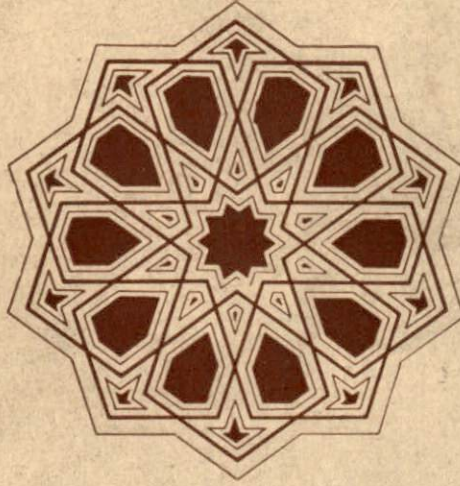


# İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ TARAFINDAN  
ÜÇ AYDA BİR ÇIKARILIR



II—III

1952

ANKARA 1952 — YENİ MATBAA



YIL: 1952

SAYI : 2-3

M. ZEKİ ORAL  
KİTAPLIĞI

# İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ TARAFINDAN  
ÜÇ AYDA BİR ÇIKARILIR,

Bu eser  
MEHMET ZEKİ ORAL'ın  
A. Ü. ilâhiyat Fakültesine  
armağanıdır

ANKARA 1952 — YENİ MATBAA

## İ Ç İ N D E K İ L E R

- İslâm Akaid Sisteminde Gelişmeler ve  
İmam-ı Âzam Ebu Hanife *Prof. Yusuf Ziya Yörükân*
- Aile Hukuku *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay*
- Kur'an'ın Ana Dilimize Çevrilmesi *Prof. İsmayıl Hakkı Baltacıoğlu*
- Çifte Minare *Prof. Suut Kemal Yetkin*
- Farsça Yazılmış Pratik "Mekanik" Kitabı  
Hakkında Not *Prof. Celâl Saraç*
- Fütüvvet-Ahi Müessesesinin Menşei Me-  
selesi *Doç. Dr. Neşet Çağatay*
- Nakiş Tarihi Vesikaları *Rıfkı Melûl Meriç*
- Türk Kitap Kapları Asır XV-XX *Kemal Çiğ*
- Sigetvarnameler *Hüseyin G. Yurdaydın*
- Tahlil ve Tenkitler :**
- Bir Fetva münasebetiyle *Prof. Yusuf Ziya Yörükân*



# AİLE HUKUKU

ORD. PROF. S. ŞAKİR ANSAY

Fıkıh kitaplarında ayrı ayrı kısımlarda bahis ve izah edilen ve bugün Medenî Kanunumuzun ikinci kitabında toplanan aile hukuku, tarihte ve bugün dahi en çok başkalıklar gösteren bir hukuk dalıdır.

Türklerin islâmdan önceki aile hukuku ile islâma girdikten sonra tâbi oldukları aile hukuku arasında büyük farklar olacağı gibi islâm içinde Hanefîlerin ve öbür Sünnî mezheplerin ve Şîilerin aile hukuku bir değildir. Cahiliye Araplarının evlenmeleri, ayrılmaları, çocuklarıyla münasebetleri başka tarzlarda idi ve bizim bugünkü aile hukukumuz da dünkü hukukumuzla tamamiyle benzememektedir. Justinien'den önceki ve sonraki aile hukuku birbirinden ayrılır. Musevîlerin aile hukukunda da sonradan bazı değişiklikler olmuştur. Musevîlerin hukuk tarihinde sık sık zikredilen hususî, Levirat evlenmesi denilen bir evlenmeleri vardır<sup>1</sup>. Avrupa'nın bazı yerlerinde tecrübe evlenmeleri yoluna gidilmiştir<sup>2</sup>. Başka bir hukukta da evlenmenin münasip olup olmayacağını tesbit etmek üzere evlenmeye bir müneccim iştirak ettirilmektedir. Nihayet bilindiği üzere hıristiyanlarda monogamie, Musevîlerde polygynie câridir ve gene meselâ bazı devirlerde ve yerlerde nişanlının kızlığını muhafaza etmiş veya bilâkis etmemiş olması onun baba evine iadesine sebep sayılmıştır. Bütün bunlar ve daha birtakım nevi ve şekiller aile hukuku sahasındaki çeşitlere misaller verebilir. Şüphesiz bu tahavvüller iktisadî, içtimâî, siyasî tesirlerle, zaman ve muhit icaplarıyla, dünya ve hayat görüşleriyle, terbiye ve kültür durum ve farklarıyla, dinî tasavvurlarla yakından ilgilidir.

<sup>1</sup> Levirat nikâhı yahudilerce büyük ehemiyeti haizdir. Bu evlenme henüz kocasından dul kalmış olan kadının ölen kocanın (evli olmayan) kardeşi tarafından mecburi surette zevce edinilmesidir. Bu evlenme muhtelif şekillerde başka milletlerde de görülür. Maksat çocuksuz ölen adama sonradan döl kazandırmak veya dul kadına bir nafaka ve himaye sağlamaktır. 1333 Aile Hukuku Kararnamesine (M.25) bak. İslâmdan önceki Araplarda babasının ölümü üzerine oğul, arzu ederse övey anayı veraset tamahı ile zevceliğe alabilirdi. Kur'anda menedilmiştir (Nisa sûresi, âyet 21).

<sup>2</sup> Bu evlenmede nişanlı çiftler muayyen bir zaman, fakat bazan yıllarca birlikte yaşayarak bu müddet içinde kadın o erkekten gebe kalırsa ancak o vakit kati mahiyet alacak surette evlenirler. Gebelik vukubulmazsa kadın erkekten ayrılarak başka bir erkekle yeni bir tecrübe evlenmesine girişebilir. Fakat gebe kaldıktan sonra artık o erkeği terkedemez; ederse, kendisini muhitin, umurun hakaretine maruz bırakır. Yahudi hukuku, bir erkeğin üç yıl boyunca karı koca halinde birlikte yaşadığı kadının hukukan nikâhlı ve ev hanımı olacağını kabul etmiştir. 1918 tarihli Norveç kanununa göre gebe kalan nişanlı çocuğun doğumundan sonraki bir yıl içinde nikâh talebedebilir. Almanların bir müddet evvel kabul ettikleri evlenme kanunu mucibince evlenme, memuru huzurunda iki taraf şahsan hazır bulunarak yapılmadığı surette beş yıllık evlilik hayatından sonra bu evlenme sıhate inkılâp eder. Daha önce ölüm vukubulursa üç yıl geçmekle evlenme sahîh olmuş olur.



Biz burada sadece islâm evlenme ve boşanmasından ve bilhassa 1333 aile hukuku kararnamesiyle ondan sonra bu hukuka dair hazırlanan 1339 ve 1340 lâyhalarından biraz da mukayeseli surette kısaca bahsedeceğiz<sup>3</sup>.

Aile hukuku, hususi hukuk cümlesindedir. Evlenme islâmda bir cihetçe ibadattan sayılmakla beraber asıl hüviyeti ile dünya umurundandır ve böylece fıkıhın muamelât denilen kısmına mukabil olarak gösterilmiştir. Mecelle mazbatasında, aile hukunun, Avrupalılarca medeni kanun dışında bırakılmış olduğu yolunda sevk edilen ifadede bir yanlışlık olacaktır. Bunların 20 inci yüzyıl medeni kanunları gibi 19 uncu yüzyıl medeni kanunları da evlenme, boşanma işlerini ve teferru atını, alacak ve eşya hukuku, kısaca mâmelek hukuku, yani fıkıhın muamelât dediği hukukla birlikte tanzim etmişlerdir.

Fakat modern medeni kanunlar aileyi, büyük topluluğun temeli olmak bakımından önemini, cemiyetin nizamına, huzur ve refahına olan derin tesirini, kadının ve çocukların yüksek bir himayeye ihtiyacını yakından hissederek, devletin sert veya hafif bir müdahalesine tâbi tutmuşlardır. İslâm da bilhassa bu sahanın başıboş bırakılmıyacağını pek âlâ takdir ile büyük düzeni içinde evlenme, boşanma, nesep, iddet, velâyet, vesayet, nafaka işlerini sıkı ve muayyen hükümlere bağlamak istemiştir.

Birçok islâm ve ecnebi müelliflerin naklettikleri üzere islâmdan önce Arabistan'da kadın ve erkek münasebetleri muhtelif şekillerde idi. Bayrak evliliği, döl alma evliliği, mübadele evliliği gibi serbest birleşmeler oluyordu. Grup evliliği, birden ziyade koca edinme (polyandire), yani bir kadının müteaddit erkeklere karılık etmesi âdeti vardı<sup>4</sup>. Başka yerlerde de görülen bu son izdivaç şeklinde bir tasarruf, aile masraflarını azaltma sağlanmış oluyordu. Muvakkat evlenmeler de yaygın bir halde idi; islâm buna iptidada müsamah etti<sup>5</sup>. Fakat bu da dahil olduğu halde bütün bu karışık ve fuhuş mahiyetinde olan evlenmeleri red ve meneyledi.

İslâmın bütün devirlerinde ve Osmanlı İmparatorluğunda aile hukuku öbür sahalardaki hukuk gibi baş kaynak olan Kur'ana dayatılmıştır. Aile hukukuna müteallik rivayet edilmiş hâdiseler de vardır (Tecrid-i Sahih tercümesi Cilt 11, S. 288 ve sonrakiler). Diğer taraftan İslâm fakihleri bu asıllardan istihraç ve istinbat yolunda aile nizamına dair bir

<sup>3</sup> 1333 (1917) tarihli Aile Hukuku Kararnamesi ile esbabı mucibesi ve bunun ilgasına dair olan kararname ve daha sonra Ankara'da Adliye Vekâletince (Seyid Bey zamanında) Büyük Millet Meclisine sevk edilen lâyiha ile Adliye ve Şer'iyel Encümenlerinin bu baptaki tādilleri ve mazbataları ve nihayet İstanbul'da teşkil edilen Ahkâmı Şahsiye Komisyonunca hazırlanan tasarı hukuk eserlerimizde kısmen meskût veya meçhul kaldığından yakında bir arada Ankara Hukuk Fakültesince bastırılarak hukuk tarihçilerine takdim edilecektir.

<sup>4</sup> Hamdi Yazır, Kur'an Dili; Şemsettin (Günaltay), İlahiyat Fakültesi Mecmuası, 1926 neşriyat sayı: 4 Fitzgerald, Muhammadan Law Oxford University Press 1931, S. 34. Kaytano, İslâm Tarihi, tercemesi Hüseyin Cahit Yalçın, Cilt 6, S. 282, not 1. Cilt 7, S. 110, not 3. Corci Zeydan - Medeniyeti İslâmiye Tarihi cilt 5, S. 86 da cahiliye devri Arap kadınlarının içtimai hayatta pek büyük bir mevkie malik, afif, necip, şanlı olduklarını söyler.

<sup>5</sup> Tecridi Sarih tercümesi, cilt 11, 1802 numaralı hadise bak.



çok ve baş tarafta işaret ettiğimiz mezhepler içinde muhtelif içtihatlar da bulunmuşlardır <sup>6</sup>.

İslâmda evlenme icap ve kabule müstenit bir akid ile meydana gelir. Yani evlenme ehliyetini haiz ve evlenmeleri caiz olan bir erkek ve kadının birbiriyle eş olarak yaşayacaklarına dair, şartları dairesinde karşılıklı iradelerden ve taahhütlerden doğan nikâh akdi ile aile kurulmuş olacaktır. Evlenme ile karıkocalık münasebeti taayyün eder; nesep, sıhriyet meseleleri, analık babalık, evlâtlık hakları ve vazifeleri, velâyet, miras, nafaka münasebetleri doğar. Bu münasebetlerin malî, içtimâî ehemmiyeti evlenmenin sıkı bir mevsukiyeti haiz olmasını zaruri kılar ve bundan dolayı da islâm, bu akdin sahih olması için alenîliği şart koşar. Alenîlik için en aşağı akid sırasında iki erkek veya bir erkek iki kadın şahidin huzuru aranmıştır. Bu maksatla ilk önceleri evlenme akidleri câmilerde olmuştur (1333 tarihli aile hukuku kararnamesi gerekçesine bak). Bu hususta bir hadis de rivayet edilmektedir. (*A'linu haza-n mikahe vec alu hu fi-l mesacid-i*). Nitekim dâvalarda da âzami bir aleniyet başarmak için yargılamaların da buralarda yapıldığı söylenir. Fakat câmilerde de yapılırsa neticeleri bu kadar mühim olan bir akdin zamanla ıspatı çok defa güçleşebilir. Öbür tadaftan yalan şahitlerle, gerçekte olmıyan evlenmeler de uydurulabilir ve birtakım haklar imha ve icad edilebilir. Mahkemelerimizin pek yakın tarihlerinde bile böyle müzevver zevciyet, mehir, nafaka, nesep, miras dâvaları açıldığı, takibedildiği görülmüştür. Bu kabil yolsuzlukları, kötü yolları kapamak için evlenmelerin resmî kayıt altına alınması, tescil edilmesi pek zarurî bir keyfiyettir. Söz uçar, yazı kalır. Bunun için tanzimattan sonra muhtelif zamanlarda çıkarılan nüfus nizamnameleri <sup>7</sup> mucibince doğum ve ölüm vukuatı gibi evlenmelerin ve boşanmaların da nüfus kütüğüne kaydı mecburiyeti konulmuş, daha sonra gene tamamıyla fıkıh hükümlerine dayanan 1333 (1917) tarihli Aile Hukuku Kararnamesinde de evlenmelerin ve boşanmaların hâkimlerce tescili emrolunmuş (Madde 37, 110) ve bu tarihlerde ceza kanununa ilâve edilen bir maddede evlenmelerin hâkimin veya naibin huzurunda yapılması hususundaki kanunî mecburiyete riayet etmiyen koca ve tarafeyn vekilerine, hâkime, naibe veya imamlara altı aya kadar ceza verileceği tasrih edilmiştir.

1335 tarihinde İstanbul hükûmetince ilga edilen bu kararnamenin hemen hemen aynı olan 1339 tarihli Adliye Vekâleti Aile Hukuku Kanunu lâyihasının B.M.M. Adliye ve Şer'îye Encümenlerindeki tetkik ve müzakeresi sırasında mezkûr kararnamenin bahsettiğimiz maddeleri pek ufak bir tâdil ile teyid ve 1340 lâyihasında nikâhın önce-

<sup>6</sup> Bilindiği gibi eski cemiyetlerde hukuk olsun, ahlâk olsun, hattâ bugün muaseret âdabı dediğimiz nizamlar olsun hep dinî bir asla ircâ edilmiş, hukuk, dinin bir cephesi gibi görülmüş, kısaca din ve devlet birbirinin aynı sayılmıştır. Joachim Wach, Religionissoziologie 1951 S. 57 ve 327 ve sonr.

<sup>7</sup> Sicilli Nüfus Nizamnamesi, 21 Ağustos 1297 (1881), birinci tertip zeyl düstur 2, S. 15 ve sonrakiler; münakehat ve tevellüdat, vefiyyat ve talâkların Belediye dairelerine sureti kaydı hakkında kararname. 7 kânunevvel 1297, birinci tertip zeyl düstur 2 S. 2, 3; Sicilli Nüfus Nizamnamesi yerine kaim nizamname 14 haziran 1316 (1900), Birinci tertip düstur. Cilt 7, S. 433 ve sonrakiler. 14 ağustos 1330 daha sonraki şekiller hakkında bak; Die Form der Eheschliessung nach Türkischem Recht, G. Jäschke, Leipzig, 1940.



den ilânı bir prensip olarak kabul ve en aşağı iki şahit karşısında yapılacak evlenme akdinde yargıcın veya naibinin veya memuru mahsusun hazır bulunarak bu akdi tanzim ve tescil etmekte memur edildiğini görürüz. Şüphesiz yeni Medeni Kanunumuzun ve Ceza Kanunumuzun bu baddaki hükümleri hep aynı esas ve maksada istinad etmektedir<sup>8</sup>.

İslâmda aleni olmıyarak yapılan evlenmeler zina ve binaenaleyh haddi mucip olmazsa da bilerek böyle bir evlenme ile birleşenler ta'zir olunur. Bu evlenme fâsid olduğundan kadın ve erkekten biri ölse öbürü onun mirascısı olamaz ve herhalde bunlar karıkoca gibi bir arada yaşayamaz. Şer'an birbirinden ayrılmaya mecburdurlar. Fesadın sübutu halinde kadı, bunların aralarını ayırmağa mecburdur. Kendilerinden çocuk olmuş ise bu çocuğun nesebi babaya izafe edilir. Nitekim bugünkü hukuta da fesd sebepleri daha başka olmakla beraber fâsid bir evlenmeden doğan çocuğun nesebi sahihtir.

İsrail hukukunda (*Mohar*) olduğu gibi islâm hukukunda da nikâhta bir mehir lâzımdır. Şu mânadaki mehir konuşulmuş ise kararlaşan, konuşulmamış ise emsale göre takdir edilen miktarda kocadan bir para ve mal alınır; bu, tamamen veya kısmen müeccel olabilir. Herhalde mehirin sözleşmemiş olması evlenmenin muteberliğine mani olmaz. Mehir, kadının evlilik içinde ve sonunda malî ihtiyaçlarına bir tazminat, karşılık olmalıdır. Ve herhalde kariya verilir. Yoksa evlenmeyi karının, akrabası tarafından bir bey'i gibi savan telâkkide olabileceği üzere akrabaya ait değildir. Nitekim islâmdan önceki Araplarda böyle idi; kadın akidde taraf değil akdin mevzuunu teşkil ediyordu. İslâma göre hür bir kız veya kadın ne akrabası tarafından ve ne de bizzat kendisi tarafından satılamaz. Esasen islâmda hiçbir kimse hürriyetini kendi iradesiyle nez'edemez. İslâm borç ve kumar zımında esareti de tamamen red eder. Mehir herhalde bir esaret bedeli, bir tezevvuk i'vazı sayılamaz.

İslâmda evlenme daimîdir. Nitekim Medeni Kanunumuza göre de evlenmede devamlılık esastır. Muvakatt evlenme red edilmistir. Zevk için evlenenleri, kadın değistirenleri Allah'ın sevmiveceği hakkında hadıs vardır. Şüphesiz erkek değistiren kadınlar için de böyledir (*Innellehe la yuhibbuz zewajin vezzevekāt*). İslâm evlenmesi karşılıklı muhabbet ve müzaheret bağıdır. Bunda zevce ve zevce birbirinin eşidir<sup>9</sup>. Nikâh bunları birbirine zım etmektedir. Bu zım ve cemi' sadece zevk ve şehvet tatmini için değil, mânevî, ruhî, ahlâkî, iktisadî bir birleşmeği temin içindir. Talâk hakkındaki hükümler de bunu tevid eder. Denebilir ki islâm evlenmeye 1200 yıl sonraki Fransız kodsivilinden daha sönük bir ideal ve daha az liberal bir gözle bakmaz. Nikâh bağı sadece zevce tarafından zevceyi himayet ve zevce tarafından da zevce'e karşı itaat mükellefiyetinden ibaret değildir (1804 tarihli Code civil Madde: 213).

<sup>8</sup> Cezayir mahkeme icthatlarına göre kadının tevsikine iktiran etmiyen nikâh ve talâkı keenslemvekin adedilecektir. Tunus'ta müslümanlar arasında akteğilen nikâh, ancak noter huzurunda sebketsmiş bir akid ile ispat edilebilir. Fas'ta adoul (ki bir nevi noter ve mahkeme kâtibidir) nikâh akidlerini ve talâkları tescil eder. Pierre Arminion 1951, Traitê de droit Comparê Cilt 3, S. 444.

<sup>9</sup> Zevce, eş mânasınadır ki çift olan şeyin her birinden ibarettir (Kamus).



Kadın evlenmeden önce olduğu gibi sonra dahi medeni haklarını kullanma ehliyetine tamamiyle sahip, mâliki (ve şâfiî) mezhebindeki bazı tahditlerden sarfınazar, malları üzerinde tam bir tasarruf hakkını haizdir. İsterse kocasını ve başkasını tevkil edebilir. Karı koca birbirlerine karşı hiçbir kayda tâbi olmaksızın mahkemeye müracaat edebilirler. Aralarında her türlü mukavele yapabilirler. İkametgâhı, (meskeni) koca tayin ederse de karı bunu mutlak surette kabul ve kocasını takip ile mükellef değildir. Birden ziyade karısı olan koca her birine ayrı bir mesken tedarikine mecburdur. Zevce, zevcesine karşı tedip hakkını haiz olmakla beraber hiçbir suretle şiddet ve zor kullanamaz. Kocaya, erkeğe ailede, mirasta ve şهادette üstün bir durum verilmesi, iki üyeli birlikte ittifak edilemediği takdirde nihayet birinin reyini tercih etmek zaruretinden ve eski devirlerde ve bilhassa islâmdan önceki Araplarda herp halinin daimî ve aslî bir durum olması itibariyle eli silâh tutanların daha mumtaz görülmesinden ve dış hayat ile çok ve sık teması bulunan erkeğin kadından daha görgülü, tecrübeli sayılmasındandır. Bugün dahi Medeni Kanunumuzda kocaya ailede zarurî bir üstünlük tanınmaktadır. Geçen yüzyıla ait bazı Avrupa kanunlarında şهادet nisabında şimdiki telâkkilere uymıyan garip hükümlere tesadüf edilir. Mirasta kadın ile erkek arasında fark yapan kanunlar yok değildir.

İslâm izdivacında zevcenin vahdeti asıldır. 1339 tarihli aile hukuku kanunu lâyihasının gerekçesinde bu bahis dolayısıyla şunlar kaydedilmektedir: “İslâm seriâtında esas itibariyle teaddüdi zevce mültezem olmayıp belki vahdeti zevce (monogamie) asıl olduğuna aşağıdaki nususi şerife şهادet etmektedir:

1. (*Fe in hiştüm enla t'dilu fe vahideten* = Erkekler! Aralarında adalet etmek üzere dörde kadar kadın alabilirsiniz; fakat adalet edemeyeceğinize kanaat ederseniz artık bir kadın ile iktifa etmeniz zarurîdir). (Nisa' sûresinin işbu üçüncü âyetini Hamdi Yazır “Eğer müteaddit kadınlar beyninde adalet yapamıyacağınızdan korkarsanız —ki bundan korkmalısınız; o halde— ancak bir kadın nikâh ediniz” suretinde tefsir eder).

2. (*Ve len testetiû en Tâ'dilû beynen nisai ve lev harestum fe la temilû küll el meyli fe tezeruha kel muallakati*<sup>10</sup> = Zevçler! Zevceler arasında ikamei adalete ne kadar haris ve ne derece mübalâgakâr olursanız olunuz sureti katiyede muktedir olamazsınız. Bari bunlardan rağbet ettiğiniz kadına muhabbeti kâmile izhar ederek diğerine —aile arasında boşanmış karı gibi bırakmak suretiyle— cevr ve zulüm etmeyiniz).

3. (*Ve men lem yestati minküm tavlen en yenkihe l muhsenâti l müminatî femin ma meleket eymanüküm min feteyatikü m ül müminatî*<sup>11</sup> = Sizden birinizin hurre olan bir kadını niâh ve izdivaca hal ve serveti müsait olmazsa —bir âdeti müstemirre olarak— malik olduğu cariyei mümine ile iktifa etsin). Görülüyor ki bu âyeti kerimede, değil dört hattâ bir kadınla izdivaç bile istitaatla takyid edilerek o günün âdetine göre cariye ile iktifa edilmesi emir buyuruluyor.

<sup>10</sup> Nisa sûresi, âyet 129.

<sup>11</sup> Nisa sûresi âyet 25.



1333 (1917) Aile Hukuku Kararnamesi gerekçesinde de "İslâmda zevcenin taaddüdü vacibattan olmayıp umuri caizedendir ve bu umur da Veliyyul emir'in tasarrufa salâhiyeti kaidesi müsellemtandır denilmiştir. 1340 tarihli Aile Hukuku Kanunu lâyihası da 12 nci madde olarak şu hükmü koymuştur: "Zevcenin vahdeti asıldır; binaenaleyh ikinci bir kadın ile izdivaç etmek isteyen kimse için zaruretini ve zevceler beyninde adalete ehliyetini ve hâkimin müsaadesini istihsal etmedikçe taaddüdi zevcat memnudur"<sup>12</sup>. Bununla beraber bu tasarrımın 84 üncü maddesi mucibince "tahtı nikâhında bir zevcesi bulunan şahsın ikinci bir zevce ile izdivacı halinde birinci zevce mücerret bu sebeple tefrik dâvası açabilir". Demek ki rıza ve muvafak halinde zevcenin taaddüdü caiz görülmüştür. Nitekim bu lâyihanın 83 üncü maddesine göre kadın zevcinin kendisinden evvel bir menkûhası bulunduğuna esnayı akidde ilmi ve ikinci zevce olarak izdivaca sarahaten rızası lâhık olduğu zevç tarafından ispat edilemez ve zevce tefriki talep ederse hâkim beyinlerini tefri keder. Fakat Kur'an ın kat'i beyaniyle istitâat imkânı olmayıp birden fazla izdivacın kur'an nâmına zarûret halinde diye suretâ bir kayitle tervici ona aykırı olacağı ve bir çok kötü kullanmalara vesîle vereceği düşünülmemiştir. Bugünkü hukukta olduğu gibi İslâm da daha bin üçyüz bu kadar yıl önce evlenmenin, sadece iki cins arasında istedikleri gibi birleşme olmayıp âile bakımından ve büyük cem'iyet yani devlet bakımından yüksek bir manâsı, ehemmiyeti olduğunu yukarıki ayetlerde kabul ve ilân etmiş bulunmaktadır.

Bu günün hayat şartlarına, ekonomik icaplara, ahlâkî ve mânevî telâkkilerimize, memleketimizin coğrafi ve kültürel muhitine nazaran ancak bir kadınlı ailede barınılabılır. Medeni Kanunumuzun bu yoldaki hükmü, çok derin ve asil düşüncelere dayanır. Onun hıristiyanlıktan kopya olduğunu söyliyener bilhassa müslümanlığın aslımı bilmiyenler olmalıdır<sup>13</sup>. Hem bu mânasız bir sözdür. Süt karabetine riayetkâr olan bir müslüman, Ermeni olamayacağı gibi bir ermeni de müslüman olmaz. Bir cemiyetin hattâ bir dinin âdet ve kanunlarının mutlaka aksini mi

<sup>12</sup> Araplar gibi sıcak iklimde yaşayan, muâşeret şartları hemen hemen aynı olan eski İbraniler'de de taaddüdi zevcat vardır. Zengin, servet sahibi olan kimse fazla kadın alabilir. Yesar sahibi olmayınların birden fazla kadın alması caiz değildir. Kadının sayısı servetle tayin edilir. Habeşiler'de bir kimsenin malik olduğu beher yüz inek servet miktarında bir kadın alabileceği söylenmektedir (Alfred Bertholet, Fransızca tercümesi, Civilisation d'İsrael, Payot - Paris 1929, S. 170).

Söylendiğine göre takriben milâdi 1000 tarihlerinde Vorms'da toplanan büyük yahudi ruhanî meclisinde birden ziyade karı edinmek tel'in edilmiştir. En yeni olarak komünist Çin'in 1950 tarihli evlenme kanunu, küçüklerin ana baba tarafından evlendirilmeleri âdetini ilga ederken poly gynie'yi de menetmiştir.

<sup>13</sup> Corci Zeydan, Medeniyeti İslâmiye tarihi (tercümesi) cilt 5, S. 126:

"Şarkta İslâm aileleri arasında câri olan şiddetli tesettür, erkeklerin suizanları, aileleri halkı hakkında istibdat ile hareketleri, zevk ve safayı yalnız kendi nefislerine hasretmek istemeleri gibi sebeplerden neşet etmişti Yoksa zannolunduğu veçhile ahkâmı İslâmiyeden değildir. Zira Kur'an'ı Kerim'de tesettüre dair vârid olan âyat-ı şerifeyi tetkik edecek olursanız bunların cefsiri tesettürde ileri gitmek değil bilâkis hafifletmek lâzımluğunu emreder.. Hıristiyanların din kitaplarında bir adamın iki veya daha ziyade zevce almasına mani sarîh bir nass mevcut değil iken rüesayı diyanet bir zevce almakla iktifayı ailenin saadet ve intizamına daha ziyade hâdim gördükleri için tevîl ve tefsir tarikiyle bazı karinelere istinad ederek vahdeti zevceyi kabul etmişlerdi..."



yapmak lâzımdır. Böyle yapılırsa halimiz neye varır? Ailenin hakiki mâna ve değerini takdir, beklenen neslin kümes hayvanı değil, tahsil ve terbiye edilmesi yetiştirilmesi lâzım, şahsiyeti haiz bir insan olduğunu idrâk edenlerce ve islâmı gereği gibi anlayanlarca aile tek karı ile kurulmuştur. 35 yıl kadar önce İstanbul'da, bilâhare şeyhülislâmlık makamına yükseltilmiş olan biri birden ziyade karılı ailede nüfus ziyadeliğini horos - tavuk misaliyle ispata kalkışmış ve Doktor Şahabettin tarafından müdafaa edilmişti. Birden çok karı alma âdeti câri olan yerlerde, ve hattâ bunu Allah indinde makbul sayan Amerika'daki hıristiyan mormonlarda hiç de sanıldığı gibi bir çoğalma olmadığı tesbit edilmiştir. Birden çok karılı ailede huzur ve emniyet, zevç ile zevce arasında matlup olan samimiyet, sadakat gerçekleşemez. Böyle bir birlikte müşterek menfaatler değil, birbirine zid hisler ve hodgâmlıklar, kıskançlıklar ateşleneceğinden dirlik, düzenlik olamaz. Bununla aile çürük temele istinadettirilmiş, daha doğrusu istinatsız kalmış ve kurulurken yıkılmağa maruz bırakılmış olur. Gerek karı ve koca ve gerek çocuklar böyle bir bina içinde ve altında pek çok kere ezilmeğe mahkûmdur.

Herhalde evlenme, sadece kahdından cinsî bir istimta' akdi olmayacaktır. Fakat nikâh eski hukukumuzda böyle bir anlayışa mahal verecek surette ta'rif edilegelmiştir<sup>14</sup>. Mecelle şârihi Haydar Efendi de 105 inci madde şerhinde malî mala değışmekten ibaret olan bey' ile nikâhın farkını beyan sadedinde "nikâh dahi malî bud' ile mübadeledir" der. Böyle kuru ve zayıf temele ve telâkkiye istinad ettirilen ailede elbette hakiki bir saadet ve medeni bir inkişaf olamaz.

Hemen hemen her aile hukuku sisteminde olduğu gibi islâm da da birtakım evlenme manileri görülür. Ne isevelerde ve ne musevelerde görülmiyen ve ancak bir iki çok eski cemiyette tesadüf edilen rıda', süt münasebeti (emzirme, allaitement) da islâm da evlenme manilerinden sayılır. Filhakika böyle bir mani eski ermeni<sup>15</sup> ve bir de islâmdan önceki Arap âdetlerinde vardır. Bu memnuîyyet muayyen bir topluluktaki ananelere ve inançlara, ruhî, hissî sebeplere müstenit olsa gerektir. Mücerret emzirmeden irsî bir hastalık intikali mutlak surette kabul edilmemektedir. Esasen böyle bir sebep de ileri sürülemez lâzımgelir; çünkü burada irsî hastalıklara karşı bir tedbir bahis mevzuu değildir. Bay Ömer Nasuhi bu nokta üzerinde durmuş ve bazı mütalâa ve tavsiyelerde bulunmuştur<sup>16</sup>. Halbuki müftülerimiz, şeyhülislâmlarımız yüzlerce yıl delinin evlenmesine müsaade etmiş ve ancak 1332 (1916) tarihinde hanefi imamlarından İmam Muhammet'in kavline istinat edilerek kocası deli olan karıya nikâhın feshini istemek salâhiyeti tanınabilmiştir. Kocada mevcut bu ve diğer cüzam ve beres gibi hasatlıklar bu tarihe kadar hiç de evlenme manii sayılmamış ve kadına böyle bir kocadan kurtulmak ve nesli kurtarmak imkânı verilmemiştir. Rıda'ın tesbiti, bugünün kalabalık büyük

<sup>14</sup> Hüve akdün yeridu ala milk-il-mütati (Mültaka-l-ebhur).

<sup>15</sup> Ploss - Bertels, Das We'ö, cilt 2, S. 228; Arsen Khidscian, Das armenische Eherecht und die Grundzüge der armenische Familien Organisation (Zeitschrift der Vergleichende Rechtswissenschaft 1911, cilt 25. S. 253 - 278 bak. S. 317).

<sup>16</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî Islâmiye ve Istılahat-ı Fikhiye, cilt 2, numara 303.



cemiyetlerinde pek güç bir iştir. Emzirme vâkiası doğum, ölüm, boşanma gibi değildir. Bunu kayıd ile, ihbarla kim mükellef tutulacaktır. Hele memnuniyetin tahakkuku için ve emzirmenin keyfiyet ve kemiyetini tayin için fakihler tarafından konulan şartlara ve bunların düstükleri ihtilâflara bakılırsa bu tesbitin imkânsızlığı daha açık anlaşılır. Şüphesiz hiçbir kimse aralarında bir süt münasebeti bulunanla izdivaca cebretilmez. Fakat senelerce nikâhlı yaşadığı bir kadını, aramızda süt kardeşliği varmış diyerek terketmek isteyen ahlâksız kocaya da müsaade edilemez.

Tarihî nakiller ve tetkikler gösteriyor ki Hazreti Peygamber ah-lâkî, medeni yeni bir hayatın icapları uğrunda mücadele ile memur buyurulmuş, bunun için bilhassa Araplar arasında geniş bir şekilde câri olan katil, intikam, sirkat, fuhuş, iftira, sekir gibi ağır ve baş kötülükleri men ve kal' yolunda uğraşmış, islâmın ideallerine, gayelerine, esas inkılâp umdelerine bir engel teşkil etmiyen âdetlerin tebdiline lüzum görülmemiştir. Bugünün idrâki ve icapları başkadır. Asıl önemli mesele kadın ve neseb münasebetlerini zaptu rapt altına almak, evlenmelerin Medeni Kanun hükümleri dairesinde yapılması ve tescil edilmesi gerektiğini ve imam nikâhı adı ile yapılan, kayıt ve tesbit edilmediğinden dolayı meçhul ve gizli kalan karışık birleşmelerin islâma da, medeniyete de uygun olmadığını anlamak ve bu yolda halkımızı tenvir etmekten ibarettir.

İslâmda din ihtilâfı da bir evlenme maniidir. Fakat müslüman bir erkeğin müslüman olmıyan kitabî bir kadınla evlenmesi caiz, ancak aksi caiz değildir. Müsevilerde bir müsevinin müsevi olmıyan şahısla nikâhı keenlemeyekündür. Kanonik hukukta da din ayrılığı evlenmeye manidir. Bazı iptidai kavimlerde kan kardeşliği, hattâ aynı Totem mensup olmak, bir evlenme memnuiyeti sebebidir. Bu itibarla totemizm'in evlenme nizamı exogamie karakterini haizdir. Yani endogamie memnudur. Hindû "Brehmen" hukukunda hocanın kızı ile talebesi arasında, vasi ile vesayeti altındaki kimse arasında evlenme yasaktır. Bilindiği üzere Nazi Almanyasında ve Faşist İtalya'da ırk farkı evlenme manii sayılmış, arîlerle arî olmıyanlar arasında evlenme menedilmiştir. İrsî hastalıklara musap olanlar (meselâ frengililer, veremliler) arasında evlenmeyi meneden kanunlara da tesadüf edilir (bilhassa Avrupa'nın bazı kuzey devletlerinde olduğu gibi) <sup>17</sup>.

Gerek 1333 Aile Hukuku Kararnamesinde ve gerek 1339 ve 1340 lâyhalarında süt karabeti ve din ihtilâfı evlenme manii olarak tekrar edilmiştir.

Birçok memleketlerde yaş itibariyle de bir evlenme memnuiyeti vardır. İslâm, evlenme için bir çağ koymamıştır; yani evlenmeye ehliyet için erkek veya kadının ne mümeyyiz ve ne de bâliğ olması şart değildir. Küçükler velileri tarafından evlendirilebilir. Hakikaten delinin evlenmesine müsaade eden bir hukuk sisteminde küçüğün evlenmesine

<sup>17</sup> İsevilerde, akid yapılırken taraflardan birinde takarrübe mani hastalıklar dan biri bulunursa nikâh fâsid olur (1333 Aile Hukuku Kararnamesi, Madde 67). Bazı hukukta baba kızının ayıplarını damada bildirmezse ceza ile cezalandırılmış ve evlenmenin feshedileceği kabul edilmiştir.



müsaade etmemek mantıksız görülebilir. 1333 Aile Hukuku Kararnamesinin " on iki yaşını bitirmemiş olan erkek çocuk ile dokuz yaşını bitirmemiş kız çocuğun hiç kimse tarafından tezviç edilemeyeceğini" söyliylen 7 inci maddesi de bu bakımdan tenkid edilebilir. Bundan başka gene bugünkü hukuk hilâfına olarak islâmda evlence akdi risalet ve vekâlet yolları ile de yapılabilir. İslâm hukukunda kişinin iradesine, lâ-yık olduğu yer ve rol verilmek istendiği halde hanefilerce evlenme ve boşama gibi en önemli muamelelerde, bugünün telâkkisi ile şahsa pek sıkı surette bağlı olan işlerde, bu irade aranmamıştır. Bilhassa ikrah ile yapılan meselâ satışta rizâ şerâiti sıhhaten iken ikrah ile nikâh ve talâk muteber sayılmış ve kasıt ve iradeye mukarin olmıyan, şaka, lâ-tife tarzında söylenen sözlerle de bir evlenme, boşama emrivaki halinde tutulmuştur. Gerek erken evlenmelerin ve gerek ikrah altındaki evlenme ve boşamaların Türk aile ve içtimâî hayatında yaptığı tahribat 1333 tarihli Aile Hukuku Kararnamesinin gerekçesinde açıklanmıştır. Ancak bu kararnamedir ki şafiî (malikî ve şii) mezhebine uygun olarak ikrah ile yapılan nikâhı fâsid saymış ve mutlak surette sarhoşun boşamasını ve ikrah ile vukubulan boşamayı öbür mezhepler dairesinde muteber tutmamıştır (Madde:104 ve 105).

Eski Çin hukukunda ve Hind hukukunda küçük yaşta evlenmeler yaygındır. Hattâ Hindistan, Avrupahılarca böyle evlenmelerin vatani sayılır. Eski İbranilerde beşikte iken velileri tarafından nikâh mesabesinde olarak nişanlandırılanların sayısı pek çok olduğu söylenmektedir. Bartels'in yazdığına göre tabii halde yaşayan büyük sayıdaki milletlerde bugün dahi erken yaşta evlenmelere tesadüf edilir. 16 ıncı asırda İngiltere'nin bazı mahallerinde çocuk evlenmeleri oldukça müteamel idi. Müellif bir hâdisede düğün günü 2 yaşında bir kız çocuk ile 3 yaşında bir oğlan çocuğun akrabalarının kolları arasında taşındığını nakil ve bu evlenmeler bir boşanma dâvası ile feshedilinceye kadar kesin olduğundan İngiliz mahkeme protokollerinden bu yolda bir dâva da hikâye etmektedir<sup>18</sup>.

Erken evlenmeler, henüz âdet görmemiş kızların evlenmeleri hakkında müteaddit sebepler gösterilmektedir. Geçinme durumu dar olan, ihtiyaç içinde bulunan ana baba, bu suretle infak kaygusundan kurtulurlar. Bundan başka kocadan bir para, bir satış semeni almak ve çocuğu miras sahibi etmek arzuları da bunda saik olur. Bundan dolayı birçok kabilelerde aşağı halk tabakası kızlarının, zengin kimselerin kızlarından daha erken evlendiği görülür. Başka bir sebep de kızın kaçırılmak korkusudur. Bazı cemiyetlerde de dinî bir tesir ve telâkkiye dayanan şu diğer sebep âmil olmaktadır : Bu telâkkiye göre bir kızın, bir erkek ile buluşmasına fırsat bulmaksızın bir hayız geçirmesi büyük bir günah sayılır. Babalar, böyle bir günaha girmemek için, hattâ ilk hayız henüz yakın değil iken mümkün olduğu kadar erkence kızlarını evlendirirler. Memleketimizde 1333 Aile Kararnamesinin gerekçesinde beyan edildiği üzere ana babanın kendilerine bir menfaat temin etmek ve mücerret çocuklarının mürüvvetini görmek emelleri birer âmil olarak gösterilebilir.

<sup>18</sup> Ploss - Bartels, Das Weib, cilt 2, S. 130.



1339 tarihli aile hukuku kanunu lâyihası 7 inci madesinde 1333 lâ-yihası hükmünü tekrar etmiş. Adliye Şer'iye Encümenleri bunu "on beş yaşını itmam etmemiş olan sağır ve sagire zaruret olmadıkça hiçbir kimse tarafından tezviç edilemez" suretinde tâdil etmiştir. 1340 tarihli lâyiha ise 4 üncü maddesinde "on iki yaşını bitirmemiş olan sağır ve sa-gire hiçbir kimse tarafından tezviç edilemez" hükmünü koymuştur. Bi-lindiği gibi Medeni Kanunumuzun 88 inci maddesinin 1938 tadiline göre fevkalâde hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni on beş yaşını ikmal etmiş erkek, ve on dört yaşını ikmal etmiş kızın evlenmesine müsaade edilebilir.

İslâm, talâk işinde kocaya geniş bir salâhiyet verir gibi görünmek-tedir. Nitekim milâddan 2500 yıl kadar önceki Babil hukukunda (*Hamo-rabi* Kanunu madde 137 - 140) ve kezalik Tevrat'ta (*Tesmiye* bab 24, numara 1; *Eş'ya* bap 50, numara 1; *Ermiya* bap 3, numara 8) kocaya böyle bir boşama hakkı tanınmıştır. Denebilir ki islâm, bu hususta en çok, yüksek duygulara ve temiz karakterlere güvenmek ister ve haki-katte de ailenin en sağlam teminatı ve müeyyidesi iyi ahlâk ve fazilet-tir. Bugünkü Medeni Kanunumuz da aile hayatının tanziminde bu esasa dayanır (Madde 151). Onları birbirine sadakat ve müzaherete davet eder. Fakat islâm da insanların birbirine *aduv* olabileceğini kitabında be-yan eder. Bu itibarla nasıl ki bugünün medeni kanunları aile içinde geçim-sizlik vukuunda birtakım tedbirler almak ve birliğin dağılmasında ku-suru olanlara bir tazminat yüklemek, sebepsiz boşanmaları önlemek yo-lunda hükümler koymakta ise islâm da aileye, onun muhafazasına bigâ-ne kalmış değildir. Bilâkis ailenin huzur ve saadet içinde idamesini baş prensip yapmış, korunmasını emretmiştir<sup>19</sup> ve bu hususta zamanın ve mekânın icaplarına göre kayıt ve tedbirler koymuştur. Filhakika islâm-da boşama en çirkin ve mekruh bir muamele olarak görülmüştür; ha-diste "*ebgazul halal*" diye takbih edilmiştir. Kur'an-ı Kerim karı kocayı birbiri ile iyi geçinmeye davet eder (Nisa' sûresi, âyet 19). Gene Nisa' sûresinde (âyet 34) "kadınlar size itaat ederlerse onları incitmeye ba-hane aramayınız" buyrulmuştur; 21 inci âyette de "kadınların kendile-rine iyi muamele edilmesi hususunda kocalarından en kati misak, taah-hüt aldıkları" beyan edilmiştir. Demek ki bu itaat esaret mahiyetinde bir itaat değil, meş'ur, meşru bir itaat olacaktır. Aile birliğinin muha-fazası için böyle bir itaatin temini yolunda kocanın büyük bir mesuli-yeti, bir rolü vardır. O da bununla memurdur: "*Ve min âyatihî en hala-ka leküm mi nenfûsiküm ezvacen liteskünu ileyha ve caale beyneküm meveddeten ve rahmeten*" (Rûm sûresi, âyet 21).

Hakiki islâmın nikâh hakkındaki telâkkisinden ve naklettiğimiz şu hükümlerin umumundan ve ruhundan anlaşılacaktır ki koca, karısını gelişi güzel, istediği gibi terkedemez; sebepsiz boşayamaz; ona fena mu-amele edemez. Boşarsa infak ile, ona bir tazminat vermekle mükellef ol-malıdır. İslâm böyle anlaşılacak lazımdır. Ahde, akde, misaka sadakat, lâ zarara ve lâ zırâre fil islâm, islâm'ın büyük değer verdiği prensip-lerdendir.

<sup>19</sup> 1339 aile hukuku kanunu lâyihası, Şer'iye Encümeni "mazbatası, nikâh-ı mu't'a ve muvakkat ve zevceynin hukuk ve vezaifi başlıklı mütalâalara bak!



İslâm'da *talâk* iki şekilde tanzim edilmiştir: *Bain* ve *ric'i*. Aralarındaki fark esas itibariyle formüllerindedir (1333 Aile Hukuku Kararnamesi madde 109, 111, 116 bak). Boşamada kullanılan söz, talâkın nev'ini tayin bakımından ehemmiyeti haizdir. Koca, zevcesine esas itibariyle üç talâk ile maliktir; *ric'i* talâkta kadının iddeti içinde iki defa rücû edebilir, yani tekrar bir nikâha lüzum olmaksızın onunla karı koca münasebetine devam edebilir. Zevç bu iki rücûdan sonra karısını tekrar, üçüncü defa boşarsa bu boşama, *ric'i*yi ifade eden sözle olsa dahi *bain*, yâni karı artık kendisine haram olur. Koca, karısını bir defada üç talâk ile de boşayabilir<sup>20</sup>. Bu boşama ne şekilde olursa olsun karı koca arasını kati surette ayırır. *Bain* bir boşamayı ifade eden sözle yapılan bir talâk ancak tekrar bir nikâh akdi ile yenilenebilir ve bu yenileme ancak iki defa etkrar edilebilir (1333 Aile Hukuku Kararnamesi, madde 115, 117). Koca, kendisinden üç talâk ile ayrılmış olan kadını ancak, iddet müddeti geçtikten sonra<sup>21</sup> başka bir erkekle sun'î olmıyan bir akidle nikâhlandıktan ve münasebette bulunduktan sorna ayrılır ve iddeti de bitmiş bulunursa tekrar yeni bir nikâhla zevceliğe alabilir (1333 Aile Hukuku Kararnamesi, madde 115, 118; 1339 tasarısı, madde 11). Bu, koca için bir ceza olacaktır. 1340 tarihli aile hukuku kanunu tasarısı 91 inci maddesinde "...amma üçüncü talâk ile artık rücû hakkı kati surette sâkıt olduğu gibi akdi nikâha da mesağ yoktur" denilmiştir. Yahudi hukukunda alehltak kocasından ayrılmış olan bir kadın başka biri ile evlenip ondan da ayrılırsa önceki kocası ile evlenemez (1333 Aile Hukuku Kararnamesi, madde 21). Hıristiyanlarda ise üç defa evlenen bir kimsenin dördüncü defa izdivacı memnudur (aynı kararname, madde 31).

Fakat islâm karıyı hiçbir veçhile esir durumunda telâkki etmediğinden kocasıyla yapacağı bir talâk mukavelesi ile, hul' ile evliliğe son vermeğe mezun kılmiştir. Ve gene karı nikâhın akdi sırasında mutlak, geniş bir yetkiyi istediği zaman kendisini boşama salâhiyetini şart koşabilir. Buna talâkın *tefvizi* denir, yani akidde konacak şart dairesinde kadın istediği zaman kendisini boşayabilir. Nitekim Osmanlı İmparatorluğunda bilhassa hanedan nikâhlarında bu yolla gidilegelmiştir (Ali Fuat - *Görüp İştittiklerim* S. 135 bak). Böyle bir *tefviz* halinde hâkimin bir hükmüne lüzum olmaksızın karı bizzat veya vekili marifetiyle boşanma iradesini izhar ile kocasından ayrılabilir. 1333 Aile Hukuku Kararnamesinde sarıh surette yer almıyan bu şer'î hüküm 1339 aile hukuku kanunu tasarısına Büyük Millet Meclisi Şer'iye Encümenince ilâve edilmiştir (madde, 38, 107). Gerek 1333 kararnamesince ve gerek 1339 tasarsınca (madde 110) talâklar hâkime ihbar edilmek icap ettiğine göre bu hüküm burada da câri olmak gerekir. 1340 lâyihası 87 inci maddesi, zevcenin bu talâkı esbap tahtında ve hâkim veya hakem huzurunda ika edebileceğini söyler. Bundan başka meselâ üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını nikâhlamak da sahih ve şart muteberdir (1333 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi, madde 38).

<sup>20</sup> Arapta üç talâk cari olup müteferrikan tatlik ederlerdi (Mahmut Esat, *Tarih-i Din-i İslâm* cilt 1, methal S. 560).

<sup>21</sup> 1340 lâyihasında (Madde 111), hamil iddetinin azami müddeti üçyüz gün olarak tesbit edilmiştir.



İslâm hukukunda kariya binnetice ayrılma hakkını kabul eden başka bir hüküm daha vardır ki islâmın telâkkilerine aykırı görünen cahiliye devrindeki bir âdete taallûk eder. Eski Araplar karıları ile geçimsizlik halinde bir perhiz, bir nefis tecrübesi olarak onlara bir, iki yıl darılıp yaklaşmazlar ve yaklaşmıyacaklarına yemin ederlerdi. İslâm bu müddeti hür kadın için dört aya indirdi. Yani karısına yaklaşmamak üzere yemin eden kimsenin dört aydan ziyade ısrarına müsaade edilmeyerek bu müddet içinde kefarete vermek suretiyle yeminini bozması ve nikâhı idame etmesi veya kadının bir ba'in talâk ile boş olacağı emredildi. Gerek bu ve yukarıda bahsi geçen hükümler ve gerek kocanın nafaka bırakmaksızın tagayyubunun Hanbeli mezhebi mucibince zevce için bir tefrik sebebiolarak kabul edilmesi de islâmın ruhunda kadını himaye hususunda ne kadar ihtimamkâr olduğunu gösterir (Fetvahane'nin 1331, 1332 tarihli kararlarına "ikinci tertip, düstur cilt 2. S. 481 - 487 ve 853 - 857" ve 1333 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi ve 1339 lâyihası, madde 119 - 128 maddelerine bak). Nihayet 1333 tarihli Aile Hukuku Kararnamesinde (Madde 130; keza 1339 lâyihası madde 130) Mâliki mezhebine istinatlak kabul edildiği üzere karı geçimsizlikten şikâyetle hâkime müracaat ederse hâkim bir hakem heyeti tayin edecek ve bu, tarafların arasını bulamazsa ayrılmalarna hükmedecek, karının kusuru halinde *muhalaa*-ya gidecektir. İslâmın büyük kitabı bu yolu göstermiştir<sup>22</sup>.

Boşanma hukukuna bu istikametlerde bir inkişaf verilebilirdi. Filhakika asrı saadetten sonraki devirlerde ahlâkın fesada uğradığı veya uğriyacağı daima tekrar ediledururken kocanın boşama salâhiyetini ve kadınların durumunu ulul-ül-emrin tahdit ve kontrolüne ve himayesine tabi tutmak ve bu yolda ciddi ve müessir tedbirler almak islâmın yüksek umdelerine pekâlâ uygun ve lâyük olurdu. 1340 tarihli aile hukuku kanunu lâyihasında hayat ve sıhhati vahim bir tehlikeye maruz bırakan bir hastalık, âr ve hâyaya mugayir olan ve namus ve şerefi ihlâl eden bir cürüm ile mahkûmiyet, hayata kasıd ve karı kocalık bağının devamına imkân bırakmıyacak surette zulüm ve eza hallerinde kariya da bir tefrik dâvası açmak salâhiyeti tanınmıştır (Madde 80, 81, 82, 83).

Eski ulemamız çok kere hayâta göz yumup nasscılığa, akîdeciliğe ve bir kelime mefhumculuğuna saplanarak, sırf dinî işlerde dahî güçlük değil, kolaylık gösterin, zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar, biriş zik oldukta müttesa' olur, ezmanın tebeddülü ile ahkâmın tebeddülü inkâr olunamaz gibi emirleri, yüksek esasları gereği gibi değerlendirmiyerek tamamiyle dünya işi olan ve hayatla beraber dâimi tahavvül halinde bulunan hukuku bir takım kalıplar içinde dondurarak reiy ve akıl yolundan uzaklaşıp nakillere bağlanarak, hukuku değişmez umurdan, itikâdiyyaddan gibi sayarak kendilerini de çok kere çıkmaza sokmuşlar ve bunun tabii neticesi olarak çare yolları aramağa, bazan pek yakışksız hiylelere baş vurmağa mecbur olmuşlar, bu suretle islâmın kaynağındaki o müstesna temizliği, safiyeti bulandıрмаğa, islâmın o yüksek ahlâkiyatından uzaklaşmağa, bir taraftan dine öbür taraftan hukuka, nizama karşı lâübaliliğe meydan vermişlerdir. Yeni sayılabilen laik telâkkiyi yüzlerce yıl önceki fakihlerden istemek insafsızlık olursa da hâlâ sût karâbetinin

<sup>22</sup> Nisa Sûresi, âyet 35 bak!



