

İSLAM AİLE HUKUKUNDA EVLENME ENGELLERİ - I (SÜREKLİ EVLENME ENGELLERİ)

Doç. Dr. Şamil DAĞCI

AİLE ve EVLİLİK MÜESSESESİNE GENEL BİR BAKIŞ

A. GENEL HUKUK İÇİNDE AİLE HUKUKU'NUN YERİ

İslâm hukuku, kaynakları ve sistematığı itibariyle Kıta Avrupası hukukundan farklıdır. Kaynağını Roma hukukundan alan teâmül gereği, hukuku genel hatlarıyla kamu ve özel olmak üzere ikili bir tasnife tâbi tutan Kıta Avrupası hukuk sistemi, aile hukukunu, özel hukukun önemli bir kısmını teşkil eden medeni hukukun içinde ele almaktadır. Buna karşılık İslâm hukuku (fikh) ise, dîni karakteri gereği modern hukukun tasnif dışı tuttuğu insan ile yaratıcısı arasındaki ibadet ilişkisini de, fikhin bir bölümü olarak ele almakta; ayrıca kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yerine, dünyevî hükümleri de *münâkahât*, *muâmelât* ve *ukûbât* şeklinde ayrı bir tasnife tâbi tutmaktadır¹. Modern hukukta ayrı birer hukuk dalı olarak telakki edilen alanlar ise, İslâm hukukunda yukarıdaki genel tasnifin içinde müstakil başlıklar veya alt başlıklar olarak yer almaktadır. Modern hukuktaki kamu ve özel hukuk ayrımını hatırlatan ve *hakkullâh-hukuku'l-ibâd* kavramlarıyla ifade edilen bir ayırım, İslâm hukukunda da görülmektedir. Ancak bu kavramlar, bir tasniften ziyade, ibadet ve diğer hukukî ilişki veya hadiselerden doğan hak, menfaat, yetki ve sorumluluğun toplumsal mı, yoksa kişisel mi olduğunu tespit etmede kullanılan birer kriter durumundadırlar. Örneğin ceza hukukunda *hakkullâh* kavramı; cezaî müeyyide ile teminat altına alınan toplumsal menfaatleri ifade ederken, *hukuku'l-ibâd* kavramı kişisel hak ve menfaatleri ifade etmektedir.

1. Mecelle-i Ahkâmı Adliyye Mazbatası; ayrıca bkz. Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaa-i Tevsîi Tîbâat, İstanbul 1330, 1/3, 15, 16; Ziyaettin Fahri Fındıkoğlu, *Aile Hukukumuzun Tedvîni Meselesi*, "Ebu'l-ulâ Mardin'e Armağan", Kenan Matbaası, İstanbul 1944, s. 689.

Yukarıda ifade edildiği gibi, modern hukuktan farklı olarak klâsik fıkıh kitaplarında, evlenme ve boşanma ile ilgili hükümler *Kitâbu'n-Nikâh* ve *Kitâbu't-Talâk* başlıklarıyla ve müstakil olarak ele alınmaktadır. Ancak Batı'daki kanunlaştırma (codification) hareketlerinin ardından İslâm ülkelerinin batı menşeli kanunlarla tanışması, yani bu kanunların İslâm ülkelerine girmesi ile birlikte, aile hukuku ve bununla doğrudan ilgili olan konuları ihtiva etmek üzere İslâm hukuku literatürüne, batıdaki *personel status* ve *statut personel* kavramlarına karşılık olmak üzere *ahvâlu's-şahsiyye* kavramı girmiştir. Kişinin şahsı ile ilgili olan *evlenme*, *boşanma*, *nafaka*, *hidâne*, *süt*, *nesep*, *miras*, *vasiyyet*, *hibe* ve *vakıf* gibi konulara ilişkin fikhî hükümleri ifade etmek üzere, teknik bir anlam yüklenen bu kavram, kanun metinlerinde ve çağdaş İslâm hukuku literatüründeki yerini almıştır.²

İslâm aile hukukuna ilişkin hukukî mevzuatın kaynağını Kur'an ve Sünnet oluşturmaktadır. Bu iki aslî kaynağın, hukukun öteki dallarında dikkati çeken **genel ilkeleri belirlemekle yetinme** yönteminin aksine aile hukukunda; hukuk tekniği açısından detay kabul edilebilecek kadar ayrıntılara indikleri, kısaca apayrı bir yöntem izledikleri görülmektedir. Zirâ Kur'an-ı Kerim'de, aile hukuku ile ilgili pek çok ayet bulunduğu gibi; hadis kaynaklarının ilgili bölümlerinde de, kitap teşkil edecek kadar malzeme bulunmaktadır.³ Bu nedenle İslâm aile hukukuna, genellikle nassların egemen olduğu, kısaca bu konu ile ilgili hukukî düzenlemeleri nassların şekillendirdiği ifade edilebilir.

İslâm hukukunda evlenme ve boşanma ile ilgili hükümlerin, gerek kaynak ve sistematik; gerekse hukuk siyaseti açısından bu derece önem arzemesi, İslâm dininin aileye bakış açısı ile yakından ilgilidir. Çünkü toplumun atomize olmuş en küçük birimi fert, en küçük hücresi ise (hacmi, tarihi süreçte ktisadî ve sosyal şartlara göre zaman zaman değişiklik arzemekle beraber) evlenme akdi ile hayat birliği kuran karı-koca ve daha sonra çocuklardan oluşan ailedir. Sosyal anlamda makro organizmalar diyebileceğimiz toplumların sağlıklı olması, kendilerini oluşturan mikro organizmalar (hücreler) durumundaki ailelerin sağlıklı olmalarına bağlıdır. Zira, üstün değerlerin korunup sonraki nesillere aktarılmasında önemli rol üstlenen ailenin yapısı ve düzeni, hem toplumsal doku ile; hem de toplumun şekillendirdiği devlet teşkilat ve müesseseleri ile yakından ilgilidir. Bir bakıma aile, toplumun harcı konumundadır. Toplumların

2. Zekiyüddîn Şa'banî, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire 1968, s. 35-36.
3. Hadis kitaplarında Nikâh ve Talâk ana başlıkları altında toplanan mazlemenin çokluğu sebebiyle atıf yapamıyoruz. Kur'an-ı Kerim'in aile hukuku ile ilgili ayetleri için bkz. Bakara, 221-223; 226-237; 240-241; Nisâ, 3-3; 15-16; 19-25; 34-35; 127-130; Mâide, 5; İsrâ, 52; Nûr, 2-9; 23-33; Furkân, 68; Rûm, 21; Lokmân, 14; Ahzâb, 4-5; 35; 37; 49-51; 58-60; Ahkâf, 15; Mücâdele, 1-4; Mümtahine, 10-12; Talâk, 1-7.

gücü, aile düzenlerinde gizlidir. Aile yapısının güçlü olması, toplumun da güçlü bir yapıya sahip olduğunun önemli göstergelerinden biridir. Kısaca toplumlar, aile yapılarının sağlamlığı oranında güçlü veya zayıftırlar. Çağdaş toplumlardaki sosyal çözülmenin kaynağının, netice itibariyle ailedeki çözülmeye dayandığı, bir başka ifade ile ailedeki çözülmelerin, toplumsal hayatı tehdit eden bir boyut kazandığı tespit edilmiştir. Buna bağlı olarak, siyasal açıdan da sağlıklı bir kamu düzeninin tesisi için, sağlıklı bir aile düzeni zorunlu görülerek aile müessesesi, anayasalar ile teminat altına alınmış; hükümetler, aile ile ilgili bakanlıklar kurmaya başlamışlardır.

Bu nedenle aile hukukunun, kamu veya özel (medenî) hukuk içinde müstakil bir dal olarak mütâlaa edilmesi yerine, bu önemli alanın, hem kamu, hem de özel hukuk ile ilgili hassas konumu dikkate alınarak, hukukun müstakil bir dalı olarak ele alınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim aile hukuku ile kamu düzeni arasında sıkı bir irtibat olduğu; devletin bu alanda geniş bir murakabe alanının bulunduğu vb. gerekçelerle aile hukukunun, özel hukuk yerine kamu hukuku içinde mütâlaa edilmesini savunan çağdaş hukukçular da mevcuttur⁴. Kaldı ki, özel hukukun içinde mütâlaa edilse bile aile hukuku, özel hukukun diğer dallarından farklı hususiyetler arz etmektedir. Kamu düzeni ile yakın ilgisi gereği İslâm aile hukukunda, genellikle âmir hükümleri ihtiva eden naslar hakimdir. Bugünkü hukukta bile aile hukuku, kaynağını büyük ölçüde dinî ve ahlakî hükümlerden almaktadır. Bunun tabii bir sonucu olarak da hukukun, değişime en az açık olan alanıdır. Örneğin borçlar hukukuna konu teşkil eden akitlerde, borçlu ve alacaklı taraflar arasındaki hukukî durum, karı-koca arasındaki hukukî ilişkiden tamamen farklıdır. En azından evlenme, hukukî bir akde dayanan iktisâdi ve ticari akitlerdeki gibi her iki tarafa maddî-malî mükellefiyetler yüklemekle kalmayıp, bunların yanında dinî, ahlakî ve hukukî bir takım başka mükellefiyetler de yüklemektedir. Ayrıca aile hukukunda akit hürriyetine tanınan alanın, borçlar hukukundakine oranla daha dar ve sınırlı olduğunu belirtmek gerekir.

Evlilik, karşı cinsten iki kişinin, hukuk nizamınca kabul edilmek ve sürekli olmak üzere hayat ortaklığı te'sis etmeleridir. Bu nedenle evlilik rabitasının geçerlilik kazanabilmesi için, evlenme akdinin, hukuk nizamının öngördüğü şartlar ve sınırlar içinde gerçekleşmesi, yani hukuk sistemi tarafından da kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, karşılıklı irade beyanları ile birbirlerini eş olarak kabul edip evlenmiş olsalar bile, hukuk sisteminde meşrû kabul edilmediği için erkek ve kız kardeşin birbiri ile evlenmesi, hükümsüz (*bâtil*) sayılmaktadır. Diğer taraftan borçlar hukukunda, ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesiyle biten, yani genellikle geçici olan hukukî ilişkiye karşılık; nikah akdinin inşasında sürekliliğin aranması, başka bir ifade ile evlilikte sürekliliğin esas olması; ayrıca evliliğin;

4. Schwarz, buna "aile hukukunun devletleştirilmesi" demektedir. Bkz. Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku*, Terc. Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 14.

boşanma, vefat vb. sebeplerle sona ermesinden sonra da bağlayıcı bir takım sonuçlar doğurması (örneğin eşini boşayan erkeğin, kayın annesi ile evlenememesi, kadının iddet beklemesi, doğacak çocuğun nesebi...), aile hukukunu, hukukun diğer alanlarından ayırmaktadır. Aynı özelliklerin çağdaş aile hukuku için de geçerli olduğu ifade edilmektedir⁵.

Muhtemelen, yazıldıkları dönemlerde evliliğin amacı, dinî, ahlakî ve sosyal yönü, toplum tarafından bilindiği için, klasik fıkıh kitaplarındaki evlenme akdi (*nikah*) tanımlarında, evliliğin cinsellik yönünün, sevgi ve duygusallık yönüne aşır bastığı görülmektedir. Gerçekten bazı klasik fıkıh metinlerinde bir akit olarak evlilik “*meşrû ölçüler içinde eşlerin cinsel yönden birbirinden faydalanmalarına imkan tanıyan bir akit*” olarak tanımlanmaktadır⁶. Bu tanıma aile hayatının duygusallık yönünün yansıtılmadığını ifade etmek istiyoruz. Çünkü şekil açısından, meşrûiyetini hukukî bir akitten alsa da, yani şekil olarak hukukî olsa da, amaçları ve sonuçları itibarıyla evliliğin başka boyutları da bulunmaktadır. Bu nedenle evliliğin, eşlerin cinsel tatminlerinden başka; insanı zinadan, yalnızlıktan ve psikolojik gerilimlerden koruma, çocuklara kimlik kazandırma, kültürün intikalini sağlama, sağlıklı bir toplum oluşturma gibi siyasî ve sosyal fonksiyonları olduğu da vurgulanmalıdır. Yukarıda zikrettiğimiz yönleri de ön plana çıkarılmalı, kısaca evlilik sadece cinsel tatmini meşrûlaştıran bir araç (formalite) olarak görülmemeli; yukarıda zikrettiğimiz yönleri de ön plana çıkarılmalıdır. Bu ifadelerimizle klasik fıkıh kitaplarında evliliğin dinî ve ahlakî yönü ile ilgili olarak vurgulanan hususların⁷, evlenme akdinin tanımına da yansıtılması gerektiğini vurgulamak istiyoruz. Çünkü nikah akdi ile hayatlarını birleştiren çiftler, hayatı birlikte omuzlamakta, acılar ve kederleri, sevinçleri ve mutlulukları, sıkıntıları ve sırları da ortak olmakta, adeta birlikte ağlayıp birlikte gülmektedirler. Zira nikah akdinin taraflara tanıdığı ve yüklediği hak ve sorumlulukları, diğer iltizamî muamelelerdeki gibi değerlendirmek, aile hayatını çok basite ircâ etmek olur. Kur’an-ı Kerim, diğer akitlerde bulunmayan kadın ile erkek arasındaki bu duygusal ilişkiye dikkat çekerek evliliği “*rahmet*” ve “*meveddet*” gibi duygu dolu kelimelerle birlikte zikretmekte, ayrıca onu, “*sağlam bağ, sağlam teminat*” olarak tavsif etmektedir⁸. Hz. Peygamber (S.A.V.) de evlenmenin, kendi sünneti olduğunu belirtmiş ve onu

5. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku II. Cilt, Aile Hukuku*, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949, s. 10; Schwarz, a.g.e., ss. 12-16.
6. Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr Ale'Hiðâye*, Matbaatu Kübra'l-Emiriyye, Bulak 1316, II/341; Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi' d-Dakâik*, Matbaatu'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak 1313, III/94; Abdurrahman el-Cezîrî, *Kitâbu'l-Fikh Ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Kâhire 1957, IV/2.
7. Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, Matbaatu's-Saâde, Mısır 1324, IV/192 vd.
8. Rûm, 21; Nisa, 21, Ayrıca bkz. Rûm, 189, Nahl, 72.

teşvik etmiştir⁹. Yaptıkları tanım salt hukukî olmasına, yani evliliği tamamen medenî bir akit kabul etmelerine rağmen, aile hayatını kutsal bir yuva gibi algılayan İslâm hukukçuları, nikahın ibadet yönünün bulunduğunu da dikkate alarak, yazdıkları eserlerinde nikahı, ibadetlerden hemen sonra ele almışlardır¹⁰.

Ailenin aktif sùjeleri olan eşler arası ilişkiler İslâm'da, çiftlerden birinin diğeri üzerinde mutlak bir hakimiyet tesisi; diğेरinin de buna baş kaldırması, kısaca karşılıklı hasımlar olarak birbirinden daha fazla taviz koparma mücadelesi şeklinde bir seyir izlememiştir. Aksine, eşler arası ilişkilerde tamamen yüksek ahlakî ilkeler hakimdir. İslâm'da aileye, eşlerin herbirinin özel yeteneklerini diğeri ile birleştirerek, hayatı ortaklaşa omuzladıkları kutsal bir yuva olarak bakılmış; evliliğin amacının da, dünya ve ahiret saadetini elde etmek olduğu ifade edilmiştir¹¹. Hz. Peygamberin (S.A.V.) bu konu ile ilgili hadisleri de, evliliğin dinî boyutunu vurgulamaktadır. Nitekim hukukî geçerlilik açısından *sahih*, *batıl*, *fasit*, *lâzım* ve *mevkûf evlilik* gibi salt hukukî kavram ve tasnifler ile yetinmeyen İslâm hukukçuları, konunun özel durumunu da dikkate alarak, mükellef- evlilik ilişkisini ifadelendirmede, *vâcip*, *sünnet*, *mekrûh evlilik* gibi dinî-hukukî değer yargıları olan kavramlar kullanmışlardır¹². Kanaatimizce aile müessesesini tanzim eden âmir hükümlere, önce helal-haram mantığından bakılmalı; aile içi ihtilafların halinde mahkeme (yargı yolu), nihai çözüm olarak düşünölmelidir.

Bazı çağdaş arap ölkelerinde hazırlanan *ahvâl-i şahsiyye* kanunlarında, yukarıda zikrettiğimiz hususları ön plana çıkaran evlilik tanımlarının yapıldığı dikkatimizi çekmektedir. Örneğin, genellikle Mâlikî mezhebinin görüşlerinin esas alındığı 22 Kasım 1958 tarihli Fas (Mağrip) **Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu**'nun (ki buna *el-Müdevvene* de denilmektedir) birinci maddesinde, evliliğin amacının sadece şehevî duyguların tatmininden (cinsel boyut) ibaret olmadığını; evlilik müessesesinin sosyal ve ahlakî boyutunun da bulunduğu ifade edilerek evlilik ile, büyük bir aile kabul edilen topluma, ideal bir model (numûne) oluşturmanın amaçlandığı vurgulanmış ve evlenme akdi, her iki tarafa ortak sorumluluklar yükleyen bir sözleşme (*mîsak*) olarak tavsif edilmiştir¹³.

9. Buhârî, *Nikâh*, 1; Nesâî, *Nikâh*, 3; Tirmizî, *Nikâh*, 1; İbn Mâce, *Nikâh*, 1; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 1, 50; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V/421.

10. Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1974, 11/228, İbnü'l-Hümâm, 11/340.

11. es-Serahsî, IV/192, 193.

12. es-Serahsî, IV/192, 193, el-Kâsânî, 11/228, Ebu'l-Berekât Sidi Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr ale'l-Muhtasar*, Matbaatu'l-Âmire, Mısır 1373, 11/214, 215; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed ibn Kudâme, *el-Muğnî*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1972, VII/334; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Basımevi, İstanbul 1985, II/41-42.

13. Selahuddîn en-Nâhî, *el-Usre ve'l-Mer'e*, Şirketu't-Tab' ve'n-Neşr el-Ehliyye, Bağdâd 1958, s. 21-22. Ayrıca bkz. Ahmed Ferec es-Senhûrî, *el-Usre fî't-Teşrii'l-İslâmî*, Müessesetu Dâri't-Teavûn, Kahire 1980; s.21. Mağrib Mecellesi Md. 1.

Batıdaki sanayileşme ve kentleşme hareketleri, her alanda olduğu gibi aile düzeninde de büyük değişikliklere sebep olmuş, "geniş aile"yi parçalayarak "çekirdek aile" denilen aile tipini ortaya çıkarmıştır. Batıda kilisenin olumsuz tavrı sebebiyle zaten iyi konumda olmayan kadın, sanayi devriminden sonra, erkeğe oranla daha zayıf fizik yapısına rağmen, daha düşük bir ücret ile sanayi çarkını döndüren ve sömürülen ucuz işçi haline getirilmiştir. Yani kadın bu yeni hareketten de menfi olarak nasip lenmiştir. Kadının içine düştüğü bu kötü durumdan kurtulması yolunda, henüz devam etmekte olan uzun bir mücadele verilmiştir. Bu meyanda onun hukukî statüsünü belirlemek ve erkek karşısındaki haklarını teminat altına almak amacıyla yeni düzenlemeler yapılmış ve bunlar pozitif (yazılı) hukuk metinleri haline getirilerek tatbik alanına konulmuştur.

B. İslâm Aile Hukuku'nun Tedvini

Batıdaki bu gelişmeler, İslâm ülkelerinde de birtakım hareketlere sebep olmuş, bu da hukuk alanında müsbet ve menfi tezahürleri günümüzde de devam eden kanunların hazırlanması ile sonuçlanmıştır. Fıkıhın aile hukukuna ilişkin hükümleri tedvin (codifie) edilerek hazırlanan bu kanunlarda, kadının hak ve yetkileri kanun ile tespit edilerek teminat (güvence) altına alınmıştır. Böylece aile hukukundaki ahlakî alan daraltılıp sınırlandırılmış; buna karşılık kamu otoritesinin müdahale alanı genişletilmiştir. Erkeğin sahip olduğu, ancak dinî terbiye ve sorumluluk şuuru gereği çok sık kullanmadığı (boşama vb.) bazı yetkilerine birtakım kısıtlamalar getirilmiştir.

İslâm aile hukukunun kodifie edilmesi alanındaki ilk ciddi adımın, Osmanlı Devletince hazırlanan 25 Ekim 1917 tarihli *Hukûk-ı Aile Kararname*si (H.A.K.) ile atıldığı görülmektedir. Osmanlı Devletinde 20 ay gibi kısa bir süre yürürlükte kalmasına rağmen bu kanun, Osmanlı Devletinin yıkılmasından sonra da, bu devletin kalıntısı olan bazı İslâm ülkelerinde uzun sayılabilecek bir süre daha uygulanabilme imkanı bulmuş, bilahare bu ülkelerde hazırlanan yeni ahvâl-ı şahsiyye kanunlarına da (örneğin 1953 tarihli Suriye ve 1927 tarihli Ürdün) kaynak teşkil etmiştir¹⁴. H.A.K., nikah akdinde şekil şartları aramış; evlenmede, evlenme ehliyetine sahip olma şartı getirmiştir. Temyiz kudretleri (yetenekleri) olmadığı için gayr-i mümeyyiz çocukların evlenme akitlerinin butlanını kabul etmekle, Hanefî mezhebinden ayrılarak İbn Şübrüme, Ebû Bekr el-Esamm ve Osman el-Bettî gibi fakihlerin görüşü esas alınmıştır. Ayrıca

Maddenin devamınca, aileye yeni bir bakış açısının getirilmesinin zorunluluğu vurgulanmaktadır. en-Nâhi, s. 23; Şefik Şahhâte, el-İtticâhatü't Teşriyye fi Kavânini'l-Bilâdi'l-Arabiyye, el-Matbaatu'l-Âlemiyye, Kahire 1960, s. 82-83. Ayrıca kz. Mustafa es-Sibâi, Şerhu Kânüni'l-Ahvâli's-Sahsiyye, Matbaatu Câmiati Dimaşk, Dimaşk 1958, s. 29.

14. H.A.K. hakkında geniş bilgi için bkz. Mehmet Akif Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, Anka Ofset a.ş., İstanbul 1985, ss. 150 vd.

Hanefî mezhebi esas alınarak hazırlanmasına rağmen, yine aynı kararnamede Sarhoşun (*Sekrân*) kendisini kaybedecek derecede öfkelenen kişinin (*ğadbân*) ve iradesine maddî baskı yapılan (*mükreh*)in talâkının geçersiz (hükümsüz) olduğunu kabul ederek bu mezhep terkedilmiş, diğer mezheplerin görüşü benimsenmiştir¹⁵.

Aynı değişikliklerin hem Mısır, hem 1935 tarihli Sudan, hem de 1953 tarihli Suriye Ahvâl-i Şahsiyye Kanununda yapıldığı dikkati çekmektedir¹⁶.

Ehl-i Sünnet mezhebine mensup hukukçular, sadece ric'î talâkta şahit bulundurmaya dikkate alırken; ayırıcı (*bâin*) talâkta şahit bulunmasını gerekli görmemektedirler¹⁷. Caferî mezhebinde ise, Talâk Süresinin ikinci ayeti gerekçe gösterilerek iki şahit bulundurma, talâkın geçerlik ka-

15. Şa'ban, a.g.e., s. 27-28. Mısır Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu Md. 104-105; H.A.K. Esbabı Mucibe Layihası, Ayrıca Md. 7, 9, 57, 104, 105, 126, 127, 130; Subhî Mahmasânî, el-Evdâu' t-Teşriyye fi'd-Düveli'l-Arabiyye Mâdiha ve Hâdiruha, Dâru'l-ilm li'l-Melâyin, Beyrut 1962, s. 183-184. Bu kanunun hazırlanmasını ve bu tür sınırlamaları zorunlu kılan sosyal ve siyasi faktörler üzerinde durmak istemiyorum. Ancak şu kadarını ifade etmek gerekir ki, bu tür kanunî sınırlamalar getirilmeden önce aile hayatının keşmeşeş içinde olduğunu; bu yeni düzenlemeler ile mevcut başıbozukluğun izâle edilmesinin amaçlandığını tam olarak ifade etmek zordur. Çünkü İslâm-Osmanlı toplumunda, fıkıh kitaplarında ifâdesini bulan hükümlerin arka planında mevcut olan o yüksek ahlâkî ilkelerin hakim olduğu bir aile hayatının yaşandığı da bir vakiydir. Bu nedenle belki de hukuken tek taraflı olarak boşama hak ve yetkisine sahip olmasına rağmen koca, zorunlu/meşrû bir gerekçe olmadıkça bu hakkını kullanmayı genellikle ahlaka uygun bulmuyor ve kullanmıyordu. Ancak Avrupa'daki sosyal hayatta kadın aleyhine gelişen menfi şartlar, İslâm Dünyasında da aile hukukunun yeniden düzenlenerek zabtu rabt altına alınmasını zorunlu hale getirmiştir.
16. Uygulamada Hanefî mezhebinin esas alındığı Mısır'da 1929 yılına kadar, *ihthiyarî sarhoş*'un talâkının geçerli olduğu kabul edilirken; bu tarihten itibaren 1. md.'ye yapılan ilave ile, bunun geçerli olmadığı hükme bağlanmıştır. Yine 1935 tarihli Sudan, 1953 tarihli Suriye A.Ş.K. 85. maddesi boşamada, boşama ehliyeti şartını aramış; 89. maddesi ise *sarhoş*'un, *mükreh*in ve panikleyen *medhûş*'un nikahını geçersiz saymıştır. Aynı değişiklikler Fas ve Tunus Mecellelerinde de dikkati çekmektedir. Fas Mecellesinin 53. Md.nin II. fıkrası da akıl hastasının (*mecnun*), bunağın (*ma'tûh*) ve yaş ilerliğinden mütevellit hastalık veya anî sinir krizi vs.lerle akıl hastalığına maruz kalan kişilerin boşamalarını da geçersiz saymıştır. (Bkz. en-Nâhî, a.g.e., s.35; ayrıca Ali el-Hafif, *Muhâdarât an Furaki'z- Zevâc fi'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye*, Ma'hedu'd-Dirâsati'l-Arabiyye el-Âliye, Kahire 1958, s. 50-57) Bu tür değişik görüşlere öncülük eden İslâm hukukçularına da atıflar yapılmaktadır. İbn Abbas, İmam Malik, İmam Şafî, bir görüşe göre Ahmed b. Hanbel, Leys b. Sa'd, el-Müzenî, Tahâvî ve Kerhî gibi hukukçuların sarhoşun talâkının geçersiz olduğunu savundukları ifade edilmektedir. Bkz. el-Hafif, a.g.e., s.50, 52; es. Sibâî, s. 11 vd.
17. Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Sadık Kamhavî) Matbaau Abdurrahman Muhammed, Kahire (t.y), 111/456; Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, el-Câmi'li *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire 1967, XVIII/157-158; Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Âyi'l-Kur'an*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebi, Mısır 1954, 11/456.

zanmasının (*sıhhatinin*) şartlarından kabul edilmiştir¹⁸. 13 Ağustos 1956 tarihli Tunus Mecellesi, bu konuda daha ileri bir adım atarak boşanmanın, koca veya karının (eşlerden herhangi birisinin) talebi ile ve ancak mahkeme huzurunda olabileceğini (لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة) ifadesiyle hükme bağlamıştır¹⁹.

Bu Kanunların hazırlanmasında, prensip olarak belli bir mezhebe bağlı kalınmakla beraber, sosyal realitelerle uyuşmayan durumlarda, mezhep taassubu terkedilmeye gayret edilmiş; asra uygun ve insanların ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli olan görüşü tercih etmede diğer sünî mezheplerin görüşlerine de yer verilmiştir. Ancak iyileştirme iddiasına yönelik bu yeni düzenlemelerin, yüzyılların oluşturduğu ve şekillendirdiği aile hayatı ve anlayışını ne ölçüde iyileştirdiği; hatta iyileştirip iyileştirmede derin sosyolojik araştırmalara ihtiyaç hissettirmektedir²⁰. Son yıllarda hızlı bir artış grafiği izlediği gözlenen boşanma istatistikleri, bu konunun sadece hukukî değil, başka boyutlarının olduğuna da ışık tutar mahiyettedir.

Günümüz Arap dünyasında, muhtevaları İslâmî olmakla beraber, yer yer mahalli ve örfî (millî) özellikler de arzeden bu ahvâl-i şahiyye ka-

18. Ali Hafif, a.g.e., s. s. 13), 221.

19. Şâban, a.g.e., s. 28; Hafif, a.g.e., s. 128; Herbert J. Leibesny, *The Law of the Near and Middle East*, Albany 1975, s.143-144-145. Tunus Mecellesi yemîn-i lağv hükümündeki boşamaları da geçersiz saymıştır. el-Hafif, s. 128. en-Nâhi, a.g.e., s.35, T.A.Ş.K. 31/3.

20. Örneğin aşırı derecede öfkeli kişinin (gadbân) talâkı Hanefî mezhebine göre; mükrehin ve sarhoşun talâkı ise Malikî ve Şafîî mezheplerine göre geçerli değildir. Karma görüşlerden (*telâk*) hareketle hazırlanan Mağrib (Fas) Ahvâl-i Şahiyye Kanunu; aşırı derecede öfkelenen kişinin talâkı konusunda hanefîlerin; mükrehin ve sarhoşun talâkı konusunda da ise Malikî ve Şafîîlerin görüşünün esas alındığını esbab-ı mücibesinde ifade etmiştir. (F.A.Ş.K. Md. 49; en-Nâhi, a.g.e., s. 35). Hanefî Mezhebi esas alınarak hazırlanan Mısır Ahvâl-i Şahiyye Kanununda ise aşırı sarhoşun (*sekrân*) ve mükrehin talâkı konusunda, bu mezhebin görüşünden ayrılarak diğer sünî mezheplere uyulmuştur. 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesinde de aynı durum dikkati çekmektedir. Mısır'da 1910 tarihli Mahâkim-i Şer'iyye Kanununun 1923 yılındaki ta'dilinde; sarhoş, mükreh ve kendini kaybedecek derecede öfkeli kişinin talâkının geçersizliği konusunda, Ebû Bekr el-Esamm, Osman el-Bettî ve İbn Şübrümenin görüşleri esas alınmıştır. Bu Kanunda da dört sünî mezhebe bağlı kalmanın zorunlu olmadığı konusunda cür'etli adimler atılmış ve aynı mecliste birden fazla ifade edilen boşama talâk, bir boşama olarak kabul edildiği gibi, sô-i muamele, kocanın güpüğü vb. durumlarda kadına, tefrik talebiyle mahkemeye müracaat etme hakkı da tanınmıştır. Ayrıca 1926 yılında Mısır Adalet Bakanlığı, Ezher Rektörünün başkanlığında bir komisyon kurmuş; miras hükümleri de dahil olmak üzere, herhangi bir mezhebi taklit zorunluluğu olmaksızın yeni bir kanun hazırlanmıştır. Bu kanunlar hakkında geniş bilgi için bkz. Şa'ban, a.g.e., s. 27, 28, vd; en-Nâhi, a.g.e., s. 35. Ayrıca Leibesny, *The Law of The Near East*, s. 143-144. Ayrıca bkz. Mahmasani, el-Evlat..., s. 124.

nunlarının birleştirilmesi yönünde birtakım yeni çalışmaların olduğu da görülmektedir²¹.

C. Tarihte evlilik müessesesi

Aile müessesesinin tarihi süreç içinde çok önemli istihaleler geçirdiği bir vakıadır. Bu müessesenin sağlam temellere oturtulmasında İslâm'ın büyük katkıları olmuştur. İslâm'ın aile müessesesine kazandırdığı olumlu sosyal, ahlâkî ve hukukî boyutun daha iyi anlaşılabilmesi için, İslâm öncesi aile telakkilerine bakmak zorunludur.

İslâm öncesi (câhiliye) Arap toplumunda aile hayatı, genellikle bir düzene tâbî olmaktan çok, bir düzensizlik içinde idi. Evliliğin zorunlu bir unsur ve tarafı olması gereken kadın, evliliğin aktif bir tarafı (şüje) olmak yerine, eşya gibi alınıp satılabilen sıradan bir nesne (obje) durumundaydı²². Bazı dinî cemiyetlerde, insan olup olmadığı bile tartışılan hatta diri diri toprağa gömülebilen kadın, erkeğin velâyet ve koruması (himayesi) altında yaşamıştır²³. Evlilik ise, karı-koca arasında bir hayat ortaklığı tesis etmekten çok, bir satış akdi gibi telakkî edilmiş, bu akit ile babasının hakimiyetinden çıkan kadın, kocasının hakimiyetine girmiş ve onun hakimiyeti altında yaşamıştır. Bunun tabii bir sonucu olarak da şahsa bağlı olan en tabii haklarından bile mahrum yaşamış; buna karşılık kadını, hakimiyeti altında bulunduran erkek, onu bir bedel karşılığında satabilme hakkına bile sahip olmuştur²⁴. Yine bu durumun tabii sonuçlarından birisi de, kadının (mirasçı) değil mevrûs, yani miras konusu (terake) olmasıdır²⁵. Kadın, ana veya babası ya da kocasının ölümü halinde, onlara mirasçı olmak bir yana, genellikle büyük oğlun miras hissesinde yer almaktadır²⁶.

1. İslam Öncesi Arap Toplumunda

Cahiliyye dönemi evlilik şekilleri de farklılık arz etmektedir. Evlenmesinde sayısal bir sınır olmadığı için erkek, istediği kadar kadınla evle-

21. Bütün Arap ülkelerinin ahvâl-i şahsiyye kanunlarını birleştirmek üzere hazırlanan bir kanun taslağı ve değerlendirilmesi için bkz. Muhammed Faruk en-Nebhân, *el-Kanûnu'l-Arabî el-Muvahhad li'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye*, Mecelletu'l-Akademiyeye (Revue De l' Academie), sayı VII, December, Rabat 1990.
22. Şemsettin Günaltay, *İslâmdan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu, Aile ve Türü Nikah Şekilleri*, Belleten, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1951, cilt: XV, sayı: 60, s. 696. Mahmut Es'ad Seydişehrî, *Târih-i İlm-i Hukuk*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1331/ş. 268. Mahmasâni, *el-Evdâ*..., s. 52, 58.
23. Ma'rûf ed-Devâlibî, *Vad'ul-Mer'e fi'l-İslâm*, "Mecelletu'l-Hukuk" (Kuveyt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası), Kuveyt 1983, yıl: 7, Sayı: III, ss. 242-243; Mahmasâni, *el-Evdâ*'..., s.52.
24. Mahmasâni, *el-Evdâ*'..., s.55, 58, 419; Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1974, s.29, 30.
25. Seydişehrî, *Târih-i İlm-i Hukuk*, s. 268; es-Senhûrî, s. 125; Günaltay, s. 693; Aqıl Ahmad, *Muhammadan Hukuk*, Central Law Agency, Allahabad, Delhi 1987, s. 57.
26. eş-Şâfiî, V/25; Cin, s. 31.

nebilmektedir²⁷. Bu dönem arap toplumunda, İslâm hukukunda esas alınan evlilik anlayışına benzeyen ve karşılıklı hür irade beyanı ve mehir ile te'sis edilen evliliklerin yanısıra,²⁸ tasavvuru bile utanç veren çeşitli evlilik şekillerinin olduğu da ifade edilmektedir. Aşağıda bir kısmına işaret etmekle yetineceğimiz evlilik şekilleri, o dönem kadınının hukukî ve sosyal statüsü hakkında ipuçları verir mahiyettedir. Bunları şu şekilde özetlemek mümkündür.

Rivayet edildiğine göre câhiliyye dönemi araplarında evli bir kadın, asıl bir erkekten döl alabildiği gibi (*nikâh-ı istibdâ'*); hür kadın, sevdiği erkek ile metres hayatı da yaşayabilmekte (*nikâh-ı hidn*); hatta kadın, karpısına bayrak asarak evine erkek kabul edebilmekte ve fuhuş yapabilmektedir (*nikâh-ı biğâ*). Ayrıca erkek, bir kadınla belli bir bedel karşılığında, ortaklaşa tayin ettikleri belli bir süre için evlenebilmekte (*nikâh-ı mut'a*); yine iki erkek, mehir vermeksizin karşılıklı olarak birbirinin kızları veya velisi oldukları diğer kadınlar ile mübâdele (değiştirme-takas) usûlü ile evlenebilmekte (*nikâh-ı şîğâr*); evli iki erkek, eşlerini boşamaksızın belli bir süre için değiştirebilmektedir (*nikâh-ı bedel*). Yine o dönemde kişi, babasının vefat etmesi durumunda üvey annesi ile de evlenebilmekte (*nikâh-ı makt'*)dir. On kişiden az olmak üzere bir grup erkeğin, bir kadını ortak eş edinebilmesi (*grup evliliği-nikah-ı raht*); ayrıca aralarında kardeşlik teessüs eden erkeklerin, mülkiyette ve evlilikte ortak aile hayatı yaşadıkları da, o dönem aile hayatına ilişkin olarak verilen örnekler arasındadır²⁹.

Sınırlandırılmadığı için, câhiliyye devrinde boşama da keyfilik arzetedir. Boşama tamamen erkek merkezli olup kadının, hak ve menfaatleri dikkate alınmamaktadır. Zihâr ve îla gibi kadını aşağılayıcı boşanma şekilleri de bunlar arasındadır. Hele îlâ'da, yani kocanın, eşi ile fiilî ilişkide bulunmayacağına dair yemin etmesi durumunda, karı-koca arasındaki fiilî ilişki bitmekte, ancak hükmen nikâh bağı devam ettiği için kadın, kocasının evini terkedememekte, başkasıyla da evlenememektedir. Kısaca

27. Asaf A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, Oxford University Press, Bombay 1976, s. 31.
28. İslâmın kabul ettiği mehirli ve her iki tarafın hür iradesi dayanan evliliğin, câhiliyye devri araplarında da mevcut olduğuna, bizzat Hz. Peygamberin hadislerinde atıf yapıldığı görülmektedir. Bkz. Buhârî, *Nikâh*, 36; ayrıca bkz. Mahmasâni *el-Evdâ'...*, s. 420.
29. Buhârî, *Nikâh*, 36; Seydüşehrî, *Târîh-i İlm-i Hukuk*, s.268-269, Günaltay, a.g.m. s. 702-705; Mahmasâni, *el-Evdâ'...* s. 59; Cin, a.g.e., s.21, 29 vd. Ahmet Ağaoglu, *Hukuk Tarihi*, Hukuk Talebesi Cemiyeti Neşriyatı, İstanbul 1931-1932, s. 91-92; Mustafa er-Rafii, *el-Abvâlu's-Sahsiyye, fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-Kavânini'l-Lübânîyye*, Dâru'l-Kütübi'l-Lübânî, Buyret 1983, s. 46. Değişik ülkelerdeki benzer evlilik için bkz. Cin, a.g.e., s. 16 vd.; Kur'an-ı Kerim, hem kadına menfi bakış açısının; hem de evlilik şekillerinin yanlışlığına dikkat çekmektedir. Bkz. Nahl, 57-59, 63; Zuhrûf, 17-19; Sâffât, 149-150; Necm, 21-22; Tekvîr, 7-9.

ne boşanmış ne de boşanmamış durumda olan kadın, sonucu belirsiz bir işkence çekmektedir³⁰.

2. Diğer Toplumlarda

İslâm öncesinde, kadının içinde bulunduğu kötü durumu tasvir etmek için, genellikle cahiliyye arap toplumundan (yukarıda bir kısmını zikrettiğimiz) örnekler verilir. Halbuki aynı zaman dilimi içindeki diğer toplumlara bakıldığında bu olumsuzluğun sadece Arap toplumuna ait olmadığı; aksine kadının içinde bulunduğu olumsuz durumun evrensel bir özellik arzettiği göze çarpmaktadır. Kısaca baba ve erkek egemen kültürün şekillendirdiği İslâm öncesi toplum ve aile anlayışında kadın, genellikle her yerde aşağılanmakta ve horlanmaktadır.

Hintli lider Jawaharlal Nehrû (1889-1964), *The Discovery of India* (*Hindistan'ın Keşfi*) isimli eserinde, eski hintlilerin kutsal kitabı olan *Manu*'ya atıf yaparak, eski Hindistan'da kadının hak süjesi (kişi) değil, aksine mirasa konu eşya (tereke) hükmünde olduğunu; hukuki tasarruf ehliyet ve hürriyete sahip olmadığı kabul edildiği için erkeğin vesayeti altında yaşadığını; görevinin de erkeği tatminden ibaret olduğunu ifade etmektedir³¹. Eski Hindistan'da, daha beşikte iken nikahlanan kızların, 6-7 yaşlarında fiilen evlendikleri, bazen 9, 10 yaşlarında dul bile kalabildikleri zikredilmektedir. Kendisi vefat ettikten sonra eşinin başka bir erkekle evlenmesine razı olmayan kıskanç erkeğin, öldükten sonra da karısı üzerindeki hakimiyet hakkı devam etmekte; kadın, ölen kocası ile birlikte yakılmaktadır³². Bu çarpık anlayış, XVII. asra kadar devam etmiştir³³. Anlaşılmaktadır ki eski Hindistan'da kadının hayatı, bir bakıma kocasının hayatına bağlı olup, kocasının hayatının sona ermesi ile kendi hayatı da bitmektedir. Bu anlayış, evlilik ile karı-koca arasında tesis edilen aile bağının dünya ile sınırlı olmadığını; ölüm ile çözülmeyen bu bağın, ölüm sonrası da devam ettiğini kabul eden ve gelecek hayattaki saadeti amaçlayan dinî inançtan kaynaklanmaktadır³⁴.

Eski Çin'de de kadına karşı menfi bir yaklaşımın hakim olduğu ifade edilmektedir³⁵.

30. Derveze, s.15; Kur'an-ı Kerim, bu durumlarında yanlışlığına dikkat çekmektedir. Bkz. Bakara, 226; Ahzâb, 4; Mücâdile, 1-3.

31. Will Durant, *The Story of Civilisation I/178-179* dan naklen Abdulaziz Osman Alt-wajiri, *Women in Islam and Their Status In The Islamic Society*, s.15; Ayrıca bkz. Devâlibî, s. 242.

32. Ağaoglu, a.g.e., ss.101-104-105.

33. Mustafa es-Sibaî, *el-Mer'e Beyne'l-Fıkh ve'l-Kânûn*, Matbaatu Câmîati Dimaşk, Dimaşk 1962, s. 18.

34. Will durant, *The Story...*, I/78-179 dan naklen Alt-wajiri, s. 15, Roland Knyvet Wilson, *An Introduction to the Study of Anglo Muhammadan Law*, London 1894, s. 133.

35. M. Peter, *Women Through History* s. 54 den naklen, Alt-wajiri *Women in Islam*, s. 15.

Eski Türklerde de, kadın açısından olumsuzluk arzeden durumlar olduğu ifade edilmektedir. Örneğin baba, çocuğunun rıza ve muvafakatını almaksızın daha beşik e iken onu evlendirebilmektedir. *Kalım* (babanın aldığı başlık) ile babasının hakimiyetinden çıkan kız, kocasının hakimiyetine girmektedir. Böylece koca, daha önce babanın kızı üzerindeki sahip olduğu bütün yetkilerini kazanmaktadır. Kocasının ölümünden sonra dul kalan kadın, genç ve çocuk sahibi ise, kocasının kardeşlerinden biri ile evlenmek (*Levirat*) zorundadır. Ancak tercih hakkı büyük kardeşe aittir. Yakut Türkleri arasında karısını satanlara rastlandığı da ifade edilmektedir³⁶.

Yukarıda, cahiliyye araplarında kadının eşya gibi alınıp satıldığını zikretmiştik³⁷. Kadını satma usûlünün, ortaçağın sonuna kadar Almanya'da da yürürlükte kaldığı; Hollanda'da halk dilinde halen *nişanlının*, satılmış gibi algılandığı ifade edilmektedir³⁸. Türk Hukuk tarihçisi Prof. Ahmet Ağaoğlu, Hristiyan misyonerlerinin, Rusya'da baba ile oğlun aynı kadına malik olduklarını nakletmekte ve bu ülkede kayın babanın, kendi gelini ile ilişkide bulunduğunu, bu adetin yakın zamanlara kadar cârî olduğunu ilâve etmektedir. Aynı ülkede kadın, vasiyetle başkasına da terkedilebilmektedir³⁹.

Eski Yunan'da da aşağılanan kadının aklı ile köpek aklı arasında benzerlik kurularak kıyas yapılmıştır⁴⁰. Eski Yunan'da olduğu gibi, Roma'da da kadın eşya gibi alınıp satılabilmektedir⁴¹. Roma'da evlilik ile, özellikle *manus*'lu (babanın velayet hakkını kullanarak yaptığı) evlenme akdi ile, babanın hakimiyetinin yerini, kocanın hakimiyeti almaktadır. Ayrıca baba, çocuğunu sürekli olarak evlenmeden men edebilmektedir. Buna karşılık boşanma selahiyeti ve miras hakkı olmayan, aksine erkeğin malı gibi kabul edilen kadın, kocasının vefatından sonra ailenin başına geçen erkeğin velâyeti altına girmektedir⁴². Kocanın, karısı üzerindeki bu sınırsız yetkilere *marus mariti* denilmektedir⁴³.

3. Yahudilik'te

Muharref Tevrat'ta evlilik, karı-koca arasında kutsal bir bağ olarak kabul edilmesine rağmen, kadın iyi bir durumda değildir. Miras hakkına bile sahip olmayan kızını babası, câriye olarak satabilmektedir. Evlilik birliğinde koca, karısının mutlak hakimi kabul edilmektedir. Evliliğin

36. Ağaoğlu, ss. 100, 101, 107, 112. (Prof. Ağaoğlu'nun kitabı, 1932 tarihlidir.)

37. Bkz. S. 183.

38. Cin a.g.e., s. 20.

39. Ağaoğlu, a.g.e., s. 103.

40. Will Durant, *The Story...*, s.188'den naklen Altwaijiri, *Women in Islam*, s. 16.

41. Ağaoğlu, a.g.e., s. 90, 115; Schwarz, a.g.e., 1/31.

42. Schwarz, a.g.e., 7/21, Ağaoğlu ss. 90, 100, 110.

43. Ağaoğlu, a.g.e., s. 101.

temel amacı ise, kadının çocuk doğurmasından ibarettir⁴⁴. Hz. Adem'in cennetten çıkarılmasının sorumlusu olarak Hz. Havva görüldüğü için kadına suçlu gözüyle bakılmakta, hatta horlanmaktadır. Yahudilerin her sabah "*Ezelî İlahımız, beni kadın yaratmadığın için sana hamdolsun*" şeklinde dua ettikleri de zikredilmektedir⁴⁵. Kısaca ifade etmek gerekirse Yahudilikteki kadına karşı olumsuz tavrın kaynağını, Hz. Adem'in yasak meyveyi yemesine Hz. Havva'nın sebep olduğu şeklindeki yanlış anlayışa dayandırmak mümkündür⁴⁶.

4. Hristiyanlık'ta

Hukukî düzenlemelerde bulunma iddiasından ziyade ahlâkî davranışların hakimiyet ve yaygınlaşmasına önem veren ve hukukta Tevrat'a bağlılığını sürdüren, ancak tahrif edilen Hristiyanlık'ta da kadını aşağılama geleneğinin devam ettiği göze çarpmaktadır. Çünkü Yahudiler gibi Hristiyanlar da, Hz. Adem'in cennetten çıkarılmasının müsebbibi olarak Hz. Havva'yı görmüşler ve insan neslinin günahkar olmasından onu ve müteelsilen onu temsil eden kadınları sorumlu tutmuşlardır. İşte, insanın dünyaya suçlu olarak gelmesi düşüncesi, kaynağını bu inanıştan almaktadır. Bu yüzden Hristiyanlık, cinsel ilişkiyi günah ve kirlenme saymaktadır⁴⁷. Bu nedenle Hristiyanlıkta evlenmeye, zinaya düşmemek için izin verilmiştir⁴⁸. Kutsal çözülmez bir bağ olarak kabul edilen evlilik ile çiftlerin, bir tek beden haline geldiği kabul edildiği için hristiyanlar, karı-koca arasındaki bu sırlı (*secramental*) beraberliği, bizzat Allah'ın te'sis ettiğine inanmaktadırlar⁴⁹. Ancak sır (*secrament*) olarak kabul edilen evlilik, ifâ edilmesi zorunlu olan bir görev olarak kabul edilmemekte; aksine evlenmeyip bekar kalmak daha üstün görülmektedir. Çünkü Hz. Meryem, Hz. İsa'yı cinsel ilişkide bulunmadan dünyaya getirmiştir. Aslolan onun gibi temiz kalmaktır⁵⁰.

Hristiyanlığın Roma'ya girmesinden sonra ruhbanlığın yaygınlaşması (Allah'a yakınlaşmak amacıyla evliliğin hoş görülmemesi hatta engellenmesi) sebebiyle kadın, o derece aşağılanmış ve hor görülmüştür ki, kadınların salt kadın olmaları bile, kanun nazarında ehliyetsiz statüsünde olmalarının sebebi olarak kabul edilmiştir. Dahası kadının mahiyeti, ruh sahibi olup olmadığı, varsa ruhunun hayvanî mi yoksa insanî mi olduğunu müzakere etmek üzere kongreler toplanmıştır. Bunların birisinde kadının, kesinlikle ruhu bulunmadığı ve öldükten sonra da dirilmeyeceği ka-

44. Ere Abrahams, *Marriage (Jewish)*, Newyork 1951 VIII/462

45. Muhammed Tayyib Okıç, *İslâmiyyette Kadın Öğretimi*, Gaye Matbaası, Ankara 1979, s.7.

46. Tevrat, Tekvin, *Ishâh* III/12 s. 16.

47. Salih Akdemir, "*Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın*", *İslâmi Araştırmalar*, ç.5, Ekim 1991. s. 262.

48. *Matta İncilli*, 19/3-6, 9-12; *Markos*, 10/6-9.

49. *Matta*, 9/3-6; *Markos*, 10/6-9.

50. Akdemir, s. 263.

rarlaştırılmış, cennete girmeye ehil (layık) görülmediği için mabetlere girişi bile yasaklanmıştır⁵¹. Ancak kilisenin temsil ettiği günümüz hristiyanlığının, vahiy çizgisinin bir halkasını teşkil eden Hz. İsa'nın tebliğ ettiği gerçek dini, tam olarak ne kadar yansıttığı da tartışılabilir. Ayrıca bir taraftan kirlenmemek için evlenmemeyi teşvik edip diğer taraftan evliliğin çözülmez kutsal bir bağ olarak telakkî edilmesi paradoksu, çok önemli bazı ailevi ve sosyal problemleri de ihtiva etmektedir. Önce birinci anlayış, yani kirlenmemek için evlenmeme anlayışı, birçok insanın evlilikten kaçmasına, hiç evlenmemesine yol açarken; ikinci anlayış, yani evlenen insanların tek beden/ûh haline geldiği, Allah'ın birleştirdiği iki kişiyi, başkalarının ayırmaması gerektiği şeklindeki anlayış ise evlilere boşanma müessesesinin kapılarını kapamıştır. Hristiyanlıkta, evlendikten sonra boşanıp, bilahare başkasıyla evlenen kişinin zina etmiş olacağı hükmü mevcuttur. Bu nedenle Hristiyanlıkta "boşanma"dan değil "ayrılık"tan söz edilmektedir⁵².

Bugün Batıda ailenin ve evlilik müessesesinin içinde bulunduğu sıkıntılarının kaynağında muhtemelen kilisenin evlilik konusundaki bu katı ve olumsuz tutumu bulunmaktadır. Bu katı tutum çeşitli aşırılıkların ve zıtlıkların da sebebini teşkil etmektedir. Çeşitli intibak ve imtizaçsızlıklar sebebiyle ayrılan, yasak olması sebebiyle yeni bir evliliği deneyebilme imkanından da mahrum olan insanların gayr-i meşrû yollara başvurması, nikâhsız evlilikler, hatta herhangi bir akde dayanmayan concubinage "serbest birleşme"ler bu çarpık anlayışın sonucu olduğu gibi; insanların hiç evlenmemesinden kaynaklanan birçok cinsel sapmalar ve hastalıklar da, aynı menfi anlayışın sonucudur. İfrat ve tefritin son aşaması olarak bu çarpık anlayış, Avrupa'da örneğin Danimarka'da artık resmen, hem de kilisede erkeğin erkekle evliliğinin tescil edilmesi konusunu gündeme getirmiştir⁵³.

5. İslâm'da

İslâm dini, bugünkü anlayışına göre utanç verici nitelikler arzeden cahiliyye devri gayr-i meşrû evlilik şekillerini tamamen ilga ettiği gibi; o devirdeki sahîh bir nikâh akdine dayanan evlilik şeklini de islâh etmiş ve hukukî yönden yeniden düzenleyerek, kadın telâkkisi üzerinde önemli inkılaplar yapmıştır⁵⁴. Büyük ölçüde düzensizliğin egemen olduğu aile hayatı, İslâm ile derli toplu bir düzene, sisteme kavuşturulmuştur.

51. Altıwajiri, s. 16; ed-Devalibi, s. 242-243; Akdemir, s. 263.

52. Matta, 19/9-12.

53. Let Them Wed, "The Economist", January 5th-12th 1996, s.13 vd., Hüseyin Hatemi İlahî Hikmet Açısından Evlilik ve Evlilik Dışı İlişkiler, "Kadın ve Aile" 15 Mart 1990, Sayı, 60, s. 11, 12.

54. Kur'an-ı Kerim, Nisâ, 19, 22; En'âm, 151; Nahl, 58; İsrâ, 31; Tekvîr, 8 ayetleriyle cahiliyye döneminin yüz kızartıcı adetlerine işaret etmekte ve onları kınamaktadır. Hz. Ömer de kadının kıymetini, İslâm ile anladıklarını ifade etmiştir. Buhari, Libâs, 31; Müslim, Talâk, 31; Okuç s.7; ed-Devâlibî, s. 242-243; Akdemir, s. 263; En-Nâhî, s. 9.

Aileye ilişkin hukukî hükümler, Kur'an ve Sünnet tarafından ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur. Kanaatimizce İslâm'ın kadın konusundaki en önemli adımı, dinî tekliflere muhatap olma açısından kadın-erkek arasında ayırım yapmamasıdır. Kadına yüklenen erkeğe eşdeğer sorumluluk, tabii olarak onu da, erkeğin sahip olduğu hak ve yetkilerin sahibi yapmıştır. Böylece kadın, mirasa konu mal olmaktan, erkeğin mülkü olmaktan kurtarılarak erkek gibi onun da hak süjesi olduğu kabul edilmiş, miras alan kişi konumuna getirilmiştir⁵⁵. İnsan türünü oluşturmada erkekten farkı olmayan kadın, İslam ile her türlü hukukî tasarrufa (*ilzâm* ve *iltizâma*) ehil olmak üzere gerçek statüsünü kazanmıştır. İster doğrudan evliliğe, isterse diğer akitlere ilişkin olsun kadın, taraf olduğu hukukî muamelelerde hür iradesiyle karar verme hak ve yetkisini kazanmıştır. Kısaca bazı sınırlamalar dışında kadın, İslâm sayesinde, hukuk önünde erkeğe eşit, *ehliyet* (hak, yetki ve sorumluluk) sahibi olan bir *mükellef* statüsü kazanmıştır.

Aile, müessesesi, İslâm ile sosyal, hukukî ve dinî açıdan yeni veçheler kazanmıştır. İslâm, evlilik ile kadına sosyal açıdan önemli bir statü kazandırmıştır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, hukukî açıdan alım satım muamelesi olmaktan çıkarılan evlilik, inşası tamamen karşılıklı, rıza ve ihtiyara dayanan medenî bir akit haline getirilmiştir⁵⁶. Karı-koca'nın yetkileri belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Hukukî açıdan kadın, evlenme akdinin zorunlu bir tarafı haline getirilmiştir. Dinî açıdan ise aile, toplumun temeli kabul edildiğinden, nikâh akdi de hukukî bir akit olma niteliğinin yanında bir ahit (*mîsâk*) olarak kabul edilmiştir. Böylece kutsallaştırılan aile yuvasına yüksek dinî-ahlakî bir bakış açısı kazandırılmıştır⁵⁷. Aile, karı-kocanın rûhen ve bedenlen sükûn bulacakları, sevgi ve huzur dolu bir yuva olarak tavsif edilmiştir. Kur'an-ı Kerim'in ilk muhatabı ve tebliğcisi olarak Hz. Peygamber (s.a.v.) de birçok hadisinde kadını her yönen desteklemiş, cennetin anaların ayağı altında olduğunu; çocuklar açısından, saygı ve iyilikte (ikramda) annenin babaya tercih edilebileceğini ifade etmiştir⁵⁸. O, fiilî tatbikatiyle aile hayatında kadının sahip olduğu hakları da ortaya koymuştur.

D. Aile Hukûku ile İlgili Hükümlerin Sınırlayıcılığı

Özü Sünnet ile belirlenen ve bilahare klasik fıkıp kitaplarında ifâdesini bulan karı-kocanın karşılıklı hak ve sorumlulukları çağdaş ahvâl-i şahsiyye kanunlarında, maddeler halinde yerini almıştır⁵⁹. Yukarı-

55. ed-Devâlibî, ss.243-244; Derveze, s.39; es-Senhûrî, s. 14.

56. Ahmad, *Muhammadan Law*, s.57; es-Sibâî, s. 31.

57. Fyzee, *Outlines*, s.88-89, es-Senhûrî, s.21, 49, 55, 64.

58. Hâkim, *el-Müstedrek, Kitabu'l-Birr ve's-Sıla*, IV/151-152; ayrıca bkz. Buhari VIII/46, Müslim, *Radâ'*, 18; et-Tirmizî, *Radâ'*, 11; ed-Devâlibî, s.244.

59. Hz. Peygamberin Veda Haccı Hutbesi bu konuda bir vesika niteliği taşımaktadır. Ayrıca bkz. Derveze, s.30 vd; en-Nâhi, s.44, 46; T.A.Ş.K., 33. Fasıl; M.A.Ş.K, Md. 14, 15, 17, 30, 31/2.

da ifade edildiği gibi, aile hukukuna ilişkin temel hükümler, Kur'an ve Sünnette ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu, aile hukukunun özelliğinden yani ailenin önemünden kaynaklanmaktadır. Hayvanların bile cinsel hayatlarında belli kurallara uyduklarının müşahede edildiği ifade edilirken, yaratıkların en üstünü olan insanın aile hayatını tanzim eden ve sınırlayan birtakım kuralların olması kadar tabii bir şey olamaz. Çünkü bu nizamlayıcı âmir hükümlerin olmaması durumunda hassas bir düzenin egemen olduğu aile, yerini kaosa ve cinsel anarşiye terkedecektir. Kur'an-ı Kerim'in, birtakım sıfatları taşıyan kişilerin birbiriyle evlenmesini sınırlayan hükümlerini de neslin ve aile müessesesinin bekası için öngörülen müeyyideler olarak kabul etmek gerekir. Aile hukukundaki bu sınırlayıcılık usûl ve kavâid kitaplarında "ırzlarda aslolan tahrimdir" (الأصل في الأضلاع التبريم)⁶⁰ ve "nikahta aslolan yasaklıktır" (الأصل في النكاح الحظر)⁶¹ şeklinde formüle edilmektedir. Bu kurallara göre, eş seçiminde aslolan yasaklık olup, kişi istediği herkesle evlenemez. Ancak klasik fıkıh kitaplarında, eşya ve fiillerde mübahlığın esas olduğunu (الأصل في الأشياء الإباحة), yani sınırlayıcı bir hüküm bulunmadıkça kişinin akit hürriyetinin kısıtlanmaması gerektiğini ifade eden başka bir kural daha bulunmaktadır. İbaha kuralı da denilen bu ilke gereği akitlerde (muâmelatta) nelerin yapılabileceği değil, sadece nelerin yapılamayacağı zikredilmekte ve bundan, yasak kapsamında bulunmayan fiillerin yapılabileceği anlaşılmaktadır.

İlk bakışta bu ilki temel kural, muhteva olarak birbiri ile çatışır gibi görünmektedir. Çünkü birisi eşyada ibahanın esas, tahrimin ârizî olduğunu ifade ederken; diğeri, evlilikte (eş seçiminde) asl olan şeyin yasaklık olduğunu ortaya koymaktadır.

Ancak Kur'an-ı Kerim'in birbiriyle evlenmesi yasaklanan kişilerin kapsamını belirleyen ayetinin bu konuyu hukukî kalıba döküş (siyâğat) tarzı tahlil edildiğinde, bu ayetin de "ibâha kuralı"na uygun bir tarzda kendileriyle evlenebilecek kişileri saymadığı; aksine sadece kimlerle evlenilemeyeceğini zikretmekle yetinildiği görülmektedir. Bu temel kurala uygunluk o derece açıktır ki, ilgili ayet bile yasağın kapsamını "anneleriniz, kızlarınız... size haram kılındı" şeklinde ortaya koyduktan sonra "bunun dışında kalanlar size helal kılındı" (... واصل لكم ما وراء ذلكم ...)⁶² şeklinde devam etmektedir. Yani ayet, kimlerle evlenilebileceğini teker teker sayma yerine, sadece kimlerle evlenilemeyeceğini zikretmekle ye-

60. Celâlüddin Abdurrahman es-Suyûtî, el-Esbâh ve'n-Nazâir fî Kavâidi ve Furûi Fıkhi's-Şâfiyye, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1959, s.61.

61. Abdulaziz el-Buhârî, Keşfu'l Esrâr Şerhu Usûl'l-Bezdevî, Şirket-i Sahâfiye-i Osmaniye Matbaası, İstanbul 1308; I/48.

62. Nisa, 24.

tinmekte, *olumsuzlama metodu* ile bunların dışında kalanlarla evlenilebileceğini sarih olarak vurgulamaktadır. Bu ise, aile hukukunda da ibâhanın asıl olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim, emrin en alt derecesinin ibâha olduğunu, Kur'an'daki evlenme emrinin de en azından ibâha ifâde ettiğini, ibahada ise sınırlama olabilmekle beraber yasağın değil cevazın esas olduğunu vurgulayan meşhur Hanefî usûlcüsü **Abdulaziz el-Buhârî**, evlenmede cevazın esas olduğunu kaydettiği gibi; yine meşhur bir Hanefî hukukçusu olan **el-Kâsânî** de, İslâm'da genel kuralın, mutlak olarak maslahata ulaşmak olduğunu, bir maslahat olan nikahta da cevazın esas olması gerektiğini vurgulamıştır⁶³.

Bu nedenle kanaatimizce, evlenmede aslanan şeyin yasaklık olduğunu ifade eden kurallar, mutlak yasaklığı (*tahrîmi*) değil, aile hukukundaki sınırlayıcı âmir hükümlerin, hukukun diğer alanlarına nisbetle daha fazla olduğunu vurgulamaktadır. Çünkü aile hukuku ile ilgili nasslar, şekil olarak da konuyu en ince ayrıntılarına kadar ortaya koymaktadır⁶⁴. Öyle ki İslâm aile hukuku'nun genel ilkelerinin şâri' tarafından düzenlendiği, taraflara terkedilen şeyin ise, evlenme iradesini izhar etmekten ibaret olduğu ifâde edilmiştir⁶⁵.

Aile hukukuna Kur'an ve Sünnet nasslarının müdahalesi bariz olarak görüldüğü için, bu alan ile ilgili hükümler, gerek akdin tarafları (evlenenler), gerekse tatbikatçılar (yargı) açısından riayet edilmesi mutlak zorunluluk ifâde eden emredici (*imperative*) bir nitelik taşımaktadırlar. Bu konudaki nasslar, hukukun diğer alanlarındaki kadar geniş yorumla da açık değildir. Başka bir ifâde ile; aile hukukunda hâkime tanınan takdir alanı çok geniş değildir. Bu nedenle aile hukuku ile ceza hukuku'nun, hukukun diğer dallarına nisbetle ayrı bir özelliği vardır. En azından "**eşyada aslanan ibâha'dır**" fakat, evlilik müessesesinin ve evlenme akdinin zorunlu bir tarafı olan kadın, *eşya* değil, şeref ve itibarı dokunulmaz (*mahrem*) kabul edilen *kişilik sahibi* bir insandır. Ailenin en mahrem odasına *harem* denilmesi de, Mekke ve Medîne'ye *Haremyn* denilmesi de hep aynı dokunulmazlık anlayışından kaynaklanmaktadır.

Aile Hukuku, hukukun değişime en az açık olan alanlarından birisidir. Nitekim değişik şartların ortaya koyduğu zarurete binaen bazı İslâm ülkelerinde bu alanda yapılan yeni düzenlemelerin de, aile hukukunun özünden veya *maddî aile hukukundan* ziyade, şekil ile ilgili konularda (örneğin boşanmanın mahkeme yoluyla olması, aynen evlenmede olduğu gibi boşanmada da şahit şartı aranması, vb. başka birtakım sınırlamaların getirilmesi) olduğu görülmektedir. Kamu otoritesinin, aileye daha fazla müdahil olması temayülünün arkasında da tarihte, müeyyidesini toplum-

63. Bkz. Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr* I/38; el-Kâsânî, II/271.

64. Aynı sınırlayıcı karakter, modern medenî kanunların, aile hukuku ile ilgili hükümlerinde de göze çarpmaktadır. Örneğin T.M.K. da evlilik akdi tamamen şahsileştirilmiş, vekalet ve temsil kabul edilmemiştir. Bkz. Velidedeoğlu, I/11; II/10.

65. en-Nâhî, s.44.

sal kınamadan alan veya uygulanması daha ziyade fertlerin dinî ve ahlakî sorumluluğuna bırakılan, ancak gerek toplumsal bilincin mevcûdiyeti, gerekse evli çiftlerin bu işin şuur ve idrakinde olması sebebiyle pek de mağdur olmayan fakat, zararlı sosyal hayattaki ahlakî ve sosyal çözülmenin ortaya koyduğu olumsuzluklar sonucunda mağdur olmaya başlayan kadının haklarını koruma ve mağduriyetini giderme amacı yatmaktadır⁶⁶.

E. Evlenme Engeli Kavramı

Evlenme akdinin gerçekleşmesi için, tarafların irade beyanı, akdin şahitlerin huzurunda yapılması gibi birtakım şekil şartlarından önce, esasa ilişkin birtakım şartlar daha aranmaktadır. Bunlar ise tarafların farklı cinsten olması, akde rıza ve muvafakatleri gibi müsbet şartlar ile; yine esasa ilişkin olmak üzere tarafların taşımamaları gereken birtakım vasıflardır. Taraflarda bulunmaması gereken bu menfi şartlara nikâh engelleri "*mevâniu'z-zevâc*" denilmektedir. Bu menfi şartların bulunması, evlenme akdinin geçersizliğini (*fesât*) veya hükümsüzlüğünü (*butlân*) gerektirmektedir. Evlenme akdinin in'ikadı için esas ile ilgili bu şartlara riayet etmek zorunludur⁶⁷.

Bir fıkıh usûlü kavramı olarak *mâni*: "*şâri'in, hükmün meydana gelmesine veya sebebin kitzasına (sonuç doğurmasına) engel olarak kabul ettiği şeydir.*" Buna göre sonuç bulunduğu sebep de bulunmakta; fakat *mâni* bulunduğu ise hüküm bulunmamaktadır. Yani, *mâni*'in bulunması, hükümün bulunmasına engel teşkil etmektedir. Kısaca *mâni* varsa hüküm yoktur⁶⁸.

Bilindiği gibi İslâm aile hukukunda birtakım sebepler, akdin tesis edilmesine mani bir hal teşkil ederken, birtakım sebep ve durumlar ise evliliğin devamına engel teşkil etmektedir. Örneğin şahitlerin bulunmaması, irade beyanı... gibi⁶⁹ şekil noksanlıkları, veya evlenecek kişiler arasında nikâh engelini bulunması, evlilik akdinin sıhhatine engel teşkil etmektedir. Buna karşılık şiddetli geçimsizlik (*nüşûz*), kocanın nafaka mükellefiyetini yerine getirmemesi... gibi sebepler ya da karı veya kocada evlenme akdi sırasında mevcut olan veya sonradan meydana gelen birtakım akıl hastalıkları veya bedenî noksanlıklar da evliliğin devamına engel olabilmekte ve yargı önünde boşanma (*tefrîk*) sebebi kabul edilmektedir⁷⁰.

66. İslâm ülkelerinde aile hukuku alanında yapılan yeni hukukî düzenlemeler için bkz. Leibesny, *The Law in The Near and Middle East*, ss. 136-155.

67. Kilise hukukunda "evlenme mâni" kavramının, genellikle evlenmenin şartlarındaki bütün noksanlıkları içerdiği, örneğin akitteki şekil, ehliyet ve irade noksanlıklarının da aynı kavram ile ifade edildiği görülmektedir. Bkz. Schwarz, *Aile Hukuku*, s. 73.

68. Muhammed Sellâm Medkûr, *Mebâhisu'l-Hükm inde'l-Usûliyyîn*, Matbaatu Lecneti'l-Beyâni'l-Arabî, Kahire 1959, I/150; aynı yazar, *Ahkâmu'l-Usreti'l-İslâmî (Ez-Zevâc ve Âsâruh Fî'l-Fıkhi'l-İslâmî) Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye*, Kahire 1967, I/112.

69. H.A.K. Md. 56, 75-77.

70. Muhammed Hüseyin ez-Zehabi, *es-Şeriatu'l-İslâmiyye*, Matbaatu Dâri't-Te'lif, Kahire 1968, s.336; Zekeriyya el-Berrî, *el-Furak- Beyne'z-Zevceyn*, Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi: 1986 yılı Ders Notları, Kahire 1986; s.

Ancak konunun sınırlandırılması amacıyla, bunları çalışmamızın kapsamı dışında tuttuk. Sadece evlenme akdinin tarafları (aktif süjeleri) olan kadın ve erkeğin hangi vasıfları taşımalarının, aralarında oluşacak evliliğe engel teşkil edeceğini; başka bir ifade ile İslâm hukuku açısından aralarında evlenme engeli bulunan kişilerin (*muharremât*) kimlerden ibaret olduğunun araştırılmasını çalışmamıza konu edindik.

Mâni' kavramı, evlenmeye izafe edildiğinde, evlenme engeli (nikah mâni), kişide sürekli bulunan ve değişmeyen veya geçici bir süre bulunan ancak değişebilen bir sıfatın; başkası ile evlenmesine engel teşkil etmesi anlamındadır. Bu nedenle evlenme engelleri (*muharremât*) ile ilgili hükümler de evliliği kısıtlayıcı, sınırlayıcı (*restrictive*) kurallar olarak görülmektedir⁷¹.

Önemi sebebiyle, hem klasik fıkıh kitaplarında, hem de çağdaş ahvâl-i şahsiyye kanunlarında evlenme engelleri, müstakil bir başlık altında ele alınmaktadır. Aralarında evlenme engeli bulunan kişiler ile ilgili hükümler genellikle doğrudan Kur'an ve Sünnet tarafından tespit edildiği için, İslâm hukukçuları, evlenecek karşı cinsler arasında evlenme engelinin bulunmamasını, nikah akdinin sıhhat (geçerlilik) şartı olarak kabul etmişlerdir⁷². Bu şarta riayetsizlik, yani birbiri ile evlenmeleri sarîh naslarla yasak kılınan kişilerin, bu yasak hükmünü bile bile ihlal ederek yaptıkları nikâh akdi, *bâtl* (hükümsüz) kabul edilmiştir⁷³. Tahrimin zannî bir delile dayanması veya kat'î bir delil ile sabit olmasına rağmen, bu yasak hükmünün, bilinmeden ihlal edilmesi (yani yasaklığı taraflarca bilinmesine rağmen kasıtlı olmaksızın yasağa aykırı yapılan akid) ise, *fâsıt* olarak kabul edilmiştir⁷⁴. Ancak, sadece Hanefî hukukçularınca benimsenen ve özellikle borçlar hukuku ile ilgili akidlerde çok önemli farklı so-

71. Wilson, *An Introduction*..., s.140.

72. Ahmed İbrahim Beg, *el-Ahkâmu's-Ser'iyye li'l-Ahvâli's-Sahsiyye*, (m.y) Kahire 1938, s.4; Abdülvahhâb Hallâf, *Ahkâmu-Ahvâli's-Sahsiyye fi's-Seriat'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1990, s.43; Ali Hasaballâh *el-Furka Beyne'z-Zevceyn*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire (t.y) s.81; Bilmen, II/27.

73. Şa'bân, s.144.

74. Hasaballâh, s.144. Bir kısım İslâm hukukçuları, evlenecek kişiler arasında evlenme engelinin bulunmamasını nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edip buna riayetsizliği, akdin fesadını gerektireceği kanaatinde iken; bazı İslâm hukukçuları ise, evlenme yasağını (haramı) bildiren delilin kat'î ve zannî olması arasında ayırım yaparak, evlenecek kişiler arasında, kapsamı sarîh naslarla kesin olarak tespit edilen ve yasaklığında ittifak edilen engellerin bulunmamasını (kişinin annesi veya kızkardeşi... ile evlenmemesi gibi) akdin in'ikadının şartı olarak kabul edip; buna riayetsizliği, yani, aralarında evlenme engeli bulunan veya birbiriyle evlenmeleri naslarla kesin olarak yasaklanan kişilerin, bu yasak hükmünü bile bile evlenmelerini butlan sebebi olarak kabul etmişlerdir. Buna karşılık üzerinde ittifak edilmeyen engellerin bulunmamasını ise akdin sıhhat şartı olarak kabul etmiş, buna riayetsizliğin ise, akdin fesadını gerektireceği görüşünü benimsemişlerdir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Aydın, s. 18; Şa'bân, s.100, 118; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâl'u's-Sahsiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî (t.y.) s.61.

nuçlar doğuran *buılan-fesat* ayırımının pek çok hanefi hukukçusuna göre de, evlenme engelleri konusunda ve ibadetlerde, sonuç açısından farklı bir pratik bir önemi yoktur. Çünkü borçlar hukuku ile ilgili akitlerin aksine, aile hukukunda aralarında evlenme engeli bulunan kişiler (*muharremat*) ile ilgili yasağın ihlali, başka bir ifâde ile akitte muharremattan kaynaklanan *buılan* ve *fesat*, akdin feshini ve evlilerin tefrikini gerektirmektedir. Aynı durum ibadetler için de söz konusudur. Kısaca hem ibadetlerde hem de aile hukukundaki, fasit ile bâtil kavramları arasında netice itibariyle bir fark yoktur⁷⁵.

Sınırlandırılmamış evlilik, evlilikten beklenen sonuçları vermez. Bu nedenle ideal bir aile hayatı için kimlerin birbiri ile evlenebileceğini düzenlemek ve bazı insanların birbiriyle evlenmelerine yasaklar ve kısıtlamalar getirerek sınırlandırmak zorunludur. Bu engellerin dinî, sosyal, fizyolojik... birtakım gerekçeleri vardır. Ancak bunların boyutları tarih boyunca farklı olmuştur. Tarihsel süreçte eş seçimine, bazı toplumlarda herhangi bir sınırlama getirilmediği; bazı toplumlarda ise önemli yasak hükümlerinin bulunduğu dikkati çekmektedir. Örneğin eski İran'da evlenme engeli çok az olup, günümüzde birer evlenme engeli olarak kabul edilen durumlar, onlarda evlenme engeli kabul edilmemiş; hatta ana-oğul ve kardeşler arası evlilik iyi sayılmıştır. Aynı durum Eski Mısır ve Isparta için de sözkonusu edilmiştir⁷⁶. Buna karşılık semavî (ilahî) kaynaklı hukuk sistemlerinin evlenme engelleri ile ilgili bir iç mukayesesi, bunlar arasında esaslı benzerlikler olduğunu ortaya koymaktadır.

Evlenme engelleri, mahiyetleri itibariyle sürekli ve geçici olmak üzere iki ana başlık altında ele alınmaktadır⁷⁷.

75. (العقد الباطل والفاقد لسواء في النكاح) el-Kâsânî, II/268; İbnu'l-Hümmam, II/382; Aydın, s.18, 30; Ebû Zehra, Ahvâl, s.61. Şâfilerde batıl ile fasit kavramlarının birbirinin müradifi olduğuna temas eden Gazâlî de bu ayırımın Hanefilere ait olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır 1937, I/61; Şa'ban, s.157; krş. Esat Arsebük, Medenî Hukuk, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1940, II/401. Ancak fasit ve bâtil akitler arasında birtakım farklılıklar vardır, Bkz. Hallâf, s.40; Ebû Zehra, Ahvâl, s.52, 142; Ahmed Zeki Muhammed, Min Evdâi'l-Alâkati'z-Zevciyye ve Hasâisuha fi's-Şerîati'l-İslâmiyye, Matâbiu's-Şa'b, yıl. 55, sayı 321, Kahire 1905, s. 127.
76. Robert Roberts, The Socieal Laws of the Qur'an, Curzon press, London 1990, s. 12; Recai Gâlip Okandan, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülterel Matbaası, İstanbul 1952, ss. 90, 280; Cin, s.101.
77. Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd, Bidâyetü'l-Mücehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübra-Mısır ty, II/28; Muhammed Kadri Paşa, Kitâbu'l-Ahkâmi's-Ser'iyye Fi'l-Ahvâli's-Sahsiyye Alâ Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'man, Matbuaatu Hindiyeye Md.21, en-Nâhî, s.9; Muhammed Zeyd el-Ebyâ'nî, Şerhu Ahkâmi's-Ser'iyye Fi'l-Ahvâli's-Sahsiyye, Matbaatu's-Şa'b, Mısır 1903, s.40.

I. SÜREKLİ EVLENME ENGELLERİ

Bu engeller, anababa-evlat, bacı-kardeş, damat-kayınanne... gibi doğuştan gelen, veya sonradan oluşan fakat süreklilik kazanan akrabalık ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Aşağıda detaylı olarak ele alacağımız gibi, kişiler arasında bu ve buna benzer akrabalık vasıflarının bulunması, aralarında tesis edilecek evliliğe sürekli bir engel teşkil etmektedir. Başka bir ifade ile devamlı evlenme engelini sebebi, erkek ile kadın arasındaki anne-oğul; bacı-kardeş... gibi süreklilik arzeden akrabalık bağı oluşturmaktadır. Evlenme engelini sürekli oluşu da bu akrabalığın sürekliliğinden kaynaklanmaktadır⁷⁸. Bu nedenle bu tür evlenme engellerine "mutlak evlenme engelleri" de denilmektedir.

Aralarında sürekli evlenme yasağı bulunan kişilerin kimlerden ibaret olduğu konusundaki sınırlayıcı hükümlerin dayanağını, Nisa Sûresinin 23. ayeti oluşturmaktadır. Bu ayetin tahlilinden, sürekli olan evlenme engellerini *kan hısımlığı*, *sıhriyyet* yani evlenme ve *süt* (emme ve emzirme)den doğan engeller olmak üzere üçlü bir tasnife tâbi tutmak mümkündür.

A. KAN HISIMLIĞI

Şahıslar arasında kan, süt veya evlenme gibi tabîi veya akdî bir bağ ile teessüs eden akrabalık ilişkisine Arapça'da, *karâbet* denilmektedir. Bu kelime karşılığında ise Türkçe'de *hısımlık* kavramı kullanılmaktadır. Kan hısımlığı, hem çocuk ile anne-babası arasındaki usûl-furû ilişkisini; hem de aynı sulpte birleşen (civar) akrabalar arasındaki akrabalık bağına ifade etmektedir. Evlenme engellerini ifade etmede kan hısımlığı yerine nesep hısımlığı kavramı da kullanılmaktadır. Geniş ve tabîi anlamıyla nesep (*kinship*), kişinin babasına, dedesine... nisbet edilmesidir. Daha dar ve teknik anlamıyla bu kavram, araya fasıla girmeksizin biri diğerinden gelen iki kişiyi birleştiren veya aynı anne ve babada birleşen kişiler arasındaki akrabalık rabitasını⁷⁹, kısaca ana-baba ile, bunların çocukları arasındaki dikey akrabalık ilişkisini ifade etmektedir. İşte bu rabıta marifetiyle iki kişiden herbiri diğerine baba-oğul, dede-torun, anne-kız olma sıfatını kazanmaktadır⁸⁰. Ayrıca birbirinin sulbüden gelenler, örneğin baba → oğul → torun (*furû-descendant*) ve torun → baba → dede (*usûl-ascendant*) arasındaki aynı ilişkiyi ifade etmek üzere usûl-furû hısımlığı kavramı da kullanılmaktadır⁸¹. Ancak usûl ile furû arasındaki bu kan akra-

78. Şa'ban, s.144.

79. Mehmet Zihni Efendi, *Münâkehât ve Müfârahât*, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul 1324, s. 262; Mardinîzade Ebu'l-Ulâ, *Hukuku Medeniye Dersleri*, İş Matbaası, İstanbul 1930, IV/3.

80. Arsebük, II/371, ayrıca 362; Mardinîzade, IV/3.

81. Velidedeoğlu, II/276, 277.

balığının, kaynağını tamamen biyolojik bir hadise olan anne-baba arasındaki tabii ilişkiden aldığı da bir vakiadır. Bu nedenle, biz, sadece anne-baba ile çocuklar arasındaki dikey akrabalık rabitasını değil, aynı annenin babada birleşen kişiler arasındaki yatay akrabalık bağına da ifâde etmesi sebebiyle kan hısımlığı (*consanguinity*) kavramının kullanılmasını tercih ediyoruz.

Kan akrabalığından doğan evlenme engellerinin kapsamı, Nisa Süresi 23. ayeti ile ortaya konulmuştur. Bu ayetin "...Annelerimiz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları... (ile evlenmeniz) size haram kılındı" şeklindeki sarfih ibaresinden, kan akrabalığından doğan evlenme engelini; erkek merkez kabul edildiği takdirde dördüncü dereceye kadar olan kadın akrabaları (ki bunlara Arapça ifâdeyle *zû rahm-i mahrem* kısaca aynı annenin karnını paylaşan akrabalar denilmektedir) kapsadığı anlaşılmaktadır. Erkek merkez alınarak⁸² aralarında evlenme engeli bulunan kan akrabalarını da dördü bir tasnife tabi tutmak mümkündür⁸³.

1. Kişinin Usûli

Erkek esas alınacağı takdirde kişinin anneleri.

Nassın delaletinden *anneler* (*أُمَّات*) kavramının sadece anneyi değil; aynı zamanda gerek anne, gerekse baba tarafından olsun nineleri de kapsadığı anlaşılmaktadır. Çünkü kelime olarak kök anlamına gelen *el-ümm* (anne) kelimesi, Arapça'da sadece kişinin kendisinden doğduğu tabii (öz) annesini değil; aynı zamanda annesini veya babasını dünyaya getiren kadınları (anne ve baba cihetinden nineleri) de kapsamaktadır⁸⁴.

2. Kişinin Furûu, Furûunun... Furûu

Yasak ayetindeki "...kızlarınız..." ibaresi, kişinin kızı ile arasındaki evlenme engelini ortaya koymaktadır. Ancak anne kelimesi gibi kız kelimesi de arapçada, doğrudan bir anneden doğan çocuğu değil, mutlak olarak kişinin furûunu ifâde etmektedir. Bu nedenle kız (bint) lafzı, kişinin sadece kızlarının değil, oğlu veya kızı (furûu) vasıtasıyla kendisine nisbet edilen torunlarını da kapsamaktadır⁸⁵. Buna göre kişi ile kızı, oğlunun

82. Kişinin kimlerle evlenemeyeceği, aile reisliği, boşama yetkisi de dahil olmak üzere, Kur'an-ı Kerim'in aile hukukuna ilişkin hükümlerinin tahlili; Kur'anın erkek merkezli düzenlemeyi esas aldığı ortaya koymaktadır. Tabii olarak bu durum klasik fıkıh kitaplarına da yansımıştır. Örneğin aralarında evlenme engeli bulunan kişilerin (*muharremât*) tasnifinde de aynı erkek egemen anlayış dikkati çekmektedir.

83. Şa'ban, s.145.

84. eş-Şafii, V/ 37, 221; İbnu'l-Hümâm, II/357, 358; İbn Rüşd, II/28; ed-Derdîr, II/250; Süt anneyi de anne kapsamında mütâlaa eden hukukçular bulunmaktadır. Bkz. el-Cassâs, III/64-65; İbn Kudâme (Muvaffakkuddîn), VII/470.

85. eş-Şafii, V/221; el-Cassâs, III/65; İbn Rüşd, II/28; İbn Kudâme (Muvaffakkuddîn) VII/471; Şa'ban, s.147.

kızı, kızının kızı, oğlunun oğlunun.... kızı, oğlunun kızının... kızı arasında evlenme engeli bulunmaktadır.

Miras, velâyet, şahitliğin reddi vb. konularda, dede-torun ilişkisi de aynen baba-oğul ilişkisi gibi telakkî edilmiştir. Yani, dede açısından torunlar da, evlat kabul edildiği gibi, torun açısından dede de baba gibi kabul edilmiştir. Evlenme yaşının kapsamı konusunda da aynı mantığın hakim olduğu görülmektedir. Yani usûl ve furû arasındaki evlenme yasağı sınırsız olup ne kadar yukarıya çıkılırsa çıkılsın veya aşağıya inilirse inilsin aralarında torun-nine/dede ilişkisi olan her derecedeki akrabalık bağıni kapsamaktadır⁸⁶.

3. Anne ve Babanın Furûu veya furûunun... furûu

Bunlar, kişinin kızkardeşleri veya üçüncü dereceye kadar olan civar hısımlarıdır⁸⁷. Yukarıda da ifâde edildiği gibi civar hısımlığı kavramından: "aynı sülpten (zürriyetten) gelmemekle beraber ortak (müşterek) bir sülpte birleşen akrabalar" kastedilmektedir⁸⁸. Buna göre anne-baba bir, veya sadece ana yada baba bir kardeşler arasında evlenme engeli bulunduğu gibi; kişi ile, erkek veya kızkardeşlerinin kızı, veya erkek ve kızkardeşinin oğlunun kızı arasında evlenme engeli bulunmaktadır. Yani erkek kardeş merkez alındığı takdirde, yasak (haram) olması açısından anne-baba bir, sadece anne veya baba bir kardeşler ve bunların çocukları aynı hükme tâbidir⁸⁹.

4. Dede ve Ninelerin Sadece Birinci Derece Furûu

Bunlar kişinin amca, hala, dayı ve teyzesi durumundaki akrabalarıdır. Fiilen gerçekleşmesi zor olsa bile, teorik olarak anne ve babanın yukarıya doğru hala ve teyzeleri de kişinin doğrudan hala ve teyzesi kabul edildiğinden, kendisi ile bunlar arasında da evlenme engeli doğmaktadır⁹⁰. Ayrıca evlenilmesi yasak kılınan hala ve teyzelerin, anne ve baba ile olan ilişkisinin, anne-baba bir olması ile, sadece anne veya baba bir olması arasında yasak doğurması açısından herhangi bir farklılık yoktur. Ancak amca, hala, dayı ve teyze kızları, dede ve ninenin birinci derecede furûu olmadıkları (kişiye dördüncü derecede akraba oldukları) için erkeğin, bu durumdaki akrabaları ile evlenmesinde herhangi bir engel söz ko-

86. eş-Şafî, V/37; Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi Mezhebi'l-İmâmî's-Şafîi*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır (ty), II/42; es-Serahsî, IV/38; Burhanuddîn Ebû Bekr b. Abdilcelîl el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Matbaatu Mustafa'l-Babî el-Halebî, Mısır (ty), I/191; Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Receb, *el-Kavâid Fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1972; s.313; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/567; Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdarât fi Akdi'z-Zevâc ve Asârih*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1871, s.104; el-Ebyânî, I/41; Şaban, s.146.

87. Şaban, s.145-146, Cin, s.102.

88. ed-Derdîr, II/251; Arsebük, II/362.

89. ed-Derdîr, II/251; Arsebük, II/362.

90. el-Cassâs, III/65; es-Serahsî, IV/199; el-Kâsânî, II/257; eş-Şirâzî, II/42; Şa'ban, s.145.

nusu değildir⁹¹. Ahzab Sûresi 50. ayetindeki "Ey Peygamber... amcanın, halanın, dayının ve teyzenin seninle beraber göç eden kızlarını sana helal kıldık.." ayeti de bunu sarıh olarak ortaya koymaktadır. Ayet her ne kadar doğrudan Hz. Peygamber (s.a.v.) hakkında nazil olmuşsa da hükmün, sadece kendisi ile ilgili olduğuna dair bir delil bulunmadıkça, kendisi için sabit olan hüküm, ümmeti için de geçerlilik arz etmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), kızı Hz. Fatıma'yı, amcasının oğlu olan Hz. Ali ile evlendirmiştir⁹².

Kısaca ifade etmek gerekirse, kan akrabaları arasındaki evlenme engeli, kişinin usûlü, furûu, anne veya babasından herhangi birisinin furûu ile dede ve ninelerin saâcece birinci derece furûundan ibarettir. Bu akrabalar arası evlenme akdi ise *butlan* (hükümsüzlük) ifâde etmektedir⁹³.

Kan hısımlığından kaynaklanan evlenme yasağına sosyolojide *iç evlenme* (*endogamy*), bunun aksine yani aile dışından evlenmeye ise "*dış evlenme*" (*exogamy*) denilmektedir⁹⁴. Eski ve yeni hukuk sistemlerinde "*iç evlenme*" ile mücadele, önemli bir yer işgal etmektedir. Gerekçe olarak da günümüzde bu tür evliliklerin biyolojik ve zihinsel özürü doğumlara sebep olduğu, nesillerin yozlaşmasına yol açtığı, kısaca tıbbî sakıncaları olduğu zikredilmektedir. Ancak bu tür sakıncaların İslâmın sınırladığı üçüncü dereceden sonraki akrabalar için de sözkonusu olup olmadığı tartışılabilir. Kan hısımlığı hemen hemen bütün ülkelerde bir evlenme engeli kabul edilmesine rağmen bu engelin kapsamı değişik ülke ve hukuk sistemlerine göre farklılık arz etmektedir. İtitali temsil eden İslâm merkez alındığında, birtakım hukuk sistemlerinin bu konuda ifrat; bir kısmının ise tefrit noktasında olduğu görülmektedir. Örneğin eski İran ve Mısır'da erkek ve kız kardeşlerin birbiriyle evlenmelerine müsaade edilmiş⁹⁵, hatta kardeşler arası evlilikler tercih edilmiştir⁹⁶. Kısaca ifade etmek gerekirse evlenme alanı sınırlanmamış, aksine olabildiğince geniş tutulmuştur. Evlenme engelini çok az sınırladığı ülkelere Almanya Medeni Kanunu da örnek verilmektedir. Almanya'da kişinin, kızkardeşinin kızı ile (örneğin dayının, kendi yeğeni ile) evlenebileceği ifâde edilmektedir⁹⁷. Bunun tıbbî, dinî ve ahlakî açıdan tenkidi mümkündür. Evlenme engelini çok az sınırlayan bu görüşe karşılık Macaristan ve Avusturya'da evlenme engelini kapsamı daha geniş tutulmakta ve kardeş çocuklarının (amca, dayı,

91. Abdurrahman Münib, *Hukuku Medeniye Dersleri (Dâru'l-Funûn Hukuk Fakültesi 1336-1337 yılı. III. Sınıf Ders Takrirleri)*, Dâru'l-Funûn Matbaası, İstanbul 1337, s.104-105, Şa'ban, s.145., Cin, a.g.e., s.102.

92. Medkür, I/1114; Şa'ban, s.147.

93. Ahmed İbrahim, s.14; Şa'ban, s.148.

94. Schwarz, s.80.

95. Roberts, *The Social Laws of the Qur'an*, s.12; ayrıca bkz. Arsebük, II/548; Okandan, s.90, 280; Cin, a.g.e., s.101.

96. Okandan, aynı yer.

97. Velidedeoğlu, II/63.

hala, teyze çocuklarının) birbiriyle evlenmesine müsaade edilmemektedir⁹⁸. Bu görüşün tefrit noktası, katolik kilisesinde odaklaşmaktadır. Katolik kilisesi hukukunda kan hısımlığından kaynaklanan evlenme engelini kapsamı çok geniş tutulmuş, yedinci dereceye kadar olan akrabalar arasında bile evlenme yasağı olduğu kabul edilmiştir. Bu anlayışa göre iki kardeşin, torunlarının torunları bile birbiriyle evlenememektedir⁹⁹. Ancak bu alan, hazırlanan çağdaş kanunlarla günümüzde üçüncü dereceye kadar indirilerek, bu tür ifratlar izale edilmeye çalışılmıştır¹⁰⁰.

Yukarıda ifade edildiği gibi İslâm hukukunda kan hısımlığından kaynaklanan yasak, üçüncü dereceye kadar olan civar hısımlar (amca, hala, dayı, teyze) ile sınırlıdır. Bu sınıra ulaşmayan akrabalar ile evlilik örneğinin (amca, hala, dayı ve teyze kızları ile evlilik) yasak kapsamının dışında kalmaktadır. İç evlenmeye yöneltilen bu tür evliliklerin, nesillerin tereddidi göstermesine ve cılızlaşmasına yol açtığı şeklindeki eleştirilere karşılık bu tür biyolojik sakıncaların, doğrudan iç evlenmeden kaynaklanmadığı; ancak hastalıklara yakalanma istidadı yüksek olan ailelerdeki iç evliliğin; başka bir ifade ile, (yakın akrabalık sebebiyle) hem annenin hem de babanın irsî hastalıklara temayülü olmasının, doğacak çocuğun hasta olma riskini de artırdığı ifade edilmektedir¹⁰¹. İslâm hukuku açısından bu tür evlilikler, *vücûp* değil *cevâz* kapsamında yer almaktadır. Buna göre kişi, bu derecedeki akrabaları ile evlenmek zorunda da değildir. Buna rağmen biz, *Yüce Allah'ın (şâriin) kullarına zararlı olan şeyi meşru kılmayacağı* temel ilkesinden hareketle yukarıda zikredilen tıbbî risklerin, İslâm'ın evlenmelerine müsaade ettiği dördüncü derece akrabalar arası evliliklerde de sözkonusu olabileceğini düşünmüyoruz.

Yahudi hukukunda da kabul edilen kan akrabalığından doğan evlenme engeli, usûl ve furû (baba, dede, nine → torunlar) arasında sınırsızdır. Usûl-furû dışında kalan civar akrabalar arasındaki evlenme yasağı ise, kız ve erkek kardeşlerin kızları ile sınırlıdır¹⁰². Hıristiyanlıkta da aynı derecede bir yasak sınırı bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰³. Yahudilik ve Hıristiyanlık'taki hükümlerin İslâmî hükümler ile benzerlik arzettiği görülmektedir. İngiliz hukuku'nun bu konuya ilişkin hükümlerinin de İslâm hukuku ile benzerlik arzettiği görülmektedir¹⁰⁴. Türk Medenî Kanunu'nda

98. Schwarz, s.80.

99. Schwarz, s.79; Velidedeoğlu, s.II/63.

100. Schwartz, s.80.

101. Schwarz, s.79.

102. Muhammed Hafız Sabri- (yahudilik ile ilgili kısmı hazırlayan Rafello (), *Kitâbu'l-Mukârenât ve'l-Mukâbelât Beyne Ahkâmî'l-Mürâfaât ve'l-Muâmelât ve'l-Hudûd Fi Şer'i'l-Yahûd ve Nezâiriha Mine's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, Matbaatu Hindiyeye, Mısır 1992, s.373-374; Tevrat, Levililer 18/6, vd.

103. Sabri-Rafello, *Kitâbu'l-Mukârenât*, s.376.

104. Wilson, *An Introduction...*, s.140.

da yasak kapsamının üçüncü derece civar hısımlar (hala, amca, dayı, teyze) ile sınırlı olduğunu görülmektedir. Buna göre T.M.K.'da amca ve dayı kızları dördüncü derecede kaldıkları için bir yasak sebebi kabul edilmemektedirler¹⁰⁵.

B. SIHRÎ HİSİMLİK

Kişinin bir aileye mensûbiyeti, her şeyden önce *sihriyyet* (evlenme) vâkiasına dayanmaktadır. Yani biraz önce temas ettiğimiz kan akrabalığı, kaynağını evlilik ilişkisine meşrûiyet kazandıran nikâh akdinden almaktadır. Nikâhı, sadece karı-kocayı birbirine bağlayan hukuki bir akitten ibaret görmemek gerekir. Çünkü bu hukukî akit, sonuç itibariyle karı-koca arasında kalmamakta, aynı zamanda kocayı karısının; karıyı da kocasının *nesep* akrabaları ile, *sihrî hisım* (akraba) haline getirmektedir. Kelime olarak "*evlenmeden doğan akrabalık*" anlamındaki "*sihriyyet*" teknik bir terim olarak, *eşlerden her birini diğerinin akrabalarına bağlayan hukukî bir rabıtayı* ifade etmektedir¹⁰⁶. Nikâh akdi ile tesis edilen bu akrabalık da nesep akrabalığı gibi devamlılık kazanmakta, yani evliliğin boşanma, ölüm fesih vb. sebeplerle sona ermesi durumunda da evlilik ile teessüs eden *sihrî akrabalık*, belli ölçüde nikâh engeli olmaya devam etmektedir¹⁰⁷. Ancak burada hemen şunu ifade etmek gerekir ki *sihriyyet*ten doğan engel, doğrudan *sihrî usûl* ve *furû* ilişkisinde (dikey çizgide) sözkonusudur. Yani bu konudaki genel kural, *sihriyyet*ten doğan evlenme engelini sadece kişi ile, *sihrî usûl-furû* akrabaları arasında sözkonusu olması; *sihrî civar akrabalarının* ise yasak kapsamının dışında kalmasıdır. Buna göre bir erkek, vefat eden veya boşanan eşinin kızkardeşi ile evlenebildiği gibi, ölen erkek kardeşinin eşi ile de evlenebilmektedir. Halbuki babasının veya oğlunun aynı durumdaki eşi için böyle bir evlilik, hukuken mümkün değildir¹⁰⁸.

Erkek esas alınarak *sihrî hisımlıktan* doğan evlenme engellerini de; kişinin karısının *usûlü* ve *furû* ile kendi *usûl* ve *furû*nun eşleri olmak üzere dört alt başlık halinde toplamak mümkündür.

1. Karı'nın Usûlü (eşin usûlü)

Kişinin kayımannesi ve bunun *usûlü* ile evlenme yasağı da kaynağını Nisa suresinin 23. ayetinden almaktadır. "...Eşlerinizin (karularınızın) anneleri... size haram kındı". ibaresi bu yasağı sarîh olarak ifade etmektedir. Ancak anne ile doğacak evlenme yasağının, kız ile nikâh akdinden itibaren mi, yoksa fiilî birleşmeden sonra mı doğacağı konusunda bazı

105. Bkz. TMK, Md. 92/1.

106. Cin, a.g.e., s.102; Velidedeoğlu, II/65.

107. Döndüren, s.133.

108. Wilson, An Introduction, s.140.

görüş farklılıkları bulunmaktadır. Hanefi mezhebine göre bir erkeğin, bir kadın ile nikâh akdi yapmış olması, bu erkek ile nikâh yaptığı kadının annesi arasında sürekli bir evlenme engeli doğması için yeterli sebeptir. Buna göre fiilî birleşme (*zifaf*) olmasa bile, sahih bir nikâh akdinden sonra koca ile, evlenme akdi yaptığı kadının usûlü (annesi, anne veya baba tarafından nineleri) arasında sürekli bir evlenme engeli doğmaktadır¹⁰⁹. Nikâh akdinin yapılmış olması evlenme engelinin doğması için yeterli sebeptir. *Kızı nikâhlamak, annesini haram kılar* (*نالالعقدعلى البنت بحرم الأم*)¹¹⁰ kuralı bu konuyu özetlemektedir.

Eşin annesi ile evlenme yasağının doğması için sadece nikâh akdinin yapılmış olmasını yeterli sebep kabul etme konusunda Malîkî Şafîî, Hanbelî ve Caferî hukukçularının da hanefiler ile aynı kanaati paylaştıkları görülmektedir¹¹¹. Hz. Ömer, İbn Abbas ve İbn Mes'ûd'a da isnad edilen bu görüş, kaynağını Hz. Peygamber (SAV)'in *أمرت عليه* (*من تزوج امرأة هربت عليه*)

أما دخل بها ولم يدخل، وهرمت عليه ابنتها ان دخل بها، ومن تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل لا بأس أن يتزوج رببنتها، ولا يحل له ان يتزوج أمها

"kim bir kadınla evlenirse, onunla zifaf olsun olmasın, bu kadının annesi, kendisine haram olduğu gibi, kadın ile zifaf olduktan sonra, bu kadının (başka kocadan olma) kızı da kendisine haram olur." hadislerinden almaktadır¹¹².

Buna karşılık Bişr el-Merîsî, İbn Şüca' el-Belhî ve Dâvûd ez-Zâhirî ise, böyle bir yasağın doğabilmesi için, sadece nikâh akdinin yeterli olmadığını, fiilî birleşmenin de vukû bulması gerektiğini savunmuşlardır¹¹³. Bu görüşün kaynağını ise Hz. Ali'nin "anne ile evlenme engeli doğması için kız ile; kız ile evlenme engeli doğması için anne ile fiilî birleşmenin şart olduğu" (*لا تحرم الام إلا بالدخول كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول بأمرها* ...)

109. eş-Şafîî, V/221; Sahnûn b. Saîd et-Tennûhî, el-Müdevvenetu'l-Kübrâ, Matbaatu's-Saâde, Mısır (t.y), II/274; eş-Şirâzî, II/42; el-Cassâs, III/67-70; Kâsânî, II/258; İbnu'l-Hümâm, II/358; el-Ebyânî, I/44; Ebû Zehra, *Akd...*, s.109; Medkûr, I/119; Şa'ban, s. 153; Karaman, s. 259. Seyyid Abdullah Ali Hüseyin, *el-Mukâranâtu't-Teşrîyye Beyne'l-Kavânini'l-Vad'iyye el-Medeniyye ve't-Teşrî'l-İslâmî, Mukârana Beyne Fikhi'l-Kânuni'l-Frensî ve Mezhebi'l-İmam Malik b. Enes*, Matbaatu İsa'l-Bâbî el-Halebî, Kahire 1947, I/131.

110. Sahnûn, II/274; İbn Rüşd, II/30; el-Kâsânî, II/258; el-Menûfî, III/116.

111. Mâlik, *Muvatta'*, *Nikah 9*; eş-Şafîî, V/221; İbn Kudâme, VII/472; ed-Derdîr, II/251; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), VII/472 el-Menûfî, III/116p; Necmuddin Ca'fer b. Hasan el-Hillî, *el-Muhtasaru'n-Nâfi' fi'l-Fikhi'l-İmâmiyye Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî*, Mısır 1376, s.200.

112. es-Serahsî, IV/199; İbnu'l-Hümâm, II/358; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), VII/472; Hadis'in metni, *Concordance* da ve Zeylaî'nin *Nasbu'r-Râye*'sinde tespit edilmiştir.

113. es-Serahsî IV/199; İbnu'l-Hümâm, II/358; el-Kâsânî II/258.

şeklindeki görüşü oluşturmaktadır¹¹⁴. Meşhur Sahabî Zeyd. b. Sabit de bu konuda Hz. Ali ile aynı kanaattedir¹¹⁵.

2. Karının Furûu

Karı-koca arasındaki evlilik bağının, kocanın vefatı, boşama, fesih vb. sebeplerle kesilmesinden sonra, kadının başka bir erkekle evlenmesi durumunda, eski evliliğinden olan çocukları, kadının bu yeni kocasının üvey çocukları olmaktadır. Burada **karının furû** ifâdesinden kastedilen de, kadının bir önceki evliliğinden doğan kızı ile, sonradan evlendiği eşi arasındaki evlenme engeli'dir. Buna göre, bir kadınla nikahlanıp fiilen birleştikten sonra, koca ile, bu kadının daha önceki evlilikten olan kızları veya oğlunun kızları arasında evlenme engeli doğmaktadır¹¹⁶. Bu hüküm de kaynağını "*kendileriyle birleştiginiz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı*" (.... *در بابكم اللاتي في حوزكم من*...) *ذاتكم التي دخلتم بهن*...) ayetinden¹¹⁷ almaktadır. Ancak ayetin ibaresinden, yasağın doğması için nikâh akdinin yeterli olmadığı, zifafın da şart olduğu anlaşılmaktadır. Salt nikâh akdinin yapıldığı, ancak kadının ölümü, boşanma vb. sebeplerle zifaf vukû bulmadan evliliğin sona erdiği durumlarda erkek ile, boşadığı kadının başka kocadan olma kızı veya diğer furûu arasında evlenme engeli doğmamaktadır. Karı-koca arasındaki nikâh rabtasının zifaftan sonra kesilmesi halinde ise aralarında sürekli bir evlenme engeli doğmaktadır¹¹⁸.

Önemine binaen şu noktayı tekrar ifade etmek gerekir ki; karı-koca arasında sadece nikâh akdinin gerçekleşmiş olması bile, bu koca ile, karısının usûlü (annesi...) arasında sürekli evlenme engeli doğururken; aynı durum, yani erkeğin, bir kadınla sadece nikâh akdi yapmış olması, o kadının furûu (kızı) ile evlenmesine engel teşkil etmemektedir. Ancak nikah akdinden ve zifaftan sonra koca ile, bu kadının furûu arasında sürekli bir evlenme engeli doğmakta, zifaftan sonra evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda bile bu yasak süreklilik kazanmaktadır. Kısaca birincide yasağın doğması için akit yeterli görülürken, ikincide fiilen birleşmiş olma şartı aranmaktadır¹¹⁹. "*Kızlarla nikahlanmak annelerini, an-*

114. el-Kâsânî, II/258; İbn Kudâme (Muvafakuddîn) VII/372; İbn Kudâme (el-Makdisî), IV/474.

115. es-Serahsî IV/199; İbn nu'l-Hümâm, II/358, el-Kâsânî, II/258.

116. Tirmizî, *Nikâh*, 26; eş-Şâfiî, V/40, 221, 222; Sahnûn, II/274; es-Serahsî, IV/199; el-Cassâs, III/69, 71; el-Kâsânî, II/259; ed-Derdîr, II/25; eş-Şirâzî, II/42; ez-Zehabî, s.90; Ebû Zehra, *Akd.*, s.109; Medkûr, I/120; Şa'bân, s.154; Döndüren, s.133.

117. Nisa 23.

118. eş-Şâfiî, V/40, eş-Şirâzî, II/42; el-Kâsânî, II/258.

119. Tirmizî, *Nikâh*, 26; el-Kâsânî, II/258; İbn Rüşd, II/29; ed-Derdîr, II/254; Hüseyin, *el-Mukâranâtu't-Taşrihiyye..* I/131; Şa'bân, s.154. Hz. Ali'ye göre ise, gerek anne, gerekse kızı açısından evlenme engeli doğabilmesi için, kocanın nikah akdi yaptığı kadın ile fiilen birleşmesi (zifaf) zorunludur. Bkz. İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), VII/372; İbn Kudâme (el-Makdisî) VII/474.

nelerle nikahlanıp fiilen birleşmek kızları ile evliliği haram kılar” (العقد على البنات بحرم الاموات ، والدخول بالاموات بحرم البنات)¹²⁰ şeklindeki genel kural bu konuyu özetlemektedir.

Caferîlerin bu konudaki kanaatleri biraz farklıdır. Onlara göre yukarıdaki kural iki taraflı işlemektedir. Yani fiilî birleşme olsun veya olmasın, karı-koca arasında salt nikah akdinin yapılmış olması, o kadının hem annesi, hem de önceki kocasından olma kızları ile, daha sonra evlenme akdi yaptığı kocası arasında evlenme engeli doğurmaktadır¹²¹.

Bu konu ile ilgili ayetin “...evinizdeki üvey kızlarınız...” ibaresinden hareketle bir erkeğin kendi evinde bulunmayan üvey kızı ile evlenip evlenemeyeceği konusu da tartışılmıştır. Ancak bu ibarenin; evlenme engelini doğabilmesi için annenin daha önceki evlilikten olan kızının, annesi ile birlikte babalığın evinde bulunmasının şart olduğuna değil sadece bu kızların, genellikle öz anneleri ile birlikte üvey babalarının himayesinde bulduklarına işaret ettiği kabul edilmiştir. Kısaca bu ibare, yaşağın şartını değil, mevcut ve hâkim olan bir adeti vurgulamaktadır¹²². Bu nedenle erkek ile, karısının başka kocadan olma kızı (rebîbe) arasında evlenme engelini doğması için bu kızın, üvey babasının evinde (hicr) bulunması, İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna (cumhûr) göre şart değildir¹²³. Nitekim konu ile ilgili ayetin devamındaki “...eğer kendileri ile zifafa girmemişeniz...” (...فان لم تكونوا دخلتم بها ...) ibaresi de bu üvey kızlarla üvey babalar arasındaki evlenme yaşağının hukukî gerekçesinin (menâtinin), üvey kızın, annesi ile birlikte üvey babasının (babalığının) evinde bulunması değil, sadece koca ile kadın arasındaki fiilî birleşme (zifaf) olduğunu göstermektedir. Bu nedenle doğacak sonuç açısından kızın, üvey babasının evinde ikamet edip etmemesinin bir farkı yoktur. Hz. Ömer ve İbn Mes’ûd’un da aynı kanaatte oldukları kaydedilmektedir¹²⁴.

120. eş-Şâfiî, V/25; Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1984, III/31; Hallâf, s.46; es-Sibâî, s.108. el-Menûfî, III/118; ez-Zehebî, s.91, Şaban, s.153-155; Medkûr, I/120 Sabri-Rafello, *el-Mukârenât...*, I/131, Krş. Arsebük, II/370.

121. el-Hillî, s.200.

122. el-Kâsânî, II/259; Şaban, s.155. Hükümleri, bu tarzda sevketme hususunda Kur'an-ı Kerim'de başka ayetler de bulunmaktadır. Örneğin İsrâ 31. ayetindeki “geçim endişesiyle çocuklarınızı öldürmeyiniz...” ibaresinde öldürme yaşağının “geçim endişesi” ile sınırlandırılması, fakirlik korkusunun olmadığı durumlarda çocukların öldürülebileceğini değil, sadece cahiliye devrinde yaygın olan “geçinememe korkusuyla çocukları öldürme” adetine dikkat çekmek içindir. Bkz. İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Meâd*, IV/12; Şaban, s.155.

123. İbnü'l-Hümâm, II/359; İbn Rüşd, II/29; Şa'ban, s.155.

124. es-Serahsî, *el-Mebsût*, IV/200; İbnu'l-Hümâm, II/359; el-Menûfî, III/117; el-Ebyânî, I/43-44.

a. Fasit Evlilik ve Evlenme Engeli

Burada iki noktaya daha temas etmek istiyoruz. Bunlardan birisi evliliğin fasit bir akde dayanması (örneğin şahit bulunmaması) durumunda da, sahih evlenmeden (sıhriyyetten) doğan evlenme engellerinin doğup doğmayacağıdır. Hemen ifade etmek gerekir ki sahih bir evlenme akdinden doğan evlenme engelleri, aynen bu tür evliliklerde de sözkonusudur. Yani bu tür fasit evliliklerden sonra da eşlerden her biri ile, diğerinin usûl ve furûu arasında bir evlenme engeli doğmaktadır¹²⁵.

Diğer konu ise birbiri ile zina eden kadın ve erkeğin nikâh akdi yaparak evlenip evlenemeyecekleri, buna bağlı olarak zinanın da sahih evlilik gibi evlenme engeli doğurup doğurmayacağıdır.

Zina eden kadın ve erkeğin nikah yaparak birbirleriyle evlenmeleri mümkündür. Bu konuda fukahâ arasında herhangi bir ihtilaf yoktur¹²⁶. Nitekim zina ettiği bir kadını evlenip evlenemeyeceğini soran birisine Hz. Peygamber (s.a.v.): "*haram bir fiil, (aslında) helal olan bir fiili haram kılmaz*" (الزنا لا يحرم الفلأل) buyurarak bunun mümkün olduğunu ifade etmiştir¹²⁷. Zina fiilinden sonra icra edilen nikah akdinden altı ay sonra doğan çocuğun nesebi de sahih kabul edilmektedir. Ancak, zina eden çiftler arasında nikah akdinin yapılabilmesi için kadının iddet beklemesi gerekip gerekmediği konusuna ihtilaf vardır. İmam Ebû Hanîfe, bu durumda iddeti gerekli görmeyen, Medîne ekolüne mensup hukukçular, iddeti gerekli görmekte idler¹²⁸.

b. Zina ve Evlenme Engeli

Zina sebebiyle hısumlık ve buna bağlı olarak da evlenme engeli doğup doğmayacağı, mezhepler arasında tartışmalı bir konudur.

Hanefî imamları, Ahmed b. Hanbel ve İbnu'l-Kâsım'ın rivayetine göre İmam Malik ile Caferîlere göre, sahih nikâh akdinde olduğu gibi, gayr-i meşrû cinsel ilişki (*zina*)'den sonra bu kadın ve erkeğin her birisi ile diğerinin usûl ve furûu arasında evlenme engeli doğmaktadır¹²⁹. İfade

125. Şa'ban, s.156.

126. İbn Rüşd, II/34; Şirâzî II/43; Şa'ban, s.178.

127. eş-Şeybânî, *el-Hüccce*, III/387-388; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn) VII/169; el-Cassâs, II/108; eş-Şirâzî, II/43; Şa'ban, s.178. Hadisin Metni için bkz. İbn Mâce, *Nikâh*, 63.

128. eş-Şeybânî, *el-Hüccce*, III/387-388.

129. eş-Şeybânî, *el-Hüccce*, III/369, 378, 381, 382; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kiûbu'l-âsâr*, (Nesr. Muhammed Abdullah Gazanfer) Karâci 1410, s.264; es-Serahsî IV/206; el-Kâsânî, II/260, 261; el-Merğînânî, I/192; İbnü'l-Humâm, II/365, 366, 266; ez-Zemaşşerî, 382; Sahnun, II/275; el-Kuhistânî I/272; el-Mavsîlî III/88; İbn Abidin, III/32; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn) VII/488; İbn Kudâme (el-Makdisî) VII/477; İbn Rüşd, II/29, 30; ed-Derdîr, II/250, 251; Hallâf, s.46; ez-

edildiğine göre İmam Şâfiî ve İbn Ebî Leylâ ise aksi kanaattedirler. Bu imamlara göre evlilik dışı cinsel ilişki (zina), zina eden erkek ile, kadının başka kocadan olma kızı, hatta zina mahsûlü kız arasında evlenme engeli doğurmamaktadır¹³⁰.

Görüşleri tamamen farklı noktalarda odaklaşan bu iki gruptan her biri, kendi kanaatlerini teyid edecek birtakım aklî ve naklî delillere dayanmışlardır. Nikâh kavramına semantik yaklaşım ve gayr-i meşrû cinsel ilişki sonucu meydana gelen çocuk ile tabîî anne-baba arasındaki biyolojik bağ, dayanılan delillerin en önemlilerindedir.

Zinanın da sahih evlenme akdi gibi evlenme engeli doğuracağı kanaatinde olan hukukçular, Hz. Ümmühânî'nin rivayet ettiği "Kim bir kadınla zina ederse, artık o kadının anası ve kızı (ile evlenmek) kendisine haram olur" ve "Kim şehvetle bir kadının avret mahalline bakar veya onu şehvetle okşarsa, artık kadının anası ve kızı (ile evlenmek) kendisine haram olduğu gibi, aynı kadın ile evlenmek kendi oğluna ve babasına da haram olur" hadislerini esas almışlardır¹³¹. Bu son hadiste zikredilen "şehvetle okşama" veya "şehvetle avret mahalline bakma"dan doğan evlenme yasağının yüksek ahlakî düşüncelerden kaynaklandığı ve bununla harama götüren yolların da haram sayılarak, sonucu zina fiiline götürecektir yolların önceden tıkanması, böylece zina fiilinin hiç işlenmemesinin amaçlandığı ifâde edilmektedir¹³². Hanefiler, "şehvetle bakma"nın evlen-

Zehebî, s.92; Şa'ban, s.157; el-Ebyânî, I/45. Evzaî, Leys b. Sa'd, Mücâhid, Şa'bî, İbrahim en-Nehaî ile Said b. el-Müseyyib, Süleyman b. Yesâr, Atâ gibi meşhur tabîî fakihlerinin de aynı kanaati paylaştıkları ifâde edilmektedir. Bkz. el-Cassâs III/51; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn) VII/477, 483; İbn Kudâme (el-Makdisî) VII/485, M.A.Ş.K. 24. Md. de aynı görüşü benimsemiştir. Bu kanaatin, İmam Şafii'nin iki görüşünden birisi olduğu da ifâde edilmektedir. Ebû Zehra, Akd. s.113. Ayrıca bkz. el-Hafif, s.318-319; Bilmen II/97-98.

130. eş-Şeybânî, el-Hüccce, III/369; eş-Şafîî, V/25-223; 42; eş-Şirâzî, II/43-44; eş-Serahsî, IV/204, 206, 208; el-Cassâs, III/52; el-Kâsânî, IV/257, 260; el-Merğînânî, I/192; ez-Zemaşerî, s.381, 382, 383; ed-Dusûkî, II/250; İbn Kudâme (el-Makdisî) VII/III/1385; Muhammed Zührî el-Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vahhâc Serhu Metni'l-Muhtac*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1933, s.374; Muhammed Mustafa Şelebî, *Ahkâmü'l-Usre Fi'l-İslâm*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1977 s.167, el-Hafif, s.319; ez-Zehebî, s.92. Aynı kanaat meşhur tabîî fakih ve muhaddisî Said b. el-Müseyyib'e ve İmam Malik'e de isad edilmektedir. Bkz. Malik, *Muvat-ta'*, Nikah, 10; Sahnûn, II/277.

131. eş-Serahsî, IV/204, 207, 208, el-Kâsânî, II/261; ez-ez-Zemaşerî, s.382; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), VII/481, İbn Kudâme (el-Makdisî), VII/487; Sibî İbnü'l-Cevzî, *İsâru'l-İnsâf fi Asâri'l-Hilâf* (thk. Nâsîru'l-Âli en-Nâsir'ul-Halîfî), Dâru'l-Selâm; Kahire 1987, s.105-106; Hanefiler, bu konuda ayrıca sahâbîlerden gelen rivayetlere de atf yapmaktadırlar. Bkz. eş-Serahsî, IV 207; ancak yukarıda zikredilen hadisin kaynağı *Concordance* da ve Zeylâî'nin *Nasbu'r-Râye*'sinde tespit edilememiştir. İfade,

(إذا قَبِلَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِنْ شَهْوَةٍ أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا لَمْ يَحْمِلْ لِأَبِيهِ وَلَا لِأُمَّهِ)

şekliyle İbrâhim en-Nehaî'ye de izafe edilmektedir. Bkz. İbn Hazm, IX/526.

132. Hallâf, s.146.

me yasağı doğurmasını kıyasa değil, *istihsana* dayandırmışlardır¹³³. Çünkü maddî olarak gerçekleşmeyen bir fiil üzerine, (gerçekleşmiş gibi) hüküm inşa edilmektedir.

Bilindiği gibi İslâm aile hukukunda; aralarında nikah akdi bulunan kadın ve erkeğin, herhangi bir maddî (fizikî) ve psikolojik bir engele maruz kalmaksızın fiilî birleşmede bulunabilecekleri bir ortamda başbaşa kalmaları (*halvet-i sahîha*)da, hükmen fiilî birleşme (*cimâ*) olarak kabul edilmektedir. Halvet fiilî birleşme ile sonuçlanmasa bile, halvet sırasında, birbirinin nikâhlıları olarak eşlerin, başkalarına kapalı olan bir mekanda birbirlerini okşamaları, (birbirlerinin avret mahalline bakmış olmaları) ve diğer duygusal ilişkileri de hükmen karı-koca olma kabul edilmektedir. Öyle ki halvet ile karı-koca arasında fiilî birleşme imkanı olduğu halde bunun gerçekleşmemesi ve arkasından boşama veya başka sebeplerle evliliğin sona ermesi durumunda da, hükmen fiilî birleşme (*zifaf*) gerçekleşmiş kabul edilmekte, burada da fiilî birleşmeden soraki boşanmadan doğan hukukî sonuçların doğacağı kabul edilmektedir. Örneğin kadın mehir alma hakkı kazanmakta; diğer taraftan yeni bir evlilikten önce iddet bekleme yükümlülüğü ile mükellef olmaktadır¹³⁴. Bu nedenle hadisteki “*şehvetle bakma ve okşama*” gibi ifâdeler Malikî mezhebine mensup bazı hukukçular tarafından “*halvet*” olarak tefsir edilmiştir¹³⁵. Çünkü karşılıklı olarak şehvetle okşama vs. ancak halvet durumunda gerçekleşmektedir. Bu nedenle hükmen zifaf kabul edilen halvet’in de, aynen zifaf’tan doğan evlenme engellerini doğuracağı kabul edilmiştir. İhtiyatlı hareket ederek halvetin de hükmen, kaynağını hukukî bir akitten alan fiilî birleşme gibi hukukî sonuç doğuracağı şeklindeki anlayış, şehvetle bakma veya dokunmayı da karşı cinslerin birbirine bakması veya mücerret dokunması olarak değil, birbiriyle başbaşa kalmaları, kısaca, uygun bir ortamda başbaşa kalmaları (*halvet*) olarak yorumlamakla, bu konuya; hukuk mantığına uygun bir izah getirmektedir.

Ayrıca gayr-i meşrû birleşmenin de evlenme engeli doğuracağı kanaatinde olanlara göre nikâh kelimesi, teknik bir kavram olarak evlenme akdini ifâde etse de, kök anlamıyla cinsel ilişkide bulunma anlamındadır¹³⁶. Bu kavram zaman zaman her iki anlamıyla da kullanılmaktadır. Kelime anlamıyla maddî-cinî bir ilişkiyi ifâde eden bu fiilin salt maddî bir eylem olarak, kaynağını hukukî bir akitten alması ile, gayr-i meşrû olması arasında

133. es-Serahsî, IV/208.

134. İbn Kudame (Muvaffakuddîn) VII/488; İbn Kudame (el-Makdisî) VII/482; Mâlik, el-Muvatta’ (Şeybânî Nüshası) s.178; es-Sibâî, s.131-132.

135. ed-Dusûkî, II/211; İbn Rüşd, II/29; Ayrıca Şelebî, s.173; Geniş bilgi için bkz. Zeydan, el-Mufasssî, VI/228-234.

136. el-Serahsî IV/205; el-Cassâs, III/50, 51; el-Esmendî, s.53; Arapçada nekeha kökü, fiilî birleşme aralarında kullanıldığı gibi (örneğin Bakara 230); evlenme akdi anlamında da kullanılmaktadır (Nisa 22). Bkz. el-Kâsânî, II/261; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn) VII/333.

bir fark yoktur. Örneğin Kur'an-ı Kerim'deki (... ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) ayetindeki nikâh ifadesi kelime anlamıyla yani cinsel birleşme (cimâ) anlamında anlaşıldığı takdirde, ayetten, "babalarınızın fiilen birleştiği kadın ile birleşmeyin" anlamı çıkacaktır¹³⁷. Akit anlamında algılandığı takdirde "Babalarınızın nikâh akdi yaptığı kadınlarla evlenmeyin" anlamına gelecektir ki her iki durumda sonuç yine farklı olmayacaktır. Bu durumda mezkur ayet, babasının birleştiği kadın ile oğlun evlenmesinin tahrimi konusunda nass olmaktadır. Bu nedenle, gayr-i meşrû cinsel ilişkinin evlenme engeli doğurmayacağı ön kabulünden hareketle, cinsel birleşmenin evlenme engeli doğurabilmesi için mutlaka hukuken meşrû olan bir akde dayanması şeklinde bir sınırlamada bulunmak, nassa ilâvede bulunmak demektir. Halbuki âhâd haberlerle veya kıyas yolu ile nassa ilâvede bulunmak uygun değildir¹³⁸.

Buna karşılık, gayr-i meşrû ilişkinin yasak doğurmayacağı kanaatinde olan Şafîlilere göre, Arapçada nikâh kelimesinin gerçek anlamı, cinsel ilişki değil, evlenme akdidir¹³⁹. Cinsel birleşme, evlenme akdinin hukuken imkân tanıdığı bir sonuçtur. Halbuki gayr-i meşrû ilişkilerde, nikâhsız (serbest) birleşme vardır. Bu konu ile ilgili naslarda geçen nikâh kavramı, akde dayanmayan gayr-i meşrû cinsel ilişkileri kapsamına almamaktadır. Çünkü gayr-i meşrû ilişki için nikâh fiili değil, arapçada zinâ kavramı, kullanılmaktadır. Oyleyse birbirinden tamamen farklı iki fiili ifade eden zina ve nikâh fiillerinin sonuçlarının da farklı olması gerekir. Kısaca gayr-i meşrû bir ilişki olan zina'nın, hukukî bir muamele olan nikâh'ın doğurduğu sonuçları doğurmaması gerekir¹⁴⁰.

Şafîliler de görüşlerini Hz. Aişe, İbn Abbas ve Sâid b. el-Müseyyib'den gelen bir hadîse dayandırmışlardır. Rivayete göre, bir kadınla zina eden bir erkeğin, zina ettiği bu kadının kızı ile evlenip evlenemeyeceğinin sorulması üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.), bunun hukuken mümkün olabileceğini zira, (الحرام لا يعرم الحلال) veya (لا يعرم الحرام الحلال), Haram bir fiilin, bir helali, haram kılamayacağını yani haramın (burada zina fiilinin), helal olan bir fiili (burada evlenme), haram kılamayacağını ifade etmiştir¹⁴¹. Bu nedenle, sadece kaynağını meşrû-hukûkî bir akitten alan evli-

137. es-Serahsî, IV/205.

138. es-Serahsî, IV/205.

139. Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr fî Ğarîbi's-Şerhi'l-Kebîr li'r-Râfî*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbi el-Halebî, Mısır 1369, II/624; el-Kâsânî, II/261.

140. eş-Safîî, V/223, 228; el-Kâsânî II/261; eş-Şirâzî, II 743.

141. es-Serahsî, IV/204; el-Cassâs, III/54-55; el Kâsânî, II/261; Sahnûn, II/277; İbn Kudâme (el-Makdisî), VII/477; eş-Şirâzî, II/43; Şa'ban, s.157. Hadisin metni için bkz. İbn Mâce, *Nikâh*, 63. Hadis'in Buharî, Ebû Davûd ve Neşâi gibi Muhaddislerce zayıf bulunduğu da kaydedilmektedir. Bkz. Sıbt İbnu'l-Cevzi, s.106.

lik, belli akrabalarla evlenme engeli doğurur. Bu niteliği taşımayan, hatta hukukî kabul edilmek bir yana cezayı müstelzim olan zina fiili ise, böyle bir hukukî sonuç doğurmaz. Buradan iki sonuç çıkmaktadır;

a) Bu anlayışa göre nikah akdine dayandığında, kişinin, karısının başka kocadan olma kızı ile evliliği mümkün olmamasına rağmen; zina ettiği kadının, başka kocadan olma kızı ile evlenebilmesi mümkündür.

b) Gayr-i meşrû ilişki (*zina*) sonucu meydana gelen çocuk ile, zina fiilini işleyen erkek arasında evlenme engeli doğmamaktadır. Çünkü usûl-furû (baba-kız) arasındaki evlenme yasağı, kaynağını hukukî bir rabıtanın almalıdır ki bu bağ, doğan kızın hukukî olarak babaya aidiyetinin karinesi olsun. Kısaca aralarında evlenme yasağı doğması için baba ile kız arasında nesep ilişkisi bulunmalıdır. Bunu mümkün kılacak yegane bağ ise nikah akdidir. Halbuki zina fiili, bu hukukî bağı ortadan kaldırmaktadır. Hz. Peygamber'in (s.a.v): "*Çocuğun nesebi hukukî olarak evli olanadır, zinâ eden kişiye ise mahrumiyet vardır*". (*الولد للفراش وللعاهر الحجر*) hadisi¹⁴² de nesebin zina edene değil, yatağa (*hukukî olarak evli olan kocaya*) aidiyetini ifade etmektedir. Bunda ise ihtilaf yoktur. Bu nedenle, hükmen kız kabul edilmediği için kişi, zinâ mahsûlü olan kız ile halvette kalmaz. Ayrıca zinâ, nikah akdinin doğurduğu, mehir, nafaka, nesebin sübûtu, iddet vb. hukukî sonuçları doğurmamaktadır. Zinâ ile nesep sabit olmadığı için bu durumda, (tabii) babanın zina mahsûlü kız üzerinde velayet hakkı olmadığı gibi; kızın da, bu babaya mirasçı olma hakkı bulunmamaktadır¹⁴³. Bunlar hukukî olarak tamamen birbirine yabancı insanlar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bir erkek, zinâ ettiği kadının kızı ile evlendiğinde, bu evlilik mekruh olmakla beraber muteber kabul edilmektedir. Çünkü bu durumda kızın annesi ile tabii baba arasında hiçbir hukukî rabıta yoktur. Yukarıda zikredilen "*haram, helal olan bir fiili haram kılmaz*" (*الحرام لا يحرم الحلال*) hadisi de bunu ifade etmektedir.

Ayrıca bu kanaatte olanlara göre sıhrî hısımlık (*müsâheret*), bir nimettir. Çünkü nikâh akdi ile kurulan hukukî rabıta sonucu, daha önce birbirine yabancı olan insanlar, hukukî akraba statüsü kazanmaktadır. Yani nikah rabıtası da aynı nesep (kan) bağından doğan akrabalıkta olduğu gibi daha önce birbiriyeye evlenmesi mübah olan kişileri haram kılmaktadır. Arapçadaki "*sihriyyet, nesep örgüsü gibi bir örgüdür*" (*المعامرة لجمعة*) ibaresi de nesep ve sıhriyyet benzerliğini ifade etmektedir. Bu nedenle hukukî bir akde dayanmak zorunda olan sıhriyyet, teşvik edilmektedir. Halbuki zina, şer'an yasaklanan ve cezalandırılan bir suçtur.

142. Buhârî, *Buyû*'3, 100; *Vesâyâ*, 4, *Hudûd*, 23; Müslim, *Radâ*' 36, 38; Ebû Davûd, *Talâk*, 34; Tirmîzî, *Radâ*', 8.

143. eş-Şâfiî, V/42; eş-Şirâzî, II/44; el-Kâsânî, II/257; ez-Zemahşerî, s.382; Hasaballâh, s.87.

Suç sayılan bir fiilin hukukî bir rabita sayılması ve sonuç doğurması mümkün değildir¹⁴⁴. Dolayısıyla meşrû olan nikah rabitası ile, yasak olan zina fiili arasında (sonuç açısından) bir illiyet benzerliği kurulamaz¹⁴⁵. Halbuki haram olan zina, şer'î bir hükmün sebebi olmaya elverişli değildir. Bundan dolayı, zinanın, sahih evlilik akdinin sonuçlarını doğurmaması gerekir. Nitekim İmam Şafîî de, Hanefî hukukçusu İmam Muhammed Şeybanî ile müzakeresinde bu konuya temas etmiş ve sıhriyyetin hısımlar arası ilişkileri güçlendiren ve dînen teşvik edilen; buna karşılık zina'nın ise yasaklanan ve cezayı gerektiren bir fiil olduğunu vurgulamıştır¹⁴⁶. Bu nedenle İmam Şafîî'ye göre gayr-i meşrû olan bir fiil (*zina*) ile; tamamen hukukî olan bir fiil (*nikahlı evlilik*) aynı hukukî kriter ile değerlendirilmemelidir. Özetle ifâde etmek gerekirse, bu kanaatte olan hukukçulara göre sadece sahih bir akde dayanan evlilik, hürmet-i müsahare doğurmakta; gayr-i meşrû bir fiil olan zina ise nikâh engeli (*hürmet-i müsâhare*) doğurmamaktadır¹⁴⁷.

Her iki görüşü savunan fakihlerin dayandıkları gerekçeleri özetlemeye çalıştık. Yukarıdaki bilgilerden; Hanefî'lerin, yasağın doğmasında maddî fiili esas aldıkları ve hukukî olan bu meseleyi biyolojik ve sosyolojik boyutlarıyla birlikte mütâlaa ettikleri; Şafîî'lerin ise konuya salt teorik bir yaklaşım içinde oldukları görülmektedir.

Şafîîlerin, sahih nesebin karînesinin, sadece sahih bir evlenme akdi olacağı; evlilik dışı cinsel ilişkiden, nesebin sabit olmayacağı şeklindeki anlayışları teorik (salt) hukuk açısından doğru olabilir, en azından tartışılabilir. Ancak meselenin sadece hukukî değil aynı zamanda biyolojik yönünün olduğunu da unutmamak gerekir. Çünkü her ne kadar hukuk açısından nesep, hukukî bir akdin sonucu ise de, hukukî olan evlenme akdinin sonucunda meydana gelen çocuk, aynı zamanda karı-koca aрасındaki tabîî ve biyolojik bir ilişkinin sonucudur. Bu nedenle nesebi, sadece hukukî bir rabita olarak kabul etme yerine, biyolojik yönünü de dikkate alarak, hukukî bir akde dayansın dayanmasını onu, aynı zamanda, çocuk ile anne-baba arasındaki biyolojik ilişkiyi ifâde eden tabîî bir bağ (*rabita*) olarak görmek gerektiğini düşünürüz.

Ayrıca hukuken kabul edilmese bile, tabîî baba ile zina mahsûlü kızı arasındaki evlenme yasağının illetini iyi tespit etmek gerekir. Hanefî hukukçularına göre bu illet, anne-baba ile çocuk arasındaki *cüz'iyet* ilişkisidir. Zinadan nesep sabit olmasa bile çocuk ile tabîî baba arasında genetik bir bağın, kısaca bir *cüz'iyet* ilişkisinin varlığı, inkar edilemez bir gerçektir. Çünkü çocuk, anne-babanın kromozomlarını taşımaktadır. Çocuğun, sahih bir akde dayanan bir evlilik ilişkisi sonucu meydana gelmiş olması ile; gayr-i meşrû bir ilişki sonucu meydana gelmiş olması, bu

144. eş-Şafîî, V/42, 43; Hallâf, s.46.

145. Şa'ban, s.157.

146. eş-Şafîî, V/26; Ebû Zehra, *el-Ahvâlu-ş-Şahsiyye*, s.68, Şa'ban, s.158.

147. eş-Şafîî, V/42; Şa'ban, s.157.

cüz'iyet ilişkisini değiştirmemektedir. Bu açıdan bakıldığında zinâ eden erkeği; zinâ mahsûlü olan kızın hukuken olmasa bile, tabiî babası olarak kabul etmek zorunluluğu bulunmaktadır¹⁴⁸.

Bu nedenle aynen meşrû bir akde dayanan evlilikten doğan çocuk ile baba arasındaki usûl-furû ilişkisi gibi; zina mahsûlü çocuk ile babası arasında da tabiî ve fiilî bir usûl-furû (*cüz'iyet*) ilişkisinin mevcudiyeti dikkate alınmalı ve tabiî baba ile kız arasında nikâh engeli olduğu kabul edilmelidir¹⁴⁹. Nitekim aynı mantıktan hareket ederek yasakta cüzüiyet ilişkisini esas olan M.A.Ş.K. da, bu tür evlenme yaşının sadece zina fiilini işleyenler ile sınırlanmıştır. Buna göre aralarında akrabalık bağı olmadığı için zina eden erkeğin oğlu, babasının zina ettiği kadının başka kocadan olma kızı ile evlenebileceği gibi; zina eden erkeğin babası da, oğlunun zina ettiği kadının annesi ile evlenebilmektedir. Çünkü aralarında ne doğrudan ne de dolaylı bir akrabalık bağı mevcut değildir. Hz. Ömer, Hz. Aişe, Abdullah b. Mes'ûd, Ubeyy b. Ka'b, İmrân b. Husayn gibi meşhur sahâbilerin de aynı kanaatte oldukları ifade edilmektedir¹⁵⁰.

Ayrıca sahih evlenme akdi ile meydana gelen yaşının, zina ile de meydana gelmesi gerekir. Başka bir ifade ile zina ile nesep sabit olmasa bile, evlenme engelini meydana gelmesi gerekir¹⁵¹. Çünkü nesep ten doğan evlenme engeliyle, akrabalık bağlarını korumak, yaşatmak ve değerini yüceltmek amaçlanmaktadır. Halbuki kişinin, gayr-i meşrû ilişkisinin mahsûlü ile evlenmesi (*fucûr-incest*), hem kendi şerefini; hem de tabiî kızının şerefini açıkça yok etmektedir. Bu tür bir evlilik, fitrata da, evlilikten beklenen ulvî amaçta da uygun görünmemektedir. Haram olan zina fiilî sonucu olan kız, suç faillerinin (zina eden kadın ve erkeğin) ortak mahsûlü olduğuna göre, bir erkeğin önce bir kadınla zina edip sonra da ondan doğan zina mahsûlü kızı ile evlenmesi haramla başlayan bir fiilin, tasavvuru bile tiksindiren başka bir haramla bitmesi, başka bir ifade ile suçun daha ağır bir başka suç ile sonuçlanmasıdır. Kaldı ki İslâm hukukundaki "*vesileler makasid hükmündedir, yani araç (vasıta)da bir bakıma amaç hükmündedir.*" (*للمواسل إلى حكم المقاصد*)¹⁵² ve "*sonucu harama götüren şey de haramdır*" (*المفضى إلى الحرام حرام*)¹⁵³ gibi temel kurallar (*seddü'z-zerâ'i*) geteği, doğrudan haram olan fiilerin işlenmesi bir yana, harama götüren yollar bile haram kabul edilmiştir.

148. Aynı kanaat için bkz. Abdullah el-Merâği, *ez-Zevâc ve't-Talâk fî Cemü'l-Edyân*, El-Meclisu'l-A'lâ li'l-Şuûni'l-İslâmiyye Yayını, Kahire 1966, s.194.

149. el-Kâsânî, II/257; ez-Zemahşerî, s.382; Ebû Zehra, *Akdu'z-Zevâc...*, s.106.

150. el-Ebyânî, II/45-46; Kadri Paşa Md. 23-24.

151. Hacı Zihni Efendi, s.200. Krş. Arsebük, II/370.

152. İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, *l'İlâmu'l-Muvakkûr...*, III/147.

153. el-Kâsânî, II/257, el-Merâği, s.193.

Bütün bu gerekçelerle Hanefîlerin görüşünün hem daha tutarlı, hem de sosyal hayat şartlarına ve fitrata daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Ancak önemine binâen, zinanın evlenme engeli (*hürmet-i müsâhere*) doğurmayacağı kanaatinde olan Şâfiîlerin de, bu kanaatleriyle kişinin zina mahsûlü kızı ile evliliğini hukukîleştirmek ve zinaya meşrûiyet kazandırmak gibi bir amaçları olmadığını ifade etmek gerekir. Aksine onlar bu kanaatleriyle, haram olan zina fiilinin, hiçbir şekilde meşrû kabul edilen bir sonuç doğuramayacağını, bu nedenle de zinaya tevessül edilmemesi gerektiğini vurgulamak istemişlerdir¹⁵⁴. Çünkü Şâfiîlerde de “*biri tahrimi, diğeri ibâhayı gerektiren iki delil çatıştığında, yasağa öncelik verilir*” (اذا تعارض الدليلان احداهما يقضى التحريم والآخر الإباحة فقدم التحريم) ¹⁵⁵ ve “*helal ile haram çatıştığında haram esas alınır*” (اذا اجمع الحلال والحرام غلب الحرام) ¹⁵⁶ gibi ihtiyatla amel etmeyi esas alan küllî kuralların mevcut olduğu bilinmektedir. Bu nedenle zina sebebiyle birtakım hükümlerin sabit olmaması, gerçekte zina mahsûlü kız ile tabîî baba arasındaki tabii nesep bağıni ortadan kaldırmaz¹⁵⁷. Bu tür durumlarda, “*bir konuda hem nefy hem de ispat varsa, yasakta ihtiyatlı davranılır*”¹⁵⁸ kuralını esas alan Hanefîlerin görüşü tercihe şayan görülmektedir¹⁵⁹. Nitekim bu tür evlilikler Şâfiîlerce de mekruh kabul edilmiştir¹⁶⁰.

Kilise hukukunda da “gayr-i meşrû sıhrî hısımlık” (*illegitime-Schwägerschaft*), evlenme engeli kabul edilmekle beraber yasak kapsamı İslâm hukukuna göre daha geniş tutulmuştur¹⁶¹.

Türk Medenî Kanunu'nun “*nesebin, sahih olsun olmasın usûl ve furû arasında evlenme engeli olduğunu*” kabul eden 92/1. maddesinin hükmü Hanefî mezhebinin görüşü ile paralellik arz etmektedir.

3. Erkek Usûlün Eşleri

Erkek merkez kabul edildiği takdirde kişi, babasının veya anne ve babası tarafından dedelerinin eşleri ile evlenemez¹⁶². İslâm hukuku bir

154. eş-Şâfiî, V/231.

155. es-Süyûtî, s.106.

156. es-Süyûtî, s.105, 106; ez-Zemahşerî, s.390.

157. Şelebî, s.167. Nitekim, İslâm hukukunda belli usûllere riayet edilerek gayr-i sahih nesebin tashih edilmesi (*el-ikrâr bi'n-neseb*) de kabul edilmektedir. Muhammed Yusûf Mûsa, *en-Neseb ve Âsârüh*, Dâru'l-Ma'rife, Kahire 1967, s.26 vd., Hüseyin, I/220; er-Rafîî, s.162 vd.

158. Şelebî, s.167.

159. Hasaballâh, s.87.

160. eş-Şâfiî, V/42, 227; eş-Şirâzî, II/43; es-Serahsî, IV/204; el-Mavsilî, III/88; Bu konu ile ilgili tartışmalar için bkz. eş-Şeybânî, *el-Hucce*, III/367 vd.

161. Schwarz, s.84; Cin, s.103; “*gayr-i meşrû sıhrî hısımlık*” ifadesi Schwarz'a aittir.

162. eş-Şâfiî, V/41; Sahnûn, II/287; İbnü'l-Hümâm, II/359; İbn Abidin, II/31; Ebû Zehra. *Akd...*, s.109; Medkûr, I/112. s.105; Karaman, s.259; Şa'ban, s.150.

takım yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla birden fazla evliliğe müsaade ettiği için, burada baba veya dedenin eşi ifadesinden, anne veya nine- nin kastedilmediğini ifade etmek gerekir¹⁶³. Çünkü kişi ile öz annesi ve ninesi arasındaki akrabalık bağı, kaynağını sıhriyetten değil, nesep hisim- liğinden almaktadır. Bu nedenle burada babanın eşinden kastedilen husus, birden fazla evli olan baba ve dedenin, oğluna veya torununa üvey anne/ nine durumunda bulunun diğer eşleridir. Baba ve dedesi ile arasında sıhri- yet bağı bulunduğundan dolayı, kişi ile üvey annesi ve üvey ninesi arasında sürekli bir evlenme engeli bulunmaktadır. Bu yasağın doğması için nikah akdinin yapılmış olması yeterli sebep olup zifaf şartı aranmamaktadır¹⁶⁴.

İbn Abbas'ın rivayetine göre; araplar arasında, birden fazla eşi olan ba- banın vefat etmesi durumunda oğlun, babasının kendi annesi dışındaki eşini nikahlaması adeti bulunmaktaydı. Ayrıca babanın nikahlı eşinin, verasete konu olduğu kabul edildiği için, birden fazla evli olan babanın vefatından sonra, kadının kendi oğlu yoksa üvey oğlu, yeni bir akde gerek kalmaksızın üvey annesinin hem malikine hem de nikahına mirasçı olabiliyordu. Kur'an-ı Kerim, "geçmişte olanlar bir yana, babalarınızın evlendiği kadınlarla ev- lenmeyin" (ولا تتكوا ما تكى آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف)¹⁶⁵ ve "kadınlara zorla mirasçı olmanız size helal değildir" (لا يعمل لكم أن ترثوا النساء ...)¹⁶⁶ ayetleriyle bu tür tasarruflara dikkat çekmiş ve onları yasaklamıştır. Ayet- teki "geçen geçmiştir" (إلا ما قد سلف) ibaresi, sadece geçmişteki uygula- mayaya dikkat çekmekte ve ayetin nüzûlünden önce meydana gelen bu tür tasarruflardan dolayı manevi bir sorumluluk olmadığını vurgulamaktadır. Yoksa eskiden mevcut olan bu tür akitleri meşru kabul ederek onaylama anlamında değildir. Aksine, hüküm bildiren nassın nüzûlünden itibaren bu tür evliliklerin, hükümsüz olacağını ve feshedilmesi gerektiğini, ifade etmektedir¹⁶⁷.

4. Furûun Eşi:

Furûun eşleri, baba esas alınmak üzere, kaçınıcı dereceden olursa olsun oğlun, oğlunun oğlunun... eşleridir¹⁶⁸. Kişinin, oğlunun eşi, yani ge- lini ile evlenmesinin yasaklığı da kaynağını Kur'an-ı Kerim'den almaktadı- r. "...kendi sulbünüzden gelen oğullarınızın eşleri de size haram kılın- dı" (...وهلائى أبائكم الذين من أصلابكم ...)¹⁶⁹ ayeti bunu sarih olarak orta- ya koymaktadır.

163. eş-Şafii, V/41; Münîb, s.105; Karaman, s.259.

164. eş-Şafii, V/41; Sahnûn, II/287; el-Cassâs, II/63; el-Kâsânî, II/260; İbnü'l-Hümâm, II/359; İbn Rüşd, II/27; İbn Abidin, III/31; Ebû Zehra, *Akd...*, s.109; Medkur, I/117-118; Bilmen, II/92; Şa'ban, s.150; Döndüren, s.133.

165. Nisa 22.

166. Nisa 19.

167. eş-Şafii, V/42; es-Serahsî, IV/198; el-Cessâs, III/63.

168. eş-Şafii, V/222; İbn Rüşd, II/27; İbn Abidin, III/31.

169. Nisa, 23.

Oğlun oğlunun veya kızın oğlunun.... eşleri de doğrudan oğlun eşi gibi kabul edilerek yasak kapsamında mütâlaa edilmektedir¹⁷⁰;

Kişinin kendi furuunun eşi ile evlenme engeli de akit ile gerçekleşmektedir. Başka bir ifade ile evlenme engelinin doğması için nikah akdi yeterli sebep kabul edilmekte, fiilî birleşme (zifaf) şartı aranmamaktadır¹⁷¹. Vefat, boşama, fesih vb. sebeplerle evliliğin sona ermesi durumunda da, daha önce oğlu ile arasında nikah bağı bulunması sebebiyle kayınbaba ile gelin arasında daha önce meydana gelen evlenme engeli devam etmektedir. Kısaca kişi ile, kendi furûnun eşi arasındaki evlenme engeli de süreklilik arz etmektedir¹⁷².

Heride ayrıca ele alınacağı gibi süt oğlun eşinin de, neseben furûn eşi gibi kabul edilip edilemeyeceği; buna bağlı olarak da süt baba ile süt oğlun eşi arasında bir evlenme engeli doğup doğmayacağı üzerinde durulmuştur. "*Nesep ile haram olan her şey süt emme ile de haram olur*" (عمر من الرضاع ما يحرم من النسب) hadisinden hareket eden İslâm hukukçuları böyle bir yasağın mevcudiyetini kabul etmişlerdir¹⁷³.

Sosyal dayanışmayı teşvik amacıyla, kimsesiz ve bakıma muhtaç çocukların himaye edilmesi, dinî bir yükümlülük olarak kabul edilmekle beraber; bu yükümlülüğün, nesebi başkasına ait olan bir çocuğu evlat edinme yoluyla ifa edilmesi, İslâm hukukunda ilke olarak kabul edilmemiştir. Günümüzde evlat edinme, mahkeme kararına dayanan resmî bir akit niteliği taşımaktadır. Evlat edinme muamelesinden sonra evlatlık, kendi gerçek ailesiyle olan akrabalık bağı muhafaza etmekle beraber, kendisini evlat edinen kişi ile, arasında akde dayanan bir nesep bağı da meydana gelmekte, buna bağlı olarak da karşılıklı birtakım hak ve yükümlülükler doğmaktadır. Örneğin; akitten sonra evlatlık, evlat edinene mirasçı olma

170. es-Serahsî, IV/201; İbnü'l-Humâm, II/360.

171. eş-Şafîî, V/222; es-Serahsî, IV/200; el-Kâsânî, II/260; İbnü'l-Humâm, II/360; İbn Abidin, III/31; İbn Kudâme (Muvaffakuddin); VII/480; Münîb, s.105; Bilmen, II/29; Ebû Zehra, Akd..., s.108; Karaman, s.259.

172. el-Kâsânî, V/222; Ebû Zehra, Akd..., s.110; Karaman, s.258; Döndüren, s.133; Şa'ban, s.152.

173. eş-Şafîî, V/41; es-Serahsî, IV/200. Bu konuyu izah ederken, Meşhur Hanefî hukukçusu es-Serahsî, İmam Safî'nin usûl ile furû arasındaki evlenme engelini düzenleyen ayetteki "*kendi sülbünüzden gelen oğullarınızın eşleri ile evlenmeniz size haram kılını*" ayetindeki "*kendi sülbünüzden gelen oğullarınız*" (... من أصلابكم ...)

ibaresinin, süt oğlun eşini kapsam dışı tuttuğunu; ayrıca Hz. Peygamberin "*süt baba ile süt kızı arasındaki bağ, yasak doğurmaz*" (*لبن الفحل لا يحرم*) hadisini gerekçe

göstererek süt baba ile süt kızı arasında bir evlenme yasağı doğmayacağı kanaatinde olduğunu ifade etmesine rağmen (es-Serahsî IV/200); eş-Şafîî'nin, el-Ümm'ündeki ifadelerinin kendisinin de böyle bir yasağı kabul ettiği çok açık olarak anlaşılmalıdır. Bkz. eş-Şafîî, V/41.

hakkını kazandığı gibi, aralarında evlenme yasağı da doğmaktadır. Halbuki İslâm'ın tavsiye ettiği sosyal dayanışma amaçlı himaye ve yardımlaşmada, taraflar arasında herhangi bir nesep ve sihriyet rabitası oluşmadığı gibi, mirasçı olma durumu da söz konusu değildir.

Cahiliye devri arap toplumunda yaygın olan evlat edinme adeti, İslâm'ın ilk yıllarında da mevcudiyetini sürdürmüştür. Hatta Hz. Peygamber (s.a.v.) hayatının nübüvvet ile görevlendirilmeden önceki döneminde, o zaman henüz müslüman olmayan Zeyd b. Hârise isimli hıristiyan bir köleyi önce Ka'be'de hüriyetine kavuşturmuş, sonra da onu evlat edinmiştir¹⁷⁴. Ancak bu müessese bilahere Kur'an-ı Kerim'in "*evlat edindikle- rinizi babalarına nisbet ederek çağırın*" (... ادعوهم لأبائهم ...) ayetiyle¹⁷⁵ ilga edilmiştir. "*Muhammed sizin erkeklerinizden hiçbirinin babası değildir...*" (ما كان محمد اباً احد من رجالكم ...) ayeti¹⁷⁶ de aynı konuya atıf yapmaktadır.

Muharremât ayetinin nesep, sihriyet ve süttten doğan evlenme engellerini sınırlandırmada, kişiler arasında doğrudan veya dolaylı olarak mevcut olan biyolojik ve tabîî bağı esas aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu ayetin, furtun eşleri ile ilgili evlenme yasağını düzenleyen "*kendi sülbünüzden gelen oğullarınızın eşleri..*" kısmı, yasağın sadece baba ile neseben oğlun.... oğlunun eşi arasında olduğunu; kişinin kendi sülbünden gelmeyen evlatlığı ile arasında herhangi bir evlenme engelinin olmadığını ifade etmektedir.

Yukarıda Hz. Peygamber'in (s.a.v.) evlatlığı olduğunu ifade ettiğimiz Zeyd b. Hârise, Peygamberimizin amcasının kızı Zeyneb bint Cahş ile evlenmiş, ancak bilahere onu boşamıştır. Hz. Zeyneb iddetini tamamladıktan sonra Peygamberimiz kendisi ile evlenmiştir¹⁷⁷. Kur'an-ı Kerim'in "*...Zeyd, o kadından ilişkisini kesince biz onu sana nikahladık ki evlatlıkları, karılarıyla ilişkilerini kestiklerinde (o kadınlarla evlenmek isterse) mü'minlere bir güçlük olmasın...*"¹⁷⁸ mealindeki ayeti, doğrudan bu olaya atıf yaparak evlat edinen ile evlatlığın eşi arasında evlenme engeli olmadığını ortaya koyunaktadır. Kısaca bu husus Kur'an ayetleri ve Hz. Peygamberin (s.a.v.) tabikatiyle sabittir.

İngiliz hukukunun bu konu ile ilgili hükümleri, İslâm hukukunun hükümleri ile benzerlik arz etmektedir. Zira İslâm hukuku gibi İngiliz hukukunda da evlat edinmeden doğan babalık [*hukuki babalık- adoptive pater-*

174. Seydişehrî, s.270; Hatta insanların Hz. Zeyd'e: "Muhammedin oğlu" diye hitap ettikleri de ifade edilmektedir. Mahmasanî, *el-Evda...*, s.46.

175. Ahzab, 5.

176. Ahzab, 40.

177. es-Serahsî, IV/200-201; el-Kâsânî, II/260; Şa'ban, s.151.

178. Ahzab 37; Bu konuda ayrıca bkz. el-Cassâs, III/73.

nity] müessesesi kabul edilmemiş, aksine çocuğu tanımanın yegane hukukî yolunun meşrû bir evlenme akdi olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁹.

Buna karşılık evlat edinmeyi ilke olarak kabul ettikleri için Roma hukukunda ve Roma türevli (*Rome drived*) hukuk sistemlerinde ise evlat edinen ile evlatlığın eşi arasında bir evlenme engeli bulunduğu ifade edilmektedir¹⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu'na kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu da kaynağını büyük ölçüde Roma hukukundan aldığı için bu hukuk sistemlerinde de hem evlat edinme hem de bundan doğacak diğer hukukî sonuçlar (evlenme engeli de dahil) kabul edilmiştir¹⁸¹.

C. SÜT HISIMLIĞI

Kapsamı değişmekle beraber diğer hukuk sistemlerinde de birer evlenme engeli olarak kabul edilen kan hisimliliğine ve sıhrî hisimliliğe, İslâm hukuku, süt hisimliliğini de ilave etmiştir. Teknik bir terim (*istilah*) olarak emme (*radâ'*) kelimesi, çocuğun muayyen bir müddet içinde bir kadının sütünü emmesini ifade etmektedir¹⁸².

Öz çocuğu olmasa bile, süt emme çağındaki bir çocuğu emziren kadın ile emzirdiği çocuk arasında süttten kaynaklanan bir akrabalık bağı oluşmaktadır. Böylece emziren kadın *süt anne*, çocuk ise durumuna göre *süt kız* veya *süt oğul* olmaktadır. Ayrıca anne-babaları farklı olduğu halde aynı anneden süt emen çocuklar birbirleriyle süt kardeş statüsü kazanmaktadırlar. Hatta süt ile kurulan bu rabita, emen ve emziren ile sınırlı kalmamakta, süt emen çocuk ile emzirenin diğer bazı akrabaları arasında da evlenme engeli doğurmaktadır.

Süt ile oluşan akrabalık bağının bir evlenme engeli kabul edilmesinde, anne vücudunun ürettiği süt ile emen çocuk arasındaki biyolojik faktörlerin yanında; emme ve emzirme duygusunun taraflarda meydana getirdiği duygusal (psikolojik) unsurların etken olduğu da düşünülebilir. Çünkü çocuk, emdiği anne sütü ile beslenmekte, eti, kemiği, kanı... bu gıda ile oluşmakta ve gelişmektedir. Temel beslenme elemanlarını ihtiva eden bu besin ile, annedeki bazı biyolojik özelliklerin yanında bazı psikolojik (manevi, duygusal) özelliklerin de çocuğa geçmesi muhtemeldir. Bu son durumun tıbben bugün tam olarak vuzuha kavuşturulamaması veya çağdaş hukukta sütün bir evlenme engeli olarak kabul edilmemesi, süt emen ve emziren arasında biyolojik ve psikolojik bir bağın olmadığını or-

179. Wilson, *An Introduction*, s.141.

180. Wilson, *An Introduction*, s.141.

181. TMK, md. 92.

182. el-Anî, *Ahvâl...*, s.43.

taya koymaz. Nitekim çok yakın akrabalar arası evliliğin, çeşitli tıbbî mahzurlarının olduğu, örneğin, sakat doğumlara sebebiyet verdiği tespit edilmiştir. Ayrıca bugün annenin bazı hastalıklara karşı bağışıklık yeteneği olabildiği gibi, taşıdığı bir hastalığı çocuğa taşıma riski olduğu da tıbben kabul edilmektedir. Yakın (kan) akrabalar arası evliliklerdeki bu mahzurların süt akrabalar arasında da sözkonusu olup olmadığı tıbbî araştırmalara ihtiyaç hissettirmektedir.

Bu durum bir varsayımdan ibaret kalmış olsa, veya başka bir ifade ile, süttten doğan evlenme yasağının illeti (*ratio legis*) henüz tam olarak tespit edilmemiş olsa bile bunun, Allah'ın emri ve iradesi olduğunu kabul etmek ve kanun koyucunun (*Şâri'in*) iradesini tartışma dışında tutmak gerekir. Kaldı ki çocuğun büyüüp gelişmesinde süt annenin de öz annenin fonksiyonunu üstlendiği düşünülürse, konunun sadece tıbbî (*biyolojik*) yönü olmadığı, aynı zamanda 'öz anne ile çocuk arasında olduğu gibi, süt anne ile -süt çocuk arasında da manevî (*duygusal*) ve ahlakî bir boyutun olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Hele, süt anne-evlat ilişkisi, İslâm'ın yayılış sürecinde arap yarımadasında yaygın olan çocuğun uzun süre öz annesinden ayrı, süt annesinin bakım ve himayesinde büyümesi adeti ile birlikte düşünülürse, süt anne-evlat arasındaki duygusal bağ daha iyi tahlil edilebilir. Bazı hayvanların bile annesine veya süt emdiği hayvana cinsel şehvet duymadığı ifa edilirken¹⁸³; bir erkeğin, psikolojik (*duygusal*), ahlakî ve sosyal yönden anne gibi telakkî ettiği bir kadına eş gözüyle bakması selim fitrata da pek hoş gelmemektedir.

Süt hısımlığında doğan evlenme engeli ile ilgili hukukî hükümlerin kaynağını Kur'an ve Sünnet oluşturmaktadır. Yasak hükmü, Nisâ suresinin evlenme engellerini düzenleyen "...sizi emziren süt anneleriniz ve süt kardeşleriniz... size haram kılındı..." mealindeki 23. ayetinde ifadesini bulmaktadır. Bu ayet kişi ile, süt usûl, furû ve süt kardeşleri arasında evlenme engeli bulunduğu konusunda nass'tır¹⁸⁴. Süt ile nesep arasındaki benzerlikten hareket eden İslâm hukukçuları, süttten doğan diğer evlenme engellerinin kapsamını da bu ayetin delâletinden (*fehva'l-hitabından*) çıkarmışlardır¹⁸⁵. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) Sünneti de yasağın kapsamının belirlenmesinde ikinci önemli bir dayanak (*mesned*) teşkil etmektedir. Süttün de aynen nesep ve sıhrî hısımlık gibi evlenme engeli doğurduğu konusunda icma bulunmaktadır¹⁸⁶. Rivayete göre Hz. Ali, Peygamberimiz (s.a.v.)'e, Hz. Hamza'nın kızı Ümâme ile evlenmesini teklif ettiğinde Hz. Peygamber (s.a.v.): "O, bana helal olmaz, çünkü benim süt kardeşimin ki-

183. Hasaballah, s.82.

184. Ebû Zehra, *Ahvâl*, s.79.

185. Ebû Zehra, *Ahvâl*, s.79.

186. Zehebî, s.93, 404.

zıdır. Kan akrabalığı sebebiyle haram olan herşey, süt emme ile de haram olur.”¹⁸⁷ buyurmuştur. Hadisin metrindeki (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) “neseple haram olan herşey, süt emme ile de haram olur” ifadesi, süttten doğan yasağın kapsamını belirlemektedir.

Süttten doğan evlenme yasağının kapsamını belirlemede İslâm hukukçularının iki kriterden hareket ettikleri görülmektedir. Bunlardan birisi süt ile nesepl arasındaki ilişkiye; diğeri ise süt ile sıhriyet arasındaki ilişkiye dayandırılmaktadır. Buna göre süt ile nesepl arasında bir benzerlik kurularak süttün de; nesepl hısımlığından doğan evlenme engelleri ölçüsünde yasaklık doğuracağı kabul edilmiştir¹⁸⁸. “Tahrir hususunda süt, nesepl gibidir” (ان الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب) şeklinde formüle edilen bu temel kural, kaynağını yukarıda zikrettiğimiz hadisten almaktadır. Ayrıca sıhrî hısımlık ile süt akrabalığı arasındaki ilişki de “nesepl veya sıhriyet sebebiyle evlenilmesi haram olanlar, süt sebebiyle de haram olur” şeklinde (كل من يحرم بالنسب أو المصاهرة يحرم بالرضاع) kurallaştırılmıştır¹⁸⁹. Buna göre süt ile, nesepl ve sıhriyet ilişkisini esas alarak süttten doğan evlenme engellerini şöylece tasnif etmek mümkündür.

1. Süt-Nesepl Benzerliği Açısından

a. Süt Usûl

Kişi ile süt annesi arasında sürekli bir evlenme engeli bulunmaktadır. Anne kavramının; annenin... annesi, babanın... annesini kapsadığını yukarıda temas etmiştik. Süt anne ile evlenme yasağı, kaynağını “sizi emziren annelerinizle evlenmeniz size haram kılındı” ayetinden¹⁹⁰ (... واما تكم التي ارضعنكم ...) almaktadır.

Annenin, kendi öz çocuğuna emzirdiği süt, kuşkusuz, kocası ile cinsel ilişkisi sonucu oluşmaktadır. Öyleyse süttü emen çocuk ile süt annenin kocası arasında da dolaylı bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle birtakım İslâm hukukçuları, çocuk ile süt annenin kocası arasındaki bu akrabalık ilişkisine dayanarak, süt anne gibi, süt baba kavramını da kabul etmişlerdir. Böylece adeta süt emmekle çocuk; sadece süt annesinin değil, aynı zamanda süt babasının da bir parçası gibi kabul edilmektedir. Klasik fıkıh kitaplarında buna *lebenu'l-fahl* (لبن الفحل) denilmektedir. Süt annesiyle

187. Buhâri, Nikâh, 20; Müslim, Radâ', 1, 3, 13, 14, 16; Ebu Davûd, Nikâh, 7; Nesâî, Radâ', 49, 50; Tirmizî, Radâ', 1; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I/158; Zeylâi, *Nasbu'r-Râye*, III/168; eş-Şafii, V/381.

188. eş-Serahsî, IV/203.

189. Hallâf, s.47.

190. Nisâ 23.

olduğu gibi, çocuk ile süt babasının belli akrabaları arasında da evlenme engeli doğup doğmayacağı hususu üzerinde durulmuştur¹⁹¹. Biz bunlara peyder pey temas edeceğiz. Fakat hemen belirtmek gerekir ki süt akrabalığı sebebiyle süt evlât ile süt anne ve bazı akrabaları arasında, aynen nesep hısımlığında olduğu gibi bir evlenme yasağı doğmasına rağmen; birbirlerine mirasçı olma, şahitliğin reddi, şahıs ve mal üzerinde velayet gibi nesep akrabalığından doğan diğer hak ve yükümlülükler doğmamaktadır¹⁹².

b. Süt Furû

Süt anne ile süt oğul arasındaki evlenme yasağı Kur'an nassı ile sabit olduğu için buradaki süt furû kavramını, süt annenin kocası (süt baba) ile çocuk arasındaki ilişkiyi (ki bu ilişkiye *lebenu'l-fahl* denilmektedir.) dikkate alarak açıklamak gerekir. Örneğin: Bir kadın bir kız çocuğunu emzirmişse;

ba) Yukarıdaki kural gereği bu kız, hem kendisini emziren kadının, hem de bu kadının kocasının süt çocuğu kabul edileceği için, süt annenin kocası (süt baba) ile süt kızı ve bunun aşağıya doğru furûu arasında evlenme engeli doğmaktadır. Eğer süt çocuk erkek ise aynı şekilde süt baba ile, süt oğlunun kızları, oğlunun kızının.. kızları arasında da bir evlenme engeli meydana gelmektedir¹⁹³.

bb) Aynı şekilde bu çocuk ile süt babanın kardeşleri ve dedesi arasında bir evlenme engeli sözkonusudur. Çünkü bunlar çocuğa süt amca veya dede olmaktadır¹⁹⁴. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v.) süt annesi Hz. Halime'ye götürülmeden önce, *Suveybe* tarafından emzirilmişti. Aynı kadın Hz. Hamza'yı da emzirdiği için Hz. Peygamber (s.a.v.) ile Hz. Hamza süt kardeşler. Daha sonra Hz. Peygamber'e, Hamza'nın kızı ile evlenmesi teklif edildiğinde, kendisinin Hz. Hamza'nın kızlarının süt amcası olduğunu, bu nedenle aralarında evlenme engeli bulunduğunu ifade etmiştir¹⁹⁵.

Süt evlat ile süt baba arasındaki evlenme yasağını (yani *lebenu'l-fahl*'i), annenin sütü ile kocası arasındaki ilişkiye dayandıran bir kısım hukukçular, bundan doğan yasağın kapsamını zaman zaman çok genişlet-

191. es-Sibâi, s.111, Örneğin süt emen çocuk ile, süt annenin usûlü arasında olduğu gibi, süt babasının usûlü arasında da evlenme engeli doğmaktadır. Dört sünni mezhep imamı, Evzâi ve Sevrî, *lebenu'l-fahl*'in de yasak doğuracağı kanaatindedirler. Bkz. Sahnun, II/406, 407; İbn Rüşd, II/33; Şa'ban, s.161; eş-Şafîi, V/38, 39, 50.

192. Sahnun, II/416 vd; Şemsuddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr (İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye), *Zâdu'l-Meâd fî Hedy-i Hayri'l-İbâd*, Matbaatu Mustafa l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1970, IV/206; Ebû Zehra, *Akd...*, s.129; Döndüren, s.138.

193. eş-Şafîi, V/43; İbn Kudâme (Muvaffakuddin), VII/476, Şa'ban, s.161.

194. Sahnun, II/406; İbn Kudâme (Muvaffakuddin), VII/476; İbnü'l-Hümâm, II/10.

195. Müslim, *Rada'*, 3; eş-Şafîi, V/38; Şa'ban, s.164.

mişlerdir. Örneğin, bu kurala göre, bir süt anneden emen çocuk ile, bu kadının öz çocukları arasında bir evlenme engeli meydana geldiği gibi, bu kadının kocasının, diğer eşlerinden olan çocukları arasında da bir engel meydana gelmektedir. Çünkü, diğer kardeşler de bu babanın sulbünden gelmişlerdir, bababir kardeşlerdir. Kendi annelerinin sütü ile baba arasında doğrudan bir ilişki vardır¹⁹⁶.

Kısaca cumhuru fukaha, Hanefi imamları ile, İmam Malik, Şafîî, Ahmed b. Hanbel, Süfyan-ı Sevrî, Evzâî, Şa'bi., Tavus, Mücahid, Atâ, Abdullah ibn Abbas ve Hz. Ali gibi mezhep imamları ve fakih sahabiler *lebenu'l-fahl*'in yasak doğuracağı kanaatindedirler¹⁹⁷.

Süt akrabalığından doğan evlenme engelini çerçevesini daha dar tutan Said b. el-müseyyib, Davud ez-Zahiri, İbrahim en-Nehâî, Mekhul, Atâ b. Yesar, Ebû Kılâbe Cabir b. Abdillâh, İbn Ömer ve Hz. Aişe gibi meşhur hukukçular ise *belenu'l-fahl*'i kabul etmemişlerdir¹⁹⁸. Bu grupta yer alan hukukçular, süt ilişkisini süt anne ile emen arasındaki ilişki olarak sınırlandırmışlardır¹⁹⁹.

Nitekim Mısır Ahvâl-i Şahsiyye Komisyonu da, hazırladığı kanunun 12. maddesinin I. fıkrasında süt akrabalığından doğan yasakta, sadece emen çocuğu esas almıştır. Buna göre evlenme engeli sadece emenler ile emziren arasında kalmakta, emziren kadının kocası ile süt evlat arasında süt akrabalığı dolayısıyla bir evlenme engeli söz konusu olmamaktadır. Örneğin, süt çocuğun erkek olması durumunda, süt annenin kocası, bu süt çocuğun kızları ile evlenebilmektedir²⁰⁰.

c. Süt ana ve baba'nın Furûu:

Süt akrabalığı denilince genellikle süt kardeşler arasındaki evlenme yasağı akla gelmektedir. Evlenme yasağını düzenleyen ayetin süt akrabalığı ile ilgili (... *وامواتكم التي أرضعنكم وأخوتكم من الرضاعة* ...) ibaresi de, süttten doğan yasağın esasını, süt anne ve süt kardeşler ile ilgili yasağın oluşturduğunu ortaya koymaktadır.

Bir kadından süt emen nesebi başkasına ait çocuk ile, bu kadının emzirdiği kendi öz çocuğu, süt kardeş olmakta, buna bağlı olarak da aralarında evlenme engeli doğmaktadır. Yani süt emmeden doğan süt kardeşli-

196. eş-Şafîî, V/38-39; el-Cassâs, III/68, Bu konuda başka örnekler için ayrıca bkz. Serahsî, V/13; İbn Kudâme (Muvaffakuddin) VII/446; Sahnun, V/91; İbn Rüşd, II/31; Subhi Mahmasânî, Turas..., s. 314; es-Sibaî, s.11.

197. eş-Şafîî; V/38 T, 221; Sahnûn, II/406; İbnü'l-Kudâme (Muvaffakuddin) VII/477; İbn Hazm, X/2; el-Cassâs, III/68; İbn Rüşd, II/33; ez-Zehebî, s.410 vd.

198. el-Cassâs, III/68, İbn Rüşd, II/33, İbn Kudâme (Muvaffakuddin), VII/477.

199. ez-Zehebî, s.410.

200. Şa'ban, s.161.

ği, emzikli olan iki çocuktan herhangi birisinin diğerinin annesini emmesi ile gerçekleşmektedir²⁰¹. Süt akrabalığının doğması için bu iki çocuktan herbirinin, diğerinin annesini emmesi şart değildir²⁰². Ancak bu şekilde oluşan akrabalık sadece bu iki süt kardeş ile sınırlı kalmamakta, süt emziren annenin diğer çocuklarını da kapsamaktadır. Bir kadından süt emen çocuk ile, bu kadından doğan bütün çocuklar (başka bir ifade ile süt çocuk ile bu süt çocuğun ana-baba bir veya baba bir ya da ana bir süt kardeşleri) arasında evlenme engeli doğmaktadır. Bu temel hüküm "süt emmede aynı annede birleşen (aynı annenin sütünün birleştirdiği) çocuklar birbirleriyle evlenemeyeceği gibi sütünü emdikleri anne ile de evlenmezler"²⁰³ şeklinde formüle edilmektedir. Böyle olunca süttten doğan yasak, sadece birlikte süt emen (süt çağındaki) kardeş ile değil, bu annenin emzirdiği diğer bütün çocukları arasında meydana gelmektedir. Yasanın doğmasında, süt çocuğun eşzamanlı emiştikleri süt kardeş ile ondan daha önce veya sonra doğanlar açısından herhangi bir farklılık yoktur.

Emme ve emzirme geçişli (mutâvaat arzeden) bir fiil olup, emen ve emziren tarafların mevcudiyetini (iki özneyi) zorunlu kılmaktadır. Emme fiili ile emen ve emziren arasında, tam olmasa bile, nesepteki asıl-fer' ilişkisine benzer bir bağ oluşmakta; yani, emdiği süt ile gıdalanın çocuk, süt annesinin bir cüz'ü haline gelmektedir. Ayrıca, aynı sütü paylaşmaları sebebiyle süt çocuk, annenin neseben çocuklarına süt kardeş olma vasfını kazanmaktadır. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki süttten doğan evlenme engeli, sadece süt emen ile süt anne ve belirli akrabaları arasında gerçekleşmektedir. Süt emen çocuğun neseben akrabaları ile süt anne ve akrabaları arasında herhangi bir evlenme engeli doğmamaktadır.

d. Süt Dede ve Ninelerin Birinci Derece Furûu:

Bunlar, süt anne ve babanın erkek ve kız kardeşleri, yani kişinin süt hala ve teyzeleridir. Süt çocuğun kız olduğu düşünüldüğünde ise, süt amca ve süt dayılardır. Ancak nesepten doğan evlenme engellerinde de sözkonusü edildiği gibi, süt çocuk ile süt hala ve teyzelerin çocukları arasında da evlenme engeli bulunmamaktadır²⁰⁴.

2. Süttten Doğan Sıhrî Hısımlık Açısından

Sıhrî hısımlıktan doğan evlenme engellerini; eşin usûlü, eşin furûu, usûlün eşleri ve furûun eşleri olmak üzere dördü bir ayırıma tabi tutmuş-tuk. Süt-nesep arasındaki benzerlik ilişkisini, süt emen çocuğun, süt annenin adeta bir parçası (cüz'ü) haline geldiği şeklinde yani cüz'iyet ile te-

201. Ahmed İbrahim, s.15; Hallâf, s.47.

202. İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), VI/586.

203. el-Kâsânî, IV/1, 2; Ahmed Zeki Muhammed, s.123.

204. Hallâf, s.47; Şa'ban, s.162.

mellendiren²⁰⁵ ve süt anneyi öz anne gibi mütâlaa eden fukaha, evlenme yasağı açısından da nesep (kan) hısımlığından doğan engellerde olduğu gibi süt usûl; süt furû'; süt anne-süt babanın furuu; süt dede ve ninenin birinci derecede furûu şeklinde bir ayırım yapmışlardır.

Süt-nesep benzerliğinde olduğu gibi süt ile sıhriyet arasında bir ilişki kuran; yani kıyas yoluyla kişinin eşinin süt annesini, eşinin neseben annesi; süt babanın eşlerini, neseben babanın eşleri; süt oğlun eşini, neseben furûun eşi... gibi kabul eden İslâm hukukçuları, bu benzerlikten hareketle sıhri hısımlık açısından süttten doğan evlenme engellerinin kapsamını belirlemişlerdir. "*Sihriyyetten dolayı haram olan her şey, süt emme ile de haram olur.*" (حرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة) kuralı da bunu özetlemektedir²⁰⁶. Erkek merkez alındığı takdirde bu engelleri şu şekilde sıralamak mümkündür;

a. Karının Süt Usûlü:

Yukarıdaki bilgilerin ışığında erkek merkez kabul edildiği takdirde, kişi, eşinin süt annesi ve onun annesi... ile evlenemez²⁰⁷. Kadın merkez kabul edildiği takdirde de aynı husus sözkonusudur.

b. Karının Süt Furûu:

Kişi kendi eşi ile fiilen birleştikten sonra eşinin süt kızı, süt oğlunun kızı.... ile evlenemez²⁰⁸.

Süt hısımlığı ile nesep hısımlığının kapsamının aynı olduğuna yukarıda temas etmiştik. İleride ayrıca temas edileceği gibi erkeğin, iki kız kardeşe veya bir kadın ve halası veya teyzesi ile aynı anda nikahlı olması mümkün değildir. İslâm'da birden fazla evliliğe belirli şartlarda ruhsat verilmesine rağmen bu tür yakın akrabaları aynı nikahta toplamaya müsaade edilmemiş, bunun illetinin de "*rahmin siyaneti*" değil, "*cem'in hürmeti*" olduğu ifade edilmiştir. Sıhrî civar hısımlığından doğan evlenme engelindeki bu husus, süt hısımlığında da dikkate alınmış, yani kişinin aynı anda birbiri ile süt kardeş, süt hala-yeğen, süt teyze-yegen durumundaki iki kadın ile evlenmesine müsaade edilmemiştir²⁰⁹.

205. Bu cüz'iyet ilişkisi sebebiyle, ne miktardaki bir emmenin, cüz'iyet ilişkisi, buna bağlı olarak da yasaklık doğuracağı konusunda fakihler ihtilaf etmiştir. Bu konuya ileride ayrıca temas edeceğiz. İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye ve hocası İbn Teymiyye, sıhriyyetten doğan evlenme engellerinin, süttten de doğacağını kabul etmemektedir. Bkz. İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Meâd*, IV/206, Sıbâî, s.109; L.A.Ş.K.'de süttten doğan sıhrî hısımlığını evlenme engeli olarak kabul etmemiştir. Bkz. er-Râfiî, s.70.

206. Hallâf, s.48.

207. el-Kâsânî, II/262.

208. el-Kâsânî, II/262.

209. es-Serahsî, IV/204.

c. Süt Usûlün Eşleri

Buna göre kişi ile, süt babasının kendisini emziren süt annesi de dahil diğer eşleri arasında da bir evlenme engelinin bulunduğu kabul edilmektedir.

d. Süt Furûun Eşi

Sıhrî hısımlıktaki gibi süttten doğan hısımlıkta da kişi ile süt furûunun eşi arasında evlenme yasağı bulunmaktadır. Buna göre süt baba, süt oğlunun eşi ile evlenememektedir.

3. Süt Akrabalığının Tespitinde Temel Kriter

Süt hısımlığından doğan evlenme engellerinin kapsamı ile ilgili olan bu konuyu, bizce ihmal edilmemesi gereken bir noktaya işaret ederek noktalamak istiyoruz.

Süttten doğan evlenme engelinin kapsamını tespit etmede, sütü emen kişi her zaman merkez kabul edilmektedir. Buna göre yasağın, sadece süt erkek/kız ile, emziren kadın ve bazı akrabalarının arasında olduğu unutulmamalıdır. Süt akrabalığı, sadece emziren ile emen arasındaki emişme fiilinden doğduğu için, süt anne ve bazı akrabaları ile, süt evlâdın kendisi ve doğrudan furûu dışında hiç bir akrabası arasında evlenme engeli meydana gelmemektedir. Bu nedenle süt konusu, süt anne tarafından umum ifade ederken süt çocuk açısından husus ifade etmektedir. Bu hususa ilişkin Türkçemizdeki er. özlü ve temel kural “*emenin emzirene nefsi, emzirenin emmene nesli haram*” veya “*emene, emzirenin hepsi, emzirene emenin nefsi haram*” şeklindedir²¹⁰. Bu nedenle tekrar ifade edilmelidir ki, süt anne ile, süt oğlu ve oğlunun doğrudan furûu dışındaki akrabaları (örneğin, babası, kardeşi....) arasında herhangi bir evlenme engeli söz konusu değildir. Başka bir ifade ile, emen kişi esas alındığı takdirde, nesep akrabalığı ile süt akrabalığı arasında genel bir benzerlikten hatta mutabakkattan söz edilmekle beraber, bazı farklılıkların bulunduğu da ifade edilmektedir. Yani, bazı durumlarda nesep akrabalığı evlenme engeli oluştururken, aynı durum süt açısından bir nikah engeli kabul edilmemektedir. Bunların bir kısmını şöylece örneklendirebiliriz.

a) Kişi, neseben erkek veya kız kardeşinin annesiyle evlenemez. Çünkü:

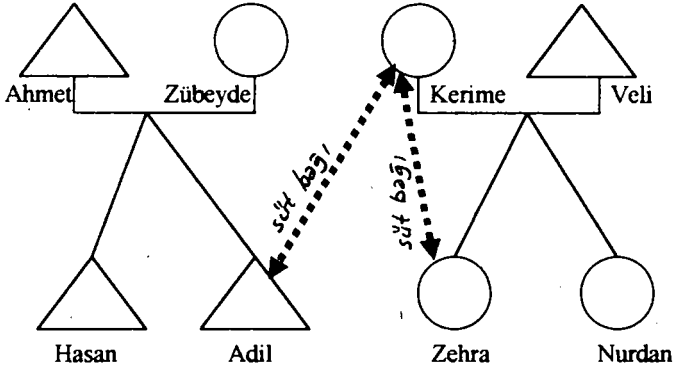
aa) Kişinin nesep kardeşi, kendisinin anne-baba bir veya sadece anne bir kardeşi ise bu durumda kardeşinin annesi, kendisinin de öz annesi olmaktadır.

ab) Eğer kişinin nesep kardeşi, kendisinin baba bir kardeşi ise (kardeşler, birden fazla eşi olan babanın farklı eşlerinin çocukları iseler) bu durumda kadın, babasının eşi olmaktadır. Her iki durumun da evlenme engeli olduğu Kur'an ile sabittir.

210. Ahmet Davudoğlu, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat A.Ş. Matbaası, İstanbul 1978, VII/349-350; Mehmet Savaş, *Süt Emme ve Hükmü*, “İslâm'ın İlk Emri Oku”, Sayı 126, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1972, s.10; Cin, *Evlenme*, s.108.

Ancak aynı durum, süt akrabalığı açısından bir evlenme engeli kabul edilmemektedir. Yani kişi, neseben erkek veya kız kardeşinin süt annesi ile evlenebilir. Çünkü süttten doğan yasak, sadece emen kişi ile sınırlıdır²¹¹. Sütü emen çocuğun nesep kardeşleri ile, emziren kadın arasında herhangi bir büt akrabalığı doğmadığı için, evlenme engeli de doğmamaktadır²¹². Başka bir örnek üzerinde duralım.

Bir çocuğu emziren kadının öz oğlu, annesinden emen süt kardeşinin annesiyle evlenebilir. Çünkü süt kardeşinin annesi ile kendisi arasında organik bir bağ (süt bağı) meydana gelmemektedir²¹³. Örnek ile izah edelim.



Örnek olayda Kerime, hem kendi kızı Zehra'yı, hem de nesebi başkasına ait olan Adil'i emzirmiştir. Zehra ve Adil süt kardeşlerdir. Bu durumda Hasan, kendi nesep kardeşi olan Adil'in süt annesi olan Kerime ile evlenebilir. Çünkü süt engeli sadece Adil ile, süt akrabaları arasında olmakta, Hasan ile aralarında bir süt akrabalığı doğmamaktadır.

b) Kişi, neseben oğlunun kız kardeşi ile evlenemez. Çünkü,

ba) Bu kız ya kendisinin neseben kızıdır.

bb) Ya da eşinin, başka kocadan olma kızı, yani kendisinin üvey kızıdır. Bu durumda da "annelerle birleşme kızları haram kılar"²¹⁴ kuralı gereği aralarında nikah engeli bulunmaktadır. Her iki durumda söz konusu olan yasak, Kur'an ile sabittir.

Buna karşılık kişi, süt evladının neseben kız kardeşi ile evlenebilir. Başka bir ifade ile bir çocuğu emziren kadının kocası (süt baba) ile, süt oğlunun kız kardeşi arasında bir evlenme engeli doğmamaktadır²¹⁵.

211.

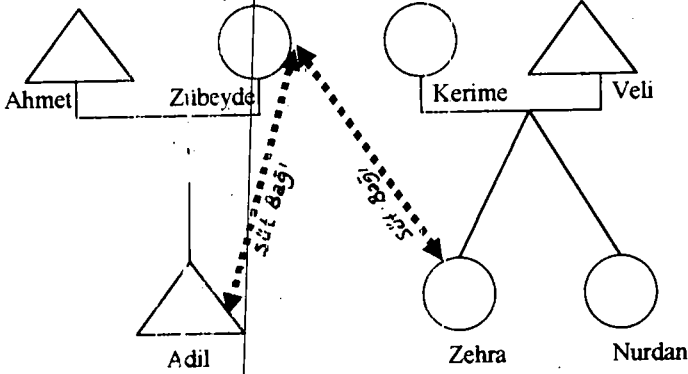
el-Anî, *Ahvâl...*, s.49-50; Hallâf, s.48.

212. Abdurrahman Münîb, s.115.

213. Şa'ban, s.165.

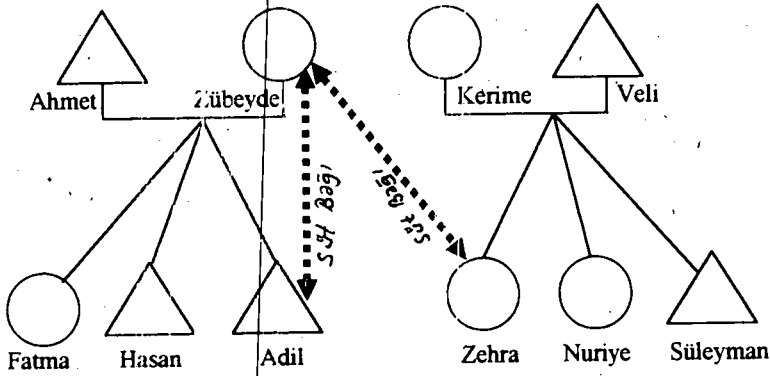
214. Bkz. dipnot, s.26; Ayrıca, Zehra, *Akd...*, s.118.

Çünkü aralarında süt sebebiyle bir akrabalık bağı bulunmamaktadır. Aşağıdaki şemada bu açık olarak görülecektir.



Bu durumda Ahmet, emziren açısından süt babası olduğu Zehra'nın, öz (nesep) kardeşi olan Nurdan ile evlenebilmektedir. Çünkü süttan doğan engel sadece sütü emen Zehra ile sınırlıdır.

c) Anne-baba bir, baba bir, anne bir nesep kardeşler arasında evlenme yasağı bulunurken; süt emen çocuğun nesep kardeşleri ile emziren kadının çocukları arasında bir evlenme engeli doğmamaktadır²¹⁶. Çünkü aşağıdaki şekilde de görüleceği gibi aralarında organik bir bağ bulunmamaktadır.

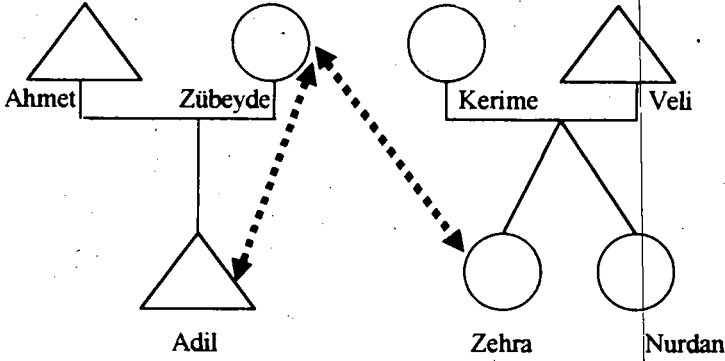


Buna göre Zübeyde'nin süt kızı olan Zehra ile, kendi nesep çocukları olan Adil ve Hasan arasında bir evlenme engeli söz konusudur. Fakat Zübeyde'nin çocukları olan Fatma, Hasan ve Adil ile, Zehra'nın (kendisi hariç) diğer kardeşleri arasında herhangi bir evlenme engeli bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi aralarında herhangi bir süt bağı bulunmamaktadır.

d) Bir kadın, kendi nesep kızının erkek kardeşiyle evlenemez, çünkü:

da) Bu erkek çocuk ya kendisinin neseben oğludur.

db) Veya kocasının, başka kadından olma oğlu, yani kızının baba bir kardeşidir. Her iki durumda da aralarında evlenme engeli vardır. Halbuki bir kadının, kendi süt kızının erkek kardeşi ile evlenmesi mümkündür. Örnekleyelim.



Yukarıdaki örnek olayda Zübeyde, kendi süt kızı konumunda bulunan Zehra'nın nesep kardeşi olan Nuri ile evlenebilmektedir. Çünkü aralarında evlenme engeli doğmamaktadır²¹⁷.

Yukarıda zikredilenler ve benzeri örnekler²¹⁸, "nesep ile haram olan her şey; süt emme ile de haram olur" hadisinin istisnaları olarak zikredilse de, süttten doğan evlenme yasağının kapsamı ve çerçevesi kendi iç bütünlüğü ve sistematığı içerisinde değerlendirildiği takdirde, bunların istisnaî hüküm olmadığı, aksine süt ile ilgili temel kurallara uygun olduğu görülmektedir.

Örneğin yukarıda zikdedilen ve aralarında süt akrabalığı doğmadığı ifade edilen örnek olaylardaki kişilere nesep akrabalığı açısından bakıldığında, ilgili kişiler arasında evlenme engelini doğması tabiidir, çünkü aralarında usûl-furû ilişkisi bulunmamakta; süt usûl-furû ilişkisi, süt anne ile süt çocuk arasında kalmaktadır. buna bağlı olarak da süttten doğan evlenme engeli, sadece süt emen çocuk ile süt annesi ve belli akrabaları arasında meydana gelmekte; süt emen çocuğun neseben kardeşleri ise bu akrabalığın, ve tabii olarak da yasağın dışında kalmaktadırlar.

217. Hallâf, s.48-49.

218. Başka örnekler için bkz. Zehra, *Akd...*, s.118; Davudoğlu, VII/349-350.

4. Süt Hısımlığının Evlenme Engeli Doğurmasında Aranılan Şartlar

Yukarıda da ifade edildiği gibi emişme fiili, emen ve emziren olmak üzere iki aktif öznenin bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Emişme fiilinin hukukî sonuç doğurabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bunları, süt anne, süt erame süresi ve emilen sütün miktarı ile ilgili olmak üzere üç ana başlık altında toplamak mümkündür.

a) Süt Anne ile İlgili Şartlar

Çocuk açısından, doğumdan itibaren yasak doğuran emmenin nihaî sınırı ile ilgili görüş farklılıklarına geçmeden önce, yasağın doğması için annenin emzirme; çocuğun da emme çağında olması gerektiğini belirtmek gerekir. Emziren açısından emzirme fiilinin hukukî sonuç doğurabilmesi için süt annenin süt emzirme durumunda olması şartı aranmaktadır²¹⁹. Evlenme engelinin doğması için süt annenin müslüman olması şart değildir. Yani süt annenin müslüman veya gayr-i müslim olmasının, süt akrabalığının doğmasında bir müessiriyeti bulunmamaktadır²²⁰.

b) Emme Müddeti ile İlgili Şartlar

Beslenmek için çocuk, doğumdan itibaren, bir süre anne sütüne bağımlıdır. Kısaca onu anne sütünü emmeye sevkeden saîk, açlık ihtiyacını giderme güdüsüdür. Bu nedenle süt emme/emzirme fiilinin yasak doğurabilmesi için, emişme fiilinin, çocuğun emzirilmesi için dânen tespit edilen süre (سنة الرضاعة) içinde gerçekleşmiş olması gerekir²²¹. Süt emme müddeti, çocuğun büyük ölçüde anne sütüne bağımlı olduğu süreyi ifade etmektedir. Hz. Peygamberin "süt emme, açlık sebebiyledir" (أما الرضاعة من الجماعة)²²² hadisi de bu konuya atıf yapmaktadır. Bu hadis, "yasak doğuran süt, açlık saîkiyle emilen süttür" (ان الرضاع الموم هو الذى يرفع اليد الجوع ..)²²³ şeklinde yorumlanmıştır. Bu nedenle emme müddetinin (vakt-i mahsus) dışındaki emişmelerin, evlenme engeli doğurmayacağı kabul edilmektedir.

219. Münîb, s.113.

220. Sahnûn, II/405.

221. es-Serahsî, V/135, 136.

222. Mâlik, *Muvatta'*, *Radâ*, 30, 1; Buhârî, *Nikâh*, 21; Müslim, *Radâ*, 8; Ebû Davûd, *Nikâh*, 9.

223. Sahnûn, II/408.

Emen çocuk açısından, doğumdan itibaren ne kadarlık bir süre içinde emilen sütün, süt akrabalığı ve buna bağlı olarak da evlenme engeli doğuracağı husûsu, İslâm hukukçuları arasında ihtilaf konusudur. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

a) Hanefî imamlarından Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ile Şâfiî, Hanbelî ve İmâmiyye mezheplerine göre bu süre iki ay yılı (*kamerî yıl*)dır²²⁴.

b) İmam Ebû Hanife'ye göre bu süre çocuğun doğumundan itibaren otuz ay, yani iki buçuk yıldır²²⁵.

c) İmam Mâlik'in de ilke olarak iki yılı esas almakla beraber, bir iki aylık bir ihtiyat payı tanıdığı anlaşılmaktadır²²⁶.

d) Hanefî imamlarından Züfer ise bu süreyi üç yıl olarak kabul etmiştir²²⁷.

Emzirme süresinin iki yıl olduğunu kabul edenler, “anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler” (*والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين*)²²⁸ ayeti ile; (süt akrabalığı doğuran) emme ancak iki yıl içinde olur” (*لا رضاع إلا ما كان في الحولين*)²²⁹ hadisini esas almışlardır²³⁰.

Otuz aylık süreyi esas alan Ebû Hanife ise, Ahkâf suresinin “çocuğun taşınması ve süttten kesilmesi otuz aydır” mealindeki 15. ayetini esas almıştır. Bu süreyi iki yıl olarak kabul edenlerin dayandıkları “anneler çocukları tam iki yıl emzirirler” ayetini tahlil eden Ebû Hanife, ayetteki “tam iki yıl” ibaresinden sonra gelen *(فإن أرادوا فضالكم عن تراض منها)* kısmından hareketle iki yıllık emzirme süresinin zorunlu olduğunu, ancak süt emme süresinin, çocuğun, anne sütüne ihti-

224. Mâlik, *el-Muvatta'*, Radâ', 4, 14; Tirmizî, Radâ', 5; eş-Şâfiî, V/43; es-Serahsî, V/136; eş-Şirâzî, II/156; İbn Rüşd, II/32; el-Hillî, s.199; Münib, s.133; el-Anî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, s.67; Ebû Zehra, *Akd...*, s. 123; Ebû Zehra, *Ahvâl...*, s.85; Şa'ban, s.168. Yahudî hukukunda da çocuklar için iki yıllık emzirme süresi takdir edildiği ifade edilmektedir. Bkz. Roberts, *The Social Laws...*, s.32.

225. es-Serahsî, V/135, 136; el-Cassâs, II/114; İbnü'l-Humâm, III/441; İbn Rüşd, II/32; Münib, s.113; Şa'ban 168; el-Anî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, s.67; el-Anî, *Ahkâm...*, s.45; Ebû Zehra, *Akd...*, s.124.

226. Mâlik, *Muvatta'*, 'Radâ', 1; Sahnûn, II/407, 408; İbn Rüşd, II/32; Şa'ban 168.

227. Serahsî, V/136.

228. Bakara, 233.

229. Malik, *el-Muvatta'*, Radâ' 4, 14; ifade İbn Mes'ûd hazretlerinin sözü olarak da nakledilmektedir. Sahnûn, II/409.

230. ez-Zemahşerî, s.444; Ebû Zehra, *Ahvâl*, s.85; eş-Şâfiî, V/43.

yaç hissetmemesi için, anne-babanın karşılıklı rıza ve muvafakati ile 6 ay daha devam edebileceğini, kabul etmektedir²³¹. Bu altı aylık sürenin icbârî olmayıp ihtiyarî olduğunu kabul eden Ebû Hanife, bu süre içinde emilen sütün de yasak doğuracağı kanaatindedir. Şu önemli farklılığa tekrar temas etmek gerekir ki, ayetteki “iki yıl” ibaresi, ona göre emzirmenin nihaî süresini değil, emziren kadının emzirme mukabilinde ücret hak ettiği nihaî süreyi ifade etmektedir²³². Bu nedenle, boşandığı halde kendi çocuğunu emzirmeye devam eden kadının ilk iki yıllık icbârî emzirme müddeti için ücret talep etme hakkı mevcut iken; ihtiyarî olan altı aylık süre için böyle bir hakkı bulunmaktadır.

Ebû Hanife'nin “*anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler*” ayetindeki “tam iki yıl” ibaresinin, *boşandığı halde çocuğu emziren annenin, bu iki yıllık süre için ücret talebinde bulunabileceği süreyi gösterdiği* şeklindeki anlayışı tenkid edilmiştir. Çünkü ayette iki yıl olarak zikredilen bu süre, kadının ücret talebinde bulunabileceği süreyi gösterebileceği gibi; emzirmenin nihaî sınırını da ifade edebilir. “İki yıl” ibaresinden sonra “*eğer anne-baba karşılıklı rıza ve muvafakat ile süttten kesmek isterlerse...*” ibaresi ise, iki yıldan sonraki emzirmelerin, anne-babanın rıza ve muvafakatine bağlı olduğunu göstermez. Aksine istişareyi gerektiren şey, ilk iki yıllık emzirme süresi bitmeden çocuğu süttten kesmenin ona zarar verip vermeyeceği hususudur. İki yıldan sonraki emzirme süresi zaten istişareyi gerektirmez. Çünkü çocuk, iki yıldan sonra anne sütüne istisnâî olarak ihtiyaç duyar. Bu takdirde iki yıllık süre, nihaî emzirme süresi olmakta, ondan önce çocuğu süttten ayırma ise istişâreye bağlanmış olmaktadır²³³.

Ebû Hanifenin bu konuda, altı aylık ihtiyarî emzirme süresinin de yasak doğuracağı konusunda “*yasaklarda ihtiyatla hareket edilmesi*” ilkesine dayandığı anlaşılmaktadır. Hanefî mezhebinde bu konuda İmâmeyn'in görüşü ile amel edilmiştir²³⁴.

Buna karşılık süt emme süresini daha uzun kabul edenler bulunduğu gibi; yasak doğururan emmenin herhangi bir süresi olmadığını, bu nedenle hangi yaşta olursa olsun emilen sütün yasak doğuracağını kabul eden hukukçular da (örneğin Zâhirîler) bulunmaktadır²³⁵.

231. Zehebî, s.405.

232. el-Cassâs, II/104-105; Zehebî, s.405.

233. Şa'ban, s.169-170...

234. Abdurrahman Münîb, s.113.

235. Uygulamada cumhurun görüşü esas alındığı için, bunlar üzerinde fazla durmak istemiyoruz. Bu konu için bkz. Serahsî, V/135; el-Cassâs, II/113; İbn Rüşd, II/32.

c. Emilen Sütün Miktarı ile İlgili Şartlar

Yasaklık doğuran sütün miktarı konusunda da İslâm hukukçularının farklı görüşlere sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bu konudaki görüşleri iki grupta mütâlaa etmek mümkündür.

a. İmam Şafîî ve Hanbelîler, sütün yasak doğurabilmesi için çocuğun, süt anneyi beş kez emmesi gerektiğini kabul etmişlerdir²³⁶.

Bu kanatte olanlar yasağı, aynen nesepte olduğu gibi sütte de emen ile emziren arasındaki cüz'iyet ilişkisi (biyolojik, fizyolojik bağ) ile gerekçelendirmişlerdir²³⁷. Çocuğun, emdiği kadının bir cüzü olması; başka bir ifade ile anne sütünün, çocuğa biyolojik yönden (kemik, doku, vs.) müessir olabilmesi ise onun, annesini birkaç kere emmesini zorunlu kılar. Bu nedenle evlenme yasağının doğabilmesi için çocuğun süt anneyi beş kez, yani bir tam gün emmesi gerekir²³⁸.

Bu grupta yer alan fakihler Hz. Aişe ve Hz. Hafsa'dan (r.a.) gelen rivayetlere dayanmışlardır²³⁹. Bu anlayışı sosyal ihtiyaçlara daha uygun bulan bazı İslâm ülkeleri, (örneğin, Mısır), bu görüşü kanunlaştırmışlardır²⁴⁰.

b. Caferîler de hükmün ta'lîlinde, yukarıda zikredilen grubun mantığından hareket etmektedirler. Bu nedenle yasağın doğması için annenin, çocuğu süte kandırarak (doyurarak) bir miktarda emzirmesini ileri sürmüşlerdir. Bu ise araya başka kadın girmeksizin çocuğun aynı kadından bir gün ve gece müddetle emmesidir²⁴¹. Bazı Caferî hukukçuları ise, yasak doğurması için çocuğun, arka arkaya on kere emmesini şart koşmuşlardır²⁴². Caferîlerin 'bu konuda, Şafîî ve Hanbelîlere nisbetle daha esnek hareket ettikleri görülmektedir. Çünkü onlara göre aslanan, tahrimin olmamasıdır. Caferîler, sütün yasak doğurması için:

236. eş-Şafîî, *el-Ümm*, V/44; Şirâzî, II/157; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), *Serahsî*, V/137; el-Cassâs, II/66; İbn Rüşd, I/31.

237. (الرضاع ما انبت اللبم وانشر العظم) Ebû Dâvûd, *Nikah* 9; İbn Mâce, *Nikah*, 37; ayrıca bkz. el-Cassâs II/115; Şa'ban, s.167, *Serahsî*, V/134; İbnü'l-Humâm, III/4; (لأن الرمة لشبهة البعضية وإقامة السب مقام المسب) Mahmût Şeltût-Muhammed Ali es-Sâiyis, *Mukârenetu'l-Mezâhib fi'l-Fıkh*, Matbaatu Muhammed Ali Sabih ve Evlâdih, Mısır 1953; s.66-67.

238. Ebû Zehra, *Ahvâl*, s.64; *Akd*, s.122, 1233; Zehebî, s.407; Şa'ban, s.170.

239. (أثبت الرضاع بحسب رضعات) Müslim, *Rada'*, 6; Tirmizî, *Rada'*, 3; Hadislerin kritiği için bkz. Şeltût-Sâiyis, s.68; ez-Zemahşerî, s.444; Şa'ban, s.171, eş-Şafîî, V/44 vd.

240. *Mısır Ahvâli Şahsiye Kanunu* md. 13, Şa'ban, s.171.

241. Zehebî, s.407.

242. Anî, *Ahkâm*, s.45, 49; Aynı yazar, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, s.67.

- ba) Meşrû bir evlilikten meydana gelmiş olması,
- bb) Çocuğun bünyesini (et ve kemiği) geliştirecek miktarda olması (birgün-gece)
- bc) Emişme fiilinin doğumu müteakip iki yıllık süre içinde olması,
- bd) Sütün, tek bir kocayla evlilikten meydana gelmiş olması şartlarını aramışlardır²⁴³.

c. İmam Ebû Hanîfe'ye ve İmam Malik'e göre, yasağın doğması için çocuğun, bir kere emmesi bile yeterli sebeptir. Yani emilen sütün miktarının az veya çok olmasının, yasağın doğmasında bir önemi yoktur²⁴⁴. Leys b. Sa'd, Evzâî, Sevrî, Tâvus, Şa'bî, Zührî, İbrahim en-Nehâî, İbn Mes'ûd, İbn Abbas, Hz. Ali ve Hz. Ömer gibi meşhur, tâbîî ve sahâbî fakihlerinin de aynı kanaati taşıdıkları ifade edilmektedir²⁴⁵. Hadislere dayanan diğer gruplara karşılık bu gruptaki fakihler doğrudan Kur'an ayetini esas almışlar ve bu konuda Şafîilerin dayandıkları *haber-i vâhidi*, kabul etmemişlerdir. Hanefilere göre (... *واما وانكم التى ارضعنكم* ...) ayeti, mutlak olup, takyid edilmemiştir. Yani ayette muayyen yaşta çocuğu emziren kadınların, çocuğun annesi olduğu sarîh olarak vurgulanmakta ve emme miktarı zikredilmemektedir. Hanefîler, bu ayetin mutlak olan hükmünden hareketle Şafîilerin kabul ettiği "beş kere emmeyi" de nassa ilave olarak kabul etmişlerdir. Hanefîlerde temel prensip, *haber-i vâhid ile nassa ilave olunmamasıdır*. Aslında Hanefîlere göre bu konu ile ilgili hadiste de bir takyid (sınırlama) yoktur²⁴⁶. Bu nedenle, mutlak hükümleri takyid eden bir hüküm bulunmadıkça bunları ıtlakına hamletmek gerekir²⁴⁷.

Ayrıca sütün azlığı-çokluğunu değil, mutlak olarak anne sütünü esas alan Hanefîler²⁴⁸, yasaklılıkta emmenin azı ve çoğu arasında ayırım yapmamışlardır. Nitekim İmam Ebû Hanîfe'nin *Müsned*'inde bu konu ile ilgili olarak rivayet edilen "neseple haram olan herşey, emme ile de haram olur" (*مكرم من لرضع ما يرم من النسب*) hadisinin devamındaki "azı da çoğu da" (*قليله وكثيره*)²⁴⁹ ilavesi dikkat çekmektedir. Bu anlayış,

243. el-Hillî, s.199.

244. Mâlik, *Muvatta'*, Radî', 1; Mavsîlî, III/117; İbn Rüşd, II/31; el-Cassâs, II/66; Anî, *Ahkâm*, s.45; Şeltût-Sâys, s.65.

245. Nesâî, Nikah, 51; es-Serahsî, V/147; el-Cassâs, II/166; ez-Zemahşerî, s.443; Tahâvî, *el-Muhtasar*, s.220; Sahnûn, II/405-406; İbn Rüşd, II/31; Zehebî, s.405; Şa'ban, s.170; ebû Zehra, Akd..., s.122.

246. es-Serahsî, V/170; el-Cassâs, III/67-68.

247. Şa'ban, s.170; Bu konudaki ihtilaflar için ayrıca bkz. İbn Rüşd, II/31.

248. es-Serahsî, V/134; Sâys-Şeltût, s.67.

249. Ebû Hanîfe, *Müsnedü'l-İmâm Ebî Hanîfe*, (thk. Safvet es-Sakâ), Matbaatu'l-Asil, Halep 1962, s.136.

emen çocuğu süt annenin bir cüz'ü kabul eden anlayışa da aykırı değildir. Çünkü, bir kere emzirmenin bile aynı fonksiyonu icra edeceği düşünülebilir²⁵⁰. İbnu'l-Kayyim de, *Zâdu'l-Meâd* isimli eserinde, çocuğun emmek üzere memeyi ağzına almasıyla, onu kendi isteği ile bırakması arasındaki emmesinin, tamamını bir kez emiş olarak kabul etmiştir²⁵¹.

Eğer süttten doğan yasağın illeti, çocuğun anne sütünden gıdalanması (سائط الحکم التغدی) ise, yasağın doğması için süttün anneden çocuğa intikal etmesi gerekir. Ancak süttün mideye ulaşma şekli konusunda bazı görüş farklılıkları dikkati çekmektedir.

Hanefiler, emmenin ağızdan olmasının şart olmadığını, süttün herhangi bir yolla çocuğun midesine ulaşmasını da emme kabul etmişlerdir. Dolaylı yollarla da olsa mideye ulaşan süttün, beslenme fonksiyonunu icra edeceği düşünülürse, bu anlayışa göre anne süttünün biberonla veya başka yollarla çocuğun midesine ulaştırılması durumunda süt, evlenme engeli doğurmaktadır²⁵². Bunun mutlaka çocuğun doğrudan annenin memesini emmesi şeklinde olması şart değildir²⁵³. Ağız veya burundan veya mideye ulaşacak diğer yollardan süttün mideye ulaşması da yasak doğururken, ku-lağa veya harici bir yaraya süt akıtılmakla yasak doğmayacağı açıktır.

Süttün diğer sıvılar ile, örneğin, su, ilaç, yemek vs. karıştırılması veya pişirilmesi durumunda gâlip olana (çokluğa) göre hüküm verilmektedir. Eğer su, yemek... süte gâlipse yasak doğurmazken, süttün diğer gıdalara gâlip olması durumunda ise yasak doğacağı kabul edilmektedir²⁵⁴. Ebû Hanife ayrıca süttün pişirilmesi halinde yasak doğurmayacağını kabul etmektedir²⁵⁵.

Şafiîler ise süt ile diğer sıvıların karıştırılması durumunda gâlip (bas-kın) olanı değil, sıvıya katılan süttün miktarını esas almışlardır. Sıvıya, ye-meğe... katılan anne süttünün, tahrimde esas alınan çocuğu beş defa doyu-rabilecek miktarda olması yasaklılık sebebi kabul edilirken, aksi durum, yasak sebebi kabul edilmemektedir²⁵⁶.

250. Şa'ban, s.170.

251. İbnu'l-Kayyim, *Zâdu'l-Meâd*, IV/214; Ebû Zehra, *Akd*, s.123.

252. es-Serahsî, V/134, 135; Kuhistânî, I/298; eş-Şafiî, V/49; İmam Mâlik de aynı kana-attedir, bkz. Sahnûn, II/405; İbn Rüşd, II/32; Şa'ban, s.167; Sâ-yis-Şeltût, s.68.

253. es-Serahsî, V/135, 134; Sahnûn, II/405; eş-Şafiî, V/49.

254. es-Serahsî, V/140; Sahnûn, II/415; ez-Zemahşerî, s.445; İbn Rüşd, II/33; Tahâvî, el-*Muhtasar*, s.222; ez-Zehebî, s.409; eş-Şafiî, V/49.

255. ez-Zehebî, 409.

256. eş-Şafiî, V/49; eş-Şirazî, II/158; ez-Zemahşerî, s.445.

Buna karşılık İmâmîler ise bizzat emme fiilini esas almışlardır. Bu nedenle yasağın doğması için, sütün çocuğa mutlaka anne memesinden ve çocuğun ağzıyla (doğrudan) intikal etmesini şart koşmuşlardır. Bu anlayışa göre dolaylı yollardan (emme dışı) verilen sütün yasaklılık doğurmayacağı anlaşılmaktadır²⁵⁷.

İsviçre Medeni Kanunu'nun, Medeni Kanun olarak Türkçe'ye tercüme çalışmaları sırasında, Kanunun evlenme engellerini düzenleyen 92. md.sine²⁵⁸, me'haz kanunda bulunmayan "süt anne ve kardeşler arasında evlenme memnûiyeti..." hükmü ilave edilmiş, yasağın müeyyidesini düzenleyen 112/3 maddeye ise yine me'haz kanunda olmayan, "karı koca arasında süt anneliği veya kardeşliği varsa, evlenme batıldır" hükmü ilave edilmiştir²⁵⁹. Ancak bu hüküm, Medenî Kanunun kabulünden birkaç ay sonra Borçlar Kanunu'na ilişkin düzenlemeler ile birlikte kanun metninden çıkarılarak ilga edilmiştir²⁶⁰.

ÖNEMLİ BAZI KISALTMALAR

- F.A.Ş.K : Fas Ahval-i Şahsiyye Kanunu
 H.A.K : Hukuk-ı Aile Kararnamesi
 I.A.Ş.K : Irak Ahval-i Şahsiyye Kanunu
 L.A.Ş.K : Lübnan Ahval-i Şahsiyye Kanunu
 M.A.Ş.K : Mısır Ahval-i Şahsiyye Kanunu
 md. : Madde
 M.K.İ : Mecelle'tü'l-Kânûn ve'l-İktisâd
 S.A.Ş.K : Suriye Ahval-i Şahsiyye Kanunu
 T.A.Ş.K : Tunus Ahval-i Şahsiyye Kanunu
 T.M.K : Türk Medenî Kanunu
 Ü.A.Ş.K : Ürdün Ahval-i Şahsiyye Kanunu

BİBLİYOGRAFYA

- Abrahams Ere, *Marriage (Jewish)*, Newyork 1951.
 Adevî, Ali es-Saidî, *Hâşiyetu'l-Adevî alâ Kifâyeti't-Tâlibi'r-Rabbânî alâ Risâleti İbn Ebî Yezîd el-Kayravânî*, (Thk. Ahmed Mehdi İmam), Matbaatu'l-Medenî, Kahire 1989.
 Ağaoğlu, Ahmet, *Hukuk Tarihi*, Hukuk Talebesi Cemiyeti Neşriyatı, İstanbul 1931-1932.

257. ez-Zehabî, s.403; İmam Atâ ve Dâvud ez-Zâhirî'nin de bu kanatte olduğu ifade edilmektedir. Bkz. İbn Rüşd, II/32.

258. *İsviçre Medeni Kanunu*, 100 md.

259. Ferit Hakkı Saymen, *Türk Medenî Hukuku (Şahsın Hukuku)* Terc. Bülent Davran, Kenan Matbaası, İstanbul 1948, II/35.

260. Ziyaettin Fahri Fındıkoğlu, *İçtimâiyat, Hukuk Sosyolojisi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, III/181.

- Ahmed, Aqıl, *Muhammadan Law*, Central Law Agency, Delhi 1989.
- Ahmed Zeki, Muhammed, *Min Evdâi'l-Alâkâti'z-Zevciyye ve Hasâisuhâ fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Misru'l-Muasır Dergisi, Matâbiu's-Şa'b, yıl 55, sayı: 321, Kahire 1965.
- Akdemir, Salih, *Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın*, İslâmî Araştırmalar, c.V, Ekim, Ankara 1991.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zâde, *Dureru'l-Hükkâm Şerh-i Mecleli'l-Ahkâm*, Matbaa-i Tevsii Tıbâat, İstanbul 1330.
- Altwaijiri, Abdulaziz Osman, *Women in Islâm And Their Status in the Islamic Society* (25-26 Haziran 1992'de Roma'da aktedilen "Symposium on Women's Status in Islamic and Christian Societies" (İslâm ve Hristiyan Toplumlarında Kadının Statüsü) Sempozyumuna sunulan tebliğ), JISESCO, yıl 11, 1994, Rabat.
- Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll ort. Ankara 1962.
- — —, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1958.
- el-Anî, Muhammed Şefik, *Ahkâmu Ahvâli's-Şahsiyye fi'l-İrâk*, el-Matbaatu'l-Fenniyye el-Hadîse Kahire 1970.
- — — *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Meşrûu'l-Kânûni'l-Medeniyyi'l-Muvahhad fi'l-Bilâdi'l-Arabiyye*, Kahire 1965.
- Berki, Şakir - Hayrullah Hamîdi, *İslâm Hususi Hukuku'nun Ana Prensipleri*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962.
- el-Berrî, Zekeriyya, *el-Furak Beyne'z-Zevceyn*, Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1986 yılı Ders Notları, Kahire 1986.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstâlâhât-ı Fıkhıyye Kamusu*, Bilmen Basımevi, İstanbul 1972.
- el-Buhârî, Abdulaziz, *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Bezdevî*, Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye Matbaası, İstanbul 1308.
- el-Cassâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Sadık Kamhâvî) Matbaatu Abdîrrahmân Muhammed, Kahire t.y.
- el-Cezirî, Abdurrahmân, *Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l Erbaa*, Mektebetu't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Kahire 1957.
- Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1974.
- Davudoğlu, Ahmet, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat A.Ş. Matbaası, İstanbul 1978.
- ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Sîdi Ahmed, *eş-Şerhu'l-Kebîr Ale'l-Muhtasar*, Matbaatu'l-Amire, Mısır 1375.
- ed-Devâlibî, Ma'rûf, *Vad'u'l-Mer'e fi'l-İslâm*, Mecelletu'l-Hukûk, yıl:7, sayı: III, Kuveyt 1983.
- Derveze, Muhammed İzzet, *el-Mer'e fi'l-Kur'ân ve's-Sünne*, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut 1967.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, Mistaş Matbaası, Konya 1977.
- ed-Dusûki, Şemsüddin Muhammed b. Arafa, *Haşiyetu'd-Dusûki ale's-Şerhi'l-Kebîr*, Matbaatu'l-Amire, Mısır 1375.

- Ebû Hanîfe, *Müsnedü'l-İmâm Ebî Hanîfe* (thk. ve neşr. Safvet es-Sakâ), Matbaatu'l-Asil, Halep 1962.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, Dâru'l-Fikrî'l-Arabî, Mısır, t.y.
— — —, *Muhâdarât fî Akdi'z-Zevâc ve Asârih*, Dâru'l-Fikrî'l-Arabî, Kahire 1971.
- el-Ebyânî, Muhammed Zeyd, *Şerhu Ahkâm's-Şer'iyye fî'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Matbaatu's-Şa'b, Mısır 1903.
- el-Esmendî, Muhammed b. Abdilhâmîd, *Tarîkatu'l-Hilâf, fî'l-Fikh Beyne'l-Eimmeti'l-Eslâf* (thk. Muhammed Zeki Abdülberri), Mektebetu Dâri't-Turâs, Kahire 1990.
- Findikoğlu, Ziyaettin Fahri, *Aile Hukuku'muzun Tedvini Meselesi*, Ebu'l-Ulâ Mardin'e Armağan, Kenan Matbaası, İstanbul 1944.
- Fyze, Asaf A.A., *Outlines of Muhammadan Law*, Oxford University Press, Bombay 1976.
- el-Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır 1937.
- Günaltay, Şemseddin, *İslâm'dan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu, Aile ve Türlü Nikah Şekilleri*, Belleten, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1951.
- Gamrâvî, Muhammed Zuhri, *es-Sirâcu'l-Vahhâc Şerhu Metni'l-Muhtâc*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1953.
- Gaznevî, Sirâcuddin Ebu'l-Hafs, *el-Gurretu'l-Münife fî Tahkiki'l-İmâm Ebî Hanîfe*, Müessesetu Kütübi's-Sakîfiyye, Beyrut 1986.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *Ahkâmü Ahvâli's-Şahsiyye fî's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1990.
- Hasaballâh, Ali, *el-Furka Beyne'z-Zevceyn vemâ Yetaallak Bihâ min İdde ve Neseb*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Mısır 1376.
- el-Hillî, Ebu'l-Kâsım Necrûddîn Ca'fer b. el-Hasan, *el-Muhtasarü'n-Nâfi' fî'l-Fikhî'l-İmâmiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Mısır 1376.
- Hüseyn, Seyyid Abdullah Ali, *El-mukâranâtu't-Teşriyye Beyne'l-Kavânini'l-vad'iyye El-Medeniyye Ve't-Teşrii'l-İslâmî, Mukarane Beyne Kânûni'l-Frensî ve Mezhebi'l-İmam Malîk B. Enes*, Matbaatu İsa'l-babî El-Halebî, Kahire 1947.
- İbn Abidîn, Muhammed Emîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr*, Elif Cifset Tesisleri, İstanbul 1984.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ* (thk. Ahmet Muhammed Şakir), Mektebetu't-Ticâriyye Lit't-Tibâa ve'n-Neşr, Beyrut, ty.
- İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1972.
- İbn Kudâme (el-Makdisî), Şemseddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir alâ Metni'l-Mukni*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1972.
- İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân*, Matbaatu'l-Hüseyniyye el-Misriyye, Mısır 1322.
- İbn Receb, Ebu'l-Ferec İbrahim, *el-Kavâid fî'l-Fikhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1992.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, el-Mektebetu't-Ticâriyyeti'l-Kübra, Mısır (t.y.)
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadir ale'l-Hidâye*, Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1318.

- İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, *l'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Alemîn* (thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd), Dâru'l-Fikr, Beyrut, 177.
- — —, *Zâdu'l-Meâd fi Hedy-i Hayri'l-İbâd*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1970.
- İbrahim Beg, Ahmed, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, (m.y.), Kahire 1938.
- İzutsu, Toshihiko, *Kur'an'da Dinî ve Ahlakî Kavramlar* (Terc. Selahattin Ayaz) Pınar Yayınları, İstanbul, t.y.
- — —, *Kur'an'da Allah ve İnsan* (Terc. Süleyman Ateş), Kevser Yayınları Ankara (t.y.)
- Kadri Paşa, Muhammed, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye Alâ Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân*, Matbaatu'l-Hindiyye, Mısır 1928.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İrfan Matbaası, İstanbul 1974.
- Kardavî, Yusûf, *Hivârun Havle'l-Alâka Beyne'n-Nass ve'l-İctihâd*, Havliyyetu Külliyyeti's-Şerîa ve'd Dirâsati'l-İslâmiyye, Sayı: 10; Katar 1992.
- el-Kâsânî, Alâuddîn Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1974.
- el-Kuhistânî, Şemsuddîn Muhammed b. Husâmuddîn el-Horasânî, *Câmiu'r-Rumûz*, Matbaatu Muharrem Efendi, İstanbul 1300.
- el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmiu li Ahkâmî'l-Kur'ân*, Daru'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire 1967.
- Leibesny, Herber J., *The Law of the Near And Middle East*, Albany 1975.
- Mahmasânî, Subhî, *el-Evdâu't-Teşriyye fi'd-Düvel'l-Arabiyye Mâdiha ve Hâdiruhâ*, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1962.
- — —, *Turâsu'l-Hulefâi'r-Râşidîn fi'l-Fikh ve'l-Kadâ*, Dâru'l-İlm li'l-Mehâyîn, Beyrut 1984.
- Mardinizâde, Ebu'l-Ulâ, *Hukuk-u Medeniye Dersleri*, (Sahih Nesep, Gayr-i Sahih Nesep, Evlat Edinme) 4. cilt. İş Matbaası, İstanbul 1930.
- el-Mavsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Ma'rife, Lübnan, t.y.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, *Mebâhisu'l-Hükm İnde'l-Usûliyyîn*, Matbaatu Lecneti'l-Beyânî'l-Arabî, Kahire 1959. II. eser, s.17.
- Menûfi, Ali b. Halef, *Kifâyetu't-Tâlibi'r-Rabbânî alâ Risâleti İbn Ebî Yezîd el-Kayravânî*, (thk. Ahmed Mehdi İmam) Matbatu'l-Medenî, Kahire 1989.
- Merâğî, Abdullah Mustafa, *et-Teşri'u'l-İslâmî li Ğayri'l-Müslimîn*, el-Matbaatu'n-Numûzeciyye, Mısır, t.y.
- — —, *ez-Zevâc ve't-Talâk fi Cemü'l-Edyân*, el-Meclisu'l-A'lâ li's-Şuûni'l-İslâmiyye yayını, Kahire 1966.
- el-Merğînânî, Burhânüddîn Ebû Bekr b. Abdilcelil, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedâ*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî Mısır (t.y.)
- Musâ, Muhammed Yusuf, *en-Nesep ve Asâruh*, Dâru'l-Marife, Kahire, 1967.
- Münib, Abdurrahman, *Hukuk-u Medeniyye Dersleri*, (Hukuk-ı Aile), Dâru'l-Fünûn Matbaası, İstanbul 1337.

- en-Nâhî, Salahuddîn, *el-Usre Ve'l-Merje*, Şirketü't-Tab' ve'n-Neşri'l-Ehliyye, Bağdat 1958.
- en-Nebhân, Muhammed Faruk, *el-Kânûnû'l-Arabî el Muvahhad li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Mecelletü'l-Akademiyye (Revue De l' Academie) Sayı: VII, Dccember, Rabat 1990.
- Okadan, Recâi Galip, *Umûm: Hukuk Tarihi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1952.
- Okiç, M. Tayyib, *İslâmiyette Kadın Öğretimi*, Gaye Matbaası, Ankara 1979.
- er-Râfîi, Mustafa, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeria:il-İslâmiyye ve'l-Kavânini'l-Lübânîyye*, Dâru'l-Ki:âbi'l-Lübânî, Beyrut 1983.
- Roberts, Robert, *The Social Laws of the Qorân*, Curzon Press, London 1990.
- Sabrî, Muhammed Hafız, -Rafello, *Kitâbu'l-Mukârenât ve'l-Mukâbelât Beyne Ahkâmi'l-Mürâfaât ve'l-Muâmelât ve'l-Hudûd fi's-Şer'i'l-Yahûd ve Nazâiruhâ Mineş-Şeriatil-İslâmiyye*, Matbaatu Hindiyye, Mısır 1902.
- Sahnûn, İbn Sâid et-Tenûhî *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Matbatu's-Saâde, Mısır (t.y.)
- Salih Muhammed Ahmed, *Mevkifu's-Şeriatil-İslâmiyye min Nikâhi't-Tahlil*, Mecelletü'l-Buhûsî'l-İslâmiyye, sayı: 15, Riyat 1985-1986, (ss. 139-171).
- Savaş, Mehmet, *Süt Emme ve Hükümü*, "İslam'ın İlk Emri Oku", Sayı: 124, 125, 125; Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1972.
- es-Sâysis Muhammed Ali-Şeltût Mahmûd Muhammed, *Mukârenetü'l-Mezâhib fi'l-Fikh*, Matbaatu Muhammed Ali Sabih ve Evlâdih, Mısır 1953.
- Saymen, F. Hakkı, *Türk Medenî Hukuku*, II. cilt *Şahsın Hukuku*, Kenan Matbaası, İstanbul 1948.
- Schwarz, Andreas B., *Aile Hukuku*, Terc. Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- es-Semarkandî, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed, *Hizânetü'l-Fikh ve Uyûnu'l-Meşâil*, (thk. Selahuddîn en-Nâhî), Şirketü't-Tab' ve'n-Neşr, Bağdad 1965.
- Schwarz, Andreas B., *Aile Hukuku*, Terc. Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- es-Senhûrî, Ahmed Ferec, *el-Usre fi't-teşri'l-İslâmî*, Müessesu Dâri't-Teâvûn li't-tab' Ve'n-Neşr, Kahire, 1980.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Matbaatu's-Saâde, Mısır 1324.
- — —, *Usûlü's-Serahsî*, (Thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Lecnetu İhyâil-Maârifin-Nu'mâniyye, Haydarâbâd.
- Seydişehrî, Mahmud Es'ad, *Târih-i İlm-i Hukûk*, Matbaa-i Amire, İstanbul 1332.
- es-Sibâî, Mustafa, *Şerhu Kânûni Ahvâli's-Şahsiyye*, Matbaatu Câmîati Dışamk, Dimaşk 1958.
- es-Suyûtî, Abdurrahmân Celâludcîn, *el-Eşbâh Ve'n-Nezâir fi Kavâidi ve Furûi Fikhi's-Şafiiyye*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbi el-Halebî, Mısır 1957.
- Şa'ban, Zekiyyuddîn, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Dâru'n-Nehdatil-Arabîyye, Kahire 1968, 1969.
- eş-Şafîi, Ebû Abdilah Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.

- Şahatte, Şefik, *el-İtticâhâtu't-Teşriyye fi'l-Kavânini'l-Bilâdi'l-Arabiyye*, el-Matbaatu'l-Alemiyye, Kahire 1960.
- Şelebî Muhammed Mustafa, *Ahkâmu'l-Mer'e fi'l-İslâm*, Dâru'l-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1977.
- Şeltût, Mahmût-Muhammed Ali es-Sâyis, *Mukârentu'l-Mezâhib fi'l-Fıkh*, Matbaatu Muhammed Ali Sabih ve Evladih, Mısır 1953.
- eş-Şeybânî; Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Kitâbu'l-Asâr*, (Neşr. Muhammed Abdullâh Gazanfer), Karçi, 1410.
- — —, *Kitabu'l-Hucce Alâ Ehli'l-Medine*, Alemü'l-Kütüb, Beyrut (ty.).
- eş-Şirâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf, *el-Mühezzeb fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır t.y.
- et-Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Seleme, (thk. Ebu'l-Vefa el-afgânî), Matbaatu Dari'l-Kütübî'l-Arabî, Kahire 1370.
- et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Ayi'l-Kur'an*, Matbaatu Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1954.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medenî Hukuku*, II. cilt, *Aile Hukuku*, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949.
- Wâli, Fathi, *Islamic Law of Marriage M.K.I.*, Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Mısır Medenî Kanunu'nun 40. Yıldönümü Münasebetiyle Neşredilen Abdurrezzâk es-Senhûri'ye Armağan Özel Sayısı, Kahire 1990.
- Wilson, Roland Knyvet, *An Introduction to The Study of Anglo Muhammadan Law*, London 1894.
- ez-Zehbî, Muhammed Hüseyin, *eş-Şeriatu'l-İslâmiyye*, Matbaatu Dâri't-Te'lif, Kahire 1968.
- ez-Zemahşerî, Caru'llah Ebu'l-Kasım Muhammed b. Ömer, *Ruûsu'l-Mesâil (el-Mesâilu'l-Hilafiyye Beyne'l-Hanefiyye ve's-Şâfiyye)*, (Thk. Abdullâh Nezîr Ahmed), Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, Lübnan 1987.
- Zeydân Abdulkerim, *Ahkâmu'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'menin fi Dâri'l-İslâm*, Müessesu'r-Risâle, Beyrut 1982.
- — —, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fi's-Şeriatu'l-İslamiyye*, Müessesu'r-Risâle, Beyrut 1993.
- ez-Zeylaî, Cemalü'd-Din Ebû Muhammed Abdullâh b. Yûsuf, *Nasbu'r-Raye li Ehâdisi'l-Hidâye, Daru'l-Ihyai't-Turasi'l-Arabî*, Beyrut 1982.
- ez-Zeylaî, Fahrü'd-dîn Osman b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emiriyye Bulak, Mısır, 1313.
- Zihni Efendi, Mehmet, *Münakenhat ve Müfarekat*, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, İstanbul 1324.