Nikâhta Denklik.....	63
2.2.2.2. Denkliği Araştırma Hakkının Sahibi ve Sürecin Yönetimi.....	68
2.2.2.3. Denkliğin Araştırılmasının Nikâh Akdinin Sonucuna Etkileri.....	71
2.2.2.4. Denkliğe Konu Vasıflar.....	74
2.2.2.5. Değerlendirme.....	78
2.3 NİKÂH VELÂYETİ.....	78
2.3.1. Hukukî İşlem Yetkinliğinde Temel Ölçüt.....	78
2.3.2. Velâyet Kavramı ve Çerçevesi.....	81
2.3.3. Velînin Nitelikleri ve Erkek Çoğulculuğu.....	84
2.3.4. Nikâh Velâyetinin İleti ve Kadının Rızâsı.....	88
2.3.5. Bulûğa Ermemiş Kızların Evlendirilmesi Velâyeti.....	92
2.3.5.1. Ergenlikten Önce Nikâh Velâyetine Olumlu Bakanlar ve Delilleri.....	92
2.3.5.2. Ergenlikten Önce Nikâh Velâyetine Olumsuz Bakanlar ve Delilleri.....	95
2.3.5.3. Değerlendirme.....	95
2.3.6. Bulûğa Ermiş Kadınların Velâyet Yetkisi ve İslâm Hukukçularının Görüşleri.....	98
2.3.6.1. Hanefî Mezhebi'nin Görüşü ve Delilleri.....	99
2.3.6.2. Cumhuriyetin Görüşü ve Delilleri.....	105
2.3.6.3. Delillerle İlgili Değerlendirme ve Tercih.....	110
2.4. NİKÂH AKDİNİN HUKUKÎ SONUÇLARINDA KADIN FARKI.....	118
2.4.1. Nafaka.....	118
2.4.1.1. Evlilik Nafakası.....	120
2.4.1.1.1. Nafaka Yükümlülüğü ve Kavvâmlık.....	121
2.4.1.1.2. Nafakanın Hukukî Çerçevesi.....	124
2.4.1.1.3. Kadının İbrâ Yetkisi.....	132
2.4.1.2. Kadının Nafaka Hakkını Ortadan Kaldıran Durumlar.....	133
2.4.1.2.1. Nüşûz.....	133
2.4.1.2.2. İrtidat.....	137
2.4.1.2.3. Hürmet-i Musâhere.....	138
2.4.1.2.4. Hastalık.....	139
2.4.1.2.5. Yaş Küçüklüğü.....	140
2.4.1.2.6. Hapsedilme ve Kaçırılma.....	142

2.4.1.3. Evlilik Nafakası Alamayan Kadının Hukukî Hakları	142
2.4.1.4. Ayrılık İddeti Esnasında Kadının Nafaka Hakkı	146
2.4.1.5. Vefat İddeti Esnasında Kadının Nafaka Hakkı	151
2.4.1.6. Hısımlık Nafakası	153
2.4.1.7. Değerlendirme.....	153
2.5. HİDÂNE	155
2.5.1. Hidâne Hakkının Başlangıcı ve Kapsamı	155
2.5.1.1. Nesep/Soybağının Babaya Aidiyeti	156
2.5.1.2. Radâ'nın Anneye Aidiyeti.....	157
2.5.2. Hidâne Ehliyeti	159
2.5.2.1. Hidâne Annenin Önceliği ve İcbarı.....	160
2.5.2.2. Hidâne Hak Sahibi Kadınların Niteliği ve Sıralaması.....	162
2.5.2.3. Annenin Hidâne Hakkını Düşüren Sebepler	164
2.5.3. Hidâne Müddeti ve Cinsiyet Merkezli Muhayyerlik	166
2.5.4. Hidâne Mekânı	169
2.5.5. Hidâne Masrafları ve Hâdinenin Ücreti	169
2.5.6. Değerlendirme	171
2.6. MEHİR.....	173
2.6.1. Hukukî Bakımdan Mehir	175
2.6.1.1. Ödeme Şekli ve Zamanı Bakımından Mehir.....	176
2.6.1.2. Konusu Bakımından Mehir	178
2.6.1.3. Miktarı Bakımından Mehir	179
2.6.1.4. Mehir Konusunda Ortaya Çıkan Anlaşmazlıkların Kadın Lehine Hukukî Sonicları	181
2.6.1.5. Kadının Mehrin Tamamını Aldığı Durumlar.....	183
2.6.1.6. Kadının Mehrin Yarısını Alabildiği Durumlar	186
2.6.1.7. Kadının Mehir Alamayacağı Durumlar	187
2.6.2. Değerlendirme	188
2.7. EVLİLİĞİN SONA ERMESİNDE KADIN FARKI	190
2.7.1. Tek Taraflı Boşama İradesi: Talâk	190
2.7.2. Hukukî Sonuçları Bakımından Talâk Çeşitleri ve Şer'î Tahlîl	193
2.7.2.1. Şer'î Tahlîl Uygulaması ve Meşrûiyeti	196
2.7.2.2. Tahlîl ile Kadına Sağlanan Koruma.....	198
2.7.2.3. Tahlîlin Talâk Haklarının Kullanımına Etkisi.....	199

2.8. KADININ BOŞAMA HAKKINI KULLANMA YÖNTEMLERİ.....	200
2.8.1. Tefvîz-i Talâk	201
2.8.2. Muhâlea	204
2.8.3. Tefrik/Mahkeme Kanalıyla Boşama	210
2.8.3.1. Îlâ	217
2.8.3.2. Zihâr	218
2.8.3.3. Liân	220
2.8.4. Genel Boşama Gerekçesi Olarak Nüşûz ve Şikâk	221
2.8.4.1. Nüşûzun Kadından Kaynaklandığı Durumlar ve Hukukî Sonuçları	222
2.8.4.2. Şiddetli Geçimsizlik: Şikâk.....	228
2.9. KADININ FESİH YETKİSİ.....	229
2.10. BOŞANMANIN KADINA BAKAN HUKUKÎ SONUÇLARI	231
2.10.1. İddet	232
2.10.1.1. Ayrılık İddeti.....	233
2.10.1.2. Vefat İddeti	235
2.10.1.3. İddet Bekleyen Kadının Hukukî Sorumlulukları	236
2.10.1.3.1. Nişan-Evlilik Yapma ve Evlilik Teklifi Yapılması Yasağı	236
2.10.1.3.2. Evlilik Yasağı	237
2.10.1.3.3. Evden Çıkma ve Seyâhat Etme Yasağı	237
2.10.1.3.4. Vefat İddetinde Yas Tutması (İhdâd)	238
2.10.1.4. İddet Bekleyen Kadının Hakları.....	240
2.10.1.4.1. Süknâ Hakkı	240
2.10.1.4.2. Nafaka Hakkı ve Müt'a	241
2.11. DEĞERLENDİRME.....	243
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	246
3. MEDENÎ USUL ve HUKUKTA KADIN FARKI	246
3.1. ŞAHİTLİK	246
3.1.1. Medenî Kanun ve İslâm Hukukunda Şâhidin Nitelikleri	246
3.1.2. Fıkıhta Şahitlik Nisabı ve Kadın Olmak	247
3.1.2.1. Nisabda Belirleyici Etken: Şahitliğin Konusu	247
3.1.2.2. Şahitlik Nisabında Kadınların Konumu	250
3.1.2.3. Değerlendirme.....	259
3.1.3. Kadınların Erkeklerle Birlikte Şahitlik Yapabileceği Durumlar	263

3.1.3.1. Nikâh Şahitliğinde Nisab/Kadın Nisabı.....	263
3.1.3.2. Talâk ve Talâktan Rücû Şahitliği.....	265
3.1.4. Yalnızca Kadınların Şahitlik Yapabileceği Durumlar	267
3.1.4.1. Velâdet (Doğumda).....	269
3.1.4.2. İstihlâl	270
3.1.4.3. Bekâretin Tespitinde	271
3.1.4.4. Süt Emme-Emzirme.....	271
3.1.4.5. Mirasta	272
3.1.5. Kadınların Hadlerde Şahitliği ve Nisab	273
3.1.6. Değerlendirme	278
3.2. MİRAS.....	280
3.2.1. İslâm Hukukunda Temel Mirasçılar.....	282
3.2.2. Miras Âyetleri Çerçevesinde Oluşan Kadın-Erkek Paylarının Farklılığı ve Sebepleri.....	285
3.2.3. Kadın-Erkek Farkı Bağlamında Mirasçılar	292
3.2.3.1. Zevce-Zevce	292
3.2.3.2. Anne-Baba	293
3.2.3.3. Dede ve Nine.....	295
3.2.3.4. Kız-Erkek Çocuk ve Torunlar.....	296
3.2.3.5. Kız-Erkek Kardeşler	299
3.2.3.6. Amca, Dayı, Hala, Teyze ve Bunların Çocukları.....	302
3.2.4. Bağış/Hibe ve Cinsiyet Farkı.....	303
3.2.5. Değerlendirme	305
SONUÇ	307
KAYNAKÇA.....	315

KISALTMALAR

a.g.e.:	Adı Geçen Eser
a.g.m.:	Adı Geçen Makale
a.g.md.:	Adı Geçen Madde
AÜDTCF:	Ankara Üniversitesi Dil, Tarih, Coğrafya Fakültesi
b.:	Bin (oğlu)
Bkz.:	Bakınız
c.:	Cilt
Çev.:	Çeviren
DİA:	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
DEÜ:	Dokuz Eylül Üniversitesi
Edt.:	Editör
HAK:	Hukuk-u Aile Kararnamesi
Haz.	Hazırlayanlar
HD:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
HUMK:	Hukuk Usûlü Muhâkemeleri Kanunu
Hz. :	Hazret
M.Ö:	Milâttan Önce
M.S.:	Milâttan Sonra
s. :	Sayfa
S. :	Sayı
SBE:	Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.a.s.:	Sallallahu Aleyhi Vesellem
sdl.:	Sadeleştiren
şrh.:	Şerh
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TCK:	Türk Ceza Kanunu

TDV:	Türkiye Diyanet Vakfı
TMK:	Türk Medenî Kanunu
Thk.:	Tahkîk
t.y.:	Tarih Yok
v.:	Vefat
vb.:	ve benzerleri
v.d.:	ve diğçerleri
Y. :	Yargıtay
Yay.:	Yayınevi
y.y.:	Yayınevi Yok
y.y.y.:	Yayın Yeri Yok

GİRİŞ

ÇALIŞMANIN AMACI

İnsan hayat ve onurunu bir bütün olarak değerli kabul eden İslâm, bu bütüne yönelik tecavüz niteliği taşıyan tüm eylemleri mutlak ve net bir şekilde reddettiği gibi ayrımcılığa ve baskıya mâruz bırakılan kadınların hukukunu koruma konusunda da kendi ilkelerini ortaya koymuştur. Kadın ve erkeğin eşit ölçüde muhatap alındığı ve toplumsal rollerinin hak ve sorumluluklar bağlamında belirlendiği bir yaklaşımı benimseyen İslâm, iki cins arasında “hak ve mevki ihtirası etrafında dönen bir mücadeleyi değil âdil bir iş bölümü ve yardımlaşma esasına dayalı bir yaşam şekli” amaçlamıştır.¹ Bu amacın söylem düzeyinde kalmayıp tatbikatla da pekiştirilmesinin sosyal yapıda kadın-erkek ilişkilerinin dengelendiği bir geleneğin oluşumunu başlattığında şüphe yoktur. Bu sebeple denilebilir ki tarihî süreçte kadın olgusunun şekillenmesinde İslâm’ın sunduğu olumlu katkı günümüzde kadınların sahip olduğu hakların elde edilmesinde en etkili tetikleyici işlevi görmüştür.

Üstlendiği büyük ve önemli misyona rağmen İslâm toplumlarında yer yer görülen kadına yönelik olumsuz söylem, tutum ve davranışlar hâkim kültür ve gelenekler sosyolojisini incelemek gerektiğini göstermektedir. “Kadın tarihi”ne göz atarken tarihsel süreçler kadar bu süreçlere etki eden dinî, kültürel ve coğrafi farklılıkları göz önünde bulundurmaya da elzemdir. Bu bakımdan çalışmamızın ilk bölümünde tarih boyunca kadın cinsiyeti/kimliğine yüklenen ideolojik yaklaşımları ve kadına yönelik geleneksel bakış açısını ortaya koymaya çalıştık. Böylelikle ilerleyen başlıklarda İslâm’ın kadına ne tür ayrıcalıklar getirdiği Kur’ân ve Sünnet referanslarıyla ortaya konulurken bu ayrıcalıkların uygulamaya yansıyan tarafında ortaya çıkan eksikliklerin kaynağının sosyal gerçekliklerde aranması gerektiğinin altını çizmek mümkün oldu.

¹ Mahmud Akkad, **Kur’ân’da Kadın Hakları**, Çev. Ahmed Demirci, İstanbul, Çığır Yay., 1975, s.205.

Muâmelât hukuku kapsamında yer alan konular ve bunların içinde muâmelât tatbikatındaki merkezî rolü sebebiyle İslâm aile hukukunu ilgilendiren başlıklar bugün “kadın hakları” üzerinden en çok sîgaya çekilen konuları oluşturmaktadır. İslâm’ın kadını gerek ontolojik ve gerekse de sosyolojik olarak aşağıladığı; ontolojik bakımdan erkeğin ardılı, sosyolojik bakımdan ise sürekli denetim altında tutulması gereken bir varlık olarak sunduğu, kadının aile içinde ve erkek karşısında ikincil konumda bulunduğu yönündeki eleştirilere ilâve olarak, velîsinin onayı olmaksızın nikâh sözleşmesinde taraf olamadığı, boşama hakkının bulunmadığı, şahitliğinin geçersiz sayıldığı vb. pek çok başlıkla hukukî olarak da hedef alınmaktadır.

Kadın-erkek eşitsizliği üzerinden teorik ve İslâm coğrafyasındaki uygulamalara bakılarak pratik boyutlarıyla çift yönlü ilerleyen eleştirilerin çoğu defa bilimsellikten ve objektiflikten uzak peşin hükümler taşıdığı da inkâr edilemez bir gerçekliktir. İslâm hukuku üzerinden İslâm’ın kadına bakışı sorgulanırken Kur’ân tarafından olmasa bile hadisler ve fukaha eliyle ezilen, ayrımcılığa mâruz bırakılan bir müslüman kadın şablonu resmedilmekte ancak söz konusu edilen “ezilen kadın”ların İslâm tarihinin hangi dönem ve toplumuna tekabül ettiğini açıkça ortaya koyamayan bir tutumla İslâm hukuku tanımlanmaya çalışılmaktadır. Nitekim İslâm hukukunun kadınlara hangi eşitlik standartlarını ihlâl ederek ve ne ölçüde ayrımcılık yaptığı, kadın deneyimini hukuk örüntüsünün dışında bırakan hangi kriterleri ortaya koyduğu veya hangi ayrımcı dili kullandığı soruları sıralandığında klasik kaynaklarda yer alan bazı yaklaşım ve ibarelerin örneklem olarak kullanıldığı bir çerçeveden öteye geçmeyen cevaplarla karşılaşılmaktadır.

Oysa İslâm hukuku yalnız epistemolojik bir doktrin değil akîde, ahlâk ve muâmelâtı mezceden mahkemelerce uygulanan pratik, çok özel durumlarda müftülerce yorumlanan içtihadı açık ve sıradan bireyler tarafından kolaylıkla anlaşılıp uygulanabilen, kadın ve erkek bireylerin toplumsal kimliklerinin altını rahatlıkla doldurabildiği bir bütünlük arz etmektedir. Hukuk tarihi açısından bakıldığında bu durum öylesine önemli bir olgudur ki, fıkıh doktrinine dair hiçbir şey bilmeyen sıradan bir birey dahi ailevî problemlerinin çözümü için mahkeme kanalını kullanmak istediğinde ona emsal kararlarla değil bireye özgü çözümlerle gelen esnek bir hukuk sistemiyle karşılaşmakta, bu durum ilkeleri, prosedürleri ve pratiğiyle

güçlü bir hukuk geleneğini ortaya çıkarmaktadır. Böylesi bir hukuk sisteminde mahkemeler, usule temelden bağlı ama gelişen/değişen şartlara göre de tercih ve yorum yapabilen bir konumdadır. Halk, bu mercilere rahatlıkla ulaşabilmekte özellikle toplum hayatının zayıfları içinde kabul edilen kadınlar hukukî zeminde hiçbir ayrımcılığa mâruz kalmadan haklarını öğrenip alabilmektedir.

İslâm Hukuk Tarihi'nde yapılan incelemelere göre haklarını korumak için mahkemelere en çok müracaat eden bireyler “kadınlar”dır ve onlar bu dâvaların büyük çoğunluğunu kazanmışlardır.² Hiç de resmedilmeye çalışıldığı gibi teslimiyetçi ve erkeğin kendisine biçtiği role razı olmuş bir kadın portresiyle uyumlu olmayan bu tablo, kadınların İslâm toplumu içinde bir sessizlik sorunu olmadığına da tek başına yeterli bir kanıttır. Açıkça görülmektedir ki müslüman kadınlar haklarından haberdar olup hukuk kanalını da rahatça kullanabilmektedirler. Şu halde İslâm hukukunu sosyolojik gerçeklerden ve gelenekle olan ilişkisinden soyutlamadan incelemek, kadın ve erkeğin bu sistemde nasıl konumlandığını anlayabilmek bakımından elzemdir. Bu incelemeyi İslâm hukukunun yalnız kendi iç bünyesinde değil, yürürlükte olan kanunlara nispetle ve pratiğe akseden boyutlarıyla eşzamanlı yürütmek ise temel amacımız olacaktır.

METOD VE KAYNAKLAR

Geleneksel tarih olayların sebeplerine nazaran sonuçlarıyla ilgilendiğinden bu sonuçların somutlaştığı kamusal alanın öznesi olan erkek her zaman daha görünür olmuştur. Savaşların, siyasetin, bilimin yegâne öznesinin erkek olduğu bir dünyada doğal olarak tarih yazıcılığı da erkekler tarafından üstlenilmiş ve az sayıda kadının ismi temayüz edebilmiştir.³ Kadının evlilik, başka bir aileye dahil olma, annelik gibi

² Bkz. Avrupalı araştırmacıların ilgili görüşleri için bkz. Haim Gerber, **State, Society and Law in Islam Ottoman Law in Comparative Perspective**, Albany, State University of New York Press, 1994,s.56; Noel James Coulson, **A History Of Islamic Law**, Edinburgh, Edinburg University Press, 1964, s.75; James Norman Dalrymple Anderson, **Law Reform in the Muslim World**, London, University of London Legal Series: 11, Atlone Press, 1976, s.17;Colin İmber, **Şeriattan Hukuka Ebûssuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk**, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yay., 2004, s.11; Ticaret, çalışma ve aile hukukunda kadınların hak arama örnekleri için bkz. Haim Gerber, “Social and Economic Position of Women in an Ottoman City Bursa 1600-1700”, **International Journal of Middle East Studies**- 12, 1980, s.231-244.

³ Nilüfer Timisi, “Tarih Çözümlemesi İçinde Sözlü Tarih ve Feminist Sözlü Tarih”, 20.Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek, Edt. Oya Çitçi, Ankara: **Todaie** (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü) İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay., Kasım 1998, s.334-336.

süreçlerde yaşadığı sosyalleşmenin daha içe dönük ve sınırlı karakterinden kaynaklanmışa benzeyen bu durum, kadını aktif olaylardan soyutlarken, dinî ve kültürel altyapısı olan bir ataerkilliğin doğmasına neden olmuştur. Aynı sürecin bütün fıkıh tarihinde de erkeğin daha görünür ve fetva veren, kadının ise daha az görünen ve hakkında fetva verilen olduğu bir muhtevayla tekrarlandığı görülmektedir.

Modern döneme gelindiğinde daha az görünür olmayı görünmez olmakla denk bulan ve kendilerine reva görülen rolü reddeden müslüman kadınlar, etki-tepki düzleminde çeşitli yöntem arayışlarına girmişler ve kadın aleyhine işleyen bu sürecin Kur'ân ya da Sünnet kaynaklı değil ataerkil inanç ve kültürlerle bağlantılı olduğunu ispat etmeye yönelmişlerdir. İslâm'da kadının konumunu erkek egemen bir toplum idealize edilmesiyle ilişkilendiren kimi ideolojik yaklaşımlar karşısında İslâm'ın aslında kadını ve kadınlık onurunu korumaya mâtuf bir tutum benimsediğini ileri süren savunmacı yaklaşımların da, Kur'ân'ın erkek egemen bir dille yorumlanması sebebiyle kadınların haklarından mahrum edildiğini ve özgürlüklerinin daraltıldığını ileri süren idealist muhafazakâr kadınların da çıkış noktaları bu yöntem arayışına dayanmaktadır.

Kadınların toplumsal hayatta görünür olma arzusuyla başlayan bu girişim “toplumsal cinsiyet rolleri” çerçevesinde kadınların her alanda var olduklarını bizzat gösterdikleri bir ilerleme kaydederken artık her bireysel ve toplumsal konu, merkezinde “kadın”ın yer aldığı başlıklarla ele alınmaya başlanmış, ilerleyen süreçte de kadın varlığı “kadın ve diğerleri” olarak anlamlandırabileceğimiz bir başka evreye taşınmıştır. Ancak ifade etmeliyiz ki iyi niyetli bir çabayla başlayan bu çalışmalar, bugün geldiği noktada erkeği dışlayan, yok sayan ve kadını biricik kabul eden bir başka çıkmaza saplanmış durumdadır. Bu durum, kadın konulu çalışmalarda yöntemden önce büyük bir kavrayış sorunu olduğunun göstergesidir.

Süreç yönetilirken sahiplenilen dil ve uslûbun savunma ya da suçlama ağırlıklı kullanılması da akademik çalışmalarda bile kendini gösteren karşılıklı üstünlük sağlamaya yönelik bir taraftarlığı beslemektedir. Kendi görüşünü haklı ve tutarlı bulmanın yanında karşıt görüşü de mutlak yanlışlama üzerine kurulmuş bu çatışmada biz mümkün merteye döngünün dışında kalmaya özen göstererek,

zikredilen yaklaşımlardan herhangi birini bütünüyle benimsemeksizin her birinden yalnızca ilişkilendirmek, açıklamak ve yorumlamak sadedinde istifade etmeyi tercih ettik. Muâmelât sahasında kadının konumunu değerlendirirken suçlama dilini kullanan eser ve yazarlara karşı yeri geldikçe savunma diliyle cevap vermemiz gerekse de ana gayemiz savunmadan uzak bir şekilde hükümleri, görüş ve delilleri olduğu gibi aktarmakla herhangi bir yorum ve değerlendirmeye ihtiyaç duymaksızın hakikatı bizzat okuyucunun kendisinin kavraması yönünde oldu. Bilhassa idealize edilmiş bir dil yerine şer’î hükümlerin hikmetlerini kavramaya ve mevcut haliyle anlayıp-anlamlandırmaya dönük açıklayıcı bir dil kullanmayı tercih ettik.

Son yüzyılda cinsiyet olgusunun daha çok kadın cinsiyeti üzerinden konuşulması ve kadınların toplumsal hayata katılımlarının hızla artış göstermesi “kadın”ı hem değişimin itici gücü hem de bu değişimden etkilenen unsuru haline getirmiştir. Müslüman toplumlarda da kadınlar yaşanan sosyal değişimlerden nasiplerini almışlardır. Ancak bugün gelinen noktada çeşitli eleştiri ve saldırılara rağmen müslüman kadınlar İslâmî uygulamaların kadın hakları için en iyi teminat olduğuna inanmaktan vazgeçmemişlerdir. Elbette bu hususun bir imân meselesi olduğu inkâr edilemeyecektir ancak içinde yaşadığımız ortamda bu konunun ideolojik olgu ve algıların gölgesinde kalmasına rağmen bu inancın varlığı ancak İslâm’ın kuşatıcı ve muhkem ahkâmıyla açıklanabilir. Böyle bir bakışa engel olan faktörlerin belirlenerek kadın ve erkek arasında ahkâmı ortaya çıkan çeşitli farklara ilişkin yöneltilen itirazların ise ilmî bir bakış açısıyla ele alınarak cevaplanması gerekmektedir.

Aslında “İslâm ve kadın” olarak adlandırılabilir bir meseleyi muâmelâta yansıyan yönleriyle ve kadınlar için fark oluşturan çerçevesiyle ele almaktaki maksadımız yeni bir bakış ortaya koymanın yanında, hukukî ve sosyolojik karşılığı olan bir sistemde kadına tanınan ayrıcalıkların klasik doktrin temelinde yaşadığımız hukuk sistemi ile karşılaştırmasını yapmak suretiyle sistemin yeterliliğini ve “kadın” konusunda yeni içtihatlar ihtiyacı olup olmadığını açıklamaktır. Bu zâviyeden mezheplerin kadın meselesine yaklaşımlarında farklılaşan noktaların ve klasik literatüre yansıyan görüşlerinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmamızın muhtevasında yer alan konular İslâmî ilimler alanına gösterilen yoğun ilgi sebebiyle hakkında müstakil çalışmaların mevcut bulunduğu konu başlıklarından oluşmaktadır. Bizim çalışmamızın farkı, özelde kadın merkezli olması yanında dört mezhebe mensup hukukçuların görüşlerini bir arada vermek suretiyle bütüncül bir mukayese imkânı tanınması ve pozitif hukukun ilgili konudaki hükümlerini zikretmek suretiyle mukayesenin alanını genişletmesidir. Toplumsal ve ekonomik hayatın değişmesiyle birlikte yeni toplumsal şartların yeni içtihatları zorunlu kıldığı bir gerçektir. “İslâm ve kadın”ın problemlili bir alan olarak sunulduğu bir düzlemde İslâm’ın bizatihi sosyal gerçeklikler dahilinde kadın-erkek ilişkileri ile ilgili bir sorununun olmadığı gerçeğini ve bu ilişkiler ağında yeni içtihatlara ihtiyaç duyulup duyulmadığını ortaya koyabilmek için öncelikle dört mezhep fikhinin kadın meselesine yaklaşımlarını incelemek gerekmektedir. Bu noktada cumhurun görüşü olarak kaydedilen meseleler dört mezhepten üçünün müttefik olduğu hükümlerle ilgili olduğundan, muhalif mezhebin görüşü ismen ve ayrıca zikredilirken, dört mezhebin ittifak etmesine karşılık muhalif kalanların tâbiîn hukukçular ya da Zâhirîler olması durumunda ise dört mezhep hukukçularının temsil ettiği görüş cumhurun görüşü olarak kaydedilmek suretiyle ilerlenmiştir.

Çalışmamızda kadın-erkek farkının mevcut olduğu alanlarda yaptığımız tanımlamalarla çerçeveyi çizirken naslardaki delillerine ve ardından ilgili konularda fukahânın görüşlerine yer verdik. Muâmelât fikhinde kadın-erkek farkı ihtiva eden konuların günümüz mer’î kanunlarına tekabül eden yönlerini de bu aşamaların herbirinde tahlil etmeye çalıştık. Bu çerçevede kavramların tanım ve tahlilinde İbn Manzûr (v.711/1311), Fîrûzâbâdî (v.817/1415), İsfahânî (v.502/1108), Meydânî (v.1298/1881) gibi müelliflerin eserlerine başvurduk. İslâm Hukuk felsefesinin oluşumuna sundukları katkı sebebiyle âyetlerin yorumlanmasında ahkâm tefsirlerini temel aldığımız çalışmamızda; Cessâs (v.371/981), İbnü’l Arabî (v.543/1148), Kurtubî (v.671/1273), İbn-i Kesîr (v.774/1373) gibi klasik dönem müelliflerinin tefsirlerine müracaat ettik. Sünnet delili ile ilgili olarak ise *Mevsûâtu’s-Sünne* içinde yer alan Kütüb-ü Sitte eserlerinden istifade ettik. Amacımız fıkıh mezhepleri arasında kadın konularına yaklaşımda bir farklılık varsa bunu da ortaya koymak olduğundan dört mezhep fikhini incelememize imkân verecek eserleri tercih etmekle

birlikte özelde Hanefî fihhına ağırlık verdik. Dört mezhebe ait hükümleri takip edebilmek içinse her mezhebin kendi öğretisinde öne çıkan temel usul ve fûrû eserlerini kaynak listemize ilâve ederek çalışmamızı bu eserlere dayandırdık. Hanefî mezhebinde başlıca başvuru kaynaklarımız Serahsî (v.483/1090), Kâsânî (v.587/1191), Merginânî (v.593/1197), İbnü'l Hümâm (v.861/1457), İbn Nuceym (v.969/1561), İbn-i Âbidîn (v.1252/1836) gibi tarihî sürecin farklı dönemlerinde verilmiş fetvalar hakkında fikir sahibi olmamıza imkân veren müellifler ve eserleri olurken, Şafî mezhebinde İmam Şâfiî (v.204/809), Mâverdî (v.450/1058), Şîrâzî (v.476/1083), Nevevî (v.676/1277), Şîrbînî (v.977/1570), Mâlikîlerde Sahnûn (v.240/854), İbn Rüşd (v.595/1198), Karâfî (v.684/1285), Hanbelî fihhında ise İbn Kudâme (v.620/1263), İbnü'l Cevziyye (v.751/1350), Buhûtî (v.1051/1641) gibi müelliflerin eserlerine yer verdik. Elbette faydalandığımız kaynaklar bu saydıklarımızla sınırlı kalmayıp gerek klasik gerekse de modern dönemde daha pek çok müellif ve eser çalışmamızın dayanaklarını oluşturdu. Ancak muâmelât fihh doktrini daha çok klasik dönemde şekillendiğinden biz de daha çok klasik kaynaklara müracaat ettik. Bununla birlikte konuyla ilgili özel bir tartışma olan alanlarda muasır müelliflerin görüşlerini de kaydetmeye özen gösterdik. Âyet meâlleri için Türkiye Diyanet Vakfı tarafından hazırlanan *Kur'ân-ı Kerîm Meâli*'ni temel aldığımız bu çalışmada ilgili konularda paralel okumalara imkân vermesi bakımından Hamdi Yazır'ın *Hak Dini Kur'ân Dili*, Seyyid Kutup'un *Fî Zilâli'l Kur'ân*, Reşid Rıza'nın *Tefsîrû'l Menâr*'ına sıkça atıf yaptık. Dört mezhep fihhını mukayese eden Abdurrahman Cezîrî'nin *Kitâbu'l-Fihh ale'l-mezâhibi'l-erbeâ*; Aile hukuku konularını ilgilendiren alanlarda “*el-Ahvâlü's-şahsiyye*” eserlerine müracaat ettik. Bu alanda Abdülvehhab Hallâf, Zekâyüddin Şâban, Muhammed Ebû Zehra, Muhyiddin Abdülhamid gibi müelliflere; ülkemizde yapılmış muadil çalışmalarda ise aile hukuku alanındaki eserleriyle Halil İbrahim Acar, Ahmet Yaman, Halil Cin, Mehmet Akif Aydın gibi akademisyenlerin eserlerine atıf yaptık. Özeldede kadın konusuna yoğunlaşan eserler bağlamında ise basımı 1899'da yapılan Kasım Emin'e ait *Tahrîru'l mer'e*, Ferit Vecdî'nin bu esere cevap niteliğindeki *Müslüman Kadını*, Abdurrahman es-Sâbûnî'nin *Medâ hurriyyeti'z-zevceyn fi't-talâk*, Mûsâ Cârullah Bigiyef'in çevirisi Mehmet Görmez tarafından yapılmış olan *Hatun*, Amina

Vedud'un Türkçeye Hidayet Ş. Tuksal tarafından çevirisi yapılmış olan *Kur'ân ve Kadın* isimli eserlerinden sıkça faydalandık. İslâm hukukunda kadın-erkek ahkâmının farklılığına ilişkin yapılmış spesifik konuları ihtiva eden çeşitli makale ve tezler dışında M.Ali Danışman'ın Prof. Dr. Saffet Köse yönetiminde yaptığı "*Kadının Erkekten Farklı Değerlendirildiği Hükümler*" isimli basılmamış yüksek lisans tezini de özel bir çalışma olarak burada zikretmemiz gerekecektir. Türk Medenî Kanunu'nu ilgilendiren hükümler konusunda ise TMK ve HUMK maddelerinin yanı sıra Türk Medenî Kanunu ve Aile Hukuku doktrini alanlarında yazılmış çeşitli eserler, atıf yaptığımız kaynaklar listesinde önemli bir yekûn tutmaktadır.

ÇALIŞMANIN SINIRLILIKLARI

Fıkıh sistematiği en genel şekliyle ibâdât ve muâmelât halinde ikili tasnif edilmekle beraber zaman içinde bu genel tasnife ilâveten münâkehât/müfârekat, ukûbat/cinâyât, hudûd şeklinde çoklu tasnifleri de yapılmıştır.⁴ İkili tasnifte ibâdâtın sabit kalmasına mukabil muâmelât, fikhın ibâdât dışında kalan tüm alanlarını ifade ederek idârî, hukukî, malî konuları kapsayan muhtevasıyla en geniş haline ulaşmış, üçlü ve dörtlü tasniflerle detaylandırıldıkça ise özel hukukun emvâl bahislerine kadar daralmaya uğramıştır. Klasik dönemden itibaren muâmelâtın ibâdât dışında kalan tüm hukukî alanları karşılayacak şekilde kullanılması, ibâdetlerin daha çok uhrevî yaptırımlarıyla değerlendirilmesine, muâmelât alanındaki fiillerin ise içerdikleri dünyevî, kazâî ve manevî sorumluluklar itibariyle çok boyutlu olarak ele alınmasına neden olmuştur. Hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı olarak tanımlanan muâmelât, böylelikle şahıs ve mal varlığı haklarını düzenleyen ve hukuka uygunluk arz eden tüm tasarrufları konu edinmiştir.⁵

⁴ Yapılmış çeşitli tasnifler için bkz. Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, **Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fıkhi'l-Hanefî**, Thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza, Beyrut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997; Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali eş-Şîrâzî, **el-Mühezzeb fi Fıkhi's-Şâfiî**, Beyrut, Dâru'l-Mâriye, 2003; Molla Hüsrev Muhammed b. Ferâmuz, **Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm**, Dâru İhyâi'l-Kütübî'l Arabiyye, y.y.y. . t.y.

⁵ Geniş bilgi için bkz. Bilal Aybakan, "Fürû' Fıkıh Sistematiği Üzerine", **M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi** 31, 2006/2, ss. 5-32; "Muâmelât", **DİA**, XXX, İstanbul, TDV Yay., 2005, s.318-319; Bekir Karadağ, "İslâm Hukuk Sistematiği Üzerine Bir İnceleme: Kitâbu'n-nikâh Örneği", **Harran Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi**, Yıl:25, Sa.:43, Ocak-Haziran 2020, s.108-111.

Muâmelât sahası, hukukî ilişkilerin yalnızca doğuşunu değil sonuçlanacağı ana değin tüm aşamalarını takip ettiğinden hakları kullanma ehliyeti ve ilgili konular yanında medenî hukuk sahasına giren nikâh, talâk, nafaka, miras vb. başlıklar da temel konularını oluşturmuştur. Fıkıhta yargılama hukuku için mürâfaat, muhâsemât, akdiye gibi tasnifler yapılmadığında muâmelât, maddî hukuk yanında usul hukukunu da kapsamaktadır. Çoklu tasniflerde muâmelâtın asgarî çerçevesi doğrudan veya dolaylı olmak üzere borçlar, ticaret, eşya ve miras hukukunu kapsayan mâmelek hukuku olurken, Hanefî ve Mâlikîler muâmelâtı yer yer mâmelek hukukuna denk anlamıyla kullanmışlardır. Fıkıh tasniflerinde münâkehâta müstakil olarak yer veren Şâfiî ve Hanbelîler için muâmelât kavramı; borçlar, eşya, miras ve mâmelek hukukuna, tasniflerinde münâkehâta müstakilen yer vermeyen Hanefî ve Mâlikîler içinse gerek mâmelek gerekse de aile hukuku dahil olmak üzere medenî hukuk ile şahıs ve mal varlığını ilgilendiren özel hukuka denk bir muhtevada şekillenmiştir. Şâfiî ve Hanbelîler ayırım gözetmek suretiyle özel hukuk kapsamına giren mal varlığı haklarını muâmelât kapsamında değerlendirirken, şahıs varlığı haklarını ise muâmelât kapsamına dahil etmemişlerdir. Klasik dönemden bu yana fûrû fikhın ibâdât dışında kalan idârî, siyasî, iktisâdî alanlarının değişik tasniflerine (cinâyât, müfârekat, emvâl, siyer vb.) bağlı olarak daralıp genişleyen muâmelât kavramı, modern dönemde “İslâm hukuku” deyiminin muâdili olarak kullanılmıştır.⁶

Çalışmamızda Hanefîler’in, kavramın tasnifinde tercih ettiği çerçeveyi esas alarak muâmelâtın hakları kullanma ehliyetinden başlamak üzere, aile, medenî ve özel hukuk ile usul hukukunu içine alan muhtevasını esas aldık. Bu bakımdan muâmelât fikhında kadın farkını inceleyeceğimiz ana başlıkları, münâkehât ve müfârekat konularını içeren aile hukuku konularıyla, mâmelek hukuku kapsamına giren ve medenî usul hukukunun muhâkeme aşamasını ilgilendiren şahitlik ve yine medenî hukuk içinde yer alarak şahıs varlığı ile mal varlığını ilgilendiren miras başlıklarıyla sınırlandırdık. Muâmelât fikhı içinde doğrudan yer almalarına rağmen borçlar ve ticaret hukuku konularına ise herhangi bir kadın farkı içermemeleri sebebiyle çalışmamızda yer vermedik.

⁶ Aybakan, **a.g.m.**, s. 19-20.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TARİHİ SÜREÇTE KADIN

Kadına yönelik değer-değersizlik eksenli bakış açısının değişmesinde İslâm Medeniyeti ile birlikte olumlu ve büyük bir kırılma yaşandığı açıktır. Ancak bu kırılmanın İslâm'a kadar olan tarihî süreçte diğer medeniyet ve toplumlardan farkını ve İslâm'dan sonraki dönemlerde olumlu bir yönde ilerleyip ilerlemediğini incelememiz gerekmektedir. Bu sebeple öncelikle belirli bir kronoloji ya da coğrafya gözetmeksizin eski/ilkel toplulukların geleneksel yaşantılarında, daha sonra müntesiplerinin yoğunluğunu gözeterek beşerî inanç sistemlerinde ve son olarak da semavî dinlerde kadın olgusunun tarihî serüveni üzerinde durduk. Ortaya koymaya çalıştığımız tablonun temel amacını İslâm'ın getirdiği “kadın farkı”nı anlamak oluşturmaktadır.

1.1. ESKİ MEDENİYETLERDE KADIN

Milâttan önce Mezopotamya ve Anadolu uygarlıkları içinde kadınlara en fazla hak tanınan topluluk Sümerler olurken onları daha kısmî haklarla Asurlar ve Hititler takip etmektedir.⁷ Üst düzey Sümerli kadınların sosyal hayatta yer bulabildikleri bilindiği gibi⁸ Hammurabi Kanunları'nda kadınların evlenme-boşanma gibi medenî hakları ile çalışma ve dinî hayattaki faaliyetlerine imkân tanıyan hükümler de geniş yer tutmaktadır. Tek eşliliğin hâkim olduğu bu sistemde kadının alınır satılır mal mesabesinde bir obje kabul edilmesi ise tuhaf bir çelişki barındırmaktadır.⁹ Kadın yalnızca kocasının sadakâtsizliği ve itaatsizliği durumunda boşanma hakkına sahip olup, bu iki durumun dışında kocasına aidiyetini inkâr etmeye yönelik ifadeler kullandığı takdirde boğularak ölüme mahkûm edilmektedir.¹⁰ Bu topluluklarda ataerkil vurgular çok olsa da kadının değeri erkeğin konumuna göre

⁷ Sevim Can, **Selçuklular Döneminde Kadın**, 2. Baskı, İstanbul, Ufuk Ötesi Yay., 2008, s.20-22

⁸ Samuel Noah Kramer, **Tarih Sümer'de Başlar**, Çev. Muazzez İlmiye Çığ, Ankara, TTK. Yay., 1995, s.193.

⁹ Aytunç Altındal, **Türkiye'de Kadın: İnceleme**, İstanbul, Anahtar Kitaplar Yay., 1991, s.19; Füzûzan Kınal, **Eski Mezopotamya Tarihi**, Ankara, AÜDTCF Yay., 1983, s.150; Füzûzan Kınal, “Eski Anadolu'da Kadının Mevkîi”, **Belleten**, XX/79, Ankara, TTK. Yay., 1956, s.359.

¹⁰ Abdulhalîm Mahmud, **Müslüman Kadının Şahsiyeti Kültür ve Daveti**, Çev. Veysel Bulut - Mustafa Nuhoglu, 2. Baskı, İstanbul, Ravza Yay. 2001, s. 24-27; Avraam Galanti, **Hammurabi Kanunu**, İstanbul, İstanbul Kağıtçılık ve Matbaacılık A.Ş., 1925, s.85.

değil, kadının toplumdaki rol ve statüsüne göre şekillenmiştir. Çocuk sahibi olan olmayandan, iffetli yaşayan yaşamayandan, hür köleden daha değerli görülmüştür. Dönem incelendiğinde kadınların bir zevk objesi olarak algılandığı, miras ve mülkiyetten mahrum edildikleri yalnız başlarına sokağa çıkma lüksüne sahip olmadıkları, çıkmaları gerektiğinde de silahlı nezaretçilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.¹¹ Bununla birlikte kadınların bütünüyle bir hak mahrumiyeti içinde olmadıkları, çocuk sahibi olamayan kadına evliliğini sonlandırmak için çeyizini ve başlık parası nispetinde gümüşü geri alma imkânının kanunla tanındığı görülmektedir.¹²

İlkel topluluklardan Frig ve Hititler’de ise kadın, bolluk, bereket ve doğurganlığın simgesi “Ana Tanrıça/Kybele”nin şahsında değer bulmuştur.¹³ Kraldan sonra sarayda en yetkili kişi olarak protokolde söz sahibi olan vâlîde sultanlar/Tavennahlar kralla aynı hakları paylaşarak devletlerarası sözleşmelere imza atabilmektedir. Bu dönemde bazı anlaşmalarda kraliçenin de mührünün bulunması kadının konumu ile ilgili önemli bir göstergedir.¹⁴ Hititler’de kadınların siyasî hayatta yer aldıkları, saray dışındaki kadınların ise genellikle tarım, dokumacılık, çömlek yapımı gibi alanlarda çalıştığı bilinmektedir. Bununla birlikte mutlak otorite erkek ve babadır. Kadın başlık parası ile evlilik için satın alınmakta kocası vefat ettiğinde bir miras malı gibi kocasının ailesi tarafından başka erkeklerle devredilebilmektedir.¹⁵ Zina yapan kadına karşı oldukça sert kanunların mevcut olduğu bu toplulukların kayıtlarında din görevlisi olarak çalışan kadınların varlığından da söz edilmektedir.¹⁶

1.1.1. Yunan Ve Roma’da Kadın

Uygarlığın beşiği olarak görülen Eski Yunan’da kadın, değer görmediği ve haklarından mahrum edildiği gibi ahlâkî açıdan da aşağılanmaya mâruz kaldığı bir

¹¹ Hatice Palaz Erdemir, **Eskiçağda Cinsiyet ve Kadın**, Ankara, Serencam Akademi Yay., 2018, s. 18-19.

¹² Yüksel Arslantaş-Rüstem Kadri Septioğlu, “Çivi Yazılı Hukuki Belgelere Göre Mezopotamya’da Kadın”, Elazığ, Fırat Üniv. **Orta Doğu Araştırmaları Dergisi**, 2016, c.XII, sayı:1-2, s.16-17.

¹³ Gülaçtı, **a.g.m.**, s.2.

¹⁴ Yunus Vehbi Yavuz, **Kur’ân’da Kadın Hak ve Özgürlüğü**, İstanbul, Bayrak Yay., 1999, s.47.

¹⁵ Kinal, **a.g.e.**, s.366; Avraam Galanti, **Hitit Kanunu**, İstanbul, Bankalar Matbaası, 1931, s.39.

¹⁶ Erdemir, **a.g.e.**, s.58.

konumdadır.¹⁷ Eskiçağ'da Atina'da erkek ve kız çocukları arasında mevcut ayrımcılığın göstergesi olarak, evlâtlık bile olsa mirasın erkek çocuğa bırakıldığı bilgisi tek başına yeterli olacaktır. Annenin kendi doğurduğu erkek çocuğuyla vakit geçirmesi kadını etkilere mâruz kalacağı endişesiyle istenmeyen bir durumdur. Evlilik yaşına gelen kızların kocaları tarafından eğitilmesi gerektiği anlayışı ise hem kadınların eğitimsizliğine hem de erkeklerden daha az yetenekli olmalarına bağlı olarak benimsenmiştir. Kadınlar ömür boyu baba ve kocalarının velâyeti altında kabul edildiğinden hiçbir yasal hakları olmadığı gibi mülkiyet edinmeleri de engellenmiştir. Kızlar evlenmek isterlerse on beş yaşından itibaren ve drahomaya sahip olmak kaydıyla evlenebilirken, evlendiklerinde akrabalarıyla bütün ilişkilerinin kesilmesi esastır. Konuşma ve yazma hakkının eril güce ait olması sebebiyle erkeğin bir kadının etkisi altında kalarak yaptığı anlaşma, kanun karşısında yok hükmünde sayılmaktadır.¹⁸ Döneme ait heykelerde erkek bedeninin rahatlıkla ifşa edildiği bu toplumda kadınlar baştan aşağı örtülü tasvir edilmiştir. Dünyevî hazlar ve kadın bedeni Hellen filozofları tarafından erkek aklının uzak durması gerekenler arasında kabul edilmiş ve bu durum evlilik bünyesinde karı-koca ilişkilerinin küçümsenmesine yol açmıştır. Bu toplumdaki sosyal yaşam, erkeğe gayr-ı meşrû ilişkilerin yolunu açarken evdeki kadına çok sayıda yasak koyup görevler yüklemiştir.¹⁹ Tek kadınla evlilik sosyal hayatın temel ilkelerinden biri olup zevce, meşrû çocuk sahibi olmak ve evlerdeki malların sadık bekçiliğini yapmak üzere alınan kadındır.²⁰ Eski Yunan'da kadının sorumlulukları evle ilişkili olarak tanımlanmıştır. Yunanlı kadın evini çekip çevirmeli, yemek pişirip dokuma yapmalı, çocuk doğurmalı ve büyümeli, ambara göz kulak olmalıdır.²¹ Erkeğin istediği sayıda kadınla evlenebileceği ve istediği zaman onları boşayabileceği de kabul görmektedir. Kadının doğurduğu erkek evlât en değerli varlık olup evli kadının sadâkatsizliği

¹⁷ Nesrin Abdülhamid Nebih, **Hukuku'l Mer'e fi'l İslâm**, İskenderiyye, y.y., 2011, s.179; Geniş bilgi için bkz.Seyyid Ebu'l-A'lâel-Mevdûdî, **Hicâb**, Çev. Harun Ünal, 2. Baskı, İstanbul: Ağaç Yay., 2004, s. 14-19; Bkz. İbrahim Canan, **Hz. Peygamber'in Sünnetinde Terbiye**, 2. Baskı, İzmir, Işık Akademi Yay., 2010, s. 387.

¹⁸ Muhammed Kevser el-Minâvî, **İslâm'a Göre Kadın Hakları**, Çev. Şahin Güven, 1. Baskı, İstanbul, Guraba Yay., 2000, s.17.

¹⁹ Erdemir, **a.g.e.**, s.63-70.

²⁰ Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1948, s.133.

²¹ Charles Freeman, **Mısır, Yunan ve Roma-Antik Akdeniz Uygarlıkları**, Çev. Suat Kemal Anđı, Ankara, Dost Yay., 2003, s.110.

büyük suç olarak kabul edilmektedir. Kocanın herhangi bir suçlama sebebi ile kadını öldürme hakkı vardır.²²

Yunan Medeniyeti'nde kadın hukukî olarak alınıp satılan bir obje konumundadır. Bekârken babasının hâkimiyetinde olan kadın evlendikten sonra kocasının hâkimiyetine girmekte ancak ne onlara ne de kendi çocuklarına mirasçı olmaktadır.²³ Erkek kendisinden kaynaklanan kusur sebebiyle çocuk sahibi olamadığında soyun devamlılığını sağlamak amacıyla kadın kocasının akrabaları ya da başka erkeklerle münasebete zorlanabilmektedir.²⁴ Musibetlerin müsebbibi görülerek uğursuz kabul edilen kadın varlığı, mitoloji ve hikâyelerde de bu şekilde yer almıştır. Örneğin mitolojik bir öge olan "Pandora" yeryüzündeki tüm kötülüklerin kaynağı ve hiç açılmamış kötülük kapılarını açan ilk kadındır.²⁵ Bu döneme damga vurmuş olan felsefecilerden Eflâtun, kadını "elden ele gezmesi gereken bir orta malı" olarak nitelerken Aristo'ya göre kadın "yaratılıştta yarım kalmış bir erkektir."²⁶ "Kadın musibetin kaynağı, hataların aslı, cehennemim kapısıdır" sözü ise Sokrat'a atfedilmiştir.²⁷

Evlilik kurumunun zaman içinde değerini kaybettiği Eski Yunan'da iffet kavramı da hiçe sayılmış ve evli olduğu halde üç ayrı ilahla ilişkisi olan mitolojik tanrıça "Afrodit"'e tapınılmıştır. İffetsizliğin bir kadın sembolü üzerinden tanımlandığı Yunan'da kadın bu defa da iffetsizlik sembolü Afrodit'in şahsında kutsanmıştır.²⁸ Yine de Yunan mitolojisinden anlaşılan kadınların erkekler tarafından düzenlenen toplumun bir parçası olmadıklarıdır. Bununla birlikte erkeklerden ayrı oturmak şartıyla dinî âyinlere katıldıkları görülmektedir. Bir kadın için rahibelik, yönetimin kadına tanıdığı en yüksek memuriyet ve kadınlar için en onurlu makam

²² Yavuz, **a.g.e.**, s.27-28; Fatmagül Bertkay, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın: Hıristiyanlıkta ve İslâmiyet'te Kadının Statüsüne Karşılaştırmalı Bir Yaklaşım**, İstanbul, Metis Yay., 2009, s.89.

²³ Geniş bilgi için bkz. Canan, **a.g.e.**, s. 387; Mehmet Dikmen, **İslâm Hukukuna Göre Ailede ve Toplumda Kadın**, İstanbul, Cihan Yay., 2010, s. 12-13.

²⁴ Bkz. Bekir Topaloğlu, **İslâm'da Kadın**, 20. Baskı, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2008, s. 26.

²⁵ Melahat Aktaş, **İslâm Toplumunda ve Çağımızda Kadın**, İstanbul, Ölçü Yay., 1985, s. 32; Bkz. Mevdûdî, **a.g.e.**, s. 14.

²⁶ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 18.

²⁷ Aynur Eryiğit Bader, **Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık**, İstanbul, Düşün Yayıncılık, 2018, s.19.

²⁸ Geniş bilgi için bkz. Mustafa Sıbâî, **el-Mer'e Beyne'l-Fıkh ve'l Kanûn**, Beyrut, Dâru'l- Verrâk, 1999, s. 14; Geniş bilgi için bkz. Mevdûdî, **a.g.e.**, s. 14-19.

olup rahibelerin çoğu evli kadınlardan oluşmaktadır.²⁹ Eski Yunan’da aynı dönemde bir başka topluluk olan Sparta’da ise genel durumdan farklı olarak bir kadın iktidârı göze çarpmaktadır. Erkeklerin sürekli savaşta ve askerî eğitimde olmaları sebebiyle bütün işlerin kadınlar eliyle yürütüldüğü Sparta’da kadınlar, çocukluk çağlarından itibaren erkeklerle eşit olarak sosyal hayatta konum almışlardır. Mirasta erkeklerle eşit haklara sahip olan bu ayrıcalıklı kadınların çok eşli oldukları da görülmektedir.

‘Eşit kabul edilenler arasında eşitlik’i esas olan Roma’da ise sistem erkek egemenlik üzerine kurulmuştur. Bir tür câhiliye uygulaması olarak istenmeyen bebeklerin terkedildiği “süt sütünü”nun varlığı, bırakılan bebeklerin çoğunlukla kız olmaları sebebiyle kız çocukların yaşam haklarının bulunmadığının göstergesi kabul edilmiştir.³⁰ Kadın, zihni ve ahlâkı zayıf bir varlık addedildiğinden özel hukuk alanında hakları kısıtlanmış ve vesâyet altında kabul edilmiştir.³¹ Bu sebeple evlilikte ya da başka herhangi bir hukukî sözleşmede söz hakkına sahip olmadığı gibi miras hakkından da mahrum bırakılmıştır. Kadının hayatının çoğu evde ve ev çevresinde geçtiğinden kadınların mezar yazıtlarında iplik eğirme, dokuma, kâhinlik, kuaförlük, sütannelik, masözlük gibi işler yaptıklarına dair bilgiler bulunmakta, nâdirende olsa filozof, hekim, edip ve şair oldukları bilgisi kaydedilmektedir. Bununla birlikte Roma hukukunda kamu hukuku alanında kadınlara hiçbir hak tanınmadığı, değil görevlendirilmek vatandaş olarak bile kabul edilmedikleri görülmektedir.³² Ancak Kral Justinianus (M.S 527-565) dönemine gelindiğinde kadınlara mülkiyet edinebilme gibi kısmî haklar tanınmıştır.³³

Roma’da da Eski Yunan’da olduğu gibi kadın önce babasının, evlenmesi halinde ise kocasının mutlak hâkimiyetine geçmektedir.³⁴ Bununla birlikte Roma evlilikleri rızâ ve tek eşli olup evlenirken kadının erkeğe ödeme yaptığı “dos” isimli

²⁹ Ömer Faruk Harman, “İslâm Öncesi Dinlerde ve Toplumlarda Kadın”, **DİA**, C.XXIV, İstanbul, TDV Yay., 2001, s.83.

³⁰ Erdemir, **a.g.e.**, s.72-73, 93.

³¹ Duby Georges-Michelle Perrot, **Kadınlara Tarihi: Ana Tanrıçalardan Hristiyan Azizelere**, Çev. Ahmet Fethi, İstanbul, Türkiye İş Bankası Yay., 2005, I., s.99; Nevzat Tarhan, **Kadın Psikolojisi**, 92. Baskı, İstanbul, Nesil Yay., 2019, s.120.

³² Erdemir, **a.g.e.**, s.97-104.

³³ Sıbaî, **a.g.e.**, s. 15; Geniş bilgi için bkz. Mevdûdî, **a.g.e.**, s. 20-25.

³⁴ Canan, **a.g.e.**, s. 387; Harman, **a.g.md.**, s.83.

bir uygulamanın varlığı bilinmektedir.³⁵ Boşanma sebebi çok önemli olup manus (mal varlığı) ile kurulan evliliklerde erkek gerekçe göstermeden evliliği bitirebilirken, kadın ancak erkekteki evliliğe mâni fizikî kusurlar sebebiyle boşanma talep edebilmektedir.³⁶ Justinyanus çok eşliliği kanunî olarak yasaklasa da bu durum sosyal olarak engellenememiştir.³⁷

Medeniyetin başlangıcında iffet, sağlık ve onur göstergesi kabul edilip kadın ve erkeğin nikâhsız yaşaması hoş karşılanmamışken³⁸ zaman içinde Romalıların iffet anlayışlarının değişiklik gösterdiği, evlilik bağının önemini yitirdiği ve kadının toplum nezdinde iyice değersizleştiği müşâhade edilmektedir. Bu dönemde kadınlara tanınan ve ilk etapta olumlu karşılanan serbestiyet, zaman içinde sınır tanımaz bir hal alarak kadınların birden fazla erkekle evlenmesi dahil zina olgusunun olağan karşılandığı bir sonuca evrilmiştir.³⁹

1.1.2. Uzak Doğu’da Kadın

Çin kadını tarih boyunca kız çocukların ayaklarının bağlanması, öldürülmeleri, sevgisiz evlilikler, ikinci eşler, dul annenin büyük oğula itaatinin ve dul eşin intihar etmesinin zorunluluğu ve câriyelik uygulamaları gibi olumsuzluklarla anılmıştır.⁴⁰ Bu toplumda kadının bir ruha sahip olup olmadığı tartışılarak nihayetinde insan olmadığına hükmedilmiş⁴¹ bir isim dahi verilmeyerek “domuz” adıyla anılmış ve “bir, iki, üç...” diye hitap edilmiştir.⁴²

Çin’de aile reisi olan baba mutlak otorite sahibidir ve dilerse çocuklarını satma hatta öldürebilme hakkını hâizdir. Evliliklerde kadın, erkek tarafından satın alınandır.⁴³ Erkekler ekonomik olarak ihtiyaç doğduğunda kızlarını ve eşlerini para

³⁵ Paul Koschaker - Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukuku Ana Hatları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.317.

³⁶ Erdemir, **a.g.e.**, s.97-99.

³⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s.36.

³⁸ Geniş bilgi için bkz. Dikmen, **a.g.e.**, s. 12-13.

³⁹ Mevdûdî, **a.g.e.**, s. 20-25.

⁴⁰ Kelly James Clark-Robin R. Wang, “A Confucian Defense of Gender Equity” **Journal of The American Academy of Religion**, 72/2, 2004, s.395.

⁴¹ Bkz. Seyyid Muhammed Reşid Rıza, **İslâm’da Kadının Hukuku Kadınlara Çağrı**, Çev. Mehmet Çelen, 2. Baskı, Malatya, Nida Yay., 2008, s. 16.

⁴² Geniş bilgi için bkz. Mehmet Emin Birekul, **Peygamber Günlerinde Kadın**, 1. Baskı, Konya, Yediveren Kitap, 2004, s. 49-50; Topaloğlu, **a.g.e.**, s.18.

⁴³ Rifat Özdemir, **Tokat’ta Ailenin Sosyo-ekonomik Yapısı: Aile Yazıları**, Ankara, Gelişim Yay., 1990, c.I, s.410-411.

ile satabilmişlerdir.⁴⁴ Kadın önce babasının daha sonra koca ve oğlunun otoritesi altında kalmıştır.⁴⁵ Erkek ya da kız çocuk doğurmasına göre kadın değer görmekte erkek çocuk doğurursa konumu yükselmektedir. Çin toplumunda çocuk dünyaya gelir gelmez sarıldığı kundağın renk ve kumaş kalitesinden başlayan ayrımcılık, kız çocukların üç yaşından itibaren estetik kaygılarla ayaklarının bağlanması ve on yaşından sonra sokağa çıkmalarının yasaklanmasıyla bîrizleşmektedir.⁴⁶ Kızlar ergenlik yaşına ulaştığında yabancı biri görmesin diye odalarına kapatılmakta ve öldüklerinde kendileri için kimsenin ağlaması istenmemektedir.⁴⁷ Eski Çin’de görevi yalnız bir köle gibi hizmet etmekten ibaret olan kadının ailesiyle aynı sofraya oturması da hoş karşılanmamıştır.⁴⁸ “Madem karını sabah dövdün öğlen neden dövmeyeceksin ki” şeklindeki Çin Atasözü dönemin anlayışından kaynaklanmıştır.⁴⁹

Japon Medeniyeti’nde ise başlangıçta Çin’in aksine bir tutumla ve geleneksel dinleri olan Şintoizm’in etkisiyle kadınlara yücelik atfedildiği, kadınların yüce varlıklara en yakın kişilikler olduğuna inanıldığı görülmektedir. Toplumsal haklar bakımından kadınların erkeklerle eşit kabul edildiği bu gelenekte kadınların idarecilik yaptığı, saygı gördüğü, eşlerini serbestçe seçebildiği bir ortam söz konusudur. Ancak Budizm ve Konfüçyanizm’in ülkeye girmesiyle bu anlayış yerini Çin’de görülene benzer bir sürece bırakmıştır. Baba, koca ve oğula itaati zorunlu kabul eden, iyi kadınların niteliğini gevezelik ve kıskançlık yapmamalarında ve sürekli hasta olmamalarında arayan, sayılan niteliklerin varlığını ise erkeğin eşinden boşanması için sebep kabul eden bir anlayış benimsenmiştir.⁵⁰ Kadınların yalnızca erkek güce hizmet etmek ve doğurmak üzere görevli olduğunu öngören bu anlayış, zaman içinde erkeklerin ihtiraslarına hizmet etmek üzere özel olarak eğitilen ve

⁴⁴ Mahmud, **a.g.e.**, s. 24.

⁴⁵ Arvind Sharma, “**Women in World Religions**”, Albany, State University of New York Press, 1987, s.140.

⁴⁶ Bilgi için bkz. Asife Ünal, **Kutsal Metinlerine Göre Çin Dinlerinde Kadın**, Ankara, Gece Kitaplığı, 2017, s.10; Tarhan, **a.g.e.**, s.118.

⁴⁷ Seif el-Hatmi, **Woman in İslâm: a Comperative Study**, Lahor, y.y., 1983, s.7.

⁴⁸ Birekul, **a.g.e.**, s.49-50; Bkz. Tarhan, **a.g.e.**, 336.

⁴⁹ Gazi Özdemir, **Kur’ân Kadını Koruyor**, 1. Baskı, İstanbul, Şıra Yay., 2015, s.17.

⁵⁰ Okan Haluk Akbay, “Japon Mitolojisinde Kadın İmgesi”, **Selçuk Üniv. Edebiyat Fakültesi Dergisi**, 2014, Sa:32, s.81-82.

resmî olarak zina etmelerine izin verilen kadın grubu olan “Geyşa”ları ortaya çıkarmıştır.⁵¹

1.1.3. Mısır’da Kadın

Toplumsal sınıflardan oluşan Mısır’da kadın ve erkekler eşit haklara sahiptir. Mısır’ın âbidevî yapılarındaki heykel ve kabartmalarda kadınların erkeklerle beraber tasvir edilmeleri Mısır toplumsal hayatında kadın ve erkeğin birey olarak birbirine eşit konumunun göstergesi olarak kabul edilmiştir. Kadınların düşmanlık değil saygı gördüğü Mısır toplumunda kadınlar erkeklere mutlak bağıllık konumunda olmayıp her kadının mülkiyet edinme, kendi malını satma, sözleşme yapma, evlenme, boşanma ve miras hakkı olduğu gibi mahkemelerde şahitlikleri de makbul görülmüştür.⁵² Mısırlı kadınların diğer toplumlara göre avantajlı olan bu konumları, yöneticilik yapmaları söz konusu olduğunda ise dışlanmaya dönüktür.⁵³ Tek eşliliğin yaygın olduğu Mısır’da erkek ne zaman isterse kadını boşayabilmekte, boşama sonrası kadına çeyizi ve evlilik hayatı boyunca biriktirdiği mülkün üçte biri iade edilmektedir. Eğer boşama kadının ahlâksızlığı sonucu gerçekleşmişse kadına ait bütün haklar elinden alınmaktadır. Mısır’da bütün ev işlerinden kadınlar sorumlu olduğundan bu ağır yaşam onların genç yaşta ya hastalanmaları ya da ölmeleri sonucunu doğurmuştur. Kadınlardan beklenen diğer bir sorumluluk da aileyi sürdürecektir bir erkek çocuk doğurmalarıdır. Hânedan ailesine mensup kadınlar ise halktan farklı bir yaşam sürerek işlerini kölelere yaptırmış ve idarecilik görevi üstlenmişlerdir. Bu bakımdan Mısırlı kadınların Roma ve diğer medeniyetlerdeki kadınlara nazaran daha geniş kişisel karar alanına ve başarı fırsatlarına sahip oldukları söylenebilir. Bu doğrultuda kadınların eğitim almaları kısıtlanmamış ve çeşitli alanlarda tercih hakkı, ailelerinin ve kendilerinin ilgisine bırakılmıştır. Döneme ilişkin kabartmalar Mısır kadınlarının giyim ve kozmetiğe ilgisinin varlığını da ortaya koymaktadır.⁵⁴ Eski Mısır’da erkeklerle eşit haklara sahip oldukları görülen

⁵¹ Bkz. Mahmud, **a.g.e.**, s. 35.

⁵² Erdemir, **a.g.e.**, s.24-25.

⁵³ Nebih, **a.g.e.**, s.179; Berktaş, **a.g.e.**, s.91; Yavuz, **a.g.e.**, s.31.

⁵⁴ Erdemir, s.31-35.

kadınların ilerleyen dönemlerde yönetimi ele geçiren Firavunlar tarafından köleleştirilerek haklarının ellerinden alındığı kaydedilmektedir.⁵⁵

1.1.4. İran'da Kadın

M.Ö. II ile M.S. III. yüzyıl Çin kaynaklarında yer alan bilgilere göre Pers erkekleri kadınları el üstünde tutmuş, karar alırken onlara danışmış hatta paraların üzerinde kralla beraber kraliçenin resimlerine yer vermişlerdir.⁵⁶ Eski İran'da kadının konumunu belirleyen başlıca etken Zerdüştlük olmuştur. Zerdüştlük kadını kötülüğün kaynağı ve yaygınlaşmasının sorumlusu kabul etmekle birlikte günah ve sevap konusunda kadın-erkek ayrımı gözetmemiştir. Avesta'da anlatılan temiz ve iyi kadın Pers toplumunda da asil kadın olarak nitelenmiş ve erkekler ile aynı haklara sahip görülerek anneliğinin şahsında önemsenmiştir. İlerleyen yüzyıllarda ortaya çıkan Mazdeizm inancına göre malların ve kadınların ortak kullanımı benimsenirken, Mecûsîlik'te kadın konum olarak erkekten geri görülmemeyerek dinî ritüelleri yaparken ya da eğlenirken erkeklerle birlikte olmalarında sakınca görülmemiştir. Ancak yine de kaynakların verdiği bilgiler bu durumun kadını sadece bir zevk objesi olmaktan çıkarmadığı yönündedir.⁵⁷ Babanın mutlak otorite olduğu pederşâhî aile yapısında kadın ve çocuklar bu otoriteye uymak zorunda bırakılmıştır.⁵⁸

Ortaçağ Sâsânî İmparatorluğu'nda ise kadın imajına yönelik tasvirler yüceltme yönündedir.⁵⁹ Ancak kadın yüceltilse de eşini seçme hakkına sahip değildir.⁶⁰ Erkekler ise ekonomik güçleri nispetinde çok sayıda kadını satın alma hakkı tanınmıştır.⁶¹ Sâsânîlerde kardeş evlilikleri olağan karşılanmakta hatta teşvik edilmektedir.⁶² Erkeğin eşi olan kadını öldürme hakkına sahip olduğu İran'da, âdetli kadınlar evlerinden çıkarılarak şehir dışında çadırlara konulurken⁶³ necis addedilen

⁵⁵ Salih Akdemir, "Tarih Boyunca ve Kur'ân-ı Kerîm'de Kadın", **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, c. X, Sa:4, 1997, s. 249.

⁵⁶ Nihal Şahin Utku, "Antik Çağdan İslâma Kadın Tarihi Bir Perspektif", **Kadın Olmak, İslâm Gelenek Modernlik ve Ötesi**, Edt. Şule Albayrak, 3. Baskı, İstanbul, İz Yay., 2020, s.161.

⁵⁷ Erdemir, **a.g.e.**, s.47-48; Birekul, **a.g.e.**, s.50.

⁵⁸ Rıfat Özdemir, **a.g.e.**, c.I, s.410.

⁵⁹ Utku, **a.g.m.**, s.161.

⁶⁰ James Hastings ve diğerleri, **Encyclopedia of Religion and Ethics**, I-XIII, Edinburg, New York: Charles Scribner's Sons, 1980, c.VIII, s.455.

⁶¹ Rıfat Özdemir, **a.g.e.**, s.411.

⁶² Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 26.

⁶³ Gazi Özdemir, **a.g.e.**, s.20.

bu kadınlara yemek götüren hizmetçiler aynı necâsete bulaşmamak için ellerini, burun ve kulaklarını bez parçalarıyla sararak korunduklarına inanmışlardır.⁶⁴

1.1.5. İslâm Öncesi Türkler’de Kadın

Milât öncesi dönemden X. yüzyılda İslâm’ı kabul etmelerine kadar geçen sürede yaşamış Türk toplulukları için tek ve homojen bir sosyal yaşantıdan ve anlayıştan söz etmek zordur. Aynı zaman dilimini paylaştıkları halde avcı-toplayıcı, göçebe, ticaret ve tarım ekonomilerine dayanan, köy ya da şehir hayatını yaşayan, kullandıkları dil, inanç ve kültür unsurları bakımından farklılaşan bu topluluklar haliyle ortak bir kadın olgusuna da sahip değillerdir.⁶⁵

Göçebe toplumlarda nüfus faktöründeki belirleyiciliği, doğurganlığı ve tarımsal üretimdeki katkısı sebebiyle kadın en etkin unsurdur.⁶⁶ Eril gücün avlanmak ve savaşmak zorunda oldukları zamanlarda geride bıraktıkları barınma, gıdaların yapımı ve korunması, çocukların bakımı, eğitimi, sürülerin denetimi gibi sorumlulukların tamamı kadınlara aittir.⁶⁷ Cinsiyete dayalı bu işbölümüne rağmen cinsler arası bir hiyerarşinin varlığından söz edilemediğinden, bu toplumlarda kadın kocasının hizmetçisi değil yardımcısı olarak konumlanmıştır. Zaten süregelen hayat şartları da kadının tecridine fazla müsait değildir. Bu toplulukların dinî inançlarında dişi unsurlara fazlasıyla yer verildiği görülmektedir. Güçlü Şaman din kadınları yanında güçlü kadın tanrılar, kadın ruhlar ve kendilerine kadınlık atfedilen unsurlar (Güneş, su, orman vb.) söz konusudur. Anlaşıldığı üzere göçebe toplulukların genel karakteri haline gelen işbölümü çerçevesinde kutsal olanın yönetimi de kadınlara bırakılmış ve bu durum dişi unsurların ağırlık kazanmasına yol açmıştır.⁶⁸

Hun Türkleri’nde erkeği bütünleyen bir varlık kabul edilen kadın, bereket kaynağı ve hanların, hakanların önünde saygıyla eğildiği bir şeref âbidesidir. Kadın

⁶⁴ Süleyman Ateş, **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, 12 c., İstanbul, Yeni Ufuklar Neşriyat, 1997, c.VIII, s.19.

⁶⁵ Mualla Kavuncu, “Osmanlılar’da Aile ve Kadın”, **Dinî Araştırmalar**, Mayıs-Ağustos 1999, c. I, Sa:4, s. 144.

⁶⁶ Ramazan Şeşen (Çev.), **Onuncu Asırda Türkistan’da Bir İslâm Seyyahı İbn-i Fazlan Seyahatnamesi**, İstanbul, Bedir Yay., 1975, s.78; Ziya Gökalp, **Türk Medeniyeti Tarihi**, İstanbul, Kültür Bakanlığı Yay., 1976, s.108.

⁶⁷ Kavuncu, **a.g.m.**, s.148.

⁶⁸ Abdülkadir İnan, **Makaleler ve İncelemeler**, Ankara, TTK, 1987, s. 341-348; Bahaeddin Ögel, **Türk Kültürünün Gelişme Çağları**, Ankara, Kömen Yay., 1979, s.16.

resmî törenlerde Hakan'ın solunda oturarak siyâsî ve idârî konularda görüşlerini beyan ettiği gibi diğer gündelik işlerde de erkeği tamamlayıcı vasfıyla konumlanmıştır. Bu güçlü konumun bir yansıması olarak Büyük Hun İmparatorluğu'nun Çin ile yaptığı ilk barış anlaşmasını imzalayan kişi Mete Han'ın Hatun'u olmuştur.⁶⁹ Emirnâmelerde yer alan "Hakan'la Hatun emrediyor ki" ifadesi kadın ve erkeğin yönetim işleri de dahil olmak üzere birlikte hareket ettiklerini göstermektedir.⁷⁰ Göktürkler'de aynı anlayışın devam ettirildiği ve Hatun'un devlet işlerinde tamamlayıcı rolüyle emirnâmeleri kağanla müşterek imzaladığı görülmektedir. Oymağın reisi savaşırken annesinin halk arasında çıkan ihtilâf ve dâvalara bakıp ceza uygulayıcılığı yaptığı Uygurlarda da durumun farklı olmadığı anlaşılmaktadır. Yönetici kadınların kendilerine ait otağları bulunmakta hatta prensesler için özel şehirler kurulduğu kaydedilmektedir.⁷¹

Sosyal ve idârî alanda "Hakan ve Hatun"un eşitliğinden söz edilse de "kadın ve kızlar babanın velâyeti altında olduğundan aile pederşâhî düzende"⁷² kabul edilmiştir. Bu düzende Levirat adı altında çok eşliliğin bulunduğu kaydedilmekle birlikte⁷³ temelde "tek eş, tek anne" eski Türk ailesinin karakteristik bir özelliği olarak vurgulanmaktadır.⁷⁴ Yöneticilerin ve varlıklı olanların çok eşli oldukları bilgisi ise yönetici sınıfın yaşantısının halkın yaşantısına benzemediği doğrultusunda kaynaklarda yer alan bilgilerle doğrulanabilir görünmektedir.⁷⁵ Ev, karı-kocanın her ikisine birden ait olup çocuklar üzerindeki velâyet-i hassa, baba kadar anneye de ait kabul edilmektedir.⁷⁶ Türkler'de erkek ve akrabaları tarafından, iktisadî ve sosyal durumlarına göre kızın ailesine verilen mal/paraya "kalın" adı verilmiş ve kalın verilmedikçe evliliğin gerçekleşmeyeceği kabul edilmiştir.⁷⁷ Miras babadan oğula

⁶⁹ Necati Gültepe, **Türk Kadın Tarihine Giriş:Amazonlardan Bâciyan-ı Rum'a**, 3. Baskı, İstanbul, Ötüken Yay., 2017, s.179-180.

⁷⁰ Bilge Seyidoğlu, **Türk Mitolojisi ve Efsanelerinde Aile: Sosyo-kültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi**, Ankara, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yay., 1992, s.572.

⁷¹ Gültepe, **a.g.e.**, s.182-184.

⁷² Ahmet Kabaklı, **Türk Edebiyatı II**, y.y.y., Türk Edebiyatı Vakfı Yay., 1997, s.36-37.

⁷³ Gökalp, **a.g.e.**, s.142-143.

⁷⁴ İnan, **a.g.e.**, s.341; Küçük, **Türkiye Meselelerine Dair**, s.29.

⁷⁵ Jean Paul Roux, **Türklerin Tarihi Pasifik'den Akdeniz'e 2000 Yıl**, Çev. Aykut Kazancıgil- Lale Arslan Özcan, 5. Basım, İstanbul, Kabalcı Yay., 2008, s.137 vd.

⁷⁶ Ziya Gökalp, **Türkçülüğün Esasları**, Ankara, Kültür Bakanlığı Yay., 1990, s.159-160.

⁷⁷ Ögel, **a.g.e.**, s. 179.

intikal etmekte olan bir hak olup, kızların mirasçılığı yalnızca erkek çocuk bulunmadığında söz konusudur.⁷⁸

1.1.6. İslâm Öncesi Araplar'da Kadın

İslâm öncesi müşrik Arap toplumunun sosyolojik şartları ilim ve inanç bakımından bilgisiz, belirli bir hukuk sistemi olmayan veya buna riayet etmeyen, barış ve sükûndan uzak ve şiddet yanlısı fertler eliyle güçlünün güçsüzü pervâsızca ezdiği “Câhiliye” kavramıyla karşılanmaktadır.⁷⁹ Câhiliye Arap toplumunda erkeğin söz sahibi olduğu ataerkil bir yapı vardır. Aile ve toplum hayatında riyâset hakkının sahibi olan erkek, bu yapıda yer alan çocuk, kadın ve ev üzerinde efendi konumunda olup hâkimiyet sahibidir.⁸⁰ Erkeğin hâkimiyetini korumak için kadının itaati gerekli olup bu itaati sağlayamayan kadına karşı tedip hakkı dövmek de dahil olmak üzere erkeğe aittir.⁸¹ Arap toplumunda hiçbir ekonomik güvenceleri bulunmayan kadınlar sadece erkeğin menfaatine sunulan ticarî bir mal gibi alınıp satılmakta ve herhangi bir konuda hak sahibi olmaları erkeklerin icâzetine bağlanmaktadır. Câhiliye döneminde kadın- erkek ilişkilerinin biçimini toplumun göçebe ve yerleşik oluşu belirlemekte olduğundan şehirli kadının sosyo-ekonomik durumu onu göçebe kadına göre toplumda daha etkin yapmıştır.⁸² Çölde güvensiz bir ortamda sürekli yer değiştirerek yaşamak durumunda olan ve geçimlerini ancak savaşarak elde ettikleri ganimetlerle karşılayan göçebe Araplar için bu savaşlara iştirak etmeyen tüketici konumundaki kadınlar doğal olarak ikincil konumdadır.⁸³ Ancak göçebe hayat şartlarında ötelenmiş olmalarına rağmen kadınların aileleriyle ilgili sorumluluklarına

⁷⁸ Bader, **a.g.e.**, s.25.

⁷⁹ Birekul, **a.g.e.**, s.28 vd.; Literatürde câhiliye döneminin devir, coğrafya ve zaman odaklı olmak üzere çeşitli yönlerden tanımlandığı görülmektedir. Buna göre Câhiliye; İslâm öncesi bütün zaman ve mekânların kültürlerini ifade eden bir kavram ya da Hz. İsa'dan Hz. Muhammed'e kadar geçen devrenin ismi yahut Hicaz bölgesinin İslâm öncesi yaklaşık iki yüzyıllık kültürel döneminin adıdır. Geniş bilgi için bkz. Thomas Hunter Weir, “Cahiliyye”, **İA**, MEB, İstanbul 1972, c. III, s. 11-13; Mustafa Aydın, **İlk Dönem İslâm Toplumunun Şekillenışı**, İstanbul, Pınar Yay., 1991, s. 54; Emrah Dindi, “Kur’ân’da İslâm Öncesi Kültürün İzleri” (Muâmelât Örneği), **Doktora Tezi**, İstanbul, İstanbul Üniv. SBE Temel İslâm Bilimleri, 2014, s.62.

⁸⁰ Cevad Ali, **el-Mufassal fi Tarihi'l Arab Kable'l İslâm**, 20 c., 4. Baskı, b.y., Dâru's-Saki, 2001, c.V, s. 526-596; Ali Bakkal, **İslâm Öncesi Cahiliye Çağı Hukuku**, y.y., t.y., s.132-142.

⁸¹ Mahmûd Selâm Zenâtî, **en-Nuzûmu'l-İctimâ'iyye ve'l-Kânûniyye fi Bilâdi'n-Nehreyn ve 'İnde'l-'Arab Kable'l-İslâm**, y.y.y., 1986, s.161-162.

⁸² Rabia Gürer-Mehtap Altıntaş, **Kutsal Kitaplarda Kadın**, İstanbul, Hayy Kitap, 2017, s.86.

⁸³ Zenâtî, **a.g.e.**, s. 170-171; M. Akif Aydın, “İslâm'da Kadın”, (“Kadın” Maddesi içinde), **DİA**, İstanbul, TDV Yay., 2001, c.XXIV, s.86.

ilâveten savaşlarda da geri hizmetlerde çeşitli görevler üstlendikleri görülmektedir. Karargâh çadırlarını örenler, hayvanları besleyerek ve süt sağarak üretime katkı yapanlar, çocuk yetiştirenler, yaralıları tedavi eden, kuyulardan su çekenler kadınlardır. Sorumluluklarının çokluğuna rağmen bu kadınların önemli bir hakka erişmiş oldukları söylenemezken⁸⁴ asil ve zengin kabilelere mensup kadınlar ise itibarlı olup iffetli bir aile hayatına sahiptir.⁸⁵

Câhiliye döneminde kız çocuk doğduğunda çok yaygın olmamakla beraber⁸⁶ babalar utançlarını gizlemek için onları diri diri toprağa gömmekte bazen de evlerini terk etmektedir.⁸⁷ Melekleri Allah'ın kızları kabul ederek⁸⁸ kadın cinsiyetine kutsallık atfeden Araplar için kız çocuk sahibi olmanın ar vesilesi olması ise tuhaf bir çelişki barındırmaktadır. Kız çocuklarını diri diri toprağa gömme âdetinin aileyi ve giderleri küçültme hedefine yönelik olduğu, ekonomik ve kabilelerarası savaşta yararlı olmak bir tarafa korunma ihtiyacı gösterdiklerinden kadın varlığını bertaraf etme amacı güttüğü gibi sosyal-idârî sebeplerinin bulunduğu kaydedilmektedir.⁸⁹ Bu dönemde kadın o kadar akıl ve mantık yoksunu bir varlık olarak görülmektedir ki isabetsizlik, düşüklük ve benzeri bir zafiyet içeren söz ve görüşler için “re'yün-nisa” (kadın görüşü) deyimini kullanılmaktadır.⁹⁰

Kızlar on iki yaşına gelmeden evlendirilmekte ancak aileye kabul edilmeleri çocuk doğurmalarıyla mümkün olmaktadır.⁹¹ Kız babası, kızını herhangi bir kriter olmaksızın kendi istediğine verebilmekte erkeğin aynı anda iki kızkardeş ile evli olması yerleşik bir Arap âdeti olarak yadırganmamaktadır.⁹² İki erkeğin eşlerini veya velîlerin velî sıfatıyla kızkardeş ve kızlarını karşılıklı olarak değiştirmelerinin, bir

⁸⁴ Ali Aksu, ”Emevîler Döneminde Kadının Durumu”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sivas, 2001,c.5, sa.1, s.3.

⁸⁵ Aydın, **a.g.md.**, s.86.

⁸⁶ Bkz. Cevad Ali, **a.g.e.**, c. IX, s.95-96.

⁸⁷ Nebih, **a.g.e.**, s.12; Ebu Zeyd Rüşdi Şihateh, **el-Unf Zıddu İmraetün ve Keyfiyyetü Muvâcehetuhu**, İskenderiyye, Mektebetü'l Vefâ, 2011, s.79; Soraya Altorki, “Women and İslâm: Role and Status of Women”, **The Oxford Encyclopedia of the Modern İslâmic World**, New York, Oxford 1995 Vol.4, s.323.

⁸⁸ Zuhuf 43/ 17-20; İsrâ 17/31.

⁸⁹ Ali Aksu, **a.g.m.**, s.2.

⁹⁰ Ramazan Altıntaş, “Cahiliye Arap Toplumunda Kadın”, **Diyanet İlmî Dergi**, 2001, c.37, Sa:1, s.65

⁹¹ Abdülkerim Özeydin, “İslâm'dan Önce Araplar'da Sosyal ve İktisâdî Hayat” (“Arap” maddesi içinde) **DİA**, İstanbul, TDV. Yay., 1991, c.III, s.321.

⁹² İzzet Derzeze, **Kur'ân'a Göre Hz. Peygamber'in Hayatı**, 3 c., Çev. Mehmet Yolcu, İstanbul, Yöneliş Yay., 1989, c.I, s.131.

kadının birden fazla erkek tarafından ortak zevce olarak kullanılmasının nikâh olarak nitelendiği bu toplumda, göçebe hayatta kadının namusuna gösterilen saygı şehir yaşamındakinden fazladır.⁹³ Poligaminin yürürlükte olduğu bu toplumsal yapıda nikâh, kadının velîsi ile koca adayı arasında bir satış sözleşmesi olduğundan kızların “mehir” karşılığı satılabilmesi normal karşılanmaktadır. Kadını dışarıda bırakan mahiyetine rağmen câhiliye arapları için herhangi bir bedel ödemeksizin yapılan evlilikler ayıp ve ar mevzusu olurken mehrin ödenmesi şeref göstergesi kabul edilmiştir.⁹⁴ Kabile reisinin eşi, kızı gibi kadınlar avantajlı konumda olup bunlara yönetimde söz hakkı verildiği görülmekle birlikte bunların dışında kalan kadınların değeri alım-satım konusu herhangi bir objeden farklı değerlendirilmemektedir.⁹⁵ Kadının mirastan hakkı olmadığı halde kendisi miras olarak kabul edilerek üvey oğula kalmakta, o da üvey annesi ile evlenmek ya da bir başkasıyla evlendirmek seçeneklerinden birini tercih edebilmektedir.⁹⁶ Kadınlar boşanma hakkından yoksun olmakla birlikte anlaşma yapabildikleri takdirde kocalarını boşayabilme hakları vardır.⁹⁷ Kadınlar herhangi bir şekilde boşanabildiklerinde eski kocaları tarafından yeniden bir evlilik yapmaları engellenebilmekte, kocalarından ölüm sebebiyle ayrıldıklarında ise bir yıl matem tutmak ve iddet beklemekle sorumlu tutulmaktadırlar.⁹⁸

1.2. BEŞERÎ DİNLERDE KADIN

1.2.1. Budizm’de Kadın

Budizm’de kadınlar önceleri bu inanç sistemine mensup olarak kabul edilmezken süreç içinde kabul görmeye başlamışlar ancak kurucu Buda bu konudaki rahatsızlığını “Kadını dine kabul etmeseydik Budizm saf bir şekilde uzun asırlar

⁹³ Neşet Çağatay, **İslâm’dan Önce Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yayını, Ankara, Mars T. ve S.A.Ş. Matbaası, 1957, s.121.

⁹⁴ Cevad Ali, **a.g.e.**, c.IV, s.637; Şeyh Mahmut Muhammed, **el-Mehr fi’l-İslâm beyne’l-mazî ve’l-hâzir**, y.y., el-Mektebetü’l-Asriyye, 2000, s. 20; Mehmet Akif Aydın, “Mehir”, **DİA**, c. XXVIII, s.389.

⁹⁵ Akkad, **a.g.e.**, s.77; Yavuz, **a.g.e.**, s.39-40.

⁹⁶ Muhammed Cabir Zayid- Aîşe Ali Avvas, **el-İslâm ve Münâhdâtü’l Unf Zidde’l Mer’e**, San’a, y.y., 2003, s.190.

⁹⁷ Ahmed b. Abdülaziz el- Huseyn, **el-Mer’etü’l Müslime Emâme’t-Tehaddiyat**, Kahire, Mektebetü’l Câmiatü’l Ezheriyye Mektebetü’l İman, 2014, s.179 vd.

⁹⁸ Aksu, **a.g.m.**, s.3.

devam ederdi” sözleriyle ortaya koymuştur.⁹⁹ Buda’ya atfedilen bu olumsuz tutum, Budist din adamları için de geçerli olmuş ve erkek egemen bir sistem kurgulanmıştır. Budizmin karmik sistem inancında önceleri kadınların kutsal mertebeye ulaşamayacağı ve erkeklerden daha aşağı seviyede yer aldıkları kabul görse de ilerleyen dönemde kadınların sisteme dahil edilmesiyle bu inanç değişerek kadınların da rehberlik görevi yürütebileceği benimsenmiştir. Başlangıçtaki inanışlara nazaran zaman içinde sisteminde “dişi” unsurlara ağırlık veren Budizmde, mükemmel hikmet dişi bir unsur kabul edildiği gibi canlıları bu hikmete ulaştırmakla görevli olan Bodhisattvalar da dişilerden seçilebilmiştir. Budizm’de Tibet ve Doğu Asya panteonlarındaki tanrıların kadın olduğu inancının benimsenmesi de bu sistemde kadının saygınlığının göstergesi olarak yorumlanmıştır.¹⁰⁰

1.2.2. Hinduizm’de Kadın

Hinduizm’de evlilikler kast sistemi gereği aynı tabakadan olanlar arasında gerçekleşirken, kadın daima ihanet etme potansiyeline sahip bir varlık olarak geç- gündüz gözetilmesi gereken bir konumda kabul edilmiştir.¹⁰¹ Kadınların kocalarını ne seçme ne de boşama hakkı vardır. Kadın kocasına bir ilâha hizmet eder gibi itaat etmek ve erkeğe bağımlı yaşamak zorundadır.¹⁰² Eski Hindistan’da evlenmenin amacı babaya vâris olacak, babanın günahlarını affettirecek ve ailenin dinini devam ettirecek bir erkek çocuğa sahip olmaktır. Bu anlayış çerçevesinde baba mirası, yalnızca erkek çocuklar arasında pay edilerek kızlar bu haktan mahrum bırakılmıştır.¹⁰³

Hinduizm’in kutsal metinleri (Vedalar) kadını yeryüzündeki tüm olumsuz durum ve varlıklardan çok daha kötü tasvir etmektedir.¹⁰⁴ Erkek egemen karakterli Hinduizm’de gerek zâhidlik eğitimi sonucunda ulaşılan bilginin gerekse de

⁹⁹ Ali Sarıkoyuncu “Cumhuriyetin 75.Yılında Tarihsel Süreç İçinde Türk Kadının Dünü ve Bugünü”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, Mart 1999, Cilt: XV, Sa:43, s.21.

¹⁰⁰ Harman, **a.g.md.**, s.83.

¹⁰¹ Şihateh, **a.g.e.**, s.34.

¹⁰² Nebih, **a.g.e.**, s.178; Akkad, **Kur’ân’da Kadın Hakları**, s.69-70; Abdurrahman Küçük, **Din ve Dünya**, 1. Baskı, Ankara, Berikan Yay., 2010, s. 797 vd.

¹⁰³ Reşat Ahmet Ağaoğlu, **İslâm’ın İlk Yıllarında Evlilikler ve Evlendirmeler**, İstanbul, Hiper Yay., 2018, s.20.

¹⁰⁴ Topaloğlu, **a.g.e.**, s.16.

kurtuluşun ancak erkeklerin eliyle olacağı yerleşik bir inançtır.¹⁰⁵ Hinduizm’de din adamlarının kanunnâmeleri yorumlama üzerindeki büyük etkilerinin bir yansıması olarak yavaş yavaş da olsa tarihî süreç içerisinde kadınlar aleyhinde çeşitli sonuçlar ortaya çıkmıştır. Hindu din adamları tarafından yazılan Manu Kanunnâmesi’nde kadın, yaşamı boyunca babası, kocası, oğlu ya da kocasının akrabası olan erkeklerin vesâyeti altında bulunmaya mecbur edilmiştir.¹⁰⁶ Manu Kanunnâmesi kadının aile içindeki görevlerini çocukla ilgili olanlar ve ev içindeki görevler olmak üzere tanımlarken kadının baba, koca ya da oğlunun vesâyeti altındayken bağımsız hareket edemeyeceği, mutlak olarak itaat etmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Kadının aslî görevi çocuk doğurmak ve neslin devamını sağlamak olduğundan çocuk sahibi olamamak büyük günah kabul edilmiştir.¹⁰⁸ Kadının kocasının ölümünden sonra yaşam hakkı olmadığına inanıldığından kocasının cesedi ile birlikte kutsal ateşte yakılmakta ve bu yakma olayına “sati” adı verilmektedir.¹⁰⁹ Kadının bu şekilde yakılmasında öteki âlemde kocasının sevgiye muhtaç olduğu düşüncesinin etkili olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁰ Kadın yakılmadığı takdirde sonsuza kadar lânetli kalacağı bu şekilde hayatta kalan kadının iyi yemek yeme, güzel giyinme ve süslenme gibi şeylerden mahrum bir hayat sürmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹¹¹ Dul kadınlar oğullarına bağlı olup hiçbir zaman özgür olmaya hakları yoktur.¹¹²

1.3. İLÂHÎ DİNLERDE KADIN

1.3.1. Yahudilik’te Kadın

Kutsal metinlerinde kadınların bilge ve ileri görüşlü kişiliklerinden, kadın peygamberlerden ve toplumsal olaylarda önemli rol üstlenmiş kadınlardan söz edilmesine rağmen¹¹³ Yahudi geleneğinde kadının yeterince önemsendiğini söylemek

¹⁰⁵ Harman, **a.g.md.**, s.83.

¹⁰⁶ Sarıkoyuncu, **a.g.m.**, s.21 vd.

¹⁰⁷ Harman, **a.g.md.**, s.83.

¹⁰⁸ Abdurrahman Küçük, **Türkiye Meselelerine Dair**, 1. Baskı, Ankara, Berikan Yay., 2011, s.5.

¹⁰⁹ Sati, 1987 yılında yasaklanmıştır. Bkz. Yasemin İnceoğlu, “Sati Bir Ritüel mi Barbarca bir Uygulama mı?” <https://bianet.org>, 26 Nisan 2020 tarihinde erişim sağlandı.

¹¹⁰ Rifat Özdemir, **a.g.e.**, s.410-411.

¹¹¹ Şihateh, **a.g.e.**, s.78; Abdürrezzak Rahim Salal el-Muhi, **Hukûku’l İnsan fi’l Edyâni’s-Semâviyye**, Amman, y.y., 2002, s.39-40.

¹¹² Ahmet Şelebî, **Edyânu’l Hindi’l Kübra**, Kahire, Mektebetü Nahdati’l Mısriyye, 1987, s. 76.

¹¹³ Bkz. **Kitab-ı Mukaddes** (Eski ve Yeni Ahit), İstanbul, Kitabı Mukaddes Şirketi, 2006, I. Samuel 25/3; II. Samuel 20/16- 22.

zordur. Bu durum Eski Ahit'in her bir metninin farklı dönemlerde farklı şahsiyetlerce derlenmesi ve yorumlanması ile kadına ilişkin yaklaşımlarının da metinleri derleyenlere göre farklılık arz ettiği bir bütün oluşturmasından kaynaklanmaktadır.¹¹⁴ Araştırmalar Grek ve Roma kültürlerinin ataerkil anlayışının dinî bir kimliğe bürünerek Kutsal metinlere yansıtıldığını ve bu yapıların Yahudilik üzerindeki etkilerini doğrulamaktadır.¹¹⁵ Bilhassa Haham Yahudiliği olarak bilinen Mishnah ve Talmud öğretileri kadınların sosyal hayattan izole edilmeleri esasıyla kurgulanmıştır.¹¹⁶ Bu sebeple Elohist metinde yer alan yaratılış kıssasında kadın erkekle beraber insanı oluşturan parça olarak tasvir edilirken, Yahvist metinde kadının Âdem'e yardımcı olarak yaratıldığı bildirilmiştir. Tevrat hem Havva'nın bizzat şahsiyeti aleyhine¹¹⁷ hem de genel olarak kadın cinsi aleyhine pek çok pasaj ihtiva etmektedir.¹¹⁸ Etimolojik bakımdan "iş" (erkek) kelimesinden "işşa" (kadın) türetildiği gibi ontolojik olarak da erkeğin kaburga kemiğinden yaratıldığı hatırlatmasıyla kadının erkeğe bağımlılığı vurgulanmıştır.¹¹⁹ Ontolojik ve etimolojik olarak erkeğe bağımlı olan kadının erkeğe itaati bu sebeple onun aslı görevi olup kadının itaatsizliği büyük bir cürüm kabul edilmektedir.¹²⁰

Temel metinlerde yer yer insan olma donanımı bakımından erkekle kadın arasında bir fark olmadığı üzerinde durulsa¹²¹ ve "Allah'ın kadın kulları" hitabı ile kadınların kulluk noktasında erkeklerle eşit konumda tanımlandığı¹²² görülse de kadının yaratılmasındaki hikmetin erkeğin yalnızlığını gidermeye yönelik olduğunun

¹¹⁴ Genel kabule göre Eski Ahit, Babil sürgünü sonrası son şeklini almış olan muharref Tevrat'tır. Tanrıyı tanımlamak için kullanılan farklı isimler, imlâ ve üsluptaki farklılıklar, bahsi geçen olaylardaki paralellikler ve zıtlıklar sebebiyle kitabın farklı yazarlar tarafından farklı zamanlarda yazıya geçirildiği düşünülmektedir. Bilgi için bkz. Salime Leyla Gürkan, **Anahatlarıyla Yahudilik**, İstanbul, İsam Yay., 2014, s.54; Şeyma Ay Arçın, **Eski İsrail'de Kadın Krallık Öncesi ve Krallık Sonrası**, İstanbul, Ayışığı Kitapları, 2017, s.3.

¹¹⁵ Theodore Friedman, "The Shifting Role of Women, From the Bible to Talmud", **Judaism**, 1987, Fall, Issue 4, s.482-486.

¹¹⁶ Judith Baskin, "The Separation of Rabbinic Judaism", **Women, Religion, and Social Change**, ed. Yvonne Yazbeck Haddad ve Allison Banks Findly, Albany, State University of New York Press, 1985, s.6-15.

¹¹⁷ Tekvin 3/23.

¹¹⁸ Sayılar 3/40; Levililer 27/2-5-6.

¹¹⁹ Tekvin 2/18-24; Berkta, **a.g.e.**, 240.

¹²⁰ Marie M. Fortune and Rabbi Cindy G. Enger, "Violence Against and the Role of Religion", **National Online Resource Center on Violence Against Women**, March 2005, s.4.

¹²¹ Tekvin, 1/26-31; Thomas Römer, **Dark God: Cruelty, Sex, and Violence in the Old Testament**, Newyork, Paulist Press, 2013, s.41.

¹²² Tekvin (Yaratılış -Genesis) 1/ 26-31; Mezmurlar 86/16; 116/16.

bildirilmesi meseleyi kadının kıymet problemi dışında ele almayı zorlaştırmaktadır. Erkek merkezli bir anlayışla ve erkeği üstün gören bir üslûpla bugün hâlâ devam ettirilen bir uygulama olarak¹²³ âyinlerde erkeklerce dile getirilen “Beni kadın yaratmayan Ulu Tanrı’ya, bizlerin ve bütün dünyanın Yüce Efendisi’ne şükürler olsun” duası da¹²⁴ meselenin kıymet probleminden uzaklaşmasına izin vermemektedir. Bu dua, mahiyeti itibariyle kadının kutsal olandan uzak olduğuna ve uzak tutulması gerektiğine işaret etmekte olduğundandır ki başta Pesah¹²⁵ olmak üzere dinî bayramlarda kadına çok sınırlı bir rol verilmiştir.¹²⁶ Yahudilerce kadınlar için getirilen kısıtlamaların kıymet problemi dışında bir başka sebebi de kadınların muayyen günlerinde murdar kabul edilmeleridir.¹²⁷ Bu anlayış sebebiyle kadınların sayıları kaç olursa olsun Sebt Günü dışında toplu ibadetlere katılmaktan men edilmeleri¹²⁸ sosyal hayattan tecrid edilmeleri anlamına gelse de olağan karşılanmaktadır.¹²⁹

Yahudilikte bekârlık onaylanacak bir durum değildir.¹³⁰ Babanın uygun görmesiyle oğul ve kız için evlenilecek eş adayları seçilir.¹³¹ Erkek evleneceği kızın kusursuz olmasını şart koşabilir. Evlendikten sonra kıza ait bir kusur ortaya çıkarsa evliliği fesih hakkına da sahiptir. Böyle bir şart koşmadan evlenip kadında kusur çıkması halindeyse evliliği devam ettirme ya da ettirmeme yine erkeğin insiyatifindedir. Kadın için ise erkekte kusursuzluk şartı koşma hakkı yoktur.¹³² Kitâb-ı mukaddeste koca, kadının efendisi olup kocaya verilen isimlerden biri de

¹²³ Gürkan, **a.g.e.**, s.180.

¹²⁴ Philip Birnbaum, **Ha-Siddur Ha-Sahalem: Daily Prayer Book**, New York, Hebrew Publishing Company 1949, s.15-17.

¹²⁵ Pesah veya Fısıh, İsrailoğullarının Tevrat’ta anlatılan Mısır’dan çıkışları hadisesine dayanan ve esaretten kurtuluşlarının anısına kutlanan bayramdır. Bilgi için bkz. Sargon Erdem, “Bayram”, **DİA**, İstanbul, TDV Yay.,1992, c.V, s.257-259; Muhammed Ali Bağır, “Tanrısız Yahudiliğe Doğru: Hümanist Yahudilik ve Temel Değerleri”, **Kalemname**, Aralık 2019, c.4, Sa:8, s. 193 vd.

¹²⁶ Birigitte Peskine, **İstanbul’da Bir Yahudi Ailesi**, Çev. E. Güntekin, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2005, s.36.

¹²⁷ Levililer 15/18-22.

¹²⁸ İşaya 56/4-8;58/13-14; Hakkı Şah Yadsıman, “Yahudi Kutsal Metinlerinde Kadın Karşıtı Söylemler”, İzmir, **DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2002, Sa: XV, s.108.

¹²⁹ Friedman, **a.g.m.**, s.480-485.

¹³⁰ Loretta J. Stalans -Arthur J. Luringio, **Responding to Domestic Violence Against Women: The Legal Response to Violence Against Women**, Newyork, Garland Publishing, 1997, s.627.

¹³¹ Tekvin 38/6.

¹³² Asife Ünal, “**Yahudilikte Evlilik Anlayışı ve Evlenme Törenleri**”: **Bütün Yönleriyle Yahudilik Bildirileri**, Ankara, 2012, s.675.

“baal” (efendi) dır.¹³³ Yahudilerde evlilik öncesi erkek tarafından imzalanan ve “ketuba” adı verilen bir evlilik sözleşmesi vardır. Bu sözleşme nikâhın şartlarından olup tümüyle kadınların lehinedir. Sözleşmede kadına verilecek mehir miktarı da kayıtlıdır.¹³⁴ Tevrat’da yer alan kullanımıyla “mohar” nikâh akdinin unsurlarından biri olup moharsız yapılan nikâh bâtıl kabul edilmiştir.¹³⁵ Evlenecek kadının erkeğe verdiği çeyiz ise “duta”dır. Duta, kızın babası tarafından verilen mal veya paradır. Kadının mehri dutanın en az bir buçuk katı olmalıdır.¹³⁶ Yeni evlenen erkek evde kalıp kadın ile ilgilenmeli ve hatta cenge bile gitmemelidir.¹³⁷ Erkek, anne, eş ve kızkardeşlerinin namusundan sorumlu olduğu gibi karısının da yiyecek, giyecek ve barınma sorumluluğu ona aittir.¹³⁸ Erkeklerin görevleri kamusal alanda, kadınların ise aile ve ev içinde yoğunlaşmaktadır.¹³⁹ Tek eşlilik esas olup¹⁴⁰ putperest kadınlarla evlilik sakıncalı görülmüştür.¹⁴¹ İstenmeyen evlilik türlerinden biri, muharremât sınıfından olan yakın akrabalarla yapılandır.¹⁴² Evlendikten sonra kadının erkeğin mahremi olduğu anlaşılırsa erkek derhal karısını boşamalıdır.¹⁴³ Zina yapan kadının da mutlaka boşanması gerekir.¹⁴⁴ Özellikle komşu kadın ile zinanın kötü vasfı üzerinde durulmuştur.¹⁴⁵ Kocası tarafından zina ile suçlanan kadın, aksini ispat edemediği takdirde taşlanarak öldürülür.¹⁴⁶

Kadının boşama hakkı olmayıp boşama hakkı yalnızca erkeğe aittir. Erkeğin kadını boşayabilmesine gerekçe oluşturması bakımından net sınırlar çizilmemiş,

¹³³ Tekvin 3/16.

¹³⁴ Çıkış 22/16-17.

¹³⁵ Abdurrahman es-Sâbûnî, **Şerhu Kavânini Ahvâli’ş-Şahsiyye es-Sûrî**, Dımeşk, 1989, I, 224; Saliha Okur Gümrükçüoğlu, “İslâm Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. XVII, Sa:4, 2013, s.225.

¹³⁶ Ebu Tâlib Sûfî, **Mevsuâtu’z-Zevâc ve’l Alâkâtu’z-Zevciyye**, Kahire, Dâru’l Fetih, 2000, s.69; Kadının aldığı mehir ve malla ilgili geniş bilgi için bkz. Liliana Vana, **Yahudilik’de Kadın; Egitim ve Kadın Dua Grupları-Evlenme**, Konya, Nüve Kültür Merkezi Yay., 2013, s.114-128.

¹³⁷ Tesniye 24/5.

¹³⁸ Yeremya 31/22.

¹³⁹ Rita M. Gross, “Feminist Theology”, **Encyclopedia of Religion**, Vol.5, Second Edition, New York, 2005, s.3032.

¹⁴⁰ Tesniye 21/15; Süleyman’ın Meselleri 31/3.

¹⁴¹ Süleyman’ın Meselleri 23/27.

¹⁴² Tesniye 27/20.

¹⁴³ Suzan Said Yusuf, **el-Mer’e fi’ş-Şeriâti’l Yehudiyye: Aynü’d-Dirasât ve’l Buhûsü’l İnsaniyye ve’l İctimâiyye**, Kahire, y.y., 2005, s.124.

¹⁴⁴ Ahmed Mahmud Halîl, **Cerâimü’z-Zina fi’ş-Şerâii’s-Semâviyye**, Kahire, y.y., 2011, s.72.

¹⁴⁵ Levililer 18/20.

¹⁴⁶ Tesniye 22/23-27.

erkeğin kadından hoşlanmaması gibi keyfiliğe dayanan gerekçeler yeter sebep kabul edilmiştir. Boşanmayı isteyen erkek “get” adı verilen ve boşamanın gerekçesini ayrıntıları ile gösteren bir belge düzenler. Get verme yetkisi erkeğe ait olup bu belgeyi alan kadın bir başkasıyla evlenme hakkına sahip olur. Bu belgeyi alamayan kadının yapacağı yeni bir evlilik geçerli olmayıp kadın da zâniye hükmünde kabul edilir.¹⁴⁷ Boşandığı eşiyle tekrar barışan kadın iddet beklemek zorunda değilken yabancı biriyle evlilik yapacaksa iddet beklemesi gerekir.¹⁴⁸ Kadının boşama hakkı olmamakla birlikte kadın lehine en önemli durum boşama ve ölüm durumunda kadına ödenmesi gerekli olan bir miktarın varlığıdır. Ancak kadının bu haktan faydalanabilmesi evlilik hayatı içinde erkeğin talep ve rızâsına uygun davranarak sorumluluklarını yerine getirmesine bağlı olduğundan doğal olarak kadın için zorunlu bir itaat dışında başka bir tercih hakkı söz konusu değildir.¹⁴⁹

İşlediği günahla Tanrı'nın öfkesini celbeden Havva lânetlenerek dünya hayatına getirdiği cinsellik ve üremenin sonucu olarak gebelik ve ağırlı doğumla cezalandırılmıştır.¹⁵⁰ Üremenin lânetini üstlense de doğurmak kadının yaratılış gayesi ve aslî vazifesidir. Anne ve baba birlikte zikredilerek onlara hürmet üzerinde durulmuş ve anne hakkına özel önem verilmiştir.¹⁵¹ Kadın için annelik bir statü değişikliği ve değer olduğundan, anneliğin değeri kürtajın da yasaklanmasına sebep olmuştur.¹⁵² Ancak kadının, kadınlığın günahkârlığını taşıyan bir kız çocuğu doğurduğunda temizlenebilmesi için geçmesi gereken süre almış altı günken, doğurduğunun erkek çocuk olması halinde bu süre otuz üç güne düşmektedir.¹⁵³ Kısırlık kadın için bir eksiklik ve aynı zamanda Rab tarafından bir cezalandırmadır.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Tesniye 24/1-4.

¹⁴⁸ Muhammed Deniz Geniş, **Kadının Denkliği, Boşama Sorunu ve Kur'ân'a Göre Çözümü**, İstanbul, Yüzleşme Yay., 2017, s.16-18.

¹⁴⁹ Rabbi Aarın Parry, **Talmud Nedir?** Çev. Estreya Seval Vali, İstanbul, Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.ş., 2005, s.68-69.

¹⁵⁰ Tekvin 3/1-16; Süheyla Kadioğlu, **Bitmeyen Savaşım/ Kadın Hareketleri Tarihi**, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2001, s.14-15.

¹⁵¹ Çıkış 20/12; Tesniye 5/16.

¹⁵² Tekvin 24/64-6; Parry, **a.g.e.**, s.289.

¹⁵³ Levililer 12/18; I Samuel 1/9-11.

¹⁵⁴ Tekvin 29/31-35; I Samuel 1/1-11; Tesniye 7/14; Yeremya 15/7-8.

Babalar oğullarına Tora eğitimi¹⁵⁵ vermekle yükümlü kabul edilirken kızların bu eğitimden uzak tutulması istenmiştir.¹⁵⁶ Bunun gerekçesi kadınların evlilik görevlerini ihmal ederek Torayı abese dönüştürebilecekleri ve duygusal yönleriyle öğrendikleri bilgide tahrifat yapabilecekleri endişesidir.¹⁵⁷ Bununla birlikte Yahudi kutsal metinlerinde yedi kadın peygamber yanında pek çok faziletli kadından bahsedilmesi kadınların peygamber olma makamına kadar yükselen seçkin kişiler olduğunu göstermektedir.¹⁵⁸ Faziletli kadınlar kocalarının tâcı, utandıran kadınlar ise kocalarının kemiklerindeki çürüklerdir.¹⁵⁹ Ev ve mal babadan, faziletli kadın ise Rab'den gelmektedir.¹⁶⁰ Yaşlanan ve doğurganlığını kaybeden kadınlar bilge olarak kabul edilmişlerdir. Bilge kadınlar toplumun sadece eğitim işleri ile değil aynı zamanda politik kararları ile de ilgilenmişlerdir.¹⁶¹

Tevrat'ta yer alan bir bilgiye göre Hz. Mûsâ döneminde yapılan nüfus sayımında kadınlar sayılmamıştır.¹⁶² Tevrat'da ülkelerini savunmayan erkeklerin kadınlara benzetilerek korkaklıkla nitelendiği¹⁶³ göz önüne alınacak olursa bu sayımın savaşabilecek nitelikteki erkeklerin tespiti için yapılmış olduğu düşünülebilir. Nitekim kadınlar görünmeyen bir sınıf olarak sınıf temsilinden yoksun bırakılmış ve kamusal yaşamda bulunma hakkı tanınmamıştır. Bununla birlikte ilk asırların edebiyatında kadınların tarlalarda, bağlarda, zeytinliklerde çalıştığı, sebzeçilik, butiklik, emanetçilik, kocaları adına bankerlik, ebelik, doktorluk gibi meslekler icra ettikleri, bazı sahalarda erkeklerle hukukî, ticarî ve günlük hayatta eşit statü elde ettikleri bilgisi yer almıştır.¹⁶⁴

¹⁵⁵ Tora (Öğreti, yasa), Tevrat'ta, İsrâiloğulları'nın tâbi oldukları dini ya da örfü ifade edecek şekilde Yahudi kutsal kitabının ismidir. Bkz.Saime Leyla Gürkan, "Yahudilik", **DİA**, İstanbul, TDV Yay., 2013, c.XLIII, s.205.

¹⁵⁶ Pieter W. Van Der Horst, "Images of Women in Ancient Judaism", **Female Stereotypes in Religious Traditions**, ed. Ria Kloppenborg-Wouter J. Hanegraaff, Leiden, Newyork, Koln: Brill, 1995, s.47.

¹⁵⁷ Parry **a.g.e.**, s.11; Yadsıman, **a.g.m.**, s.109.

¹⁵⁸ Hâkimler 4,5.

¹⁵⁹ Süleyman'ın Meselleri 12/4.

¹⁶⁰ Süleyman'ın Meselleri 19/4.

¹⁶¹ Arçın, **a.g.e.**, s.41.

¹⁶² Sayılar 3/40.

¹⁶³ Yeremya 51/30.

¹⁶⁴ Vana, **a.g.e.**, s.19.

Günümüz Yahudi muhitinde değişen global şartların da etkisiyle Yahudiliğin kadına bakış açısını yeniden değerlendirme ve yorumlamaya yönelik farklı eğilimler ortaya çıkmıştır. Feminist Yahudi kadınların ibadethânelerdeki rollerini sağlamlaştırma adına başlattıkları girişimle ilk kadın hahamın tayin edilmesini sağlamaları da (Hbrev Union College-1972) bu çerçevede atılan adımların sonucu olmuştur.¹⁶⁵

1.3.2. Hristiyanlık'ta Kadın

Hristiyanlık Yahudilikteki kadın algısının gösterdiği değişime paralel bir evrilme ile olumludan olumsuzla doğru ilerleyen bir süreç yaşamıştır. Sürecin bu şekilde ilerleyişinde Hristiyanlığın Yahudiliğin devamı olarak kabul edilmesi ve kadınların toplumsal rollerinden yoksun bırakıldığı ataerkil bir kültür olan Helen-Roma medeniyetine ait topraklarda ortaya çıkması etkili olmuştur.¹⁶⁶ Kadına yönelik olumsuz ifadeler temel İncil metinlerinde değil genellikle havârilerce yazılan davet mektuplarında yer almaktadır. Bu sebeple İncil'in kadın konusuna yaklaşımı olumlu ve olumsuz pasajlardan oluşan bir çeşitlilik göstermektedir. Yeni Ahit'te erdemli ve faziletli kadınlardan ve onların erkeklerden bağımsız olarak aldıkları kararlardan,¹⁶⁷ Saba Melikesi Belkıs'tan,¹⁶⁸ bir kadın peygamber olarak İsa'ya söz edilmekte,¹⁶⁹ kadının kocasına ve Hz. İsa'ya Tanrı'ya itaat edermişçesine itaat etmesini emreden ifadeler yer almaktadır.¹⁷⁰ İsa'nın dini öğrettiği ilk dinleyicilerin kadınlar olması, mezara gömüldükten sonraki dirilişini ilk olarak kadınların görmesi, mucizelerini göstermesi sırasında kadınların ve hastaların kendisine dokunmasına izin vererek onları kirli saymaması ve dinî bakımdan kadınları da erkeklerle eşit sorumluluk altında tutması kadınlara yönelik bir değer ve önem göstergesi kabul edilmiştir.¹⁷¹ Nitekim erken dönem kilisesinde kadınlar, kilisenin çevresinde erkeklerle daha ortak ve eşit şartlar altında papaz yardımcılığı, öğretmenlik, hayır faaliyetleri gibi

¹⁶⁵ Harman, **a.g.md.**, s.84.

¹⁶⁶ Simone De Beauvoir, **Kadın: "İkinci Cins"**, Çev. Bertan Onaran, İstanbul, Panel Yayınevi, 1986, s.106.

¹⁶⁷ Joy A. Schroeder, **Deborah's Daughters**, Women in the Bible, USA, Oxford University Press, 2014, s.50.

¹⁶⁸ Matta 12/42.

¹⁶⁹ Yuhanna 2/20.

¹⁷⁰ Korintlilere Mektup 11/3; Ephesos Mektupları 5/22.

¹⁷¹ Bader, **a.g.e.**, s.129; İlgili pasajlar için bkz. Luka 10/39; Yuhanna 4/9; Matta 14/21.

çalışmalarda havâriilerin dost çalışanları ve kutsanmış iş kadınıları olarak görev almış ve bir nevi onurlandırılmışlardır.¹⁷²

Kadın ve erkek ikisi de Allah katında aynı değerdedir.¹⁷³ Hristiyanlık'ta, Yahudilik'te olduğu gibi insanın erkek ve dişi olarak Tanrı'nın suretinde yaratıldığı inancı aynen kabul edilmekle birlikte, bu suretin insan günah işlediğinde eski pâklık ve temizliğinde kalmayıp bazı değişikliklere uğradığı benimsenmektedir.¹⁷⁴ Mevcut aslı günah retoriğiyle de uygunluk gösteren bu inanca göre erkeği iğvâ eden kadın, cennetten kovulmanın tek müsebbibi, ilk günahın tek sorumlusu ve suçlusudur.¹⁷⁵ Kadın bütün insanlığın günahlarının sorumlusu olduğu gibi, bu sorumluluk ırşı olarak kadından bütün insanlığa geçmekte ve her doğan günahkâr olarak dünyaya gelmektedir. Bu zincirin tek istisnası olan Meryem ise bu âleme Havva'nın işlediği günahın kefâreti olarak gnderilmış kudsî bir kadındır.¹⁷⁶ Ancak Havva, bu günahı temizlemek için kendisini feda etmiş olan İşâ Mesih'in kanından da dolaylı olarak sorumludur. Kadına düşen yegâne görev, işlediği günahın utancıyla erkeğe nispeten daha pasif bir konumda kalması ve işlediği günahın kefâreti olarak kocasını sevmesi, itaat etmesi ve ocuk doğurmasıdır.¹⁷⁷

Kadın ve erkeği birbirine bağlayan nikâh, Âdem ve Havva'nın Tanrı tarafından kutsanmasıdır. Bu kutsanma ile onlar birbirlerinin yardımcısı ve arkadaşi olarak tamamlayıcılık kazanırlar. Evlilikle birlikte erkeğin kadın bedeni üzerinde hâkimiyeti söz konusudur.¹⁷⁸ Âdem'in günahtan önce Havva'ya kadın dediği, günahtan sonra ise Havva diye isimlendirdiği, bu sebeple de bir kişiye isimlendirmenin o kişi üzerinde yetki sahibi olmak anlamına geldiği anlayışıyla ailede erkek, kadın üzerinde yetkili olmuştur.¹⁷⁹ Kadının Havva'dan dolayı taşıdığı günahtan kurtulabilmesi için kocasına itaati de bu yüzden gereklidir. İncil metinlerinde kadının erkeğe itaati Tanrı'ya bağlılıkla özdeşleştirilmekte buna karşılık

¹⁷² Madeleine S. Miller.- J. Lane Miller, **Harper's Bible Dictionary**, New York, Harper Brothert's Publishers, 1959, c.II, s.822.

¹⁷³ Galatyalılara 3/28.

¹⁷⁴ Tekvin 1/26-27; 9/6.

¹⁷⁵ Timoteos 2/13-4; Tekvin 3/23.

¹⁷⁶ Maurice Hamington, **Hail Mary?: The Struggle for Ultimate Womanhood in Catholicism**, New York, Routledge, 1995, s.134.

¹⁷⁷ I. Timoteos 2/9-15.

¹⁷⁸ Korintlilere Mektup 7/1-4;11/11-12.

¹⁷⁹ Tekvin 3/20.

erkeklerden de Mesih'in kiliseyi korumak uğruna kendini feda ettiği şekilde kadınları korumaları talep edilmektedir.¹⁸⁰

Hristiyan inancında kadının yaratılış amacı erkeğe yardımdır. Eski Ahit'e "Erkek kadının değil, fakat kadın erkeğindir, kadın erkek için yaratıldı, fakat erkek kadın için yaratılmadı"¹⁸¹ şeklinde yansıyan bu anlayış, Yeni Ahit'te yazılmış bir mektupta "Çünkü erkek kadından değil, kadın erkekten yaratıldı. Erkek kadın için değil, kadın erkek için yaratıldı"¹⁸² ifadeleriyle âdeta tekrar edilmektedir. Kadını erkeğe göre ve ona bağımlı tanımlayan bu bakış açısı¹⁸³ başta kilise olmak üzere ruhban sınıfı ve yöneticiler tarafından benimsenerek toplumsal hayatta kadının yeri buna göre belirlenmiştir.¹⁸⁴ Hristiyanlıkta kadının konumuyla ilgili olarak takınılan tutumun bir inanç meselesi haline getirilmesi, dünyevî düzenlemelere de fazlasıyla etki etmiştir. Kadına bakış açısının değişip şekillenmesinde etkili olan Pavlus'un öğretilerinde, evli olanların dünya, bekâr olanların ise Rableri için kaygılandığı belirtilmektedir.¹⁸⁵ Evlenmemek ve bekâr kalmak faziletli olan olsa da, zina tehlikesi olduğunda evlenmek tavsiye edilmektedir. Evlilik ancak nesli devam ettirmek için olduğundan dul kadınlarla da ancak bu kutsal amaç için evlenilmelidir.¹⁸⁶ Bekâretini koruyan kadın, Havva'nın Âdem'i ayartarak düştüğü büyük günahtan kurtulabilecektir.¹⁸⁷ Hata yapan kadın sürekli Havva ile irtibatlandırılarak günahkâr, hata yapmaya elverişli, şer kaynağı olarak empoze edilirken, itaatkâr ve iffetli kadın ise bâkire Meryem ile ilişkilendirilerek yüceltilmektedir. Bu durum rahibeliğin kutsanmasını doğururken erkek zihni için en alçaltıcı şeyin kadınlarla beraber olmak olduğu düşüncesini de beraberinde getirmiştir.¹⁸⁸ Havva'dan itibaren ayartıcı kabul edilen kadınlara düşen sorumluluk çekici ve gösterişli kıyafetler giymeyip

¹⁸⁰ Ephesos Mektupları 5/22-25.

¹⁸¹ Gospel, First Epistle of Paul, 11/12-13.

¹⁸² Korintlilere Mektup 11/8-9.

¹⁸³ I. Timoteos 2/12-14.

¹⁸⁴ Elizabeth Cady Stanton, **The Woman's Bible**, I-II, New York, European Publishing Company, 1895 and 1898, s.1-6 <http://www.sacred-text.com/wmn/wb/wb02.htm>.

¹⁸⁵ Korintlilere Mektup 7/34-40.

¹⁸⁶ Berktaş, **a.g.e.**, s.71.

¹⁸⁷ Angela Jein Weisl, "**Quiting Eve: Violence Against Women in the Canterbury Tales**" in **Violence Against Women in Medieval Texts**, ed. Anna Roberts, Florida, Gainesville University Press, 1998, s.123.

¹⁸⁸ Berktaş, **a.g.e.**, s.159.

davranışlarına özen göstermeleridir.¹⁸⁹ Bu özeni göstermesi beklenen rahibelerin evlenmemeleri ve münzevî yaşamaları da bu sebeple elzemdir.¹⁹⁰ Kilise hizmet ve görevlerinde de yine bu sebeple kadınlar değil erkekler etkin olmalıdır.¹⁹¹ Kadınlar kilisede ancak dinleyici olarak ibadetlere katılmalı ve ibadetle ilgili bile olsa bir şey sormalarına izin verilmemelidir. Pavlus'un önceki İncil metinlerine uygunluk göstermeyen şu ifadeleri de bu dışlamayı açıkça ortaya koymaktadır: "Kadınlar toplantılarda sessiz kalsın. Konuşmalarına izin yoktur. Kutsal yasanın da belirttiği gibi uysal olsunlar. Öğrenmek istedikleri bir şey varsa, evde kocalarına sorsunlar. Çünkü kadının toplantı sırasında konuşması ayıptır."¹⁹²

Boşama hakkı erkeğe ait olmakla birlikte hakkın kullanımında erkeğin keyfiliğine izin verilmemiştir.¹⁹³ Boşanma, zina gibi bir gerekçe olmadan neredeyse imkânsız hale getirilmekle kadının evlilik içinde güvence altında olması sağlanmıştır.¹⁹⁴ Kadını boşayan erkek merhametsiz, katı yürekli olarak vasıflandırılmış, kadın boşanmak istediğinde boşanmaması için ikna edilmesi gerektiği söylenmiştir.¹⁹⁵ Zina, kadın ve erkek için yasak olup, kadına yan gözle bakmak dahi zina kategorisinde sayılmıştır.¹⁹⁶ Toplumsal alanda hiçbir etkisi olmayan kadın, mal varlığının yönetimi ve miras hakkının erkek tarafından sahiplenilmesiyle ekonomik anlamda da yalnızlaştırılmıştır.¹⁹⁷

Kadın cinselliğin ve dünyevîliğin sembolü olduğundan zaman içinde kadın karşıtı bir literatür oluşarak din adamlarınca kadınların dövülmesi erkek için günahtan kurtuluş vesilesi olarak görülmüş ve daha da ileriye gidilerek kadının insan olmadığı anlayışına dönüşmüştür. Bu durum özellikle Ortaçağ'ın kadın anlayışında etkili olmuştur.¹⁹⁸ Pavlus'un Roma'da ve Yahudi geleneğinin hâkim olduğu bir

¹⁸⁹ Martha A Brozyna, **Gender and Sexuality in the Middle Ages**, North Carolina, McFarland Company, 2005, s.23.

¹⁹⁰ Kaval, **a.g.m.**, s. 319.

¹⁹¹ I. Timoteosa 2/11-15.

¹⁹² Korintlilere Mektup 14/34-36.

¹⁹³ Matta 19/9.

¹⁹⁴ Berktaş, **a.g.e.**, s.101.

¹⁹⁵ Rachel L. Stephens, "Adressing İntimate Partner Violence in Rural Church Communities", **Religion and Men's Violence Against Women**, ed. Andy J. Johnson, New York, y.y., 2015 Springer, s.253.

¹⁹⁶ Matta 5/27-30.

¹⁹⁷ Mustafa Yağmurlu, **Çağımızda Kadın Sorunu**, İstanbul, Beyan Yay., 1984, s.32.

¹⁹⁸ Bader, **a.g.e.**, s.137.

dönemde yaşamış olmasının kadınlar hakkında sahip olduğu düşüncelerinin şekillenmesinde etkili olduğu düşünülebilir. Ancak Pavlus bu düşüncelerinde yalnız olmadığından diğer kilise babaları da onun gibi, kadınları kötülüğün kaynağı ve melekleri bile yoldan çıkaracak varlıklar olarak tasvir etmişlerdir. XV. yüzyılda kadınların ancak dövülerek terbiye edilebileceği inancıyla¹⁹⁹ birçok kilise babasının eşlerine şiddet uyguladıkları kaydedilmiştir. Aynı düşünce yapısının kadınları şeytanın işbirlikçisi ilân ederek XVI. yüzyıl Avrupa'sında dehşet verici zulümlere imza attıkları hatırlanmalıdır.²⁰⁰ XIX. yüzyıla gelindiğinde bile kadınların Meryem haricinde ahlâksız oldukları, erkekleri aldatan yaldızlı bir musibet oldukları söyleminin devam ettiği gözlenebilmektedir.²⁰¹ Bu inanışın doğal sonucu olarak din adamları eliyle ve dinî argümanlarla kadına yönelik şiddete meşruiyet kazandırılmıştır.

Hristiyan kutsal metinlerinde biri kadını kötülüğün kaynağı gören, diğeri aile düzenini sağlamada erkeğin yardımcısı olarak konumlandırılan ve diğeri de annelik vasfıyla Tanrı'nın yaratıcılığının yansıması olarak kabul eden üç kadın profili ortaya çıkmaktadır. Kadınlar bu bağlamlardan herhangi birinde yer alan eylemlerine göre yüceltilmekte veya lânetlenmektedir.²⁰² Anlaşılacağı üzere Hz. İsa döneminde ve İncil'de yaratılış, hak ve sorumluluklarda erkeklerle aynı değerlendirilen kadınlar, ilerleyen dönemlerde din adamları ve düşünürler tarafından hâkim geleneğin etkisi altında ilâve edilen düzenlemelerle kadın aleyhtarı bir tavra mâruz bırakılmıştır.

1.3.3. İslâm'da Kadın

Kur'ân, fizikî unsurları itibariyle bütün insanların aslının toprak, özünün ise Allah tarafından üflenen ruh (rûh-u menfûh) olduğunu böylece maddî ve manevî unsurların her iki cinsten de aynı şekilde mevcudiyetini beyan etmektedir. Âyetlerde "insan" ve "beşer" lafızlarıyla karşılanan bu öz, kadın ve erkek cinsinden birine yönelik mutlak bir tahsisde bulunulmaksızın insan varlığını ifade etmektedir.²⁰³ Aslı

¹⁹⁹ Joy M.K. Bussert, **Battered Women: From a Theology of Suffering to an Ethic of Empowerment**, Minneapolis, Division in North America, Lutheran Church in America, 1986, s.13.

²⁰⁰ Micae Eliade- Loan P.Couliano, **Dinler Tarihi Sözlüğü**, Çev. Ali Erbaş, İstanbul, İnsan Yay., 1997, s.144.

²⁰¹ Nusret Karabiber, **Medeniyetlerde Kadın ve Evlilik**, İstanbul, Yöntem Yay., 2000, s.16.

²⁰² Berktaş, **a.g.e.**, s.139.

²⁰³ Nisâ 4/1; A'raf 7/189.

kimlik olan insan varlığı kadın-erkek, genç-yaşlı, siyah-beyaz gibi bir ayrım içermezken, dinî, sosyal ve hukukî düzenlemelerin yapılabilmesi içinse bu aslı kimliğin altında yer alan özel kimlik ve niteliklerin dikkate alınması gerekmektedir.²⁰⁴ Bu bakımdan mümin-kâfir, zengin-fakir, kadın-erkek gibi nitelermelerin tamamı insan olma aslı kimliğine bağı ve ahkâmı düzenlemeye yönelik alt kimlikler olarak değerlendirilmektedir. *“Kim yararlı iş yaparsa kendi lehinedir; kim de kötülük işlerse kendi aleyhinedir”*²⁰⁵ âyeti bireysel sorumluluk ve kimliklerin değerli olduğunu göstermektedir.

Kur’ân’a göre, yaratılmış olan her şey çifttir.²⁰⁶ Şuurlu bir şekilde birbirlerine eşlik etmek için yaratılmış en uygun çift ise kadın ve erkektir. Kur’ân’da ve hadislerde kadın ve erkeğin cinsiyete dayalı biyolojik ve fizikî farklılıkları “zeker” ve “ünsâ” lafızlarıyla, toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin ahkâm ise erkekler için "racül", “mer’ü", kadınlar için “mer’ât”, “nisâ”, “mü’minât” vb. kalıplarla inşa edilmektedir.²⁰⁷ Hangi kalıbın hangi anlama denk düştüğünü belirleyen husus ise hak ve sorumluluklar alanında üstlenilen rollerdir. Kur’ân’da yaratılış, inanç, hak ve ödevler söz konusu olduğunda ortaya konulan kadın-erkek prototipi insan olma kimliğinde eşit; toplumsal cinsiyet rollerine göre kendilerine terettüb eden hak ve sorumluluklar alanında ise adâleti esas alan bir denklik içermektedir. *“Erkek veya kadın, kim mü’min olarak iyi bir iş işlerse, elbette ona hoş bir hayat yaşatacağız ve onların mükâfatlarını yapmakta olduklarının en güzeli ile vereceğiz;”*²⁰⁸ âyeti hem ilâhi hitap karşısında erkek ve kadınların eşit bir konumda olduklarına işaret etmekte hem de toplumsal cinsiyet rollerine uygun davranmaları halinde ve yargılama sonucunda görecekları muameleyi konu edinmektedir. *“.... Ben, erkek olsun kadın olsun -ki hep birbirinizdensiniz- içinizden, çalışan hiçbir kimsenin yaptığını boşa çıkarmayacağım”*²⁰⁹ beyanı da sorumluluklar alanında kadın ve erkeğin bağımsız

²⁰⁴ Talip Özdeş, **Kur’ân ve Cinsiyet Ayrımcılığı**, Ankara, Fecr Yay., 2005, s.80.

²⁰⁵ Fussilet 41/46.

²⁰⁶ Zâriyat 51/49.

²⁰⁷ Bkz. Âl-i İmrân 3/36,195; Nisâ 4/11,124,176; Nahl 16/97; Ğâfir, 40/40; Hucûrât 49/13; Necm, 53/21,45; Kıyâme 75/39; Leyl 92/3; Şûrâ 42/39,50; Ayrıca bkz. Abdulkadir Etöz, **İslâm’da Kadının Değeri ve Psikolojisi: İslâm’da Çocuk Terbiyesi ve Aile**, c.II, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1996, s.332.

²⁰⁸ Nahl 16/ 97.

²⁰⁹ Âl-i İmrân 3/195.

şahsiyetler olarak değer kazandığını ve birbirini bütünleyen parçalar olan cinsler arasında herhangi bir üstünlük çıkarımına izin verilmediğini göstermektedir.

İslâm'da kadın da erkek de Allah'ı tanımak, insan varlığının potansiyelini açığa çıkararak kendi benliğini ve yeryüzünü imar etmek ve ebedî mutluluğu elde etmek amacıyla yaratılmışlardır.²¹⁰ Ancak yaratılışın başlangıcından bahseden âyetlerde²¹¹ ilk yaratılanın Âdem olduğunu belirten ifadelerin kullanılmış olması, klasik literatürde öz olarak Âdem'in Havva'dan üstün olduğuna hamledilmiş,²¹² Âdem'in asıl olarak üstün, Havva'nın ise ikincil olarak bütünden alınan parça olduğu doğrultusunda yorumlanmıştır.²¹³ Halbuki Kur'ân'ın bütününe bakıldığında Âdem'in Havva'dan üstün olduğuna bir işaret olmadığı gibi söz konusu âyette de cinsiyetler söz konusu edilmeksizin aynı niteliklerin paylaşıldığı bir öze dikkat çekildiği görülecektir.²¹⁴ Nefs-i vâhide ve eşinin yaratılışı birbirinden bağımsız düşünülemeyecek kadar birbiriyle bağlantılı önem ve öncelik bakımından birbirine denk hususlardır. Zaten varlıkların çiftler halinde yaratıldığını beyan eden âyetler bu çiftlerden birine farklı bir üstünlük yüklemeksizin çift oluşlarına dikkat çekmektedir. Âyette ifade edilen husus aynı asıldan gelen erkek ve kadının özellik ve tabiatları farklı olsa da birbirini tamamlayan "bir çift" oldukları gerçeğidir.²¹⁵ "*Erkeği ve dişiği yaratana andolsun*"²¹⁶ âyetinde de kadın ve erkeğe birlikte yemin edilmesi değer bakımından aralarında fark olmadığını göstergesidir. Zikredilmedeki öncelik-sonralık da üstünlüğe delâlet eden bir ihsas içermeyip "dişi"liğin önce zikredildiği âyetlerin mevcudiyeti bu hususu doğrulamaktadır.²¹⁷

²¹⁰ "Sizi yeryüzünün halifeleri kılan, size verdiği (nimetler) hususunda sizi denemek için kiminizi kiminizden derecelerle üstün kılan O'dur." En'am 6/165; "Ben cinleri ve insanları, ancak bana kulluk etsinler diye yarattım." Zâriyât 51/56.

²¹¹ Bkz. Hucûrât 49/13.

²¹² Râzî, **a.g.e.**, c.XVIII, s. 94; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekir b. Farh el-Ensârî el-Hazrecî el-Endelûsî, **el-Câmî' li Ahkâmî'l-Kur'ân ve'l-Mubeyyin Limâ Tazammana mine's-Sünneti ve Âyi'l-Furkan**, I-XXII, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), I-XXVI, 1. Baskı, Beyrut, Müessesetü'r-risâle, 2006, c.I, s. 585-586.

²¹³ Amina Vedud Muhsin, **Kur'ân ve Kadın**, Çev. Nazife Şişman, İstanbul, İz Yay., 2003, s.14.

²¹⁴ Hidayet Şefkatli Tuksal, **Kadın Karşıtı Söylemin İslâm Geleneğindeki İzdüşümleri**, Ankara, Kitabiyat Yay., 2001, s.69-70.

²¹⁵ Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, **Hak Dinî Kur'ân Dili**, 10 c., İstanbul: Eser Neşriyat, 1982, c.II, s.1275; Vedud, **a.g.e.**, s.45-46.

²¹⁶ Leyl 92/1-2.

²¹⁷ İnsana çocuk lütfedilmesinde önce kızın, sonra erkeğin anıldığı örnek için bkz. Şura 42/49-50.

Kur'ân'ın genel hitaplarında müzekker (eril) kalıplar kullanılması da Kur'ân'ın nâzil olduğu toplumun dili olan Arapça'nın yapısından kaynaklanan bir durum olarak değerlendirilmektedir. Arapçada genel hitaplar için müzekker kalıplar kullanılmakta hatta bir kadın grubu içinde bir erkek bile olsa hitap müzekker sîgada gelmektedir. Örneğin “eb”, baba; “ümm”, anne olduğu halde, “anne-baba”, ebeveyn (iki baba) kelimesi ile ifade edilmiştir. Dile akseden bu sosyolojik durum sebebiyle Kur'ân'ın hitap tarzını da etimolojik boyutuyla değerlendirmek gereklidir.²¹⁸ Kelime ve sıfatları eril kalıplarla ifade etmek yönelimi Araplar'da öylesine baskın bir tutumdur ki hayız ve hamilelik gibi kadınları ilgilendiren nitelemeler bile müzekker kalıplarla (hâiz, hâmil) kullanılmış, biri müzekker biri müennes iki varlığı ifade eden tesniye kalıplar, ay ve güneşi ifade eden “kameran” örneğinde olduğu gibi müzekker kullanılmıştır. Dahası cinsiyetten münezzehe olan Allah da müzekker bir zamirle (hüve) ifade edilmiştir.²¹⁹ Arap dilinin bu özelliği ahkâma da yansıdığından hukuk mantığının gereği olan teknik çerçevede erkeklere hitap eden bir emir veya yasağın ayrıca kadınlar için tekrar edilmesine ihtiyaç bırakmamıştır. Mümin erkek ve mümin kadınları birbirlerinin dostları ve velîleri olarak ilân eden âyette²²⁰ tüm fâil ve zamirler erkekler için gelse de buna bakarak kadınların dışarıda bırakıldığı söylenememiştir. Bu şekilde kadınların söylem düzeyinde ortadan kayboldukları düşünülemeyeceği gibi âyetlerin ifade tarzının belirli bir yaşam tarzını ve bunu yansıtan eylemler bütününe sembolize etmek üzere sevk edildiği de kolayca anlaşılacaktır. Ataerkil bir toplumda eril algılar merkeze alınarak eril betimlemeler üzerinden verilen mesajlar, yeni bir değerler sistemi ve o değerler sistemi içinde yer alacak iradeyi oluşturmaya yönelik kabul edilmelidir. Kur'ân bu sistem içinde yer alması beklenen tarz ve eylemleri tek tek sıralamak yerine bunların genel niteliklerinden bahsetmekte, yapacakları eylemlerin niteliklerini düşünmeyi ve benimsemeyi ise muhataba bırakmaktadır.²²¹ Bu sebeple eril sîgalarla gelen emirler

²¹⁸ Mustafa Öztürk, “Egemen Bir Dini Söylem Tarzı Olarak Ataerkillik” **İslâmiyat**, Ankara, Avrasya Yay., 2001, c.4, Sa:4, s.122.

²¹⁹ Örnekler için bkz. Mustafa Öztürk, **Kur'ân'ı Kendi Tarihinde Okumak**, Ankara, Ankara Okulu Yay., 2014, s.195; İlhami Güler, **Sabit Din Dinamik Şeriat**, Ankara, Ankara Okulu Yay., 2012, s.164.

²²⁰ Tevbe 9/71.

²²¹ Şaban Ali Düzgün, **Allah, Tarih ve Tabiat**, Ankara, Lotus Yay., 2012, s.95-96.

karşısında, kadınlar da kendilerini Kur'ân'ın emirlerine muhatap saymada en ufak tereddüt göstermemişlerdir.²²²

Kur'ân'a göre dişilik ve erkeklik birbirine göre üstünlük ya da aşağılanmayı icap ettiren vesileler olmadığı gibi cinsiyeti belirleyen güç de Allah'tır.²²³ Cinsiyeti belirleyen gücün yaratıcı olduğuna yapılan vurgu diğer inanç sistemlerinde görülen kadının ilk yaratılış aşamasındaki değeriyle ilgili sorgulamaları da boşa çıkarmış olmaktadır. Tevrat'ta ve İncil'de anlatılan yaratılış kıssasında Âdem'i saptıran kadın Havva iken, Kur'ân'da anlatılan yaratılış kıssasında günahı beraberce işleyen iki kişiden bahsedilmekte ancak onları yanılmanın da şeytan olduğu açıklanmaktadır.²²⁴ Hatta Kur'ân isyan fiilini bizzat Âdem'e isnat etmektedir.²²⁵ Böylelikle Âdem'in içine düştüğü yanılma durumunun müsebbibinin kadın olmadığı hiçbir kapalılığa meydan verilmeyecek şekilde ortaya konulmuş olmaktadır. Ne Havva Âdem'in ne Âdem Havva'nın ve ne de Havva kendisinden sonrakilerin günahından sorumlu olup aslı suç diye bir mefhum vardır. İnsanın kendi cinsiyetini seçim hakkı yoksa buradan bir üstünlük çıkarmak yerine kadınlık ve erkeklik rollerinin icra edeceği değerlere odaklanmak ve iki cinsi değer-değersizlik ekseninde değil aile ve toplumdaki iyi, faydalı, güzele ilişkin misyonlarıyla konumlandırmak gerekmektedir. Nitekim Kur'ân'da bu anlamda yegâne kriter olarak takvânın belirlenmesi de²²⁶ erkek yönünde ağır basan cinsiyet temelli üstünlük iddiasını anlamsızlaştırmaktadır. Erkek ya da kadın olmanın değil takvânın üstünlüğe vesile olduğu mesajı, erkeklerin de dikkatlerini çekerek Meryem sembolü üstünden verilirken, değerler sistemine bağlı olan ve olmayan kadınlar da sembolleştirilerek Lût'un hanımı, Nûh'un hanımı, Firavun'un hanımı, Şuayb'ın kızları ve Belkıs örneklerinde olduğu gibi eylemleriyle yerilmekte ya da idealize edilmektedirler.²²⁷

İnsan olma bireysel kimliği yanında ailede eş ve anne olarak toplumsal rolleriyle de kadın varlığı mübarek ve değerli kılınmıştır. *"Sizin en hayırlınız*

²²² Gültepe, a.g.e., s.197-200.

²²³ Âl-i İmrân 3/6.

²²⁴ Bakara 2/36; Arâf 7/20-2; Tâhâ 20/120.

²²⁵ Tâhâ 20 /116-121.

²²⁶ Hucûrât 49/13.

²²⁷ Bkz. Neml 27/23; Kasas 28/7, 23; Tahrîm 66 / 10-12.

kadınlarınıza hayırlı olanınızdır”²²⁸ diyen, kişinin özellikle annesine karşı en iyi davranış tarzını benimsemesini emrederek²²⁹ kadınlara pozitif ayrımcılık yapan yine İslâm’dır. Kur’ân yalnızca şu âyetle bile dönemin baskın ataerkil karakteri altında olmalarına rağmen kendilerinden beklenen aksiyonu sergileyen kadınların desteklenmeleri gerektiğini anlatmaktadır.²³⁰ *“Ey Peygamber! İnanmış kadınlar, Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, iyi işi işlemekte sana karşı gelmemek hususunda sana biat etmeye geldikleri zaman, biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan mağfiret dile. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok esirgeyendir.”*²³¹ Görüldüğü üzere İslâm’ın kadın kimliği için öngördüğü hak ve özgürlükler yalnızca inanç alanına münhasır ve belirli bir dönemde verilmiş olmayıp toplumsal görev ve sorumlulukları da içine aldığından kadın varlığını görmezden gelmeyen, çok boyutlu ve gerçekçi niteliktedir.

Kur’ân, kadın ve erkek cinsiyet rolleri konusunda ataerkil zihniyete sahip olan toplumsal bir yapıyı tadrîcîliğe müracaat ederek dönüştürmüş ve zihinleri bir sonraki aşamaya hazırlamıştır. Bu bakımdan Kur’ân’da kadın-erkek konusunu değerlendirirken nüzûl döneminde var olan yerleşik düşünceleri ve sosyo-kültürel çevrenin ön kabullerini gözardı ederek değerlendirmelerde bulunmak sağlıklı bir yaklaşım olmayacaktır. Kur’ân, kız çocuklarına ve kadınlara yönelik kötü muamele ve suistimalleri önlemek için öncelikle kadın varlığını yok sayan ve aşağılayan hâkim düşünce ve anlayışla mücadele etmiştir.²³²

Kadınların bireysel, sosyal, ekonomik hak ve ödevleri olduğunu öğreterek bunların hukukî olarak güvence altına alınmasını sağlayan da yine Kur’ân olmuştur. Kadının dünya tarihi içinde çeşitli toplum ve medeniyetlerdeki konumuna bakıldığında bunun tarihte kadın lehine atılmış en büyük adımlardan biri olarak

²²⁸ İbn Mâce “Nikâh” 50.

²²⁹ Buhârî “Edeb” 2; Müslim “Birr” 1.

²³⁰ İlhami Güler "Kur’ân'da Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri", **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, c.5, Sa:4, Ekim 1991, s.314-315.

²³¹ Mümtehine 60/12.

²³² Nahl 16/58- 59.

değerlendirilmesi mümkündür.²³³ Ahkâmla ilgili tüm âyetlerin hem erkek hem de kadınları muhatap alması, kadını hakkın konusu olmaktan çıkarıp hakkın öznesi haline getirirken erkek ve kadın maddî-mânevî kazanımlarda, insan hakları ve hak ehliyeti bağlamında mutlak olarak eşit kabul edilmişlerdir.²³⁴ Hz. Peygamber'in erkeklerden ayrı ve bireysel olarak kadınlardan biat alması kadın iradesinin bağımsızlığını gösterdiği kadar temel haklara sahip olma bakımından iki cinsin eşit olduğunu da ortaya koymaktadır.²³⁵ İnsan haklarına girmeyen ve cinslerin görevinden doğan (kadında doğal olarak annelik gibi) ödevler alanında ise kadın ve erkek cinsleri arasında mutedil bir görev paylaşımı ile bu eşitliği bozmayacak bir çizgi gözetilmiştir.²³⁶ Kadını korumaya ve onurlandırmaya yönelik olarak iki cins arasında belirginleşen farklarda erkeğin yüklendiği görevler ve külfetler sebebiyle zaman zaman eşitler arasında öncelikli konuma gelmesi de erkeğe verilmiş karşılıksız imtiyazların değil külfetlerin sonucu kabul edilmiştir. Bu nedenle temel eşitliği bozmamak üzere bazı konularda erkeğe tanınan "eşitler arasında öncelikli" konum, eşitliğin mutlak özdeşlik anlamına gelmeyeceği noktasından ele alınmıştır.²³⁷ Sosyal hayatta mukabil mükellefiyetlerinin azlığı sebebiyle hak ve vecibelerde kadın için ortaya çıkan farklılık, eşitliğin kadın aleyhine bozulması değil adâlet zemininde kadının mukabil mükellefiyetlerden muaf olması anlamında değerlendirilmiştir.²³⁸

Dünya hayatında gösterdiği gayret ve elde ettiği kazanımların âhirette bir karşılığı olacağı inancı da kadınları hem din hem dünya konusunda daha aksiyonel ve aktif rol almaya sevketmiştir. Bu sebeple ilk olarak eğitim halkalarına dahil olmuşlar,²³⁹ Hz. Peygamber de kadınların eğitimi konusunda bizzat devrede olmuştur.²⁴⁰ Sabah namazında ayrı bir saf oluşturacak kadar çok sayıda kadının mescide geldiği, cuma ve bayram namazlarına katıldıkları,²⁴¹ hutbeyi dinledikleri,

²³³ Cemil Sena, **Hz. Muhammed'in Felsefesi**, 1. Baskı, İstanbul, Gece Kitaplığı, 2016, s.444; Mûsâ Carullah Bigiyef, **Hatun**, Çev. Mehmet Görmez, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1994, s.144.

²³⁴ Nisa 4/32; Bakara 2/228.

²³⁵ Mümtehine 60/13.

²³⁶ Hüseyin Hatemi, **İlahi Hikmet'te Kadın**, 6. Baskı, İstanbul, Milenyum Yay., 2000, s.44-47.

²³⁷ Hatemi, **a.g.e.**, s.38.

²³⁸ Servet Armağan, **İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, 8. Baskı, Ankara, DİB Yay., 2015, s.74-77.

²³⁹ Buhârî "İlim" 36; Buhârî "Edeb" 62.

²⁴⁰ Buhârî "İlim" 35; "Cenâiz" 6.

²⁴¹ İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib, **et-Tabakâtü'l-Kübrâ**, (nşr. İhsân Abbâs), I-IX, Beyrut, y.y., 1968, c.VIII, s.181, 296.

Hız. Peygamber'in eliyle onları selâmladığı, kadınların da rahatlıkla soru sordukları²⁴² ve evine giderek sohbet ettikleri bilgileri kaydedilmiştir.²⁴³ Bir kadının Peygamberle özel görüşmek istediğini belirtmesi üzerine Hz. Peygamber'in kadınla birlikte yürüdüğü ve böylelikle kadının sorusunu arz ettiği rivayetlerde yer almaktadır.²⁴⁴ Hz. Peygamber'in sadece kendi hanımlarının değil diğer mümin kadınların hatırını da sorduğu, yanlarına uğrayıp selâm verdiği, hasta olanları ziyarete gittiği, kadınlardan biat aldığı, o dönem kadın ve erkeklerinin birbirini selâmlamasının İslâmî terbiyenin eseri kabul edildiği bildirilmektedir. İslâm'ın ilk yıllarında erkeklerle rahatça biraraya gelip sohbet edebilen kadınlar için "hicab" emri geldikten sonra da bu durumda bir değişiklik olmadığı hadis külliyyatından kolaylıkla anlaşılabilir. Örneğin Âişe binti Talha peçesiz olarak Mescid-i Nebevî'ye gelerek erkeklerle birlikte uzun bir sohbet meclisinde bulunmuş orada bulunması yadırganmadan da ayrılıp gitmiştir.²⁴⁵ Kadın varlığının rahatsızlık doğurmadığı bu tutum, İslâm toplumunun genel karakterinde bulunduğu makesle pek çok kadın allâme yetişmesine zemin hazırlamıştır.²⁴⁶ İlk dönemin müslüman kadınları, erkeklerin ilmî hatalarını bulabilen, onları açıkça eleştirebilen, kendilerine danışılıp istişare edilen, cemaate katılan, eğitim ve sosyal hayatta vazife alan, erkeklerle beraber biate katılan, tıbbî

²⁴² İbn Hanbel, **Müsned**, c.VI, s.149.

²⁴³ Hz. Peygamber zamanında kadınların eğitimi konusunda detaylı bilgi için bkz; Aydın, "Kadın", **DİA**, 2001, c.XXIV, s.88 vd.

²⁴⁴ Müslim "Fedâil" 76; Ebu Dâvûd "Edep" 13.

²⁴⁵ Husrî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali Temîm el-Ensârî el-Fihrî, **Zehrü'l âdâb ve semerü'l elbâb**, nşr. Ali Muhammed el-Bicâvî, I-II, Kahire 1969, c.I, s.257; Nüveyrî, Ebû'l Abbas Şihâbüddin Ahmed b. Abdülvehhâb b. Muhammed el-Bekrî, **Nihâyetü'l Erebb fi Fünûni'l Edeb**, nşr. Ali Muhammed Hâşim-Abdülmeccid, I-XXXIII, Beyrut, 2004, c.IV, s.252.

²⁴⁶ İslâm Tarihi boyunca çeşitli branşlarda ilmî gayret ve eserleriyle temayüz etmiş hanımlar olduğu bilinmektedir. Bu konuda yazılmış eser ve içerikler için şu çalışmalara bakılabilir: İbn-i Abdi'l-Berr, Yunus bin Abdullah b. Muhammed b. Asım en-Nemri el-Endelüsi, **el-İstiâb fi Marifeti'l Eshab Küna'n Nisa**, Haydarabad, 1309; İbn Hâcer el-Askalânî, Şihâbüddin Ebi'l Fadl Ahmed b. Ali, **el-Metâlibü'l Âliye bi Zevâidi'l Mesânidi's-Semâniye**, Thk.Habibu'r-Rahman el-Azami, Kuveyt, 1393; Ahmed Muhammed bin Muhammed b.el-Hüseyn b. Ali el-Kastallânî, **İrşâdü's-Sâri li Şerhi Sahîhi'l Buhârî**, Mısır, 1886, c.III; İbnü'l Cevzî, Cemaleddin Ebu'l Ferec, **Menâkıbu Emiru'l Mü'minin Ömer bin el-Hattab**, Beyrut, 1987; İbni Şebbe, Ebu Zeyd Ömer en-Numeyrî el-Basrî, **Kitâbu Târîhi'l Medineti'l Münevvere**, Thk.Fehim Muhammed Şeltut, Cidde, 1979, c.IV; İbn-i Sa'd, **Tabakât'ül Kübrâ**, Beyrut, 1380, c.VIII, s. 296; Muhammed bin Cerir et-Taberî, **Târîhu'l Umemi ve'l Mulûk**, 5. Baskı, Beyrût, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2012; Muhammed Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, Çev. Salih Tuğ, İstanbul, İrfan Yay., 1993, c.II; Rıza Savaş, **Raşid Halifeler Devrinde Kadın**, İstanbul, Ravza Yay., 1996; Ömer Rıza Kehhâle, **A' lamü'n-Nisâ fi Âlemeyi'l Arabî ve'l İslâm**, Dımaşk, 1378 /1959, c.I-II-III-IV-V; Süleyman Uludağ, **Sufi Gözüyle Kadın**, İstanbul, İnsan Yay., 1995; Feridüddin Attar, **Tezkîretü'l Evliya**, Çev.Süleyman Uludağ, İstanbul, Semerkand Yay., 2015.

hizmetlerde görev alan kadınlardır.²⁴⁷ Kadınların kamu hizmetlerinde resmî nitelikte görev yaptığı, Hz. Peygamber zamanında tayin edilen beş zabıttan ikisinin kadın olduğu,²⁴⁸ aynı dönemde ticarî işlerde kadınların oranının % 12'lik bir dilim işgal ettiği kaynaklarda yer almakta,²⁴⁹ hac mevsiminde erkeklerin saçlarını kesen bir kadından bahsedilmekte,²⁵⁰ kadınların savaşlarda geri hizmetlerde tıbbî ve lojistik destek vermek üzere aktif görevlerde buldukları hatta fiilî olarak savaştıkları kaydedilmektedir.²⁵¹

Sosyal hayatta hakkı verilen kadına, mülk edinme, miras alma ve bırakma, muamelelerde şahit olma, kamuda görev alma ve yöneticilik gibi medenî ve siyasî haklar da doğal olarak teslim edilmiştir. Kadınların ancak XIX. yüzyılda elde etmeye başladığı sosyal, ekonomik ve medenî haklar, Ortaçağ'da Kur'ân ile kadınlara verilmiştir.²⁵² Hz. Ömer döneminde sahâbî bir kadının, kocası ile şehir dışına çıkmaması şartı ile yapmış olduğu evlilikte, kocasının bu şarta riayet etmediği yönündeki şikâyetine Halife'nin kocadan bu şarta riayet etmesini isteyerek uyarıda bulunduğu görülmektedir.²⁵³ Bu örnek, kadınlar bakımından evlilikte erkeklere karşı şart koşabilme hakkına sahip olduklarını gösteren hukukî boyutu kadar, ihlâl edilen bir hak karşısında kamusal otoritenin kadın lehine ortaya koyduğu pozitif gözetim anlamıyla da değerlidir.

Kur'ân'ın kadın konusunda takındığı eşitlikçi tutum sayesinde nâzil olduğu aynı dönemde skolastik Avrupa'da kadınlar İncil'e el süremezken İslâm dünyasında kadın düşünür ve yöneticiler yetişmiştir.²⁵⁴ Bu durum kadının bütün dünyadaki sosyo-tarihsel sürecinin birbiriyle aynı olmadığını gösterdiği gibi İslâm'ın kadına getirdiği açılımın Ortaçağ ve Yeniçağ toplumlarındaki hemcinslerinden onları öne geçirdiğini de göstermektedir. Ancak ne yazık ki kadınlarla ilgili şuuraltına itilen olumsuz hüküm ve yargılar, Hz. Peygamber'in vefatından sonra tekrar günyüzüne

²⁴⁷ Özdeş, **a.g.e.**, s.166.

²⁴⁸ İbn Abdilberr'in kaydettiği bir rivayete dayanarak Savaş, **Râşid Halifeler Devrinde Kadın**, s.195.

²⁴⁹ Birekul, **a.g.e.**, s.74, 83.

²⁵⁰ Buhârî "Hacc" 125.

²⁵¹ Rıza Savaş, **Hız. Muhammed Devrinde Kadın**, İstanbul, Gelenek Yay., 2004, s. 236-241.

²⁵² Karen Armstrong, **Tanrı'nın Tarihi: İbrahim'den Günümüze 4000 Yıllık Tanrı Anlayışı**, Çev. Oktay Özel v.d., Ankara, Ayraç Yay., 1998, s.211.

²⁵³ Savaş, **Râşid Halifeler Devrinde Kadın**, s.21.

²⁵⁴ İlgili şahsiyetlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bahriye Üçok, **İslâm Devletlerinde Türk Naibeler ve Kadın Hükümdarlar**, Ankara, Kültür Bakanlığı Yay., 1993.

çıkılmış,²⁵⁵ fetih hareketleriyle İslâm’la tanışan mevâlînin İbrânî toplumlara has hüküm ve tutumları İslâm toplumuna taşınmaları da kadınların hareket alanlarını daraltmıştır. Nitekim hicrî birinci asırda “*Kadınların gece mescide gelmelerine engel olmayın*” rivayetini aktaran Abdullah b. Ömer’e oğullarından birinin “*eğer onlara mâni olmazsak mescidi fesat yuvasına çevirirler*” şeklindeki itirazı “*Ben sana Resulullah’ın sözünü söylüyorum sen hâlâ kendi bildiğini okuyorsun*” şeklinde bir azarla karşılanırsa da toplumsal şuuraltını göstermesi bakımından önemlidir.²⁵⁶ Bu şuuraltının bu kadar kısa bir zamanda açığa çıkmasında İslâm öncesi Arap toplumunun sosyo-kültürel düşünce ve yaşam biçimlerini aynı hızda değiştirememiş ve tamamen terk edememiş olmalarının etkili olduğu düşünülebilir. Nitekim “*Biz Resulullah zamanında hanımlarımıza söz söylemek ve istediğimiz gibi davranmaktan hakkımızda bir vahiy gelir korkusuyla sakınırdık. Hz. Peygamber vefat edince istediğimiz gibi konuştuk ve istediğimiz gibi davrandık.*” sözleriyle Abdullah b. Ömer daha hicri birinci asırda bu geleneksel mirasın tekrar günyüzüne çıkışına işaret etmektedir.²⁵⁷

Batı’da ve dünyanın değişik bölgelerinde erkek ve kadınlar haklarını uzun mücadeleler sonunda savaşılarak, mal ve can feda ederek almış ve almakta olmalarına rağmen İslâm kadına insanî haklarını toplumsal bir mücadele ya da savaş sonucu vermemiştir. Buna rağmen erkeklerin kadınlar üzerindeki mutlak ve tartışmasız üstünlüğünü kırarak kadının özerk kişiliğini ön plana çıkarmıştır. Bu bakımdan kadınları edilgenleştiren söylemler İslâm’ın ruhu ile bağdaştırılamaz.²⁵⁸ Ancak tarihî süreçte İslâm toplumlarında bilinçli ya da bilinçsizce tümüyle toplumsal yaşamın dışına itilmemişlerse de yeterince içinde olmalarına da izin verilmemiştir. Emevîler dönemiyle birlikte Matar b. Tahmân’ın (128/746) “*Vaktiyle kadınlar meclislerde erkeklerle birlikte otururlardı fakat şimdi tek bir parmağı bile fitnedir*” sözünde

²⁵⁵ Huriye Tekin Önür - Engin Güneş, “Kadınlarla İlgili Uydurma Hadislerin Kadınların Rol Davranışları Üzerine Etkisi: Kütahya İmam Hatip Lisesi Örneği”, **Doğu Anadolu Bölgesi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, c.6, Elazığ, 2008, s.3.

²⁵⁶ İlgili rivayet için bkz. Buhârî “Cum’a” 13; Müslim “Salât” 138.

²⁵⁷ Buhârî, “Nikâh”, 80.

²⁵⁸ Ali Osman Ateş, **Hadis Temelli Kalıp Yargılarda Kadın**, 3. Baskı, İstanbul, Beyan Yay., 2015, s.43.

aktarılan değişim sonucu²⁵⁹ sosyal hayattan tecrid ile evlerine hapsedilen ancak anne-babasının ya da kendisinin ölümüyle evinden çıkabileceği söylemiyle hareket alanı daraltılan, kadınlardır. Ancak yine de İslâm toplumunda kadının bir nefret odağı değil, saygıya lâıyk konumda varlığını devam ettirdiği müşahede edilmektedir.²⁶⁰ Bu bakımdan İslâm toplumlarında kadınların görünürlüğünün azalmasının sebebi dönemin sosyo-kültürel etkilerine bağlı olarak ortaya çıkan sınıf sistemleri ve sözlü geleneği de etkileyen sonuçlarda aranmalıdır. Nitekim İslâm tarihinde çeşitli alanlarda isim yapmış kadınların genellikle yönetici tabakaya mensubiyetleri, kadınların konumunu belirleyen temel faktörün sosyo-kültürel olduğunu ve bu etkilerin bugün bile kadın-erkek ilişkilerinde belirleyici rol oynadığını ortaya koymaktadır.

1.4. DEğERLENDİRME

Dünya tarihi kadın ve erkek egemenliği bakımından bir incelemeye tâbi tutulacak olursa öyle sanıyoruz ki en ilkelinden en modernine kadar neredeyse bütün toplumlar için erkek egemen bir düzenden söz etmek yanlış olmayacaktır. Özellikle de erkeklerin adâlet duygusunu terk ettiği ve egemenliğini kadınlar aleyhine bir güç ve baskıya dönüştürdüğü toplumlarda kadınların yaşadığı mahrumiyet ve mağduriyetler artık gizlenmesi mümkün olmayan sıradan gerçeklerdir.

Kadınların toplum içindeki ikincil konumu, Çin, Hint, Mısır, İran vb. coğrafyalarda bâriz şekilde görüldüğü gibi Batı Medeniyeti'nin kaynağı sayılan Antik Yunan ve Roma'da da durum farklı olmamıştır. Budizm'de kadın karşıtı söylem, izlerini sürmeye gerek olmayacak açıklığıyla ötekileştirmenin tarihsel örnekleme gibidir. Muharref Yahudilik ve Hristiyanlık'ta da fark edilen ataerkil tutum, kadını baskılayan, ona değer atfetmeyen, kadına karşı şiddeti meşrû gören, yalnız sosyal hayattan değil ibadethânelerden bile soyutlayan niteliktedir. Bu kötü gidişata dur diyen İslâm olmuş, teoride bireysel hak ve sorumluluklar bakımından kadını ötelemediği gibi uygulamada da bunu gösterebilmiştir. Bununla birlikte aktif olarak kadınların toplumsal hayata katıldıkları ilk asırlardan sonra kadınların sahip

²⁵⁹ Ahmed b. Hanbel, **Ahkâmu'n-Nisâ**, 145; Ramazan Altınay, Emevîler Döneminde Bazı Yönleriyle Kadın, **EKEV Akademi Dergisi**, Yıl: 8, Sa:21, Güz 2004, s.85.

²⁶⁰ Gültepe, **a.g.e.**, s.197-200.

oldukları konumda ve kadınlara yönelik müsbet algıda geriye gitme ve hedefinden sapma yaşandığı da inkâr edilemez bir gerçekliktir. Kadınlara ilgili hükümleri içeren âyet ve hadisler üzerine yapılan yanlış ve önyargılı yorumlar yanında, İslâm toplumlarının uygulamalarında görülen çeşitli çarpıklıklar, İslâm'ın kadına yaklaşımını sorgulatan başlıca problem alanlarını oluşturmuştur.

Oysa gerek Kur'ân gerekse de Sünnet perspektifinden en önemli değer insan olarak yaratılmış olmak, insanlık mertebelerinde ise kulluk ve takvâya erişmektir. Bu çerçevede kadın ve erkek olarak yaratılmak cinslere üstünlük ya da herhangi bir ayrıcalık getirmediği gibi her iki cinsin farklılıklarının farkında olarak toplumsal hayata katılımlarında ve birbirlerinden farklı duyuş, düşünüş ve davranışlara sahip olmalarında da hiçbir sorun bulunmamaktadır. Nitekim bu tabii durum sebebiyle Kur'ân, yapısal farklılıkları, duygusal özellikleri, sorun çözme becerileri, inanç ve değerlerine bağlılıkları vb. alanlarda bazı kadınları isim ve eylemleriyle zikretmiştir. Âyetlerde erkek ve kadınlar aynı ölçüde muhatap alınıp yaptıkları işlerin karşılıklarını görme konusunda kadın-erkek gibi bir ayrım olmadığı ilân edilirken, asr-ı saâdet kadını kendini toplumsal hayatta görünür yapan tüm medenî ve hukukî haklara sahip olmuştur.

İslâm fihhında da kadın hakkın sujesi değil, tarafıdır. Hukukî işlemleri yapma konusunda erkekler hangi konumdaysa kadınlar da aynı konumdadır. Kadınların malî tasarruf konusunda yetkinliklerine rağmen ilerleyen dönemlerde fikhî yorumların da katkılarıyla baba ve kocaları tarafından engellendikleri, ekonomik alanda erkeklere nazaran pasifize edildikleri, mallarıyla ilgili tasarruf yetkisinden mahrum bırakıldıkları veya yetkilerini baba ve kocalarıyla paylaşmak/devretmek zorunda kaldıkları şeklinde yapılabilecek itirazlar dönemin şartlarıyla ve anlayışıyla ilgili olup bütün hakkında doğru bir fikir vermeyen uygulamalardır. Nitekim XVII. yüzyıla ait mahkeme kayıtlarına göre sadece Kayseri'de bile mal ve emlak satışlarının % 40'ı kadınlar tarafından yapılmıştır. Aynı yöredeki başka yerleşimlerde bu oran bazı yerlerde daha yüksek bazıları daha düşük olsa da kadınların rızâları dışında mülklerine müdahale anlamına gelen hukukî işlemleri iptal ettirme hakkına

sahip olduklarını ve bundan geri durmadıklarını göstermektedir.²⁶¹ Vakıf kuran, kamu görevi yürüten, savaşlarda aktif rol alan, siyasî hayatta etkin rol üstlenen, mescitte ibadetlere katılan, bayram, düğün, vb. eğlencelere iştirak eden kadınların Hz. Ömer'in "*Doğrusu biz Câhiliye devrinde kadınlara önem vermezdik. Nihayet İslâm'ın gelişiyile Allah kadınlar hakkında âyetler indirmiş ve birçok hak tanımıştır*" beyanları doğrultusunda İslâm'da ötelendikleri doğru değildir.²⁶² Kur'ân ve Hz. Peygamber'in sünnetinde kadını ikinci sınıfa öteleyen bir anlayış görülmediği halde, gerek ataerkil bakış açısı gerekse de fetih hareketleriyle mevâlinin taşıdığı kültürlerin İslâm toplumuna nüfuzuyla temel esaslardan uzaklaşıldığı söylenebilir. Özellikle geçmişten getirilen kültürel ve folklorik unsurların beslediği zihin kodlarının bunda katkısının olduğu açıktır. Bu bakımdan müslüman toplumlarda kadının bugün içinde bulunduğu durumun sebebinin din olarak İslâm olmadığı gerçeği ilke olarak kabul edilmelidir.²⁶³

²⁶¹ 17. yüzyıl kayıtlarına göre Balıkesir, Bursa gibi merkezlerde kadınların üzerine kayıtlı ticarî mülkler erkeklerinkinden fazladır. Bursa'da kadınların üçte biri kendi evlerine sahip olup bizzat kendileri satış işlemi gerçekleştirmektedir. Bkz. Abdülmecid Mutaf, "17. Yüzyılda Balıkesir'de Kadınlar", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, DEÜ Sosyal Bilimler Enst., 2010, s.65; Haim Gerber, "Bir Osmanlı Şehri Olan Bursa'da Kadının Sosyo-Ekonomik Statüsü (1600-1700)" Çev. Hayri Erten, **Selçuk Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. VIII, Sa:8, 1998, s.327-343, s. 331-338; Aydın, "**Kadın**", s..88.

²⁶² Aydın, **ag.md.**, s. 90-93.

²⁶³ Cârullah, **a.g.e.**, s.142- 143.

İKİNCİ BÖLÜM

2. EVLİLİK HUKUKUNDA KADIN FARKI

2.1. NİKÂH AKDİNİN RÜKÛNLARINDA KADIN FARKI

Nikâh; sözlükte evlilik, vaty (cinsel ilişki/الوطى), iki şeyin arasını birleştirmek, bir şeyi bir şeye katmak anlamına gelirken²⁶⁴ fıkıh terminolojisinde, evlenmeleri yönünde şer'î engel bulunmayan bir kadın ve erkeğin, hak ve sorumluluk yükleyen süreklilik esasına dayalı bir sözleşmeyle biraraya gelmelerini ifade etmektedir.²⁶⁵ Sözleşmenin kuruluşu, kadın/kadının velîsi ile erkeğin iradelerini birbirini onaylar ve tamamlar şekilde açıklamaları anlamındaki icap ve kabul ile mümkün olmaktadır. İrâde beyanını ilk açıklayan tarafın icapta bulunmuş olmasına karşılık diğer tarafın onayının kabul anlamına geldiğini benimseyen İslâm hukuku, evlilik birliğinin kuruluşunda rızâlarının aranması bakımından kadın ve erkek arasında hiçbir fark gözetmemiştir. Ancak İslâm hukukçularının icabın kadın ve velîlerinin erkeğe yönelttiği teklif, kabulün ise erkeğin verdiği olumlu cevap olduğu yönündeki kanaatleri²⁶⁶ icabda bulunma yetkisinin kadına verilmesiyle kadının iradesine öncelik tanıdığı ve ilk söz hakkının kadına verildiği yönünde değerlendirilmiştir.²⁶⁷

Akdin konusu Mâlikîler dışında kalan hukukçulara göre kadındır. Mâlikîler ise akdin konusunun hem kadın hem erkek olduğu kanaatindedirler.²⁶⁸ İslâm hukukçuları kadını akdin mahalli olarak kabul etmekle "evlenilmesine şer'î bir engel bulunmaması" gerektiğine işaret ettikleri kadının, akdin kurulmasına ve hüküm

²⁶⁴ Ebu'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed İbn Manzûr el-Ensârî er-Rüveyfî el-İfrîkî, **Lisânü'l-Arab**, 1. bs., Beyrut, Dâru's-Sadr, 1996, c.IV, s.257.

²⁶⁵ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, **el-Muğni fi Fıkhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, Thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî & Abdülfettah Muhammed el-Hulv, 15 c., Riyad, Dâru Âlemü'l-kütüb, 1417/1997, c.IX, s.339; Zeylâî, Fahreddîn Osmân b. Alî b. Mihcen, **Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, thk. Ahmed İzzü İnâye, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2010, c.II, s.445-446; Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc**, Beyrut, Dâru'l-Fıkr, t.y., c.IV, s.5; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhit es-Sivasî, **Şerhu Fethi'l Kâdir ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi'**, 10 c., Beyrut, Dâru'l Fıkr, t.y., c.III, s.185; Mustafa Çağrı, "Aile", **İslâm'da İnanç, İbâdet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi**, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 1997, I, s.78-79; Fahrettin Atar "Nikâh", **DİA**, XXXIII, İstanbul, TDV Yay., 2007, s. 112-117.

²⁶⁶ Kâsânî, Alâaddîn Ebû Bekir b. Mesûd, **Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, tahkîk ve ta'lik: Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcûd, 4 c., Beyrut, Dâru'l Kütübî'l İlmiyye, 2010, c.II, s.230.

²⁶⁷ Hatemi, **İlahi Hikmet'te Kadın**, s.54.

²⁶⁸ Bkz. Mustafa eş-Şelebî, **Ahkâmu'l-Uşra fi'l-İslâm**, Beyrût, Dâru'n-Nehdâti'l Arabiyye, 1977, s.77

doğurmasına elverişliliğini vurgulamış olmaktadır.²⁶⁹ Buna göre akdin tarafları olan kadın/kadının velîsi ve erkek, evlenmelerine şer'î bir engel bulunmadıkça icap ve kabul iradesini ortaya koymak suretiyle akdi gerçekleştirmiş olurlar.

Kadının akdin mahalli olarak tanınması nikâhın “ne”liği sorusuna cevap bulma arayışını da beraberinde getirmiştir. Nikâhın yalnızca kadın ve erkeğin meşrû birlikteliğini mi ifade ettiği, yoksa bu birlikteliği tescil eden sözleşme mi olduğu sorusu litetatürdeki nikâh tartışmalarının odak noktası olmuştur. Nikâhın lügat anlamlarından yola çıkılarak ileri sürülen görüşler çerçevesinde başlayan ihtilâflar,²⁷⁰ fikhin nikâh terminolojisinde kadın vurgusunun artmasına yol açmıştır. Hanefî fakihler nikâhın hakiki anlamının vaty olduğunu, mecazen akit için de kullanıldığını söyleyerek nikâhı bu perspektiften “*Kadından bizzat istimtâ’/faydalanma mülkiyetini (mülk-i müt’a) kesb için inşa edilen akit*” olarak tanımlarken,²⁷¹ Hanefîler dışında kalıp çoğunluğu teşkil eden hukukçular ise bazı lafız farklılıklarıyla nikâhı, “*Erkeğe mülk-i müt’a’ya mâlik olma hakkını veren bir akit*” olarak tanımlamışlardır.²⁷² Böylece nikâh Hanefîler için, kadın ve erkeği “bir” kılan bütünleştirici mahiyetiyle hakiki mânası vaty olan,²⁷³ diğer mezhepler için ise hakiki mânası akit olan bir

²⁶⁹ Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl; **el-Mebsût**, Beyrut, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1993, c.IX, s.86; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.35-36; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.180; Bâbertî, Ekmeluddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Mahmûd, **el-Înâye Şerhu’l-Hidâye**, 10 c., Beyrut, Dâru’l-Fikr, t.y.,c.III, s.99; İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.42; İbn Âbidîn Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, **Reddü’l-Muhtâr alâ Dürri’l Muhtâr Şerhu Tenvîri’l Ebsâr**, Beyrût, Dâru’l-Fikr, 2000, c.III, s.153.

²⁷⁰ Bkz. Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, **Tehzîbü’l-Lüğa**, thk. Muhammed İvad Mu’rib, 8 c., Beyrût, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l ‘Arabî, 2001, c. IV, s.103; İsfahânî, Râgıb Ebû’l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed, **Müfredâtü Elfâzi’l-Kur’ân**, thk. Safvân Adnân Dâvûdî, Dımaşk, Dâru’l-Kalem, 1992, s. 823.

²⁷¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s. 192; Zeylâî, **a.g.e.**, c.II, s.94; İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.99,176; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhim el-Mısrî, **Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik**, 4 c., thk. Zekerîya Umeyrât, Beyrut, y.y.,1997, c.III, s.85; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-Hükkâm**, c.I, s.326.

²⁷² Mâverdı, Ebu’l Hasen Ali b. Muhammed b. Habib, **el-Havî’l Kebîr fi Fikhi’l Mezhebi’l İmam eş-Şâfiî ve Hüve Şerhu Muhtasârî’l Müzenî**, thk Ali Muhammed Muavvad - Âdil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut, Dâru’l Kütübî’l İlmiyye, 1994, c.IX, s.7; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.339; Ebu’l Hasen Alauddin Ali b. Süleyman el-Merdâvî, **et-Tahbîr Şerhü’t-Tahrîr**, nşr. Abdurrahman el-Cebrin, İvad el-Karnî, Ahmed es-Serrah, Riyad, y.y., 1421/2000, c.V, s.2403; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.207.

²⁷³ Bkz. İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.176; Ömer Nasuhi Bilmen, **Kur’ân-ı Kerîmin Türkçe Meâl-i Âlisi ve Tefsiri**, İstanbul, Bilmen Yayinevi, 1985, c.II, s.14-15.

kavrama dönüşmüştür.²⁷⁴ Bununla birlikte mânanın müşterek olduğunu ifade ederek orta bir yol benimseyenler de bulunmaktadır.²⁷⁵

Bu tartışmanın bizim konumuzu ilgilendiren yönü, tanım içinde nikâhın, erkeğe kadından faydalanma imkânı veren bir sözleşme olarak belirlenmesi ve bunun da kadının şahsiyetini zedeleyici bir zihnî çıkarım yapılmasına yol açmasıdır. Ancak gerek cinsiyet rollerinin ifasına imkân veren yapısına yapılan vurgu, gerekse de maddî boyutunun dışında kalan ahlâkî ve mânevî gayelerinin gözardı edilmemesi, kadının şahsiyetine yönelik bir yergiyle değil, etimolojik yapısının hem evlenme akdi, hem de ikinin birliği anlamlarına gelmesinden kaynaklanan teknik bir zorunlulukla nikâh tanımlarının yapıldığını göstermektedir.²⁷⁶

Nitekim muasır dönemde yapılan tanımlarda nikâhın kadın ve erkek arasında eşit ve ortak hak ve sorumluluk doğuran bir sözleşme olduğunun vurgulanması²⁷⁷ meselenin bütüncül olarak değerlendirilerek tek taraflı bir çıkarıcılığa hasredilmediğini, nikâhın maddî-mânevî amaçlarına yapılan bir vurgu ile de kadın-erkek tarafların ortak iradesinin önem kazandığı bir çerçevenin çizildiğini göstermektedir.²⁷⁸ Nikâhın diğer hukukî sözleşmelerin ihtiva etmediği tarzda ibadet mahiyeti de bulunan bir akit olarak kabul edilmesi, Kur'ân'da nikâhın meveddet, rahmet, huzur, "sağlam bir söz" gibi benzetmelerle birlikte zikredilmesi,²⁷⁹ nikâh akdinin getirdiği sorumlulukların "hudûdullah" (Allah'ın tayin ettiği sınırlar) olarak adlandırılması,²⁸⁰ klasik ve muasır İslâm hukuk doktrininde, nikâh akdinin medenî hukuk sözleşmelerinin muhtevasını aşan bir kavrayışla değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

²⁷⁴ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.339; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.207.

²⁷⁵ Bkz. Kirmânî, Ebû Abdullâh Şemseddîn Muhammed b. Yûsuf b. Ali, **Sahîhu Ebî Abdillah el-Buhârî bi Şerhi'l-Kirmânî**, 25 c., Beyrût, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1981, c. XIX, s.54.

²⁷⁶ Hüseyin Hâtemî, **İslâm Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul, Sümer Kitabevi Yay., 2011, s. 183; Karaman, **İslâm'da Kadın ve Aile**, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2006, s.233.

²⁷⁷ Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2005, s.456; Karaman, **a.g.e.**, s.227; Ahmet Yaman, **İslâm Aile Hukuku**, İstanbul, İFAV Yay., 2012, s.31; Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s.38; Yavuz, **Kur'ân'da Kadın Hak ve Özgürlüğü**, s. 16.

²⁷⁸ Halil Cin, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, 2. Baskı, Konya, Selçuk Üniv. Yay., 1988, s. 137, 142.

²⁷⁹ Bkz. Rûm 30/21; Nisâ 4/ 21.

²⁸⁰ Topaloğlu, **İslâm'da Kadın**, s. 72.

Türk Medenî Hukuku'nda evlilik ilişkisi, “evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur” hükmüyle tanımlanmakta²⁸¹ hukuk düzeninin koruması altına giren bu birlik içinde fikrî ve bedenî paylaşım olduğu dile getirilmektedir.²⁸²

2.2. NİKÂH AKDİNİN SIHHAT ŞARTLARINDA KADIN FARKI

2.2.1. Evlenme Engelleri

İslâm hukuku kendileriyle evlenilmesi yasak olan kişileri “muharremât” nitelemesiyle ele almaktadır. Yasağın kaynağı kan hısımlığı, sıhriyyet (evlilik) ve süt (emme/emzirme) gibi sebepler olurken, mahiyetini de yasağın hiçbir şekilde ortadan kalkmadığı dâimî (mutlak) evlenme engelleri ile yasağın belirli şartlar dahilinde ortadan kalktığı geçici evlenme engelleri oluşturmaktadır.²⁸³ Medenî Kanun'da ise evlenilmesi yasak kişilerle ilgili olarak kesin (mutlak butlân doğuran) ve kesin olmayan (sonucu bakımından hükümsüzlük doğurmayan) şeklinde bir tasnif mevcuttur.²⁸⁴

Aralarında sürekli evlenme yasağı bulunan kişilerin durumu nasla sabittir.²⁸⁵ Hükmün dayanağını oluşturan “...Anneleriniz, kızlarınız, kızkardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kızkardeşin kızları... (ile evlenmeniz) size haram kılındı” âyeti, bazı araştırmacılar tarafından muharremât tasnifinin erkek merkezli ve erkek egemen bir tasnif olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.²⁸⁶ Biz bu yaklaşımın aksine, âyette erkeklere hitap ile sıralanan muharremât sınıfının, kadınların erkeklere yakınlık derecelerine göre tek tek zikredilmeleri suretiyle kadınlar etrafında oluşturulan kadın merkezli bir tasnif olduğu kanaatindeyiz. Meselenin nesep/soybağı ve ailenin korunması çerçevesinde önem kazanması da

²⁸¹ TMK 185/1.

²⁸² Nihat İnal, **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2004, s.1022; August Egger, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi II. Cilt Aile Hukuku**, (Birinci Kısım: Evlenme Hukuku Mad. 90-251, MK. 82-240 İkinci ve tamamen değişik tabı, Schultheß & Co., Zürih, 1936, s.21-22.

²⁸³ İbn Rüşd Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed El-Hafid, **Bidâyetü'l Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, 2 c., Kahire, Akîde, 1425/2004, c.II, s.28.

²⁸⁴ Bkz. TMK 124-144; 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu.

²⁸⁵ Nisa 4/23.

²⁸⁶ Şamil Dağcı, “Evlenme Engelleri I; Sürekli Evlenme Engelleri”, **AÜİFD**, XLI, 2000, s.196, dipnot 82.

akdin mahalli olarak nitelenen kadının “kim”liğinin ön plana çıkarıldığı bir tasnif yapıldığını göstermektedir.

2.2.1.1. Daimî Engeller

1.Nesep/Kan Hısımlığı: Evlenilmesi yasak olan kan akrabaları, kişinin kendi usulü, fûrûsu, anne ve babasının fûrusu ile dede ve ninesinin birinci dereceden fûrûsu olmak üzere dört kısımdır. Buna göre bir erkek esas alındığında annesi, sütannesi,²⁸⁷ anne ve baba tarafından nineleri gibi usulü,²⁸⁸ kızı, oğlunun kızı, oğul ya da kız vasıtasıyla nispet edilen kız torunları gibi fûrûsu;²⁸⁹ ortak ana-babadan kızkardeşleri ve onların altsoyları, ana veya baba bir kardeşler ile bunların çocukları ile dede ve ninesinin çocukları (amca, hala, dayı, teyze) dâimî evlenme yasağının kapsamındadır.²⁹⁰ Bu kategorilerden herhangi birinde gerçekleşen bir nikâh İslâm hukukunda butlân ifade ettiği gibi Medenî Kanun'da kan akrabaları ile evliliğin sınırları da aynı çerçevede çizilmiştir.²⁹¹

2.Sebep Hısımlığı: Sebep hısımlığı literatürde, biri nikâh akdi sebebiyle doğan sıhrî hısımlık ve diğeri de emme/emzirme sebebine nispet edilen süt hısımlığı olmak üzere iki tanedir.

- **Sıhrî Hısımlık:** İslâm hukuku, nikâh akdi ile tesis eden akrabalığı nesep akrabalığı gibi kabul ettiğinden, erkeğin evli olduğu kadının usul ve fûrûsu ile erkeğin kendi usul ve fûrûsunun evli olduğu kadınlar arasındaki ilişkinin niteliği sıhrî hısımlıktan doğan evlenme engellerinin kapsamı içinde kabul edilmiştir.

Bu çerçevede kadının usulü: " ...Eşlerinizin (kadınlarınızın) anneleri... size haram kılındı" âyeti çerçevesinde erkek bakımından kayınvalidesi ve kadının anne-baba tarafından nineleri olurken,²⁹² kayınvalide ile ilgili yasağın akitle mi yoksa zifafı mı başlayacağı konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Yasağın başlangıcı

²⁸⁷ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.470.

²⁸⁸ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, **el-Ümm**, Thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, 11 c., Riyâd, Dâru'l-Vefâ 1422/2001, c.V, s.37; Şirâzî, **el-Mühezzeb**, c.II, s.42; Merginânî, Ebu'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, haz. Muhammed Muhammed Tamir-Hafız Aşur Hâfız, Kahire, Dâru's-Selam, 2000, c.I, s.191; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.28; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.357-358.

²⁸⁹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.221; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.28; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.471.

²⁹⁰ Şirâzî, **a.g.e.**, c.II, s.42; Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.199; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.406.

²⁹¹ **TMK** 129/I-II-III.

²⁹² Nisa 4/23.

konusunda akdin yeterli olacağını benimseyen cumhur (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî)²⁹³ “*Kim bir kadınla evlenirse, onunla zıfaf olsun olmasın, bu kadının annesi kendisine haram olduğu gibi, kadın ile zıfaf olduktan sonra, bu kadının (başka kocadan olma) kızı da kendisine haram olur*”²⁹⁴ hadisinden istinbat edilen “kızı nikâhlamak anneyi haram kılar” kaidesi çerçevesinde delillerini ortaya koymuşlardır.²⁹⁵ Bu hüküm üvey anne ve üvey nineler için de aynen geçerlidir.²⁹⁶ Hz. Ali (v. 40/661), Zeyd b. Sâbit (v.45/665) ve Dâvûd ez-Zâhirî (v.270/884) gibi hukukçulara göre ise usul ile ilgili sürekli evlilik yasağının doğması zıfafa bağlıdır.²⁹⁷ Onların delili gerek anne, gerekse de kız ile evlenme engeli doğabilmesi için bu ikisinden biri ile fiilî birleşmenin şart olduğu yönünde Hz. Ali’ye ait olan içtihatır.²⁹⁸

Erkek bakımından kadının fûrûsu ile ilgili olan evlenme engeli fiilî birleşmeden sonra erkeğin kendisi için üvey durumdaki kızları ve kadının oğlunun kızları arasında olup “*Kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı*” âyetine dayanmaktadır.²⁹⁹ Âyet bu konudaki evlenme yasağının doğmasını akdin varlığına değil zıfafın vuku bulmasına bağlamaktadır.³⁰⁰ Âyette yer alan “...*Evinizdeki üvey kızlarınız* ...” ibaresinin erkeğin evinde ikamet etmeyen üvey kızı ile evlilik engeli oluşturup oluşturmadığı konusu da

²⁹³ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.41; Sahnûn, Abdüsselam b. Saîd et-Tenûhî, **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, thk. Âmir el-Cezzâr- Abdullah el-Minşâvî, Kâhire, Dâru'l Hadîs, 2005, c.II, s.287; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.260; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.27; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.359; İbn Âbidîn, **Reddü'l-Muhtâr**, c.III, s.31.

²⁹⁴ Tirmizî “Nikâh” 25; Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, thk. Muhammed Fuad Abdulbâki, Beyrut, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003, c.VII, s.167; İbnü'l-Arabî, Muhammed b. Abdullah Ebû Bekir, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, Thk. Muhammed İbrahim el-Hifnâvî - İsmail Muhammed eş-Şendîdî, Kahire, Dâru'l-Hadis, 2011, c.I, s.485.

²⁹⁵ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.221; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.274; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.42; Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.199; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.258; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.472; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.358.

²⁹⁶ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.41; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, 287; İbnü'l Hümâm., **a.g.e.**, c.II, s.359; İbn Âbidîn , **a.g.e.**, c.II, s.31.

²⁹⁷ Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.199; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.258; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.358.

²⁹⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.258; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.372; İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, **Şerhu'l-Kebîr ale'l-Muḩni'**, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî & Abdülfettah Muhammed el-Hulv, 32 c., Cîze, Hicr li't-tibâa ve'n-neşr, 1414/1993, c.IV, s.474.

²⁹⁹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.40, 221-222; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.274; Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.199; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.259; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.42; Derdîr, Ebü'l Berekât Ahmed b. Muhammed, **eş-Şerhü'l-Kebîr alâ Muhtasâri Halil**, (Desûkî'nin Hâşiyesi ile), Kahire, Matbaâtu Mustafa el-Bâbi, t.y., c.II, s.25.

³⁰⁰ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.40; Şîrâzî, **a.g.e.**, II, 42; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.258.

tartışılmıştır. İbarenin bahse konu kızların genellikle üvey babalarının himayesinde bulduklarına işaret eden mevcut ve hâkim örfü vurguladığı anlayışıyla cumhur, kızın üvey babasının evinde ikamet edip etmemesinin değil erkek ile kadın arasındaki fiilî birleşme durumunun önemli olduğunu benimsemiştir.³⁰¹ Şu halde yalnızca akdin varlığı, erkek ile evlendiği kadının usulü arasında sürekli evlenme engeli doğururken; aynı durum, erkek ile evlendiği kadının fūrûsu arasında sürekli evlilik engeli doğurmamaktadır. Zifaf faktörü ise erkek ile kadının gerek usul gerekse de fūrûsu arasında sürekli evlenme engeli doğurmakta, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi de bu durumda bir değişiklik meydana getirmemektedir. Birinci durumda yasağın doğması için akit yeterli görülürken, ikincide fiilen birleşmiş olma şartı aranmaktadır.

Sahih bir evlilikte sürekli evlenme engelleri bakımından son kategori ise zifaf şartı aranmaksızın³⁰² yalnız akitle kaçınıcı dereceden olursa olsun oğlun, oğlun oğlunun, ...eşleri olan gelinlerdir.³⁰³

Akdin unsur, in'ikad ve sıhhat şartları arasında ayırım yapan Hanefî hukukçular, unsur ve in'ikad şartları tam olmakla birlikte sıhhat şartlarına riâyet edilmeyen akitleri fâsid kabul ettiklerinden nikâh akdi için de aynı çerçevede hükmetmişlerdir.³⁰⁴ Belirli bir süre için nikâhlanmak ya da şahitsiz gerçekleşen nikâh örneklerinde olduğu gibi nikâhın fâsid olduğu durumlarda evlilik sürdürülemeyeceğinden eşlerin ayrılması gerekmektedir. Bu doğrultuda fâsid nikâh, zina ve nikâh şüphesi gibi etkenler, tarafların hısımları ile aynen sahîh bir evlilikte olduğu gibi sürekli evlenme engeli doğuran sebepler arasında yer almıştır.³⁰⁵ Ancak sayılan hususlardan zina, İslâm hukukçuları arasında kendisi sebebiyle hısımlık ve evlenme engeli doğup doğmayacağı bakımından tartışmalı bir konudur.

³⁰¹ Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.200; Kâsânî, **a.g.e.**, c. II, s.259; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.29; İbnü'l Hümâm **a.g.e.**, c.II, s.359.

³⁰² Nisa 4/23.

³⁰³ Şâfîî, **a.g.e.**, c.V, s.222; Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.200-201; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.260; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VII, s.480; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.360; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.31.

³⁰⁴ Hanefî hukukçulara göre nikâh akdinin in'ikad şartları icap ve kabul, rükün ve sıhhat şartları ise tarafların ehliyet sahibi olması, meclis birliği, evlenme engelini bulunmaması, şahitlerin bulunması, nikâhın gizli ya da geçici olmaması, ikrahın olmaması, kefâet gibi hususlardır. Cumhur akdin rükûn, in'ikad ve sıhhat şartları arasında ayırım yapmamıştır. Bilgi için bkz. Mustafa Ahmed Zerkâ, **el-Medhâl ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmî'l-Âmme fi'l-Fıkhî'l-İslâmî-İhrâcün Cedîdün me'a Sıyâgatın Kâmiletin li-Nusûsi tilke'n-Nazariyye**, Dimaşk, Dârü'l kalem, 1998, c.I, s. 315-340.

³⁰⁵ Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.198; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.210.

Ailenin meşrûiyeti nikâhın varlığına bağlı olduğundan zina eden kadın ve erkeğin ancak akit yoluyla birbirleriyle evlenebileceklerini ittifakla kabul eden İslâm hukukçuları³⁰⁶ zina sebebiyle hısımlık ve bu hısımlığa bağlı olarak evlenme engeli doğup doğmayacağı konusunda ise ihtilâf etmişlerdir. Hanefiler, rivayet edilen bir görüşüne göre İmam Mâlik (v.179/795) ve Ahmed b. Hanbel (v.241/855), zina fiilinin bu fiilde iştiraki olan kadın ve erkeğin usul ve fûrûları arasında sürekli evlenme engeli doğuracağı kanaatindeyken³⁰⁷ İmam Şâfiî (v.204/820) ve diğer bir rivayette İmam Mâlik ise aksi kanaatte olup, zinanın hem anlam hem de sonuçları bakımından nikâhın doğurduğu hukukî sonuçları doğurmasının beklenemeyeceğini bildirmişlerdir.³⁰⁸

Kanaatimizce Hanefiler'in de içinde bulunduğu hukukçuların zina eylemine katılan kişilerin usul ve fûrûsu arasında evlenme engeli doğacağı görüşü, nesep karışıklıklarına yol açmamak ve işlenen suçta mukabil meşrû bir haktan mahrumiyet cezası getirmekle daha tutarlı, muhtevası bakımından da sosyal hayat şartlarına ve fitrat gerçeğine daha uygundur.

- **Süt Hısımlığı:** Süt hısımlığı ile ilgili sonuçlar kan hısımlığı mesabesinde değerlendirildiğinden nesep bakımından kendileriyle evlenilmesi haram olanlar süt sebebiyle de haram kabul edilmektedirler.³⁰⁹ Buna göre kişi ile sütün kaynağı olan kadın vasfiyla sütanne ve onunla nikâhlı bulunan erkek vasfiyla sütbaba, sütanne ve babanın usulleri, sütanne ve babanın nesep ve süt bakımından çocukları, sütanne ve babanın kardeşleri, süt emen kişinin nikâhlı olduğu eşin süt fûrû ve usulleri, sütanne ve babanın varsa diğer eşleri, süt fûrûnun eşleri ve iki sütkardeşin ve süt teyze-yeğen gibi hısımların bir nikâh altında toplanması yasak kapsamındadır.³¹⁰

³⁰⁶ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.34.

³⁰⁷ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.275; Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.206; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.260, 261; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.192; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.29-30; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.488; Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, **el-İhtiyâr li Ta'fili'l-Muhtâr**, 4 c., Beyrut, Dârü'r-Risaleti'l-Alemiyeye, 2010, c.III, s.88; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.365-366; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.32.

³⁰⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.223, 228; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.277; Şirâzî, **a.g.e.**, c. II, s.743; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.237.

³⁰⁹ Buhârî “Şehâdât” 7; Müslim “Radâ” 1; Ebû Dâvûd “Nikâh” 6; Mevsilî, **a.g.e.**, c.IV, s.113.

³¹⁰ Serâhsî, **a.g.e.**, c.V, s.242.

Bu genel çerçevenin istisnaları ise kadın-erkek farkı teşkil eden hükümlerden oluşmaktadır. Neseb bakımından erkek veya kız kardeşinin annesiyle evlenemeyen bir kimse evlenme engeli yalnızca emen kişi ile sınırlı olduğundan süt erkek veya kız kardeşinin annesiyle evlenebilmektedir. Yine neseben oğul veya kızın kardeşi ile evlenilemezken aralarında süt akrabalığı olmadığından bir kimse süt çocuğunun neseben kardeşi ile evlenebilmektedir. Emziren kadının neseb çocukları ile süt çocuğun neseb kardeşleri arasında da evlilik engeli bulunmamaktadır. Son olarak bir kadın kendi kızının erkek kardeşiyle evlenemezken sütkızının erkek kardeşi ile evlenebilmektedir.³¹¹

2.2.1.2. Geçici Engeller

Geçici evlenme engelleri, engelin ortaya çıkışı ve devamlılığının belirli niteliklere bağlı olduğu kategoridir. Bu niteliklerden kadın-erkek farkını ilgilendiren başlıcaları şunlardır:

1.Sıhrî Civar Hısımlığından Doğan Evlenme Engeli: İslâm hukukunda erkeğin birden fazla kadınla aynı anda evli olma hakkı varken anne-kız, teyze-yeğen, hala-yeğen gibi yakın akraba olan iki kadınla aynı anda evli olması ise yasaklanmıştır.³¹² Bu kadınların herbiri ile evlenmesi yasak olacak şekilde süt hısımlığının mevcut olması da aynı nikâh altında bulunmalarına engeldir.³¹³ Söz konusu kadınların nikâhlanmalarının doğuracağı rekabet hissini İslâm'ın korumayı hedeflediği aile ve akrabalık bağlarına vereceği zarar göz önüne alınarak, iki sıhrî hısımlığın aynı anda nikâhlanması yasaklanmış ve tarafların bu tür nikâhı feshetmeleri gerektiği benimsenmiştir.³¹⁴ Dört mezhebe göre süt veya neseb bakımından birbirine mahrem olan iki kadını bir akitle aynı nikâh altında cem' etmek, akdi her iki kadın için bâtil kılarken, belirli bir sırayla nikâhlanmış olmaları halinde ise ilk akit sahih, ikinci akit Hanefîler'e göre fâsid, diğerlerine göre bâtil hükmünü almaktadır.³¹⁵ İddet faktörünün de yakın akraba olan kadınların aynı nikâh altında toplanamayacağı

³¹¹ Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.130.

³¹² Nisa 4/23; Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.4; Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.201-203; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.263; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.IX, s.522-523; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.362; Şirbînî, **a.g.e.**, c.II, s.239-240.

³¹³ Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.204.

³¹⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.262.

³¹⁵ Serâhsî, **a.g.e.**, c.IV, s.201-203; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.263; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.28; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.522-523; Şirbînî, **a.g.e.**, c.II, s.239-240.

hükümünü değiştirmeyeceğini kabul eden İslâm hukukçuları,³¹⁶ erkeğin boşama iddeti bekleyen kadının kızkardeşi ile evlilik yapıp yapamayacağı konusunda ise farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Şâfiî ve Mâlikîler evlilik sonlandığı için erkeğin bu durumdaki kadının kızkardeşiyle evlenebileceği,³¹⁷ Hanefîler ise iddet içinde evliliğin devam etmekte olduğu yönündeki görüşleri sebebiyle ancak iddetin tamamlanmasıyla bunun mümkün olabileceğini benimsemişlerdir.³¹⁸

2.Kadının Evli Olmasından Doğan Engel: Hakku'l-ğayr adı verilen başkasıyla evli olma durumu da geçici evlilik engeli kapsamındadır.³¹⁹ Ancak kocası ile evlilik bağı tamamen kesilen kadın başka bir erkekle evlenebilir.³²⁰ Kadın ile erkeğin birbirine aidiyetinin göstergesi olan nikâhın başka bir erkek bakımından evlilik engeli olduğu nasla sabittir.³²¹ Akdin mahallini “kadın” kabul eden cumhur da in'ikad şartı eksik kalmış böyle bir akdi bâtil kabul etmiştir.³²² Medenî Kanun bakımından da çiftlerin yeni bir evlilik yapabilmeleri önceki evliliğin sonlanmış olmasına bağlıdır.³²³

3.Liândan Doğan Evlenme Engeli: Evli olduğu kadına zina isnadında bulunan veya çocuğunun nesebine itiraz eden erkek ile bu iddiaların muhatabı olan kadın arasındaki özel muhâkeme usulünü ifade eden liân,³²⁴ sonucunun geçici ya da sürekli evlilik engeli doğurup doğurmadığı yönüyle farklı görüşlere konu olmuştur. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî hukukçuların yanı sıra Hanefîler'den Ebû Yûsuf (v.182/798) ve İmam Züfer (v.158/775) "*liân yoluyla ayrılanlar, ebediyyen birleşemezler*"³²⁵ rivayetini esas alarak liânın, erkeğin ayrıca boşamasına ihtiyaç göstermeyen bâin talâk hükmünde evliliği doğrudan sona erdiren sürekli evlenme engeli oluşturduğu görüşündedirler.³²⁶ Ebû Hanîfe (v.150/767) ve İmam Muhammed'e (v.189/805) göre ise liân kendisinden sonra erkek tarafından da boşama yapılması gereken bâin talâk

³¹⁶ Zeylâî, **Tebyîn**, c.II, s.93.

³¹⁷ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.4; Şirâzî, **a.g.e.**, c.II, s.43.

³¹⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.263; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.II, s.362; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.38.

³¹⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.204-210; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.335.

³²⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.268-269; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.87.

³²¹ Nisa 4/24.

³²² Serahsî, **a.g.e.**, c.IX, s.85; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. IX, s.354.

³²³ **TMK** 129/III.

³²⁴ Ebû Zehra, **Ahvâl**, s.368.

³²⁵ Ebû Dâvûd “Talâk” 27.

³²⁶ Bkz. Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.190; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.100; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.28.

hükümünde olup, kesinlik kazanması için hâkimin tefrik kararına ihtiyaç göstermekte bu yönüyle de geçici evlenme engeli olarak değer kazanmaktadır.³²⁷ Bu görüş çerçevesinde hâkim kararından sonra evliliğe devam edilmek istendiği takdirde yeni bir akit ve mehir gerekirken,³²⁸ tefrik kararından önce erkeğin kendisini yalanlaması durumunda liân hükümsüz kaldığından kazf haddinin uygulanması gerekmele beraber kadın ve erkek arasında evlenme engeli söz konusu olmamaktadır.³²⁹

4.İnanç Farkı: Geçici evlenme engellerinden diğeri ise inanç farkıdır. Bu mesele kadın ve erkek açısından ayrı ele alınmış; müslüman bir kadının İslâm dışında bir inanca mensup hiçbir erkekle evlenemeyeceği, “*Kâfirlerin müslümanlar üzerinde velâyetleri olmayacağı*” açıkça beyan eden naslar kapsamında değerlendirilmiştir.³³⁰ Buna göre müslüman bir kadının inanç bakımından kendisinden farklı bir inanca mensubiyeti olan erkekle evlilik yapması bâtil kabul edilmiştir.³³¹

Erkekler bakımından ise gayr-ı müslim bir kadınla yapacakları evliliğin hukukîliği, kadının semâvî bir din mensubu olup olmamasına göre değerlendirilmiş, müslüman bir erkeğin yalnızca muhsan (iffetli) ehl-i kitap kadınlarla evlenebileceği³³² ehl-i kitap dışında bir inanç kategorisine aidiyeti olan kadınlarla ise ancak müslüman olmaları kaydıyla evlenebileceği ittifakla kabul edilmiştir.³³³ Hanefîler, ehl-i kitap kategorisini daha geniş bir çerçevede ele alırken farklı inanç kategorilerine mensup kadınlarla evliliğin çerçevesini de genişletmiş, cumhur ise daha sınırlı bir yaklaşımı benimsemiştir. Bu tasnif çerçevesinde İmâmeyn, Mâlikî ve Şâfiîler, Yahudî ve Hristiyanları,³³⁴ Ebû Hanîfe sayılanlara ilâveten Sâbiîleri,³³⁵ Hanefî ve Hanbelî mezhebi bunların yanında bütün munezzel kitap ve sahîfelere inananları ehl-i kitap kategorisi içinde değerlendirerek müslüman erkeğin

³²⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.245; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.105; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.254.

³²⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.245; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.34; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.352,355.

³²⁹ İmam Muhammed, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, **Kitabu'l-Âsâr**, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, t.y., c.I, s.286.

³³⁰ Bakara 2/221; Nisa 4/141.

³³¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.271; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.507.

³³² Maide 5/5.

³³³ Bakara 2/221; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.270, Zeylâî, **Tebyîn**, c.II, s.100.

³³⁴ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.11; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.44.

³³⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.462.

evlenebileceği kadınları inanç aidiyeti bakımından kategorize etmişlerdir.³³⁶ “İman ya da inkârın nikâh akdinin özünü değil amacını ilgilendirdiği” düşünülecek olursa³³⁷ ortaya konulan içtihadlarda müslüman kadınların yalnız bireysel olarak uğrayabilecekleri zararların değil aile ve toplumu ilgilendiren boyutlarının da dikkate alındığı söylenebilecektir.

Evlenme engeli doğuran din farkı, eşlerden birisinin müslüman olması ile meydana gelebileceği gibi, müslüman olan eşlerden birinin irtidatı ile de meydana gelebilmektedir. İrtidâtın, evlilik bağı sonlandıracağı hususunda İslâm hukukçuları arasında ihtilâf yoktur.³³⁸ Mâlikî ve Hanefiler ister zifaktan önce, ister sonra olsun irtidatı tefrik sebebi olarak kabul etmiş³³⁹ Şâfiî ve Hanbelîler ise zifaktan önce meydana gelen irtidat sebebiyle nikâhın fesholacağını benimsemekle birlikte zifaktan sonra meydana gelen irtidat hadisesinde mürted erkeğin kadının iddet süresi olan üç kur’ içinde İslâm’a dönmesi durumunda evliliğin devam edeceği aksi takdirde sürenin tamamlanmasıyla evliliğin son bulacağını benimsemişlerdir.³⁴⁰ Cumhur hukukçular (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî) irtidat eden eşin cinsiyeti bağlayıcı olmaksızın irtidat sebebiyle meydana gelen ayrılığı fesih,³⁴¹ İmam Mâlik ve İmam Muhammed ise eşlerden talâk hakkının sahibi olanın erkek olması sebebiyle erkeğin irtidatı durumunda meydana gelen ayrılığı -ric’î veya bâin olması ihtilâflı olmak üzere- talâk olarak nitelemişlerdir.³⁴²

5.Boşanmadan Doğan Evlenme Engeli: Bir veya iki talâk hakkını kullanan erkeğin iddet sona erdiği halde boşama kararından vazgeçmemesi durumunda talâk bâin hükmünü alırken, bu duruma mâruz kalan kadın ile kendisini boşayan erkek arasında geçici evlenme engeli meydana gelmektedir. Mevcut engelin ortadan kalkması ve eşlerin yeniden biraraya gelebilmeleri, kadının bir başkasıyla geçerli bir evlilik yapmasına ve bu evliliğin tabii yollardan sona ermesine bağlanmıştır.³⁴³

³³⁶ İbnü’l Hümâm , **a.g.e.**, c.II, s.373.

³³⁷ Şamil Dağcı, “Evlenme Engelleri-II: Geçici Evlenme Engelleri”, **AÜİFD**, XLI, 2000, s.144.

³³⁸ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.55.

³³⁹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.564.

³⁴⁰ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.83; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.564-565.

³⁴¹ Serâhsî, **a.g.e.**, c.V, s.43; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.564; İbnü’l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.514.

³⁴² Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.161.

³⁴³ Sıbâî, **el-Mer’e Beyne’l-Fıkh ve’l-Kanun**, s.158.

6.İddetten Doğan Evlenme Engeli: Boşanan kadının iddet beklemesi, kendisi açısından geçici bir evlenme engelidir.³⁴⁴ Hangi tür iddet olursa olsun evlenme yasağı iddetin bitmesiyle sona erer.³⁴⁵ Buna göre kocası vefat ettiği için ölüm iddeti bekleyen kadın başka bir erkekle evlenemez. Boşama iddeti bekleyen bir kadın ric'î talâk ile boşanmışsa bu durumda kendi kocasıyla yeni bir akde ihtiyaç duymaksızın evliliğine devam edebildiğinden başka biriyle evlenemez. Bâin talâkla boşanmış olması halinde ise kendi kocasıyla yeniden evlenebilirken başkasıyla evlenemez. Üçüncü talâktan sonra iddet bekleyen bir kadın ise talâkın ric'î veya bâin olmasına bakılmaksızın ne kendi kocasıyla ve ne de bir başka erkekle evlenebilir.³⁴⁶ Medenî Kanun bakımından da kadın, yeni bir evlilik yapacağı kişinin eski eşi olması hariç üçyüz gün olan iddet süresini tamamlamadıkça yeniden evlenemez.³⁴⁷

7.Çok Eşlilik Sebebiyle Doğan Evlenme Engeli: Buraya kadar aktardığımız başlıklar kadınlar için engel teşkil eden hususları içermekteyken çok eşlilikle ilgili engelin merkezinde erkek vardır. Bir erkeğin aynı anda en fazla dört kadınla evlenebileceği nasla sabit olduğundan³⁴⁸ dört kadınla evli olan bir erkek, eşlerinden birini veya tamamını boşadığı takdirde kadınlardan en az birinin iddeti bitmeden başka bir kadınla evlenemez. Kadın iddet beklemekte olsa da evlilik hukukî olarak devam ettiğinden dördüncü kadının iddeti içinde beşinci kadınla evlenmek de bu şekilde değerlendirilmiştir.³⁴⁹ Bu bakımdan Hanefî hukukçular beşinci bir kadınla evlilik yapmak isteyen erkeğin dört hanımından birini boşaması ve iddetinin bitmesini beklemesi gerektiğini benimsemişlerdir. Dört kadınla evli olduğu halde beşinci bir kadınla yapılan evlilik, bu nikâhın bâtil olması sebebiyle fesh edilmesi gereken konumdadır. Şâfiî ve Mâlikîler evlilik bağının tamamen koptuğu bâin talâkı bundan ayrı değerlendirerek erkeğin bâin talâkla boşadığı dördüncü eşi iddet

³⁴⁴ Nisa 4 /24; el-Bakara 2/228, 234.

³⁴⁵ Şâfiî, **a.g.e.**, c.VI, s.59; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XI, s.242-243.

³⁴⁶ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, **el-Câmi 'u's-Sağîr**, Beyrut, y.y., 1406/1986, s.39.

³⁴⁷ **TMK** 132.

³⁴⁸ Nisa 4/3.

³⁴⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.208; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.262-263; Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.121-125; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.121- 125; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.284.

beklerken bu eşin kızkardeşi, halası, teyzesi gibi yakın akrabaları veya başka bir kadınla evlenmesini câiz olarak nitelemişlerdir.³⁵⁰

2.2.2. Denklik/Kefâet

Sözlükte; eşit, benzer ve yeterli anlamlarıyla yer alan kefaet/denklik,³⁵¹ fikhî bir terim olarak erkeğin evlenmek istediği kadınla soy, zenginlik, meslek, kültür, beden ve akıl sağlığı gibi nitelikler bakımından eşit veya daha üst seviyede olup olmadığının araştırılmasını ifade etmektedir.³⁵² Kefâet kelimesi, nazir ve zıt eş anlamını da ihtiva eden yapısından dolayı her biri mukabil bir değeri ifade eden ve vasıf itibarıyla birbirinden ayrı ve uzak bulunsalar da ortak değerlerde birleşebilen bir anlayışı beslemekte³⁵³ böylece erkek ve kadının bire bir aynılığını değil benzerlik veya karşıtlık vasıflarına sahip olsalar da aralarındaki uyum kriterlerinin araştırılmasını ifade etmiş olmaktadır. Eş seçiminde kişilik özellikleri benzerlik gösteren kişilerin evliliklerini yürütmeye daha başarılı oldukları hususunun altının çizilmesi de bu beklentinin sonucudur.³⁵⁴

Nitekim Hz. Peygamber, evlenmek isteyen sahâbîsine eş namzedinde araması gereken özellikler hakkında; mal, neseb (şeref), güzellik ve dindarlık olmak üzere dört hususu zikrederek bunlar arasında dinî hassasiyetleriyle öne çıkan kimseyi öncelimesini tavsiye etmiş³⁵⁵ İslâm hukukçuları da kefaetin çerçevesini ilgili rivayetin delâletiyle çizmişlerdir. Buna göre, araştırılması gereken kefaetin ölçüsü ne olmalıdır sorusuna kadın açısından bakmak suretiyle *“kocada bulunmaması kadın ve velileri bakımından utanç vesilesi kabul edilen bir husus”*³⁵⁶, *“dinî ve fizikî hale ait kusurlardan sâlim olmada denklik/mümâselet”*³⁵⁷, *“hususî niteliklerde kadının daha*

³⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.202; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.263-264.

³⁵¹ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.XII, s.111-112.

³⁵² Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.22; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.IX, s.391; Aynî, Bedrüddîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, **Remzü'l- Hakâik Şerhu Kenzi'd- Dekâik**, Beyrut: y.y., 2004, c.XIV, s.28; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.III, s.291; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.222; Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe, **Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l Kebîr**, İkinci Baskı, Beyrut, Dâru'l Küttübü'l İlmîyye, 2003, c.II, s.248-249; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.IV, s.206-211.

³⁵³ Yazır, **a.g.e.**, c. X, s. 113-114.

³⁵⁴ Abdurrahman Kasapoğlu, “İslâm’a Göre Evlilikte Eşler Arasında Uyum Sorunu, İnanç ve Ahlâk Uyumunu”, **Bilimnâme**, c.XII, 2007/1, ss.137-161, s.139.

³⁵⁵ Buhârî “Nikâh” 15; Müslim “Radâ” 53; Ebu Davud “Nikâh” 2.

³⁵⁶ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.223; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, **el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi Şeriâti'l İslâmiyye**, Kahire, Dâru't-talâî, 2012, s. 95.

³⁵⁷ Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.248.

aşağıda olduğu durum”³⁵⁸ gibi cevaplar vermişlerdir. Bu açıklamalar kadın ve erkeğin ortak bir hayat kurmalarına müsaade edecek ölçüde ortak paydalara sahip olmalarının beklendiğini göstermesinin yanı sıra zenginlik, soy, güzellik gibi bazı hususî niteliklerde erkeğin aile reisi sıfatıyla kadına nispeten daha donanımlı olmasının istendiği bir yapılanmaya işaret etmektedir.³⁵⁹ Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken husus, kefâetin yalnızca nikâhta itibar edilecek bir vasıf olduğu³⁶⁰ ve kadın-erkek cinsi arasında genel bir kriter niteliği taşımadığıdır. Kefâetin kocada bulunması/bulunmaması gereken vasıflara göre belirlenerek araştırılması, kadın merkeze alınarak kadın için ve kadın adına denkliğin erkekte aranması sonucunu doğurmuştur.

Medenî Hukuk'ta İslâm hukukunda olduğu gibi kavramsal çerçevesiyle bir denklik kavramı veya bu kavramı karşılayacak başka bir kavram mevcut değildir. Kadın ve erkeğin belirli bir yaşta olup aralarında evlenmelerine mâni durumların bulunmaması (iddet, bulaşıcı hastalık vb.) gibi şartlar³⁶¹ ile boşama sebepleri arasında kaydedilen akıl hastalığı ve mizaç uyuşmazlığı gibi etkenler³⁶² kısmen İslâm fıkhı içindeki denklik çerçevesi içinde mütalaa edilebilirse de yapılacak mukayese iki hukuk sistemi arasında benzerlik yakalama çabasına ilişkin bir te'vilden öteye geçmeyecektir. Ülkemizde eş seçiminde etkili olan kriterler üzerinde yapılan araştırmalarda kadın ve erkek deneklerin öne sürdükleri şartlar arasında ön plana çıkan homogami, yani kendine benzer olanla evlenme eğilimi, aynı memleketli olmak veya aynı meslekte çalışmak yönünde gösterilen istekler³⁶³ İslâm hukukunun denklik kriterleriyle büyük ölçüde benzerlik gösterdiğinden her ne kadar kanunlar çerçevesinde düzenlenmiş olmasa da toplumsal bir olgu ve zihinsel bir yatkınlık halinde evlenecek eşler arasında denklik unsurunun araştırıldığını göstermektedir.

³⁵⁸ Haskefi, Alâuddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdirrahman b. Muhammed, **ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l Ebsâr**, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002, c.III, s.84.

³⁵⁹ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.8.

³⁶⁰ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.III, s.137.

³⁶¹ **TMK** 123- 124/1.

³⁶² **TMK** 165-166.

³⁶³ Rezan Şahinkaya, **Aile İlişkileri**, Ankara, Kardeş Matbaası, 1981, s. 39–40.

2.2.2.1. Nikâhta Denklik

İslâm hukukçuları evlilik akdinin bir şartı olup olmadığı yönüyle denkliği değerlendirdiklerinde, denkliğin gerekli bir şart olmadığı ile aksine önemli bir şart olduğunu benimseyen iki ayrı görüş ortaya koymuşlardır. Denkliğin şart olduğunu benimseyen görüş sahipleri de kadın ve velîleri bakımından akdin bağlayıcılığıyla ilgili olmak üzere denkliğin nikâhta lüzum ya da sıhhat şartı olup olmaması konusunda ayrıışmışlardır.

Denkliğin Şart Olmadığı Görüşünde Olanlar ve Delilleri:

Nikâhta denkliğe itibar etmeyerek erkek ve kadının birbirlerine denk olmadıkları bir halde yapılan nikâh akdinin geçerli olduğunu savunan görüşün temsilcileri arasında Hz. Ömer, İbn Mes'ud, Ömer b. Abdülâziz, İbn-i Sîrîn, İmam Mâlik, Süfyân es-Sevrî, Hasan-ı Basrî ve Hanefî hukukçulardan Kerhî gibi isimler ön plana çıkmaktadır. İsmi geçen hukukçulara göre gerek Kur'ân âyetleri gerekse de hadisler nikâhta kefâeti şart koşmadıkları gibi aksine denkliği araştırmanın gerekli olmadığını beyan etmektedir.³⁶⁴

Evlenilmesi haram olan kadınların sayıldığı âyetin akabinde yer alan *“Bunun dışındakiler size helâl kılındı.”*³⁶⁵ beyanı, evlenilmesi helâl kılınan kadınlar arasında hiçbir hususî nitelik ön plana çıkarmadan herhangi bir kriterle ayırım ve sıralama yapmadan mutlak bir çerçeve ortaya koymaktadır. Bu da evlilikte denkliği şart koşmanın söz konusu nassa aykırılık teşkil edeceğinin delili konumundadır.³⁶⁶ *“O, insanı sudan yarattı.”*³⁶⁷ *“Mü'minler ancak kardeşlerdir”*³⁶⁸, *“...Allah katında en değerliniz, O'na karşı gelmekten en çok sakımanızdır”*³⁶⁹, *“Mü'min erkekler ve mü'min kadınlar birbirlerinin dostlarıdır”*³⁷⁰ *“Ben, erkek olsun, kadın olsun, sizden hiçbir amel sahibini amelini zâyi etmeyeceğim. Sizler birbirinizdensiniz”*³⁷¹ gibi âyetler, maddî konulardan bahsetmemek suretiyle kadın olsun erkek olsun, insanlar

³⁶⁴ Serahsî, **Mebsût**, c.V, s.22; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.293; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.IV, s.209.

³⁶⁵ Nisâ 4/23.

³⁶⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.326.

³⁶⁷ Furkân 25/54.

³⁶⁸ Hucurât 49/10.

³⁶⁹ Hucurât 49/13.

³⁷⁰ Tevbe 9/71.

³⁷¹ Âl-i İmran 3/195.

arasında takvâ dışında ayırıcı bir vasıf bulunmadığına; kadın ve erkek arasında denkliğin ancak hak ve sorumluluklara has olduğuna işaret etmektedir. “*İnsanlar tarağın dişleri gibi eşittir. Arap’ın Arap olmayana bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvâ ileidir*”, “*Ey insanlar! Dikkat ediniz. Şüphesiz rabbiniz bir, babanız birdir. Arap’ın Arap olmayana takvâdan başka üstünlüğü yoktur*”³⁷², “*İnsanlar Âdem’in çocuklarıdır, Âdem ise topraktanır*”³⁷³ hadisleri de insaniyet bakımından eşit olan Âdemoğulları arasında bir üstünlük kriteri ortaya konulduğunda bunun ancak takvâ olabileceğini beyan ederek ilgili görüşü desteklemektedir. Evlilikte denkliğin şart koşulamayacağı yalnızca bu rivayetlere göre değil, Hz. Peygamber’in tatbikatına göre de değerlendirilmiş ve denk olmayan kişilerin evlendirildiği üzerinde durulmuştur.³⁷⁴ Ensar ailelerinden biri olan Bükeyroğullarının kızları ile evlenmek isteyip red cevabı alan Bilâl-i Habeşî’nin durumunu arzetmesi üzerine öfkelenen Allah Resûlü, Bilâl’e bu evliliği kendisinin emrettiğini kızın ailesine iletmesini söyleyerek sosyal statüleri bakımından aralarında yakınlık bulunmayan kimselerin evlilik yapabileceğini uygulamada da göstermiştir.³⁷⁵

Bu görüşün temsilcileri kısasta denkliğin şart olmamasını nikâha kıyaslayarak evlilikte de denklik şartının aranmaması gerektiğine ilişkin bir çıkarımda bulunmuşlardır. Kısas cezasının uygulanmasında denklik aranmadığına ve farklı kültürel ve sosyal seviyelerde bulunan kimseler kanlarının eşit olduğu anlayışıyla birbirlerine karşılık kısas edilebildiğine göre,³⁷⁶ insan hayatını ilgilendiren kısasa nispeten daha önemsiz olan nikâhta birbiriyle evlenecek kişiler arasında denkliğin araştırılması bu kıyas çerçevesinde mâkul karşılanmamıştır.³⁷⁷

³⁷² Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.V, s. 411.

³⁷³ Tirmizî “Menâkıb” 74.

³⁷⁴ Serahsî, **a.g.e.**,c.V, s.23; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; Kurtubî, **a.g.e.**, c.XVI, s.347.

³⁷⁵ Benzer duruma başka sahâbiler de karşılaşmıştır. Serahsî, **el-Mebsût**, c.V, s.23; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.388-389; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.219; Buhârî “Nikâh” 15; Muvatta “Radâ” 2.

³⁷⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; Abdülkerim Zeydan, **el-Mufassal fi Ahkami'l-Üsre ve'l-Beyti'l-Müslim fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1993, c.VI, s.326.

³⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V,s.24.

Denkliğin Şart Olduğu Görüşünde Olanlar ve Delilleri:

Hanefî, Mâlikî, râcih görüşlerinde Şâfiîler ve bir görüşünde Ahmed b. Hanbel denklikte hangi özelliklere itibar edileceği ve bu özelliklerin ayrıntısında farklı görüşlere sahip olsalar da erkeğin evlenmek istediği kadına denk olması gerektiği konusunda ittifak halindedirler.³⁷⁸ Bu hukukçulara göre “Zînâ eden erkek ancak zina eden veya Allah’a ortak koşan bir kadınla evlenir. Zînâ eden bir kadınla da ancak zina eden veya Allah’a ortak koşan bir erkek evlenir.”³⁷⁹ âyeti, evlilikte denkliğin şart olduğuna açıkça işaret etmekte³⁸⁰ evlenecek kadın ve erkeği inanç ve ahlâk bakımından birbirine denk vasıflarıyla zikretmektedir. Bu görüşün temsilcileri, karşıt görüş sahiplerinin delil olarak gösterdiği âyetlerin muâmelâta yönelik dünyevî hükümlerden çok uhrevî hükümler ihtiva ettiğini³⁸¹ dolayısıyla kadın ve erkek arasında evlilikte gözetilmesi istenen denklige engel teşkil eden bir yönü bulunmadığı kanaatindedirler.³⁸²

“Üç şeyi geciktirme; vakti gelince namazı, hazır olan cenâzeyi ve dengi bulunan bekârı”³⁸³ rivayeti ile “Kadınları ancak velîleri evlendirir. Onlar da kadınları sadece denkleriyle evlendirsinler”³⁸⁴ ve “Neslinizi devam ettirecek olan eşlerinizi seçiniz. Denklerinizle evleniniz. Kadınlarınızı denkleriyle evlendiriniz”³⁸⁵ rivayetlerini sünnet delilleri arasında zikreden bu hukukçuların Hz. Peygamber’in ancak denk olan kişileri evlendirdiğine ilişkin en güçlü delilleri ise “Hansâ hadisi” olarak şöhret bulmuş olan rivayettir.³⁸⁶ Kocasını Uhud savaşında şehit olunca babası tarafından kendisine danışılmadan evlendirilen ve bu evliliğe razı olmayan Hansâ, babasının kendisini amcaoğlu ile evlendirmek istemesindeki asıl amacının eş

³⁷⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.22; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.388; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.280; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.219.

³⁷⁹ Nur 24/3.

³⁸⁰ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.391; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.221.

³⁸¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.23; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.283.

³⁸² Zeydan, **a.g.e.**, c.VI, s.327.

³⁸³ Tirmizî “Salât” 13; “Cenâiz” 73 (Tirmizî, bu rivayeti garîb olarak nitelemiştir.) Beyhâkî, **Sünen**, c.VII, s.213.

³⁸⁴ Mâlik, **Muvatta’**, “Nikâh” 5; İbn Mâce “Nikâh” 46. Bu rivayet senedi bakımından zayıf bulunarak denkliği gözetme hususunda geçerli bir delil sayılamayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317.

³⁸⁵ İbn Mâce “Nikâh” 46; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.281.

³⁸⁶ Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed el- Havlânî, **Neylü'l-Evtâr Şerhi Münteka'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l Ahyâr**, thk. Enver el-Baz, Dâru'l Vefâ, Mısır 2008, c.VI, s.155.

namzedinin düşük olan itibarını bu evlilikle yükseltmek olduğunu anladığında bu konuyu Hz. Peygamber'e aktararak hoşnutsuzluğunu dile getirmiş, Hz. Peygamber de karar verme hakkının kendisine ait olduğunu bildirerek onu bu akitte muhayyer bırakmıştır.³⁸⁷ Her ne kadar bu rivayete mürsel olduğu için itiraz edilmiş olsa da³⁸⁸ mürsel hadis, fıkhıta hüccet olarak kabul edildiğinden rivayetin değerini etkileyecek bir durum söz konusu değildir.³⁸⁹ Rivayetin konumuzla ilgili yönü, kadının evlendirilme gerekçesi olarak eş adayının seviyesini yükseltmenin amaçlandığını aktaran kısımdır. Burada velîsinin amacını sezen ve konumunun farkında bir kadın vardır. Hz. Peygamber bu nikâhın geçerliliğini kadının onayına bırakmakla Hansâ'nın şahsında kıyâmete kadar kendisine denk olmayan biriyle evlendirilmek istenen bütün kadınlara akitte muhayyerlik hakkı tanımıştır. Bu rivayet aynı zamanda çeşitli bakımlardan uygun bir aday ile evlilik yapmasının kadın ve velîleri açısından bir hak olduğuna işaret ettiğinden bu rivayete dayanılarak kadın ve velîlerinin denkliği arama hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.³⁹⁰

Evlilikte denkliği bir şart olarak benimseyen hukukçuların kıyas deliline başvurdukları da görülmektedir. Bedir Savaşı'nda Mekkeli müşrikler, bireysel dövüş için muhârebe meydanına çıkardıkları üç kişiye karşılık müslümanların Medineli ensara mensup üç kişi çıkarmasını, çıkarılan kişileri kabile şerefi bakımından kendilerine denk olmadıkları gerekçesiyle reddetmişlerdir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, Mekkeli muhacirlerden üç sahâbîyi onların karşısına çıkarmış ve bu durum savaşı taraflar arasında bile denklik arandığını gösteren bir delil olarak nikâh denkliğine kıyaslanmıştır. Savaşı güçlerin kabile ve soy bakımından denkliği araştırıldığına göre evlilik gibi insan hayatında önemli bir olayda da kadın ve erkek arasında uyumun yakalanması amacına hizmet eden her türlü denkliğin araştırılması tabii bir durum olarak değerlendirilmiştir.³⁹¹

³⁸⁷ Nesâî "Nikâh" 36; Ebû Dâvûd "Nikâh" 26; İbn Mâce "Nikâh" 12; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.VI, 136.

³⁸⁸ Zeylâî, **Tebyîn**, c.III, s. 192, 197; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VI, s.152-153.

³⁸⁹ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.363.

³⁹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.223.

³⁹¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.23; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.282.

Tercih:

Denkliğin araştırılması gerektiğine karşı çıkan hukukçuların delil olarak ortaya koydukları naslar, görüşlerini ispat bakımından yetersiz görünürken muhalif hukukçuların delilleri özellikle hadislerin sıhhati bakımından tenkid edilerek zayıf kabul edilmiştir.³⁹² Ancak yine de denkliği şart gören hukukçular, konuyla ilgili haberlerin çokluğunun bu delilleri kuvvetlendirdiğini söylemek suretiyle³⁹³ kadınların denkleriyle evlendirilmesini emreden rivayetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte değerlendirmiş³⁹⁴ ve sünnet delilinde denk olmayanların evlenmesine verilen izni, o kişilere mahsus birer hüküm olarak yorumlamışlardır.³⁹⁵ Karşıt görüş sahiplerinin dem gerektiren ağır bir muamele olan kısasta denklik şartı aranmadığı gibi daha basit hukukî bir muamele olan evlilik akdinde de aranmayacağı şeklindeki kıyasını tutarsız ve maa'l-fârik bulan bu hukukçular, kısasın insan hayatını korumak gibi bir gayeye mâtuf olarak emredildiği, bu gayenin gerçekleşmesinin de suçlunun kim olduğuna bakılmaksızın cezasının ödetilmesine bağlı olduğu üzerinde durmuşlardır. Nikâhta denklik şartının araştırılmasının eşler arasında geçim ve iyi ilişkileri sürdürmek maslahatına mâtuf olduğu düşünülecek olursa nikâh ve kısas muamelelerinin kıyaslanması doğru olmayacağı izaha muhtaç değildir.³⁹⁶

Nikâhta denkliğin şart olduğunu ileri süren ve şart olmadığını savunan her iki gruptaki hukukçuların ortaya koydukları deliller konumuzla ilgili tartışmaları bitirecek nitelikte değildir. Ancak evlilikte belirli bir uyumun sağlanmasına yardımcı olması beklenen niteliklerin hem kadın hem de erkekte bulunması gerektiği inkâr edilemez bir gerçekliktir. Kimi zaman kültür, kimi zaman din ve dil, kimi zaman sosyal statü olarak varlığını gösteren bu uyum kriterlerinin kadın tarafından sorgulanmasının istenmesi de kadının şahsına ve ailesine verilmiş bir ayrıcalık olarak değerlendirilmelidir. Kavvâm olarak nitelenen erkek bakımından aile hayatı içindeki konumunun hakkını verebilmesi de yine yeterlilik ölçütü diyebileceğimiz denklik kriterlerine uyumuyla doğru orantılı olacaktır.³⁹⁷ Bu uyum sağlanmadığı takdirde

³⁹² Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.197-198; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VI, s.153.

³⁹³ Zeydan, **a.g.e.**, c. VI, s.328.

³⁹⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c. V, s.23; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.280.

³⁹⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317.

³⁹⁶ Serahsî, **a.g.e.**,c.V, s.24; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317.

³⁹⁷ Zuhaylî, **a.g.e.**, c.IX, s.6740.

evlilik hayatının sürdürülmesi zorlaşacağından asgarî niteliklerde de olsa denkliğin araştırılması elzemdir. Bu bakımdan eşler arasında bir ölçüde uyumun sağlanmasına hizmet ederek ilişkide istikrar doğuran ve toplum hayatına aksedecek sonuçlarıyla birlikte düşünüldüğünde de önemli bir fonksiyon icra ettiği anlaşılan kefâet konusunda dört mezhep hukukçularından oluşan cumhurun görüşünün daha isabetli olduğu rahatlıkla söylenebilir.³⁹⁸

2.2.2.2. Denkliği Araştırma Hakkının Sahibi ve Sürecin Yönetimi

İslâm hukuku, erkek ve kadına biçtiği rollerle onların evlilik hayatı içinde birbirlerine rakip değil denge unsuru olmasını öngörmekte; erkeği idareci/aile reisi ilân etmekle de³⁹⁹ bu konunun altında kalmamak üzere evlilik hayatını yürüteceği kadına karşı asgarî vasıflarda yeterli olmasını talep etmiş olmaktadır. Bu yeterlilik, kadın ve erkeğin şahsî nitelikleri bakımından birbirlerine uygunluklarını ifade ederken aynı zamanda aile hayatından beklenen menfaat ve gayelerin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmakla da kadın ve velîlerinin hakkını koruyucu bir şart özelliği göstermektedir.

Hanefiler dışındaki hukukçular denkliği araştırma hakkının erkekte olduğu kanaatindeyken,⁴⁰⁰ Hanefiler bu hakkın kadın ve velîlerine ait olduğu kanaatinde-dir. Hanefî hukukçular özellikle iki durumda yalnız erkeğin kadına değil, kadının da erkeğe denkliğinin araştırılması gerektiği üzerinde durmuşlardır.⁴⁰¹ Doğabilecek suistimalleri önleme amacındaki bu iki durumdan birincisi, küçük ve kısıtlının velîleri tarafından evlendirilmesi, ikincisi ise nikâh akdinin vekâlet yoluyla gerçekleştirilmiş olmasıdır.⁴⁰² Bu detaylı yaklaşımın ışığında denkliği araştırma hakkının erkek ya da kadında olması ile amaçlananın, kadını ve velîlerini korumak olduğu rahatlıkla söylenebilir. Zira bu hakkın erkekte olduğunu savunmalarına rağmen Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların kendisine denk bir adayla evlenmiş bâkire kadının nikâhını onaylamayan velînin velâyet hakkının ammeye devrolunacağını benimsemeleri ve kadını kendisine denk olmayan bir adayla

³⁹⁸ Hamza Aktan, “Kefâet”, **DİA**, c.XXV, s.168.

³⁹⁹ Nisâ 4/34; Bakara 2/233; Talâk 65/7; Buhârî “Vesâya” 9; “Nikâh” 81, 90; “Ahkâm” 1; Müslim “İmâret” 20.

⁴⁰⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.320; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.390; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.84.

⁴⁰¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.23.

⁴⁰² Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.318.

evlendirmesini velînin icbar velâyetini kısıtlayan bir durum olarak değerlendirmeleri bu korumacılığın göstergesidir.⁴⁰³

Bu çerçevede akde yüklenen hukukî sonuçlar da kadın ve velîlerinin ortaya çıkan durum karşısındaki iradelerine göre şekillenmiştir. Kadın ve velîlerinin denklik olmasa bile akde rızâ göstermesi akdi lâzım kılarken; velîlerin rızâ gösterip kadının denkliğin yokluğu sebebiyle kabul etmediği nikâh akdi bâtıl; kadının rızâ gösterip velîlerin tamamının rızâ göstermediği akit ise gayr-ı lâzım akit olarak tanımlanmıştır.⁴⁰⁴ İslâm hukukçuları kendisine denk olmayan biriyle evlenen kadının sonradan itiraz hakkını kullanarak dâva açması durumunda nikâh akdinin ancak mahkeme kararı ile sona ereceği görüşündedirler. Bu durumdaki eşlerin mahkeme kararı dışında başka bir yolla ayrılması ya da akdin feshi mümkün değildir. Bu konuda mahkemenin vereceği karar da talâk değil fesih olarak nitelendirilmekte ve ayrılığın zifaktan sonra meydana gelmesi halinde kadına iddet, erkeğe mehr-i müsemmâ ve nafaka yükümlülüğü getireceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁵

Eda ehliyeti tam olan bekâr bir kadının kendisine denk olmayan biriyle nikâh akdi yapması halinde velîsine tanınan itiraz hakkı, bu hakkın kullanımı için belirli bir süre takdir edilmesiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre Mâlikîler zifafa; Hanefîler kadının hamile olduğunun anlaşılması veya doğuma kadar itiraz hakkının velî tarafından kullanılabilmesini bu sürelerin aşılması halinde velîlerin itiraz hakkını kaybedeceklerini benimsemişlerdir.⁴⁰⁶ Ancak velînin denklik bulunmayan bir evliliğe mehri kabz, nafakayı talep gibi dolaylı yollarla rızâ göstermesi fesih hakkını düşürücü sebep olarak değerlendirilmiştir.⁴⁰⁷ Kanaatimizce fesih hakkının hamilelik veya doğumla sona ermesi, öncelikle doğacak/doğmuş çocuğu korumaya yöneliktir. Zira denklik gözetilmediği için evliliğin sonlandırılması, çocuğu aile hayatı içinde büyümekten alıkoymakla denkliğin gözetilmemesinden daha büyük zararlar ortaya çıkarmış olacaktır. Esasen doğabilecek daha büyük zararlar söz konusu olduğunda evlilikte denklik unsurunu itibarî bir vasıf olarak kabul ederek durumu tarafların

⁴⁰³ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.219; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.56.

⁴⁰⁴ Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.107; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.220.

⁴⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.22, 26, 27-28, 30; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.371-379.

⁴⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.26, 27; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.318; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.56, 85.

⁴⁰⁷ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 56.

kabullenişine havale eden bu yaklaşım, bizce mevcut bir problemi ortadan kaldırarak çözüm üretmeye daha yakın durmaktadır.

İslâm hukukçuları, denklik bulunmadığı gerekçesiyle dâva açma hakkı kazanan velîlerin kimler olabileceğini de belirlemiş ve yetkiyi kullanmadaki sıralamanın ne olacağı konusunu irdelemişlerdir. Hanefîler bu hakkı ancak asabe velîlere, Şâfiîler tamamının rızâlarını almanın içereceği zorluk sebebiyle karâbetçe en yakın velîye, Hanbelîler ise karâbette bir ölçü gözetmeksizin herhangi bir akrabaya itiraz ve fesih hakkını kullanabilme yetkisi vermişlerdir.⁴⁰⁸ Eşit derecedeki velîlerin bazılarının rızâ gösterip bazılarının göstermemesi halinde ise birincisi; velâyet hakkını bölünmez bir hak saymaları sebebiyle velîlerin bir kısmının onayını yeterli görmeyerek akdi geçersiz sayan,⁴⁰⁹ ikincisi ise velâyet hakkını bölünebilir bir hak sayarak bazı velîlerin onay vermesini akdin geçerliliği için yeterli gören iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır.⁴¹⁰

Erkeğin kadına denk bulunmaması halinde velîlerin vereceği kararı velâyet yetkisi bakımından ele alan ve velâyet yetkisini bölünmez bir hak kabul eden Hanefî hukukçular, eşit derecedeki velîlerin hepsinin akde rızâ göstermesinin akdi lâzım kıldığını, onların dışında kalan ve sıralama bakımından daha sonra gelen velîlerin itirazlarının ise bir geçerliliği olmayacağını benimsemişlerdir. Hanefî hukukçular, tam ehliyetli ve bâkire kadının kendisine denk olmayan biriyle evlilik yapması halinde velîsinin akde rızâsını akdin lüzumuna; rızâ göstermemesini de akdin feshi talebiyle dâva açabilmesine hak kazandıran bir durum olarak değerlendirmişlerdir.⁴¹¹ Kadın ve velîsi, erkeği denklik kriterlerine uygunluk bakımından araştırmamışlar ya da denklik bulunmadığı halde bilerek ve isteyerek akde rızâ göstermişler hatta denklik bulunmadığını sonradan öğrendiklerinde itiraz haklarını kullanmamışlarsa fesih talebinde bulunma haklarını kaybettiklerinden nikâh akdi lâzım ve sahih olarak kurulmuş olur.⁴¹² Denklik şartı gerçekleşmediği halde kadının akde rızâ göstermesi

⁴⁰⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317-322; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.371-379; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s. 221; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.9.

⁴⁰⁹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s. 390.

⁴¹⁰ Şâfiî, **a.g.e.**,c.V, s.89; Mâverdî, **a.g.e.**, c.X, s. 107; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.24; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.272.

⁴¹¹ Serahsî, **a.g.e.**,c.V, s. 24- 27; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.318; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.56, 85.

⁴¹² Aktan, **a.g.md.**, s.167.

bir kusur sayıldığından bu durum kadının itiraz ve fesih hakkını düşürürken velîlerin itiraz hakkı ise devam eder. Ancak velînin böyle bir durumda itiraz hakkını kullanmayıp susması akde verilmiş bir onay niteliğinde olduğundan bu noktadan sonra onlar için de fesih hakkı ortadan kalkar.⁴¹³ Denklik konusunda aldatılan ya da denkliğin bulunmadığını ancak akitten sonra fark eden kadın ve velîlerinin ise fesih dâvası açma hakları vardır.⁴¹⁴ Ancak mahkeme iptal kararı vereceği ana değin nikâh kendisiyle ilgili tüm hükümleri (miras, nesep, nafaka, iddet) doğurmaya devam edecektir.⁴¹⁵

Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî hukukçularla, Hanefiler'den İmam Züfer ve Ebû Yûsuf'a izâfe edilen ve velîlerin her birine ayrı ayrı fesih yetkisi tanıyan diğer görüş ise velîlerden bazılarının akde rızâ göstermemesini akitte kusur sayarak, kusurun muhatabına akdi fesih muhayyerliği vereceği yönündedir. Cumhur bazı velîlerin bu hakkı kullanmamalarının diğerlerinden de bu hakkı düşürmeyeceğini benimsemekle, velî ya da kadının feshi istemesi halinde akdin sonlandırılacağını hükme bağlamıştır.⁴¹⁶

2.2.2.3. Denkliğin Araştırılmasının Nikâh Akdinin Sonucuna Etkileri

Denklik, yalnızca akdin kuruluşu esnasında aranabilen ve daha sonra bozulması dikkate alınmayan bir unsurdur. Bu sebeple akit esnasında varlığı müsellemler olduğu halde daha sonra değiştiği ve ortadan kalktığı iddiasıyla ne kadına ne de velîlerine akde itiraz veya bozma hakkı verilmektedir.⁴¹⁷ İslâm hukukçularının çoğunluğu nikâhta aranması gereken denklik unsurunu akdin lüzum (bağlayıcılık) şartı olarak değerlendirirken bir kısmı da sıhhat (geçerlilik) şartı olarak değerlendirmişlerdir. Bu değerlendirmeler kadın ve velîlerini ilgilendiren çeşitli sonuçların doğmasına sebep olmuştur.

⁴¹³ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.26, 27; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s. 318; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.56, 85.

⁴¹⁴ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.85; Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.65, 69, 70.

⁴¹⁵ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.85.

⁴¹⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.280.

⁴¹⁷ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.226; Haskefî, **a.g.e.**, c.III, s.92; Zuhaylî, **a.g.e.**, c.IX, s. 6741.

Dört mezhebin temsilcisi olduğu görüşe göre erkek ve kadın arasında belirli vasıflarda aranacak denklik, nikâh akdinin lüzum (bağlayıcılık) şartı olup⁴¹⁸ denkliği arama hakkı evlenecek kadın ile velîlerine aittir. Onlar bu hakkı kullanmak istemeseler bile akit lüzum ifade edecektir. Kadının velîsinin ilgili hakkı kullanmayı tercih etmesiyle denkler arasında gerçekleşmeyen nikâh fesh olurken, velîsi tarafından kendisine denk olmayan biriyle nikâh akdi yapılan yetişkin kadın için de bu evliliğe itiraz etme hakkı doğacaktır.⁴¹⁹ Denkliğin lüzum şartı olduğunu savunan hukukçular ilgili tarafların denkliği talep etme hakkı olmasaydı itiraz ve fesih hakkının da olmaması gerekeceği şeklindeki yaklaşımlarıyla görüşlerini delil bakımından da takviye etmişlerdir.⁴²⁰

Hanefî hukukçular, ilk ve genel görüş olarak denkliği lüzum şartı olarak kabul etmelerine rağmen sonraki dönemlerde denkliği tarafların ve velîlerinin rızalarının alınmasını gerektiren nefâz şartları kapsamında değerlendirerek fetvalarda bu görüşü tercih eden bir anlayışa yönelmişlerdir.⁴²¹ Bu çerçevede tam eda ehliyetine sahip bir kadının kendisine denk olmayan ya da kendisini denklik hususunda aldatan bir erkekle yapacağı evliliğin ancak zifaktan önce velîsinin akde rızâ göstermesiyle sıhhat kazanacağını benimsemişlerdir. Kadını kendisine denk olmayan eş adayıyla evlendirenin bizzat kadının verdiği vekâletle velîsi veya üçüncü bir şahıs olması halinde ise akdin sıhhati kadının onayına bağlanmıştır.⁴²²

Süfyân es-Sevrî, bazı Hanefî ve Mâlikî hukukçularla, kendisinden gelen iki rivayetten birine göre Ahmed b. Hanbel erkeğin evleneceği kadına denk olmasını nikâh akdinin sıhhat şartı olarak zikretmişlerdir.⁴²³ İsmi geçen hukukçulara göre, denklik şartı yerine getirilmeden gerçekleşen bir evlilik sahih olmayacağından eşlerin ayrılması gerekirken, velîlerin evliliğe izin vermesi sıhhat şartı gerçekleşmeyen

⁴¹⁸ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.105; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.219; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.249.

⁴¹⁹ Bkz. Hansâ Hadisi; Buhârî “Nikâh” 42; “İkrâh” 3; “Hiyel” 1-2; Nesâî “Nikâh” 35; Ebû Dâvûd “Nikâh” 26; Mâlik “Nikâh” 25; Dârimî “Nikâh”14.

⁴²⁰ Zuhaylî, **a.g.e.**, c.IX, s. 6741.

⁴²¹ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.57.

⁴²² İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.54, 57; Hayrettin Tanrıverdi, “İslâm Aile Hukukunda Kefâet”, Cumhuriyet Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, **Basılmamış Yüksek Lisans Tezi**, Sivas, 1999, s. 59.

⁴²³ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.220; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.57, 84.

evliliğe meşruiyet kazandıramayacaktır.⁴²⁴ Denkliği sıhhat şartı olarak zikreden bu hukukçular, konu denklikte itibar edilmesi gereken vasıflara geldiğinde aynı ittifakı koruyamamış olsalar da denkliğin araştırılması gereken bir vasıf olduğunu savunurken ileri sürdükleri delilleri tekrarlayarak ve daha çok sünnet delilinden istifade ile görüşlerini ortaya koymuşlardır.

Denkliğin lüzum şartı olduğunu savunan hukukçuların kadın ve erkek arasında nikâh akdinde denkliğin araştırılmasını şart gören hukukçulardan oluştuğu görülmektedir. Bu hukukçular Hz. Peygamber'in, babası tarafından dengi olmayan bir kimseyle evlendirilen kadını akitte muhayyer bırakmasını⁴²⁵ denkliğin hukuken sıhhat değil lüzum şartı olduğuna güçlü bir delil kabul etmişlerdir. Denkliği akdin sıhhat şartı olarak kabul eden hukukçular bakımından ise denklik bulunmayan bir akit hiçbir hüküm ifade etmemekte ve eşlerin ayrılması gerekmektedir.⁴²⁶ Bu son görüşün kadının kendisine denk olmayan bir adayla evlilik yapması durumunda ortaya çıkaracağı daha büyük problemler sebebiyle akitten beklenen faydanın doğmasını engelleyeceği ve bunun da hukukî kaidelerin vazediliş gayesine muvafık olmayacağı kanaatindeyiz.

Denkliğin sıhhat şartı olduğunu savunan hukukçular her ne kadar herhangi bir zarara yol açılmadan önce kefâetin araştırılmasını istemek ve denkliğin olmadığının anlaşılması halinde evliliğe derhal son vermektense de kadın ve ailesi bakımından garantör bir yol takip etmiş olsalar da, yanılığa düşülerek karar verilen ya da kadının belirli vasıflarda aldatıldığının sonradan anlaşıldığı durumlarda hukukî olarak korunabilmesinin ancak akde itiraz hakkı verilmesiyle bir ölçüde mümkün olabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu noktada aileyi dağıtmak yerine devamlılığın sağlanıp sağlanamayacağını araştırmanın daha uygun bir yaklaşım olduğu düşüncesindeyiz. Dolayısıyla denkliği nikâhta sıhhat şartı olarak kabul eden hukukçuların görüşleri her ne kadar hiçbir zarara yol açmadan kadını korumayı amaçlasa da denkliği lüzum şartı olarak değerlendirerek zarar doğsa bile bunu

⁴²⁴ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.57,84.

⁴²⁵ Bkz. Nesâî "Nikâh" 36; Ebû Dâvûd "Nikâh" 26; İbn Mace "Nikâh" 12; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.VI, s.136.

⁴²⁶ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.389.

bertaraf etmeye yönelik bir gayret ortaya koyan hukukçuların yaklaşımı kanaatimizce hayatın akışına daha uygun ve daha isabetli görünmektedir.

2.2.2.4. Denkliğe Konu Vasıflar

İslâm hukukçuları kadın ve erkek arasında hangi vasıflarda denkliğin araştırılacağı ve bu vasıfların muhtevasının neler olabileceği konusunda birbirinden farklı görüşlere sahiptirler. Hanefî hukukçular nesep, hürriyet, mal, din, meslek ve İslâm'a girmedeki öncelik olmak üzere başlıca altı vasıf üzerinde dururken, Şâfiîler bu altı vasıf üzerinde Hanefîlerle ittifak ederken ilâve vasıflar olarak; yaş bakımından birbirine yakınlık,⁴²⁷ iffet, kadını nikâh akdinde muhayyer bırakacak ölçüde erkeğin fizikî kusurlarının bulunmaması ve kadının ilim bakımından üstünlüğü varsa erkeğin de ilim sahibi olması hususlarını araştırılması gereken vasıflar arasında zikretmektedirler.⁴²⁸ Mâlikî hukukçular denkliğin aranacağı vasıfları başlıca; dindarlık ve evliliğe engel kusurlardan sâlim olmaya hasretseler de hürriyet, zenginlik gibi özellikleri de bu çerçeveye eklemişlerdir.⁴²⁹ Hanbelîler, fizikî kusurları denklikte itibar edilmesi gereken vasıflar arasında saymamakla Mâlikî ve Şâfiî hukukçulardan ayrılmış; dindarlık, nesep, meslek, hürriyet ve malî durumu denkliğin araştırılması gereken vasıflar olarak zikretmişlerdir.⁴³⁰ Klasik literatürde denklik kriterleri arasında zikredilen bu vasıflardan üzerinde genel mutabakat sağlanan ve kadın-erkek farkı bağlamında en çok öne çıkanlar şunlardır:

1.Dindarlık:

Cumhurun denkliğin araştırılması gereken hususlardan biri olarak üzerinde ittifak ettiği dindarlık dinî hükümlere bağlılığı ifade etmektedir.⁴³¹ Hanefîler, küçük ve bâkire kızların dinî inançlarına ne derece bağlı olduklarının bilgisine ancak anne ve babalarının durumuna itibaren ulaşılacağı,⁴³² Şâfiîler ise erkek ve kadının bizzat kendi durumlarına bakılarak inançla olan bağlarının anlaşılması gerektiğini

⁴²⁷ Mâverdi, **a.g.e.**, c.IX, s.106-107.

⁴²⁸ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.223 vd.

⁴²⁹ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s. 42-43.

⁴³⁰ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.390.

⁴³¹ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.42.

⁴³² Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.317; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c. III, s.89.

belirtmişlerdir.⁴³³ Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçular denkliğe itibar eden hukukçuların delilleri konusunda zikrettiğimiz âyetler çerçevesinde fâsık ile müminin birbirine denk olmadığı noktasından bakarak, dindar kadının ancak kendisi gibi dindar bir erkekle evlenebileceğini söylemişlerdir.⁴³⁴ İmam Muhammed, Ebû Yûsuf ve bir kısım Şâfiî hukukçular ise fâsıklığını bizzat açıklamadıkça veya ortaya koyacak davranışlar sergilemedikçe kişinin bu durumunun âhret ahkâmına müteallik olup dünya ahkâmında bir rolü olmadığı gerekçesiyle dinî değerlere bağlılığın nikâhta denkliği bozan bir vasıf olmadığı kanaatini paylaşmışlardır.⁴³⁵

2.Zenginlik:

Hanefî, Şâfiî ve bir görüşlerinde Hanbelîler zenginliği denklik kriterlerinden biri sayarken; Mâlikîler, sahih görüşlerinde Şâfiîler ve diğer görüşlerinde Hanbelîler ise aksi görüş belirtmişlerdir.⁴³⁶ İlk gruptaki fakihlerin hareket noktası, erkeğin nafaka yükümlülüğünü üstlenerek belirli bir külfet altına girecek olması ve Fatma binti Kays hadisi olarak meşhur olan rivayette tâlibleri hakkında istişare eden kadına, Hz. Peygamber'in zenginliği ile temayüz eden eş adayını tercih etmesini tavsiye etmesidir.⁴³⁷ Söz konusu rivayette kadının üç tâlibinden ikisi cimrilik ve şiddete meyil gibi olumsuz ahlâkî vasıflarıyla zikredilirken, zenginlik vasfına sahip olan üçüncü aday tek olumlu sıfatın sahibi olarak kadına tavsiye edilmiştir. İşte bu rivayete dayanan ilk grup hukukçular nafaka yükümlülüğü karşılanmayan kadının, nikâh akdini fesih hakkına da sahip olacağı gerekçesiyle kocanın malî bakımdan kadına denk olması gerektiğini benimsemişlerdir.⁴³⁸ Bu hukukçulara göre söz konusu zenginliğin ölçütü büyük meblağları değil, kadının mehrini ve süresi tayin edilmiş olan (bir ay/altı ay veya bir yıl) nafakasını ödeyebilme gücünü ifade etmektedir.⁴³⁹

Denkliğin araştırılmasında zenginliği müteber bir vasıf saymayan hukukçular ise Fatma binti Kays rivayetine karşılık evlenilecek kadında aranacak vasıfların

⁴³³ Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.102.

⁴³⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.320; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.42; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.391; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.224; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.249; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.88.

⁴³⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.320; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.236; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.394; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.289,291.

⁴³⁶ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.42-43; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.394-395; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.225.

⁴³⁷ Müslim "Talâk" 36; Nesâî "Nikâh" 22; Ebû Dâvûd "Talâk" 39; Tirmizî "Nikâh" 38.

⁴³⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.319.

⁴³⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.25; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.319-320; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.394.

zikredildiği hadiste⁴⁴⁰ öncelikle maddî duruma değil mânevî meziyetlere bakmak gerektiğinin ifade edilmesini daha güçlü bir delil olarak değerlendirmişlerdir.⁴⁴¹

3.Fizikî Kusurlar ve Hastalık:

İslâm hukukçuları fizikî kusur ve hastalıkları evlilikten beklenen faydaların ortaya çıkmasına engel teşkil edip etmediği yönüyle değerlendirmeye tâbi tutmuşlardır. Buna göre evlilik hayatının yaşanmasına imkân vermeyen nitelikteki kusurlar kadın bakımından kendisini evliliğe devam edip etmemede muhayyer bırakan kusurlar olup, evliliğe devam etmesi halinde kadının zarar göreceği kusurlar denkliği bozan; zarar görmeyecekleri ise denkliği bozmayan kusurlar kategorisinde yer almıştır. Hanefî ve Hanbelîler, akıl hastalıkları ile bulaşıcı hastalıkları denkliği bozmayan ancak kadının zarar görmesi muhtemel kusurlar olarak değerlendirerek bu kusurların erkekte varlığı sebebiyle kadına muhayyerlik hakkı tanımışlardır.⁴⁴² İmam Muhammed, Mâlikî ve Şâfîler ise bu tür rahatsızlıkları denkliği bozan vasıflar arasında zikrederek evliliğin maksadına uygun olarak yürümesine engel olan bu tür rahatsızlık ve engellerin, kadına akdi fesih yetkisi vereceğini söylemişlerdir.⁴⁴³

4.Meslek:

Erkeğin geçimini sağladığı mesleğin kadının velîlerinin meslek ya da sanatına denk olması gerektiğini savunan İslâm hukukçuları Şâfîî, Mâlikî ve Hanbelîlerdir.⁴⁴⁴ Söz konusu hukukçular meslek unsurunu kadının erkeğe karşı iftihar edebileceği bir vesile olarak gördüklerinden bu hükmü verirken,⁴⁴⁵ Hanefîler aralarında ciddi farklılıklar olmamak şartıyla mesleklere atfedilen değer toplu ve zamanlara göre izâfilik taşıması ve meslek değiştirmenin her zaman muhtemel olması sebebiyle bu hususu denklikte muteber bir vasıf saymayarak diğer mezheplerden ayrılmışlardır.⁴⁴⁶ Hanefîler'in toplu ve döneme göre izâfilik taşıyacağı için mesleklerin birbirine

⁴⁴⁰ Buhârî "Nikâh" 15; Müslim "Rada" 53; Nesâî "Nikâh" 13; Ebû Dâvûd "Nikâh" 2; İbn Mâce "Nikâh" 6; Dârimî "Nikâh" 4; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.III, s.80.

⁴⁴¹ Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.106.

⁴⁴² Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.21; İbn Kudâme, **a.g.e.**,c.IX, s.395.

⁴⁴³ Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.106-107; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II,s. 327; Nevevî, **el-Mecmû'**, c.XVI, s.184, 189; Derdîr, **a.g.e.**,c.II, s.399; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.249; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.93.

⁴⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.24; Nevevî, **Minhâcu't-tâlibîn**, s.380; İbn Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.301; Şirbînî, **a.g.e.**,c.III, s.225; İbn Âbidîn, **a.g.e.**,c.III, s.89, 90.

⁴⁴⁵ Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.105; İbn Kudâme, **a.g.e.**,IX, s.395; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.224-225.

⁴⁴⁶ Kâsânî,a.g.e.c. II, s.318, 320; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.395; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.86.

denk olmasının düşünülmemeyeceği şeklindeki yaklaşımına karşılık cumhur hukukçuların (Şâfîî, Mâlikî, Hanbelî) çözüm önerisi, mesleklerin denkliğinde cârî örfün dikkate alınması ve kazancın meşrû yollardan sağlanıp sağlanmadığına bakılmasıyla temel bir kriter ortaya konulması çerçevesinde olmuştur.⁴⁴⁷

5.Nesep:

Denklikte nesep şartı, soy ve asalet bakımından erkeğin kadından düşük olmamasını ifade etmektedir. Nesebi denklikte bir şart olarak gören ve görmeyen iki grup hukukçu vardır. Hanefî, Şâfîî ve Hanbelî hukukçular zaman zaman övünç vesilesi olabileceğinden denklikte nesebe itibar edilmesi gerektiği görüşündedirler.⁴⁴⁸ Bu hukukçular, soy ve asalet bakımından insanların farklı derecelerde bulunmaları sebebiyle asalet, kabile şerefi gibi hususlarda daha düşük konumda bulunan bir erkeğin soy ve şeref bakımından daha üstün olan bir kadınla yalnızca kadın ve velîsinin rızâsı dahilinde evlilik akdi kurabileceğini savunmuşlardır.⁴⁴⁹ Süfyân es-Sevrî, Hanefîler'den Kerhî ve Mâlikîler ise insanların aynı kökenden gelmek itibariyle eşit olduğunu söyleyerek denklikte nesebe itibar edilmeyeceğini ve evlilikte aranacak bir vasıf olmadığını benimsemişlerdir.⁴⁵⁰ Kanaatimizce burada söz konusu edilen nesep bakımından denklik, âdeti bir kast sistemi gibi aynı soy ve kabileyeye bağlı olanların birbiri ile evliliğini öngören katı bir anlayışı değil, soy ve şeref bakımından birbirine yakınlıkları itibariyle uyum yakalamalarının daha kolay olacağı düşünülen kişilerin denkliklerini gözetten bir tutumu barındırmaktadır. Nitekim güncel çalışmalarda bu türden evliliklerle ilgili olarak mal ve miras problemlerinin yaşanmaması, çocukların ezilmemesi, kişinin huy ve ahlakının bilinmesi gibi önemli avantajların sıralandığı görülmektedir.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ Mâverdi, **a.g.e.**, c.IX, s. 107; Şirbinî, **a.g.e.**, c.III, s.225.

⁴⁴⁸ Mâverdi, **a.g.e.**, c.IX, s.102-103; Serahsî, **a.g.e.**, c.III, s.226; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.319; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.235; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.III, s. 294.

⁴⁴⁹ Nevevî, **el-Mecmû'**, c.XVI, s.187.

⁴⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.22; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.42; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.392-393; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.249; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.86.

⁴⁵¹ Tuğça Poyraz Tacoğlu, "Türkiye'de Gerçekleştirilen Geleneksel Evlilik Çeşitlerinin Nedenleri ve Evlilikler Üzerinde Töenin Etkisi", **ODÜ Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi**, C.2, Sa:4, Aralık 2011, s.142.

2.2.2.5. Değerlendirme

Evliliğin uyum içinde sürdürülmesi için araştırılması öngörülen denklik ve muhtevasına dair hükümler, delil olarak sunulan nasların katiyet ifade etmemesi sebebiyle daha çok kadın ve erkeğin hukukunun korunmasına yönelik tedbir ve tavsiye mahiyetinde anlaşılmalıdır.⁴⁵² Denklik konusunun açık naslara dayanmaması sebebiyle bu konudaki hukukî gayret, ilgili rivayetlerin yaşayan örfî telakkilerle beraberce değerlendirilmesiyle genişletilmiştir. Evlenmeyi düşünen kadın ve erkeğin dinî, sosyal, kültürel bakımlardan asgarî müşterekler çerçevesinde ortak noktalarının araştırılması, istikrarın hedeflendiği aile hayatı için olduğu kadar sosyal gerçeklikler bakımından da önemli ve olması gereken bir idealdir. Bu bakımdan evliliği konu edinen çeşitli disiplinlerin eş seçiminin evlilik uyumunda önemli bir yeri olduğu yönündeki araştırmaları önemlidir.⁴⁵³

Evlenecek erkek ve kadın kadar kadının velîleri bakımından denkliği araştırmanın çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Erkek bakımından denklige konu vasıflar ailede kavvâmlık rolünün icrasında tamamlayıcı etkiye sahipken, evlilik deneyimi bulunmayan kadın için denklik, hata yapmasının ve velîlerinin evlendirme yetkisini suistimal etmelerinin önüne geçmeye yönelik bir araçtır. Son olarak kadının velîleri açısından denklik bu evlilikten kendilerine gelebilecek zararlardan korunmaları, bu evliliğin kendileri için rencide edici olmaması ve kızlarını dengi ile evlendirmenin yaşatacağı huzur bakımından önemlidir.⁴⁵⁴ Eşler arası uyum ve evlilikten beklenen maslahatların gerçekleşmesi bakımından denkliğin gözetilmesi önem arz ederken kavramın muhtevasının, bireysel ve sosyal maslahatlara göre yeniden belirlenmeye açık olduğu görülmektedir.

2.3 NİKÂH VELÂYETİ

2.3.1. Hukukî İşlem Yetkinliğinde Temel Ölçüt

İslâm hukukçularının nikâh sözleşmesinde kadınları velâyet altında kabul eden görüşleri ile Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların kadın olmayı velâyet altında

⁴⁵² Bkz. DİYK Dinî Bilgilendirme Platformu, www.fetva.diyaret.gov.tr (16.06.2021 tarihinde erişim sağlandı)

⁴⁵³ Kasapoğlu, **a.g.m.**, s.161.

⁴⁵⁴ Aktan, **a.g.md.**, s.167.

bulunmayı gerektiren sebepler arasında zikretmeleri⁴⁵⁵ kadınların kendi özgür iradeleriyle değil ancak hukukî temsilcilerinin izin ve onayı ile evlilik yapabilecek kadar İslâm hukukunda kısıtlı ve ikincil kabul edildiği yönündeki iddiaların temelini oluşturmuştur.⁴⁵⁶ Halbuki hukukun objektif kriterleri bakımından kadının da erkeğin de gerekli bulûğ ve rüşd şartını taşıdıkları müddetçe hukukî işlem yapabilme yetkisini hâiz oldukları bilinmektedir. Velâyet kavramının bulûğ ve rüşdle olan yakın ilişkisi de kadının hukukî anlamda tasarrufunu sınırlandıran bir engelin olup olmadığını anlamak için ehliyet konusuna müracaat etmemizi kaçınılmaz hale getirmektedir.

İslâm hukukunda insan hayatı, kişiliğin bedenî ve aklî gelişim seyrine paralel olarak çeşitli dönemlere ayrılarak incelendiğinden hukukta kişinin haklarını kullanmaya elverişliliğini ve yetkinliğini ifade eden ehliyet de⁴⁵⁷ bu tadrîcî gelişime göre tekabül ettiği dönemler açısından cenin, çocukluk, temyiz, bulûğ ve rüşd dönemleri olarak tasnif edilmiştir.⁴⁵⁸ Hukukî ve gerçek kişiliğin doğumla başlaması sebebiyle kişi zimmete ve tam vücûb ehliyetine sahip kabul edilirken,⁴⁵⁹ kişinin ehil olduğu hakları bizzat kullanması ve hukukî işlem yapabilmesi de kendisinde akıl ve temyiz gücünün var olduğunu gösteren eda ehliyeti kapsamında düzenlenmiştir.⁴⁶⁰ Kişinin şer'î hitabı anlayıp ifa edebilme gücüne ulaştığı bulûğ ve ileri dönemde rüşd, ehliyetin tam/kâmil eda ehliyetine dönüştüğü dönemlerdir.⁴⁶¹ Bulûğ, eda ehliyetini kazanmada tek başına yeterli olmasa da aklî olgunluğu gösteren yegâne objektif kriterdir. Aklî ve cinsel olgunlaşmanın iklim, coğrafya ve kültürel şartlara bağlı olarak arz ettiği değişkenlik ise bulûğ için genel anlamda belirleyici olabilecek asgarî

⁴⁵⁵ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.147.

⁴⁵⁶ Bkz. İlhan Arsel, **Şeriat ve Kadın**, 5. Baskı, İstanbul, Kaynak Yay., 1990, s.39, 73-74 vd; Necla Arat, **Kadın Sorunu**, İstanbul, Say Yay., 1986, s.67-68; Turan Dursun, **Tabu Can Çekişiyor: Din Bu**, 7. Basım, İstanbul, Kaynak Yay., 1993, s.162,166.

⁴⁵⁷ Pezdevî, Ebu'l-Usr Fahrulislâm Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Huseyn, **Usûlü'l-Pezdevî: Kenzu'l-Vusul (Abdülaziz Buhari'nin Keşfu'l-Esrâr şerhi ile)**, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, 4 c., Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 1997, c.IV, s.237; Abdülaziz Buhârî, **Keşfü'l-Esrâr**, nşr: Muhammed el-Mu'tasım Billah el-Bağdâdî, Beyrut, 1997, c.IV, s.393; Zerkâ, **Fikhi'l-İslâmî**, c.II, s.532.

⁴⁵⁸ Bardakoğlu, "Ehliyet", **DİA**, c.X, s.533-534; Mustafa Uzunpostalcı, **Hukuk ve İslâm Hukuku II**, Konya, Damla Ofset Matbaası, 1996, s.155.

⁴⁵⁹ Pezdevî, **Usûl**, c.I, s.324. Muhammed Ebû Zehrâ, **Usûlü'l Fıkıh: İslâm Hukuk Metodolojisi**, Çev. Abdülkadir Şener, Ankara, Fecr yay., 2014, s.285-286; Serahsî, **a.g.e.**, c.II, s.334, 341.

⁴⁶⁰ Pezdevî, **a.g.e.**, c.I, s.324; Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, **Usûlü's-Serahsî**, tahkik: Ebü'l-Vefâ Efganî, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005, c.II, s.332.

⁴⁶¹ Ebû Zehrâ, **Usûl**, s.333; Zerkâ, **a.g.e.**, c.II, s.736.

ve âzami yaş hadlerinin belirlenmesine yol açmıştır.⁴⁶² Bulûğ yaşı, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre cinsiyet ayrımı olmaksızın on beştir. Bu yaşa eriştiği halde bulûğ alâmetleri tezahür etmediğinde biyolojik gelişimin âzami sınırı Ebû Hanîfe'ye göre kızlarda on yedi, erkeklerde on sekiz olarak kabul edilmiştir.⁴⁶³ Bulûğ yaşıyla ilgili biyolojik üst sınır geçildiği halde kendisinde bulûğ alâmetleri görülmeyen kimseler ise hükmen bulûğa ermiş sayılmaktadır.⁴⁶⁴ Bu kimseler ibadetlerle sorumlu oldukları gibi muâmelât sahasına giren bütün sözleşme ve hukukî tasarruflar ile sonuçlarından da sorumludurlar.⁴⁶⁵ İslâm hukuku bakımından tam ehliyetli olmanın yegâne ölçüleri akıl ve bulûğ olsa da ruhsal ve biyolojik gelişimin kişiden kişiye gösterebileceği farklılık bu iki unsurun temyiz gibi açık ve kabul edilebilir başka bir gösterge olan rüşd ölçütüne bağlanması zarureti doğurmuştur. Akıl gelişim düzeyi ile alâkalı olup, şahıslara göre değişkenlik gösteren bir vasıf olan rüşd, işlerini güzelce idare etme, malını koruma hususunda sefehten ve aşırılıktan kaçınma; kısacası malda ve dinde salâhât halidir.⁴⁶⁶ İslâm hukukçuları “*Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda rüşd (akılca bir olgunlaşma) görürseniz hemen mallarını kendilerine verin*”⁴⁶⁷ âyetine dayanarak rüşd çağı için objektif kriterin “şahsın denenmesi” olduğunu bildirmişlerdir.⁴⁶⁸ Ebû Hanîfe, gereken bedenî ve fikrî olgunluğa ulaşmış olmasa da yirmibeş yaşı kritik eşik kabul ederek kişinin rüşdüne hükmlenacağını ve tasarruftan men' edilemeyeceğini söylemiştir.⁴⁶⁹

İslâm hukukçularının haklara sahip olma ve onları kullanma konusunda takındıkları tutum, kadın ya da erkek olmayı değil şer'î hitabı anlayabilme kapasitesini esas alan bir yaklaşım içermektedir. Gerekli akıl olgunluk düzeyine

⁴⁶² Celal Erbay, **İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi**, İstanbul, Rağbet Yay., 1998, s.6-7; İbnü'l Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dimaşkî el-Hanbelî, **Tuhfetü'l-Mevdûd bi-Ahkâmi'l-Mevlûd**, thk. Fevvez Ahmed Zümerli, 1. Baskı, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 2005, s.232-233.

⁴⁶³ Şâfiî, **a.g.e.**, c.II, s.150; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.171; İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, **el-Beyan ve't-Tahsil**, thk. Muhammed Hacı v.d., Beyrut, Dâru'l Garbi'l-İslâmî, 1988, c.V, s.347; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.IV, s.297; Mecelle md. 985.

⁴⁶⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, c.XXIV, s.162; Şirbînî, **a.g.e.**, c.II, s.168.

⁴⁶⁵ Ebû Zehrâ, **Usûl**, s.291.

⁴⁶⁶ Şâfiî, **a.g.e.**, c.III, s.215.

⁴⁶⁷ Nisâ 4/6.

⁴⁶⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.III, s.215; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.171; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IV, s.517.

⁴⁶⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.171; Ebû Zehrâ, **Usûl**, s.290-291.

erişen her birey, her türlü hukukî işlemi yapma yetkisine de sahiptir. Bu durum Medenî Kanun'da “bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler” hükmüyle yararlanılması “genellik ve eşitlik” ilkesine ırcâ edilmiş olan “hak ehliyeti” kavramının muadilidir.⁴⁷⁰ O halde hukukî muamelelerin geçerliliğini ortaya koyarken kadında da erkekte de arayacağımız objektif kriterler bulûğ ve rüşd olmalıdır. Rüşd daha çok malî tasarruflarla ilgili aklı yetkinliği ifade eden bir kavram olarak ortaya çıkmış olsa da nikâh gibi hukukî işlemlerde dikkate alınması gerektiğine hükmeden hukukçuların varlığı, onun muâmelât alanını yakından ilgilendiren ve kişi/leri korumayı amaçlayan vasfıyla ele alındığını göstermektedir.⁴⁷¹

2.3.2. Velâyet Kavramı ve Çerçevesi

Sözlükte yakınlık, yardım etmek, yetkili olmak, sulta, üzerine aldığı işe hâkim olmak anlamlarına gelen velâyet,⁴⁷² başkalarının şahıs ve mülkiyetleri üzerinde rızâ koşulu aranmaksızın hukukî temsil ve işlemde bulunabilme hak ve yetkisidir.⁴⁷³ Bazı yazarlar, târifte geçen başkalarından maksadın “kâsır kimseler” olduğunu belirtmişlerse de⁴⁷⁴ uygulamada bu yetki yürütülürken velâyeti üstlenilen şahsın büyük-küçük ya da kısıtlı olmasının önem arz etmediği görülmektedir.⁴⁷⁵ Velâyetin yakınlık kurmak ve yardım etmek gibi anlamları ise hukuk alanında velâyete yüklenen egemenlik ve otorite kurmak anlamlarının altında kaybolmuş gibidir.⁴⁷⁶

⁴⁷⁰ **TMK** 8; A. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 39. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.72.

⁴⁷¹ Abdülvehhâb Hallâf, **İlm-ü Usûli'l-Fıkh**, Kahire, Dârü'l hadis, 2003, s.109; Ebû Zehrâ, **a.g.e.**, s. 228.

⁴⁷² İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.XV, s.281; Firûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Yakub, Firûzâbâdî, **el-Kâmûsu'l-Muhît**, thk. Mektebetü Tahkiki't-Türasi fi Müesseseti'r-risâle, 4 c., 2. Baskı, Beyrut, Müessesetü'r-risâle, 1987, c.IV, s.401; Isfahânî, **Müfredâtü Elfâzi'l-Kur'ân**, s.885; Cum'a Muhammed Berrâc, “el-Velâyetü fi Akdi'n-Nikâh”, **Mecelletü's-Şerîâ ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye**, yıl 5, S.XI, Kuveyt 1988, s.70; Mehmed Zihni, **Nîmet-i İslâm**, sadeleştiren: Muzaffer Ozak, Salah Bilici, II. Baskı, İstanbul, Yenigün Matbaası, 1979, s.631.

⁴⁷³ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.213; İbn Âbidîn, **Reddü'l-Muhtâr**, c.III, s.55.

⁴⁷⁴ Hayreddin Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, 2 c., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2019, s.41.

⁴⁷⁵ Nezih Hamad, “et-Teâmülü bi'-Ribâ Beynel Müslimîn ve Gayri'l Müslimîn” **Mecelletü's-Şerîâ**, S.IX, Kuveyt, 1987, s.223.

⁴⁷⁶ Selma Çetiner, “Velâyet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, c. 19, Özel Sayı-2017, ss. 25-46, s.32-33.

İslâm hukukunda velâyet genel olarak velâyet-i hassa (özel velâyet) ve velâyet-i âmme (idârî/kamusal velâyet) olarak tasnif edilmiştir. Velâyet-i hassa, hukuken tek bir kısıtlının şahsî ve malî işlerini üzerine almış olan yetkilinin özel velâyet yetkisini ifade etmekte olup, babanın, dedenin, vasî ve hâkimin velâyetini ilgilendirmektedir. Konusu bakımından malî ve nefsî olmak üzere iki kısımdır. Malî velâyet; şahsın mal varlığıyla ilgili her türlü tasarrufta bulunabilmeyi; nefsî velâyet ise el-ahvâlü’ş-şahsiyye kapsamında yer alan hukukî işlemleri ve özellikle de nikâh akdini yürütmeyi sağlayan velâyettir.⁴⁷⁷ Nefsî velâyetin var olabilmesi için üç unsur gerekmektedir: Velî ile ilgili olarak ehliyet, mevlî aleyh (velâyet altındaki şahıs) ile ilgili olarak acziyet (küçüklük, cünûn, ateh, unûset) ve her iki tarafı da ilgilendiren nesep ve din birliği.⁴⁷⁸ Nefsî velâyet, velâyeti yerine getirecek şahısların isteğine bağlı olup olmaması açısından ise; cebrî ve ihtiyarî velâyet olmak üzere iki kısımda incelenmektedir.⁴⁷⁹ Cebrî velâyet, velâyeti altında bulunan bir şahsın (mevlî aleyh) rızâsına ve müdahalesine gerek olmadan yürütülen hukukî temsil yetkisi olup, kişinin rızâsına bakmadan evlendirebilme yetkisi bu kapsamdadır. Fukahanın çoğunluğuna göre, kız ya da erkek bulûğa ermemiş küçükler ile akıl hastaları üzerindeki velâyet, mücbir velâyettir.⁴⁸⁰ İhtiyarî velâyet ise velâyeti altındaki kişinin işlerini, onun isteklerine bağlı olarak idare etme yetkisi veren velâyettir.⁴⁸¹ Ergen ve akıl sağlığı yerinde olan bir kadının evlendirme işini kendi istek ve iradesiyle velîsine bırakması ihtiyarî velâyet kapsamında değerlendirilmiştir.⁴⁸² Hanefî hukukçular velâyeti sadece icbarî olan kısmından ibaret görmekte ve nedbî velâyetin, hakiki bir velâyet olmayıp, zaten kendisi evlenebilme iradesine sahip olan kadının nikâh işini velîsine havale etmesi yönüyle vekâlete benzeyen temsil keyfiyeti olduğunu ifade etmektedirler.⁴⁸³ Velâyet-i âmme ise herkesi ve bütün toplumu ilgilendiren velâyet olup umumi velî

⁴⁷⁷ H.Yunus Apaydın, “Velâyet”, **DİA**, c.43, İstanbul, 2013, s. 16; Muhammed Revvas Kal’âcî-Hamid Sadık Kuneybî, **Mücemu’l-Lügati’l Fukaha**, Beyrut, Darü’n-Nefâis, 1405, s.510.

⁴⁷⁸ Mustafa Kelebek, **İslâm Aile Hukukunda Velâyet**, İstanbul, Ravza Yay., 2015, s.132-133.

⁴⁷⁹ Cin, **a.g.e.**, s.77.

⁴⁸⁰ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.100; Şirâzî, **a.g.e.**, c.II, s.37; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.241.

⁴⁸¹ Ahmed el-Husârî, **el-Velâye ve’l-Vesâye ve’t-Talâk fi’l-Fıkhi’l-İslami li’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye**, 2.Baskı, Beyrut, y.y., 1412/1992, s. 17.

⁴⁸² Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.136; İbnü’l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.255; Cin, **a.g.e.**, s.75-76 vd.

⁴⁸³ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.296.

olarak kabul edilen hâkim, vali vb. devlet yetkili ve temsilcilerinin tasarrufunu ifade etmektedir.⁴⁸⁴ Özel velî mevcutken umumi velî, velâyet yetkisini kullanamaz.⁴⁸⁵

Velâyet ve vesâyet farklı kavramlar olmakla birlikte çocuğun babası ve dedesi gibi birinci dereceden yakınları her iki yetkiyi de bir arada kullanma selâhiyetine sahiptirler. Baba ve dede ayrıca çocuğa vasî tayin etme hakkına sahip olmakla birlikte hem kendilerinin hayatta olmaması hem de tayinde bulunmamış olmaları halinde vasî tayin etme hakkı hâkimindir.⁴⁸⁶

Türk Medenî Kanunu'nda velâyet, daha çok soy bağı ile bağlı olunan küçüklerin, istisnâî durumlarda ise kısıtlıların mal ve şahıslarının idare ve temsilini ifade eden bir kavram olarak yer almıştır.⁴⁸⁷ Velâyet ister sırf hak, ister görevden doğan bir hak olarak değerlendirilsin kişisel değerlerin (maddî, bedensel, dinî, meslekî, ticarî değerler vb.) tümü üzerinde geçerli olan bir kişilik hakkıdır. Bu bakımdan çocuğa ad koyma, yerleşim yerini belirleme, eğitimi, yetiştirilmesi, korunması, mallarından faydalanma ile bunlar hakkında hukukî işlem yapma gibi tüm hak ve sorumluluklar velâyetle ilişkilidir.⁴⁸⁸

Türk aile hukukuna göre, velâyet salt ana ve babanın (bir de evlat edinenin) yükümünü; vesâyet ise vasînin veya vesâyet makamının (vesâyet mahkemelerinin) sorumluluk hakkını belirtmektedir.⁴⁸⁹ Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu'nda velâyet yalnızca anne ve babaya ait bir haktır.⁴⁹⁰ Medenî Kanun'un gerek velâyeti yalnız anne ve babaya tahsis eden hükmü,⁴⁹¹ gerekse de küçük ve kısıtlının yasal temsilcisinin izni olmadan evlenmesi halinde yasal temsilciye bu evliliğin iptalini

⁴⁸⁴ Ali Himmet Berki, **Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku-I**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1955, s.138.

⁴⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.219.

⁴⁸⁶ Ebû Zehra, **el-Velâye**, s.100.

⁴⁸⁷ Hüseyin Hâtemî - Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.155; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.250; Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması**, Ankara, Pegem Akademi, 2012, s.219; Sevgi Demir, **Türk Medenî Kanunu Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 218; Hülya Selma İmamoğlu, "Yeni Medenî Kanundaki Düzenleme ve Velâyete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.LIV, Sa:1, 2004, s.166; Cemil Çelik, "Velâyetin Kaldırılması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. LIV, Sa:1, 2004, s.256.

⁴⁸⁸ Aydın Zevkliler-Ayşe Havutçu, **Medenî Hukuk**, Ankara, Seçkin Yay., 2003, s.315-319; Akıntürk, **Medenî Hukuk**, s.300-301.

⁴⁸⁹ Hatemi-Serozan, **Aile Hukuku**, s.345.

⁴⁹⁰ Remzi Alpdündar, **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul, Eğitim Yay., 1977, s.313.

⁴⁹¹ **TMK** 344.

isteme hakkı veren hükmü,⁴⁹² kısmen İslâm hukukundaki cebrî velâyetle benzerlik arz etmektedir.

2.3.3. Velînin Nitelikleri ve Erkek Çoğulculuğu

Yardımcı, hısım, komşu, itaat edilen, bir kimsenin işini üzerine alıp yürüten, âzad eden anlamlarıyla sözlükte yer alan velî,⁴⁹³ ıstılah olarak ehliyet bakımından kâsır olan kimselerin şahsî ve malî işlerini hukukî netice doğuracak şekilde yürütme konusunda yetkili olan reşit kimsedir.⁴⁹⁴ Tanımdan hukukî olarak ehliyet sahibi olması gerektiği anlaşılan velî, bir başkası adına karar alıp uygularken velîsi olduğu kimsenin isteyip istememesi velâyetini sınırlandıran veya ortadan kaldıran bir nitelik arz etmemektedir.

Velâyetin temelinde başkalarının menfaatini koruma gayesi yattığından velînin âkıl-bâliğ olması yanında irade serbestisine sahip yani hür olması ve müntesip olduğu inanç sisteminin de İslâm olması gerektiği hususunda görüş ayrılığı yoktur.⁴⁹⁵ Velâyetin sebebinin ne olduğu hususundaki tartışmada “akrabalık” üzerinde ittifak edildiği halde⁴⁹⁶ sıra bu yakınlığın ölçüsünü belirlemeye geldiğinde baba ve asabe olmak (übuve ve usubet) niteliği üzerinde ihtilâf edilerek velînin erkek olmasının zorunluluğu tartışılmıştır.⁴⁹⁷ Bu noktada İslâm hukukunda evlenme ehliyetinden çok evlendirme ehliyetinin önem kazandığının söylenebileceği düşüncesindeyiz. Nitekim evlenme ehliyeti için değişmez bir kriter aranacaksa bu sadece îcap ve kabulde bulunmaya uygunluğu ifade eden akıl ve bulûğ iken⁴⁹⁸

⁴⁹² **TMK** 153.

⁴⁹³ Fîrûzâbâdî, **a.g.e.**, c.IV, s.401.

⁴⁹⁴ Zerkâ, **a.g.e.**, c.I, s.808.

⁴⁹⁵ Serahsî, **Mebsût**, c.XVI, 124; Kâsânî, **a.g.e.**, c.V, s.153; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.356-357; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.284.

⁴⁹⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.240.

⁴⁹⁷ Serahsî, **Mebsût**, c.IV, s.223; Nevevî, Ebû Zekerriyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref, **Ravdâtu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn**, I-XII, thk. Züheyr eş-Şâviş, Üçüncü Baskı, Beyrut, el-Mektebu'l-İslâmî, 1991, c.V, s.401-403; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.154; Desûkî Muhammed b. Ahmed b. Arafе, **Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l Kebîr**, 2. Baskı, Beyrut, Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, c.III, s.20-22; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.295.

⁴⁹⁸ İslâm hukukçularının cumhuruna göre kişinin evlenebilmesi için reşid olması şart değildir. Böyle biri velîsinin onayı ile evlenebilir. Bkz. Mâverîdî, **el-Hâvî'l Kebîr**, c.IX, s. 67; Şirâzî, **a.g.e.**, c.II, s.37; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.196; Nevevî, **a.g.e.**, c.VI, s.91-92; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.277-278; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, **Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l İknâ'**, 5 c., thk. Hilâl Musaylihî Mustafa, Beyrut, Dâru'l Fikr, 1402, c.V, s.45-46.

evlendirme ehliyeti söz konusu olduğunda literatürde müslümanlık, akıl, bulûğ, hürriyet ve erkek olma kriterlerinin esas olduğu görülmektedir.⁴⁹⁹

Şâfiî ve Mâlikîler, velînin erkek ve âdil olması,⁵⁰⁰ Hanbelîler ise erkek, reşit ve âdil olması gerektiği görüşündedir.⁵⁰¹ Bu hukukçular ileri sürdükleri şartlar çerçevesinde kadınların menfaatlerini koruma yetkisini baba ve dedeye, bu ikisinin olmadığı durumlarda ise en yakın erkek akrabalarından birine yüklemişlerdir.⁵⁰² Şâfiî hukukçulara göre babanın velâyet yetkisinin nasla sabit olması ve merhamet unsuru, baba ve dedeyi bakım ve gözetim konusunda diğer yakınların önüne geçirdiğinden icbar hakkı da yalnız baba ve dedeye ait olup diğer velîlerin mevî aleyhi kendi rızası dışında evlendirme hakları yoktur.⁵⁰³ Mâlikîler icbar yetkisinin yalnızca babaya ait olup babanın bu yetkisini vasî kanalıyla da kullanabileceğini kabul ederler. Hanbelîler ise Mâlikîlerle hemfikir olmakla birlikte vasînin yetkisini daha da daraltarak babanın vasî tayin ederken mevî aleyhi kiminle evlendireceğini belirlemesi gerektiğini benimsemişlerdir.⁵⁰⁴ Baba ve dedenin velâyetteki özel konumu onlara hem icbar hem ihtiyar hakkı tanırken asabe statüsündeki diğer velîlerin yalnızca ihtiyarî velâyet hakkı bulunduğu kabul görmüştür. Buna göre kâsır ehliyetli sayılan küçüklerin sırasıyla babası ve dedesi hem velî hem vasî sıfatını üstlenirken, bunlardan biri olmadığı takdirde velâyet hakkı miras paylaşımında kendilerine "binefsihi asabe" adı verilen, kâsır ehliyetli şahıs ile arasında bir kadın bulunmaksızın kan akrabalığı bulunan, oğul, oğlun oğlu, erkek kardeş gibi kişilerden birine geçmektedir.⁵⁰⁵

Bu sıralama İslâm hukukçularının erkeği güç ve otorite figürü olarak görmeleriyle ilgili bir yaklaşım içerse de binefsihi asabeden olmasına rağmen, "oğul olma"yı (bünüvvet) velâyet sebebi olarak değerlendirmemelerinin onları bu iddiadan uzaklaştırdığı söylenebilir. Zira onlara göre nikâh velâyetinin gerekçesi nesebe isnat edilebilecek bir utanç vesilesini bertaraf etmek olduğundan anne kendi babasına,

⁴⁹⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.212.

⁵⁰⁰ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.209.

⁵⁰¹ İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VII, s.355.

⁵⁰² İbn Rüşd, **Bidâye**, c.II, s.8; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.337.

⁵⁰³ İlgili âyetler; Tahrîm 66/6; Enfâl 8/28; Şirâzî, **a.g.e.**, c.II, s.38; Serahsî, **Mebûsât**, c.IV, s.213-214; Mergînânî, **a.g.e.**, c.I, s.198; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.173; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.149.

⁵⁰⁴ Ebû Zehra, **el-Velâyetü ale'n-Nefs**, y.y.y., Dâru'l-Fikri'l-Arabî, t.y., s.76-77.

⁵⁰⁵ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.I, s.606.

oğul da kendi babasına nispet edildiğinde aralarında nesep ortaklığı kalmamaktadır.⁵⁰⁶ Cumhurun (Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî) akrabalık velâyetini asabelik esasına bağlayarak baba ve dede dışındaki asabeleri akrabalık başlığı altında değerlendirmemelerinin sebebi de tam olarak bu noktayla yani kadına velâyet hakkı tanımamış olmalarıyla ilgilidir. Hatta bu bağlamda anne tarafından bağlanılan dede, amca, dayı gibi erkek akrabalara da öncelikli velâyet hakkı tanınmamıştır. Hanefiler ise kadınların da velâyet yetkisini üstlenebileceklerini benimsemekle bu hukukçulardan ayrılmışlardır.⁵⁰⁷

Hanefiler'e göre evlenecek kadının asabesinin olmaması gibi zorunluluk bulunan hallerde velâyet yekisinin anne, oğlun kızı, kızkardeş ve diğer kadın akrabalar tarafından üstlenilmesi mümkündür.⁵⁰⁸ "Akrabalık" hem asabe olmayı hem de diğer yakın akrabaları kapsadığından Ebû Hanîfe ile talebeleri İmam Züfer ve Hasan b. Ziyâd (v. 204/819) birbirine mirasçı olabilen kişilerin şefkate dayanan mutlak akrabalık bağlamında velî de olabileceği görüşleriyle başta anne olmak üzere zevi'l erhâmın velâyetini onaylamış ve temelde velâyet altındaki şahsın korunmasını amaçlamışlardır.⁵⁰⁹ Asabeliği velâyette bir şart olarak değil yalnızca velâyet hakkının kullanılmasında zevi'l erhâmın velâyetine nispeten öncelik sebebi olarak değerlendiren bu hukukçular⁵¹⁰ akrabalık bağına dayanan duygusal yakınlığı, maddî yakınlık nispetinde her akrabanın taşıdığı anlayışıyla annenin şefkatini, amcaoğlu gibi asabeden olan bir şahsın şefkatinden, annenin babasının şefkatini de dayıların şefkatinden ileri değerlendirmişlerdir. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ve Zâhirîler'den oluşan İslâm hukukçularının cumhuru ve Hanefî hukukçulardan İmam Muhammed ise "nikâh asabeye aittir"⁵¹¹ hadisinden dolayı soyun korunması amacıyla kadınların ve özelde annenin evlendirme velâyeti yetkisi olmadığını benimsemişlerdir.⁵¹²

⁵⁰⁶ Şâfiî, **a.g.e.**, c.X, s.44, 95; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.37; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.151.

⁵⁰⁷ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s. 391.

⁵⁰⁸ Ebû Zehra, **el-Velâye**, s. 100; Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, 3 c., İstanbul, İz Yay., 2012, c.I, s.196.

⁵⁰⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.240; Buhûtî, **Keşşâfu'l-Kimâ'**, c.IV, s.48.

⁵¹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.240.

⁵¹¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.219.

⁵¹² Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.19; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Endülûsî, **el-Muhallâ bi'l-Âsâr**, 12 c., thk. Abdulgaffâr Süleyman el-Bendarî, Lübnan, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988, c.IX, s.469; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.5.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, küçüğü evlendirenlerin mücbir velî dışında kalan yakın akrabalar olmaları halinde küçüğün bulûğ muhayyerliği kapsamında bulûğa eriştiğinde evliliğin feshini isteme hakkının bulunduğu görüşünderken,⁵¹³ Ebû Yûsuf evlendiren velînin mücbir ya da yakın akraba olup olmamasını önemsemeksizin küçüğün bulûğ muhayyerliği bulunmadığı kanaatindedir.⁵¹⁴ Hanefilerde küçüğü evlendirenin anne olması durumunda ise bulûğa eren küçüğün muhayyerlik hakkının olup olmadığı konusunda iki görüş vardır: Bu görüşlerden ilki, şefkatinin genişliğinden dolayı çocuğun menfaatini gözeterek annenin bu evliliği yaptırmış olacağından şüphe etmeyerek muhayyerlik hakkı vermezken; ikinci görüş annenin şefkatini reddetmemekle beraber kararında isabetli davranmamış olabileceğini gözeterek muhayyerlik hakkı vermektedir.⁵¹⁵ Zira mücbir velîler dışında kalan amca, erkek kardeş gibi akrabalarının kararı karşısında küçüğe muhayyerlik hakkı tanındığına göre, yakınlık bakımından onlardan geride kalmayan annenin velâyeti altında gerçekleşen bir evlilikte de muhayyerlik hakkı tabii olarak bulunmalıdır.⁵¹⁶

Bu çerçevede Hanefiler'e göre mücbir velî sırasıyla baba, dede, asabe ve zevi'l erhâm olurken⁵¹⁷; Şâfiî ve Hanbelîler'e göre nesep ve sebep yönünden asabeler (baba, babanın babası, amca vd.) devlet başkanı ve bunların bulunmaması halinde âdil bir erkek;⁵¹⁸ Mâlikîler'e göre ise baba, babanın vasîsi, bunların bulunmaması halinde nesep ve sebep cihetinden asabeler ile hâkim ve devlet başkanıdır.⁵¹⁹ Görüldüğü üzere bu sıralamada bütün mezheplere göre erkek olarak baba, her şekilde mücbir velî, sıfatının sahibidir.

Velâyeti tamamen erkek egemen otoriteye bırakarak kadınların velî olmasını reddeden hukukçuların velînin yetkisini sınırlandıran veya ortadan kaldıran sebepler üzerinde durmuş olmaları ise artı bir değer olarak velîye mutlak yetki tanımamış

⁵¹³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.237; Ebû Zehrâ, **Ahvâl**, s.63.

⁵¹⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.237 vd.

⁵¹⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.216.

⁵¹⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.216; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.II, s.498.

⁵¹⁷ Haskefî, **a.g.e.**, c.II, s.312-313.

⁵¹⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.X, s.39; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.14; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.147,151.

⁵¹⁹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.11-12; İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el Gırnâtî, **el-Kavanînu'l-Fıkhîyye**, Libya, Tunus, ed-Dârü'l-Arabiyye li'l-Küttâb, 1982, s. 133; Desûkî, **a.g.e.**, c.III, s.22.

olduklarının göstergesi konumundadır. Bu hukukçular kadının maslahatına aykırı olarak dengi olmayan biriyle evlendirilmiş olmasını ve velînin nikâh akdi esnasında hazır bulunmamasını velâyet yetkisini daraltan ya da ortadan kaldıran sebepler arasında zikrettiklerinden bu durumda velâyet hakkı hâkim veya devlet başkanına geçmektedir.⁵²⁰ Velînin nikâh akdi esnasında hazır bulunmaması da velî bakımından hak kaybı doğurucu sebep olduğundan yetki karâbet cihetiyle daha yakın olan bir başka velîye verilmektedir. Hanefîler'e göre yetki yakın akrabadan uzak olana doğru bir sıra izlerken cumhur (Şafîî, Mâlikî, Hanbelî) hukukçulara göre savaş, ticaret vb. geçerli nedenlerle hazır bulunamama hariç,⁵²¹ velâyet yetkisi doğrudan ammeye devrolunur.⁵²² Bu yetki devrinin hem velîyi başına buyruk ve keyfî tutumdan âzâde kılması hem de kadının haklarının zâyi edilmesini engellemesi bakımından önemi açık olsa da söz hakkının nihaî tahlilde kadının kendisine değil başka bir akraba ya da hâkime devredilmesi aynı kısır döngüyü yeniden doğurup doğurmayacağı yönüyle bizce tartışmaya açık bir konudur.

2.3.4. Nikâh Velâyetinin İleti ve Kadının Rızâsı

Nikâh velâyetini küçükler ve bulûğa ermiş kadınlar üzerinde ayrı ayrı değerlendiren İslâm hukukçuları, küçükler üzerindeki velâyet yetkisinin dayandığı illet konusunda birbirinden farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Hanefîler'e göre velâyet hakkının illeti "küçüklük" vasfının kendisi, Şafîî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise "bekâret" olgusudur.⁵²³

Hanefîler küçük kız ve erkek çocuklarını icbarî velâyet altında,⁵²⁴ bulûğa eren kadınları ihtiyarî-nedbî velâyet altında değerlendirerek⁵²⁵ bu kadınların rızâları alınmadan hiç kimse tarafından zorla evlendirilemeyeceği ve böyle bir nikâhın

⁵²⁰ Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.153.

⁵²¹ Karâfî, Şihâbüddîn Ahmet b. İdris, **ez-Zahîre**, thk. Saîd Ârab, Beyrut, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994, c. IV, s.245.

⁵²² Bkz. Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.157.

⁵²³ Sahnûn, **el-Müdevvene**, c.II, s.100; Ebu'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalim b. Abdisselâm el-Harrânî İbn Teymiyye, **Mecmû'u'l-Fetâvâ**, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım, 35 c., Medine, Mucemme'u'l-Melik Fehd li Tıbâ'ati'l-Mushafî's-şerîf, 1416/1995, c..XXXII, s.22-23.

⁵²⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.212-213; Zeylâi, **Tebyîn**, c.II, s.117.

⁵²⁵ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.III, s. 117.

geçerli olmayacağını benimsemişlerdir.⁵²⁶ Cumhur ise kadının bekâretini cebre tâbi olmak için tek şart olarak kabul etmekte ve büyük ya da küçük olmaları fark etmeksizin bekâr kadınları icbarî velâyet altında değerlendirmektedirler.⁵²⁷ Kadınların velâyetinin velîlerine ait olmasında yegâne kriteri bekâret olgusuna indirgeyen cumhur, bâkire bir kadının yaşı kaç olursa olsun velîsi tarafından evlendirilebileceği; tam aksine dul bir kadının ise yaşı kaç olursa olsun evlendirilemeyeceği görüşünü ortaya koymuşlardır. Hanbelî ve Şâfîler, “*Dul kadın kendisine velîsinden daha ziyade mâliktir, bekârın ise rızası alınır*”⁵²⁸ rivayetinde yer alan (seyyib/ الثيب) dul lafzını, bâliğa olsun-olmasın bekâretlerini evlilik ya da kaza yoluyla kaybetmiş ve velîleri tarafından icbaren evlendirilemeyecek kadınlar olarak nitelemişlerdir. Bâkire kadının velîsi babası veya dedesi ise kadının iznini almaları mendûp, baba ve dede dışında biriye kadından izin almaları vâcip olarak değerlendirilirken, kadının izni alınmaksızın evlendirilmesi ise geçerli görülmemiştir.⁵²⁹ Hanefî ve Mâlikîler ise “seyyib”i “başından evlilik geçmiş kadın” olarak tanımlamışlardır.⁵³⁰ Hanefîler, rüşde ermiş bir kadının rızâsı olmadan evlendirilemeyeceği görüşünde olduklarından bâkire veya sey-yib olmanın önemi ancak evlenme iradesinin açıklanmasında kendini göstermektedir. Bâkire kadın, rızâsını zımnen açıklama imkânına sahip olduğu halde, sey-yib kadından sözlü yahut rızâ anlamına geldiği çok açık olan bir davranışıyla evlenme iradesini izhar etmesi beklenmektedir.⁵³¹

Örf ve maslahat bulunduğu takdirde açık beyana ihtiyaç duyulan yerlerde sükût edilmesi İslâm hukukunda ikrar ve rızâ anlamıyla değer görmektedir. İslâm hukukçuları, nikâh akdi esnasında kadının izni talep edildiğinde susmasını, hadisin de delâletiyle⁵³² kadının, akde izin ve rızâsına hamletme hususunda görüş birliği

⁵²⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.2.

⁵²⁷ Cüveynî, Abdülmelik b. Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, **Nihâyetu'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb**, Thk. Abdulazîm Mahmud ed-Dîb, y.y.y, Dâru'l-Minhâc, 2007, c. XII, s. 42; İbn Cüzey, **a.g.e.**, s. 133; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.147.

⁵²⁸ Ebû Dâvûd “Nikâh” 26.

⁵²⁹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.30; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.IX, 159; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.146; Buhâtî, **a.g.e.**, c.V, s.50-51.

⁵³⁰ Hanefîler'e göre “dul/ الثيب ” yalnızca evlilik yoluyla doğabilecek bir nitelemedir. Başka sebeplerle bekâreti kaybolan kadın için bu niteleme kullanılamaz. Bkz. Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s. 301.

⁵³¹ Cin, **a.g.e.**, s.81-83.

⁵³² Buhârî “Nikâh” 41; Müslim ”Nikâh” 9.

içinde olmuşlardır.⁵³³ Kadının evlenme isteğini açıkça beyan etmesi mümkünken susması, olumsuz bir işaret taşımaksızın meydana gelen gülümsemesi ve sessizce ağlaması onun utanma duygusuna hamledilirken, ağlamasının sesli olması ise rızâ ve izninin olmadığı yönünde değerlendirilmiştir. Kadının sükût etmek suretiyle ortaya çıkan rızâsının hangi velîler için ve hangi hallerde bağlayıcı olduğu konusunda birbirinden farklı içtihadlar yapılmış; Şâfîîler nikâh akdi esnasında kadının sükûtunu sadece baba ve dede için bağlayıcı görürken, Hanefîler mücbir velîsi tarafından evlendirilen kızın bâliğa olduktan sonra evliliği hakkındaki sükûtu ile asabeleri dışındaki akrabaları tarafından evlendirilen kadının mihrini teslim aldığı zamandaki suskunluğunu rızâ olarak değerlendirmişlerdir.⁵³⁴ Cumhur bâkire de olsa ergen kadının razı olmadığı bir evliliğe zorlanamayacağı ve ancak şahsî rızâsı ile evlendirilebileceği hususunda Hanefîler'in görüşünü onaylarken,⁵³⁵ kadını şahsî izin ve rızâsıyla evlendirebilecek velîlerin kimliği konusunda yaptığı asabelik vurgusuyla ise Hanefîler'den ayıştırmaktadır. Yaptıkları bu ayrımın bekâr kadınların zorla evlendirilebilecekleri şeklinde anlaşılmasının önüne geçmek için de bekâr ve bâliğa kadınların susmaları dahil fikir ve rızâlarının alınmasının müstahâb olduğu üzerinde durarak⁵³⁶ velîlerin kadına zarar vermek maksadıyla baskı yapmalarının yasaklandığını vurgulamaktadırlar.⁵³⁷ Bu yaklaşım velîye tanınan hakkın mutlak olmadığını ve velâyet yetkisinin kadına dönük bir baskı aracına dönüştürülmesine müsaade edilmeyeceğini göstermektedir.

Kanaatimizce irade ve kasıt gibi önemli iki hukukî unsur, bekâret olgusuna ya da kadının bekâretini hangi yolla kaybettiğine bağlı olarak değerlendirmek kısır bir döngü ortaya çıkarmaktadır. Nitekim küçük de olsa bekâretini kaybeden kadın seyyib olarak nitelendirilmekle velîsinin velâyeti altında bulunamayacağı, ancak

⁵³³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.247; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.IV, s.482.

⁵³⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.196, c.V, s.4; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.45; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.246; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.59; Ömer Faruk Habergören, "İslâm Hukuku Muâmelât Konularında Sükût'a Rızâ Anlamı Verilen İşlemler", **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, 2012, c.1, Sa:2, s.155 .

⁵³⁵ İbn Kayyîm, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr el-Cevziyye, **İlâmu'l-Muvâkkîn An Rabbi'l-Âlemin**, 4 c., Beyrut, Dâru'l- Kitâbi'l-Arabî, 1998, c.V, s.96.

⁵³⁶ Kudûrî, **Muhtasar**, s.146; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.201.

⁵³⁷ Bakara 2/232; Hâzin, Alaaddin Ali b. Muhammed b. İbrahim b. Ömer eş-Şeyhî Ebû'l Hasen, **Tefsîru Hâzin / Lübbü't Te'vîl fî Meâni't Tenzîl**, thk. Muhammed Ali Şahin, Beyrut, Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, 1415, s.165.

küçük olması cihetiyle kendisini evlendirmesinin de mümkün olmayacağı bir ikilem oluşmaktadır. Bu bakımdan nikâh sözleşmesinde kadının velâyet altında olmasını bâkire ya da dul olmakla değil, kişinin aklî ve fizikî olgunluğu ile açıklayan Hanefî hukukçuların görüşleri hukukî işlem yapabilme ehliyeti için gerekli olan kriterlerle örtüştüğünden daha isabetli bir katkı sunmaktadır. Yaşça küçük de olsa kadına bir şahsiyet atfedilmesi ve kişiliğine saygı duyularak evlilik gibi hayatî bir konuda rızâsının olup olmadığının araştırılması kimi toplum ve topluluklar için “haklar” bağlamında önemli bir çerçeve olarak görülebilse de tartışılan konunun rızâ unsurundan çok rızânın hangi konumda araştırıldığı gerçeği üzerinde yoğunlaşması gerektiği düşüncesindeyiz. Henüz kendi varlığını bile idrâk edememiş küçüğe sırf bekâret gerekçesiyle yöneltilen suâlin karşılığı “rızâ” olsa bile ne kadar anlamlı olabilecektir? Yahut “rızâ”yı araştırmak için göz önünde bulundurulmuş etken bekâret ya da dul olmak mı olmalıdır? Bu bakımdan aklî yeterlilik ve fizikî olgunluk gibi objektif bir kriteri esas alan Hanefî hukukçuların görüşlerini daha isabetli bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

Geçmişte değil söz hakkı tanınması, varlıklarının bile yaşadıkları sosyal çevre ve kabilelerinde tanınmadığı kadınlara söz söyleme ve sözleşme yapma hakkı verilmesi inkâr edilemeyecek ölçüde büyük bir dönüşümdür. İslâm bâkire kadının susmasına bile değer atfederek onu, kendi hayatını ilgilendiren bir konuda sosyal baskı ve erkek hegemonyasına rağmen cesaretlendirirken alışlageldik genel uygulamanın dışına çıkan ve ifade hürriyetine kavuşan kadınların, kendilerini bazen açık lafızlarla bazen susmakla ve gülümsemekle ya da redde yönelik ağlama ile ifade etmeleri karşısında da onları onaylamış olmaktadır. Bu aşamada bekâr kadınların sükûtunun rızâ ve onay olarak değer kazanmasının ancak geçmişte hâkim olan örf ve mevcut sosyal doku muvâcehesinde bir anlamı olduğunun gözönünde bulundurulması da yerinde olacaktır. Nitekim içinde yaşadıkları sosyal şartlar, toplum yapısı, sahip oldukları özgüven ve cesaret açısından bakıldığında günümüzde kadınların evlilik gibi bir konuda iradelerini susma yöntemi ile ortaya koymayacakları açıktır.

2.3.5. Bulûğa Ermemiş Kızların Evlendirilmesi Velâyeti

İslâm hukukçuları tam eda ehliyetine sahip olmayan küçüklerin evlendirilmesi hakkında biri nikâh velâyeti altında olduklarını ve ancak velîleri tarafından evlendirilebileceklerini savunan, diğeri ise bu devrede bulunan kız ve erkeklerin velâyet altında bulduklarını kabul etmekle birlikte üzerlerinde nikâh velâyeti yetkisinin bulunmadığını savunan iki ayrı görüş ortaya koymuşlardır.

2.3.5.1. Ergenlikten Önce Nikâh Velâyetine Olumlu Bakanlar ve Delilleri

Cumhur (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî) henüz bulûğa ermemiş çocukların kız ya da erkek olması fark etmeksizin velîleri tarafından evlendirilebileceği görüşündedir.⁵³⁸ Delillerinin ilki “*Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlar ile henüz âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz onların bekleme süresi üç aydır*”⁵³⁹ âyeti olup “*henüz âdet görmeyenler*” ifadesinde kastedilenlerin küçük olduğu için âdet görmemiş kızlar olduğu içtihadına dayanmaktadır. Âyette geçen “*henüz âdet görmeme*” kaydının ancak yaş küçüklüğü ile ilişkilendirilerek açıklanabileceğini söyleyen cumhur, küçükler evlenemeyecek olsalardı âyetin onların iddetinden bahsetmeyeceğini ve “*henüz...*” kaydını da düşmeyeceğini belirtmişlerdir. Âyette konu edilen küçüklerin kendi başlarına evlenmiş oldukları düşünülmemeyeceğine göre haklarında velâyet yetkisi kullanılmış olmalıdır.⁵⁴⁰

Cumhur “*Eğer (velîsi olduğunuz) yetim kızlar (ile evlenip onlar) hakkında adâletsizlik etmekten korkarsanız, (onları değil), size helâl olan (başka) kadınlardan ikişer, üçer, dörder olmak üzere nikâhlayın*”⁵⁴¹ âyetini de delil olarak zikretmekte ve kendi velîlerinin gözetimi altında bulunan “*yetim kızlar*”dan maksadın bâliğa olmayan küçükler olduğunu belirtmektedir. Buna göre âyet, velâyet altında bulduklarını mutlak olarak zikrettiği yetim kızlar için velâyetin bir türü olan nikâh velâyetinin geçerliliğini de onaylamakta ve bu kızlar hakkında velîlerine yönelik yetkilendirme yapmış olmaktadır.⁵⁴² Cumhurun bir başka deliline göre, “*İçinizden*

⁵³⁸ Serahsî, **el-Mebsût**, c.IV, 212; Kâsânî, **a.g.e.**, c. II, s.240; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.392.

⁵³⁹ Talâk 65/4.

⁵⁴⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.210, 212-213.

⁵⁴¹ Nisâ 4/3.

⁵⁴² Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.212.

kocasız olanları evlendiriniz”⁵⁴³ meâlindeki âyette yer alan ve “kocası olmayan kadınlar” anlamına gelen الأَيَامَى (eyâmâ) lafzı da “küçük-büyük evlenmemiş kızlar” şeklindeki umumi (âmm) mânası ve âyette yer alan “evlendirin” hitabıyla, yaşça küçük kızların velîleri tarafından evlendirilebileceğine güçlü bir delâlette bulunmaktadır.⁵⁴⁴

Cumhurun konuyla ilgili sünnetten delilleri ise Hz. Âişe'nin (v.58/678) Hz. Peygamberle küçük yaşta yaptığı evliliği aktaran hadise dayanmaktadır.⁵⁴⁵ Hz. Âişe'nin kendi beyanı çerçevesinde dokuz yaşında yaptığı bu evlilik, küçük yaştaki kızların velîleri tarafından evlendirilebileceğine güçlü bir delil kabul edildiği gibi Hz. Ömer (v.23/644) ve Hz. Ali (v.40/661) gibi sahâbelerin küçük yaştaki çocuklarını evlendirdiği şeklindeki rivayetlerle de konu desteklenmektedir.⁵⁴⁶

Cumhur konuya ilişkin sadece naklî delillerle yetinmemiş, velâyetleri altında bulunan çocukların haklarını koruma ve gözetmenin velîlerin görevi olması ilkesinden yola çıkarak maslahat esasına dayalı olarak küçüklerin evlendirilebilir olduğunu öne sürmüştü,⁵⁴⁷ küçüğün malını koruyamayacak durumda olması, istismara uğrama tehlikesinin varlığı, ergenliğin beklenmesi halinde uygun eş adayı ve uygun geçim fırsatının kaçırılabilmesi gibi gerekçeleri bu maslahatlar arasında zikretmişlerdir.⁵⁴⁸

⁵⁴³ Nur 24/32.

⁵⁴⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.240; Bkz. Halil İbrahim Acar, “İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi”, **Dinî Araştırmalar**, 2003, c. 6, S.16, s.130; Fatih Orum, “Kur’ân Işığında Küçüklerin Evlendiril(eme)meselesi, **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sa:19, 2009, s. 142.

⁵⁴⁵ İlgili hadis müttefekun aleyhtir. Hz. Âişe'nin altı -bir rivâyette yedi- yaşında nikâhlandığı, dokuz yaşında ise zifâf gerçekleştiği kaydedilmiştir. Buhârî “Nikâh” 38, 39, 57, 59, 61; Müslim “Nikâh” 69; Nesâî “Nikâh” 29; Ebû Dâvûd “Nikâh” 34 ;“Edeb” 63; Tirmizî “Nikâh”, 18; İbn Mâce “Nikâh” 13; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.VI, s.42, 118. Muâsır çalışmalar Hz. Âişe'nin evlendiğinde daha olgun bir yaşta olduğu yönünde ağırlık kazanan bir anlayış ortaya koymaktadır. Bkz. Zekâi Konrapa, **Peygamberimiz İslâm Dini ve Aşere-i Mübeşşere**, İstanbul, Fatih Matbaası, 1968, s. 478.

⁵⁴⁶ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.40; Mevslî, **a.g.e.**, c.III, s.94.

⁵⁴⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.212-213; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.158-159.

⁵⁴⁸ İbn Hübeyra, Yahya b. Muhammed el-Vezîr Avnuddîn, **el-İfsâh fi Maâni's-Sihâh**, 2 c., Riyad, Müessesetü's-Saîdiyye, t.y., c.II, s.112; Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.212-213; Ebû'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevî ed-Derdîr, **eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l İmâmi Mâlik**, nşr. Mustafa Kemal Vasfî, Kâhîre, Dâru'l-Mârife, t.y., c.II, s.396; İbn Abdilvehhâb, Süleyman b. Abdillâh b. Muhammed, **Hâşiyetu'l-Muknî' li'bni Kudâme**, 4 c., 3. baskı, Riyad, Müessesetü's-Saîd, t.y., c.III, s.15; Yunus Apaydın, **el-Mustasfa: İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi**, 2 c., Kayseri, Rey yay., 1994, c.I, s.367.

Küçüklerin evlendirilmesi meselesi, İslâm hukukunun iç bünyesinde kadın-erkek farkı göstermeyen bir konu olmakla birlikte mer'î hukuktan ayrılan ve paralellik gösteren hususiyetleri bulunan bir konudur. Türk Medenî Kanunu küçüklerin velîleri tarafından evlendirilmelerini geçerli görmeyerek kadın veya erkek kişiler için bu sınırı on yedi yaş olarak belirlemiştir.⁵⁴⁹ Kanun, “Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.” hükmünü getirmekle temyiz gücünün önemini ifadelendirmekte ve henüz reşit olmamış küçüklerin ancak kanunî temsilcilerinin izniyle evlenebileceğini hükme bağlamaktadır.⁵⁵⁰ Kızın hâmile olması gibi olağanüstü bir durumda ise on altı yaşını doldurmuş olması kaydıyla ve hâkim kararıyla evlenebilmesine imkân tanınmıştır.⁵⁵¹

Medenî Kanun'da İslâm hukukundakine benzer bir evlilik velâyeti kavramı mevcut olmamakla birlikte yaşı küçük olan çocuklar hakkında velîye sağlanan bu yetki İslâm hukukundaki evlendirme velâyetiyle kısmî benzerlik arz etmektedir. Kanun'da genel itibariyle küçüklerin evlenemeyeceği ve evlendirilmeyeceği beyan edilmiş olmasına rağmen böyle bir durum ortaya çıktığında velînin veya vasînin onayını araştıran bir yaklaşımın benimsenmiş olması İslâm hukukunun küçüklerin kız-erkek farkı olmaksızın velîlerinin denetiminde evlenmelerine imkân sağlayan genel hükmüyle paraleldir. Kanun maddeleri hukukî ehliyet bakımından kısıtlılık hallerine tâbi kimselerin ve küçüklerin evlenme velâyeti altına alınması gerekliliği noktasında İslâm hukukuyla aynı şekilde hareket ederken, velînin onayının olmadığı hallerde mahkemeden alınacak onayı öngörmekle de İslâm hukukundaki velâyet hakkı sıralamasına benzer ancak kişinin yakınlarını değil ilk etapta kamu gücünü devreye sokan bir hareket tarzını benimsemiştir. Bu şekilde velînin onayının olması asıl kabul edilmekte, velînin onayının olmadığı durumlarda ise kamu adına velâyet yetkisi mahkemeye devredilmek suretiyle küçüğün haklarının korunmasında devamlılık sağlanması amaçlanmaktadır.

⁵⁴⁹ **TMK** 124.

⁵⁵⁰ **TMK** 125.

⁵⁵¹ **TMK** 124/I, 126-127-128, 335.

2.3.5.2. Ergenlikten Önce Nikâh Velâyetine Olumsuz Bakanlar ve Delilleri

Tâbiîn devri hukukçularından İbn-i Şübrüme (v.144 /760), Osman el-Bettî (v. 143/760) ve Mu'tezile'den Ebû Bekr el-Âsâm (v.200/816) henüz bulûğa ermediklerinden “küçük” olarak vafedilen çocukların cinsiyet farkı gözetilmeksizin ne bizzat ve ne de gerçek ya da hükmî şahsiyet taşıyan kimseler tarafından evlendirilemeyeceği görüşündedir. Küçüklerin evlendirilmesi meselesinde cumhur her ne kadar şehvet veya üreme baskısından değil, uygun adayın kaçırılması, küçüğün malının ve şahsının zarara uğraması gibi maslahatlardan söz etmiş olsa da Tâbiîn hukukçuları evlilik akdinin gerekçesine ve meşruiyetine vurgu yaparak babası dahil hiç kimsenin küçük yaştaki çocukları evlendiremeyeceğini benimsemişlerdir.⁵⁵²

Bu görüş sahiplerinin delilleri “*Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılcı bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin. Büyüyecekler (de geri alacaklar) diye o malları israf ile ve tez elden yemeyin.*”⁵⁵³ âyetidir. Âyette “evlenme çağı” olarak nitelendirilen ve evlilik için gereken olgunluğu ifade eden bir zaman dilimine atıf yapılmakta ve küçüklük çağının sonlanması bu aklî olgunluk devresiyle sınırlandırılmaktadır.⁵⁵⁴ Eğer bu devreden önce küçüklerin evlendirilmeleri geçerli olsaydı, âyette getirilen bu sınırlamanın bir anlamının kalmaması gerekeceği anlayışıyla⁵⁵⁵ bu devrenin “nikâh çağı nedir?” sorusunu sormaya gerek bile bırakmayan kişinin gerek ruh, gerekse de fizikî bakımdan gerekli olgunluğa erişerek evlilik mefhumunu idrak ettiği devre olan bulûğ ve rüşdü işaret ettiği bildirilmiştir.

2.3.5.3. Değerlendirme

İslâm hukukçularının gerek küçüklerin evlendirilmesine cevaz veren ve gerekse de bu yaklaşımı reddeden anlayışları her iki yönüyle de bugünün insanının zihinsel dünyası bakımından büyük problemler ihtiva etmektedir. Çocukların evlilik kavramına uzak fizikî ve ruhî yapılarının yanı sıra korumasız, risklere açık yönleri de küçük yaşta yapılan evlilikleri onaylayan cumhurun perspektifinden bir değerlendirmede bulunmamıza imkân tanımamaktadır. Cumhurun velîlere yönelik

⁵⁵² Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.212.

⁵⁵³ Nisâ 4/6.

⁵⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.210.

⁵⁵⁵ Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, c.I, s.243.

bir emir olarak değerlendirdiği “*Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve câriyelerinizden elverişli olanları evlendirin...*”⁵⁵⁶ âyeti herşeyden önce “evliliğe elverişlilik” mefhumunu öne çıkarmakla kadın ya da erkek, bekâr ve reşit kişiler ile onların içinde buldukları şartların evliliğe uygunluğundan söz etmektedir.⁵⁵⁷ Bu durumda âyette velileri tarafından evlendirilmesi istenen bekârlar, şahsî ve malî işlerini ifa ve idare edebilecek yeterliliğe sahip olan kişiler olmalıdır. Küçük yaştaki çocuklardan her iki hususla ilgili olarak böyle bir yetkinlik beklenemeyeceğine göre bu yaş grubuna giren çocuklar için evlenmekten söz etmek de mümkün ve doğru olmayacaktır.

Evliliğe elverişlilik kriterleri bakımından Kur’ân’ın evlenecek erkek ve kadınlar için “muhsan/muhsana” hür, müslüman ve iffet sahibi olmak gibi temel ölçütler ortaya koyduğu⁵⁵⁸ hatırlanacak olursa çocukların bir inanca iradî mensubiyetinin yanı sıra iffet kavramına âşina olmadıkları için muhsan/muhsana olarak tanımlanamayacakları da kabul edilecektir. Yine zâni bir erkeğin ancak zâniye veya müşrik bir kadınla birlikteliğe müstehâk olduğunu ifade eden âyet,⁵⁵⁹ evlenilecek şahısla inanç bağlamında da beraberliğin yakalanması gerektiğini ifade eden âyetler⁵⁶⁰ ile birlikte değerlendirildiğinde henüz bulûğ çağına ermemiş küçüklerin ne zâni/zâniye sıfatıyla ne de inanç bakımından müşrik kategorisinde yer alacağı söylenebilecektir. Dolayısıyla evlilik olgusunda ön plana çıkan duygusal yakınlık ve inanç birliği gibi vasıflara nispetle âyetlerin muhataplarının çocuk yaştaki kişiler olamayacağı izaha muhtaç değildir. Henüz kendi duygularının bile farkında olmayan ve bir inanç sistemine mensûbiyetin yüklediği sorumluluklardan haberdar olmayan çocukların bir başkasının duygularıyla ortaklık kurmasını ve onun mensup olduğu değerleri sorgulayabilmesini beklemek anlamsız ve boş bir çabadan öteye geçmeyeceğindendir ki Kur’ân hem “nikâh çağı” tâbiriyle o günün toplumunun zihin dünyasının bu kavrama zaten âşina olduğunu açıkça ortaya koyarak

⁵⁵⁶ Nur 24/32.

⁵⁵⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.2351.

⁵⁵⁸ Nisa 4/25; Muhammed Alî es-Sabûnî, **Revâi'u'l Beyan fî Tefsîri Âyâtî'l-Ahkâm**, 2. Baskı, Dımaşk, Mektebetü'l Kur’ân, 1980, c.II, s.60-61.

⁵⁵⁹ Nur 24/3.

⁵⁶⁰ Bakara 2/221.

evlenebilmek için belirli bir yaşa erişmek gerektiğinin altını çizmekte,⁵⁶¹ hem de nikâha uygunluk kriterlerinin varlığından bahsetmektedir. Kişinin hukukî veya dinî bakımdan sorumluluk sahibi olmadığı böyle bir devrede⁵⁶² küçüklerin evlendirilmesi girişimi, evlilik için gereken olgunluğu ifade eden evlenme ehliyetinin gözardı edilmesi anlamına geleceği gibi, aynı zamanda nikâh akdinin meşrû kılması maksadından da uzaklaşmak demektir. Evlenmeye ihtiyaçları bulunmayan küçüklerin evlendirilmeleri toplum nezdinde hukukî olarak anlam taşısa da, pratikte nikâhtan dolayısıyla da aile hayatından beklenen gaye ve faydaları ortaya çıkarmayacak aksine aile ve toplum adına vahim neticelerin doğmasına sebep olabilecektir.⁵⁶³

Sünnet delili olarak ortaya konulan ve Hz. Âişe'nin küçük yaşta evlilik yaptığını aktaran rivayetler ise Hz. Âişe'nin daha olgun bir yaşta olduğu yönündeki güçlü karinelerle tenkid edilmiştir.⁵⁶⁴ Hz. Peygamber'in, Hz. Fatma'ya evlenme teklifi yapan Hz. Ömer (v.23/644) ve Hz. Osman'ın (v.35/656) tekliflerini orantısız yaş farkını ileri sürerek reddetmesi de⁵⁶⁵ evlilik gibi önemli bir konuda yaş olgusunun önemini gösterir niteliktedir. Küçüklerin evlendirilmesinde sebep olarak zikredilen maslahatların ise psikolojik ve biyolojik olarak evliliğe hazır olmayan küçüklerin kendileri için uygun adayı kaçırabilme ihtimaline bağlanması, getireceği hak ihlalleri bir tarafa son derece göreceli hususlar üzerine bina edilmiştir. Nitekim nafaka hukuku söz konusu olduğunda, küçüklerin zifafa güç yetiremeyecek olmasını nafakadan mahrumiyetlerine gerekçe sayan İslâm hukukçularının⁵⁶⁶ uygun aday elden kaçmasın diye zifafa güç yetirebilmeyi küçüklere yakıştırabilmeleri ayrı bir tenâkuzdur.

⁵⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk Coşkun: “Hadislerin Tarihe Arzı'nın Uygulamadaki Bazı Problemleri: Hz. Âişe'nin Evlilik Yaşı Örneğinde Bir İnceleme”, **EKEV Akademi Dergisi**, yıl 8, Sa:20, Yaz 2004, s. 196.

⁵⁶² İbn Mâce “Talâk” 15.

⁵⁶³ Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.243- 244.

⁵⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Sa'd, **Tabakâtü'l-Kübrâ**, c.VIII, s.57; Mevlânâ Şiblî Nümânî, **Asr-ı Saâdet**, trc. Ömer Rıza Doğrul, 5 c., İstanbul, Eser Kitabevi, 1974, c.II, s.148; Acar, **a.g.e.**, s. 135; Bünyamin Erul, “Hz. Âişe Kaç Yaşında Evlendi? Dokuz Mu? On Dokuz Mu?”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, c. 19, Sa:4, 2006, s. 642-643.

⁵⁶⁵ “Ebu Bekir ve Ömer Peygamber (s.a.s.)'in kızı Fatuma'yı istediler. Fakat Rasûlullah (s.a.s.), o küçüktür diye onlara vermedi. Ali isteyince Rasûlullah (s.a.s.) onu Ali ile evlendirdi.” Nesaî “Nikâh” 7.

⁵⁶⁶ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.19; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.385.

Küçük yaşta evlendirilerek fitrata aykırı zorlamalarla psikolojik ve biyolojik olarak kaldıramayacakları bir yükün altına sokulan küçükler bakımından evlilikten beklenen maslahatlar ihlâl edilmiş ve en temel insanî haklar olan sevme-sevilme ihtiyacı ellerinden alınmış olmaktadır. Bu noktada küçüklerin evlendirilebileceğini ifade eden hukukçuların var olan bir problemi görmezden gelmek yerine velâyet müessesesi ile çözüme kavuşturmayı istedikleri ve bunu da hukukî bir formla desteklemeye çalıştıkları düşünülebilir. Ancak yine de bu eylemin, Kur'ân ve Sünnet tarafından tavsiye ve teşvik edilmediği altı çizilerek ifade edilmeli ve yapılan içtihadların tarîhî, kültürel ve sosyal yönleri bulunduğu üzerinde durulmalıdır. Aklî, ruhî ve fizikî olgunluk bakımından evliliğin ne anlama geldiğini bile kavrayamayacak ve evliliğin getirdiği sorumlulukları üstlenemeyecek kız-erkek çocukların evlendirilemeyeceğini, bu konunun din olarak İslâm'ın değil, sosyo-kültürel boyutuyla toplumların problemi olduğu açık bir dille anlatılmalı ve İslâm'ın bu türden girişimleri onaylamadığı deklare edilmelidir.

2.3.6. Bulûğa Ermiş Kadınların Velâyet Yetkisi ve İslâm Hukukçularının Görüşleri

İslâm hukukunda temyiz gücüne sahip ergin kadın, nikâh akdi dışında kalan bütün akitleri bizzat yapma, yürütme, dilediği birini kendisine vekil tayin etme hakkına sahiplik konusunda erkekten farklı değildir. Ancak konu nikâh muamelesi olduğunda Hanefîler, âkıl, bâliğ ve hür bir kadının nikâh akdinde gerek bizzat velâyeti üstlenmesi ve gerekse de velâyet altında olmamasını onaylarken, cumhur kadının ne nikâh akdinde bizzat velâyeti üstlenmesini ne de -dul kadınlar hariç- velâyet altında olmamasını kabul etmiştir. Ancak cumhurun yaklaşımında kadının velâyet altında olması ona söz hakkı verilmediği anlamına gelmeyip, yetişkin kadın adına ve onun da onayıyla gerçekleşen bir akitte velînin yetki alanının genişlik ve kesinliğini ifade etmektedir. Hanefî hukukçular ve cumhur arasındaki bu görüş ayrılığı, akdin sıhhati ve bağlayıcılığı konusunda verilen hükümler konusunda da ayrılık getirmiştir.⁵⁶⁷

⁵⁶⁷ Şeltût, eş-Şeyh Mahmud Muhammed/es-Sayis, eş-Şeyh Muhammed Ali, **Mukâranetu'l-Mezâhib fi'l Fıkh**, 1. bs., İstanbul, Mektebetu'l-İrşad, 2016, s. 55.

Türk Medenî Kanunu bulûğu on sekiz yaşın doldurulması ve evlilik yapma kriterine bağlamış ve evlenme yaşı için bir alt sınır belirlemiştir. Buna göre onyediyi yaşını doldurmadıkça her iki cins de evlenemeyecek bunun tek istisnası olağanüstü bir durumda hâkimin vereceği karar olacaktır.⁵⁶⁸ Doktrinde evlilik, biyolojik olarak belirlenen on sekiz yaşa ulaşmış sayılmayı gerektiren rüşd (kazâi rüşd) ölçütüne bağlanmıştır. Kazâi rüşd, küçüğün evlenebilmesi için şart olarak ileri sürülen ergin kılınması anlamında olup on beş yaşını doldurmuş olmak, kişinin kendi talebi ve velisinin onayının alınması süreçlerini içermektedir.⁵⁶⁹ Bu durumda 15 yaş gibi biyolojik bakımdan bulûğa tekabül eden bir dönemde bulunan kız ya da erkeklerin evlendirilmesi velî ve mahkeme denetiminde mümkün kılınmış olmaktadır. İzlenen bu yolun cumhur hukukçuların bulûğa eren kadınların velî denetiminde evlendirilebileceğini ileri süren söylemlerinden bir farkı olmadığı açıktır.

2.3.6.1. Hanefî Mezhebi'nin Görüşü ve Delilleri

Ebû Hanîfe yetişkin bir kadının, kendisine mehr-i misil takdir etmiş olan dengi bir erkekle velîsinden izin almadan evlenebileceği, kendisini evlendirmek üzere birine vekâlet verebileceği ve fuzûlî (yetkisiz temsilci) tarafından evlendirilmesi halinde akde rızâ göstermekle nikâhı geçerli kılma hakkına sahip olduğu görüşündedir. Aksi şartlar altında hamilelik veya doğumdan önce kadının velîsinin mahkeme yoluyla nikâhın feshini isteme hakkı da bâkîdir.⁵⁷⁰

Ebû Yûsuf önceleri aksi görüşü savunurken daha sonra hocasına muvafakat etmiş, İmam Muhammed ise kadın ile velîsi arasında var olan müşterek velâyet anlayışından hareketle her iki tarafa da söz hakkı tanıyan bir yaklaşımı benimsemiştir.⁵⁷¹ Velîsi tarafından evlendirilen tam ehliyet sahibi bir kadının nasıl icâzet ve izni alınması gerekiyorsa kadının da evlenirken mutlaka velîsinin izin ve onayını alması gerekliliğini ifade eden bu anlayışın dayanağını, kendisi onaylamadığı halde halde babası tarafından evliliğe zorlanan dul bir kadının itirazını Hz.

⁵⁶⁸ **TMK** 11.

⁵⁶⁹ **TMK** 11/I; 11/II; **TMK** 12; Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar**, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s.62, 66, 79.

⁵⁷⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.13; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.II, s.391; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.297; Abdurrahman el-Cezîrî, **Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbaâ**, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990, c.IV, s.51.

⁵⁷¹ Şeybânî, **a.g.e.**, c.I, s.426; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.10; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.247.

Peygamber'e ulaştırmasıyla nikâhının iptal edilmesi olayı oluşturmaktadır.⁵⁷² Bu rivayet temelinde, gerek velîsinin kadını izni olmaksızın evlendirdiği, gerekse de kadının velîsinden izinsiz evlendiği durumlarda, yapılan evlilik izni alınması gereken kişi icâzet verinceye kadar askıda kabul edilmektedir. Velînin icâzet vermemesi halinde akit iptal edilmiş olacağından kadın için karşı dâva açma hakkı doğarken, kadının evlenmek istediği şahsın kadına denk olmasına rağmen itiraz edildiğinin anlaşılması halinde ise velî haksız bir engelleme yapmış sayıldığından velâyet hakkını kaybettiğine hükmedilmektedir. Bu durumda kadının kamu adına yetkili hâkim tarafından velâyetinin üstlenilmesi sağlanarak evlendirilmesi esastır.⁵⁷³

Ortak velâyet hakkının tanınmasıyla ilgili sunulan gerekçeler, kadının ferdî olarak yapacağı ve ailesinin içinde yer almayacağı bir tercihin, onun rencide edilmesine, onurunun ve haklarının çiğnenmesine vesile olabileceği kaygısına karşılık gelmektedir.⁵⁷⁴ İmam Muhammed'in bu içtihadı Hanefîler'in tam ehliyet sahibi bir kadının, velîsinin onayına ihtiyaç duymaksızın evlenmesini câiz görmelerinden, kadının velîsine muhalefetinin desteklenip teşvik edildiği yargısının çıkarılmasına da engel olmuştur. Nitekim Hanefîler, bulûğdan sonraki velâyeti cebrî değil nedbî olarak değerlendirmekle kadına velâyet yetkisi tanıdıkları gibi velînin rızasının alınmasını ve kadına vekâletini de istihbâben onaylamış olmaktadır.⁵⁷⁵

Hanefî hukukçular görüşlerini Kitap, sünnet ve kıyas delilleriyle desteklemiştir.⁵⁷⁶

Hanefîler'in delil olarak ileri sürdükleri âyetlerin ortak niteliği bu âyetlerde nikâh ve boşama gibi fiillerin bizzat kadına nispet edilmesidir. "*Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikleri zaman kendi aralarında aklın*

⁵⁷² Buhârî "Nikâh" 42, "İkrâh" 3, "Hiyel" 1-2; Nesâî "Nikâh" 35; Ebû Dâvûd "Nikâh" 25; Muvattâ "Nikâh" 25; Dârimî "Nikâh" 14.

⁵⁷³ Ebû Abdullâh Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, **el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medîne**, thk. Mehdi Hasen el-Kilânî, Beyrut, Âlemu'l-Kütüb, 1983, c.III, s.98-122; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 10, 13; Zeylaî, **Tebyîn**, c.II, s.470, 493-494.

⁵⁷⁴ Saffet Köse, "İslâm hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", **İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sa:2, 2003, s.108.

⁵⁷⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.12; Ebû Zehrâ, **el-Ahvâl**, s.113.

⁵⁷⁶ Bkz. et-Tahâvî, Ebû Câfer Ahmed b. Muhammed, **Şerhu Maâni'l-Âsâr**, 2. tb., 4 c., thk. Muhammed Zuhrî en-Neccâr, Beyrut-Lübnan, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1407/1987, c.IV, s.92; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.2; Alâuddîn Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Beyrut, Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2009, c.II, s.224.

ve dinin gereklerine uygun olarak güzellikle anlaştıkları takdirde, eşleriyle (yeniden) evlenmelerine engel olmayın”⁵⁷⁷ âyeti kadınların gerekli olan iddet süresini tamamladıktan sonra eşleriyle anlaşarak tekrar bir araya gelmek ve aile hayatlarını devam ettirmek istemeleri halinde onlara engel olunmamasını tavsiye etmektedir. Âyette yer alan “Kocalar” (ezvâc) lafzı, müfessirlere göre evlendikleri takdirde kadınların eşleri olacak talipleri anlamını içerdiği gibi⁵⁷⁸ kendilerini boşanmış olan eski eşleri mânasına da açıktır.⁵⁷⁹ Her iki durumda da yani hem kadının kendi iradesiyle dengi bir tâlibiyle evlenmeye karar vermesi hem de gerekli iddeti tamamladıktan sonra bireysel kararıyla yeniden eski eşiyile evlenmeye teşebbüs etmesi halinde bu evliliğe engel olmaktan men’ edilen muhataplar ise kadının velîleridir. Böylece âyet, kadının velîsiz veya velîsinin izni olmaksızın evlenmesinin câiz olduğuna delâlet etmekte ve bu süreçte velînin engellemede bulunmasını yasaklamaktadır.

“Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa, kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helâl olmaz. (Bu koca da) onu boşadığı takdirde, onlar (kadın ile ilk kocası) Allah’ın koyduğu ölçüleri gözetebileceklerine inanıyorlarsa tekrar birbirlerine dönüp evlenmelerinde bir günah yoktur”⁵⁸⁰ Bu âyette nikâh akdi “kadın başka bir erkekle evlenmedikçe” kaydıyla velî zikredilmeksizin sadece kadına, “Birbirlerine dönmelerinde (yeniden evlenmelerinde) sakınca yoktur” beyanıyla da birbirlerine dönme imkânı olan kadın-erkek taraflara eşit olarak nispet edilmektedir.⁵⁸¹ Evlenmenin her iki durumda da kadına izâfe edilmesi, Şâri’nin nikâh iradesinin ortaya konulmasında kadının beyanına itibar ettiğine delâlet ettiği kadar⁵⁸² kadının velîsi olmadan bağımsız bir şekilde nikâh akdetmesinin cevazını da ortaya koymaktadır. “Sürelerini bitirince artık kendileri için meşrû olanı

⁵⁷⁷ Bakara 2/232.

⁵⁷⁸ Muhammed b. Ömer Fahrudin er-Râzî, **Mefâtihu’l-Gayb: Tefsiru’l-Kebîr**, 16 c., 1. Baskı, Kahire, Dârü’l-Gad el-Arabî, 1412/1992, c.III, s.407-408.

⁵⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.1-12; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.248; İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.393; Muhammed Reşid Rızâ, **Tefsîru’l-Menâr: Tefsîru’l-Kur’âni’l-Hakîm**, 12 c., el-Hey’etu’l Mısriyyeti’l-Âmme, 1990, c.II, s.402-403.

⁵⁸⁰ Bakara 2/230.

⁵⁸¹ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.101.

⁵⁸² Muhammed Ebû Zehrâ, **el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü’l-Akd fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyye**, y.y.y., Dârü’l-fikri’l-Arabî, t.y., “Ehliyyetu’l-Mer’eh...”, s. 340.

*yapmalarında size bir günah yoktur...*⁵⁸³ âyeti de iddetini tamamlayan kadınların yeniden evlilik yapma kararı vermelerini kendileri için ‘meşrû olan her türlü eylemi yapabilmeleri’ bağlamında ele almıştır.⁵⁸⁴ Âyetin bu genişlikte yorumlanması kadınların kendileri hakkında meşrû talep ve eylemlerinden yine kendilerinin sorumlu olup velîlerine bir sorumluluk terettüp etmediği sonucuna götürdüğü gibi, kadınların velîlerine danışmadan ve velîleri olmadan evlenmelerinin câiz olduğunu da ortaya koyan ayrı bir delil oluşturmaktadır.⁵⁸⁵

*“Kadınlara mehirlerini (bir görev olarak) gönül hoşluğuyla verin. Eğer kendi istekleriyle o mehrin bir kısmını size bağışarlarsa, onu da afiyetle yiyin”*⁵⁸⁶ âyeti mal kategorisinde olan mehri, kadının zimmetine aktarmasını ve kendi iradesiyle ondan yapacağı bağışın geçerliliğini açığa kavuşturmaktadır. Malî yetkinlik göstergesi olan bu konuma paralel olarak kadının şahsî hayatını ilgilendiren konular hakkında da yetkinlik sahibi olduğu aynı sûrenin bir başka âyetiyle ortaya konulmaktadır. *‘Yetimlerin akılcı olgunlaşma göstermiş olduklarının kabul edileceği evlilik çağına kadar sınıandıktan sonra mallarının kendilerine teslim edilebileceğini’* beyan eden bu âyet,⁵⁸⁷ akılcı olgunluk göstermesi beklenen şahıslar arasında kadın-erkek ayrımı gözetmeyen uslûbuyla kişinin mülkiyetinde bizzat ve istediği şekilde tasarruf yetkisine sahip olmasını rüşt göstergesi olarak vazetmektedir. Eşlerden her birinin malî tasarruf yetkisine sahip reşit kimseler olduklarını anladığımız bu âyetlerden nikâh akdi için de kaçınılmaz olarak eşlerden her birinin reşit olması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir. Farklı âyetlerde, evlenmiş kadınların kendilerine ait olan mal varlığı üzerinde istedikleri şekilde tasarruf hakkına sahip yetkin kadınlar olarak tanımlanması da bunu doğrular niteliktedir.⁵⁸⁸ Rahatlıkla malî tasarrufta bulunan reşit bir kadın, tabii olarak kendi evliliğinde de tercihini ortaya koyabilmelidir. *“...Ayrıca, diğer mü’minlere değil de, sana has olmak üzere, mehirsiz olarak kendini Peygamber’e bağışlayan, Peygamber’in de kendisini*

⁵⁸³ Bakara 2/234.

⁵⁸⁴ Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.187 .

⁵⁸⁵ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.101.

⁵⁸⁶ Nisâ 4/4.

⁵⁸⁷ Nisâ 4/6.

⁵⁸⁸ Bkz. Bakara 2/229 ve Nisâ 4/19.

nikâhlamak istediği herhangi bir mü'min kadını da (sana helâl kıldık.)..."⁵⁸⁹ beyanı da sebab-i nüzûlü bağlamında hususi bir olayla ilişkili olsa da nikâhla ilgili eylemleri bizzat kadının kendisinin açıklayabileceğine "*kendisini mehirsiz hibe eden kadın*" ibaresiyle delâlet etmektedir.⁵⁹⁰ Bu âyet de velîsinin şahsen veya vekâleten bulunmasına gerek kalmaksızın kadının bizzat fâil olarak taraf olabileceğini net bir şekilde ifade etmektedir.⁵⁹¹

Hanefîler, kadının velîsi ve onayı olmaksızın bireysel karar ve iradesiyle evlenmesinin câiz olduğu yönündeki görüşlerini desteklemek için sünnet kaynağına da müracaat etmişlerdir. "*Dul kadın (Eyyim), kendi (evliliği hususunda) velîsinden daha fazla hak sahibidir; bâkireden ise izin istenir, onun izni susmasıdır.*"⁵⁹² "*Dul kadının evlenmesi, velîsine değil kendine aittir.*"⁵⁹³ "*Dul kadın hakkında velînin yapabileceği bir iş yoktur.*"⁵⁹⁴ hadislerinden ilki kadının dul veya bâkire olması arasında bir fark gözetmeden rızâlarının alınması gerektiğine açıkça delâlet etmektedir. Hadiste dulun rızâsının kendi sözlü beyanı ile gerçekleşeceği belirtilirken akıllı-ergin ve bekâr kadınınsa beden diliyle de olsa rızâsının alınması şart koşulmuştur. Bâkire kadının izninin alınması gerekliliğinin ifade edilmiş olması, aynı zamanda kadının bizzat evlenebilme hakkına da sahip olduğunu göstermektedir. Bâkire kadının suskunluğu geleneksel toplumlarda erkeklerle pek yakınlığı olmadığından⁵⁹⁵ ve genellikle utangaç bulunduğundan rızâsına delâlet eden bir müsaade olarak kabul edilmiş ve sözlü beyan yerinde sayılmıştır.⁵⁹⁶ Ancak yine de rızâsını sözlü olarak belirtmesi irade beyanı yönünden daha güçlü bir işaret olarak kabul görmüştür.⁵⁹⁷ Son rivayet ise velînin dul kadın üzerindeki velâyet hakkını sona

⁵⁸⁹ Ahzâb 33/50.

⁵⁹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s. 248.

⁵⁹¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.11-12; Şeltût-Sayis, **a.g.e.**, s. 56.

⁵⁹² Ebû Davûd "Nikâh" 25; Tirmizî "Nikâh" 18; İbn Mâce "Nikâh" 11; İbn Hanbel, **Müsned**, c.I, s.334; Dârimî "Nikâh" 13; Muvattâ "Nikâh" 4.

⁵⁹³ Tahâvî, **Şerhu Meâni'l-Âsâr**, c.III, s.11; Ahmed b. Ali Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, Tahkik; Abdüsselâm Muhammed Ali Şahin, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994, c.II, s.100.

⁵⁹⁴ Ebû Dâvûd "Nikâh" 25; Zeylaî, **Nasbu'r-Râye**, c.III, s.183.

⁵⁹⁵ Abdullah Çolak, "İslâm'da Aile Kurumunu Korumaya Yönelik Tedbirler", **İ.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Bahar 2016/7, s.113-114.

⁵⁹⁶ San'ânî, Muhammed b. İsmail el-Kehlanî el-Emîr, **Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûğî'l Merâm min Cem'i Edilleti'l Ahkâm**, 4 c., Beyrut, Dâru İhyâi't- Tûrâsi'l Arabî, 1988, c.III, s.118-119.

⁵⁹⁷ İbnü'l Kayyim el-Cevziyye, **Zâdu'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd**, 23. baskı, 5 c., thk: Şuayb Arnavut ve Abdulkadir Arnavut, Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 1409/1989, c.V, s.100.

erdirmek bakımından güçlü bir delildir.⁵⁹⁸ Rivayetlerde geçen ve kaynaklarda “dul kadın” olarak tercüme edilen الایم (*eyyim*) kelimesi lügat anlamı itibariyle, bekâret ve dul olma vasıflarına bağlı olmaksızın “kocasız olmayan kadın” anlamında olup, kendileri hakkında söz söyleme hakkının bu kadınlara ait olduğunu bildirmektedir.⁵⁹⁹ Hadiste yer alan ve “*daha fazla hak sahibidir*” şeklinde tercüme edilen “*ehakku*” lafzı, ilgili konuda müşâreket mânâsı içermekte olup evlilik kararını verme yetkisini kadına tanımış olmakta ve işârî mânâsıyla ister bekâr ister dul olsun velînin, velâyeti altındaki kadınla istişare etmesi gerektiğine delâlet ederek kadının rızâsı olmaksızın istemediği biriyle evlendirilmesini yasaklamaktadır. Bu da dul ve yetişkin bir kadının evlilik konusunda velîsinin hakkından daha güçlü ve üstün bir şekilde hak ve yetki sahibi olduğuna delâlet etmektedir.⁶⁰⁰

Kadınların nikâh konusundaki eylemlerinden bizzat sorumlu oldukları yalnızca kavli sünnette değil, asr-ı saâdet uygulamalarında da kendini göstermektedir. Rızâsı olmadığı halde evlendirilmek istenen bir kadın durumunu aktardığında Hz. Peygamber onu mevcut nikâh talebini kabul edip etmemekte muhayyer bırakmış,⁶⁰¹ yine babası tarafından rızâsı alınmadan evlendirilen bir ensar kadınının şikâyetiyle Hz. Peygamber bu nikâhı iptal etmiştir.⁶⁰² Hz. Peygamber’in bizzat kendisi de kızı Fatıma’yı onun rızâsını alarak evlendirmiş⁶⁰³ ve Ümmü Seleme ile velîleri nikâhta hazır bulunmamasına rağmen evlenmiştir.⁶⁰⁴ Bu sünnet tatbikatları nikâh akdi sırasında kadının velîlerinden herhangi birisinin bulunmasına ihtiyaç olmadığına açıkça delâlet ettikleri gibi, velîlerin kadının evliliğine ilişkin kendilerince haklı gerekçelerle de olsa engelleme haklarının bulunmadığına da işaret etmektedir.⁶⁰⁵ Tam ehliyetli kadınların velîlerinin onayı olmaksızın evlenebileceği hususunda sahâbe uygulaması örnekleri de bulunmakta olup bunlardan biri, Hz.

⁵⁹⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s. 248.

⁵⁹⁹ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.III, s.193.

⁶⁰⁰ Tahâvî, **a.g.e.**, c.III, s.11.

⁶⁰¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, **a.g.e.**, c.V, s. 95.

⁶⁰² Buhârî “Nikâh” 42, “İkrah” 3; Nesâî “Nikâh” 35; Ebû Dâvûd” Nikâh” 25; Şevkânî, **Neylü’l-Evtâr**, c.VI, s.137.

⁶⁰³ Ekrem Keleş, “Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-ı Resmi Nikâh Akdinin Tahkîm Yoluyla Sona Erdirilmesi”, **İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi**, [Prof.Dr. Hayreddin Karaman’a Armağan], 2004, S.3, s.196.

⁶⁰⁴ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.VI, 295, 313, 318; Tahâvî, **a.g.e.**, c.III, s.11-12; Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.102; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.12.

⁶⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.12.

Âişe'nin kardeşi Abdurrahman'ın kızını O'nun izni ve bilgisi dışında evlendirdiğine ilişkin rivayettir.⁶⁰⁶ Abdurrahman durumdan haberdar olduğunda öfkelenirse de bu nikâhı feshetmeyerek velîsiz nikâhın câiz olduğu gerçeğini doğrulamıştır. Sahâbe tatbikat ve fetvalarında zikredilen çerçeveye mutabık başka rivayetler de görüldüğünden bu rivayetler bütüncül bir değerlendirmeye tâbi tutulduğunda kadının velîsinin onayı olmadan evlenmesinin câiz olduğunu benimseyen görüş ağırlık kazanmaktadır.⁶⁰⁷

Hanefiler kadının bizzat evlenmesini, mülkiyeti üzerindeki tasarrufuna kıyas etmekte ve kişisel malı üzerinde bağımsız bir şekilde tasarrufta bulunabilen kadının eş seçme ve evlenme akdi yapma gibi bir konuda da kendi inisiyatifıyla tasarrufta bulunabileceğine hükmetmektedirler.⁶⁰⁸ Hanefiler'e göre mal ve nikâh konusundaki velâyet aynı cins olup, bu velâyet, illeti küçüklük olan mutlak velâyettir. Mutlak velâyet hükmünün bağlandığı münâsib bir vasıf olarak küçüklük, evlenen kadının bekâr ya da dul oluşuna değil, bâliğa ve ergen olup olmadığına itibar etmektedir.⁶⁰⁹ Tam ehliyete sahip olan bir kadın, bağımsız iradesiyle malî tasarruflarda bulunabiliyor, medenî ve cezaî sorumluluk yüklenebiliyorsa eşini seçme hak ve yetkisi de tabii olarak kendisine ait olmalıdır.⁶¹⁰

2.3.6.2. Cumhurun Görüşü ve Delilleri

İmam Mâlik, Şâfiî ve kendisinden naklolunan iki rivayetten sahih olanına göre Ahmed b. Hanbel ergenlik çağında olan bekâr kadınların, velîleri ve velîlerinin yetkilendirdiği kişilerin izni olmadan kendi irade beyanlarıyla yaptıkları nikâh akdinin bâtil olduğu konusunda görüş birliği içindedir.⁶¹¹ Kadın, velâyet yetkisine sahip olarak kendisini evlendiremediği gibi bir başkasını da temsil edip evlendiremez. Ancak kendisini temsil ederek evlendirecek kişiyi tayin edebilir.⁶¹²

⁶⁰⁶ Tahâvî, **a.g.e.**, c.III, s.8.

⁶⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.12.

⁶⁰⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.248.

⁶⁰⁹ Abdülkerim Zeydân, **el-Vecîz fi Usulî'l-Fıkh**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 2011, s. 209.

⁶¹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.249; Ebû Zehrâ, **el-Ahvâlu's-Şahsiyye**, s.127.

⁶¹¹ İbn Hübeyra, **a.g.e.**, c.II, s.111; Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.21-23; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.165; Maverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, c.XI, 57; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.33; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s. 4-7; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VII, 337; İbn Cüzey, **el-Kavanînu'l-Fıkhîyye**, s. 203; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.139; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, c.I, s.201; Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.158; c.XII, s.239.

⁶¹² Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.21-23; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s. 12; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.147.

Kadın adına işlem yapan velî, her ne kadar re'sen evlendirme yetkisine sahip olsa da kadına danışması müstehâb kabul edilmiştir.⁶¹³

Cumhur, velînin kadının evliliğini haklı bir gerekçeye dayanmaksızın engellemesi halinde bu yetkinin asabe esasına göre bir sonraki velîye veya hâkime geçeceğini de kabul etmiştir.⁶¹⁴ Hâkim bizzat nikâhı gerçekleştirebileceği gibi uygun görmesi halinde bir başka velîyi de görevlendirebilir.⁶¹⁵ Velâyeti velî ve velâyet altındaki kadın bakımından birbirinin nîmet ve külfetini karşılamak olarak değerlendirdikleri anlaşılan cumhur, süreci bu şekilde işletmekle velâyet yetkisinin kullanımında kontrol sağlamayı ve kadının haklarını teminât altına almayı amaçlamıştır.

Cumhur görüşlerini ispat için Kitap, sünnet ve kıyas delillerine başvurmuştur.

*“Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve câriyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin. Eğer bunlar yoksul iseler, Allah onları lütfuyla zenginleştirir. Allah, lütfu geniş olandır, hakkıyla bilendir.”*⁶¹⁶ Âyetinde “evlendirin” emriyle velîlere yönelen hitap, evlendirilecek kişileri de الأياملی “*eyâmâ/bekârlar*” lafzıyla karşılamaktadır. “Eyyim” kelimesinin çoğulu olan ‘Eyâmâ’, tekil haliyle ‘bekâr erkek (eyyim)’ ve ‘bekâr kadın (eyyime)’ anlamında olup⁶¹⁷ literatürde birincisi; kocası ölen kadın,⁶¹⁸ ikincisi de; -bekâr ya da dul- kocası olmayan kadın olmak üzere iki şekilde açıklanmaktadır.⁶¹⁹ Hangi anlam verilirse verilsin âyetin bekâr ya da dul evli olmayan kimselerin evlenmelerine yardımcı olunmasını emrettiği ortadadır. Evlilik yalnızca kadın ve erkeğin, şahitlerin şehâdetiyle bir araya gelmesine imkân sağlayan bir akit olmadığından mârufa uygunluk açısından da kontrolünün sağlanması gerekmektedir ve bu kontrol görevini de velî yerine getirecektir. Şayet öyle olmasaydı âyet bekârların evlendirilmelerini değil evlenmelerini talep etmekle

⁶¹³ Merginânî, **el-Hidâye**, c.I, 196; İbn Rüşd, **Bidâye**, c.II, 8; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VII, 337.

⁶¹⁴ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.31; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.337.

⁶¹⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.335.

⁶¹⁶ Nûr 24/32.

⁶¹⁷ Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerîr, **Tefsirü't-Taberî Câmî'ül Beyan an Te'vîli Âyi'l Kur'an**, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, 1. Baskı, I-XXVI, Kahire, Dâru'l Hier, 2001, c.X, s.167; el-Kurtubî, **a.g.e.**, c.XII, 239-240; İbn-i Kesîr, **Tefsîru'l Kur'âni'l-Azîm**, c.III, s.459.

⁶¹⁸ İbnü'l-Arabî, **a.g.e.**, c.III, s.1376.

⁶¹⁹ Maverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, c.XI, s.4.

yetinirdi.⁶²⁰ Nitekim “*İman etmedikçe putperest erkekleri (kızlarınızla) evlendirmeyin*”⁶²¹ âyetindeki ‘evlendirmeyin’ hitabı da aynı şekilde velîlere yönelik olup, kadınların kendilerini evlendirebilme yetkisi olsaydı sevkinin “imân edinceye kadar putperest erkeklerle evlenmeyin” şeklinde kadınlara yönelik olması gerekirdi.⁶²² Oysa bu hitap başka bir karineye ihtiyaç bırakmaksızın kadının evlenmesinde yetkinin velîde olduğuna açıkça delâlet etmektedir.⁶²³

“*Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikleri zaman kendi aralarında aklın ve dinin gereklerine uygun olarak güzellikle anlaştıkları takdirde, eşleriyle (yeniden) evlenmelerine engel olmayın...*”⁶²⁴ âyeti de öncekiler gibi nikâh akdini yapma yetkisinin kadının değil, velîsinin elinde olduğuna delâlet etmektedir. Kaynaklarda âyetin sebab-i nüzûlü kapsamında zikredilen bilgiler de bu anlayışı teyîd eder niteliktedir. Buna göre Ma’kıl b. Yesâr, kızkardeşini evlendirdikten sonra kocası onu boşamış ancak akabinde pişman olan koca, iddet bitiminden sonra Ma’kıl’a müracaat ederek kızkardeşiyle tekrar evlenme isteğini iletse de Ma’kıl bu isteği reddetmiştir. Daha sonra verdiği karar hakkında tereddüde düşerek Hz. Peygamber’e danışan Ma’kıl, Hz. Peygamber’in emri üzerine onları yeniden evlendirmiştir.⁶²⁵ Kadının kendi insiyatifi dahilinde evlenme yetkisi olsaydı kocasıyla yeniden evlenmek için rızâsı da varken velîsinin onayını beklemeksizin teşebbüs etmesi beklenirdi. Oysa yeniden evlilik yapabilmesi ancak velîsi onayladıktan sonra mümkün olabilmiştir. Yaşanan bu süreç âyetin muhatabının velîler olduğuna delâlet ederken velînin yetkisini de ortaya koymaktadır.⁶²⁶ Bu âyet aynı zamanda örfeye uygun olarak evlenmeye razı olduğunda⁶²⁷ kadının evliliği hakkında velîsinin söz hakkı bulunduğu ve bu şart ihlâl edilmedikçe velîsinin kadının evlenmesine engel olmaması gerektiğine delâlet eden en açık âyet olarak nitelendirilmiştir. Zira kadını engellememe emri, elinde onu engelleme imkân ve hakkı olan kimselere yönelik olurken; engelleme eylemi de kadının kendisine denk

⁶²⁰ Sahnûn, **a.g.e.**, c.V, s.259.

⁶²¹ Bakara 2/221.

⁶²² Sahnûn, **a.g.e.**, c.V, s.259.

⁶²³ İbnü’l-Arabî, **a.g.e.**, c.III, s.1376; Kurtubî, **a.g.e.**, c.XII, s.239-240.

⁶²⁴ Bakara 2/232.

⁶²⁵ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.103; Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.39; Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.158; İbn Kesîr, **a.g.e.**, c.I, s.415.

⁶²⁶ Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.72; 158; c.XII, s.239-240.

⁶²⁷ Örfîten maksat, evlenmenin velî ve iki şahit ile yapılmasıdır. Bkz. Mâverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.59.

ya da kendisinden daha üstün bir eş adayını talep ettiği halde velîsinin buna rızâ göstermemesi ile mümkün olacaktır.⁶²⁸ Dolayısıyla âyet nikâh akdinde velâyetin kadında değil, velîsinin elinde bulunduğuna delâlet etmekte⁶²⁹ kadının nikâhının ancak velîsinin katkısıyla tamamlanacağını göstermektedir.⁶³⁰

“Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak kadının ya da nikâh bağı elinde bulunanın paylarından vazgeçmesi başka...”⁶³¹ âyetinde de İmam Şâfiî ve Mâlik ‘*nikâh bağı elinde bulunan*’dan maksadın velîler olduğunu söylemişlerdir.⁶³² Rivayete göre kocası tarafından boşanan Câbir b. Abdullah’ın amcasının kızı, iddetini tamamladıktan sonra kocası tarafından tekrar nikâhlanmak istenmiş, ancak kızın velîsi olan Câbir bu isteği reddedince söz konusu âyet inmiştir.⁶³³ Bir önceki âyette iddetini tamamladıktan sonra kadının eşine yeniden dönme isteğine velîlerin set çekmemesi istenirken, bu âyette iddetini tamamladıktan sonra yeniden eşine dönmek şöyle dursun vazgeçiş içinde bulunan kadınların ve velîlerinin söz konusu edildiği görülmektedir. Bu sebeple cumhur, zikredilen âyetlerin sebab-i nüzûlünden yola çıkarak hitabın velîlere yönelik olduğu ve kadının velîsinin onayı olmaksızın kendi başına evlenmesinin câiz olmadığı sonucuna ulaşmıştır. “...Mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar....”⁶³⁴ beyanıyla erkeklerin kavvâm olduğunu ilân eden âyet de kadınlar nezdindeki hâmi vasıfları ve nafakayı temin etmedeki sorumlulukları kapsamında erkeklerin velâyetini tasdik etmesi itibarıyla cumhurun delilleri arasında yer almaktadır.⁶³⁵

Velîsiz nikâh akdinin tamam olmayacağını açıkça beyan eden “*Velîsiz nikâh olmaz*”⁶³⁶, “*Nikâh, ancak velî ve iki âdil şahit ile dir*”⁶³⁷ rivayetleri ise cumhurun

⁶²⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.13.

⁶²⁹ Şâfiî, Muhammed b. İdris, **Ahkâmu'l Kur'ân**, thk. Abdülganî Abdülhâlık, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1980, c. I, s.174.

⁶³⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, c.V, s.12.

⁶³¹ Bakara 2/237.

⁶³² el-Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.206-207.

⁶³³ Râzî, **a.g.e.**, c.III, s.405; Suyûtî, Abdurrahman Celalüddin b. Ebi Bekr, **ed-Dürrü'l-Mensûr fi't-Tefsîri'l-Mensûr**, thk.Abdullâh b. Abdulmuhsin et- Türkî, 1. bs., Kâhire, Merkezi Hicr li'l- Buhûs ve'd- Dirâsâti'l Arabiyye ve'l- İslâmiyye, 1424/2003, c.I, s.685-686.

⁶³⁴ Nisâ 4/34.

⁶³⁵ Şâfiî, **el-Ümm**, c.V, s.12.

⁶³⁶ Buhârî “Nikâh” 36; Ebû Dâvûd “Nikâh” 19; Tirmizî “Nikâh” 14; İbn Mâce “Nikâh” 15; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.I, 259; c.IV, 394, 413, 418; c.VI, 260; Dârimî “Nikâh” 11.

başlıca sünnet delillerini oluşturmaktadır. Bu rivayetler velâyet yetkisinin kapsamına işaret ettikleri yönünde yorumlandıkları kadar “velî” lafzının müzekker sîgayla zikredilmesiyle de velâyetin kadına değil erkeğe ait bir hak olarak değerlendirilmesine yol açmıştır.⁶³⁸ “*Hangi kadın velîsinin izni olmadan evlenirse, onun nikâhı bâtıldır, bâtıldır, bâtıldır*”⁶³⁹ rivayeti de bir başka delil olarak nikâhlanan kadının büyük, küçük, bekâr veya dul olması arasında bir ayırım yapmaksızın genel (âmm) bir ifade ile velîsiz nikâh akdinin câiz olmayacağını ifade etmektedir. Rivayetin kadının nikâhında velînin izninin şart olduğuna ve bu şekilde gerçekleşmeyen bir nikâhın hukuken geçersizliğine olan delâleti, kesin bir uslûbu yansıtan “bâtıldır” lafzının tekrarı ile de teyîd edilmektedir.⁶⁴⁰

“*Velîsinin izni olmadan evlenen her kadının nikâhı bâtıldır, nikâhı bâtıldır, nikâhı bâtıldır. Eğer (evlenen erkek) onunla zîfağ olmuşsa, onunla temasta bulunmuş olması sebebiyle kadına mehir (vermesi) gerekir. Eğer velîler (kadını evlendirme konusunda) anlaşamazlarsa, artık sultan (devlet başkanı) velîsi olmayanın velîsidir.*”⁶⁴¹ Hadis, umumiliğiyle kadının velâyetini reddederken, kadının velâyetini üstlenmesi gereken kişiler arasında sorumluluğu üstlenmeyi reddeder tarzda bir anlaşmazlık çıkması halinde de yetkinin velî sıfatıyla kamu otoritesine geçeceğini ifade etmektedir.⁶⁴² Bu durum, velâyet yetkisinin ortada kalması gibi bir sonuca yol açılmaksızın kullanıldığını ancak kadının bu konuda bir rol üstlenmediğini göstermektedir. “*Kadın kadını evlendiremez. Ancak zâniye kendini evlendirir.*”⁶⁴³ rivayeti de hem kadının velîsi olmadan kendi başına evlenemeyeceğine, hem de “velî” sıfatıyla başka bir kadını evlendiremeyeceğine delâlet etmektedir.⁶⁴⁴ İlgili rivayette böyle bir girişimde bulunulmasının nikâh değil zina olarak ifadelendirilmesi de kadının bu türden eyleminin zemmedildiğini göstermektedir. Hz. Ömer’in velîsi

⁶³⁷ Bkz. Maverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, c.XI, s.62; el-Beyhâkî, **a.g.e.**, c.VII, s.124-125; Serahsî, **Mebûsût**, c.V, s.11.

⁶³⁸ Maverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.60; Buhûfî, **a.g.e.**, c.IV, s.45.

⁶³⁹ Ebû Dâvûd “Nikâh” 19; Tirmizî “Nikâh” 14; İbn Mâce “Nikâh” 15; Dârimî “Nikâh” 11; Muvattâ “Nikâh” 5; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.VI, s.66; eş-Şâfiî, **el-Ümm**, c.V, s.13.

⁶⁴⁰ Maverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.60.

⁶⁴¹ İbn Mâce “Nikâh” 15.

⁶⁴² Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, **Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî**, thk. Muhammed Necîb el-Mutiî, Cidde, Mektebetü'l-İrşâd, t.y., c. XV1, s.150-152.

⁶⁴³ İbn Mâce “Nikâh” 18.

⁶⁴⁴ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.35.

olmadan kendisini evlendiren bir kadını cezalandırdığını ve yine Hz. Ömer ile Hz. Ali'nin velîlerinin izni olmadan evlenen kadınların nikâhlarının geçersizliğine hükmettiklerini bildiren rivayetler de cumhurun konuya bakış açısını şekillendiren deliller arasındadır.⁶⁴⁵

Cumhur hukukçular nikâhın ferde bakan yönü kadar ailelere bakan veçhesini de gözeterek toplumsal ve ailevî faydaların ancak doğru seçimlerle ortaya çıkabileceğine vurgu yapmış ve maslahat prensibi bakımından değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Duygusal yapıları itibariyle kadınların eş seçiminde hata etmeleri, aldanmaları ve hatta aile onuruna yakışmayacak seçimlerde bulunmaları bir ihtimal olduğundan⁶⁴⁶ bu ihtimalin dahi nikâhdan doğması beklenen maslahatları engelleyeceği düşüncesiyle kadının nikâhını bizzat yürütmesini doğru bulmamışlardır.⁶⁴⁷ Cumhur, Hanefîler'in evlenme velâyetini, malî velâyete kıyas etmelerini de nikâh akdi (makîs) ile bey' akdinin (makîs aleyh) kıyasa uygun bir benzerlik taşımadığı gerekçesiyle “kıyas maa'l-fârik” olarak nitelemiş ve reddetmişlerdir.⁶⁴⁸ Çünkü onlara göre bey' (alım-satım) akdi malî bir tasarrufla ilgili olup kadının şahsına ait bir hak iken; nikâh akdi evlenecek kadının şahsını olduğu kadar ailesini de ilgilendiren bir hak konumundadır. Nikâh akdi, sadece kadınla erkeği değil, iki ayrı aileyi birbirine bağlarken aileye katılan yeni üyenin ailenin ahvâl ve sırlarına vâkîf olması sonucunu da doğurmaktadır. Cumhura göre bu sonuç, nikâh akdinde, bey' akdinden daha ayrı ve ayırıcı özellikler bulunmakla velîlerin nikâh sözleşmesi üzerine söz söyleme haklarının bulunduğunu kabul etmemizi gerektirmektedir.⁶⁴⁹

2.3.6.3. Delillerle İlgili Değerlendirme ve Tercih

Âyetlerle İlgili Değerlendirme:

Cumhurun kadınların velîleri olmaksızın evlenemeyeceği yönündeki görüşlerini güçlendirmek üzere ileri sürdükleri delillerden ilki “*aranızdaki bekârları,*

⁶⁴⁵ Şâfiî, **a.g.e.**, c.VII, s.222; Sahnûn, **a.g.e.**, c.V, s.259.

⁶⁴⁶ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.35; Şah Velîyyullah b. Abdürrahim Dihlevî, **Huccetullahi'l-Bâliğa**, thk.Seyyid Sabık, 2 c., Kahire, y.y., t.y., c. II, s.690.

⁶⁴⁷ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.8; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, 45; Şeltût-Sâyis, **a.g.e.**, s. 58.

⁶⁴⁸ Bkz. Ebû Zehrâ, **el-Ahvâlû's-Şahsiyye**, s. 128; Zekiyüddin Şâban, **İslâm Hukuk İlminin Esasları** (Usûlu'l-fikh), Trc.İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, TDV Yay., 1999, s.127.

⁶⁴⁹ Şâban, **a.g.e.**, s.127.

kölelerinizden ve câriyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin” âyetinin ihtiva ettiği ‘*evlendirin*’ hitabıdır. Bu hitap cumhur tarafından velîlere yönelik değerlendirilse de tefsir kaynaklarında bu konuda üç farklı yorum yapıldığı görülmektedir. Bu yorumlardan ilki ‘*evlendirin*’ emrini mü’minlerin birbirlerinin velîsi olması ilkesinden hareketle bütün mü’minlere yönelik genel bir hitap ve hüküm kabul ederken,⁶⁵⁰ ikincisi muhatabın kadının hususi velîleri olduğunu dile getirmekte,⁶⁵¹ üçüncüsü ise hitabın tercih gözetmeksizin velîlere veya eş adaylarına eşit olarak yöneldiğini, hitabın velîlere yönelik anlaşıldığı takdirde “denkleriyle evlenmek istedikleri zaman, bekâr kadınları evlendirin”, ikincilere yönelik anlaşılması durumunda ise âyetin mânasının, “ihtiyaç halinde bekâr kadınları nikâhlayın”, şeklinde olacağını ifade etmektedir.⁶⁵² Nikâhın gayeleri açısından bakıldığında gerek eşlerin iffetlerinin korunması, gerek ailenin toplumsal bir mekanizma olarak sağlıklı kurulup devam etmesi ve gerekse de gelecek nesillerin selâmetini sağlamada daha isabetli olanın birinci görüş olduğu gözükmemektedir. Âyette sorumluluk konumunda olan mü’minlere ihtiyaç sahibi ve evlenme imkânı olmayan bekâr gençlere yardımcı olarak evlenmelerini kolaylaştırmaları yönünde yapılan teşvik de bu doğrultuda anlaşılmaktadır.⁶⁵³ Bu durumda âyetin hususi velîlerin kadınların evliliğinde şart olduğu görüşüne destek olarak kullanılması isabetli gözükmemektedir.

Cumhurun delil olarak ileri sürdükleri: “...onların kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın”⁶⁵⁴ âyeti, nikâh akdini kadına nispet etmesi nedeniyle Hanefîler’in de delili konumundadır. Cumhur, sebab-i nüzûlüne dayalı olarak bu âyetin velîlere yönelik olduğunu söylese de ilgili âyeti değerlendiren müfessirlerin bazıları yukarıdaki açıklamalar ışığında hitabın sırf velîlere yönelik olmadığını⁶⁵⁵ ‘*onlara engel olmayın*’ hitabının velîler, kadınları boşamış olan kocalar ve diğer mü’minler

⁶⁵⁰ Taberî, **a.g.e.**, c.X, s. 167; Cessâs, **a.g.e.**, c.V, s.178; Suyûtî, **a.g.e.**, c.VI, s.188.

⁶⁵¹ İbnü’l Arabî, **a.g.e.**, c.III, s.1376; Kurtubî, **a.g.e.**, c.XII, s.239-240.

⁶⁵² el-Maverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.4-5.

⁶⁵³ Geniş açıklama için bkz. Muhammed Ali es-Sâbûnî, **Revâi'u'l Beyan**, c.II, s.184-185.

⁶⁵⁴ Bakara 2/232.

⁶⁵⁵ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.103; Fahrudin Râzî, **a.g.e.**, c.III, s. 407-408.

için kullanılmasının muhtemel olduğunu⁶⁵⁶ arapların bu tür ifadelerle başvurduğunu hatırlatmak suretiyle ortaya koymaktadırlar.⁶⁵⁷ Nitekim konuyu bu şekilde değerlendiren Hanefî hukukçular, âyetin muhatabının ‘boşadığınız zaman’ ibaresine istinaden kocaları tarafından boşanıp, gerekli iddeti dolduran kadınlar olduğuna işaretle, âyetin bu durumdaki kadınların yeni bir eş adayıyla evlenmesine eski kocaları tarafından engel olunmamasını beyan ettiğini ifade etmektedirler.⁶⁵⁸ “Onların kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın” ifadesiyle evlenme akdini kadına izâfe eden bu ibare velî sıfatına sahip olmanın hiçkimseye bir kadının evliliği hakkında söz söyleme hakkı doğurmadığını ihsas etmektedir. Cumhurun âyetin sebab-i nüzûlü bağlamında delil olarak ileri sürdüğü Ma’kıl olayı da Hanefî hukukçularca hadisin senedinde meçhul râvi bulunduğu için sabit kabul edilmemiştir. Ancak Hanefî hukukçular hadis sabit kabul edilse bile bunun âyetin kadının kendi başına evlenebileceğine olan delâletini nefyetmeyeceğini söylemişlerdir.⁶⁵⁹

Cumhurun “*İman etmedikçe putperest erkekleri (kızlarınızla) evlendirmeyin*”⁶⁶⁰ âyetini, velîlerin velâyet yetkisini gösteren bir delil olarak sunmalarına karşılık olarak yine âyetin asıl sevk olunuş maksadına bakmak gerekecektir. Hitabın sevkinden maksat, kadının mü’min olması halinde, evleneceği erkeğin (kocanın) de mü’min olmasının şart kabul edilmesidir. Bu, velîlere özel bir hitap değil, bütün mü’minlere yönelik bir emirdir.⁶⁶¹ Bütün mü’minlere yönelik bir hitabın içinde velîlerin bulunması onlara yönelik velâyet yetkilerini kullanarak mü’min kadınların putperest erkeklerle evlenmelerine engel olmalarını emretmek anlamında olmayıp, fiilin hürmetini ifade içindir. Öyle olmasaydı âyette velîlerin kimler olacağı, haklarını hangi sıralamayla kullanacakları beyan edilir veya Hz. Peygamber âyette açıklanmayan kısmı açıklardı. Oysa Hz. Peygamber böyle bir beyanda bulunmamıştır.⁶⁶² Bu da âyetin velâyetle değil, mü’min kadınların âyette

⁶⁵⁶ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.103; Râzî, **a.g.e.**, c.III, s.406-407; Ebû’l-Kasım Carullah, Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Harezmi Zemâhşerî, **el-Keşşâf, an Hakâiki’t-Tenzil ve Uyûni’l-Ekavil fi Vücûhi’t-Tenzil**, I-IV, Beyrut, Dârü’l-Marife, t.y., c.I, s.369.

⁶⁵⁷ Zemâhşerî, **a.g.e.**, c.I, s.369; Râzî, **a.g.e.**, c.III, s.407-408.

⁶⁵⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.11-12.

⁶⁵⁹ Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.32; İbn Rüşd, **Bidâye**, c.II, s.8; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.III, s.193.

⁶⁶⁰ Bakara 2/221.

⁶⁶¹ Şeltût-Sayis, **a.g.e.**, s. 62.

⁶⁶² İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.7.

beyan edilen kişilerle yapacakları evliliğin yasaklığını ilân etmekle ilgili hüküm vazettiğini göstermektedir.

Cumhurun diğer bir delili olan: “... *nikâh bağı elinde bulunanın vazgeçmesi müstesna..*”⁶⁶³ âyetine gelince; ilgili bölümde belirttiğimiz gibi İmam Şâfî ve Mâlik ‘*nikâh bağı elinde bulunan*’ın “velî” olduğunu kabul etmiş olsalar da Ebû Hanîfe ve sonraki kavlinde İmam Şâfî ilgili ifadenin veliyi değil, kocaları ihsas ettiğini benimsemişlerdir.⁶⁶⁴ Zaten âyet, kadının ve nikâh bağı elinde bulunan kimsenin vazgeçmesi olarak ifade ettiği durumla nikâh akdinin ilgili iki tarafı olan kadın ve erkeği muhatap almakta ve kadının evliliğinde velînin şart olduğuna dair bir çağrışım içermemektedir.

Hadislerle İlgili Değerlendirme:

Hanefîler ve cumhur, kadınların velâyeti konusunda delil olarak ileri sürdükleri hadisleri karşılıklı olarak sened yönünden tenkid etmişlerdir. Velâyet hakkıyla ilgili cumhurun en güçlü delili olan “*Nikâh ancak velî ile dir*” hadisinin sened yönünden hüccet değeri olmadığını söyleyen Hanefî usulcü ve fakihler,⁶⁶⁵ buna rağmen yine de hüccet olarak kabul edilirse yalnızca kadının kendi iradesiyle evlenmesinin cevazı için hüccet olacağını söylemektedirler. Çünkü onlara göre şahsî mülkiyeti üzerinde velâyet yetkisine sahip olan kadın, nikâhının da sahibi olarak kendi iradesiyle evlenmekle aynen erkek gibi kendi nikâhında velâyet hakkını kullanmış olacaktır.⁶⁶⁶ Ayrıca zikredilen bu hadis, ihticâc halinde hasen derecesinde olduğundan Hanefîler’in delili olan “*Dul kadın, kendi (evliliği hususunda) velîsinden daha fazla hak sahibidir*” sahih hadisine mukavemet edecek konumda değildir.⁶⁶⁷ Cumhurun delillerinden olan ve velîsinin izni olmadan evlenen kadının nikâhını bâtil olarak niteleyen hadise gelince Hanefîler, Hz. Âişe’den rivayet edilen bu hadisin mürsel olduğunu ve hatta hadisi iddialarına delil getirenlerin bile mürsel hadis ile ihticâc etmediklerini söylemişlerdir. Nitekim hadisin râvisi olan Zührî, velîsiz evlenmenin câiz olduğu görüşünü savunduğu gibi, senedde yer alan Hz. Âişe de

⁶⁶³ Bakara 2/237.

⁶⁶⁴ Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s. 206-207.

⁶⁶⁵ Tahâvî, **Şerhu Meâni'l-Âsâr**, c.III, s.8; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.III, s.259; Şeltût- Sâvis, **a.g.e.**, s. 63.

⁶⁶⁶ Cessâs, **a.g.e.**, c.III, s.103.

⁶⁶⁷ Şeltût-Sâvis, **a.g.e.**, s.63.

yeğenini velîsi olan babası yanında yokken evlendirmekle aynı kanaatte birleşmiştir.⁶⁶⁸ Buna rağmen hadisin sabitliği kabul edilse bile, Hz. Âişe'nin rivayet ettiği hadise muhalif davranarak kardeşi Abdurrahman Şam'da iken kızını, O'nun bilgisi ve izni olmadan evlendirmesi bu sübûtu nefyedecektir.⁶⁶⁹ Zira usul bakımından râvinin rivayet ettiği hadise muhalif davranması, hadisin zafiyetine delâlet ederek onunla ihticâc edilmesini engeller.⁶⁷⁰ Ancak bu iddiaya Hz. Âişe'nin velînin dahli olmaksızın kadının evlilik yapması ile kadının bizâtihi bir nikâhta velî olup olamayacağı konusunu ayrı değerlendirdiği şeklinde cevap verilmiştir.⁶⁷¹ Ayrıca Hz. Âişe'nin kendi rivayet ettiği habere muhalefet ettiği doğruysa burada rivayete değil, Hz. Âişe'nin muhalefetine itibar edilmemesi gerektiği görüşünde olan hukukçular da bulunmaktadır.⁶⁷² Ancak hadisin zâhirinden anlaşılan mâna, Hz. Âişe'nin bu rivayetle ilişkisini sorgulamaya ihtiyaç bırakmayacak kadar açıktır. Zira bu rivayet, fiilî olarak velîsinin izni olmadan yapılan bir nikâh akdinin butlân ifade etmediğini ortaya koymaktadır. Son olarak Hz. Âişe'nin kadının velî olabilme yetkisiyle velîsi olmadan evlilik yapabilme yetkisini birbirinden ayırdığı ve buna göre amel ettiği şeklindeki yorum da velî olabilen tam ehliyetli bir kadının nasıl velâyet altında olabileceği yönüyle çelişki barındırmaktadır.

Cumhurun diğer bir delili olan kadının kendisini evlendirmesi halinde zâniye olacağını beyan eden hadisle ilgili yapılan yorumlarda, bu hadisin kadının evlendirmek için çeşitli nikâh törenlerine gitmesi gerekeceğinden güvenlik ve haysiyetini riske edebileceği endişesiyle sevkolunduğu üzerinde durularak her ne kadar sened yönünden sağlam olsa da⁶⁷³ “*kendini evlendiren kadın zâniyedir*” kısmının, râvi Ebû Hureyre'nin kendi ziyadesi olduğu bildirilerek metin yönünden tenkid edilmiştir.⁶⁷⁴ Hukuken bir kadının kendisini evlendirmesinin zina fiiline eşdeğer olamayacağı açıktır. Zaten velî olmaksızın nikâhı kabul etmeyenler bile böyle bir nikâhı bâtlı kabul etmekle birlikte yapılan nikâh akdinin mehir ve iddeti

⁶⁶⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.12.

⁶⁶⁹ Tahâvî, **a.g.e.**, c.III, s.8; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c. II, s.9.

⁶⁷⁰ el-Cessâs, **a.g.e.**, c.III, s.103; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.12.

⁶⁷¹ Saîd Fâyiz Dahîl, **Mevsûâtü Fıkhî Âişe Ümmî'l-Mü'minîn, Hayatuha ve Fıkhıha**, Lübnân/Beyrut, Dârü'n-Nefâis, 1409/1989, s.588.

⁶⁷² İbn Hazm, **el-Muhallâ**, c.IX, s. 453.

⁶⁷³ Bkz. San'ânî, **Sübülü's-Selâm**, c.III, s.122.

⁶⁷⁴ Hasan Ali Görgülü, “Kur'ân'ın Kadının Evlenmesine Bakışı ve İslâm Hukukçularının Konu Hakkındaki Görüşleri”, **Necmeddin Erbakan Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi**, Güz 2010, Sa:30, s.64.

gerektirip nesebi sabit kılacağını tasdik etmek suretiyle⁶⁷⁵ zinadan ayıştırmış olmaktadırlar.

Sahâbe uygulamalarıyla ilgili sunulan deliller de aynı şahısların her iki görüşü destekleyecek uygulamalar yaptıklarının nakledilmesi itibariyle zayıf görünmekte ve hükme kesinlik kazandırmamaktadır. Hz. Âişe, Hz. Ömer ve Hz. Ali'den hem velîsiz nikâhı onayladıklarına, hem kadının velîsiz evlenebileceğine ilişkin gelen rivayet ve ameller her iki görüşe de açık kapı bırakan niteliktedir. Dolayısıyla gerek cumhur gerek Hanefîler'in hadislerden delil olarak sundukları rivayetler çoğunluğu itibariyle zannî delil hükmünde olup, nikâh akdinin mutlaka erkek bir velî tarafından yapılması gerektiğine delâletleri açık ve güçlü değildir. Şayet cumhurun delil olarak ileri sürdüğü hadislerin tamamı sahih ve kadını ancak velîsinin evlendirebileceği kabul edilecekse bunun nedbî velâyet kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak cumhurun genel çerçeveyi çizerken kadının nikâh akdinde taraf olamayacağını beyan eden görüşünü, kadını aşağılama ve ötekileştirme maksadına mâtuf değil, gelenekte hâl-i hâzırda yaşayan bir durumu tanımlayıp çözüme kavuşturmaktan ibaret bir tavır olarak değerlendirdiğimizi de belirtmeliyiz. Aksi halde dul kadın için de aynı gerekçeyle hükmetmeleri ve nikâh akdinde taraf olmasını hukuken tanımamış olmaları gerekirdi.

Kıyas Delili İle İlgili Değerlendirme:

Hanefîler, fer' için verilecek hükmün asla olan benzerliği noktasında cinslerin benzerliğini gerekli gördüklerinden, mal ile nikâh velâyeti arasında cins birliğinden söz etmekte ve iki durum arasındaki kıyası mümkün görmektedirler.⁶⁷⁶ Cumhur ise bu yorumu aralarında illet birliği olmayan iki durum arasında yapılmış bir kıyas olarak değerlendirerek nikâh gibi bir işlemin yanında malın değersiz ve önemsiz olduğunu, mallarla ilgili uğranılan bireysel zararların, nikâhla uğranılan şahsî, ailevî, toplumsal zararlarla ve ailenin haysiyetine dokunabilecek sonuçlarla kıyas

⁶⁷⁵ Cessâs, **a.g.e.**, c.III, s.103-104.

⁶⁷⁶ Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed Seyfeddin el-Âmidî, **el-İhkâm fî Usulî'l-Ahkâm**, 4 c., thk. Abdurrazzak Afifî, Riyad, Dâru's-Samîi, 2003, c.III, s.274.

edilemeyeceğini söylemektedirler.⁶⁷⁷ Genel ehliyet kurallarına göre reşit, ergin ve hür bir şahsın her türlü hukukî işlemi yapabileceği bilinmektedir. Nikâh akdi de hukukî bir akit olduğuna göre akıllı, ergin ve hür bir kadın sadece kadın olduğu için bu hakkından mahrum edilemez. Bu noktada kadın ve erkek arasında bir farklılık yoktur. Burada tartışılan konu kadının uygun bir evlilik yapmadığı için nikâh muamelesi sonucu uğrayabileceği zararın ailevî ve sosyal sonuçları değil, yetişkin bir kadının nikâh akdine bizâtihi iradesiyle onay verip veremeyeceği hususudur. Bu bakımdan kadının bütün hukukî işlemleri yapabilme yetkinliğinde erkeklerden farklı olmadığını ve herhangi bir onay mekanizmasına ihtiyaç duymaksızın bizâtihi hukukî ehliyetini kullanabileceğini benimseyen Hanefî mezhebinin görüşü, birey onuru ve hürriyeti bakımından kanaatimizce daha isabetlidir. Asıl söz hakkının kadında olduğu bir çerçevede, kadının bireysel kimlik ve iradesini erkekten ayırdetmeyen bir tutum benimseyen ancak velînin fonksiyonunu da görmezden gelmeyen Hanefîler'in yaklaşımı, ileride çıkabilecek anlaşmazlıklarla kadının yalnızlaşmasına sebebiyet vermezken, yapılan nikâhtan aile ve toplumun haberdar olmasını ve kadının hür iradesiyle yaptığı tasarruflara saygı gösterilmesini sağlamakla daha geniş bir perspektif sunmaktadır.

Tercih:

Câhiliye devri araplarının kızlarını ya rızâları doğrultusunda ya da cebrî olarak evlendirme yönünde yaygın iki uygulama yaptıkları bilinmektedir.⁶⁷⁸ Kur'ân'ın nikâh akdinde velîyi muhatap alması vahiy döneminde mevcut bu örfün dikkate alındığını ve tâdil edilerek devam ettirildiğini göstermektedir. Naslarda öngörülen usul ve uslûp da kadının bağımsız iradesiyle verdiği karar doğrultusunda mâruf ölçüler içinde evlendirilmesini teşvik eden ancak muvafakat vermediği şartlarda zorbalık ve şiddete uğratılmasını yasaklayan bir muhtevadadır.

Muâmelât fikhında ortaya çıkan içtihadlarda cumhuru oluşturan Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler Arap toplumunun geleneksel evlilik uygulamasında kadının mevcut

⁶⁷⁷ Karâfi, Şihabüddin Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris es-Sanhâcî, **el-Furûk fi Envâri'l-Burûk fi Envâi'l-Furuk**, 4 c., Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998, c. III, s.136; Muhammed Zekeriyya el-Berdîsî, **Usûlü'l-Fıkh**, Kahire, Dâru's-Sekafe, t.y., s.238.

⁶⁷⁸ Hudarî, Muhammed (Bek/Bey) Muhammed b. Afîf el-Bâcûr, **Muhâdarâtu Tarihi'l-Ümami'l-İslâmiyye**, Kahire, el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübrâ, 1969, c.I, s.18-19.

konumunu temel alırken, Hanefî mezhebi ise bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde konuyu temellendirmiştir. Cumhuriyet yaklaşımı nikâh akdinin birey, aile ve toplumsal önemine, Hanefîler'in yaklaşımı ise yasal bir hakkın kullanımının sağlanmasına odaklanmıştır. Mehr-i misille ve dengi bir eş adayıyla nikâh akdi yapan bir kadın için velâyetin varlığı değil, velâyetin sınırlarının ne olduğu esas problem alanını teşkil etmektedir. İşte bu noktada Hanefîler velînin kadının kararına saygılı olduğu bir çerçeveyi benimserken aynı durum cumhuriyet açısından formel bir zorunluluğa dönüşmektedir. Cumhuriyet, bekâr bir kadının bireysel kararıyla evlenme imkânını sınırlarken duygusal hassasiyetleri dolayısıyla uğrayabileceği mağduriyet ihtimallerini asgârîye indirmek istemiş ve bu amaçla velîyi bir koruma tedbiri olarak ön planda tutmaya devam etmiştir. Burada kadına yönelik bir denetimden söz edilebilirse de baskı ve ötelemeden söz edilemeyecektir. Nitekim kendisine uygun bir aday seçmesi ve velînin bunu onaylamaması karşısında kadının kamu otoritesinin velâyetine müracaat yoluna gidebilmesi meselenin hukukî yoldan çözüme kavuşturulma gayretini ortaya koymaktadır. Bu gayret kadının şahsî tercihi karşısında son derece saygılı ve özel bir garantörlük barındırmaktadır. Zira velî şartları uygun bir akde onay vermemekle yetki sınırını aşmış sayıldığından, yetkinin bir başka velîye, onun da aynı tavrı sürdürmesi halinde kamu adına yetkili kişiye hakkın devrini sağlayarak çekişmeyi sonlandırmaktadır. Şu halde cumhuriyet velâyet anlayışı kadının dengi ve emsal mehirle evlendiği bir durumda kadının tercihine saygılı formel bir zorunluluktur, asla zorbalık değildir. Cumhuriyet kadını için öngördüğü konum aşağılama ve ötekileştirme maksadına mâtufl olmayıp gelenekte hâl-i hâzırda yaşayan bir durumu fıkıh lisânîyle ifadeden ibarettir. Cumhuriyet hukuk karşısında önceliği velîye veren ve kadını daha çok korunmaya muhtaç yönüyle tanımlayan tedbir eksenli yorumu akdın sonucuna ve getirebileceği olumsuzluklara odaklanmışken, Hanefîler velînin konumunun bağlayıcı değil nedbî olduğunu dile getirmekle formaliteler yerine akdın özüne odaklanmışlardır. Hanefîler'in tutumu kadını ailesinden ve velîlerinden âzâde kılmaya yönelik olmayıp kadının, hukuk karşısında yetkinliğini tanıyan ve onaylayan; bu yetkinliğin doğru kullanılmadığının tespit edilmesi halinde velî denetimini devreye sokan, süreç ve ihtiyaç odaklı bir yaklaşım ihtiva etmektedir. Nihâî tahlilde her iki görüş bakımından da ortak nokta

velînin denetim mekanizması görevini tasdik etmekteki birliktelikleridir. Cumhuriyetin başlangıcından itibaren, Hanefîler ise ihtiyaç doğrultusunda akdin her anında velîye kadına bakan olumsuzlukları bertaraf etme fırsatı tanımakla velî denetimini kabul ederken; cumhurun yetki sınırını çok geniş tutmasına mukabil Hanefîler, denklik ve mehir gibi iki hususla bu yetkiyi sınırlamış ve kadına daha geniş bir hareket alanı açmışlardır. Hanefî hukukçuların ileri sürdükleri görüş, dayandığı güçlü delillerin yanında kadınların kendilerini güvende hissettikleri bir şekilde akit yapmaları, haklarını sahiplenme ve kullanma konusunda sağladığı hürriyet ve velînin fonksiyonunu ifa etmesine verdiği imkânla kanaatimizce daha doğru ve yerinde bir yaklaşım içermektedir.

İslâm hukukçularının küçük kızların velâyet altında evlendirilebilecekleri konusunda verdikleri hükümler de küçüklerin evlendirilmesini destekleyen âmir bir hüküm olmayıp; fîliyatda böyle bir durum olursa reşit, akli başında velîlerin gözetiminde durumun değerlendirilmesini ve denetlenmesini sağlama amacına mâtuf bir gayret niteliğindedir. Küçüklerin evlendirilmesine cevaz veren anlayışın Kur'ân ve Sünnet temelinde değil, fetvalara kaynaklık eden toplumsal, tarihî ve kültürel süreçler dahilinde değerlendirilmesi daha temkinli bir yaklaşım olacaktır. Günümüz toplumlarının sosyal ve hukukî olarak ulaştıkları şartlar da “ezmânın tağayyürü ile ahkâmın da tağayyür edeceği” ilkesini hatırlatmakta ve konunun boyutlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Akli, ruhî ve fizikî olgunluk bakımından evliliğin ne anlama geldiğini bile kavrayamayacak ve evliliğin getirdiği sorumlulukları üstlenemeyecek çocukların üzerinde nikâh velâyetinin söz konusu olamayacağını benimseyen Tâbiîn hukukçuların görüşleri çok daha isabetli ve tercihe şayandır.

2.4. NİKÂH AKDİNİN HUKUKÎ SONUÇLARINDA KADIN FARKI

2.4.1. Nafaka

Lügatte; maişet, harcama, bir şeyin eksilmesi, gider, zaruri ihtiyaçları karşılamak üzere yapılan masraf, kişinin kendisi ve ailesi için lâzım gelen yiyecek-giyecek anlamlarıyla yer alan nafaka,⁶⁷⁹ fikhî bir terim olarak ise mükellefin yiyecek,

⁶⁷⁹ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.X, s.357.

giyecek, mesken ve hizmet sağlamak maksadıyla eşi, usul, fūrū' ve akrabaları için yaptığı harcamaları ifade etmektedir.⁶⁸⁰ Bu tanım ışığında nafaka evlilik ve hısımlık hukukunu ilgilendiren bir kavram olarak kaynaklarda yerini almıştır.⁶⁸¹

Türk Medenî Kanunu'nda nafaka, belirlenen şartlar çerçevesinde bazı şahısların iâşe ve bakımını sağlama borcunu yine Kanun'da belirtilen şahıslara yükleyen ve zaruret içinde bulunan hısımlara yardımda bulunmayı düzenleyen niteliktedir.⁶⁸² Genel itibariyle bakım ve yardım nafakası olmak üzere iki kısımdır. Yardım nafakası, İslâm hukukunda yer alan hısımlık nafakasına tekabül ederek kişinin kan yoluyla bağlı olduğu yakınlarına yapacağı harcamaları ilgilendirmektedir.⁶⁸³ Bakım nafakası ise doğum, evlilik ve boşanma sonucu ortaya çıkan nafaka sorumluluğunu ihtiva etmekte olup, tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakası olmak üzere üç ayrı takdirden oluşmaktadır.⁶⁸⁴ Aile hukukuna ilişkin husumetlerde eşlerden birinin talebi üzerine gündeme gelen ve her bir eşin ailenin geçimine yapacağı parasal katkının hâkim tarafından belirlendiği nafaka türü olan bakım nafakası kadın-erkek her iki eş tarafından ödenebilecek niteliktedir.⁶⁸⁵ Medenî Kanun'da bakım nafakası kapsamında değerlendirilen bir başka nafaka türü ise boşanmanın gerçekleşmesinde kusuru daha ağır olan eşin, kendisine nispeten daha az kusurlu kabul edilen eşe, ekonomik gücünün yeterliliği ölçüsünde ve ödeme süresinin tespitinin hâkimin re'sen araştırmasına bağlı olarak belirlenmesiyle belirli bir süreye tâbi olmaksızın ödemesi gereken yoksulluk nafakasıdır.⁶⁸⁶ Kanun'da kadın ve erkek arasında bir fark gözetilmemiş olsa da uygulamada daha çok kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedildiği görülmektedir.⁶⁸⁷

⁶⁸⁰ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.328; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.572.

⁶⁸¹ Şirbinî, **a.g.e.**, c.V, s.142.

⁶⁸² Yılmaz Ergenekon, **Türk Medenî Hukukunda Yardım Nafakaları**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966, s.9; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yay., 2016, s. 605.

⁶⁸³ **TMK** 364.

⁶⁸⁴ İzzet Doğan, "Türk Medenî Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", **Public and Private International Law Bulletin**, 2015, Volume: 35, Issue: 1, 59-95, s.60.

⁶⁸⁵ **TMK** 196/1.

⁶⁸⁶ **TMK** 175/1; **Yargıtay 2. HD. 2005/2316 K. ve 2005/6578 K.**

⁶⁸⁷ Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili**, Ankara, Seçkin Yay., 2003, s. 74.

2.4.1.1. Evlilik Nafakası

Evlilik nafakası, kadın ve erkek arasında maddî anlamda bir alacaklı-borçlu ilişkisi doğuran,⁶⁸⁸ kocanın, aile birliğinin sorumluluğunu üstlenmeyi üzerine almasıyla nafaka borçlusunu, kadının da kocasından din, genel ahlâk ve yerleşik örfte aykırı olamamak kaydıyla gelen taleplere olumlu cevap vermesiyle nafaka alacaklısı vasfını kazandığı nafakadır.⁶⁸⁹ Kocanın nafaka mükellefiyetinin devamı, kadının kocasının evinde bulunması ve beraber hayat sürmesine bağlı olup iradî ya da gayr-ı iradî aksi bir durumda kadının alacaklılık, kocanın da borçluluk vasfı sona ermektedir.⁶⁹⁰ Evlilik nafakası, genel hatlarıyla iâşe, giyim eşyası ve mesken hakkını kapsamaktadır.⁶⁹¹

Medenî Kanun kadın ve erkeğin kurdukları ailenin giderlerine güçleri oranında mal varlıkları ve emekleriyle ortak katılımlarını benimsemiş ve eşlerin her ikisini eşit oranlarda nafaka yükümlüsü olarak tanımlanmıştır. Kanun'da giderlere katılmada temel ölçüt, eşlerin ödeme güçleri ve finansal imkânlarının varlığı olarak belirlenmiştir.⁶⁹² “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar”⁶⁹³ hükmü eşlerin ailenin giderleri hususunda ortaklığını ifade ettiği gibi aynı zamanda her iki eşe çalışma ve gelir oranlarına göre diğerinden nafaka talep edebilme hakkı da vermektedir.⁶⁹⁴ Buna göre İslâm hukukunda sadece kadının nafaka alacaklısı olmasına mukabil, Medenî Kanun'da kadın ve erkek beraberce hem nafaka borçlusunu hem de nafaka alacaklısı vasfını paylaşabilmektedir.

⁶⁸⁸ Celal Erbay, **İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası**, 2. Baskı, İstanbul, Rağbet Yay., 1998, s. 24.

⁶⁸⁹ Saffet Köse, **Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medenîyetinin Sonu**, Konya, Mehîr Vakfı Yay., 2014, s.148-149.

⁶⁹⁰ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.244; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **el-Kâfi**, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türkî, 6 c., Cize, y.y., 1417/1997, c.V, s.77.

⁶⁹¹ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.V, s.180; el-Haskeff, **a.g.e.**, c.II, s.886; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.572.

⁶⁹² Akıntürk-Karaman, **a.g.e.**, s.114-115; Mehmet Remzi- Sezer Aydın-Murat Ispartalı, **Medenî Hukuk**, İstanbul, XII Levha Yay., 2010, s.185.

⁶⁹³ **TMK** 186/III.

⁶⁹⁴ Esra Günay İnan, **Aile hukukunda Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri**, Ankara, Adalet Yay., 2018, s.125.

2.4.1.1.1. Nafaka Yükümlülüğü ve Kavvâmlık

Kur'ân-ı Kerîm'de nafaka yükümlüsünün erkek olduğuna delâlet eden çok sayıda âyet bulunduğu gibi⁶⁹⁵ hadis külliyyatında da erkeğin hem nafaka yükümlüsü olduğuna, hem de kadına verilecek nafakanın miktarına açıkça işaret eden çok sayıda rivayet mevcuttur.⁶⁹⁶ Bu rivayetler nafakanın, kadının ihtiyaçlarını gidermeye yardımcı olacak ölçüde olması gerektiğini beyan etmekte olduğu kadar çocuğun nafakasının da erkeğe ait olduğunu göstermektedir.

İslâm hukukçularının nafaka ödemeyi erkeğe ait bir sorumluluk olarak kabul etmeleri naslarda erkeğe tevdi edilen “*aile reisliği/kavvâmlık*”⁶⁹⁷ statüsü ve bu sorumlulukları üstlenmenin meydana getirdiği “*bir derece farkı*”⁶⁹⁸ kapsamında değerlendirilmektedir. Ailenin tüm gider ve harcamalarından erkeğin sorumlu olması onu tabii olarak ailenin idarecisi konumuna getirirken kadına da itaat ve rızâ gösterme sorumluluğu düştüğü benimsenmiştir. İdealize edilen bu ilişki, idare eden ile itaat edenin çatışma yaşamayacağı bir görev paylaşımını öngörmektedir. Aile içi tüm yetki ve sorumluluğun erkeğe ait kabul edilmesi anlamındaki kavvâmlık⁶⁹⁹ zaman içinde erkeğin bu rolü karşısında kadının fazilet ve kıymetinin anneliğine hasredilerek onu evdeki rolüyle sınırlayan eksik bir bakış açısının doğmasına ve bunun ilgili kavram üzerinden kalıplaşmış bir düşünce halinde idealize edilmesine yol açmıştır.⁷⁰⁰

Geleneksel ve modern dönemde müslüman düşünür ve entellektüeller erkeğin aile reisliği görevi konusunda hemfikir olsalar da erkeğin bu göreve uygunluğuna kaynaklık eden ontolojik, sosyal, hukukî gerekçeler konusunda görüş ayrılığı içinde olmuşlardır. Naslarda bahsolunan “*bir derece*”lik avantajı, sorumluluklardan kaynaklanan bir üstünlük olarak yorumlayan müfessirler cihad, nafaka, miras, boşama hakkı, yöneticilik gibi hususlarda üstlendikleri sorumluluk ve yaptıkları harcamalar dahilinde erkeklerin üstünlüklerine işaret eden boyutuyla

⁶⁹⁵ Bakara 2/229; Bakara 2/233; Bakara 2/236; Maide 5/89; Talâk 65/1, 6-7.

⁶⁹⁶ Buhârî “Büyü” 95; Müslim “Hacc” 194; Nesâî “Kudât” 31; Ebû Dâvûd “Nikâh” 42, “Menâsik” 56; Tirmizî “Fiten” 2, “Tefsir” 2; İbn Mâce “Nikâh” 3, “Ticarât” 65; Dârimî “Nikâh” 54.

⁶⁹⁷ Nisa 4/34.

⁶⁹⁸ Bakara 2/228.

⁶⁹⁹ Kelimenin içerdiği anlamlar için bkz. İsfahânî, **a.g.e.**, s.1243; İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.XII, s.497.

⁷⁰⁰ İlgili bakış açısına ilişkin yorumlar için bkz. Reşit Rızâ, **a.g.e.**, c.V, s.68; Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.621; Muhammed Ali Seyyid Kutup, **Fî Zilâli'l Kur'ân**, Kahire, Dâru's-şurûk, 2003, c.III, s.211.

değerlendirmelerde bulunmuşlardır. “Bir derece”yi aynı zamanda ontolojik üstünlük olarak anlamlandıran bu bakış açısı, erkeklerin fiziksel güç ve kaba kuvvet gerektiren işlerde kalıtımsal olarak sahip oldukları avantajlar noktasından meseleye yaklaşmaktadır.⁷⁰¹ Ancak farklı toplumsal fonksiyonlarına ve anatomik (biyolojik, fizyolojik) farklılıklarına rağmen⁷⁰² bir başka âyette “*Allah, rızık konusunda kiminizi kiminizden üstün kıldı.*”⁷⁰³ beyanı erkeğin kadından, kadının da erkekten üstün yanları bulunduğuna dikkat çekildiğinin göstergesi kabul edilmiştir.⁷⁰⁴ Nitekim kadınların da erkeklerden üstün oldukları psikolojik ve mânevî yönler olduğu inkâr edilemeyecektir. Buna göre “bir derece” üstünlük, erkeğe tevdi edilen kavvâmlık ve buna bağlı olarak üstlendiği ailenin ihtiyaçlarını ifa yükümlülüğüne karşılık verilmiş bir avantajı ifade ettiği şeklinde anlaşılmalıya müsaittir.⁷⁰⁵

Erkeğe yöneticilik ve koruyuculuk görevinin verilmesi kadının bu görevleri yerine getiremeyeceği anlamında bir dışlama olmayıp kadının da kendi cinsiyet rollerine uygun sorumlulukları özgürce yerine getirebildiği bir çerçeveye işaret etmektedir. Kadınların aile hayatı içinde çocuk doğurma, emzirme, bakma, yetiştirme gibi ağır ve önemli sorumluluklar üstlendikleri düşünülecek olursa bu ağır görevlere ilâveten bir de ailenin maddî sorumluluklarının ifasının kadınlardan beklenemeyeceği ve bu sorumluluğun aile hayatının diğer ortağı olan erkeğe yüklenmesi elzemdir.⁷⁰⁶ Dolayısıyla erkeğin kavvâm olduğu kabulü, sadece kadının gerçekleştirebileceği sorumlulukları riske atmasına neden olacak ilâve sorumluluklar yüklenmemesi gayesine mâtuf olarak kendisine düşeni yapması demek olup, kadının aslı sorumluluğunu yerine getirebilmesi için gerekli olan her şeyin erkek tarafından karşılanması anlamındadır. Bu yaklaşım hem fiziksel koruma hem maddî geçim sağlamayı kapsayan ve aksi bir durumun ancak kadına zulüm olacağını benimseyen muhtevada olup⁷⁰⁷ erkeğe verdiği rol karşılığında kadını kendisiyle ilgili mülkü idare

⁷⁰¹ Taberî, **a.g.e.**, c.IV, s.533-535; İbn Arabî, **a.g.e.**, c.I, s.188; İbn Kesir, **a.g.e.**, c.II, s.271; Vedud, **Kur’ân ve Kadın**, s.119.

⁷⁰² Özdeş, **Kur’ân ve Cinsiyet Ayrımcılığı**, s.85.

⁷⁰³ Nahl 16/71

⁷⁰⁴ Süleyman Ateş, **Kur’ân Ansiklopedisi**, “Kadın”, İstanbul, Yeni Ufuklar Neşriyat, 2003, c.XI, s.98; Mustafa Yayla, **İslâm Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik**, Konya, Çizgi Yay., 2011, s.269; Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.556-557.

⁷⁰⁵ Reşid Rıza, **a.g.e.**, c.II, s.379-80.

⁷⁰⁶ Kutup, **a.g.e.**, c.II, s.487.

⁷⁰⁷ Vedud, **a.g.e.**, s.121-127.

ve elde ettiği kazancı harcama konusunda bağımsız kılan karakterini de korumaktadır.⁷⁰⁸ Kanaatimizce işaret edilen çerçevede kavvâmlık bir görev tanımı niteliğindedir ve erkeğe verilen bu statü, toplumsal statülerin bireyin girdiği toplumsal ilişkinin türüne bağlı olarak değişkenlik arz edeceği gerçekliği bakımından ele alınmayı gerektirmektedir. Bu çerçevede bakılacak olursa kavvâmlık statüsünü doğuran şeyin yalnızca nikâh akdi olduğu görülecektir. Akitle beraber kadının nafakasını üstlenen erkek için “*mallarından harcama yapmaları*” sebebine dayandırılan kavvâmlık, aynı sebebe dayalı olduğu takdirde zaman içinde ailede meydana gelebilecek rol değişimlerine de kavramın muhtevasının açık olduğunu göstermektedir.⁷⁰⁹

Erkeğin kavvâmlık rolünün âyetlerde sözü edilen mallarından harcama yapmaları ve ödevlerine riayet etmeleri şartları dahilinde söz konusu edilmesi sebebiyledir ki İslâm hukukçuları ailenin maddî ihtiyaçlarını karşılayamaması durumunda erkeğin bu statüsünü kaybederek kadının nikâh akdini tek taraflı fesih hakkı kazanacağını benimsemişlerdir.⁷¹⁰ Klasik dönem eserlerinde kavvâm sıfatına sahip olan kişinin statüsü tanımlanırken “hüsn-ü muâşeret” ölçütüyle değerlendirilebilecek davranış kalıpları için temel ilkeler belirlenmesi de şahsiyet ya da cinsiyetin değil; niteliğin önemli olduğu bir çerçeve çizildiği yönünde değerlendirilebilecektir. Hatta kavvâm olan kişinin mehir ve nafakayı ödemesi, çirkin ve kötü söz söylememesi, haksız yere surat asmaması aynı davranışlara muhatap olduğunda kendisinin hoşnut olup olmayacağını dikkate alan bir davranış şekli benimsemesi (empati) gibi çeşitli niteliksel sıralamaların⁷¹¹ Hanefî ve Mâlikî hukukçulara göre müstehap, Şafîî ve Hanbelîlere göre ise vâcip olarak değerlendirilmesinin⁷¹² bu statüyü korumaya dönük hukukî düzenlemeler olduğu bile söylenebilir. Dolayısıyla kavvâmlık mutlak kadın-erkek ilişkilerini değil evlilik birliğine mensup olan kadın ve erkek arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.⁷¹³ Kadın

⁷⁰⁸ Hatemi, **İlahi Hikmet'te Kadın**, s.50.

⁷⁰⁹ Muhammed et-Tâhir İbn Âşûr, **et-Tahrîr ve't-Tenvîr**, Beyrut, Müessesetü't-Tarih, 2000, s.39.

⁷¹⁰ Kurtubî, **a.g.e.**, c.V, s.169.

⁷¹¹ Kurtubî, **a.g.e.**, c.VII, s.159.

⁷¹² Cessas, **a.g.e.**, c.III, s.47; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.334.

⁷¹³ Muhammed İzzet Derveze, **et-Tefsîrü'l-Hadis –Terettübü's-Suveri ve Hasebi'n-Nüzûl**, 10 c., 2. Baskı, Beyrut Dâru'l Garbi'l İslâmî, 2000, c.VI, s.71; Ömer Özsoy, “Çağdaş Kur'an(lar) Üretimi Üzerine 'Karı Dövme' Olgusu Bağlamında Nisa 34 Örneği”, **İslâmiyât**, V, Sa:1, 2002, s.117.

ve erkek arasındaki ihtiyaçlar da bu ilişkinin niteliğini kaçınılmaz olarak eşitlikçi değil tamamlayıcı kılmaktadır.⁷¹⁴ Erkeğe verilen aile reisliği rolü, külfet yüklenicinin ve hizmet edenin erkek olduğu bir çerçeveyi işaret ettiğinden buradaki yöneticilik de nazarî planda herkesin konumunu bilmesine yönelik bir işaret olarak kabul edilmelidir.⁷¹⁵ Zaten erkeğin yetkisini doğru bir şekilde kullanmadığı durumlarda statüsünün de ortadan kalkacağı, bunun bir üstünlük sorunu olmaktan ziyade toplumsal bir olgunun yerli yerinde değerlendirilip değerlendirilmediği meselesi olduğu anlaşılmaktadır.⁷¹⁶

Yeni Türk Medenî Kanun’unda “birliği eşler beraber yönetirler” ilkesi⁷¹⁷ ile kadın ve erkek arasında eşit pay edilen aile yönetimi⁷¹⁸ daha önceki Medenî Kanun’da erkeğe verilmiştir. Daha önce Medenî Kanun’un aile reisi olarak erkeği tanıması kadına karşı erkeğin üstünlük ve hâkimiyeti anlamına gelmediği gibi Kur’ân’a göre erkeğin ailenin reisi olması da kadını hak sahibi ve ehil bir kişi olmaktan çıkarıp vesâyet altına almayı gerektiren, haklarından mahrum eden veya erkeğin istediği gibi muamele edebileceği bir konuma sokmamıştır.⁷¹⁹

2.4.1.1.2. Nafakanın Hukukî Çerçevesi

Sahih bir akitle kurulmuş, mehr-i muacceli ödenmiş, meskeni temin edilmiş bir evlilikte erkeğin nafaka borçlusu, kadının da nafaka alacaklısı olduğu konusunda İslâm hukukçularının ittifakı vardır.⁷²⁰ Kadın ve erkeğin bu borçluluk ve alacaklılık

⁷¹⁴ İhsan Toker, “Eşitlik ve Adalet Kavramları Çerçevesinde Müslüman Kadınlarda Toplumsal Cinsiyet Örüntüleri”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 1(1), 2009, s.154; Ayşe Kalyoncu, “Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Bağlamında Modern Dönem Dindarlarının Kadın Algısına Kelami Bir Bakış”, **Yüksek Lisans Tezi**, RTE Üniv. SBE, Rize 2017, s.122.

⁷¹⁵ Carullah, **Hatun**, s.148.

⁷¹⁶ Akdemir, **a.g.m.**, s.268.

⁷¹⁷ **TMK** 186/II.

⁷¹⁸ Dural- Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, c.III, s.156.

⁷¹⁹ Hatemi, **İlahi Hikmet’te Kadın**, s.130; Mehmet Hayri Kırbaçoğlu, “Kadın Konusunda Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, c.V, S. 4, Ankara, Ekim 1991, s.272-273.

⁷²⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.169; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.228; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.IV, s.188.

vasfına erişmeleri konusunda İslâm hukukçularının itibar ettiği yegâne kriter ise bulûğdur.⁷²¹

Kadının bulûğa ermemiş olmasını zifafa uygun fizikî olgunluğa da ermediği anlamında yorumlayan İslâm hukukçuları, evlilik hayatı yaşanmasına engel olacak böyle bir durumu nafaka konusunda borçluluk-alacaklılık ilişkisine son verecek bir sebep olarak görmüşlerdir.⁷²² Ebû Hanîfe ve iki görüşünden birinde İmam Şâfiî, kocanın borçluluk vasfını kazanması için kadının bulûğa ermesini yeterli görmüşlerdir. İmam Mâlik bu iki hukukçuyla aynı çizgide ancak ergenlik çağına erişmiş olmayı yalnızca kadın değil erkek bakımından da önceleyen bir anlayışla değerlendirmiş ve nafaka konusunda borçluluk-alacaklılık ilişkisinin ancak bulûğa ermiş erkek ve kadının zifafıyla doğacağı görüşünü benimsemiştir.⁷²³ Nafakayı evlilik akdinin sonucu gören Zâhirîler kendisiyle nikâh akdi yapılmış kadının bulûğa ermiş olsun olmasın her durumda nafaka alacaklısı olduğu görüşündedir.⁷²⁴ İstisnâî nitelikteki görüşleriyle farklı bir yorum ortaya koyan Zâhirîler normal şartlar altında kocanın nafaka mükellefi olduğunu kabul etmekle birlikte, kadının zengin, kocasının da fakir olup nafakayı temin edemediği durumlarda, nafaka yükümlülüğünün kadına geçeceğini hatta ilerleyen zamanlarda kocanın durumu düzelse dahi bu kuralın geriye yürümeyeceğini benimsemişlerdir. Zâhirîler'e göre bu kuralın tek istisnası kocanın kendisine nafaka verebilecek kudrette bir oğul veya babasının olması halidir. Bu durumda kadının hakkı olan nafakayı kocasının oğul veya babası ödeyecektir.⁷²⁵

İslâm hukukçuları erkeğin nafaka yükümlülüğünün vücûbunda ittifak etmekle birlikte nafakanın vücûb sebebi, miktarı, ödeme süresi ve nafakayı alacak olan kadının nitelikleri konusunda ihtilâf etmişlerdir. İslâm hukukçuları erkeğin hangi gerekçeyle nafaka yükümlüsü kadının ise hangi gerekçeyle alacaklı olduğu konusunda, nafakanın başlangıç zamanına odaklanarak iki ayrı cevap vermişlerdir. Bu çerçevede Hanefî ve Zâhirîler, nafakayı nikâh akdinin sonucu olarak

⁷²¹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.97; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.190, 200; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.16, 22-23; İbn Rüşd, **Bidâye**, c.II, s.46; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.195; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.573; Subhi Recep el-Mahmesânî, **el-Mebâdiu's-Şer'iyeye ve'l-Kanûniyye fi'l-Hacr ve'n-Nafakât ve'l-Mevâris ve'l-Vasiyye**, Beyrut, y.y., 2002, s. 241.

⁷²² Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.18-19.

⁷²³ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.47.

⁷²⁴ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.278.

⁷²⁵ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249.

gördüklerinden nikâh akdinin tamamlanmasıyla kadının nafakayı hak edeceği görüşünü paylaşırken,⁷²⁶ Hanefîler'den Ebû Yûsuf'un da aralarında bulunduğu Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîler'den oluşan cumhur, nafaka yükümlülüğünü zifaf yani fiilî olarak karı-kocalık ile başlatmışlardır.⁷²⁷

Cumhurun karı-kocalık olarak ifade ettiği vâkıa içinde kadın, sahih bir nikâhla kendisini kocasına teslim ederken, erkek de ondan faydalanma ve istediği yere götürme imkânı elde etmekte ve böylece kadına nafaka ödemesi vâcip olmaktadır.⁷²⁸ İmam Şâfiî'ye göre nikâh bağı ile erkeğe kadın üzerinde kavvâm olma hakkı verildiğinden⁷²⁹ nafaka sorumluluğu da tabii olarak gözetme ve koruma yetkisini elinde tutan erkeğe ait olacaktır.⁷³⁰ Hanbelîler de kadının erkeğe kendisini teslim etmesi ve kendisinden faydalandırmasıyla nafakanın erkeğe vâcip olacağını ifade etmişlerdir.⁷³¹

Nafakanın başlangıcı için zifafı değil akdi esas alan Hanefî mezhebinde erkeğin nafaka yükümlüsü olmasının nedeni, sahih nikâh akdiyle kadını ortak meskende kendine ait kılma ve alikoyma hakkını kazanmış olmasıdır. Bu sebeple erkeğin kadını alikoyma hakkının olmadığı fâsid bir nikâhta nafaka söz konusu değildir. Hanefîler bu durumu şu kıyasla izah etmektedirler: Devlet gücü adına hareket eden zekât âmilleri kendilerini görevlerine tahsis etmekle nasıl ki topladıkları zekâttan belirli bir oranda alma hakkı kazanıyorlarsa kadın da kendisini kocasına tahsis etmekle kocasının malından yeterli nafakayı almaya hak kazanmaktadır.⁷³²

Esasen bütün görüş sahiplerinin birbirlerinden farklı kelimelerle ifade ettikleri şey özü ve mahiyeti itibariyle aynı olup zikredilen tüm görüşlerde kadına nafakanın terettübü akit ya da zifaf ile ortak meskende bulunma şartlarına bağlanmaktadır. Bu şartların tahakkuku ile kadının tasarruf ve kazançtan alıkonulmuş olmasına itibaren

⁷²⁶ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.16; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.321; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.575.

⁷²⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s. 18; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.47; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.195, 236; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.143.

⁷²⁸ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s. 244.

⁷²⁹ Bkz. Nisâ 4/34:“Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve erkekler mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur.”

⁷³⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.14.

⁷³¹ Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **el-Kâfî**, c.V, s.77-78.

⁷³² Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.169; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.16; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.323.

giderleri kocasına ait kabul edilmekte⁷³³ ve aynı zamanda maddî bir destekle de kadın güçlendirilmiş olmaktadır. Medenî Kanun, eşlerin nafaka isteminde bulunabilmesi için resmî evliliğin bulunmasını gerekli görmektedir.⁷³⁴

İslâm hukukçuları evlilik nafakasının miktarı konusunda ise başlıca iki görüş ortaya koymuşlardır.⁷³⁵ Cumhuriyet teşkil eden Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre; nafaka miktarının belirlenmesinde âyetler erkeğin, hadisler kadının durumuna odaklandığından erkek ve kadının malî durumlarını dikkate alarak sosyo- ekonomik şartlar ve yerleşik örf çerçevesinde bir belirleme yapılması gerekmektedir.⁷³⁶ Bu ana ölçü ışığında belirlenen nafaka, miktarı bakımından alacaklı durumunda olan kadının ihtiyaçlarını karşılamaya yeten, borçlu olan erkek bakımından da gelirini aşip mal varlığını riske eden ve sıkıntıya düşüren nitelikte olmamalıdır.⁷³⁷ Cumhuriyet, nafaka miktarının âyetlerde belirli bir ölçüye bağlanmadığını; *“Eli geniş olan, elinin genişliğine göre nafaka versin. Rızık dar olan da, Allah’ın ona verdiği (o ölçüde) harcasın. Allah, bir kimseyi ancak kendine verdiği ile yükümlü kılar.”*⁷³⁸ âyetine; *“Ailenize yedirdiğinizin orta hallisinden...”* ibaresine⁷³⁹ ve *“Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfü uygun olarak babaya aittir. Hiçbir kimseye gücünün üstünde bir yük ve sorumluluk teklif edilmez”*⁷⁴⁰ beyanındaki kolaylaştırıcılığa dayandırmışlardır. Hz. Peygamber’in *“Kocanın malından sana ve çocuklarına yetecek kadar olanı al”*⁷⁴¹ buyruğunda da *“yetecek olan miktar”* genel bir takdir niteliğindedir. Bu deliller nafakanın belirli bir miktar ile sınırlandırıldığını değil, yeterli olan miktarın ödenmesi gerektiğinin vücûbiyetini ortaya koyduğu yönünde değerlendirilmiştir.⁷⁴² Yeterli miktar ne olmalıdır, sorusunun cevabı ise ihtiyaçların şahsa, zamana, mekâna göre farklılık göstereceği esastan hareketle

⁷³³ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.85.

⁷³⁴ **TMK** 195/1.

⁷³⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.180; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.149.

⁷³⁶ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s. 250; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.180-182; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.23; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.47; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.195-196.

⁷³⁷ Hasan Güleç, **İslâm Hukukunda Nafaka**, İzmir, Anadolu Matbaacılık, 1996, s. 116.

⁷³⁸ Talâk 65/7.

⁷³⁹ Maide 5/89.

⁷⁴⁰ Bakara 2/233.

⁷⁴¹ Buhârî “Nafakât” 14; Müslim “Buyû” 95; Nesâî “Kudât” 31; İbn Mâce “Ticarât” 65; Dârimî “Nikâh” 54.

⁷⁴² Serahsî, **a.g.e.**, c.V,s.180; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.151; Haskefî, **a.g.e.**, c.II, s.572.

“mâruf” ölçüye bağlanmıştır.⁷⁴³ Hatta zaman içinde erkeğe ait sosyo-ekonomik şartların değişmesiyle dâva açarak nafakasının arttırılması veya azaltılması yönünde karar verilmesini talep edebilme hakkı da yine kadına verilmiştir.⁷⁴⁴

Şâfiî hukukçular ise kadına ödenecek nafakanın miktarıyla ilgili hükmü yemin kefâretiyle ilgili âyetten istinbat etmişlerdir.⁷⁴⁵ Söz konusu âyette kefâret olarak ödenmesi gereken miktar hakkında bir tayin yapılmamış yalnızca kişinin ailesine yedirdiği bir günlük nafakanın orta seviyede olanını esas almak üzere genel bir ölçü takdir edilmiştir.⁷⁴⁶ Bu ölçü yeme-içme, giyinme gibi temel ihtiyaçları ilgilendiren nafakada da esas alınarak kocanın malî durumuna nispetle fakirse bir müd,⁷⁴⁷ zenginse iki müd, orta seviyede ise bu ikisinin arasında bir miktar olmak üzere bir buçuk müd olarak belirlenmiştir.⁷⁴⁸ Hanbelî hukukçulara göre nafakanın belirlenmesinde önem verilmesi gereken yiyecek maddesinin miktarı değil, cinsi (kalitesi) olmalıdır.⁷⁴⁹

Medenî Kanun, eşler birlikte yaşarken nafaka miktarını eşlerden birinin talebiyle hâkimin takdir edeceğini,⁷⁵⁰ hâkimin takdirde bulunurken kadının ev içindeki mesuliyetlerini karşılıksız olarak yapması ve çocuklara bakması gibi hususları gözeterek geçmiş bir yıl ya da gelecek yılları kapsayacak şekilde hakkaniyet ölçüsüyle karar vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır.⁷⁵¹ Özellikle tedbir nafakasının miktarına hükmedilirken bunun nafaka yükümlüsü eşin geliri ile doğru orantılı olmak kaydıyla evlilik süresince mevcut ekonomik standartların evlilik sonrasında da devamını sağlayacak uygun bir oranda tespit edilmesi istenmektedir.⁷⁵² Bu hüküm İslâm hukukçularının nafakanın kişinin malî yetkinliğine bağlı olarak ve

⁷⁴³ Bakara 2/236; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.169-170; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s. 22.

⁷⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.182.

⁷⁴⁵ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.87; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.144; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.46; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.V, s.150.

⁷⁴⁶ Maide 5/89.

⁷⁴⁷ Müd: Kuru gıdaların tartılmasında kullanılan hacim ölçüsü birimi olup dinî ve malî sorumlulukların karşılığı olarak vazedilmiştir. Geniş bilgi için Cengiz Kallek, “Müd”, **DİA**, İstanbul, TDV Yay., 2006, c.XXXI, s.457.

⁷⁴⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.95-96; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.23; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.196; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.V, s.152.

⁷⁴⁹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.197.

⁷⁵⁰ **TMK** 196/1:“Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler.”

⁷⁵¹ **TMK** 196.

⁷⁵² İzzet Doğan, **a.g.m.**, s.65; Öztan, **a.g.e.**, s.451.

yeter miktarda ödenmesini talep ettikleri çizgiyle büyük ölçüde örtüşmekte olsa da yalnızca boşanma sonrası dönemi ilgilendiren yönüyle İslâm hukukundan ayrılmaktadır. Kanun'un erkekten nafaka miktarının tayininde kadının ev içi görevleri ya da çocuğa bakması gibi karşılıksız külfetler karşılığında bir hakkaniyet bekleme de nafakayı yalnız akit ya da zifaf gerekçesiyle kadının hakkı gören fikhî bakıştan oldukça farklıdır.

Medenî Kanun'da evlilik hayatı içinde, kadın ve erkeğin eşit olarak üstlendiği bu ihtiyaçları temin sorumluluğu, evliliğin sona ermesi halinde dâvayı kimin açtığına bakılmaksızın ve eşler talepte bulunmasa bile hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu kapsamda; barınma, geçim giderleri, çocukları ilgilendiren her türlü ihtiyaç nafakaya dahil edilmiş ve sağlanması noktasındaki karar hâkim garantörlüğü ile güçlendirilmiştir.⁷⁵³

İslâm hukukçuları, kadına ödenecek nafakanın; yiyecek, giyecek, mesken temini ve bunların dışında kalıp hayatın olağan akışı içinde ihtiyaç duyulan diğer hususları kapsayacağı görüşündedirler.⁷⁵⁴

1.Gıda ve Giyim Nafakası:

Genel olarak nafakanın tespitinde “yeter miktar”ı esas alan İslâm hukukçuları yiyecek nafakası miktarının tespitinde değişken rayiç bedelleri⁷⁵⁵ ve “kifayet edecek ortalama miktar”ı dikkate almışlardır.⁷⁵⁶ Buna göre normal bir ailenin yaşam standartları çerçevesinde yapılacak bir nafaka tayini “yeterli”dir.⁷⁵⁷ Erkeğe düşen israf ve cimrilikten uzak mutedil bedeller karşılığı, içinde bulunulan zaman ve coğrafyanın beslenme şekline muvafık temel gıda maddelerini temin etmektir.⁷⁵⁸ Giyim nafakası da yiyecek nafakası gibi kadın ve erkeğin durumuna, zamana ve bölgeye hâkim olan örf'e göre verilmesi gereken bir nafakadır.⁷⁵⁹ Üstelik kadının

⁷⁵³ **TMK** 169.

⁷⁵⁴ Mahmâsânî, **a.g.e.**, s.241.

⁷⁵⁵ Mâverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.66.

⁷⁵⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.23.

⁷⁵⁷ Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.155; Harâşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali el-Mâlikî, **Şerhu Muhtasarı Seydî Halil, ma'â Hâşiyeti Ali el-Adevî**, I-VIII, Beyrut, Dâru's-Sadr, t.y., c.IV, s.191; Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.453, 478.

⁷⁵⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.170.

⁷⁵⁹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.47; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.198; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.164.

kendisine ait veya hediye edilmiş giysilere sahip olması da erkeğin giyim nafakası görevini ortadan kaldırmayacaktır. Yiyecek nafakasında olduğu gibi miktar ve muhtevası üzerinde durulan bu nafaka türü kadına aynî olarak verilebileceği gibi bedeli tayin edilmek suretiyle nakdî olarak da verilebilir niteliktedir.⁷⁶⁰ Erkeğin nafaka kapsamında temin etmekle yükümlü olduğu giyim eşyaları kumaş değil hazır giyim niteliğinde kadının sağlığını koruyan ve şer'î tesettürünü sağlayan; şatafat, gösteriş veya cimrilikle aşırılıklara meyletmeyen bir muhtevada olmalıdır.⁷⁶¹ Mevsimin yaz ve kış oluşuna göre yılda iki defa alınması da asgarî miktarın ölçüsünü oluşturmaktadır.⁷⁶² Bu asgarî ihtiyaç karşılandıktan sonra kadının yeni bir giyim eşyasına sahip olması ancak -çalınması hariç- vaktinden önce yıpranmasına bağlıdır.⁷⁶³ Dünya hayatında kocanın kadının giyimiyle ilgili son yükümlülüğü olarak kabul edilen teçhiz ve tekfin de giyim nafakası kapsamında kadının hakkı olarak değerlendirilmiştir.⁷⁶⁴

2.Mesken Nafakası:

“Onları imkânınız dahilinde oturduğunuz yerde oturtun”⁷⁶⁵ âyeti, mesken hakkını kadın için şer'î bir hak olarak belirlemiştir. Seçilen meskenin maddî değeri, meskeni seçme hakkına sahip olan erkeğin ekonomik durumuna göre şekillenirken,⁷⁶⁶ asgarî şekliyle kadının içinde oturup insanî ihtiyaçlarını karşılayabileceği, evlilik hayatının mahremiyetini koruyan, can, mal ve ırzının güvende olması sebebiyle kadının korku duymayacağı, iyi komşuları olan ve kadına gerek dünyevî gerekse de dinî hayatını yaşama imkânı sağlayan bir konumda olması gerektiği üzerinde durulmuştur.⁷⁶⁷ Koca, gerekli şartları taşıyan meskeni sağlayamadığı takdirde kadının bu evde kalmayı reddetme hakkı da vardır.⁷⁶⁸ Fetvaların verildiği dönemsel şartlar çerçevesinde meskenin konforuna hizmet eden

⁷⁶⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.23; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.164; Haskefî, **a.g.e.**, c.II, s.893; Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.449.

⁷⁶¹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.250; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.23-24; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.199-200; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.164.

⁷⁶² Şirâzî, **a.g.e.**, c.III, s.251; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.171; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.88.

⁷⁶³ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.183, 206.

⁷⁶⁴ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.598; Ruhi Özcan, **İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası**, İzmir, Çağlayan Yay., 1996, s.70.

⁷⁶⁵ Talâk 65/6.

⁷⁶⁶ Şirâzî, **a.g.e.**, c.III, s.251.

⁷⁶⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.21; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.200; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.160.

⁷⁶⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.174.

mefruşat türü döşemelik malzemeler, mutfak ve aydınlatma araç gereçleri de kadının sosyal durumuna göre mesken nafakasının kapsamında değerlendirilmiştir.⁷⁶⁹ Medenî Kanun ise evlilik hayatı içinde oturacakları meskenin seçimini eşlerin her ikisine ortak bir şekilde bırakmıştır.⁷⁷⁰

3.Tedavi ve İlaç Nafakası:

Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve bir görüşlerinde Mâlikîler, ilaç ve doktor masraflarının ebe ücreti hariç erkeğe vâcip olmayacağı görüşündedirler.⁷⁷¹ Onlar, “İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin. Rızkı daralmış olan da nafakayı Allah’ın kendisine verdiğiinden ayırsın. Allah hiç kimseye gücünün yettiğinden başkasını yüklemesin”⁷⁷² âyetinin, erkeği sabit nafaka ile yükümlü tutmasına karşılık, hastalık gibi ârızî bir duruma değinmemek suretiyle tedavi giderlerini nafaka kapsamı dışına çıkardığını kabul etmişlerdir.⁷⁷³ İslâm hukukçularının, âyette söz edilmediği gerekçesiyle tedavi giderlerini nafaka kapsamı dışında bırakmaları dönemin şartları bakımından insanların daha çok koruyucu hekimlik çerçevesindeki korunma yollarını tercih etmeleri, doktora, ilaca, tedaviye kolayca ulaşmalarının meşakkatli olması gibi gerekçelere bağlı olabileceğinden yapılan içtihadların da mevcut uygulamaya göre şekillenmiş olması muhtemeldir.⁷⁷⁴ Ancak İslâm hukukunun kendi iç tutarlılığı bakımından, sağlık harcaması gibi zaruri ihtiyaç kategorisinde yer alması gereken bir kalemin nafaka kapsamına dahil edilmesini evleviyetle vâcip kabul eden görüşlerin esas alınmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.⁷⁷⁵ Nitekim modern dönemde ağırlık kazanan anlayış da bu yönde olmuştur.⁷⁷⁶ Mer’î hukukta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, dâvalının eşinin tedavisini yaptırmamasını evlilik birliğinin sarsılmasına yol açan bir sebep olarak

⁷⁶⁹ Mâverdî, **a.g.e.**, s.83-84; Mevsilî, **a.g.e.**, c.IV, s.4; Haskefî, **a.g.e.**, c.II, s.912.

⁷⁷⁰ **TMK** 186/III.

⁷⁷¹ Mâverdî, **a.g.e.**, s. 70; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.250; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.87; Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, **Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc**, 8 c., İkinci Baskı, Beyrut, Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye, c.VII, s.169.

⁷⁷² Talâk 65/7.

⁷⁷³ İlgili görüş için bkz.Mâverdî, **a.g.e.**, s.70; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.250.

⁷⁷⁴ Bkz.Vehbe Zuhaylî, **İslâm Fıkhi Ansiklopedisi**, Trc. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Yunus Vehbi Yavuz ve đđr. İstanbul, Risale Basın-Yayın, 1992, c.X, s.104.

⁷⁷⁵ Mâverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.70.

⁷⁷⁶ Mahmud Ali Sartâvî, **Şerhu Kanuni'l Ahvâlî's-Sahsiyye**, 3. Baskı, Beyrut, Dâru'l Fikr, 2010, s.135; Acar, **a.g.e.**, s.178.

değerlendirmiş ve eşlerin sağlıklı olduğu gibi hastalıkta da birbirlerine destek olma yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmiştir.⁷⁷⁷

4.Kişisel Bakım Nafakası:

İslâm hukukçuları, kadının şahsî temizlik ve bakımını ilgilendiren malzemeleri temin etmenin ve gereken imkânları sağlayıp kolaylaştırmanın (hamam, hamam ücreti, parfüm temini vb.) erkeğe vâcip olduğu görüşündedirler.⁷⁷⁸ Hanefîler, zaruri olmayan kişisel bakım ürünlerini (kozmetik ve kuaför malzemeleri) nafaka kapsamında değerlendirmediklerinden bunları karşılama hususunda erkeği muhayyer bırakırken,⁷⁷⁹ Mâlikîler bunları ihtiyaç kategorisinde görerek erkek tarafından karşılanması gerekliliğini ifade etmişlerdir.⁷⁸⁰ Şâfiî ve Hanbelîler ise her ne kadar erkeğin aslî yükümlülüğü olmasa da kadının ihtiyacını izhar etmesi halinde bunları temin yükümlülüğünün kocaya ait olacağı görüşündedirler.⁷⁸¹

2.4.1.1.3. Kadının İbrâ Yetkisi

“İbrâ, borcun ifası olmadan kısmen veya tamamen borçluyu borçtan kurtaran hukukî bir işlemdir.”⁷⁸² İslâm hukukçuları borç ilişkisini düzenlerken temel ilke olarak henüz mevcut olmayan bir borcun ibrâsını uygun bulmadıkları halde nikâh akdi ve zifaf gibi vücûb sebeplerinin ortaya çıkmış olması halinde erkek için bir borç olan nafakanın ibrâsını çoğunlukla uygun görmüşlerdir.⁷⁸³ Cumhur, istemesi ve belirli şartların ortaya çıkması durumunda kocası lehine ibrâda bulunmak suretiyle nafaka borcunu düşürme hakkını kadına vermiştir.⁷⁸⁴ Hanefî hukukçular ise evlilik devam ederken henüz gerçekleşmemiş olan nafaka borcundan ibrâ olunamayacağını benimsemekle birlikte ancak karşılıklı rızâ veya hâkim kararı şartlarına bağlı olarak kadının hukukî olarak ibrâsına müsaade etmişlerdir. Bu iki şartın gerçekleşmediği bir

⁷⁷⁷ YGK 29.11.1995 tarih 2-852/ 1037 sayılı karar.

⁷⁷⁸ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.250; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, c.V, s.87.

⁷⁷⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, S.20; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.580.

⁷⁸⁰ Mâverdî, **a.g.e.**, c.XI, s.71.

⁷⁸¹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.199; Şîrbînî, **a.g.e.**, s.158-159; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.510.

⁷⁸² Ahmed Akman, “İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İbra”, **ERÜHFD**, c.XIII, Sa:2, 2018, s.22.

⁷⁸³ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.81; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.152; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.203; Mahmud b. Muhammed Nesib b. Hüseyin, Mahmud Hamze, **el-Ferâidü'l Behiyye Fi Kavâidi'l-Fıkhiyye**, Dımaşk, y.y., 1298/1880, s.146.

⁷⁸⁴ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.184; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VIII, s.236; Karâfî, **a.g.e.**, c.IV, s.466; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.V, s.171.

ibrâ ise geçerli görülmemiştir.⁷⁸⁵ Bu şartlar doğrultusunda gerçekleşecek biribrâ için süre de takdir eden Hanefiler, geçmiş ve gelecek bir aylık süre ile sınırlı; cumhur hukukçular ise herhangi bir şart aramaksızın geleceğe yönelik ve bir aylık süre ile sınırlı olmak üzere kadının nafakayıibrâsını kabul etmişlerdir.⁷⁸⁶ İslâm hukukçuları kadına has bir hak olarak gördükleri nafakanınibrâsı için eşlerin karşılıklı olarak anlaşması ve mahkeme kararı gibi özel şartlar ileri sürerek süreci zorlaştırırken kadın bu iki şart çerçevesindeibrâ hakkını kullanmak istese bile bunu belirli sürelerle sınırlamışlardır. Kanaatimizce gerek Hanefî hukukçuların geçmiş ve geleceğe dönük birer aylık sınırlandırması gerekse de cumhurun yalnızca gelecekteki bir aylık süre için yaptıkları sınırlama kadının aldatılması, duygusallığına yenik düşüp hakkındanibrâ yoluyla vazgeçmesi vb. durumlar karşısında ona hatasını telâfi imkânı verme ve oluşabilecek bir zarardan dönmesini kolaylaştırma amacına mâtuf düzenlemelerdir.

Medenî Kanun'da iseibrâ değil nafakadan feragat hakkı söz konusudur. Medenî Kanun'da feragat hakkı tanınan nafaka; tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakalarını kapsamakta olduğundan hakkın kullanımı da boşama hukukuyla ilgili süreçleri ilgilendirmektedir.⁷⁸⁷ Bu aşamada nafakadan feragat imkânı kadın-erkek fark etmeksizin her iki eş için eşit olarak tanınmıştır.

2.4.1.2. Kadının Nafaka Hakkını Ortadan Kaldıran Durumlar

2.4.1.2.1. Nüşûz

İslâm hukukunda nüşûz, kadının aile içinde ve kocasına karşı vazifelerinde itaatsizliği, başkaldırı ve isyanı anlamlarında kullanılan bir kavram olup daha çok boşanma hukukunu ilgilendirmektedir.⁷⁸⁸ Cumhurun nüşûzu kadının bizzat meydana getirdiği uyumsuzluk ve kocasına yönelik itaatsizliği olarak ele almaları, bu durumu

⁷⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.182; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.29; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.394.

⁷⁸⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.29; Şirbîni, **a.g.e.**, c.V, s.166.

⁷⁸⁷ Ömer Uğur Gençcan, **6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre, Boşanma, Tazminât ve Nafaka Hukuku, Bilimsel Açıklama ve Son İçtihatlar**, Ankara, Yetkin Yay., 2013, s. 876; Eray Aksın Atar, "Nafakadan Ferâgat", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz'a Armağan-I, Özel Sayı, Beta Yay., Cilt: 22, Sa:3, s.258.

⁷⁸⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.22; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.236; İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.XV, s.418.

erkeğin kavvâm konumuna bir muhalefet olarak değerlendirmelerine ve kadının nafaka hakkını sona erdiren bir sonuç olarak kabul etmelerine yol açmıştır.⁷⁸⁹

Hanefiler nafaka hukuku bakımından nüşûzu, haklı bir gerekçeye dayanmaksızın kadının kocasıyla birlikte yaşadığı konutu terk etmesi,⁷⁹⁰ Hanefiler dışında kalan cumhur hukukçular ise kadının kocasına karşı üzerine terettüb eden kadınlık görevlerini yerine getirmekten kaçınması olarak tanımlamışlardır.⁷⁹¹ Böylece cumhur, Hanefiler'in ortaya koyduğu çerçeveyi de kuşatan daha geniş bir perspektiften nüşûzu değerlendirerek yalnızca ortak meskenin terkinin değil, erkeğin meşrû taleplerine isyan anlamına gelebilecek fiilî durumların her birini de kadının nafaka hakkını sonlandıran sebepler olarak detaylandırmışlardır.⁷⁹² Ancak hamilelik,⁷⁹³ itaatsizliğinin meşrû sebepleri olması⁷⁹⁴ ve kocasına karşı nüşûz sayılan tutumuna son vererek ailevî görevlerini ifa etmeye başlaması halinde kadının nafaka hakkının iade olunacağı da kabul edilmiştir.⁷⁹⁵

Nâşize kadının nafaka hakkının sırf nüşûzu sebebiyle düşmeyeceği görüşünde olan Zâhirî hukukçular,⁷⁹⁶ “Onların uygun tarzda beslenmeleri ve giyimleri onların sizin üzerinizdeki haklarıdır.”⁷⁹⁷ hadisinin itaatkâr kadınla itaatsiz olan kadın arasında bir ayırım yapmaksızın nafakayı nikâh akdinin sonucunda umumi bir hak olarak kadına verdiği dikkat çekerek, akit devam ettiği müddetçe erkeğin nafaka mükellefiyetinin devam edeceğine hükmetmişlerdir. Onlara göre nüşûz, kadının

⁷⁸⁹ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.244-245; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.174; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.45; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.80, 95.

⁷⁹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.22; Zeylât, **a.g.e.**, c.III, s.52; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.165.

⁷⁹¹ İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VII, s.318; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.V, s.168; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.343.

⁷⁹² Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.245-246; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.174; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.23; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.78-80.

⁷⁹³ Şâfî, **a.g.e.**, c.V, s.254; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.234-235; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.192.

⁷⁹⁴ Kadının nâşize sayılmayıp nafaka hakkını kaybetmediği meşrû gerekçeler şunlardır: Kadının aile hayatını idame ettireceği şer'î mesken talebinin kocası tarafından karşılanmaması ve bu sebeple kadının bu konuta gitmeyi reddetmesi/gitmemesi, aile meskeninin fizikî hasar sebebiyle yıkılmaya yüz tutması kadının bu sebeple meskenin ayrılması veya girmemesi, mehr-i muaccelinin ödenmemesi, kadının, kocasını göndermiş olsa dahi mahremi olmayan biriyle meskene girmekten imtina etmesi, kocasının da onayıyla doktorluk veya öğretmenlik gibi işlerde çalışması, anne-baba ve akraba ziyareti, onların bakımları, bir başkasının çocuğuna kendi evinde sütannelik yapması, ebe veya gassallık mesleğini icra ediyor ise mahremelerini ziyareti, alacak-verecek durumu, farz hac görevi. Bkz. Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.129, 174; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.18 vd.; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.212; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s.387, 397; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.V, s.168-169.

⁷⁹⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.18-19; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VIII, s.278; Zeylât, **a.g.e.**, c.III, s.52.

⁷⁹⁶ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.45.

⁷⁹⁷ Ebû Dâvûd “Menâsik” 56; İbn Mâce “Menâsik” 84.

erkeğe zulmü ise erkek de kadından nafakayı esirgemek suretiyle zulmü bir başka zulümle savma durumuna düşmüş olacağından, kadının nüşûzunun nafakayı düşüren bir sebep sayılmaması gerekmektedir.⁷⁹⁸ Biz Zâhirîler'in kadından sâdir olan nüşûzu bir çeşit hoşgörüyü karşılayarak bu durumda da nafaka hakkının devam etmesi gerektiğini benimseyen anlayışına bu esnada erkeğin ve ailenin bütününün yaşadığı olumsuzlukları gözardı etmeye yatkın tavrı sebebiyle katılmıyor ve cumhurun görüşünü kadın-erkek arasında adâleti sağlamaya yönelik katkısı bakımından daha isabetli buluyoruz. Nitekim kadının meşrû bir gerekçeye dayanan nüşûzunu çerçevenin dışında bırakmaları ve ailenin temel dinamiği olan uyumun korunmasını incelemeleri de onların burada bir zulüm kasdıyla değil uyumu bozan tarafa yönelik bir ön alma saikiyle hareket ettiklerini göstermektedir.

Hanefî mezhebi, bir kadının beraberinde mahremi olmaksızın yolculuğa çıkmasının erkeğin ihtibâs hakkına zarar vererek nüşûz teşkil edeceği ve kadının nafaka hakkını düşüreceği görüşünü benimsemiştir.⁷⁹⁹ Cumhur hukukçular kadının ortak meskenden uzaklaşması anlamına gelen yolculuk hali için genel olarak nafaka hakkını düşüren nüşûz hükmü verse de bu konuda istisna oluşturabilecek durumların varlığını da kabul etmişlerdir. Buna göre Mâlikî ve Hanbelî hukukçular şer'î bir görevi yerine getirmek üzere çıkılan bir yolculuğun nüşûz teşkil etmeyip nafaka hakkının devamlılığını bozmayacağını benimserken⁸⁰⁰ İmam Şâfiî, yol güvenliği ve kendisine refakat edecek en az üç yol arkadaşı varsa kadının kocası olmaksızın uzun yolculuğa çıkabileceğini ve bu durumda nâşize sayılmayacağından nafaka hakkının da etkilenmeyeceğini benimsemiştir.⁸⁰¹ Aynı bakış açısıyla kadının ibadet için çıktığı yolculukları da değerlendiren İslâm hukukçuları, kadının farz olan ibadetleri yerine getirmesinde kocasının izni aranmadığı ve engel olması da beklenmediği halde nâfile ibadetlerde aile hayatı bütünlüğünün bozulması riski bulunduğu gerekçesiyle kocanın iznini aramışlardır.⁸⁰² Bu sebeple cumhur, kocanın istek ve izninin rağmen nâfile

⁷⁹⁸ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249- 250.

⁷⁹⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.231; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.52; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s.386; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.572, 575.

⁸⁰⁰ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.78-79; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.195.

⁸⁰¹ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.246; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.229 .

⁸⁰² Bu konuda delil olan hadisler için bkz. Buhârî "Nikâh" 84,86; Müslim "Zekât" 84; Ebû Dâvûd "Savm" 73.

hac yolculuğuna çıkan kadının nâşize sayılıp nafaka alma hakkını kaybedeceği anlayışını ortaya koymuştur.⁸⁰³

İslâm hukukunda nüşûz olarak adlandırılan durumun Medenî Kanun'da bir muadili olmadığından bu kavramı “boşanma sebepleri/kusurları” içinde mütalaa edilen “şiddetli geçimsizlik” kapsamında yer alan tahkir içeren söz ve davranışlarla, aksi tavırlar sergileme gibi tutumlar⁸⁰⁴ içinde değerlendirmeyi daha uygun bulduk. İfade edilen eylemlerin tamamının manevî kişiliğe yönelik olmasının büyük ölçüde nüşûzun içerdiği kadının kocasına muhalefeti, isyanı, kafa tutması, tahkir etmesi gibi anlamlarla mutâbakat arz ettiği kanaatindeyiz. Medenî Kanun evlilik birliğinin icaplarını yerine getirmediikleri veya birlik içinde uyumsuzluğun baş gösterdiği durumlarda eşlerin her birine ayrı ayrı veya beraberce, hâkimin müdahalesini isteme hakkı tanımıştır.⁸⁰⁵ Bu müdahalenin sonucunun boşanma ve beraberinde getireceği nafaka hukuku olacağı açıktır. İslâm hukukunda geçimsizlik hali yani nüşûz, kadının nafaka hakkını kaybetmesine sebep olurken Medenî Kanun hükmünce şiddetli geçimsizlik doğuran kusurlar boşanmayı netice verse de kadının nafaka hakkını etkileyecek bir faktör olarak değerlendirilmemiştir. Yürürlükteki Medenî Kanun, kadın ve erkeğin evlilik birliği içindeki masraflara ortak katılımını benimsediğinden eşlerden birinin üzerine düşen sorumlulukları ihlâl etmesi ve daha başka sebeplerin ortaya çıkarak eşlerin ayrı yaşamaya karar vermesi halinde⁸⁰⁶ ihmali olan eş aleyhine dâva açılması sonucu hâkim kararıyla ödenmesi takdir edilen diğer bir nafaka türü olarak tedbir nafakasını belirlemiştir.⁸⁰⁷ Genel ilke, malî açıdan daha iyi durumda olan tarafın daha kötü durumda olan tarafa nafaka vermesi ve gerekli takdiri mahkemenin yapması olsa da pratikte ve örfî alışkanlıklar bakımından tedbir nafakasını genellikle erkeğin ödediği görülmektedir.⁸⁰⁸ İlgili Yargıtay içtihadları, kadının çalıştığı, gelirin düzenli olup miktarca da eşinin gelirine yakın veya daha iyi olduğu durumlarda kadın için tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğini ve bu

⁸⁰³ İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VIII, s. 231 vd.; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.171-172; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.195.

⁸⁰⁴ **TMK** 166.

⁸⁰⁵ **TMK** 195.

⁸⁰⁶ **TMK** 197/1: “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğu sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.”

⁸⁰⁷ **TMK** 197.

⁸⁰⁸ <http://www.yorungedergi.com/2018/11/dini-ve-hukuki-acidan-nafaka/> (18.01.2019 tarihinde erişim sağlandı.)

görevin her hâlükârda kocaya ait olacağını bildirmektedir.⁸⁰⁹ Nafaka miktarının tayininde Kanun'un öngördüğü ölçü ise "hakkaniyet" ilkesine uygun bir tespit yapılması yönündedir.⁸¹⁰ Medenî Kanun'un tedbir nafakası kapsamında öngördüğü, malî durumu iyi olan eşin kötü olan tarafa nafaka ödemesi ilkesi, İslâm hukukçuları içinde Zâhirîler'in yeri geldiğinde kadının da nafaka yükümlüsü olacağı şeklindeki görüşüyle büyük ölçüde örtüşmektedir. Aradaki tek fark Zâhirîler'in bu sorumluluğu evlilik hayatı içinde aramasına mukabil, Medenî Kanun'un öngördüğü tedbir nafakasının boşanma ve sonrasındaki süreci ilgilendiriyor olmasıdır.

2.4.1.2.2. İrtidat

Âkıl-bâliğ bir müslümanın dinin temel inanç esaslarını kısmen veya tamamen inkâr etmesi ve inkârını söz, davranış, tahkir ya da hezl ile aleniyete dökmesi olan irtidat,⁸¹¹ nikâhı sonlandıran bir eylem olduğundan kadın için nafaka hakkını süresiz olarak ortadan kaldıran diğer bir sebeptir. Hanefî hukukçulara göre tevbe edip tekrar müslüman olması kadının nafaka hakkını iade etmezken⁸¹² cumhur hukukçular kadının irtidatının iddet süresi içinde sonlanması ve tevbe edip tekrar İslâm'a dönmesi halinde nafaka hakkının devamına hükmetmişlerdir.⁸¹³ Şâfiî ve Hanbelîler bu durumu, kadının inanç noktasında yaptığı seçimine değil irtidatının cezası olarak hapsedilmek üzere evinden çıkarılmasına yani nafaka hakkının kesbinde önemli bir faktör olan ihtibâs hakkının ortadan kalkmasına bağlamış ve tevbe edip yeniden evine dönmekle ona nafaka hakkını da tekrar kazandıracağını söylemişlerdir. Ancak bu süreçte nafaka hakkını kaybetmiş olsa da kadının süknâ hakkının bu durumdan etkilenmeyeceğini de görüşlerine ilâve etmişlerdir. Mâlikî hukukçular, irtidat sonucu nikâhın sonlanmasının bâin talâk sayılması halinde yeni bir akit gerekeceği için nafaka alacaklısı vasfının sona erdireceği, ric'î talâk ve fesih

⁸⁰⁹ Yargıtay 2. HD. 24.10.2005/12100 /14640 karar sayılı hükmü; Yargıtay 3. HD. 13.9.2005/8309 /8494 karar sayılı hükmü.

⁸¹⁰ TMK 4.

⁸¹¹ Serahsî, a.g.e., c.X, s.98; İbn Kudâme, a.g.e., c.X, s.99; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., c.V, s.307; Remlî, a.g.e., c.VII, s.413.

⁸¹² Bkz. Şâfiî, a.g.e., c.V, s.59; VI, 173; Mâverdî, el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-Dîniyye, y.y.y., Mektebü'l-a'lâmî'l-İslâmî, y.y., 1406/1985, s.117; Serahsî, a.g.e., c.VI, s.87; İbn Nuceym, a.g.e., c.V, s.138; İbn Kudâme, a.g.e., c.X, s.100.

⁸¹³ İbn Rüşd, a.g.e., c.II, s.46; Nevevî, Mecmû', c.XV, s.770.

sayılması halinde ise yeni bir akit gerekmediğinden nafaka hakkının devam edeceğini benimsemişlerdir.⁸¹⁴

2.4.1.2.3. *Hürmet-i Musâhere*

Hürmet-i musâhere hısımlık dolayısıyla meydana gelen evlenme engeli olup,⁸¹⁵ Hanefî mezhebinde kadının nikâhlı bulunduğu kocasının usul ve fûrû yönünden akrabalarına karşı bakma, dokunma, zina gibi bir eylemde bulunması ile nafaka hakkını süresiz düşüren bir etken olarak kabul edilmiştir.⁸¹⁶ Şâfiîler için sayılan hususlar hürmet-i musâhere meydana getirmezken, Mâlikî ve Hanbelîler sırasıyla öpme ve birleşmeyi esas alarak çerçeveyi daralttıklarından bu hukukçular için hürmet-i müsâherenin kadının nafaka hakkını düşürmesi sınırlı etkiler altında mümkün olmaktadır. Hanefîler ise kadından kaynaklanan mâsiyet unsurunun evlilikten beklenen faydalanmayı ortadan kaldırarak kadını nâşize kılacağı ve nafaka hakkını düşüreceğine hükmetmekle birlikte mâsiyetin işlenme zamanına bağlı olarak ayrılığın hangi yolla gerçekleştiğine dikkat çekmektedirler. Örneğin Hanefî hukukçu İmam Züfer nikâh akdi sırasında gerçekleşen hürmet-i musâherenin gerçekleşme zamanına bağlı olarak evlilik nafakasını; iddet beklenen esnada gerçekleşen hürmet-i musâherenin ise yine gerçekleşme zamanına itibaren iddet nafakasını düşüreceği içtihadında bulunmuştur.⁸¹⁷ Bu çerçevede ayrılık ric'î talâk yoluyla olmuş ve kadın da iddet beklerken bu günahı işlemişse nafaka alacağı düşerken; ayrılığın fesih veya bâin talâk yoluyla gerçekleştiği ve kadının mâsiyeti bu süreçte işlediği durumda ise ayrılık kendi fiilinden kaynaklanmadığı için iddet bekleyen kadının nafaka ve süknâ (barınma) hakkının devam edeceği benimsenmiştir.⁸¹⁸ Koca tarafından meydana getirilen ayrılığın ise mâsiyet içersin ya da içermesin kadının nafaka hakkını etkilemeyeceği kabul edilmiştir.⁸¹⁹

Türk Medenî Kanunu eşlerden birinin zina fiilini işlemesinin diğer eşe boşanma dâvası açma hakkı vermesine karşılık, eşlerden birinin bu şekilde hayatını

⁸¹⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.49; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.237; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.338.

⁸¹⁵ Bkz. Serahsî, **a.g.e.**, c.III, s.224; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.405-411; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.988-989.

⁸¹⁶ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.369.

⁸¹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.205 .

⁸¹⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.205; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.232; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.408; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.609, 611.

⁸¹⁹ Şirâzî, **a.g.e.**, c. II, s.160; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.54; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.322.

devam ettirmesi halinde de nafaka hakkının ortadan kalkacağını hükme bağlamıştır.⁸²⁰ Medenî Kanun zina fiilinin bilhassa kişi için bir hayat tarzı haline gelmesi durumunda kadın-erkek ayrımı yapmaksızın nafaka hakkının düşeceğine hükmetmiştir. İslâm hukukçuları ise kadının böyle bir günahı işlemesini, şahsî kusuru olsa da evlilik hukukunu ihlâl eden bir eylem ve nüşûz olarak değerlendirmiş ve eylemin yol açtığı sonucun aileyi dağıtmak olması cihetinden kadının nafaka hakkını elinden almışlardır. Aynı eylemi erkeğin yapması halinde ise şahsî cezasını çekmesi muhakkak olmakla birlikte kadının bundan etkilenmemesi için nafaka hakkının kesinti olmaksızın erkek tarafından ödenmesine hükmedilmiştir.

2.4.1.2.4. Hastalık

İhtibâs ve faydalanmanın karşılığı olarak değerlendirilen nafaka hakkının kadının evlilik içindeki sorumluluklarını hastalık sebebiyle yerine getirememesi durumunda sona ereceği kabul edilmiştir. İslâm hukukçularının nafaka hakkının kaybına sebep olarak kabul ettikleri hastalıklar, kadının sorumluluklarını yerine getirmesine engel olan ve kocanın faydalanma hakkını sonlandıran nitelikteki ârizî olmayan hastalıklardır.⁸²¹ Kısa süreli ve ârizî hastalıklarda ise kadının nafaka hakkının devam edeceği konusunda ittifak edilmiş olmakla birlikte bu durumdaki bir kadının kocasıyla aynı meskende ikamet edip etmediğinin araştırılması ölçü olarak ortaya konulmuştur.⁸²² Hanefiler'in cumhuru, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîler'in tercih edilen görüşüne göre ortak meskeni paylaşmaya ve kocasına refakat etmeye devam eden kadının hastalığının karı-kocalık hayatına müsaade etmemesi özür olarak değerlendirilirken, kocanın evlilik akdi sırasında bu durumu bilerek evlenmiş olmasının kadının nafaka hakkının devamlılığını etkilemeyeceği kabul edilmiştir.⁸²³ Hanefiler'den Ebû Yûsuf ve bazı Mâlikî hukukçular ise kocasının istifadesine imkân tanımayan hastalık halinin, kadının nafaka hakkını düşüreceğine hükmetmişlerdir.⁸²⁴ Kadın kocasıyla aynı meskende değilken hasta olmuş ve kocasının yanına dönme

⁸²⁰ **TMK** 161,176.

⁸²¹ İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VIII, s.183.

⁸²² Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.192.

⁸²³ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.97; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.177; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.192; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.19; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.52, 53; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.386; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.169; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.508; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.575.

⁸²⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.192; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.19; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.508; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.575.

imkânı da elde edememişse burada kadından değil şartların elverişsizliğinden kaynaklanan bir zorunluluk bulunduğundan nafaka hakkı devam edecektir. Ancak kocasının evine dönme imkânı olduğu ve kocası da bunu talep ettiği halde ortak meskene girmeyi reddeden kadının nafaka hakkının sona ereceği bildirilmiştir.⁸²⁵ Kocanın hastalanması ise kadının sebep olduğu bir kusur olmaması sebebiyle nafaka hakkını etkileyen bir durum olarak değerlendirilmemiştir.⁸²⁶

Cumhurun insan ruhunun ilgi ve şefkate daha çok ihtiyaç duyduğu hastalık gibi bir durumda ortak konutta kalmaya devam ettiği sürece kadının nafakasının devamına hükmeden görüşünü oldukça isabetli buluyoruz. Hastalık da sağlık kadar hayatın içinde var olan bir gerçekliktir ve böyle bir durumun kişinin alışık olduğu bir çevrede geçirmesinin hastanın mânevîyatı bakımından olduğu kadar aile bütünlüğünü korumayı sürdürmek bakımından da önemi açıktır. Bu açıdan İslâm hukukçularının hasta bile olsa kadının “ortak mesken”i terketmemesi hususundaki ısrarı ve buna bağlı olarak nafakasının ödenmesi gerektiğini ifade etmeleri kadının hukuk ve mânevîyatını içinde bulunduğu dönemde de koruma gayreti açısından ele alınabilir. İlaç ve tedavi masraflarını erkeğin ödemekle yükümlü olmadığı konusundaki içtihadları da boşa çıkaran bu yaklaşım kanaatimizce evliliğin ruhuna da uygun olmalıdır.

2.4.1.2.5. Yaş Küçüklüğü

Medenî bir sözleşme olan nikâhta esas olan her iki tarafın da fiziksel, aklî, ruhî bakımlardan aile hayatının getirdiği sorumlulukları taşıyabilecek olgunluk ve yeterlilikte olmalarıdır. Ancak bu yeterliliğe sahip olmayan kişilerin de evlendiği ve aile kurduğu bir vâkıdır. Bu durumdaki bir kadının nafaka hakkının olup olmayacağı hususunda İslâm hukukçuları üç farklı bakış açısına sahip olmuşlardır: Birincisi; cumhura ait olan (Hanefî ve Şâfiîler’in cumhuru, Mâlikî ve Hanbelî) ve kadının hangi yaşta olduğuna ve nikâh akdinin zamanına değil, zifafa itibar eden görüştür. Bu hukukçulara göre özellikle küçük olduğu için evlilik hayatına bilfiil

⁸²⁵ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.575, 578.

⁸²⁶ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.177; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.231; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.52.

dahil olamayan kadına nafaka gerekli değildir.⁸²⁷ İkincisi; Bazı Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara da izâfe edilmekle birlikte daha çok Zâhirîler'in meşhûr görüşü olarak kaydedilen, nikâh akdiyle birlikte kadının yaşına bakılmaksızın, nafakayı hak ettiğini savunan ve delil olarak da nafaka âyetlerinde⁸²⁸ nafaka verilmesi istenen kişiler arasında yaş, gelişim, küçüklük-büyükük gibi bir ayrıma gidilmemesini refere eden görüşür.⁸²⁹ Üçüncü görüşün sahibi ise Hanefî hukukçu Ebû Yûsuf'tur. Ebû Yûsuf kadının yaşının küçüklüğünü evliliğin gerektirdiği birleşmeyi elverişsiz kılan bir durum saymakta ve burada tüm sorumluluğu erkeğe yükleyerek sonuca erkeğin seçimine göre hükmetmektedir. Zira evlilik için uygun olmayan bir çağda bulunan kadını ortak meskene davet eden bir erkek, kâsır (sınırlı) bir teslime rızâ göstermiş olacağından haliyle nafaka sorumluluğunu da üstlenmiş olacaktır. Ancak bu yaklaşımda nikâh akdi yapılmış olsa da yaşının küçüklüğü sebebiyle kadını ortak meskende tutmayan erkeğin nafaka ödeme zorunluluğundan da muaf olacağı benimsenmiştir.⁸³⁰

Yaşça küçük olan ve evlilik hayatına uygunluk arz etmeyen erkeğin durumuyla ilgili olarak ise İslâm hukukçuları iki ayrı görüş ortaya koymuşlardır. Hanefî ve Hanbelî hukukçularla kendisine nispet edilen bir görüşünde İmam Şâfiî; kadının erkeğin bu kusuruna rağmen onun yanında ortak meskende yer almasını nafaka hakkının devamına; İmam Mâlik ve diğer görüşüne göre İmam Şâfiî ise nafakanın lâzımı olan zifaf şartı gerçekleşmeyeceğinden nafaka hakkının doğmayacağına hükmetmişlerdir.⁸³¹ Kanaatimizce İslâm hukukçularının toplumsal bir vâkıyı onaylamak adına değil sorunları çözmek adına ortaya koydukları bu görüşler mevcut durumun getirisi olan bir hakkın korunmasına mâtuf değerlendirilmelidir.

⁸²⁷ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.177; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.187; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.19; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.228; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.385; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.167, 171; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.184.

⁸²⁸ Bakara 2/ 233; Talâk 65/7.

⁸²⁹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.249; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.228; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.171.

⁸³⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.19; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.385, 387.

⁸³¹ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.177; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.19; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.228, 230; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.385; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.171.

2.4.1.2.6. Hapsedilme ve Kaçırılma

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, erkeğin herhangi bir katkı ya da kusuru bulunmadan kadının işlediği bir suç veya borç sebebiyle hapsedilmesini nikâh akdinin gerektirdiği alıkoyma ve faydalanmayı ortadan kaldıran dolayısıyla nafaka hakkını düşüren durumlar arasında değerlendirmişlerdir.⁸³² Hanefiler bu genel görüşe ilâve bir katkı ile bu mahkûmiyetin eşlere zaman zaman bir arada bulunma veya birbirlerinden faydalanma imkânı vermesi halinde,-bir nevi denetimli serbestlik denebilir- kadının nafaka hakkının devam edeceği kanaatini paylaşmışlardır.⁸³³ Mâlikîler ise kadının kusuru bulunmaksızın haksız yere hapsedilmesi halinde nafaka hakkının sona ermeyeceği görüşündedir.⁸³⁴ Haklı veya haksız herhangi bir gerekçe ile hapsedilen koca olduğunda ise nafaka sorumluluğunun devamı esastır.⁸³⁵

Cumhura göre meşrû bir gerekçe veya özür bulunmaksızın kendi isteği ile kaçan veya kaçırılan kadın üzerinde de kocanın ihtibâs hakkı kalktığından nafaka hakkı sona erer.⁸³⁶ Kocanın kusurundan kaynaklanan bir kaçırılma durumunda ise kaçırılan kadın nafaka alacaklısı vasfını kaybetmez. Hanefiler'den Ebû Yûsuf, kadının zulmen kaçırılmış olması ve böyle bir eylemde katkısı bulunmaması sebebiyle nafakasının devam edeceği görüşündedir.⁸³⁷ Mâlikî mezhebi kaçırılma olayında zaten kadının rızâsının olmasının beklenemeyeceği gerekçesiyle nafaka hakkının devam edeceğini benimsemiştir.⁸³⁸

2.4.1.3. Evlilik Nafakası Alamayan Kadının Hukukî Hakları

Nafakasını alamayan kadının, bu duruma rızâ göstermesi hariç, nafaka hakkının korunmaya devam etmesi asıldır. Ancak art niyetin devrede olduğu kaçınma durumlarında kocanın uğrayacağı müeyyideler olup olmadığı veya kocanın ödeme niyeti olmasına rağmen ekonomik yetersizlikler nedeniyle nafakayı

⁸³² Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.157; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.236; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.169.

⁸³³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.514.

⁸³⁴ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.572-575; Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.455.

⁸³⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; Kâdihan, Fahrüddin el-Özcendi el-Ferğânî, **Fetâvây-ı Kadihan (el-Fetâvâ el-Hâniyye)**, thk. Salim Mustafa el-Bedri, I- III, Lübnan, Dârü'l-Kütübî'l İlmiyye, 2009, c.I, s. 400-401; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.195; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 575.

⁸³⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.236.

⁸³⁷ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.97; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.191; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.514; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.579.

⁸³⁸ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.573.

ödeyemediği durumlarda nasıl bir yol takip edileceği İslâm hukukçularının yorum yaptıkları konular arasındadır. Erkeğin ekonomik gücüne nispetle yapılan değerlendirmelerde İmam Mâlik bilfiil evlilik hayatı devam ederken fakirlik sebebiyle nafakayı ödeyemeyen erkeğin mallarının satışa çıkarılabileceğini ancak yine de nafakayı karşılayamazsa mahkemenin vereceği ayrılık kararının fesih değil talâk hükmünde olacağını beyan etmiştir.⁸³⁹ Şâfiî ve Hanbelîler kadın için sabit bir hak olan nafaka konusunda fakir bile olsa kocanın nafaka yükümlülüğünün düşmeyeceği ve durumu müsait oluncaya dek bu borcun erkeğin zimmetinde kalacağı görüşündedirler. Bu hukukçular malî imkânsızlığı sebebiyle kadına nafaka ödeyemeyen erkek hakkında mahkemenin vereceği ayrılık kararının da fesih hükmünde olduğunu söylemişlerdir.⁸⁴⁰ Zâhirîler bu durumdaki kocanın nafakasını zengin olan kadının üstlenmesi gerektiği görüşündedirler.⁸⁴¹ Hanefî hukukçular malî yetersizlik içinde olan kocanın öncelikli olarak aslî ihtiyaç maddeleri dışında kalan mallarının satılarak paraya çevrileceği ve kadının nafakasının bununla ödeneceği, kocanın aslî ihtiyaçlarını karşılamaya kifayet edecek miktarın dışında bir mal varlığı yoksa başka bir alternatif kalmadığından, aslî ihtiyaç malzemelerinin paraya çevrilerek kadının nafaka ihtiyaçlarının karşılanması gerektiği görüşündedirler.⁸⁴² Hanefî hukukçular İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf bu aşamada erkeğin hapsedilebileceği içtihadında bulunmuşlarsa da⁸⁴³ mezhebin genel görüşü nafaka borçlusu durumundaki erkeğin ekonomik durumu müsait değilse, nafaka sorumluluğunun düşmeyeceği ancak karşılığında erkek için tefrik ya da hapis kararı da verilemeyeceği yönündedir.⁸⁴⁴ Hapsetmenin gayesi haksızlık yaptığı açık olan kişiyi haksızlığından caydırmak olduğundan fakir olan kocanın haksızlığının değil özrünün mevzu bahis olduğu benimsenmiştir.⁸⁴⁵ Kocanın nafakayı ödeyemediği hallerde mahkeme kadının evlenmeden önce nafaka yükümlüleri olan erkeklerden

⁸³⁹ Haskefî, **a.g.e.**, c.II, s.889; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.200; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.572,575.

⁸⁴⁰ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.115 vd.; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.180; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.254; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.38; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.74-75; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.204; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.52; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s.390; Harâşî, **a.g.e.**, c.IV, s.196; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.590.

⁸⁴¹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.254.

⁸⁴² Kadri Paşa, **el-Ahkâmü's-Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye (Kitâbu'n-Nafaka)**, İstanbul, Muhammed Atıyye el-Kütübî, 1327, s.31.

⁸⁴³ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.188-189.

⁸⁴⁴ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.158-159.

⁸⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.187; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s. 306.

(babası, dedesi, kardeşi vb.) borç almasına da hükmedebilir. Bu kişilerin imtina etmeleri durumunda borç vermek üzere zorlanabilecekleri de kabul edilmiştir.⁸⁴⁶ Koca, maddî durumu düzeldiğinde borç olarak ödenen bu nafakayı onlara geri öder. Bu şekilde anlaşma yoluna gitmeyerek kadının mağduriyetine sebep olan yakın hısımlar ise hapsedilirler.⁸⁴⁷

Malî bakımdan durumu müsait olduğu halde iyi niyet kurallarını ihlâl ederek nafakayı ödemeyen erkek karşısında konu mahkemeye intikal ederken mahkeme de kadına kocası adına borçlanma yetkisi verebilir. Bu uygulama literatürde kocası mefkûd olan kadınlar için de söz konusu olup hâkim uygun bir nafaka takdir ederek, takdir edilen bu miktarı kocası adına borç olarak çevresinden talep etmesini emreder. Kadın bu borcu hâkimin emriyle kocası adına almış olacağından ödemesini hayatta ise kocasına, hayatta değilse kocasının mirasçılarına havale edebilir. Ancak kadının bu borcu hâkimin kararı olmadan alması halinde ilerleyen dönemde alacaklılar haklarını kadından talep edecekleri gibi, böyle bir mahkeme kararı alınmadan önce kocanın ölmesi halinde de kadın kocasının mirasçılarında bu borcu kendisine ödemelerini talep edemez.⁸⁴⁸

Yaşadığı halde kendisinden uzun süre haber alınamayan ve nerede olduğu bilinmeyen gâib kocanın⁸⁴⁹ nafaka borçluluğu ise daha farklı değerlendirilmiştir. Böyle bir duruma mâruz kalan kadın, kocasının zengin olması halinde hâkimden nafaka talebinde bulunabilir. Ancak gıyaben de olsa kişinin mal varlığının korunması esas olduğundan kadına nafaka almadığına dair yemin ettirilir ve kefil istenir. Gerekli şartlar temin edilince de zengin ancak gâib olan kocanın malından kadına nafaka takdir edilir. Kocanın fakir olması durumunda uygulanacak yaptırımlarla ilgili olarak ise dört mezhep hukukçuları farklı görüşler beyan etmişlerdir. Hanefîler, fakirliği boşama gerekçeleri içinde kabul etmediklerinden hâkimin boşamaya hükmedemeyeceğine ancak mahkeme kararıyla geçmiş günlerin ödemesinin alınabileceğine, ileriye dönük borçlar içinse mahkeme kararı olmasa bile kocanın mal varlığından günlük olarak alacağın tahsil edilmesine hükmederken, Hanefîler dışında

⁸⁴⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.187.

⁸⁴⁷ Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s. 55.

⁸⁴⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.187; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.26.

⁸⁴⁹ Beşir Gözübenli, "Mefkûd", **DİA**, c.XXVIII, Ankara, TDV Yay., 2003, s.353.

kalan cumhur hukukçular fakirliği boşama sebebi kabul etmek suretiyle hâkimin boşamaya hükmedebileceğine ve hâkim kararı olmasa bile koca için geçen sürenin nafakasını vermenin zorunlu olduğuna hükmetmişlerdir.⁸⁵⁰

Medenî Kanun, nafakayı ödemesi beklenen kişinin ekonomik gücü oranında ve kusur oranının daha ağır olmaması koşuluyla kadın-erkek olmalarının önem arzetmediği bir çerçevede sürekli olarak nafaka isteyebilme hakkı tanımıştır.⁸⁵¹ Medenî Kanun'un süresiz nafaka isteyebilme kapısını aralaması taraflardan biri için olumlu bir yaklaşım içerse de diğeri için uygulamada olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu nedenle özellikle yoksulluk olgusunun tespitinin re'sen hâkimin takdirine bırakıldığı aşamada adâletin tesis edilmesi ve yoksulluk nafakasını sürekli ödemek mecburiyetinde kalan eşin mağduriyetinin önlenmesi için, nafakayı talep eden eşin yaş, eğitim, sağlık, çalışmaya uygunluk, sosyo-ekonomik durum ve evli kalınan süre gibi yönlerden incelenerek nafakanın belirli bir süre ile sınırlandırılmasının daha uygun olacağı dile getirilmiştir. Aralarında evlilik ilişkisi kalmamasına rağmen takdir edilen nafakayı ödemeyen eşe İcra-ıflas Kanunu hükümlerinin devreye sokularak üç ay boyunca tazyik hapsi cezası verilebileceği hükmü de⁸⁵² Kanun'un adâleti ne ölçüde sağladığı yönüyle kamuoyu nezdinde kararı tartışma konusu haline getirmiştir.⁸⁵³

İslâm hukukçuları nafakayı alamaması halinde mahkeme kanalına müracaat ya da bir başka yakın akrabanın bu külfeti üstlenmesi gibi seçenekler sıralayarak ne olursa olsun kadına ait bir hakkın kaybolmaması ve korunması için çaba sarfetmişlerdir. Hanefî hukukçulara nispet edilen ve akrabalar arası dayanışmayı esas alarak kadına kocası adına borçlanma yoluyla ihtiyaçlarını giderme yetkisi veren çözüm önerileri, kadının borçlanmasının mümkün olmadığı durumlarda problemin çözümüne kısa süreli yardımcı olabilse de çalması beklenen her kapının kadın için kolay olacağı söylenemeyecektir. Hanefîler dışındaki cumhurun erkeğin hem nafakayı temin edemediği hem de bu maksadı karşılayacak bir malı bulunmadığı

⁸⁵⁰ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.55; İbn Kudâme, **Muknî**, c.II, s.359; Haskefî, **a.g.e.**, c.II, s.889; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.572.

⁸⁵¹ **TMK** 175-176.

⁸⁵² İcra İflas Kanunu 344/1.

⁸⁵³ Nesibe K. Konca, "Süresiz Nafaka Tartışmaları", **Kriter**, Şubat 2020, Yıl 4, Sa:43.

takdirde kadını böyle bir çaresizlikten kurtarma adına hâkimin, talep üzerine boşanmaya hükmedebileceği yönündeki yorumları ise Hanefiler'in palyatif çözümlerine nispeten kanaatimizce daha anlamlı durmaktadır.⁸⁵⁴ İslâm hukukunun nafaka borcunun ödenmemesine caydırıcı bir karşılık olarak hapis cezası öngörmesi de⁸⁵⁵ ağır bir sonuç olarak değerlendirilebilir. Ancak İslâm hukukçuları, ekonomik gücü bulunduğu halde nafaka ödeme konusunda direnç gösteren ve bir gayret de ortaya koymayan erkeğin kötü niyet sergileyerek herşeyden önce bir insanın yaşam hakkına zarar verdiği gerçeğini kabul etmiş olmaktadır. Bu zararı veren kişi ister baba ister koca sıfatıyla bunu yapmış olsun, zararın izâlesi için icbar edilerek gerekirse hapsedilebileceğinin benimsenmesi aslında yaşam hakkının öncelenmesiyle ilişkilidir. Dolayısıyla ekonomik durumu nafaka ödemeye müsait olduğu halde kadına karşı zarar kasdı ihsas edecek şekilde davranan kocaya yaptırım uygulanmasında yadırganacak bir durum söz konusu olmamalıdır. Nikâh akdiyle nafaka yükümlülüğünü kabul ettiği ve ödeme yapması için de hâkim/mahkeme kararı olduğu halde bundan kaçınan erkeğin menkul mallarının hâkim tarafından satılarak bedeliyle kadının nafakasının karşılanması zayıf olan tarafın korunması ve adâlet ilkesine uygun olandır. Kadının talebi doğrultusunda yürütülen bu süreçler, sonuçlarında ortaya çıkan yaptırımların ağırlığı çerçevesinde değil, kişilerin sözleşme ile üstlendikleri sorumlulukları yerine getirmemeleri sebebiyle doğacak zararlar noktasından bütüncül bir bakışla ele alınmalıdır.

2.4.1.4. Ayrılık İddeti Esnasında Kadının Nafaka Hakkı

Evliliğin ayrılık ve ölüm gibi sebeplerle sona ermesi halinde kadının hamilelik müddetinin sona ermesi ve yeniden evlenebilmesi için beklemesi gereken asgarî süreler iddet kavramıyla ifade edilmektedir.⁸⁵⁶ Talâk veya fesih yoluyla ayrılan kadınların iddetleri üç kur' olup, nafaka ve süknâ hakları sabittir.⁸⁵⁷ Nafaka hakkının ayrılmaz bir parçası gibi değerlendirilen ikametgâh, ev-oda gibi içinde oturulan mahal anlamlarına gelen süknâ⁸⁵⁸ ise evlilik birliğinin devamı sayılan iddet

⁸⁵⁴ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.237; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.52.

⁸⁵⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.38; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.212.

⁸⁵⁶ Merginânî, **a.g.e.**, c. II, s.274-276.

⁸⁵⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.29-32.

⁸⁵⁸ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.XIII, s.211.

içinde de kadının normal ikametgâhında oturmaya devam etme hakkını ifade etmektedir.⁸⁵⁹ Kadının süknâ hakkı nasla sabittir.⁸⁶⁰

İslâm hukukçuları yeni bir akit ve mehir gerektirmeksizin tek taraflı iradeyle dönüş imkânı sağlayan yapısı sebebiyle ric'î talâk iddeti bekleyen kadının nafaka ve süknâ hakkının bulunduğu görüşündedirler.⁸⁶¹ Yeni bir akit ve mehir olmaksızın eşlere birbirlerine dönüş imkânı vermeyen bâin (dönüşü olmayan) talâk konusunda ise kadının bu süreçte hamile olup olmamasına göre değerlendirmelerde bulunan İslâm hukukçuları başlıca üç görüş ortaya koymuşlardır:

1.Hanefiler'e göre ayrılık sebebinin koca olması ve boşamanın zifaktan sonra gerçekleşmesi halinde hamile olup olmaması, bâin ya da ric'î talâkla boşanmış olup olmaması dikkate alınmaksızın, iddet bekleyen kadının nafaka ve süknâ vardır.⁸⁶² Hanefiler bu mevzûda “*Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın*”⁸⁶³ âyetiyle istidlâl etmişler ve süknâ hakkının zaten evliliğin ayrılmaz bir parçası olduğunu ancak âyetin boşamadan sonra da kadına bu hakkı tanıdığı üzerinde durmuşlardır.⁸⁶⁴ Buna göre, mesken hakkının evliliğin bitiminden sonrası için de sabit bir hak olarak zikredilmesi, kadının haklarının boşanmadan sonra iddet süresince de devam ettiğini göstermektedir.⁸⁶⁵ Aksi bir durum aynı âyette yer alan; “*onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın*” ifadesinin maksadına da aykırı olacağından⁸⁶⁶ yalnızca hamile kadınlar için değil ric'î ya da bâin talâkla boşanmış hamile olmayan kadınlar için de bu hakkın söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır.⁸⁶⁷ Nafaka ve süknâ hakkı kadına nikâh akdiyle

⁸⁵⁹ Mevsilî, **a.g.e.**, c.IV, s.4.

⁸⁶⁰ Talâk 65/1; Talâk 65/5; Talâk 65/6.

⁸⁶¹ Şirâzî, **a.g.e.**, c.III, s.258; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.188; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.364.

⁸⁶² Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.203; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.18; İbnü'l- Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.364; Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf eş-Şeybânî el-Hassaf, **Kitâbu'n-Nafâkât**, nşr. Ruhi Özcan, [Prof. Dr. Tayyip Okıç Armağanı içinde], Ankara, 1978, ss.175-224, s. 205.

⁸⁶³ Talâk 65/6.

⁸⁶⁴ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78.

⁸⁶⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.202.

⁸⁶⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.32; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.364.

⁸⁶⁷ Cessâs, **a.g.e.**, c.III, s. 460.

verilmiş haklar cümlesinden olduğundan, birbiriyle bağlantılı bu hakların iddet içinde de devam etmeleri tabiidir.⁸⁶⁸

2. İmam Şâfî ve Mâlik, hamile olmayan ve bâin talâkla ayrılan kadının süknâ hakkını sabit kabul etmiş olsalar da nafaka hakkı tanımamışlardır.⁸⁶⁹ İsmi geçen hukukçular Hanefîler'in de delil olarak kullandıkları âyetin umumuyla istidlâl ederlerken ilâve bir delil olarak Fatıma bintü Kays hadisini kullanmışlardır.⁸⁷⁰ Fatma bintü Kays hadisi, kocası tarafından üç talâkla boşanan Fatma bintü Kays'ın durumu hakkında Hz. Peygamber'e sorması ve Allah Resûlu'nün de hamile olmadığı için kendisine nafaka düşmeyeceğini, iddetini de amcasının oğlu ve âmâ bir sahâbî olan Abdullah İbn Ümmü Mektûm'un evinde tamamlamasını tavsiye ettiği olaya dayanmaktadır.⁸⁷¹ Onlar bu hadiste, kadının nafaka hakkı bulunmadığının zikredilmiş olmasına rağmen, süknâ hakkının olmadığını ifade eden bir lafız kullanılmamasını, âyetin süknâ hakkı konusundaki hükmünü, umumiliği üzere bıraktığı şeklinde yorumlamışlardır.⁸⁷²

3. Hanbelî hukukçular ise, bâin talâkla boşanmış ve hamile olmadığı anlaşılan kadına iddet beklerken ne süknâ ve ne de nafaka hakkı tanımışlardır.⁸⁷³

Hamile kadının iddetinin doğumla son bulacağı nasla sabit olduğundan⁸⁷⁴ bu sonuca kadar nafaka ve süknâ hakkının devam edeceği konusunda İslâm hukukçuları müttefiktirler.⁸⁷⁵ Kadına hamilelik gibi zor bir süreçte nafaka ve süknâ hakkı tanımak onun başkalarına muhtaç olmadan yaşantısını sürdürmesi bakımından önemlidir.⁸⁷⁶

⁸⁶⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.202; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78.

⁸⁶⁹ Sahnûn, **a.g.e.**, c.V, s.153; Hassaf, **Kitâbü'n-Nafâkât**, s. 205; Şirâzî, **a.g.e.**, c.III, s.258; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.232.

⁸⁷⁰ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.79.

⁸⁷¹ Benzer lafızlarla rivâyet için bkz. Müslim "Talâk" 46; Nesâî "Nikâh" 22, "Talâk" 15; Ebû Dâvûd "Talâk" 39; Muvattâ "Talâk" 23.

⁸⁷² İslâm hukukçularının konuyla ilgili ihtilâflarının sebebi Fatıma Bintü Kays hadisinin ifade ettiği anlamın "*Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın.*" (Talâk 65/6) âyetinin zâhiriyle çatışmasıdır. Bu sebeple Hz. Aîşe, "Bu kadın bu rivayeti ile âlemi fitneye sevk etmiştir" derken Hz. Ömer, âyeti kast ederek "Doğru mu söyledi yalan mı söyledi, belledi mi unuttu mu bilmediğimiz bir kadının sözüyle Rabbimizin kitabını ve Peygamberimizin sünnetini terk edemeyiz. İddet müddeti içerisinde ona mesken de vardır, nafaka da vardır" demiştir. Bkz. Serahsî, **a.g.e.**, c.V, 188-189.

⁸⁷³ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78.

⁸⁷⁴ Talâk 65/4.

⁸⁷⁵ Şirâzî, **a.g.e.**, c.III, s.258; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.34; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78.

⁸⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.203.

Bâin talâk iddeti bekleyen hamile kadının bu esnada kocasının vefat etmesi de nafakasının kesilmesine sebebiyet vermez.⁸⁷⁷

Hamilelik yoksa muhâlea, îlâ, liân ve bâin talâk da nafaka hakkını sona erdirmektedir.⁸⁷⁸ Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîler'e göre muhâlea da bâin talâk hükmünde olup⁸⁷⁹ erkek, muhâlea sırasında ödememeyi şart koşmadıkça kadın iddet nafakası hakkına sahiptir.⁸⁸⁰ Hanbelîler, cumhurdan farklı bir anlayış benimseyerek muhâleayı fesih kabul etmek ve iddet açısından talâktan farklı hükümlere tâbi görmekte⁸⁸¹ hamile olmadığı sürece kadına nafaka hakkı vermemişlerdir.⁸⁸²

Liân iddeti bekleyen kadının nafaka hakkı konusunda ise iki görüş vardır. Hanefîler, hâkimin boşamaya hükmetmediği süre içinde evliliğin devam ettiği şeklindeki kabulleri sebebiyle liân iddeti bekleyen kadının nafaka hakkının mevcut olduğu anlayışındadırlar.⁸⁸³ Cumhura göre liân, hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın karı-kocanın birbirine ebediyen haram olmasını gerektiren bir fesih olması sebebiyle⁸⁸⁴ liân iddeti yalnızca hamile kadına nafaka hakkı tanımaktadır.⁸⁸⁵

Îlâ iddeti bekleyen kadının nafakası konusunda da iki farklı görüş ortaya konulmuştur. Hanefîler süre sona erdiği halde dönüş olmayan îlâyı, bâin talâk hükmünde saydıklarından, bâin talâkın kadına nafaka ve süknâ hakkı verdiğini benimsemişlerdir.⁸⁸⁶ Cumhura göre ise îlâ müddetinin bitiminde kocanın kadına geri dönmemesi talâk hükümlerini doğurmaz. Koca, hanımını boşamak ya da ona dönmek seçeneklerinden birini tercih etmek durumunda kalır, aksi halde kadın mahkemeye müracaatla tefrik talep eder. Bu durumda mahkemenin tefriki de, ikinci bir seçenek olarak kocanın boşaması da bir ric'î talâk hükmündedir.⁸⁸⁷ Dolayısıyla ric'î talâk hükümlerinin uygulandığı îlâ iddetinde kadının nafaka ve süknâ hakkı devam eder.

⁸⁷⁷ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.254; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.79; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.232.

⁸⁷⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.254; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.211, 232; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.174.

⁸⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.171; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.57.

⁸⁸⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.171.

⁸⁸¹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.230.

⁸⁸² Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.175.

⁸⁸³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.30.

⁸⁸⁴ Mâverdi, **el-Hâvî'l Kebîr**, c.XI, s.54; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.58.

⁸⁸⁵ Sahnûn, **a.g.e.**, c.V, s.153; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.168.

⁸⁸⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.203.

⁸⁸⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.86.

İslâm hukuku ayrıca talep etmesine gerek kalmaksızın boşanma ile mehr-i müeccelini ve vefat iddetinin sonunda mirastan payına düşen hisseyi aldığından kadının nafaka hakkını evlilik hayatı ve ayrılığın ardından beklenen iddet süreleri ile sınırlamıştır. Kadın iddetin sonunda yeni bir evlilik de yapmadı ise nafaka ve süknâ hakkının ifası hısımlık nafakası kapsamında yakın akrabalarına ait kılınarak mağduriyet yaşamasına mahal verilmemiştir.⁸⁸⁸ Bizce boşama sonrası alışageldiği düzenin dışına çıkmak zorunda kalan kadının hayatını idâmesini kolaylaştırma, toparlanma ve uyumunu sağlama bakımından bu sürecin yönetimi önemli olup, bâin talâkla boşanan kadının iddet süresi içinde ve onunla sınırlı olmak üzere hem nafaka hem süknâ hakkının olduğunu ileri süren Hanefî hukukçuların görüşleri Kur'ân ve sünnetin hükmüne ve hayatın gerçekliğine daha uygundur.

Türk Medenî Kanunu, tedbir ve yoksulluk nafakalarının sürelerini nafaka alacaklısı konumundaki eşin yeni bir evlilik yapması ya da alacaklı ve borçlu konumundaki eşlerden birinin vefat etmesi gibi iki ayrı sonuca bağlayarak, bu iki durumdan birinin ayrıca bir mahkeme kararı gerektirmeksizin nafakayı kendiliğinden sona erdireceğini kabul etmiştir.⁸⁸⁹ Bu yorum yoksulluk nafakasının ödenmesinde süre tayini olmadığı yönünde bir anlayış doğmasına, kadın evlenmediği ya da vefat etmediği sürece erkeğin ömrü boyunca yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü olduğu kabulünün yerleşmesine sebep olmuştur. Literatürde bazı müellifler yoksulluk nafakasını, İslâm hukukunda boşama sonrasında aralarında hukukî bir bağ ve yakınlık kalmamasına rağmen kadına verilmesi tavsiye edilen müt'aya kıyaslamakta ve boşanmadan zarar gören kadına yeni bir evlilik yapacağı ana kadar böyle bir miktarın ödenmesini gerekli görmekte-dirler.⁸⁹⁰ Ancak hatırlatmalıyız ki İslâm hukukunda nafaka, karâbet ve nikâh gibi iki aslî unsura bağlanmış ve bunların son bulması halinde nafaka hukuku da sonlandırılmıştır. Müt'a, zifaf vâkî olmadan meydana gelen ayrılıklarda mehr-i misilin yarısına eklenen bağış olup, verilmesi tavsiye edilmekle birlikte bağlayıcı olmayan bir uygulamadır.⁸⁹¹ Bu bakımdan

⁸⁸⁸ Özcan, **Hısımlık Nafakası**, s.119.

⁸⁸⁹ **TMK** 176.

⁸⁹⁰ Bkz. Muhammed Esed, **Kur'ân Mesajı Meâl-Tefsir**, Çev. Cahit Koytak-Ahmet Ertürk, V. Basım, İstanbul, İşaret Yay., 1999, s.73; Şevkânî, **Fethu'l Kadîr el Câmî' beyne Fenneyi'r-Rivâyeti ve'd-Dirâyeti min İlmi't-Tefsîr**, thk. Dr. Abdurrahman Umeyre, Kahire, y.y., 1998, c.I, s.260.

⁸⁹¹ **Kur'ân Yolu Meâl ve Tefsir**, c.I, s.380.

erkeğin iradesine bırakılmayan yoksulluk nafakası ile gönüllülük esasına dayanan müt'a uygulaması arasında bir benzerlik arayışının doğru olmayacağı kanaatindeyiz.

Medenî Kanun'daki tedbir nafakası boşanma dâvası müddetiyle eş zamanlı ve onunla sınırlı olması yönüyle İslâm hukukundaki iddet nafakasına benzerlik gösterse de, Kanun kadın lehine bir ayrıcalık ihtiva etmemekle ayrışmakta ve nafaka hukukunu geniş bir zamana yaymaktadır. Ortaya çıkan bu tablonun evlilik bağı sona ermesine rağmen nafaka ödemek durumunda kalan eş için hem haksız bir külfet hem de bu nafakayı alan eş için haksız bir kazanç olduğu açıktır. Dolayısıyla nafaka hakkını evlilik bağının devam ettiği süre ile sınırlandıran İslâm hukuku çok daha âdil ve hakkaniyetli bir zeminde hem kadın hem de erkeğin zarar görmeyeceği bir yaklaşım sunmaktadır. Aralarında herhangi bir bağ kalmayan iki insanı evlilik bağı devam edermişçesine sorumluluk altında tutmak yerine, her ikisine de kendi hayatlarına bakmaları için iddet zemininde toparlanma fırsatı sunan, kişilik haklarına saygılı bu tutum, yeni bir hayat kurmaya karar vermeleri halinde kadını maddî bakımdan desteklerken, erkeği de süresiz ve haksız ödeme yapan taraf olmaktan kurtarmaktadır.

2.4.1.5. Vefat İddeti Esnasında Kadının Nafaka Hakkı

Kocası vefat eden kadının beklemesi gereken iddet süresi hamile ise doğum ve düşükle, hamile değilse dört ay on günlük sürenin geçmesiyle sona erer.⁸⁹² Şâfiîler, kocası öldürüldükten sonra nafaka ve meskeni olmadığından ailesinin yanına dönme isteğini izhar eden kadına, Hz. Peygamber'in "*farz olan süre doluncaya kadar evinde otur*" buyruğunu⁸⁹³ delil göstererek vefat iddeti bekleyen kadının süknâ hakkı olduğunu söylemişlerdir.⁸⁹⁴ Mâlikî hukukçular bu konuda mülkiyet hakkının sahibine göre hükmetmiş ve meskenin mülkiyetinin vefat eden kocaya ait olması veya vefatından önce kirasını ödemiş olması kaydıyla kadının iddet beklerken bu konutta süknâ hakkına sahip olacağını beyan etmişlerdir.⁸⁹⁵ Hanbelî hukukçulardan gelen iki farklı görüşten biri, vefat iddeti bekleyen kadının ancak hamile olması halinde süknâ hakkının olacağını ifade ederken; diğeri, bu hakkı

⁸⁹² Bakara 2/234.

⁸⁹³ Ebû Dâvûd "Talâk" 44; Dârimî "Talâk" 14.

⁸⁹⁴ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.164.

⁸⁹⁵ İbn Abdilber, **el-Kâfî**, s.296.

kadına mutlak olarak tanımaktadır.⁸⁹⁶ Sonuç olarak cumhur kocası vefat eden kadına nafaka hakkı tanımamakla birlikte süknâ hakkı tanımış ve kadının iddet bekleyeceği meskenin kocası hayattayken ikamet ettikleri ortak konut olduğunu benimsemiştir.⁸⁹⁷ Kadın bu konutun kendisine miras kalan hissesine tekabül eden kısmında varsa diğer vârislerden nâmahrem olanlara karşı tesettüre riayet ederek iddetini tamamlayacaktır.⁸⁹⁸

Hanefiler, ölen kocanın mirasına hak kazandıklarından vefat iddeti bekleyen kadınların ayrıca nafaka ve süknâ haklarının olmadığı görüşündedir.⁸⁹⁹ Ancak bu aşamada mûrisin geçmişte ödemediği nafaka borcu varsa bunun terikeden kadına ödenmesi gerektiği de kabul edilmiştir. İslâm hukukçularının çoğunluğu Hz. Peygamber'in "*Kocası vefat ettiğinde hamile olan kadının nafaka hakkı yoktur*"⁹⁰⁰ hadisine istinaden bu durumdaki bir kadına nafaka alacaklısı vasfı vermeyerek, kadının ve karnındaki ceninin nafakasının, ölen erkeğin vârisi olmak sıfatıyla mirastaki hisseye dönüştüğünü ifade etmektedirler.⁹⁰¹

Medenî Kanun, nafaka alacağının taraflardan birinin vefatı ile kendiliğinden sona ereceğini kabul etmiştir.⁹⁰² Ancak nafaka dâvasının açılması nafaka hakkını mal varlığına dönüştürdüğünden, dâvanın açılmasından sonra alacaklı konumundaki eşin vefatı mirasçılara dâvayı devam ettirme hakkı vermektedir.⁹⁰³ Medenî Kanun boşama sonrası dönemde nafakanın hak edilmiş ölçütü olarak evliliğin sona ermesinde diğer taraftan daha az kusurlu olmayı esas alırken, İslâm hukuku kadının iddet nafakasını hak etmesi için vefat ve boşanma sebebinin kadından kaynaklanmaması dışında bir şart ileri sürmemiştir. Vefat, kadını erkeğin mirasçısı yaptığından hak kaybı söz konusu olmazken, kadından kaynaklanan sebeplerle (nüşûz, irtidat vb.)

⁸⁹⁶ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.234.

⁸⁹⁷ Bakara 2/240; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.578.

⁸⁹⁸ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.321.

⁸⁹⁹ Serahsî, **Mebsût**, c.VI, s.36; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.483; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.321.

⁹⁰⁰ Dârekutnî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer, **Sünen**, thk. es-Seyyid Abdullah Hâşim Yemânî el-Medenî, (nşr. Şuayb el-Arnâvut v.d.), Beyrut, y.y., 2003, c.V, s.39.

⁹⁰¹ Şâfî, **a.g.e.**, c.V, s.240; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.51; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.203; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VIII, s.234; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s.405; Şirbînî, **a.g.e.**, c.V, s.175; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.670.

⁹⁰² **TMK** 176.

⁹⁰³ Haluk Gedikli, "Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası" **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2006, s.61-62.

boşanma yolunun açılmış olması halinde ise içinde bulunduğu şartlar ne olursa olsun erkeğin kadından nafaka talep etme hakkı yoktur.

2.4.1.6. Hısımlık Nafakası

Evlilik nafakası dışında diğer bir nafaka türü de hısımlık nafakasıdır. Fakir olarak nitelendirilen ve çalışıp kazanma imkânından da mahrum olan usulün nafakasının kız-erkek farketmeksizin çocuklarına ait olacağı konusunda ihtilâf yoktur.⁹⁰⁴ Ancak ekonomik bakımdan bu sorumluluğu üstlenmeye yetkin olan çocukların nafakayı karşılama konusunda oranlarının ne olacağı konusunda Hanefî ve Hanbelîler mirastaki hisselerini, Şafîiler usule olan yakınlığın derecesini, Mâlikîler ise çocukların sayısı ve malî kudretlerini belirleyici kabul etmiştir.⁹⁰⁵ Şâfiî ve Mâlikîler civar hısımlar konusunda nafaka söz konusu olmadığı kanaatindeyken, Hanbelîler bu nafakanın yalnız ashâb-ı ferâiz ve asabe hısımlar arasında geçerli olacağı kanaatindeydi. Hanefîler civar hısımlara ancak fakir, kazanma imkânından mahrum, aynı dine mensup ve kadınsa evli olmaması şartlarıyla nafaka takdir edilebileceğini benimsemiş, kadının evli olmasını hısımlık nafakasından faydalanmasına mâni bir durum kabul etmişlerdir.⁹⁰⁶

2.4.1.7. Değerlendirme

İslâm hukukunda erkeğin ödeyeceği nafaka borcu hem evlilik hayatının devam ettiği süreyi, hem de kadının kocasından boşandıktan sonra iddetini doldurana kadar geçen süreyi kapsamakta, nikâh bağının sona ermesi kadınla erkek arasındaki borçluluk-alacaklılık ilişkisini de sonlandırmış olmaktadır. Bu süre içinde kadının her türlü gider ve masrafı malî gücüyle orantılı olarak erkeğe aitken, erkeğin bundan kaçınması, ödememesi, sû-i niyetle hareket etmesi gibi durumlarda kadın için mahkemeye müracaat ederek hakkını alma ya da ayrılığı tercih etme yolu da açık tutulmaktadır. Bununla birlikte kadının aile hayatından doğan görev ve sorumluluklarına riayet etmemesi ve nikâh hukukuna aykırı eylemleri kendisi için

⁹⁰⁴ Mâverdi, **a.g.e.**, c.XI, s.491; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.222-223; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.30; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.655-656; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.258; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.I, s.381; Şîrbîni, **a.g.e.**, c.III, s.544.

⁹⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.222; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.30; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.25.

⁹⁰⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.34; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.656; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.257; Mevsilî, **a.g.e.**, c. IV, s.11.

hak kaybı doğurucu nitelikler olarak sıralanmaktadır. Nafaka hukuku kadının hamile olup olmamasına, ayrılığın hangi yolla gerçekleştiğine, nafakanın temin edilme süreçlerine, kapsam ve sonuçlarına varıncaya kadar detaylandırılmıştır. Modern hukuk ise evlilik içinde ortak gider ve harcamalardan söz etmekle birlikte nafaka kavramını daha çok boşanma sonrası sürece hasretmiştir. Bu aşamada hâkim kararı doğrultusunda belirlenen nafaka iştirak, tedbir, yoksulluk gibi takdirlerden oluşmaktadır.

Türk Medenî Kanunu, nafaka konusunda kadın ile erkeği eşit değerlendirmekte, yoksulluk nafakası borcunu, boşanmada daha az kusurlu olan eşe ödenmek üzere gerek erkek gerek kadın her iki eşten birine tahsis edebilmektedir. Bilhassa yoksulluk nafakası uygulamada nafakayı ödemek durumunda kalan eş bakımından “süresiz/ömür boyu” nafakaya ve Kanun’da öngörülmemesine rağmen çoğunlukla erkeğe ait bir borca dönüşebilmektedir. Bu durum İslâm hukukunun kadını her şekilde nafaka alacaklısı olarak değerlendiren anlayışıyla bağdaşmadığı gibi aralarında hukukî bağ kalmayan iki kişiyi birbirine karşı nafaka yükümlüsü olarak tanımlamanın da adâletle bağdaşmayan sebepsiz bir sorumluluk olduğu açıktır. İslâm hukuku nafaka müddetini nikâh akdinin devam ettiği süreç ile sınırlamakla tarafları hukukî bir belirsizlikten korumuş, kadın ve erkeğin sebepsiz külfetler altına sokulmasıyla zarurete düşmesini engellemiştir. İslâm hukukunda nafaka gerek evlilik hayatı devam ederken ve gerekse boşamadan sonra iddet süresince erkeğe ait bir sorumluluk; Medenî Hukuk’ta ise gerek evlilik sürerken gerekse de ayrılık ve boşanmadan sonra –Kanun’da belirtilen şart ve durumların oluşması halinde- kadın ve erkeğin ortak sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.

İslâm aile hukukunda ilke olarak mal ayrılığı rejimi benimsenerek kadın ve erkeğin zimmeti kendilerine ait kabul edilmiştir. Erkek, evlilik süresince nafaka yoluyla kadının tüm ihtiyaçlarını karşılarken, kadının mal varlığına da bir müdahalede bulunamamaktadır. Kadın için pozitif ayrımcılık içeren bu uygulamayla evlilik içinde erkeğin mal varlığından kadına bir aktarım söz konusu olurken evlilik sonrası süreçte ise kadını malî bakımdan ayakta tutmaya yönelik mehir ve miras uygulamaları mevcuttur.

2.5. HİDÂNE

Sözlükte "kanat altına almak, bağrına basmak, beslemek" gibi anlamlarıyla⁹⁰⁷ ilgi, şefkat, bakım, koruma ve destek gibi anlamları kuşatan hidâne (الحضانة)⁹⁰⁸ İslâm hukukunda bebek ve küçük çocukların her türlü sorumluluğunun (bakım, beslenme, korunma, eğitim, vb.) maslahatları doğrultusunda onlar üzerinde hukuken yetkili kabul edilen şahıslara belirli bir süre için havalesini ifade eden özel bir terimdir.⁹⁰⁹ Bu yetki ve sorumluluğu üzerine alan erkek ve kadın, hâdin/hâdine; sorumluluk altındaki kız ve erkek çocuk ise mahdûn/mahdûne olarak adlandırılmaktadır.⁹¹⁰

Hâl-i hâzırda yürürlükte olan Medenî Kanun'da bire bir hidâneyi karşılayacak bir kavram mevcut değilse de hidâne ifade eden hak ve sorumluluklar ebeveyne ait velâyet hakkı kapsamında düzenlenmiştir.⁹¹¹ Bu çerçevede çocuğu ilgilendiren konularla ilgili karar alma ve uygulayıcılık sorumluluğu anne-babaya müştereken bırakılmıştır.⁹¹²

2.5.1. Hidâne Hakkının Başlangıcı ve Kapsamı

Hidâne, şahsî velâyet niteliğiyle hem nikâh akdinin hem de boşanmanın sonuçları arasında yer almaktadır.⁹¹³ Çocuğun sağ olarak doğumuyla başlayan hidâne hakkı, evlilik süresince anne ve babaya, boşanma durumunda ise temyiz öncesi dönemde anneye, temyiz sonrası dönemde çocuğun cinsiyetine ve isteğine bağlı olarak anne ya da babadan birine, bulûğdan sonra ise tamamen babaya ait kabul edilmektedir.

⁹⁰⁷ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.XIII, s.122-123; Tehânevî, Muhammed b. Ali, **Keşşâf-u Istilâhâtî'l Fünûn**, Tsh. M. Vecid Abdülhâk, Gulam Kadir, 2 c., İstanbul, y.y., 1404-1984, c.I, s.393.

⁹⁰⁸ Bkz. Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.327; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.40; Fîrûzâbâdî, **el-Kâmûsu'l-Muhît**, c.IV, s.215; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.256; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.V, s.191; Cezirî, **el-Mezâhibu'l-Erba'a**, c.II, s.453; Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu**, İstanbul, Ravza yay., 2018, c.II, s.452.

⁹⁰⁹ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.555.

⁹¹⁰ İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris, **Mu'cemü Mekâyisi'l-Luğa**, Beyrut, y.y., 2001, c.II, s.73; İbn Rüşd el-cedd Ebû'l Velîd, **el-Mukaddimatü'l Mümehhidât li Beyâni Muktezâthu Rusûmu'l Müdevvene mine'l Ahkâmi's-Şer'iyyat ve't-Tahsilâtü'l Muhkemat li Ümmehâtî Mesâilî'l Müşkilât**, 3 c., Beyrut, y.y., 1408-1988, c.I, s.565; İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.IV, s.152.

⁹¹¹ Bkz. **TMK 335 vd.**

⁹¹² Bkz. **TMK 339.**

⁹¹³ Mahmûd Muhammed Tantavî, **el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi's-Şer'iati'l İslâmiyye**, y.y., 1979, s. 406; Abdülazîz Mûsâ Amir, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye Fıkhen ve Kazâen: Neseb, Hadâne, Nafakâtü'l-Ekârib**, Kahire, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.y., s.204.

İslâm hukukunda velâyet hakkı birinci planda baba ve onun asabesine (erkeklerle), hidâneyi ilgilendiren hak ve sorumluluklar ise öncelikle anneye ve kadın akrabalara aitken, Medenî Kanun velâyet hak ve sorumluluklarını anne ve baba (kadın-erkek) arasında ortak ve eşit yükümlülük olarak değerlendirmiştir.⁹¹⁴ Medenî Kanun, velâyet hakkını evlilik içinde anne-babaya müştereken verirken anne ve babanın yükümlülüklerinin çerçevesini de adının konulmasından başlayarak, çocuğun beden, zihin, ahlâk ve sosyal yönden gelişiminin takibi, eğitimi, dinî değerlerin kazandırılması ve hukukî temsiline varıncaya kadar geniş bir alanı ilgilendirecek şekilde düzenlemiştir.⁹¹⁵ Kanun eşlerden birinin fiilen bu sorumluluğa iştirakinin mümkün olmadığı durumlarda da taraflardan her birine yalnız olarak hak kullanma yetkisi tanımış⁹¹⁶ ve boşanan eşlerin birlikte talep etmesi halinde hâkimin takdir yetkisiyle velâyetin ortak olarak kullanılabilceği de doktrinde kabul görmüştür.⁹¹⁷

2.5.1.1. Nesep/Soybağının Babaya Aidiyeti

Mer'î hukukta çocuğun kendisini doğuran kadınla nesep bağı birleşmenin meşrû ya da gayr-ı meşrû olmasına bakılmaksızın sabit olduğu halde,⁹¹⁸ İslâm hukukunda nesep çocuğun babaya nispetini ifade etmekte⁹¹⁹ ve çocuğun nesebi; sahîh evlilik, birleşmenin olduğu fâsid bir evlilik ya da ikrar yollarından biriyle babaya bağlanmaktadır.⁹²⁰ Sayılan üç yoldan biriyle sabit olan nesep; evlilik engeli, nafaka ve miras gibi hukukî sonuçlar doğurmaktadır.⁹²¹ Sahîh bir evlilik içinde doğan çocuğun nesebinin babaya bağlanması için; evlilik hayatının başlamasından itibaren hamilelik için takdir edilen asgarî altı aylık sürenin geçmiş olması,⁹²² erkeğin babalık iddiasında bulunması halinde onu yalanlayacak fizikî bir kusurunun bulunmaması ve nikâh akdinden sonra eşlerin bir araya gelmelerini imkânsız kılan

⁹¹⁴ Selma Baktır Çetiner, **Velâyet Hukuku**, 1. Basım, Ankara, Yetkin Yay., 2009, s.29; **TMK** 335.

⁹¹⁵ **TMK** 339-343.

⁹¹⁶ İlgili Hukuk Dairesi Kararı: **2.HD.24.01.1942, 52/253**.

⁹¹⁷ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.466-467; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.136-255.

⁹¹⁸ Hüseyin Hatemi-Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.286 vd.

⁹¹⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.VIII, s.467; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.150-151; Sadru's-Şerîa, Abdullah b. Mesud, **Muhtasarü'l Vikâye Ma'â Şerhi'r- Rivâye**, Beyrut, Dârû'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1426/2005, c.I, s. 438.

⁹²⁰ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.64.

⁹²¹ Abdülhamid, **el-Ahvâlu's-Şahsiyye**, s.41.

⁹²² İbn Rüşd, **Bidâye**, c.II, s. 97; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.64-65; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.348.

bir durumun oluşmaması gerekir.⁹²³ Vefat veya talâk iddeti bekleyen kadın, vefat ve boşama tarihinden itibaren en uzun hamilelik süresi olarak kabul edilen süreler içinde doğum yaptığı takdirde doğacak çocuğun nesebi babaya nispet edilirken⁹²⁴, bu süreler geçtikten sonra doğan çocuğun nesebinin artık o babaya nispet edilemeyeceği kabul edilmiştir.⁹²⁵

Medenî Kanun'da çocuğun soy bağı, anne ve babasıyla ayrı ayrı kurulmakta; annesiyle soy bağı evlât edinme ve tıpkı İslâm hukukunda olduğu gibi doğumla sabit olurken, baba ile olan soy bağı ise anne ile olan evlilik, tanıma ve hâkimin kararıyla kurulmaktadır.⁹²⁶ Evlilik içinde ya da evliliğin sonlanmasından itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun nesebi kadının evlilik bağıyla bağlandığı kocaya nispet edilirken⁹²⁷ bu süreyi aşıttan sonra dünyaya gelen çocuğun nesebinin babaya bağlanabilmesi için hamileliğin evlilik müddeti içinde meydana geldiğinin ispatlanması gerekmektedir.⁹²⁸ Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmuş ve anne de bu esnada yeni bir evlilik yapmışsa yeni eş; bu karinenin çürütülmesi halinde ise ilk evlilikteki eş, baba kabul edilmektedir.⁹²⁹

2.5.1.2. Radâ'nın Anneye Aidiyeti

Radâ' emzirme için belirlenmiş süre içinde annenin veya başka bir kadının sütünün çocuk tarafından içilmesi anlamında özel terimdir.⁹³⁰ Annenin radâ' sorumluluğu nasla sabit olup,⁹³¹ İslâm hukukçuları çocuğu emzirmenin anne için hak ve görev kategorilerinden hangisine dahil olduğu hususunda farklı içtihatlarda bulunmuşlardır. Cumhur (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî) çocuğu emzirmenin anne için diyânî bir görev olduğu ve gönüllü emzirmedikçe buna zorlanamayacağı görüşünde

⁹²³ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s. 64.

⁹²⁴ Hamilelik müddetinin alt sınırının altı ay kabul edilmesine karşılık üst sınırı konusunda ihtilâf vardır. Bu süreyi iki hatta dört ve beş yıla kadar uzatanlar olmakla beraber temelde Mâlikîler'e göre bu süre bir yıl, Hanefî ve Hanbelîler'e göre iki yıldır. İhtilâflarla ilgili bkz. Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.485; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.97 vd.; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.65 vd.; Mevsilî, **a.g.e.**, c. III, s.218.

⁹²⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.65-66.

⁹²⁶ Bkz. **TMK** 282/III; **TMK** 30, 39; **Nüfus K.** Md.46; **TMK** 502.

⁹²⁷ **TMK** 282, 285.

⁹²⁸ Bkz. **TMK** 285/II.

⁹²⁹ **TMK** 285/1, 286, 290/1-2; "Üç yüz günlük süre, tıp bilimi açısından çocuğun ana rahminde geçireceği azami süredir." Bkz. Hayrunnisa Özdemir-Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku**, Ankara 2012, s.343.

⁹³⁰ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.414.

⁹³¹ Bakara 2/233.

olmakla birlikte⁹³² annenin emzirmeye hukuken zorlanıp zorlanamayacağı konusunda belirli şartların varlığına bağlı olarak hüküm vermişlerdir.⁹³³ Annenin yerleşik örfün müsaade etmemesi sonucu emzirememesi ya da emzirmemek için geçerli bir mâzeretinin olması gibi durumlar emzirmeyi anne için diyânî bir görev olmaktan çıkarmasa da hukuken icbar edilmesine mâni gerekçeleri oluşturmaktadır.⁹³⁴ Bu hukukçular babanın sütanne tutma gücünün olmaması veya annenin çocuğunu emzirmek istememesi gibi durumlarda nassın başka bir kadının sütanne olarak tutulmasına izin vermesini de annenin emzirmeyle mükellef tutulmadığına hamletmişlerdir.⁹³⁵ Ancak bu sonuç çocuğun denetimsizlik altında kalması anlamında olmayıp, başka biri emziriyor olsa da bu işlemin hâdinenin kontrol ve gözetiminde yapılması gerekliliğinin ifadesi olarak değerlendirilmiştir.⁹³⁶ Bir annenin çocuğunu emzirmek istememesinin olağan dışı bir davranış olmasından hareketle annenin emzirme gücü olmadığı için böyle davrandığını kabul eden ve bu noktada anneye cebren çocuğunu emzirme görevinin verilemeyeceğini benimseyen Hanefî hukukçular,⁹³⁷ çocuğun başkasını emmemesi, sütanne bulunamaması veya babanın ekonomik imkânlarının yetersizliği gibi engellerin varlığı halinde ise annenin hukukî olarak emzirmeye mecbur edileceğini kabul etmişlerdir.⁹³⁸ Mâlikî hukukçular ise “*Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler...*” âyetindeki ‘emzirirler’ kaydının emir, emrin de vücûb ifade ettiğini belirterek emzirmenin anne için hukukî bağlayıcılığı üzerinde durmuşlardır.⁹³⁹

Sütanneliğin bir meslek olarak kurumsallaştığı, çocukların kolayca ve geleneksel bir uygulama olarak sütanneye verildiği dönemlerde fukahanın, annenin çocuğunu emzirmek zorunda olmadığı görüşünü benimsemesi tabii bir yaklaşım olarak görülebilir. Ancak geçmişte zaruri olarak ihtiyaç duyulan sütannelik kurumunun bugün mevcut olmadığı düşünülecek ve anne sütünün çocuğun beslenme

⁹³² İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.199.

⁹³³ Cezîrî, **el-Mezâhibu'l-Erba'a**, c.II, s. 459-460.

⁹³⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.40; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.314.

⁹³⁵ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.162; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.448.

⁹³⁶ Vehbe Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû**, I-VIII, 3.baskı, Dımeşk, Dâru'l-Fikr, 1989, c.X, s.7297.

⁹³⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.195-196; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.IV, s.309.

⁹³⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.195-196; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.929; Abdülhamid Mahmud Tahmaz, **El-Fıkhu'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd**, 5 c., Dımaşk, Dâru'l Kalem, 2014, c.II, s.212.

⁹³⁹ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, 416.

ve gelişimindeki önemli katkıları hakkındaki araştırma ve yayınlar dikkate alınacak olursa⁹⁴⁰ günümüzde annelerin çocuklarını emzirmekle sorumlu olduğunu ve hatta bunun önemli bir çocuk hakkı olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla her türlü hak ihlâlinde başvurulmuş yaptırımların, çocuğun beslenme hakkının ihlâli anlamına gelebilecek anne sütünden mahrum bırakılarak emzirilmemesi durumunda da bu sorumluluğu yerine getirmeyen anneler hakkında uygulanması tabii karşılanmalıdır. Kanaatimizce annenin gerektiğinde hukuken emzirmeye icbar edilebileceğini söyleyen İslâm hukukçularının maksadı da böylesi bir hak ihlâline mahal vermemek üzere çocuğu korumayı hedefleyen bir anlayış içermektedir.

2.5.2. Hidâne Ehliyeti

Hidâneyi yürütmesi beklenen kadın ve erkeğin ortak nitelikleri yeterli aklî-psikolojik sağlık, fizikî güç ve olgunluk⁹⁴¹ ile hürriyete sahip olmak⁹⁴² kendisini bu sorumluluktan alıkoyacak bir iş ya da faaliyet içinde bulunmamak⁹⁴³ ve çocuğun gerek hayatî ihtiyaçlar (sağlık, barınma, vb.) gerekse de ahlâkî davranışlar bakımından güvenliğini sağlayabilecek vasıfta (rol model) olmaktır.⁹⁴⁴ Bununla birlikte yalnızca kadında ve yalnızca erkekte bulunması gereken özel niteliklerden de söz edilmiştir. Hidâne görevini üstlenen erkek bakımından bu şartlar; erkeklerde hâdin olma hakkı verâset üzerine bina edildiğinden müslümanlık,⁹⁴⁵ hidânesini üstlendiği çocuk kız ise aralarında mahremiyet ilişkisi,⁹⁴⁶ şayet boşanmış ise yanında küçük çocuğun bakımıyla ilgilenecek mahrem bir kadının bulunması⁹⁴⁷ ve

⁹⁴⁰ Bkz. Elçin Balcı, “Anne Sütünün Çocuk Büyüme ve Gelişmesine Etkisi”, **Türkiye Aile Hekimliği Dergisi**, 2011, 15(3), s.135-138; Selin Çakmak-Ayşe Seda Demirel Dengi, “Postpartum Dönemdeki Annelerin Emzirme ve Anne Sütünün Önemi Hakkındaki Bilgilerinin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Aile Hekimliği Dergisi**, 2019, 23(1), s.9-19.

⁹⁴¹ Hidâne bir nevi velâyet demek olduğundan gerekli aklî olgunluğa sahip olmayan kimseler bu sorumluluğu üstlenemezler. Bkz. Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.454; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.555; Cezîrî, **a.g.e.**, c.IV, s.596.

⁹⁴² Şirbînî, **a.g.e.**, c.II, s.455.

⁹⁴³ Ebû Zehrâ, **Ahvâlî's-Sahsiyye**, s. 433.

⁹⁴⁴ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.143; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.69; Mergînânî, **a.g.e.**, c.II, s.37; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.314; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.181-182; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.454; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.528; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 556.

⁹⁴⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.42,68; Ebû Zehrâ, **a.g.e.**, s.434.

⁹⁴⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.64-66.

⁹⁴⁷ Bu hüküm Mâlikîler'e göredir. Bkz.Zekiyyüddin Şâban, **Ahkâmu's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Sahsiyye**, 6. bs., Bingazi, Câmiâtu Karyunus, 1993, s. 625.

sorumluluk sahibi olmasıdır.⁹⁴⁸ Sadece kadında bulunması gereken nitelikler ise anne için çocuğa telkin edebileceği değerler açısından müslüman⁹⁴⁹ veya zımmî olması,⁹⁵⁰ iffetli bir yaşam sürmesiyken,⁹⁵¹ hidâne görevini üstlenenin anne dışında bir kadın olması halinde ise çocuğun kendisiyle evlenmesi câiz olmayacak yakınlıkta akrabası olması⁹⁵² veya kadının evli olduğu kimseden çocuğa erişebilecek zarar düşünüldüğünde çocuğa nesep bakımından mahrem biriyle evli olması gibi niteliklerdir.⁹⁵³ Medenî Kanun ise hakkın kullanımında çocuğun anne-babası olmayı yeterli bulmuştur.⁹⁵⁴

2.5.2.1. Hidânedede Annenin Önceliği ve İcbarı

İslâm hukukçuları yalnızca evlilik hayatı içinde değil, evliliğin sona ermesi halinde de çocuğun hidânesinde öncelik hakkının annede olduğunu kabul etmişlerdir.⁹⁵⁵ Bu yaklaşımın benimsenmesinde kadının yaratılıştan getirdiği mânevî donanımı, çocukla arasındaki fitrî bağ ve becerileri ile hidâne sorumluluğunu teşkil eden çocuğun beslenme, bakım ve gözetimindeki rolü etkili olmuştur.⁹⁵⁶ Hz. Peygamber, "*Kızları konusunda kadınlarla görüş alışverişinde bulunun*"⁹⁵⁷ emriyle kadınların/annelerin velâyet yetkisine işaret ettiği gibi sadece küçük değil yetişkin çocukları hakkında da onların görüşlerinin önemsenmesini istemiştir. Boşandıktan sonra kocasının çocuğunu kendisinden ayırmak istemesi karşısında durumunu arz eden kadına Hz. Peygamber'in "... *Hayır, sen bir başkasıyla evlenmedikçe çocuk*

⁹⁴⁸ Şirbînî, **a.g.e.**, c. III, s. 455; Remlî, **a.g.e.**, c.VII, s. 231.

⁹⁴⁹ Bkz. Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.455; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV,s.42; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c. III, s.565.

⁹⁵⁰ Hidâne çocuk bakımından bir hak olduğundan annenin farklı bir dine mensup olması onun çocuğa olan şefkatini etkileyecek bir unsur olarak görülmemiştir. Bkz. Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.210; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.42; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.III, s.314. Ancak kendi değerlerini çocuğa dayattığı takdirde güvenilir olma vasfını da kaybedeceğinden çocuk anneden alınır. Bkz. Serahsî **a.g.e.**, c.V, s.210; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.185.

⁹⁵¹ Ahmed b. el-Hüseyin b. Ahmed Ebû Şücâ el-İsfahânî, **Metnu Ebî Şücâ' (el-Gâye ve't-Takrîb)** y.y.y., Âlemü'l-Kütüb, t.y., s.48.

⁹⁵² Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.41, 65-66; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 556.

⁹⁵³ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.197; Muhammed b. Mahmud b. Hüseyin Üsrûşenî, **Ahkâmu's-Sığar, İslâm Hukukunda Çocuklarla İlgili Hükümler**, Çev. İbrahim Canan, İstanbul, Cihan Yay., 1984, s. 106; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.314; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.42.

⁹⁵⁴ **TMK 327.**

⁹⁵⁵ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.158; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.257.

⁹⁵⁶ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.143; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.64; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.37; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.452.

⁹⁵⁷ Ebû Dâvûd "Nikâh" 24.

*senin hakkındır*⁹⁵⁸ beyanı, boşanma sürecinden sonra da kadın lehine olarak hidânedeki öncelik hakkını açıkça ortaya koymaktadır.

İslâm hukukçuları, çocuğunun hidânesini üzerine almak istemeyen annenin hidâneye zorlanıp zorlanamayacağı hususunda ise iki farklı görüş ortaya koymuşlardır. Hanefî, Şâfiî, Hanbelî fakihler ve bir görüşünde İmam Mâlik, çocukla kan bağı ilişkisi olan yakın akraba statüsündeki kadınlardan çocuğa zarar erişmeyeceği düşüncesiyle bu görevi onların üstlenmesinin sağlanıp, kaçınması halinde annenin icbar edilemeyeceği görüşündedirler.⁹⁵⁹ Annenin icbarında tek ölçüt maslahat olup hastalık ve hamilelik gibi ârizî durumlarda hidâneyi yürütmekten âciz kalan annenin de göreve itiraz ve reddetme hakkı mevcuttur.⁹⁶⁰ Hidâne hakkı çocuğa has bir hak olduğundan herhangi bir mâzeret olmadığı sürece babanın keyfî iskâtı ile de bu hak düşmeyecektir.⁹⁶¹ İbni Ebî Leylâ (v.83/702) Ebû Sevr (v.240/854) Hanefîler'den Ebû'l-Leys es-Semerkindî (v.373/983) ve diğer bir görüşünde İmam Mâlik, hidâneyi çocuğun hakkı olarak değerlendirmiş ve çocuğa bakacak zî-rahm başka bir yakın da yoksa annenin hidânedan kaçınamayacağı, kaçındığı takdirde hidâneye zorlanacağı görüşünü benimsemişlerdir.⁹⁶² Anne kaçındığı gibi ondan sonra gelenler de hidânedan kaçınırsa bu durumda annenin icbar edileceği, diğerlerinin ise icbar edilemeyeceğini söyleyen bu hukukçular büyükanneyi bu hükümden istisna etmişlerdir.⁹⁶³

Türk Medenî Kanunu hidâne kapsamındaki görev ve sorumlulukları evlilik devam ettiği sürece anne ile babaya ortak velâyet yükümlülüğü ile paylaştırırken velâyetin kullanılmasında anne ve babanın birbirinden bağımsız ve eşit haklara sahip olduklarını kabul etmiştir.⁹⁶⁴ Anne ve babadan birinin vefatı halinde velâyet hakkı tamamen diğerine intikal ederken, boşanma halinde ise çocuğun velâyetinin kime ait olacağı konusundaki karar -eşlerden biri tarafından diğerine bırakılmak suretiyle

⁹⁵⁸ Ebû Dâvûd "Talâk" 35.

⁹⁵⁹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.314, İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.560.

⁹⁶⁰ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.158; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.47; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.560.

⁹⁶¹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.368; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.180; Remlî, **a.g.e.**, c.VII, s. 231.

⁹⁶² Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.47; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.180.

⁹⁶³ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.180; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.568.

⁹⁶⁴ **TMK** 335-336.

teslim edilmediği sürece- hâkime bırakılmıştır.⁹⁶⁵ Türk Medenî Kanunu, anne ve babanın kaçınma dışında ihmal göstermeleri ve maddî-mânevî şiddet uygulamaları hallerinde Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi doğrultusunda çocuğun korunmasına yönelik tedbirleri düzenlemekte, velâyetin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyen ebeveynler karşısında çocuk hakkında karar alma yetkisinin hâkime bırakılmasını hükme bağlamaktadır.⁹⁶⁶ Çocuğun karakterini, maslahatını ve ailenin durumunu bilmeyen bir yabancı sıfatıyla hâkimin, anne-babaya rağmen çocuk hakkında karar vermesi İslâm hukukundan ayrışma noktası olurken hâkimin karar verirken dikkate alması gereken temel ölçütlerin “ne”liği de izaha muhtaçtır. Kanaatimizce, menfaatleri bakımından anne-babanın velâyete yeterli olmadıkları durumlarda çocuğun yakınlarına öncelik tanıyarak, onun aile ve akraba çevresi içinde kalmasına imkân tanıyan, çocuğun fizikî olduğu kadar duygusal ortam bakımından da doyunluğunu önemseyen ve hakkın takdiminde anaç duyguları sebebiyle kadınlara itibar eden hidâne müessesesi, yürürlükteki Kanun’dan daha isabetli bir yorum sunmaktadır.

2.5.2.2. Hidânedeki Hak Sahibi Kadınların Niteliği ve Sıralaması

İslâm hukukçuları hidâneyi anne dışında birinin üstlenmesi gerektiğinde kadın akrabalar, asabeler ve zevi’l erhâm şeklinde bir sıralama yapmışlardır.⁹⁶⁷ Şefkat, sabır ve eğitim becerileri düşünüldüğünde hidâne hakkının öncelikle kadınlara tevdi edilmesi tabii bir durumdur. Aynı cinsiyettekiler arasında da boşluk bırakmayacak şekilde sırasıyla daha yakın akraba, daha mahrem ve asabe olma vasfı öncelenmiştir.⁹⁶⁸ Hz. Peygamber’in baba tarafından asabeleri olan amcaları hazır bulunmasına rağmen Hz. Hamza’nın yetim kalan çocuğunun hidânesinin teyzesine verilmesine hükmetmesi⁹⁶⁹ kadınların hidâne hakkı konusunda önceliklerine işaret ederken, İslâm hukukçuları da bu rivayetten yola çıkarak hidâne meselesinde teyzenin ve eşit uzaklıktaki anne akrabalarının çocuğun hayatına ve problemlerine

⁹⁶⁵ **TMK** 336/III; **TMK** 182.

⁹⁶⁶ Emine Akyüz, “ Medenî Kanuna Göre Çocuğun Ana-Babasına Karşı Korunması”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 2, Cilt: 2, Sa:2 Haziran 1991, s.1; **TMK** 262-264; **TMK** 272, 273, 274.

⁹⁶⁷ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.152-154; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.194-195.

⁹⁶⁸ Bkz. Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.41-44; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 613; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.452-454.

⁹⁶⁹ Buhârî “Sulh” 6, “Megâzi” 43; Ebû Dâvûd “Talâk” 35; Tirmizî “Birr” 6.

karşı en az annesi kadar yakınlık ve ilgi duyacağı fikriyle, baba tarafından akrabalara tekaddüm edeceğine hükmetmişlerdir.⁹⁷⁰

İslâm hukukçuları hidânesi üstlenilen çocuk ister kız ister erkek olsun, ilk etapta bu görevi yürütmesi beklenen kadın akrabaları hemen hemen aynı çerçevede; anne, annenin annesi, kızkardeşler, teyze, babanın annesi, kızkardeşlerin kızları, erkek kardeşlerin kızları, halalar ve mirastaki paylarına göre asabeler, şeklinde sıralamışlardır.⁹⁷¹ Yalnızca Mâlikîler sıralamayı değil liyakati esas aldıklarından çocuğa yakınlığına bakılmaksızın liyakati olmayandan bu hakkın alınmasını öngörmüşlerdir.⁹⁷² Teyzenin hidânedeki önceliğine rağmen annenin annesi ve babanın annesinden sonra yer alması da bir çelişki olmayıp teyzenin konum olarak anneye yakınlığı ve babanın akrabalarına nispeten önceliğiyle ilişkilendirilmiştir.⁹⁷³ Hidânesi teyzesine verilen çocukla ilgili rivayetin farklı bir tarikinde⁹⁷⁴ çocuğu almak isteyen diğer adayların, teyzenin kocasına nazaran malî durumlarının pek de iyi olmadığına dair işaretlerin bulunması meseleye bütüncül bir bakış açısıyla bakılarak sadece karâbete değil, muhatapların sosyo-ekonomik durumlarına da itibar edildiğini göstermesi bakımından önemlidir. Bu sebeple teyze, kocası olmadığı için hidâne görevinden kaçınmak gibi bir tutum geliştirdiğinde hidâneyi yürütmeden âciz olabileceği düşünülerek hidâneye zorlanamayacağı görüşü hâkim olmuştur.⁹⁷⁵ Sayılan yakınların da bulunmaması halinde çocuğun bakım sorumluluğu babaya aittir.⁹⁷⁶ Çocuğun baba ve asabelerinden herhangi biri bulunmadığında, öldüğünde ya da gerekli nitelikleri taşıyamaması sebebiyle hidâne hakkını kaybettiğinde ise zevi'l erhâm akrabalar sorumluluğu üstlenirken⁹⁷⁷ hak sıralaması; annenin babası, anne bir erkek kardeş, anne bir erkek kardeşin oğlu, anne bir amca, anne-baba bir dayı, baba bir dayı ve anne bir dayı, aynı derecede iki kişi bulunması halinde ise içlerinden daha

⁹⁷⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.64 vd.; Usrûşenî, **Ahkâmu's-Sığar**, s. 106; Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.455.

⁹⁷¹ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.165; Serahsî, **Mebûsât**, c.V, s.196-198; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.42; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.161; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.237; Mevsilî, **a.g.e.**, c.IV, s.14; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.452; Buhârî, **a.g.e.**, c.V, s. 500; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.556,563.

⁹⁷² Derdîr, **a.g.e.**, c.II, s.526.

⁹⁷³ San'ânî, **a.g.e.**, c.III, s.433.

⁹⁷⁴ Bkz. Buhârî "Sulh" 6, "Megâzi" 43; Tirmizî "Birr" 6.

⁹⁷⁵ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.180.

⁹⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.197.

⁹⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.196-198; Tahmaz, **El-Fıkhul-Hanefî**, c.II, s.212-213.

verâ sahibi olana öncelik tanımak şeklinde olacaktır.⁹⁷⁸ Aynı derecede birden fazla kişi bulunduğunda hâkim kararıyla çocuk için en uygun olanın tercih edilebileceği bu sıralamada babanın başka birisiyle evlenmek niyetiyle çocuğa sahip çıkmaması durumunda da cebrî olarak hidâneyi üstlenmesi sağlanabilecektir. Son olarak çocuğun herhangi bir akrabası yoksa velâyet yetkisi devlet tarafından üstlenilecektir.⁹⁷⁹

Medenî Kanun'da boşanma sonrası dönemde hâkimin ortak velâyet hakkını anne-babanın her ikisine veya birine kullandırabileceği gibi her ikisinden ya da birinden kaldırılmasına karar verebileceği de kabul edilmiştir.⁹⁸⁰ Hâkimin ebeveynlerin her ikisinden de velâyeti kaldırması halinde çocuğa vasî tayin edilir.⁹⁸¹ İlgili madde hükmünce özellikle beden ve zihin gelişiminin sağlanamadığı ve mânen terke uğradığı durumlarda çocuk mahkeme kararıyla kendi anne-babasından alınarak başka bir ailenin yanına veya bir devlet kurumuna yerleştirilebilir.⁹⁸² Bu durumda yine de anne ve babanın çocuk üzerindeki velâyet hakkı devam eder.⁹⁸³ İslâm hukukunda anne-baba, kadın akrabalar, asabe gibi süreçlerden sonra kamuya devredilen hidâne sorumluluğunun Medenî Kanun'da velâyet hakkı kapsamında anne-babadan hemen sonra kamuya devri aile içi süreç ve çözüme yönelik mesafeli tavrı sebebiyle İslâm hukukundan daha dar bir yorum sunmaktadır.

2.5.2.3. Annenin Hidâne Hakkını Düşüren Sebepler

Hidâne hakkını ortadan kaldıran sebepler konusunda literatürdeki geniş açıklamaları değerlendirdiğimizde bunları; dinî ve ahlâkî sebepler (irtidat, fisk), özel sebepler (çocuğun mahremi olmayan biriyle yapılan evlilik, kişinin kaçınması vb.), sağlık durumu (kişinin akıl ve ruh sağlığının bozulması, fizikî rahatsızlıklar vb.), zaruri durumlar (yolculuk, taşınma, hamilelik vb.) olmak üzere muhtelif başlıklar

⁹⁷⁸ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 564.

⁹⁷⁹ Ebû'l-Hasen Âlî b. Abdusselâm Tusulî, **el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe**, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998, c.II, s.72.

⁹⁸⁰ Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s.180; **TMK** 348.

⁹⁸¹ **TMK** 348/II.

⁹⁸² **TMK** 347/I.

⁹⁸³ Turgut Akıntürk, Ateş Derya Karaman, **Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku**, 22. Baskı, Ankara, Beta Yay., 2020, s.437; Mustafa Dural-Tufan Öğüz,-Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.353.

altında toplayabileceğimizi görmekteyiz.⁹⁸⁴ Sayılan durumların oluşması halinde genel prensip hidâne hakkının hak sahibi olan diğer kişilere geçmesi olsa da hakkın kaybına sebep olan durum ortadan kalktığında hidâne hakkının ilk sahibine iade edilmesi bir esastır.⁹⁸⁵

Hidâneyi düşüren sebeplerden ilki, aynı başlık altında toplanabilecek annenin irtidat, fisk gibi inançla ilgili eylemleri⁹⁸⁶ ve genel ahlâka aykırı davranışları olup, çocuğun bu niteliklerden zarar görebileceği gerekçesine bağlı olarak değerlendirilmiştir.⁹⁸⁷ Bu durumların varlığı hâdineye ve onun değer yargılarına karşı güvensizlik doğurmakla hakkın kaybına, hâdinenin durumunu düzeltmesi ise hakkın iadesine esas olmaktadır.⁹⁸⁸

Annenin bir başkasıyla evlenmesi hali de evlenilen kişinin kimliğine göre değerlendirilerek annenin çocuğa yabancı biriyle yaptığı evliliğin hidâne hakkını ortadan kaldırdığı halde, bu kişinin çocuğun mahrem akrabalarından biri olmasının ise hakkı etkilemeyeceği benimsenmiştir.⁹⁸⁹ Hz. Peygamber'in kendisine bu konuyla ilgili danışan bir kadına “*evlenmediğin sürece hak senindir*” buyurarak, kadının evlenmesi halinde hakkını kaybedeceğine işaret etmiş olmasını delil olarak kabul eden İslâm hukukçuları, bu olayda mutlak mânada bir evliliğin değil çocuğa mahrem olmayan bir erkekle yapılan evliliğin kastedildiği görüşündedirler.⁹⁹⁰ Böyle bir evlilik yapan kadın ancak bâin boşama veya kocasının vefatıyla hidâne hakkını yeniden kazanabilecektir.⁹⁹¹ Anne bakımından hak düşürücü olan bu konu, baba bakımından ise aynı şekilde değerlendirilmemiş ve babanın hakkının devamını etkilemeyeceği söylenmiştir.⁹⁹² Hidânenin öncelikli olarak anneye bırakılmasında çocuğun anne ile olan duygusal yakınlığı gerekçe olarak sunulduktan sonra, aynı şartlar altında evlilik yapan iki insandan anne için hakkın bittiğine, baba içinse

⁹⁸⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.42-44; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.455; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.565.

⁹⁸⁵ Cezîrî, **a.g.e.**, c.IV, s. 598.

⁹⁸⁶ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.454; Buhûfî, **a.g.e.**, c.V, s.498.

⁹⁸⁷ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.557; Muhammed b. İbrahim b. Abdillâh Tuveycurî, **Mevsûatu'l-Fıkhi'l-İslâmî**, 1. Baskı, 5 c., Lübnan, Beytu'l-Efkâri'd- Düvelîyye, 2009, c.IV, s.269-270.

⁹⁸⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.64-68; Nevevî, **Ravdâtu't-Tâlibîn**, c.IX, s. 101; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.313; Buhûfî, **a.g.e.**, c.V, s.500; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.556.

⁹⁸⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.210; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.456.

⁹⁹⁰ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.611.

⁹⁹¹ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.163.

⁹⁹² Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.210, 332.

hakkın devam edeceğine hükmetmenin doğru bir yaklaşım olmayacağı düşüncesindeyiz. Anne böyle bir evlilik yapmış olmakla çocuk ile ilişkisinde duygusal bir deformasyon yaşayacağı düşünülüyorsa, bunun baba için de geçerli olması uzak bir ihtimal değildir. İslâm hukukunda annenin çocuğa mahrem olmayan biriyle evlenmesi hak düşürücü bir sebepken, Medenî Kanun velâyeti alan eşin yaptığı yeni bir evliliği, evliliğin kiminle yapıldığına bakmaksızın velâyet hakkını etkileyici bir sebep olarak tanımamıştır.⁹⁹³

Hidâne hakkının ortadan kalktığı durumlardan biri de yolculuk ve taşınmadır. Babanın izni ve rızâsı olmadan annenin akrabalarının, annenin izin ve rızâsı olmadan da babanın akrabalarının çocuğu yolculuğa çıkarmaları ve taşınmaları mahrumiyet doğurucu eylem niteliğinde değerlendirilerek, bu eylemin hidâne hakkını ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir.⁹⁹⁴ Cumhur böyle bir durumda hem çocuğun hem de çocuk kendisinden koparılan tarafın zarar görmesi söz konusu olacağından ancak tarafların rızâsı çerçevesinde bu duruma müsaade edileceğini kabul etmiştir.⁹⁹⁵ Bu sebeple tamamen uzaklaştırma amacı taşımayan seyahat ve ziyaret nitelikli uzaklaşmalar bu hükümden istisna edilmiştir.⁹⁹⁶ Hanefî hukukçular da aynı gerekçelerle aynı gün içinde gidilip dönülemeyecek bir mesafenin⁹⁹⁷ ötesine taşınması halinde olağan hayatını devam ettiren diğer eş için çocuğu geri alma hakkı doğacağını benimsemişlerdir.⁹⁹⁸

Medenî Kanun kadın ya da erkeğin çocuğa gerektiği gibi bakamayacak kadar yaşlı olması, sağlık sorunlarının bulunması (fizikî rahatsızlık, akıl hastalığı, özürlülük vb.), madde bağımlısı veya hükümlü olması gibi durumları çocuğun velâyetinin kendilerine teslim edilmesine engel kabul etmiştir.

2.5.3. Hidâne Müddeti ve Cinsiyet Merkezli Muhayyerlik

İslâm hukukçuları icrası doğumla başlayan hidâne müddetinin sona erişi hakkında kız ve erkek çocuklar hakkında farklı ölçütler ortaya koyarak erkek

⁹⁹³ TMK 349.

⁹⁹⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s. 44; Ustrûşenî, **a.g.e.**, s.108; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IV, s.188; Cezîrî, **a.g.e.**, c.IV, s.601.

⁹⁹⁵ Remlî, **a.g.e.**, c. VII, s. 234; Buhûtî, **a.g.e.**, c. V, s.500-501.

⁹⁹⁶ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. VII, s. 618; Şîrbînî, **a.g.e.**, c. III, s. 459.

⁹⁹⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c. I, s.93; Zeylâî, **Tebyîn**, c. I, s.201; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.122.

⁹⁹⁸ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.155.

çocuklar için temyize, kız çocuklar içinse bulûğa ulaşmalarını esas almışlardır.⁹⁹⁹ Kız çocukların bulûğ dönemine kadar bizzat annelerinden öğrenmeleri gereken mahrem meselelerin varlığını, anneleriyle kalmaları için önemli bir gerekçe kabul eden İslâm hukukçuları, erkek çocuklar içinse hidânenin kızlara göre daha erken bitirilmesini, erkek çocuğun tabiatını bozmadan bağımsızlaştırılarak yetişkinliğe geçişini sağlamak ve “erkeklik” fitratını koruyabilmek olarak gerekçelendirmişlerdir.¹⁰⁰⁰ Hidâne müddetinin sona ermesiyle erkekler temyiz çağından sonra, kızlar ise bulûğdan itibaren velâyetleri bakımından babalarına teslim edilirler.¹⁰⁰¹ Mâlikîler ise farklı bir öngörü ile hidâne müddetinin erkek çocukta bulûğa, kız çocukta ise evlenmesine kadar uzayabileceğini benimsemişlerdir.¹⁰⁰²

Temyizle birlikte velâyeti babasına geçen erkek çocuğun muhayyerlik hakkı olup olmadığı da tartışılan konulardan biri olmuştur. Şâfiî ve Hanbelîler erkek çocuğun temyiz çağından sonra muhayyer olup, anne ve babasından hangisini seçmek isterse seçebileceği ve seçtiği kişinin yanında kalma kararının kendisine bırakıldığı görüşündedirler.¹⁰⁰³ Erkek çocuk bir tercihte bulunduktan sonra tercihini değiştirme hakkına sahiptir. Ebeveynin her ikisiyle beraber olmak istemesi halinde ise kur’a usulüne başvurulur.¹⁰⁰⁴ Mâlikî hukukçular erkek çocuğun muhayyerlik hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte muhayyerliğin temyizde değil bulûğ çağında başladığı görüşleriyle yine farklı bir yaklaşım göstermişlerdir¹⁰⁰⁵ Hanefî hukukçular ise temyizden itibaren erkek çocuğun muhayyerlik hakkının kalmayacağı ve kesinlikle babasıyla kalması gerektiği görüşünü tercih etmişlerdir.¹⁰⁰⁶ Hidânenen sonra ebeveynin çocuğu asgarî ziyaret hakkı cumhura göre haftada bir, Mâlikîler’e göre çocuğun yaşı küçükse her gün, büyükse haftada bir olmak üzere belirlenmiştir.

⁹⁹⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 200.

¹⁰⁰⁰ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s. 258-259; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.208; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s. 48.

¹⁰⁰¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 208.

¹⁰⁰² Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s. 258-259.

¹⁰⁰³ Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s. 49; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 618; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s. 459.

¹⁰⁰⁴ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 623 .

¹⁰⁰⁵ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s. 149; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 615.

¹⁰⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.208; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s. 161; Zeylâî, **Tebyîn**, c.III, s. 47; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s. 370; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 569.

Hidânededen sonra muhayyerlik hakkını annesinden yana kullanan kız çocuğu içinse babasının ziyaret hakkı gün aşırı olacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁰⁰⁷

Türk Medenî Kanunu boşanma dâvasının açılıp kesin karar çıkacağı ana kadar eşlere ayrı yaşama hakkı tanıdığından, bu süreçte çocuğun hangi eşin yanında kalacağı hususundaki kararı hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır.¹⁰⁰⁸ Hâkimin kararıyla birlikte eşlerden birine velâyet yetkisinin bırakılması diğer eşin velâyet yetkisini sonlandırmaktadır. Ancak bu sonuç, velâyet yetkisi sonlandırılan eşin çocuğu ile iletişim kurma, görüşme ya da ihtiyaçlarına katkı sağlama hakkının olmadığı anlamına gelmemektedir.¹⁰⁰⁹ Bu takdir, velâyeti alamayan eşin çocukla kişisel ilişkisini düzenlemek suretiyle, meselenin çocuk bakımından olduğu kadar anne-baba bakımından da duygusal-psikolojik boyutuyla ihmal edilmediğini göstermektedir. Literatürde hâkimin karar verirken yetkisini nasıl kullanması gerektiğinin tartışıldığı başlıklarda ebeveynin toplumsal konumunun ve durumunun göz önünde bulundurulması üzerinde durulması da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Konuyla ilgili literatüre yansıyan görüşler, annenin ilgi ve bakımına daha çok ihtiyaç hisseden erken çocukluk dönemindeki küçüklerin velâyetinin anneye, bu dönemi geçmiş olup babaya muhtaç olduğu fark edilen erkek çocukların velâyetinin ise babaya verilmesi, böyle bir karara varılırken de çocukların ebeveyne karşı besledikleri duyguların gözardı edilmemesi için çocukların bizzat mahkemede dinlenilmesi gerektiği yönündedir.¹⁰¹⁰ Kanun erişkin olsa da eğitim hayatına devam eden çocuğa karşı ebeveyninin yükümlülüklerinin devam edeceğini de hükme bağlamaktadır.¹⁰¹¹ Medenî Kanun'a göre hâkimin çocukların yaş ve cinsiyet özelliklerini dikkate alarak özellikle de çocuğu dinleyip onun tercihinine göre hüküm verdiği nokta, hidânedede doğrudan çocuğa verilmiş muhayyerlik hakkına denk gözükmemektedir. Velâyetin çocuğun eğitim hayatı devam ettiği sürece devam edeceği anlayışının da İslâm hukukunda hidânenin bulûğ ya da çocuğun evlenmesine kadar uzayabilen süreçleriyle benzerlik oluşturduğu düşünülebilecektir.

¹⁰⁰⁷ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s. 457; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s. 571.

¹⁰⁰⁸ Ali İhsan Özüğür, **Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2013, s. 830; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.267; Yaman, **İslâm Aile Hukuku**, s. 94.

¹⁰⁰⁹ İlgili düzenleme için bkz. **TMK** 182.

¹⁰¹⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s. 830; Akıntürk - Karaman, **a.g.e.**, s. 406 .

¹⁰¹¹ **TMK** 328/II.

2.5.4. Hidâne Mekânı

Hidâne mekânı evlilik süresince anne-babanın ortak ikamet mekânıdır. Evlilik bittikten sonra ise hidâne mekânını temin etme görevi, -ayrılık meydana geldiğinde kadının kendine ait bir evinin olması durumu hariç- iddet süresince ve sonrasında babanıdır.¹⁰¹² Bâkire genç kızın normal şartlar altında velâyeti babaya ait olduğundan babasıyla ikamet etmesi gerekse de kendi kendisini idare edebileceği kanaati oluşursa istediği yerde ikamet etme hakkı olduğu da belirtilmiştir.¹⁰¹³

Medenî Kanun çocuğu alıkoyma hakkını şahsî velâyetle özdeşleştirdiğinden¹⁰¹⁴ çocuğun yerleşim yerini, anne ve babasının ortak yerleşim mekânına tâbi olarak her ikisiyle birlikte yaşıyorsa orası, velâyet anne ve babadan birine bırakılmışsa velâyetin bırakıldığı kişinin yanı olarak kabul etmiştir.¹⁰¹⁵ Her iki hukuk sisteminin de nihaî olarak çocuğun yaşamını sürdürdüğü ve günlük rutin bakımından alışkın olduğu için yadırgamadığı ya da tercih hakkı sunulduğunda kendisinin tercih ettiği bir mekânda bakılmasından yana olduğu anlaşılmaktadır.

2.5.5. Hidâne Masrafları ve Hâdinenin Ücreti

Hidâne giderleri ilke olarak babaya ait olmakla birlikte, babanın nafaka yükümlüsü olabilmesi için yeterli mal varlığının olması, mal varlığının olmaması halinde ise en azından kazanma gücünün bulunması şarttır. Bu şartın gerçekleşmesiyle erkek çocuklar için bulûğ çağına ve yaşlıları gibi maddî gelir elde etmelerine, kız çocukları içinse erkek çocukların aksine evlenmelerine kadar nafakaları babalarına ait olur.¹⁰¹⁶ Nafaka hâkimin vereceği karar çerçevesinde babadan günlük, haftalık veya aylık periyotlarla düzenli olarak alınır. Babanın hidâne giderlerini karşılayamayacak kadar maddî imkânsızlık içinde olmasını bu sorumluluğun diğer nafaka yükümlüsü akrabalara geçmesi için sebep kabul eden İslâm hukukçuları,¹⁰¹⁷ çocuğun nafaka kapsamına giren zaruri ihtiyaçları dışındaki diğer ihtiyaç ve masraflarının ise müsait olması halinde çocuğun şahsî malından

¹⁰¹² İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s. 376; Buhûfî, **a.g.e.**, c.V, s. 500.

¹⁰¹³ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 208, 212-213.

¹⁰¹⁴ **TMK** 336/III; Konuyla ilgili bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 237.

¹⁰¹⁵ **TMK** 21/I.

¹⁰¹⁶ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s. 176; Sadru's-Şerîa, **a.g.e.**, s.447- 448.

¹⁰¹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c. V, s.196.

karşılanması gerektiği görüşündedirler.¹⁰¹⁸ Şâfiî ve Hanbelîlere göre hidâne görevini yerine getiren kişi ister anne, ister başka biri olsun babanın ücret ödemeye gücü varsa bu sorumluluğu icra eden kimseye ücret ödeyebilir. Mâlikîler'e göre ise anne ancak fakir olması halinde hidâne ücretini hak eder.¹⁰¹⁹ Hanefîler'e göre bu görevi yerine getiren kişi anne olduğu takdirde -ric'î ya da bâin talâkdan sonra iddet beklemesi durumu da dahil olmak üzere- hidâne ücreti alamaz. Ancak iddetini tamamlamışsa artık kendisine nafaka ödenmeyecek olduğundan ücret alabilir. Anne dışındaki hâdinelere ise ücret tabii olarak ödenir. Ücret öncelikle çocuğun mal varlığından, bu yoksa nafaka yükümlüsü tarafından ödenir.¹⁰²⁰

Medenî Kanun çocuğun mal varlığına ilişkin hakları, çocuğun mal varlığı bakımından velâyeti kapsamında; mal varlığını yönetme, kullanma ve koruma gibi başlıca üç başlıkta ele almakta ve velâyet yetkileri devam ettiği sürece anne ve babaya ait yetki ve ödevler arasında kabul etmektedir.¹⁰²¹ Boşanma sonrası dönemde ise velâyet kendisine verilmeyen eşin malî yetkinliğiyle orantılı olarak çocuğun bakım ve eğitim giderlerine iştirak nafakası kapsamında katkı sağlaması mümkündür.¹⁰²² İştirak nafakası, mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesiyle başlayıp çocuk kanûnen reşit hâle gelinceye kadar devam etmekte, reşit olsa bile çocuğun eğitim-öğretim hayatı devam ettikçe de kesintiye mahal verilmeyen nitelik taşımaktadır.¹⁰²³ İslâm hukukunda hidâne giderleri evlilik birliği içinde ve boşanmadan sonra temelde babaya ait kabul edilmişken, Medenî Kanun'da velâyet giderleri evlilik içinde ve boşanma sonrası dönemde her iki ebeveynin ortak sorumluluğu altında düzenlenmiştir. İslâm hukukunda babanın kazanma gücü olmaması halinde hidâne giderlerinin çocuğun mal varlığından ödenmesi, Medenî Kanun'da ise boşanma sonrası dönemde iştirak nafakası kapsamında ödeme gücü bulunan eşe bu sorumluluğun taksim edilmesi esastır. İslâm hukukunda çocuğun nafakasının babasına ait kabul edilmesi sebebiyle reşit olacağı çağa kadar devam

¹⁰¹⁸ İbn Âbidîn, “el-İbâne ‘an ahzi'l-ücreti ‘ani'l-hidâne”, Mecmûatü Resâli İbn Âbidîn, c. 1, t.y., s. 263-276.

¹⁰¹⁹ İbn Rüşd, **el-Beyân ve 't-Tahsîl**, c.V, s. 377; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.176; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 618.

¹⁰²⁰ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s. 176.

¹⁰²¹ **TMK 352/ I; TMK 354.**

¹⁰²² **TMK 182/II.**

¹⁰²³ **TMK 328.**

eden hidâne giderlerinin karşılanması, Medenî Kanun'da çocuğun eğitim-öğretim hayatının bitişine odaklanmıştır. Velâyet hukukunda Medenî Hukuk bakımından çocuğun giderlerinin çocuğun mal varlığından karşılanabileceği hükmü, çocuğun yararına olacak şekilde bu mal varlığının tasarrufu anlamında olup, çocuğun bu tasarruflardan zarar görmesi halinde anne-babanın yetkisinin sonlandırılması benimsemiştir.¹⁰²⁴ İslâm hukukunda hidâne giderleri temelde babaya ait olduğundan, harcamayı yapmakla külfet üstlenen kişi olarak şahsî mal varlığından yaptığı harcamalarda kendisi ve çocuğu aleyhine zarar doğurucu tasarruflarda bulunması da beklenmeyecektir.

2.5.6. Değerlendirme

İslâm hukuku ve Medenî Kanun çocukla ilgili tüm süreçlerin anne-baba tarafından birlikte yürütülmesi gerektiği konusunda hemfikir olmakla beraber İslâm hukukunda gerek evlilik süresince ve gerekse boşanma halinde, temyiz çağında bulunmayan çocukların hidânesinde anne ve kadın akrabalar öncelenmiştir. Medenî Kanun'da ise evlilik zamanında anne-babaya eşit yükümlülük, boşama durumunda hâkimin takdir yetkisiyle anne ya da babadan birine çocuğun tâbi olması esas olmak üzere¹⁰²⁵ ilâve Yargıtay içtihadları çerçevesinde “ortak velâyet” anlayışı benimsenmiştir.¹⁰²⁶

İslâm hukukunda ilk çocukluk devresini temsil eden temyîze kadar hidânenin anneye ait olduğunda ihtilâf olmamakla birlikte bu devreden sonrasında erkek çocukların babalarıyla, kız çocuklarınsa bulûğa kadar anneleriyle kalmaya devam etmesi yönünde bir süreç öngörülmüştür. Ancak çocuk annesiyle de kalsa velîsi her zaman babadır ve dolayısıyla İslâm hukukunda hidâne annenin, velâyet babanın hakkıdır.¹⁰²⁷ Temyiz çağına ulaşan erkek çocuklar hidâneleri bakımından anne-babalarından birini seçmekte muhayyer bırakılırken, kız çocuklara muhayyerlik hakkı tanınmayarak bulûğa ya da evlenmelerine kadar velâyetleri temelde babalarına ait kabul edilmiştir. Medenî Kanun'da ise bu kadar sistematik bir dönemsel ayırım

¹⁰²⁴ **TMK** 352/II.

¹⁰²⁵ **TMK** 182.

¹⁰²⁶ Bkz. **Yargıtay 2. HD 20.02.2017 tarihli E. 2016 / 15771 K. 2017 / 1737** sayılı kararı.(Bu karar ortak velâyetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığı yönündedir).

¹⁰²⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.194.

yapılmamakla beraber çocuğun yararı esas olmakla ve hâkim kararıyla şahsî ve malî velâyet, bulûğa kadar anne ve babadan birine verilmektedir.

Hem İslâm hukukunda hem de Medenî Kanun'da çocuğun hidânesinin yapılacağı yer çocuğun yanında kaldığı eşin yerleşim yeridir. Ancak İslâm hukuku, ebeveynden herhangi birinin boşanma sonucu çocuğu alarak farklı beldede yaşamaya başlamasını hidâne hakkını düşürücü sebep saymıştır. İslâm hukuku sırasıyla anne, kadın akrabalar ve daha sonra baba ve onun akrabalarının çocuğun bakımında söz sahibi olduğu dolayısıyla çocuğa ait her meselenin aile içinde kalarak çözümlendiği bir yol takip ederken Medenî Kanun anne-baba ve hâkim/vasî üçlüsüne bu konuda hak ve sorumluluk tanımış çocuğun aleyhine olabilecek her durumda devlet denetimini öngörmüştür.

İslâm hukuku evlilik birliği içinde nafakayı erkeğe ait bir sorumluluk olarak belirlediğinden hidâneyi yürüten annenin giderlerinin karşılanması da kadının nafaka hakkı kapsamında ele alınmıştır. Evlilik birliği içinde olduğu gibi boşanma sonrası dönemde de iddet bekleyen kadının nafaka sorumluluğu erkeğe ait olduğundan, anne ve çocuğun mağduriyet yaşamamasına engel olmak amacıyla hidâne giderlerini baba üstlenmektedir. İddetin sona ermesiyle kadın ve erkek arasında herhangi bir bağ kalmadığından çocuğa ait giderler öncelikle çocuğun mal varlığından ödenmekte, çocuğun mal varlığı yoksa giderler yine baba tarafından üstlenilmeye devam etmektedir. Anne dışındaki yakın akrabaların ise hidânenin başladığı tarihten itibaren hidâneyi üstlenmelerine mukabil ücret alabilecekleri kabul edilmiştir. Medenî Kanun, çocuğun bakım masrafları konusunda anne-babayı evlilik süresince beraberce mesul tutarken boşanmayla birlikte velâyeti alamayan tarafın çocuğun bakım, eğitim ve sağlık giderleri için gücü ölçüsünde velâyeti alan tarafa ödemesi gereken iştirak nafakasını öngörmektedir. Boşama sonrası için öngörülen bu hüküm, İslâm hukukunun hidâneyi anneye verdiği durumda da babanın çocuğa ilişkin giderleri karşılaması ile uygunluk arz etmektedir.

2.6. MEHİR

Lügatte sadâk,¹⁰²⁸ ücret, nikâh akdi sebebiyle erkeğin kadına verdiği şey anlamlarında olan mehir,¹⁰²⁹ fikhî bir terim olarak, mülkiyeti kadına ait olmak üzere nikâh akdi esnasında veya sonucunda, koca sıfatıyla erkeğin ödediği herhangi bir mal veya değeri ifade etmektedir.¹⁰³⁰

Mehir, nikâh ve boşamanın sonuçlarından biri olarak kadın için bir hak, erkek için bir sorumluluk konumundadır. Âyetlerde mehrin erkekler için bir borç olarak telakki edilerek; gönül rızâsıyla verilmesi, verilen mehrin miktarı ne olursa olsun kadına verilmiş bir hediye olduğundan geri alınmaması, geri alınabilmesi için yalan beyana başvurulmaması ve zifaktan önce boşama gerçekleşse bile mehrin yarısının kadına verilmesi gerektiğine yapılan vurgular bu çerçeveyi işaret etmektedir.¹⁰³¹ Mehrle ilgili hadisler de bu genel çerçeveyi tamamlamak üzere büyük bir iktisadî güce sahip olunmasa bile mehrin her şekilde kadının hakkı ve ödenmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir.¹⁰³² Hz. Peygamber'in bizzat bütün hanımlarına mehir takdir ederek evlenmesinin yanı sıra¹⁰³³ kızlarını da bu şekilde evlendirmesi mehrin hukukî varlığının dayanakları arasındadır.¹⁰³⁴

Türk hukuk doktrini, mehri evliliğin genel hükümlerinden biri olarak görse de¹⁰³⁵ günümüz Türk hukukunda mehir, bir hukuk müessesesi olarak mevcut değildir. Bununla birlikte Yargıtay içtihadlarında mehir, koca tarafından nikâh akdi esnasında, devamında ya da evliliğin sona ermesi halinde kadına hediye olarak

¹⁰²⁸ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.V, s.184.

¹⁰²⁹ Muhammed Surûrî, **Ahkâmü'n-Nikâh**, İstanbul, Matbaâ-i Hukukîyye, 1329, s. 65; İbrahim Mustafa ve Heyet, **el-Mu'cemu'l-Vasît**, m-h-r, maddesi, İstanbul, Çağrı Yay., 1989, c.II, s.889; Arif Gezer, **Sünnet'e Göre İslâm Aile Kuruluşunda Mehir Tarihteki ve Günümüzdeki Uygulamalar**, İstanbul, Gonca Yay., 2010, s.2-3; Ali Osman Ateş, **İslâm'a Göre Câhiliye, Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri**, İstanbul, Beyan Yayıncılık, 2014, s. 251-257; Aydın "Mehir", **DİA**, c.XXVIII, s. 389-391.

¹⁰³⁰ Taberî, **a.g.e.**, c.VI, s.381; Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.57; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.316; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.220; Dâmâd Şeyhizâde, Muhammed b.Süleyman, **Mecmâu'l-Enhûr fî Şerhi Multeka'l-Ebhûr**, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2 c., 1998, c.I, s. 345; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.100-105.

¹⁰³¹ Bakara 2/ 227, 229-236-237, 241; Nisâ 4/4- 20-24-25; Maide 5/5.

¹⁰³² Buhârî "Nikâh" 14, 32, 44, 56; Müslim "Nikâh" 76; Ebû Dâvûd "Nikâh" 31.

¹⁰³³ Bkz. Buhârî "Nikâh" 68; Müslim "Nikâh" 78; Nesâî "Nikâh" 64; Ebû Dâvûd "Nikâh" 6, 29; Tirmizî "Nikâh" 23.

¹⁰³⁴ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.3.

¹⁰³⁵ Mehmet Akif Aydın, **Osmanlı Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Klasik Yay., 2018, s.103.

verilen miktarı belirli mal, para veya değer olarak tanımlanmıştır.¹⁰³⁶ Ancak tarafların dinî bir ritüel olarak mehir sözleşmesi yapmaları halinde ilgili karar bu sözleşmeyi tanımamaktadır.¹⁰³⁷ Medenî Kanun'un kabulünden önce şer'î bir uygulama olarak var olan mehir, Kanun'un kabulünden sonra hukuken tanınmasa da örfen varlığını sürdürmeye devam etmiş, haliyle uygulama ile ilgili ortaya çıkan pek çok anlaşmazlık için de mahkeme yolu kullanılmıştır. Mahkemelerde delil olarak sunulan şey ise nikâh akdi esnasında tarafların imzaladıkları ve resmî hiçbir geçerliliği olmayan evrak olmuştur. Medenî Kanun hukuken tanımadığı halde mehir uygulamasının getirdiği anlaşmazlıklar karşısında üzerinde tarafların imzası ve vaadedilen konunun açıkça yazılı olduğu bu evraka hukukî bir nitelik kazandırarak 'mehir senedi' olarak değerlendirmiş,¹⁰³⁸ mahkemeler de mehir dâvalarında 1959 tarih ve 14/30 sayılı içtihadı birleştirme kararını esas almışlardır.¹⁰³⁹ Mehir senedinin İslâm hukukunda mehrin ifası ile ilgili süreçlerden farklılaştığı açık olmakla birlikte mehir olgusunun toplumda varlığını sürdürmesi ve çıkan anlaşmazlıkların mahkemelere intikali ile Yargıtay içtihadları çerçevesinde mehir sözleşmesinin "bağışlama vaadi" niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.¹⁰⁴⁰ Türkiye'de mehir sebebiyle açılan boşanma dâvalarında, genellikle erkeklerin mehrin iadesini talep ettiği, üçüncü kişilerin ise hak kaybından dolayı işleme itiraz ettiği görülmektedir. Ancak mehir borcunun hukukî olarak tanınmamasına rağmen Yargıtay kararlarında mehrin âdi yazılı senetle yapılmış bir bağışlama olarak vasıflandırılması, borcun iadesini ortadan kaldırarak, yazılı senedin tescil edilmesiyle mülkiyet hakkının kadına geçtiğini onaylamaktadır.¹⁰⁴¹ Resmî nikâhtan sonra yapılan mehir anlaşmasının mücerred borç vaadi olarak değerlendirileceği düşünülmekte¹⁰⁴² mahkeme kararları da mehri, aile

¹⁰³⁶ Yargıtay 1.HD. E.2014/4841 K. 2014/7106 T. 3.4.2014; Yargıtay 1.HD. E. 2013/7586 K. 2013/10272 T. 19.6.2013; Yargıtay 1. HD. E. 2012/16654 K. 2013/3539 T. 8.3.2013; Yargıtay 1. HD. E. 2011/8023 K. 2011/10250 T. 13.10.2011; Yargıtay 1. HD. E. 2011/8161 K. 2011/9851 T. 5.10.2011; Yargıtay 1. HD. E. 2010/9242 K. 2010/10342 T. 13.10.2010; Yargıtay 1. HD. E. 2009/4577 K. 2009/6090 T. 27.5.2009.

¹⁰³⁷ Seda İrem Çakırca, "Mehir Sözleşmesinin Hukukî Niteliği", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi**, c.9, Sa:121-122/Eylül-Ekim 2014, ss.89-116, s.100.

¹⁰³⁸ Ayrintılı bilgi için bkz. Hatice Selin Pürselim-Arning: "Türk ve Alman Milletlerarası özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması", **MHB**, Yıl 33, Sayı 2, 2013, s. 140 vd.

¹⁰³⁹ Arning, **a.g.m.**, s.143, Bu kararın metni için Resmî Gazete 24/2/1960.

¹⁰⁴⁰ 6098 sayılı **TBK** 128; 818 sayılı **TBK** 110.

¹⁰⁴¹ Arning, **a.g.m.**, s.137-147.

¹⁰⁴² Öztan, **a.g.e.**, s.395.

hukuku bağlantısı olan bir bağışlama olarak nitelendirmektedir.¹⁰⁴³ Yargıtay da 743 sayılı Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce veya sonra gerçekleşen evliliklerde mehir sözleşmesini geçerli kabul etmiştir.¹⁰⁴⁴

2.6.1. Hukukî Bakımdan Mehir

Mehrin erkeğe ait bir yükümlülük olduğu konusunda icmâ vardır.¹⁰⁴⁵ Bu sebeple fıkıh eserlerinde mehirle ilgili tartışma mehrin zorunluluğu hakkında değil, mehrin nikâh akdinin şartlarından mı yoksa sonuçlarından mı olduğu konusundadır. Bu tartışmanın bizim konumuzu ilgilendiren tarafı kadın varlığının her iki tartışmanın nihâyetinde bundan nasıl etkileneceği olup bununla ilgili başlıca iki görüş ortaya konulmuştur.¹⁰⁴⁶

1.Cumhuri teşkil eden Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre mehir nikâh akdinin sonuçlarından biridir. Dolayısıyla gayesi kadın ve erkeğin birlikteliğinin sağlanması olan nikâh akdi yapılırken mehrin zikredilmemiş olması sonucu değiştirmeyecektir.¹⁰⁴⁷ Mehir tayin edilmeden yapılan nikâhın geçerliliği "*Kendilerine dokunmadığınız veya mehirlerini tayin etmemiş olduğunuz halde kadınlarınızı boşarsanız sizin için günah yoktur*"¹⁰⁴⁸ âyetine dayandırılmaktadır.¹⁰⁴⁹ Mehrin taraflarca önceden tespiti daha sonra ortaya çıkabilecek ihtilâfları bertaraf etmek gayesine mâtuf bir düzenleme olarak değerlendirildiğinden, mehir tesmiye edilmeden akit yapıldığında kadına, ailesinde kendisine denk diğer kadınlara verilen mehre kıyaslanarak tespit edilen mehr-i misil verilmesi imkânının mevcudiyeti de bu gayeye hizmet etmektedir.¹⁰⁵⁰

2.Mâlikî hukukçulara göre ise kocanın eşine mehir vermesi, evlenmenin sıhhat şartlarından biri olup, mehir tesmiye edilmeden kıyılan nikâh geçersizdir.¹⁰⁵¹ Ancak yanılma, unutma vb. sebeplerle tesmiyenin yapılmadığının zifaftan sonra

¹⁰⁴³ Bkz. Arning, **a.g.m.**, s.149.

¹⁰⁴⁴ Çakırca, **a.g.m.**, s.98.

¹⁰⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 62-63; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.274; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.16 vd.

¹⁰⁴⁶ Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.203; Aydın, "Aile", **DİA**, c.II, s. 198.

¹⁰⁴⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II,s.274; Zeylâî, **a.g.e.**, c.II, s.136.

¹⁰⁴⁸ Bakara 2/236.

¹⁰⁴⁹ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.18; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.320.

¹⁰⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.180; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.282; Molla Hüsrev, **a.g.e.**, c.I, s.342.

¹⁰⁵¹ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.18; Derdîr, **a.g.e.**, c.II, s.434.

farkedildiği durumlarda zifaf faktörünün akitte mehir sebebiyle mevcut sakatlığı kapatacağı ve kadına mehr-i misil isteme hakkı vereceği de kabul edilmiştir.¹⁰⁵²

Naslarda mehir belirlenmeden evlenip akabinde eşlerini boşayan erkeklere boşadıkları eşlerinin hoşnutluğunu kazanmak için gönül alıcı bazı hediyeler vermelerinin tavsiye edilmesi,¹⁰⁵³ mehir tespit edilmeden yapılan evlilikleri onaylarken, mehri nikâh akdinin şartlarından değil sonuçlarından saymış olmakla mehrin bir ücret olmadığını da göstermektedir.¹⁰⁵⁴ Şayet mehir erkeğin kadından faydalanma bedeli olsaydı değil faydalanmak, henüz dokunulmamış bir kadına yarısı da olsa mehir verilmesi emredilmez, ilgili âyetin devamında da gerek zifaf vuku bulmadan ve gerekse de mehir takdir edilmeden boşanan kadınlara yaşadıkları sarsıntıyı hafifletmek amacıyla bir telâfi ödeneği/hediyesi (müt'a) verilmesi gündeme getirilmezdi.¹⁰⁵⁵ İşte bu noktada Mâlikî hukukçuların mehri akdin sıhhat şartlarından kabul eden görüşü, mehrin nikâh akdinin şekil şartı olduğuna ve akdin yapısıyla ilişkisine vurgu yaparken; cumhurun akdin sonucu olarak değerlendirmesi ise mehrin kadın ve erkeğin edimleri arasında karşılıklı bir değişim olduğu algısını yok etme amacına hizmet etmektedir.¹⁰⁵⁶

2.6.1.1. Ödeme Şekli ve Zamanı Bakımından Mehir

Mehir uygulaması klasik kaynaklarda ödeme zamanı, miktarı ve ödeme şekline bağlı olarak tasnif edilmiştir. Miktarına göre; mehr-i müsemmâ ve mehr-i misil olarak; ödeme zaman ve şekline bağlı olarak ise; mehr-i muaccel ve mehr-i müeccel şeklinde bir taksime tâbi tutulmuştur.

Mehr-i müsemmâ, nikâh sözleşmesinin taraflarının mehrin miktarını karşılıklı anlaşarak belirledikleri mehirdir. Mehir, nikâh akdi esnasında belirlenmemiş veya miktarı hakkında tereddüt hâsıl olmuşsa kadına emsalleri için uygun görülen miktara kıyasla bir takdirde bulunulması yoluna gidilir. Bu mehir, benzerlere takdir edilen anlamındaki mehr-i misildir. Mehr-i misilin tespitinde Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler,

¹⁰⁵² Derdîr, **a.g.e.**, c.II, s.432.

¹⁰⁵³ Bakara 2/236.

¹⁰⁵⁴ Aydın, "Mehir", **DİA**, c. XXVIII, s.390.

¹⁰⁵⁵ Bakara 2/237.

¹⁰⁵⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.62-94; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.102.

kadının baba tarafından hısımları olan kadınların esas alınacağı kanaatindedirler.¹⁰⁵⁷ Ancak onlar arasında mehir takdir edilmesine yardımcı olabilecek emsalde bir kadın yoksa Şâfîlilere göre zevi'l erhâm; Hanefî ve Mâlikîler'e göre emsal yabancı kadınlar; Hanbelîlere göre ise öncelik her zaman yakın akrabalarda olmak üzere aynı belde yaşayan diğer kadınlar ölçü alınmak suretiyle bir takdirde bulunulmalıdır.¹⁰⁵⁸

Ödeme zamanına göre mehir, muaccel veya müeccel ödenebilir. Mehrin akit esnasında veya öncesinde ödenmesi mehr-i muaccel; ödemenin ayrılık veya kocanın vefatından sonraya ertelenmesi ise mehr-i müeccel adını alır.¹⁰⁵⁹ Tarafların anlaşması sonucunda vadeye bağlanan mehir de ölüm veya boşama ile peşin (muaccel) hale dönüşür. Kararlaştırıldıktan sonra dilemesi halinde kadının mehrini kısmen veya tamamen kocasına hibe edebileceği hususu âyetlerle sabittir.¹⁰⁶⁰ Şâfîiler, mehrin bir kısmının veya tamamının tecilini câiz görürken, Hanbelîler mehrin, vefat veya talâk zamanına kadar müeccel olduğunu kabul etmişlerdir.¹⁰⁶¹ Mâlikî mezhebinde mehir, nikâh akdinin sıhhat şartlarından biri olduğundan nikâh esnasında belirlenmesi ve söz verilen miktarın zamanında ödenmesi gerekmektedir.¹⁰⁶² Mehrin muaccel ve müeccel olarak verilmesi konusunda o belde uygulanagelen yöntemin esas olacağını belirten İslâm hukukçuları, mehrin ödenme şekli konusunda örfü işaret etmişlerdir.¹⁰⁶³ Mehri nikâh akdinin sonuçlarından biri olarak kabul eden hukukçulara göre bu konuda geçerli bir örfün oluşmadığı ve takdirin kişilerin şahsî tercihlerine bırakıldığı durumlarda ise esas olan mehrin akitin tamamlanmasıyla verilmesidir.¹⁰⁶⁴ Ancak İslâm hukukçuları kişilerin tercihinin bırakılarak mehrin ertelendiği durumların aşırı bilinmezlik içerecek muğlaklıkta olmasını erkek için bir sû-i niyet göstergesi saymış olmalılardır ki zaman tayini konusunda oldukça hassas noktalara işaret etmişlerdir. Müeccel mehrin ödenme zamanının belli olmadığı veya mehrin bir kısmı peşin ödenmiş olmasına rağmen geriye kalan kısmı için bir ödeme zamanı tayin edilmediğinde kadına mehr-i misil verilmesine; verilme zamanı mutlak

¹⁰⁵⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.64; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.59.

¹⁰⁵⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s. 60; Mevsilî, **a.g.e.**,c.III, s.101.

¹⁰⁵⁹ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.119- 120 vd.

¹⁰⁶⁰ Nisâ 4/4, 20.

¹⁰⁶¹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.21; Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, c.VII, s.307-308.

¹⁰⁶² Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.503; Dirdâr, **a.g.e.**, c.II, s. 434.

¹⁰⁶³ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.101 Zuhaylî, **İslâm Fıkhî Ansiklopedisi**, c.IX, s.220.

¹⁰⁶⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.63.

olarak söylenmişse de hemen ödenmesi gerektiğine hükmetmelerinin¹⁰⁶⁵ bu noktalarla ilişkili olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Hanefî ve Hanbelî hukukçulara göre kocanın mehr-i muacceli ödeme gücü olmadığı için ödeyememesi halinde kadının ne zifaktan önce ne de sonra evliliğin feshini isteme hakkı yoktur. Bununla birlikte kocasıyla beraber olmama, ailesini ziyaret etmeme ve kocasıyla yolculuk yapmama gibi haklara sahiptir.¹⁰⁶⁶ Kocanın mehr-i muacceli ödemekten âciz kalması durumuna Şâfiîlerin yorumu ise aksine kadının gerek zifaktan önce ve gerekse de sonra evliliğin feshini isteme hakkına sahip olduğu yönündedir.¹⁰⁶⁷ Uygulamalara bakıldığında mehir ödemesinin daha çok kocanın ölümü halinde terikesinden kadının mal varlığına cebrî aktarım suretiyle yapıldığı görülmektedir.¹⁰⁶⁸ Mal varlığına yönelik tamamlayıcılığıyla bu durum erkeğe kıyasla kadına miras taksiminde yarı hisse verilmesinin mütemmimi gibi durmaktadır.¹⁰⁶⁹

2.6.1.2. Konusu Bakımından Mehir

“...Haram kılınan (kadın)lar dışında kalan kadınları zinadan kaçınıp iffetli olarak, mallarınızla istemeniz size helâl kılındı...”¹⁰⁷⁰ âyetinde mehrin niteliğinin “mal” olması gerektiğine yapılan işaret, İslâm hukukçularının da mehrin mahiyetinin yalnızca menkul veya gayr-ı menkul mal veya menfaatlerden oluşması gerektiği şeklinde bir çerçeve çizmelerine yol açmıştır.¹⁰⁷¹ Mal niteliğine sahip olabilecek şeylerin ölçüsü mütekavvim (şer’an faydalanılması câiz) ve muhrez (elde edilmiş) olma gibi iki hususa indirgendiğinden¹⁰⁷² fizikî varlığı olan ve şer’î ölçüler içinde kullanılmasında bir sakınca olmayan her şey mehrin konusu içinde değerlendirilmiştir. Fizikî varlığı olmayan menfaatlerin durumu ise ayrıca tartışılmış, Hanefî mezhebi maddî getiri sağlamayan menfaatlerin mehir olarak tayin edilmesini kabul etmezken bu şekilde bir mehir tayini yapılması halinde kadına mehr-i misil

¹⁰⁶⁵ Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.240.

¹⁰⁶⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.305; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.39-41.

¹⁰⁶⁷ Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.242.

¹⁰⁶⁸ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.101.

¹⁰⁶⁹ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.116.

¹⁰⁷⁰ Nisâ 4/24.

¹⁰⁷¹ Şâfiî, **Ümm**, c.V, s.110.

¹⁰⁷² Serahsî, **a.g.e.**, c.XI, s.83.

ödenmesi gerektiğini benimsemiştir.¹⁰⁷³ Maddî karşılığı olan menfaatler ise mehir olarak verilebildiğinden ilerleyen dönemlerde ortaya çıkan ihtiyaçlara binaen menkul ve gayr-ı menkul malların sağlayacağı menfaatlerin mal olarak kabul edilmesi anlayışı yerleşmiştir.¹⁰⁷⁴ Hanbelî ve Şâfiî mezhebi, menfaatlerin mehir olabileceğini kabul ederken¹⁰⁷⁵ Mâlikî mezhebi ise kabul etmemiştir.¹⁰⁷⁶ Doğrusu mehrin kadın için ifade ettiği bireysel ve sosyal güvence yönünü ihmale uğratacak, maddî bir karşılığı olmadığından kadını güçlendirmesi beklenmeyen menfaatleri mehir kapsamında değerlendirmeyen Hanefî ve Mâlikî hukukçuların görüşünü daha isabetli bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

2.6.1.3. Miktarı Bakımından Mehir

Hz. Peygamber'in mehir olarak kendisine bir çift ayakkabı takdir edilen kadına “*nefsin ve malın için razı mısınız?*” şeklinde sormasını ve kadının rızâsını belirtmesi üzerine bu evliliğe müsaade etmesini konu alan rivayet¹⁰⁷⁷ mehir miktar bakımından az olsa bile önemli olanın kadının buna rızâsı ve kamunun bu rızâyâ şehâdeti olduğunu gösteren önemli bir uygulama örneğidir. Literatürde de mehir miktarı konusunda mutedil olarak niteleyebileceğimiz bir tutum sergilendiği görülmektedir. Bu maksatla bir alt sınır belirlenmiş olmasına rağmen mehrin üst sınırı hakkındaki tasarruf, tarafların anlayışına havale edilerek sınırlanmamıştır. Nasta talip oldukları kadınlar için erkeklerin vermeleri gereken “*emvâl/mallar*”ın az-çok tüm değerleri ifade ederek herhangi bir tahdide müsaade etmeyecek mutlaklıkta zikredilmesi de bu konudaki içtihadların mesnedini teşkil etmiştir.¹⁰⁷⁸

Bu çerçevede Hanefî ve Mâlikî mezhepleri, “*On dirhemden az mehir yoktur*”¹⁰⁷⁹ hadisine istinaden mehir olarak verilebilecek en düşük miktarı nakit haline getirilmiş olsun ya da olmasın 10 dirhem gümüş olarak tespit etmişlerdir. Hanefîler önemsiz sayılabilecek bir miktarın mehir olarak tayin edilmesinin önüne

¹⁰⁷³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.V, s.14, c.II, s.277-278; Merginânî, **a.g.e.**, c.VIII, s.19-20; Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.220; el-Cezîrî, **a.g.e.**, c.IV, s.105.

¹⁰⁷⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.279; Merginânî, **a.g.e.**, c.IV, s.20.

¹⁰⁷⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.45; Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.220; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.277.

¹⁰⁷⁶ İbn Cüzey, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁰⁷⁷ Ebu Davud “Nikâh” 30-31; Tirmizî “Nikâh” 21.

¹⁰⁷⁸ İlgili âyet için bkz. Nisa 4/24; İctihat için bkz. Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.233.

¹⁰⁷⁹ Dârekutnî, **a.g.e.**, c.III, s.247.

geçmek amacıyla istihsanen daha düşük bir mehir tesbit edildiğinde bunun 10 dirhem gümüş değerine tamamlanması gerektiğini;¹⁰⁸⁰ Mâlikîler ise mehrin alt sınırını, altında bir dinarın dörtte biri, gümüşte ise üç dirhem veya bunlara eşdeğer mal olarak belirlemişlerdir.¹⁰⁸¹ Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, alım-satım esnasında değer ifade eden her şeyin mehir olabileceğini benimseyerek¹⁰⁸² rakamsal bir alt sınır tayin etmek yerine ekonomik değerlere odaklanmışlardır. Ancak mehrin üst sınırının 400 dirhemden fazla olmaması gerektiği görüşlerine rağmen¹⁰⁸³ imkânları elverdiği takdirde erkeğe 400 dirhemden daha yüksek ölçüde mehir tesbit etme hakkı tanımakla da¹⁰⁸⁴ takdir edilen rakamsal sınırların değil erkeğe ait imkân ve kadına ait anlayışın önemli olduğunu altını çizmişlerdir.

O halde klasik kaynaklarda bu konuda telaffuz edilen asgarî rakamları nasıl okumalıyız? Öyle anlaşılıyor ki fukaha, mehrin ifasında önemli ve temel bir ilke olan erkeğin malî gücünü zorlamama ve iyi niyetinin suistimale uğramaması prensibini aynı zamanda kadınların da mağdur edilmemesi dengesinde değerlendirmiş ve tayin ettikleri mehir miktarlarını özellikle erkeğin boşama hakkını kötüye kullanmak istemesi halinde toplum nezdinde buna engel olacak bir yaptırıma dönüştürmüşlerdir. Gerek erkek, gerekse kadın bakımından ortaya konulan temel ilkelerin mehir konusu olan değer devir, coğrafya, kültür ve iktisadî durumlara göre göstereceği değişkenlik de nazar-ı itibara alındığında hikmet ve adâlet gereği olduğu kadar kadın ve aileyi korumaya yönelik olduğu da izaha muhtaç değildir.¹⁰⁸⁵ Bununla birlikte mehrin alt sınırı konusunda Hanefî ve Mâlikîlerin belirlediği değerlerin iktisadî karşılığının günümüz dünyasında mehrin ifası ile kadın bakımından doğması beklenen faydayı ortaya çıkaramayacağı da ortadadır. Mehrin gayesi kadının hukukunu korumak ise asgarî miktar konusunda Şâfiî ve Hanbelî hukukçuların “değer” tespiti odaklı, bilhassa boşanması durumunda kadını ayakta tutmaya yetecek

¹⁰⁸⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.81-82; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.275; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.204.

¹⁰⁸¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.276; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.18.

¹⁰⁸² Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.232; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.220.

¹⁰⁸³ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.4.

¹⁰⁸⁴ Abdurrahman el-Cezîrî, **Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı**, trc. Hasan Ege, İstanbul, Bahar Yay., 1971, c.V, s.164.

¹⁰⁸⁵ Halil İbrahim Acar, “Mehr in İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 2011, Sa:17, s.366-367.

geçerlilikte olanı esas aldıkları içtihadlar doğrultusunda bir değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

2.6.1.4. Mehir Konusunda Ortaya Çıkan Anlaşmazlıkların Kadın Lehine Hukukî Sonuçları

Mehir kadının değişmez ve düşürülemez hakkı olduğundan tesmiyesinin varlığında bir ihtilâf meydana geldiğinde ve taraflar birbirini yalanlayan beyanlarda bulduklarında kadının mı, erkeğin mi sözüne itibar edileceği konusu literatürde tartışılan konulardan biridir. Mehr-i müsemânın miktarında ortaya çıkan ve özü, kadının kocasının iddia ettiğinden daha fazla bir miktarı iddia ettiği ihtilâflarda Hanefiler temel ilke olarak kadının yemin etmesinin beklenerek kadının iddiasına göre hükmedileceği kanaatindedir. Kadın yeminden kaçındığında erkeğin beyanı esas alınmakla birlikte her iki tarafın da delil getirmesi durumunda kadının delili tercih sebebidir. Delil yoksa tesmiyenin varlığını reddedene yemin ettirilerek mehr-i misile hükmedilir.¹⁰⁸⁶ Mehr-i misil ile hükmedebilmek için mehr-i misilin her iki tarafın iddia ettiği miktarın ortasında bir değer olması ve tarafların biri ya da her ikisinin yeminden kaçınması gerekir.¹⁰⁸⁷

Mâlikîler, tesmiyenin varlığını reddedenin koca olması halinde zifaf gerçekleşmişse kocanın mehr-i misil vermesine hükmetmelerine rağmen, bu ihtilâfin tesmiyenin örf haline geldiği bir sosyolojide ortaya çıkması halinde kadının sözüne itibar edilerek kadının talep ettiği mehrin verilmesi gerektiğini söylemektedirler.¹⁰⁸⁸ Mâlikîler'e göre miktardaki ihtilâf zifaf öncesi gerçekleşirse önce kadına yemin etmesi teklif edilir, erkek bunu kabul ederse ödemeyi buna göre yapar ancak reddederse söz konusu olan kadının hakkının korunması olduğundan nikâh fesh olunur. Bu ihtilâf zifaftan sonra olursa, yemin etmesi halinde erkeğin beyanı esas alınır. Bu hükmün gerekçesi, kadının kocasına güvenerek kendisini teslim etmiş olmasıdır. Erkek kaçınır ve kadın yemin ederse kadının sözüne itibar edilir.¹⁰⁸⁹ Şâfiîlere göre kadın tesmiyeyi iddia ederken erkek bu iddiayı reddediyorsa her

¹⁰⁸⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.305.

¹⁰⁸⁷ **Fetavây-ı Hindiyeye**, c. I, s.319.

¹⁰⁸⁸ Kadı Abdulvahhab el-Bağdâdî, **el-Me'ûnetü alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîneti**, thk.Humeş Abdulhâk, Mekke, y.y., t.y., c.II, s.769; Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî**, c.VII, s.307-308.

¹⁰⁸⁹ İbn-i Abdilberr, **el-Kâfî**, s.253-254.

ikisine de yemin teklif edilmesi, karşılıklı yeminleşmenin ardından da birbirini nefyeden bu durum karşısında mehr-i misile hükmedilmesi gerekmektedir.¹⁰⁹⁰ Hanbelîlere göre ise bir taraf iddia diğer taraf reddettiğinde kadının iddia ettiği miktara göre hükmedilmesi gerekmektedir. Kadının iddiası mehr-i misilden az veya ona denk ise kadının iddia ettiği miktara göre, mehr-i misilden fazla ise mehr-i misil ölçüsünce bir takdirde bulunulması uygundur.¹⁰⁹¹

Mehrin ödenme zamanına bağlı ihtilâflar ise mehir kadına teslim edilmeden önce mehirde meydana gelen artış veya eksilme, hasar ya da kusur gibi durumlara bağlı olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁹² Mehir olarak belirlenen miktarda zaman içinde meydana gelen artışlar hususunda da mehre konu olan malın, mislî ya da kıyemî olup olmaması ve artışın mehrin kadına tesliminden önce ya da sonra meydana gelmiş olması önem kazanmaktadır. Taraflar bu hususlarda ihtilâfa düşerlerse alt ve üst sınırlar devreye girerek bu sınırlar doğrultusunda kamu otoritesinin de desteğiyle mehr-i misil takdir edilmesi yönünde bir teamül hukuku gözetilmesi esastır.¹⁰⁹³ İhtilâf, mehr-i muaccel olarak belirlenen mehrin tesliminde meydana gelirse bir kadının mehrini almadan kendisini teslim etmeyeceği gerekçesiyle mehri almadığı yolundaki iddiasına itibar edilmez. Mehr-i muaccelin teslimi, örfen yerleşik bir uygulamayla yürütülüyorsa bu durumda kadının delil getirmesi, erkeğin ise yemin etmesi beklenir. Erkek yeminden kaçındığında kadının beyanı belirleyicidir.¹⁰⁹⁴

Mehir olarak belirlenen malda kadına teslim edilmeden önce meydana gelen artışlarla ilgili ihtilâflarda ise, zifaktan önce ayrılık meydana gelmesi halinde kadının mehrin yarısını almaya hak kazanmasına kıyasen, artışın da kadın ve erkek arasında yarı yarıya paylaşılacağı görüşü benimsenmiştir.¹⁰⁹⁵ Bu konuda Hanbelîler farklı bir görüş benimseyerek asıldan kaynaklanan artışların kadının mülkiyetinde meydana geldiği gerekçesiyle hem mehrin aslının, hem de artışının kadına ait olduğunu söylemişlerdir.¹⁰⁹⁶ Hanefî mezhebine göre belirlenen mehir nakdî ya da mislî

¹⁰⁹⁰ Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.242-244.

¹⁰⁹¹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.41-45.

¹⁰⁹² Şükrü Şirin, “İslâm Hukukunda Mehir Davaları”, **Marife**, Kış 2015, 15/2, ss.298-319, s.305.

¹⁰⁹³ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.III, s.100.

¹⁰⁹⁴ Kadri Paşa, **a.g.e.**, Md. 104, 108.

¹⁰⁹⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.71; Kâsânî, **a.g.e.**, c. II, s.299.

¹⁰⁹⁶ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s. 46

ödenmeye müsait mallardan olup, yarısını kesinleştiren unsur da (akit) mevcutsa kadına tesliminden sonra artış gösteren miktarın yarısının erkeğe iade edilmesi gerekir.¹⁰⁹⁷ Mehir olarak kadına teslim edilen mal kıyemî mallardan ise Hanefî ve Hanbelîler bu durumda artışın asıldan kaynaklanıp kaynaklanmadığına odaklanır ve buna göre hüküm verirler. Buna göre hem asıldan ayrılamayan hem de asıldan ayrılabilen fazlalıkların tamamı mülkiyet hakkının kadında olması hasebiyle kadına; asıl malın yarısı ise erkeğe aittir. Hanefî hukukçuların bu konudaki açıklaması kadının her ne kadar artışı paylaşması gerekmesede akit esnasında bu fazlalık mevcut olmadığından asıl malın kıymetinin yarısını kocasına ödemesi gerektiği yönündedir. Ancak yine de evlilik birliğini sonlandırmaya karar vermiş olmaları halinde erkeğin asıl yarısını alabilmesi için hâkim kararı ya da tarafların karşılıklı anlaşmasına ihtiyaç olduğu kanaatindedirler.¹⁰⁹⁸ Şâfiîler evliliğin sona ermesinde etkin olan eşin fiiline nispetle hükmederken, bu eşin kadın olması halinde mehrin asıl ve artışıyla birlikte erkeğe ait olması gerektiğini kabul etmişlerdir.¹⁰⁹⁹

Mehrin tesmiyesinden ve kadına tesliminden sonra meydana gelen zararlar zarar verenin erkeğin şahsı olmasıyla bağlantılı olarak erkekten tazmin edilirken, erkeğin eş sıfatıyla şahsî kusurundan kaynaklanmayanların tazmininin kendisinden talep edilmemesi benimsenmiştir. Bu hükmün istisnası kocanın teslimine rağmen kadının mehri almadığı ve mehrin artık emanet hükümlerine tâbi olduğu durumdur. Zarar veren kadınsa kadın tazmin ederken, koca veya üçüncü bir şahıs olması halinde ise kadın kocasından veya üçüncü şahıstan zararın tazminini ister. Üçüncü şahıstan tazmin edilmesi kocanın sorumluluğunu düşürür.¹¹⁰⁰

2.6.1.5. Kadının Mehrin Tamamını Aldığı Durumlar

1.Zevcî İlişki:

Sahîh nikâh akdinden sonra, zevcî münasebet ile mehrin kesinleşeceği hususunda İslâm hukukçuları arasında ihtilâf yoktur.¹¹⁰¹ Akitten önce ya da sonra

¹⁰⁹⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.299.

¹⁰⁹⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.72-73; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.298-300; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.46-48.

¹⁰⁹⁹ Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.235-237.

¹¹⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.74-75 vd.

¹¹⁰¹ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.18; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.291.

belirlenmiş olması da fark etmeksizin, kadın vazgeçmedikçe mehir erkeğin ödemek zorunda olduğu borç niteliğindedir.¹¹⁰²

Medenî Hukuk bakımından ancak mahkeme kararlarından takip edilebilen bu süreçte Yargıtay, sadece resmî değil gayriresmi birlikteliklerde de mehir olarak verilen eşyaların bağış yoluyla kadının şahsî eşyası hükmünü aldığı gerekçesiyle koca tarafından alınması-satılması gibi durumlarda tazmin edilmesine hükmetmiştir.¹¹⁰³

2.Halvet-i Sahîha:

Halvet-i sahiha, izinleri olmaksızın kendilerini kimsenin göremeyeceği ve birbirlerinden yararlanmalarına mâni olabilecek hakiki, tabii ve şer'î bir engelin bulunmadığı emin bir yerde kadın ve erkeğin baş başa kalmalarıdır.¹¹⁰⁴ Hanefî ve Hanbelîler, halvet-i sahihayı hükmî zifaf saydıklarından gerçekleştiği takdirde kadının mehrin tamamına hak kazanacağı¹¹⁰⁵ İmam Şâfî ise halvet-i sahihanın mehrin yarısını düşüreceği görüşündedirler.¹¹⁰⁶ Mâlikîler'e göre halvet ve zifaf imkânı bulunan şartlar altında kocasının yanında bir yıl boyunca ikameti, kadının mehrin tamamına hak kazanabilmesi için yeterlidir.¹¹⁰⁷

3.Eşlerden Birinin Ölümü:

Hukukî olarak herhangi bir akitte ölüm akdi sonlandırmakta ve tarafların sorumluluğuna son vermekte olsa da nikâh akdinde ölüm, mehre kesinlik kazandırmakta ve kadın açısından kocasının zimmetinde borç olarak sabit olan mehir alacağının mirastan tahsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ölen kadın olursa, teçhiz ve tekfin masrafları karşılanıp borçları ödendikten sonra mehir alacağı hakkı mirasta olduğu gibi vârislerine intikal etmektedir.¹¹⁰⁸ Erkeğin zifaktan önce ve mehir

¹¹⁰² Nisâ 4/4.

¹¹⁰³ **Yargıtay 4. HD. E. 2005/291 K. 2005/13922 T. 22.12.2005.**

¹¹⁰⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.291; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.103.

¹¹⁰⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.64.

¹¹⁰⁶ Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.247.

¹¹⁰⁷ Harâşî, **a.g.e.**, c. III, s.260.

¹¹⁰⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.294; Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.238.

de belirlenmeden vefatı halinde Hanefiler kadına mehr-i misil takdir ederlerken Mâlikîler buna ihtiyaç olmadığı kanaatini benimsemişlerdir.¹¹⁰⁹

Eşlerden birinin öldürülmesi veya birinin diğerini öldürmesi ya da erkeğin intihar etmesi halinde kadının mehir alacağı kesinlik kazanır.¹¹¹⁰ Kadının kendini öldürmesi durumunda cumhur mehrin tamamını hak edeceğini savunurken, Hanefiler'den İmam Züfer, kadının mehir alamayacağını ifade etmiştir. Kadının kocasını zıfâf veya sahîh halvetten önce öldürmesi durumunda zevcî ilişkiyi bir günahla sona erdirmesinden dolayı Şâfiî ve Hanefiler'den İmam Züfer'e göre mehir hakkı tamamen düşerken¹¹¹¹ Mâlikî, Hanbelî ve diğer Hanefî hukukçulara göre ise bu durum mehri tamamen kesinleştirir.¹¹¹² İsmi geçen hukukçular böyle bir suçun cezası kısas olmakla beraber, bu suç karşılığında bir de kadının mehir alacağını düşürmenin cezaya ziyadelik olacağı anlayışıyla bunu hukuken uygun bulmamışlardır.¹¹¹³ İmam Şâfiî ve Züfer'in ise kocasını öldürdüğü halde sırf zevciyet bağına dayanarak kadının mehir hakkının korunmasını akla ve adâlete uygun bulmadıkları anlaşılmaktadır. Ancak bizce Hanefî hukukçuların da içinde bulunduğu cumhurun görüşü biraz daha geniş bir perspektiften değerlendirildiğinde daha isabetli bir yorum ortaya koymaktadır. Zira bu içtihatlarda kadının nikâh akdiyle birlikte kazanmış olduğu bir hak olarak zıfafa kadar mehrin ödenmemiş olduğu, subjektif iyi niyet kuralları bakımından da erkeğin kadına ait olan bir hakkı kadına vermeyerek ya da erteleyerek hak gasbına uğrattığı/mahrum ettiği bir sürecin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Kadın kocasını öldürmekle şahsî bir suç işlemiş olsa da mehir hakkının kadının mirasçılarını ilgilendiren bir yönü de bulunmaktadır. Bu nedenle kadını mehirde tamamen mahrum etmek kocanın hayattayken sürdürdüğü haksızlığı devam ettirmek ve bundan mirasçılarının da etkilenmesi demektir. Mehir malî bir borç; öldürme ise karşılığı diyet veya kısas olan ceza hukuku eylemidir. Bu bakımdan her iki meseleyi birbirinde ayrı düşünmek gerekmektedir. Konuyu sadece kadının kocasına yönelik eylemi çerçevesinde değerlendirmeyerek kocanın hayatta olduğu süre içinde ifa etmediği borcunu ödetmeyi tercih eden ve kadının işlediği suça karşılık cezasını

¹¹⁰⁹ Zeylât, **a.g.e.**, c.II, s. 138.

¹¹¹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.294.

¹¹¹¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.294; Nevevî, **a.g.e.**, c.III, s.240; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.225.

¹¹¹² Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.294.

¹¹¹³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.291; Zeylât, **a.g.e.**, c.II, s.140.

çekmesi halinde de geride kalan mirasçılarını yaşatmayı tercih eden hukukçuların görüşlerini daha anlamlı ve isabetli gördüğümüzü ifade etmeliyiz.

Türk Borçlar Kanunu, mehir sözleşmesi de dahil olmak üzere bağışlama vaadi kapsamında kabul ettiği sözleşmelerde bağıştan geri dönülebilmesi için bir yıllık süre takdir etmiş, bağışta bulunan kişi bir yıllık süre dolmadan öldüğü takdirde, bu hakkı süre sonuna kadar kullanma yetkisini de mirasçılara tanımıştır. Kendisine bağış yapılan kişinin, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmesi veya geri alma hakkını kullanmasına engel olmaya kalkışması halinde mirasçılar bağışı geri alabilme hakkına sahiptir.¹¹¹⁴ İslâm hukukunun öldürmesi ve öldürülmesi dahil herhangi bir süre takdir etmeksizin mehir alacağını gerek doğrudan gerek vârisler yoluyla kadına ulaştırma çabasına karşılık, Medenî Kanun'un kadının alacaklılık süresini -bu süre içinde mirasçılara hak verse bile- kısıtladığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Özellikle bağışçıya yönelen her kanunsuz eylemin bağıştan mahrumiyet sebebi olarak değerlendirilmesine karşılık İslâm hukukçularının eylemlerin sonucundan etkilenen kişilerin ayırdına vararak bir tutum geliştirdikleri, sadece kadın ve erkek bakımından değil bu haktan mahrum kalacak vârisleri de göz önünde bulundurarak yorumda buldukları anlaşılmaktadır. Bu sebeple de erkeğin, kadın tarafından öldürülmesi sonucu bile olsa mehir hakkının engellenmesi yerine verilmesini tercih etmekle hem erkek hayattayken kadından esirgenmiş bir hakkın ifasını sağlamayı, hem de kadının işlediği suçun cezasını çektiği esnada vârislerinin mağduriyetini önlemeyi amaçlamışlardır.

2.6.1.6. Kadının Mehrin Yarısını Alabildiği Durumlar

Kadınların mehrin yarısına hak kazandığı üç durum vardır. Bunlardan ilki, boşanma gerçekleşmesine rağmen zifaktan önce mehrin tesbit edilip edilmediğine bağlı olarak iki ayrı hükme tâbidir. Birincisi kadının kendisine mehir takdir edilip zifaf veya halvet-i sahiha söz konusu olmadan kocasından boşanması ve diğeri de mehir takdir edilmeksizin zifaf ve sahih halvet olmadan boşanmasıdır. Her iki halde de kadın için belirlenmiş olan mehrin yarısı “müt'a” olarak verilir.¹¹¹⁵ Klasik kaynaklarda müt'a, miktar bakımından mehr-i misilin yarısını geçmemek ve beş

¹¹¹⁴ TBK 297/1-3.

¹¹¹⁵ Bakara 2/236-237.

dirhemden az olmamak üzere kocanın maddî durumuna göre takdir edilen kadın için gönül alıcı birkaç parça elbise veya muadili nesneden ibaret bir hediye olarak tanımlanmıştır.¹¹¹⁶

Kadının tespit edilen mehrin yarısını aldığı diğer bir durum da herhangi bir zorlama olmaksızın kendi insiyatifiyle mehrin bir kısmını eşine hibe etmesidir. Geriye kalan kısım üzerindeki hakkı devam edeceğinden tasarruf hakkı da kadına ait olmaya devam edecektir.¹¹¹⁷

Kadının mehrin yarısını almaya hak kazandığı son durum ise İmameyn'in görüşü olarak literatürde yer bulan, kadının zevcî ilişkiyi imkânsız kılan fizikî kusurları bulunmasına rağmen eşiyile sahih halvette kalması durumudur.¹¹¹⁸

2.6.1.7. Kadının Mehir Alamayacağı Durumlar

İslâm hukukçuları bazı sebeplerin ortaya çıkmasıyla kadının mehir hakkını tamamen kaybedeceğine hükmetmişlerdir. Bunlar;¹¹¹⁹ irtidat, zina,¹¹²⁰ zifaf ya da sahih halvetten önce boşama olmaksızın meydana gelen ayrılık, kadının zifaftan önce hıyârü'l-bulûğ muhayyerliğini kullanması, zifafın meydana gelmesine bakılmaksızın kadının mehri almayıp bunun karşılığında boşanmak için hul' yapması,¹¹²¹ kendisine denk olmayan biriyle evlilik yapan kadının velîsinin itiraz hakkını kullanması neticesinde hâkim kararıyla evliliğinin feshi,¹¹²² velîsi itiraz etse dahi kadının mehrinin tamamını kocasına hibe etmesi¹¹²³ ve zifaftan önce ya da sonra henüz kadın tarafından kabz edilmemişken kocanın mehir borcunun tamamından ibrâ edilmesidir.¹¹²⁴

¹¹¹⁶ Mevsîfî, **a.g.e.**, c.III, s.102; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.326.

¹¹¹⁷ Acar, "Mehr in İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s.384.

¹¹¹⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.292.

¹¹¹⁹ Tafsilat için bkz. Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.295 vd.

¹¹²⁰ "...Açık bir şekilde hayâsızca davranma suçu işlemedikçe, vermiş olduğunuz herhangi bir şeyi geri almak amacıyla eşlerinize baskı yapmayın" (Nisa 4/19) Âyetinde zikri geçen "fâhişetin mübeyyine" ifadesi; kadının zina etmesi olarak yorumlanmış ve erkek mehir yükümlülüğünü yerine getirmeden kadın böyle bir suç işlediğinde, kocanın mehir yükümlülüğünün düşeceğine hükmedilmiştir. Bkz. Şevkânî, **Fethu'l-Kadîr**, c.I, s.440-441; Muhammed Esed, **Kur'ân Mesajı**, s. 137-138.

¹¹²¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.295.

¹¹²² Aile Hukuku Kararnâmesi, Mad.83.

¹¹²³ Bkz. Nisâ, 4/4.

¹¹²⁴ Bunun tek istisnası kadının akıllı olması ve marazu'l-mevte (ölüm hastalığı) yakalanmamış olmasıdır. Bkz. Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.295.

Borçlar Kanunu, bağışlama vaadi olarak değerlendirdiği mehir senedini boşanma sebepleri bakımından da değerlendirerek boşanmaya sebep olanın, eşlerden kadın olması halinde kocaya bağışını geri alma hakkı tanımıştır. Buna göre kadının Kanun'dan doğan yükümlülüklerine rağmen kendisine bağışta bulunan eşine ve ailesine karşı bu yükümlülüklere önemli ölçüde aykırı davranması, aynı kişilere yönelik ağır bir suç işlemiş olması ve bağış karşılığında kendisinden talep edilmiş bir yüküleme varsa haklı bir gerekçe olmaksızın bu yüklemeyi ifa etmemesi durumlarında bağışlama vaadinin geri alınmasına yönelik olarak kocaya dâva açma hakkı verilmiştir.¹¹²⁵ Daha çok kusur olgusuna odaklanan bu yaklaşım, İslâm hukukunun kusuru da içine alan ancak kadın ve velîlerinin ortaya koydukları pozitif iradenin sonuçlarını önemseyen tutumundan oldukça farklı ve dar bir yorum sunmaktadır. Mer'î kanun mehri hukukî bir olgu olarak tanımadığından ancak bağışlama vaadi kapsamına giren mehir senedinden kaynaklanan anlaşmazlıklar için bir çözüm üretmekte ve bu noktada da maddî bir tazmin kaygısıyla hareket etmektedir. Halbuki İslâm hukuku kadının mehir alamayacağı durumların bir kısmını kusur ilkesine bağlasa da büyük bir kısmını kadının ve velîlerinin rızâsına bağlı olan hibe, ibrâ, muhâlea, itiraz gibi iradî olarak ortaya konulan çeşitli durumlara bağlı olarak değerlendirmektedir.

2.6.2. Değerlendirme

Kadının öz hakkı olan ve rızâsı dışında kimsenin el uzatamayacağı mehir, nikâh akdinin tamamlanmasıyla birlikte eşlerin birbirlerine bağlılığının ve ailenin varlığına gereken özeni göstererek sürdürmelerinin sembolü olmuştur. Henüz nikâh akdi imzalanırken mehir gibi malî bir sorumlulukla kendisiyle evlenmek arzusunda olduğu kadın için harcama yapmaya alıştıran erkek, boşanma girişiminde bulunacağında mehir ödemekle uğrayacağı yaptırım hatırlatılmak suretiyle tedbirli olması gerektiği hissettirilmiştir. Kadın mehirle maddî bakımdan belirli bir kaynağa kavuşturulurken tek taraflı olarak boşama yetkisini kötüye kullanmaya kalkışan erkek karşısında hiçbir mağduriyet yaşamamasına fırsat verilmeksizin istediği gibi tasarrufta bulunabileceği bir gelirle maddî olduğu kadar mânevî olarak da güvence

¹¹²⁵ TBK 295 /1-2-3.

altında olması sağlanmıştır.¹¹²⁶ Mehir, mal ayrılığı sistemini benimseyen İslâm hukukunun¹¹²⁷ kadına aile içinde yüklediği mesuliyetlere bedel olmak üzere ekonomik özgürlüğüne giden yolu kapatmadığının ve iktisadî harcamalar konusunda kısıtlamayıp aksine desteklediğinin mühim bir delilidir. Mehir olgusunun kadınlar için ifade ettiği destek anlamı inanç ve kültürel algılarının farklılığına rağmen yabancı unsurların da dikkatini çektiğinden Osmanlı İmparatorluğu döneminde yaşayan gayr-ı müslim kadınların kocalarına yönelik mehir taleplerinin mevcudiyeti arşivlerde yerini almıştır.¹¹²⁸

Modern hukuk, nikâh öncesi “mal ayrılığı sözleşmesi” imzalama hakkı vermek ve eşlerin evlilik boyunca birlikte edinmiş oldukları malların mal birlikteliği rejimiyle eşit paylaşımını öngörmekle kadının haksızlığa uğratılmamasını hedeflemiş gözükse de burada gözden kaçırılan iki nokta bulunmaktadır: Birincisi daha evlilik öncesi dönemde evliliğin gündemini mal taksimatı konusu ile meşgul etmenin yanlışlığı, ikincisi de hiçbir mal edinimi yoksa kadının durumunun ne olacağı? Medenî hukuk ikinci soruyu nafaka ile çözüme kavuşturmayı amaçlamış olsa da uygulamada bunun pek de idealize edildiği gibi yürümediği görülmektedir. İslâm hukukunda mehir borcu, tarafları boşanmamaları konusunda caydırmaya yönelik yasal bir yaptırım ve evlilik birlikteliğini sonlandırmalarını engelleme tazminatı özelliği taşıırken; Modern hukukun öngördüğü nafaka yükümlülüğünün bu caydırıcılığa da sahip olmadığı günümüze ait boşanma oranlarından anlaşılmaktadır.¹¹²⁹ Dolayısıyla Medenî Kanun’da fıkıhtaki anlamıyla bir mehir kavramı olmadığı gibi, bu mânayı karşılayabilecek bir başka kavram da yoktur. Medenî Kanun’un mehir olgusunun toplumdaki karşılığını yönetme bakımından onu bir bağışlama vaadi olarak değerlendirdiği içtihat kararlarında da mehrin varlığını kabul ya da benimseme değil, mehri geleneksel bir tavırdan kaynaklanan ve ancak yazılı olarak tespit edilmesi halinde bağış/hibe/borç vaadi niteliğiyle dikkate alan bir

¹¹²⁶ Bayraktar Bayraklı, **Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur’ân Tefsiri**, İstanbul, Bayraklı Yay., 2017, c.V, s.35.

¹¹²⁷ Ahmed Abîd Kubeyî, **el-Ahvâlü’sahsiyye fi’l Fıkh ve’l Kadâ ve’l Kanûn**, Bağdat, y.y., 1975, s.7-8.

¹¹²⁸ Esra Yakut, “Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukukunda Kadının Konumu”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c, 1, Sa:1, 2015, s.5 vd.

¹¹²⁹ **Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması: TBNA 2014**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, İstanbul, 2015, s.166.

tutum söz konusudur. Ancak kanaatimizce mehrin toplumsal bir vâkıa olarak varlığı ve ihtilâf durumlarının çokluğu bu konuda kanun yapıcıların kapsamlı ve tatmin edici bir çalışma yapmasını gerekli kılmaktadır.

2.7. EVLİLİĞİN SONA ERMESİNDE KADIN FARKI

2.7.1. Tek Taraflı Boşama İradesi: Talâk

Talâk lügâtte, iki şeyin birbirinden ayrılması, bir şeyin mevcut bağıni çözmek ve salıvermek anlamlarına gelirken,¹¹³⁰ istilâh olarak nikâhla ortaya çıkan hukukî bağıni sonlandırılmasını ifade etmektedir.¹¹³¹ Bu hak temelde erkeğe tanınmış olmakla birlikte bazı durumlarda kadının tek taraflı iradesiyle evliliği sonlandırması da talâk olarak adlandırılmıştır.¹¹³²

Türk hukuk doktrininde boşanma, “Kanunda öngörülen sebepler çerçevesinde ve eşler hayattayken, eşlerden birinin dâva açması sonucunda hâkim kararı ile evlilik birliğine son vermek” şeklinde tanımlanmıştır.¹¹³³ Medenî Kanun’da boşanma kadın ve erkeğin ayrı ayrı veya birlikte müracaatları ile yetkili makamın onay ve kontrolünde cereyan etmektedir.

İslâm hukuku, boşama hakkının kullanılmasında hakkın doğrudan ve dolaylı kullanılması esaslarını benimsediğinden yetki taksimini de bu çerçevede yönetmiştir. Erkeğe talâk yoluyla tek taraflı ve doğrudan; kadına tefvîz ve hûl’ yoluyla anlaşmaya dayalı olarak yarı doğrudan; velî ve hakemlere de mahkeme kanalıyla olmak üzere dolaylı yoldan boşama yetkisi tanınmıştır. Ancak boşanma ahkâmı ile ilgili âyetlerin çoğunda talâk işleminin, “tallâka” sîgasıyla doğrudan erkeğe isnat edilerek kadınların “*mutallakât*” (boşanmış) olarak tanımlanması yanında “*nikâh düğümü elinde bulunanlar*”, “*Kadınları boşadığınız zaman*”, “*kadınları boşarsanız*”, “*iddetlerini dikkate alarak boşayın*”, “*onlardan güzelce ayrılın*” “*onları evlerinden çıkarmayın*”

¹¹³⁰ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.X, s.226; Ebû Ceyb, Sa’dî, **el-Kâmusu’l-Fikhî Lügaten ve Istilâhen**, Dîmaşk, Dâru’l-Fikr, 1982, s.230.

¹¹³¹ Serahsî, **Mebûsât**, c.VI, s.2; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.210; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.129; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VII, s.294; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.121; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.20; Aynî, **a.g.e.**, c. I, s.231; İbnü’l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.313; Molla Hüsrev, **a.g.e.**, c.I, s.358; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.279.

¹¹³² Bkz. Aydın, **Aile Hukuku**, s.106.

¹¹³³ Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s. 100; Akıntürk- Karaman, **a.g.e.**, s.235.

âyetlerinin oluşturduğu şer'î deliller, klasik literatürde boşama hak ve yetkisinin prensipte erkeğe ait bir hak ve sorumluluk olarak ele alınmasına yol açmıştır.¹¹³⁴

Bazı müellifler, söz konusu âyetlerde erkeğe hitap edilmesini, boşanma sonucunda mehir, iddet nafakası, müt'a gibi herhangi bir maddî yükümlülüğü bulunmadığından kadına hitap edilmesine ihtiyaç kalmaması bağlamında tabii bulurken, sorumlulukların haklara paralel yükleneceği temel prensibine dikkat çekerek boşama yetkisinin doğrudan erkeğe izâfe edilmesine açıklama getirmişlerdir.¹¹³⁵ Bu bakımdan gerek boşanma hakkının sahibi gerekse de bu hakkın kullanılmasıyla ilgili süreçlerden erkek sorumlu tutulmuştur. Ancak modern dönemde boşama yetkisine sahip olmakla, boşama hakkının kullanımına ilişkin yöntem ve süreçlerin birbirinden ayrı hukukî süreçler olarak değerlendirildiği görülmektedir.¹¹³⁶

Hız. Peygamber'den nakledilen rivayetlerde boşama yetkisinin erkeklere aidiyeti üzerinde durulması da bu konudaki görüş birliğinin diğer bir dayanağını oluşturmaktadır. Efendisi tarafından evlendirilen ancak daha sonra yine onun tarafından ayrılığa zorlanan bir kölenin, durumunu şikâyet etmesi üzerine Hız. Peygamber'in "...*Talâk ancak sâkı elinde tutanındır*" buyruğu,¹¹³⁷ boşama hakkının sahibinin üçüncü kişiler değil ancak kadından faydalanma hakkına sahip olan kişi olabileceğine ilişkin mecazî anlatımıyla boşamada erkeği doğrudan yetkili kılmış olmaktadır. Bu anlamı teyid eden "*Boşama hakkı erkeklere, iddet beklemek ise kadınlara aittir*"¹¹³⁸ rivayeti de sıhhat ve bağlayıcılık bakımından tenkid edilmiş olmakla birlikte¹¹³⁹ talâk hakkını erkeğe nispet etmesi bakımından önemlidir.¹¹⁴⁰

¹¹³⁴ Bkz. Bakara 2/228-232, 236-237, 241; Ahzab 33/49; Talâk 65/1-2; Tahrîm 66/5; İlgili görüş ve değerlendirmeler için bkz. Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.152; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.161; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.97; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.229; Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.204-205; Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.111-112, 122.

¹¹³⁵ Cezîrî, **a.g.e.**, c.IV, s.327; Zerkâ, **Fıkhü'l-İslâmî**, c.I, s.37; Şa'bân, **Ahvâl**, s.374-375; Hatemi-Serozan, **Aile Hukuku**, s.206; Kırbasoğlu, "Kadın Konusunda Kur'âna Yönelik Başlıca Eleştiriler", s.281- 282.

¹¹³⁶ Bkz. **Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I**, (T.C. Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı 15-18 Mayıs 2002, İstanbul), Ankara, 2004, s.249-252.

¹¹³⁷ İbn Mâce "Talâk" 31; Süleyman b. Ahmed b. Eyyüp et-Taberânî, **el-Mücemu'l-Kebîr**, Kahire, Mektebetu İbn Teymiyye, 1994, c. XVII, s.179; Dârekutnî, **es-Sünen**, c.III, s.288-289, hadis no: 3925-3927.

¹¹³⁸ Mâlik "Talâk" 25; Cemâlüddîn Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf, **Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye**, Üçüncü Baskı, I-IV, Beyrut-Lübnan, Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, 1987, c.III, s.225.

¹¹³⁹ Bkz. İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.51.

¹¹⁴⁰ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.492.

Diğer bir rivayette hayız halindeki hanımını tek talâkla boşayan ve temizlik döneminde de iki talâk hakkını kullanmak isteyen Abdullah b. Ömer'e yaptığının sünnete aykırı olduğunu hatırlatarak hanımına dönmesini emreden Hz. Peygamber, “*Sonra kadın temizlenince ister onu boşa, ister tut*” buyurarak¹¹⁴¹ hem “boşama” fiilini bizzat erkeğe isnat etmiş hem de erkeğin yetkisini kullanma yöntemini tanımlamıştır.¹¹⁴² Hz. Ömer'in “*Peygamber, hanımı Hafsa'yı boşadı, sonra ona döndü*” şeklindeki nakli¹¹⁴³ ve hanımlarıyla anlaşmazlık yaşayan bazı sahâbîye çeşitli çözüm önerilerinin yanında hanımlarını boşayabileceklerinin bildirilmesi de erkeğin talâk yetkisine işaret eden sünnet delilleri olarak kaydedilmiştir.

Bununla birlikte kadının boşama yetkisini kullanabileceği uygulamaların varlığı, bu yetkinin bazı şartlar dahilinde kadınlar tarafından da elde edilebileceğini göstermektedir. Buna göre kadın, nikâh akdi esnasında ya da daha sonra talâk haklarından birini erkekten talep etmek, belirli bir tazminat ödemek ya da iddet nafakasından ferâgât karşılığında boşama hakkını erkekten satın almak (tefvîz-i talâk)¹¹⁴⁴ yahut bir bedel karşılığı anlaşarak boşanma talep etmek (muhâlea) gibi prosedürlerle boşama yetkisini elde edebilmektedir.¹¹⁴⁵ Evlilik hayatına yakışmayacak ihmal ve kusurlarını ispat edebildiği takdirde herhangi bir karşılık ödemeksizin mahkeme yoluyla boşanabilmesine imkân sağlayan tefrik de kadının talâk yetkisini kullanması konusunda başvurulabileceği bir başka yöntemdir.¹¹⁴⁶

İslâm hukuku, kadın ve erkek taraflar dışında hakem statüsünü üstlenen aile büyükleri ve akrabalara da aile kurumu ve çocukların zarar gördüğü şiddetli geçimsizlik hallerinde önce evliliği devam ettirme imkânını araştırmak buna imkân bulunmadığı takdirde ise tarafları evliliği sonlandırmaya ikna etmek suretiyle, mahkemede kullanmak üzere boşama yetkisini (tahkîm) tevdi etmiştir.¹¹⁴⁷ Bu arabuluculardan birinin erkeğin, diğerinin ise kadının velîlerinden olması asıldır.¹¹⁴⁸ Ancak gerek tefrik gerekse de tahkîm yönteminde mahkemenin konumu boşama

¹¹⁴¹ San'ânî, *Sübülû's-Selâm*, c.III, s.359.

¹¹⁴² Şevkânî, *a.g.e.*, c.VI, s.247.

¹¹⁴³ Ebû Dâvud “Talâk” 38; İbn Mâce “Talâk”1.

¹¹⁴⁴ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, c.III, s.314.

¹¹⁴⁵ İbn Rüşd, *a.g.e.*, c. II, s.70.

¹¹⁴⁶ Serahsî, *a.g.e.*, c.V, s.100; Kâsânî, *a.g.e.*, c.II, s.322; Merginânî, *a.g.e.*, c.I, s.220.

¹¹⁴⁷ Talâk 65/2; İbn Rüşd, *a.g.e.*, c.II, s.104.

¹¹⁴⁸ Nisa 4/35.

hakkının kadın-erkek taraflardan alınıp mahkemeye devrini değil, boşama sürecinin Kur'ân ve sünnet ekseninde sevk ve kontrolünü içermektedir.¹¹⁴⁹ Erkeğin kendisine verilmiş olan tek taraflı boşama hakkını mahkemeye başvurmadan kullanabileceği düşünüldüğünde kadının ve velîlerinin mahkeme aracılığıyla haklarını kullanmaları, kadına ait hakların kamu gücü kontrolünde koruma kalkanı altına alındığını gösteren ilâve bir ayrıcalık içermektedir.

Mer'î kanunda ise boşama yetkisi, kadın ve erkeğin boşanma kararı alması ile birlikte nihaî olarak yetkili mahkemelerin tekelindedir.¹¹⁵⁰ Ancak resmî hüviyete de sahip olsa hâkimin tarafsız ve etkili müdahalesinin ancak tarafların evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri ve evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düştükleri durumlarda etkin olması kabul görmüştür.¹¹⁵¹ Medenî Kanun'un boşamayla ilgili nihaî kararda hâkimi yetkili kılması, İslâm hukukunun boşama hakkını erkeğe ve gerekli şartların oluşması halinde kadına bireysel olarak teslim eden ve bu anlamda resmî bir prosedür gözetmeyen süreçlerinden ayrılmaktadır.

2.7.2. Hukukî Sonuçları Bakımından Talâk Çeşitleri ve Şer'î Tahlîl

Evli çiftler arasında anlaşmazlıklar çıkması son derece tabii bir durum olmakla beraber çıkan anlaşmazlık ve geçimsizlikler karşısında nikâhın derhal sonlandırılmaması fert, aile ve toplum çıkarları bakımından daha uygun bir seçenektir. İslâm hukuku bu nedenle boşama hakkını üç ayrı talâk olarak düzenlemiş; eşlere geri dönüş imkânı verip vermemesi yönüyle de bu üç talâk hakkının kullanılmasını ric'î ve bâin olarak taksim etmiştir.

*“Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer onlar Allah'a ve âhîret gününe gerçekten inanmışlarsa, rahimlerinde Allah'ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helâl olmaz. Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler...”*¹¹⁵² âyeti boşama haklarından birini kullanmış

¹¹⁴⁹ Ebû'l A'lâ el-Mevdûdî, **İslâm'da Aile Hukuku**, trc. Memiş Tekin, Türkiye, Kitap Dünyası, 2011, s.76-77.

¹¹⁵⁰ **TMK** 129-150; Bkz. Hatemi- Serozan, **Aile Hukuku**, s. 210 vd.

¹¹⁵¹ İnan, **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri**, s.56, 59.

¹¹⁵² Bakara 2/228.

olmasının erkeğin talâk hakkını eksiltmesine rağmen iddet süresi içinde dönüş yaptığı takdirde kadının rızâsı aranmaksızın ve yeni bir akit ve mehir tayini de gerekmeksizin aile hayatının devam edebileceğini beyan etmekte ve böylece ric'î talâkı tanımlamış olmaktadır. İddet içerisinde dönüş gerçekleşmediğinde ise nikâh bağı ortadan kalkacağından ancak yeni bir akit ve mehir tespiti ile akit tekrar kurulabilecektir.¹¹⁵³ Talâkın ric'î vasfını kazanabilmesi için taşıması gereken şartlar; bir veya iki talâk hakkının kullanılmış olması, bir bedel karşılığı gerçekleşmemesi, mübalağa ve beynûnet (ayrılık) ihtiva etmeyen sarîh lafızlar kullanılması şeklinde sıralanmıştır.¹¹⁵⁴ Ric'î talâkın kadının iddet süresince kocasının evinde ikametini zorunlu kılması, boşanma sürecinin zamana yayılarak tadrîcî bir usule bağlanması, öfke faktörüne bağlı gelişen âni boşamalarda eşlerin tekrar bir araya gelmelerine ve evliliğin devam etmesine imkân sağlaması yönüyle önemli fonksiyonlar icra ettiği açıktır.¹¹⁵⁵

Bâin talâk ise talâk hakkının kullanılmasıyla birlikte eşlerin yeniden bir araya gelebilmelerinin yeni bir akde ihtiyaç gösterdiği boşamadır. Zifaktan önce, bir bedel karşılığında ve kinâyeli lafızlar kullanılarak gerçekleşen boşamalar bu kapsamdadır.¹¹⁵⁶ Beynûnet-i suğrâ ve kübrâ olmak üzere iki şekilde hukukî sonuç doğuran bâin talâktan beynûnet-i suğra, bir veya iki talâk ihtiva eden, iddet içinde veya iddetten sonra yeni bir akit ve mehirle evlenme imkânı veren talâk olup, erkeğin talâk hakkını eksiltirken kadın ve erkek arasındaki verâset ilişkisini de sonlandırmaktadır. Beynûnet-i kübrâ ise üç talâkla gerçekleşerek nikâh bağını koparan, kadına kendisini boşayan eşine ancak “tahlîl” şartı ile dönüş imkânı verdiği için eşler arasındaki verâseti de sonlandıran ve üzerinde anlaşılmış olan mehr-i müecceli, mehr-i muaccele dönüştüren talâktır.¹¹⁵⁷

¹¹⁵³ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.293-296; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.72 vd.

¹¹⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.19; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.293-296; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.73; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.575.

¹¹⁵⁵ Geniş bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, “İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri” **1. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu- Tebliğ**, Konya, 1998, ss. 1-16, s.6.

¹¹⁵⁶ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.297; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.74; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s. 272.

¹¹⁵⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.81.

Medenî Kanun, boşanma ve ayrılık dâvalarını birbirinden farklı dâvalar olarak kabul etmiş¹¹⁵⁸ ve eşlerin haklı nedenlerinin bulunması halinde ayrı yaşama hakkına sahip olduklarını kabul etmiştir.¹¹⁵⁹ Ayrılık kararının verilebilmesi için aranacak sebepler, boşanma kararının verilebilmesi için aranan sebeplerle aynı olup¹¹⁶⁰ kişilik hakları, ekonomik güvenlik ve aile huzurunun ciddi tehlikeye düştüğü durumlardan oluşmaktadır.¹¹⁶¹ Ayrılık kararı verildiğinde, ortak hayatın bir süre için ertelendiği ancak evlilik birliğinin devam ettiği kabul edildiğinden, tarafların sadâkat yükümlülüklerini ihlâl eden evlilik birliğine aykırı davranışları ayrılık süresinin sona ermesi beklenmeksizin karşı tarafa boşanma dâvası açma hakkı kazandırmaktadır.¹¹⁶² Ayrılık sürecinde ortak hayat yeniden kurulmuş ise eşler evlilik birlikteliğine yeni bir karara ihtiyaç duymadan dönebilirken ortak hayatın kurulamamış olması halinde eşlerden her biri boşanma dâvası açma hakkı elde etmektedirler.¹¹⁶³ Bu süreç, ric'î talâk sırasında eşlerin ayrı kalmalarına rağmen yeni bir akde ihtiyaç duymaksızın kendi kararları doğrultusunda birbirlerine dönebilmelerine imkân veren düşünme süreciyle bir ölçüde benzerlik göstermekte olsa da, Medenî Kanun'da son tahlilde kadın ve erkeğin ayrılık ya da birleşme kararı hâkimin hükmüyle şekillenmektedir. Eşlerin barışması yönünde bir ihtimal bulunması halinde hâkime ayrılık kararına hükmedip hükmetmeme konusunda geniş bir takdir yetkisi veren Kanun, ayrılık kararı hükmünün bir yıldan üç yıla kadar takdir edilebileceğini ve ayrılık kararının kesinleşmesi ile bu sürenin işlemeye başlayacağını da hükme bağlamıştır.¹¹⁶⁴ Oysa İslâm hukukunda ric'î talâk içindeki ayrılık için takdir edilen süre üç ay/kur' ile sınırlıdır. Medenî Kanun'un ayrılık devam ederken kadın ya da erkek lehine tedbir nafakasına hükmedebileceğine ilişkin hükmünün de ric'î talâk süresince erkeğin kadının nafakasını ödeme yükümlülüğüyle benzerlik gösterdiği kabul edilebilir. Ancak bu benzerlik İslâm hukukunda erkek için bir zorunluluk olan iddet nafakasının Medenî Kanun'da hâkimin takdirine bırakılmasıyla yine bir farklılığa dönüşmektedir.

¹¹⁵⁸ **TMK** 167.

¹¹⁵⁹ **TMK** 197/I.

¹¹⁶⁰ **TMK** 170/I-II.

¹¹⁶¹ Bilal Köseoğlu, **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Ankara, Seçkin Yay., 2005, s.144.

¹¹⁶² **TMK** 170/III.

¹¹⁶³ **TMK** 172.

¹¹⁶⁴ **TMK** 171.

Her iki hukuk sistemi arasında kısmî benzerlik gösteren hususlar tespit edilebilse de tüm süreçler için gereken tescil şartı Medenî Hukuk için en ayırddedici niteliklidir.

2.7.2.1. Şer’î Tahlîl Uygulaması ve Meşrûiyeti

Sözlük anlamı itibariyle, helâl kılmak demek olan tahlîl (تحليل) Kitap, sünnet ve icmâ ile sabit hukukî bir terim olarak¹¹⁶⁵ erkeğin evlilik bağına tamamen koparması anlamına gelen üç talâk hakkını tüketmesi sonucunda hâl-i hâzırdaki evliliğin bâtil olmasını ve aynı kadınla yeniden evlenebilmek için tâbi olacağı müeyyideleri ifade etmektedir.¹¹⁶⁶ “Eğer erkek, kadını (üçüncü defa) boşarsa ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helâl olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa (her iki taraf da) Allah’ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde, yeniden evlenmelerinde beis yoktur. Bunlar Allah’ın sınırlarıdır. Allah bunları bilmek, öğrenmek isteyenler için açıklar”¹¹⁶⁷ âyeti uygulamanın şer’î delili kabul edilmektedir. Âyette yer alan (حتى تنكح) “başka bir kocayla nikâhlanıncaya kadar” lafzı, nikâhlanmaktan kastedilenin vaty mı yoksa akit mi olduğu yönüyle tartışılmış ancak İslâm hukukçularının cumhuru tahlîl âyetinin hem vaty hem akit anlamını ihtiva ettiği görüşünü benimsemiştir.¹¹⁶⁸ Buna göre âyetteki “nikâh” kelimesi mücerred nikâh akdini değil fiilî evlilik münasebetini; “başka bir kocayla” ifadesi ise bu münasebetin nikâh bağı ile olması gerektiğini ortaya koymaktadır.¹¹⁶⁹ Erkek, tavsiye edilen uygulamanın dışında talâk hakkını kullanarak geçici evlilik yasağının doğmasına neden olduğu için üç talâkla boşadığı kadınla tekrar evlenemeyerek yaptırıma uğramış olmaktadır.¹¹⁷⁰ Bu bakımdan şer’î usule uygun bir tahlîl tatbikatında gözetilmesi gereken sıralama şöyledir: Kadın önce boşandığı kocasından dolayı iddet bekleyecek, sonra ikinci kocası ile nikâhlanacak, bu ikinci koca ile vaty gerçekleşecek, sonraki aşamada ikinci koca kadını ya

¹¹⁶⁵ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.713-714; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.48, 72; Nevevî, **Mecmû‘**, c.XVII, s.425-428.

¹¹⁶⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.3,18.

¹¹⁶⁷ Bakara 2/230.

¹¹⁶⁸ Şâfiî, **a.g.e.**, c.IV, s.357-358; Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.211; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.95-97; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.414-421; Serahsî, **a.g.e.**, c. VI, s.9-11; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.403-404; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.42; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.X, s.548-551; Nevevî, **a.g.e.**, c.XVIII, s.378-381; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.150; Zeylâî, **a.g.e.**,c.III, s.162-165; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, 57-182.

¹¹⁶⁹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.IV, s.357-358; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.9-11; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, 403-404, 408; Nevevî, **a.g.e.**, c. XVIII, s.378-381; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.150; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.162-163; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.57, 182.

¹¹⁷⁰ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.414-421; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.12-15; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.403-404; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.162.

boşayacak ya da vefat edecek; her iki durumda da kadın yeniden iddet bekleyecek, iddetin ardından ise ilk eşine dönebilecektir.¹¹⁷¹

Hâricîler, Şiâ, Dâvûd ez-Zâhirî (v.270/884) ve daha sonra bu görüşünden rücû' ettiği bildirilse de Said b. el-Müseyyeb (v.94/713)¹¹⁷² ise âyette geçen "tenkihe" (تَنْكِحَ) lafzının müennes sîga ile kadına izâfe edilmesinden hareketle ve nikâhın hem kadın hem erkek tarafından kullanılabilen bir hak olduğuna dikkat çekmek suretiyle akit anlamını daha güçlü bulmuşlardır. Kadının, vatyın sahibi değil mahalli olması görüşünden hareketle vaty anlamının kadına izâfe edilemeyeceğini ifade eden bu hukukçular, nikâh akdinin bizzat kendisi ile tahlîlin gerçekleşeceğini kabul etmekte ve vatyı gerekli görmemektedirler.¹¹⁷³ Hz. Peygamber, kadını ilk kocasına helâl kılmak üzere anlaşmalı nikâh yapan kişi olan "muhalil"i lânetlediği gibi buna rızâ gösteren ilk koca (muhalilun leh) için de "kiralık teke" sıfatını kullanmıştır.¹¹⁷⁴ Bu sebeple yalnızca akit anlamının esas alınmasının kadının zarar görebileceği çeşitli aldatmacalara yol açabileceğini düşünen cumhur (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî) nikâhın tahlîl olarak nitelenebilmesi için temel bir ölçüt belirlemişlerdir. Bu ölçüt muhalilin (ikinci kocanın) bu evliliği yapmaktaki amacının kadını ilk kocasına helâl kılmak olduğunu nikâh akdi esnasında açıkça beyan etmesidir.¹¹⁷⁵ "Allah'ın Resûlü tahlîl yapana ve kendisi için tahlîl yapılanâ lânet etti"¹¹⁷⁶ hadisinde yer alan lânetlemeyi "muhalil"e has bir ifade olarak değerlendiren cumhur,¹¹⁷⁷ ancak ikinci kocanın fiilen birlikte olduktan sonra boşaması halinde kadının eski kocasıyla evlenmesini geçerli kabul etmişlerdir.¹¹⁷⁸

Kişinin içinde tuttuğu mücerred niyetleri muamelelerde geçerli saymayan ve nikâh esnasında şart koşulmadıkça tahlîl niyetinin bulunmasını nikâhın sıhhatine engel görmeyen Hanefî, Şâfiî ve Zâhirî hukukçular muhalili lânetleyen hadisleri nikâhta tahlîlin şart koşulduğu durumlara hamletmişlerdir. Buna göre hadiste

¹¹⁷¹ Râzî, **Tefsirü'l Kebîr**, c.VI, s.111.

¹¹⁷² İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.538.

¹¹⁷³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.408; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.87; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.164.

¹¹⁷⁴ Nesâî "Talâk" 13; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, c.I, s.83, 87, 93; Tirmizî "Nikâh" 28; İbn Mâce "Nikâh" 33.

¹¹⁷⁵ İbn Hazm, **a.g.e.**, c. IX, s.432-436; Şevkânî, **a.g.e.**, c. IV, s.218-220.

¹¹⁷⁶ Tirmizî "Nikâh" 28.

¹¹⁷⁷ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.431; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.10-12; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.404-408; Mevsîlî, **a.g.e.**, c.III, s.150-151; Zeylâî, **a.g.e.**, c. III, s.165.

¹¹⁷⁸ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.182.

lânetlenen muhallil, hakiki anlamda koca olmak yerine kadınla evlenme amacının tahlîl olduğunu söyleyerek ciddiyetsizlik sergileyen kimsedir.¹¹⁷⁹ Niyetin açıklanmadığı bir nikâhta ise kadın her hâlükârda ilk kocasına helâl olacaktır.¹¹⁸⁰ Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, açıklanmasa bile böyle bir niyetin varlığının nikâhı bâtil kılacağını ve bu nikâhtan sonra kadının birinci kocasına da helâl olmayacağını kabul etmişlerdir.¹¹⁸¹

2.7.2.2. Tahlîl ile Kadına Sağlanan Koruma

Usulüne uygun yapıldığında meşruiyeti üzerinde ittifak edilen tahlîl, kadınları istediği gibi boşayabileceğini düşünen erkeklerin yetki alanını daraltan ve kadınların gelişigüzel defalarca boşanmaları karşısında onların zarara uğramalarını sona erdirmeyi amaçlayan bir tatbikattır. Kadının ilk kocasına helâl olması için başka bir erkekle gerçek bir evlilik yapmasının şart koşulmasıyla insan tabiatının hoşlanmayacağı bir şart ileri sürülmüş olmakta, erkeğe yerli yersiz boşama hakkını kullanmaması, kullandığı takdirde tahlîle başvurmak zorunda kalabileceği hatırlatılarak gerek karşısında eşi olan kadına ve gerekse de evlilik kurumuna özen göstermesi istenmiş olmaktadır. İslâm hukuku, zamana yaymak ve düşünmesi için fırsat tanımakla geniş bir hareket alanı kazandırdığı erkeğe, talâk yetkisinin değerini tenzil ederek hebâ etmesi karşısında boşadığı kadına dönmesini zorlaştırarak ceza verirken, diğer erkeklere de haklarını istismar etmemeleri konusunda ihtarda bulunmaktadır.

Kadını ilk kocasına helâl kılmak amacıyla akit yapan muhallilin durumunu kasıt/niyet bakımından ayrı, akdin sonuçları bakımından ayrı değerlendiren İslâm hukukçuları üç talâkla boşanan ve artık erkekle hiçbir bağı kalmayan bir kadının tekrar eski kocasına dönüşünü helâl kılmak amacıyla yapılan şeklî evliliklerin geçerli olamayacağını¹¹⁸² ve bu tür bir hilenin kadını ilk kocası ile evlenebilir duruma

¹¹⁷⁹ İbn Kayyim el-Cevzî, **a.g.e.**, s. 292.

¹¹⁸⁰ Şâfiî, **a.g.e.**, c.IV, s.117-119; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.430-431; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.713-714; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.10-12; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.404; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.48, 72; Nevevî, **a.g.e.**, c.XVII, s.425-428; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.150-151; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.84,184-185.

¹¹⁸¹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.429-430, 436; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.405; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c. II, s.58; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.274.

¹¹⁸² Ali Muhyiddîn Karadâğî, **Mebdeü'r-Rızâ fi'l-Ukûd Mukâreneten fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, I-II, Beyrut, 1985, c.II, s.1243.

getirmeyeceğini beyan etmekle de aileyi korumayı hedeflemektedirler. Bu gayret tahlîl uygulamasını amacı dışında kullanarak evleneceği kadının kişilik haklarına bir nevi saldırıda bulunan ve kadın üzerinde bir metâymişçasına anlaşmaya vararak mutabakat sergileyen muhallil ile ilk kocayı engelleme çabasıdır. Süreç içerisinde gösterilen bu çabaya rağmen nikâhın gerçekleşmesi durumunda ise doğması muhtemel hak kayıplarının bertaraf edilmesi için yapılan nikâhın hukukî düzlemde tanınması ve kadının mehir, nafaka, nesep, miras vb. alanlarda hakkının teslim edilmesi de yine kadının maddî-mânevî varlığını korumaya dönük girişimlerdir.

Medenî Kanun'da boşama sayısı ile ilgili bir sınırlama olmadığından boşandıktan sonra gerek aynı eşlerin birbirine dönüşü gerekse de başka biriyle evlenmeleri için bir engel bulunmamaktadır. Boşanma kararının kesinleşmesi ile evliliğin sona erdiğini belgeleyen eşlerin tekrar evlenebilmeleri mümkündür.¹¹⁸³ Boşanan erkek boşandığı eşiyle ya da bir başkasıyla evlenmek istediği takdirde hemen; kadın ise boşandığı eşiyle hemen, bir başkasıyla ise yasal bekleme süresi olan üçyüz günlük süre dolduktan sonra yeniden evlilik yapabilmektedir.¹¹⁸⁴

2.7.2.3. Tahlîlin Talâk Haklarının Kullanımına Etkisi

İslâm hukukçuları, şer'î tahlîl uygulaması sonucu ilk kocasına dönüş yapan kadının tüketilen üç talâk hakkına bedel olmak üzere üç talâk hakkı ile döneceği hususunda ittifâk etmişlerdir.¹¹⁸⁵ Ancak yapılan bu ikinci evliliğin üçten az sayıda olmak üzere tüketilmiş talâk haklarını ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusunda başlıca iki görüş söz konusudur.

Tahlîl uygulaması ile daha önce tüketilen üç talâk hakkının sonuçlarının ortadan kalkmasına kıyasen üçten az sayıda olan talâk haklarının da evleviyetle imhâ olduğunu benimseyen ilk görüş Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a aittir. Sahâbeden Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn Abbas, İbn Ömer, İbn Mes'ûd, Übeyy b. Kab, Ebû Hureyre, Zeyd b. Sabit, Muâz b. Cebel, Tâbiînden Saîd b. Müseyyeb ve Hasanü'l Basrî bu

¹¹⁸³ **TMK** 136.

¹¹⁸⁴ Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku:Aile Hukuku**, 6.Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2002, s.291; Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s.133; **TMK** 132.

¹¹⁸⁵ Şâfiî, **a.g.e.**, c.IV, s.359-361; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.13-15; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.97; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.412; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.73; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.151; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.166-167; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.492-493.

görüştür. ¹¹⁸⁶ Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, İmam Muhammed, Züfer, İmam Mâlik ve İbn Hâzm ise ikinci görüş çerçevesinde üçten az sayıda tüketilmiş talâkların şer’î tahlîl sonucu silinmeyeceği ve mevcut halin devam edeceğini benimsemişlerdir. ¹¹⁸⁷ “Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa, kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helâl olmaz” ¹¹⁸⁸ âyetini, ikinci evliliğin ortadan kalkan helâllığı geri getirmek amacıyla yapıldığı şeklinde yorumlayan bu hukukçular, üçten az olan boşamalarda helâllik devam ettiğinden devam eden bir süreç için bir şey gerekmeyeceğini, talâkların silinmesi için üç talâkın da tüketilmiş olması gerektiğini belirtmişlerdir. Yine üçten az sayıda talâk hakkının kullanılmasıyla meydana gelen ric’î boşamalarda kadının ilk kocasına helâl olması için başka biriyle evlilik yapmasının istenmemesi gerçeği de, üç talâk tüketilmeden yapılan evliliğin talâk haklarını silmediğine delil kabul edilmiştir. ¹¹⁸⁹

Kanaatimizce yeni bir akitle yeni bir hüviyet kesbederek kurulan ikinci nikâhın üç talâk hakkına nispetle daha az olan talâk haklarının kullanımını sileceğini benimseyen Hanefî hukukçuların görüşleri; yeni oluşan şartlar karşısında kadını mağdur etmemeye yönelik daha isabetli bir tercih sunmaktadır. Aksi halde tek talâk hakkıyla kurulan bir nikâhın, o talâk hakkının kullanılması halinde yeniden sona ereceğini kabul etmemiz, bu süreçte kadına yeni bir iddet takdir etmemiz, eşlerin evliliğe devam etme niyetleri varsa yaşanan tüm süreci yeniden tekrarlatmak gibi bir güçlüğü tavsiye etmemiz gerekecektir ki, bu sonuç hukuk ve maslahatın gereklerine uygunluk arz etmeyecektir.

2.8. KADININ BOŞAMA HAKKINI KULLANMA YÖNTEMLERİ

İslâm hukuku üç farklı yöntemle kadına evliliği sonlandırma hakkı tanımıştır: Tefvîz-i talâk, hûl’/muhâlea ve tefrik.

¹¹⁸⁶ Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.151; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.166-167.

¹¹⁸⁷ Şâfiî, **a.g.e.**, c.IV, s.359-361; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.13-15; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.97; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.412; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.73; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.151; Zeylâî, **a.g.e.**, c.III, s.166; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.492-493.

¹¹⁸⁸ Bakara 2/230.

¹¹⁸⁹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.IV, s.359-361; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.13-15; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.412; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.151.

2.8.1. Tefvîz-i Talâk

Bir işin idare ve tasarrufunu başkasına havale etmek, yetkilendirmek, kadını mehirsiz olarak nikâhlamak,¹¹⁹⁰ devretmek,¹¹⁹¹ anlamlarına gelen tefvîz-i talâk, (تفويض الطلاق) ıstılah olarak, ya evlilik akdi öncesinde kadının bizzat şart koşmasıyla¹¹⁹² ya da akit esnasında veya evlilik sürerken erkeğin tek taraflı iradesi ve özel lafızlar kullanmak suretiyle talâk yetkisini kadına havale etmesidir.¹¹⁹³ Her iki eşe de tek taraflı irade beyanıyla evliliği sona erdirmeye hakkı veren bu uygulama ile kadın, eşinin rızâsına ve mahkemeye başvurmaksızın kendi iradesiyle boşanma hakkını kullanabilirken erkek de kendi iradesiyle boşama hakkına kadını ortak etmiş olmaktadır. Bu uygulama Kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.¹¹⁹⁴

*“Ey Peygamber! Eşlerine şöyle söyle: Şayet dünya hayatını ve süsünü (refâhını) murad etmekte iseniz, geliniz size boşanma bedellerinizi (müt’alarınızı) vereyim ve sizleri güzellikle salıvereyim.” “(Yok) şayet Allah’ı, Resulünü ve ahiret hayatını murad ediyorsanız, biliniz ki Allah, sizden güzel davrananlar için büyük bir mükâfat hazırlamıştır.”*¹¹⁹⁵ âyeti konuya delâleti açık olmasa da tefvîz-i talâkın meşruiyetine delil kabul edilmiştir.¹¹⁹⁶ Zikri geçen âyette yer alan *“....Dünya hayatı ve süsünü istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi vereyim de sizi güzellikle salıvereyim”* beyanının Peygamber eşlerine muhayyerlik sunarak¹¹⁹⁷ Hz. Peygamber’in nikâhı altında kalmayı tercih etmelerinin evliliği devam ettirmeleri, dünya hayatını tercih etmelerinin ise kendi iradeleriyle talâkı seçmiş olmaları yönünde yorumlandığı görülmektedir.¹¹⁹⁸ Nitekim Hz. Âişe’den gelen rivayetlerde yer alan *“Allah Resûlü bizi muhayyer bıraktı. Biz bu muhayyerliği talâk*

¹¹⁹⁰ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.VII, s.210; Fîrûzâbâdî, **a.g.e.**, c. II, s.501.

¹¹⁹¹ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.475.

¹¹⁹² Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.196 vd; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.113 vd; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.287-288; İbnü’l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.99 vd.

¹¹⁹³ Şâban, **a.g.e.**, s. 454; Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî**, c.VII, s.423-24; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.475; Ebû Zehra, **a.g.e.**, c.326-327.

¹¹⁹⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.113; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.285.

¹¹⁹⁵ Ahzab 33/28-29.

¹¹⁹⁶ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.300; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.118; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.283.

¹¹⁹⁷ Taberî, **a.g.e.**, c. XXI, s.157; Cessâs, **a.g.e.**, c.I, s.357; Kurtubî, **a.g.e.**, c.XIV, s.166,170; İbn Kesîr, **a.g.e.**, c.V, s.447.

¹¹⁹⁸ Taberî, **a.g.e.**, c. XXI, s.157; Cessâs, **a.g.e.**, c.I, s.357; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.118; Kurtubî, **a.g.e.**, c.XIV, s.166,170; Nevevî, **a.g.e.**, c.VI, s.44; İbn Kayyım, **Zâdü’l-Meâd**, c.IV, s.69; İbn Kesîr, **a.g.e.**, c.V, s.447; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.285.

*saymadık*¹¹⁹⁹ ifadeleri de kadınların kullanıp kullanmamakta serbest oldukları haklarının mevcudiyetine ve bu serbestiyete rağmen talâk sonucunun gerçekleşmediğine işaret etmektedir.

Talâk yetkisinin kadına devredilebileceğine ve kadının bunu kullanması halinde bunun bir talâk sayılacağına dair sahâbe fetvaları mevcut olduğu gibi¹²⁰⁰ İslâm hukukçuları da rivayet edilen hadisler çerçevesinde kadınların “tefvîz” yoluyla boşanma hakkına sahip olacağı hususunda görüş birliği içindedir.¹²⁰¹ Yalnızca Zâhirîler, “herkesin kazandığı ancak kendisindedir”¹²⁰² âyetini delil göstererek boşama yetkisinin Kur’ân ve sünnette erkeğe verildiğini, vekâlet yoluyla boşama uygulamasının her iki kaynakta da yer almaması bir tarafa böyle bir uygulamaya izin de verilmediğini ileri sürerek tefvîz yoluyla boşanmanın kadına devredilmesini câiz görmemişlerdir.¹²⁰³ Cumhuriyet oluşturan (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî) İslâm hukukçuları ise boşamaya ait bu yetki devrini kendi nikâh tanımlarına uygun düşen bir kıyasla gerekçelendirmişler; evlilik aşamasında eşinin mehrini veren bir erkeğin, onun mülk-i müt’asını elde etmesi ne kadar tabiiyse mülk hakkını talâk istikametinde kullanmak istediğinde de bu hakkı doğrudan kullanabilmesini ya da kadına devredebilmesini o kadar tabii karşılımlardır.¹²⁰⁴

Tefvîz hakkının devrinde kadının sahip olması beklenen nitelikler âkıl-bâliğ ve tam ehliyetli olması yanında¹²⁰⁵ boşama yetkisini devreden erkekle bilfiil evli ya da ric’î talâk iddeti bekler halde olmasıdır.¹²⁰⁶ Yetkilendirildikten sonra boşanmanın ric’î mi, bâin mi olacağı kadının arzusuna bırakılmışsa boşamanın vasfının kadının telaffuz edeceği şeye göre şekillenmesi asıldır.¹²⁰⁷ Kadının ric’î, erkeğin bâin talâka niyetlenmesi örneklerinde olduğu gibi talâkın vasfı konusunda farklı yönelimlerde

¹¹⁹⁹ Buhârî “Talâk” 5; Müslim “Talâk” 4; Nesaî “Talâk” 26; Ebû Davud “Talâk” 12; Tirmizî “Talâk” 4; İbn Mâce “Talâk” 20.

¹²⁰⁰ Muvattâ “Talâk” 3.

¹²⁰¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.118; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.76; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.308; Kurtubî, **a.g.e.**, c.XIV, s.166; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.135; İbnü’l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.76; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.285.

¹²⁰² En’âm 6/164.

¹²⁰³ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.453.

¹²⁰⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.196-223; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.113-122; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.III, s.353.

¹²⁰⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.310; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.285.

¹²⁰⁶ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.477; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.310.

¹²⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.206; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.138; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.491.

bulunmaları halinde Ebû Hanîfe'ye göre birşey gerekmezken¹²⁰⁸ mezhep içinde kabul gören ve Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e nispet edilen görüşe göre bir ric'i talâk vâki olacaktır. Erkeğin herhangi bir niyete sahip bulunmaması ile var olan niyetinin kadının isteğine muvafık olması halinde kadının isteği ne ise o gerçekleşmiş kabul edilirken kadının isteği ile kocanın niyeti birbirine uymadığında ise kadının tasarrufunun hükümsüz kabul edilmesi esastır.¹²⁰⁹ Erkeğin sözlü olarak boşamanın adedini kadının arzusuna bıraktığı durumlarda ise kadın üç talâk hakkının da sahibi kabul edilmektedir.¹²¹⁰

Talâkın tefvîzi; Hanefiler dışındaki cumhura göre yalnızca nikâh akdi esnasında ve sonrasında mümkünken; Hanefiler'e göre nikâh akdinden önce şart koşulması da dahil olmak üzere akit esnasında ya da sonrasında gerçekleşmesi mümkündür.¹²¹¹ Hanefiler'in diğerlerinden farklı olarak tefvîzin nikâh akdinden önce yapılabileceği görüşünü benimsemeleri, boşama yetkisini vermek üzere evlilik teklifinde bulunan erkeğin tavrını dolayısıyla da talâkın evliliğe talîkini câiz görmelerinin bir tezahürüdür.¹²¹² Yoksa tefvîz ancak akitten sonra erkeğin sahip olabildiği boşama hakkını kadına devretmesiyle gerçekleşen bir muameledir. Hanefiler'e göre talâkın ne zaman tefvîz edildiğinin ya da kadının bir tercihte bulunup bulunmadığının bir önemi bulunmaksızın erkeğin bir çeşit temlik olan tefvîzinden dönüş hakkı yoktur.¹²¹³ Şâfiîler ise tefvîzin temlik ya da tevkîl olarak değerlendirilebileceği yolundaki iki kavlin her ikisine göre de kendisine talâk yetkisi tefvîz edilen kadının bu yetkiyi kullanmamış olması halinde erkeğin rücû muhayyerliği kapsamında tefvîzinden dönme hakkı olduğu kanaatindedirler.¹²¹⁴ Mâlikîler, tefvîzi hem temlik, hem tevkîl ve hem de tahyîr olarak kabul ettiklerinden; erkeğin kadını tevkîl ettiği ve kadının da boşamayı gerçekleştirdiği durumda erkeğin hakkını geri alamayacağı, kadının boşamayı gerçekleştirmediği durumda ise erkeğin verdiği hakkı geri alabileceği görüşündedirler.¹²¹⁵ Hanbelîler'e göre ise tefvîz, tevkîl

¹²⁰⁸ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.122.

¹²⁰⁹ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.109; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.491.

¹²¹⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.121; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.110.

¹²¹¹ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.475.

¹²¹² M. Şelebî, **a.g.e.**, s.524; Ebû Zehra, **a.g.e.**, s.326.

¹²¹³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.113; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.247; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.III, s.353.

¹²¹⁴ Nevevî, **Ravdâtü't-Tâlibîn**, c.VI, s.48; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.286.

¹²¹⁵ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.77; Desûkî, **a.g.e.**, c.III, s.311.

suretiyle yapıldığında erkeğin bundan rüçû hakkı varken; tahyîr suretinde olmuş ise bu bir temlik olacağından, erkeğin bundan rüçû hakkı da olmayacaktır.¹²¹⁶

Kanaatimizce erkeğin kadına havale ettiği yetkiden kadının bu yetkiyi kullanmadığı her an dönebilmesini mümkün bulan cumhurun yaklaşımı kadını âdeta bir aldanmışlığa mahkûm etmektedir. Kadın, boşama konusunda yetkilendirildiğini bilsin bilmesin erkeğin kadın îcabda bulunmadan önce rüçû edebilme hakkının olması da meselenin kadının iradesinden çok erkeğin insiyatifine teslim edildiğinin göstergesidir. Erkek tarafından kadına verilmiş bir vekâlet gibi değerlendirilen bu durumda kadının belirli bir süre içinde bu hakkı kullanmaması hakkını zâyi etmesiyle eşdeğer bulunarak kadının azledildiği anlaşılmaktadır. Hanefîler'in yaklaşımı ise kadına bu konuda daha çok hürriyet tanıyarak iradesini kullanması noktasında onu tahkim etmekte ve erkeğin rüçû hakkını kabul etmemekle de kadını tam anlamıyla yetkilendirmiş olmaktadır. Bu bakımdan talâk hakkının tefvîz ile kadının irade ve isteğine bırakılmış olduğunu ve erkeğin kadına verdiği bu hakkı geri alamayacağını benimseyen görüş bizce de isabetli olandır. Kadın yetkisini kullanabileceği gibi kocasına iade edebilme hakkına da sahip olduğundan kendi insiyatifiyle bu yönde karar vermesi halinde iadesinin talâk sayılmaması da kadın ve aile lehine bir ayrıcalıktır.

2.8.2. Muhâlea

Muhâlea/hul' (خلع) sözlükte; gidermek, soyunmak, elbiseyi ya da ayakkabıyı çıkarmak, ayırmak,¹²¹⁷ fıkıh ıstılahında ise eşlerin her ikisinin ama daha çok kadının evlilik bağından kurtulmak ve ayrılığa razı olmasını sağlamak üzere kocasına ödeyeceği bedel ve bu konuda aralarında gerçekleşen anlaşma anlamındadır.¹²¹⁸ Kur'ân, erkeği kadının; kadını da erkeğin elbisesi olarak nitelendirdiğinden¹²¹⁹ kadının bu şekilde bir anlaşma ile ayrılığa razı olması literatürde elbisenin çıkarılmasına benzetilerek muhâlea terimiyle ifade edilmiştir.¹²²⁰ Muhâleada eşlerin anlaşması esas olmakla birlikte erkeğin razı olmadığı bir muhâleanın sonuç

¹²¹⁶ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.308.

¹²¹⁷ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.IV, s.179.

¹²¹⁸ Mâverdî, **a.g.e.**, c.V, s.3; Serahsî, **a.g.e.**, c. VI, c.171; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.55; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.156; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.186; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.83.

¹²¹⁹ Bakara 2/187.

¹²²⁰ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.IV, s.179.

doğurmayacağı ve tek taraflı irade ile meydana gelen boşamada geçerli olan usullerin takip edileceği kabul edilmiştir.¹²²¹ Bu bakımdan muhâlea uygulamasında tescil şartı yoktur.

*"(Ey müminler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını, hakkıyla muhafaza etmemelerinden endişeye düşerseniz kadının (erkeğe) fidye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur."*¹²²² *"Eğer gönül rızasıyla o mehrin bir kısmını size bağışlarsa onu da âfiyetle yeyin"*¹²²³ ve *"...Aralarında bir sulh yapmalarında onlara günah yoktur."*¹²²⁴ âyetlerinin delâletiyle İslâm hukukçuları ayrılık isteğinin kadından geldiği durumlarda karşılıklı anlaşmak kaydıyla kadının bir bedel ödeyerek evlilik bağı sonlandırma hakkının mevcudiyeti ve yöntemin meşruiyeti hususunda ittifak etmişlerdir.¹²²⁵

Bu uygulamanın sünnet delili, hadis kaynaklarında "hul" başlığı altında zikredilen, kocasından hoşlanmadığı gerekçesiyle boşanmak istediğini söyleyen bir kadına Hz. Peygamber'in mehir olarak aldığı bahçeyi iade etmesi kaydıyla bu yolun açık olduğunu bildirdiği ve erkeğe de boşamayı gerçekleştirmesini emrettiği rivayettir.¹²²⁶ Klasik kaynaklarda ilâve bir delil olarak asr-ı saâdette kocalarından fiilî şiddet gören kadınların bu yöntemle boşanmasına müsaade edildiğini aktaran nakiller kaydedilmekte ve muhâlea yoluyla gerçekleşen boşamaları onayladığı gibi herhangi bir itirazla da karşılaşmayan sahâbe fetvalarına yer verilmektedir.¹²²⁷

İslâm hukukçuları kadın bakımından gönüllülük içermeyen, erkeğin baskı, cebir ve haksızlıkla kadını sürüklediği bir hul'un haram olduğu konusunda ittifak ederken¹²²⁸ hul'un şartları, kullanılacak lafızlar ve hükmü noktasında ise ihtilâf etmişlerdir. Talâkın geçerli olabilmesi için aranan şartlar muhâlea için de geçerli

¹²²¹ Aydın, **a.g.e.**, s.120.

¹²²² Bakara 2/229.

¹²²³ Nisa 4/4.

¹²²⁴ Nisa 4/128.

¹²²⁵ Mâverdi, **a.g.e.**, c.V, s.3; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.113; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.13; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.70; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 174-175; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.156; İbnü'l Kayyîm, **Zâdü'l-Meâd**, c.V, s.291-298; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.186; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.83.

¹²²⁶ Buhârî "Talâk" 12-13; Nesâî "Talâk" 34; Ebû Dâvud "Talâk" 17, 18; Tirmizî "Talâk"10; İbn Mâce "Talâk" 22; Muvattâ "Talâk" 10.

¹²²⁷ Muvattâ "Talâk" 12; Beyhâkî, **a.g.e.**, c.VII, s.315; Kurtubî, **a.g.e.**, c.IV, s.79.

¹²²⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.X, s.272; İbnü'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed el-Futûhî, **Münteha'l-İrâdât**, I-V, y.y.y. Müessesetü'r-Risâle, 1999, c.IV, s.336; Buhûtî, **a.g.e.**, c.XII, s.135.

olup, kadının muhâlea yapabilmesine imkân sağlaması bakımından mal varlığı üzerine serbestçe tasarruf edebilme ehliyetine sahip bulunması da temel şart niteliğindedir.¹²²⁹ Hul'un hükmü, sebebinin erkek ya da kadın olmasına bağlı olarak farklılık göstermekte; her iki taraftan kaynaklanan uyumsuzluk sonucu eşlerin hul' yapmaları halinde erkeğin bedel alması ittifâkla câiz görülmektedir.¹²³⁰

Ebû Hanîfe'ye göre muhâlea teklifinin erkekten gelmesi durumunda kadının kabul beyanı ile muhâlea akdi ve ayrılık gerçekleşmiş olurken, kadının kabul beyanını sunmakta gecikmesi halinde ise erkeğin îcabı geçersiz sayılmaktadır. Muhâlea teklifinin kadından gelmesi halinde kadının erkeğin kabulüne kadar her zaman îcabından dönebileceği benimsenmiştir.¹²³¹ Ayrılığın hul' hükmünü alabilmesi için kadının bedeli vermesi ve erkeğin de kadından bedeli teslim alması yeterli olmayıp mutlaka bir mecliste îcab ve kabulün sözlü olarak yapılması, erkeğin muhâlea ve hûl' ihtiva eden özel lafızlar kullanması gerekmektedir. Şayet bu tür bir lafız değil de talâk lafzı kullanılırsa yapılan uygulamanın hul' vasfını kaybederek talâk olacağı kabul edilmiştir.¹²³²

Talâk niyetiyle gerçekleşen muhâleanın sonucu Hanefiler'e göre bir bâin talâk hükmünde olup, delil bakımından Hz. Peygamber'in "*hul' bâin bir boşamadır*"¹²³³ hadisine dayanmaktadır.¹²³⁴ Hanefiler kinâyelerle vâkî olan talâkı, bâin olarak nitelediklerinden boşamanın kinâyelerinden olan hul'un meydana getirdiği ayrılığı da bâin hükmünde kabul etmişlerdir.¹²³⁵ Şâfiîler, karşılıksız olması halinde hul'u bâin talâk; bir bedel karşılığında olması halinde ise fesih kabul etmiş ve bu feshin yeniden nikâh yapmaya izin vermekle talâk hakkı sayısını azaltmayacağını söylemişlerdir.¹²³⁶ Mâlikîler'e göre ise hul' ancak bedel varsa bâin talâk olup, hul' ile iki veya üç boşamaya niyet edilmişse boşama sayısına göre bağlayıcıdır.¹²³⁷ Hanbelîler ise ödenen bedeli talâk sayısını eksiltmeyen fesih olarak değerlendirirken

¹²²⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.178.

¹²³⁰ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.270.

¹²³¹ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.II, s.557.

¹²³² İbn Kudâme, **Muğnî**, c.X, s.276; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s.213; Buhûfî, **Keşşâfu'l Kınâ'**, c.XII, s.147.

¹²³³ Dârekutnî, **es-Sünen**, "Kitâbu't-Talâk ve'l-Hul", Hadis no: 3958/134, c.III, s.299.

¹²³⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.171; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.301; Merdâvî, **a.g.e.**, c.VIII, s.398.

¹²³⁵ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.301.

¹²³⁶ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.354.

¹²³⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.57; Kurtubî, **a.g.e.**, c.II, s.124.

muhâlea niyetiyle talâk lafzının kullanılmasını da geçerli sayarak bunu ric'î talâk hükmünde değerlendirmişlerdir.¹²³⁸ Bu görüşler ışığında muhâlea ile meydana gelen ayrılığın fesih mi yoksa talâk mı sayılacağı tartışması, yeniden birbirlerine dönmek ya da bir başkasıyla yeni bir evlilik yapmak istedikleri takdirde kadın ve erkeğe bakan sonuçları itibariyle önem kazanmaktadır. Meydana gelen ayrılığın bâin talâk kabul edilmesi halinde eşlerin yeniden biraraya gelmeleri ancak yeni bir akit ve mehirle mümkün olurken, fesih olduğu kabul edildiği takdirde ise evlilik birliğinin kalan talâk hakkı ile devam edeceği sonucuna hükmolunacaktır.¹²³⁹

Cumhur (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî) muhâleanın konusunu mehir olması câiz, mütekavvim mahiyette olan menkul- gayr-ı menkul mal ve menfâatler ile bedelli akitlerde bedel olarak verilebilen her şey, olarak belirlemiştir. Kadının erkekten alacağı çeşitli mallardan, emzirme, hidâne ve nafaka hakkından vazgeçmesi; hamileyse karnındaki bebeğinin, belli bir zamana kadar çocuğunun hatta kocasının nafakasını üstlenmesi karşılığında muhâlea yapabileceği literatürde kabul görmüştür.¹²⁴⁰ Bununla birlikte muhâlea mutlak olarak zikredilip ne karşılığında yapıldığı belirtilmediği takdirde mehir ve birikmiş nafaka borçları karşılığında yapılmış sayılması da kabul edilmiştir.¹²⁴¹ Cumhur muhâlea bedelinin tespitinde herhangi bir sınır koymamakla birlikte hakkaniyete uygun bir boşanmanın kadın ve erkeğin haklılık veya kusur durumlarına uygun bir şekilde anlaşmalarına bağlı olduğunun altını çizmekte ve kadının vereceği bedelin miktarını, mehir miktarını aşmamak kaydıyla değerlendirmektedirler.¹²⁴² Ebû Hanîfe ise muhâlea bedelinin mehir yahut nafaka alacağından başka nitelikte bir bedel üzerinden belirlenmesiyle kadın ve erkeğin nikâh akdine bağlı karşılıklı malî hak ve borçlarının kendiliğinden sona ereceğini, bu noktadan sonra kadının birikmiş nafaka ve mehir alacaklarını talep edemeyeceği gibi erkeğin de ödemiş olduğu bedellerin iadesini isteyemeyeceğini

¹²³⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.X, s.273- 279; Buhûfî, **Şerhu Münteha'l-İrâdât Dekâiku ûli'n-Nühâ li Şerhi'l-Müntehâ**, thk.Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, 2000, c.XII, s.147, 154.

¹²³⁹ Heyet, **el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye**, Kuveyt, Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûnü'l-İslâmiyye, "Hul'" c.XIX, 1988, s.239.

¹²⁴⁰ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.X, s.284, 286, 295; İbnü'n-Neccâr, **a.g.e.**, c.V, s.345-347; Buhûfî, **a.g.e.**, c.XII, s.150-154.

¹²⁴¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.VII, s.127; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.I, s.79.

¹²⁴² Geniş bilgi için bkz. Sâbûnî, **Medâ fi Hürriyeti'z-Zevceyn fi't-Talâk**, c.II, s.495; Döndüren, **Aile İlmihali**, s.440-441; Dalgın, **Boşama Yetkisi**, İstanbul, İfav, 2000, s. 107-115.

benimsemiştir. Evlilik ilişkisini anlaşmalı boşamanın eşine getiren geçimsizliğin kadından kaynaklandığı ve muhâlea bedelini kadının ödediği durumda erkeğin kararlaştırılan mehir bedelinden fazla bir miktar alması hukuken geçerli bir muamele olmakla birlikte diyâneten mekruh; geçimsizliğin sebebinin erkek olduğu bir muhâlea anlaşmasında ise erkeğin öngörülen bedeli alması hukuken geçerli olsa da diyâneten tahrîmen mekruh olarak nitelendirilmiştir.¹²⁴³

Muhâleanın gerçekleşmesi için hâkimin hükmüne ihtiyaç olmadığı benimsenmekle birlikte¹²⁴⁴ bazı müfessirler “*Karı kocanın Allah'ın sınırlarını hakkıyla koruyamayacaklarından endişeye düşerseniz...*”¹²⁴⁵ âyetinin muhâleanın bütünüyle kadın ile erkeğin insafına terk edilemeyeceğine işaret ettiği anlayışıyla bu yetkinin sıkı bir denetimle kamu adına yetkili mercilere bırakılması gerektiği kanaatini ortaya koymuşlardır.¹²⁴⁶ Kadının boşama hakkını kullanmak istemesi halinde başvurabileceği ayrı bir merci benimsemek anlamına gelecek bu önerinin, hukuk sistemi içinde zaten var olan “tefrik” uygulamasından ayrı bir görüntü vermeyeceği kanaatindeyiz. Hul' kadının ancak evliliğin arzu edilmeyen bir noktada olması sebebiyle mahkemeye başvurmaksızın tercih edebileceği bir yöntem olduğundan bu şekilde hem boşamayı kabul eden erkek evlilik için girdiği maddî külfetten bir ölçüde kurtulacak, hem de eşlerin anlaşarak karar vermeleri, boşanmanın kişiler üzerindeki olumsuz etkilerini asgarî düzeye indirmiş olacaktır. Mahkeme ve hâkime meseleyi taşımak anlaşmanın değil anlaşmazlığın mevcudiyetini gösterdiğinden hûl'un muhtevasına muvafık olmayacağı kanaatindeyiz. Muhâlea yönteminin kadına boşama hakkı veriyor olsa da malî haklarını kaybettirdiği için kadın aleyhine bir görünüm arz ettiği de ileri sürülebilir. Ancak, evlilik hayatını sonlandırabilmek için kadının belirli bir külfete katlanmayı göze alması, sürecin kadın açısından katlanılamaz durumda olduğunu gösterdiğinden bu haliyle muhâleanın kadın için haksızlık değil, içinde bulunduğu çözümsüzlükten bir çıkış yolu olarak değerlendirilmesinin daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

¹²⁴³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.150.

¹²⁴⁴ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.261; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. X, s.268; Buhûtî, **a.g.e.**, c.XII, s.135.

¹²⁴⁵ Bakara 2/229

¹²⁴⁶ Bu konudaki değerlendirme için bkz. Âlûsî, **Rûhu'l-Meânî fî Tefsîri'l-Kur'ânî'l-Azîm**, I-XXX, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y., c.II, s.140; Dalgın, **Boşama Yetkisi**, s.148-152.

Muhâleanın kadın için tek çözüm yolu olmayıp kendisine sunulan çözümlerden yalnız biri olduğu da unutulmamalıdır.

Türk Hukuk doktrini bir boşanma usulü olarak anlaşmalı boşamayı kabul etmiştir.¹²⁴⁷ Medenî Kanun, eşlere kendi belirledikleri koşullara bağlı olarak evliliği sona erdirmeye imkânı tanımış¹²⁴⁸ ve tarafların boşanma konusunda anlaşmaları hususunu evliliğin temelinden sarsıldığına karine kabul etmiştir.¹²⁴⁹ Buna göre evliliğin en az bir yıl devam ettiği, eşlerin birlikte başvuru yaptığı ya da bir eşin açtığı dâvayı diğer eşin kabul ettiği, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek yapılan anlaşmayı uygun bulduğu bir çerçevede anlaşmalı boşanma usulü benimsenmiştir.¹²⁵⁰

Medenî Kanun, anlaşma konusunun kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlâka, borçlar hukukunun genel kuralı gereğince emredici hukuk kurallarına aykırı veya imkânsız olmaması temelinde¹²⁵¹ tarafların, hâkim onayına bağlı olarak malî konularla çocukların velâyetini ilgilendiren konuları serbestçe belirleyebilecekleri bir alan oluşturmuştur.¹²⁵² Bunların dışında doktrinde, erkeğin soyadının boşanmadan sonra kadın tarafından kullanılabilmesi de anlaşma kapsamına girebilmesi mümkün konular arasında değerlendirilmiştir.¹²⁵³ Taraflar yazılı protokol ya da sözlü beyan ile hâkime müracaat ederken, özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki bu anlaşmanın geçerliliği hâkim tarafından uygun bulunmasına ve boşanma ilâmının bir parçası olmasına bağlanmıştır.¹²⁵⁴ Tarafların uzlaşmadığı konularda taraflarca kabul edilmesi şartıyla boşanmanın fer'î sonuçlarına ilişkin kararı, hâkim re'sen de düzenleyebilecektir.¹²⁵⁵ Taraflar sebeplerini belirterek hâkimden anlaşmanın

¹²⁴⁷ 12.05.1988 tarihli 3444 sayılı kanun.

¹²⁴⁸ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 415.

¹²⁴⁹ Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Seçkin yayıncılık, 2004, s.223; Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s.117; **TMK** 166/III.

¹²⁵⁰ **Y.2.HD, 04.10.2004, E.2004/9760, K.2004/11194** (www.kazanci.com 10.12.2018).

¹²⁵¹ **TBK** 27.

¹²⁵² **TMK** 174-175,179-180-181-182.

¹²⁵³ Hatemi-Serozan, **a.g.e.**, s.260.

¹²⁵⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.290; Ruhi, **a.g.e.**, s.223.

¹²⁵⁵ Baki Kuru-Ramazan Arslan,-Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Yay., 2013, s.611.

onaylanmamasını talep ettiklerinde ise hükmün şartları oluşmadığından anlaşmalı boşanma yolu da ortadan kalkmış olacaktır.¹²⁵⁶

Kanun'da düzenlenen anlaşma konusu olması muhtemel konuların hiçbirinin, İslâm hukukunda muhâlea ile amaçlanan sonuçların karşılığı olmadığı, muhâleanın evlilik bağından kurtulmak için kadının ödeyeceği bir bedel olmasına mukabil Medenî Kanun'da öngörülen anlaşmanın boşama sonrasındaki sürece yönelik maddî ve kişisel konulara yoğunlaştığı açıktır. İslâm hukukunda eşlerin kendi aralarında anlaşmalarına bağlı olarak kolayca sonuçlanan bir uygulama; Medenî Kanun'da eşler anlaşsa bile hâkimin uygun bulmadığı şartlar mevzubahis olduğunda reddedilerek değiştirilmesi talep edilebilen, bu yönüyle de zamana yayılarak uzayan süreçler doğurabildiğinden kanaatimizce kadın ve erkek taraflara hem külfet hem de mânevî baskı unsuruna dönüşebilecektir. Medenî Kanun'da anlaşmalı boşamanın hâkimin taraflar hakkındaki kanaat ve takdirine bırakılmış bir süreç takip etmesi de onu muhâleanın muadili olmaktan çıkarmaktadır.

2.8.3. Tefrik/Mahkeme Kanalıyla Boşama

Sözlükte ayırmak, bölmek, ayırtırmak anlamlarına gelen tefrik,¹²⁵⁷ hukuk ıstılahında geçerli bir sebebin mevcudiyeti halinde eşlerden birinin müracaatı ile hâkimin ayrılığa hükmetmesini ifade etmektedir.¹²⁵⁸ Kadın ve erkek her iki eşin de başvurabileceği bir yöntem olmakla birlikte erkeğin mahkemeye müracaat etmesine ihtiyaç bırakmayan tek taraflı talâk hakkının varlığı karşılığında tefrik, prensipte öncelikle kadına tanınmış bir yönteme dönüşmüştür.¹²⁵⁹ Türk Medenî Kanunu boşanmanın bir sebebe dayanarak hâkimin hükmüyle tahakkuk etmesini benimsemiş¹²⁶⁰ kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak bir hak olan boşanma dâvası açma hakkını bu dâvanın tarafları olan kadın-erkek eşlerin her ikisine de tanımlamıştır.¹²⁶¹

¹²⁵⁶ **TMK** 166/III.

¹²⁵⁷ Firûzâbâdî, **a.g.e.**, s. 1240.

¹²⁵⁸ İbn Kudâme, **Muğnî**, c.X, s.62; Zeylâî, **Tebyîn**, c.III, s.22; İbn Âbîdîn, **a.g.e.**, c.IV, s.186; **el-Mevsûatü'l-Fıkhîyye**, "Tefrîk", c.XXIX, s.6-7.

¹²⁵⁹ Şâban, **Ahvâl**, s.374.

¹²⁶⁰ **TMK** 161-166; Nazif Kaçak, **Boşanma Davalarında Maddî Mânevî Tazmînat ve Yoksulluk Nafakası**, Ankara, Seçkin Yay., 2006, s.90.

¹²⁶¹ **TMK** 181/II; Akıntürk, **a.g.e.**, s.277.

Medenî Kanun, “sebebe dayanan boşanma görüşü” kapsamında doktrinde ileri sürülen sebeplerden birinin mevcudiyeti halinde boşanma dâvası açılabilmesini ve hâkimin hükmüyle boşanmayı mümkün görmektedir.¹²⁶² Kanun’un kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinin bir kısmı boşanmanın hususi sebepleri altında değerlendirilen zina, hayata kast, kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz yaşam sürme, terk, akıl hastalığı, gibi muayyen hadiselerle taallük ederken,¹²⁶³ boşanmanın genel sebebi ise önceden belirlenmesi mümkün olmayan ve sonuçta evlilik birliğini temelinden sarsarak eşlerin ortak hayata devam etmesini imkânsız hale getiren fikrî ve ruhî uyumsuzluk, zührevî hastalık, güvensizlik vb. sebepleri ihtiva etmektedir.¹²⁶⁴ Ancak ilgili sebepler Kanun’da somut olarak düzenlenmemiş ve hangi hallerin evlilik birliğini temelinden sarsacağı açıklanmamış olduğundan uygulamada güçlük doğurmaktadır.¹²⁶⁵

İslâm hukukunda mahkemenin evliliğe müdahale edebileceği durumlar naslarda açıkça zikredilmediğinden sistematik bir tasnif söz konusu olmamakla birlikte kadının boşanma dâvası açma gerekçeleri ileri sürülebilirliğine bağlı olarak subjektif/özel ve objektif/genel sebepler olmak üzere değerlendirilebilecek iki şekilde içtihatlarla konu edilmiştir. Özel sebepler; kadının boşanma talebi esnasında ispatlayabileceği objektif sebeplerle mahkemeye müracaat edebilmesine imkân veren gerekçelerdir. Hanefî mezhebinde mahkeme kanalıyla boşama hakkı doğuran ve kadına dâva açma hakkı veren sebepler sınırlı olmakla birlikte¹²⁶⁶ diğer mezheplerde bu sebepler oldukça geniş tutulmuştur.¹²⁶⁷ Bunlardan erkeğin mehir borcunu ödememesi, nafakayı temin etmemesi gibi gerekçeler ilgili başlıklarda ele alındığından burada yalnızca fark oluşturan diğer gerekçeler sıralanmıştır.

1. Erkekten Mevcut Fizikî Kusur ve Hastalıklar: İslâm hukukçuları evlilik hayatının devamına imkân vermeyerek tefrik için gerekçe oluşturabilecek kusurları karı-kocalık ilişkisini olumsuz etkileyen fizyolojik ve cinsel rahatsızlıklara

¹²⁶² Akıntürk, **Aile Hukuku**, s.193.

¹²⁶³ **TMK** 161-166.

¹²⁶⁴ **TMK** 166; Akıntürk, **a.g.e.**, 194; Tekinay, **a.g.e.**, s.174.

¹²⁶⁵ Ebru Ceylan, “Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, **Doktora Tezi**, İstanbul, Galatasaray Üniv. Yay., 2006, s.24.

¹²⁶⁶ Kudûrî, **a.g.e.**, c.III, s.25; İbnü’l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.128, 129; Kadri Paşa, **a.g.e.**, c.I, s.65-70.

¹²⁶⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.61-66.

indirgeyerek açıklamış ve hakkı kadın kullanacağından çoğunlukla kusurun erkekte bulunduğu durumlara odaklanmışlardır.¹²⁶⁸ Literatürde üzerinde durulan kusurlar, kadının evlilik münasebeti kurmasına ve erkekle yakınlaşmasına engel teşkil ederek nefret hissini doğmasına sebep olabileceği düşünülen hastalıklarla, çeşitli engellilik halleridir.¹²⁶⁹ Hanefiler'den İmam Muhammed'in de aralarında bulunduğu cumhur (Şafîî, Mâlikî, Hanbelî) hem kadın hem de erkeğin cünûn, cüzzam, alaca, kellik, karalık ve baras gibi her iki eşte de bulunması ortak yaşamı ve sağlığı ciddi manâda engelleyen hastalıklar sebebiyle boşanma dâvası açabileceği görüşündedirler.¹²⁷⁰ Cinsel rahatsızlıklarda da, sayılan nitelikteki fizyolojik rahatsızlıklarda da hastalığın düzelmesi için bir yıl süre tanınması ve sürenin sonunda düzellemediği takdirde kadının talebini sürdürmesinin de göz önüne alınmasıyla mahkemenin boşamaya karar vermesi esastır.¹²⁷¹ Cinsel rahatsızlığın kadında mevcudiyetinde ise Hanefiler'e göre boşama yetkisi zaten elinde olan erkek tefrik talep edemezken, cumhura göre her iki eş de bu yola başvurabilir.¹²⁷² Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular cünûn ve cüzzam gibi hastalıklarda kadının dâva açabilmesini önceden bilinmiyor olmasına veya kusurların evlilik hayatı devam ederken doğmasına bağlamışlardır.¹²⁷³

Hanefiler ise zikredilen iki rahatsızlığı cinsel ilişkiyi engellemediği sürece tefrik sebebi olarak değerlendirmedikleri gibi engellilik halleri ve fizikî kusurları da kadın için ayrılma hakkı doğuran sebepler arasında değerlendirmemişlerdir.¹²⁷⁴ İmam

¹²⁶⁸ İslâm hukukçuları erkekte bulunmasının tefrike yol açtığı kusurları şöyle sıralamışlardır: Cebb: Erkeğin cinsel organın kesik olması. İnnet, iktidarsızlık. Hısâ: erkeklik organı mevcut olduğu halde yumurtalarının burulması, iğdiş edilmesi. (Bkz. İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.I, s.531; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.165; Erdoğan, **a.g.e.**, s.193). Kadında bulunan ve erkek için tefrik gerekçesi oluşturan sebepler ise şunlardır: Retak ve karen; kadının birleşme uzvunda mevcut bir fazlalık ya da ur. İfl: Kadınlık uzvunda meydana gelen ve kötü koku yayılmasına sebep olan bir fazlalık. Bûhr; kadınlık uzvundan yayılan kötü koku. (Bkz. Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.449; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.315; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.X, s.82,85; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, c.100; Desûkî, **a.g.e.**, c.III, s.278-83; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.175; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 292).

¹²⁶⁹ Cumhurun konuyu bu şekilde açıklamasına mukabil İbn Teymiyye ve İbnü'l Kayyım âmâlık, sağırılık, el, ayak, kolun kesik olması vb. engel durumlarını sevgisizliğe meydan vermesi halinde fesih sebebi olarak zikretmişlerdir. Bkz. İbn Kayyım, **Zâdü'l-Meâd**, c.V, s.166.

¹²⁷⁰ Kudûrî, **a.g.e.**, c.III, s.25; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.449; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.327; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.X, s.57; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.273-274; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.202; Harâşî, **a.g.e.**, c. III, s.238.

¹²⁷¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. II, s.322; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.273.

¹²⁷² Şafîî, **el-Ümm**, c.V, s.119; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 100-104; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s. 323-325; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.26-27; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VII, s.140-154.

¹²⁷³ Kudûrî, **a.g.e.**, c.III, s.25; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.27; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.62; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.X, s.86; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.269; Harâşî, **a.g.e.**, c.III, s.235.

¹²⁷⁴ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.274.

Şâfiî'den akitten sonra ortaya çıkan kusurların hem kadın hem de erkek için fesih talebi oluşturacağına ilişkin bir görüş nakledildiği gibi,¹²⁷⁵ Ahmed b. Hanbel'den fesih talebinde bulunacak eşin sağlıklı olması şartıyla sayılan kusurları her iki eş için de fesih sebebi olarak değerlendiren bir görüş nakledilmektedir.¹²⁷⁶ Zâhirîler ise cumhura muhalefet ederek gerek Kitap gerekse de sünnet kaynağında fizikî kusurlar sebebiyle evliliğin feshedilebileceğine ilişkin bir delil bulunmadığı iddiasıyla bu tür bir gerekçeye istinaden nikâhın feshini câiz görmemişlerdir.¹²⁷⁷

Türk Medenî Kanunu evliliğin temelinden sarsılmış olması gerekçesini temel aldığı boşanmada kusur ilkesine geniş ölçüde yer vermiş¹²⁷⁸ dâva açma hakkını da kural olarak kusurlu olmayan eşe tanımıştır.¹²⁷⁹ Medenî Kanun'un kusur olgusu, evlilik birliğine yönelik kusurları içermektedir. Bu bakımdan İslâm hukukunda kadın için tefrik talebi doğuran hastalık, fizikî özellik ve engellilik durumlarından farklıdır. Kanun'da yer almamakla birlikte doktrinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması sebebine dayanılarak açılan boşanma dâvalarında¹²⁸⁰ ağız kokusu,¹²⁸¹ çift cinsiyetli olma¹²⁸² güven kaybı gibi, çeşitli sebeplerin gerekçe olarak kabul edilmesi kusur olgusunun geniş bir çerçevede değerlendirildiğini göstermektedir. Kanun, tedavisi mümkün olan akıl hastalıklarını boşanma nedeni olarak görmezken sadece geçmesine imkân bulunmayan akıl hastalıklarını boşanma sebebi saymıştır. İlgili sebebe dayanılarak boşanma dâvası açılabilmesi herhangi bir süreye tâbi olmamak üzere hastalığın niteliğinin resmî kurul raporu ile belgelenmesi ve evliliğin diğer eş için çekilmez bir hal almış olmasına bağlanmıştır.¹²⁸³ Doktrin de akıl hastalığının boşanma sebebi oluşturabilmesini, hastalığın evliliğin hangi aşamasında ortaya

¹²⁷⁵ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.269.

¹²⁷⁶ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. X, s.88.

¹²⁷⁷ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.62.

¹²⁷⁸ Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, haz. Cumhur Özakman- Enis Sarial, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s.252.

¹²⁷⁹ **TMK** 166/II; Nevzat Özdemir, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta Yay., 2003, s. 7.

¹²⁸⁰ Bilge Öztan, "Türk Medeni Kanunu'nun Kabulününün 70. Yılında Aile Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 44, S. 1-4, Ankara, 1995, s.116; Ruhi, **a.g.e.**, s. 214 vd.; **Y. 2. HD. 21.06.1990 T. 1308/6360.**

¹²⁸¹ **Y. HGK. 07.07.1976 T., 760/2494**; Ruhi, **a.g.e.**, s.98.

¹²⁸² **Y. 2. HD. 21.01.1985 T. 89/376**; Ruhi, **a.g.e.**, s.100.

¹²⁸³ **TMK** 165.

çıkıldığını dikkate almayan bir anlayışla ele almaktadır.¹²⁸⁴ İslâm hukukunun kusur ve engel olgusunu ağırlıklı olarak kadın için mahkemeye müracaat yolu açan gerekçeler olarak kabul etmesine mukabil Medenî Kanun bu yolu her iki eş için de eşit olarak açık tutmuştur. Kadın bakımından da erkek bakımından da evlilik hayatını yürütmeye engel teşkil edecek çeşitli rahatsızlıklar ve en az akıl hastalığı kadar ağır başkaca kusurların bulunabileceği bir gerçek olduğundan, İslâm hukukunun fizikî kusurlar için çerçeveyi geniş tutan yaklaşımına karşılık Medenî Kanun'un daha dar bir yorumla ve yalnızca düzelmeyeceği öngörülen akıl hastalığına odaklanarak meseleyi temellendirmesi mühim bir yorum farkıdır. Sözü edilen kusur ve hastalıkların sınırlı bir biçimde mahkeme kararlarında yer bulmasının da bu farkı kapatmayacağı düşüncesindeyiz. Kadının bu kusurları önceden bilip bilmediğine ya da ilgili kusurların evliliğin hangi döneminde ortaya çıktığına bağlı olarak yapılan değerlendirmelerin ise evliliğin amaçları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu amaç Medenî Kanun'un hastalığın ortaya çıkış zamanına değil, evliliğin yürütülüp yürütülemeyeceğine odaklanan anlayışıyla izah edilebileceği gibi, cumhurun evliliğin vefa, sadakât, güven içermesi gereken atmosferine kıyasla ortaya koydukları kadının akitten önce ya da sonra öğrenmesinin, bu süreci kabullenip kabullenmemesinin önem arz ettiği bir anlayışla açıklanabilmesi de mümkündür. Ancak aynı kusurların kadında mevcudiyeti halinde erkeğin tek taraflı olarak talâk hakkını kullanabileceği gerçeği karşısında kadının da tek taraflı ve üstelik hâkim gözetiminde tefrik talep edebilmesinin yadırganacak bir yönü olmadığı kanaatindeyiz.

2. Erkeğin Gâib/Mefkûd Olması: Hayatta olup olmadığı bilinmediği gibi kendisinden haber de alınamayan kimseye mefkûd, yaşadığı bilindiği halde yaşadığı yer bilinmeyen kimseye ise gâib adı verilmektedir.¹²⁸⁵ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîler, her iki süreçte göreceği zarar sebebiyle kadının mefkûd veya gâib olan erkeği mahkemeye vererek boşayabileceğini kabul etmişler, yalnızca Mâlikîler bu durumu fesih değil talâk olarak değerlendirmiş ve bu sonuçlara hükmedebilmek için geçmesi

¹²⁸⁴ Hatemi, **a.g.e.**, s. 107; Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s. 112.

¹²⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.XI, s.34; Harâşî, **a.g.e.**, c.III, s.238; Erdoğan, **a.g.e.**, s.283; Döndüren, **a.g.e.**, s. 395.

gereken süreler konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.¹²⁸⁶ Hanefî ve Şâfiîler kadının mefkûd eşin yaşça emsalleri ölünceye kadar beklemesi gerektiğini ve ancak mefkûdun akranları öldüğünde boşanmış sayılabileceğini savunmuşlardır.¹²⁸⁷ Hanbelî ve Mâlikîler ise erkek hakkında kuvvetli ihtimal ölüm ise dört yıl, aksi takdirde ömür boyu beklenilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.¹²⁸⁸

Gâiblikte hâkimin boşama kararı verebilmesi için beklenmesi gereken süreler Mâlikîler'e göre bir sene veya daha fazla, Hanbelîlere göre ise ancak meşrû bir mâzerete dayandığı takdirde altı ay veya daha fazla süreye kadardır.¹²⁸⁹ Ebû Hanîfe ve Şâfiî'ye göre erkeğin evi terki demek olan gâibliği, kadın için boşanma dâvası açma sebebi oluşturmaz ancak yine de kadının ekonomik bakımdan uğradığı mağduriyet giderilmeye çalışılır.¹²⁹⁰ Şâfiî ve Hanefî hukukçular, erkeğin nerede olduğunun bilinmediği gâipliği fesih sebebi görmedikleri gibi hapiste ya da esarete olmasını da kadın için fesih sebebi saymamışlardır.¹²⁹¹ Hanbelîler ise hapiste olan erkeğin durumu sebebiyle kadının evlilik hayatından mahrumiyetle zarara uğradığını savunarak bunun bir fesih sebebi olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹²⁹²

Medenî Kanun eşlerden herhangi birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak kasdıyla eşini terk etmesini ve geçerli bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmekten kaçınmasını özel, mutlak ve kusura dayalı boşanma sebebi saymıştır.¹²⁹³ Terk süresinin altı ay olarak düzenlendiği bu sistemde¹²⁹⁴ terk edilen eşin dört ay beklemesi ve bu süre sonunda hâkime başvuru yapması esastır. Terke dayalı boşanma dâvası açılabilmesinin ön koşulu, hâkim tarafından usulüne uygun olarak yapılmış olan ve terk eden eşin iki ay zarfında ortak konuta dönmesini içeren dön ihtarıdır. Eve dön ihtarının sonuçsuz kalması halinde

¹²⁸⁶ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.I,s. 477; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.X, s.246; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.521.

¹²⁸⁷ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.181-182; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.63- 64.

¹²⁸⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. X, s.246.

¹²⁸⁹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. X, s.241.

¹²⁹⁰ Kudûrî, **a.g.e.**, c.III, s.96; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.475; Şirbînî, **a.g.e.**, c. III, s.442.

¹²⁹¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. VI, s.196; Nevevî, **a.g.e.**, c.VI, s.377.

¹²⁹² İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.X, s.246.

¹²⁹³ **TMK** 164/I.

¹²⁹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 13.

terk nedenine dayalı olarak boşanma dâvası açabilir.¹²⁹⁵ Medenî Kanun'da sadece terk eden değil terke zorlayan ya da eşin dönmesine engel olan eş de evi terk etmiş hükmündedir.¹²⁹⁶

İslâm hukukunda kadının beklediği süreler boyunca uğradığı zararın içtihatlarla maddî boyutuyla değerlendirildiği, mânevî zarar ve kaybın ise dikkate alınmadığı görülmektedir. Kadının beklemesi öngörülen sürelerin eşler arasında olması gereken vefa hissi ile açıklanmasının da içerdiği tek taraflı yaklaşım sebebiyle son derece yetersiz olduğu açıktır. Bilhassa kadına biçilen ömür boyu bekleme rolü ağır bir fatura olduğundan burada açıklığa kavuşturulması gereken noktanın kadının hangi şartlarda boşanmış sayılacağı değil, ölüm olayının hukukîliğinin nasıl tanınacağı olması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bu nokta açıklığa kavuştuktan sonra kadının evliliğinin hukukî sonucu netleşebilecektir.¹²⁹⁷ Medenî Kanun'da yer alan sürelerin ise daha mâkul olduğu ve kadın için külfet getirmediği gözükmektedir.

3. Aldatılma ve Yanıtılma: Muâmelât fihında evlendiği erkek tarafından kişiliği, ailesi, mesleği, sosyal ve ekonomik statüsü vb. hususlarda aldatıldığını öğrenen kadının boşanma dâvası açma hakkı bulunmaktadır.¹²⁹⁸ Aldatılmanın zina gibi gayr-ı meşrû ilişki yoluyla olması halinde de –literatürde bunun liân olduğu görüşü zikredilmekle beraber- kadının aynı şekilde dâva açma hakkı sabittir.¹²⁹⁹

Medenî Kanun'da zina, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı gibi bir araştırmaya ihtiyaç bırakmayan kusura dayalı mutlak ve özel bir boşanma sebebidir.¹³⁰⁰ Medenî Kanun'da zina sebebiyle boşanma dâvası açılabilmesi hakkı diğer eşin öğrenmesinden itibaren altı ay, zina fiilinden itibaren her halde beş yıl geçmesi ya da af ile ortadan kalkmaktadır. Açılan dâvadan feragat veya af yoluna gidildikten sonra zina eyleminin tekrarlanması halinde ise yeni bir şikâyet ve dâva

¹²⁹⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.258.

¹²⁹⁶ **TMK** 164/I.

¹²⁹⁷ İlgili görüş için bkz. M. Akif Aydın, **a.g.e.**, s.128.

¹²⁹⁸ Kudûrî, **a.g.e.**, c.III, s.12; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.201; **HAK** md. 48.

¹²⁹⁹ Bkz. Hamza Aktan, "Kur'âna Göre Boşanma Prosedürü", 1. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu, **Tebliğ**, Konya, 1998, s. 12.

¹³⁰⁰ **TMK** 161; Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s.102.

hakkı doğmaktadır. Yalnızca fiilî ilişkinin varlığı değil, teşebbüs hali de sadakat yükümlülüğünü zedelemesi itibariyle boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir.¹³⁰¹

4. Erkeğin Bildirimde Bulunmadan Boşanması ya da Evlenmesi: Kadının evlilik akdi esnasında, kendisi üzerine evlenilmemesini şart koşma hakkı olduğu ve erkeğin de bu şarta uymasının gerekliliği İslâm hukukçularının benimsediği bir anlayıştır.¹³⁰² Buna göre erkek, kadına herhangi bir bildirimde bulunmadan boşanamayacak ve başka biriyle de evlilik yapamayacaktır. Bu anlayış hukuk tarihi boyunca devam ettirilmekle birlikte¹³⁰³ muasır hukukçular da kadının bu sebeple dâva açabileceğini benimsemişlerdir.¹³⁰⁴

2.8.3.1. İlâ

Lügâtte, yemin etmek anlamındaki ilâ (الإيلاء)¹³⁰⁵ fikhî bir terim olarak erkeğin evli olduğu kadına cimâ maksadıyla dört ay veya daha uzun bir süre yaklaşmayacağına ilişkin yemin etmesi veya eylemini ağır bir ibadete bağlamasıdır.¹³⁰⁶ Câhiliye dönemi âdetiyken “*Hanımları hakkında yemin edenler (ilâ yapanlar) için dört ay beklemek vardır. Şayet dönerlerse şüphesiz Allah Gafûrdur, Rahîmdir. Eğer boşamaya karar verirlerse şüphesiz Allah Semîdir, Âlimdir*”¹³⁰⁷ âyetiyle kayıt ve şartlara bağlanmış; yeminde bulunan erkeğe âyette belirlenen süre sonunda kadına dönme veya ondan ayrılma seçeneklerinden birini tercih etme hakkı tanınmıştır.

İslâm hukukçuları ilânın üst sınırını dört ay olarak belirlemiş ve dört ay içinde bu yeminden dönülmemesi halinde bâin talâk oluşacağını beyan etmişlerdir. Hanefiler dört aylık müddet içinde dönmeyeceğine yemin ettiği halde eşine dönen erkeğin yemin kefâreti veya ağır bir ibadete bağlamışsa o ibadeti yerine getirmesini vâcip kabul etmişlerdir. Erkek belirlenen süre içerisinde kefâretini yerine getirip

¹³⁰¹ Yeni Medeni Kanununun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu**, Ankara, 2003, s.200; M. Nezih Elpe, **Evlenme, Boşanma ve Nafaka Hükümleri**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1976, s.340.

¹³⁰² İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. VII, s.488.

¹³⁰³ Bkz. **HAK** md. 83.

¹³⁰⁴ Muhammed Şerif el-Alîm; **Nazârriyyetü's Siyâsiyeti's Şer'îyye ve'd-Davâbid ve't Tatbikat**, Bingazi, y.y., 1996, s.172.

¹³⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.VII, s.19; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.92.

¹³⁰⁶ Mâverdi, **a.g.e.**, c.X, s.336; Serahsî, **a.g.e.**, c.VII, s.19; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.5; İbnü'l Hümmâm, **a.g.e.**, c.IV, s.188.

¹³⁰⁷ Bakara 2/226 - 227.

dönmezse sürenin bitimiyle hâkimin tefrikine ihtiyaç kalmaksızın kadının bâin talâkla boşanmasına hükmolunacaktır.¹³⁰⁸ Hanefiler dışındaki cumhura göre ise, erkek eşine dört ay içinde dönmezse kadını bizzat kendi sözü ile boşaması gerekir. Erkeğin bundan kaçınması durumunda, sürenin bitimiyle talâk meydana gelmez. Kadın durumu mahkemeye bildirir. Bu aşamadan sonra ister hâkimin ister erkeğin kararıyla olsun gerçekleşen talâk bir ric'î talâk sayılır.¹³⁰⁹ Zaten bu konuda genel hüküm, zifaktan sonra meydana gelen ve erkeğin talâk haklarının tüketilmediği îlâ ayrılığının ric'î talâk olduğu yönündedir.¹³¹⁰ Hanbelîler ise, hâkimin kararı ile olan îlâ tefrikinin fesih olduğu görüşündedirler.¹³¹¹ Bu görüş fesih işleminin talâk sayısını eksiltmediği gerçeği nazara alındığında erkek tarafından ilânın alışkanlık haline getirilebileceği endişesiyle tenkit edilmiştir.¹³¹²

Kanaatimizce îlâ gibi bir eylemle yalnız ve ilgisiz bırakılarak kendisine mânevî zarar verilen kadını içinde bulunduğu durumda koruma kalkını altına alarak beklemesi için belirli bir süre tayin etmek, taraflara yapılmış bir mâkûliyet çağrısı niteliğindedir. Bu sürenin sonunda dönmesi halinde erkeğe ancak kefâret ödeyerek kadınıla birlikte olma hakkı vermek de kadının onurunun ne denli önemsendiğinin göstergesidir. Sürecin aksine işlemesi halinde sonucun talâk ya da fesih olarak nitelendirilerek evliliğin sonlandırılması da yine kadının hak kayıplarını önleme amacı gütmektedir.

2.8.3.2. Zihâr

“Zahr” kökünden lügâtte aynı hizaya koymak, bir şeyi diğerinin üzerine giydirmek mânasına gelen zihâr (الظهار)¹³¹³ fıkıh ıstılahında müslüman bir erkeğin evli olduğu kadını veya onun bir uzvunu kendisine ebedî mahrem olan bir başka kadına benzetmek ve bu yönde lâfızlar kullanmak suretiyle eşiyile arasında meydana

¹³⁰⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.VII, s.21; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.299; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.32; Nevevî, **a.g.e.**, c.XIX, s.14; Mevsilî, **a.g.e.**, c. III, s.152; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c. V, s.65.

¹³⁰⁹ Mâverdî, **a.g.e.**, c.X, s.357; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.97-98; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.30; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.319.

¹³¹⁰ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.92-93.

¹³¹¹ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. XI, s.49; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.319.

¹³¹² Zeydan, **el-Mufassal**, c.VIII, s.278.

¹³¹³ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.II, s.657.

getirdiği hürmet halidir.¹³¹⁴ Bu çirkin eylemin karşılığında eşler arasında geçici hürmet meydana gelirken, yeniden eşine dönmeyi düşünen erkeğin eşiyle temastan önce bir köle âzâd etmek, iki ay aralıksız oruç tutmak ya da altmış fakiri doyurmak seçeneklerinden birini tercih ederek kefâret ödemesi gerekmektedir.¹³¹⁵ Kefâret ödendikten sonra nikâh akdi yenilenmeksizin eşler birbirine dönebilirken¹³¹⁶ kefâretini yerine getirinceye kadar erkeğin kendisinden faydalanmasını engellemesi yükümlülüğü de ittifakla kadına yüklenmiştir.¹³¹⁷ Kadın, hâkime başvurmak suretiyle bu engelleme hakkını kullanabileceği gibi zihâr sebebiyle uğradığı aile hayatından mahrumiyet zararının def'ini de talep edebilir.¹³¹⁸ Erkeğin kefâret vermekten kaçınması durumundaysa kadının talebiyle hâkim, ta'zîr veya hapis cezası öngörmekle de olsa erkeğin ya ödeme yapmasına ya da kadını boşamasına hükmedebilmektedir. Erkeğin bu kararlardan herhangi birine uymaması halinde ise tefrik uygulanır.¹³¹⁹ Hanefî ve Şâfîîler, zihârın kendi içinde hem talâk hem de îlâ haramlığı ihtimali barındırdığı kanaatinde olduklarından zihâr haramlığına hükmedebilmek için erkeğin niyetinin araştırılması gerektiği görüşündedirler. Erkeğin zihârdan maksadının talâk mı yoksa îlâ mı olduğu bilinemezse mesele zihâra hamledilerek hükme bağlanır.¹³²⁰ Hanbelîler ise zihârın sarîh olduğu ve bu nedenle niyete bağlı olmadığı görüşündedirler.¹³²¹

Hanefî, Şâfîî ve Mâlikî hukukçular kadının yaptığı zihârı geçerli saymazken, Ahmed b. Hanbel kadının zihâr yapamayacağını kabul etmekle birlikte yine de zihâr yaparak karı-kocalık münasebeti kurması halinde yemin kefâreti gerekeceği kanaatini ortaya koymuştur. Ebû Yûsuf, Zührî ve Evzâî de aynı doğrultuda kadının

¹³¹⁴ Mevsîfî, **a.g.e.**, c.III, s.161; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.IV, s.190; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.461; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.321; Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.439; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.125.

¹³¹⁵ Mücadele 58/2-4.

¹³¹⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.230; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.97; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.464-465; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.130.

¹³¹⁷ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.X, s.50; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.234-235; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.97; Mevsîfî, **a.g.e.**, c.III, s.162; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.66; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.367.

¹³¹⁸ Mevsîfî, **a.g.e.**, c.III, s.162.

¹³¹⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.230; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.368; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.130.

¹³²⁰ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.464; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.131.

¹³²¹ Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.323.

zihâr yapabileceğini fakat bu noktada talâk değil yemin kefâreti hükümlerinin uygulanacağını söylemişlerdir.¹³²²

2.8.3.3. Liân

Sözlükte uzaklaşmak, kovmak, lânetleşmek anlamlarına gelen liân (اللعان)¹³²³ hukukî bir terim olarak erkeğin nikâhlı olduğu kadına zina ithamında bulunup iddiasını dört şahitle isbat edemediği veya çocuğunun nesebini reddettiği durumlarda bu ithama maruz kalan kadın ile hâkimin huzurunda karşılıklı ve özel bir şekilde yeminleşmeleri demektir.¹³²⁴ “Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere doğru söylediğine Allah’ı şahit göstermesi; beşinci olarak da, "eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lânetine uğramasını" söylemesidir. İftirâyâ uğrayan kadının dört kere, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna Allah’ı şahit göstermesi kendisini ceza görmekten kurtarır. Kadının beşinci şahitlik ifadesi, "eğer kocası doğru söyleyenlerden ise kendisinin Allah’ın gazabına uğramayı dilemesi" olacaktır.”¹³²⁵ âyetleri uygulamanın hem delilini hem de yöntemini oluşturmaktadır.

Mülâane sonunda kadın zinadan, erkek de zina iftirasından tebrie etmiş olurlar. Hanefiler liân için hâkimin tefrikini şart koşmuş ve lânetleşmeden sonra, hâkim ayırmadıkça ayrılığın gerçekleşmeyeceğini söylemişlerdir.¹³²⁶ Delil olarak “Lânetleşen iki kişi ebediyen bir araya gelemezler”¹³²⁷ rivayetini kullanan Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, rivayetin yalnızca lânetleşme anında bir araya gelinemeyeceğine delâlet ettiği kanaatiyle meydana gelen ayrılığın bâin talâk sayılması gerektiğini; erkeğin iddiasından vazgeçerek kendini yalanlaması halinde ise kazf cezası görmekle birlikte lânetleştiği kadınla tekrar evlenebileceğini benimsemişlerdir.¹³²⁸ Ebû Hanîfe’ye göre mülâane tamamlandıktan sonra erkeğin ayrıca talâkta bulunması gerekmektedir aksi halde hâkim tefrik uygular. Ancak

¹³²² Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.312-314.

¹³²³ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.X, s.388.

¹³²⁴ Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.167; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.481; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.341.

¹³²⁵ Nur 24/6-9.

¹³²⁶ Cessâs, **a.g.e.**, c. III, s.436.

¹³²⁷ Beyhakî, **Sünen**, “Kitâbu’l-Liân”, Hadis no: 10353, c.VII, s.672; Yusuf ez-Zeylâî, **Nasbu’r-Râye**, c.III, s.250.

¹³²⁸ Abdülgânî el-Guneymî el-Meydânî, **el-Lübâb fî Şerhi’l-Kitâb**, Nşr. Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd, Beyrut , y.y., 1985, c.III, s.77.

verilen ayrılık kararı, kadının suçunun sübûtuyla ilgili olmayıp erkeğin suçlaması karşısında evliliğin bu ithamla devam edemeyecek olması sebebine dayandırılmıştır.¹³²⁹ Ebû Yûsuf liânın kadın ve erkek arasında ebedî haramlık meydana getireceği görüşünde olup¹³³⁰ Hanbelîler iki rivayetten birisinde Ebû Yûsuf ile aynı kanaattedir.¹³³¹

Cumhur ise liân sebebiyle meydana gelen ayrılığın “*lânetleşen iki kişinin birbiriyile ebediyen nikâhlanamayacağı*” rivayeti kapsamında talâk değil fesih olduğu görüşündedir.¹³³² Hâkimin boşamaya hükmetmesine gerek olmaksızın, mülânenin tamamlanmasıyla eşler arasında ebedî ayrılık meydana gelir.¹³³³ Cumhur, erkeğin lânetleşmekten vazgeçip kendisini yalanlaması halinde kazf haddi olan celd ile cezalandırılacağına, çocuğun nesebinin kendisine nispet edileceğine ve kadına da ebediyen dönemeyeceğine hükmetmişlerdir.¹³³⁴

2.8.4. Genel Boşama Gerekçesi Olarak Nüşûz ve Şikâk

“Nafaka Hakkını Ortadan Kaldıran Durumlar” başlığında incelediğimiz nüşûz, eşler arası uyumsuzluğa sebebiyet vermesi yönüyle boşama nedenleri arasında da yer almaktadır. Müfessir ve fakihler, naslardan hareketle ailede geçimsizliğe sebebiyet verebilecek kendini üstün görme, kin besleme, itaatsizlik, alışlageldik günlük davranışların dışında olumsuz tavırlar takınma gibi durumların hepsini nüşûz kapsamında değerlendirmişlerdir.¹³³⁵ Şurası bir gerçektir ki, bu sayılanların her biri yalnızca kadınlar için değil erkekler için de söz konusu olabilecek nitelemelerdir.¹³³⁶ Kur’ân’da “*Eğer bir kadın kocasının, kendisine kötü davranmasından yahut yüz çevirmesinden endişe ederse, uzlaşarak aralarını düzeltmelerinde ikisine de bir günah yoktur. Uzlaşmak daha hayırlıdır. Nefisler ise kıskançlığa ve bencil tutkulara hazır (elverişli) kılınmıştır. Eğer iyilik eder ve Allah’a karşı gelmekten sakınırsanız,*

¹³²⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.244.

¹³³⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.VII, s.44; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.312.

¹³³¹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.144.

¹³³² Şâfiî, **a.g.e.**, c.VI, s.733; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.312; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.99; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XI, s.147; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.498.

¹³³³ İbn Kudâme, **Muğnî**, c.XI, s.144.

¹³³⁴ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.312; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.99; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XI, s.147; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.498.

¹³³⁵ Nevevî, **Mecmû’**, c.XVIII, s.145.

¹³³⁶ Bkz. Ârif el-Basrî, **Nafakâtü’z-Zevce fi’t-Teşrî’i’l-İslâmî**, Beyrut, y.y., 1981, s. 81, 85.

şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan haberdârdır"¹³³⁷ âyeti erkeğin kadına kötü davrandığı, kadından yüz çevirdiği ve onu terke maruz bıraktığı durumlardan kısacası erkeğin nüşûzundan bahsetmekte ve bu duruma mâruz kalan kadına bir çözüm önerisi olarak "sulh" tavsiye etmektedir. Âyette "nüşûz"un açıkça erkeğe nispet edilmesi yanında erkeğin kadından yüz çevirmesi anlamındaki îrâzından da söz edilmektedir.¹³³⁸ Îrâz, istilahi olarak evli erkeğe nispet edildiğinde onun ailevî yükümlülüklerini yerine getirmemesi, boşanmak istemesi, başka bir kadınla evlenmek istemesi yüzünden eşine karşı soğuk davranması ve cimâyı azaltması anlamlarıyla izah edilmiştir.¹³³⁹ Şafîiler böyle bir durumda öncelikle erkeğin uyarılması, nüşûzunun devam etmesi halinde ise ta'zîr cezası verilmesi için kadının hâkimden talepte bulunması gerektiği görüşündedirler.¹³⁴⁰ Hanefiler, erkeğin "nüşûz"una ve buna bağlı olarak hüsn-ü muâşerete aykırı davranışlarına mâruz kalan kadının uğradığı kötü muameleden dolayı hukukî olarak şikâyetçi olabileceği hatta bunun sonucunda erkeğe uyarı veya ta'zîr cezası verilebileceğini kabul etmekle birlikte bu durumun kadına boşanma talebinde bulunma hakkı vermeyeceğini ifade etmektedirler.¹³⁴¹ Ancak kadının boşanma talebinde ısracı olması halinde hâkimin eşlerin arasındaki geçimsizliğin sebeplerini tespit edip eşleri uzlaştırmaya çalışmak üzere hakem tayin edebileceği de kabul edilmiştir.¹³⁴² Hukukî süreçten de açıkça anlaşıldığı üzere kadından sulh ve uzlaşma yönünde bir tavır alması beklenmekte bundan sonuç alınmadığı durumlarda ise hâkime müracaatla haklarının kamu gücü gözetiminde korunması temin edilmeye çalışılmaktadır.

2.8.4.1. Nüşûzun Kadından Kaynaklandığı Durumlar ve Hukukî Sonuçları

Kur'ân-ı Kerîm, aile hayatı içinde kendisine düşen rolü kurallarına göre ifa edip etmemesi bakımından kadınları sâliha ve nâşize olarak nitelemektedir.¹³⁴³ Sâliha kadınlar gerek kocalarının ve diğer aile fertlerinin yanında, gerekse de onların bulunmadıkları ortamlarda Allah'ın koyduğu, toplumun benimsediği kuralların

¹³³⁷ Nisa 4/128.

¹³³⁸ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.VII, s.176.

¹³³⁹ Kurtubî, **a.g.e.**, c.V, s.399.

¹³⁴⁰ Şîrbînî, **a.g.e.**, c.III, s.196.

¹³⁴¹ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c. IV, s.218.

¹³⁴² Halil Cin, **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Konya, Selçuk Üniv. Basımevi, 1988, s.110.

¹³⁴³ Nisa 4/34.

dışına çıkmadan, bağlı buldukları değerlere ihânet etmeden, kadınlık onuruna leke sürmeden özetle nüşûzun ifade ettiği anlamların tam aksi bir çizgide davranışta bulunan kadınlardır.¹³⁴⁴ “...(*Evlilik hukukuna*) baş kaldırmamasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın...”¹³⁴⁵ hükmüyle kadın sâliha tanımının dışında kaldığında, aile bütünlüğünün korunmasından sorumlu diğer eşe düşen ilk görev nasihâttir. Erkeğin nasihâtçılığının muhtevasının ne olacağı izah edilmemekle birlikte eşlerin birbirine elbise olduğunun bildirilmesi,¹³⁴⁶ eşler arasındaki meveddet duygusunun Allah’ın âyetlerinden olduğunun açıklanması,¹³⁴⁷ sünnet kaynağında, fıkıh ve tefsir kaynaklarında tatlı dille yapılacak nasihat vurgusu¹³⁴⁸ az çok bir fikir vermekle muhtevayı şekillendirmektedir. Nasihatın sonuç vermediği hallerde biri diğerine nispeten daha etkili olması beklenen çözüm yollarına başvurularak diğer bir aşamaya geçilecektir.

İkinci aşama olan yatakta yalnız bırakma konusunda da âyette detay verilmediğinden İslâm hukukçuları bunun nasıl uygulanabileceğini tartışmışlar ve yöntem hususunda çeşitli görüşler ortaya koymuşlardır. Buna göre yatakta terkten maksadın aynı yatakta yatmayı terk, karı-koca ilişkisini terk, konuşmayı mutlak olarak ya da yalnızca yatakta terk, kaba sözler söyleyerek cimâyı terk olduğu gibi yaklaşımlar ileri sürülmüştür.¹³⁴⁹ İslâm hukukçuları bir mü’minin diğer bir mü’minle üç günden fazla kat’-ı mükâleme etmesini yasaklayan hadis¹³⁵⁰ mucibince, erkeğin kadınlıkla mükâlemeyi kesmesi halinde âzâmi süreyi üç günle¹³⁵¹ yatakta terk içinse îlâ ve tahyîr olayında Hz. Peygamber’in eşlerine yaklaşmamak için yemin ettiği süreye kıyasen bir ayla sınırlarken¹³⁵² hastalık, seferîlik gibi mâzeretler olması halinde ise âzâmi dört ay olarak takdirde bulunmuşlardır.¹³⁵³ İslâm hukukçularının terk süreleri ile ilgili âzâmi sınırlar koymalarının, aile dirliğinin yeniden toparlanabilmesine ve bir

¹³⁴⁴ Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.517; Heyet, **Kur’ân Yolu**, c.II, s.59.

¹³⁴⁵ Nisa 4/34.

¹³⁴⁶ Bakara 2/187.

¹³⁴⁷ Rum 30/21.

¹³⁴⁸ Buhârî “Edeb” 80; İbn-i Mâce “Zühd” 15; Kurtubî, **a.g.e.**, c.VI, s.283.

¹³⁴⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.334; Kurtubî, **a.g.e.**, c.VI, s.284; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.259; Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s.209.

¹³⁵⁰ Buhârî “Edeb” 57, 58, 62; Müslim “Birr” 23, 24, 28, 30-32.

¹³⁵¹ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.259; Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s. 209.

¹³⁵² Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s.209.

¹³⁵³ Desûkî, **a.g.e.**, c.II, s.343.

muhâsebe zemini oluşturmasına yönelik tedbir mahiyeti taşıması yanında, sürecin eşlerin her ikisi için uzayarak zulme dönüşmesini engelleme amacı taşıdığı da açıktır.

Yatakta terk etmenin kadının nüşuzu için çözüm olmadığı durumda âyetin öngördüğü üçüncü yöntem ise “darb”dır. Sözlükte; yüzmek, kazanmak, istemek, engel olmak, mahrum etmek, ifa etmek, yüz çevirmek, hızlı yürümek, bir yönden diğer bir yöne çevirmek, seyahat etmek, yolculuğa çıkmak¹³⁵⁴ anlamlarına gelen “darb” ın Kur’ânî istimleri de bu anlamların büyük bir bölümüne mutabık düşecek şekilde çeşitli ve çoktur: set çekmek,¹³⁵⁵ perde koymak,¹³⁵⁶ vazgeçmek,¹³⁵⁷ salmak, sarkıtmak,¹³⁵⁸ örnek vermek,¹³⁵⁹ isnat etmek,¹³⁶⁰ yol tutmak,¹³⁶¹ yolculuğa çıkmak¹³⁶² çarpmak, sert vurmak,¹³⁶³ vurmak, dokunmak,¹³⁶⁴ vurup kırmak.¹³⁶⁵ Ancak âyette sözü edilen ضرب (da-ra-be) fiili gerek fukaha ve gerekse de müfessirler tarafından birkaç istisna dışında yukarıda zikrettiğimiz anlamlar içinden “hafifçe dövmek/vurmak”, “dürtmek” olarak anlaşılmış,¹³⁶⁶ nüşuzun üçüncü aşamasına gelindiğinde, yaralayıcı olmayan, zarar vermeksizin bir “darb”dan bahsedilerek¹³⁶⁷ aksi bir uygulamada ise kocanın tazminat ödeyeceği belirtilmiştir.¹³⁶⁸ Cumhuriyet teşkil eden Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler darbin acıtmayan, kanatmayan, yaralamayan ve korkutmayan bir alet ile gerçekleştirilmesini; Mâlikîler ise sembolik bir şekilde ve yalnızca bir ruhsat olarak ancak misvak ya da mendil gibi can acıtmayacak bir

¹³⁵⁴ İbn Fâris, **Mücemu Mekâyisi'l Lüga**, s.589-590; Isfahânî, **el-Müfredât**, s.505-506; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekir b. Abdilkâdir er-Râzî, **Tefsîru Garîbi'l-Kur’âni'l-‘Azîm**, thk. Hüseyin Elmalı, Ankara, Diyanet Vakfı yay, 1997, s.110-111.

¹³⁵⁵ Hadîd 57/13.

¹³⁵⁶ Kehf 18/11.

¹³⁵⁷ Zuhuf 43/5.

¹³⁵⁸ Nur 24/31.

¹³⁵⁹ Bakara 2/26; İbrahim 14/25; Ra’d 13/17; Nahl 16/75-76, 112; İsrâ 17/48; Kehf 18/32, 45; Hacc 22/73; Nûr 24/35; Furkân 25/9, 39; Ankebût 29/43; Rûm 30/28-30; Yâsîn 36/13, 78; Zümer 39/29, 39; Zuhuf 43/57; Muhammed 47/3; Haşr 59/21; Tahrim 66/10-11.

¹³⁶⁰ Zuhuf 43/17.

¹³⁶¹ Tâ-hâ 20/77

¹³⁶² Nisa 4/101.

¹³⁶³ Nur 24/31.

¹³⁶⁴ Bakara 2/60.

¹³⁶⁵ Saffât 37/43.

¹³⁶⁶ Kurtubî, **a.g.e.**, c.VI, s.285-286.

¹³⁶⁷ Taberî, **a.g.e.**, c.VI, s.712; Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.189; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.334; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.II, s.343; Suyûtî, **Dürrü'l Mensûr**, c.IV, s.404; Remlî, **a.g.e.**, c. II, s.383; Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s.209.

¹³⁶⁸ Taberî, **a.g.e.**, c.VI, s.711; Kurtubî, **a.g.e.**, c.VI, s.289.

nesneyle olmasını hatta darbetmemenin daha üstün olduğunu bildirmişlerdir.¹³⁶⁹ Darb eylemi, sınırını belirlemenin zorluğu ve içerdiği riskler yanında meselenin tamamen erkeklerin takdirine bırakılması halinde sebep olabileceği zulüm sebebiyle İslâm hukukçuları tarafından “kadına zarar vermeme” şartıyla benimsenmiştir.¹³⁷⁰ Darb tedbirinin diğer iki yöntemden sonra kullanılması gerektiği konusunda İslâm hukukçularının cumhuru görüş birliği içindeyken¹³⁷¹ Şâfîiler bireye ve şartlara özgünlüğü önceleyen bir yaklaşımla sıralamaya riayetin şart olmadığı kanaatindedirler.¹³⁷²

Muasır dönemde ise kelimenin örnek vermek, evden uzaklaştırmak, yolculuğa çıkmak anlamları tercih edilmiştir.¹³⁷³ Nitekim da-re-be fiili Kur’ân’daki istimallerinin hiçbirinde insanların birbirlerine karşı işledikleri dünyevî bir suçun karşılığı olmak üzere uygulanan bir yöntem olarak yer almamış; bilhassa kadının dövülmesine yönelik bir emir ya da terbiye şekli olarak zikredilmemiştir. Bu görüşün müdafii olan araştırmacılara göre klasik dönemde vurmak şeklinde anlaşılan “darb”ın, bu anlamıyla âyette sözü edilen öğüt vermek ve yatakları ayırmak gibi kademeli yaptırımlardan hemen sonra zikredilmesi de mantikî tutarlılık bakımından anlaşılır durmamaktadır.¹³⁷⁴ Sürecin cebr ve zorbalıkla değil mülâyemetle devam ettirilmesi istendiğindedir ki karşı tarafın iradesine atfen “itaat ederlerse” kaydı düşülmüş ve nâşize olsa da kadının dövülemeyeceği, erkeğin ona karşı yalnızca öfkesini ortaya koyabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.¹³⁷⁵ Konuya bu zâviyeden yaklaşarak olayı temellendiren hukukçular özellikle Hz. Peygamber’in hanımlarını döven erkeklere yönelik uyarı ve yasaklama ifade eden beyanlarını¹³⁷⁶ eylemin zemmine bir işaret olarak değerlendirerek Hz. Peygamber’in hanımlarından birini

¹³⁶⁹ Kurtubî, **a.g.e.**, c.VI, s.284; Remlî, **a.g.e.**, c.VI, s.383; Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s.209-210.

¹³⁷⁰ İbn Âşûr, **et-Tahrîr ve’t-Tenvîr**, c.V, s.44.

¹³⁷¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.334; Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s.209.

¹³⁷² Nevevî, **Ravdâtü’t-Tâlibîn**, c.VII, s.368.

¹³⁷³ Bkz. Mehmet Okuyan, “Kadına Yönelik Şiddete Kur’ân’ın Bakışı”, **Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Samsun, 2007, Sa:23, ss.93-134, s.122; Yaşar Nuri Öztürk, **Kur’ân’daki İslâm**, İstanbul, Yeni Boyut Yayını, 2013, s.388; Süleyman Ateş, “İslâm’ın Kadına Getirdiği Haklar”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, c.5, Sa:4, Ekim 1991, s.324; Yavuz, **a.g.e.**, s.105.

¹³⁷⁴ Okuyan, **a.g.m.**, s.119-122.

¹³⁷⁵ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.189.

¹³⁷⁶ Bkz. “Gündüz hanımını köle gibi kırbaçlayan birisi akşam onunla aynı yatağa nasıl girecek?” (Buhârî “Nikâh” 93; Ebû Dâvûd “Nikâh” 60) “Sakın ha, kadınlara da iyi muamele yapın. Çünkü onlar yanınızda sanki esir durumundadır. Onlara iyi muamelenin dışında bir başka şey yapmak hakkına sâhip değilsiniz...” (Tirmizî “Fiten” 2; Müslim “Hacc” 194).

dövdüğüne dair hiçbir kaydın bulunmamasını da¹³⁷⁷ dövmenin değil dövmemenin asıl olduğunun göstergesi kabul etmişlerdir.¹³⁷⁸

Kanaatimizce ortaya konulan temel prensipler ışığında darb yöntemini vurma-dövme anlamıyla açıklayan İslâm hukukçularının konuya yaklaşımlarının şiddet içerikli bir saldırı olarak anlaşılması imkânsızdır. Bu görüşü benimseyenlerin darbdan değil, darb eder gibi yapmaktan ibaret tedbir ve caydırıcılık mahiyetli bir cezalandırmadan söz ettikleri görülmektedir.¹³⁷⁹ Maksadın tedfîb olduğu düşünüldüğünde darbin herkesde aynı sonucu doğurmayacağı, her şahıs, örf ve toplumsal yapıya da uygunluk arz etmeyeceği ve genel bir hüküm olmayacağı bedihîdir. Zira ilkel toplumlarda sonuç verse de insanlığın ulaştığı seviye itibariyle bugün darb; zarar verici, aşağılayıcı ve hukuka aykırılıkla nitelenerek reddedilen bir uygulama durumundadır.¹³⁸⁰ Evrensel bir din olan İslâm'ın farklı toplumlarda farklı aile yapılarının ve farklı tabiatlara sahip kadınların varlığını gözardı etmesi mümkün olmayacağından¹³⁸¹ “iyi bir kocanın eşini dövmeyeceği” genel ilkesi ile asıl olanın sulh olduğu rahatlıkla anlaşılabilir.¹³⁸²

Fukahanın darbu tanımlarken mahiyeti konusunda sınırlandırıcı bilgiler vermiş olmaları, yaralayıcı ve zarar verici olmaması üzerinde ittifak etmeleri, aksi bir şekilde cereyan etmesi halinde erkeğin kadına tazminat ödeyeceğini bildirmeleri bir şiddet eyleminden çok caydırıcılık üzerinde durduklarını göstermektedir.¹³⁸³ Şu halde darb fiili vurma anlamıyla ele alındığı takdirde birbirleriyle iyi geçinmeleri emredilen kadın ve erkeğin uyuşmazlığa düşmeleri halinde en son çare olarak başvurulmasına müsaade edilen, şiddet ve katılık içermeyen bir çerçevede ele alınması, hatta sünnet deliliyle beraber değerlendirildiğinde insan onuru bakımından uygulanması kerih görülen bir eylem olarak anlaşılması gerekmektedir. “...Eğer itaat ederlerse (nuşûzdan vazgeçerlerse) artık onların aleyhine bir bahâne

¹³⁷⁷ "Allah Resûlü, ne bir hizmetçisine bir tokat vurdu, ne de bir hanımına..." İbn Mâce "Nikâh" 51.

¹³⁷⁸ İbn Âşûr, **a.g.e.**, c.V, s.42.

¹³⁷⁹ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.189.

¹³⁸⁰ İbn Âşûr, **a.g.e.**, c.V, s.41-44.

¹³⁸¹ Mustafa Şelebî, **Ahkâmu'l-Usrâ**, s.352.

¹³⁸² **Kur'ân Yolu**, c.II, s.61.

¹³⁸³ Kurtubî, **a.g.e.**, c.VI, s.283.

aramayın...”¹³⁸⁴ kısmıyla da âyet darbın sadece evliliğin devamı için bir tedbir olabileceğini, maksada ulaşıldığında kadına baskı yapmak için başka bahaneler aranmaması gerektiğini ifade etmekte, sıradan problemler karşısında değil ancak ciddi ve boşama gerekçesi olabilecek öneme hâiz problemlerin ortaya çıkması halinde erkeğin darba başvurabileceğini açıklığa kavuşturmaktadır.¹³⁸⁵ Kaldı ki darb, vurmak olarak anlamlandırılırsa dahi darbın uygulama zamanlamasının evliliğin parçalanmasından endişe edildiği zaman olduğu, âyetle kendisine darb hakkı verilen erkeğin sadece "kavvâm" olabilme vasfına sahip "kâmil erkek" ve darbına müsaade edilenin de kadın değil, "nâşize kadın" olduğu ve bu üç özelliğin aynı anda zuhuruyla ancak bu aşamaya geçilebileceğinin de altını çizmek durumundayız.¹³⁸⁶ Bu noktada Kur’ân’ın nâzil olduğu toplumda var olan kadınlara yönelik şiddet kültürünü, önerdiği aşamalarla hafifletme ve ortadan kaldırma amacı güttüğünü de söyleyebiliriz. Ailede karı-koca arasında bir anlaşmazlık olduğunda bunun nasıl çözüleceğine değinen bu âyet, hem dönemin toplumuna hem de sonradan gelecek farklı kültürlerden tüm toplumlara yönelik çözüm önerileri içermektedir.

Sonuç olarak büyük ölçüde günün kültür, sosyal hayat ve aile yapısını yansıtan özel bir yöntem olan “darb” yalnızca “dövme” anlamına indirgenemeyecek özel bir uygulamadır. Bilhassa nasihat vurgusuyla sözel iletişimin desteklenmesi, bunun fayda vermediği noktada iletişimin bir süre kesilmesinin tavsiye edilmesi şiddet ve katılıktan çok ikna ve diyalog önerisidir. Bu sürecin devamında gelen aşama vurma anlamıyla açıklanacaksa da bunun her dönem ve her topluluk için geçerli bir yöntem olarak nitelenemeyeceği ve “*boşamanın da evliliğin de iyilikle yürütülmesini*” emreden âyetlerle birlikte düşünülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.¹³⁸⁷ Özellikle müsteşriklerin “dövme” anlamı üzerinden ilerleyen okumalarının İslâm’ın şiddet dini olduğu iddiasıyla sonuçlandığını¹³⁸⁸ göz önünde bulundurarak konunun Kur’ân’ın kadın-erkek ilişkilerinde belirlediği ana eksen olan “sulh”tan ayrılmadan değerlendirilmesi ve anlamlandırılması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

¹³⁸⁴ Nisa 4/34.

¹³⁸⁵ Eşref Yazar, “İslâm Aile Hukukunda Eşler Arasında Geçimsizlik ve Çözümü (Nüşûz)”, Atatürk Üniversitesi SBE, **Yüksek Lisans Tezi**, Erzurum, 2007, s.45.

¹³⁸⁶ Bkz. Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.520 vd.

¹³⁸⁷ Muhammed Gazâlî, **Kâdâyâ’l mer’e**, Kahire, Dârü’ş-Şurûk, 2013, s.183.

¹³⁸⁸ Michael Flood-Bob Pease, “Factors Influencing Attitudes to Violence Against Women” **Trauma Violence & Abuse**, journals.sagepub.com, April 2009, Vol.10, No:2, s.134.

2.8.4.2. Şiddetli Geçimsizlik: Şikâk

Sözlükte; iki grup arasındaki düşmanlık, iki kişi arasındaki anlaşmazlık ve uyuşmazlık anlamına gelen şikâk¹³⁸⁹ evli kadın ve erkeğin şiddetli geçimsizlik ortamında birbirleriyle oturup anlaşmalarının imkânsız hâle gelmesi ile birbirlerine âdeti düşman kesilmeleri sonucunda Kur'ân'ın “*Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından (şikâk) korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin...*”¹³⁹⁰ âyetiyle çözüme kavuşturulması tavsiye ettiği durumdur. Âyette geçen eşler arasındaki şikâk; düşmanlık değil, anlaşmazlık ve uyuşmazlık olarak değerlendirilmiştir.¹³⁹¹ Nüşûzda problem, henüz tarafların birbirlerine nefret duyacakları bir boyuta ulaşmamışken şikâkta; sosyal, ekonomik, kültürel pek çok sebeple eşlerin anlaşmazlıkları büyümüş¹³⁹² kadın ve erkeğin birbirlerine uyguladıkları psikolojik baskı sonucunda aile düzeni bozularak geçimsizlik doğmuştur.¹³⁹³ Şikâk her iki eşin aynı anda uyuşmazlığı olduğundan gerekli tedbirleri alma hakkı üçüncü kişilere bırakılmıştır. Bu kişiler hakem statüleriyle aile içinden duruma vâkıf olan aile büyükleri ve onların müdahalesinin yeterli olmadığı durumlarda mahkemelerdir.

Medenî Kanun'da özel ve genel boşanma sebepleri olarak zikredilen hususların büyük ölçüde İslâm hukukunun zikrettiği boşanma gerekçeleri ve bilhassa nüşûz ve şikâkla mutabık olduğu görülmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmada, objektif ve subjektif şartların varlığı aranmakta olup; objektif şart, eşler arasında şiddetli geçimsizliğin bulunmasıyla evlilik zihniyetinin son bulmuş ve bağlılık şuurunun kaybolmuş olması; subjektif şart ise; evlilik birliğinin sürdürülmesinin eşlerden beklenemez hale gelmesidir.¹³⁹⁴ “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma dâvası

¹³⁸⁹ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.X, s.183.

¹³⁹⁰ Nisa 4/35.

¹³⁹¹ İsfahânî, **a.g.e.**, s.276.

¹³⁹² Yazar, **a.g.e.**, s.40.

¹³⁹³ Abdulvehhâb Hallâf, **Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Shahiyye fi'sh-Sherâti'l-İslâmiyye**, Kuveyt, Dâru'l Kalem, 1990, s.164; Zeydan, **el-Mufassal**, c.II, s.143.

¹³⁹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.403; Ruhi, **a.g.e.**, s. 97; **Y. HGK. 13.05.1987 T. 458/373; Y. 2 HD. 3.5.1987 T. 588/400.**

açabilir”¹³⁹⁵ hükmüyle Kanun, fizikî ve mânevî saldırı niteliği taşıyan haksız, onur kırıcı, küçük düşürücü davranışları boşanma gerekçeleri kapsamında kabul etmiş olmaktadır. Bu saldırının davranışla olduğu gibi söz ve yazıyla olabileceği de benimsenmiştir.¹³⁹⁶

Boşanma nedeni olayların özel niteliği değil, olaylar sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasıdır.¹³⁹⁷ Dolayısıyla eşlerden evlilik birliğini sürdürmelerinin beklenip beklenemeyeceği kararı, eşlerin evliliğin sona ermesindeki menfaatleri ile evlilik birliğinin devamındaki menfaatlerinin mukayese edilmesi suretiyle verilir.¹³⁹⁸ Dâvacı eş tarafından ileri sürülen gerekçenin evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını tespit için olayın özellikleri, oluş biçimi, eşlerin kültürel sosyal, malî durumları, eğitim seviyeleri, birbirleri ve çocukları ile olan ilişkileri, yaşadıkları çevrenin özellikleri, toplumun değer yargıları dikkate alınır.¹³⁹⁹ Medenî Kanun’da özel boşanma sebepleri arasında zikredilen fena muamele (eşin vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik her türlü saldırı) ve onur kırıcı davranış modellerinin de İslâm hukukunda nüşûz ve şikâk olarak adlandırılan davranışlarla benzerlik gösterdiği açıktır. Ancak İslâm hukuku geçimsizlik doğuran problemleri ailenin kendi mekanizması içinde kadın ve erkeğin çaba ve özveriyle çözmekten yanayken Medenî Kanun resmî prosedürleri tercih etmektedir.

2.9. KADININ FESİH YETKİSİ

Nikâh akdi için kullanıldığında kuruluş aşamasında veya evlilik devam ederken meydana gelen bir eksiklik sebebiyle nikâh bağının ortadan kalkmasını ifade eden fesih, Hanefîler’e göre ancak hâkimin hükmüyle, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre ise hak sahibinin beyanıyla akdi sonlandırır.¹⁴⁰⁰ Fesih işlemi, gerçekleşen akdi ortadan kaldırırsa da akitten doğan sonuçları ortadan kaldırmayan bir durumdur.¹⁴⁰¹ Nikâh akdinin feshine sebebiyet veren durumların bir kısmı irtidât, hürmet-i müsahere,

¹³⁹⁵ **TMK** 162, 162/I

¹³⁹⁶ Dural-Öğüz-Gümüş, **a.g.e.**, s. 106.

¹³⁹⁷ **Y. HGK. 13.5.1987 T. 458/373; Y. 2. HD. 3.5.1987 T. 588/400** (Kazancı Otomasyon).

¹³⁹⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.409.

¹³⁹⁹ Aydın Zevkliler- M. Beşir Acabey- K.Emre Gökyayla, **Medenî Hukuk**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2000, s.903.

¹⁴⁰⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, c.VI, s.122; Şîrâzî, **a.g.e.**,c.II, s.52; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.336; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.254-255; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.X, s.7.

¹⁴⁰¹ İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.III, s.292.

çiftin sütkardeş ve mahrem akraba olduklarının anlaşılması örneklerindeki gibi araştırma gerektirmeyecek açıklıkta ve hâkim kararına ihtiyaç duymadan sonuç doğururken (infisah), bir kısmı ise denklik konusunda aldatılma, mehr-i misilden az verilen mehir sebebiyle kadının velîsinin itirazı, asabesi haricinde biri tarafından evlendirilen küçüğün, bulûğa erdikten sonra muhayyerlik hakkını kullanarak nikâhının feshini istemesi, kadının başkasıyla evli ya da iddet bekliyor olması örneklerinde olduğu gibi ancak hâkimin kararı sonucu ve evliliğin ilgili tarihe kadar olan kısmı için sonuç doğuran niteliktedir.¹⁴⁰² Hâkim kararı gerektirmeyen fesihler iki tarafın anlaşarak birbirinin yanında veya gıyâbında birbirlerini terk ettiklerini veya nikâhı feshettiklerini söylemeleriyle gerçekleşir. Eğer kendileri ayrılmazsa durum hâkime götürülür, ayrılmamakta ısrarcı olmaları halinde hâkim onları cebren ayırır. Böylelikle nikâh hâkimin karar verdiği tarihten itibaren fesholur.¹⁴⁰³ Fesih erkeğin boşama hakkını azaltmamakla birlikte evlilik birliğini derhal sonlandırmakta¹⁴⁰⁴ ve tarafların fesih gerçekleştikten sonra yeni bir akit ve mehirle tekrar evlenebilmesine imkân tanımaktadır.¹⁴⁰⁵ Zifaktan önce gerçekleşen talâkta kadın mehr-i müsem mânın yarısını alma hakkına sahipken aynı şartlarda fesih gerçekleştiğinde ayrılığın sebebi ister erkek ister kadın olsun, kadının mehir talep etme hakkı kalmamaktadır.¹⁴⁰⁶

Hanefî hukukçular, erkeğin talâk yetkisini kullanmak suretiyle eşinden ayrılabilmesine mukabil fesih yetkisinin kadına mahsus olduğu görüşünü benimsemektedirler.¹⁴⁰⁷ Şâfiî ve Hanbelî hukukçular ise fesih yetkisinin genel olarak erkek, kadın ve kadının velîlerine ait olduğu görüşünde olup, Hanefîleri hakkı bir tarafa tahsis ederek diğer tarafın başından zarara uğramasını kabullenen görüşleri sebebiyle eleştirmektedirler.¹⁴⁰⁸ Biz bu iki ayrı görüşten talâkın erkeğe, feshin kadına

¹⁴⁰² Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s.66; Serahsî, **a.g.e.**, c.IV, s.214; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.223-229; Nevevî, **Mecmû'**, c.XVII, s.383; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.270.

¹⁴⁰³ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c. II, s.44; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.IX, s.353-355; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.IV, s.276-277.

¹⁴⁰⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.106; Halil İbrahim Acar, "Talâk", **DİA**, c.XXXIX, s.497; Döndüren, **a.g.e.**, s.342.

¹⁴⁰⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. VII, s.342-343, 496-497; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.354; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.319.

¹⁴⁰⁶ Bkz. İbn Kudâme, **Muğnî**, c.X, s.189.

¹⁴⁰⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s.290, 315, 318; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c. IV, s.176.

¹⁴⁰⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.342-343, 496-497; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.354; Buhûtî, **a.g.e.**, c.IV, s.319.

ait olduğunu benimseyen Hanefiler'in görüşünü tercih edeceğiz. Zira cumhurun dile getirdiği, diğer tarafın zarar görebilme ihtimalinin talâk muamelesinde de söz konusu olabileceği düşüncesindeyiz. Kaldı ki gerekçenin aşikâr bir şekilde tesbit edilemediği usulüne uygun gerçekleşen bir fesih muamelesinde zaten hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulacak ve kadın da fesih işlemini hâkimin onayı olmadan gerçekleştiremeyecektir.

2.10. BOŞANMANIN KADINA BAKAN HUKUKÎ SONUÇLARI

Medenî Kanun, boşanmaya bağlı olarak evlilik birliğinin eşlere tanıdığı hak ve yükümlülüklerin ortadan kalktığını ve kararın kesinleşmesi ile mevcut hukukî ilişkinin sona erdiğini benimsemektedir.¹⁴⁰⁹ Boşanma, ayrılan eşler için yeniden evlenme imkânı doğurması, kişisel durumlarında meydana getirdiği değişim,¹⁴¹⁰ kadın için öngördüğü yasal bekleme süresi, velâyet hakkının paylaşımı, zaman aşımının işlemeye başlaması¹⁴¹¹ ve yasal mirasçılığın sona ermesi gibi sonuçlarıyla düzenlenmiştir.¹⁴¹²

İslâm hukukunda ise boşamanın gerçekleşmesi ile doğan sonuçlar daha çok kadını ilgilendirmektedir. Doğacak çocuğun nesebinin bağlanması bakımından nesep, boşanma ile kadına peşin olarak ödenmesi gereken mehr-i müeccel, kadının doğum ya da yeni bir evlilik yapabilmek için beklemesi gereken süreyi ifade eden iddet, iddet içinde kadının hakkı olan mesken ve nafaka ile erkeğin vefat etmesi halinde elde edeceği miras hakkı bu sonuçlar arasındadır. Zikredilen bu sonuçlar müstakil başlıklar halinde ele alındığından burada yalnızca iddet konusu incelenecektir.

¹⁴⁰⁹ **TMK** 185; Akıntürk, **a.g.e.**, s.289.

¹⁴¹⁰ Evlenme ile kazanılan erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığı boşanma halinde de korunmaktadır. Buna göre evliliğin sona ermesi halinde dahi, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında evlenme yasağı devam etmektedir. (**TMK** 129, 173) Türk vatandaşı ile evli olan yabancılar, vatandaşlığa geçtikleri takdirde boşanmadan sonra da hakları devam edecektir. (Geniş Bilgi için bkz. Fügen Sargın, "Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda Değişiklik Yapan 2003 Tarihli ve 4866 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Değerlendirme" **AÜHFD**, c. 53, Sa:1, Ankara, 2004, s. 27 vd.; 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu).

¹⁴¹¹ **TBK** 132; Akıntürk, **a.g.e.**, s.291.

¹⁴¹² **TMK** 166/III; **TMK** 181/I.

2.10.1. İddet

İddet, zifaf ve sahih halvet sonrası talâk ya da fesihle ayrılık gerçekleştiğinde kadının beklemesi gereken ve şartlara göre belirlenmiş özel süreleri ifade etmektedir.¹⁴¹³ İddet bekleyen kadına mu'tedde, iddet bekleme ameliyesine de i'tidâd denir.¹⁴¹⁴

İddet, Kitap, sünnet ve icmâ delillerine dayalı olarak sabit olmuş hukukî bir uygulamadır.¹⁴¹⁵ “Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç kur' beklerler...”¹⁴¹⁶ âyeti ile Hz. Peygamber'in, Fatıma binti Kays'a, Ümmü Mektûm'un evinde iddetini beklemesini emretmesi¹⁴¹⁷ iddetin hukukî olarak sübûtu hususunda İslâm hukukçularının icmâsına sebep olmuştur.¹⁴¹⁸ Buna göre iddet, evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda kadının yeni bir evlilikten önce beklemesi gereken süredir. Bu süre hamilelik mevcut değilse üç ay, hamilelik varsa doğuma kadar geçen süredir.¹⁴¹⁹ Beklenen iddet, nesebin karışmaması ve eşler arasında beynûnet-i kübra gerçekleşmemişse birbirlerine dönüş hususunda düşünmelerine fırsat vermesi bakımından önemlidir.¹⁴²⁰

Medenî hukukta hamile kadınlar hariç üç yüz gün geçmediği sürece kadınların yeni bir evlilik yapamayacağı benimsenmiş ve eşlerden sadece kadın hakkında öngörülen bu süreye “yasal bekleme süresi” denmiştir.¹⁴²¹ Bekleme süresi, kesin olmayan evlenme engelidir.¹⁴²² Bu itibarla kadının bu süre dolmadan yeniden evlenmesi halinde yapılan evlilik geçerli olurken¹⁴²³ bu süre zarfında dünyaya gelen çocuğun babası da ikinci evlilikteki eş kabul edilmektedir.¹⁴²⁴ Hamile kadınların iddeti ise soybağının korunması amacıyla doğumla sınırlanmıştır. Süre sona ermeden

¹⁴¹³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.420-421; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.75; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.5.

¹⁴¹⁴ Erdoğan, **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s.274, 403.

¹⁴¹⁵ Bakara 2/228, 234; Talâk 65/4; Buhârî “Talâk” 48; Müslim “Talâk” 9; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.VII, s.299; İbn Kudâme, **Kâfi**, c.XI, s.193; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.489.

¹⁴¹⁶ Bakara 2/228.

¹⁴¹⁷ Müslim “Talâk” 35; Nesâî “Nikâh” 22.

¹⁴¹⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.299.

¹⁴¹⁹ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.274-276.

¹⁴²⁰ Aydın, **Aile Hukuku**, s.133.

¹⁴²¹ **TMK** 132.

¹⁴²² Gençcan, **a.g.e.**, s.706; Hatemi-Serozan, **a.g.e.**, s.247.

¹⁴²³ **TMK** 154; Öztan, **a.g.e.**, s.462.

¹⁴²⁴ **TMK** 290.

doğumun gerçekleşmesi süreyi de sonlandırmaktadır.¹⁴²⁵ Kadının hamile olmadığını ispatlaması ve eşlerin birbirleriyle yeniden evlenmeyi talep etmeleri halinde ise Kanun, bu sürenin mahkemece kaldırılacağını benimsemiştir.¹⁴²⁶ Böylece Medenî Kanun ölüm veya boşanma durumunda kadının beklemesi gereken belirli sürelerin varlığını onaylamakta, ancak gerekli şartların oluşması halinde bu sürelerin mahkemece kaldırılabilceğini de kabul etmiş olmaktadır. İslâm hukuku bakımından iddet sürelerine mahkemenin müdahalesi söz konusu olmadığı gibi naslarla belirlenen bir ölçü olan iddet sürelerinin kaldırılması ve değiştirilmesi de mümkün değildir.¹⁴²⁷

2.10.1.1. Ayrılık İddeti

Talâk, fesih ve tefrik yollarından herhangi biriyle meydana gelen ayrılık, kadın için iddet beklemeyi gerektiren sebeplerdir.¹⁴²⁸ İddetin sona erdiği kadının sözlü beyanı ile veya fiilî olarak ortaya konulur. Benzerinde iddetin biteceği bir süre içinde iddetinin bittiğini bildirdiği takdirde kadının sözü makbul addedilirken benzerinde iddetin bitmeyeceği bir sürede bildirim yapması halinde söylemi dikkate alınmaz. Fiilî olarak iddetin sona ermesi ise benzerinde iddetin bittiği bir süre geçtikten sonra kadının başka biriyle nikâhlanmasıyla anlaşılır.¹⁴²⁹

Ayrılık iddetinin beklenmesinde nikâh akdiyle birlikte zifafın gerçekleşip gerçekleşmediğine itibaren iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, ayrılığın hangi yolla gerçekleştiğini dikkate almaksızın zifaf ya da sahih halvet gerçekleşmediği takdirde kadının iddet beklemesi gerekmediği,¹⁴³⁰ ikincisi ise zifaf gerçekleştikten sonra ayrılığın meydana gelmesi halinde kadının iddet beklemesi gerektiği şeklindedir. Zifaf gerçekleştikten sonra beklenilmesi gereken iddet, kadının

¹⁴²⁵ **TMK** 132/II.

¹⁴²⁶ **TMK** 132/III.

¹⁴²⁷ Bakara 2/228; Zemahşerî, **Keşşâf**, s.132.

¹⁴²⁸ Kudûrî, **Muhtasar**, s. 399; Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.192; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s.355.

¹⁴²⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.434.

¹⁴³⁰ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.66.

hamile olması halinde hamileliğin sona ereceği ana kadardır.¹⁴³¹ Kadın ayrıldıktan hemen sonra doğum gerçekleşirse iddetinin tamamlandığı kabul edilir.¹⁴³²

Kadının hamile olmaması halinde iddetini belirleyen temel etken, kadının hayız görüp görmeme durumudur. Hamile olmayan ve normal bir şekilde hayız gören kadının iddeti “*Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç kur’ beklerler*”¹⁴³³ âyetinde işaret edildiği üzere üç kur’dur.¹⁴³⁴ Âyette geçen kur’ kelimesine verilen âdet, temizlik, geçiş veya iki dönemin toplanması gibi farklı anlamlar¹⁴³⁵ iki farklı içtihadî anlayışı ortaya çıkarmış; Hanefî ve Hanbelîler âdet dönemini; Şâfiî ve Mâlikîler ise iki âdet hali arasındaki temizlik dönemini ifade etmek üzere kullanmışlardır. Buna göre Hanefî ve Hanbelîler boşanmış ve âdet gören bir kadının iddetini üç hayız halinin geçmesine ve üçüncü hayızın sona ermesine,¹⁴³⁶ Şâfiî ve Mâlikîler ise boşanmış ve âdet görmeye devam eden bir kadının iddetini üç temizlik süresine ve üçüncü hayızın başlamasına bağlamışlardır.¹⁴³⁷

Hamile olmayan ve hayız da görmediği hâlde eşlerinden talâk veya fesih yollarından biriyle ayrılan kadınların iddeti, “*Kadınlarınızdan hayızdan kesilmiş olanlarla, henüz hayız görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır*”¹⁴³⁸ âyetinin delâletiyle üç ay olarak kabul edilmiştir.¹⁴³⁹ Âyette bahsedilen hayız görmeyen kadınlar kategorisine; henüz bulûğa ermemiş küçükler; hadd-i iyâsa ulaşmaları sebebiyle hayızdan kesilmiş yaşlı kadınlar ve bulûğ çağını geçtikleri halde çeşitli sebeplerle hayız görememiş kadınlar dahil edilmiştir.¹⁴⁴⁰ Bulûğ çağını geçtiği halde hayız görememiş kadınların durumları husûsiyet arz ettiğinden İslâm hukukçuları onların iddetlerini, hayız görememe sebepleri

¹⁴³¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.419; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s. 622; Nevevî, **el-Mecmû’**, c.XIX, s.394; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, **el-Kâfî**, c.V, s.6.

¹⁴³² Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.315; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.66; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.194; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.509- 510.

¹⁴³³ Bakara 2/228.

¹⁴³⁴ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.67.

¹⁴³⁵ Taberî, **a.g.e.**, c.IV, s.87-95; İbnü’l Arabî, **a.g.e.**, c.I, s.251-252; Kurtubî, **a.g.e.**, c.IV, s.37.

¹⁴³⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.423; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.626; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, c.V, s.8.

¹⁴³⁷ Şâfiî, **el-Ümm**, c.V, s.302; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.626; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s. 67; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, c.V, s.8; Nevevî, **el-Mecmû’**, c.XIX, s.406-407.

¹⁴³⁸ Talâk 65/4.

¹⁴³⁹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.309; Kudûrî, **a.g.e.**, c.III, s.399; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s. 428; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.315; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.67; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XI, s.194-196; Şirbînî, **a.g.e.**, c. III, s.505-506; Kadri Paşa, **a.g.e.**, c.II, s.747-748.

¹⁴⁴⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s. 428; Nevevî, **a.g.e.**, c.XIX, s.424-425.

bakımından tasnife tâbi tutmuşlardır. Âdet görme çağında olduğu halde hamilelik, emzirme gibi bir gerekçeyle bağlı olmaksızın bilinmeyen bir sebeple uzun müddet hayız görmeyen kadınlara “mümeddetu’t-tuhûr” adı verilir. Hanefî ve Şâfiîler, bu kadınların iddet sürelerini hesaplarken hayızdan kesilme yaşı kabul edilen yaşa kadar bekletip bundan itibaren üç ay daha ilâve ederek hesaplama yaparlar.¹⁴⁴¹ Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiîlerin kadîm görüşlerine göre ise bu kadınların iddeti bir yıldır. Bu bir yılın dokuz ayını hamile olmadıklarından emin olmak için beklerler. Hamile olmadıkları kesin olarak ortaya çıktıktan sonra hayızdan tamamen kesilmiş olanların iddeti olan üç aylık süreyi de bunun üzerine ilâve ederek tamamlarlar.¹⁴⁴² İlgili görüşlerin kadına getireceği meşakkat düşünüldüğünde kolaylaştırıcı bir metod benimseyen cumhurun görüşü daha isabetli görünmektedir.

2.10.1.2. Vefat İddeti

Vefat iddeti, sahih bir nikâh akdiyle evlendiği kocasının vefatıyla kadının beklemesi gereken şer’î süredir.¹⁴⁴³ Vefat iddeti, kocanın ölümüyle başlar. Kadının vefat iddeti beklemesi için, zifafın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, hayız görüp görmediğinin, küçük ya da bâliğa olup olmamasının bir önemi olmadığına icmâ bulunmaktadır.¹⁴⁴⁴ Hamile olmayan bir kadının bekleyeceği vefat iddeti dört ay on gündür.¹⁴⁴⁵ Hamile olan kadının bekleyeceği vefat iddetinin süresi hakkında ise İslâm hukukçuları ihtilâf etmişlerdir. Dört mezhep ile Hz. Ömer, Abdullah b. Mesûd, Zeyd b. Sâbit, Abdullah b. Ömer gibi sahâbelerin de bulunduğu İslâm hukukçularının cumhuru “*Hamile olanların bekleme süresi ise hamileliğin sona ermesiyle sona erer*”¹⁴⁴⁶ âyetinin hükmünün tahsisiyle çocuğun doğumunu esas almışlardır.¹⁴⁴⁷ Hz. Ali, Abdullah b. Abbas ve bazı Mâlikî hukukçular, “*İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri, kendi kendilerine dört ay on gün (iddet) beklerler*”¹⁴⁴⁸ âyeti ile cumhurun zikrettiği hamile olanların iddetinin hamileliğin sona ermesiyle biteceğini

¹⁴⁴¹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.V, s.306; Semerkandî, **Tuhfetu'l-Fukâha**, c.II, s.248; Nevevî, **a.g.e.**, c.XIX, s.415.

¹⁴⁴² İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.68-69; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.15.

¹⁴⁴³ Mâverîdî, **a.g.e.**, c.XI, s.245; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s. 35; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.80; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.490.

¹⁴⁴⁴ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.141.

¹⁴⁴⁵ Bakara 2/234; Buhârî “Talâk” 46-49; Müslim “Radâ” 125; Nesâî “Talâk” 58; Ebû Dâvûd “Talâk” 43; Tirmizî “Talâk” 18; İbn Mâce “Talâk” 35.

¹⁴⁴⁶ Talâk 65/4.

¹⁴⁴⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.72.

¹⁴⁴⁸ Bakara 2/234.

beyan eden âyetlerin birlikte değerlendirilmesiyle bu iki süreden erkeğin vefat ettiği ana göre uzun olan hangisi ise ona itibar edilmesi gerektiğini benimsemişlerdir.¹⁴⁴⁹

2.10.1.3. İddet Bekleyen Kadının Hukukî Sorumlulukları

Evlilik akdinin sona ermesiyle birlikte nikâhın kadın ve erkeğe yüklediği sorumluluklar ortadan kalkar. Evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda kadının yeni bir evlilik yapabilmesi için beklemek mecburiyetinde olduğu iddet içinde kendisine düşen başlıca sorumluluklar şunlardır:

2.10.1.3.1. Nişan-Evlilik Yapma ve Evlilik Teklifi Yapılması Yasağı

Ric'î veya bâin talâk sonucu iddet beklemekte olan bir kadına yabancı bir erkeğin evlilik teklifinde bulunması ve evliliğe dönük de olsa iletişim kurmaya çalışması, eski evliliğinin izleri devam etmekte olduğundan ve iddet beklediği kocasına dönüş ihtimalinin mevcudiyetinden dolayı İslâm hukukçularının ittifakıyla haramdır.¹⁴⁵⁰ Ancak evlilik teklifinin açık veya üstü kapalı olması halinde hükmün alacağı şekil konusunda bazı görüş ayrılıkları mevcuttur. Cumhur, üstü kapalı evlilik teklifinin, kendisini boşayan erkekle artık bir bağı kalmayan kadın bakımından câiz olduğu kanaatindedir. Şâfiîler beynûnet-i kübrâda üstü kapalı evlilik teklifini câiz görürken; beynûnet-i suğrâda ise câiz olduğu yönünde ağırlık kazanan ancak câiz olmayabileceğini de beyan eden iki ayrı görüşe sahiptirler.¹⁴⁵¹ Hanefîler, ister beynûnet-i kübrâ ister suğrâ olsun üstü kapalı ya da açık bir evlilik teklifini câiz görmezler.¹⁴⁵² Hanefîler'in gerekçeleri, beynûnet-i suğrâda kadını boşayan erkeğin iddet içinde ve sonrasında boşadığı kadınla yeniden evlenme hakkının bu teklifle engellenmiş olmasına; beynûnet-i kübrâda ise kadının evlenebilmek için iddeti bitmediği halde iddetinin bittiğini söyleyerek karşı tarafı aldatabileceği endişesine dayanmaktadır. Üçüncü bir şahsın teklifiyle birlikte barışma ihtimalleri olan kadın ve erkek için bu ihtimal sonlanırken, teklife muhatap olan kadın içinse evinden çıkmak

¹⁴⁴⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.190-193; Kurtubî, **a.g.e.**, c. III, s.175; Nevevî, **a.g.e.**, c.XIX, s.435, İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.273.

¹⁴⁵⁰ İbn Kudâme, **el-Kâfî**, c.IV, s.282.

¹⁴⁵¹ Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.175-176.

¹⁴⁵² Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.447; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.296.

söz konusu olacağından yapılan bu teklifin artık üstü kapalı ya da gizli kalması düşünülemeyecektir.¹⁴⁵³

Vefat iddeti beklemekte olan kadına üstü kapalı bir şekilde meşrû sözlerle evlilik teklifi yapılması (târiz) ise nassın da delâletiyle¹⁴⁵⁴ ittifâkla câiz kabul edilmiştir.¹⁴⁵⁵

2.10.1.3.2. Evlilik Yasağı

“*Bekleme müddeti bitinceye kadar da nikâh yapmaya kalkışmayın*”¹⁴⁵⁶ âyeti iddet beklemekte olan bir kadının yabancı bir erkekle evlenmesini yasakladığından bu şartlarda gerçekleşen bir nikâh akdi hukuken geçersiz olup tefrik sebebi oluşturmaktadır. Ancak zifaf gerçekleştikten sonra tefrik edilirlse Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre helâl bir hususa vaktinden evvel kavuşmada gösterdikleri acele sebebiyle mahrumiyetle cezalandırılır, birbirlerine ebediyen haram olarak yeniden evlenip biraraya gelemezler. Nitekim sahâbî uygulaması da bu şekilde cereyan etmiştir. Hz. Ömer, iddeti bitmediği halde evlenen bir kadının bu yeni evliliğinde zifaf gerçekleşmediği takdirde tefrik olunarak iddetini tamamladıktan sonra evlenebileceği; zifaf gerçekleştiği takdirde ise yine tefrik olunmakla birlikte iddetini tamamlasa bile yeniden birbirleriyle evlenemeyecekleri kazâî hükmünü vermiştir.¹⁴⁵⁷ Hanefî ve Şâfiîlere göre ise hüküm kaynaklarında aksine bir delil bulunmadıkça helâllik asıl olduğundan bu kapsamda iddetini tamamlayan bir kadının iddeti bittikten sonra tefrik olduğu kimseyle yeniden evlenebilmesi mümkündür.¹⁴⁵⁸

2.10.1.3.3. Evden Çıkma ve Seyâhat Etme Yasağı

“*Apaçık bir hayâsızlık yapmaları dışında onları (bekleme süresince) evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar*”¹⁴⁵⁹ ve “*Onları (iddetleri süresince)*

¹⁴⁵³ Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.381; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.295.

¹⁴⁵⁴ Bakara 2/235.

¹⁴⁵⁵ Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.296; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c. III, s.296.

¹⁴⁵⁶ Bakara 2/235.

¹⁴⁵⁷ Muvattâ “Nikâh” 11; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.84.

¹⁴⁵⁸ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.288.

¹⁴⁵⁹ Talâk 65/1.

*gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun*¹⁴⁶⁰ âyetleri kadının evlilik hayatı boyunca yaşadığı konutu iddet içinde de terk etmemesini öngördüğü noktasından değerlendirilmiştir. Ric'î veya bâin hangi iddet çeşidi bekleniyor olursa olsun Hanefiler'e göre kadının evlilikte oturduğu evinden çıkması câiz değildir.¹⁴⁶¹ Buna karşılık zarar ve zorluk durumlarında ise kadının bulunduğu meskenden ayrılabilmesi kabul edilmiştir.¹⁴⁶² Vefat iddeti bekleyen kadının da zaruri ihtiyaçları için çıkmasına izin verilmiştir.¹⁴⁶³ Hanefiler talâk ya da vefat iddeti bekleyen bir kadın için aynı zamanda seyahat engeli de söz konusu olduğu kanaatindedir. Kendisine farz olan hac ibadeti için bile olsa kadının yolculuğa çıkamayacağı bildirilmiştir.¹⁴⁶⁴ Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîler ise kadın hangi tür iddet bekliyor olursa olsun, zaruret veya özür durumlarında evinden çıkabileceğini, mâzeret hali dışında ise çıkamayacağını benimsemişlerdir.¹⁴⁶⁵

Ayrılık ya da vefat iddeti bekleyen bir kadının iddetini alışık olduğu konut ve çevresinde geçirmesinin daha kolay ve uygun bir geçiş süreci sağlayacağı açıktır. Ancak günümüz sosyal ve ekonomik şartları düşünüldüğünde bir kadının iddet beklediği için üç-dört ay boyunca evinden çıkmamasının kendisi için birtakım zorluk ve külfetler doğurabilmesi de mümkündür. Bu bakımdan zaruri durumlarda ve mâzerete binaen kadının dışarı çıkmasına müsaade eden görüşler sağladığı kolaylık bakımından isabetli görünmektedir.

2.10.1.3.4. Vefat İddetinde Yas Tutması (İhdâd)

Kocasını vefat eden bir kadının çevresinin yadırgayacağı şekilde mutlu görünmekten kaçınması gerekliliği İslâm hukukunda "ihdâd/yas" kavramıyla ifade edilmiş¹⁴⁶⁶ ve klasik kaynaklarda kendisi müslüman olmasa da müslüman bir erkekle evli olan her kadının "eş"lik vasfı kapsamında yas tutması gerektiği üzerinde durulmuştur.¹⁴⁶⁷

¹⁴⁶⁰ Talâk 65/6.

¹⁴⁶¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c. IV, s.449.

¹⁴⁶² Merginânî, **a.g.e.**, c. III, s.383; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.225.

¹⁴⁶³ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.33; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.450-451; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.204.

¹⁴⁶⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.I, s.235; Kâsânî, **a.g.e.**, c.I, s.93.

¹⁴⁶⁵ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s.464; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.513; Buhûtî, **a.g.e.**, c.V, s.131.

¹⁴⁶⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.58, 60; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IV, s.534.

¹⁴⁶⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.32.

“Allah’a ve âhiret gününe imân eden bir kadının yalnız kocası için dört ay on gün yas tutacağı” beyan eden sünnet delili¹⁴⁶⁸ çerçevesinde İslâm hukukçuları, yalnızca vefat iddetinde kadının yas tutacağı (ihdâd) konusunda ittifak etmişlerdir.¹⁴⁶⁹ Hanefiler ibadet kategorisinde değerlendirdikleri ihdâdı, kadının ancak âkıl, bâliğ ve müslüman olması halinde kendisine terettüp eden bir görev addetmişlerdir.¹⁴⁷⁰ İslâm hukukçuları yas tutmanın ne şekilde cereyan edeceğini de yaşadıkları çağ çerçevesinde çizmişler, kadının hayat arkadaşını kaybetmesi ve evlilik nimetinden yoksun kalması sebebiyle¹⁴⁷¹ süslenme ve süslendiği intibamı uyandırabilecek (sürme çekme, kına yakma, koku sürünme vb.) sevinç gösterilerinden kaçınması olarak detaylandırmışlardır.¹⁴⁷² Ric’î boşama iddetini bekleyen kadına ihdâd gerekmediğinde ittifak varken, bâin talâk iddetinde ihdâd gerekip gerekmediği konusunda cumhur, kadının evlilik nimetinden mahrum kalması yönüyle ihdâdın müstehâb olduğu görüşündedir.¹⁴⁷³

Ihdâd konusunda zaruret ile keyfilik arasında bir ayırım yapıldığı görülen fetvalarda, kadınların hastalık ya da başkaca zorunluluk oluşturan durumlarda kendilerine bakım yapmalarının ihdâd yasağını delmek olarak değerlendirilmediği; ancak kullandıkları tarağın vasfına ya da çekilen sürmenin kalitesine göre bile yasağı şekillendiren bir detaycılığa girildiği gözlemlenmektedir.¹⁴⁷⁴ Özellikle kadın bedeni üzerinde yapılmaması istenen eylemlerin sıralanması, ihdâdın kadının kendisiyle ilgili iradî bir tasarruf olması gerektiğini gösterirken, yaşadığı mekân, refâh düzeyi ya da tıbbî gerekçelerle kullandığı araçlarla ilgili bir değerlendirme olmadığı kanaatini güçlendirmektedir.

Medenî Kanun’un boşanmış bir kadının yeni bir evlilik yapabilmesi için belirlediği üçyüz günlük bekleme süresi her ne kadar iddetin amacına uygun olsa da İslâm hukukunda ibadet anlamı da taşıyan ihdâd kaskını karşılayamayacağı açıktır.

¹⁴⁶⁸ Buhârî “Talâk” 46-49; Müslim “Radâ” 125; Nesâî “Talâk” 58; Ebû Dâvûd “Talâk” 43; Tirmizî “Talâk” 18; İbn Mâce “Talâk” 35.

¹⁴⁶⁹ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.130; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.31-32; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.III, s.141; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.154.

¹⁴⁷⁰ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.388.

¹⁴⁷¹ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, c.IX, s.7204.

¹⁴⁷² Erdoğlan, **a.g.e.**, s.197.

¹⁴⁷³ Kâsânî, **a.g.e.**, c. IV, s.451; Nevevî, **el-Mecmû'**, c.XX, s.35.

¹⁴⁷⁴ Bkz. Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.380; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.294; Buhûtî, **a.g.e.**, c. V, s.429; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.218.

Evlilik nimetinden mahrum kalan kadının üzüntüsünü yaşaması ve bunu erkeğin hatırasına ve geçmiş evlilik sürecine saygılı olduğu mesajı içeren tavırlara dökerek mânevî boyutuyla da ortaya koyması, Medenî Kanun'un bekleme süresinin resmî ve soğuk sürecinden ayrılmaktadır.

2.10.1.4. İddet Bekleyen Kadının Hakları

2.10.1.4.1. Süknâ Hakkı

“Bir gayr-ı menkulün tamamında veya kat, oda gibi bir kısmında bir kimsenin yalnız olarak veya mal sahibi ile birlikte oturma, sâkin olma hakkı”¹⁴⁷⁵ demek olan süknâ “*Apaçık bir hayâsızlık yapmaları dışında onları (bekleme süresince) evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmazlar*”, “*Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun*”¹⁴⁷⁶ âyetleri ile kadının iddet süresi içinde oluşan mesken hakkını ifade eden ıstılahtır.¹⁴⁷⁷ Cumhura göre (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî) ric’î boşamalarda iddet bekleyen kadının erkek ile aynı evde kalmasına, bu tür boşama kadını kocasına haram kılmadığından ve erkeğin kadından faydalanmasına engel teşkil etmediğinden bir mâni yoktur.¹⁴⁷⁸ Bâin boşamalarda ise kadının kendisine yabancı hale gelen erkekle aynı evde kalabilmesi ancak halvet oluşmasına engel olacak müstakil bir düzen bulunmasına bağlıdır.¹⁴⁷⁹ Hanbelî, Zâhirî ve bazı Zeydî hukukçular, sünnet delilinde Hz. Peygamber’in bâin talâkla boşanan Fâtıma binti Kays’a süknâ ve nafaka hakkı vermemesini gerekçe göstererek boşanan kadının süknâ hakkı olmadığını savunmuşlardır.¹⁴⁸⁰ Ancak cumhur, zikredilen olayla ilgili rivayetin kaynağı olan Fatma binti Kays’ın naklettiği hükmü yanlış anlayıp-aktardığı için Hz. Âişe ve Ömer’in tepkilerini de dikkate alarak, bu rivayetin âyetin hükmünü tahsis etmiş sayılacağı ve onunla amel etmenin Kitâb’ın hükmünü terk anlamı taşımayacağı cevabını vermişlerdir.¹⁴⁸¹

¹⁴⁷⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s.514.

¹⁴⁷⁶ Talâk 65/1, 6.

¹⁴⁷⁷ Cessâs, **a.g.e.**, c.III, s.680.

¹⁴⁷⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. XI, s.300.

¹⁴⁷⁹ Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.632.

¹⁴⁸⁰ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XI, s.300.

¹⁴⁸¹ Bkz. Nevevî, Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref; **el-Minhâc Şerhu Sahîhu Müslim b. el-Haccâc**, nşr. Halîl Me’ûn Siyhâ, 5. Basım, Beyrût, Dâru’l-Mârife, 1998, c.X, s.335.

Medenî Kanun gerek ayrılık ve gerekse de boşanma dâvası açılmasından itibaren ve dâva süresince eşlere ayrı yaşama hakkı tanıdığı gibi, bu esnada ortak konutun eşlerden hangisine tahsis edileceği ile ilgili kararın eş ve çocukların durumunu göz önünde bulundurması kaydıyla hâkime ait olduğunu benimsemiştir. Ortak konutun tahsisi kararında mülkün aidiyeti değil eşlerin ihtiyacı, yaşı, sağlık durumu, meslekleri ve çocukların kimin yanında bulunduğu gibi hususlar dikkate alınmaktadır.¹⁴⁸²

2.10.1.4.2. Nafaka Hakkı ve Müt'a

Evlilik süresince olduğu gibi iddet bekleyen kadınların nafakaları da kocalarına aittir. Hanefiler'e göre iddet beklenen boşamanın ric'î veya bâin talâk olması ya da kadının hamile olup olmaması önemli değildir.¹⁴⁸³ Cumhur ise Hanefiler'in aksine iddet nafakasının şartlarının evliliğin sona erme şekliyle alâkalı olduğunu benimsemiştir.¹⁴⁸⁴

Medenî Kanun boşanmanın malî sonuçlarını yoksulluk nafakası ile maddî ve mânevî tazminat olmak üzere farklı şekillerde değerlendirmiştir. Kanun nafakanın boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek tarafa ödenmesini ve ödeme yapacak eşin malî gücünün gözetilmesini öngördüğü gibi¹⁴⁸⁵ tarafların hakkaniyete uygun ölçüde maddî tazminat isteyebileceklerini de kabul etmiştir. Tazminat taleplerinde dâvalı tarafın ağır kusurunun bulunması yanında talepte bulunan eşin yaşı, sağlık durumu ve evli olarak geçirilen sürenin dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁴⁸⁶ Maddî tazminat irâdının ödenmesinde belirli bir süre tayin edilmediği gibi, ödeme yapılırken eşlerin malî durumlarında değişiklik meydana gelmesi halinde de hakkaniyet temelinde bu irâdın değiştirilebileceği kabul edilmiştir.¹⁴⁸⁷

Kanun'da düzenlenen diğer bir sonuç ise mânevî tazminat konusudur.¹⁴⁸⁸ Boşanma kişinin yalnız maddî değil mânevî olarak da zarar gördüğü sonuçlar doğurabilir. Daha çok kişilik haklarıyla bağlantılı olan bu durumda doğan mânevî

¹⁴⁸² Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.247; Akıntürk, **a.g.e.**, s.283.

¹⁴⁸³ Merjinânî, **a.g.e.**, c.II, s.290.

¹⁴⁸⁴ Sahnûn, **a.g.e.**, c.II, s. 467; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.258; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.78.

¹⁴⁸⁵ **TMK** 175.

¹⁴⁸⁶ **TMK** 4; Öztan, **a.g.e.**, s.487 vd.

¹⁴⁸⁷ Ceylan, "...Boşanmanın Hukuki Sonuçları", s. 90.

¹⁴⁸⁸ **TMK** 174/II.

zarar ve acıların maddî değer ya da başka bir karşılıkla telâfi edilmesi olağan bulunmuştur.¹⁴⁸⁹ Mânevî tazminat bir haksız fiil tazminatı olup¹⁴⁹⁰ miktarının takdirinde boşanma sebebi olan olaylar, tarafların kusur oranları, sosyo-ekonomik durumları, yaşları, evliliğin süresi gibi ayrıntılar önem arz etmektedir.¹⁴⁹¹

İslâm hukukunun boşanma sonucu kadına verilmesini tavsiye ettiği maddî destek niteliğindeki müt'a;¹⁴⁹² mer'î hukukta yer alan maddî ve mânevî tazminat kavramlarının muadili olup olamayacağı yönüyle dikkat çekmektedir. Müt'a gerçekleşen ya da gerçekleşecek bir fayda olmamasına rağmen kadına verilmesi tavsiye edilen bir ödenek niteliğindeyken, maddî tazminat kavramı, zarar ve zararın giderilmesine odaklanan ve kişilerin talep etmesine bağlanan niteliğiyle¹⁴⁹³ telâfi ve gönüllülük esaslı müt'adan ayrılmaktadır. Maddî tazminat kavramının, zihin dünyamızda daha çok zorunluluklara tekabül etmesi ancak müt'anın âyette, '*iyiler için bir borç*' olarak tanımlanması da,¹⁴⁹⁴ gönüllülük içeren yapısıyla onu maddî tazminattan ayırmaktadır. Bununla birlikte uğranılan zararın telâfisine yönelik bir çabayı ihtiva etmesi müt'anın kısmen de olsa maddî-manevî tazminat olarak değerlendirilmesine imkân verdiği düşüncesindeyiz. Nitekim Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, mehir belirlenmeden ve zifaf gerçekleşmeden önce meydana gelen boşamalarda kadının uğradığı maddî ve mânevî zararı gidermek için müt'a verilmesini vâcip, bunun dışındaki boşamalarda ise mendup olarak nitelemiş; Şâfiî hukukçular ise aksine bir içtihadla zifaf gerçekleşmeden önce meydana gelen boşamalarda kadına zaten mehrin yarısı verildiğinden yeniden bir tazmine ihtiyaç olmadığı kanaatiyle müt'a verilmesini gerekli görmeyip; bunun haricinde kalan durumlar sebebiyle meydana gelen boşamalarda ise doğmuş veya doğması muhtemel bir zararın telâfisine yönelik müt'a ödenmesini vâcip kabul etmişlerdir.¹⁴⁹⁵

¹⁴⁸⁹ Şeref Ertaş, **Mânevî Tazmînâtın Hukukî Niteliği ve Miktarının Tespiti**, [Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan], İstanbul, İstanbul Üniv. Yay., 1990, s.65.

¹⁴⁹⁰ **TMK** 174/II; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.16; M. Kemal Oğuzman- Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, y.y., 2009, s.180.

¹⁴⁹¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.300 vd.

¹⁴⁹² Bkz. Ahzâb 33/28-49; Bakara 2/228-230, 241; Geniş bilgi için bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, "Müt'a", **DİA**, 2006, c.XXXII, s.174.

¹⁴⁹³ **TMK** 174.

¹⁴⁹⁴ Bakara 2/236.

¹⁴⁹⁵ Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.63; Serahsî, **a.g.e.**, c.VI, s.61; Merginânî, **a.g.e.**, c.I, s.205; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VI, s.716; Karâfi, **a.g.e.**, c.IV, s.448.

Sahabeden ve sonraki dönem hukukçularından bazılarının konuyla ilgili başka âyetlere¹⁴⁹⁶ bakarak herhangi bir kayıt koymaksızın, her boşanmış kadının boşanma sebebiyle müt'a alma hakkının bulunduğunu söylemeleri de¹⁴⁹⁷ müt'anın, menfaatleri zedelenen ve hakları konusunda zarara uğrayan kadınlar bakımından bir teselli ve telâfi aracı olarak kullanılması gerektiğine olan inançlarını göstermektedir.

Medenî Kanun'da boşanmada kusur olgusuna endekslenen maddî ve mânevî tazminat, "zarar varsa tazmin vardır" anlayışı doğrultusunda talepte bulunurken, müt'anın kadınıla yalnız akit yapılmış olmasından kaynaklanan ve bir bedele karşılık gelmeyen ruhundan uzaklaşmaktadır.

2.11. DEĞERLENDİRME

İslâm hukuku, boşama hakkının sahibinin kim olduğu hususunda yeterince açık ilkelere sahiptir. Erkeğe tanınan boşama yetkisinin anlaşıldığı kadarıyla iki temel sebebi vardır. Birincisi ekonomik bakımdan erkeğin evlilik hayatı boyunca ve sonrasında üstlendiği rol ve külfet; ikincisi ise kadın ve erkeğin fiziksel, psikolojik ve toplumsal cinsiyet rollerinden kaynaklanan farklılıklar sıralandığında ortaya çıkan niteliklerde erkeğin daha güçlü ve baskın bulunması.¹⁴⁹⁸

İslâm hukukçuları bu iki gerekçe ışığında boşama hakkının erkekte bulunması yönünde genel bir kanaat taşıyor olsalar da âyetlerin delâletinin kapalılığı ve delil olarak öne sürülen rivayetlerin senetlerinde mevcut problemler, boşama hakkının erkeğe aidiyetini kesin ve değişmez bir ilke olarak vazetmeye ve bu hakkın kadına teslim edilmediğini söylemeye engel olmuştur.¹⁴⁹⁹ Daha baştan boşamanın şer'î usul çerçevesinde gerçekleştirilmesinin istenerek bid'î ve sünnî olarak tasnifi,¹⁵⁰⁰ hakkın erkeğin keyfî tutumuna izin vermeyecek şekilde düzenlendiğini gösterdiği gibi, erkeğe ait bir imtiyaz gibi görünen boşama hakkının uygulama yöntemleri arasında

¹⁴⁹⁶ Ahzab 33/28, 49; Bakara 2/24.

¹⁴⁹⁷ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.136-137.

¹⁴⁹⁸ Tarhan, **Kadın Psikolojisi**, s.77-88; İshak Doğan, "Erkeğin Kadından Üstünlüğü Meselesine Genel Bir Bakış", **Mehir Dergisi**, 1997, Sa:1, 41-47; Necla Arat, **Feminizmin ABC'si**, İstanbul, Say Yay., 2010, s.17; Topaloğlu, **İslâm'da Kadın**, s.143-144.

¹⁴⁹⁹ Bkz. **el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye**, c.XXIX, s.9.

¹⁵⁰⁰ Talâk, naslarda belirtilen usule uygun yapılıp yapılmaması açısından iki kısma ayrılmaktadır: Sünnî ve bid'î. Sünnî talâk, Kur'ân ve Hz. Peygamber'in emir ve tatbikâtına uygunluk arz eden boşama şeklinin adı olurken; bid'î talâk ise bu emir ve tatbikâta aykırılık içeren boşamadır. Bkz. İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.65; Mevsîfî, **a.g.e.**, c.III, s.121-123; Şirbînî, **a.g.e.**, c.III, s.404-408.

karşılıklı uzlaşma, hâkim kararı ve bedel ödeyerek boşanma (hûl' ve tefvîz) gibi yöntemlerin bulunması da konunun yalnızca erkeğin iradesine terk edilmediğinin göstergeleridir. İslâm hukukçuları kadının boşama yetkisini tek başına ya da erkekle beraber kullanacağı durumlardan, hakem ve yargı müdahalesinden söz etmekle gerekli şartlar oluştuğunda yetkinin bölüşüldüğünü de kabul etmiş olmaktadır.

Kadının ailenin kurulmasında ve devamında erkek gibi malî sorumluluğunun bulunmaması ve ilâve olarak ayrılık gerçekleştiğinde bir nevi boşanma tazminatı alacaklısı konumunda olması, evliliğin devamı hususunda onu erkek gibi dikkatli ve temkinli olmaya zorlamayacağından¹⁵⁰¹ sorumlulukların haklara paralel olması gerektiği hukukî kaidesi gereğince talâk yetkisinin kadına dolaylı olarak verildiği söylenebilecektir. Nitekim boşama yetkisinin kadına neden doğrudan teslim edilmediği sorusuna cevap sadedinde literatürde yüklü mehirlerle evlenen kadınların keyfî boşamalarla haksız zenginleşme sağlayabilecekleri ihtimali ve bu durumun taraflar bakımından doğuracağı telâfisi güç zararların söz konusu edildiği görülmektedir.¹⁵⁰² Kadının, duygusal özelliklerinin baskın karakteri de¹⁵⁰³ boşama hakkını derhal ve fevrî olarak kullanması sonucunu doğurabileceğinden¹⁵⁰⁴ toplumda boşanma olaylarının artış gösterebileceği uzak bir ihtimal olarak görülmemiştir. İslâm hukuku bu gerekçeler ışığında yalnızca kadının duygusallığına teslim etmek suretiyle nikâh ve aileye verdiği değeri riske etmek istememiştir. Nitekim yapılan istatistikler boşanma taleplerini ilgilendiren dâvaların çoğunun kadınlardan geldiğini göstermektedir. Kadınların isteği ile boşanma oranı Avrupa'da % 87 civarındadır.¹⁵⁰⁵ Bu sebeptendir ki, boşama hak ve yetkisinin bütünüyle kadına verilmesi yerine, kadının bu yetkisini evliliğin diğer ortağı olan eşin rızâsı ve hâkimin kararına bağlı olarak kullanması uygun görülerek başka usul ve yöntemler tespit edilmiştir.¹⁵⁰⁶

Meşrû gerekçelerin varlığı halinde kadının da boşama hakkını kullanabilmesi özellikle karşı tarafın sû-i niyetle hareket ettiği durumlarda denge unsuru olacaktır.

¹⁵⁰¹ Mustafa Sıbâî, **Şerhu Kanûni'l Ahvâli'sh-Şahsiyye**, Beyrut, Dâr'ul-Verrâk, 2000, c.I, s.216.

¹⁵⁰² Şâban, **a.g.e.**, s.374; Muhammed Eş-Şemma', **el-Müfid mine'l-Ebhâs fi Ahkâmi'z-Zevâc ve't-Talâk**, Beyrut, Dâru'l Kalem, 1995, s.137-138.

¹⁵⁰³ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.219.

¹⁵⁰⁴ Cezîrî, **a.g.e.**, c. IV, s.370.

¹⁵⁰⁵ Bader, **a.g.e.**, s.191.

¹⁵⁰⁶ Bilmen, **a.g.e.**, c.II, s.219; Fatma Yıldız, "Kur'ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı", **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniv., 2000, s. 21.

Henüz nikâh akdi esnasında boşama hakkını talep etmesi ve erkeğin de rızâ göstermesiyle kadının talâk hakkını elde etmesi, yetkinin tek elde toplanmasıyla ortaya çıkması muhtemel basit sebeplerle boşanmayı, dedikoduları, aile sırlarının ifşasını, karşılıklı çekişmeyle doğabilecek nefret duygusunu engelleyecek niteliktedir. Bu sonuç ışığında kadına verilmemiş bir haktan ziyade hakkın farklı koşullar altında, farklı şekillerde kullanımından söz etmenin daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. İslâm hukuku yalnız hakkın kullanımında değil hakkın doğurduğu iddet, nafaka, mehir, müt'a gibi maddî nitelikli sonuçlarda da kadını koruma amacından ayrılmamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MEDENÎ USUL ve HUKUKTA KADIN FARKI

3.1. ŞAHİTLİK

Lügatte; kesin haber, yemin etmek, bildirmek, ilân etmek, açıklamak, hazır bulunmak¹⁵⁰⁷ anlamlarıyla yer alan şahitlik; hukukî bir terim olarak bir kimsenin görmek ve duymak yoluyla bildiği bir gerçeği yargılama devam ederken hakkın ispatına yardımcı olmak amacıyla ve şahitlik ifade eder lafızlarla doğru ve açık bir şekilde açıklaması demektir.¹⁵⁰⁸

Medenî hukuk doktrinde şahitlik, bir hukuk dalına tahsis edilmeksizin çekişmeli bir dâvanın tarafları dışındaki kişilerin dâva hakkında bildiklerini mahkemeye bildirmeleri olarak tanımlanmıştır.¹⁵⁰⁹ Bu görevi ifa eden şahit de dâvanın tarafları dışında üçüncü bir kişidir.¹⁵¹⁰

3.1.1. Medenî Kanun ve İslâm Hukukunda Şâhidin Nitelikleri

Medenî hukukta şahidin zâtını ilgilendiren niteliklerden çok, şahitliğin ifası ile ilgili hususlar üzerinde durulmuş, mahkeme sürecinde şahidin bu görevi nasıl yerine getireceği, hangi durumlarda çekinebileceği, beyanın doğruluğunun tespiti, görevinden kaçındığı durumlarda uğrayacağı yaptırımlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹⁵¹¹ Günümüz ceza ve medenî yargılama hukukunda, şahitlerin kadın veya erkek olması arasında herhangi bir fark yoktur. İslâm hukuku ise hakkın ispatında önemli bir delil olarak gördüğü şahitlik müessesesini “şahid”in şahsiyeti üzerinden düzenlemiştir.

¹⁵⁰⁷ İbn Manzûr, **a.g.e.**, c.III, s.238-241; Fîruzâbâdî, **el-Kamûs'u'l-Muhîd**, "şhd" md., s. 372; Bilmen, **a.g.e.**, c.VIII, s.118.

¹⁵⁰⁸ Bâbertî, **el-İnâye**, c.VII, s.364; Ahmed b. Muhammed Melîbârî, **Fethu'l-Mu'în bi-Şerhi Kurreti'l-Ayn**, Beyrut, Dâru İbn Hazm, 1424/2004, s.135; es-Sağircî, Esad Muhammed Saîd, **Delilleriyle Hanefî Fıkhı**, İstanbul, Karınca ve Polen Yay., 2010, s. 873.

¹⁵⁰⁹ Murat Şen, “Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Nisabı ve Şartları”, **AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.11, Sa:1, 1998, s.286, dipnot 21; Mesut Ertanhan, **Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara, Seçkin Yay., 2005, s. 48.

¹⁵¹⁰ **HUMK** 240.

¹⁵¹¹ Bkz. **HMY**. 255; **TCK** 282,286; **HUMK** 248, 273; **CMK** 45-46,48; Baki Kuru, **Hukuk Muhâkemeleri Usûlü**, 2 c., 4. Baskı, Ankara, 1990, c.II, 1796; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukuku**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yay., 2006, s. 163.

İslâm hukukunda şahitlik konusu biri, "tahammülü's-şehâdet" olarak, hukukî bir muamele veya olay esnasında olayı kavramanın; diğeri ise, "edâü's-şehâdet" adıyla mahkemede olayı aktarabilmenin şartlarını ortaya koyan sistematik bir tasnifle ele alınmıştır.¹⁵¹² Bir kimsenin gerek eda ve gerekse de tahammül bakımından şahit sıfatıyla şahitliğinin kabul edilebilmesi için taşıması gereken başlıca şartlar; müslüman, âkıl-bâliğ ve hür olmak, kısıtlı (hacr altında) olmamak, görme ve işitme yönünden engeli olmamak, âdil olmak, itham altında olmamak, erdemli (murûet) davranışlardan yoksunluk göstermemek, gördüğünü ya da duyduğunu gördüğü ve duyduğu haliyle aktarabilecek zihnî dinamizm içinde olmak ve bunların yanında erkek olmak şeklinde sıralanmıştır.¹⁵¹³

Medenî Kanun'dan farklı olarak "kişi"nin şahitliğinin kabul edilmesi için ileri sürülen şartlar, şahidin kimliğinin önem kazandığı ve kadın-erkek farklılığının başladığı ana noktayı oluşturmaktadır. Şahitliğin makbuliyetinde erkek olmanın bir şart olarak ileri sürülmesi kadınların şahitliğinin kabul edildiği alanların tespit edilmesinde belirleyici etkenin dâvanın niteliği mi, cinsiyetin bizâtihi kendisi mi olduğu tartışmasını doğururken, İslâm hukukçuları ileri sürülen rakamsal şartları meselenin kıyasî değil taabbüdî olduğunun göstergesi kabul etmişlerdir.¹⁵¹⁴ Bazı durumlarda dâvanın niteliğine bağlı olarak kadınların şahitlikleri kabul edilmezken bazı durumlarda iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk görülmekte ve bazı durumlarda ise yalnızca kadınların ya da yalnızca erkeklerin şahitliği yeterli olmaktadır.

3.1.2. Fıkıhta Şahitlik Nisabı ve Kadın Olmak

3.1.2.1. Nisabda Belirleyici Etken: Şahitliğin Konusu

Hakkın ispat edilmesinde şahidin sözlü beyanının taşıdığı önem, bütün hukuk sistemleri için olduğu gibi İslâm hukuku için de şahidin niteliğini önemli kılmaktadır. Modern hukukta yargılama usulü bakımından cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin eşit olarak kadın ve erkeklerin şahitlikleri mahkemelerde dinlenirken

¹⁵¹² Kâsânî, **a.g.e.**, c.VI, s.266; İbrahim Halebî, **Mülteka'l-Ebhur (Mevkufât) Tercümesi**, 4 c., şrh. Mehmet Mevkufatî, sdl. Ahmed Davudoğlu, İstanbul, Sağlam Yayınevi, t.y., c.III, s.217.

¹⁵¹³ Sahnûn, **a.g.e.**, c. IV, s.20; Kâsânî, **a.g.e.**, c. VI, s.266; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.450.

¹⁵¹⁴ Eminefendizade Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l Ahkâm**, İstanbul, Matbaâ-i Tevsi'î Tibaât, 1330, c.IV, s.308.

İslâm hukukunda şahitlerin cinsiyet ve sayıları dâvaların niteliğine bağlı olmak üzere “şahitlik nisabı” çerçevesinde düzenlenmiştir.¹⁵¹⁵

“...Erkeklerinizden iki kişiyi de şahit tutun. Eğer iki erkek yoksa razı olduğunuz şahitlerden bir erkek, iki kadın (şahitlik etsin). Ta ki kadınlardan biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatsın...”¹⁵¹⁶ “Aranızdan iki âdil kişiyi şahit getirin ve şahitliği Allah için yapın!”¹⁵¹⁷ “Fuhuş yapan kadınlarınız için aranızdan dört şahit getirin.”¹⁵¹⁸ âyetleri şahitlikle ilgili itibar edilecek sayı ve cinsiyetler konusunda İslâm hukuk doktrininde düzenleyici olmuştur.

İslâm hukukçuları, şahitlik konusu dâvaları Allah ve kul haklarını ilgilendirmesine göre tasnif ederek¹⁵¹⁹ nisabı, dâva konusunun bu haklara aidiyetlerine göre belirlemişlerdir. Şahsa özel bir menfaat sağlayan, hak sahibinin alıp almamakta serbest olduğu bütün alacak, tazminat, mirasçılık hakları, diyetler, mülkiyet ve diğer malî haklar kul hakkı kapsamında değerlendirilirken, herhangi bir ferde ait olmayıp topluma menfaat sağlayan, vazgeçilmesi ve düşürülmesi dâva açılmasına bağlı olmayan haklar ise Allah hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁵²⁰ Allah haklarının hâkim olduğu had ve kısas dâvalarında şahitlik için ağır şartlar konulup nisab artırılırken kul haklarının söz konusu olduğu hukuk dâvalarında hakların önemine binaen ispatın kolaylaştırılması amacıyla şartlar hafifletilerek nisab azaltılmıştır. Buna göre had ve kısas gibi ceza dâvalarında kadınların şahitliği kabul edilmezken bunların dışında kalan medenî hakları ilgilendiren hukuk dâvalarında yalnızca iki erkek ya da bir erkek ile iki kadının şahitliği kabul edilmiştir.

Şahitlik nisabında iki kadının şahitliğinin bir erkeğe denk tutulması Kur’ân’ın kadını erkek karşısında ikincilleştirdiği ve yeteri kadar hak tanımadığı eleştirileriyle oryantalist paradigmanın kullandığı argümanlarından biridir.¹⁵²¹ İslâm hukukçularının şahitlik sorumluluğunu kadın ve erkeğin fizikî, psikolojik, tecrübî

¹⁵¹⁵ Bilmen, **a.g.e.**, c.VIII, s.119.

¹⁵¹⁶ Bakara 2/282.

¹⁵¹⁷ Talâk 65/2.

¹⁵¹⁸ Nisa 4/15.

¹⁵¹⁹ Allah hakkı ve kul hakkı kavramları için bkz. Ebu Abdullah Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed İbn Emîru Hac, **et-Takrîr ve't-Tahbîr-II**, Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983, s.104; Ayrıca bkz. Pezdevî, **Usûl** (Keşfü'l-esrâr ile birlikte), s.195; Serahsî, **Usûl**, c.II, s.289.

¹⁵²⁰ Serahsî, **Usûl**, c.II, s.294; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.56; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.743-744.

¹⁵²¹ Eleştiriler için bkz.Arat, **Kadın Sorunu**, s. 17; Arsel, **Şeriat ve Kadın**, s. 1-19.

özellikleri, ilgi alanları ve yeteneklerine göre paylaşmalarını ve sonuçta şahitlik nisabında ortaya çıkan farkı erkeğin sosyal hayata hâkimiyeti, kadının da duygusallığı ve unutkanlığı çerçevesinde temellendirmeleri de bu anlayışı beslemiş olmalıdır.¹⁵²² Ancak fukahanın muâmelât alanında hâkimiyetleri ve tecrübeleri düşünüldüğünde erkeklere, erkeklerin tecrübe alanı dışında kalan konularda ise tek başına kadınların şahitliğine müsaade etmeleri kadın-erkek olmayı değil dâvanın niteliğini önceliklerini göstermektedir. Önemli olan hakların korunması olduğundan bu hedefe ulaşmaya yardımcı olacak nisab, şahitliğin makbuliyetinin de göstergesi kabul edilmiştir.¹⁵²³ Bu değerlendirmeler ışığında kadınların şahitliği konusunda başlıca iki görüş ortaya konulmuştur:

1-Had ve kısas dâvalarında yalnızca erkeklerin şahitliğini; hukuk dâvalarında ise iki erkek ya da bir erkek ve yanında iki kadının şahitliklerini geçerli kabul eden, dâvanın niteliğine göre yalnız başlarına kadınların şahitliğinin de geçerli olduğu hukukî durumların varlığını kabul eden cumhurun görüşü.

2-Kadınların şahitliğini her durumda mutlak olarak geçerli kabul ederek her alanda bir erkeğe karşılık iki kadının şahitliğini denk tutan Zâhirî hukukçuların görüşü.

Bu iki ana görüşün yanında yeterli sayıda erkek bulunmadığı takdirde had, kısas ve diğer hukukî dâvalarda bir erkekle birlikte iki kadının şahitlik yapabileceğini ve yine yeterli sayıda erkek bulursa bile had dâvalarında kadınların erkeklerle birlikte şahitlik edebileceklerini benimseyen Tâbiîn hukukçularından Atâ b. Ebû Rebâh (v.114/732) Hammâd b. Ebû Süleyman (v.120/738) Süfyân es-Sevrî (v.161/778) gibi şahsiyetlere atfedilen içtihatları da ayrı bir bakış açısı oluşturması yönüyle zikretmek gerekmektedir.¹⁵²⁴

Günümüz cezâ muhâkemeleri hukukunda ise şahitliğin belirlenmiş her hangi bir oranı yoktur. "Tanıklık nicelik değil niteliktir" ilkesi, hâkimin takdirine geniş yer

¹⁵²² İbn Arabî, **a.g.e.**, c.I, s.255; Râzî, **a.g.e.**, c.IV, s.123; Şevkânî, **Fethu'l-Kadîr**, c.I, s.302; Yazır, **a.g.e.**, c.I, s.982-983.

¹⁵²³ İbnü'l Kayyım, **İ'lâmu'l-Muvakkîin**, c.I, s.93.

¹⁵²⁴ Bkz. İbn Hazm, **a.g.e.**, c.VIII, s. 480; İbn Kudame, **a.g.e.**, c.XII, s. 6-7.

veren "vicdânî delil" sisteminin bir gereği kabul edilmiştir.¹⁵²⁵ Mer'î kanunun beyanın gücünü, şahitlerin sayısına tercih eden bir anlayışı benimsemiş olduğunun göstergesi olan bu hükmün, dürüstlük kriteri bakımından irdelenmeyen bir kişiliğin beyanları doğrultusunda ortaya çıkması beklenen hâkimin vicdânî kanaatinin hakikatın tecellisine ne derece katkı sağlayacağı bakımından ayrı bir değerlendirmeye tâbi tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Şahitliğin niteliğinin önemli olduğunu inkâr etmemekle beraber, niceliğinin de bir anlamı olduğu kabul edilmelidir. Aynı gerçeği iki, üç hatta dört kişinin dile getirmesiyle beyanın dolayısıyla şahitliğin güçleneceği, tek kişinin ifadesinde zayıf kalan bir meselenin, benzer ifadelerin çoğalmasıyla güçlü bir karineye dönüşeceği açıktır. Nitekim İslâm hukukunda şahidin algı, ilgi ve konu hakkındaki farkındalık ve tecrübesine, olayı net hatırlayıp hatırlayamadığına, hatırladıysa tam ve doğru aktarıp aktarmadığı yönüyle zabt gücüne bağlı olarak ortaya konulan şahitlik nisabı, beyanın gücünü belirli sayıdaki kişinin onaylamasını amaçlamaktadır. Kaldı ki İslâm hukukunda takdirî delillere yer verilmesinin uygun bulunduğu dâvalarda gerekli nisabın sağlanamaması halinde maslahata uygun olanın tercih edilmesinde hiçbir engel olmadığı da bilinmektedir.¹⁵²⁶ Bu bakımdan şahitlik nisabının rakamsal bir çerçeve olarak anlaşılması yanında gerçeğin ortaya çıkarılmasında beyanı takviye eden gücüyle artı bir değer olarak ele alınması daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Kadınların bu nisab içindeki rolünün ise doğru bir şekilde anlaşılmaya ihtiyacı vardır.

3.1.2.2. Şahitlik Nisabında Kadınların Konumu

Kadınların hukukî dâva ve muamelelerde şahitlik yapıp yapamayacakları meselesindeki tartışmanın özü, borçlanma ilişkilerinin yazıya geçirilmesini tavsiye eden müdâyene âyetine dayanmaktadır. *“Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adâletle yazsın. Kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu da yazdırsın; Rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi*

¹⁵²⁵ Şerafettin Canpolat, **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Adana, Kemal Matbaası, 1974, s. 28.

¹⁵²⁶ Sahib Beroje, “Günümüz İsbat İmkânları ve Anlayışı Işığında Kadının Şahitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi” , **EKEV Akademi Dergisi**, Ekev Yay., 2004, yıl: 8, Sa:19, s. 217; Hayrettin Karaman, “Kadının Şâhitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, c.5, Sa:4, Ekim 1991, s. 287.

eksik bırakmasın. Eğer borçlu akılcı zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa velisi adâletle yazdırsın. Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rızâ göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler. Borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah katında daha adâletli, şahitlik için daha destekleyici ve şüpheye düşmemeniz için daha uygundur...”¹⁵²⁷ Klasik dönem İslâm hukukçuları borçlanma işleminin ispatında görev alacak şahitlerin nisabını kaydettiğimiz bu âyetin delâletiyle ortaya koymuşlardır. Âyet, vadeli alışverişlerdeki borçlar için bir belge düzenlenmesini, anlaşmazlık çıkması ihtimaline binaen borcun yazıya geçirilerek kayıt altına alınmasını ve yanında olaya şahitlik etmek üzere iki erkek şahidin bulundurulmasını istemektedir. Âyet nisabı net bir şekilde ortaya koyarken, hem hukukî muamelenin yazı yoluyla kayda geçirilmesi hem de şahitlik sorumluluğunun yerine getirilmesiyle ilgili olarak hukukî ve ahlâkî “tavsiye hüküm” niteliği taşımaktadır.¹⁵²⁸

İslâm hukukçuları âyette iki erkek şahit yoksa başvurulması istenen diğer seçeneği kadınların tek başına şahitlik yapamayacağına delil olarak kullanmış ve bütün hukuk dâvalarına uyarlanabilen bir mukayese ile kadınların ancak yanlarında bir erkek bulunması kaydıyla şahitlik yapabileceklerini söylemişlerdir. Âyette yer alan “erkeklerinizden” (min ricâliküm) من رجالکم ifadesi, müslüman erkekleri ifade ederken¹⁵²⁹ devamında gelen “iki erkek olmayacaksa, razı olacağınız kimselerden olması kaydıyla bir erkek iki kadın şahit bulundurun” kısmı bazılarına göre erkeklerin yokluğunu ilgilendiren bir talep olarak değil, talep edilen iki erkek gelmezse bir erkek iki kadın şahidin gelmesini talep etmek anlamında yorumlanmıştır.¹⁵³⁰ Âyette yer alan (fein lem yekûna) فان لم يكونا ibaresinin erkeklerin hem mevcut olma, hem de mevcut olup gelmeme durumlarını kapsayacak şekilde kullanıldığı, bu nedenle de kadınların şahitliğinin erkeklerin varlığına bağlı olarak değerlendirilemeyeceği yönünde yorumlar yapılmıştır. Dolayısıyla âyetin zâhirî

¹⁵²⁷ Bakara 2/282.

¹⁵²⁸ Kurtubî, a.g.e., c.III, s.386; İbn Kayyım, İ'lâmü'l-Muvakkîn, c.I, s.72.

¹⁵²⁹ Taberî, a.g.e., c.III, s.123.

¹⁵³⁰ Kurtubî, a.g.e., c.II, s.252.

anlamından hareket edildiğinde ancak “yeterli sayıda erkek olmadığında...” kadınların şahitlik yapabileceğinin anlaşılacağı gibi, âyetin bir sıralamayı değil, bedeliyeti ifade ettiğini, asıl bulunmadığında bedellerin aslın hükmünü alacağı içtihadına dayandırılmasıyla¹⁵³¹ “iki erkek olmayacaksa...” kadınların şahitlik yapabileceği şeklinde anlaşılacağı da ifade edilmiştir. Buna karşılık âyetin erkekler olmadığında kadınların şahitliğine başvurmayı bir şart olarak değil seçenek olarak sunduğu ve erkek şahitler hazır bulunsa da iki kadının şahitliğinin müteber olduğunu beyan ettiği şeklinde yorumlandığı da görülmektedir.¹⁵³² Buna göre âyetten ancak yeterli sayıda erkek olmadığı takdirde kadınların şahitliğine başvurulması değil, yeterli sayıda erkek varken de iki kadının şahitliğinin geçerli olduğu anlaşılmalıdır.¹⁵³³ Görüldüğü üzere yapılan bütün yorumlar İslâm hukukunda erkeklerin varlığı onları kenara itmeksizin kadınların şahitliğinin geçerli olduğunu temel ilke olarak ortaya koymakta,¹⁵³⁴ “razı olduğunuz şahitlerden” beyanı ise şahitlerde adâlet niteliğinin vazgeçilmez olduğuna her iki cinsi de kuşatan ifade tarzıyla delâlet etmektedir.¹⁵³⁵

“...bir erkek ve iki kadın şahit bulundurun ki, kadınlardan biri (şahitlik ettiği konuda) unutursa diğeri ona hatırlatsın...” kısmıyla âyet, kadınların iki olma şartının sebebini “*tadille*” تاضل lafzıyla ifade etmiş ve klasik dönemde ağırlıklı olarak bu kelimeye “unutma, yanılma, şaşırma” anlamları verilmiştir. Kelimenin ifade ettiği anlam üzerinden “kadının unutkanlığı”na atıf yapılması, yapılan değerlendirmelerin kadının yaratılış ve aklî melekeleri itibarıyla erkeğe nispeten zayıf olduğu ve bu sebeple şahitliğinin yarım sayıldığı anlayışının üzerine bina edilmesine sebep olmuştur.¹⁵³⁶

¹⁵³¹ Cessâs, **a.g.e.**, c.I, s. 684.

¹⁵³² Kurtubî, **a.g.e.**, c.III, s.388.

¹⁵³³ İbnü'l Arabî, **a.g.e.**, c.I, s.334.

¹⁵³⁴ Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.117.

¹⁵³⁵ İbn Kesîr, **a.g.e.**, c.I, s.724.

¹⁵³⁶ Taberî, **a.g.e.**, c.III, s.125,126; Zemâhşerî, **el-Keşşâf**, c.I, s. 403; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, c.I, s. 253-254; Neseî, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Mahmud, **Tefsîru'n-Neseî**, İstanbul, Kahraman Yay., 1984, c.I, s. 140.

Lügat anlamı bakımından kaybolmak, gizli-saklı bulunmak, yolunu şaşırarak, bir kısmı unutulmuş bir şeyin ancak bir kısmını aktarmak anlamına gelen *dalâl*,¹⁵³⁷ unutan kimsenin sapmasının söz konusu olmasıyla ilişkilendirilmiştir.¹⁵³⁸ Âyette “*tadille*” sîgasıyla yer alan bu kelime hatırlayamamak¹⁵³⁹ unutmak *نسي* (*ne-si-ye*)¹⁵⁴⁰ ve şehâdet konusu olan şeyin bir bölümünü hatırlarken bir bölümünü unutmak¹⁵⁴¹ olarak anlamlandırılmıştır. Bu şekliyle âyette geçen kadının “*dalâl*”inden maksadın hatırlayamaması,¹⁵⁴² unutmaması¹⁵⁴³ veya şaşırması¹⁵⁴⁴ olduğu söylenmiştir. İkinci kadının şahitliğinin gerekçesi de hatırlayamama durumunda yardımcı olmak olduğundan onun vazifesini ifade eden *فتذكر* “*fetüzkira/fetüzekkira*” lafzı da okunuşuna göre bu anlamı takviye edecek şekilde değerlendirilmiştir. Hicaz ve Medine kâriyelerinin bir kısmına göre “*fetüzkira*” şeklinde fethalı bir okuyuşla anlam, “*bocalaması durumunda diğerinin ona hatırlatması için*” olurken; iki kadının birlikte bulunmasıyla ikisinden birinin şehâdet konusunda erkekmişçesine, erkek konumunda değerlendirileceği anlamını içermektedir.¹⁵⁴⁵ Süfyân b. Uyeyne’nin (v.198/814) içinde bulunduğu bazı âlimler ise “*fetüzkere*” şeklindeki bir okuyuşu esas alarak “*kadınlardan birinin diğerine olayı toparlama noktasında yardımcı olması*” şeklindeki yorumlarıyla bu anlama muvafakat etmişlerdir. “*...Fetüzekkiru*” şeklinde diğer bir okuyuş ise kadınların birinin şaşırması durumunda diğer kadının ona hatırlatmada bulunarak unuttuğu noktaları tespit etmesidir.¹⁵⁴⁶ Unutulan bu noktaların tespiti için de en az iki kişiye ihtiyaç duyulacağı ortadadır.

“*Tadille*” lafzının kadınların mizâcını değil, ticarî sahadaki yetenek ve ilgilerinin azlığı sebebiyle bir işleme şahitlik etmeleri gerektiğinde şaşırıp

¹⁵³⁷ Ebû Nasr İsmail b. Hammâd Cevherî, *es-Sihâh fi'l-Lüğa ve'l-'Ulûm*, Beyrut, y.y., 1974, c.V, s.1748; Ebû Muhammed Abdullah İbn Atiyye, *el-Muharrer el-Vecîz fi't-Tefsîri'l-Azîz*, Beyrut, Dâru'l- Kütübî'l-İlmiyye, 1993, c.I, s.382; Şevkânî, *a.g.e.*, c.I, s.332.

¹⁵³⁸ Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî et-Tûsî, *et-Tibyân fi Tefsîri'l-Kur'ân*, Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, t.y., c.II, s.373; Ebû's-Su'ûd Efendi, Muhammed el-Amedî, *İrşâdu'l Akli's-Selîm ilâ Mezâyâ'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Beyrut, Dâru'l İhyai't-Turâsi'l-Arabî, 1990, c.I, s. 270; Âlûsî, *Rûhu'l-Meânî*, c.III, s.58.

¹⁵³⁹ İsfahânî, *a.g.e.*, s.298; Zemahşerî, *a.g.e.*, c. I, s.403.

¹⁵⁴⁰ Râzî, *a.g.e.*, c.VI, s.56; Kurtubî, *a.g.e.*, c.III, s. 256.

¹⁵⁴¹ Kurtubî, *a.g.e.*, c.III, s. 393.

¹⁵⁴² İsfahânî, *a.g.e.*, s.298; Zemahşerî, *a.g.e.*, c.I, s.403.

¹⁵⁴³ Râzî, *a.g.e.*, c.VI, s.56; Kurtubî, *a.g.e.*, c.III, s.256.

¹⁵⁴⁴ İbn Atiyye, *a.g.e.*, c.II, s.382.

¹⁵⁴⁵ Taberî, *a.g.e.*, c. V, s.90; Kurtubî, *a.g.e.*, c.II, s.251.

¹⁵⁴⁶ Taberî, *a.g.e.*, c. V, s.88-90; Zemahşerî, *a.g.e.*, c.I, s.156; İbn Atiyye, *a.g.e.*, c.I, s.381-382; İbnü'l Arabî, *a.g.e.*, c.I, s.337; Râzî, *a.g.e.*, c.VII, s.123-124.

yanılabileceklerini anlatan bir ifade olduğunu kabul eden modern dönem müellifleri, klasik dönemde kadınların şahitlik nisabındaki rollerine gerekçe olarak sunulan unutmama, şaşırma, yanılma gibi psikolojik tepkilerin âyetin indiği toplum ve şartlara özgü tarihsel bir durumun ifadesi olduğunu belirtmektedirler.¹⁵⁴⁷ Bu sebeple âyette ifade edilen konumda kadının yaşadığı bocalama durumunu eksik bilgi, olayların karmaşıklığı, kavrayamamak, kadınsı durumlar ve annelik gibi çeşitli fizyolojik ya da psikolojik nedenlere dayalı oluşabilecek bir yanılma hali olarak anlamlandırmayı tercih etmektedirler.¹⁵⁴⁸ Bu doğrultuda Kur’ânî kullanımlarının incelenmesiyle de kelimenin tekabül ettiği anlamın unutkanlık olmadığını ispatlamaya çalışmaktadırlar. Kur’ân’da unutmama anlamını karşılamak üzere “nesiye” fiilinin kullanıldığı; yanılma ifade eden “dalâl” kelimesinin (yedillu/يضل) unutmama ifade eden “nesiye” fiili ile (yensa/ينسى) aynı âyette beraberce zikredilmesi örneği üzerinden ortaya konulurken¹⁵⁴⁹ iki kavramın farklı şeyleri ifade ettiğinin altı çizilmektedir.¹⁵⁵⁰ Bu anlam perspektifinden erkek şahitle birinci kadın şahidin ifadelerinin çelişmesi durumunda, ikinci kadın şahidin ifadesine yönelişle, onun verdiği ifade doğrultusunda bir doğrulama sağlanması amaçlanmaktadır. İkinci kadının şahitliğinin birinciyi doğrulaması, ikinci kadına tasdik görevi üstlenmiş noter konumu kazandırırken, yanlışlaması birinci kadının şahitliğini değersiz kılsa da dâvanın sonucunu belirlemesi bakımından yine bir kadın ve bir erkeğin şahitliği ile yetinilmiş olmasına yol açmaktadır. Ortaya çıkan bu durum bir erkek ve bir kadının şahitliğinin değerinin farklı olmadığını da göstermektedir. Yazılı delilin esas alınmadığı ve şahidin imzasının aranmadığı durumlarda kadının olayı hatırlamamasının hak kaybına yol açacağı muhakkaktır. Bu noktada doğacak telâfisi güç zararların önlenmesi ancak ikinci bir şahidin takviye ifadeleriyle mümkün olabilecektir. Bu bakımdan yapılan düzenleme kadının hor görülmesi anlayışına değil alacaklının hakkının korunması gayesine mâtuftur.¹⁵⁵¹

¹⁵⁴⁷ Vedud, **Kur’ân ve Kadın**, s.146,147; Lamrabet, **Müslüman Kadınlar ve Baskı: Kur’ân’dan Yola çıkan Özgürlük Okuması: İslâmî Feminizmler**, Der. Zahra Ali, Çev. Öykü Elitez, İstanbul: İletişim yay, 2014, s.57; Mustafa Yıldırım, Fıkıh- Kültür İlişkisi Bağlamında Kadın ve Hukuku, **Dinî Araştırmalar**, Kadın Özel Sayısı, 2016, s. 48-50.

¹⁵⁴⁸ Seyyid Kutub, **Kadın ve Aile**, 2. Baskı, İstanbul, İhtar Yay., 1997, s.36-37.

¹⁵⁴⁹ Tâhâ 20/52.

¹⁵⁵⁰ Reşit Rıza, **a.g.e.**, c.III, s.123-124.

¹⁵⁵¹ Hatemi, **İlahi Hikmet’te Kadın**, s.58.

Şahitliğin edasında niteliğe odaklanan bazı araştırmacılar ise önemli olanın kişinin âdalet vasfı olmasından hareketle ticaretle uğraşan, ticarî konuları bilen ya da yargı mekanizmasında bulunan bir kadının şahitliğinin, ilgili alanda kadına göre daha az tecrübe, öngörü ve bilgiye sahip olan erkeğin şahitliğine tercih edilebileceğini dile getirmektedirler.¹⁵⁵² Şahitliğin ifasından doğması beklenen fayda adâlet ise kadın tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olduğunda o da nitelikleri bakımından erkek gibi şahitlik edebilmelidir.¹⁵⁵³ Muasır müellifler yazılı bir belgeye şahitlik söz konusu olduğunda özellikle de imzalayanların okur-yazar olmaları halinde karıştırılacak bir husus bulunmayacağına dikkat çekerek, kadınların unutma ve karıştırma gibi bir psikoloji içinde oldukları kabul edilse bile bunun sonuca etkisi olmayacağı kanaatindedirler.¹⁵⁵⁴

Klasik dönem tefsir ve hukukçularının “*tadille*” fiiline ağırlıklı olarak unutma anlamı vermelerinde ve olayı kadının aklî melekeleriyle ilişkilendirmelerinde sünnet delilinin de payı vardır. Hz. Peygamber’in sahâbe kadınlarına hitaben bir bayram günü söylediği rivayet edilen sözler kadınlarla ilgili “unutkanlık” anlamını pekiştirici mahiyettedir. Rivayet konusu hadis şöyledir: “*Ebû Saïd el-Hudrî’den. Kendisi şöyle anlattı. ‘Hz. Peygamber bir Kurban veya Ramazan bayramında musallâya (namazgâh) çıktı. Sonra kadınların yanına giderek onlara şöyle dedi: ‘Ey kadınlar topluluğu! Sadaka veriniz. Çünkü bana, Cehennem halkının çoğunluğunu siz kadınların oluşturduğu gösterildi.’ dedi. Kadınlar: ‘Neden Ya Rasûlallah?’ dediler. Hz. Peygamber şöyle dedi: ‘Çok lânet ediyorsunuz. Kocalarınızın sizin için yaptığı iyiliklere nankörlük ediyorsunuz. Basîret sahibi bir erkeğin aklını sizin kadar çelebilen, akli ve dini eksik başka bir varlık görmedim.’ Kadınlar : ‘Aklımızın ve dinimizin eksik olması ne demektir Yâ Rasûlallah?’ dediler. Hz. Peygamber şöyle cevap verdi: ‘Kadının şahitliği erkeğin şahitliğinin yarısı kadar değil mi?’ , kadınlar: ‘Evet’ dediler. Hz. Peygamber: ‘İşte bu kadının aklının noksanlığındandır. Âdetli olduğu zaman namaz kılamaz ve oruç tutamaz değil mi?’ dedi. Kadınlar yine: ‘Evet’*

¹⁵⁵² Hasan Turâbî, **et-Tefsîru’t-Tevhîdî**, Beyrut, Dâru’s-Sâkî, 2004, c.I, s.212.

¹⁵⁵³ Muhammed Tahir b. Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi (Mekâsıdu’s-Şerîati’l-İslâmiyye)**, trc. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İstanbul, Kitap Matbaası, 1999, s.294.

¹⁵⁵⁴ Benzer bir görüş için bkz. Karaman, “Kadının Şâhitliği...”, s.287.

dediler. Hz. Peygamber de: 'İşte bu dinlerinin noksanlığındandır' dedi.'¹⁵⁵⁵ Görüldüğü üzere bu rivayet açık bir şekilde kadının aklının noksanlığını, şahitlikteki durumu ile özdeşleştirerek açıklamakta, kadınların da verdikleri cevaplarla durumu onayladıkları anlaşılmaktadır. Bahsi geçen hadisin Ebû Hureyre, Abdullah b. Mes'ûd'un hanımı Zeynep, Abdullah b. Ömer ve Ebû Saîd e-Hudrî'den gelen farklı isnadları bulunmaktadır. Buhârî'de Ebû Saîd el-Hudrî'nin rivayetinin yer aldığı metni esas aldığımız bu hadisin başka senedlerle ve metinde bir takım değişikliklerle nakledilen tarikleri de vardır.¹⁵⁵⁶ Buhârî'de aynı isnadlarla nakledildikleri halde metinlerinde yer alan farklılıkların yanı sıra, hadisin diğer bir râvisi olan Abdullah b. Mes'ûd'un eşi Zeynep, bu nakillerden problemlili kabul edilen uzun olanında yer almazken kısa olanında ise kendisinden söz edildiği görülmektedir.¹⁵⁵⁷ Abdullah b. Ömer'den gelen ve Müslim'de yer alan rivayet de senedinde yer alan râviler bakımından problemlili bulunarak tenkit edilmiştir.¹⁵⁵⁸ Metin ve isnadları bakımından tenkide tâbi tutulduğunda problemlili bulunan bu rivayetler arasında olayı bizzat yaşayan Abdullah b. Mesud'un hanımı Zeynep'in naklinde ise kadınların aklı durumları ve cehennem halkının çoğunun kadınlardan olduğuna dair bir ifade yer almamaktadır.¹⁵⁵⁹ Söz konusu rivayetlerin kadınları ilgilendiriyor olmasına rağmen - Zeynep'in rivayeti hariç- erkekler tarafından nakledildiği görülmektedir.¹⁵⁶⁰

Müdâyene âyetinde zabtının azlığına bağlı olarak başka bir kadının yardımının istenmesini kadının aklının noksanlığının habercisi olarak yorumlayan klasik dönem müellifleri nakledilen rivayette "dinimizin noksanlığı nedir?"

¹⁵⁵⁵ Buhârî "Hayız" 6.

¹⁵⁵⁶ Hadisin başka rivayetleri için bkz. Buhârî "İydeyn" 19, "Zekât" 44, "Şehâdât" 12, "İmân" 21, "Küsûf" 9, "Savm" 40, "Nikâh" 88; Müslim "İman" 34, "Küsûf" 17; Nesâî "Küsûf" 17; Ebû Dâvûd "Sünne" 15; Tirmizî "İman" 6; İbn Mâce "Fiten" 19; Muvattâ "Küsûf" 2. Hadis hakkındaki eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Aynî Bedrüddîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, **Umdetü'l-Kâri şerhi Sahîhi'l-Buhârî**. nşr. Sıtkı Cemîl Attâr, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1426/2005, c.III, s.269-272; Kâmil Çakın, "Kadınlarlaİlgili Bir Hadis ve Değerlendirmesi", **Dinî Araştırmalar**, c. I, Sa:1, Mayıs 1988, Ankara, s.21; Zekeriya Güler "Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik midir?", **Mehir**, Sa:2, Yaz 1998, ss.14-21; Ateş, **Hadis Temelli Kalp Yargılarda Kadın**, ss.174-248; Tuksal, **a.g.e.**, ss.127-160.

¹⁵⁵⁷ Ateş, **a.g.e.**, s.195.

¹⁵⁵⁸ Zehebî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, **Mizanü'l-İ'tidal fi Nakdi'r-Ricâl**, Thk. Ali Muhammed Muavvid, Âdil Ahmet Abdulmevcud, Abdulfettah Ebû Sünne, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995, c.IV, s.93-94, c.III, s.205; İbn Hâcer, Ahmed b. Ali b. Hacer el-Askalânî, **Tehzîbu't-Tehzîb**, Thk.Halil Me'mun- Ömer es-Sülemî- Ali b. Mes'ud, Beyrut, Dâru'l-Mârife, 1996, c.III, s. 126, 312.

¹⁵⁵⁹ Ateş, **a.g.e.**, s.153-196.

¹⁵⁶⁰ Tuksal, **a.g.e.**, s.126.

sorusuyla akıl ve dinlerinin noksan yönü hakkındaki araştırmalarını da¹⁵⁶¹ salt bu soruyu sormaları sebebiyle bile içinde oldukları durumun farkında olmamalarına ve aklî noksanlıklarına işaret eden bir durum olarak gördükleri gibi¹⁵⁶² Hz. Peygamber'in kadınlara durumlarını izah ederken yumuşak bir üslûpla ve akılları miktarınca hitab etmesini de bu noksanlığın delili konumunda değerlendirmişlerdir.¹⁵⁶³

Konumuz hadisin sıhhatini tartışmak olmasa da rivayette yer alan ifadelerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hakkında bir fikir vermesi açısından hadisi sahih kabul edenlerin tevakkuf metodu çerçevesinde ihtiyatlı olanı tercih ettiklerini ve hadisin anlamını te'vile gittiklerini belirtmemiz gerekiyor.¹⁵⁶⁴ Bu görüş sahipleri diyalogun ilerleyişindeki ifadelerin yaratılışlarında var olan bir vasıftan dolayı kadınları azarlamak ya da teşrî maksadıyla değil kadınların kendilerine nispet edilen tavırların ağırlığı karşısında kapıldıkları karamsarlığı gidermeye yönelik açıklamalar içerdiğine dikkat çekmektedirler.¹⁵⁶⁵ Meselenin aklî meleke noksanlığı değil zapt ve hatırlama gücü olarak anlaşılması taraftarı olduklarından rivayetin metninde yer alan akıl eksikliğinin aklî meleke eksikliği olmadığını da şer'î teklife muhatap olmanın ilk şartının "âkıl olmak" olduğunu hatırlatarak yapmaktadırlar. Aksi halde akıl bakımından noksan olan kadınlara, şer'î emirlerle mükellef olmadıkları halde namaz ve oruçtaki eksikliklerinden ya da amellerinin karşılığı olarak cehennemden bahsedilmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Bu bakımdan hadiste kullanılan dil ve üslûbun kadınları kulluğa teşvik ederek ahlâkî ve amelî bakımdan olgunlaştırmaya yönelik bir inzâr niteliği taşıdığı üzerinde durulmaktadır.¹⁵⁶⁶

Allah Resûlü'nün sözlerinin muhatapları tarafından seviyeleri ne olursa olsun kavranabildiği gerçeğine dikkat çekerek te'vil etmek yerine rivayetin problemliliğini kabul etmek gerektiği kanaatini taşıyan araştırmacılar ise bu gibi

¹⁵⁶¹ Aynî, **a.g.e.**, c.III, s. 173.

¹⁵⁶² Ebu'l-Fadl Ahmed b. Alî b. Hacer el-Askalânî, **Hedyü's-sârî Mukaddimetü Fethi'l-bârî Şerhi Sahîhi'l-Buhârî**, (thk. Muhibbuddîn el-Hatîb), Beyrut, Dâru'l-Mârife, t.y., c.I, s.540.

¹⁵⁶³ İbn Hacer, **a.g.e.**, c.I, s.540; Aynî, **a.g.e.**, c.III, s.173.

¹⁵⁶⁴ Bkz.Nevvî, **Minhâc**, c.II, s.66-68; İbn Hacer, **a.g.e.**, c.I, 540-541; İbrahim Canan, **Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte**, 28 c., İstanbul, Akçağ Yay., 2016, c.X, s.95-97.

¹⁵⁶⁵ İbn Hacer, **a.g.e.**, c.I, s.541; Aynî, **a.g.e.**, c.III, s.173, 174; Said Şimşek, **Günümüz Tefsir Problemleri**, İstanbul, Düşünce Yay., 1995, s. 223.

¹⁵⁶⁶ Zekeriya Güler, **40 Hadiste Kadın ve Aile**, İstanbul, Rihle Kitap, 2019, s.171.

rivayetleri vahyi geri plana iterek eski câhilî anlayışları tekrar hortlattığı gerekçesiyle reddetmişlerdir.¹⁵⁶⁷ Hz. Peygamber dönemi ve sonrasında kadınları içine alan uygulamalar ile kadınların toplum hayatında üstlendikleri görevlerin bu rivayetin kadınlara yönelttiği aklî eksiklik atfına aykırılık oluşturması sebebiyle sünnetin ürünü olamayacağını;¹⁵⁶⁸ insaniyet ortak değerinde eşdeğer olan iki cinsten kadın olanının akıl ve din gibi iki insaniyet değerinde eksik olarak tanımlanmasının kadının toplumsal sorumluluk alanını daraltarak ortadan kaldıran ve ontolojik olarak potansiyelini daha en baştan suçlu konuma düşüren bir söylem olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁶⁹ Özellikle kadınların din açısından eksikliğinin muayyen hallerinde bazı ibadetleri yapamamalarına bağlanması bu müellifler bakımından büyük bir problem içermektedir. Kadınları muayyen günlerinde ibadetten muaf tutan dinin bizâtihi kendisi olduğu halde bundan dolayı kadınların dinî yönlerinin eksik olduğunun söylenmesi ve bunu telâfi etmek üzere sadaka vermeleri yönünde teşvik ve tavsiyede bulunulması yalnız naslara değil Allah'ın adâletine de aykırı bir tutum olarak nitelenmiştir. Hayızlı kadınlar konusunda İslâm'da diğer inançlarda olduğu gibi¹⁵⁷⁰ kadınları aile ve toplumdan tecride yönelik bir uygulama olmadığı hatta bu durumun tabiiliğinin rivayetlerde yer aldığı da bu çerçevede hatırlatılmaktadır.¹⁵⁷¹ Ayrıca kadınların kocaları olan erkeklere nankörlük ve lânet ettiği kadar erkeklerin de kadınlara karşı nankörlük edip lânet okudukları bir gerçek olduğu halde bundan dolayı yalnız kadınların aklî melekelerinin eksik olduğunun söylenerek cehennemlik olduklarının beyan edilmesi, aynı sıfat ve aynı muameleye erkeklerin de muhatap olup olmayacağını muallâk bırakan tavrı sebebiyle zikredilen görüşler çerçevesinde adâletten uzak bir sonuç olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁷²

¹⁵⁶⁷ Ateş, **a.g.e.**, s.203-214.

¹⁵⁶⁸ Necla Akkaya, "İslâm Hukukunda Kadının Siyasî Hakları", **İslâmi Araştırmalar**, c.V, Sa:4, s.246-248; Adnan Koşum, "İslâm Hukukunda Kadının Yargıçlığı Problemi" **SDÜ İlahiyat Fak. Dergisi**, 2003, Sa:10, s.70.

¹⁵⁶⁹ Tuksal, **a.g.e.**, s. 126-127.

¹⁵⁷⁰ Levililer 15/19-22.

¹⁵⁷¹ Hz. Peygamber, âdetli olduğunu söylediği halde Hz. Âişe'yi mescidden humre (seccade) getirmek için görevlendirmiş ve "*âdet, senin isteğinle olan bir şey değildir. Sen mescide git, bana humreyi getir*" buyurmuştur. Bkz. Müslim "Hayız" 3.

¹⁵⁷² İbrahim Sarmış, **Hz. Muhammed'i Doğru Anlamak**, Konya, Düşün Yay., 2005, s. 363-370.

3.1.2.3. Değerlendirme

Tarihte anaerkil olan toplumların bile savaşlar ya da ekonomik sebeplerle kadınların ilgi alanlarını ve zihnî faaliyetlerini daha dar ve küçük alanlara hasrettiği bilinmektedir.¹⁵⁷³ İktisadî ihtilâfların fazla, okuma-yazma bilenlerin oranının az olduğu, erkek olanın öncelendiği ve değer gördüğü apartheid tüccar bir topluma¹⁵⁷⁴ kadının da hukukî olarak şahitlik yapabileceğini ilân etmek son derece önemli bir devrim niteliğindedir. Müdâyene âyeti, kadınların şahitlik yapıp yapamayacağını değil, şahit olarak mahkemeye çağrılan kadınların nisabını ve sorumluluk alanını konu edinmektedir. Şahitlik nisabı için öngörülen çerçeve şahitliklerin tutarlılığını ölçmek için bir araca dönüşürken bir erkek başka bir erkekle ya da bir erkek başka bir kadınla o da bir başkasıyla denetime tâbi tutularak hakkın ispatı sağlanmış olmaktadır.

Müdâyene âyeti iki kadının şahitliğinin bir erkeğe denk olduğunu ve hükmün illetini açıkça beyan ettiğinden klasik dönemde de bu yönde icmâ oluşmuş¹⁵⁷⁵ ve oryantalist söylemlerin etkisinin hissedildiği modern döneme kadar da bu konuda İslâm toplumlarında herhangi bir rahatsızlık yaşanmamıştır.¹⁵⁷⁶ Ancak iki kadının şahitliğinin bir erkeğe denk olması hakkında yöneltilen iddialar karşısında konuyu gündemlerine alan müslüman mütefekkirlerin bazıları hükmün meşruiyetini tamamen reddederken bazıları da nasları örselemeden hükmün mâkul illet ve sebeplerini izaha yönelmişlerdir. Bizim de benimsediğimiz ikinci metod çerçevesinde kadınların şahitlikte erkekler karşısındaki konumu, şahitliğin konusu, ifası ve hükmün hikmetleri gibi çeşitli bakımlardan değerlendirildiği görülmektedir.

Naslarda bir erkek yanında iki kadının şahit tutulması tavsiye edilirken iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine bedel olup olmadığı konusunda oluşabilecek tereddüt hali için hem varlığı hem de yokluğu aynı anda ifade eden lafızlar seçilmesiyle (iki erkek yoksa/ var olup da gelmezse) erkekler olsa da olmasa

¹⁵⁷³ Alfred Fouillee, **Kadın-Erkek Irklar Ruhîyatı**, trc. Mustafa Rahmî Balaban, İstanbul, Matbaâ-i Âmire, 1339-1342, ss.1-18, s.14.

¹⁵⁷⁴ Ali Bulaç, “Mekâsîdu's- Şerîâ Bağlamında Kadınların Şahitliği Konusu”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, Ankara, C.5, Sa:4, s.286-287.

¹⁵⁷⁵ Bkz. Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s. 441; **Kur'ân Yolu**, c.I, s. 316.

¹⁵⁷⁶ Kadın hakları bağlamında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Aydın, **İslâm-Osmanlı Aile Hukuku**, s.135, 157-162.

da kadınların şahitliklerinin asgarî boyutuyla bile geçerli ve anlamlı olduğu ifade edilmiş olmaktadır. Öyle ki bu iki kadının şehâdeti tek erkekle birlikte düşünüldüğünde vazgeçilmez bir denklik içermekte; “*onlardan biri yanılırsa, diğeri onu düzeltsin*” ibaresi de illet bildiren şart cümlesi olarak yanılıp yanılmamasına göre şahitlik anında bir kadının diğere tercih edileceğine delâlet etmektedir.¹⁵⁷⁷ Bu aşamada herhangi bir tereddüt yaşamadan ifa edilen şahitlikte tek bir kadın şahitlik yapmış ve birinin diğere düzeltmede bulunmasına gerek kalmadan bir erkek şahit ile bir kadın şahidin şahitlikleri örtüşmüş ve eşdeğer nitelik kazanmış,¹⁵⁷⁸ mahkemede bulunan diğer kadının görevi de yalnızca noterlik yapmaktan ibaret olmuştur. Birinci kadının ilgisizlik, dikkatsizlik, biyolojik ya da çevresel çeşitli faktörlerle şaşırıp yanılması halinde ikinci kadının ifadesinin önem kazandığı nokta ise birinin diğere yapacağı ve şahitliği değersiz kılacak bir telkin anlamında olmayıp¹⁵⁷⁹ doğruyu hatırlatma ve buldurma çabası niteliğindedir. Üçüncü bir kişiye müracaat edilen bu aşamada bir erkeğe değil yine bir kadına müracaat edilerek hâkimin kararından önce son söz hakkının kadına verilmesinin anlam ve değeri de izaha muhtaç değildir.

Müdâyene âyeti, hakların muhafazasında tavsiye bir yöntem içermekte olup kadınların şahitliğini mutlak anlamda reddeden veya bir erkek şahit karşısında iki kadın olmalarını talep etmekle kadınları eksik, yarım olarak aşağılayan bir sevk içinde değildir. Aksine erkek şahidin söyledikleriyle kadın şahidin söylediklerinin çeliştiği durumlarda ikinci kadının şahitliğine müracaat edilmesini tavsiye etmekle iki kadının birbirlerine konuyu tutarlı bir şekilde hatırlatmalarını sağlamak ve bir haksızlığı önlemek amacındadır.¹⁵⁸⁰ İlk kadının herhangi bir yanılıp ve unutmaya yaşamadan ve erkek şahit ile çelişmeden şahitliğini icra etmesi halinde ihtiyaten bulunması istenen diğer kadının şahitliğine ihtiyaç kalmayacağından tek kadın ve tek erkek şahitliğin edasında eşitlenmiş olurken; ilk kadının erkek şahitle çelişmesi durumunda ikinci kadının vereceği ifade doğrultusunda erkeği onaylaması yine tek

¹⁵⁷⁷ Carullah, **Hatun**, s.116; Zehra Davarcı, “Hak Dini Kur’ân Dili” ve “Kur’ân Yolu” Tefsirlerinde Kadının Sosyal Statüsü”, **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2008, s.80.

¹⁵⁷⁸ Kırbaçoğlu, **a.g.m.**, s.276, 283.

¹⁵⁷⁹ Carullah, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁵⁸⁰ Reşit Rıza, **el-Menâr**, c.III, s. 123,125; **Kur’ân Yolu**, c. I, s.316; Yazır, **a.g.e.**, c.II, s. 982-983; Derveze, **et-Tefsîru’l-Hadis**, c.V, s.320.

kadın ve tek erkeği şahitliğin edasında eşitlemiş olacaktır. Kadınların her ikisinin erkeği yalanlaması da bu ihtimaller arasında mevcut olduğundan gözden kaçırılmaması gereken nokta erkek şahidin şehâdetinin doğruluk ve yanlışlamasının kadın şahitlerin beyanlarına bağlanmış olmasıdır. Takdir edilecektir ki bu hakkın ispatı konusunda kadınlara yüklenmiş büyük ve zorlu bir görevdir. Sosyal hayatın büyük kısmının erkeklere ait olduğu bir sosyolojide kadınların yabancı oldukları konuları öğrenme ve aktarma yetenekleri bakımından teşvik vazifesi görmesi beklenen bu durum, kadınları sosyal hayatın içine çeken bir fonksiyon icra etmektedir.¹⁵⁸¹

İleri sürülen görüşler ışığında sünnet delili olarak zikredilen rivayetin metin ve sened bakımından bazı problemler ihtiva ettiğini kabul etmekle birlikte rivayetin sebab-i vürûdunun şahitlik hukukunu düzenlemeye yönelik olmadığına da açık bulunduğu kanaatindeyiz. Rivayet mahiyeti itibariyle kadınları içinde buldukları bir takım davranış modellerini düzeltmeye teşvik ederken, bütün kadınları değil ilgili eylemin içinde olan kadınları muhatap alıp almadığı yönüyle de kesin bir hüküm taşımamaktadır.¹⁵⁸² Hayatının hiçbir döneminde hiçbir kadını aşağılamamış, şayet aşağılasaydı kayıtlara geçeceği âşikâr olan Nebi'nin (s.a.s.) beyanlarında da bu doğrultuda bir anlam arayaşını faydasız bir çaba olarak görüyoruz. Bu bakımdan metin ve isnaddaki problemler görmezden gelinip hadisin sahih olduğu kabul edilecekse de te'vil yoluna gidilebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim Hz. Peygamber'in soru sormak suretiyle muhatabının dikkatini çekme metoduna sık sık başvurduğu bilinen bir gerçektir. Buradan hareketle kadınların sorulan soruyu bile anlamadıkları şeklinde insafsız bir yorum yerine, Hz. Peygamber soru sorduğunda cesaretle ne demek istediğini ve maksadını araştırmayı tercih eden kadınların akıl çerçevesinde hareket ettiklerini söylemek daha yerinde bir tercih olacaktır. Her insanın aklının eşit olmadığı bir gerçek olduğu kadar bu gerçeği ifade etmenin kınanacak bir yönü olmadığı da kabul edilmelidir. Dolayısıyla Hz. Peygamber'in kadınlara bu hitabını onlar için durumlarının tespiti veya alışkanlık haline getirdikleri bazı davranışları değiştirme hususunda farkındalıklarını artırmaya yönelik bir ikaz

¹⁵⁸¹ İbn Âşur, **et-Tahrîr ve't-Tenvîr**, s.109.

¹⁵⁸² Ahmet Davudoğlu, **Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi**, İstanbul, Sönmez Matbaası, 1977, c. I, s. 351-352.

olarak kabul etmek de alternatif bir düşünce olabilir.¹⁵⁸³ Bu bakımdan kadınlara atfedilen dinî noksanlığın onların dinî yaşam bakımından erkeklere nispetle zayıf ve noksan olduklarını değil ibadetlerle mükellef olarak geçirdikleri zamanların noksanlığını ifade etmek ve ibadetten uzak kaldıkları zamanlarda oluşan boşluğu doldurmaya yönelik onlarda bir farkındalık ve gayret oluşturmak için kullanıldığını düşünmekteyiz. Aklî noksanlık olarak ifade edilen sık lânetlemenin ise yaptıkları davranışların ortaya çıkaracağı sonuçları düşünmeden duygularıyla hareket etmelerine işaretten bunu aile ilişkilerine verdiği zarar üzerinden dile getiren ve onları bundan sakınmaya davet eden bir söylem içerdiğini düşünüyoruz.

Şahitlikteki asıl maksadın, bir hakkın zâyi olmaktan kurtarılması olduğu¹⁵⁸⁴ göz önüne alındığında ticarî hayatın kendine özgü kavramlarını ve uygulamalarını bilmeyen iki kadının yazıya da geçirilmediyse içerikleri bakımından yanılmaya müsait oldukları rakamsal verilerle ilgili olarak bir konuda birbirlerine hata etmelerine engel olacak şekilde hatırlatmalarda bulunmaları son derece tabiidir. Çeşitli sosyolojilerde hakkın korunma yöntemleri farklılık gösterebileceği gibi sosyolojik şartların değişmesiyle bu yöntemlerin değişebileceği de aynı tabiiyet içinde kabul edilmelidir. Bu gerçeklik klasik literatürde ifade edilirken sika bir kadın râvinin şer'î meselelerde naklettiği haberlerle nasıl amel ediliyorsa ticaretle ilgili meselelere âşina olması halinde gerek tek, gerekse de iki kadın olarak ilgili konudaki şahitliğinin de geçerli olacağı yönüyle yer bulması oldukça önemli bir noktadır.¹⁵⁸⁵ Bu noktada erkekler için mutlak bir üstünlük çıkarımı yapılamayacak, kadınların yeterli bilgiye sahip oldukları alanlarda rahatlıkla görev almaları sağlanmış olurken yaşayabilecekleri yanlgı ya da çelişkilerde birbirlerine hatırlatmalarda bulunmaları sonucu hüküm verilmesi de diğer deliller dahilinde hâkimin sorumluluğunda olacaktır.

Gerek âyetin şaşırma/yanılmak-hatırlatmak/düzeltilmek üzerinde durması ve gerekse de Hz. Peygamber'in kadın psikolojisine dikkat çeken sözleri, kadının erkek karşısındaki yarımılığı veya eksikliğini değil, onun farklı psikolojik hassasiyetlerine

¹⁵⁸³ Ateş, **a.g.e.**, s.199-200.

¹⁵⁸⁴ İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, s. 321 vd.

¹⁵⁸⁵ İbnü'l-Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakkûn**, c.I, s.75.

dikkat çekmeye yönelik bir vurgu olarak değerlendirilmelidir.¹⁵⁸⁶ Kadını içinde bulunduğu hassasiyete rağmen hukukî bir problemin çözümüne katkıda bulunmak üzere görevlendirerek mahkeme salonuna çekmek ise onu toplumsal hayata dahil etmek ve erkeklerle birlikte sosyal bir sorumluluğu üstlenmesini sağlamaktır. Şahitlikte iki kadın istenmesinin kadının toplumsal hayattan soyutlanmak istendiği ya da akıl bakımından noksan kabul edildiği gibi yaklaşımlarla açıklanması da ilmî sorumlulukla bağdaştırılmaz. Bu hüküm kadınlardan birinde duygusal yoğunluktan kaynaklanan unutma ya da yanılığın bir ihtimal olarak zahir ettiğinde diğerinin ona düzeltmede bulunmasıyla gerçeğin ortaya çıkmasının sağlanmasına yönelik garantör bir yaklaşım olarak değerlendirilmelidir.¹⁵⁸⁷

3.1.3. Kadınların Erkeklerle Birlikte Şahitlik Yapabileceği Durumlar

3.1.3.1. Nikâh Şahitliğinde Nisab/Kadın Nisabı

Nikâhta şahitlerin varlığı hak ve sorumlulukların tespiti, eşlerin şüphe ve zina töhmetinden korunması ve aleniyetin sağlanması amacıyla öngörülmüştür.¹⁵⁸⁸ İslâm hukukçularının cumhuru (Hanbelî, Şâfiî, Mâlikî) şahitliklerde aranan temel nitelikler olan hürriyet, işitme, bulûğ, akıl, müslümanlık ve adâlet gibi hususlara konu nikâh olduğunda erkeklik şartını da eklemiş ve yalnızca kadınların şehâdetiyle nikâh akdinin gerçekleşmeyeceğini ittifakla kabul etmişlerdir.¹⁵⁸⁹ Cumhur hukukçular kadınların şahit olamayacağını “İçinizden adâlet sahibi (güvenilir) iki kişiyi şahit tutun”¹⁵⁹⁰ âyetiyle ve “Bir velî ve iki âdil şahit olmadan nikâh olmaz.”¹⁵⁹¹ rivayetinin delâletiyle değerlendirmişlerdir.¹⁵⁹² Âyette şahitler için tesniye-müzekkerler için

¹⁵⁸⁶ Topaloğlu, **İslâm’da Kadın**, s.214.

¹⁵⁸⁷ Kutup, **Fî Zilâli’l Kur’ân**, c.I, s.539- 540.

¹⁵⁸⁸ Zuhayli, **a.g.e.**, c.IX, s.58-60; Döndüren, **Aile İlmihali**, s.126; H. Mehmet Soysaldı, **Kur’ân ve Sünnete Göre Evlenme ve Boşanma**, İstanbul, Şule Yay., 1999, s.21.

¹⁵⁸⁹ Sahnûn, **a.g.e.**, c.IV, s.24; Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s. 59; Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s. 219, 273; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VII, s. 337; Zerkeşi, Şemsüddin Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdullah, **Şerhu’z-Zerkeşi alâ Metni’l-Hırakî**, Mekke, Mektebetü’l-Esedi, 2009, c.II, s. 322; İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s. 201; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.84-86; Büceyrimî, Süleyman b. Ömer b. Muhammed, **Hâşiyetü’l-Büceyrimî Alâ Şerhi Menheci’t-Tullâb (et-Tecrîd Li Nef’i’l-Abîd)**, el-Mektebetü’l-İslâmiyye, Muhammed Özdemir, Diyarbakır, t.y., c.IV, s. 123, 125.

¹⁵⁹⁰ Talâk 65/2.

¹⁵⁹¹ Ebû Davud “Nikâh” 19.

¹⁵⁹² Mâverdî, **a.g.e.**, c.IX, s. 59; Merginânî, **a.g.e.**, c. III, s.117; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VII, s. 337; Zerkeşi, **a.g.e.**, c.II, s. 322. Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

kullanılan (zevey adlin) عدل ذوي ism-i işareti kullanıldığından¹⁵⁹³ bu kullanımın talâkta ve nikâhta her iki şahidin de erkek olmasına delâlet ettiğini ve evliliğin önemi karşısında yalnızca erkeklerin şahitliğinin geçerli olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁹⁴ Cumhur kadınların ticarî muamelelerde şahitliklerini tanımalarına rağmen nikâh akdinde bunu kabul etmemelerinin gerekçesini, ticarî muamelelerin sık ve çok cereyan etmesiyle her ihtilâflı mesele için iki erkek şahit temin etmenin zorluğuna, nikâh ve talâk muamelelerinin ise yaygın ve sık cereyan etmeyen muameleler olmaları sebebiyle şahit temin edilmesindeki kolaylığa bağlı olarak açıklamışlardır.¹⁵⁹⁵

Hanefî hukukçular ve kendisinden nakledilen bir görüşe göre Ahmed b. Hanbel nikâh akdinde şahitliğin nisabını bir erkek ve iki kadın olarak kabul etmişlerdir.¹⁵⁹⁶ Bu hukukçulara göre müdâyene âyeti dahilindeki hukukî muamelelerde şahitlik için gerekli olan hürriyet, akıl ve bulûğ vasıfları yerine geldiği takdirde nikâh akdinde de aynı nisab geçerlidir.¹⁵⁹⁷ Cumhurun delil olarak ileri sürdüğü hadis için haber-i âhâd olduğu yorumunu yapan Hanefî hukukçular, âhâd haberin âyetin açık hükmünü neshedemeyeceğini ve zaten ihtiyat maksadıyla tavsiye edilen şahitlik nisabının rivayetle düşürülmesinin âyetin hükmünün neshi anlamına geleceğini ifade etmektedirler.¹⁵⁹⁸ Hanefîler, cumhurun müzekkerliğe hamlettiği ism-i işaretin (zevey) durumunu belâğat kaidelerince yorumlayarak erkek ve kadınlara yönelen ortak hitaplarda fiillerin ve zamirlerin eril/müzekker çekilmesini ifade eden tağlîb kaidelerini ve bu kaidenin genel bir kabule mazhar olduğunu hatırlatarak muhalif kalmışlardır.¹⁵⁹⁹ Cumhurun delil olarak zikrettiği hadiste yer alan “iki âdil şahit” lafzının şahitlerin cinsiyetlerine ilişkin bir kayıt taşımaması yanında

¹⁵⁹³ Kurtubî, **a.g.e.**, c. XVIII, s. 154.

¹⁵⁹⁴ Abdürrezzâk b. Hemâm, es-San’anî, **el-Musannef**, nşr. Habîburrahman el-A’zamî, 11 c., Beyrut, el-Meclisu’l-İlmi, 1403/1983, c.VIII, s. 329; İbn Hazm, **a.g.e.**, c. VIII, s. 478; Merginânî, **a.g.e.**, c. III, s. 117; İbnü’l-Cevzî, Cemâlüddin Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ali b. Muhammed, **et-Tahkîk fi Ehâdisi Hilâf**, thk. Misad Abdulhamid Muhammed Sa’denî, Beyrût, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiye, 1415/1995 c.II, s.269; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442; Şevkânî, **Neylü’l-Evtâr**, c.VII, s.43.

¹⁵⁹⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, s.13; Döndüren, **a.g.e.**, s.128-129.

¹⁵⁹⁶ es-Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s. 56; Kâsânî, **a.g.e.**, c.II, s. 255; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.XII, s.7; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.83; İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.III, s.190-191.

¹⁵⁹⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, c.III, s.403; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.83; Zeylâî, **Tebyînü’l-Hakâik**, c.II, s.454.

¹⁵⁹⁸ Cessâs, **a.g.e.**, c.I, s.518.

¹⁵⁹⁹ Akdemir, **a.g.m.**, s.267.

sahâbeden bu yönde nakledilen uygulama örneklerini de delil olarak kaydetmişlerdir.¹⁶⁰⁰

Kanaatimizce Hanefiler'e izâfe edilen ve kadınların erkeklerle beraber şahitliğini reddetmeyen görüş, özellikle toplumsal ihtiyaçlara cevap verme bakımından daha isabetli bir seçenek sunmaktadır. Erkekleri olduğu kadar kadınları da ilgilendiren nikâh muamelesinde erkeklerin şahitliğini kabul ederken kadınların şahitliğine yer açmamak, yol açtığı maslahata aykırılık bir tarafa sünnet delilinde kadınların nikâh şahitliğinin kabul edildiğine dair rivayetler ile de telâfi güç bir konumdadır.¹⁶⁰¹ Kaldı ki hukukî bir muamele olan nikâhın yalnızca erkeklerin şehâdetiyle gerçekleşeceğini söylediğimizde kadının ehliyetinin neden geçerli olmadığı da izah edilemeyecektir. Had dâvalarında olduğu gibi ağır psikolojik etmenlerden ya da göz önünde cereyan eden bir muamele olduğundan unutmaktan da bahsedilemeyeceğine göre erkeklerle birlikte kadınların da bu muameleye şahitlik edebileceğini savunan Hanefiler'in görüşü, kadınlara hak tanınması ve alan açması bakımından önemlidir.

Medenî hukuk evlilik merâsiminde şahitlerin bulunmasını gerekli görmekte ve evlenme töreninin yapılmasında ayırt etme gücüne sahip ve ergin, şahitlik ettiği kişiyi tanıyan kadın ve erkek herkesin şahit olabileceğini benimsemektedir.¹⁶⁰²

3.1.3.2. Talâk ve Talâktan Rücû Şahitliği

*"...Onları ya meşrû ölçüler içerisinde (nikâhınız altında) tutun veya onlardan meşrû ölçülere göre ayrılın. İçinizden adâlet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. Şahitliği Allah için yapın..."*¹⁶⁰³ âyeti boşama işlemi için de şahit tutulmasını tavsiye etmektedir. Bu tavsiye doğrultusunda erkeğin tek taraflı boşama hakkını kullanması durumunda ispat kolaylığı sağlaması bakımından iki şahidin bulundurulması müstehâb kabul edilmiştir.¹⁶⁰⁴ Şâfiîler ve İmam Mâlik, duygusal yönleri baskın olduğu için kolaylıkla pişmanlık duyacakları kararlar alabileceklerini düşündükleri

¹⁶⁰⁰ el-Cessâs, **a.g.e.**, c. I, s. 685; Beyhakî, **a.g.e.**, c.VII, s.126; Serahsî, **a.g.e.**, c.V, s.33.

¹⁶⁰¹ Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.140; Sâbık, **a.g.e.**, c.III, s.341.

¹⁶⁰² **TMK** 141.

¹⁶⁰³ Talâk 65/2.

¹⁶⁰⁴ Buhârî "Talâk" 1; Hamdi Yazır, **Hak Dini Kur'ân Dili**, 10 c., sadeleştiren İsmail Karaçam v.d., İstanbul, Azim Dağıtım Yay., 2013, c. VIII, s.122.

kadınların talâka şahitliğini de kabul etmeyerek yalnız âdil iki erkek şahidin bu görevi yapabileceğini benimsemişlerdir. Hanefiler ise boşama hususunda da müdâyene âyetinde öngörülen nisab yani iki erkek veya bir erkekle iki kadının şahitliğini geçerli kabul etmişlerdir.¹⁶⁰⁵

Zâhirîler ise erkekler olmasa da kadınların talâka şahitlik yapabileceği kanaatindedir. “*Bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia etse ve bir şahit getirse kocasından yemin istenir. Kocasını boşamadığına dair yemin ederse şahidin şahitliği bâtül olur. Ancak yemin etmezse bu nükülü ikinci bir şahit yerinde olur ki talâka hükmedilmesi câizdir*”¹⁶⁰⁶ hadisi ve etrafında gerçekleşen sahâbe uygulamaları bu konuda delil olarak sunulmuştur. Hz. Ömer’in talâk meydana gelmediği konusunda yemin etmektan kaçınan kocaya karşı talâkın gerçekleştiğine yemin eden bir kadının şahitliğini kabul ederek kocanın aleyhinde hüküm vermesi, yine Hz. Ömer’in sarhoş olduğu halde üç talâkla eşini boşayan bir kimsenin boşamasına vâkıf olan dört kadının mahkemede şahitliğine onay vererek karı-kocayı ayırması bu deliller arasındadır. Zikredilen örneklerde kadının şahitliğinin yanı sıra yemininin de muteber kabul edildiği ve hükme dayanak oluşturduğu görülmektedir.¹⁶⁰⁷

Erkeğin iki dudağı arasına terkedilmemiş bir uygulama olan talâkın, kayıt altına alınması ve tescili için şahitlerin bulundurulması nasla tavsiye edilmiştir. Amaç işleme hukukî bir nitelik kazandırarak mahkemeler karşısında talâkın varlığını ve talâkın doğurduğu sonuçları hak olarak ileri sürebilmektir. Bu amacın gerçekleşebilmesi için diğer hukukî işlemlerde olduğu gibi bir ispat vasıtası mahiyetiyle kadınların şahitliğini kabul etmenin de doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Zira talâk şahitliğinde de nikâh şahitliğinde olduğu gibi muttali olunan bir olayla ilgili görgü şahitliği nevinden tasdik veya reddetmekten ibaret bir eylem söz konusudur. Cumhuriyet ifade ettiği şekliyle pişman olmayı gerektirecek bir şahitlik çerçevesi de söz konusu değildir. Özellikle kadınların bilmeye daha yatkın oldukları çeşitli ailevî problemler ve anlaşmazlıklar karşısında erkek bir şahit

¹⁶⁰⁵ Muvattâ “Akdiye” 490; Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, **el-Vasit Fi'l-Mezhep**, thk. Muhammed Muhammed Tâmir, el-Gavriyye, Dâru's-Selâm li't-Tiba'a ve'n-Neşr ve't-Tevzi', 1997, c. VII, s. 366; Merginânî, **a.g.e.**, c. III, s. 117; Kurtubî, **a.g.e.**, c. XVIII, s. 154; Mevslî, **a.g.e.**, c. II, s. 140; İbnü'l-Kayyim, **İ'lâm**, c. I, s. 99.

¹⁶⁰⁶ İbn Mâce “Talâk” 12.

¹⁶⁰⁷ İbn Hazm, **a.g.e.**, c. IX, s. 397-398.

bulmanın zor olabileceği gerçeği, bu alanda kadınların şahitliğine daha çok ihtiyaç duyulacağını göstermektedir. Bu bakımdan kadınların tıpkı hukukî dâvalarda olduğu gibi sorumluluk üstlenebilmelerine bir engel bulunmadığını benimseyen Hanefî hukukçuların daha isabetli bir yorumda buldukları söylenebilir. Ancak yorumlarının genişliği ve kadınların yakînen bilmelerine daha müsait bir konu olması sebebiyle talâkta erkekler olmasa da kadınların şahitliğini muteber kabul eden Zâhirîler'in görüşünün de önemli olup dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

3.1.4. Yalnızca Kadınların Şahitlik Yapabileceği Durumlar

Şahitlikte aslanan, bir hak ya da suçun ispat edilmesiyle adâletin tesisi ve hukukun işlerliği olduğundan bu konuda vasıta olan şey delil niteliğinde kabul edilmiştir. Bu bakımdan kadınların erkeklerle birlikte şahitliklerinin geçerli kabul edildiği dâvaların dışında, delil oluşturması yönüyle yalnızca kadınların şahitliğinin geçerli olduğu alanlar da söz konusudur.

Genel kural olarak hukukî dâvalarda asgarî iki şahit aranmasına rağmen nâdirattan da olsa tek şahidin şehâdeti/itirafı ile verilen hükümler sünnet delili içinde yer almıştır.¹⁶⁰⁸ Evli bir çifti emzirdiğini haber veren bir kadının beyanı üzerine Hz. Peygamber'in başka şahit olup olmadığını soruşturmaksızın eşlerin ayrılmasına hükmetmesi¹⁶⁰⁹ ve “*Erkeklerin bakamayacağı/bilemeyeceği konularda kadının şahitliği geçerlidir*”¹⁶¹⁰ beyanı bu konunun mesnedi olmuştur.¹⁶¹¹ İslâm hukukçuları da erkeklerin bilgisinin olmadığı ve müdahil olamayacağı hususlarda kadınların şahitliklerinin kabulü hususunda ittifak etmişlerdir.¹⁶¹² “Erkeklerin muttali

¹⁶⁰⁸ İlgili rivayetler için bkz. Muhammed b. Muhamed b. Süleyman er- Rûdanî, **Cem’u’l-Fevâid min Câmi’i’l-Usûl ve Mecmeu’z-Zevâid**, Çev. Naim Erdoğan, 5 c., İstanbul, İz Yay., 1996, c.II, hadis no.4933, 4934, 4935.

¹⁶⁰⁹ “*Ukbe b. Haris, Ebî İhâb Et-Temîmî'nin kızı Ümmi Yahya ile evlendiğinde, zencî bir kadın yanlarına gelip: “Ben ikinizi de emzirmiştîm” dedi. Ukbe, durumu Hz. Peygambere açtığında o: “Kadın bunu söylediği halde nasıl beraber olursunuz?” diye buyurdu. Bunun üzerine Ukbe, kadını boşadı ve başka bir kadınla evlendi*” Buhârî “Şehâdet” 4; Bu rivayetle ilgili değerlendirmeler için bkz. San’ânî, **Sübülü’s-selâm**, c. III, s.1159.

¹⁶¹⁰ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.VIII, s.478.

¹⁶¹¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.142; Zeylâî, **Nasbu'r-Râye**, c.IV, s.81; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s.372.

¹⁶¹² Nevevî, **Ravdâtü't-Tâlibîn**, c.VIII, s. 227; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.140; Zerkeşî, **a.g.e.**, c.VII, s.314; Bahâuddin Abdurrahman b. İbrahim el-Makdisî, **el-Udde Şerhu'l-Umde**, Mekke, el-Mektebetü'l-Faysaliyye, t.y., s. 643-645; İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.VI, 454; Buhâtî, **a.g.e.**, c.VI, s.436; Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî**, c.VI, s.572.

olamayacağı konularda sadece kadınların şahitliğinin kabul edileceği¹⁶¹³ bu alan, yalnızca kadınların bilebilecekleri doğum, bekâret, hayız, iddet, istihlâl gibi kadınlara has durumlar ile çeşitli fizikî kusur ve hastalıkların tespitinden oluşmaktadır.¹⁶¹⁴

Tâbiîn dönemi hukukçuları erkeklerin muttali olması mümkün olmayan durumlar hakkında kadınların şahitliğinin kabulünü bir zaruret olarak değerlendirmiş¹⁶¹⁵ tek başlarına şahitlik yapmaları halinde dört nisabından azının kabul edilmeyeceği görüşünü benimsemişlerdir.¹⁶¹⁶

Hanefiler “*erkeklerin bakamayacakları şeyde kadınların şahitliği câizdir*” rivayetinde “*kadınlar*” lafzının harf-i ta’rif ile kullanılmasına dikkat çekmişler; bunun çoğul ve cins için kullanılmakla en az nisabı kapsadığını ve bu çerçevede rivayetin bir tek kadını ihsas ettiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁶¹⁷ İmam Şâfiî ise malî şahitliklerde bir erkek yerine iki kadının bedel olması çerçevesinde bir erkeğe bedel asgarî sayının iki, iki erkeğe bedel ise dört olması gerektiği yönünde bir izah getirmiştir.¹⁶¹⁸ Sırf kadınların şahitlik yapacağı konuların niteliğini malî konular gibi akılda tutmayı gerektirecek veya âdeten unutulması kolay meseleler cinsinden değerlendirmeyen Hanbelîler, kadınların adâletinin, erkeklerin adâleti mertebesinde olduğunu belirterek erkeklerin bilemeyeceği konularda kadınların tek başlarına şahitliklerini onaylamışlardır. Mâlikîler ise malî dâvalardaki nisaba kıyasen yalnız iki kadının şahitliğini yeterli kabul etmişlerdir.¹⁶¹⁹ Anlaşıldığı üzere kadınların yalnız olarak şahitlik yapabileceği konularda çerçeveyi en geniş tutanlar Hanefî ve Hanbelîler olurken Mâlikî ve Şâfiîler oldukça daraltmışlardır.¹⁶²⁰ Zâhirîler ise

¹⁶¹³ Ali Himmet Berki, **İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikâl**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1985, s.374.

¹⁶¹⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s. 114, 115; Nevevî, **Ravdatü't-Tâlibîn**, c.XI, s.253; İbn Rüşd, **Bidâye**, c.II, s.388; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.XII, s.17; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.IV, s.540; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.140; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VI, s.346; Abdülvehhâb b. Ahmed eş-Şârânî, **Kitâbü'l-Mîzân**, 3 c., (thk. Abdurrahman Umeyra, Beyrut: y.y. , 1409/1989, c.III, s.423.

¹⁶¹⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.136.

¹⁶¹⁶ İbn Kayyım, **et-Turûku'l-Hükmiyye**, s.150-151.

¹⁶¹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s. 273, 275; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VI, s. 277.

¹⁶¹⁸ Merginânî, **a.g.e.**, c.VII, s.346.

¹⁶¹⁹ Şâfiî, **a.g.e.**, c.VII, s. 83; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.V , s.632-633; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VI, s.277-279; Merginânî, **a.g.e.**, c.VII , s.346; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c. II, s. 601; Nevevî, **Ravdatü't-Tâlibîn**, c.XI, s.25; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, s.6-16; İbn Kayyım, **a.g.e.**, s.150-151; Aynî, **Remzü'l Hakâik**, c.XI , s.133; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s.343-345.

¹⁶²⁰ Daha geniş bilgi için bkz. Merdâvî, **el-İnsâf**, c.XII, s.86; Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, c.VI, s.573; Sâbık, **a.g.e.**, c.III, s.342.

erkeklerin muttali olacağı-olamayacağı konular gibi bir tahsisi bâtil bularak, önemli olanın konunun niteliği ve cinsiyetler değil âdil bir şekilde şahitlik edilip edilmediği olduğu düşüncesindedirler. Bu bakımdan sekiz kadının şahitliğinin ortaya koyduğu ortak gücün dört erkeğin şahitliğinden daha üstün olduğunu ifade etmekte; zina fiiline şahitlik eden erkeklerin zaruret sebebiyle şahitliklerinin câiz kabul edilmesi perspektifinden de zarûri gerekçeler söz konusu olduğunda erkeklerin kadınların mahrem uzuvlarına bakabilmesinin helâl olarak değerlendirileceğini ileri sürmektedirler.¹⁶²¹ Hanefiler erkeklerin zaten zaruri durumlarda kadınların mahrem uzuvlarına bakmalarının engellenen/yasak bir konu olmadığını ancak içerdiği zorluk sebebiyle kadınların birbirine bakmasının daha doğru bir yöntem olduğunu hatırlatarak bu gerekçeyi cevaplandırmaktadırlar.¹⁶²² Kanaatimizce şahitlik kurumunun amacı bir hakkın ifa ve ispatı ise, bu konuda vasıtalık yapan kimselerin yeterli şartlara sahip olduktan sonra cinsiyetinin bir önemi olmaması gerekir. Bu bakımdan her ne kadar nisab konusunda farklı bakış açılarına sahip olsalar da kadınların erkekler olmadan da şahitlik yapabileceğini onaylayan cumhurun yaklaşımı son derece mâkul ve yerindedir.

3.1.4.1. Velâdet (Doğumda)

Doğum olayı dönemsel anlayış ve koşullar çerçevesinde yalnız kadınların bilebileceği konular içinde değerlendirilmiş, Hanefiler de bir kadının şahitliği ile sabit olacağını kabul etmişlerdir.¹⁶²³ Hanefî hukukçular kadınların erkekler olmadan da şahitlik yapabileceği alanlarda ileri sürülen “erkeklerin bilemeyeceği” konular içinden doğum hadisesini ayıklamış gibidirler. Zira doğum hadisesinde bir tek kadının şahitliğinin geçerli kabul edilmesi hükmünün gerekçesini, doğum anında erkeklerin kadınların yanında bulunmaları ya da bakmalarının ihtiva edeceği yasaklıkla değil, doğurmak eyleminin kadının ayrılmaz bir parçası olmasıyla açıklamışlar ve mesele yalnızca bakmak olsaydı zina eylemini gözlemleyen dört kadının şehâdetinin de geçerli kabul edilmesi gerekeceğini bildirmişlerdir.¹⁶²⁴ Bu

¹⁶²¹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX , s.403.

¹⁶²² Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.142- 143.

¹⁶²³ Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Cessâs, **Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulemâ**, thk.Abdullah Nezir Ahmed, Beyrut, Dâru'l-Beşâiru'l-İslâmiyye, 1995, c.III, s.346; Aynî, **a.g.e.**, c.XI , s.133.

¹⁶²⁴ Cessâs, **Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulemâ**, c.III, s.347.

sebeple Hanefiler doğum olayının tespitinde tek kadının şahitliğini kabul ederlerken, iddet bekleyen kadının doğurduğuna şahitlik edenlerin nisabını ise iki erkek ya da bir erkek ile iki kadın olmadıkça geçerli kabul etmemişlerdir.¹⁶²⁵ Şâfiîler, erkeklerin muttali olamayacağı konular içinde değerlendirdikleri doğum olayında dört kadın şahit öngördükleri gibi boşama iddeti içinde ancak hamile olan kadının doğumunun tespiti hakkında da dört kadın şahit öngörmüşlerdir.¹⁶²⁶ Hanbelîler de erkeklerin muttali olamayacağı hususlar arasında gördükleri doğum için ebenin veya âdil bir kadının şahitliğini hür ya da köle olmasına bakmaksızın yeterli kabul etmişlerdir.¹⁶²⁷ Mâlikîler doğum konusunda iki âdil kadının şahitliğinin kabul edileceğini benimsemişlerdir.¹⁶²⁸

3.1.4.2. İstihlâl

Çocuğun ilk doğum anında çıkardığı ve canlı olduğuna delâlet eden ses ya da bir organının hareketi anlamına gelen istihlâl,¹⁶²⁹ ağlama sesinin erkekler tarafından da işitilmesi söz konusu olabileceğinden doğum vakâsından farklı değerlendirilmiştir. Hanefiler'in olayın niteliği erkeklerin de muttali olabileceği şekildeyse yalnızca kadınların şahitliğini geçerli saymayan yaklaşımları istihlâlde esas alınmış, buna göre Ebû Hanîfe çocuğun mirasçılık hakkının sübûtunu ilgilendiren istihlâlde bu sesin işitildiğine dair iki erkek şahit ya da bir erkek ile iki kadının şehâdetini şart koşmuştur.¹⁶³⁰ İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf ise çocuğun sağ doğduğuna ilişkin ağlama sesini duyanların sadece kadınlar olması halinde kadınların şahitliğini kabul etmişler ve Ebû Hanîfe'nin aksine, erkeklerin âdet olarak doğum esnasında hazır bulunmayacakları gerekçesine dayanarak bu meseleyi

¹⁶²⁵ Cessâs **a.g.e.**, c.III, s.346; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.278; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s.346; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

¹⁶²⁶ Gazzâlî, **el-Vasît**, c.VII, s.364-367; **el-Vecîz fi Fıkhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî**, Thk. Hâlid el-Attar, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 1994, s.446; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s.348; Ebûbekir Şattâ Dimyâtî, **İ'ânetu't-Tâlibîn**, Kâhire, İhyâu Kütübî'l-Arabiyye, t.y., c.IV, s.276.

¹⁶²⁷ Şârânî, **a.g.e.**, c.III, s.423; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

¹⁶²⁸ Sahnûn, **el-Müdevvene**, c.VI, s.1937; Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman, **el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf**, Thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1956, c.III, s.180.

¹⁶²⁹ Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s.265.

¹⁶³⁰ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IX, s.49; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.VIII, s. 647; İbn Kudâme, **Muğnî**, c.II, s.555; Mevslî, **a.g.e.**, c. I, s.414; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s. 348; Muhammed b. Ahmed es-Suyûtî, **Cevâhiru'l-Ukûd**, thk.Abdulhâmid Muhammed es-Sâdenî, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1996, c.II, s.350-351.

doğumun kendisine şahitlik gibi değerlendirmişlerdir.¹⁶³¹ İmameyn, Hz. Ali'nin çocuğun ağlama sesine şahitlik eden kadının şehâdetiyle çocuğun sağ doğduğunu ve mirasçılığını tasdik etmesini delil olarak zikrederek, âdil ve müslüman tek kadının şahitliğini erkeklerin muttali olmadıkları her konuda olduğu gibi istihlâlde de kabul etmişlerdir.¹⁶³² Hanbelî mezhebi de hür ya da köle olmasına bakılmaksızın tek kadının şahitliğini geçerli kabul etmekle aynı görüşü paylaşmaktadır.¹⁶³³ İmam Mâlik, erkeklerin muttali olamayacağı konularda asgarî nisab olarak iki kadını temel almakta olduğundan çocuğun sağ olarak doğumunun alâmeti olan ağlamasının işitilmesi konusunda da iki kadının şehâdetini şart görmektedir.¹⁶³⁴ İmam Şâfiî istihlâlde şahitlik yapması gereken kadınların nisabının dört kişi olması gerektiği kanaatindedir.¹⁶³⁵

3.1.4.3. Bekâretin Tespitinde

Mezheplerin bekâret konusunda kadınların şahitliğine ilişkin görüşleri doğum konusundaki görüşleriyle paraleldir. Hanefîler, kadınlara özgü kusurların tespitinde olduğu gibi bekâretin tespitinde de bir kadının şahitliğini yeterli kabul ederken,¹⁶³⁶ İmam Şâfiî dört kadın, Mâlikîler iki kadın,¹⁶³⁷ Hanbelîler ise tek kadının şehâdetini yeterli görmektedir.¹⁶³⁸

3.1.4.4. Süt Emme-Emzirme

Nesebi ilgilendiren hukukî boyutuyla önem arzeden süt emme/emzirme (râdâ') konusunda Ebû Hanîfe iki erkeğin ya da bir erkek ile iki kadının şahitliğini şart koşarak kadınların yalnız başına şahitliğini geçerli görmemiştir. Sahâbe uygulamasına örnek olarak Hz. Ömer'in bu alanda "iki şahitten azının kabul edilmeyeceği" görüşünü delil olarak nakleden Hanefîler,¹⁶³⁹ hüsn-ü niyet kuralının

¹⁶³¹ el-Mergînânî, **a.g.e.**, c.VII, s.348; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.XII, s.447.

¹⁶³² es-Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.144.

¹⁶³³ İbnü'l Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s.348.

¹⁶³⁴ Sahnûn, **a.g.e.**, c.VI, s.1923; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.VII, s.61; Dimyâfî, **a.g.e.**, c.IV, s.276; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

¹⁶³⁵ Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

¹⁶³⁶ Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.140; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.VII, s.61; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.XII, s.447.

¹⁶³⁷ Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

¹⁶³⁸ Bkz. Zeylaî, **Nasbu'r-Râye**, c.IV, s.81; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VII, s.346; Mollâ Hüsrev, **a.g.e.**, c.IV, s.246; İbn Nuceym, **a.g.e.**, c.VII, s.61.

¹⁶³⁹ Şeybânî, **Kitâbu'l-Asl**, c.III, s.93; Şârânî, **a.g.e.**, c.III, s.424.

dışında başkaları için de bunu tekrarlaması ihtimaline binaen sütannenin şahitliğini bu kapsamda değerlendirerek geçerli görmemişlerdir.¹⁶⁴⁰ Ahmed b. Hanbel emmenin sütannenin şahitliği ile sabit olacağını benimsemekte¹⁶⁴¹ ve mezhep görüşü de bu doğrultuda tek kadının şahitliğini geçerli kabul etmektedir.¹⁶⁴² Süt emme meselesinde şahitlik yapabilecek kişilerin kimler olabileceği sorulduğunda Hz. Peygamber'in "adam ya da kadın" bir başka rivayette ise; "Bir adam bir de kadın" şeklinde nihaî tahlilde tek bir şahide işaret eden cevapları da bu konuda tek şahidin beyanının yeterli olacağına hamledilmiştir.¹⁶⁴³ İmam Mâlik süt emmeye şahitlik için iki kadın şahit nisabını şart koşmakta,¹⁶⁴⁴ kadının ikrarına karşılık kocasının inkârının ise içerdiği şüphe ve beraberinde getireceği ithama binaen kabul edilmeyeceğini benimsemektedir.¹⁶⁴⁵ Şâfiîler ise süt emmede dört kadının şahitliğinin geçerli olacağı görüşündedirler.¹⁶⁴⁶ Zâhirîler bu konuda bir tek kadının şahitliğinin yeterli olduğunu kabul etmekte ve delil olarak evli bir çifti emzirdiğini söyleyen kadının ilgili beyanı üzerine Hz. Peygamber'in çiftin ayrılmasına hükmettiğini haber veren Ukbe b. Hâris hadisini esas almaktadırlar.¹⁶⁴⁷

Süt emme ve emzirme konusunda başvuru ikrarların nesep bağı ve mirası ilgilendiren vasfı, kanaatimizce konunun şahsa özgülük bağlamında ele alınmasına yol açarak özel ve istisnaî durumlarda başvurulabilecek bir çözüm yolu olarak şahitlik nisabının belirlenmesinde etkili olmuştur.

3.1.4.5. Mirasta

Şâfiî ve Hanbelî hukukçular ile Ebû Hanîfe, miras hukukunda iki erkek ya da bir erkek ile iki kadının şehâdetlerini yeterli görürlerken, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf ise tek bir âdil kadının şahitliğinin yeterli olduğu içtihadında

¹⁶⁴⁰ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, s.17.

¹⁶⁴¹ Aynî, **a.g.e.**, c.XI, s.111, 133.

¹⁶⁴² Sâbık, **a.g.e.**, c.III, s.343.

¹⁶⁴³ İlgili rivayetler için bkz. Rûdanî, **a.g.e.**, c.II, had. No. 4954, 4955.

¹⁶⁴⁴ Cessâs, **İhtilâfî'l-Ulema**, c.III, s.345-348; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.VIII, s.646-647; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.VII, s.61; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442; Dimyâtî, **a.g.e.**, c.IV, s.276; Cezirî, **Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı**, c.V, s.447.

¹⁶⁴⁵ Sahnûn, **a.g.e.**, c.VI, s.1923.

¹⁶⁴⁶ Şirâzî, **a.g.e.**, c.V, s.632; Aynî, **a.g.e.**, c.XI, s.133; Merdâvî, **el-İnsâf**, c.XII, s.86; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.442.

¹⁶⁴⁷ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.396, 403.

bulunmuşlardır.¹⁶⁴⁸ Mâlikî hukukçular ise iki erkek ya da bir erkek ile iki kadın şahidin varlığı yanında ilâve bir kayıt olarak dâvada müddeî konumunda olan kişinin yeminini gerekli görmüşlerdir.¹⁶⁴⁹

3.1.5. Kadınların Hadlerde Şahitliği ve Nisab

İslâm hukuku suç ve cezaları kendi içinde had, cinâyât ve ta'zîr şeklinde orijinal bir tasnife tâbi tutmuştur. Had kavramı hukukî olarak suçun işlenmesine engel olması beklenen caydırıcı mahiyete sahip, miktarı Şâri' tarafından kesin olarak belirlenmiş Allah ve kul haklarına şâmil olan cezaları ifade etmektedir.¹⁶⁵⁰ Uygulanacak cezanın Allah hakkı (kamusal hak) gereği uygulanışı, miktarının belirli oluşu ve bu kapsamda hâkimin herhangi bir takdir yetkisinin bulunmaması had cezalarının en belirgin nitelikleridir.¹⁶⁵¹ Had cezaları; zina, kazf (nitelikli hakaret ve iftira), katl (adam öldürme), hırsızlık, hırâbe (gasp, nitelikli yağma) ve sarhoşluk verici madde kullanma gibi suçlar için söz konusudur. Özel suçlara takdir edilen özel ve ağır cezalar, suçun sabit olup olmadığı konusunda hata yapılmaması için hassas bir araştırma yapılması gerektiğine de işaret etmektedir. Bu hususta hâkime de görev düştüğünden delilleri değerlendirirken tereddüt içeren vasıfları ayıklaması istenmektedir. “Şüphelerle hadleri kaldırınız”¹⁶⁵² ve “Gücünüz yettiğince müslümanlardan hadleri düşürünüz, onun için bir çıkış olursa onu serbest bırakın, imamın/devlet başkanının af konusunda hata yapması, ceza konusunda hata yapmasından hayırlıdır.”¹⁶⁵³ hadisleri çerçevesinde had cezalarının infazı için şüphe kalmayacak kadar açık ve kesin delillerle hükmedilmesi istenmekte aksi halde cezaların uygulanamayacağı belirtilmektedir. Bu durum hadisten istinbat edilen

¹⁶⁴⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, s.74; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.441.

¹⁶⁴⁹ **Fetavây-ı Hindiyîye**, c.VI, s.516.

¹⁶⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.IX, s.36; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.33; Mergînânî, **a.g.e.**, c.V, s.195; Mevsilî, **a.g.e.**, c.IV, s.79; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.V, s.3; Bilmen, **Kâmus**, c.III, s.187-188.

¹⁶⁵¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.33; Mevsilî, **a.g.e.**, c.IV, s.79; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, c.V, s.3; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.VI, s.3; Cezîrî, **a.g.e.**, c.V, s.9; Abdülkadir Üdeh, **et-Teşrîu'l-Cinâî'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'î**, Beyrut, y.y., 1993, c.I, 81; Abdullah Atiyye Abdullah el-Gâmîdî, **Esbâb-u Sukûti'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, Mekke, 1994, s.25.

¹⁶⁵² Zeylâî, **Nasbu'r-Râye**, c.III, s.333; Aynî, **Umdetü'l Kâri**, c.XX, s.259.

¹⁶⁵³ Tirmizî “Hudûd” 2; Dârekutnî, **a.g.e.**, c.IV, s.62, hadis no: 3097, 3098; Beyhâkî, **a.g.e.**, c.VIII, s.238, hadis no: 17513.

hükmün “şüpheler, hadleri düşürür” şeklinde bir hukuk kaidesine dönüşmesine de sebep olmuştur.¹⁶⁵⁴

Zina suçunun ispatında diğer had suçlarının nisabından farklı olarak nasla sabit olmak üzere dört şahit talep edilmiştir.¹⁶⁵⁵ İslâm hukukçuları bu şahitlerin erkek olma zorunluluğunda ittifak etmişlerdir. Buna göre suçun tespiti yalnızca şahitlik bakımından âdil dört erkeğin zina fiilini gördüklerine dair şehâdetleri ya da zâninin daha sonra rücû etmemesi kaydıyla bu fiili işlediğini ayrı ayrı dört mecliste itiraf etmesiyle gerçekleşmektedir. Yalnızca nassın delâleti değil, kadınların şahitliğinde eksi bir değer olduğuna inanılan zabt konusundaki zafiyetleri de cumhur tarafından bu suçun tespitinde kadınların şahitliklerinin kabul edilemeyeceği yönünde değerlendirilmiştir.¹⁶⁵⁶

“Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin ...”¹⁶⁵⁷ âyetinde yer alan *اربعة منكم* “sizden/içinizden dört şahit getirin” beyanındaki zamirin müzekker sîga ile kullanılması,(küm/كم) İslâm hukukçularının cumhuru tarafından özel şart niteliğiyle “dört müslüman erkek şahit” olarak anlaşılmıştır.¹⁶⁵⁸ Ancak Atâ ve Hammâd gibi hukukçular erkek için kullanılan çoğul sîganın kadınları da içerdiğine ilişkin tağlîb kuralı gereğince, söz konusu şahitlerin erkeklerden olabileceği gibi kadınlardan da olabileceğini, iki kadının şahitlikte bir erkeğe denkliği göz önüne alınacak olursa zina suçunun tespitinde de üç erkek ve iki kadının şahitliğinin geçerli sayılabileceğini söylemişlerdir.¹⁶⁵⁹ Aynı doğrultuda Zâhirî hukukçular da âyette yer alan “dört şahit”i herhangi bir cinsiyet özelinde değil, mutlak dört şahit kasdıyla değerlendirerek bu alanda kadınların şahitliğinin dikkate alınacağını benimsemişlerdir.¹⁶⁶⁰ Müdâyene âyetinde bir erkeğin iki kadına denk olarak bulundurulduğu anlayışıyla “dört şahit” şartını karşılayabilecek tüm denklemleri zikreden Zâhirîler, üç erkekle iki kadın, iki erkekle dört kadın, bir

¹⁶⁵⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.IX, s.262; Mergînânî, **a.g.e.**, c.V, s.202.

¹⁶⁵⁵ Nisa 4/15.

¹⁶⁵⁶ Şâfiî, **a.g.e.**, c.VIII, s.136; Serahsî, **Usûl**, c.XVI, s.114; **el-Mebsût**, c.XXX, s.168; Kâsânî, **a.g.e.**, c.IX, s.263; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, 16; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.402-403; Halebî, **a.g.e.**, c.III, s.217-218; Zuhaylî, **a.g.e.**, c.VIII, 314-316.

¹⁶⁵⁷ Nisa 4/15.

¹⁶⁵⁸ Kurtubî, **a.g.e.**, c.V, s.88.

¹⁶⁵⁹ Muhammed Hüseyin Kandîl, **eş-Şehâdetu'l-Makbûle fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Mısır, 1988, s.137.

¹⁶⁶⁰ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.VIII, s. 476.

erkeklerle altı kadın veya erkek şahit olmaksızın sekiz kadının şahitliğiyle zina suçunun sabit olacağını kabul etmişlerdir.¹⁶⁶¹ Ne var ki âyette dört anlamını ifade eden *أربعة* “el-erbaa” kelimesini şahitlerin nisabına işaret eden bir isim olarak değerlendiren bu içtihad, üç erkek ve iki kadın şahidin bulunduğu bir dâvada toplam beş kişinin yer almasına yol açacağı ve bu suretle de âyetin hükmüne aykırılık taşıyacağı gerekçesiyle tenkit edilmiştir.¹⁶⁶² Buna rağmen muasır müelliflerden de Zâhirîler’le aynı çizgiyi benimseyen ve söz konusu âyetteki “sizden dört şahit” ifadesinin yalnızca erkekleri değil kadınları da kapsadığını benimseyenler olduğu görülmektedir.¹⁶⁶³

Kazf suçu da¹⁶⁶⁴ diğer had suçları gibi âdil şahitlerin şehâdetiyle veya suçlunun itirafı ile sabit olmakta ancak diğerlerinden farklı olarak sanığın itirafından dönmesinin cezayı düşürmediği bir nitelik taşımaktadır.¹⁶⁶⁵ Suçun ispatında dört şahit gibi yüksek bir nisabın talep edilmesi insanların gizli kalmış sırlarının ve kusurlarının afişe edilmemesi ve böylece fuhşiyatın yaygınlık kazanmaması gayesine mâtuf değerlendirilmiştir.¹⁶⁶⁶ Kazf suçu kapsamında zina isnadında bulunanın eşlerden erkek olması ve iddiasını dört şahitle ispatlayamaması durumunda izlenmesi gereken yöntem, erkeğin sözlerinin doğruluğuna ilişkin dört defa yemin etmesi, bu ithama mâruz kalan kadının ise bu suçu işlemediğine dair dört defa yemin ederek bu ithamı reddetmesi şeklindedir.¹⁶⁶⁷ Âyette gerek erkek, gerek kadın taraflara dört şahide bedel olmak kasdıyla dörder defa yemin ettirilmesi bu yöntemde kadın ile erkeğin şahitliğinin denk olduğuna hamledilmiştir.¹⁶⁶⁸ Kadının şahitliği şayet erkeğin şahitliğinin yarısına denk olsaydı kadının dört yerine sekiz defa şehâdette

¹⁶⁶¹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.396.

¹⁶⁶² Üdeh, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, s.77.

¹⁶⁶³ Derveze, **Tefsîru’l-Hadis**, s. 91.

¹⁶⁶⁴ Dârü’lislâm’da muhsan veya muhsana (mükellef, hür, müslüman ve affif) olduğu bilinen bir kadın ya da erkeğin haysiyet ve namusuna dil uzatmak suretiyle ve küfür kasdıyla zina isnat etmek ancak bu iddiayı dört şahitle ispat edememek suçu olan kazf haddinin cezası hürler hakkında seksen, köleler hakkında kırk değnek olarak belirlenmiştir. Bkz. Nur 24/13.

¹⁶⁶⁵ Şâfiî, **a.g.e.**, c.VIII, s.136; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.III, s.737; Serahsî, **a.g.e.**, c.XXVI, s.41; Merginânî, **a.g.e.**, c.II, s.105; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, c.V, s.405, 411; Mûsa b. Ahmed b. Mûsa b. Sâlim el- Hacâvî, **el-İknâ’ fî Fıkhi’l-İmam Ahmed b. Hanbel**, thk. Abdüllatîf Muhammed Mûsa es-Sübkî, Beyrut, Dâru’l-Mârife, t.y., c.IV, s.259.

¹⁶⁶⁶ Bâbertî, **a.g.e.**, c.VII, s.344.

¹⁶⁶⁷ Nur 24/6-7.

¹⁶⁶⁸ Muhammed Ali es-Sâbûnî, **Muhtasarı İbn Kesir**, Beyrût, Dâru’l-Kur’âni’l-Kerîm, 1981, c.II, s. 584.

bulunmasının talep edilmesi gerekeceği yönünde ilerleyen bir kıyasla da, bu tür dâvalarda kadının şahitliğinin erkeğine denk tutulabileceği şeklinde çerçeveyi genişletmeye yönelik değerlendirmeler yapılmıştır.¹⁶⁶⁹

Zina dışında had ve kısas gerektiren suçların tespiti için belirlenen şahitlik nisabı iki erkek şahitten oluşmaktadır. Cumhur hukukçular (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî) kadınların had ve kısas suçlarında hemcinsleriyle veya erkeklerle birlikte şahitliklerini genel olarak geçersiz kabul etmişlerdir.¹⁶⁷⁰ Başlıca delilleri; “Kadınlarınızdan çirkin fiilde bulunanlara karşı aranızdan dört şahit getirin”¹⁶⁷¹ emri ve “...Erkeklerinizden iki şahit tutun...”¹⁶⁷² tavsiyesinde bulunan müdâyene âyeti ile Hz. Peygamber ve sonraki halifeler dönemlerinde had ve kısas suçlarında kadınların şahitliğinin kabul edilmediğini gösteren rivayetlerdir.¹⁶⁷³

Cumhurun yukarıda zikredilen deliller yanında en önemli dayanakları, kadınlarla özdeş bir nitelik olarak gördükleri unutkanlığı hadleri düşüren şüphe kavramı içinde mütalaa etmeleridir. Bu sebeple ceza dâvalarında kadınların şahitliğini onlara izâfe ettikleri eksik zapt ve unutmaya ihtimallerinin çokluğu zemininde şüphe vasfını barındıran bir durum olarak değerlendirmiş ve kadınların ceza dâvalarındaki şahitliğini reddetmişlerdir. Zira böyle bir şahitlik taşıdığı şüpheli ispat vasıtası niteliğinden kurtulamayacaksa cezanın infazı zaten gerçekleştirilemeyecek ve kadının şahitliğini icra etmiş olması da bir ihtiyacı gidermiş olmayacaktır.¹⁶⁷⁴ Bu çerçevede yalnızca kadınların şahit oldukları had gerektiren suçlarda aslî cezanın değil bedelî cezanın verilmesi daha uygun

¹⁶⁶⁹ “Kadınların Şâhitlik ve Mirastaki Durumları” **Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun 02.06.2003 tarihli kararı.**

¹⁶⁷⁰ Şâfiî, **a.g.e.**, c.VI, s.14-15; Cessâs, **a.g.e.**, c.I, s.684; Şîrâzî, **a.g.e.**, c.II, s.333; Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.114; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VI, s.279; Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.116-117; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.348; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, s.16; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.140; İbnü’l-Hümâm, **a.g.e.**, c.VI, s.451; İbrahim el-Halebî, **a.g.e.**, c.III, s.217-218; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.VII, s.60; Şîrbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.441; Remlî, **a.g.e.**, c.VIII, s.310; Zuhaylî, **a.g.e.**, c.VIII, s.314-316.

¹⁶⁷¹ Nisa 4/15.

¹⁶⁷² Bakara 2/282.

¹⁶⁷³ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.114; Merginânî, **a.g.e.**, c.III, s.116- 117; Zeylâî, **Nasbu’r-Râye**, c.IV, s.80.

¹⁶⁷⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.114; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VI, s.279; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.403.

görülmüştür.¹⁶⁷⁵ Örneğin sirkat suçuna şahitlik edenlerin erkekler olması gerekirken bir erkek ve iki kadının şahitlik yapması durumunda suçun haddi olan cezanın (el kesme cezası) değil hırsızlığa konu olan malın tazminine hükmedilmesi, yalnızca kadınların şahit olduğu bir katl dâvasında sırf kadınların şahitliğine dayalı olarak kısasa değil diyete hükmedilmesi bu çerçevede benimsenmiştir.¹⁶⁷⁶ Bu anlayış cumhurun ceza dâvalarında doğrudan kadın varlığını reddetmediklerini, ihtiyaç hâsıl olduğunda şahitliklerine müracaat ettiklerini ancak bu şahitliğe dayalı olarak bir hüküm verilmesi gerektiğinde aslî değil bedelî cezalara yöneldiklerini göstermektedir. Mâlikîler ise kasden müessir fiillerde hukuk dâvalarında olduğu gibi kadınların erkeklerle birlikte şahitliklerini kabul etmek suretiyle cumhura muhalefet etmişlerdir.¹⁶⁷⁷

Cumhurun had gerektiren ceza dâvalarında kadınların şahitliğini geçersiz kabul etmelerine karşılık Atâ, Hammâd ve Süfyân es-Sevrî gibi Tâbiîn dönemi hukukçuları ve Zâhirîler, zina suçu dahil kadınların erkeklerle birlikte bulunmaları halinde bütün ceza dâvalarında şahitliklerinin kabul edileceği görüşündedir.¹⁶⁷⁸ “Eğer iki erkek bulunmazsa o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın ...”¹⁶⁷⁹ âyetini delil gösteren Zâhirîler, bu âyette bir erkek yerine iki kadın şahit kabul edilmesinden yola çıkarak üç erkekle iki kadın, iki erkekle dört kadın, bir erkekle altı kadın veya erkek şahit olmaksızın sekiz kadının şahitliğini zina suçunda şahit olarak bulunması gereken dört erkek şahide denkleştirmek suretiyle nassın zâhirini esas almışlardır.¹⁶⁸⁰ Bu hukukçular “...Kadının şahitliği, erkeğin şahitliğinin yarısı değil mi? Evet Ya Resulallah ...” rivayetinde bizzat Hz. Peygamber’in bir erkeğe karşılık iki kadının şahitliğini denk tuttuğunu ve bunun hayatın akışı içinde zaruri bir durum

¹⁶⁷⁵ Aslî cezalar, doğrudan doğruya suçun karşılığı olarak uygulanan cezalar; bedelî cezalar ise hukukî bir gerekçeye istinâden aslî cezanın uygulanamaması durumunda, aslî cezanın yerine geçen ta’zîr cezalarıdır. Bkz. İbn Kayyim, **İ’lâm**, c.I, s.97; Üdeh, **a.g.e.**, c.I, s.632; Ahmed Fethi Behnesî, **el-Ukûbe fi’l-Fikhi’l-İslâmî**, Beyrut, Dâru’r-Râid el-Arabî, 1983, s.123.

¹⁶⁷⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.270.

¹⁶⁷⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, 388; İbn Cüzey, **a.g.e.**, s. 204, 233; Derdîr, **a.g.e.**, c.IV, s.185.

¹⁶⁷⁸ Cessâs, **a.g.e.**, c.I , s.684-685; İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.395; Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.113; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.387; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.XII, s.5-6; İbn Kayyim, **et-Turûk**, s. 129; **İ’lâm**, c.I, 97; Üdeh, **a.g.e.**, c.II, s.411; Bilmen, **a.g.e.**, c.VIII, s.126; Ateş, **a.g.e.**, c.I, 491; Ebû Yahya, M. Hasen, “Hükm-ü Şehâdeti’n-Nisâ fi’l-Ukûbât”, **Mecelletü’s-Şerîa ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye**, c.VI, Sa:14, Kuveyt, 1989, s.201.

¹⁶⁷⁹ Bakara 2/282.

¹⁶⁸⁰ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.396; Merdâvî, **el-İnsâf**, c.XII, s.41.

olduğunu belirterek, sünnet delili ve sahâbe uygulamasında kadınların hadlerde şahitliğinin kabul edilmediği yönündeki rivayetleri sened bakımından munkatı' ve râvileri bakımından zayıf olarak nitelemişlerdir.¹⁶⁸¹ Sahabe uygulaması bağlamında Hz. Ali'nin bir çocuğun öldürülmesine şahit olan kadınlar topluluğunun şahitliğini makbul gördüğü rivayet de Zâhirî hukukçular bakımından önemli bir delil konumundadır.¹⁶⁸²

Ta'zîr suçlarında ise kadınların şahitliğinin geçerli olup olmayacağı suç karşılığında takdir edilen cezaların niteliğine göre belirlenmiştir. Cumhura göre karşılığı fizikî olan cezalarda (celde, darp, hapis gibi) kadınların erkeklerle ya da tek başlarına yapacakları şahitlikler geçerli değildir.¹⁶⁸³ Hanefî hukukçular bu neviden ta'zîr suçlarında kadınların erkeklerle birlikte şehâdetlerini kabul etme konusunda Zâhirî hukukçularla ittifak ederken, Zâhirîler'in aynı konuda yalnızca kadınların şahitliğine izin veren görüşüne ise iştirak etmemişlerdir.¹⁶⁸⁴ Karşılığı malî yaptırım olan ta'zîr suçlarında ise cumhur (Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî) erkeklerle birlikte kadınların (bir erkek- iki kadın) şahitliğini kabul etmiştir.¹⁶⁸⁵ Ancak Mâlikî ve Zâhirî hukukçular aksi görüşte olup erkekler bulunmasa da bu tür suçlarda yalnızca kadınların şahitlik yapacağı görüşünü benimsemişlerdir.¹⁶⁸⁶

3.1.6. Değerlendirme

İslâm hukukçularının kadınların şahitlik esnasında yaşayacağı duygusallık ya da gerginlik sebebiyle ortaya çıkan tereddüt halinin beyyineyi kesin ispat vasıtası olmaktan çıkardığına hükmetmeleri, en başından itibaren bu alandan kadınları soyutlayarak şahitliklerini reddetmelerine yol açmıştır. El kesme, el ve ayakların çapraz kesilmesi, asılma, öldürülme gibi cezalar hukuk dâvalarının aksine tazmini ve geri dönüşü mümkün olmayan cezalar olduğundan kadınların bu dâvalarda şahit olarak yer almamalarının istenmesi, dâvaların özel nitelikleriyle ve öngörülen

¹⁶⁸¹ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.402- 403.

¹⁶⁸² İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.397-398.

¹⁶⁸³ Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.65; Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed Mahallî, **Kenzü'r-Râğibîn fi Şerhi Minhâci't-Tâlibîn**, 4 c., Mısır, Matbaâtu Mustafa'l-Bâbi'l-Halebî, 1956, c.IV, s.325; Ebû Yahya, **a.g.m.**, s. 216.

¹⁶⁸⁴ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.396; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.65; Ebû Yahya, **a.g.m.**, s. 215.

¹⁶⁸⁵ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.396; Kâsânî, **a.g.e.**, c.VII, s.65; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.97; Derdîr, **a.g.e.**, c.IV, s.187; Ebû Yahya, **a.g.m.**, s.217-219.

¹⁶⁸⁶ İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.396; Derdîr, **a.g.e.**, c.IV, s.187; Ebû Yahya, **a.g.m.**, s.219.

cezaların ağırlığıyla açıklanmıştır. “*Gücünüz yettiğince müslümanlardan hadleri düşürünüz, onun için bir çıkış olursa serbest bırakınız*” beyanıyla af yolunun tercih edilmesini tavsiye eden rivayet,¹⁶⁸⁷ suçun sübûtunu gölgeleyecek en küçük şüphenin bile değerlendirilmesinden yana olduğundan, hukuk da şüphenin sirayet etmesine vesile olabileceği düşünülen psikolojileri sebebiyle kadınları dışarıda bırakmaya yönelmiş ve erkek şahitlerin onlara bedel olarak bu konumu üstlenmelerini sağlamıştır.¹⁶⁸⁸ Had kapsamındaki suçların niteliğinin çirkin ve itici karakterde olduğu düşünülecek olursa kadınların mânevî hassasiyetleri gereği böylesi ağır, meşakkatli ve sorumluluk aldıktan sonra da sürdürülmesi (edası) vâcip olan bir yükümlülük altına sokulmak istenmemeleri anlaşılabilir bir durumdur. Bu durum yalnızca kadınların şahsiyetlerinin korunması ya da yanılma ve şaşırma gibi durumların hak dâvalarına nispeten telâfisi imkânsız sonuçlara yol açabilme riskinin fazla olması gibi gerekçelere değil, sanık durumundaki kişilerin durumlarının net olarak ortaya çıkmasına engel olma ihtimalinin hukuk güvenliğini yok edeceği endişesine dayalı olarak da değerlendirilmiştir.¹⁶⁸⁹ Sonuçta cumhurun anlayışı çerçevesinde kadınlara bu alanda sorumluluk verilmemesi daha uygun bulunmuştur. Bu tür dâvaların psikolojisi düşünüldüğünde kadınlara gösterilen yolun en asgarî düzeyde ifade edilecek olursa kolaylık olduğu söylenebilir.

Cumhurun “şüpheler hadleri düşürür” ilkesine atfettiği önem de cinsiyetin değil hukuk emniyetinin korunması kaygısının ağır bastığına işaret eder niteliktedir. Nitekim kadınların şahitliğine başvurulmuş durumlarda bedelî cezaların tercih edilmesi de adâleti zedeleyecek sonuçların ortaya çıkmaması için düşünülmüş bir çâre konumundadır. Yoksa hukuk dâvaları için toplumsal yapıda kadınlarını görevlendiren bir hukuk sisteminin ceza dâvalarında da pekâlâ kadınları görevlendirmesi mümkündür ve görevlendirmiştir de. Özellikle erkeklerin ulaşamayacakları ve yalnızca kadınların girebilecekleri mekânlarda meydana gelen olaylarda hakkın zâyi olmaması amacıyla kadınların şahitliklerine başvurulması

¹⁶⁸⁷ Tirmizî “Hudûd” 2.

¹⁶⁸⁸ Merginânî, **a.g.e.**, c.VII, s.344.

¹⁶⁸⁹ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, **Fetâvâ Mustafa ez-Zerkâ**, Dimaşk, Dâru'l-Kalem, 2010, s.386-389.

zaruri bir sonuç kabul edilmiştir.¹⁶⁹⁰ Fukahanın meseleye yalnızca zapt noktasından bakmadıklarını tespit etmemize yardımcı olan ifadeleri onların hukukî olduğu kadar insanî, adlî ve sosyal kaygılarla da meseleye yaklaştıklarını hatta dâvaların niteliğinin ağırlığı ve kadınların böylesi dâvaların içine çekilmesiyle onlar bakımından oluşacak psikolojik zorluğu nazara veren yaklaşımlarıyla büyük ölçüde pozitif ayrıcalık sergiledikleri görülecektir. Ancak fukahanın psikolojik olarak oluşturabileceği baskıya rağmen, şahitliğin amaçları bakımından meseleye yaklaşarak bir cinayete, hırsızlığa ya da yağma olayına şahit olduklarında başka bir ispat vasıtası da yoksa adâleti temin için kadınların şahitliğini reddetmemelerinin de meselenin cinsiyetle değil sosyal bağların niteliğiyle ilgili olduğunu gösterdiği kanaatindeyiz. Bu açık kapı, modern görüşün kadınların ceza dâvalarında şahitliğini açıkça yasaklayan âmir bir hüküm olmadığı için belirli bir nisab dahilinde şahitlik yapmalarına izin verilmesini savunan anlayışıyla zaten örtüşmekte olduğundan aslında duruma, maslahata ve şahitlerin şartlarına göre hâkimin vereceği kararlar kadınların şahitliklerini eda etmelerinin engellenmediğini de göstermektedir. Sonuçta zaruri konuların kapsamı maslahat prensibi ekseninde çeşitlilik arzedebileceğinden, ceza dâvalarında kadınların şahitliklerinin mutlak olarak reddedilmediğini ancak özel koşullara bağlandığını söylemek mümkündür.

3.2. MİRAS

Sözlükte bir şeyin bir kişi veya topluluktan diğerine geçmesi, tevarüs edilen şey anlamlarında olan miras¹⁶⁹¹ İslâm hukukunda “ferâiz” adıyla¹⁶⁹² vefat eden

¹⁶⁹⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.XVI, s.136; Ahmed Enis, **Kadın ve Sosyal Adâlet**, Çev. Murat Çiftkaya, İstanbul, Beyan Yay., 1993, s.104–105.

¹⁶⁹¹ Hamza Aktan, “Miras”, **DİA**, İstanbul, TDV Yay., 2005, c. XXX, s.143; Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, c.VIII, s.243.

¹⁶⁹² Buhârî “Ferâiz” 2; Ebû Dâvûd “Ferâiz” 1; Tirmizî “Ferâiz” 2; İbn Mâce “Ferâiz” 1; Dârekutnî “Ferâiz”, Hadis no: 4103, 4059; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.549; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c. IX, s. 5; Mevsilî, **a.g.e.**, c.II, s.579.

kimseden (mûris) geride kalan mal varlığının (terike)¹⁶⁹³ hukukî âkıbetiyle ilgili olmak üzere¹⁶⁹⁴ mirasçılarının paylarını konu edinen bölümdür.¹⁶⁹⁵ Vâris sıfatı akrabalık ve evlilik sebeplerinden herhangi biriyle edinilirken¹⁶⁹⁶ vârise geçen mal “mevrûs”, ölümüne hükmedilerek mirası bölüşülen kişi de “mûris/muverris” (miras bırakan kimse) olarak adlandırılmıştır.¹⁶⁹⁷ İslâm hukukunda mirasçı sınıfları, payları ve mirasın intikali farklı durumlara göre kadın ve erkeğin alacağı paylar, bizzat Şâri’ tarafından tanzim edilmiştir.¹⁶⁹⁸ Âyetlerde vârislerin payları zikredilmiş olmasına rağmen tahsis edilen hisselerin hangi sebebe binaen tahsis edildiği ile ilgili açıklama yapılmamış olması bu alanda yapılan içtihadların oldukça fazla olmasına yol açmıştır.¹⁶⁹⁹

Türk hukukuna göre miras, ölen kişiye ait hak ve borçların ya kanun hükmü ile ya da ölüme bağlı tasarrufla vâris olan kişilere intikal ettirilmesidir.¹⁷⁰⁰ Bu tanım

¹⁶⁹³ Terike kapsamına giren hak ve mülkiyetlerle ilgili bkz. Hasaneyn Muhammed Mahlûf, **el-Mevâris fi’ş-Şeriâti’l-İslâmiyye**, Kahire, Dâru’l-Kütübi’l-Misriyye, 2007, s. 12-24; Bilmen, **Hukuk-ı İslâmiyye**, c.V, s.213-223; Ahmed İbrahim Bek, **el-İntikâl; et-Teriketü ve’l-Hukuku’l-Muteâllikâtu Biha el-Mevârisu İlmen ve Amelen, el-Vasiyyetu, Tasarrufâtu’l-Merîdi Merada’l-Mevt**, Kahire, el-Mektebetü’l-Ezheriyyetü li’t-Türâs, 1999, s.45-63; Zekiyüddin Şâban - Ahmed Ğandûr, **el-Vasiyye ve’l-Miras ve’l-Vakf fi’ş-Şeriâti’l-İslâmiyye**, Kuveyt, Mektebetü’l-Fellâh, 1984, s.258-265; Muhammed Zuhaylî, **el-Ferâiz ve’l-Mevâris**, Dımeşk-Beyrut, Dâru’l-Kelimi’t-Tayyib, 2001, s. 59-67; Hamza Aktan, **Mukayeseli İslâm Miras Hukuku**, Işık Akademi Yay., İzmir, 2008, s. 62-82; Karaman, **İslâm Hukuku- I**, s.373-377; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, c.II, s.172-182; Berrâc, Cum’a Muhammed, **Ahkâmü’l-Miras fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye**, Amman, Dâru’l-Fikr li’n-Neşri ve’t-Tavzî’, 1401/1981, s.73-151.

¹⁶⁹⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, c.X, s.488; Ali Haydar Efendi, **Teshîlü’l-Ferâiz: İslâm Miras Hukuku**, Sadeleştirme ve Notlar: Orhan Çeker, Konya, Tekin Kitabevi, 1984, s.8; Mahlûf, **a.g.e.**, s.12; Muhammed Ravvâs Kal’acî - Hamid Sadık Kunevbî, **Mu’cemu Luġati’l-Fukaha**, “irs” mad., Beyrut, Dâru’n-Nefâis, 1985, s.53; Muhammed Ebû Zehra, **Ahkâmu’t-Terikât ve’l-Mevâris**, Kahire, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 1963, s.73; Berki, **Ferâiz ve İntikâl**, s. 27; Erdoğan, **a.g.e.**, s.400; Ayrıca bkz. Aktan, “Miras”, s. 143.

¹⁶⁹⁵ Bilmen, **Kâmus**, c.V, s.207; Berki, **Ferâiz ve İntikâl**, s. 9; Muhammed Zuhaylî, **el-Ferâiz ve’l-Mevâris**, s. 55; Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî**, c.VIII, 243.

¹⁶⁹⁶ Ebû İyd, Ârif, “el-Vâsiyyetü li’l-Vâris beyne’l-Hazr ve’l-İbâha”, **Mecelletü Külliyyeti’ş-Şerîa ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye**, Sa:25, 2007, ss.327-372, s.336.

¹⁶⁹⁷ Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.7; Zuhaylî, **el-Ferâiz ve’l-Mevâris**, s.56; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, s.165; Erdoğan, **a.g.e.**, s.400.

¹⁶⁹⁸ Bkz. Nisa, 4/7-11,12, 176; Bakara, 2/182. Bkz. Hadis kitaplarının “Kitâbü’l-Ferâiz” ve “Kitâbü’l-Vasiyye/Vesâyâ” bölümleri; Ebû Zehra, **Şerhu Kanûni’l-Vasiyye**, Kahire, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 2001, s.7-8.

¹⁶⁹⁹ Anne-baba ile karı veya kocanın birlikte mirasçı olması durumunda annenin mirasçılığı, red ve avl kapsamındaki çeşitli meseleler, kelâle, zevi’l-erhâmın mirasçılığı ve miras sıralamasındaki konum ve hisseleri gibi konular ihtilâflı meselelerden olup içtihadla şekillenmiştir. İctihadî meselelerle ilgili bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, **er-Risâle**, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y., s.586-596.

¹⁷⁰⁰ **TMK** 495-501, 599; Şakir Berki, “Türk Miras Hukukunun Esasları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.11, Sa:3, 1954, s.174-175.

çerçevesinde Kanun'dan doğan verâset, “kanunî mirasçılık” adıyla kan bağı, evlilik, evlâtlık ve uyrukluk bağı olmak üzere dört bağıllıkla belirlenirken, kişinin iradesinden doğan verâset “ölüme bağlı tasarruflar” adıyla kişinin hayattayken beyan ettiği miras paylaşımına ilişkin kuralları içeren tasarruflara (vasiyet, mirasçı nasbı, muayyen mal vasiyeti, miras sözleşmesi, mirastan ıskat ve rücû vb.) dayanmaktadır.¹⁷⁰¹ Kanun'un cinsiyet ayırımına yer vermeyen, kadın ve erkeğin mirastan eşit pay aldığı bir karakter arzettiği de görülmektedir.¹⁷⁰²

3.2.1. İslâm Hukukunda Temel Mirasçılar

İslâm hukukunda mirasın intikali nesep esasına bağlı olup, verâsette önceliği belirleyen husus mûrisle olan nesep yakınlığının kan bağı ya da evlilik yollarından hangisiyle kurulduğu hususudur. Bu çerçevede İslâm hukukunda mirasçılar genel olarak ashâb-ı ferâiz, asabe ve zevi'l-erhâm olmak üzere üç temel sınıf halinde ele alınmaktadır.¹⁷⁰³ Hanefî mezhebi esas alındığında bu sınıflara ilâve olarak mevla'l-muvâlât, ikrar yoluyla nesebi mûrise bağlanan kimseler, kendilerine üçte birden fazla vasiyet edilmiş kimseler ve beytül-mâl şeklinde başka mirasçı sınıflarından söz edildiği de görülmektedir.¹⁷⁰⁴ Sayılan bu sınıflardan bizim konumuzu ilgilendiren ve kadın-erkek farkı görülen ashâb-ı ferâiz, asabe ve zevi'l erhâm mirasçılarının nitelikleri ise şu şekildedir:

1.Ashâb-ı Ferâiz: Mirastan alacakları pay naslarla önceden belirlenmiş kişiler anlamındaki ashâb-ı ferâiz, kadın-erkek ayırımı olmaksızın mûrisin eş, usul, fûrû ve kardeşleri gibi yakın akraba statüsündeki on iki kişiden oluşmaktadır.¹⁷⁰⁵ Bu mirasçıların aynı anda paylaşım yapmaları gerektiğinde verâset oranlarını belirleyen

¹⁷⁰¹ Nuşin Ayiter- Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Savaş Yay., 1993, s.123-124; Zahit İmre- Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Der Yay., 2006, s.18.

¹⁷⁰² **TMK** 465, 495-682.

¹⁷⁰³ Ali Haydar Efendi, **Teshîlü'l-Ferâiz**, s. 37-136; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, 183-229.

¹⁷⁰⁴ Secâvendî, Muhammed b. Muhammed b. Abdîrreşid, **el-Ferâizü's-Sirâciyye**, İstanbul, Hanîfiyye Kitapçılık, 1999, s.2; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, c.III, s.432; M. Abdurrahîm Kişki, **el-Mîrâsü'l Mukâren**, Kahire, 1380, s.155-156.

¹⁷⁰⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, c.XXIX, s.138; Şeyhizâde Dâmâd, **a.g.e.**, c.IV, s.495; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.VII, s.762; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.37-60; Ebû Zehra, **Ahkâmu't-Terikat ve'l-Mevâris**, s.82; Karaman, **Mukâyeseli İslâm Hukuku**, c.I, 387-403; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, c.II, s.183-199; Muhammed Ali Sabûnî, **el-Mevâris fi-Ş Şeriatî'l İslâmiye fi Dav'i-l-Kitab ve's-Sünne**, Beyrut, Mektebetu-l-Asriyye, 2011, s.37.

temel ilke “yakınlık derecesi” ve “yakınlık kuvveti” olurken¹⁷⁰⁶ en çok $\frac{2}{3}$, en az $\frac{1}{8}$ oranlarının takdiri söz konusudur.¹⁷⁰⁷ Ashâb-ı ferâiz payını aldıktan sonra mûrisin neseb ve sebep yönünden başka asabelerinin bulunmaması halinde terikeden kalan payın red yoluyla¹⁷⁰⁸ yeniden ashâb-ı ferâiz mirasçılara hisseleri oranınca dağıtılmasıyla da bu sınıfta yer alan kimseler yeniden “red yoluyla ashâbu’l ferâiz mirasçı” vasfını kazanmaktadırlar.¹⁷⁰⁹

Türk miras hukukunda kanunî mirasçılar, kişinin alt ve üst soyu ile kan hısımları, sağ kalan eş, evlâtlık ve devlettir.¹⁷¹⁰ Ölüme bağlı tasarruflarla belirlenen mirasçılıkta ise birinci zümrenin tamamı, ikinci zümreden yalnızca ana-baba ve kardeşler ile sağ kalan eş, hisselerine dokunulamayacak olan mahfuz hisseli mirasçı statüsündedir.¹⁷¹¹ İslâm hukukunda başkasının nesebi belli çocuğunun nesebini üzerine alma anlamında bir “evlât edinme” olmadığı gibi bunun mirasçılığı da söz konusu değildir.

2.Asabeler-Asabe-i Nesebiyye: Ashab-ı ferâiz olan mirasçılar kendi paylarını aldıktan sonra mirastan artan kısmı paylaşan ve mûrise bir erkek vasıtasıyla bağlanan asabeler,¹⁷¹² mûrise yakınlık bakımından en güçlü olanın öncelikle pay aldığı ve bu yakınlığın diğer asabeleri mirasçılıktan mahrum ettiği bir sistemle sıralanmıştır.¹⁷¹³ Bu sistemde “binefsihi asabeler”, mûrisle aralarına kadın girmeyen

¹⁷⁰⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, c.XXIX, s.174; Secâvendî, **el-Ferâizü’s-Sirâciyye**, s.3-4; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.37; Muhammed Ebu Zehrâ, **Ahvâlü’s-Şahsiyye**, Kahire, Dâru’l Fikri’l Ârabî, 2005, s.105-106.

¹⁷⁰⁷ Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s. 241; Celal Yıldırım, **Kaynaklarıyla İslâm Fıkhı: İbâdât-Muâmelat-Ferâiz**, 4 c., İstanbul, Kervan Yay. Dağıtım, 2017, c.III, s.231; Abdülaziz b. Abdullah b. Bâz, v.d., **Câmiu Ahkâmî’l-Mevâris**, Kahire, Dâru İbn Hazm, 2007, s.18-20; el-Mardinî, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed Sibt, **er-Rahabiyye fi İlmi’l-Ferâiz**. Dımaşk, Dâru’l-Kalem, 2013, s.44.

¹⁷⁰⁸ Red, “Belirli pay sahiplerinin (ashâbü’l-ferâiz) mirastan paylarını almalarından sonra artan miktarın -asabenin bulunmaması sebebiyle- payları oranında yine onlara dağıtılmasını ifade etmektedir.” Bkz.Hamza Aktan, “Red”, **DİA**, 2007, c.XXXIV, s.511; Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî**, c.VIII, s.282.

¹⁷⁰⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.192; Secâvendî, **a.g.e.**, s.120; Ebu Zehra, **a.g.e.**, s.172; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.174-175; Aktan, **a.g.e.**, s.160; Yıldırım, **a.g.e.**, c.III, s.236.

¹⁷¹⁰ **TMK** 495-501.

¹⁷¹¹ Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.34-37, 59-60; Zahit İmre-Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Der Yay., 2006, s.47-49.

¹⁷¹² “Asabe” hakkında geniş bilgi için bkz. Karaman, **İslâm Hukuku**, c.I, s.404-408; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, s.199-205.

¹⁷¹³ Serahsî, **el-Mebsût**, c.XXIX, s.174; Secâvendî, **a.g.e.**, s.47; Ebu Zehra, **a.g.e.**, s.157-159; Uzunpostalcı, **İslâm Hukuku**, c.II, s.166-167; Aktan, **İslâm Miras Hukuku**, s.155.

erkek akrabalar olup¹⁷¹⁴ mûrisin yalnız usulü, yalnız erkek fûrûsu, ortak ana-babadan veya yalnızca ortak babadan olan erkek kardeşler ile bunların yalnız erkek olan fûrûları, ana-baba bir veya yalnızca baba bir amcalarla bunların ilânihâye ve sadece erkek olan fûrûlarıdır. “Bigayrihi asabeler” ise miras âyetinde yer alan “evlâd” kelimesinin lafzî anlamından yola çıkılarak yapılan içtihad sonucu, mûrisin oğul ve kızlarının çocuklarını da mirasçılık bakımından oğul ve kızla eşdeğer bulan bir anlayışla ortaya koyan ayrı bir kategoridir.¹⁷¹⁵ Mûrisin oğlu ve kızı kanalıyla torunları olan kız ve erkek torunların birlikte mirasçı olabilmesi hali ile mûrisin aynı anne babadan olan öz kız ve erkek kardeşlerinin veya yalnız baba bir kız ve erkek kardeşlerinin beraberce mirasçı olarak bulunması hallerini ihtiva etmektedir. Nesep asabelerinden bir başka sınıfı teşkil eden “asabe meâ gayrihi” de mûrisin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte bulduklarında asabe vasfi kazanan ve miras payları bu statülerine göre belirlenen aynı anne-babadan olan kızkardeşler ile mûrisin kızı veya oğlunun kızı ile birlikte bulduklarında asabe vasfi kazanan baba bir kızkardeşler olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır.¹⁷¹⁶ **Asabe-i Sebebiyye:** Mûrisin kan bağıyla bağlandığı ashâb-ı ferâiz ve asabe-i nesebiyyeden akrabaları bulunmadığı takdirde âzad etme yoluyla mûrise bağlanmakla asabe vasfi kazanan kimseler olup kalanı alan mirasçılardır.¹⁷¹⁷

3.Zevî'l-Erhâm: Ashâb-ı ferâiz ve asabe akrabaları dışında ve bu iki sınıftan sonra olmak üzere¹⁷¹⁸ mûrisin kızının ve oğlun kızının çocuklarının, fâsid dede ve fâsid ninelerinin, kardeşlerinin çocuklarının ve hala, dayı, teyze gibi yakınlarının mirasçılığını ifade etmektedir.¹⁷¹⁹

¹⁷¹⁴ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s. 773; Sabûnî, **el-Mevâris**, s.68; Yıldırım, **a.g.e.**, c.III, s.235; Bâz v.d., **a.g.e.**, s.22.

¹⁷¹⁵ Bkz. Nisa 4/11, 176; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s. 321-322; Mevsîlî, **a.g.e.**, c.V, s.93.

¹⁷¹⁶ İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.V, s.775-776; Sabûnî, **el-Mevâris**, s.71-73.

¹⁷¹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.175; Secâvendî, **a.g.e.**, s. 57; Sabûnî, **el-Mevâris**, s.39, 74; Yıldırım, **a.g.e.**, c.III, s.236; Ebu Zehra, **a.g.e.**, s.202; Uzunpostalcı, **İslâm Hukuku** c.II, s.172; Aktan, **İslâm Miras Hukuku**, s.155-156.

¹⁷¹⁸ Sabûnî, **a.g.e.**, s.37; Yıldırım, **a.g.e.**, c.III, s.237; Bâz v.d., **a.g.e.**, s. 64, 113; Zuhaylî, **el-Ferâiz ve'l-Mevâris**, s. 71-72; “Zevî'l-erhâm” hakkında geniş bilgi için bkz. Karaman, **İslâm Hukuku-I**, s.417-423; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, s.212-218; Aktan, “Miras”, **DİA**, XXX, s.144.

¹⁷¹⁹ Secâvendî, **a.g.e.**, s.151; Ebu Zehra, **a.g.e.**, s.179; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.179; Aktan, **a.g.e.**, s.202-203.

Türk Medenî Kanunu miras sınıflarının oluşumunda zümre sistemini benimsemiş olup bu sistemde dört temel zümre söz konusudur. Mûrisin çocukları ve eşi birinci zümre, anne-baba ve kardeşleri ikinci zümre, dede-nine ve bunların çocukları ise üçüncü zümredir.¹⁷²⁰ Daha önce yürürlükte olan Kanun'da mûrisin büyük baba ve büyük analarının baba ve anaları ile bunların fûrûları olarak tanımlanan dördüncü zümre ise 2001 yılında yürürlüğe sokulan yeni Medenî Kanun'da yer almamıştır. Bu sistemde mirasın taksimi ilk zümreden üçüncü zümreye doğru bir yol izlerken ilk zümrenin varlığı diğer zümrelerin pay almasını engelleyebilmekte ve bu da uygulamada daha yakın akrabaların mirastan pay alamamasına karşılık nispeten daha uzak sayılabilecek yakınların pay alabildikleri sonuçlar doğurabilmektedir.¹⁷²¹

3.2.2. Miras Âyetleri Çerçevesinde Oluşan Kadın-Erkek Paylarının Farklılığı ve Sebepleri

Miras hükümlerini düzenleyen âyetlerin büyük çoğunluğu sebab-i nüzûlü bağlamında kadınların mâruz kaldığı adâletten uzak ve zorba uygulamaları kaldırmayı ve sosyo-ekonomik konumlarını iyileştirmeyi amaçlayan, “kadınlar” anlamındaki Nisâ Sûresi'nde yer almaktadır.¹⁷²² Miras âyetleri câhiliye döneminde mevcut miras uygulamalarını kısmen nesh, kısmen de tashih ederek düzenlemiş ve İslâm miras hukukunun temel ahkâmını vazetmiştir.¹⁷²³ İlgili âyetler kadınların mirastan payları olduğunu ilân etmekle büyük bir inkılâp gerçekleştirirken¹⁷²⁴ miras paylaşımının objektif ölçütünü nesep bağı olarak ortaya koymakla da cinsiyet ya da şahsî çıkar temelinde değil adâlet ve ihtiyaçlılık temelinde herkesin razı olacağı bir

¹⁷²⁰ TMK 495-501.

¹⁷²¹ Alpaslan Alkış, “İslâm Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Vârisler Yönüyle Karşılaştırılması”, **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019 Cilt:19 Sa:1, s.61 Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.13-14; İmre-Erman, **a.g.e.**, s.14; Ali Şafak, “Mukâyeseli Hukuk Açısından Furû Karşısında Usûlün Miras Hakkı”, **Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi**, 12/1 (Ocak-Şubat 1973), s.39; Uzunpostalcı, **İslâm hukuku**, c.II, s.10-11.

¹⁷²² Nisâ Sûresinde yer alan miras ahkâmı üzerine değerlendirmeler için bkz. Hancer Hamiyye, **Fıkhü'l-Mevâris ve'l Ferâiz: Bahsun Fıkhıyyun Mukâranetun**, Beyrut, Dâru'l-Müllâk, 2000, c.I, s.23-69; İbn Âşûr, **et-Tahrîr ve't-Tenvîr**, c.IV, s.247-288.

¹⁷²³ Ebû İshak eş-Şâtıbî, **el-Muvâfakât fi Usûli's-Şeriâ**, nşr./tlk.Abdullah Dıraz, Beyrut, Dâru'l-Mârife, 1975, c.II, s.78; Mahlûf, **el-Mevâris**, s.6; Yazır, **a.g.e.**, c.II, 1302-1304; Aktan, **a.g.e.**, s.24; Aktan, “Miras”, s.144; Zuhaylî, **el-Ferâiz ve'l-Mevâris**, s.17, 45, 49-50.

¹⁷²⁴ Cessâs, **a.g.e.**, c.II, s.366; İbnü'l-Arabî, **a.g.e.**, c.I, s.426-427; Zuhaylî, **a.g.e.**, s. 43; Bakkal, **a.g.e.**, s.126; Ahmet Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, **İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sa:18, 2011, s.161.

paylaşım öngörmüştür.¹⁷²⁵ “Ey iman edenler! Kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir”¹⁷²⁶ âyeti, kocasının vefatıyla geride kalan kadının zâtına ve malına mirasçı olmak şeklinde yürüyen câhilî uygulamaları reddettiği gibi¹⁷²⁷ hem “kadınları (bizzat kendilerini) zorla miras olarak almayın” hem de “ölen kişinin hanımını (üvey anne) zorla evde tutarak veya onun başkası ile evlenmesine mâni olarak zorla malına mirasçı olmayın” anlamlarıyla kadının mirastaki konum ve payını pekiştirmiştir. Böylelikle kadınların intikal eden bir mülkiyet konusu değil, mülkiyete sahip olabilen bireyler olarak mirasçılıkları ilân edilirken bir taraftan da kadınlara yönelik baskı ve zulüm ilga edilmiş olmaktadır.¹⁷²⁸ Dönemin sosyal karakterini göstermesi bakımından Hz. Ömer’in “Câhiliye devrinde biz, kadınları bir şey saymaz, hesaba katmazdık; bu durum Allah’ın onlar hakkında âyetler indirerek kendilerine bir takım haklar (miras hakkı) vermesine kadar böyle devam etti...”¹⁷²⁹ beyanları sürecin ilerleyişini özetler mahiyettedir.

“Senden fetva istiyorlar. De ki: ...Çocuğu olmayan bir kişi ölür de kızkardeşi bulunursa, bıraktığı malın yarısı onundur. Eğer kızkardeşi olur ve çocuğu da bulunmazsa, erkek kardeş ona vâris olur. Eğer kızkardeşler iki iseler, (erkek kardeşin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kardeşler erkekli kızlı iseler, o zaman (bir)erkeğe, iki kızın hissesi kadar (pay) vardır. Sapmayasınız diye Allah size (hükmünü) açıklıyor. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir.”¹⁷³⁰ “...Eğer kendisine vâris olunan bir erkek veya bir kadının evlâdı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kızkardeşi bulunursa, ona altıda bir düşer...” âyetleri çeşitli durumlar için öngördüğü çeşitli oranlarla mirasın intikal ve taksiminde yegâne ölçütün cinsiyet değil, yakınlık olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁷³¹ Kız çocuğunun yalnız başına mirasçı olması halinde erkek kardeşiyle eşit konumda eşit pay aldığı, birden fazla kızkardeşin mirasın $\frac{2}{3}$ sini aldıkları, kadının çocuklarıyla mirasçı olması halinde aynı durumdaki kocasına nazaran daha fazla pay aldığı, mûrisin çocuğu varsa anne ve

¹⁷²⁵ Heyet, **Kur’ân Yolu**, c.II, s. 25-26; İbn Âşûr, **a.g.e.**, c.IV, s.256-257.

¹⁷²⁶ Nisa, 4/19.

¹⁷²⁷ İbn Âşûr, **a.g.e.**, c.IV, s.283.

¹⁷²⁸ **Kur’ân Yolu**, c.II, s.36; Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.1319; İbn Âşûr, **a.g.e.**, c.IV, s.282-283.

¹⁷²⁹ Buhârî “Libâs” 31; **Kur’ân Yolu**, c.I, s.362.

¹⁷³⁰ Nisa, 4/176.

¹⁷³¹ Bkz. Salâhuddin Sultan, **Mîrâsu’l Mer’e ve Kadıyyetu’l-Müsâvât**, Takdîm: Muhammed Ammâra, Kahire, Dâru Nehda, 1999, s.1-50.

babasının eşit olarak $\frac{1}{6}$, çocuğu yoksa annenin terikenin $\frac{1}{3}$ ünü, babanın ise kalanı aldığı durumların varlığı bu çeşitliliğe örnek oluşturmaktadır.¹⁷³² Hatta avliyyenin¹⁷³³ kadınların erkeklerden daha fazla pay almalarına imkân verdiği de bir vâkıdır.¹⁷³⁴

Klasik kaynaklarda bu âyetlerin “cinsiyet rolleri” temelinde ele alınması, ilgili payların sosyo-kültürel bağlamının ve birey-aile-toplum maslahatını içeren yönlerinin bulunduğunu ve bunların gözardı edilmediğini de ortaya koymaktadır. Zikri geçen ilk âyette erkeklerin payının önce zikredilmesi de erkeği yüceltmek için değil, câhiliye toplumunda miras hakkından mahrum bırakılan kız çocuklarını aynı ibarenin içinde ve beraberce zikretmekle erkeklerle eşdeğer ve mirasa ortak olduklarını zihinlere yerleştirmek içindir.¹⁷³⁵ Nitekim dikkatlice incelendiğinde kadın-erkek arasında temel ve değişmez bir taksim gibi algılanan ikiye-birli taksimin yalnızca anne-baba bir kız ve erkek kardeşlerin birlikte mirasçı olması halini ilgilendirdiği anlaşılmaktadır.¹⁷³⁶ Ancak bundan daha önemlisi erkeğin mirastaki payının kızların durumuna ve sayısına göre şekilleneceğini ortaya koyan esaslarla kız çocuğunun payının dokunulmaz ve asıl olarak belirlenmesi ve hiçbir aile ferdinin, akraba ya da kamu yetkilisinin kadını mirastan mahrum etme hakkının olmadığı ilân edilmiş olmasıdır. Âyet “*Allah tarafından yapılmış bir taksim*” ifadesiyle kızların hakkının bizzat Şâri’ tarafından belirlendiğini ve bu sebeple de belirlenen oranlara riayet edilmesini istemiştir.¹⁷³⁷

Kadın ve erkeğin miras paylarına yansıyan farklılık cinsiyet ayrımcılığına değil toplumsal rol ve sorumluluklarına dayalı olarak düzenlenmiştir.¹⁷³⁸ Bu taksim

¹⁷³² Ebu Bekr Muhammed b. Ali b. İsmail Kâffal eş-Şâfi, **Mehâsinü’s-Şerîa fi Furûi’s-Şâfiyye: Kitâbun fi Mekâsidü’s-Şerîa**, nşr. Ebu Abdullah Muhammed Ali Semek, Beyrut, y.y., 1428/2007, s.403.

¹⁷³³ Avliyye hukukî bir terim olup miras problemi (mesele) olarak tanımlanabilecek konumda ashâb-ı ferâiz vârislerin payları toplamının meselenin ortak paydasını aşmasını ifade etmektedir. Bkz. Aktan, **a.g.e.**, s.102.

¹⁷³⁴ Abdurrahman Yazıcı, **İslâm Miras Hukuku Araştırmaları: -Meşhur Miras Problemleri ve Çözümleri-**, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yay., 2015, s.147.

¹⁷³⁵ İbn Âşûr, **a.g.e.**, c.IV, s.257.

¹⁷³⁶ Râzî, **a.g.e.**, c.IX, s.212; İzzeddin İbn Abdisselâm, **Kavâidu'l-Ahkâm**, tlk. Taha Abdurraûf Sa’d, Kahire, Dâru’s-Şark, 1968, c.II, s.192; **Kur’ân Yolu**, c.II, s.26; Karaman, **Kadın ve Aile**, s. 341; Kırbasoğlu, **a.g.m.**, s.264-263.

¹⁷³⁷ Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.1309; İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, s. 236.

¹⁷³⁸ Carullah, **Hatun**, s. 97; Zuhaylî, **a.g.e.**, s. 45; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, c.II, s.163.

“hukukta eşitlik, paylarda ihtiyaç” prensibi doğrultusunda “dağıtıcı adâlet”¹⁷³⁹ esasına dayanmaktadır.¹⁷⁴⁰ İhtiyaç esaslı bu yaklaşım ihtiyacın nispetine göre şekillenirken az olana az, çok olana çok vermeyi öngörmekte ve bu haliyle de hakkaniyet ve adâleti gerçekleştirmeyi hedeflemektedir.¹⁷⁴¹ Erkek ve kadının üstlendikleri toplumsal roller ve bunlara dayanan malî külfet ve sorumluluklar ile ilgili reel gerçeklikler yanında ailenin tüm maddî külfetinden sorumlu tutulan erkeğin konumunun korunma çabası da öngörülen bu oranlamayı ihtiyaç prensibi zemininde doğrular niteliktedir.¹⁷⁴² Cinsiyetlerden birinin diğeri aleyhine konumlandırılmadığının göstergesi olmak üzere mirasla ilgili hükümlerin yer aldığı âyetlerin nihâyetinde “*İşte bu (hükümler) Allah’ın koyduğu sınırlarıdır. Kim Allah’a ve Peygamberine itaat ederse, Allah onu, içinden ırmaklar akan, içinde ebedî kalacakları cennetlere sokar. İşte bu büyük başarıdır. Kim de Allah’a ve Peygamberine isyan eder ve O’nun koyduğu sınırları aşarsa, Allah onu ebedî kalacağı cehennem ateşine sokar. Onun için alçaltıcı bir azap vardır.*”¹⁷⁴³ beyanı da daha önce kadın ve erkek arasında miras paylaşımında adâlet ve hakkaniyetten ayrılmaların olduğunu ancak bu ayrılmaların indirilen ahkâmla birlikte Allah’ın hükmüne başkaldırı anlamında bir cürüm addedildiğini açıklamaktadır.

Modern dönemde değişen aile yapısı, kadın-erkek rolleri ve sosyo-ekonomik şartların geçirdiği değişim sebebiyle miras paylarının yeniden değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım doğmuştur. Bu yaklaşım o günkü geleneksel kadın-erkek rollerine dayalı olarak ikiye-bir oranında belirlenen miras paylarının bugün meydana gelen değişiklikler paralelinde yeniden düzenlenebileceği, bu noktada kadın

¹⁷³⁹ Dağıtıcı adâlet, herkesin yeteneği ölçüsünce ve topluma yaptığı katkı nispetinde ortak gelirden pay almasını ifade eden kavramdır. Dağıtıcı ve denkleştirici adâlet kavramları için bkz. Vecdi Aral, **Hukuki Değer Olarak Adâlet, Makâsıd ve İctihad**, haz. Ahmet Yaman, Konya, Yediveren Yay., 2002, s. 33-36; Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü**, “Adâlet” mad., s.3; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa, Ekin Yay., 2010, s. 275-276.

¹⁷⁴⁰ Mehmet Erdoğan, **İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, İstanbul, İFAV, 2000, s. 32.

¹⁷⁴¹ İbnü’l-Arabî, **a.g.e.**, c.I, s.426; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁷⁴² Zemaşşerî, **a.g.e.**, c.II, s.32; Reşid Rızâ, **a.g.e.**, c.IV,406; Yazır, **a.g.e.**, c.II, s.1302-1304; Zuhaylî, **a.g.e.**, s.17, 45; Şaban-Ğandür, **a.g.e.**, s.222; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, s.163; Karaman, **Kadın ve Aile**, s. 23; İbn Abdisselam, **a.g.e.**, c.II, s.192; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 170-171; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s.162-164; Şimşek, **a.g.e.**, s.299-302; Ali Bardakoğlu, **İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme**, İstanbul, KURAMER, 2017, s.148; İbrahim H. Karşlı, **Kur’ân Yorumlarında Kadın**, İstanbul, Rağbet Yay., 2003, 167; Güler, **Sabit Din Dinamik Şeriat**, s.175-177.

¹⁷⁴³ Nisa 4/13-14.

ve erkeğe eşit paylaşım öngörülebileceği hatta kadının daha fazla almasının mümkün olabileceği fikrini içermektedir.¹⁷⁴⁴ Değişen illetlerin hükümlerin de değişmesini netice vereceği anlayışıyla¹⁷⁴⁵ miras hükmünün illetinin değiştiğini vurgulayan bu görüşün savunucuları, erkeklerin cihad, nafaka, tazminat ödeme yükümlülüğünün kalmadığı günümüzde ya erkeklerin rızaları doğrultusunda kadınların da yarı hisse alması ya da ihtiyaç hâsıl olduğunda erkeklerin yakınları olan kadınlara bakmayı hukukî olarak üstlenmelerinin sağlanmasıyla eşitliğin korunmasının sağlanması gerektiği düşüncesindedirler. Kadınların eşit paylaşım ile aldıkları bu paya ihtiyaç duymamaları halinde ise muhafaza ederek yeniden erkeklere geri kazandırmak üzere vasiyet etmeleri de bu yöntem doğrultusunda tavsiye edilmektedir.¹⁷⁴⁶

Hakkında kesin ve açık nas bulunan konularda içtihadı izin olmadığı bilinen bir kuraldır.¹⁷⁴⁷ Miras hukukunda Şâri' tarafından ilân edilmiş olan oranların da delâletleri kat'î, has lafızlar olup aksine bir delil bulunmadıkça vazolundukları mânânın dışında kullanılamayacakları usulcülerin müttetik olduğu bir konudur.¹⁷⁴⁸ İslâm hukukçuları -içtihadî birkaç konu hariç-¹⁷⁴⁹ miras düzenlemelerinin taabbüdülik¹⁷⁵⁰ taşıdığı, şartların ve ihtiyaçların değişmesinin bu hükümlerde

¹⁷⁴⁴ Cârullah, **a.g.e.**, s.98; Fazlurrahman, **İslâmi Yenilenmeler: Makaleler II**, Çev. Adil Çiftçi, Ankara, Ankara Okulu Yay., 2000, s. 138, 139; Efe, **a.g.m.**, s.159, 164-165. Miras hükümlerinin kadın ve erkeğin toplumdaki rollerine; sosyal koşul ve ihtiyaçlara göre değişebileceğini savunan görüş ve değerlendirmeler hakkında bilgi için bkz. Sait Mehmet Yıldırım, "Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu", **Yüksek Lisans Tezi**, Konya, Selçuk Üniv., 2007, s. 92-102; Vedud, **a.g.e.**, s.134-135.

¹⁷⁴⁵ Serahsî, **Usûl**, c.II, s.180; Şevkânî, Muhammed b, Ali b. Muhammed, **İrşâdu'l-Fuhul ilâ Tahkîki İlmî'l-Usûl**, thk. Ebu Mus'ab Muhammed Saîd el-Bedrî, Beyrût, y.y., 1992, s. 374; Kâmil Miras, **Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Terceme ve Şerhi**, Ankara, Emel Matbaacılık, 1983, c.V, 329; Zerkâ, **el-Medhal**, c.II, s.872, 905.

¹⁷⁴⁶ Hayreddin Karaman [http:// www.hayrettinkaraman.net/ sc/00090.htm](http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00090.htm), (Erişim tarihi: 26. 06. 2018.); Bardakoğlu, **Müslümanlığımızla Yüzleşme**, s. 149.

¹⁷⁴⁷ Muhammed Seyyid Bey, **Fıkıh Usûlüne Giriş**, trc. Hasan Karayiğit, İstanbul, Dügün Yayıncılık, 2010, s.155, 165-169; Ahmed b. Şeyh Muhammed Zerkâ, **Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye**, thk. Mustafa Ahmed Zerkâ, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 1409/1989, s.147.

¹⁷⁴⁸ Serahsî, **Usûl**, c.I, s.128; Zeydân, **el-Vecîz**, s.281.

¹⁷⁴⁹ Örneğin bu içtihadî konulardan biri Nisa 4/11 âyetinde ölen kişinin iki kız çocuğu olması durumuyla ilgili olup âyetin bu konuda bir düzenleme ihtivâ etmemesi çeşitli içtihatların yapılmasına yol açmıştır. Bkz. Şâfî, **er-Risâle**, s.586-596; Râzî, **Mefâtihu'l-Gayb**, c.IX, s.212-213.

¹⁷⁵⁰ İslâm hukukunda anlam ve gerekçesi akılla tam olarak kavranamayan dolayısıyla da ta'lîl edilemeyen hükümler taabbüdü olarak nitelenmektedir. İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, s.67; Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü**, "Taabbudî" mad., s. 425; H.Yunus Apaydın, "ta'lîl", **DİA**, 2010, c.XXIX, s.511-514.

değişiklik yapılmasına müsaade etmediği¹⁷⁵¹ ve zaten böyle bir maslahatın da oranların bizzat Şâri' tarafından belirlenmesiyle ilga edildiği konusunda hemfikirdirler.¹⁷⁵² Dolayısıyla miras paylarıyla ilgili ahkâmın o günün sosyal ve ekonomik konumuna göre düzenlendiği ve bugün bu şartların değişmesinin ilgili payların yeniden değerlendirilmesi gerektiğine yol açtığı yönünde ortaya konulan yorumlar hukukî altyapısı olmayan âfâkî bir temenninin ötesinde değildir.

Eşitliği sağlama adına yapılan tavsiyelerin yeni bir şey ortaya koymadığı açık olduğu kadar mülkiyet hürriyetini sonuna kadar savunan bir sistemde ihtiyaç duymadıkları takdirde mülklerini vasiyet yoluyla erkek kardeşlerine aktarmalarını bir gereklilik olarak kadınlara salık vermek de pek sağlıklı bir yaklaşım değildir. Kaldı ki İslâm hukukunun miras taksiminin; rızâ ve kazâ olarak gerçekleşmesine imkân tanıyan çerçevesi içinde rızâ taksim benimsendiği takdirde Kur'ân'da belirtilen miras oranlarının esas alınma zorunluluğu olmadığı da bilinmektedir.¹⁷⁵³ Taraflar kendi rızâları ile mirası istedikleri gibi paylaşabildiklerinden¹⁷⁵⁴ İslâm hukukunun paylaşım hususunda rızâ olduktan sonra eşit paylaşım, kadının erkekten fazla aldığı paylaşım ya da erkeğin hiç almadığı paylaşım şekillerinin yolunu kapatmadığı da anlaşılmaktadır. Rızâ taksimde anlaşmazlık çıkması halinde nasta belirtilen oranlar nispetinde kazâ taksim devreye girebilir.¹⁷⁵⁵ İslâm hukukçuları, “*ve's-sulhu hayr/uzlaşma daha hayırlıdır*”¹⁷⁵⁶ ilkesi gereğince vârislerin kendi ihtiyaç ve durumlarına uygun olanı seçerek öncelikli olarak rızâyaya dayalı taksime başvurmalarında bir sakınca görmemişlerdir.¹⁷⁵⁷ Böylelikle her ne kadar içtihad yoluyla miras paylarında bir değişiklik yapmak mümkün olmasa da değişen şartlar

¹⁷⁵¹ Serahsî, **el-Mebcut**, c.XXIX, s.138; Şâtübî, **a.g.e.**, c.II, s.307-308; Zuhaylî, **el-Ferâiz ve'l-Mevâris**, s. 46; Efe, **a.g.m.**, s.165-167; Yıldırım, **Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu**, s.86-87, 92-93; Ayrıca bk. Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, c.VIII, s.244; Erdoğan, **Ahkâmın Değişmesi**, s. 136-137.

¹⁷⁵² Zeydan, **el-Veciz**, s.187; Yusuf Karadâvî, **İslâm Hukuku Evrensellik Süreklilik**, trc. Yusuf Işıcık- Ahmet Yaman, İstanbul, Marifet Yay., 1999, s.40.

¹⁷⁵³ Aktan, **Miras Hukuku**, s. 249-275; Kişki, **el-Mîrâsü'l Mukâren**, s.141 vd.

¹⁷⁵⁴ Örnek olmaları bakımından İslâm mîras hukukunda sulh ve tehâruc uygulamaları hatırlanabilir. Bkz. Aktan, **Miras Hukuku**, s.198-204; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, c.II, s.225-227.

¹⁷⁵⁵ Aktan, **Miras Hukuku**, s.261; Efe, **a.g.m.**, s.168.

¹⁷⁵⁶ Nisa, 4/128.

¹⁷⁵⁷ Bardakoğlu, **Müslümanlığımızla Yüzleşme**, s. 149; Vedud, **a.g.e.**, s. 134.

perspektifinde vârislerin kendi aralarında anlaşmalarına bağlı olarak istedikleri şekilde paylaşımında bulunabilmelerinde hukuken bir mâni de bulunmamaktadır.¹⁷⁵⁸

Kanaatimizce miras düzenlemesine bütüncül bir bakış açısıyla bakıldığında aslında az olanın kadının değil erkeğin elinde kalan miktar olduğu da rahatlıkla anlaşılacaktır. Erkek mirastan aldığı bir hisseyi kadına mehir olarak teslim ederken ya da nafaka ödeyerek eritirken, kadın aldığı yarım hisseyi erkekten aldığı mehir ile tamamlayıp, başka herhangi bir harcama da yapmaksızın şahsî mülkiyeti üzerinde istediği şekilde tasarruf edebilmektedir. Kadının ekonomik olarak evlenmeden önce baba ya da erkek kardeşlerine, evlendikten sonra kocasına ait kılınan maddî yükümlülüğü ve bu esnada kendi ya da çocuklarıyla ilgili harcama yapmak zorunluluğunun bulunmaması, erkeğin ise bu sorumlulukların yanı sıra mehir ödemek durumunda olması gibi gerekçeler ışığında erkeklerle birlikte vâris olmaları halinde kadınların yarım hisse almalarının sosyo-ekonomik ihtiyaçlar ve adâlet gereği olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.¹⁷⁵⁹ Bugün adına “sosyal güvenlik” denilen tüm unsurların erkek tarafından karşılandığı bir düzlemde, mirasta erkeğe takdir edilen payın sosyal ve ekonomik gerekçelere dayandırılması¹⁷⁶⁰ ontolojik bir eşitsizlik fikrine değil ailevî ve toplumsal roller çerçevesinde oluşan ihtiyaç kaynaklı sosyo-ekonomik gerekçelere dayanmaktadır.¹⁷⁶¹ Meselenin bir “değer” problemi olmadığı, mirasta çocuğun payının babasından fazla olabildiği durumlar göz önüne alındığında çocukların babalarından üstün olduğu çıkarımına ulaşılamayacağı gibi mirasta payı fazla olan erkeğin de kadından üstün olmadığı şeklinde basit bir akıl yürütmeye de anlaşılacaktır.¹⁷⁶² Nasta vârisin yalnız bir kız çocuğundan ibaret olması halinde tüm mirasın yarısını alacağı, çocukları ve anne-babası hayatta olan bir

¹⁷⁵⁸ Aktan, **Miras Hukuku**, s. 261; Efe, **a.g.m.**, s. 168.

¹⁷⁵⁹ Bkz. Zemahşerî, **a.g.e.**, c.II, s.32-33; Râzî, **a.g.e.**, c.IX, s.214-215; Carullah, **a.g.e.**, s.97-98; Zuhaylî, **a.g.e.**, s.50; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm hukuku**, c.II, s.163; Karaman, **Kadın ve Aile**, s. 288, 341-342; Şimşek, **Tefsir Problemleri**, s. 300; Zerkâ, **Medhâl**, c.I, 33-34; Kırbasoğlu, **a.g.m.**, s. 265-266; Yıldırım, **Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu**, s. 107-108.

¹⁷⁶⁰ Roger Garaudy, **İslâm ve İnsanlığın Geleceği**, Çev. Cemal Aydın, İstanbul, Pınar Yay., 1990, s.143.

¹⁷⁶¹ Carullah, **a.g.e.**, s.97; Zuhaylî, **el-Ferâiz ve'l-Mevâris**, s.45; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, s.163; Kırbasoğlu, **a.g.m.**, s.265-266; Şimşek, **a.g.e.**, s.300-301; Yıldırım, **Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu**, s.107-108; Reşid Rızâ, **a.g.e.**, c.IV, s. 406; Yazır, **a.g.e.**, c.I, s.1302-1304; Karaman, **Kadın ve Aile**, s. 23, 341; Mustafa Öztürk, **Câhiliye'den İslâmiyet'e Kadın, Kur'an Bağlamında Toplumsal Cinsiyet ve Kadın**, Ankara, Ankara Okulu Yay., 2012, s. 113; Karlı, **Kur'an Yorumlarında Kadın**, s. 167.

¹⁷⁶² Muhammed Hüseyin Fadlullah, **İslâmi Açıdan Kadın Sorunu**, İstanbul, Ağaç Yay., 2005, s.21.

mûrisin ise mirasının altında birini anne-babasının alacağına bildirilmesi, kadının ve kadın olarak annenin payının erkekle eşit olduğunu ortaya koymaktadır. Ortaya çıkan bu durum çeşitli paylaşım şekilleri var olduğunu ve ikiye-bir şeklindeki taksimin de bunlardan yalnız bir tanesi olduğunu göstermektedir.¹⁷⁶³

3.2.3. Kadın-Erkek Farkı Bağlamında Mirasçılar

İslâm miras hukukunda verâset bakımından kadın-erkek payları kadın ve erkeğin aile içinde üstlendikleri role göre dağılım göstererek farklılaşmakta karı-koca, anne-baba, dede-nine, kızkardeş-erkek kardeş ve oğul-kız evlât olmak miras oranlarının belirlenmesinde etkili olmaktadır. Miras ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı âyetlerde sırasıyla çocuklar ve anne-baba, daha sonra karı-koca ve son olarak ana-baba bir veya sadece baba bir kardeşlerle ilgili hükümler yer almaktadır.¹⁷⁶⁴ Bu sayılanların ve bunların dışında kaldıkları halde kadın-erkek farkının ortaya çıktığı kategorilerin miras paylarındaki “hal”leri şu şekildedir:

3.2.3.1. Zevce-Zevce

“Eğer hanımlarınızın çocukları yoksa bıraktıkları mirasın yarısı sizindir. Şayet bir çocukları varsa o zaman mirasın dörtte biri sizindir. Bu paylar, ölenin vasiyeti yerine getirildikten ve varsa, borcu ödendikten sonra verilir. Eğer siz çocuk bırakmadan ölürseniz, geriye bıraktığınız mirasın dörtte biri hanımlarınızındır. Şayet çocuklarınız varsa o zaman bıraktığınız mirasın sekizde biri hanımlarınızındır. Bu paylar, yaptığımız vasiyetler yerine getirilip ve varsa borcunuz ödendikten sonra verilir”¹⁷⁶⁵ âyeti ile İslâm miras hukukunda zevce ve zevcenin miras hisseleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre kadın eşin önce vefatı halinde geride kendisine vâris olacak çocukları yoksa erkek eşin mirasın ½ sini, çocukları bulunuyorsa ¼ ünü almak üzere iki hali bulunduğu gibi;¹⁷⁶⁶ vefat eden erkek eşse bu takdirde kadının da

¹⁷⁶³ Râzî, **a.g.e.**, C.IX, s.212; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s. 37-60; Karaman, **Kadın ve Aile**, s. 341; **Kur’ân Yolu**, c.II, 26; Kırbaşoğlu, **a.g.m.**, s. 264-265. Bk. Ebû Zehra, **Ahkâmü’t-Terikât ve’l-Mevâris**, s. 114-116; Zuhaylî, **el-Ferâiz ve’l-Mevâris**, s. 50-51; Berki, **Ferâiz ve İntikal**, s. 46-69; Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku-II**, s.185-198; Vedud, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁷⁶⁴ Bahse konu sıralama için bkz. Nisa 4/11-12-176.

¹⁷⁶⁵ Nisa 4/12.

¹⁷⁶⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, c.XXIX, s.148; Secâvendî, **a.g.e.**, s.12-13; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.441; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.45; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.268; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.443; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.129; Aktan, **a.g.e.**, s. 80-83.

mirasçılıkta iki hali bulunmaktadır.¹⁷⁶⁷ Erkek vefat ettiğinde geriye çocuk bırakmamışsa kadın mirasın ¼ ünü, çocukların bulunması halinde ise mirasın ⅓ ini alacaktır.

İslâm hukukunda karı-koca hisselerinin ayrı ayrı düzenlenmesine mukabil Türk miras hukukunda karı-kocanın hisseleri kadın ya da erkek olmalarına bakılmaksızın “sağ kalan eş” ibaresiyle beraberce düzenlenmiştir.¹⁷⁶⁸ Sağ kalan eş zümre mirasçısı sayılmadığı ve evlilik bağı sebebiyle mirasçı olduğu halde¹⁷⁶⁹ mirastan alacağı oran mirasçı olduğu zümre göz önünde bulundurularak belirlenmektedir. Buna göre sağ kalan eş; miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa mirasta ¼ hisseye; ikinci zümresi olan ana-babası ile birlikte mirasın yarısına (½ hisse); üçüncü zümresi içinde yer alan dede-nine ile birlikte mirasçı olursa ¾ hisseye sahiptir. Şayet ölenin üçüncü zümre mirasçısı yoksa o zaman mirasın tamamı sağ kalan eşin olmaktadır.¹⁷⁷⁰ 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Medenî Kanun birinci zümrenin dışındaki mirasçılarla birlikte bulunması halinde sağ kalan eşin mahfuz hissesinde önemli ölçüde artırıma gitmiştir.¹⁷⁷¹ İki hukuk sistemi arasında karı-kocanın mirastaki durumları konusunda ortaya çıkan farklılık eşlerin hiç bir şekilde mirastan mahrum olmamaları bakımından benzerliğe dönüşmüştür.

3.2.3.2. Anne-Baba

“Eğer ölen, ana ve baba ile birlikte çocuklar da bırakmışsa ana-babanın her birine ölenin terikesinden altıda bir; şayet ölenin çocuğu yok da, mirasçı olarak ana ve babası kalmışsa, ananın payı üçte birdir. Eğer ölenin kardeşleri varsa terikenin altıda biri ananıdır. Bu paylar, ölenin borçları ödenip, vasiyeti de yerine

¹⁷⁶⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.148; Secâvendî, **a.g.e.**, 14-15; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.441; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.45-46; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.269; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s. 444; Uzunpostalcı, **İslâm Hukuku II**, s.130-131; Aktan, **a.g.e.**, s.84-88.

¹⁷⁶⁸ **TMK** 499.

¹⁷⁶⁹ Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Müslüme Üye, “Türk hukukunda ve İsveç hukukunda Kanuni Miras Hakkı”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi, 2010, s.61-62.

¹⁷⁷⁰ **TMK** 499.

¹⁷⁷¹ **TMK** 506.

getirildikten sonra hak sahiplerine verilir."¹⁷⁷² Âyeti kapsamında İslâm hukukunda anne ve babanın mirasta üç hali bulunmaktadır.¹⁷⁷³

-Çocukları vefat etmiş olan anne ve babanın her biri vefat eden çocuklarının, kendi çocuklarının veya torunlarının bulunması halinde mirastan $\frac{1}{6}$ oranında pay alırlar. Geriye kalan kısım vefat eden kişinin çocuklarınca paylaşılır.

-Çocukları vefat etmiş olan anne ve babanın kendileri ile birlikte vefat edenin iki ya da daha fazla sayıda kardeşlerinin bulunması halinde anne $\frac{1}{6}$, baba ise $\frac{5}{6}$ pay alır.

-Vefat eden kişinin çocukları yok eşi varsa anne $\frac{1}{3}$, baba ise asabe sıfatıyla geri kalan $\frac{2}{3}$ ü alır.

İslâm hukuku, anne-babanın paylarını ayrı ayrı düzenlerken Medenî Kanun anne-babayı ikinci zümre içinde düzenleyerek eşit mirasçılar olarak tanımlamaktadır. Kanun'a göre anne-baba altsoyu olmayan mûrislere vâris olurken miras bırakandan önce ölmüş olmaları halinde ise halefiyet yoluyla altsoylarının mirasçılığı tanınmaktadır.¹⁷⁷⁴ İslâm hukukunda anne ve babanın mirastaki payları belirli olup mirastan mahrumiyet gibi bir durumları söz konusu değildir. İslâm hukuku annenin hamilelik, doğum, eğitim verme gibi pek çok sebeple doğal olarak babadan daha fazla pay almaya lâyık olduğu kanaatiyle annenin $\frac{1}{3}$ lük payını, babanın $\frac{1}{6}$ lük payıyla denkleştirmiştir.¹⁷⁷⁵

Türk miras hukukunda ise, birinci zümreden mirasçının varlığı anne ve babanın mirasçılığına engel olmaktadır. Anne-baba ancak birinci zümreden bir mirasçı yok ise paylarına düşen miktarı eşit olarak paylaşmakta; babanın önce ölmüş olması halinde babanın hakkı olan pay, halefi olma sıfatıyla altsoyuna yani miras bırakanın kardeşlerine geçmektedir.¹⁷⁷⁶

¹⁷⁷² Nisa 4/11.

¹⁷⁷³ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.144; Secâvendî, **a.g.e.**, s.5-6; Mevsîlî, **a.g.e.**, c.III, s.433; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.41; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.242; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.446; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.132-133; Aktan, **a.g.e.**, s.88-89, 96.

¹⁷⁷⁴ **TMK** 496.

¹⁷⁷⁵ Kâffal eş-Şâşî, **a.g.e.**, s.403.

¹⁷⁷⁶ Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.23-24; İmre-Erman, **a.g.e.**, s. 22.

3.2.3.3. Dede ve Nine

İslâm hukukunun ayrı düzenlediği alanlardan biri de dede ve ninenin mirasçılığı olup özel terimlerle detaylandırılmıştır. Hanefî mezhebinde ortaya konulmuş bu özel terimlerden ilki, vefat eden kişi ile arasında kadın bulunmayan “sahih dede” ve vefat eden ile arasında fâsid dede bulunmayan “sahih nine” olup bunlar ashâb-ı ferâiz sınıfında sabit hisseli mirasçı kabul edilmektedirler.¹⁷⁷⁷ Vefat eden kişiyle arasında neseb bağı bulunan kadınlar üzerinden ortaya konulmuş olan ‘annenin babası’ veya ‘babanın annesinin babası’ örneğinde olduğu gibi anne tarafından olan dedeleri ifade eden “fâsid dede” ve fâsid dedenin anneleri konumunda olan ‘annenin babasının annesi’ örneğindeki gibi “fâsid nine” kavramları da diğer bir özel tasniftir. Fâsid dede ve fâsid nineler zevi’l-erhâm sınıfından kabul edilmeleri sebebiyle ancak ashâb-ı ferâiz, asabe hısım ya da red yoluyla vâris bulunmaması halinde hisse alma hakkına kavuşmaktadırlar. Hanefî mezhebinde özel terimlerle yer verilmelerine rağmen Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde “sahih veya fâsid” nitelemesiyle bir tasnif yapılmamış ancak birinci dereceden dedeleri ifade etmek üzere “sahih dede”nin mirasçılığında dört hal söz konusu edilmiştir.¹⁷⁷⁸ Buna göre dede;

- Oğul, oğlun...oğlu ile birlikte mirasçı olursa 1/6 hisse,
- Kız, oğlun ...kızı ile mirasçı olduğunda 1/6 hisse ve kalanı,
- Oğul, oğlun...oğlu ile bulunmadığında asabe sıfatıyla kalanı alırken,
- Mûrisin babası ile birlikte vâris olduğunda ise mirasçılık vasfını kaybederek sâkit olmaktadır.

“Sahih nine”nin ise ilki, bir veya birden fazla nineler de olsa 1/6 hisseyi aralarında paylaştıkları ve ninenin hiçbir şekilde sâkit olmadığı, ikincisi ise ninenin sâkit olduğu halleri söz konusudur. Ninenin sâkit olması mûrisin anne ya da babası

¹⁷⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.160; Secâvendî, **a.g.e.**, s.7; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.433, 439; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.37-38; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, 209; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.447, 459; Uzunpostalcı, **İslâm Hukuku II**, s.179-181.

¹⁷⁷⁸ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.180; Secâvendî, **a.g.e.**, s.7-9; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.433; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.43; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.244; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.447; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.136-137; Aktan, **a.g.e.**, s.136-144.

ile birlikte vâris olması ve mûrise derece olarak daha yakın olan ninenin, uzak olan diğerini mirastan mahrum bırakması koşullarında gerçekleşmektedir.¹⁷⁷⁹

Medenî Kanun miras hukukunda anne-baba tarafından olması farketmeksizin tüm dede ve nineleri mirasçılıkları konusunda eşit derecede kabul etmektedir. Buna göre üçüncü zümreyi teşkil eden dede ve nine eşit hisseli paydaşlar olarak birinci ve ikinci zümreden mirasçı bulunmaması halinde miras hissesi dört eşit parça olarak dağıtılmaktadır. Bu kimselerden herhangi birinin mûristen önce ölmüş olması halinde ise kök içerisinde halefiyet esası gereğince, altsoyu onun yerini alarak kanunî mirasçı kabul edilmektedir.¹⁷⁸⁰ Bu sistemde birinci ve ikinci zümreden mirasçıların varlığı dede ve nineyi mirastan mahrum ederken İslâm miras hukukunda yalnızca ana-babanın hayatta olması onları mirastan mahrum bırakmaktadır. Türk miras hukukunda dede ve ninenin miras hisseleri eşit paylaşılırken, İslâm hukukunda dede ve nine, fûrûları ile mirasçı olmaları halinde $\frac{1}{6}$ oranında hissedar olurken, altsoylarının olmaması durumunda ise yalnızca dede asabe vasfı kazanarak kalını almaktadır. İki hukuk sisteminde baba ve annenin hayatta olması dede ve nineyi mirastan mahrum etme sebebi olmakla benzerlik göstermektedir.

3.2.3.4. Kız-Erkek Çocuk ve Torunlar

*“Allah size evlâtlarınızın miras taksimini şöyle emrediyor: Çocuklarınızdan, erkeğe iki kadın payı kadar, eğer hepsi kadın olmak üzere ikiden de fazla iseler, bunlara mirasın üçte ikisi ve eğer bir tek kadın ise o zaman ona malın yarısı vardır”*¹⁷⁸¹ âyeti mûrisin fûrûsu olan çocuk ve torunlarına mirasçılık hakkı vermiştir. Erkek çocuk ve torunlar kendileriyle eşit derecedeki kız çocuk ve kız torunlarla birlikte mirasçı olduklarında erkek iki, kız bir pay almaktadır. Bunun dışında yalnız kız çocuklar ile oğlun kızı olan torunlar mirasçı olduklarında hisseleri sabit kabul

¹⁷⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.165-166; Secâvendî, **a.g.e.**, s.40; Mevsilî, **a.g.e.**, s.439; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.57-58; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.252; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.459; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.161-163; Aktan, **a.g.e.**, s.144-149.

¹⁷⁸⁰ **TMK** 497; İmre-Erman, **a.g.e.**, s. 24-25.

¹⁷⁸¹ Nisa 4/11.

edilirken yalnız erkek çocuk ve erkek torunların mirasçı olmaları halinde ise bunlar sabit hisseleri bulunmayan “asabe” statüleriyle kalanı almaktadırlar.¹⁷⁸²

İslâm hukukunda kız çocuğun mirasta üç hali vardır:

- Mûrisin oğlu olmaksızın tek kızı olması halinde kız $\frac{1}{2}$ hisse alırken

- Mûrisin oğlu olmayıp kızlarının birden fazla olması halinde ise hisseleri $\frac{2}{3}$ olup bunu paylaşmaktadırlar.

- Mûrisin aynı derecedeki kızı ve oğlu birlikte bulunduğu oğlun varlığı kızı asabe yaparken, ashâb-ı ferâiz mirasçılar olan karı-koca eşler de paylaşımında bulunduktan sonra kalanı aralarında iki pay erkeğe, bir pay kıza olacak şekilde paylaşmaktadırlar. Kız çocukların sayıca birden fazla olması da hükümde bir değişiklik ortaya çıkarmamaktadır.¹⁷⁸³ Bu şartlar altında kızların $\frac{1}{2}$ veya $\frac{2}{3}$ oranında pay almalarının ancak anne-baba veya zevc-zevceyle birlikte mirasçı olmadıkları durumlara has olduğu, bu iki sınıfla mirasçı olmaları halinde ise belirli bir hisse almayıp asabe olarak kalanı alacakları anlaşılmaktadır.¹⁷⁸⁴

Torun olarak vâris olan “oğlun kızı”nın ise mirasta altı hali bulunmaktadır.¹⁷⁸⁵

- Mûrisin vâris olarak oğul ya da kızı bulunmayıp yalnızca oğlunun tek kızı bulunuyorsa $\frac{1}{2}$ hisse alması,

- Mûrisin oğul ya da kızı bulunmayıp oğlunun birden fazla kızlarının $\frac{2}{3}$ hisseyi birlikte paylaşmaları,

- Mûrisin oğlu olmayıp bir kızı olması ve bir veya birden fazla sayıdaki oğlunun kızlarının bu tek kızla birlikte bulunmasıyla mirastan $\frac{1}{6}$ hisse almaları,

¹⁷⁸² Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.138-140; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.443, 445; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.47, 62; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.449, 462; Aktan, **a.g.e.**, s.152-154.

¹⁷⁸³ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.139-142; Secâvendî, **a.g.e.**, s.16-17; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.434; Zeylaî, **Tebyîn**, c.VI, s.234; Ali Haydar, **a.g.e.**, s. 47; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.255; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.449; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.146; Aktan, **a.g.e.**, s. 97-102.

¹⁷⁸⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.140; İbn Nüceym, **a.g.e.**, c.IX, s.375.

¹⁷⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.149; Secâvendî, **a.g.e.**, s.18-23; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.435; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.47-49; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.256; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.450; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.147-148; Aktan, **a.g.e.**, s. 103-112.

- Mûrisin oğlunun kızlarının eşit derecedeki oğlunun oğlu ile birlikte mirasçı olmaları halinde asabe statüsüyle mirastan pay almaları,

- Mûrisin birden fazla sayıdaki kızlarının mûrisin oğlu hayatta bulunmadığı halde oğlunun kızları ile birlikte bulduklarında mirasçılıktan sâkıt olmaları,

- Mûrisin oğlu hayatta ise oğlun kızlarının mirasçılıktan sâkıt olmaları şeklindedir.

Mûrisin kızının çocuklarının mirasçı olup olamayacağı konusunda Hanefî ve Hanbelîler asabe hısım bulunmadığında mirasçı olacaklarını benimserken, Şâfî ve Mâlikîler bu mirasçılığı tanımamışlardır. Kızın çocuklarının bu konumu nesebin babayla devam ettiği yönündeki anlayışın neticesidir.¹⁷⁸⁶ Ancak bu görüş Kur'ân'a aykırılıkla eleştirilmiş ve Hz. Peygamber'in nesebinin kızının çocukları ile devam ettiğine dikkat çekilerek özellikle Abbasîler döneminde belirginleşen bu konuyla ilgili fetvaların siyasî mahiyette bulunduğu ifade edilmiştir.¹⁷⁸⁷

Türk Medenî Kanunu çocukların ve torunların birinci zümre olarak kanunî mirasçı sıfatıyla kız-erkek ayrımı olmaksızın eşit oranda mirasçılığını kabul etmiştir. Mûrisin çocukları kendisinden önce öldüğü takdirde de kök halefiyet esası üzerinden torunlar, çocuklara bedel eşit hisseyi almaktadır.¹⁷⁸⁸ Türk Medenî Kanunu "Evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımı gibi mirasçı olurlar. Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder"¹⁷⁸⁹ hükmü ile evlât edinilmiş çocukları da tıpkı öz çocuklar derecesinde mirasçı kabul etmektedir. Türk ve İslâm hukukları arasında en önemli ayrışma da ilkinde eşit dereceden mirasçı kabul edilen ve aralarında fark gözetilmeyen kadın-erkek cinsiyetlerinin İslâm hukukunda cinsiyet rolleri çerçevesinde farklı oranda paydaşlar kabul edilmesidir. Medenî Kanun bakımından birinci zümre içinde yer alan kız-erkek çocuklar mirastan mahrum olmadıkları gibi torunlar da anne-babaları ölmüş olsa bile halefiyet ilkesi gereğince mirastan mahrum

¹⁷⁸⁶ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXVII, s.158; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.194 vd.

¹⁷⁸⁷ Bkz. Yazıcı, **a.g.e.**, s.238-244.

¹⁷⁸⁸ "Miras bırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur. Çocuklar eşit olarak mirasçılardır." **TMK** 495; "Altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçılardır.", **TMK** 496; "Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Bunlar, eşit olarak mirasçılardır." **TMK** 497; Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.19.

¹⁷⁸⁹ **TMK** 500.

edilmemektedir.¹⁷⁹⁰ İslâm miras hukukunda mûrise neseben yakın olanın uzak olanı mirastan mahrum bırakması kuralı sebebiyle oğul ve kızların hayatta olması kız torunların mirasçılığını engelleyebilmektedir.

3.2.3.5. Kız-Erkek Kardeşler

“Eğer ölen bir erkek veya kadının çocuğu ve babası bulunmadığı halde kelâle olarak (yan koldan) mirasına konuluyor ve kendisinin bir erkek veya kızkardeşi bulunuyorsa, bunlardan her birinin miras payı terikenin altında biridir. Eğer mevcut olan kardeşler bundan daha çok iseler, bu takdirde kardeşler mirasın üçte birini zarara uğratılmaksızın aralarında eşit olarak taksim ederler. Bu paylar ölenin vasiyeti yerine getirilip ve varsa borcu ödendikten sonra verilir. Bunlar, Allah tarafından bir emirdir. Allah her şeyi bilen ve yarattıklarına çok yumuşak davranandır.” “Senden fetva istiyorlar. De ki: "Allah size kelâle (babasız ve çocuksuz kimse) nin mirası hakkında hükmünü açıklıyor: Çocuğu olmayan, fakat kızkardeşi bulunan bir kişi ölürse, bıraktığı malın yarısı o (kızkardeşi)nundur. Çocuğu olmayan kızkardeş ölürse, erkek kardeş ona vâris olur. Eğer (ölenin) iki kızkardeşi varsa, bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kardeşler erkek ve kız olurlarsa, erkeğin hissesi, iki kızın hissesi kadardır. Şaşırmanız için Allah size (hükümlerini) açıklıyor. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir.”¹⁷⁹¹ Âyetlerinden ilkinde anne-bir kardeşler; ikincisinde ise anne-baba bir öz kardeşlerin mirastaki durumları düzenlenmekte ve İslâm hukukunda bu çerçevede “ana-baba bir kızkardeşler”in mirasta beş hali ortaya çıkmaktadır:¹⁷⁹²

- Mûrisin çocukları, oğlunun çocukları, babası ve dedesi bulunmamasına bağlı olarak;
- Yalnızca tek bir ana-baba bir kızkardeşin vâris olması halinde kızkardeş ½ hisse alır.
- Aynı durumdaki mûrisin anne-baba bir kızkardeşlerinin iki ya da daha fazla sayıda olup birlikte vâris olmaları halinde ise kızkardeşler 2/3 hisse alırlar.

¹⁷⁹⁰ TMK 497.

¹⁷⁹¹ Nisa 4/12-176.

¹⁷⁹² Serahsî, a.g.e., c.XXIX, s.154; Secâvendî, a.g.e., s.24-27; Mevsilî, a.g.e., c.III, s.440; Ali Haydar, a.g.e., s. 44-45; Bilmen, a.g.e., c.V, s.263; Karaman, a.g.e., c.I, s.452-453; Uzunpostalcı, a.g.e., c.II, s.155-156; Aktan, a.g.e., s.113-122.

- Aynı şartlar altında mûrisin anne-baba bir kızkardeşleri, anne-baba bir erkek kardeşleriyle birlikte mirasçı olduklarında kızkardeşler artık asabe statüsüyle kalanı alır ve aralarında ikiye-bir paylaşım yaparlar.

- Mûrisin ana-baba bir kızkardeşleri mûrisin kızı ya da oğlunun kızıyla birlikte mirasçı olduğunda asabe statüsüne kavuşarak kalanı alırlar.

- Mûrisin ana-baba bir kızkardeşleri, mûrisin oğlu ya da oğlunun oğlu ile veya mûrisin babası ile birlikte bulunurlarsa mirasçılıktan sâkit olurlar.

“Baba bir kızkardeşler”in ise mûrisin çocukları, oğlunun çocukları, baba, dede ve anne-baba bir erkek ve kızkardeşleri bulunmaması koşuluyla mirasta yedi durumu bulunmaktadır:¹⁷⁹³

- Aynı babadan bir kızkardeş bulunursa kızkardeş $\frac{1}{2}$ hisse,

- Aynı babadan iki veya daha fazla sayıda kızkardeş bulunursa $\frac{2}{3}$ hisse,

- Aynı babadan olan kızkardeşler ortak anne-babadan olan tek kızkardeşle mirasçı olduklarında $\frac{1}{6}$ hisse alır.

- Baba bir kızkardeş, baba bir erkek kardeş ile birlikte mirasçı olduğunda ise kızkardeş asabe olarak kalanı alır ve ikiye bir oranında taksim yapılır.

- Mûrisin çocuklarının, oğlunun çocuklarının, baba ve dedesinin bulunmamasına ek olarak anne-baba bir erkek kardeşi de bulunmaz ve baba bir kızkardeşleri birden fazla sayıdaki ana-baba bir kızkardeşlerle birlikte vâris olurlarsa, baba bir kızkardeşler sâkit olurlar.

- Mûrisin çocuğu, oğlunun çocuğu, baba, dede, ortak anne-babadan olan erkek ve kızkardeşleri bulunmamakla birlikte baba bir kızkardeşleri, mûrisin kızı veya oğlunun kızıyla birlikte mirasçı olduklarında asabe statüleriyle kalanı alırlar.

- Mûrisin aynı babadan olan kızkardeşleri, mûrisin oğlu, oğlunun oğlu, baba ya da dedesi ile birlikte mirasçı olduklarında ise sâkit olurlar.

¹⁷⁹³ Serahsî, **a.g.e.**, c. XXIX, s.157-158; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.441; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.53-55; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.265; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.454; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.156-157; Aktan, **a.g.e.**, s.122-129.

İslâm hukukunda “ana bir kardeşler”in ise verâset bakımından mirasta üç durumu bulunmaktadır:¹⁷⁹⁴

- Mûrisin baba, dede, çocukları ve oğlunun çocukları bulunmadığı halde yalnız bir tek anne bir kardeşinin bulunması durumunda bu kardeş $\frac{1}{6}$ hisse alır.

- Aynı durumdaki mûrisin birden fazla sayıdaki anne bir kardeşleri ise mirastan $\frac{1}{3}$ hisse alırlar.

- Mûrisin çocukları, oğlunun çocukları, baba ve dedesi ile birlikte mirasçı olmaları halinde ise sâkıt olurlar.

Ölenin anne babası vefat etmiş, çocukları yok ve sadece bir erkek ya da kızkardeşi varsa mirastan $\frac{1}{6}$ hisse almaktadır. Burada kardeşin kız veya erkek olması önemli olmayıp, alacakları $\frac{1}{6}$ pay da cinsiyete göre değişiklik göstermemektedir. Kadının, ölenin eşi ya da kardeşi olması durumunda alacağı miras hakkı $\frac{1}{6}$ ya da $\frac{1}{4}$ gibi değişmekte ancak erkeğin yarısı kadar alacağı şeklinde bir genelleme yapılamayacağı da ortaya çıkmaktadır.

İslâm hukukunda anne-baba bir ve baba bir kızkardeş, anne bir erkek kardeş ve anne bir kızkardeşlerin ashâb-ı ferâiz olarak mirastaki payları belirlidir. Bu sınıfta yer alan anne bir erkek kardeş haricindeki diğer erkek kardeşlerin ise statüleri asabe olup belirli ve sabit bir hisseleri yoktur. Erkek kardeş çocukları asabe olarak vâris olabilirken, kızkardeşlerin çocuklarının mirasta hisseleri bulunmamaktadır.¹⁷⁹⁵

Medenî Kanun’un “Miras bırakandan önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır”¹⁷⁹⁶ hükmü gereğince Türk miras hukukunda ise yalnız kardeşler değil kardeş çocukları da kız ve erkek farkı gözetilmeksizin ikinci zümre mirasçılardan kabul edilerek mirastan eşit pay almaktadır. Bunun istisnası ise ikinci zümreden anne ve babanın hayatta bulunması hali olup bu durumda kardeş ve kardeş çocuklarının mirasçı olamamasıdır. Anne-baba hayattaysa zaten halefiyet gereğince miras hakkı altsoya intikal edeceğinden

¹⁷⁹⁴ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.154-155; Mevsîlî, **a.g.e.**, c.III, s.441; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.44-45; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.247; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.447; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.164-165; Aktan, **a.g.e.**, s.130-135.

¹⁷⁹⁵ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.151; Secâvendî, **a.g.e.**, s.47, 57; Mevsîlî, **a.g.e.**, c.III, s.445; Ali Haydar Efendi, **a.g.e.**, s.44, 51-53, 62; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.452-454, 462; Aktan, **a.g.e.**, s. 152-154.

¹⁷⁹⁶ **TMK** 496.

kardeşler de bulunmadığında aynı esas çerçevesinde miras hakkı kardeşlerin çocuklarına geçecektir.¹⁷⁹⁷ Anlaşıldığı üzere pozitif hukukta birinci zümrenin varlığı ve anne-babanın hayatta olması kardeşleri mirastan mahrum etmektedir. Görüş ayrılıkları bulunmasına ve bazı detaylarda farklılık görülmesine rağmen İslâm hukukunda da oğul ve babanın hayatta olması benzer bir yaklaşımla kardeşlerin paylarını etkilemektedir.

3.2.3.6. Amca, Dayı, Hala, Teyze ve Bunların Çocukları

İslâm hukuku bakımından mûrisin erkek yakınları olarak oğul, oğlun oğlu, baba, dede, anne-baba bir veya baba bir erkek kardeş ile bunların oğulları olmadığı takdirde mirasta sabit hisseleri bulunmayan amca ve onun oğlu asabe statüsü ile kalanı alma hakkına sahiptirler.¹⁷⁹⁸ “*Nebî (s.a.s.) mirası ana-baba bir erkek kardeşe, sonra baba bir erkek kardeşe, sonra ana baba bir erkek kardeşin oğluna, sonra baba bir erkek kardeşin oğluna verdi. Amcaların durumunu da aynen bunlar gibi zikretti*” rivayeti de bu kimselerin sıralamadaki konumlarına işaret etmektedir.¹⁷⁹⁹

Mûrisin amcası ve amcakızları ile hala, dayı, teyzeleri ve bunların çocukları da sabit hisseli ashâb-ı ferâiz sınıfında yer almadıklarından ancak bu sınıftan bir mirasçı bulunmaması halinde zevi’l-erhâm sınıfından mirasçı olabilme hakkını elde etmektedirler. Ancak bu kimselerin zevi’l-erhâm sınıfından kabul edilmeleri suretiyle mirasçılıklarının tanınması konusunda mevcut görüş ayrılıkları konunun ele alınışına da etki etmiştir. Hanefî ve Hanbelîler bu kimselerin çocuklarının kendilerinden önce ölen zevi’l-erhâm sınıfındaki anne ve babalarına halef olmaları cihetiyle aynı oranda mirasçı olacaklarını kabul ederken¹⁸⁰⁰ ilk dönem Mâlikî ve Şâfiî hukukçular ise mirasçı olamayacaklarını söylemişlerdir.¹⁸⁰¹ Ancak bu mezheplere mensup hukukçular mûrislerin terikelerinden beytûlmâle öncelikle aktarılan payların sosyo-ekonomik düzende meydana getirdiği problemler çerçevesinde daha sonra

¹⁷⁹⁷ Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.23; İmre-Erman, **a.g.e.**, s.22.

¹⁷⁹⁸ Secâvendî, **a.g.e.**, s.47; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.444; Ali Haydar, **a.g.e.**, s.62, 68; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.462; Aktan, **a.g.e.**, s.152-154.

¹⁷⁹⁹ İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s. 321-322.

¹⁸⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.6; Secâvendî, **a.g.e.**, s.151; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.465-466; Bilmen, **a.g.e.**, c.V, s.282; Karaman, **a.g.e.**, c.I, s.477; Uzunpostalcı, **a.g.e.**, c.II, s.179-181; Aktan, **a.g.e.**, s.199-206.

¹⁸⁰¹ Serahsî, **a.g.e.**, c.XXIX, s.2-13; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.IV, s.124; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VI, s.317; Mevsilî, **a.g.e.**, c.III, s.465-466; Şirbînî, **a.g.e.**, c.IV, s.12; Aktan, **a.g.e.**, s.199-206.

görüşlerinden vazgeçerek zevi'l-erhâm sınıfındaki bu mirasçılarının hisse almasının uygun olacağını benimsemişlerdir.¹⁸⁰²

Medenî Kanun amca, dayı, hala, teyze ve bunların çocuklarını üçüncü zümre mirasçı olarak tanımlamakla birlikte, miras alabilmelerini birinci ve ikinci zümreden mirasçı bulunmaması ve üçüncü zümrede yer alan dede ve ninenin hayatta olmaması şartlarına bağlamıştır. Dede veya ninenin mûristen önce ölmeleri halinde miras hakkı bu kişilerin altsoyları olan amca, dayı, hala, teyze ve bunların çocuklarına intikal edecektir.¹⁸⁰³ İslâm hukukunda ise asabe statüsünü paylaşan amca ve amcanın oğlu dışında kalan diğer akrabalar, zevi'l-erhâm sıfatlarıyla ashâbu'l-ferâiz ve asabelerden sonra halefiyet benzeri bir yöntemle mirasçı olabilmektedirler.

3.2.4. Bağış/Hibe ve Cinsiyet Farkı

İslâm miras hukuku alanında karşılaştığımız uygulamalardan biri de kişi henüz hayattayken karşılıksız bağışta bulunmasını ve temlikini ifade eden hibe/atiyyedir.¹⁸⁰⁴ Tarihî süreç içinde mûrisin hayattayken bazı vârislerini tercih ederek onlar lehine bağışta bulunması olan hibe, zaman içinde vârislerin bazılarında mal kaçırma niyetiyle özellikle kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik bir eyleme dönüşmüştür.¹⁸⁰⁵

Hayatta oldukları süre içinde anne ve babanın çocuklarına yönelik maddî bağış niteliği taşıyan tasarruflarında âdil davranmaları gerektiği ile ilgili rivayetler cinsiyetçiliği reddetmesi bakımından önemli olduğu gibi, konunun takibinde anne-babanın konumu arasında bir fark gözetilmemiş olması da oldukça önemlidir. Özellikle bir oğluna bağış yapmasına rağmen diğer çocuklarına aynı şekilde bağış yapmadığından söz eden sahâbîye Hz. Peygamber'in, bağış yaptığı şeyi geri almasını emretmesi hakkındaki rivayet, adâleti gözetmeksizin ve ayrımcılık temelinde çocuklara yapılan bağışları reddetmiş olmaktadır. Bağış konusunda çocuklara eşit davranılmasını isteyen Hz. Peygamber'e ait olan "*Eğer birini tercih etmem*

¹⁸⁰² Ebu Zehra, **a.g.e.**, s.191-192; Aktan, **a.g.e.**, s.199-206.

¹⁸⁰³ Ayiter-Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.24-25; İmre-Erman, **a.g.e.**, s.24-25.

¹⁸⁰⁴ İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 532; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.239; Zuhaylî, **Fıkhu'l İslâmî**, c.V, s.7.

¹⁸⁰⁵ Bardakoğlu, "Hibe", **DİA**, c.XVII, s.425.

gerekseydi kızları (kadınları) erkeklere tercih ederdim”¹⁸⁰⁶ rivayetinin yanında “Allah’dan korkun ve çocuklarınız arasında adâletli davranın!”¹⁸⁰⁷ hitabındaki umumilik de İslâm hukukçuları tarafından bu doğrultuda değerlendirilmiştir.¹⁸⁰⁸

Söz konusu rivayette ayırım gözeten baba olmakla birlikte ebeveyn olması yönüyle anne de baba gibi değerlendirilerek çocuklar arasında kin ve düşmanlık doğurabilecek bir ayrımcılıktan men edilmiş ve aynı konumda değerlendirilmiştir. Adâleti emreden âyetler, sünnet delilinde yer alan rivayetler ve sahâbe uygulamaları çerçevesinde İslâm hukukçuları ebeveynin kız ve erkek vârislerine adâlet esasını gözeterek bağışta bulunmalarının cevazı konusunda ittifak etmişlerdir.¹⁸⁰⁹ Nitekim Tâbiîn devri hukukçularından Urve b. Zübeyr (94/713), İbrahim en-Nehâî (96/714), Tâvûs (106/725) ve Mücâhid (103/721) gibi isimlerin yanı sıra İmam Buhârî (256/870), Hanbelî ve Zâhirîler de meşrû bir gerekçeye dayanmadığı takdirde çocuklar arasında adâletsizlik doğurması muhtemel hibelerin iptalini vâcip kabul etmişlerdir.¹⁸¹⁰ Cumhur hukukçular da ebeveynin bağışını meşrû kılabilecek türden bedensel engel, tıbbî problem, (körlük, yaşlılık, hastalık) ve sosyo-ekonomik yönden içinde bulunulan şartların zorluğu gibi (fakirlik, meşguliyet, kalabalık nüfus vb.) gerekçeler yoksa¹⁸¹¹ maslahata aykırı sonuçlar doğurabilecek türden hibelerin iptal edilebilirliğini onaylamışlardır.¹⁸¹²

İslâm hukukçularının çocuklara yapılacak hibenin miktarını belirlerken miras âyetlerindeki oranların dikkate alınıp alınmayacağını tartıştıkları ve bağış hususunda

¹⁸⁰⁶ Beyhâkî, **a.g.e.**, c.VI, s.292-293; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, c.VIII, s. 259; Şevkânî, **a.g.e.**, c.V, s.298-300.

¹⁸⁰⁷ Buhârî “Hibe” 13, Müslim “Hibât” 13; Tirmizî “Ahkâm” 30.

¹⁸⁰⁸ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.261; Buhûfî, **a.g.e.**, c.III, s. 505.

¹⁸⁰⁹ İlgili âyetler için bkz. Nisa 4/135; Maide 5/8; En’am 6/152; Nahl 16/90; Nur 24/2. Sahabelerin çocuklarına yönelik yaptıkları bağışlar konusunda bkz. İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.533; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s. 241; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VII, s.302-303; Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî**, c.V, s.34-35; Konuyla ilgili görüşler ve değerlendirmeler hakkında geniş bilgi için bkz. Saffet Köse, “İslâm Hukukuna Göre Anne-Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayrımcılık”, **Mehir Dergisi**, 1999, Sa:IV, s.14-20; Halit Çalış, “Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddî Adâlet/Eşit Muamele”, **Selçuk Üniv., İlahiyat Fak. Hakemli Dergi**, 2003, Sa:16 s.121-151; Halit Çalış, “Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar” , **Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi, 2001, s. 284-299.

¹⁸¹⁰ Buhârî “Hibe” 12 (Bâb Başlığı); İbn Hazm, **a.g.e.**, c.IX, s.142; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c.II, s.532; İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.256-257, 261; Aynî, **a.g.e.**, c.XIII, s.202; Buhûfî, **a.g.e.**, c.III, s.505-507; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VII, s.300; Bardakoğlu, “Hibe”, s.425; Vehbe Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî**, c.V, s.35.

¹⁸¹¹ Kâsânî, **a.g.e.**, c.X, s.551; Merginânî, **a.g.e.**, c. IV, s.233; İbn Rüşd, **a.g.e.**, c. II,s. 531-132; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, c.X, s.381.

¹⁸¹² İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.258; Buhûfî, **a.g.e.**, c.III, s.507; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VII, s.300; Zuhaylî, **a.g.e.**, c.V, s.35-36.

adâleti gözetmeyi emreden rivayet çerçevesinde eşit miktarda ya da çocukların özel durumunu göz önünde bulundurmak suretiyle hakkaniyetli bir hibeden söz ettikleri görülmektedir. Hanbelîler ve Hanefîler'den İmam Muhammed hibede oranların mirasta olduğu gibi çocukların cinsiyetine bağlı olarak ikiye-bir olacağı görüşündedir.¹⁸¹³ Hibe konusunda erkek ve kızlar arasında miras hükümlerinin esas alınmasını gerektiren özel bir delil bulunmadığı görüşünde olan Ebû Hanîfe, İmam Şafî ve İmam Mâlik ise “Allah’dan korkun ve çocuklarınız arasında adâletli davranın!”, “...Hibe konusunda çocukların aralarını eşitle”¹⁸¹⁴ rivayetlerini esas alarak ebeveynin kız ve erkek çocukları arasında âdil davranması gerektiğini söylemektedirler.¹⁸¹⁵

Anlaşıldığı üzere çoğunluğu oluşturan İslâm hukukçuları hibeyi miras gibi değerlendirmemiş ve bu konuda miras hükümlerine uyulmasını zorunlu görmemişlerdir. Bununla birlikte hibenin varlığını meşrû kılan bir gerekçe bulunması halinde miras hükümlerinin esas alınarak bağış oranlarının belirlenmesinde de, kız ve erkeğe eşit oranlarda hibede bulunulmasında da şer’an bir sakınca görülmemiştir.¹⁸¹⁶

3.2.5. Değerlendirme

İslâm hukukunda mirasın taksimini belirleyen temel olgu kadınlık ve erkeklik değil, karâbet ve ihtiyaçtır. Miras paylaşımında kadının aldığı pay erkeğin yaratılış bakımından kadından üstünlüğü ile ilgili olmayıp, kat’i bir surette kadınların mirastan pay alacaklarının ortaya konulmasıyla da bu sonuç daha görünür hale getirilmiştir. Bu bağlamda kadın olarak anne, nine, kızkardeş, kız çocuk ve torunların miras payları ile erkek olarak baba, dede, erkek kardeş ve oğul payları arasındaki farklılık, cinsiyetlerine bağlı olarak üstlendikleri toplumsal rollerle ilişkili olduğundan oranların farklılaşması da nimet-külfet dengesinin doğurduğu ihtiyaçlılık zemininde düzenlenmiştir.

¹⁸¹³ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.259-260; Buhâtî, **a.g.e.**, c.III, s.507; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VII, s.303; Bardakoğlu, “Hibe”, s.425; Zuhaylî, **a.g.e.**, c.V, s.34-35.

¹⁸¹⁴ Buhârî “Hibe” 13; Müslim “Hibât” 18.

¹⁸¹⁵ İbn Kudâme, **a.g.e.**, c.VIII, s.259; Buhâtî, **a.g.e.**, c.III, s.506; Şevkânî, **a.g.e.**, c.VII, s.303; Zuhaylî, **a.g.e.**, c.V, s.34-35.

¹⁸¹⁶ Orhan Çeker, **Fetvalarım-I**, Konya, Damla Ofset Matbaası, 2014, s.196.

Medenî hukuk sahasındaki hemen hemen her muamelede "nimet külfete göredir" prensibini benimseyen İslâm hukukunun pek çok maddî külfetle sorumlu tutulan erkeği destekleme araçlarından biri de miras olmuştur. Sosyal adâletin gerçekleşmesi için eşitliğin feda edilmesinin gerekebileceği çeşitli durumların varlığı ise erkek ve kadın payları arasında ortaya çıkan farklılığın izah zeminini oluşturmaktadır. Bu bağlamda her ne kadar işçi olarak eşit olsalar da maden ocağında çalışan bir işçinin çalışma koşullarının zorluğu sebebiyle tarlada çalışandan daha fazla ücret hak edeceği, çocuk sahibi bir memurun çocuk sahibi olmayandan daha fazla devlet yardımıyla destekleneceği yadırganamaz bir gerçektir. Böyle bir durumda herkese eşit destek sağlamak adâlet değil ancak zulüm doğuracağından sosyal adâlet gereği eşitlik standartlarını rakamsal verilere değil kişinin ve toplumun ekonomik, sosyal, ailevî, sıhhî şartlarına dayandırmak ve kanunlarla da genelin durumunu iyileştirmek mecburiyeti söz konusudur.¹⁸¹⁷

İslâm miras hukuku kadın ve erkek paylarını sistemsal bir bütünlük ve devamlılık bağlamında ele aldığından adâletin sağlanabilmesi için dengeyi bozmayacak temel prensiplerin belirlenmesine ihtiyaç vardır. Temel ilkesi hakkaniyet ve adâlet olan bir inanç sistemi, miras muamelesini düzenlerken de bu iki esastan uzaklaşmamış ve sosyal adâleti gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Kadının mirastan aldığı payın erkeğinkinin yarısı olduğu hüküm de yalnızca anne-baba bir aynı dereceden kız ve erkek kardeşlerin birlikte bulunduğu koşullar için söz konusu olup, kadının korunması kadar erkeğin taşıdığı kültürel ve sosyal sorumluluk bağlamında da adâleti sağlamaya dönüktür.

¹⁸¹⁷ Şakir Berki, "İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun'un Miras Sistemi Arasındaki Farklar", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c.XXII, s.7-8 ve dn:18; Cârullah, **a.g.e.**, s.125.

SONUÇ

İslâm'ın kadın varlık ve onurunu tanıyıp, haklarını da en başından itibaren tanımlamasına mukabil tarihî süreçte kadının konumu tek kelimeyle “sorunlu”dur. Kadın varlığıyla ilgili bu durum yalnızca tarihin ilkel çağlarını değil modern dönemi de kuşatan bir zihniyet sorunudur. Üstelik bu zihniyet sorununu çözmek üzere yola çıkan çeşitli ideolojik yaklaşımlar da cinsiyetlerin birbirine üstünlük kurma telâşını alevlendiren yeni sorun ve çatışma adacıkları doğurmuştur. İslâm dünyasında son yüzyıla kadar mevcut olmayan “kadın hakları” kavramı, Batı'daki serencâmından tamamen farklı sebep ve süreçlerine rağmen kadının konumunu yalnız vahyin tarihselliği bağlamında ele almaya yoğunlaşan eksik ve bir o kadar da zayıf bir bakış açısıyla karşılanmaktadır. Oysa kadın olmanın bir insanın başına gelebilecek en kötü şey telakki edildiği bir toplum ve dönemde kadının kadınlığından utanmadığı, canı ve ırzı konusunda korkuya kapılmadan seyahat edebildiği, bireysel ve sosyal güvenceye kavuştuğu, idareci, hukukçu, tâcir, sanatkâr, aktivist, ilim erbabı olabildiği “refere dönüşüm” son derece vurucu ve yalın bir dönüşüm olarak göz önünde durmaktadır. Yalnızca bu örnekliğin yeniden ihyâsı bile var olan baskın ataerkil kültür ve anlayışlarla ilgili sorunları çözebilecek güçteyken sorunun dinin bizâtihi kendisinden kaynaklandığı algısını büyötmeye ve devam ettirmeye yönelik tutumların izahı yoktur. Sorulması gereken tek bir soru vardır o da, bu kadar yalın, gerçek ve örnek bir sosyolojik oluşumun izlerinin nasıl olup da silindiği sorusudur. Kanaatimizce bu sorunun cevabı, baskın ataerkil geleneklerin, kültürel kodların ve yerelliğin gölgesi altında başgösteren tıkanmaların zaman içinde asıl kaynak ve özden büyük bir kopuşa sebebiyet vermesinde aranmalıdır.

Kur'ân kadın ve erkeği sayısız farklılıklarına rağmen “teârûf” maksadında ve insaniyet mertebesinde eşitlemiştir. Din olarak İslâm'ın husûsiyetlerinden biri de insan fitrat ve tabiatını mecrâsından çıkarmadan yönetmesidir. Cinsiyet gibi seçiminde söz sahibi olunmayan bir konuda da temel yaklaşım, cinsiyete dayalı

bireysel ve sosyal rollerin yerine getirilmesini önemseyen bir düzlemde ‘kadın ya da erkek olmaya’ değil, ‘kadınlık ve erkeklik rollerine uygun davranmaya’ hukukî bir değer atfetmek yönündedir. Ataerkil toplumların geleneksel ve kültürel kodlarına bağlı olarak kadının ikincil rollere indirildiği yaklaşımlar Kur’ân’ın anlayışı ile bağdaşmadığı gibi cinsiyet rolüne dayalı olarak farklılık gösteren hak ve sorumluluklar da müslüman erkek ve kadınların birbirlerine tahakküm vesileleri değil, adâlet ve ihsan veçheli bir sosyal ilişkiler ağı kurmaları için mihenk taşları hükmündedir. Muâmelât başlığı altında yer alan hukukî kural ve düzenlemeler ancak her bireyin kendisine ait hak, yetki ve sorumluluklardan haberdar olduğu bir çerçevede anlam kazanmaktadır.

İslâm hukukunun temel prensiplerinin ve bu prensiplerin dayanakları olan ahkâmın anlaşılması gerek toplum gerekse de ailede üstlendiği rol sebebiyle “kadın”ı anlayıp anlamlandırmada son derece önemlidir. İslâm hukukunun her iki cinsin hak, sorumluluk ve yetkileri bağlamında ortaya koyduğu düzenlemelerinin müslüman toplumların tarihsel tecrübeleri ile birleşerek kendine özgü bir sistem oluşturması ve örfî uygulamalarla iç içelik arz etmesi sebebiyle hangisinin dinî, hangisinin örfî olduğu konusunda meydana gelmiş ve gelebilecek yanlış yargıların önüne geçebilmek için de bu inceleme önemlidir. Hukukun değerli kaynaklarından biri olan örfî uygulamaların sosyal ve hukukî ilişkileri en geniş haliyle düzenleyen muâmelât fikhî içinde “kadın” varlığına ilişkin söylemlere kaynaklık ettiğini görmezden gelmeden bu incelemelerin yapılması ilmî mesuliyet gereğidir. Bu noktada kültürel mirastan beslenen ataerkil zihniyetin izlerini taşıyan çeşitli yorumların ayıklanması da bir ihtiyaçtır.

İslâm hukuk doktrini, aynı cins içinde iki ferдин dahi bütünüyle eşit olmadığı bir evrende, kadın ve erkeğe farklı toplumsal roller verirken kadını onurlandırmaya ve korumaya mâtuf ilkeler etrafında tespitler yapmaktadır. Yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, ekonomik muameleleri yapabilme ve bunların karşılığını görme gibi temel esaslarda kadın ve erkek eşit hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Cüz’î ve fer’î muamelelerde kadınlar aleyhine görünen uygulamalar ise kadın için değersizlik ya da erkek için iftihar vesilesi değil cinsiyet rollerinin tezahürü olarak hukukî varlık kazanmaktadır. Rol dağılımında erkeğe fazladan verilmiş gibi görünen yetkiler

erkeğin aile birliği içindeki konumuyla sınırlı olup mutlak bir fark anlamında değil, riyâset ve sorumluluk avantajı anlamındadır. Kadın ve erkeğin tabii ve fitrî farklılıkların bir yansıması olan bu durum, onları birbirlerine karşı rekabete sevk eden bir üstünlük ya da göreceli bir eşitlik iddiasından uzaklaştırarak aile ve toplumda tamamlayıcılık rollerini ve âdil iş bölümünü teşvik eden bir unsura dönüşmüştür.

İslâm hukukuna göre nikâhın asıl gayesi geçici bir beraberlik değil, hayat boyu sürecek bir sözleşme, “mîsâk-ı galîz” dir. Eşlerin hayatın bütün sıkıntılarına karşılık evliliği devam ettirmeleri, yardımlaşmaları, birbirlerinin eksiklerini tamamlamaları, çocukların bakım ve gözetiminde üstlenecekleri roller, aile kurumunun devamlı olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle İslâm hukuku ailenin kurulması ve devamlılığında en önemli iki aktörden biri olan kadının maddî benliğini ve mânevî şahsiyetini zedeleyebilecek çeşitli nikâh, boşama ve miras uygulamalarını hükümsüz kabul etmiştir. Kadının mehir, müt’a ve nafaka ile iktisadî olarak güçlendirilmesi, mal rejimi konusunda malların ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle kendi mülkiyetinin tek sahibi olarak kabul edilmesi, kocasının malından meşrû ölçüler dahilinde izin almadan her türlü nafaka harcamalarını yapabilmesi, hatta mal varlığının idaresi konusunda kocasına veya başka birine vekâlet edebilmesi, ailenin masraf, gider ve nafakası noktasında hiçbir malî sorumluluğun sahibi sayılmaması, boşama hakkının suistimal edilmesini önlemek amacıyla kadın isterse mehrinin peşin ödenmesi, mirastan mahrum bırakmaya yönelik boşama kasdında yine de vâris olabilmesi, bedel karşılığı boşama (hul’) hakkının verilmesi vb. pek çok uygulama ile İslâm hukuku kadın kimliğini dışlamak şöyle dursun ona haklarını kullandırma konusunda pozitif kayırma/ayırım ilkesini benimsemiştir.

Velâyet de fonksiyonu itibariyle öncelikle kadının ve ailesinin haklarının korunmasına yönelik bir kurumdur. Kur’ân’ın nikâh akdinde kadının velisini muhatap alması, vahiy döneminde mevcut olan yerleşik Arap örfünün dikkate alındığını ve bu uygulamanın ıslah edilerek devam ettirildiğini göstermektedir. Kadının hür iradesiyle kendisi hakkında karar vererek evlenebilmesi bireysel hak ve özgürlüklerle ve bunların kısıtlanamayacağı ilkesiyle alâkalı olup, velînin müdahale

hakkının sınırlarının iyi çizilmesi de kadına ait hukukun korunmasına yönelik bir tedbir mahiyetinde değerlendirilmelidir.

Kadının bireysel hüviyetine tanınan özgürlük ancak çağdaş aile hukuku uygulamalarında rastlanabilecek garantör, yasal bir hakkın teslimidir. Akdin kadına bakan olumsuzluklarını bertaraf etme fırsatının bazen nikâh akdinin başlangıcından bitimine, bazen de ihtiyaç doğrultusunda velîye tanınması da velînin denetim mekanizması görevini tasdik anlamındadır. Bu durum kadını aşağılama, ötekileştirme, zorbalık ve şiddete uğratma, aklî bakımdan eksik bulma gibi maksatlara mâtuf olmayıp, gelenekte hâl-i hâzırda yaşayan bir durumu fıkıh lisâniyle ifade ve değerlendirmeden ibaret olup nikâh akdinin önemine binaen sürdürülen bir koruma tedbiridir. İslâm hukukçularının da kadının temsil edilmesi söz konusu olduğunda bizzat kadının sözlü ya da işârî onayını aramak suretiyle meseleyi tamamen velînin insiyatifine bırakmadıklarını göstermek istedikleri açıktır. Ne var ki bu niyet, bazı fikhî yorumlarda erkeği değil kadını odağa yerleştirmek ve kadın istemese bile velîsinin karar ve yetkilerinin sonuçlarını kabul etmesini gerektiren fiilî bir sonucun doğmasıyla kadınlar bakımından bir ehliyet ve hak sorununa dönüşmüştür. Özel koruma gerektiren hassas durumlar hariç, kadınların evlilik ve boşanma gibi hayatî konularda kendi kararlarını verebilecekleri bu anlamda bir başkasının temsilciliğine ya da onayına ihtiyaçları olmadığı, bunun İslâm'ın da ruhuna uygun olduğu açıktır. Bu bakımdan kadının bizzat kendi iradesi ile bu temsile izin vermesi hali istisna olmak üzere kadının izin ve iradesine müracaat etmeyen uygulamaların İslâm'ın ruhuna pek de uygun olmadığını vurgulamak durumundayız. Bu bağlamda küçüklerin evlendirilmesine cevaz veren anlayışların Kur'ân ve sünnet temelinde değil, fetvalara kaynaklık eden toplumsal süreçler dahilinde değerlendirilmesi daha temkinli bir yaklaşım olacaktır.

İslâm hukuku velâyet ile hidâneyi farklı formlar olarak değerlendirerek velâyeti temelde babaya, hidâneyi ise anneye veren bir anlayışı benimsemiştir. Çocuğa olan yakınlığı ve şefkati cihetiyle hidâne anne ve kadın akrabalar için bir hak olarak tanımlanırken; baba yalnızca bir külfet taşıyıcısı olarak tasarlanmamış, çocuğun ihtiyacı olan duygusal tatmini ona yaşatacak bir kadın akrabasının olmaması halinde hidâne sorumluluğunu üstlenmede baba ve babanın yakınları işaret

edilmiştir. Baba ve diğer erkek akrabaların, anne ve kadın akrabalarından sonra gelmesi onlar adına bir eksiklik olmayıp anne ve hidânedede sorumlu diğer kadınların çocukla olan biyolojik ve mânevî yakınlıklarıyla ilgilidir. Medenî Kanun çocuğun velâyet hakkını evlilik süresince anne-babanın ortak sorumluluğu, boşanma durumunda ise hâkim kararı doğrultusunda eşlerden birine ya da gerekli şartlar oluştuğunda devlet mekanizmasına ait kabul etmektedir. İki hukuk sisteminden ilki hakkın kullanımında tercih sırasını anne ve ailedeki kadın varlığından yana kullanırken ikincisi ise anne-baba ve vasî arasındaki paylaşım ile düzenlenmektedir.

Nafaka hakkı kadın için evliliğin getirdiği haklardan biri olup evlilik süresiyle sınırlıdır. Gıdadan kozmetiğe, meskenden tedavi giderlerine kadar ihtiyaç oluşturan tüm konular nafaka kapsamında değerlendirilerek kadının temel gereksinimlerinin erkek tarafından karşılanması hukukî olarak düzenlenmiştir. Kadının her türlü gider ve masrafı, malî gücüyle orantılı olarak erkeğe aitken, erkeğin bundan kaçınması, ödememesi, iyi niyet kurallarına aykırı hareket etmesi gibi durumlarda kadın için mahkemeye müracaat ederek hakkını alma ya da ayrılığı tercih etme yolu ise açık bırakılmıştır. Kadının aile hayatından doğan görev ve sorumluluklarına, basit olmayan nitelikteki eylemleriyle (nüşûz, irtidat, hürmet-i müsâhere gibi) riayet etmemesi ise hakkın kaybına sebep kabul edilmiştir. Modern hukuk ise evlilik içinde kadınla erkek arasında ortak bir sorumluluk olarak benimsediği nafaka hukukunu hâkim kararıyla boşanmadan sonra yeni bir evlilik yapınca ya da ölünceye kadar eşlerden birine yükleyebilmektedir. Bu sonucun ortaya çıkması kusur olgusu, tarafların ekonomik durumu gibi çeşitli gerekçelere dayanabilirken uygulamada süresiz ödemeye dönüşmekle de taraflardan biri için külfet ve zarar içerebilmektedir. İki hukuk sistemi arasında nafakanın ödenme süresi ve ödemekle yükümlü taraf konusunda ortaya çıkan bu sonuç da büyük fark oluşturmaktadır.

Mehir de nafaka gibi kadın için öngörölmüş malî haklardan biri olup herhangi bir bedel niteliğiyle değil, ihsan ve şeref olarak ayrılmıştır. Mehrin gönüllülük temelinde verilmesi ve miktarı konusunda mârufa göre hareket edilmesinin emredilmesi bu ihsanın göstergesi olmasının yanında hukukî anlamda da mehir kadın için bir hak ve alacak, erkek içinse bir borç ve sorumluluk olarak tanımlanmıştır. Evlilik birlikteliği kurulurken erkeğe verilen boşama hakkının kadına verilen mehir

hakkıyla dengelenmesi ve böylelikle tarafların hukukunun korunması amaçlanmıştır. Mer'î hukukta karşılığı mevcut olmayan bir olgu olarak mehir, mehir senedi ile hukukî olarak tanınsa da ancak anlaşmazlık çıkması halinde borç doğuran bir bağışlama vaadi ya da tazminat niteliği ile değerlendirilmektedir. İslâm hukukunda bireysel ve sosyal güvence mahiyetine sahip olan mehir, “kadınlık rolü” kapsamında kadına karşılıksız verilmiş bir ödenek olduğundan karşılıksızlığı onu modern hukukta mevcut tazminatlardan ayıştırmaktadır.

İslâm hukukunda boşanma konusunda nimet-külfet dengesi nazara alınarak âdilane bir taksim yapılmış, boşanmada talâk, tefvîz, hul’ ve tefrik şeklinde alternatifleri olan bir sistem içinde evliliği sona erdirme hak ve yetkisi sadece erkeğin insafına terkedilmemiştir. Boşama hakkının kadının rızâ ve tercihini dikkate almaksızın tek taraflı gerçekleşen bir oldu-bitti olmadığını gösteren bu sistemde kadın boşanmayı talep eden, bu doğrultuda anlaşma teklif eden, uzlaşmazlık durumlarında mahkemeye konuyu taşıyabilen konumdadır. Bu konum kadının muhtemel çözümsüzlükler karşısında başvurabileceği çok sayıda alternatif olduğunu gösterdiği gibi kadının hukukî olarak da koruma altında olduğunu göstermektedir. İslâm hukukunda boşama yetkisinin ona sahip olan kişi (kadın-erkek), kullanılmasına ilişkin süreç-yöntem (tefviz, hul’, tefrik, vb.) ve sonuçlarıyla (malî-kişisel, iddet, nafaka, nesep, miras) değerlendirilmesine ve çok boyutluluk arzetmesine karşılık Medenî Hukuk’ta bu boyutlardan birincisi olan yetki ve süreç prosedürlerinin tek bir şekilde ve mahkeme yoluyla takip edildiği görülmektedir. Her iki sistemde de boşanmanın iddet, nafaka, nesep, velâyet gibi sonuçlarının kadın ve erkek bakımından aynı olmasına karşılık içerik ve nitelikleri ise farklılaşmaktadır.

İslâm hukuku şahitlik müessesesini oldukça detaylı ele almış; ferdî, toplumsal ve hukukî fonksiyonu sebebiyle şahitliğin icrasında kadın ve erkek fertlere ortak görev tevdi etmiştir. Erkek ve kadınların şahitliklerinin kabulünde eksiklik ya da birbirlerine üstünlükleri söz konusu olmayıp muhâkemedede hakların korunmasına yönelik bir ihtiyat söz konusudur. Bedevînin (göçebe) şehirli hakkında şahitlik etmesinin câiz olmadığını beyan eden hadis¹⁸¹⁸, aynı nitelikleri taşımayan erkeklerin de birbirleri hakkındaki şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini ortaya koymakla

¹⁸¹⁸ Ebû Dâvûd “Akdiye” 3.

meselenin kadın-erkek eşitliği, üstünlüğü vb. ile ilgili olmayıp hak ve adâletin yerini bulması amacına yönelik olduğunu belirtmiş olmaktadır.

Müdâyene âyeti çerçevesinde kadının şahitliğinin erkek karşısında “yarım” olarak tanımlanması ve konunun İslâm’da kadının değeri zemininde tartışılmaya başlamasıyla ortaya çıkan kadının değeri/değersizliği sorunu da kadın-erkek arasında mutlak adâlete inanan müslümanların değil mutlak eşitlik fikrini savunan yaklaşımların sorunudur. Nitekim tarihî ve sosyolojik tecrübeler kadınların şahitlik gibi bir hakkı ısrarla talep etmeyerek kendilerine verilmiş olanla yetindiklerini hatta kadın haklarının önem ve değer kazandığı son yüzyıllara kadar bu durumdan bir rahatsızlık da duymadıklarını göstermektedir. İslâm kadınların şahitlik yapamadığı bir toplumda kadınları şahit olarak görevlendirmekle önemli bir dönüşüm ortaya koymuş, olayın niteliğine göre bazen yalnız bazen de erkeklerle birlikte şahitlik etmek üzere kadınları davet etmiştir. Kadınların erkekler ve ikinci bir kadın olmaksızın şahitlik yapabilecekleri bir alan açılmış olması da konunun bir kadın-erkek ayrımcılığından ziyade; ilgi alanları, uzmanlık, bilgi, farkındalık gibi gerekçeler bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Miras gibi önemli bir malî sonucu da ilgilendiren nesep konusunda, ebe kadının tek başına şahitliğinin yeterli görülmüş olması problemin cinsiyet problemi değil, o konuda yetkin ve nitelikli kişi sıfatıyla olaya vâkıf olmak olduğunu ispatlamaktadır. Had dâvalarıyla ilgili âyetlerde yalnızca erkeklerin şahitliğine işaret edilmiş olması da bu dâvaların ve sonucunda öngörülen cezaların ağırlığı karşısında kadınları böyle bir yükümlülükten muaf tutma amacına yöneliktir. Ancak yine de naslar kadınların bu alandaki şahitliklerini tümünden reddeden bir karine içermediği gibi sünnet delilinde de kadınların şahitliğini yasaklayan herhangi bir açıklama yer almamıştır. Zaten bu kapalılık sebebiyle had dâvalarında kadınların şahitliği bütünüyle reddedilmemiş ve dâvalar kadınların şahitliğiyle görüldüğünde bedelî cezalar tercih edilmiştir.

Miras taksimatında kadın ve erkek payları arasında ortaya çıkan fark ise yaratılıştan kaynaklanan bir üstünlükle ilgili olmayıp tarafların üstlendikleri sosyal rol ve sorumluluklarla ilgilidir. Bu noktada hem kadını korumaya hem de adâleti sağlamaya yönelik bir yaklaşım esas alınmaktadır. Dolayısıyla miras hükümlerinin sosyal ve dağıtıcı adâlet ilkeleriyle, hakların sorumluluklara denk olduğu bir

bütüncüllükle değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Kadınların mirastan alacakları payların farklı şekil ve paylaşımlarla tanımlanması kadının her şekilde paydaş olduğunu ortaya koyarken, kadının yarım pay aldığı durumlar birden fazla kadının aynı terikede ortak olduğu koşullara mahsus olup her mirasçılık için genel-geçer bir kural değildir. Medenî Kanun'da payların dağıtımında kadın ya da erkek olmak değil zümre mirasçısı olmak önemli olup bir zümrenin varlığı bir diğerini mirastan mahrum edebilmektedir. İslâm hukukunda ise kadın-erkek vârislerin hisseleri karâbet ve ihtiyaç odaklı olmak üzere sabittir. Bu noktada çeşitli hukuk sistemlerinde ortaya konulan miras taksimlerini tek doğru kabul edip vahiy kaynaklı İslâm hukukunun ortaya koyduğu miras taksim sistemine hücum etmenin en hafif tabirle art niyetli bir yaklaşım olduğu düşüncesindeyiz.

İslâm hukuku, kadın ve erkeğe isnat ettiği rolleri belirlemekle kalmamış, tarafların haklarını da koruma altına almıştır. Bu korumacılık, erkeğin riyâsetine imkân tanınması dolayısıyla kadın deneyimini dışarıda bırakan, erkek norm ve kriterlerini doğrudan uygulamaya yansıtan, kadının toplumsal bünyede temsiline izin vermeyen bir ayrımcılık içermeyip; kadının haklarının güvence altına alınmasını ve daha doğmadan mağduriyetlerinin önlenmesini amaçlayan “mâruf” niteliklidir. Yalnızca haklarının varlığından haberdar olmakla yetinmeyerek haklarını kullanma konusunda yeterli bilinç düzeyi ve cesarete sahip olmak erdemini göstermek ise müslüman kadınların sorumluluğudur.

KAYNAKÇA

- Abdülaziz, Ahmed el-Huseyn** (2014). *el-Mer'etü'l Müslime Emâme't-Tehaddiyât*, Kahire: Mektebetü'l Câmiatü'l Ezheriyye Mektebetü'l İmân.
- Abdülazîz, Mûsâ Amir** (t.y.). *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye Fıkhen ve Kazâen: Neseb, Hadâne, Nafakatü'l-ekârib*, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî.
- Abdülhamid, Muhammed Muhyiddin** (2012). *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi Şeriatü'l İslâmiyye*, Kahire: Dâru't-talâî.
- Abdürrezzâk b. Hemmâm, es-San'ânî** (1983). *el-Mûsânef*, nşr. Habîburrahman el-A'zamî, I-XI, Beyrut: el-Meclîsu'l-İlmî.
- Acar, H. İ.** (2003). İslâm hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi, *Dinî Araştırmalar*, VI, S.16, ss.125-140.
- (2010). Talâk, *DİA*, C.XXXIX, İstanbul: TDV Yay.
- (2011). Mehrin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S.17, ss.367-388.
- (2019). *İslâm Aile Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul: Ensar Yay.
- Acar, İ.** (2004). İslâm Cezâ Hukukunda Kadının Şahitliği, *İslâmiyyât*, Ankara.
- Ağaoğlu, R. A.** (2018). İslâm'ın İlk Yıllarında Evlilikler ve Evlendirmeler, İstanbul: Hiper Yay.
- Ağçoban, S.** (Haziran 2016). İslâm'da Kadın Konulu Tartışmalar (Kadın Olgusunun Kültürel Gelişimi ve İslâm'da Kadının Yeri Üzerine Tartışmalar, *Uluslararası Kültürel ve Sosyal Araştırmalar Dergisi (UKSAD)*, 2 (1): 14-24.
- Ahmed Enis** (1993). *Kadın ve Sosyal Adalet*, Çev. Murat Çiftkaya, İstanbul: Beyan Yay.
- Ahmed b. Hanbel** (1981). *el-Müsned*, İstanbul: Çağrı Yay.
- Akbay, O. H.** (2014). Japon Mitolojisinde Kadın İmgesi, *Selçuk Üniv. Edebiyat Fakültesi Dergisi*, S.32, ss.79-88.
- Akdemir, S.** (1997). Tarih Boyunca ve Kur'an'ı Kerim'de Kadın, *İslâmi Araştırmalar*, C. X, S. 4, ss.249-258.

- Akıntürk, T.** (2002). *Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku*, 6.Baskı, İstanbul: Beta Yay.
- Akıntürk, T. & Karaman, A. D.** (2020). *Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku*, 22. Baskı, Ankara: Beta Yay.
- Akkad, M.** (1975). *Kur'ân'da Kadın Hakları*, Çev. Ahmed Demirci, İstanbul: Çığır Yay.
- Akkaya, N.** (Ekim 1991). İslâm Hukukunda Kadının Siyasî Hakları, *İslâmî Araştırmalar*, C.V, S.4, ss.236-250.
- Akman, A.** (2018). İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İbra, *ERÜHFD*, C.XIII, sa.2, ss.1-96.
- Aksu, A.** (2001). Emevîler Döneminde Kadının Durumu, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.5, s.1, Sivas, ss.263-280.
- Aktan, H.** (1998). Kur'âna Göre Boşanma Prosedürü, *Dinî Araştırmalar*, C.5, S.14, 2002, ss.5-16.
- (2002). Kefâet, *DİA*, C.XXV, Ankara: TDV Yay.
- (2005). Miras, *DİA*, C.XXX, İstanbul: TDV Yay.
- (2007). Red, *DİA*, .C.XXXI, İstanbul: TDV Yay.
- (2008). *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, İzmir: Işık Akademi Yay.
- Aktaş, C.** (1991). Kadının Toplumsallaşması ve Fitne, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, C.5, S.4, ss.251-259.
- Aktaş, M.** (1985). *İslâm Toplumunda ve Çağımızda Kadın*, İstanbul: Ölçü Yay.
- Akyüz, E.** (Haziran 1991). Medenî Kanuna Göre Çocuğun Ana-Babasına Karşı Korunması, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* Yıl: 2, C. 2, S.2, 1-17.
- (2012). *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması*, Ankara: Pegem Akademi.
- Ali Haydar Efendi, Eminefendizade** (1330). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l Ahkâm*, İstanbul: Matbaâ-i Tevsi'î Tıbaât.
- (1984). *Teshîlü'l-Ferâiz (İslâm Miras Hukuku)*, (Sadeleştirme ve Notlar: Orhan Çeker), Konya: Tekin Kitabevi.
- Alkış, A.** (2019). İslâm Miras Hukuku ile Türk Miras Hukukunun Varisler Yönüyle Karşılaştırılması, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.19, S.1, ss.60-79.
- Alpdündar, R.** (1977). *Hukuk Sözlüğü*, İstanbul: Eğitim Yay.

- Altınay, R.** (2004). Emevîler Döneminde Bazı Yönleriyle Kadın, *EKEV Akademi Dergisi*, Güz 2004, Yıl: 8, Sa:21.
- Altındal, A.** (1991). *Türkiye’de Kadın: İnceleme*, İstanbul: Anahtar Kitaplar Yay.
- Altıntaş, R.** (2001). Cahiliye Arap Toplumunda Kadın, *Diyanet İlmi Dergi*, C.37, S. 1.
- Altorki, S.** (1995). Women and İslâm: Role and Status of Women, *The Oxford Encyclopedia of the Modern İslâmic World*, ed. John L. Esposito, New York, Oxford, Vol.4, pp.322-327.
- Âlûsî, Şihâbuddin Mahmûd** (t.y.). *Rûhu’l-Meânî fî Tefsîri’l-Kur’âni’l-Azîm*, I-XXX, Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî.
- Âmidî, Ebû’l-Hasan Ali b. Muhammed Seyfeddin** (2003). *el-İhkâm fî Usuli’l-Ahkâm*. 1-4. thk. Abdurrazzak Afifi. Riyad: Dâru’s-Samîl.
- Armstrong, K.** (1998). *Tanrı’nın Tarihi: İbrahim’den Günümüze 4000 Yıllık Tanrı Anlayışı* (Çev. Oktay Özel vd.), Ankara: Ayraç Yay.
- Anderson, J. N. D.** (1976). *Law Reform in the Muslim World*, London: University of London Athlone Press.
- Apaydın, Y.** (1994). *el-Mustasfa: İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, I-II, Kayseri: Rey yayıncılık.
- (2010) Ta’lîl, *DİA*, C.XXIX, İstanbul: TDV.
- (2013) Velâyet, *DİA*, C.XLIII, İstanbul: TDV.
- Aral, V.** (2002). *Hukuki Değer Olarak Adâlet: Makâsîd ve İçtihad*, haz. Ahmet Yaman, Konya: Yediveren Yay.
- Arat, N.** (1986). *Kadın Sorunu*, İstanbul: Say Yay.
- (2010). *Feminizmin ABC’si*, İstanbul: Say Yay.
- Arçın, Ş. A.** (2017). *Eski İsrail’de Kadın Krallık Öncesi ve Krallık Sonrası*, İstanbul: Ayışığı Kitapları.
- Ârif, Ebû ‘İyd** (2007). el-Vâsiyyetü li’l-Vâris beyne’l-Hazr ve’l-İbâha, *Mecelletü Külliyyeti’ş-Şerîa ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye*, S.25, ss.332-336.
- Armağan, S.** (2015). *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, 8. Baskı, Ankara: DİB Yay.
- Arning, H. S. P.** (2013). Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması, *MHB*, Yıl 33, Sayı 2, ss.137-151.
- Arsal, S. M.** (1948). *Umûmî Hukuk Tarihi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.

- Arsel, İ.** (1990). *Şeriat ve Kadın*, 5. Baskı, İstanbul: Kaynak Yay.
- Arslan, H.** (2014). Budizm’de Kadının Konumu, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. I, S. 39, ss.147-179.
- Arslantaş, Y. & Septioğlu, R. K.** (2016). Çivi Yazılı Hukuki Belgelere Göre Mezopotamya’da Kadın, *Fırat Üniv. Orta Doğu Araştırmaları Dergisi*, C.XII, S.1-2, Elazığ.
- Atar, E. A.** (2016). Nafakadan Ferâgat, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz’a Armağan- I, Özel Sayı*, C. 22, S.3, Beta Yay., ss.251-267.
- Atar, F.** (2007). Nikâh, *DİA*, XXXIII, İstanbul: TDV Yay.
- Ateş, A. O.** (2014). *İslâm’a Göre Câhiliye, Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri*, İstanbul: Beyan Yay.
- (2015). *Hadis Temelli Kalıp Yargılarda Kadın*, 3. Baskı, İstanbul: Beyan Yay.
- Ateş, S.** (1991). İslâm’ın Kadına Getirdiği Haklar, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, C.5, S.4.
- (1997). *Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri*, I-XII, İstanbul: Yeni Ufuklar Neşr.
- (2003). *Kur’ân Ansiklopedisi*, İstanbul: Yeni Ufuklar Neşr.
- Aybakan, B.** (2005). Muâmelât, *DİA*, C. XXX, İstanbul: TDV Yay.
- (2006). Fürû’ Fıkıh Sistematiği Üzerine, *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 31, 2006/2, ss. 5-32.
- Aydın, M. A.** (1985). *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: MÜ İlâhiyat Fak. Yay.
- (2001). Kadın-İslâm’da Kadın, *DİA*, C.XXIV, İstanbul: TDV. Yay.
- (2003). Mehir, *DİA*, C.XXVIII, İstanbul: TDV Yay.
- (2018). *Osmanlı Aile Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Klasik Yay.
- Aydın, M.** (1991). *İlk Dönem İslâm Toplumunun Şekillenışı*, İstanbul: Pınar Yay.
- Ayiter, N. & Kılıçoğlu, A.** (1993). *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Savaş Yay.
- Aynî, Bedrüddin Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed.** (2004). *Remzü’l- Hakâik Şerhu Kenzi’d- Dekâik*, Beyrut: y.y.
- (1426/2005). *Umdetü’l-Kâri Şerhi Sahîhi’l-Buhârî*. nşr. Sıtkı Cemîl Attâr. Beyrut-Lübnan: Dâru’l-Fikr.
- Bâbertî, Ekmeluddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Mahmûd** (t.y.). *el-Înâye Şerhu’l-Hidâye*, 10 Cilt, Beyrut: Dâru’l-Fikr.

- Bader, A. E.** (2018). *Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık*, İstanbul: Düşün Yayıncılık.
- Bağdâdî, Kadı Abdulvahhab** (t.y.) *el-Me'ûnetü alâ Mezhebi Âlimi'l-Medineti*, thk: Humeş Abdulhâk, Mekke: y.y.
- Bağır, M. A.** (Aralık 2019). Tanrısız Yahudiliğe Doğru: Hümanist Yahudilik ve Temel Değerleri, *Kalemname*, C.4, S.8, ss.177-209.
- Bakkal, A.** (t.y.). İslâm Öncesi Cahiliye Çağı Hukuku, *Yayınlanmamış Doçentlik Tezi*, İsam Kütüphanesi.
- Balcı, E.** (2011). Anne Sütünün Çocuk Büyüme ve Gelişmesine Etkisi, *Türkiye Aile Hekimliği Dergisi*, 15 (3), ss.135-138.
- Bardakoğlu, A.** (1994). Ehliyet, *DİA*, C.X, İstanbul: TDV Yay.
- (1998). Hibe, *DİA*, C.XVII, İstanbul: TDV Yay.
- (1998). İslâm hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri 1. *Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumunda Tebliğ*, ss.1-16, Konya.
- (2017). *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, İstanbul: KURAMER.
- Baskin, J.** (1985). *The Seperation of Rabbinic Judaism, Women, Religion, and Social Change*, edt. Yvonne Yazbeck Haddad ve Allison Banks Findly, Albany, State University of New York Press.
- Basrî, Â.** (1981). *Nafakâtü'z-Zevce fi't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Beyrut: y.y.
- Batuk, C.** (2008). İsa Mesih Kadınları da Kurtaracak mı? -Hıristiyanlıkta Kadın Sorununa Genel Bir Bakış, *Dinî Araştırmalar*, C. XI, S. 31, ss.19-48.
- Bayraklı, B.** (2017). *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'ân Tefsiri*, İstanbul: Bayraklı Yay.
- Bâz, A. v.d.** (2007). *Câmiu Ahkâmi'l-Mevâris*. Kahire: Dâru İbn Hazm.
- Behnesî, A. F.** (1983). *el-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut: Dâru'r-Râid el-Arabî.
- Bek, A. İ.** (1999) *el-İntikal; et-Teriketu ve'l-Hukuku'l-Muteallikâtu biha el-Mevârisu İlmen ve Amelen, el-Vasiyyetu, Tasarrufâtu'l-Merîdi Meradâ'l-mevt*, Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyyetü li't-türâs.
- Bendason, N.** (1990). *Başlangıcından Günümüze Kadın Hakları*, Çev. Şirin Tekeli, Yeni Yüzyıl Kitaplığı.
- el-Berdîsî, M. Z.** (t.y.). *Usûlü'l-Fıkh*, Kahire: Dâru's-Sekafe.

- Berki, A. H.** (1955). *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay.
- (1985). *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, Ankara: Ayyıldız Matbaası.
- Berki, Ş.** (1954). Türk Miras Hukukunun Esasları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.3, ss.174-221.
- (1978). İslâm Hukuku Miras Sistemi İle Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 22/1, ss.1-15.
- Berktaş, F.** (2009). *Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın, Hıristiyanlıkta ve İslâmiyet'te Kadının Statüsüne Karşılaştırmalı Bir Yaklaşım*, İstanbul: Metis Yay.
- Beroje, S.** (2004). Günümüz İsbat İmkânları ve Anlayışı Işığında Kadının Şahitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi, *EKEV Akademi Dergisi*, Ekev Yay., yıl:8, sayı 19, ss.111-134.
- Berrâc, C. M.** (1401/1981). *Ahkâmü'l-Miras fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Amman: Dâru'l-Fikr li'n-Neşri ve't-Tavzî.
- (1988). el-Velâyetü fi Akdi'n-nikâh, Kuveyt: *Mecelletü'ş-Şerîâ ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, S.II, ss.69-131.
- Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn** (1986). *es-Sünenu'l-Kübrâ ma'â Cevheri'n-Nakî li'bni Türkmânî*, I-X, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Ma'rife.
- Bigiyef, M. C.** (1994). *Hatun*, Çev. Mehmet Görmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay.
- Bilmen, Ö. N.** (1985). *Kur'ân-ı Kerîmin Türkçe Meâl-i Âlisi ve Tefsiri*, İstanbul: Bilmen yayınevi.
- (2018). *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Ravza Yay.
- Birekul, M. E.** (2004). *Peygamber Günlerinde Kadın Sosyolojik Bir İnceleme*, 1. Baskı, Konya: Yediveren Kitap.
- Birnbaum, P.** (1949). *Ha-Siddur Ha-Sahalem: Daily Prayer Book*, New York: Hebrew Publishing Company.
- Brown, S. G.** (1968). Women Suffrage, *Encyclopedia International*, C.XIX, New York/USA.
- Brozyna, M. A.** (2005). *Gender and Sexuality in the Middle Ages*, North Carolina: McFarland Company.

- Bussert, J. M. K.** (1986). *Battered Women: From a Theology of Suffering to an Ethic of Empowerment*. Minneapolis, MN: Division in North America, Lutheran Church in America.
- Buhârî, Abdülazîz b. Muhammed** (1997). *Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî** (1981). *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul: Çağrı Yay.
- (2001). *Sahîhu'l-Buhârî*, thk. Muhammed Züheyr, y.y.y.: Dâru Tavkî'n-Necât.
- Buhûfî, Mansur b. Yunus b. İdris** (1402/1982). *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l İknâ'*, thk. Hilal Mûsâylîhî Mustafa, Beyrut: Dâru'l Fikr.
- (1421/2000). *Şerhu Münteha'l-irâdât Dekâiku ûli'n-Nühâ li Şerhi'l-Müntehâ* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), Müessesetu'r-Risâle.
- Bulaç, A.** (1991). Mekâsidu's- Şerîâ Bağlamında Kadınların Şahitliği Konusu, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, Ankara, C.5, S. 4, ss.279-295.
- Büceyrimî, Süleyman b. Ömer b. Muhammed** (t.y.). *Hâşiyetü'l-Büceyrimî alâ Şerhi Menheci't-Tullâb (et-Tecrîd Li Nef'i'l-Abîd)*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Muhammed Özdemir, Diyarbakır.
- Can, S.** (2008). *Selçuklular Döneminde Kadın*, 2. Baskı, İstanbul: Ufuk Ötesi Yay.
- Canan, İ.** (2010). *Hz. Peygamber'in Sünnetinde Terbiye*, 2. Baskı, İzmir: Işık Akademi Yay.
- (2016). *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte*, I-XVIII, İstanbul: Akçağ Yay.
- Canpolat, Ş.** (1974). *Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*, Adana: Kemal Matbaası.
- Cemil S.** (2016). *Hz. Muhammed'in Felsefesi*, 1. Baskı, İstanbul, Gece Kitaplığı, 2016.
- Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekir er-Râzî** (1994). *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Tahkik; Abdüsselâm Muhammed Ali Şahin, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- (1995). *Muhtasâru İhtilâfi'l-Ulema*, (thk. Abdullah Nezir Ahmed), Beyrut: Dâru'l-Beşâiru'l-İslâmiyye.
- Cevad Ali** (2001). *el-Mufasssal fi Tarihi'l Arab*, Kable'l İslâm, 4. Baskı, I-XX, y.y.y.: Dâru's-Sâki.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd** (1974). *es-Sihâh fi'l-Lüğa ve'l-'Ulûm*, Beyrut.

- Ceylan, E.** (2006). *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniv. Yay.
- Cezirî, Abdurrahmân** (1977). *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı*, Çev. Hasan Ege, İstanbul: Bahar Yay.
- (1990). *Kitâbu'l-Fıkıh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'â*, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Cin, H.** (1988). *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya, Selçuk Üniv. Basımevi
- (1998). *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 2. Baskı, Konya: Selçuk Üniv. Selçuk Üniv. Yay.
- Clark K. J. & Wang, R. R.** (2004). A Confucian Defense of Gender Equity, *Journal of The American Academy of Religion*, 72.2, ss.395-422.
- Coşkun, S.** (2004). Hadislerin Tarihe Arzının Uygulamadaki Bazı Problemleri (Hz. Âişe'nin Evlilik Yaşı Örnekleminde Bir İnceleme), *EKEV Akademi Dergisi*, yıl 8, sayı: 20, ss.177-196.
- Coulson, N. J.** (1964). *A History Of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburg University Press.
- Cüveynî, Abdülmelik b. Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed** (2007). *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*, Thk. Abdulazîm Mahmud ed-Dîb, y.y.y.: Dâru'l-Minhâc.
- Çağatay, N.** (1957). *İslâm'dan Önce Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yayını, Ankara: Mars T ve S.A.Ş. Matbaası.
- Çağrı, M.** (1997). *Aile, İslâm'da İnanç, İbâdet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay.
- Çakın, K.** (1988). Kadınlarla İlgili Bir Hadis ve Değerlendirmesi, *Dinî Araştırmalar* Ankara, C. I, S.1, 5-30.
- Çakırca, S. İ.** (2014). Mehir Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi*, C.9, S.121-122, ss.89-116.
- Çakmak, S. & Dengi, A. S. D.** (2019). Postpartum Dönemdeki Annelerin Emzirme ve Anne Sütünün Önemi Hakkındaki Bilgilerinin Değerlendirilmesi, *Türkiye Aile Hekimliği Dergisi*, 23(1), ss.9-19.
- Çalış H.** (2001). *Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi.
- (2003). Ebeveyn ve Çocuklar Arasında Maddi Adâlet/Eşit Muamele, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Hakemli Dergi*, C. XVI, 123-153.

- Çantay, H. B.** (1985). *Kur'ân-ı Hakîm ve Meâl-i Kerîm*, İstanbul: Milsan Basın Sanayii A.Ş.
- Çeker, O.** (2014). *Fetvalarım-I*, Konya: Damla Ofset Matbaası.
- Çelik, C.** (2004). Velâyetin Kaldırılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV, S.1, ss.255-309.
- Çetiner, S. B.** (2009). *Velâyet Hukuku*, Birinci Basım, Ankara: Yetkin Yay.
- (2017). Velâyet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, ss.25-46.
- Çolak, A.** (2016). İslâm'da Aile Kurumunu Korumaya Yönelik Tedbirler, *İ.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bahar 2016, S.7, ss.105-137.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer** (2003). *Sünen*, thk. es-Seyyid Abdullah Hâşim Yemânî el-Medenî, Sünen, (nşr. Şuayb el-Arnâvut v.d.), Beyrut: y.y.
- Dağcı, Ş.** (2000). Evlenme Engelleri I-II, (Sürekli Evlenme Engelleri), *AÜİFD*, C.XLI, ss.175-237.
- Dahîl, S. F.** (1409/1989). *Mevsûâtü Fikhi Âişe Ümmi'l-Mü'minîn*, *Hayatuha ve Fıkhuha*, Lübnân / Beyrut: Dârü'n-Nefâis.
- Dalgın N.** (2000). *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul: İfav.
- Dâmâd Şeyhîzâde, Muhammed b.Süleyman (Dâmâd Efendi)** (1998). *Mecmâu'l-Enhûr fî Şerhi Multeka'l-Ebhûr*, I-II, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.
- Dâvarcı, Z.** (2008). *'Hak Dini Kur'ân Dili' ve 'Kur'ân Yolu' Tefsirlerinde Kadının Sosyal Statüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi.
- Davudoğlu, A.** (1977). *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İstanbul: Sönmez Yay.
- De Beauvoir, S.** (1986). *Kadın: "İkinci Cins"*, Çev. Bertan Onaran, İstanbul: Panel Yayınevi.
- Demir, S.** (2004). *Türk Medenî Kanunu Aile Hukuku*, Ankara: Kartal Yayınevi.
- Derdîr, Ebû'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevî** (t.y.) eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l İmâmi Mâlik, nşr. Mustafa Kemal Vasfî, Kâhire: Dâru'l-Mârife.
- (t.y.) eş-Şerhü'l-Kebîr alâ Muhtasari Halil, (Desûkî'nin Hâşiyesi ile), Kahire: Matbaâtu Mustafa el-Bâbi.

- Derveze, M. İ.** (1989). *Kur'ân'a Göre Hz. Peygamber'in Hayatı*, I-III, Çev. Mehmet Yolcu, İstanbul: Yöneliş Yay.
- (2000). *et-Tefsîrû'l-Hadis –Terettübü's-suveri ve Hasebi'n-Nüzûl*, I-X, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l Garbi'l İslâmî.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe** (2003). *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's- şerhi'l Kebîr*, İkinci Baskı, Beyrut: Dâru'l Kütübü'l İlmiyye.
- DİB Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I** (2004). (T.C. Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı 15-18 Mayıs 2002, İstanbul), Ankara.
- Dihlevî, Şah Velîyyullah b. Abdürrahim** (t.y.). *Huccetullahi'l-Bâliğa*, Thk. Seyyid Sabık), I-II, Kahire: y.y.
- Dikmen, M.** (2010). *İslâm Hukukuna Göre Ailede ve Toplumda Kadın*, İstanbul: Cihan Yay.
- Dimyâfî, Ebûbekir Şattâ** (t.y.). *İ'ânetu't-Tâlibîn*, Kahire: İhyâu Kütübî'l-Arabiyye.
- Dindi, E.** (2014). *Kur'ân'da İslâm Öncesi Kültürün İzleri (Muâmelât Örneği)*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Doğan, İ.** (1997). “Erkeğin Kadından Üstünlüğü Meselesine Genel Bir Bakış”, *Mehir Dergisi*, S.1, ss.41-48.
- Doğan, İ.** (2015). Türk Medenî Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 35, S.1, ss.59-95.
- Döndüren, H.** (2016). *Delilleriyle Aile İlmihali*, 2. Baskı, İstanbul: Erkam Yay.
- Dönmez, İ. K.** (2006). Mut'a, *DİA*, C.XXXII, İstanbul: TDV. Yay.
- Dural, M. & Öğüz, T. & Gümüş, M. A.** (2008). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dursun, T.** (1993). *Tabu Can Çekişiyor; Din Bu*, 7. Basım, İstanbul: Kaynak Yay.
- Düzgün, Ş. A.** (2012). *Allah, Tarih ve Tabiat*, Ankara: Lotus Yay.
- Ebû Ceyb, Sa'di** (1982). *el-Kâmusu'l-Fıkhıyyü Lügaten ve Istilâhen*, Dimaşk: Dâru'l-Fikr.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'aş es-Sicistanî** (1992). *Sünen-ü Ebû Dâvûd*, İstanbul: Çağrı Yay.
- (t.y.). *Sünenü Ebî Dâvûd*, Thk. Muhammed b. Muhyiddin Abdülhamid Beyrut: Dâru'l Kütübî'l-Arabî.
- Ebûssu'ûd, Muhammed el-Amedi** (1990). *İrşâdu'l Akli's-Selîm ilâ Mezâyâ'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Beyrut: Dâru'l İhyai't-Turâsî'l-Arabî.

- Ebû Nasr Muhammed b. Abdullah** (2004). *İ'lâmu'n-Nubelâ bi Ahkâmi'n-Nisa*, Yemen/San'a: el-Mutehassıs li't-Tıbbâti ve'n-Neşr.
- Ebû Şucâ', Ahmed b. el-Hüseyn b. Ahmed Ebû Şücâ' el-İsfahânî** (t.y.). *Metnu Ebî Şücâ' (el-Gāye ve't-Takrîb)*, y.y.y.: Âlemu'l-Kütüb.
- Ebû Yahya, M. H.** (1989). Hüküm-ü Şehâdeti'n-Nisâ fi'l-Ukûbât, *Mecelletü'ş-Şeria ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, Kuveyt, C.VI, S.14.
- Ebû Zehrâ, M.** (1963). *Ahkâmu't-Terikât ve'l-Mevâris*, Kahire: Daru'l-fikri'l-Arabî.
- (2001). *Şerhu Kanûni'l-Vasiyye*, Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî.
- (2005). *Ahvâlü'ş-Şahsiyye*, Kahire: Dâru'l Fikri'l Arabî.
- (2014). *Usûlü'l Fıkh, İslâm Hukuk Metodolojisi*, Çev. Abdülkadir Şener, Ankara: Fecr Yay.
- (t.y.). *el-Velâyetü ale'n-Nefs*, y.y.y.: Dâru'l-Fikri'l-Arabî.
- (t.y.) *el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriatı'l İslâmiyye*, Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî.
- Efe, A.** (2011). İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S.18, 157-168.
- Egger, A.** (1936). *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi II. Cilt Aile Hukuku, (Birinci Kısım: Evlenme Hukuku Mad. 90-251, MK. 82-240, 2. Baskı, Schultheß & Co., Zürih.*
- Eliade M. & P. Couliano, L.** (1997). *Dinler Tarihi Sözlüğü*, Çev. Ali Erbaş, İstanbul: İnsan Yay.
- Elpe, M. N.** (1976). *Evlenme, Boşanma ve Nafaka Hükümleri*, Ankara: Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi.
- Erbay, C.** (1995). *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul: Göktürk Matbaası.
- (1998). *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 2. Baskı, İstanbul: Rağbet Yay.
- Erdem, S.** (1992). Bayram, *DİA*, C.V, İstanbul: TDV Yay.
- Erdemir, H. P.** (2018). *Eskiçağda Cinsiyet ve Kadın*, Ankara: Serencam Akademi Yay.
- Ergenekon, Y.** (1966). *Türk Medenî Hukukunda Yardım Nafakaları*, Ankara: Yargıçoğlu Matbaası.
- Erdoğan, M.** (2000). *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul: İFAV.
- (2005). *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat.

- Ertanhan, M.** (2005). *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara: Seçkin Yay.
- Ertas, Ş.** (1990). *Mânevî Tazmînatin Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul: İstanbul Üniv Yay.
- Erul, B.** (2006). Hz. Âişe Kaç Yaşında Evlendi? Dokuz Mu? On Dokuz Mu? *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, C. 19, S.4, ss.637-649.
- Esed, M.** (1999). *Kur'ân Mesajı Meâl-Tefsir*, Çev. Cahit Koytak-Ahmet Ertürk, V. Basım, İstanbul: İşaret Yay.
- Etöz, A.** (1996). İslâm'da Kadının Önemi ve Yeri, *İslâm'da Aile ve Çocuk Terbiyesi-II Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi*, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed** (2001). *Tehzîbü'l-Lüğa*, thk. Muhammed İvad Mu'rib, I-VIII, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l 'Arabi.
- Fadlullah, M. H.** (2005). *İslâmi Açıdan Kadın Sorunu*, İstanbul: Ağaç Yay.
- Fazlurrahman** (2000). *İslâmi Yenilenmeler, Makaleler II*, (Çev. Adil Çiftçi), Ankara: Ankara Okulu.
- Feyzioğlu, N. F.** (1986). *Aile Hukuku*, haz.Cumhur Özakman- Enis Sarial 3. Bs., İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Fîrûzâbâdî, Muhammed b. Yakub** (1987). *el-Kâmusu'l Muhit*, (thk. Mektebetü Tahkiki't-Türasi fi Müesseseti'r-risale, I-IV, 2. Baskı, Beyrut: Müessesetü'r-Risale.
- Flood, M. & Pease, B.** (2009). Factors Influencing Attitues to Violence Against Women, *Trauma Violence & Abuse, journals.sagepub.com*, April 2009, Vol.10, No:2.
- Fortune, M. M. & Enger, R. C. G.** (2005). Violence Against and the Role of Religion, *National Online Resource Center on Violence Against Women*.
- Fouillee, A.** (1339-1342). *Kadın-Erkek Irklar Ruhiyâtı*, trc. Mustafa Rahmî Balaban, İstanbul: Matbaa-i Amire.
- Freeman C.** (2003). *Mısır, Yunan ve Roma-Antik Akdeniz Uygarlıkları*, Çev. Suat Kemal Angı, Ankara: Dost Yay.
- Friedman, T.** (1987). The Shifting Role of Women, From the Bible to Talmud, *Judaism*, Fall, Issue 4.
- Galanti, A.** (1925). *Hammurabi Kanunu*, İstanbul: Kağıtçılık ve Matbaacılık A.Ş.
-----(1931). *Hitit Kanunu*, İstanbul: Bankalar Matbaası.

- Gâmîdî, Abdullah Atiyye Abdullah** (1994). *Esbâb-u Sukûti'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Mekke: y.y.
- el-Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed** (1994). *el-Vecîz fi Fıkhı Mezhebi'l-İmâmi'sh-Şâfiî*, Thk. Hâlid el-Attar, Beyrut: Daru'l-Fıkr.
- (1997). *el-Vasit Fi'l-Mezhep*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir, el-Gavriyye: Dâru's-Selâm li't-Tiba'a ve'n-Neşr ve't-Tevzi'.
- (2013). *Kâdâyâ'l Mer'e*, Kahire: Daru'sh-Şurûk.
- Gedikli, H.** (2006). *Boşanma ve Ayrılık Dâvalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Gençcan, Ö. U.** (2013). *6100 Sayılı HMK hükümlerine Göre, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Bilimsel Açıklama ve Son İçtihatlar*, Ankara: Yetkin Yay.
- Geniş, M. D.** (2017). *Kadının Denklığı, Boşama Sorunu ve Kur'an'a Göre Çözümü*, İstanbul: Yüzleşme Yay.
- Georges, D. & Perrot, M.** (2005). *Kadınların Tarihi: Ana Tanrıçalardan Hristiyan Azizelere*, Çev. Ahmet Fethi, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yay.
- Gerber, H.** (1994). *State, Society, and Law in İslâm Ottoman Law in Comparative Perspective*, Albany: State University of New York Press.
- (1998). Bir Osmanlı Şehri Olan Bursa'da Kadının Sosyo-Ekonomik Statüsü (1600-1700), *Selçuk Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Çev. Hayri Erten, C. VIII, S.8, ss.327-343.
- Gezer, A.** (2010). *Sünnet'e Göre İslâm Aile Kuruluşunda Mehir Tarihteki ve Günümüzdeki Uygulamalar*, İstanbul: Gonca Yay.
- Gökalp, Z.** (1976). *Türk Medeniyeti Tarihi*, İstanbul: Kültür Bakanlığı Yay.
- (1990). *Türkçülüğün Esasları*, Ankara: Kültür Bakanlığı Yay.
- Göksel, B.** (1993). *Çağlar Boyunca Türk Kadını ve Atatürk*, Ankara: Kültür Bakanlığı Yay./906.
- Görgülü, H. A.** (2010). Kur'an'ın Kadının Evlenmesine Bakışı ve İslâm Hukukçularının Konu Hakkındaki Görüşleri, *Necmeddin Erbakan Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi*, S.30, ss.37-73.
- Gözler, K.** (2010). *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin Yay.
- Gözübenli, B.** (2003). Mefkûd, *DİA*, C.XXVIII, İstanbul: TDV Yay.
- Gözübüyük, A. Ş.** (2017). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 39. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

- Garaudy, R.** (1990). *İslâm ve İnsanlığın Geleceği*, Çev. Cemal Aydın, İstanbul: Pınar Yay.
- Gross, R. M.** (2005). "Feminist Theology", *Encyclopedia of Religion* (Second Edition) New York, Vol.5.
- Gülaçtı, N.** (2012). Sanatsal Bir Objeye Olarak Kadın Ve Bazı Toplumlarda Kadına Bakış, *İDİL*, Cilt 1, Sayı 2 / Volume 1, Number 2, ss.76-91.
- Güleç, H.** (1996). *İslâm Hukukunda Nafaka*, İzmir: Anadolu Matbaacılık.
- Güler, İ.** (2012). *Sabit Din Dinamik Şeriat*, Ankara: Ankara Okulu Yay.
- (1991). Kur'ân'da Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, C.5, s.4, ss.310-319.
- Güler, Z.** (1998). Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik midir? *Mehir*, S.2, ss.14-21.
- (2019). *40 Hadiste Kadın ve Aile*, İstanbul: Rihle Kitap.
- Gültepe, N.** (2017). *Türk Kadın Tarihine Giriş (Amazonlardan Bacıyan-ı Rum'a)*, 3. Baskı, İstanbul: Ötüken Yay.
- Gümrükçüoğlu, S. O.** (2013). İslâm Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 4, ss.223-256.
- Gürer, R. & Altıntaş, M.** (2017). *Kutsal Kitaplarda Kadın*, İstanbul: Hayy Kitap.
- Gürkan, S. L.** (2014). *Anahatlarıyla Yahudilik*, İstanbul: İsam Yay.
- (2013). Yahudilik, *DİA*, XLIII, İstanbul: TDV. Yay.
- Habergetiren, Ö. F.** (2012). İslâm Hukuku Muamelât Konularında Sükût'a Rızâ Anlamı Verilen İşlemler, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, C.1, ss.131-165.
- el- Hacâvî, Mûsa b. Ahmed b. Mûsa b. Sâlim** (t.y.). *el-İknâ' fî fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdüllatîf Muhammed Mûsa es-Sübki, Beyrut: Dâru'l-Mârifet.
- Hallâf, A.** (1990). *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye fî's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Kuveyt: Dâru'l Kalem.
- (2003). *İlmü Usûli'l-Fıkh*, Kahire: Dârû'l Hadis.
- Halebî, İbrahim** (t.y.). *Mülteka'l-Ebhur (Mevkufât) Tercümesi*, 4 C., şrh. Mehmet Mevkufatî, sdl. Ahmed Davudoğlu, İstanbul: Sağlam Yayınevi.
- Hafîl, A. M.** (2011). *Cerâimü'z-Zina fî's-Şerâti's-Semâviyye*, Kahire: y.y.
- Hamidullah, M.** (1993). *İslâm Peygamberi*, Çev. Salih Tuğ, İstanbul: İrfan Yay.

- Hassaf, Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf eş-Şeybânî** (1978). *Kitâbü'n-Nafâkât*, (nşr. Ruhi Özcan Prof. Dr. Tayyip Okiç Armağanı içinde), Ankara, ss.175-224.
- Harâşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali el-Mâlikî** (t.y.). *Şerhu Muhtasarı Seydî Halil, ma'â Hâşiyeti Ali el-Adevî*, I-VIII, Beyrut: Dâru's-Sadr.
- Hamad, N.** (1987). et-Teâmülü bi'-Ribâ Beynel Müslimîn ve Gayri'l Müslimîn, *Mecelletü'ş-Şerîâ*, S.IX, Kuveyt.
- Hamington, M.** (1995). *Hail Mary?: The Struggle for Ultimate Womanhood in Catholicism*, New York: Routledge.
- Hamiyye, H.** (2000). *Fıkhü'l-Mevâris ve'l Ferâiz: Bahsun Fıkhuyyun Mukâranetun*, I-II, Beyrut: Dâru'l-Müllâk.
- Harman, Ö. F.** (2001). İslâm Öncesi Dinlerde ve Toplumlarda Kadın, *DİA*, C.XXIV, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yay.
- Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdîrrahman b. Muhammed** (2002). *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Hastings J. v.d.** (1980). *Encyclopedia of Religion and Ethics*, I-XIII, Edinburg, New York: Charles Scribner's Sons.
- Hâtemî, H.** (1991). *Kadının Çıkış Yolu*, İstanbul: İşaret Yay.
- (2000). *İlahi Hikmet'te Kadın*, 6. Baskı, İstanbul: Milenyum Yay.
- (2011). *İslâm Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Sümer Kitabevi Yay.
- Hatemi, H. & Kalkan, B. O.** (2013). *Aile Hukuku*, 2. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hâzin, Alaaddin Ali b. Muhammed b. İbrahim b. Ömer eş-Şeyhî Ebû'l Hasan** (1415). *Tefsîru Hâzin / Lübâbü't Te'vîl fî Meâni't Tenzîl*, thk. Muhammed Ali Şahin, Beyrut: Dâru'l Kütübî'l İlmiyye.
- el-Hatmi, S.** (1983). *Woman in İslâm; a Comperative Study*, Lahor: y.y.
- Heyet** (1412/1992). *Mevsûatu's-Sünne el-Kütübü's-Sünne ve Şuruhuhâ*, XXIII cilt, 1. Baskı, İstanbul: Çağrı Yay.
- Heyet** (1988). *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûnü'l-İslâmiyye.
- Heyet** (1989). *el-Mu'cemu'l-Vasît*, İstanbul: Çağrı Yay.

- Hudarî, Muhammed (Bek/Bey) Muhammed b. Afîfî el-Bâcûr** (1969). *Tarihu'l-Ümeme'l-İslâmiyye*, Kahire: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübra.
- Husrî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali Temîm el-Ensârî el-Fihri**. (1969). *Zehrü'l Âdâb ve Semerü'l Elbâb*, nşr. Ali Muhammed el-Bicâvî, I-II, Kahire: y.y.
- Husrî, A.** (1412/1992). *el-Velâye ve'l-Vesâye ve't-Talâk fi'l-Fıkhî'l-İslami li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 2.Baskı, Beyrut: y.y.
- İbn-i Abdi'l-Berr, Yunus bin Abdullah b. Muhammed b. Asım en-Nemri el-Endelüsi Ebû Ömer** (1309). *el-İstiâb fi Mârifeti'l Eshab, Küna'n Nisa*, Haydarabad.
- İbn-i Abdisselâm, İzzeddin** (1968). *Kavâidu'l-ahkâm*, tlk. Taha Abdurraûf Sa'd, Kahire: Dâru's-Şark.
- İbn Abdilvehhâb, Süleyman b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilvehhâb** (t.y.) *Hâşiyetu'l-Mukni' li'bni Kudâme*, 3. tb., I-IV, Riyad: Müessesetu's-Saîd.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî** (2000). *Reddü'l-Muhtâr alâ Dürrü'l Muhtâr Şerhu Tenvîri'l Ebsâr*, Beyrût: Dâru'l-fikr.
- (t.y.). el-İbâne 'an ahzi'l-ücreti 'ani'l-hidâne, *Mecmû'atü Resâili İbn Âbidin*, 1-2 C.
- İbnü'l-Arabî, Muhammed b. Abdullah Ebû Bekir** (2011). *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Tahkik; Muhammed İbrahim el-Hifnâvî - İsmail Muhammed eş-Şendîdî, Kahire: Dâru'l-Hadis.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir** (1999). *İslâm Hukuk Felsefesi, (Mekasıdu's-Şerîati'l-İslâmiyye)* Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İstanbul: Kitap Matbaası.
- (2000). *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Beyrut: Müessesetü't-Tarih.
- İbn Atiyye, Ebû Muhammed Abdullah** (1993). *el-Muharrer el-Vecîz fi't-Tefsîri'l Kitâbi'l-Azîz*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî** (1982). *el-Kavanînu'l-Fıkhîyye*, Libya, Tunus: ed-Dâru'l-Arabiyye li'l-Küttab.
- İbn Fâris, Ebû'l Huseyin Ahmed** (1999). *Mücemu Mekâyisi'l Lüga*, (haşiyeleri ekleyen: İbrahim Şemsüddin), I-II, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l Kütübi'l İlmiyye.

- İbn Hacer, Şihabuddin Ebi'l Fadl Ahmed b. Ali b. Hacer el-Askalânî** (1393/1973). *el-Metâlîbu'l Âliye bi Zevîdi'l Mesânîdi's-Semâniye*, thk. Habibu'r Rahman el-Azami, Kuveyt.
- (1996). *Tehzîbu't-Tehzîb*, Thk. Halil Me'mûn, Ömer es-Sülemî, Ali b. Mes'ud, Beyrut: Dâru'l-Mâ'rife.
- (t.y.) *Hedyü'ssârî Mukaddimetü Fethi'l-bârî Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, (thk. Muhibbuddin el-Hatîb), Beyrût: Dâru'l-Mârife.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Endülûsî** (1988). *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, I-XII, thk. Abdulgaffar Süleyman el-Bendarî, Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Hübeyra, Yahya b. Muhammed el-Vezîr Avnuddin** (t.y.). *el-İfsâh fî Maâni's-Sihâh*, I-II, Riyad: Müessesetu's-Saâdiyye.
- İbnü'l Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvehit es-Sivasî** (1389). *Şerhu Fethi'l Kâdir, ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi'* Kahire.
- İbn Kayyim, el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî** (1994). *Zâdü'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, I-V, Beyrut, y.y.
- (2005). *Tuhfetü'l-Mevdûd bi-Ahkâmi'l-Mevlûd*, thk. Fevvez Ahmed Zümerli, 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî.
- (t.y.). *İlâmu'l- Muvakkûn An Rabbi'l-Âlemin*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî.
- İbnu'l Cevzî Cemaleddin Ebû'l Ferec** (1987). *Menâkıbu Emiru'l Mü'minin Ömer bin el-Hattab*, Beyrut: y.y.
- (1415/1995). *et-Tahkîk fî Ehâdisi Hilâf*, thk. Misad Abdulhamid Muhammed Sa'denî, Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l- İlmiyye.
- İbn Emîru Hac, Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Muhammed İbn Emîru Hac** (1983). *et-Takrîr ve't-Tahbîr* II, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Kesîr, İsmail b. Ömer el- Kuraşî** (1997). *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, Riyad: Dâru't- Tayyibe.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî** (1417/1997). *el-Kâfi*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türkî, I-VI, Cize.
- (1997). *el-Muğni fî Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî & Abdülfettah Muhammed el-Hulv. 15 cilt. Riyad: Dâru Âlemü'l-Kütüb.

- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddin Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî** (1414/1993). *eş-Şerhu'l-Kebîr ale'l-Mukni'*, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî & Abdülfettah Muhammed el-Hulv. 32 cilt, Cîze: Hicr li't-Tibâa ve'n-Neşr.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah** (1992). *Sünen-ü İbni Mace*, Thk. Muhammed Fuad Abdalbaki, İstanbul: Çağrı Yay.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî el-İfrîkî** (1996). *Lisânü'l-Arab*, Birinci Baskı, Beyrut: Dâru's-Sadr.
- İbnü'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed el-Futûhî** (1419/1999). *Münteha'l-irâdât*, I-V, y.y.y.: Müessesetü'r-Risâle.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhim el-Mısırî** (1997). *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-X, Beyrut: y.y.
- İbn Rüşd Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed El-Hafîd** (1988). *el-Beyan ve't-Tahsîl*, thk. Muhammed Hacî ve diğerleri, Beyrut: Dâru'l Garbi'l-İslâmî
- (1425/2004). *Bidâyetü'l Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, I-II, Kahire: Akide y.y.
- İbn Rüşd el-cedd** (1408/1988). *el-Mukaddimâtü'l Mümehhidât li Beyani Muktezâthu Rusûmu'l Müdevvene mine'l Ahkâmi'ş-Şer'îyyat ve't-Tahsilâtü'l Muhkemat li Ümmehâti Mesâili'l Müşkilât*, I-III, Beyrut: y.y.
- İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib** (1380/1968). *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, (nşr. İhsân Abbâs), I-IX, Beyrut.
- İbni Şebbe, Ebû Zeyd Ömer en-Numeyri el-Basrî** (1979). *Kitâbu Tarîhu'l Medineti'l Münevvere*, Thk. Fehim Muhammed Şeltut, Cidde: y.y.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim b. Abdisselâm el-Harrânî** (1616/1995). *Mecmû'u'l-Fetâvâ*. thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım. 35 Cilt. Medine: Mucemmeû'l-Melik Fehd li tibâ'ati'l-Mushâfi'ş-şerîf.
- İbrahim Bek, Ahmed** (1999). *el-İntikal; et-Teriketu ve'l-Hukuku'l-Muteallikâtu biha el-Mevârisu İlmen ve Amelen, el-Vasiyyetu, Tasarrufatu'l-merîdi Merada'l-Mevt*, Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyyetü li't-türâs.
- İmamoğlu, H. S.** (2004). Yeni Medenî Kanundaki Düzenleme ve Velâyete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV, S.1, ss.165-190.

- İmber, C.** (2004). *Ebû's-Su'ud: The İslâmic Legal Tradition* (Stanford: Stanford University Press,1997), Şeriattan Hukuka Ebûssuud ve Osmanlı'da İslâmi Hukuk, Çev. Murtaza Bedir, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yay.
- İmre, Z. & Erman, H.** (2006). *Miras Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: Der Yay.
- İnal, N.** (2004). *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Dâvaları*, Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- İnan, A.** (1987). *Makaleler ve İncelemeler*, Ankara: TTK.
- İnan, E. G.** (2018). *Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, Ankara: Adalet Yay.
- İnceoğlu, Y.** (26.Nisan 2020). "Sati Bir Ritüel mi Barbarca bir Uygulama mı?" <https://bianet.org>.
- Kabaklı, A.** (1997). *Türk Edebiyatı II*, y.y.y.: Türk Edebiyatı Vakfı Yay.
- Kaçak, N.** (2006). *Boşanma Dâvalarında Maddî Mânevî Tazmînat ve Yoksulluk Nafakası*, Ankara: Seçkin Yay.
- Kadioğlu, S.** (2001). *Bitmeyen Savaşım/ Kadın Hareketleri Tarihi*, İstanbul: Sel Yay.
- Kâdihan, el-Ferğânî Fahrüddin el-Özcendi** (2009). *Fetâvây-ı Kadîhan*, (el-Fetâvâ el-Hâniyye), thk. Salim Mustafa el-Bedri, I- III, Lübnan: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Kadri Paşa** (1327). *el-Ahkâmü's-Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye* (Kitâbu'n-Nafaka), İstanbul: Muhammed Atıyye el-Kütübî.
- Kâffal, Ebû Bekr Muhammed b. ali b. İsmail eş-Şâşî** (1428/2007). *Mehâsinü's-Şerîâ fi Furûi's-Şâfiyye: Kitâbun fi Mekâsidü's-Şerîâ*, nşr. Ebû Abdullah Muhammed Ali Semek, Beyrut: y.y.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs-Kuneybî, Hamid Sadık** (2006). *Mu'cemu Luğati'l-Fukaha*, Beyrut: Dâru'n-nefâis.
- Kallek, C.** (2006). Müd, C. XXXI, *DİA*, İstanbul: TDV Yay.
- Kalyoncu, A.** (2017). *Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Bağlamında Modern Dönem Dindarlarının Kadın Algısına Kelâmî Bir Bakış*, Yüksek Lisans Tezi, Rize: RTE Üniv. SBE.
- Kâmil Mûsâ** (1991). *Ahkâmu'l-Muamelât*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle.
- Kandîl, M. H.** (1988). *eş-Şehâdetü'l-Makbule fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Mısır: y.y.
- Kandiyoti, D.** (1997). *Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar*, İstanbul: Metis Yay.
- Karabiber, N.** (2000). *Medeniyetlerde Kadın ve Evlilik*, İstanbul: Yöntem Yay.

- Karadağ, B. (2020).** İslâm Hukuk Sistematiği Üzerine Bir İnceleme: Kitâbu'n-nikâh Örneği, *Harran Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi*, Ocak-Haziran 2020, Yıl:25, Sa.:43, ss.108-127.
- Karadâği, A. M. (1985).** *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-Ukûd Mukâreneten fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, I-II, Beyrut.
- Karadâvî, Y. (1999).** *İslâm Hukuku Evrensellik Süreklilik*, trc. Yûsuf Işıcık, Ahmet Yaman, İstanbul: Marifet Yay.
- Karâfi, Şihâbüddin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdris es-Sanhâcî (1994).** *ez-Zahîre*, thk. Saîd Ârab Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslâmî.
- (1998). *el-Furûk fi Envâri'l Burûk fi Envâi'l-Furuk*, I-IV, y.y.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Karaman, H. (1991).** Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevleri, *İslâmi Araştırmalar*, 1991, C.5, S.4.
- (2006). *İslâmda Kadın ve Aile*, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- (2012). *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul: İz yayıncılık.
- (2019). *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I- II, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Karlı, İ. H. (2003).** *Kur'ân Yorumlarında Kadın*, İstanbul: Rağbet Yay.
- Kâsânî, Alâaddîn Ebû Bekir b. Mesud (2010).** *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, Tahkîk ve ta'lik: Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, X cilt, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Kasapoğlu, A. (2007).** İslâm'a Göre Evlilikte Eşler Arasında Uyum Sorunu, İnanç ve Ahlâk Uyumu, *Bilimnâme*, c.XII, 2007/1, ss.137-161.
- Kastallânî, Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed bin Muhammed (1990).** *İrşadi's-Sâri li Şerhi Sahîhi'l Buhâri*, 15 c., Beyrut: Darü'l-Fikr.
- Kaval, M. (2016).** İlahi dinlerde Kadının Kıymet Problemi, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 55, Mayıs - Haziran 2016, İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi, Türk Dünyası Kırgız – Türk SBE, Celalabat – Kırgızistan.
- Kavuncu, M. (1999).** Osmanlılar'da Aile ve Kadın, *Dinî Araştırmalar*, Mayıs-Ağustos 1999, c.I, S.4, ss.143-168.
- Kehhâle, Ö. R. (1378/1959).** *Âlâmü'n-Nisa fi Alemeyi'l-Arabî ve'l İslâm*, Dimaşk: y.y.
- Kelebek, M. (2015).** *İslâm Aile Hukukunda Velâyet*, İstanbul: Ravza Yay.

- Keleş, E.** (2004). Dinî Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-ı Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, [Prof.Dr. Hayreddin Karaman'a Armağan], S. 3, ss.193-209.
- Kılıçaslan, S. C. & Işık, T.** (2016). *Toplumsal Cinsiyet ve Efsaneden Gerçeğe Türkiye'de Kadın*, Ankara: Nobel Yay.
- Kılıçoğlu, A. M.** (2004). *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, İkinci baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kınal, F.** (1956). Eski Anadolu'da Kadının Mevkiî, *Belleten*, XX/79, Ankara: TTK.
----- (1983). *Eski Mezopotamya Tarihi*, Ankara: AÜDTCF Yay.
- Kırbaşoğlu, M. H.** (1991). Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, C.5, S. 4, Ekim 1991.
- Kızılkaya, H.** (2004). *Ana Soyluluktan Günümüze Kadın*, İzmir: İlya Yayınevi Matbaası.
- Kitabı Mukaddes (Eski ve Yeni Ahit)** (1972). İstanbul: Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul Matbaacılık.
- Kirmânî, Ebû Abdullâh Şemseddin Muhammed b. Yûsuf b. Alî** (1981). *Sahîhu Ebî Abdillah el-Buhârî bi şerhi'l-Kirmânî*, I-XXV, Beyrût: Dâru ihyai't-türasi'l-arabî.
- Kişki, M. A.** (1380). *el-Mirasü'l Mukâren*, Kahire: y.y.
- Koçak, M. & Dalgın, N. & Şahin, O.** (2013). *İslâm Hukuku*, İstanbul: Ensar Yay.
- Koçhisarlıoğlu, C.** (2004). *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Konca, N.** (Şubat 2020). "Süresiz Nafaka Tartışmaları", *Kriter*, Yıl 4, sa.43.
- Konrapa, Z.** (1968). *Peygamberimiz İslâm Dini ve Aşere-i Mübeşşere*, İstanbul: Fatih Matbaası.
- Konuralp, H.** (2006). *Medeni Usul Hukuku*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yay.
- Koschaker, P. & Ayiter, K.** (1977). *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukuku Ana Hatları*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Köprülü, B.** (1984). *Medenî Hukuk*, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay.
- Köse, S.** (1999). İslâm Hukukuna Göre Anne-Babanın Hibe (Bağış) Konusunda Çocukları Arasında Yaptığı Ayırmacılık, *Mehir Dergisi*, S.IV, 14-20.
----- (2003). İslâm Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 2, 111-116.

- (2014). *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Konya: Mehir Vakfı.
- Köseoğlu, B.** (2005). *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara, Seçkin Yay.
- Kramer, S. N.** (1995). *Tarih Sümer’de Başlar*, Çev. Muazzez İlmiye Çığ, Ankara: TTK.
- Kubeysî, A. A.** (1975). *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye fi’l Fıkh ve’l Kadâ ve’l Kanûn*, Bağdat: y.y.
- Kudûrî, Ebü’l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed** (1997). *Muhtasarü’l-Kudûrî fi’l-Fıkhî’l-Hanefî*, Thk. Kamil Muhammed Muhammed Uveyza, Beyrût: Dâru’l-kütübi’l-ilmîyye.
- Kuru, B. & Arslan, R. & Yılmaz, E.** (2013). *Medeni Usul Hukuku*, 24. baskı, Ankara: Yetkin Yay.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekir b. Farh el- Ensarî el-Hazrecî el-Endelûsî** (2006). *el-Câmi’ li Ahkâmi’l-Kur’ân ve’l-Mubeyyin Limâ Tazammana mine’s-Sünneti ve Âyi’l-Furkan*, I-XXII, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), I-XXVI, 1. Baskı, Beyrut: Müessesetü’r-risâle.
- Küçük, A.** (2010). *Din ve Dünya*, 1. Baskı, Ankara: Berikan Yay.
- (2011). *Türkiye Meselelerine Dair*, 1. Baskı, Ankara: Berikan Yay.
- Lamrabet, A. B.** (2014). *Müslüman Kadınlar ve Baskı: Kur’ân’dan Yola Çıkan Özgürlük Okuması: İslâmî Feminizmler*. Der. Zahra Ali, Çev. Öykü Elitez, İstanbul: İletişim Yay.
- (2014). *Özcülüğün Reddi ile Müslüman Düşüncenin Radikal Reformu Arasında: İslâmî Feminizmler*. Der. Zahra Ali, Çev. Öykü Elitez, İstanbul: İletişim Yay.
- Mahallî, Ebû Abdillâh Celâlüddin Muhammed b. Ahmed** (1956). *Kenzü’r-Râğibîn fî şerhi Minhâci’t-tâlibîn*, 4 cilt. Mısır: Matbaâtu Mustafa’l-bâbi’l-Halebî.
- Mahlûf, Hasaneyn Muhammed** (2007). *el-Mevâris fi’ş-Şeriâti’l-İslâmiyye*, Dâru’l-Fadîle, Kahire: Dâru’l-kütübi’l-mısriyye.
- Mahmesânî, Suphi Recep** (2002). *el-Mebâdiu’ş Şer’iyye ve’l-Kanûniyye fi’l Hacr ve’n-Nafakât ve’l Mevâris ve’l Vasiyye*, Beyrut: y.y.
- Mahmud, Abdulhalim** (2019). *Müslüman Kadının Şahsiyeti Kültür ve Daveti*, Çev. Veysel Bulut Mustafa Nuhoğlu, 2. Baskı, İstanbul: Ravza Yay.

- Mahmud Hamze Mahmud b. Muhammed Nesib b. Hüseyin** (1298/1880). *el-Ferâidü'l Behiyye Fi Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Dımaşk, y.y.
- el-Makdisî, Bahauddin Abdurrahman b. İbrahim** (t.y.). *el-Udde Şerhu'l-Umde*, Mekke: el-Mektebetü'l-Faysaliyye.
- Mâlik b. Enes** (1992). *el-Muvatta*, Thk. M. Fuad Abdalbaki, 2. Baskı, İstanbul: Çağrı Yay.
- Mardinî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed Sıbt** (2013). *er-Rahabiyye fi ilmi'l-Ferâiz*, Dımaşk: Darü'l-Kalem.
- Maverdî, Ebû'l Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb** (1406/1985). *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-Diniyye*, y.y.y.: Mektebû'l-a'lâmi'l-İslâmî.
- (1994). *el-Havî'l Kebir fi Fıkhi'i Mezhebi'l İmam eş-Şâfiî ve hüve Şerhu Muhtasari'l Müzenî*, thk Ali Muhammed Muavvad; Âdil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dâru'l Kütübi'l İlmiyye.
- Mehmed Zihnî Efendi** (1979). *Nîmet-i İslâm*, sadeleştiren: Muzaffer Ozak-Salah Bilici, II. Baskı, İstanbul: Yenigün Matbaası.
- Melîbârî, Ahmed b. Muhammed** (1424/2004). *Fethu'l-Mu'în bi-şerhi Kurreti'l-Ayn*, Beyrut: Dâru İbn Hazm.
- Merdâvî, Alâuddin Ebû'l-Hasen Ali b. Süleyman** (1956). *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-hilâf*. Thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.
- (1421/2000). *et-Tahbîr Şerhü't-Tahrîr*, nşr. Abdurrahman el-Cebrin, İvad el-Karnî, Ahmed es-Serrah, Riyad: y.y.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr** (2000). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, haz. Muhammed Muhammed Tamir-Hafız Aşur Hâfiz, C. II, Kahire: Dâru's-Selam.
- Mevdudî, Seyyid Ebû'l Â'la** (2004). *Hicab*, Çev. Harun Ünal, 2. Baskı, İstanbul: Ağaç Yay.
- (2011). *İslâm'da Aile Hukuku*, trc. Memiş Tekin, Türkiye: Kitap Dünyası.
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd** (2010). *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, I-IV, Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Alemiyye.
- Meydânî, Abdülganî el-Guneymî** (1985). *Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, (nşr. Muhammed Muhyiddin Abdulhamîd), Beyrut: y.y.
- Minâvî, Kevser Muhammed** (2000). *İslâm'a Göre Kadın Hakları*, Çev. Şahin Güven, 1. Baskı, İstanbul: Guraba Yay.

- Miller, M. S. & Miller J. L.** (1959). *Harper's Bible Dictionary*, New York: Harper Brohters' Publishers.
- Miras, K.** (1983). *Sahih-i Buhârî Muhtasârî Tecrîd-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, Ankara: Emel Matbaacılık.
- Molla Hüsrev, Muhammed b.Ferâmûz** (t.y.). *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, y.y.y: Dâru ihyâi'l - Kütübî'l Arabiyye.
- Muhammed, M.** (2000). *el-Mehr fî'l-İslâm beyne'l-Mazî ve'l-Hâzır*, y.y.y.: el-Mektebetü'l-Asriyye.
- Muhammed Şerif el-Alîm** (1996). *Nazarriyyetü's Siyâsiyeti's Şer'îyye ve'd-Davâbıd ve't Tatbikat*, Bingazi: y.y.
- Mutaf, A.** (2010). *17. Yüzyılda Balıkesir'de Kadınlar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DEÜ.
- Müslim, Ebûl-Hüseyn M. b. Haccac** (1992). *Sahihu Müslim*, İstanbul: Çağrı Yay.
- Müslim, Ebû'l-Hasan b. el-Haccac en-Nîysâbûrî** (t.y.). *Sahihu Müslim*, thk. M. Fuat Abdulbakî, Beyrut: Dâru İhyâu't turâsil-Arabî.
- Nebih, N. A.** (2011). *Hukuk-u'l Mer'e fi'l İslâm*, İskenderiyye: y.y.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb el- Horasânî** (1986). *Sünenü'n-Nesâî*, y.y.y.: Mektebetu Matbuâtu'l-İslâmiyye.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Mahmud** (1984). *Tefsîru'n-Nesefî*, İstanbul: Kahraman Yay.
- Nevevî, Ebû Zekerıyya Muhyiddin b. Şeref** (1991). *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, I-XII, thk. Züheyr eş-Şâvîş, Üçüncü Baskı, Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî.
- (1998). *el-Minhâc Şerhu Sahihu Müslim b. el-Haccâc*, nşr. Halîl Me'mûn Siyhâ, 5. Basım, Beyrût: Dâru'l-Mârife.
- (t.y.). *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî*, thk. Muhammed Necîb el-Mutiî, Cidde: Mektebetü'l-İrşâd.
- Nüveyrî, Ebû'l Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. Abdülvehhâb b. Muhammed el-Bekrî.** (2004). *Nihâyetü'l Ereb fî Fünûni'l Edeb*, nşr. Ali Muhammed Hâşim-Abdülmeçîd, I-XXXIII, Beyrut.
- Oğuzman, M. K. & Seliçi, Ö. & Oktay Özdemir, S.** (2009). *Kişiler Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Okuyan, M.** (2007). Kadına Yönelik Şiddete Kur'an'ın Bakışı, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. XXIII, Samsun, ss.93-134.

- Orum, F.** (2009). Kur'ân Işığında Küçüklerin Evlendiril(eme)meselesi, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 19, ss.140-158.
- Ögel, B.** (1979). *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, Ankara: Kömen Yay.
- Önür, H. T. & Güneş, E.** (2008). Kadınlarla İlgili Uydurma Hadislerin Kadınların Rol Davranışları Üzerine Etkisi: Kütahya İmam Hatip Lisesi Örneği, *Doğu Anadolu Bölgesi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, C. 6, Elazığ.
- Özaydın, A.** (1991). İslâm'dan Önce Araplar'da Sosyal ve İktisâdî Hayat (Arap maddesi içinde) *DİA*, C.III, İstanbul: TDV. Yay.
- Özcan, R.** (1996). *İslâm hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir: Çağlayan Yay.
- Özcan, B.** (1994). *Şahsın Hukuku Hakikî Şahıslar*, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- (1995). Türk Medeni Kanunu'nun Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1-4.
- Özdemir, G.** (2015). *Kur'ân Kadını Koruyor*, 1. Baskı, İstanbul: Şira Yay.
- Özdemir, N.** (2003). *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul: Beta Yay.
- Özdemir, R.** (1990). *Tokat'da Ailenin Sosyo-ekonomik Yapısı*, Aile Yazıları, Ankara: Gelişim Yay.
- Özdeş, T.** (2005). *Kur'ân ve Cinsiyet Ayrımcılığı*, Ankara: Fecr Yay.
- Özsoy, Ö.** (2002). Çağdaş Kur'ân(lar) Üretimi Üzerine 'Karı Dövme' Olgusu Bağlamında Nisa 34 Örneği, *İslâmiyât V*, S.1, ss.111-124.
- Öztürk, M.** (2001). Egemen Bir Dinî Söylem Tarzı Olarak Ataerkillik, *İslâmiyât*, Ankara, C.4, S. 4, ss.111-131.
- (2011). "Toplumsal Cinsiyet Meselesine Kur'ân Zaviyesinden Genel Bir Bakış", *Dini ve Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet I, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantı*, 21-22 Mayıs 2011.
- (2012). *Câhiliye'den İslâmiyet'e Kadın* (Kur'ân Bağlamında Toplumsal Cinsiyet Ve Kadın, Ankara: Ankara Okulu Yay.
- (2012). Kur'ân-ı Kerîm Çerçevesinde Toplumsal Cinsiyet Meselelerine İlişkin Çözüm Önerileri, *Dini ve Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet II, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*, 26-27 Mayıs 2012.
- (2014). *Kur'ân'ı Kendi Tarihinde Okumak*, Ankara: Ankara Okulu Yay.
- Öztürk, Y. N.** (2013). *Kur'ân'daki İslâm*, İstanbul: Yeni Boyut Yayın.

- Öztürkmen, İ. Y.** (2015). *Hâkimin Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıtay Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Samsun.
- Özüğür, A.İ.** (2013). *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Dâvaları*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yay.
- Parry, R.A.** (2005). *Talmud Nedir?*, Çev. Estreya Seval Vali, İstanbul: Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A.ş.
- Peskine, B.** (2005). *İstanbul'da Bir Yahudi Ailesi*, Çev. E. Güntekin, İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Pezdevî, Fahru'l İslâm Ebü'l-Usr Ali b. Muhammed b. Hüseyin** (1997). *Kenzu'l-vusul, Abdülaziz Buhari'nin Keşfu'l-esrâr şerhi ile*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî.
- Pieter W, V. D. H.** (1995). *Images of Women in Ancient Judaism, Female Stereotypes in Religious Traditions*, ed. Ria Kloppenborg ve Wouter J. Hanegraaff, Leiden; Newyork; Koln: Brill.
- Râğıb, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed Isfahânî** (1992). *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'ân*, thk. Safvân Adnân Dâvûdî, Dımaşk: Dâru'l-Kalem.
- Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer** (1412/1992). *Mefâtîhu'l-Gayb et-Tefsîru'l-Kebîr*, I-XVI, 1. tab., Kahire: Dâru'l-Gad el-Arabî.
- Râzî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekir b. Abdilkâdir** (1997). *Tefsîru Garîbi'l-Kur'âni'l-Azîm*, thk: Hüseyin Elmalı, Ankara: Diyanet Vakfı Yay.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza** (2003). *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, İkinci Baskı, Beyrut: Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye.
- Remzi, M. & Aydın, S. & İspartalı, M.** (2010). *Medeni Hukuk*, İstanbul: XII Levha Yay.
- Reşid Rızâ, M.** (1990). *Tefsîru'l-Menâr (Tefsîru'l-Kur'âni'l-Hakîm)*, I-XII, el-Hey'etu'l Mısriyyeti'l-Âmme.
- (2008). *İslâm'da Kadının Hukuku Kadınlara Çağrı*, Çev. Mehmet Çelen, 2. Baskı, Malatya: Nida Yay.
- Roller, L. E.** (2004). *Ana Tanrıçanın İzinde*, Çeviren: Betül Avuç, İstanbul: Hemer Kitapevi.
- Roux, J. P.** (2008). *Türklerin Tarihi Pasifik'den Akdeniz'e 2000 Yıl*, Çev. Aykut Kazancıgil- Lale Arslan Özcan, 5. Basım, İstanbul: Kabalcı Yay.
- Römer, T.** (2013). *Dark God, Cruelty, Sex, and Violence in the Old Testament*, Newyork: Paulist Press.

- Rûdanî, Muhammed b. Muhammed b. Süleyman** (1996). *Cem'u'l-fevâid min Câmi'i'l-usul ve Mecmeu'z-Zevâid*, Çev. Naim Erdoğan, I-V, İstanbul: İz Yay.
- Ruhi, A. C. & Özdemir, H.** (2012). *Çocuk Hukuku*, Ankara: Adalet Yay.
- Ruhi, A. C.** (2003). *Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili*, Ankara: Seçkin Yay.
- (2004). *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara: Seçkin yayıncılık.
- Runkle, G.** (1968). *A History of Western Political Theory*, New York: The Ronalt Press Company.
- Sâbûnî, A.** (1983). *Medâ fi hürriyeti'z-Zevceyn fi't-Talâk*, Beyrut: y.y.
- (1989). *Şerhu Kavânîni Ahvâli 'ş-Şahsiyye es-Sûrî*, Dimeşk: y.y
- Sâbûnî, M. A.** (1980). *Revâi'u'l Beyan fi Tefsîri Âyâtî'l-ahkâm*, 2. Baskı, Dımaşk: Mektebetü'l Kur'ân.
- (1981). *Muhtasarı İbn Kesir*, I-III, Beyrut: Dârü'l-Kur'âni'l-Kerîm.
- (2011). *el-Mevâris fi-ş şeriatî'l İslâmiye fi Dâv'i-l-kitab ve's-Sünne*, Beyrut: Mektebetu-l-asriyye.
- Sadru'ş-şerîa, Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcu'ş-şerîa** (1991). *Muhtasârü'l Vikâye fi Mesâili'l-Hidâye*, Taşkent.
- es-Sağircî, Esad Muhammed Saîd** (2010). *Delilleriyle Hanefî Fıkhu*, İstanbul: Karınca ve Polen Yay.
- Sahnûn, Abdüsselâm b. Saîd et-Tenûhî** (2005). *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (thk. Âmir el-Cezzâr- Abdullah el-Minşâvî), Kâhire: y.y.
- Salal el Muhi, A. R.** (2002). *Hukuku'l İnsan fi'l Edyani's-Semaviyye*, Amman: y.y.
- San'ânî, Ebû İbrahim İzzettin Muhammed b. İsmail Emir** (1412/1991). *Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûği'l-Merâm min Cem'ı Edilleti'l-Ahkâm*, 4 C., 6. baskı. Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî.
- Sargın, F.** (2004). Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda Değişiklik Yapan 2003 Tarihli ve 4866 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Değerlendirme, *AÜHFD*, C. 53, S.1, ss.27-63.
- Sarıkoyuncu, A.** (1999). Cumhuriyetin 75.Yılında Tarihsel Süreç İçinde Türk Kadınının Dünü ve Bugünü, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Sayı 43, Cilt: XV, Mart 1999.

- Sarmış, İ.** (2005). *Hz. Muhammed'i Doğru Anlamak*, Konya: Düşün Yay.
- Sartâvî, M. A.** (2010). *Şerhu Kanuni'l Ahvâli's-Şahsiyye*, 3. Baskı, Beyrut, Dâru'l Fikr.
- Savaş, R.** (1996). *Raşid Halifeler Devrinde Kadın*, y.y.y.: Ravza Yay.
- (2004). *Hz. Muhammed Devrinde Kadın*, İstanbul: Gelenek Yay.
- Schroeder, J. A.** (2014). "Deborah's Daughters" *Women in the Bible*, US. Oxford University Press.
- Scott, G. R.** (2001). *İşkencenin Tarihi*, 2. Baskı, Ankara: Dost Kitabevi.
- Secâvendî, Muhammed b. Muhammed b. Abdırreşid** (1999). *el-Ferâizü's-Sirâciyye*. İstanbul: Hanifiyye Kitapçılık.
- Seyyid Bey, M.** (2010). *Fıkıh Usûlüne Giriş*, trc. Hasan Karayiğit, İstanbul: Dügün Yayıncılık.
- Seyyid Sabık** (2007). *Fıkhu's-Sünne*, Beyrut: Dâru İbni Kesîr.
- Semerkandî, Alâuddin Muhammed b. Ahmed** (2009). *Tuhfetü'l-Fukaha'*, Beyrut: Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl** (1993). *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye.
- (2005). *Usûlü's-Serahsî*, tahkîk: Ebü'l-Vefâ Efganî, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Serozan, R.** (2005). *Çocuk Hukuku*, 2. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. & Hatemi, H.** (1993). *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Sharma, A.** (1987). *Women in World Religions*, edt. Albany, New York: New York University.
- Seyidoğlu, B.** (1992). *Türk Mitolojisi ve Efsanelerinde Aile, Sosyo-kültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi*, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yay.
- Seyyid Kutup** (1997). *Kadın ve Aile*, 2. Baskı, İstanbul: İhtar Yay.
- (2003). *Fî Zilâl'il Kur'ân*, Kahire: Dâru's-Şurûk.
- Sıbâî, M.** (1999). *el-Mer'e beyne'l-Fıkıh ve'l-Kanun*, Beyrut: Dâru'l-Verrâk.
- (2000). *Şerhu Kanuni'l Ahvâli's-Şahsiyye*, Beyrut: Dâr'ul-Verrâk.
- Soysaldı, H. M.** (1999). *Kur'ân ve Sünnete Göre Evlenme ve Boşanma*, İstanbul: Şule Yay.

- Stalans, L. J. & Arthur, J. L.** (1997). Responding to Domestic Violence Against Women, *The Legal Response to Violence Against Women*, Newyork: Garland Publishing.
- Stanton, E. C.** (1895 and 1898). *The Woman's Bible*, I-II, New York: European Publishing Company.
- Stephens, R. L.** (2015). Adressing İntimate Partner Violence in Rural Church Communities, *Religion and Men's Violence Against Women*, edt. Andy J. Johnson, Springer, New York.
- Sultan, S.** (1999). *Mirasu'l-Mer'e ve Kadiyyetu'l-Musâvât*, (Takdim: Muhammed Ammâra), Kahire: Dâru Nehda.
- Surûrî Muhammed** (1329). *Ahkâmu'n-Nikâh*, İstanbul: Matbaâ-i Hukukîyye.
- es-Suyûtî, Celâlüddin** (2003). *ed- Dürrü'l- Mensûr fi't- Tefsîr bi'l- Me'sûr*, thk.: Abdullâh b. Abdulmuhsin et- Türkî, 1. bs., Kâhire: Merkezu Hicr li'l- Buhûs ve'd- Dirâsâti'l- Arabiyye ve'l- İslâmiyye.
- es-Suyûtî, Muhammed b. Ahmed** (1996). *Cevâhiru'l-Ukûd*, (thk. Abdulhamid Muhammed es-Sâdenî), Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- Şâban, Z.** (1993). *Ahkâmu'ş-Şer'iyye li'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, Altıncı Baskı, Bingazi: Câmiatu Karyunus.
- (1999). *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlu'l-fikh)*, Tercüme: İbrahim Kâfî Dönmez, Ankara: TDV Yay.
- Şâban Z. & Ğandûr, A.** (1984). *el-Vasiyye ve'l-Miras ve'l-Vakf fi'ş-Şeriâti'l-İslâmiyye*, Kuveyt: Mektebetü'l-fellâh.
- Şafak, A.** (1973). "Mukâyeseli Hukuk Açısından Furû Karşısında Usûlün Miras Hakkı", *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi*, 12/1 (Ocak-Şubat 1973).
- Şâfî, Muhammed b. İdris** (1980). *Ahkâmu'l Kur'ân*, (tahk. Abdülganî Abdülhâlık), Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- (1422/2001). *el-Ümm*, (Thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib), I-XI Riyâd: Dâru'l-Vefâ.
- (t.y.). *er-Risale*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l- ilmiyye.
- Şârânî, Abdülvehhâb b. Ahmed** (1409/1989). *Kitâbü'l-Mîzân*, 3 c., (thk. Abdurrahman Umeyra, Beyrut: y.y.
- eş-Şâtıbî, Ebû İshak** (1975). *el-Muvâfakât fi Usuli'ş-Şeriâ*, nşr./thk. Abdullah Diraz, Beyrut: Dâru'l-mârife.
- Selebî, A.** (1987). *Edyânu'l Hindi'l Kübra*, Kahire: Mektebetü'Nahdati'l Mısriyye.

- Şelebî, M.** (1983). *Ahkâmu'l-Usra fi'l-İslâm*, Beyrut: Daru'n-Nehdati'l-Arabiyye.
- Şeltût, M. M. & Sayis, M. A.** (2016). *Mukâranetu'l-Mezâhib fi'l Fıkh*, 1. bs., İstanbul:Mektebetu'l-İrşad.
- Şemma', M.** (1995). *el-Müfîd mine'l-Ebhâs fi Ahkâmi'z-Zevâc ve't- Talâk*, Beyrut: Dâru'l Kalem.
- Şen, M.** (1998). Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Nisabı ve Şartları, AÜ, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.1.
- Şeşen, R.** (Çev.) (1975). *Onuncu Asırda Türkistan'da Bir İslâm Seyyahı İbn-i Fazlan Seyahatnamesi*, İstanbul: Bedir Yay.
- Şevkânî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Alî b. Muhammed el- Havlânî** (1992). *İrşâdu'l-Fuhul ilâ Tahkiki İlmi'l-Usul*, thk. Ebû Mus'ab Muhammed Saîd el-Bedrî, Beyrût: y.y.
- (1998). *Fethu'l Kadîr el Câmî' beyne Fenneyi'r-Rivayeti ve'd-Dirâyeti min İlmi't-Tefsîr*, thk. Dr. Abdurrahman Umeyre, Kahire: y.y.
- (2008). *Neylü'l-Evtâr Şerhi Münteka'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l Ahyâr*, tahk. Enver el-Baz, Mısır: Dâru'l Vefâ.
- Şeybânî, İmam Muhammed, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî** (1983). *el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medine*, thk. Mehdî Hasen el-Kilânî, Beyrut: Âlemu'l-Kütüb.
- (1406/1986). *el-Câmî 'u's--Sağîr*, Beyrut: y.y.
- (t.y.). *Kitabu'l-Âsâr*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afganî, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Şeyh Nizâmüddin ve Heyet** (1991). *Fetavây-ı Hindiyeye*, I-VI, Beyrut: Dâru'l Fikr.
- Şiblî, Mevlânâ Nûmânî** (1974). *Asr-ı Saâdet*, ter: Ömer Rıza Doğrul, I-V, İstanbul: Eser Kitabevi.
- Şihateh Ebû Zeyd Rüşdi** (2011). *el-Unf zıddu imraetin ve Keyfiyyetü Muvâcehetihî*, İskenderiyye: Mektebetü'l Vefâ.
- Şimşek, S.** (1995). *Günümüz Tefsir Problemleri*, İstanbul: Düşünce Yay.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali** (2003). *el-Mühezzeb fi Fıkhî's-Şâfî*, Beyrut: Dâru'l-Mârife.
- Şîrbînî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî el-Kahirî** (t.y.). *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-Fikr.

- Şirin, Ş.** (2015). İslâm Hukukunda Mehir Dâvaları, *Marife*, Kış 2015, 15/2, ss.298-319.
- Tabakoğlu, A.** (1996). Batı'da Aile ve Kadın, *Sosyal Hayatta Kadın*, İstanbul: İSAV Yay.
- et-Taberânî, Süleyman b. Ahmed b. Eyyüp.** (1994). *el-Mücemu'l-Kebîr*, Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye.
- Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr** (2001). *Tefsirü't-Taberî Camî'ül Beyan an Te'vîli Âyi'l Kur'ân*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki) 1. Baskı, I-XXVI, Kahire: Dâru'l Hicr.
- (2012). *Tarîhu'l Umemi ve'l Mülûk*, 5. Baskı, Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2012.
- Tacoğlu, T. P.** (Aralık 2011). Türkiye'de Gerçekleştirilen Geleneksel Evlilik Çeşitlerinin Nedenleri ve Evlilikler Üzerinde Töenin Etkisi, *ODÜ Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, C.2, Sa:4.
- Tahâvî, Ebû Câfer Ahmed b. Muhammed** (1407/1987). *Şerhu Maâni'l-Âsâr*, 2. tb., I-IV, Tahkîk: Muhammed Zührî en-Neccâr, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Tahmaz, A. M.** (2014). *El-Fıkhu'l-Hanefî fî Sevbihî'l-Cedîd*, I-V, Dımaşk: Dâru'l Kalem.
- Tantavî, M. M.** (1979). *el-Ahkâmü's-Şer'îyye fî's-Şer'îati'l İslâmiyye*, y.y.y.
- Tarhan, N.** (2019). *Kadın Psikolojisi*, 92. Baskı, İstanbul: Nesil Yay.
- TBNA Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması 2014** (2015). İstanbul: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü.
- Tehanevî, Muhammed b. Ali** (1984). *Keşşâfu Istılâhâti'l Fünûn*, Tsh. M.Vecid Abdülhak, Gulam Kadir, I-II, İstanbul: y.y
- Tekinay, S. S.** (1990). *Türk Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Timisi, N.** (1998). Tarih Çözümlemesi İçinde Sözlü Tarih ve Feminist Sözlü Tarih, *20.Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek*, Edt. Oya Çitçi, Todaie (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü), Ankara: İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. Serve** (1992). *Sünenü't-Tirmizî*, Thk. M. Fuad Abdalbaki, İstanbul: Çağrı Yay.

- Toker, İ.** (2009). Eşitlik ve Adalet Kavramları Çerçevesinde Müslüman Kadınlarda Toplumsal Cinsiyet Örüntüleri, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1(1), ss.142-164.
- Topaloğlu, B.** (2008). *İslâm'da Kadın*, 20. Baskı, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Tuksal, H. Ş.** (2001). *Kadın Karşıtı Söylemin İslâm Geleneğindeki İzdüşümleri*, Ankara: Kitabiyat Yay.
- Turâbî, H.** (2004). *et-Tefsîru't-Tevhîdî*, Beyrut: Dâru's-Sâkî.
- et-Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî** (t.y.). *et-Tibyân fî Tefsîri'l-Kur'ân*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî.
- Tusulî, Ebû'l-Hasen Alî b. Abdusselâm** (1998). *el-Behce fî şerhi't-Tuhfe*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Tuveycurî, Muhammed b. İbrahim b. Abdillâh** (2009). *Mevsûatu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, I-V, Birinci Baskı, Lübnan: Beytu'l-Efkâri'd- Düvelîyye.
- Udeh, A.** (1993). *et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmî, Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'î*, Beyrut: y.y.
- Uludağ, S.** (1995). *Sufî Gözüyle Kadın*, İstanbul: İnsan Yay.
- Urusenî, Muhammed b. Mahmud b. Hüseyin** (1984). *Ahkâmu's-Sığar, İslâm Hukukunda Çocuklarla İlgili Hükümler*, Çev. İbrahim Canan, İstanbul: Cihan Yay.
- Utku, N. Ş.** (2020). Antik Çağdan İslâma Kadın Tarihi Bir Perspektif, Edt. Şule Albayrak, *Kadın Olmak, İslâm Geleneği Modernlik ve Ötesi*, 3. Baskı, İstanbul: İz Yay.
- Uzunpostalcı, M.** (1996). *Hukuk ve İslâm Hukuku*, I-II, Konya: Damla Ofset Matbaası.
- Üçok, B.** (1993). *İslâm Devletlerinde Türk Naibeler ve Kadın Hükümdarlar*, Ankara: Kültür Bakanlığı Yay.
- Ünal, A.** (2012). "Yahudilikte Evlilik Anlayışı ve Evlenme Törenleri" *Bütün Yönleriyle Yahudilik*, Dinler Tarihi Araştırmaları-8, 18-19 Şubat 2012-Konferans Yayını, Ankara: Türkiye Dinler Tarihi Derneği Yay.
- (2013). Yahudilik'te Kadın Algısı, *Kur'ân ve Kadın Sempozyumu*, 4-5 Haziran 2010 Ankara, ss.48-54.
- (2017). *Kutsal Metinlerine Göre Çin Dinlerinde Kadın*, Ankara: Gece Kitaplığı.
- Üye, M.** (2010). *Türk Hukukunda ve İsveç Hukukunda Kanuni Miras Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.

- Vana, L.** (2013). *Yahudilik’de Kadın; Epitroposluk-Kadın Dua Grupları-Evlenme*, Konya: Nüve Kültür Merkezi Yay.
- Vedud, A. M.** (2003). *Kur’ân ve Kadın* (trc: Nazife Şişman), İstanbul: İz Yayıncılık.
- Weir, T. H.** (1972). *Câhiliyye, İA, C.III*, İstanbul: MEB Yay.
- Weisl, A. J.** (1998). *Quiting Eve: Violence against Women in the Canterbury Tales, Violence Against Women in Medieval Texts*, Edt. Anna Roberts, Gainesville University press of Florida.
- Velidedeoğlu, H. V.** (1965). *Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Nurgök Matbaası.
- Yağmurlu, M.** (1984). *Çağımızda Kadın Sorunu*, İstanbul: Beyan Yay.
- Yakut, E.** (2015). *Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukukunda Kadının Konumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, 1-23.*
- Yaman, A.** (2012). *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: İFAV Yay.
- Yavuz, Y. V.** (1999). *Kur’ân’da Kadın Hak ve Özgürlüğü*, İstanbul: Bayrak Yay.
- Yayla M.** (2011). *İslâm Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Konya: Çizgi Yay.
- Yazar, E.** (2007). *İslâm Aile Hukukunda Eşler Arasında Geçimsizlik ve Çözümü (Nüşûz)*, Atatürk Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum.
- Yazıcı, A.** (2015). *İslâm Miras Hukuku Araştırmaları- Meşhur Miras Problemleri ve Çözümleri-* İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yay.
- Yazır, M. H.** (1982). *Hak Dinî Kur’ân Dili, I-IX*, İstanbul: Eser Neşriyat.
- (2013). *Hak Dinî Kur’ân Dili, 10 C.*, sadeleştiren İsmail Karaçam v.d., İstanbul: Azim Dağıtım Yay.
- Yeni Medeni Kanununun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu** (2003). Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, Ankara.
- Yıldırım, C.** (2017). *Kaynaklarıyla İslâm Fıkhı: İbâdât-Muâmelât-Ferâiz, I-IV*, İstanbul: Kervan Yay. Dağıtım.
- Yıldırım, M.** (2016). *Fıkıh- Kültür İlişkisi Bağlamında Kadın ve Hukuku, Dinî Araştırmalar*, Kadın Özel Sayısı, ss. 37-63.
- Yıldırım, M. S.** (2007). *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Ünv.
- Yıldız, F.** (2000). *Kur’ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Yılmaz, E.** (2016). *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yay.

- Yûsuf, S. S.** (2005). *el-Mer'e fi 'ş-Şeriatil Yahudiyye, Aynü'd-Dirasât ve'l Buhûsü'l İnsaniyye ve'l İçtimâiyye*, Kahire: y.y.
- Zayid, M. C. & Aîşe, A. A.** (2003). *el-İslâm ve Münahedetü'l Unf Zidde'l Mer'e*, San'a: y.y.
- Zehebi, Şemseddin Muhammed b. Ahmed** (1995). *Mizanü'l-İ'tidal fî Nakdi'r-Rical*, thk. Ali Muhammed Muavvid, Âdil Ahmet Abdulmevcud, Abdulfettah Ebû Sünne, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Zemâhşerî, Ebû'l-Kasım Carullah, Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Harezmî** (t.y.) *el-Keşşâf, an Hakaiki't-Tenzil ve Uyûni'l-Ekavîl fî Vücûhi't-Tenzîl*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Mârife.
- Zenâtî, Mahmûd Selâm** (1986). *en-Nuzûmu'l-İctimâ'iyye ve'l-Kânûniyye fî Bilâdi'n-Nehreyn ve 'Inde'l-'Arab Kable'l-İslâm*, y.y.y: y.y.
- Zerkâ, M. A.**(1998). *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme fî'l-Fıkhî'l-İslâmî-İhrâcün Cedîdün me'a Sıyâgatin Kâmiletin li-Nusûsi tilke'n-Nazariyye*, I-II, Dımaşk: Dâru'l-Kalem.
- (2010). *Fetâvâ Mustafa ez-Zerkâ*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem.
- Zerkâ, Ahmed b. Şeyh Muhammed** (1409/1989). *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, thk. Mustafa Ahmed Zerkâ, Dımaşk: Dâru'l-Kalem.
- Zerkeşi, Şemsüddin Ebû Abdillah Muhammed b. Abdullah.** (2009). *Şerhu'z-Zerkeşi ala Metni'l-Hiraki*, Mekke: Mektebetü'l-Esedi.
- Zevkliler, A. & Havutçu, A.**(2003). *Medeni Hukuk*, Ankara: Seçkin Yay.
- Zevkliler, A. & Acabey, M. B. & Gökyayla, K. E.** (2000). *Medenî Hukuk*, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yay.
- Zeydân, A.** (1993). *el-Mufasssal fî Ahkami'l-Üsre ve'l-Beyti'l-Müslim fî 'ş-Şeriâti'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale.
- (2011). *el-Vecîz fî Usuli'l-Fıkh*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle.
- Zeylâî, Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf** (1987). *Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye*, Üçüncü Baskı, I-IV, Beyrut-Lübnan: Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî.
- Zeylâî, Fahreddin Osmân b. Alî b. Mihcen** (2010). *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, thk. Ahmed İzzü İnâye, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Zuhaylî, Muhammed** (2001). *el-Ferâiz ve'l-Mevâris*, Beyrut: Dâru'l-Kelimi't-Tayyib.

Zuhaylî, Vehbe (1409/1989). *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, I-VIII, 3. tb., Dımaşk: Dâru'l-Fıkr.

----- (1994). *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, (trc: Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız), İstanbul: Feza Yayıncılık.

Url-1 <www.icc.org.tr/cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/çocuk-adalet-sisteminde-cocugun-yüksek-yarari.pdf>, erişim tarihi 02.02.2020.

Url-2 <www.kazancı.otomasyon.com>, erişim tarihi 02.02.2020.

Url-3 <www.fetva.diyenet.gov.tr>, erişim tarihi 16.06.2021.