

T. C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Hüseyin AKÇAM

İSLAM AİLE HUKUKUNDA
GAYRİMÜSLİMLERİN STATÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

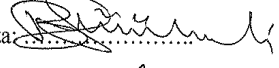
ERZURUM-2010

TEZ KABUL TUTANAĞI

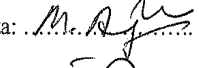
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ danışmanlığında, Hüseyin AKÇAM tarafından hazırlanan bu çalışma 10 / 03./2010 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. Temel İslam Bilimleri-İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

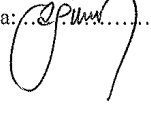
Başkan : Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

İmza: 

Jüri Üyesi : Prof.Dr. Mustafa AĞIRMAN

İmza: 

Jüri Üyesi : Y.Doç.Dr. Ahmet GÜNEŞ

İmza: 

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 10 / 03./2010

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
ÖNSÖZ.....	VII
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE İNSAN

1.1. İNANÇ GRUPLARI	4
1.1.1. Müslümanlar	4
1.1.2. Gayrimüslimler	5
1.1.2.1. Ehli Kitaplar: Yahudi Ve Hristiyanlar	5
1.1.2.2. Sabiiler	5
1.1.3. Kitap Ehli Olmayanlar	6
1.1.3.1. Mecusiler ve İran Dinleri	6
1.1.3.2. Dehriiler	6
1.1.3.3. Müşrikler	6
1.1.3.4. Mürtedler	7
1.1.3.5. Hanifler	7
1.1.3.6. Hindu ve Budistler	7
1.1.4. Ateistler Ehli Kitaba Dahil Edilir mi?	9
1.1.5. Günümüzde Ehli Kitab.....	9
1.1.6. Bütün Gayrimüslimler Kitab Ehli midir?	10
1.1.7. Geçmişte Ehli Kitab Olanların Bugünkü Durumu	10
1.2. ÜLKE AYRIMI.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM AİLE HUKUKUNDA GAYRİMÜSLİMLER

2.1. NİKÂHIN RÜKÜN VE ŞARTLARI.....	18
2.1.1. Nikâhta Şahitlik.....	18

2.1.2. Nikâhta Veliler	19
2.1.3. Nikahda Mehir	20
2.1.3.1. Mehri Müsemma	20
2.1.3.1.1. Sahih Mehri Müsemma	20
2.1.3.1.2. Fasit Mehri Müsemma.....	21
2.1.3.1.2.1. Müslümanlara Göre Değerli Mal Sayılmayan Mehir	21
2.1.3.1.2.2. Mal Sayılmayan Veya Şartına Uygun Olmayan Mehir	23
2.1.3.2. Mehri Gayri Müsemma	23
2.2. ÇOCUKLARIN DİNİ	24
2.3. MÜSLÜMANLARLA YABANCILAR ARASINDA EVLİLİK	25
2.3.1. Zimmî ve Müste'menlerin Kendi Aralarındaki Evliliği	25
2.3.1.1. Mecusi Kadınlarla Evlilik.....	26
2.3.1.2. Sabiüllerle Evlilik.....	26
2.3.1.3. Putperestler ve Diğerleriyle Evlilik	27
2.3.1.4. Müslüman Kadınların Gayrimüslimlerle Evliliği.....	28
2.4. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	29
2.5. ZİMMÎ VE MÜSTE'MENLERİN KENDİ ARALARINDAKİ EVLİLİKLERİ.....	30
2.5.1. İslam Mahkemelerine Ulaşmadan Önceki Fasid Nikâhlar	31
2.5.2. İslam Mahkemelerine Ulaştıktan Sonraki Fasid Nikâhlar	34

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

3.1. KOCANIN İRADESİYLE EVLİLİĞİN SONA ERMESİ	36
3.1.1. Talak.....	36
3.1.2. Ric'i Talak	36
3.1.3. Bain Talak.....	36
3.1.4. Zimmî ile Müste'menin Boşanması	37
3.2. KOCANIN RIZASINA DAYALI BOŞANMA.....	38
3.2.1. Hulu' Yoluyla Boşanma.....	38

3.2.2. İlâ Yoluyla Boşanma	39
3.2.3. Lian Yoluyla Boşanma.....	40
3.3. KAZAI KARARLA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ	41
3.3.1. Müslüman Olmaları Sebebiyle Boşanma.....	41
3.3.2. Yahudi ve Hıristiyan Taraflardan Birinin Din Değiştirmesi	43
3.3.3. Ülke İhtilafı Nedeniyle Boşanma	44
3.3.4. Geçimsizlik, Kusur, Gaiplik veya Zarardan Dolayı Boşanma....	45
3.3.4.1. Hastalık ve Kusur Sebebiyle Boşanma.....	46
3.3.4.2. Kocanın Karısının Nafakasını Temin Etmemesi.....	47
3.3.4.3. Kocanın Kaybolması Sebebiyle.....	47
3.3.4.4. Fena Muamele ve Geçimsizlik Sebebiyle	48
3.4. EVLİLİĞİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	49
3.4.1. İddet.....	49
3.4.1.1. Gayrimüslim Kadının Müslüman Kocasından Ayrılma İddet.....	49
3.4.1.2. Zimmî veya Müste'menden Olanın İddeti	50
3.4.2. Neseb	51
3.4.2.1. Yatak ile Nesebin Sübutu	51
3.4.2.1.1. Sahih Evlilikte Nesebin Sübutu	51
3.4.2.1.2. Fasid Evlilikte ve Evlilik Şüphesiyle Birleşmede Nesebin Sübutu	52
3.4.2.2. İkrar ile Nesebin Sübutu	52
3.4.3. Nafakalar	53
3.4.3.1. Kadının Nafakası.....	53
3.4.3.1.1. Zimmî Kadının Müslüman Kocadan Nafakaları.....	54
3.4.3.1.2. Zimmî ve Müste'menler Arasında Nafaka	54
3.4.3.1.3. Müslüman Olduktan Sonra Meydana Gelen Ayrılıklarda Nafakalar	55
3.4.3.2. Akrabaların Nafakaları.....	56
3.4.3.2.1. Müslüman ve Gayrimüslimler Arasındaki Nafakalar...	56
3.4.3.2.2. Gayrimüslim Akrabalar Arasında Nafakalar	57
3.4.4. Velayet.....	57

3.4.4.1. Hıdâne (Şahsi Velayet).....	58
3.4.4.1.1. Zimmî ile Müste'menlere Göre Hıdâne.....	58
3.4.4.1.2. Müslümanlar İle Gayrimüslimler Arasında.....	58
3.4.4.1.3. Gayrimüslimlerin Kendi Dinlerine Göre Velayet	59
3.4.4.2. Mal Üzerinde Velayet	60

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VERASET VE ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

4.1. ZİMMÎLER İLE MÜSTE'MENLER ARASINDA MİRAS	61
4.1.1. Zimmîlerin Kendi Aralarındaki Mirası.....	61
4.1.2. Müste'menlerin Kendi Aralarındaki Mirası	61
4.1.3. Zimmîler İle Müste'menler Arasındaki Miras	62
4.2. MÜSLÜMANLARLA GAYRİMÜSLİMLER ARASINDA MİRAS	63
4.2.1. Zimmî ve Müste'menin Müslüman'a Mirasçı Olması.....	63
4.2.2. Müslüman'ın Zimmî ve Müste'mene Mirasçı Olması	63
SONUÇ	65
KAYNAKLAR	66
ÖZGEÇMİŞ	71

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****İSLAM AİLE HUKUKUNDA
GAYRİMÜSLİMLERİN STATÜSÜ****Hüseyin AKÇAM****Danışman: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****2010 – Sayfa: 71 + IX****Jüri: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****Prof. Dr. Mustafa AĞIRMAN****Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ**

İslam ülkesinde devletin idaresi altında bulunan vatandaşlar İslam'ı kabul edip, etmeme durumuna göre Müslüman ve Müslüman Olmayan olarak iki kısma ayrılırlar. Modern devletlerde ise buna benzer çoğunluk-azınlık vb. gibi ayrımlar yapılmaktadır. Müslüman olmayan vatandaşlar da iki kısımda incelenir. Bunlar vatandaş sıfatında olanlar ki bunlara “zimmi” denir. İslam ülkesinde devlet ile sulh yaparak onun vatandaşlığını ve kendisini korumasını kabul etmiş kimseye de “zimmi” denir. Yabancı devlet vatandaşı olanlar ki bunlara da müste'men denir. Müste'men olan kimselerle anlaşmalarda ve sulh şartlarında belirtilen hususlara riayet edilir.

İslam ülkesinin vatandaşı sayılan gayrimüslimlerin şeref ve haysiyetleri, hayatları malları ve namusları Müslümanlarınki gibi korunur. Onların hak ve sorumlulukları konusunda şu kaide geçerlidir; “Müslümanların hakları onların da hakları, Müslümanların sorumlulukları onların da sorumluluklarıdır”. Yine onların seyahat, toplanma, ibadet, öğrenme, öğretme vb. haklarından istifade ederler. Bu tür haklarda eşitlik ilkesi hakimdir. Dini hükümlerle yakın irtibatından dolayı “ahvali şahsiye” denilen ve asıl konumuz olan evlenme, boşanma ve miras gibi konularda ise kendi inançlarıyla baş başa bırakmak esastır. Eğer kendi mahkemelerinde yargılanmayıp İslam mahkemelerine müracaat ederlerse, İslam hukukuna göre hüküm verilir.

ABSTRACT**MASTER THESIS****STATUS NON - MUSLIMS IN ISLAMIC FAMILY LAW****Hüseyin AKÇAM****Supervisor: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****2010 - Page: 71 + IX****Jury: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****Prof. Dr. Mustafa AĞIRMAN****Assist.Prof.Dr. Ahmet GÜNEŞ**

Living under the government of an Islamic state are classified into two groups according to whether they are Muslim or not; Muslims and non-Muslims. In modern states, this classification is expressed with the concept of ethnic majority and minority.

Non-Muslims are also classified into two groups; one of these groups is called "zım̄mi", who are the citizens of the Islamic state. These groups make peace with the İslamic state, and accept the citizenship and the protection of the citizens of a foreign state, but living in Islamic country, are called "müstemen". For the second group the conditions of the agreement and peace made these people are applied. There can be some restrictions to this non-Muslim noncitizen people (mustemens). The essential subjects for this group are the conditions of the agreement made their state and the conditions applied to the Muslims by this foreign state.

The honours lives, goods, briefly all their rights of the non-Muslim citizens (zım̄mi) are under the protection of the Islamic state as it is for Muslims. The following fundamental condition is applied to the non-Muslim citizens; they are treated in agual to Muslims in responsibilities and right whether these are for or against them. Moreover, they have the rights of travelling meeting, praying and education training of their own.

In the matters such as marriage separation, divorce and legacy, called "Ahvali Şahsiyye" they follow their own laws. In these matters the right of establishing and judging according to their own jurisprudence is given to them. However, if they do not, want to be judged by their own courts, and apply to Islamic jurisprudence, Islamic laws are then applied to the non-Muslim citizens.

ÖNSÖZ

ALEMLERİN RABBİ OLAN ALLAHA HAMD, RESULUNE SALAT VE SELAM İLE...

Bütün insanlığa hitap ettiğinde şüphe bulunmayan ve hayatın bütün alanlarını düzenleyen İslam dini sadece kendi inananlarının değil kendisine inanmayan insanların da mutluluğunu arzu etmektedir. Bu bağlamda onlar için de hukuki düzenlemeler getirmiştir. Müslümanların idaresi altında yaşayan gayrimüslimler ilk dönemlerden günümüze kadar hep var olagelmıştır. Bu yüzden ilk dönemlerden itibaren gayrimüslim tebayla ilgili hükümler belirlenmiştir.

İslam toplumunun fertleri olan ve olmayan kitabi ve diğer gayrimüslim azınlık ve yabancıları ilgilendiren aile ile ilgili hükümleri bir araya getirme gayesiyle yola çıkarken, İslam hukukunun klasik taksiminin kısımları olan, ibadetler, muameleler ve cezalarda pek çok hükümle karşılaştık. Çalışmamızda, söz konusu sınıflandırmayı benimseyen klasik fıkıh kitaplarının yanında, modern anlamda tasnif edilen diğer hukuki eserlerden ve çeşitli dergilerde yayınlanan gayrimüslimlerle ilgili makalelerden istifade ettik.

Bu kaynakların çoğunda gayrimüslimlerle ilgili hükümler, başta, siyer, cihad, ganimetler, eman ve zimmet akdi, cizye ve harac gibi başlıklarda yoğun şekilde bulunmakta, bunların dışındaki diğer bölümlerde ise daha az sıklıkla yer almaktadır. Sözü edilen kaynaklardan istifade ederken görüşlerini aynı paragrafta verdiğimiz İslam hukukçularını dipnotlarda, Hanefi, Şafii, Maliki, Hanbeli ve zahiri sırasıyla vermeyi uygun gördük. Ayrıca Tefsir İslam tarihi, Dinler tarihi gibi İslam hukuku sahası dışındaki alanlarda yapılmış olan ehli kitap konulu çalışmalardan, ehli kitabın inançlarının tanıtımı noktasında istifade ettik.

Çalışmamızda aile hukukunu ana başlıklarını ailenin kuruluşunu, oluşumunu, ayrılıkları (mufarakat) ve bu ayrılık sonunda ki sonuçları, sözü çok da uzatmadan az ve öz olarak işin özünü vurgulamağa gayret ettik. Aile için, bir Müslüman toplumunda şu ayet meali çok çarpıcı olduğundan burada yer vermek istiyorum. Zina eden bir erkek zina eden veya müşrik olan bir kadından başkasıyla zina eden bir kadın da zina eden veya müşrik olan bir erkekten başkasıyla evlenemez. Bu, bütün müminlere haram kılınmıştır. (Nur, 24/3)

Biz bu çalışmamızda gayrimüslimlerin aile hukukunu İslami çerçeve içinde, onların statülerini incelemeye çalıştık. Bu yapılırken konu ile ilgili yazılmış çalışmalardan –Abdulkerim Zeydan, Ahkamü'z-zimmîyyin ve'l-müste'menin; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ahkam'u Ehli' z-Zimme- büyük oranda istifade ettik. Bunların dışında mezheplerin temel kaynaklarını ön planda tuttuk. Bununla birlikte bazı noktalarda zamanımızdaki yapılan çalışmalardan da istifade ettik.

Bu çalışmalarım esnasında kaynak, metot açısından büyük yardımlarını gördüğüm hocalarım Prof. Dr. Hakkı AYDIN, Prof. Dr. Hamza AKTAN, Prof. Dr. Mustafa BAKTİR ve Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ'ye teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Konuya başlamadan önce çok basit gibi gelen bu saha, çalışmalarım ilerledikçe gördüm ki, gerçekten çok önemli ve büyük çalışmaları gerektirecek bir sahadır. Cümle hatalar nefsimizdendir tüm doğrular Allah'tan. Ya rabbi bizi nefsimize uymaktan koru yolumuzu dini mübin-i İslam'a hizmette ayaklarımızı sabit eyle gücümüzü artır, samimiyetimizi artır.

KISALTMALAR

- A.e: Aynı eser
A.g.e: Adı geçen eser
A.g.m: Adı geçen makale
a.y: aynı yer
b. bin: İbni; oğlu
b.s.y.y: Basım yeri yok
c.c: Celle Celaluhu
D.İ.A: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.z: Hazreti
İ.A: Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi
md: Madde maddesi
M.E: Mecelletü'l Ezher
M.F: el-Mevsuatül Fıkhiye
Ö: Ölümü
r.a: Radiye'llalahu anh
s: sayfa
S.A.V: Sallallahü aleyhi ve sellem
Trs: tarihsiz
v: Vefatı
Vd: Ve diğer
Vs: Ve saire
yy. : Yüzyıl
Sure ve ayet numaraları (/)işareti ile ayrılmıştır.
Cilt ve sayfa numaraları (/)işareti ile ayrılmıştır.

GİRİŞ

Başlık itibariyle konumuzun bir kısmı devletler hususi hukuku içerisinde değerlendirilmektedir. Devletler hususi hukukunun konusu daha çok kanunlar ihtilafıdır. Yabancılar hukuku ve tabiiyet, kanunlar ihtilafının çözülmesinde yardımcı unsur oldukları için devletler hususi hukuku içinde yer alır.¹

Temeli inanç ve dini esaslara dayanan bir toplumda o dine inanmayanlar, bu dinin prensiplerini paylaşmayanlar genelde yabancılar olarak kabul edilirler. Fakat bütün insanları kardeş yapmak, onları birbirlerinden ayıran arızî engelleri ve temayülleri ortadan kaldırmak isteyen İslam dini, Müslümanlarla gayrimüslimlerin birbirlerine kaynaşmalarını ve bir arada yaşamalarını temel bir ilke olarak kabul etmiştir. Bu sebeple gayrimüslim her vatandaş (özellikle Zimmî ve Müste'men) sıfatıyla İslam ülkesine tabii olarak onun himayesi altında serbestçe yaşama hakkına sahiptir. İslam ülkesinde gayrimüslim denince daha çok zimmî ve müste'men dediğimiz anlaşmalı vatandaşlar akla gelir.

Kelime olarak "zimmet" hak, ahd ve eman manalarına gelir. İslam devletinin tebası olan gayrimüslimlere de Müslümanların ahd ve emanına girmiş olmaları sebebiyle zimmet ehli anlamında "ehlü'z-zimme" denir.²

Allah Resulü (s.a.v.), zimmîye zulüm ve haksızlık yapan, ona gücünün üstünde mükellefiyet yükleyen ve ondan arzusu dışında bir şey alan kimseye kıyamet günü bizzat kendisinin hasım olacağını ifade etmişlerdir.³ Başka bir hadisi şeriflerinde "bir zimmî'yi haksız yere öldüren kimsenin, kırk günlük mesafeden duyulan cennet kokusundan mahrum olacağı" belirtilmiştir.⁴

Yoksulluk ve ihtiyarlık sebebiyle dilenen bir zimmîyi gördüğünde ona hazineden maaş bağlanmasını emreden Halife Ömer (r.a.)⁵ vefatı sırasında da zimmîlerin hak ve hukukunun korunmasını ve onların himaye edilmesini tavsiye etmiştir.⁶

Halid b. Velid (r.a.) Hire Ahalisiyle yaptığı zimmet anlaşmasında, güçsüz düşenlerden cizye vergisinin kaldırılacağını ve ailesinin geçimini hazineden

¹ Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 1984, s. 46.

² İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, Bulak 1272, III, 229.

³ Ebu Yusuf, *Haraç*, Kahire 1394, 125; Beyhaki, *es-Sünenü'l-kübra*, Haydarabat, 1352-1356, IX, 204-205

⁴ Ebu Yusuf, *Age.*, s. 204-205.

⁵ Ebu Yusuf, 136, Ebu Ubeyde, *el-Emval*, (trc, Cemalettin Sağlık, Düşünce Yay., İstanbul, 1981.

⁶ Ebu Yusuf, *Age.*, s.135.

sağlanacağını şart olarak koymuştur.⁷ Yine Ömer b. Abdülaziz de; bu duruma düşenlere devlet hazinesinden maaşbağlanması için yetkililere talimat vermiştir.⁸

Gayrimüslimler İslam idaresinde Müslümanlar gibi darü'l-İslam tebası olarak kendilerini devlete bağlayan vatandaşlık statüsünden faydalanırlar. "Devletin kuruluşunda temel teşkil eden esaslara inanan Müslümanlar ve buna inanmayan gayrimüslimler olarak ikiye ayrılırlar. Bugünkü ulus devletlerde de tebaa yine iki kısımda mütalaa edilir. Devletin kurucu ve yönetici unsurunu meydana getiren ırka mensup çoğunluk ile bu ırka mensup olmayan azınlıklar".⁹

Gayrimüslimlerden zimmîlerin hak ve vecibelerine gelince, bu husustaki genel kaide şudur. "Onların bizim haklarımız gibi hakları; sorumluluklarımız gibi de sorumlulukları vardır" bu kaide ile ilgili asıl hadisi şerif şöyledir. "Eğer zimmet akdini kabul ederlerse onlara bildir ki, Müslümanların lehine olan (haklar) onların lehine, Müslümanların üzerine olan (vecibeler) onların üzerinedir.¹⁰ Hz. Ali'nin ifadesiyle, gayrimüslim teba "zimmet akdini ancak malları bizim mallarımız ve kanları da bizim kanlarımız gibi olsun diye kabul etmişlerdir."¹¹

Umumi kaide olarak hak ve vecibelerde Müslüman olmayan vatandaşlar Müslümanlar gibidir. Fakat inanç ile ilgili bir takım hak ve vecibelerde tabii olarak ayrılık söz konusudur. Gayrimüslimler zimmet akdi ile bazı siyasi haklar dışında bütün medeni ve amme haklarında Müslümanlarla eşittirler. Müslümanlar gibi bütün hususi haklardan faydalanırlar. İnanca taallûk eden farklı hükümlerin sınırı ise oldukça azdır.¹²

İslam'da amme vazifelerini yüklenmek, ferdin devlete karşı bir hak değil, devletin uygun gördüğü kimselere tevdi edeceği bir iştir. Bazı görevlerde devletin kendi güvenliği ve işlerin yürütülmesi bakımından zaruri ve uygun göreceği bazı şart ve vasıflar aranmasından daha tabii bir şey olamaz. "Müslüman'ın yüklenmesini gerektiren

⁷ Ebu Yusuf, Age., 156.

⁸ İbni Kayyim el-Cevziyye, *Ahkamu ehli'z-zimme*, Dımaşk 1961, I, 38.

⁹ Mevdudi, *Hukuku ehli'z-zimme*, Dımaşk, 1961, I, 38, Abdulkarim Zeydan, *Ahkamu'z-zimmiyyin vel müste'minin fi dar'il-İslam*, s. 70.

¹⁰ Kasani, *Bedaiu's-sanai*, Kahire, 1328, VI, 280, Zeydan, a. y. s. 281.

¹¹ Kasani, Age., s. 281.

¹² Kasani, Age., s.281.

bazı amme görevleri dışında, gayrimüslim vatandaşlar bütün amme hizmetlerini yürütebilirler".¹³

İslam tarihinde birçok misalleri görüldüğü gibi, gayrimüslim vatandaşlar, İslam devletlerinde önemli vazifelere getirilmişlerdir. Devletin güvenliği söz konusu olmadıkça, gayrimüslimler her türlü amme hizmetinde bulunabilirler. Aynı dinden olan kimselere karşı İslam'ın gösterdiği müsamaha ve hoşgörü hiçbir zaman ve hiçbir yerde görülmemiştir. Bunlara misaller göstermek hiç de azımsanacak şekilde değildir. Mesela; zimmînin "tenfiz vezirliğine" bile getirilebileceği belirtilmiştir.

Zimmîlerin dışındaki büyük bir çoğunluğu teşkil eden müste'men (yabancı) gayrimüslimler de ikamet ettikleri sürece insanca yaşayabilmeleri için gerekli bütün hususi ve umumi haklardan istifade etme imkanına sahiptirler. Mülkiyet de dahil olmak üzere mali haklardan aile hukukuna, borçlar ve ticaret hukuku hükümlerine kadar faydalanırlar. Hak ve vecibelerde genel esas müste'menlerle zimmîler eşittir. Ancak zimmî, devletin daimi vatandaşı olması hasebiyle bir takım hususlarda müste'menlerden ayrılırlar.¹⁴

İslam beşeri münasebetleri, sulh içinde yaşama, insan hak ve hürriyetlerini koruma prensiplerine dayandırdığı için, müste'menlere tanınan haklar ona insan olmak vasfı ve devletin himayesi altına girmesi sebebiyle verilmiştir. Başka devletler Müslümanlara bu hakları vermeseler bile İslam devleti onların tebasına tanımak durumundadır. Yabancılarla ilgili düzenlemeler yapılırken İslam'ın temel esaslarına uygunluk aranır. Eğer bu esaslara tezat teşkil etmiyorsa her türlü anlaşma yapılabilir.¹⁵

¹³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, Kahire, 1968, s.27. Abdülkerim Zeydan, *Ahkamu'z-zimmiyyin vel müste'minin fi dar'il-İslam*, s. 70.

¹⁴ Zeydan, *Age.*, s.27.

¹⁵ Zeydan, *Age.*, s.74.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE İNSAN

1.1. İNANÇ GRUPLARI

1.1.1. Müslümanlar

Allah (c.c.) Peygamberi Hz. Muhammedi bütün insanlığa göndermiştir Onun Peygamberliği dili, dini, ırkı, yaşadığı coğrafyası ne kadar değişik olsa da bütün insanlığadır. O peygamberlerin sonuncusudur. Ondan sonra peygamber gelmeyeceği gibi kıyamete kadarda peygamberliği geçerlidir.

Konuyla ilgili ayeti kerimeler mealen şöyledir: De ki ey insanlar! Gerçekten ben sizin hepinize, göklerin ve yerin sahibi olan Allah'ın elçisiyim. Ondan başka ilah yoktur, O diriltir ve öldürür. Öyle ise Allah'a ve Ümmi Peygamber olan resulüne- ki O, Allah'a ve Onun sözlerine inanıp- iman edin ve Ona uyun ki doğru yolu bulasınız.¹⁶

Biz seni bütün insanlara ancak müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik; fakat insanların çoğu bunu bilmezler.¹⁷

Muhammed sizin erkeklerinizden hiç birinin babası değildir. Fakat O Allah'ın Resulü ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi hakkıyla bilir.¹⁸ Allah'ın Resulü olarak gönderilen Muhammed (s.a.v.) getirmiş olduğu dine uyan O'nu peygamber olarak kabul eden tüm insanlar Müslüman'dır. O'na ve O'nun getirdiklerine inanmayan, Onu peygamber olarak kabul etmeyen insanlar ise gayrimüslimdir. İnsanların Müslüman ve Müslüman olmayan diye ikiye ayrılması nazari bir ayrım değildir. Bu ayrımın dünyada ve ahirette son derece önemli neticeleri vardır. Konumuz açısından insanların, İslam Hukuku içerisindeki konumlarını belirleyecek olan husus da bu ayırmadan kaynaklanmaktadır. Yine Müslüman ile gayrimüslimler arasında dünyada farklı muameleler olduğu gibi gayrimüslimler arasında da - kendi aralarında - farklı muamelelerin olacağı bir gerçektir. Önce gayrimüslim olarak kabul edilen bu grupları ve bunların İslam Aile Hukuku içerisindeki statülerini inceleyeceğiz. Önemli gayrimüslim gruplar şunlardır:

¹⁶ Araf, 158.

¹⁷ Sebe, 28.

¹⁸ Ahzab, 40.

1.1.2. Gayrimüslimler

1.1.2.1. Ehli Kitaplar: Yahudi ve Hristiyanlar

Kitap sahipleri anlamına gelen bu ifadenin kapsamına giren kimselerin hangi dinin mensupları olduğu hususunda iki görüş vardır, Hanelilere göğhe tahrif edilmiş, değiştirilmiş de olsa Allah tarafından vahyedilmiş bulunan bir kutsal kitabı kabul eden kimseler kitap ehlidir. Bu ifadeye göre Yahudi ve Hristiyanlar kitap ehli sayıldığı gibi Hz. İbrahim'e, Hz. Davud'a indirilen kitaplara iman edenlerde kitap ehli olarak kabul edilirler.¹⁹ Diğer müçtehitlerin ekserisine göre ehli kitap olarak kabul edilenler sadece İncil ve Tevrat'a inananlardır. Yani Yahudi ve Hristiyanlardır. "...bizden önce ancak iki topluluğa kitap gönderildi."²⁰ Mealini verdiğimiz bu ayet ve bazı hadisi şerifler bu görüşü desteklemekte, ayrıca Cessas da bu görüşün doğru olduğunu yani ehli kitabın Yahudi ve Hristiyanlar olarak kabul edileceğini benimsemiştir.²¹

1.1.2.2. Sabiiler

Tarihte Bizans ve Mezopotamya bölgelerinde yaşamış bulunan Sabiilerin inançları bazı gök cisimlerine ibadet etmektir. Bizans kralı Konstantin Hristiyanlığı kabul edince Sabiilerin büyük çoğunluğu kralın korkusundan dolayı inancı gizleyip Hristiyan gözüktüler. Bu durumlarını İslami dönemde de devam ettirdiler.²² İşte bu sebeple Ebu Hanife Sabiileri ehli kitap saymıştır. İmam Ebu Yusuf ve İmam-ı Muhammed ise bunları ehli kitap olarak kabul etmemişlerdir.²³ Bugün ise Irak bölgesinde yaşayıp Hz. Adem'e gönderilen sahifelere bağlı bulunduklarını O'na inandıklarını iddia eden kutup yıldızına karşı dönerek günlük üç defa secde yapmaksızın namaz kılanlar mevcuttur ve bunlar Sabiî olduklarını iddia eden gruptur.²⁴

¹⁹ *el-Fetava'l Hindiyye*, Beyrut 1393/1973, I, s.281.

²⁰ En'am 156

²¹ Cessas, Ebubekir Ahmet b. er- Razi el-Hanefi, *Ahkamu'l-Kur'an*, İstanbul, 1335, II, 327

²² Zeydan, Age., s.14.

²³ Cassas, Age., s.328

²⁴ Zeydan, Age., s.14.

1.1.3. Kitap Ehli Olmayanlar

1.1.3.1. Mecusiler ve İran Dinleri

Tarih içerisinde İran'da yaşadıkları ve kurucusunun Zerdüşt adında birinin olduğu bilinen bir geçektir. Bunlar ateşe taparlar ve ışığı mukaddes sayarlar. Aynı zamanda bu grubun kurucusu Zerdüşt de peygamber olarak kabul ederler. Ruh göçü denilen tenasüh inancını benimseyip mahrem akrabalar ile evlenmeyi de caiz görürler. Bunların zaman içinde tamamen kaybolmuş semavi bir kitaplarının bulunduğu iddiasına dayanarak kendilerini ehli kitap olarak sayanlar olmuşsa da fukahanın ekseriyetine göre Mecusiler ehli kitap değildirler. Kur'an-ı Kerim'de geçen "...bizden önce ancak iki topluluğa kitap gönderildi." mealindeki ayet ile vergi konusunda "Onlara ehli kitap muamelesi uygulayın."²⁵ mealindeki hadisi şerif bu ikinci görüşü destekler.²⁶ Yani onlar ehli kitap değildirler.

1.1.3.2. Dehriler

Dehr kelimesi zaman manasına gelir. Buna bağlı olarak kendilerine dehri denilen kimseler genellikle "natüralizm, pozitivizm ve materyalizm felsefesini benimsemiş kimselerdir. Bunlara göre her şey tabiatın ve zamanın eseridir. Varlıklar için bir yaratıcı aramak gereksizdir. Kur'an'ın ifadesi ile "bütün hayat dünya hayatımızdan ibarettir ölürüz ve yaşarız, bizi öldüren ise yalnızca zamandır"²⁷ derler. Bu yapılarıyla ateisttirler.²⁸

1.1.3.3. Müşrikler

Bu grup; Allahu Tealanın varlığını kabul ederler fakat bu kabul ile birlikte başka şeylere de inanırlar. Zaten şirk kelimesi de ortak koşmak anlamına gelir. Allah'a inandıkları gibi putlara güneşe meleklerle ve güzel buldukları şeylere de inanırlar. Bu şekilde, ibadet konusunda Allah ile birlikte başka şeylere de hassasiyet gösterdikleri için bunlara müşrik denir.²⁹

²⁵ Malik, *Muvatta*, Zekat, s.43.

²⁶ Cessas, III, 93, II, 327; Ibn Kudame, *el-Muğni*, Mısır, 1969, VIII, 496, 498; Zeydan, 16

²⁷ Casiye 24.

²⁸ Zeydan, Age., s.16.

²⁹ İbn Abidin, Muhammed Emin b. Umer b. Abdulaziz el-Dımeşki, *Reddu'l muhtar ala'd-dürri'l-muhtar*, Bulak 1272, III, 396; İbni Kudame, VII, s.796.

1.1.3.4. Mürtedler

Müslüman olduğu halde başka bir dini tercih eden veya İslam'dan dönen O'nu din olarak kabul etmeyen kimseye mürted denir. Bir kimsenin dinden çıkabilme şartı veya mürted kabul edebilmesi için gerekli şart akıllı ve hür olmasıdır.³⁰ Akıllı başında bulunmayan veya tehdid altında zorla dinden dönen kimseler mürted sayılmazlar. Mürtedliğin hükmü irtidad eden kimseye üç gün mühlet tanımaktır. Bu üç gün içerisinde tekrar İslam'a dönme fırsatı verilir. Hanefiler göre bu mühlet müstehaptır. Eğer bu üç gün içerisinde tekrar İslam'ı kabul ederse ona dokunulmaz aksi takdirde öldürülür. Bu konuda kadın ile erkek arasında farklılık yoktur. Hanefilere göre ise kadın öldürülmez, İslam'ı kabul etmesi için zor kullanılır.³¹

1.1.3.5. Hanifler

Kur'an-ı kerimde Müslümanlar da dahil altı din mensubu dışında bahsi geçen "hanif" kelimesi ve bunu bir din olarak benimseyen haniflerle ilgili bilgi vermeyi faydalı buluyoruz. Hanif kelimesi, doğru, istikameti koruyan yönelen gibi manalara gelir. Kur'an-ı Kerimde "hanife" ve çoğulu "hunefa" kelimeleri 13 yerde geçmektedir. İlgili ayetlerde Hz. İbrahim'in Yahudi ve Hristiyan olmayıp hanif bir Müslüman olduğu müşriklerden de olmadığı kaydedilir (3/67) ve hanif olan Hz. İbrahim'in sağlam doğru olan dinine uymak emredilir.(3/95) Diğer ayetlerde de Hz. İbrahim'le ilgili bir yön ve İslam'la olan bağlantısı göze çarpmaktadır. Hanifliğin doğru din, yaratılışa uygun din olması yönüyle İslam'la aynı olduğu söylenebilir.

Bugün için Hanifliğin varlığından söz etmek kanaatimizce isabetsiz bir yaklaşımdır. Üstelik tek doğru ve sahih din olan İslam'ın yanında başka bir sahih dinden söz etmek anlamsızdır. Bundan hareketle hanifliğin ehli kitaplığını tartışmak da anlamsız olmaktadır. İslam hukuku kaynaklarında bu konuda bir kayda rastlayamadık.

1.1.3.6. Hindu ve Budistler

İslam tarihinin ilk yüzyıllarında ehli kitaplığı tartışılan bir diğer din mensupları da Hindu ve Budistlerdir.

Hinduizm; Vedizm, Brahmanizm ve Hinduizm diye gelişim gösteren genelde

³⁰ Kasani, Age., VII, s.134.

³¹ *el-Fetâvâ eî-Hindiyîye*, II, 207; İbni Kudame, VIII, s.123-25.

aşağı tabaka halkını batıl inançlarını içine alan bir dindir. Kur'an-ı kerim de, bazı ifadelerde Hinduizm ve Budizme imalarda bulunulduğu yorumu yapılır. "Zulkifl"ın "Buda"ya, "tin"ın Budanın altında vahiy aldığı ağaca "Zuburu'l-evvelin" tabirinin de Hint kutsal kitaplarından "Puranalar"a bir telmih olduğu belirtilir. Araştırmalar neticesinde Hint kutsal kitaplarından Puranalar ve Vedalar da, Hz. peygamberin geleceği, miraca çıkacağı bineğinin deve olacağı iki önemli savaş yapacağını zikredildiği belirlenmiştir. "Tin" kelimesinin Hindistan'daki Tina adlı köye işaret ettiğini belirten ve burayı Hz. Adem'in indiği yer olarak savunan görüşler vardır.³²

Hadislerde ise Hind dinleri ile ilgili bilgilerin varlığı bir araştırma konusudur.

Biz bunlardan bir tanesini zikredeceğiz. Ebu Hureyre (v. 59/679), Resulullah'ın Hind seferini müjdelediğini, sefere katılıp şehid olacakların bu mertebenin en faziletisini elde edeceğini belirtiyordu. Ayrıca Hind'e karşı savaşanları Allah'ın Cehennem azabından koruduğu da zikrediliyordu³³.

Budizmde "tenasuh" inancı vardır. Cennet ve Cehennem kavramları bulunur.

Dünya'nın büyük bir ateşle son bulacağına ve ömrünün bir milyon sene olduğuna inanılır. Müslümanlar Hindistan'a girince, oradaki insanlara ehli kitab muamelesi yapmışlardır.

İslam öncesi Arab denizcileri Hindistan'la ticaret yaparlardı. M. 711'de Muhammed bin Kasım (v. 99/717) , ilk defa Hindistan'a gelip yönetim hakim olunca Şam'daki halifeden, ehli kitab olmayan, fakat cizyeyi kabul eden gayrimüslimler için bir statü istemiş ve onlar "zimmi" olarak kabul edilmişlerdir. Böylece Hindu Ve Budistler ehli kitab statüsüne tabi tutulmuşlardır.

Sonraki yüzyıllarda Hintli kadınlarla evlenmeler olmuştur. Ebul Feth Ekber (1555-1605) kendisi Hintli bir kadınla evli olduğu için cizyeyi kaldırmış esirleri de serbest bırakmıştır. Bu durum Hindistan'daki Kast Sistemini sarsmış, Müslüman kadınlarla evlenmek isteyen Hindli gençler Müslüman olmuşlar ve İslamiyet yayılmıştır.³⁴

Hindu ve Butistler tamamen ehli kitab sayılıp kadınlarıyla evlenilebilmesi kestiklerinin helal sayılıp yenilmesi konusu ihtilaflıdır. Müslümanların çoğunun bu

³² Kaya, Remzi, "Ehli Kitab" md. D.İ.A. İstanbul 1994.

³³ Nesai, Cihad, s.41.

³⁴ Kaya, Age., s.137-138

konudaki inançları bunların helal olmadığı yönündedir.

1.1.4. Ateistler Ehli Kitaba Dahil Edilir mi?

Ateizm; Allah'ı inkar eden, ya da ona inanmaya karşı çıkan felsefi öğretilerdir.

İslam'da ateistlerin durumu ne olmalıdır? Burada iki şık ortaya çıkmaktadır. Bu insanlar eğer bulundukları İslam toplumunda hiç kimseye zarar vermeden, sapık ve batıl fikirlerini yaymadan yaşamak üzere devlet yöneticileri ile bir anlaşma yaparlarsa ahidlerini bozmadıkları sürece hayat hakkı tanınabilir. Zira bu durumda ehli kitab sayılmazlarsa da kendileriyle de zimmet akdi yapılan Arab olmayan müşriklerin statüsüne sahip olurlar. Zira bunlara yaşam hakkı verilmiş kadınlarıyla evlenme ve kestiklerinin yenilmesi dışında ehli kitapla aynı statüde sayılmışlardır. Aynı durum söz konusu ateistler için de düşünülebilir. Gerçi bu konuda imam Şafi gibi bazı alimler zimmet akdi yapılacak insanların mutlaka bir dinin olmasını da şart koşturmuş ancak daha çok sayıda Müslüman alimse din şartı gözetmeyip zimmet akdinin Arap müşrikleri dışında kalan tüm insanlarla yapılabileceğini belirtmişlerdir.³⁵

1.1.5. Günümüzde Ehli Kitab

Ehli Kitabı müşrik gören alimler de mevcuttur. Bunların genelde dayanakları Yahudi ve Hristiyanların nikahı hakkında sorulduğunda İbni Ömer'in (v. 73/692) verdiği cevaptır. O; "Allah müşrik kadınları haram kılmıştır. Hz İsa'yı, Rab olarak görmekten daha büyük bir şirk bilmiyorum." demiştir. Böylelikle onları ehli kitab saymamıştır. Bu görüşten hareketle İmamiye kitabî kadınla evlenmeyi haram görmüştür. Benzer görüşü müfessirlerin bazıları da savunmaktadırlar. Bunlardan Elmalılı, Müşrikliğin zahiri ve hakiki diye ikiye ayrıldığını zahiri anlamda ehli kitaba müşrik denilmemekle birlikte onların hakiki anlamda müşrik olduğunu, zira onların Hz İsa'yı ve Hz Üzeyr'i Allahın oğlu olarak gördüklerini, teslise inandıklarını söyler. Bakara Suresinin 221. ayetinde müşrik lafzının "mutlak" olarak zikredildiğini dolayısıyla ehli kitabın bu lafza dahil olarak kadınlarıyla evliliğinin caiz olmadığını belirtir.³⁶

³⁵ Şirazi, II, s.250; Serahsi, *Mebhut*, X, 7; İbn Abidin, IV, s.198; Kaya, s.80-81.

³⁶ Kaya, *Age.*, s.87.

1.1.6. Bütün Gayrimüslimler Kitab Ehli midir?

Hız. Peygamber dönemi müşriklerinin bir din sahipleri olarak hiçbir zaman ehli kitab olarak görülmediğini, bunu başta Kur'an'ın ifade ettiğini birçok defa anlattık. Bundan başka Yahudi Hristiyan ve Sabilerin dışındaki başta Mecusi, Hindu ve Butistler olmak üzere diğer din mensuplarının ehli kitab sayılmasa da kendilerine "ehli kitab" muamelesi yapıldığını ve İslam hakimiyeti altında hayatlarına devam ettiklerini biliyoruz.

Tarih içinde tatbik edilen bu anlayışın günümüzde de devam etmesi gereklidir. Kitabı olmasalar da İslam'a karşı düşmanca tavırlar içine girmeyen ve ona savaş açmayan insanların kitabi statüsüne tabi tutulup İslam ülkesinde yaşamalarına izin verilmesi, başta İslam'ın güzelliklerini görüp Müslüman olmaları olmak üzere pek çok dini, siyasi, ekonomik faydalar sağlayacaktır.

1.1.7. Geçmişte Ehli Kitab Olanların Bugünkü Durumu

Bu meselenin cevabı ve önceki konudan ayrı olarak incelenmesi özellikle nikah akdi ve hayvan kesiminde önemlidir. Bu sebeple Hız Peygamber dönemindeki ehli kitab ile günümüzdeki ehli kitabın inançlarının karşılaştırılması gereklidir.

Kuranın anlattığı ehli kitab müşrikler gibi açıktan puta tapmamaktadır. Müşrikler Allah'a ulaşmak için açıktan putlara tapmaktalar, ancak tehlike anında gerçekten Allah'a dua etmekte onu her şeyin sahibi olarak görmektedirler.

Yukarıda da ifade edildiği gibi ehli Kitabı müşrik gören alimler de mevcuttur. Bunların genelde dayanakları Yahudi ve Hristiyanların nikahı hakkında sorulduğunda İbni Ömer'in (v. 73/692) verdiği cevaptır. O; "Allah müşrik kadınları haram kılmıştır. Hız İsa'yı, Rab olarak görmekten daha büyük bir şirk bilmiyorum." demiştir. Böylelikle onları ehli kitab saymamıştır. Bu görüşten hareketle İmamiye kitabi kadınla evlenmeyi haram görmüştür. Benzer görüşü müfessirlerin bazıları da savunmaktadırlar. Bunlardan Elmalılı, Müşrikliğin zahiri ve hakiki diye ikiye ayrıldığını zahiri anlamda ehli kitaba müşrik denilmemekle birlikte onların hakiki anlamda müşrik olduğunu, zira onların Hız İsa'yı ve Hız Üzeyr'i Allahın oğlu olarak gördüklerini teslise inandıklarını söyler. Bakara Suresinin 221. ayetinde Müşrik lafzının "mutlak"olarak zikredildiğini dolayısıyla ehli kitabın bu lafza dahil olarak kadınlarıyla evliliğinin caiz olmadığını

belirtir.³⁷

1.2. ÜLKE AYRIMI

İslam hukukunda ülke kavramı darül İslam ve darü'lharb olarak iki kısımda mütaala edilir. Bu tabirler İslam devleti ile gayrimüslim devletlerinin hakimiyet alanlarını; yani ülkelerini tespit ve aralarındaki siyasi münasebetlerin mahiyetini ifade eder.

Konu ile ilgili muhtevalı bir çalışma olması hasebiyle Ahmet Özel'in "İslam Hukukunda Ülke Kavramı" adlı doktora çalışmasından faydalanacağız.

Debûsi olaya hakimiyet bakımından bakarak darül İslam'ı (Müslümanların idare ve hakimiyetleri altındaki yer) şeklinde ifade eder.³⁸ Serahsi ise "dar'ül İslam; Müslümanların hakimiyetleri altındaki yerin ismidir" der.³⁹ Darül İslam "Müslümanların imamının sulta ve hükmünün yürürlükte olduğu ülke; darül harb'te kafirlerin başkanlarının emir ve idaresinin yürürlükte olduğu ülke" diye de Hanefi fakihçilerden Kuhistani tarif etmiştir.

Hanbelilere göre darü'lharb "küfür, hüküm ve iradesinin hakim olduğu ülkedir" diye tarif ederler.⁴⁰

Şafilere göre darül İslam üç kısımdır; 1. Müslümanların meskûn bulunduğu yer 2. Müslümanların fethedip gayrimüslim ahalisine cizye karşılığında iskan ettiği yerler, bu yerlerin mülkiyetinin İslam devletine veya sulh ile gayrimüslim ahaliye bırakılmış olması fark etmez. 3. Başlangıçta Müslümanların meskûn bulundukları fakat daha sonra gayrimüslimlerin istila ve hakimiyetleri altına geçen yerler.⁴¹ Buraya kadar yapılan tariflerde darülharb'in sınırları çizilmiştir. Bunların dışında kalan yerleri ise darül İslam'dır. Nitekim Büceyrimi "Darülküfr'den murad, kafirlerin sulh ve cizye olmaksızın daha önce darül İslam olmadan istilaları altında bulunan ülkedir. Bunun dışında kalan yerler ise darül İslam'dır. Halkının gayrimüslim olduğu ve mülkiyekin İslam devletine veya sulh ile eski maliklerine bırakıldığı iki çeşit ülkeden sözde Şafiî şöyle der; "bu

³⁷ Kaya, Age., s.87.

³⁸ Özel, Ahmet, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı, Daru'l İslam, Darü'lharb*. İklim Yay. (2. Baskı.); İstanbul 1991, s. 121.

³⁹ Serahsi, IV, 1253; *Mebhut*, X, s.81.

⁴⁰ Özel, Age., s.122.

⁴¹ Özel, Age., s.122.

ikinci kısmın darül İslam sayılması gösteriyor ki bir ülkenin darül İslam telakki edilmesi için orada hiçbir Müslüman bulunmasa da ülkenin imamın istila ve hakimiyeti altında" bulunması yeterlidir.⁴²

Bu tariflerden anlaşılacağı gibi darül İslam ve darü'lharb ifadeleri İslam ve küfür hakimiyetlerinin sınırlarını bir başka ifadeyle İslam devletinin hükümlerini ve faaliyet sahasıyla diğer devletlerin ülkesini tespit ve ifade eder. Bir ülkenin darül İslam olarak kabul edilmesinde temel ölçü, idare ve icraatın İslamî olması yani ülkenin İslami esaslara göre yöneltilip İslam hukukunun tatbik edilmesidir.⁴³ Buna göre darül İslam nüfusu ister Müslüman ister gayrimüslim olsun Müslümanların hakimiyeti altında olan ve İslam hukukunun tatbik ve icra edildiği her ülkedir. Bundan ayrı olarak idaresi gayrimüslimlerin altında olan fakat İslam devletinin hakimiyet sahasına dahil "bağlı ülkelerle başlangıçta darül İslam iken daha sonra İslam dışı bir devlet veya idarenin istila ve hakimiyeti altına giren ancak İslami esasların izlerinin tamamen ortadan kaldırılamaması sebebiyle eski hükmün devam ettiği ülkeler de darül İslam sayılmaktadır.⁴⁴

Darü'lharb İslam'ın siyasi hakimiyetinin sınırları dışında kalan idare ve hukuk nizamının İslami olmadığı her ülkedir. Bunda da temel ölçü İslam hükümlerinin tatbik edilmemesidir. Görüldüğü gibi Müslüman hukukçular devletin ülkesini tarif ve tespit açısından dünyayı¹ iki kısma ayırmışlardır. Darül İslam'da devletin siyasi, iktisadi, idari ve hukuki nizamı İslami esaslara göredir. Yasama, yürütme ve yargıdaki etkiler Müslüman otoritenin elindedir, darülharbte ise bu yetkiler ya tümüyle yoktur veya bir dereceye kadar eksiktir. Bunun sınırı da hukukçular arasında farklı görüşlere dayanarak ayrı yorumlara götürür. Darü'lharb tabirinin Müslümanlarla gerçekte harb halinde olan bir yer manasına kullanılması makul ve doğru olmalıdır. Fakat bu tabir hukukçular tarafından Müslümanlarla harb halinde olsalar bile darül İslam olmayan bütün ülkeler için kullanılmıştır. Böylece Müslüman bir devletin sanki tüm gayrimüslim ülke ile daimi harb halinde olduğu mülahaza edilmiştir. Bu durum İslam'ın temel prensipleriyle telif edilemez.⁴⁵

⁴² Zeydan, Age., s.19.

⁴³ Zeydan, Age., s.18.

⁴⁴ Özel, Age., s.124.

⁴⁵ Özel, Age., s.124-125.

Dünyayı darü'lharb ve darül İslam olarak taksim etmek ve bu isimlerle isimlendirmek siyasi şartlardan doğmuştur. Fıkıhçıların her iki ülkeye ait tariflerinde görüleceği gibi bunun sebebi onların İslam devletinde hakimiyet mefhumunun tarifi ve sınırlarının tespitine yönelmeleridir. Yine bu taksimden maksat birisi İslam ülkelerine diğeri de yabancı ülkelere şamil olmak üzere dünyayı iki devlet veya siyasi blokun hükmü altına sokmak değildir. Devletlerarası münasebetler söz konusu olanca bu taksim Ebu Hanife'nin işaret ettiği gibi Müslümanlar için emniyet veya korku ve düşmanlığın olması yönünde yapılmıştır.⁴⁶ Müslüman hukukçulardan darül İslam ve darü'lharb taksimleriyle gayrimüslim ülkeyi darü'lharb şeklinde isimlendirmeleri üzerinde kendi zamanlarındaki siyasi şartlar ve devletlerarası münasebetlerdeki mevcut durumun tesiri olmuştur. Yoksa bunun temeli din ayrılığı ve Müslümanların diğerleriyle münasebetlerinde normal halin harb olduğu anlamına gelmez. Aksine, İslam ve Müslümanlara karşı vaki tecavüz ve düşmanlıklar buna yol açmıştır. Fukaha da, bu vaki duruma uygun olarak, Müslümanlarla karşılıklı anlaşma, İslam'a girme veya İslam tebası olmalarıyla sulh sağlanıncaya ve kendilerinden emin oluncaya kadar, onlarla münasebetlerin hasmane olduğuna hükmetmişlerdir. Evvelce de belirtildiği gibi, İslam'ın doğuşu ve onu takip eden asırlar boyunca, münasebetlerin harb esasına dayanmasıydı. Hıristiyan batıda, bilhassa Müslümanlarla ve diğer din müntesiplerine karşı harbin daimi olduğuna dair doktrin son zamanlara kadar sürüp gelmiştir.

Batılı müellifler, devletlerarası münasebetlere dair Kur'an ve Sünnetin açık nass ve esaslarını ihmal ederek, fukahanın kendi zamanlarındaki duruma uygun olarak verdikleri bu hükümleri ve bazılarının gayrimüslimlerle münasebetlerin harb esasına dayandığını, gayrimüslimlerle harbin devamlı olmasıyla da ülkelerin darulharb sayıldığını iddia ettiler. Bu iddianın gerçekte hiçbir ilgisi yoktur. İslam hükümlerinin tatbik edilmediği ülkelerin darulharb şeklinde isimlendirilmesinin sebebi Müslümanların diğerleriyle münasebetlerinin harb olduğu değil, Müslümanların onlardan sakınmaları, onları bilfiil değil de muhtemel düşman addetmeleridir. Zerka'nın da belirttiği gibi, İslam hukuk ıstılahında darulharb, İslam devletiyle fiili harb halinde olan ülke manasına gelmez. Müslümanlarla aralarında harb vukuunun muhtemel olması sebebiyle İslam devleti dışında kalan ülkelere darulharb denir.

⁴⁶ Kasani, VII, 131; Hamdullah, Muhammed, *İslam Hukuk İlmine Yardımları*, s.98.

Meselenin daha iyi anlaşılması için, Hanefilerin bu husustaki görüşlerine biraz temas etmek faydalı olur. Hanefilere göre, gayrimüslimlerle harbin meşru olmasının sebebi, onların küfrü değil, Müslümanlara harb açmış olmalarıdır. Dolayısıyla devletlerarası münasebetlerde temel prensip sulh hali olup, Müslümanlara harb açmayan toplumlarla harb edilmez.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM AİLE HUKUKUNDA GAYRİMÜSLİMLER

Aile kelimesinin Arapça karşılığı, el-üsretü (çoğulu üser) kelimesidir. Batı hukukunda ise familia kökeninden alınan İslam hukuk literatüründe “Ahvali şahsiye” (nikah-talak, münakahat ve müfarekat) gibi ifadelerle anlatılır.

İnsanlar Hz. Adem'den bu zamana kadar aile yuvasını devam ettirmişlerdir. İlk erkek olan Hz. Adem'den sonra ilk kadın Hz. Havva yaratılmış ve bu iki insan ilk aile yuvasını kurmuştur. İktisadi, içtimai etkilerle aile yuvası tarih boyunca genişlemiş, daralmış, anlam değiştirmiş fakat daima var ola gelmiştir. Eskiden aile yalnız ana-baba ve çocuklardan değil, dede, büyük dede, baba, çocuk, torun, gibi usûl ve furu'dan başka kardeşler yeğenler vb. civar hısımlarından meydana gelmiş bir topluluktur. Bazen bir aşiret, bir klan bir kabile ile bir aile teşkil ediyordu. Mülkiyet ailevi bir nitelik taşır ve aile reisinin şahsında temsil edilirdi. Özellikle batı menşeli hukuklarda Fransız İnkılâbından sonra aile yapısı anlayışında değişiklikler meydana geldi. Fertler arasında Hukuki Eşitlik Prensibi kabul edildi.

Aile, bir toplumun çekirdeğini oluşturur. Her ferd aile yuvasının eğitim ve terbiyesinden geçer. En az okullar kadar aile yuvasının da toplumun gelişiminde kültür seviyesinin yükselmesinde etkisi vardır. Her ülke aile yuvası üzerine eğilmiş ve gelişmesi için tedbirler almak zorunda kalmıştır.

T . C . 1961 Anayasasının 35. madde si bu önemi ifade etmektedir. "Aile Türk Toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar. "

Kur'an-ı Kerim'de kadın ve aile hukuku ile ilgili yüzden fazla ayeti celile vardır. Bu konularda müstakil bir kitap teşkil edecek kadar Hadis-i Şerifler mevcuttur. Her mezhebin fıkıh ve fetva kitaplarındaki aile hukuku ile ilgili bölümler o mezhebin hakim olduğu bölgelerde kanun olmuştur.

İslam Aile Hukuku İslam hukuku gibi tedvin edilmemiş bir hukuktur. İslam aile hukuku sahasında ilk resmi tedvin çalışması 1917 tarihli Osmanlı "Hukuk-ı Aile Kararnamesi"dir.⁴⁷ İslam Aile Hukukunda gayrimüslimler içinde söz konusu denemede

⁴⁷ Hukuk-ı Aile Kararnamesi için bk. Aydın, M. Akif, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yayınları, İstanbul 1985.

bölümler açılmış; onların kendi dinlerindeki durumlarına da yer verilmiştir. Bu kararname Osmanlılardan sonra da bazı İslam ülkelerinde uzun süre yürürlükte kalmış, daha sonra hazırlanan ve hazırlanacak olan çalışmalara da örnek olmuştur ve de olacaktır. Kısaca malumat verilmesi açısından kararnamenin bölümleri aşağıya çıkarılmıştır.

BİRİNCİ KİTAP	Münâkehât	
1. Bab	Birinci Fasil	Nişanlanmak
	İkinci Fasil	Nikâh ehliyeti
2. Bab	Birinci Fasil	Nikâhı memnu olanlar
3. Bab	Birinci Fasil	Müslümanlarda Musevilerde Nikâhın akdi.
	Üçüncü Fasil	Kefâet
4. Bab	Birinci Fasil	Müslümanlarda Nikâhın fesat ve butlanı
	İkinci Fasil	Müslümanlarda Nikâhın fesat ve butlanı
	Üçüncü Fasil	İsevilerde Nikâhın fesat ve butlanı
5. Bab	Birinci Fasil	Nikâhın ahkâmı
6. Bab	Birinci Fasil	Nafaka
İKİNCİ KİTAP	Müfarekât	
1. Bab	Birinci Fasil	Ahkâm-ı Umumiyye
	İkinci Fasil	Ric'i ve Bâyin talak
	Üçüncü Fasil	Hıyar-ı tefrik
1. Bab	İseviler ve	
	Musevilerde	
	müfarekât	
	Birinci Fasil	İddet
	İkinci Fasil	Mu'teddenin nafakası

Yukarıdaki H.A.K'de İslam aile hukukunun genel bölümleri başlıklar halinde verilmiştir. Bu kararnamenin hazırlanışında Hanefi mezhebinin görüşleri esas alınmış, ancak diğer mezheplerin görüşlerine de başvurulmuştur.

İslam hukuku kitaplarında evlenme "nikâh" ifadesi ile geçer. Nikâh lügatte evlenmek, kocaya varmak, cinsi temasta bulunmak gibi anlamlara gelir. Nikah ıstılahi

olarak ise "bir akittir ki kasten mülk-i mut'ayı ifade eder" diye tanımlanır.⁴⁸ Bu tarifi şöyle sadeleştirmek mümkündür. Evlilik, erkeğin evlenmesi yasak olmayan bir kadından meşru olarak istifadesini temin eden bir akiddir.

Kısaca evlilik: Erkek ve kadından her birinin birbirlerinden faydalanmaları mülkiyetini ifade eden hükmün tertip edildiği bir anlaşmadır.

Evlilikle İlgili Deliller: Kitaptan deliller: "Size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder adet nikâh edin".⁴⁹

Sizden bekarları ve kölelerinizle cariyelerinizden salih olanları nikâh edin. Eğer fakir olurlarsa Allah onları fazlu kereminden zenginleştirir. Allah vasi'dir, alimdir.⁵⁰

Sünnetten Deliller: Evlilik konusu ile ilgili birçok hadis-i şerifler varid olmuştur. Biz iki tanesini zikretmekle yetinmek istiyoruz.

Resulullah (s.a.v.)'ın ashabından bir kaç kişi onun zevcelerine evinde gizlice yaptığı ibadeti sormuşlar. (Aldıkları cevaba göre, bu ibadeti az görerek) birisi "Ben kadınlarla evlenmeyeceğim", diğeri: "Ben et yemeyeceğim", öteki; "Ben artık hiç yatağa yatmayacağım" demiş. Resul-ü Ekrem (s.a.v.) bunu duyunca Allah'a hamd-ü sena ettikten sonra şöyle buyurur:

- "Bazı kavimlere ne oluyor ki şöyle demişler. Fakat ben hem namaz kılıyorum, hem uyku uyuyorum, oruç tutuyorum, tutmadığım da oluyor; kadınlarla da evleniyorum, şu halde kim benim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir"⁵¹

Hz. Aişe (r. anha)den şöyle dediği rivayet edilmiştir. Resul-i Ekrem (s.a.v.)

- "Şu Nikâhı ilan edin ve onu mescitlerde kıyın; ona def çalın" buyurdular.⁵²

Evlilik hususunda icma-ı ümmet vaki olmuştur. Evliliği akılda tasdik etmektedir.⁵³

⁴⁸ İbn Humâm, *Fethu'l-Kadir*, II, s.34.

⁴⁹ Nisa, 3.

⁵⁰ Nur, 32.

⁵¹ Buhari, Nikah, 1, Müslim, Nikah, No: 5.

⁵² İbni Mace, Nikah s.20.

⁵³ Kasani, II, Age., s.228.

2.1. NİKÂHIN RÜKÜN VE ŞARTLARI

2.1.1. Nikâhta Şahitlik

Bir Müslüman ehli kitapla evliliğinde şahitlerin Müslüman olması şart mıdır? Nikâhta şahitler gerekli midir?

Hanbeli ve Şafiîlere göre iki şahidin bulunması mutlaka gerekir. Çünkü Rasulullah (sav) velisiz ve adil şahitsiz nikâh olmaz buyurmuştur. Müslüman'ın nikâhı için nasıl ki Şahit gerekiyorsa onlar içinde şahit gerekir,⁵⁴ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre iki zimminin şahitliği ile evlilik caizdir. İmam-ı Züfer ve Muhammed'e göre ise caiz değildir. İmam-ı Züfer ve İmam Muhammed Peygamberimizin yukarıda mealini verdiğimiz hadisten maksadın dinin mükemmel olmasıdır, derler. Şahitlik akdin caiz olmasının şartlarındandır. Hâlbuki akid için iki tarafında erkek ve kadın olmak üzere mevcut olmaları gerekir. Fakat burada her iki tarafın da şahitleri mevcut değildir. Gayrimüslimin şahitliği gayrimüslimler için bir hüccet olabilir. Fakat Müslümanlar için hüccet değildir. Gayrimüslimin Müslüman için şahitliği sanki hiç şahidin olmayışı gibidir. Erkek tarafından şahit olmadığı için nikâh sahih değildir.

Ebu Hanife ise kitap ve sünnetin umumu ile ihticac etmiş bunlara örnek "hoşunuza giden kadınlarla evlenin" ve Peygamberimizin "evlenin boşanmayın" hadislerini göstermiştir. Burada hadisi şerifteki emir herhangi bir şartla söylenmemiştir. Ancak Müslümanların evliliklerinde iki şahidin olması icmaen şarttır. Kim Müslüman'ın Zimmî ile evliliğinde şahidin şart olduğunu iddia ederse delil getirmek ona aittir. Peygamberimizin "iki şahit olmadan evlilik olmaz sözü Müslüman'ın zimmî ile nikâhında iki zimmînin şahitliğinde delalet eder. Zira lügatte şahitlik açıklama ve ilan etmekten ibarettir. Gayrimüslim de ilan ve açıklama ehliendir. Buna akıl, fikir ve ilimde delalet eder ki gayrimüslimde bunlar mevcuttur. Ancak gayrimüslimin Müslüman üzerinde şahitlik yapamayacağı hususu ise hadisin umumu ile tahsis edilmiştir. Müslüman için şahitlik etme durumu bu hadisin içinde mevcuttur. İki zimmînin nikâhtaki şahitlikleri Müslüman üzerine şahitlik etme gibi değildir. Bilakis o Müslüman için zimmî üzerine mülk-ü mut'a olduğu için ispattır. Zimmet ehlinin zimmi

⁵⁴ İbni Kudame, IV 451- 452.

kadın üzerine şahitliği caizdir. Durum böyle olunca iki Zimmînin şahitliği ile Nikâh sahihdir.⁵⁵

Tahsis edilmiştir. Müslüman için şahitlik etme durumu bu hadisin içinde mevcuttur. İki zimminin nikahtaki şahitlikleri Müslüman üzerine şahitlik etme gibi değildir. Bilakis o Müslüman için zimmi üzerine mülk'ü mut'anın kendisi olduğu için ispattır. Zimmet ehlinin zimmi kadın üzerine şahitliği caizdir. Durum böyle olunca iki zimminin şahitliği ile nikah sahihdir.

Ebu Hanife'nin bu görüşü tercih edilen görüştür. Çünkü getirmiş olduğu delil daha kuvvetlidir. Şöyle ki; evlilikle aranan ilan etmektir İlan ise şahitlikle tahakkuk etmektedir. Bu şahitler gayrimüslim olsalar da geçerlidir.

2.1.2. Nikâhta Veliler

Ekseri fukahaya göre gayrimüslimin, gayrimüslim üzerinde ki evliliklerde velayet sabittir. Mesela; zimmî bir babanın kızının evliliğinde velayet hakkı kendine aittir. Bu velayet ister aynı dinden olsunlar isterse olmasınlar geçerlidir. Ancak Hanbeliler babayla evlat arasında aynı dinden olma şartı getirirler. Eğer aralarında din farklılığı varsa bunların arasında velayet söz konusu olmaz. Bundan dolayı da Hanbelilere göre Hristiyan bir babaya Mecusi olan kızını evlendirme hususunda velayet hakkı doğurmaz.⁵⁶

Evlilikte gayrimüslimin, gayrimüslim üzerindeki velayet hakkı şu ayet ile sabittir: Kafirlerden bazıları bazılarının velisidirler.⁵⁷ Şüphesiz küfür bahsedilen şefkati ve kendisinden gözetilen neticeyi veli tayin edilen kimsenin hakkını gözetmekte yeterli değildir

Evlilikte velayet gayrimüslim için, gayrimüslim üzerinde velisi olduğu şahsı Müslümanlarda gayrimüslim ile de evlendirme yetkisini verir. Mesela bir Müslüman Zimmîye veyahut meste'mine olan birisiyle evlense bunlarında velileri gayrimüslim olsa bu evlilikteki velayet geçerlidir. Burada ki vermeye çalıştığımız görüşler Şafi, Maliki,

⁵⁵ Kasani, II. 253-254; İbn Hümmam, II. 353-355, *Şerhu'l-inaye* III, s.354.

⁵⁶ İbn Kudame, IV, Age., s.472-473

⁵⁷ Kur'an-ı Kerim.

Hanefi, Hanbeli ve zahirlerin görüşleridir⁵⁸

2.1.3. Nikahda Mehir

2.1.3.1. Mehri Müsemma

Mehir, İslam hukukunda koca evlenmenin akdi anında veya devamı sırasında hazanda sona ermesi halinde kadına muayyen bir mal veya para gibi ticari değeri olan bir şey vermesi gerekir. Bunun hukuki olarak dayanağı şu ayet-i kerimedir: Mealen; Bunlardan ötesini, iffetli yaşamak, zina etmemek şartıyla, mallarınızla istemeniz (Mehirlerini verip almanız) size helal kılındı. O halde onlardan ne kadar yararlandınızsa, ona karşılık kesilen ücretlerini (mehirlerini) bir hak olarak verin...⁵⁹ "yine Kur'an-ı Kerim'de "kadınlara mehirlerini bir hak olarak (gönül hoşluğuyla) verin"⁶⁰ emri ile erkeklere gönül hoşluğuyla vermelerini gerekli kılar. Verilmesi gerekli kılınan mehir akid esnasında belirlenmiş olursa böylesi mehire mehri müsemma, eğer akid esnasında belirlenmeyip de sonradan kadının emsali göz önüne alınarak mehr belirlenirse buna da mehri misil denir.⁶¹ Evlilik anında verilmesi gereken mehrin tespit edilmesi gerekir. Mehir gayrimüslimler arasında uygulanırken ya İslam hukukuna uygun olur veya olmaz. İslam hukukuna uygun olmayışı ya tespit edilen mal, İslam hukuken göre muteber bir mal olmaz, içki veya domuz gibi veya İslam hukukuna göre mal olarak nazara alınmayan bir şey olur. Ölmüş bir varlık veya kadının bilmediği bir şey gibi. Burada bunları inceleyeceğiz.

2.1.3.1.1. Sahih Mehri Müsemma

İslam hukuku bakımından uygun olan mehir gerek Zimmî ve gerekse müste'menler kendi aralarında evlenirken bir mehir belirlemiş olurlar. Ve bu mehirde İslam hukuku bakımından mehir olabilecek bir nesne olursa erkek kadına bunu borçlanmış sayılır. Bu noktada İslam hukukçuları arasında ihtilaf söz konusu değildir.⁶² Taraflar İslam mahkemesine başvurdıkları taktir de erkeğin kadına mehir borcunun

⁵⁸ İbn Kudame, IV, 472-473; Kasani, II, 239; Zeylai; *Şerhu kenzi'd-dakaik*, II, 126; Merginani, *Hidaye*, 284; İbn Abidin, II, 429; Şirbini, *Muğni'l-Muhtac*, IV, 156; İbn Hazm, *Muhalla*; IX, 473; *Fetavayı Hindiyiye*, I, 284; İbn Hümam, II, 412; Muhezzeb II, 438.

⁵⁹ Nisa, 24

⁶⁰ Kur'an-ı Kerim, 4/4

⁶¹ Ahvalu Şahsiyye ile ilgili bütün kitaplara bakılabilir.

⁶² Şafiî, *Ümm*, V, 42; Kasani, II, Age., s.313.

bulunduğuna hükmedilir. Bu konudaki hüküm Müslümanlar için gerekli olan mehir Zimmî ve müste'menler için geçerlidir.⁶³

2.1.3.1.2. Fasit Mehri Müsemma

İslam hukuku bakımından içki, domuz gibi uygun olmayan mallar gayrimütekavvim mal olduğu için gayrimüslimlerin nikâhlarında da mehir olarak kabul edilmezler. Çünkü mehirde şart olan mehrin mütekavvim mal olması gerekir. Zira "şarap ve domuz eti haram kılınmıştır. Müslümanlar için bunların mehir olarak kabul edilmesi doğru değildir."⁶⁴ Eğer nikâhta mehir içki ve domuz olursa bu belirlenen mehir (mehri müsemma) fasit olur ve mehri misil gerekli olur Eğer bu Nikâh gayrimüslimler arasında cereyan ederse bununla ilgili görüşler çeşitlidir.

2.1.3.1.2.1. Müslümanlara Göre Değerli Mal Sayılmayan Mehir

Domuz ve şarap Gayrimüslimlere göre iktisadi değer taşıyan birer mal olduğu halde Müslümanlara göre böyle değildir. Gayrimüslim koca karısına bir miktar şarap veya domuzu mehir olarak borçlanmış bulunursa mahkemeye baş vurulmadan, yahut taraflar Müslüman olmadan mehrin teslim alınmış olup olmadığına bakılır.

a. Eğer kadın Müslüman olmadan yahut ta İslam mahkemesine baş vurmadan önce mehri kocasından teslim almış ise bu onun mülkü sayılır. Bundan sonra artık ne kendisi kocasından bakiyeyi talep edebilir ne de daha önce aldığı nesne İslam hukukuna göre haram olduğu için kendisinden geri alınır. Çünkü faiz yasağı ile ilgili olan ayeti kerime nazil olduğunda şöyle diyordu; "Ey İman edenler, Allahtan korkun, Faizden arta kalanı bırakın". Bu ayeti kerime nazil olduktan sonra faizden gelir elde etmiş kimselerin servetlerine dokunulmamış yasaktan sonra ise bu yoldan gelir sağlanmasına meydan verilmemiş henüz teslim alınmamış bulunan faiz alacakları da iptal edilmiştir. Buraya kadar anlatmaya çalıştığımız görüşler hususunda mezhepler arasında ihtilaf yoktur. Hanbeli, Şafîî, Maliki ve Hanefi mezhebi netice itibariyle bu görüştedirler. Fakat Hanefi mezhebinin konuya yaklaşım şekli biraz farklıdır. Malın elde edilişi İslam olmadan önce olmuştur. İslam kendisinden önceki elde edilmiş ve yapılmış olanları affeder.

⁶³ İbn Abidin, II, Age., s.556

⁶⁴ Bilmen, Ö. Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, II, 122; İbn Kudame, VI, s.687.

İslam'dan sonra ise işlenilmelerine müsaade etmez» Yukarıdaki arz ettiğimiz ayeti kerimeyi de buna örnek olarak verirler.⁶⁵

Malikiler ise mezkur malların kabzına cinsi münasebet olup olmadığını öne sürer ve eğer cinsi münasebet olmuşsa diğer imamların görüşüne uygun olarak bunu uygun görür. Fakat cinsi münasebet olmamışsa ve yasaklanmış olan bu mallardan herhangi birini mehir almışsa erkek evliliğin devamını istiyorsa mehri misil vermesi gerekir. Aksi takdirde mahkeme ayrılmalarına karar verir. Fakat Müslüman olmadan önce mahkemeye müracaat ederlerse dokunulmadan evliliğin devamına karar verilir. Mehir olarak aldığından başka bir şeyle de hükmolunmaz.⁶⁶

b. Taraflar Müslüman olmadan yahut İslam mahkemesine başvurmadan önce kadın mehri teslim almamış ise şarap ve domuz kabilinden olan mehir hala kocanın borcumudur. Bu suale karşı müctehidlerin görüşü farklıdır. Şafiî ve Hanbeli hukukçulara göre bu mehir hiç ödenmemiş ise hakim bununla değil kadının emsaline verilen mehirden (mehri misil) ile hükmeder. Eğer bu neviden mehrin bir kısmı daha önceden ödenmiş ise geri kalanı karşılayan emsal mehir ile verilmesine hükmedilir. Aksi takdirde Müslüman bir erkeğe domuz veya şarap alıp kadına teslim etmesi için icbar gerekir ki buda caiz değildir.⁶⁷ Malikilerin görüşlerini ise bir önceki maddede zikretmiştik. Ebu Hanife'nin konu ile ilgili içtihadı yukarıdaki aktarılan görüşlerden farklıdır. Ebu Hanife'ye göre mehir olarak verilecek olan şarap veya domuz belli ise taraflar veya ikisinden birisi Müslüman olsa dahi ödenecek olan mehir bu belli olan mehirdir. Eğer mehir olarak ödenecek olan domuz ve şarap "şu domuzlar veya şu küpteki şarap" şeklinde belirlenmemiş miktar zikredilerek zimmet borcu doğmuş ise tarafların veya birinin Müslüman olmasından sonra bunlarla değil, şarabın değeriyle, domuz konusunda ise emsal mehir ile hükmolunur.⁶⁸ Taraflar veya birisi Müslüman olmaksızın henüz teslim edilmemiş domuz ve şaraptan ibaret olan mehir konusunda bir davayı İslam mahkemesine getirirlerse Hanefilere göre hüküm tarafların dini hukukuna

⁶⁵ Kasâni, II, 313-314; Şevkânî, *Neylül Evtâr*, III, 191; Şafiî, *Ümm*, V, 50; Şirazi, *Muhezzeb*, II, 59

⁶⁶ Sahnun, *Müdevvene*, IV, 147

⁶⁷ Şafiî, V, 50. 191; Şirazi, II, 59

⁶⁸ Kasan, *Bedayi'*, II, 313; İbn Humam. *Fethul Kadir*, II, 484; Zeydan A Kerim. 376; İbn Abidin, *Durrul Muhtar*, II, 557

göre verilir. Ve bu malların mehir olarak ödenmesine hükmolunur.⁶⁹ Çünkü bu mallar tarafların dinine ve hukukuna göre değerli mallardır.

2.1.3.1.2.2. Mal Sayılmayan veya Şartına Uygun Olmayan Mehir

Kendi başına ölmüş hayvan İslam hukukuna göre hiçbir manada mal olarak kabul edilmemiştir. Ne olduğu ve önemli vasıfları bilinmeyen malda hukuki tasarrufta mevzu kılınmaz. İşte hukuki tasarrufa mevzu olmayan bu mallardan biri mehir olarak konulmuş» kararlaştırılmış, sonra da teslim alıp verme vuku bulmadan taraflar Müslüman olmuş, veya İslam mahkemesine başvurmuş olurlarsa müctehidlerin çoğu emsal mehir ile hükmedilir demişlerdir.⁷⁰

2.1.3.2. Mehri Gayri Müsemma

Gayrimüslimler arasında yapılan evlenme aktilerinde mehir hiç zikredilmemiş yahut ta bütün hukuklarda mal sayılmayan bir nesne mehir olarak zikredilmiş olursa İmamı Azam'a göre batıldır. Eğer böyle bir akit onların dininde ve hukukunda caiz ise sonradan Müslüman olmaları veya İslam mahkemesine başvurmaları durumunda kadının mahir alacağı olmadığına hükmolunur. Çünkü faiz gibi bazı istisnalar dışında gayrimüslimlerin kendi hukuklarına tabi olmaları İslam dinince kabul edilmiş, kendilerine bu şartla eman verilmiştir.⁷¹ Diğer müctehidlerin ekseriyetine göre de eğer mehir belirlenmemiş ise yine Müslümanlar için olduğu gibi emsal mehir ile hükmolunur demişlerdir. Çünkü bu durumda gayrimüslimler Müslümanlar gibi değerlendirirler ve İslam hukukuna tabiidirler. İslam hukukuna göre de evlenme akdi mehir borcunu doğuran bir akittir.⁷² Hanefilerden İmam Muhammed Yusuf ve Züfer'e göre böyle bir kimse için eğer cinsi münasebet vuku bulmuş ise mehri misil gerekir. Eğer birleşme olmadan ayrılık vuku bulursa o zaman sadece gönlünü hoş etmek için belirli bir meta (mut'a) verilir.⁷³ 1917 tarihli hukuku aile kararnamesi mehir ile ilgili bulunan bölümün 91. maddesinde "işbu fasıl ahkamı gayrimüslimler hakkında cari değildir" diyerek Ebu Hanife'nin içtihadı benimsenmiştir.

⁶⁹ İbn Hümam, II, 384-485

⁷⁰ İbn Abidin, II, 556; Şirazi, II, 59, Şafiî, V, 50; İbn Kudame, VI, 635

⁷¹ İbn Abidin, II, 506

⁷² İbn Kudame, VI, 436; Şirazi, II, 64

⁷³ İbn Hümam, II, 483-484; İbn Abidin, II, 506

2.2. ÇOCUKLARIN DİNİ

Müslüman bir erkek kitabî bir kadınla evlendiğinde dünyaya gelecek çocuğun da Müslüman olduğu ve dininin İslam olduğuna hükmedilir. Fukahanın kaidey-i külliye haline gelen şu kaideye göre çocuk dinî yönden ebeveyninden en hayırlısına tabîi olur. Bu ifade ettiğimiz hüküm Hanefî, Şafîî, Hanbelî ve Zahirî hukukçuların görüşüne göredir. İmam-ı Malik çocuğun sadece dinî yönden babaya tabîi olacağını, anneye tabîi olmayacağını söyler.⁷⁴ Fukahadan çocuğun dinî yönden ebeveynin en hayırlısına tabîi olacağını söyleyenlerin görüşü en doğru, en sahih görüştür ki bu görüşle amel edilmesi gerekir. Çünkü çocuk için en uygun olanda budur. Zira İslam üstündür, kendisinden üstünlüğü kabul etmez.

Hanefîlerin "küçüğün dinî hususunda ebeveyninden en hayırlısına tabîi olmasının gerektiği hususunda ki görüşleri ülke ihtilafı olmadığı zamandır. Ebeveynin İslam ülkesinde veya harp ülkesinde olduğu durumlarda veya çocuk İslam ülkesinde Müslüman olan ebeveynin harp ülkesinde olduğu durumlarda çocuğun dinî İslam ülkesine göre hükmedilir. Eğer çocuk harp ülkesinde ve Müslüman olan ailesi de İslam ülkesinde olup Müslüman ise çocuğun o zaman Müslüman olduğuna hükmedilir.⁷⁵ Çocuğun dininin belirlenmesi konusunda ebeveyninden biri Hristiyan diğeri Yahudi olan bir çocuğun dininin ne olacağı konusunda ise fukaha kitabî olanın dininin Mecusi olanın dininden daha hayırlı olacağını söylemiştir.⁷⁶ Bu konuda netice ise Hristiyanlar Yahudilerden daha hayırlıdır. Çünkü İsevilik Yahudilikten sonra gelen bir din olduğu için İsevilik İslam'ın gelişine daha yakın olduğundan daha hayırlıdır. Kur'an-ı Kerim'de Yahudiler kötülenmiştir. Fakat Hristiyanlar Yahudiler kadar kötülenmemiştir. Fukahanın sözlerine kıyasla çocuk dinî açıdan ebeveynin en hayırlısına tabîi olur. Eğer çocuk Yahudi ve Hristiyan ebeveyninden olmuşsa Hristiyan olanın dinine tabîi olur.

⁷⁴ Zeylai, II, 178; Merginani, II. 556, Şirazi, II, 255; Muğnî, VII, 800; Muhallâ, VII, 322

⁷⁵ Aynî, Bedruddin Mahmut, *Ramûzu'l-hakaik fi şerhi kenzi'd dakâik*. Mısır 1299, I. s. 163; Zeylaî, II, 173

⁷⁶ Serahsi, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, *Mebcut*, Beyrut, 1330, XVII, 83; Zeylaî, II, 173.

2.3. MÜSLÜMANLARLA YABANCILAR ARASINDA EVLİLİK

2.3.1. Zimmî ve Müste'menlerin Kendi Aralarındaki Evliliği

Bunların ehli kitap oldukları fıkıh kitaplarında anlatılan ve bunlarla ilgili ahkâmın teferruatlıca istenildiği vakıadır. Ehli kitabın (Yahudi/Hıristiyan) kadınlarıyla Müslüman erkeğin evliliği hem selef hukukçuları hem de halef hukukçuların cumhuruna göre caizdir. Bu konuda İbni Ömer'den kerahiyetle birlikte bir rivayet de mevcuttur.⁷⁷

Sahabeden büyük bir cemaat ehli kitapla evliliğin mubah olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁷⁸ İmam-ı Malik'ten de evliliğin mekruh olduğuna dair bir rivayet mevcuttur.⁷⁹

Ehli kitap kadınlarla evliliğin helal oluşu hem zımmiler hem de müste'menler için geçerlidir. Onların hepsine şamil olur.⁸⁰

Cumhur u fukaha ehli kitap kadınlarla ilgili evliliğin helal oluşuna Maide Suresi 5. ayet-i kerimesini delil gösterirler. Ayet mealen şöyledir. Bu gün size bütün iyi ve temiz (nimetler) helal kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin yiyeceği sizin için helal olduğu gibi sizin yiyeceğinizde onlar için helaldir. Namuskar, zinaya sapmamış ve gizli dostlarda edinmemiş (insanlar) halinde (yaşamınız şartıyla) müzminlerden hür ve iffetli kadınlarla kendilerine sizden evvel kitap verilenlerden yine hur ve iffetli kadınlar dahi için mehillerini verip Nikâh edince size helaldir. (Maide, 5)

Yine Hz. Osman'ın Hıristiyan olan Kelb kabilesine mensup Naile ile evlenmesi Talha b. Ubeydullah'ın Şamlı bir Yahudi olan kadınla evlenmesini delil olarak gösterirler.⁸¹

Ehli kitapla evliliğin haram olduğu görüşünde olanlar ise şu delilleri ileri sürerler:

Ayetten delilleri, Bakara Suresi 221 ayet, Meal: Müşriklerle iman edinceye kadar evlenmeyin. Bu görüşte olanlar ehli kitabı da müşrik olarak kabul ederler. İbni Ömer (ra)'den ehli kitap olan Yahudi ve Hıristiyanların evliliklerinden sorulduğunda O

⁷⁷ Cassas, II, 324

⁷⁸ Cassas, II, 325

⁷⁹ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, 445; İbn Kudame, VI, 589, Mergınani, II, 3/2; Şafii, *Ahkamu'l Kur'an*, 183. Şirazi, II, 46

⁸⁰ Serahsi, *Şerhu Siyeri Kebir*, I, 337

⁸¹ Cassas, II, 325

" şüphesiz Allah müşrik kadınlarla evliliği Müslümanlara haram kıldı. Ben onlar İsa tanrıdır veya tanrının oğludur sözünden daha büyük şirk bilmiyorum"⁸² diyerek ehli kitapla evliliğin yasak olduğunu ileri sürerler.⁸³

2.3.1.1. Mecusi Kadınlarla Evlilik

Cumhur ulemaya göre onların kadınları ile evlilik helal değildir. Çünkü onlar ehli kitap sayılmamışlardır.⁸⁴ Zahiriler ise onların kadınları ile evlenilebileceği görüşündedirler. Çünkü onlar ehli kitaplardan sayılmışlardır⁸⁵ Mecusilerin ehli kitap olarak kabul edilmesi şu hadis-i şerife dayanmaktadır. Onlara ehli kitab muamelesi yapınız".⁸⁶ Yine Huzeyfe (ra)'nın Mecusi bir kadınla evli olduğu bu görüş sahiplerinin dayandıkları delillerdendir. Fukahanın ekseriyetine göre Mecusiler ehli kitap değildirler. Allahu Teala eğer Mecusiler ehli kitaptan olsalardı ehli kitabın üç grup olması gerekirdi ki bu da caiz değildir. Rasulullah'ın Mecusiler hakkında ehli kitaba yaptığınız muameleyi onlar içinde yapın mealindeki hadisine gelince bu onların hiç bir kitaplarının olmadığına delalet eder. Bu görüşü Rasulullah'dan gelen Mecusilere ehli kitap muamelesi yapın ancak kadınlarıyla evlenmeyin, kestiklerinden yemeyin anlamındaki hadis-i şerif de teyit eder. Huzeyfe (ra)'ın Mecusi kadınla evlendiği hususu ise sabit değildir. Fakat onun Yahudi bir kadınla evlendiği rivayeti Mecusi bir kadınla evlendiği hususundaki rivayetten daha kuvvetlidir. Buna rağmen bu rivayet sabit olsa da kitap ve sünnete muhalif olduğu için ulemanın cumhuruna göre bununla ihticac edilmesi caiz değildir.

2.3.1.2. Sabiilerle Evlilik

Sabiilerle evliliğin helal - haram oluşu onların ehli kitap olarak kabul edilip edilmemelerine göre değişir. Onları ehli kitap olarak görenler onlarla evliliğin olabileceğini kabul etmişler; Onların ehli kitap olamayacağını kabul edenler ise evliliğin

⁸² İbn Kudame, IV, 590, İbn Hazm, IX, 445

⁸³ İbn Kudame, VI, 590; Şirazi, II, 46.

⁸⁴ Kâsânî, VI, 590; Merginânî, II, 373; *Fetâvâ el-Hındiyye*, I, 281; Şirazi, II, 47

⁸⁵ İbn Hazm, VI, Age., s.445, Zeydan, Age., s.345.

⁸⁶ Zeydan, Age., s.355.

haramlığına delalet etmişlerdir. Bu münasebetle imam-ı Azam Ebu Hanife onlarla, evlenilebileceğini çünkü onların ehli kitap olduklarını söylemiştir.⁸⁷

İmameyne göre ise onlarla evlilik caiz değildir. Çünkü onlar ehli kitap değildir Aksine onlar yıldızlara ibadet etmektedirler. Yıldızlara ibadet edenler ise putlara tapanlar gibidir, Müslüman için bunlarla evlilik haramdır.⁸⁸ Hanbeli ve Şafiî fıkıhçılar ise direk olarak helal ve haram oldukları konusuna girmezler. Onlar Sabiilerin dinlerinin Yahudi ve Hristiyanlık dininin aslına uygun olup olmadıklarına bakarlar. Eğer Yahudi ve Hristiyanlığa asıl meselelerde uygunluk arz ediyorsa feri meselelerde muhalefet olsa da onlarla evlilik caizdir. Eğer uymuyorsa caiz değildir. Çünkü Sabiiler Yahudi ve Hristiyanlar gibi onlar içerisinde değerlendirilemezler.⁸⁹

2.3.1.3. Putperestler ve Diğerleriyle Evlilik

Yukarıda saydıklarımızın dışında ki putperestler ve buna benzer gruplarla Müslüman erkeğin evliliğinin haramlığı hususunda ehli ilim arasında ihtilaf yoktur.⁹⁰ Ayet-i Kerime'de mealen; Ey iman edenler! mümin kadınlar hicret ederek size geldiği zaman onları imtihan edin. Allah onların imanlarını daha iyi bilir. Eğer sizde onların inanmış kadınlar olduklarını öğrenirseniz onları kafirlere geri göndermeyin. Bunlar onlar helal değildir. Onlarda bunlara helal olmazlar. Onların (kocalarının) sarf ettiklerini (mehirleri) geri verin. Mehirlerini kendilerine verdiğiniz zaman onlarla evlenmenizde size bir günah, yoktur. Kafir kadınları Nikâhınızda tutmayın, sarf ettiğinizi isteyin. Onlar da sarf ettiklerini istesinler. Allah'ın hükmü budur. Aranızda O hükmeder. Allah bilendir, hikmet sahibidir. (60/10).⁹¹ İman etmedikçe putperest kadınlarla evlenmeyin. Beğenseniz bile putperest bir kadından imanlı bir cariye kesinlikle daha iyidir. İman etmedikçe putperest erkekleri de (kızlarınızla) evlendirmeyin, Beğendiğiniz putperest bir kişiden imanlı bir köle kesinlikle daha iyidir. Onlar (müşrikler) cehenneme çağırır. Allah ise izni ile cennete ve mağfirete çağırır. Allah düşünüp anlasınlar diye ayetlerini insanlara açıklar. (2/221).⁹² Bu ayeti kerimelerden de anlaşılacağı gibi insanın değeri

⁸⁷ İbn Hümam, III, 232, *Feteva'l-Hindiyye* Terc. II 298

⁸⁸ İbn Hümam, III, Age., s.232

⁸⁹ İbn Kudame, VI, 591, Şirazi, II, 47; Kasani, II, 271; Cassas, III, 91

⁹⁰ İbn Kudame, IV, 592, Şirazi, II, 48; İbn Hümâm, II, 373

⁹¹ Mumtehine, Age., s.35

⁹² Bakara, 221

imanına bağlıdır. Allah katında köle ve cariye bile olsa imanlı kimse daha üstündür. Onun için bir Müslüman'ın dinsiz ve putperestlerle evlenmesi kesin olarak haram kılınmıştır.

2.3.1.4. Müslüman Kadınların Gayrimüslimlerle Evliliği

Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle fukahanın ekseriyetine göre evliliği caiz değildir. Böyle yapılan bir evlilikle batıldır. Kur'an-ı Kerim'de-Allahu Teala müşrik olan erkeklerle iman edinceye kadar evlenmeyin ayeti kerimesi ile bu gerçeği ortaya koymuştur.⁹³ Şüphesiz bir Müslüman kadının gayrimüslim bir erkekle evlenmesinde küfre düşme korkusu vardır. Zira erkek evlendiği hanımın kendi dini üzere olmasını ister. Kadınlarda erkeklere tabi olup dinde onlara tabi olurlar.⁹⁴ Eğer böyle bir evlilik meydana gelmişse bu evlilik batıldır. Yani bu şekilde yapılan evliliğe hiç bir netice terettüp etmez. Bu evlilik neticesinde Neseb Sabit olmaz. Ancak Ebu Hanifeye göre akit suretten mevcud olduğu için neseb sabit olur. Fakat ibn Humam nesebin sabit olmayacağını iddia eder. Çünkü zina ile neseb sabit olmaz.⁹⁵

Hanefi Hukukçusu Kemal İbnü'l Humam yine bu konu ile ilgili olarak şunları söyler: Bir Müslüman kadın İslam beldesinin dışına çıksa orada da bir gayrimüslim ile evlense bu evlilik batıldır. Akit mün'akit olmamıştır ve neseb de sabit olmaz.⁹⁶

Buna benzer bir nikah hakkında da Hanbeliler "iddet halindeki bir evliliğin batıl olduğunu buna hiçbir neticenin terettüp etmeyeceğini; dolayısıyla nesebin de sabit olmayacağını söylerler. Fakat bu olay taraflardan her birinin iddet halini bilmelerinin ve bu durumda evliliğin haram! olduğunu bilmeleri durumundadır Eğer iddet olayını bilmeyip veya bu durumda evliliğin haram olduğunun farkında olmamaları durumunda ise neseb sabit olur, had uygulanmaz ve mehir gerekir" derler.⁹⁷

Daruiharpte bir Müslüman kadın gayrimüslim bir erkekle evlenirse bunlardan doğan çocukların durumları hakkında Hanbelilerin görüşlerinden yola çıkarak bahsedilen evlilik neticesinde erkeği evliliğin haramlığı hususunda cahil sayarak çocuğu babaya vermek mümkündür. Çünkü darulharp ahkâmı şer'iyenin uygulanmadığı

⁹³ Bakara, 221

⁹⁴ Şafiî, Ümm, V, 5; Şafiî, *Ahkâmu'l Kuran*, I, 189; Kasâni, I, 272, İbn Kudâme, VI, 634.

⁹⁵ Ebu Zehrâ, Muhammed, *Akdu'z-zevac ve asâruhû*, 191-192.

⁹⁶ Bilmen, II, Age., s.405.

⁹⁷ İbnü'l Kayyim, *Ahkâmu Ehli Zimme*, s. 308, 407;419-430.

dolayısıyla da bilinmediği bir yerdir. Bunun için gayrimüslim erkek cahil kabul edilir. Kadına nispetle ise kadın böyle bir evliliğin haram olduğunu bildiği itibar alınarak ona had uygulanır ve mehir verilmez. Çünkü Müslüman bir kadının İslami bilmesi farzdır.⁹⁸

2.4. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A-) Müşrik olan kadınlarla iman etmedikleri müddetçe evlenmeyin mealindeki ayet ehli kitap olan kadınlarla evliliğin haram olduğunu iki açıdan gerektirmez.

1-) Müşrik sözcüğü lafız itibariyle ehli kitaba teşmil edilemez. Bu mutlak olarak puta tapanlar için kullanılırlar. Ehli kitap ise müşrikler içerisinde değerlendirilemezler. Bu konuya şu ayetleri delil gösterirler. Mealen: (Ey müminler!) Ehli kitaptan kafirler ve putperestler de Rabbinizden size bir hayr indirilmesini istemezler. Halbuki Allah rahmetini dilediğine verir. Allah büyük lütuf sahibidir(2/105). Apaçık deihi kendilerine gelinceye kadar ehli kitaptan ve müşriklerden inkarcılar (küfürden ayrılacak değillerdi) (98/1). Bu ayetlerin lafızlarında ehli kitap ile müşriklerin arası tefrik edilmiştir.

2-) Eğer (İman etmedikleri müddetçe müşriklerle evlenmeyin) mealindeki ayeti umum olarak kabul edilecek olursa Maide Suresi 5. ayeti kerimesi bunu tahsis eder derler.⁹⁹

B-) İbni Ömer'den gelen rivayetle evliliğin haram oluşu ise; bu rivayet evliliğin haramlığına delalet etmez. Çünkü bu rivayet tevakkufidir. O Zira ondan tevakkufi olarak bu rivayet geldiği gibi şöyle bir rivayete vardır. Meymune İbn Mehram şöyle bir olayı rivayeti eder: İbn Ömer'e biz ehli kitapla iç içe yaşıyoruz, onlarla evlenebilir miyiz, onların kestiklerinden yiyebilir miyiz diye sordum. O: Haram ve helal kılan ayetleri okudu. Ben "senin okuduğunu bende okuyorum, halbuki ben onların hanımlarıyla evlenebilir miyiz, onların kestiklerini yiyebilir miyiz? diye soruyorum" dedim. O: Aynı ayetleri tekrar okudu. Yani tahlil ayeti cumhurun kendine delil olarak aldığı ayetlerdir. Tahrim ayeti ise yasak olduğuna kani olanların delil olarak aldığı ayetlerdir. Buradaki İbn Ömer'in sözleri tevakkufidir. Yoksa mubahlığa veya haramlığa,

⁹⁸ Zeydan, 355

⁹⁹ Cassas, II, 332-333, 324-325

delâlet etmez ve dolayısıyla ondan gelen bu rivayet haramlığa değil de kerahate hamledilebilir.¹⁰⁰

2.5. ZİMMÎ VE MÜSTE'MENLERİN KENDİ ARALARINDAKİ EVLİLİKLERİ

Hanefiler Müslümanlar arasında sahih olan her nikâh gayrimüslimler arasında da sahih'dir. derler¹⁰¹. Yine Kâsani de Müslümanlar arasında şartlarına uygun olarak caiz olan her nikâh zimmîler arasında da caizdir ifadesi yer alır.¹⁰² Malikiler gayrimüslimlerin evliliklerinin fasid Nikâh olduğunu söylerler. "Kafirlerin kendi aralarındaki evlilikleri meşhur kavle göre fasiddir. Bu akdin şartlarının tam olması yeterli değildir. Çünkü nikâhın şartlarının sahih olması Müslümanların evlilikleri ile ilgilidir.¹⁰³ Fakat bunların bu görüşleri zayıf olduğu için red edilmiştir. Hanefiler haklı olarak Malikilerin bu görüşünü red etmişler ve bu reddiye karşı şunları ileri sürmüşlerdir: "Allahu Teala Leheb Suresinde onun hanımı odun hammalıdır" demiştir. Tebbet Süresindeki ve anlamını verdiğimiz bölümdeki izafet nikâh için lugaten ve örfen bir naziredir. Allahu Teala bu manayı ifade etmek için kitabında kıssa etmiştir. Peygamberimiz (s.a.v.) "Ben Nikâh neticesinde yapılan bir evlilikle doğdum" sıfahla değil buyurmuştur. Burada Peygamberimiz (s.a.v.) cahiliye nikâhını nikâh olarak isimlendirmiştir. Firuz isminde bir sahabe iki kız kardeşle evli olarak Müslüman olmuştu. Peygamber (s.a.v.) Efendimiz ona onlardan birini seç (tercih et) demişti. Eğer onun Nikâhı sahih olmasaydı onu muhayyer bırakmaz Nikâhında yenilemesini emrederdi. İbn-i Gaylan on hanımıyla birlikte Müslüman oldu. Peygamberimiz ona dördünü tut dedi. Peygamberimizin döneminde birçok insan Müslüman oldu. Bunların hiçbirisinden nikâhlarını yenilediklerine dair bir rivayet anlatılmamıştır.¹⁰⁴ Eğer evlilik bazı şartlarını yitirdiği için Nikâh fasid olmuşsa bu fesada uğrama durumu onların (gayrimüslimlerin) nikahının sıhhati için sahih nikâhın şartları eksikse mesela Yahudi bir kadın Hristiyan bir erkekle evlenmişse bu Nikâh gayrimüslimlere göre fasiddir.

¹⁰⁰ Cassas, II, 324-325

¹⁰¹ İbni Abidin, II, 530; Serahsi, *Mebsut*, V, 40; Kâsani, II, 310.

¹⁰² Kâsani, II, Age., s.310

¹⁰³ Haraşi, Ebu Abdillâh Muhammed, *Şerhul Haraşi*, s.227

¹⁰⁴ İbnul-Hümmam, II, Age., s.502; İbn Abidin, II, Age., s.530.

Sebebi ise kan koca arasında din ayrılığıdır.¹⁰⁵ Kısaca ehli zimmenin arasındaki yapılan Nikâhlar caizdir. Onlar kendi dinlerine göre ihtilaf olsa da bir millet oldukları için bu tür Nikâh evlilikler caizdir.¹⁰⁶ Müslümanlar arasında fasid olan Nikâh gayrimüslimler arasında da fasid olur mu? Bu durumda olan bir Nikâh onların lehine mi yoksa aleyhine mi neticelenir. Böyle bir Nikâh İslam mahkemesine geldiğinde veya Müslüman olduklarında nasıl hükmedilir?

Müslümanlar arasında fasid olmuş bir Nikâhın hükmü gayrimüslimler arasında fasid olan Nikâhın hükmüne icra edilmesi iki durumda incelenir: Bunlardan birincisi bu evliliğin İslam mahkemesine ve İslam'dan önceki Nikâhın hükmü olarak, ikincisi bu evlilik İslam mahkemesine ulaştırıldıktan sonra,

2.5.1. İslam Mahkemelerine Ulaşmadan Önceki Fasid Nikâhlar

Şafi ve Hanbeliler bu evliliğin onlar için sahih itibar edileceği kanaatindedirler. Her ne kadar bu evlilik Müslümanlar için fasid olsa da. Bu evliliğin sahihliği onların bu evliliği caiz olduğuna inandıkları ve bunu kabul ettikleri müddetçe.¹⁰⁷ Malikilere göre onlar bu Nikâhı Nikâh olarak kabul etmeleri durumunda Nikâh geçerlidir. Bu Nikâh her ne kadar zatı itibariyle fasid olsa da yine caizdir.¹⁰⁸ Hanifilere göre, bu konu ihtilaflıdır. İmamı Azam'a göre bu Nikâh onların caiz olduklarına inandıkları ve bu nikâhdan yüz Çevirmedikleri sürece sahihtir. İmamı Azamın fasid Nikâhlar hususundaki delili geçerlidir. Zimmîler ise İslam Hukukuna muhatap kabul edilmemişlerdir. Dolayısıyla İslam'ın bu hükmünü onlar için geçerli kılmak mümkün değildir. Çünkü onlar ona inanmamaktadırlar. İmam Yusuf ve Muhammed'e göre Müslümanlar için geçerli olan fasid Nikâh onlar içinde (gayrimüslimler) geçerlidir. Ancak şahitsiz olarak yapılan evlenmeler bunun dışındadır. Çünkü onlar zimmet akdi gereğince evliliklerine karışılmaz. İmam Ebu Yusuf bir başka görüşünde ise; Zimmîlerden biri eğer mahremlerinden biriyle evlenirse ister İslam mahkemelerine bildirmeden önce olsun isterse sonra bu evliliğe müsaade edilmez. Bu tür Nikâhları Müslümanlar arasındaki

¹⁰⁵ Batars Hilmi, *Ahkamu Ahvalu Şahsiye lil Mısriyyi Gayrimüslim*, 211; Nemır Muhammed Mahmut, *Ahvalu Şahsiye li't-tavaiife gayri İslamiyye Minel Mısriyyin fi şariateyni'l mesihiiyyeti ve museviyyeti*, s. 216.

¹⁰⁶ Kasani, II, 272; Serahsi, *Mebsut*, V, 544

¹⁰⁷ İbni Kudame, VI, s.613

¹⁰⁸ Sahnun, *Mudevvene*, IV, s.162.

fasid Nikâhlara benzeterek bunların yapmış oldukları bu evlilik batıldır. Başkasının iddetinde bulunan biriyle evlenmek veya mahremlerden birisiyle evliliğe girişmek bu kaidenin misallerindendir. Çünkü şahitsiz olarak evliliklerin dışındaki bütün evliliklerin fesadı hususunda icma vardır. Müslümanlar için icma hasıl olmuş hükümler onlar içinde aynen geçerlidir. Müslüman fakihler arasında ihtilaf konusu olan konularda da onlar içinde geçerlidir. Buna şahitsiz evlilikler örnek gösterilebilir. Çünkü şahitsiz evliliklerin fasid olup olmaması hususunda fukuha arasında ihtilaf vardır.¹⁰⁹ İmam Ebu Yusuf'un mahremlerle evliliğe müsaade edilmemesi gerekliliğine bir başka delili de Hz. Ömer'den gelen şu rivayettir: Hz. Ömer mahremleriyle evlenmiş olan Mecusilerin aralarının açılmasını görevlilerden birine emretti ve yine Kur'an-ı Kerim'de "Onlar arasında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların hevasına uyma", mealindeki ayet-i kerime buna delildir. Buradaki anlatılanlarda herhangi bir şartla emredilmemiştir. Allahu Teala böyle bir Nikâhın haram olduğunu emretmiştir. Bununla hüküm mutlakıdır. Zira bütün şeriatlarda aslı olan insanlara yeterli olmasıdır. Ancak darulharpte velayet mümkün olmadığı için böyle bir evliliğin uygulanması özre binaendir. Darulİslamda ise uygulanması mümkündür. O zaman bunlar içinde bu emir geçerlidir. Zira fasid Nikâh bir nevi zinadır. İslam devletinde nasıl ki zinaya müsaade edilmemişe böyle bir nikâha da müsaade edilmez.¹¹⁰

Delillerin Değerlendirilmesi: Yukarda ifade etmeye çalıştığımız görüşlerden sonra tercih edilebilecek görüş Müslümanlar arasında fasid olan Nikâhlar onlar arasında kendi inançlarına göre uygunsu bu Nikâh sahihtir ve onlara dokunulmaz. Bununla ilgili birçok delil vardır. Birinci delil; Müslümanlar arasında geçerli olan evlilik gayrimüslimler içinde geçerlidir görüşü. Hanefilerin bu görüşlerine karşılık Malikiler böyle bir Nikâhın fasid olduğunu söylerler. Hanefiler bunu Allahu Teala'nın şu ayetiyle reddederler. Mealen "Onun hanımı odun taşıyıcı bir hammalıdır". Bununla ilgili tartışmayı geride anlatmıştık. Hanefilerin ihticac ettikleri bu deliller Müslümanlar arasında sahih olan Nikâhın gayrimüslimler arasında da sahih olacağına delalet etmez. Belki gayrimüslimler arasında onlar hakkında geçerli olan fakat Müslümanlar arasında fasid olsa da böyle bir Nikâhın geçerli olduğu görüşü doğru olabilir. Çünkü Ebu

¹⁰⁹ Kasani, II, 311; İbni Abidin, II, 533

¹¹⁰ Cessas, II, 436; Serahsi, *Mebsut*, V, 38-39; Kasani, II, 311; İbn Abidin, II, 553; Ayni, *Şerhu'l-Kenz*, I, 163; *Fetavayi Hindiye*, I, 337.

Leheb'in evliliği bizim için arasında geçerli olan Nikâh kadar nasıl olabilir. Yine Firuz'un Müslüman olduğunda iki tane kız kardeşi Nikâhı altında bulundurması ve Peygamberimizin onlardan birini tercih et demesi, İbni Gaylan'ın on kadından dört tanesini tutması üzerine Peygamberimizin tavsiyesi ile ilgili hadis-i şerifler; bu konuda iki hadis-i şerifin olduğunu ve cahili evliliklerin kendileri için uygun olduğuna delalet eder. Aksı takdirde Peygamberimizin bu evliliği yenilemeleri veya bu evliliklerin durumları hakkında Peygamberimize sormalarına delalet eder. İkinci delil olarak ise; evli olduklarını ifade etmeleri ve bunlara dokunulmaması hususudur.

a. Peygamberimiz (s.a.v.) Hicr Mecusilerine onlar mahremlerin evliliğini helal gördüklerini bildiği halde ikrar etti. Onlara bu evlilikleri ile ilgili faizin durumu ile ilgili yazmış olduğu ve onu terk etmeleri ile ilgili bir emri gibi emretmemiştir. Ve yine Necran hıristiyanlar! ve bunun dışındaki Zımmîlerden Peygamberimizin onların evliliklerine dokunmadı ve onlara birşey söylemedi.

b. Müslümanlar İran şehirlerini fethettiklerinde Mecusilere dokunmadılar. Ve onların evliliklerini tanıdılar (kabul ettiler) İmam Ebu Yusuf'un Hz. Ömer'den görevlilerden birisine anneleriyle evlenmiş olan Mecusilerin ayrılmaları ile ilgili anlatmış olduğu rivayet sabit değildir. Şayet istifade kabilinden bize nakledildiği sabit olsa da bu nakledilenler içerisinde çok az olan kabildendir. Hatta böyle bir evliliği sahih olmadığına delalet edecek herhangi bir nakil yoktur. Ömer Bin Abdulaziz'in Hasan-ı Basriye yazmış olduğu mektubun ilgili olan şu kısmı da konumuzu teyid eder. Ömer Bin Abdulaziz Hasan-ı Basriye, Hülafai Raşidinin zimmet ehlinin mahremler evliliği şarap ve domuzlarla ilgili sorduğu suale karşılık Hasanı Basri şu karşılığı vermiştir. Cizye almaya devam ediniz. İnançlarında serbest bırakınız, sen tabi olansın ve bidat sahibi değilsin.

c. "Allah'ın indirdikleriyle onlar arasında hükmet" ayet-i kerimesi hakkında Hanefilerden Cessas Allah'ın indirdiğiyle hükmet sözünden maksat bize gelen ahkamdır. Çünkü Allahu Teala eğer onlar sana gelirlerse "onlar arasında ister hükmet veya yüz çevir" sözü Müslümanlara gelmedikleri takdirde onların şerbet bırakılmasına delalet eder. Ancak hüküm verip vermeme hususundaki muhayyerlik Allahu Teala'nın şu ayetiyle nesh edilmiştir. "Onlar arasında Allah'ın hükmüyle hükmet" gelmeleri ile ilgili şartın nesh edildiği ile ilgili delil yoktur. Bu iki ayeti kerimenin takdiri şöyle olur.

Eğer sana onlar gelirlerse onlar arasında Allah'ın indirdiğiyle hükmet. ¹¹¹ Buraya kadar özetlemeye çalıştığımız delillerden en doğruya yakını Zimmîler kendi inançlarında ve kendi evliliklerinde şerbet bırakılırlar. Eğer kendi inançlarına göre yapmış oldukları evliliklerde bir mahsur yoksa bu evlilikleri geçerlidir.

2.5.2. İslam Mahkemelerine Ulaştıktan Sonraki Fasid Nikâhlar

Gayrimüslimler aralarında evlilik akdi yaptıkları ondan sonra da ya Müslüman oldukları veyahut evliliği İslam mahkemesinde dava konusu yaptıkları takdirde kendilerine hangi kanunun uygulanacağı konusunda müctehidlerin farklı görüşleri vardır.

Hanbeli, Şafiî ve Maliki mezhepleri Müslüman olan veya mahkemeye başvuran böyle bir çiftin bu andan itibaren helal olup olmadıklarına bakarak bir sonuca varmaktadırlar. "Eğer çiftler arasından İslam hukukuna göre bir evlenme engeli yoksa daha önce yaptıkları evlenme akdinin İslam hukukuna göre bazı şartların eksik olmasına bakılmaksızın evlilikleri geçerli sayılır ve birbirlerinden ayrılmazlar. ¹¹² Yani Müslüman olmadan yahut İslam mahkemesine başvurmadan önceki tasarrufları kendi milli-dini hukukları geçerlidir. İslam mahkemesine başvurunca evlilik engelleri bakımından İslam hukukuna evliliğin diğer şartları bakımından kendi hukuklarına tabidirler. Gerek Hz. Peygamber zamanında ve gerekse örnek çağlarda Müslüman olan çiftlere uygulanan hüküm budur. ¹¹³ İslam mahkemesine başvuran veya Müslüman olan gayrimüslimler bu sırada İslam hukukuna göre bir birleriyle evlenemez durumdaysalar (aralarında evlenme engeli varsa) evliliklerinin sıhhati bakımından İslam hukukuna tabi olurlar ve sonuç olarak evlilikleri iptal edilir. ¹¹⁴

İslam'a göre evlenmeleri caiz olmayan yakınların birbirleriyle evlenmiş olmaları, iddet içinde bulunan bir kadınla evlenmiş olmak, dörtten fazla kadınla evlenmiş olmak, üst üste alınmaları caiz olmayan, birbirine akraba birden fazla kadınla evlenmiş olmak yukarıdaki ifade edilmeye çalışılan konunun örnekleridir. ¹¹⁵ Bütün bu durumlarda mahkeme evliliğin butlanına hükmeder ve çiftleri ayırır.

¹¹¹ Cassas, II, 436-437; Serahsi, *Mebsut*, V, 39, Kasani, II, 311-312.

¹¹² İbn Kudame, II, 213; Şafiî, *Ümm*, V, 44-55, 51"; Şirazi, II, 54; Sahnun, *Müdevvene*, IV, 161-162

¹¹³ Zeydan, *Age.*, s.363

¹¹⁴ İbn Kudame, II, 213; Şafii, *Ümm*, V, 44-55, 51; Şirazi, II, 54; Sahnun, *Müdevvene*, IV, 161-162

¹¹⁵ Haraşi, III, 230; İbn Kudame, VI, 620, 626; Şafiî, *Umm*, IV, 133

Kocanın nikâhı altında hem anne hem de kızı varsa ve bunlarla cinsi münasebet vuku bulmadan önce Müslüman olmuşlarsa annenin nikâhı fasid olup, kızın nikâhı devam eder ve anne ile kızın arası tefrik edilir. Bir kimse cem'i caiz olmayan bir kadın ile evlenmiş olsa bu durumda bakılır. Eğer bunların nikâh tarihleri muhtelif ise önce olan nikâh caiz olup tarih olarak sonra yapılan nikâh fasid olur. Bu halde nikâhı fasid olan kadından müfarekât icab eder. Kendisine mukarenet vuku bilmiş ise iddet lazım nesebi sabit ve mehri müsemma ile mehri mislin en azı vacib olur. Ve bu iddet nihayet bulmadıkça- nikâhı önce yapılmış olan kadına yaklaşmak caiz olmaz. Fakat bu iki kadının nikâhları bir anda akdedilmiş veya hangisinin önce olduğu unutulmuş bulunursa her ikisinin de nikâhı da fasid ve aralarını tefrik lazım gelir.¹¹⁶ Eğer anne ile kızın birlikte evliliğinde hangisi ile mukarenet meydana gelmiş ise diğerinin evliliği fasid olur araları ayrılır. Anne ile mukarenet meydana gelmiş ise kızın nikâhı fasid olur; kız ile mukarenet meydana gelmiş ise o zaman da annenin evliliği fasid olur. Bu son iki paragrafta anlattığımız hükümler Müslüman olsunlar veya olmasınlar mahkemeye müracaatları durumunda geçerlidir.¹¹⁷

Hanefilerde bu konuda farklı içtihatlar vardır. Ebu Yusuf ve İmamı Muhammed şahitsiz evlenmiş olma ile iddet içinde evlenmiş olmayı ayrı hükümlere tabi tutmuşlar, şahitsiz evlenmeye sahih, iddet içinde evlenmeyi batıl saymışlardır. Ebu Hanife'ye göre ise gerek şahitsiz evlenme ve gerekse iddet içinde evlenmeler İslam mahkemelerinde sahih sayın ve çiftler ayrılmaz. Çünkü bu çift Müslüman olmadan yahut İslam mahkemesine başvurmadan önce bu evliliğin (kendi dinlerine göre) caiz olduğu inancını taşıyorlardı. Bu inanç içinde yapılmış olan evlenme akdi sahihtir. Böyle bir evliliğin devamına mezkur eksiklikler -şahitsiz evlenme, iddet içinde olma-zarar vermez. İslam mahkemesi bu konularda dava taraflarının milli hukuklarını göz önüne alarak evliliklerinin muteber olduğuna hükmeder.¹¹⁸

¹¹⁶ Bilmen, II, Age., s.101.

¹¹⁷ İbn Kudame, VI, 627-628; Sahnun, IV, 160.

¹¹⁸ Serahsi, Mebsut, V, 38; Cassas, II, 486; Kasani, II, 311, 315; İbn Abidin, II, 533; İbn Humam, II, 468-504.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

3.1. KOCANIN İRADESİYLE EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

3.1.1. Talak

Boşanma: "Ahdi Nikâhı lafzı mahsus ile filhal veya filmeal ref ve izale etmek" demektir. ¹¹⁹ Yani belirli lafızlarla Nikâh bağına kaldırmaya denir. Boşanma ric'i ve bâin olmak üzere ikiye ayrılır.

3.1.2. Ric'i Talak

Yineden Nikâh akdine ve yani bir mehir tesisine lüzum olmaksızın boşanan eşlere iddet içinde normal aile hayatına dönme imkanı veren boşama şekline ric'i talak (sayılabilir boşama) denir. Mısırlı Kadri Paşa Ahvalı Şahsiyye Kanunu 227. maddede ricf talak şu şekilde tarif edilmiştir. "Bir erkeğin cinsi birleşme olmuş karısına bir mal karşılığı olmaksızın açıkça veya işaret yoluyla üç sayısını kullanmaksızın şiddet ve mübalağa ifade eden sözlerden uzak, mücerred, sarih boşama sözleriyle boşamasıdır" der.

HAK. 111. maddede de "bir kimse sahih Nikâh ile aldığı karısını tekarrübten sonra sarih lafızla boşarsa ric'i talak vaki olur" hükmü beyan edilmiştir.

3.1.3. Bain Talak

Evliliğe derhal son verin, yeni bir Nikâh akdi ve mehir tesisi olmaksızın normal aile hayatına dönüş imkanı vermeyen boşama çeşidine (bain talak) denir. Kadri Paşa Kanunnamesinin 229. maddesinde bain talak şu şekilde tarif edilmiştir. "Bir erkeğin cinsi birleşme olmamış karısını, yahut cinsi birleşme olmuşsa;

a) Önceden hiç boşamadığı yahut bir defa boşadığı)

b) Üçüncü boşama hakkını kullanmadığı

c) Kendisi ile talaka niyet ettiği beynunet ifade eden kinayi, mübalağa ve şiddet manası olan sözleri kullanarak veya bir mal karşılığı olarak karısını boşamasıdır". Bu madde bain talakın beynüneti suğra çeşidini ifade etmektedir. Buna cinsi birleşme

¹¹⁹ Bilmen, II, Age., s.175.

olmuş karısını üç defa boşamayı da eklemek gerekir ki bu sonuncusu da beynûneti kübra ismini alır.

Beynûneti süğrada talak eksilmiş olur. Yani bir nikâhla ancak bir araya gelinebilir. Aksi takdirde erkek bu kadına yabancı sayılır. Kadın iddet sonuna kadar evinde kalabilir. Ve kocanın nafaka yükümlülüğü devam eder. İddet içinde boşanan karı kocadan herhangi birisi ölürse bin diğerine varis olamaz.

Beynûneti kübra; kocanın kadın üzerinde talak hakkı bitmiş olur. Evlilik akdine derhal son verir. Kadın iddet sonuna kadar koca evinde kalabilir. Ve kocanın nafaka yükümlülüğü devam eder. Aralarında miras cereyan etmez. Müeccel mehir, muaccel haline gelir ve hemen ödenmesi gerekir.¹²⁰

3.1.4. Zimmî ile Müste'menin Boşanması

Maliki ve zahirîler gayrimüslimlerin boşanmasını muteber saymamışlardır. Malikilere göre bunun gerekçesi onların evliliklerinin İslam hukukuna göre muteber olmamasıdır. Evlilik muteber olmayınca boşama yoluyla onu sona erdirmek de söz konusu değildir¹²¹ Yine İmamı Malike göre "şirk ehlinin boşaması, boşama değildir".¹²² Zahiriler ise gayrimüslimlerin boşamalarının sonuç doğurucu olduğuna ait bir nassın bulunmaması ile bu hükme varmışlardır.¹²³

Diğer mezheplere göre (hanefi, şafiî, hanbeli) gayrimüslim bir erkeğin boşaması tıpkı bir Müslüman erkeğin boşaması gibi hukuki bir sonuç doğurur ve evliliği sona erdirir. Bu içtihadı göre gayrimüslim koca karısını boşar. Karısı da mahkemeye başvurursa hakim kocanın milli, dini hukukuna bakmaksızın bu boşamayı geçersiz sayacak ve taraflara ayıracaktır. Birinci içtihadı göre ise gayrimüslimlere boşama konusunda İslam hukuku uygulanamayacağı için boşamaya hükmedemeyecektir.¹²⁴

H. A. K. boşama ile ilgili maddelerini Müslüman ve Museviler için ortak olarak sevk etmiştir. Yani bu maddeler Musevilere de uygulanacaktır. Hıristiyanlara gelince bunların dini, milli hukuklarında kocanın tek taraflı iradesi ile boşama bir hukuki sonuç

¹²⁰ Kasani, III, Age., s.183-187.

¹²¹ Haraşi, III, Age., s.228.

¹²² Sahnun, X, Age., s.162.

¹²³ İbn Hazm, X, Age., s.201.

¹²⁴ İbn Kudame, VI, 637-638, V, 338; Şafiî, Ümm, IV, 131; Kasani, III, 100; İbn Abidin, II, 506, 533. 379, Serahsi, *Mebhut*, V, Age., s.42; İbn Hümmam, II, Age., s.504-505.

doğurmadığı için özel maddeler (Madde 132-138) sevk etmiş, belirli sebepler bulunmak şartıyla boşamayı hakimın hükmüne bağlamıştır. Bu kanun Hristiyanlar bakımından boşama konusunda Maliki ve zahiri mezheplerini tercih etmiş olmaktadır.

3.2. KOCANIN RIZASINA DAYALI BOŞANMA

3.2.1. Hulu' Yoluyla Boşanma

Hulû, 'Kadının evlilik bağından kurtulabilmek için kocası ile bir bedel karşılığında anlaşmasıdır. Hulu' ile ilgili Kur'an ve sünnetteki deliller şöyledir, "Boşama iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmaktır. İkisi Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden bir şey almanız size helal değildir. Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız o zaman kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur. Bunlar Allah'ın yasalarıdır. Onları bozmayın, Allah'ın yasalarını bozanlar ancak zalimlerdir. "¹²⁵

İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre Sabit b. Kays'ın hanımı Peygamber (s.a.v.)' e gelerek "ey Allah'ın Rasulü Sabit b. Kays'ı ahlak ve din hususunda ayıplamıyorum, fakat Müslümanlıkta küf ram nimetten (veya küfür derecesinde) bir hata işlemekten çekiniyorum" dedi. Rasulüllah (s.a.v.) ona sordu "bahçeni geri verecek misin?". Cevap verdi "Evet". Bunun üzerine Hz. Peygamber Sabit (r. a)'e "bahçeyi kabul et ve onu bir defa boş" buyurdular. ¹²⁶

Muhâlea kendine has özellikleri olan bir talak çeşidi olup, koca bakımından bir yemindir. Çünkü koca karısı ile muhâlea yapınca onu boşamayı, verilmesi kararlaştırılan bir bedele bağlamış olur. Mesela karısına : "Seninle şu kadar para karşılığında muhâlea yaptım" dese bununla şu manayı kastetmiş olur; "Eğer bana şu kadar para ödersen aramızdaki evlilik bağından seni kurtarırım" bu kısa özetlemeden sonra zimmî ve müstemenlere nisbetle hulu'nun durumuna bakalım.

Gayrimüslimlerin evliliklerini muteber sayan hanefi, şafiî ve hanbeli müctehidler hulû' yoluyla evliliklerini sona erdirmelerini de muteber saymışlardır. ¹²⁷ Muhâlea'da verilmesi gereken bedel hususunda değişik görüşler vardır. Eğer bedel olarak verilecek

¹²⁵ Bakara, 229.

¹²⁶ Buhari, Talak, 11; Nesai, Talak, 34.

¹²⁷ İbn Kudame, V, 89-90; Şafiî, *Ümm*, V, 190-191; İbn Abidin, II, 768; *Fetava el-Hindiyye*, I, 488. 494.

şey muteber bir nesne ise (helal) bunda bir ihtilaf yoktur. Böyle yapılan hulu' yoluyla boşama muteberdir.

Eğer İslam'a göre haram kılınan bir şey bedel olarak veriliyorsa (domuz, şarap gibi) yine sahihtir. Eğer bedel olarak verilmesi gereken şey İslam mahkemesine ulaşmadan veya Müslüman olmadan önce teslim alınmış ise erkek bundan başka birşey talep edemez. Eğer bedel olarak verilecek şey mahkemeye intikal etmeden önce tamamıyla teslim alınmamış veya Müslüman olmadan önce teslim alınmamışsa bu takdirde hanbelilerin iki görüşü vardır. Birinci görüş yukarıdaki görüşün aynısıdır. Diğer görüş ise kadına hiç bir şey vermesi gerekmez.¹²⁸ Hanelilere göre mahkemeye durum intikal ettiğinde erkek haram kılınanların bedelini alır. Çünkü onlara göre domuz ve şarap bizim için helal olan koyun ve keçi gibidir. Müslüman olduktan sonrada hanefilerin dediği gibi bedel olarak vadedilen şey erkeğe verilir.¹²⁹

3.2.2. İlâ Yoluyla Boşanma

İlâ, lügatte yemin manasını alır. İstilah olarak ise bir kimsenin karısına dört ay ve daha fazla zaman yaklaşmamaya yemin etmesidir. Evliliği sona erdiren sebeplerden biri de îlâdır Bakara Suresi 226-227 ayetlerde şöyle buyrulur. "Zevcelerine yaklaşmamaya yemi; edenlere dört ay beklemek vardır. Bunlar hanımlarına geri dönerlerse şüphesiz Allah yarlıgayıcı ve bağışlayıcıdır. Şayet onları boşamaya karar verirlerse şüphesiz Allah işitici ve bilicidir"

Hz. Aişe'den şöyle bir hadis rivayet edilmiştir; "Rasulullah (s.a.v.) kadınlarına îlâ yaptı da (mariyeyi kendisine) haram kıldı. Arkasından da haramı helal yaptı ve yemin için keffaret verdi.¹³⁰

İlâ talakta olduğu gibi sarîh ve kinaye sözlerle meydana gelir "Vallahi sana dört ay yaklaşmayacağım", "sana yaklaşmam", "seninle cinsel temasta bulunmam" gibi sözler açıkça îlâ'yı ifade eder. Hanımıyla ilgiyi keseceğini kastederek "Sana dokunmam", "Seninle bir yastıkta yatmam" gibi sözlerde kinaye olarak îlâ'nın meydana gelmesine yol açar.

¹²⁸ Zeydan, Age., s.394

¹²⁹ Kasani, III, 175, 240; İbn Humam, III, 184, 247; Zeydan, 389-403. Şirazi, II, 128

¹³⁰ Buhari, Savm, 11, Salat, 18, Nikah, 91. 92, Talak, 21, Eyman, 20; Tirmizi, Talak, 21; Nesaî, Talak, 32.

Bu tarzda eşine yaklaşmayacağına yemin edip de' dört ay içinde yaklaşırsa nikâha bir zarar gelmez ve evlilik devam eder. Ancak yemininden döndüğü için Cumhur'a göre keffaret vermesi, eğer bir ibadete bağlanırsa onu yerine getirmesi gerekir.¹³¹

Gayrimüslimlerin evliliklerini muteber sayan müctehidlerden bir kısmı îlâ'nın Müslümanlara ait bir usûl olduğunu ileri sürerek gayrimüslimlerin bu gibi durumlarla İslam mahkemesine başvurmaları halinde davalarının red edileceğini söylemişlerdir. Bir kısım müctehidler ise îlâ bakımından Müslüman olmayı şart koşmadıkları için gayrimüslimlerin de bu yollar ile evliliklerine son verilebileceğini ve İslam mahkemesine başvurdıkları takdirde böyle hükmolunacağını ileri sürmüşlerdir.¹³²

3.2.3. Lian Yoluyla Boşanma

Lian: Hayırdan uzaklaşmak, lanet etmek manasına gelir. İstilahî anlam olarak da koca karısını zina yapmakla suçlarda bunu dört şahitle isbat edemezse hakim önünde hususi şekilde ve karşılıklı yemin etmeleri gerekir ki buna lian veya bu anlama gelen mülaane denir.

Ensardan birisi Rasulullah'a gelerek şöyle demişti; “Ya Rasulullah şuna ne dersiniz? Bir adam bir adamı karısıyla beraber yakalıyor öldürse onu kısasla öldürüyorsunuz, zina yaptığını söylese iftira diye sopaya çekiyorsunuz, sukut etse kalbinde bir kin düğümlenip kalıyor. Allah'ım bu kapıyı aç”¹³³ bunun üzerine Nur Suresi 6-9. ayetler nazil olur. Mealen; "Hanımlarına zina istinadında bulunupta kendilerinden başka şahitleri olmayanlardan her birinin şahadeti vallahi ben dosdoğru söyleyenlerdenim diye dört defa şahadet etmektir. Beşincide eğer yalancılardan ise Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını söyleyecektir. Kadından da azabı dört defa Vallahi bu adam muhakkak yalancılarıdır diye şahadet etmesi def eder. Beşincide: Eğer bu adam doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını söyleyecektir.”¹³⁴

¹³¹ Zeydan, 394.

¹³² Kasani, III, Age., s.175, 240, Zeydan, Age., s.403.

¹³³ Kasani, III, Age., s.241; İbn Hümam, III. Age., s.247; İbn Abidin, II, Age., s.806.

¹³⁴ Nur, 6-9.

Hanefiler Hanın gayrimüslimler ve hanımı gayrimüslim olan koca için geçerli olmadığını söylemişlerse de¹³⁵ cumhur hanın geçerli olduğunu İslam mahkemesince ayrılımlarına karar verilebileceğini söylemişlerdir.¹³⁶

3.3. KAZAİ KARARLA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

3.3.1. Müslüman Olmaları Sebebiyle Boşanma

Kan koca ile birlikte Müslüman olurlarsa duruma bakılır. Müslüman oldukları anda İslam hukukuna göre evlenmelerine engel bir ilişki yoksa mesala birbirleriyle evlenmeleri haram olacak kadar yakın akraba değilseler yeni bir akde ihtiyaç duyulmaksızın evlilikleri devam eder. Biri diğerinin sütkardeşi, yeğeni olmak gibi bir ilişki var ise evlilikleri batıl hale gelir ve birbirlerinden ayrılırlar. Bu konuda görüş ayrılığı yoktur.¹³⁷ Yalnızca koca Müslüman olur ve karısı ile aralarında evlenmelerini haram kılan bir ilişkice bulunmazsa-kadının ehli kitab olması şartıyla- yine evlilik devam eder. Çünkü Müslüman bir erkeğin ehli kitab kadınlarla evlenmeleri çoğunluğa göre caizdir. Bu konuyu evlilik bahsinde işlemiştik. Kadın Müslüman olur, kocası henüz Müslüman olmamış bulunursa yahut koca Müslüman olur, henüz Müslüman olmayan karısı da ehli kitaptan olmaz ise bu durumda netice nasıl gerçekleşir. Yani taraflardan birinin Müslüman olması evlilik bağına derhal sona erdirir mi? İbn Kayyım el-Cevzi bu soruya verilen cevapların dokuz farklı ictihad ihtiva ettiğini tespit etmiş, bunların her birinin delillerini münakaşa ederek bunlar içinden birisini tercih etmiştir. İbn Kayyım ve hocası İbn Temmiye'ye göre bu durumda karşı tarafa Müslüman olması teklif edilir. Müslüman olursa evlilik bağı çözülmez. Müslüman olmayan kadın olsun erkek olsun kadının iddeti içinde karşı tarafın Müslüman olması gerçekleşirse evlilik bağı devam eder. Müslüman olmayan erkek ise kadın iddeti doluncaya kadar bekler. Bundan sonra dilerse başkası ile evlenebilir, dilerse de kocasının Müslüman olmasını bekler. Kocas ne zaman Müslüman olursa evlilik bağı kendiliğinden devam eder. Yeni bir akde gerek kalmaz. Hz. Peygamber hiçbir zaman taraflardan biri Müslüman olunca evlileri ayırmamıştır. Onun ve haliferinin zamanındaki uygulamaları şöyledir; Ya karşı

¹³⁵ Kasani, III, Age., s.241; İbn Hümam, III. Age., s.247; İbn Abidin, II, Age., s.806.

¹³⁶ Şafiî, *Ümm*, V, 50, Age., s.273; Şirazi, II, Age., s.134; İbn Kudame, VII,

¹³⁷ Zeydan, Age., s.403.

taraf Müslüman olmadıkları için eşler ayrılmıştır. Ya da müddet söz konusu olmaksızın geride kalanın Müslüman olması beklenmiştir.¹³⁸

Zahiriye mezhebine göre karı veya koca Müslüman olunca evlilik bağı derhal sona erer. Diğerinden kısa veya uzun müddet sonra Müslüman olması bu sonucu değiştirmez. Zahirilerin bu içtiadı Hz. Ömer'in uygulamasına din farkının evliliğe engel olması kaidesine şu ayete dayanmaktadır. "Ey iman edenler, mümin kadınlar hicret ederek size geldikleri zaman onları deneyin, Allah onların imanımı daha iyi bilir. Eğer sizde onların mümin olduklarına kanaat getirirseniz, onları kafirlere geri vermeyin. Bunlar onlara helal değildir. Onlarda bunlara helal olmazlar. Onların (kocalarının) harcadıklarını (kadınlara verdikleri mehirleri) geri verin. (Kendilerine de) mehirlerini verirseniz, onlarla evlenmeniz size bir mahsur yoktur. Kafir kadınları Nikâhınızda tutmayın ve verdiğiniz (mehirleri) geri isteyin, onlarda sarf ettiklerini istesinler. Allah'ın hükmü budur. Aranızda o hükmeder. Allah bilendir, hikmet sahibidir."¹³⁹

Zahiriyye müctehidlerinin anlayışına göre bu ayet kadın olsun erkek olsun Müslüman ile kafirin evlenemeyeceğini ve evli kalamayacağını ifade etmektedir. Bu sebeple eşlerden biri Müslüman olunca evlilik bağı o anda çözülmektedir.¹⁴⁰

Şafi ve Hanbelilere göre taraflardan biri Müslüman olduğunda henüz evlilik fiilen gerçekleşmemiş yalnızca akit yapılmış bulunursa evlilik derhal sona ermiş olur. Çünkü İslam'a göre din farkı evliliğe engeldir. Evlilikte henüz zifaf ile güçlenmemiştir. Taraflardan biri Müslüman olduğunda evlilik fiilen (zifaf ile) gerçekleşmiş bulunursa, kadının iddeti doluncaya kadar, evlilik bağı devam eder. Bu müddet içinde diğer tarafla Müslüman olursa evlilik bozulmaz, iddet doluncaya kadar karşı taraf Müslüman olmamakta direnirse evlilik sona erer.¹⁴¹ Bu ictihadda prensip olarak zahirilerin delillerine dayanmaktadır. Ancak ilk uygulamaları göz önüne alınarak bu müctehidler iddet içinde evlilik bağının devam ettiğini kabul etmişlerdir.¹⁴²

Malikilerin ictihadları da ikinci içtihadı yakındır. Ancak bunlar erkeğin Müslüman olması halinde değilde kadının Müslüman olması durumunda iddeti devreye sokmuşlardır. Sadece erkek Müslüman olmuş ise ya kadına Müslüman olması teklif

¹³⁸ İbn Hazm, VII, Age., s.312-316.

¹³⁹ Mümtebine, 10

¹⁴⁰ İbn Hazm, VII, Age., s.312-316.

¹⁴¹ Şekvani, *Neyl'ul Evtar*, VI, 162; Kasani, II, Age., s.337.

¹⁴² Zeydan, Age., s.407-409.

edilir, kabul etmediği an evlilik sone erer veya böyle bir teklif yapılmadan iki ay geçince evlilik sona erer. Bu içtihadın delilide mezkur ayet ile ilk uygulamalara ait rivayetlerdir.¹⁴³

Hanefilere göre ehli kitaptan olmayan gayrimüslim çiftten biri veya gayrimüslim kadın Müslüman/ olduklarında diğer tarafa Müslüman olması teklif edilir. Müslümanlığı kabul ederse başka bir evlenme engeli de yoksa evlilik bağı devam eder. Müslüman olmayı kabul etmemesi durumunda hakim evliliğe son verir. Hakim karar vermedikçe evlilik bağı devam eder. Çünkü Tağliboğullarından birisinin karısı Müslüman olmuştu. Hz. Ömer kocaya da Müslüman olmasını teklif etti. Koca bunu kabul etmeyince evliliğe son verdi. Bu olay sahabenin gözü önünde cereyan etti. İtiraz eden olmadığı için icma meydana gelmiş oldu. Ayrıca evlilik bir nimettir. Müslüman olma böyle bir nimetin elden gitmesine sebep teşkil edemez. Bu sebeplerle taraflardan biri Müslüman oldu diye evlilik bağı çözülmez. Ancak teklife rağmen karşı tarafın küfürde ısrar etmesi bu bağı sona erdirir.¹⁴⁴

Abdülkerim Zeydan, delillerin değerlendirilmesinde "iddetin sona ermesinin bir ayrılık sebebi değil, daha önce meydana gelmiş ayrılığın sonucu" olduğunu ve diğer delilleri değerlendirerek hanefilerin görüşünü kuvvetli bulmuş ve tercih etmiştir,¹⁴⁵

Bu değerlendirmeye göre hakim karşı tarafa Müslüman olmayı teklif eder. Müslüman olmamakta ısrar ederse evlilik bağı çözülür. Hakim hüküm vermedikçe evlilik bağı devam eder. İddetin ayrılma konusunda bir rolü yoktur. Her iki taraftan birisinin Müslüman olması diğerinin Müslüman olmaması yahut bir müddet geçtikten sonra Müslüman olması halinde İslam mahkemesine getirilecek olan davalarda İslam hukukunun uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu hukukunun içinde yer alan icthadlardan hangisinin uygulanacağına karar vermek ise devlet başkanına ait bir selahiyettir.¹⁴⁶

3.3.2. Yahudi ve Hristiyan taraflardan birinin din değiştirmesi

Yahudilik ve Hristiyanlıkta taraflardan birinin dinini değiştirmesi evlilik bağını sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir. Ancak Katolik mezhebi evlilik

¹⁴³ Sahnun, IV, Age., s.15; Zeydan, Age., s.408-409.

¹⁴⁴ Kasani, II, Age., s.336; İbn Abidin, II, Age., s.534, Zeydan, Age., s.509-510.

¹⁴⁵ Zeydan, Age., s.414, 415, 416.

¹⁴⁶ Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*. Nesil Yay. İstanbul, 1991, III, 386.

bağını ebediyen çözülmez bir bağ olarak gördüğü için bu mezhebe göre taraflardan birinin din değiştirmesi evlilik bağı değil, vücutlarının beraberliğini sona erdirmektedir. Bu iki dinden birine bağlı çiftlerde İslam dinine girme dışında bir din değiştirme olayı meydana gelir ve İslam mahkemesine başvurlarsa gayrimüslimlerin kendi dinlerine göre yaptıkları evliliklerini geçerli sayan ictihadiara göre bu durum onların inançlarına aykırı olduğu için evliliklerinin sona erdiğine hüküm olunur.¹⁴⁷

Türk Medeni Kanununda evlilikle ilgili yabancılar için bir kısıtlama ve bunun neticesinde de farklı dinlerden olsalar bile bu konuda bir mahzur yoktur. Çünkü "Aile hukuku ile ilgili yabancılıktan doğan bir kısıtlama söz konusu değildir."¹⁴⁸

3.3.3. Ülke İhtilafı Nedeniyle Boşanma

Karı kocadan her biri dar'ülharpten dar'ül İslama o Müslüman veya zimmî olarak gelir. -veya müste'men olarak geldikten sonra Müslüman veya zimmî olursa hanefilere göre aralarında ayrılık meydana gelir. Şafiî, maliki ve hanbelilere göre ise ülke ayrılığının bunda bir tesiri olmayıp, iddet müddeti geçmedikçe ayrılık meydana gelmez, ancak kadının kaçış veya hicreti kocasının hakkını istila ve iptal maksadını taşıyorsa İmamı Şafiî hanefilerle aynı görüştedir. Karı koca arasında tefrike ülke ayrılığının değil de din ayrılığının sebep olduğu ve dolayısıyla ülke ayrılığının iddet müddeti bitmeyip, diğer eş Müslüman olursa nikâhın devam edeceğine dair cumhuru fukahanın Kur' an-ı Kerim'den dellilleri şu ayeti kerimedir; "Ey iman edenler mü'min kadınlar muhacir olarak geldikleri zaman onları imtihan edin. Allah onların imanını daha iyi bilendir ya. Fakat *siz de* mümin kadınlar olduklarına dair bilgie sahibi olursanız onları kafirlere döndürmeyin. Bunlar onlara helal değildir."¹⁴⁹ Bu ayet Nikâh akdinin bozulmasına ülke ayrılığının değil de din ayrılığının tesir ettiğini gösterir.

Allah Rasulu (s.a.v.) Mekke fethine gelirken merru'z-Zehran denilen mevkide konaklamıştı. Buranın dar'ül İslam'a dönüşmesine karşılık Mekke henüz fethedilmediğinden dar'ülharpti. Ebü Sufyan buraya gelerek Müslüman olmuş hanımı Hindd'de Mekke'de kalmıştı. Daha önce Hinde iddet müddeti içinde Müslüman olunca

¹⁴⁷ Zeydan, Age., s.317-323

¹⁴⁸ Seviğ, Vedat Reşit, *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981. s. 125.

(*)Diğer İslam Ülkelerindeki uygulamalar için Zeydan, 318-323

(*)Geniş bilgi için Özel, Ahmet, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, s. 120-131.

¹⁴⁹ Mümtetine 10

Rasulullah onları nikâhları üzerine bıraktı. Eğer evliliğe ülke ayrılığının tesiri olsaydı yeniden nikâh gerekirdi.

Rasulullah'a peygamberlik gelmeden önce kızı Zeynep, Ebu'l-As ile evlenmişti. Daha sonra Hz. Zeynep Müslüman olmuş ve Medine'ye hicret etmişti. Kocasını ise İslam'a girmeyerek Mekke'de kalmıştı. Sonraları ticaret için Şam'a giden Ebü'l-As esir alınarak Medine'ye getirilmiş, eşinin iddeti bitmeden Müslüman olduğundan eski nikâhları üzere kalmışlardır. Bu hususta ülke ayrılığının tesiri olsaydı bir harbî darül İslam'a Müslüman olarak geldiğinde veya bir Müslüman darü'lharb müste'men olarak gittiğinde eşleriyle aralarındaki ayrılığın meydana gelmesi gerekirdi.¹⁵⁰ Bütün bu deliller ile ülke ayrılığının kan koca arasında tefrike yol açmadığını ve asıl fonksiyonun din ayrılığı olduğunu gösterir. Bu sebeple diğer eş iddet müddeti içerisinde Müslüman olursa nikâhlar devam eder. İddet bittikten sonra ise aralarında ayrılık meydana gelir. İddetten sonra diğer eş Müslüman olurda evlenmek isterlerse yeniden nikâh gerekir.

Yukarıda görüşleri tesbit edilen müctehidlerin görüşlerinden farklı olarak Hanefilere göre din farkı yanında ülke farkının da evlilik bağına sona erdirmeye fonksiyonu vardır. Yukarıda verilen ayet aynı zamanda buna da delalet eder. Ayrıca çiftlerden birinin harb ülkesinde diğerinin İslam ülkesinde bulunması evliliğin hedeflerinin gerçekleşmesine mani teşkil eder Hz. Zeynep ile ilgili vakayı nakleden hadislerin bir kısmında "yeniden evlenme akdi yapıldığı" kaydı vardır. Ayeti Kerime'de ise "mümin kadınların geri gönderilmemesi, aldıkları mehrin iade edilmesi, kendilerine mehir verilmesi suretiyle İslam ülkesinde onlarla evlenmenin caiz" olduğu ifade edilmektedir. Bütün bunlar o şartlarda ülke farkının evlilik bağına sona erdirdiğini göstermektedir.¹⁵¹

3.3.4. Geçimsizlik, Kusur, Gaiplik veya Zarardan Dolayı Boşanma

İslam hukukunda boşama yoluyla evliliği sona erdirmeye hakkı kocaya verilmiş olmakla beraber kadın içinde evliliği sona erdirmek için iki yol vardır. Bunlardan birincisine hulu' yoluyla ayrılma denir ki buna temas ettik. İkincisi ise İslam hukuku kaynaklarında "tefrik" ifadesiyle geçer. Kocanın bazı hastalık ve sakatlıkları nafaka

¹⁵⁰ Sahnun, II, 299-300, Şafiî, *Ümm*, IV, 186, V, 39, VII, 327; Şirazi, II, Age., s.262; İbn Kayyım, I, Age., s.363

¹⁵¹ Kasani, II, Age., s.338; Cassas, III Age., s.439.

yükümlülüğünü yerine getirmemesi; kaybolması hanımına eza ve cefa etmesi gibi sebeplerle kadının hakime başvurup bu durumları ispat etmek suretiyle evliliği sona erdirmeye hükmü olmasıdır.

Geçimsizlik ve hastalık gibi bazı sebepler kocanın da aynı yolu kullanarak aynı sonucu almasını sağlamaktadır. Mezhepler tarafından kabul edilen tefrik sebepleri karşısında hakimin durumu çoğu kere bir tespitten ibarettir. Takdir hakkı umumiyetle sınırlıdır. Mezhepler tarafından kabul edilen bir tefrik sebebini tespit eden hakim tefrike hükmetmek zorundadır.

Hanefi mezhebinde kazaî boşanma hakkı doğuran sebepler çok sınırlıdır. Diğer mezheplerde ise bu sınır daha geniştir. Şimdi diğer mezhepleri de göz önüne alarak umumiyetle kabul edilen kazaî boşanma durumlarını teker teker gözden geçirelim.

3.3.4.1. Hastalık ve Kusur Sebebiyle Boşanma

Burada iki çeşit hastalık ve kusuru birbirinden ayırmak gerekir. Bunlardan ilki erkekte bulunan iktidarsızlık vs. gibi cinsi münasebete mani kusur ve hastalıklar. Bu çeşit bir hastalık ve kusurun ayırma sebebi noktasında hukukçular görüş birliği içerisindeyler. Özellikle Ebu Hanife ve Ebu Yusuf yalnız bu gruba giren bir hastalık sebebiyle tefrike izin vermektedirler.¹⁵²

İkincisi delilik, cüzzam ve baras, alaca hastalığı" gibi hastalıklar, bu hastalıkların tefrik sebebi olması hanefi hukukçulardan İmam Muhammed ve diğer üç mezhep kurucusu kabul eder. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf kabul etmezler.¹⁵³

İmam-ı Muhammed'e göre bu kusur ve hastalıklardan dolayı tefrik talebinde sadece kadın bulunabilir. Kocanın talak yetkisi olduğundan karısında böyle bir hastalık bulunması durumunda tefrik talebinde bulunamaz. Diğer mezheplere göre karı olsun koca olsun kusur kimde ise karşı taraf tefrik talebin de bulunabilir.¹⁵⁴ Bu gruba giren bir hastalık ve kusur sebebiyle kadının tefrik talebinde bulunabilmesi için akit anında bu hastalık ve kusuru bilmemesi ve öğrendikten sonra da razı olmaması gerekir. Aksi halde tefrik talebinde bulunamaz.¹⁵⁵ Kadının rızasını bildirmeden bir müddet beklemesi *nza*

¹⁵² Ebu Zehra, *el -Ahval*, 382; Şa'ban, Age., s.482-483, 487-488.

¹⁵³ Kasani, II, 327; İbn Rü Age., s.şd, *Bidayetü'l ve Nihayetü'l Muktesid*, Beyrut 1982, II, 51

¹⁵⁴ Ebu Zehra, *el -Ahval*, Age., s.382; Şa'ban, Age., s.482-483.

¹⁵⁵ Kasani, II, Age., s.322; Şa'ban, Age., s.486.

sayılmaz. Umumiyetle bu hastalıklar sebebiyle hakime başvurulduğunda hastalık iyi olabilecek durumda ise hakim tefriki bir sene tecil eder. İyi olma ümidi yoksa derhal tefrike hükmeder.¹⁵⁶

3.3.4.2. Kocanın Karısının Nafakasını Temin Etmemesi

Kocanın karısının nafakasını temin etmemesi iki türlü olur. Koca gücü yettiği halde koca karısının nafakasını temin etmez veya gücü yetmediği için temin edemez, Her iki halde de Hanefiler kadının tefrik hakkı olduğunu kabul etmezler.¹⁵⁷ Bu durumda kadın nafakasını temin etmek için tefrik dışında hukukun kendisine tanıdığı diğer imkanlardan istifade eder. Diğer üç mezhebe göre ise aralarında farklılıklar olmakla birlikte koca karısının nafakasını temin etmez ve görünen bir nafaka da olmazsa kadın hakime müracaatla tefrik talebinde bulunabilir.¹⁵⁸ İbni Kayyım el Cevziyye ise daha değişik bir görüş ileri sürerek kadın fakirliğini bilerek evlendiği veya sonradan fakir düşen kocasına karşı nafaka temin edememesi sebebiyle tefrik talebinde bulunamaz. Ancak koca fakirliğini gizlemiş ve kadın aldatılmış ise ancak bu durumda kadın tefrik talebinde bulunabilir.¹⁵⁹ Zaten İmam Malik de kocasının fakirliğine razı olan kadının sonradan tefrik talebinde bulunamayacağı görüşündedir. Bu türlü ayırma Şan ve Ahmed b. Hanbel'e göre bu fesih Malike göre bir ric'î talaktır: Fakat bu talakta kocanın dönüş hakkını kullanması için bu tefriki icap ettiren sebebin ortadan kalkmış olması gerekmektedir.¹⁶⁰

3.3.4.3. Kocanın Kaybolması Sebebiyle

Burada iki durum söz konusu olmaktadır. Kocanın gaib olması kaybolup kendisinden haber alınamayan, ölümü dirimi olduğu bilinmeyen kimseye mefkud, evini terk edip giden hayatta olduğu halde evine gelmeyen kimseye gaip denir.

Mefkud için Ebu Hanife ve Şafi'ye göre yaşıtlarının hayatı kadar bir müddet beklenir. Malike göre ise karısının tefrik talebinde bulunabilmesi için dört yıl

¹⁵⁶ Ebu Zehra, Age., s.370; Şa'ban, Age., s.487-488.

¹⁵⁷ Ebu Zehra, Age., s.471-372.

¹⁵⁸ İbn Ruşd, II, Age., s.52; Ebu Zehra, Age., s.375, Abdulhamid Muhammed Muhyuddin, *Ahvalu'l-Mısır*, 1958.

¹⁵⁹ Kasani, II, Age., s.322; Şa'ban, Age., s.486.

¹⁶⁰ Ebu Zehra, Age., s.376, Şa'ban, Age., s.481.

beklenmelidir. Ahmed b. Hanbel ise mefkudun ölümü kuvvetli ise dört yıl aksi takdirde ömür boyu beklenmelidir demektedir.¹⁶¹ İslam hukuku kavramı olarak gaiplik bugünkü Türk hukukundaki terke benzetilmektedir. Hanefi ve Şafiî hukukçulara göre kocası gaip olan kadının tefrik hakkı yoktur.¹⁶² malikiler ve hanbeliler ise kocanın gaipliği uzar ve kadında bundan zarar görürse geride karısının ihtiyaçlarını karşılayabilecek mal bırakmış olsa bile kadının tefrik hakkının bulunduğunu kabul etmektedirler;¹⁶³ Yalnız Hambeliler bu gaipliği bir özre dayanmaması gerektiğini de ilave ederler. Bu özre dayanırsa bu durumda kadın tefrik talebinde bulunamaz.¹⁶⁴ Malikilere göre gaiplik bir sene veya daha fazla Hanbelilere göre altı ay veya daha fazla sürerse hakim belirli şartlarla tefrike hükmeder.¹⁶⁵ Bu ayrılık Malikilere göre bir bain talak Hambelilere göre fesihdir.¹⁶⁶ H. A. K. yüz yirmi altıncı maddesinde kayıplık hali nafakanın tahsilini imkansız kıldığı takdirde tefrike cevaz vermiştir.

3.3.4.4. Fena Muamele ve Geçimsizlik Sebebiyle

Fena muamele ve geçimsizlik sebebiyle tefrike konusunda mezhepler farklı görüşlere sahiptir. Ebu Hanife ve Şafiî'ye göre fena muamele sebebiyle tefrik mümkün değildir. Ahmed b. Hanbel ve İmam Malik'e göre ise fena muamele ve geçimsizlik durumunda hakim tefrike hükmeder.¹⁶⁷ Malikilere göre kadın kendisine fena muamelede bulunan kocasının durumunu hakime bildirir ve tefrik talebinde bulunur ve bu iddiasını da ispat ederse hakim aralarını tefrik eder.¹⁶⁸ Kadın bu durumu ispat edemez fakat şikayetinde ısrar ederse hakim her iki taraftan münasip birer hakem seçer ve durumu onlara havale eder. Bu iki hakem mümkünse karı kocanın aralarını ıslaha çalışırlar. Bu mümkün olmazsa geçimsizliğe sebep kocaysa talaka, kadınsa bir bedel karşılığında muhalaaya hükmederler.¹⁶⁹ Bunun için kocanınboşamak üzere hakemlere bir vekalet vermesine ihtiyaç yoktur.

¹⁶¹ İbn Rüşt, II. 52. Aydın, M Akif, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, M. Ü. I. FYa, 1935 s. 46.

¹⁶² Şa'ban, 496.

¹⁶³ Ebu Zehra, Age., s.389-390, Şa'ban, Age., s.496.

¹⁶⁴ Ebu Zehra, Age., s.390-391; Şa'ban, Age., s.497.

¹⁶⁵ Ebu Zehra, Age., s.390; Şa'ban, Age., s.297-298

¹⁶⁶ Şa'ban a y .

¹⁶⁷ Ebu Zehra, Age., s.385, Şa'ban, Age., s.492-493.

¹⁶⁸ Ebu Zehra, Age., s.386.

¹⁶⁹ Ebu Zehra, Age., s.385-386; Şa'ban Age., s.494.

Esasen Malikilerin Hanefiler ve Şafiî'lerden ayrıldıkları nokta budur. Hanefi ve Şafiîlerde fena muamele ve geçimsizlik durumunda hakeme müracaatı kabul etmektedirler. Fakat onlara göre bu durumda hakemler kendilerine koca tarafından bir vekalet verilmemişse talaka hükmedemezler.¹⁷⁰ Malikilere göre bu tür bir ayrılık bain talaktır.¹⁷¹

Müslüman çiftler için söz konusu olan tefrik usulü gayrimüslimler içinde geçerlidir. Gayrimüslimler İslam mahkemesine başvurarak yukarda zikredilen sebeplerden birinin gerçekleştiğini ispat ederlerse hakim tefrik hükmü verir. H. A. K Museviler için bu konuda farklı hükümler ortaya koymamış onları 138 maddenin açık ifadesiyle Hristiyanlarla aynı hükümlere tabi kılmıştır. 132 ve 137. maddelerde düzenlenmiş olan "Hristiyanlar için tefrik sebepleri" genel olarak İslam hukukundaki tefrik sebeplerini de ihtiva etmektedir.

3.4. EVLİLİĞİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

3.4.1. İddet

3.5.1.1. Gayrimüslim Kadının Müslüman Kocasından Ayrılma İddet

Talak, fesih ve ölüm gibi bir sebeple evliliği sona eren kadının başkasıyla evlenmeden önce beklemesi gerektiği müddete iddet denir.¹⁷² Kadının hamile olup olmamasının anlaşılması vefat eden kocanın hatırasına hürmet ve ricâ talakta kocaya karısına dönmek için düşünme imkanı sağlamak gibi maksatlarla emredilmiştir.¹⁷³ İddetin vücutbiyeti kitab, sünnet ve icma ile sabittir. Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de "boşanan kadınlar üç kuru¹ müddetince beklesinler"¹⁷⁴ buyrulmaktadır. Bu konuda hadis-i şerif ise Peygamberimiz (s.a.v.) Kays kızı Fatıma'ya Abdullah İbn Ümmü Mektum'un evinde iddetini bekle buyurmuştur.¹⁷⁵

Sahih evlenmeden sonra zifaf ve sahîh halvet, fasit evlenmeden sonra zifaf gerçekleşir de sonra ayrılık meydana gelirse kadının iddet beklemesi gerekir. Ayrıca

¹⁷⁰ İbn Rüşd, II, 98-99; Ebu Zehra, 386; Karaman, 318.

¹⁷¹ Şa'ban, Age., s.494.

¹⁷² Karaman, Age., s.328, Şa'ban, Age., s.521.

¹⁷³ Abdulhamit, Age., s.349-350, Ebu Zehra, Age., s.397; Karaman, Age., s.329.

¹⁷⁴ Bakara, 228.

¹⁷⁵ İbn Mace, I. Age., s.627, Nesai. VI, Age., s.208.

sahih bir evlenmeden sonra koca ölürse zifaf veya sahih halvet şartı aranmaksızın kadının vefat iddetini beklemesi gerekir.¹⁷⁶

İddeti esas olarak kadın beklemekteyse de dört karısı olup da bunlardan birini boşayan veya boşadığı karısının bir Nikâhta birleştiremeyeceği bir yakınıyla evlenmek isteyen erkekte, evlenmeden önce boşadığı karısının iddetinin bitmesini beklemek zorundadır.¹⁷⁷

Bir Müslüman erkekle bu şekilde ayrılan zimmî veya müste'men kadın dört mezhebin müctehidlerine göre Müslüman kadın gibi iddete tabidir. Çünkü iddeti gerekli kılan nasslar Müslümandan ayrılan kadının Müslüman veya gayrimüslim olmasının farklı görmemiştir.¹⁷⁸

3.4.1.2. Zimmî veya Müste'menden Olanın İddeti

Bir zimmî veya müste'men ile evli bulunan gayrimüslim bir kadın kocasından ayrılınca müctehidlerin çoğuna göre Müslüman kadın kadar iddet bekleyecektir. Çünkü nasslar iddet konusunda gayrimüslimi ayrı tutmamıştır.¹⁷⁹

Ebu Hanife bu konuda diğer müctehidlerden ayrılarak bu konuda şöyle der: Bir Zimmîyle evli bulunan bir Zimmîye kadın boşanma, ölüm vb gibi bir sebeple kocasından ayrılınca bunların dinlerinden iddet yoksa iddet beklemez. Ancak ayrıldığı kocasından hamile olursa çocuğunu dünyaya getirinceye kadar bekler. Çünkü iddet de üç hak vardır: Allah hakkı, koca hakkı ve çocuk hakkı. Allah hakkı bir nevi ibadet olmasıdır. Gayrimüslimler ise ibadet ile yükümlü değildir. Kocanın inancına göre iddet gerekli olmadığı için koca hakkında bu gerektirmemektedir. Kadın hamile olmadığı için çocuğun hakkı nesebinin karışmaması da söz konusu da değildir. Ancak kadının hamile olup olmadığından emin olmak için yeni kocası kadın bir hayız görünceye kadar onunla birleşemez.¹⁸⁰

H. A. K. 148-149. maddelerinde Musevi ve İseviler için ayrı ayrı iddet süresi tanzim etmiştir. Bu maddeler çoğunluğun içtihadına uymamaktadır. Ebu Hanefi'nin

¹⁷⁶ Abdulhamit, Age., s.348; Ebu Zehra, Age., s.396

¹⁷⁷ Ebu Zehra, Age., s.397-398.

¹⁷⁸ Karaman, III, 389. Zeydan, 445; Şafii, *Ümm*, V, 197-198, İbn Kudame, V, 448, Kasani, III, 191; İbn Abidin, II, 840.

¹⁷⁹ Zeydan, Age., s.436.

¹⁸⁰ Kasani, III, 191-192, Zeydan, Age., s.437.

içtiḥadı gayrimüslimlerin inancına (milli ve dini hukuklarına) bağılı bulunduğuna göre bu madde onun içtiḥadına daha uygun düşmektedir.

3.4.2. Neseb

Geniş manada neseb bir kimsenin geldiğı soy ile münasebetinin kan ve hısımlık rabitasını ifade eder. Dar manada neseb ise çocuğun ana babasıyla olan hısımlık münasebetidir.¹⁸¹

3.4.2.1. Yatak ile Nesebin Sübutu

Çocuğun doğduğu kadınla neseb bağı sabittir. Buna mukabil babasıyla olan neseb bağının tespiti için üç yol vardır. Sahih evlilik, fasid evlilik veya evlilik şüphesiyle birleşme ve nihayet ikrar.¹⁸²

3.4.2.1.1. Sahih Evlilikte Nesebin Sübutu

Sahih bir evlilikte doğan çocuğun nesebi kocaya bağlanır. Yalnız bunun için çocuğun evlilikten en az altı ay sonra doğmuş olması, erkeğin adeten baba olacak yaşta olması¹⁸³ ve karı kocanın birleşmelerinin imkan dahilinde olması gerekmektedir. Hanefiler bu son şartı kabul etmezler. Onlara göre Nikâh akdi yeterlidir. Ayrıca bir araya gelmediklerinin sabit olmaması gerekmez.¹⁸⁴ Kocası vefat eden veya talak iddeti bekleyen ve iddetinin bildirmeyen kadın vefat veya talaktan itibaren azami hamilelik müddeti içerisinde doğum yaparsa çocuğun nesebi kocaya bağlanır. Hatta talak rici ise azami hamilelik müddetinden sonra da çocuk doğsa neseb yine kocaya bağlanır.¹⁸⁵ Kadın şayet iddetinin bittiğini bildirmiş fakat bu bildirme tarihinden altı aydan daha kısa bir zaman içerisinde doğum yapmışsa her halükarda bu çocuğun nesebi kocaya aittir.¹⁸⁶

¹⁸¹ Karaman, 335.

¹⁸² Karaman, 335.

¹⁸³ Ebu Zehra, 411-412; Şa'ban, 558

¹⁸⁴ Ebu Zehra, 415-416; Şa'ban, 567-568.

¹⁸⁵ Şa'ban, 576-577.

¹⁸⁶ Ebu Zehra, 414; Şa'ban, 576-577.

3.4.2.1.2. Fasid Evlilikte ve Evlilik Şüphesiyle Birleşmede Nesebin Sübutu

Fasid evlilikte nesebin sübutu için akit değil, fiili birleşme aranır. Bu evlilikte çocuğun nesebinin sabit olması için birleşmeden en az altı ay veya daha fazla bir zaman geçtikten sonra doğmuş olması gerekir.¹⁸⁷ Aynı şekilde fasid nikâh üzerine meydana gelen ayrılıktan itibaren azami hamilelik müddeti içerisinde doğan çocukların nesebi kocaya ait olur.¹⁸⁸

3.4.2.2. İkrar ile Nesebin Sübutu

Nesep sahih ve fasid evlilikte sabit olduğu gibi ikrar ile de yani bir kimsenin bir başkasının kendi çocuğu veya kendi babası olduğunu kabul etmesiyle de sabit olur. İkrar yoluyla nesebin sabit olabilmesi için babayla çocuk arasında bu ilişkiye uygun bir yaş farkının bulunması çocuğun nesebinin meçhul olması, ayrıca çocuğun zina mahsulü olduğunu söylenmemiş olması ve çocuk mümeyyizse onunda bu ikrarı kabul etmiş olması gerekmektedir.¹⁸⁹

Müctehidler gayrimüslimlerin zimmî ve müste'menlerin kendi dini, mili hukuklarına göre yaptıkları evlilik akitlerinin İslam hukuku bakımından da geçerli ve muteber olup olmaması konusunda farklı görüşleri benimsemiştir. Ancak evlilik İslam hukukuna göre muteber olmasa da, karı koca evliliklerinin sahih olduğuna inanmış ve bu inanç içinde evlilik hayatını yaşayarak çocuk sahibi olmuşlarsa çocuğun bunlara ait olduğu bütün müctehidlere göre kabul edilmiştir. "Hz Peygamber ve onu takip eden halifeler devrinde uygulama daima böyle olmuş. İslam hukukuna göre batıl olan cahiliyye devri evliliklerinden doğan çocuklar ana babalarına ait olarak bilinmiş ve buna göre muameleye tabi tutulmamışlardır İslam mahkemesine gayrimüslimlere ait bir neseb davası geldiğinde hakim onların itikatlarına (kendi hukuklarına) göre muteber olan evlilik içinde doğmuş çocukların neseplerinin sıhhati ile hükmedecektir. Çocuğun nesebi evlilik bağıyla tespit edildiği gibi ikrar (itiraf, kabullenme) ve şahit vasıtasıyla da tespit edilmektedir ve bu yollar gayrimüslimler içinde geçerlidir."¹⁹⁰

¹⁸⁷ Şa'ban, Age., s.579-580 Şa'ban, Age., s.580.

¹⁸⁸ Şa'ban, Age., s.422-423, 580.

¹⁸⁹ Ebu Zehra, 422-423; Şa'ban, 585-587.

¹⁹⁰ Zeydan, Age., s.443-446.

3.4.3. Nafakalar

3.4.3.1. Kadının Nafakası

Nafaka: Başkasının yaşamasını temin için kişinin yüklendiği masraflardır. Burada kocanın karısı için yüklendiği masraflar söz konusudur. Nafaka; yiyecek, yiyecek ve barınacak yer manasında kullanılır. Kocanın nafaka borcuyla mükellef olması için zengin olması gerekmediği gibi kadının fakir olması da gerekmez. Kadın zengin bile olsa nafaka kocaya aittir.¹⁹¹

Kocanın nafaka borcuyla mükellef olabilmesi için sahih bir Nikâh akdinin yanında kadının fiilen evliliğe hazır bir durumda olması da gerekmektedir. Kocasının evine taşınmayı reddeden veya evlilik için elverişli olmayacak derecede küçük olanlara karşı kocaya bir nafaka borcu yoktur.¹⁹² Belirlenen şartlar gerçekleştiğinde eş nafakaya hak kazanmış olur. Bunun için hakimın hükmüne veya tarafların rızasına ihtiyaç yoktur.¹⁹³ Kocanın karşılamakla yükümlü olduğu nafakanın şumulüne yiyecek, giyecek, mesken, tedavi ve ilaç ve bazı durumlarda hizmetçi masrafları girer¹⁹⁴. Koca lüzumlu eşyaları ile birlikte gücüyle mütenasip müstakil bir mesken temin etmekle mükelleftir. Koca karısının rızası olmadan gayri mümeyyiz çocuğundan başkasını - mesela varsa ikinci karısının- bu evde oturtamayacağı gibi kadında büyük çocuğu dahil hiçbir yakınıni bu evde oturtamaz.¹⁹⁵ Tedavi masraflarına gelince eski hukukçular kocanın doktor ve ilaç masraflarını karşılama mecburiyeti yoktur demekteyseler& çağdaş İslam hukukçuları kocanın bu mükellefiyetinin var olduğu kanaatindeler.¹⁹⁶

Nafakanın normal olarak temini kocanın evin ihtiyaçlarını gidermesi şeklindedir. Koca bu vazifeyi yerine getirmemezse kadın mahkemeye müracaatla nafaka takdir ettirebilir.¹⁹⁷ Kocanın bu vazifeyi yerine getirmemesi, kasten evi ihmal etmesi şeklinde olabileceği gibi, nafaka bırakmadan yolculuğa çıkması veya gaib olması şeklinde de olur. Nafaka takdir edilirken karı kocanın durumu birlikte dikkate alınır. Yalnız kocanın durumu dikkate alınır diyenler de vardır.¹⁹⁸ Nafaka takdirinden sonra fiyatlardaki

¹⁹¹ Tac, Abdurrahmfin, *Ahkamu'l-ahvall's-şahsiyye fi'ş şeriatil' İslamiyye*, Mısır, 1955.

¹⁹² Ebu Zehra, Age., s.247-250

¹⁹³ Bilmen, II, Age., s.447.

¹⁹⁴ Linand de Bellefont, *Traite de Droit Musülman Compare*, Paris, 1965, 11, s.259-261.

¹⁹⁵ Ebu Zehra, Age., s.256.

¹⁹⁶ Kubeyisi, Ahmed Abid, *el-Ahvalü's-şahsiyye fi'l -fık ve'l kada ve'l Kanun*, Bağdad, 1975, s. 147.

¹⁹⁷ Ebu Zehra, Age., s.253.

¹⁹⁸ Ebu Zehra, Age., s.254; Abdulhamid, Age., s.204-205.

değişikliğe göre takdir edilen bu miktar artırılıp eksiltilebilir.¹⁹⁹ Takdir edildiği halde karısının nafakasını takdir etmeyen kocanın hakim, varsa görünen mallarını nafakayı temin etmek için satmak ve kocayı ödemeye zorlamak için hapsetmek hakkına sahiptir. Şayet koca fakirse bu durumda hakim hapis karan veremez, Sadece kan için nafaka takdir edip, borç isteme için kadına izin verebilir. Böylece nafaka borcu düşmekten kurtulup kocanın durumunun düzelmesine kadar zimmetinde bir borç olarak kalmaktadır.²⁰⁰

Kadın kocanın izni olmaksızın evini terk ederse terk ettiği süre içerisinde itaatsiz (naşize) durumuna düşer ve nafaka hakkı kaybolur. Kocasının izni olmadan evi dışında bir işte çahşan kadın da itaatsiz sayılır.²⁰¹

3.4.3.1.1. Zimmî Kadının Müslüman Kocadan Nafakaları

Hanefi, şafi, hanbeli mezheplerinin açık ifadelerine göre kocanın karısına karşı borçlu bulunduğu nafaka konusunda, Müslüman kadın ile ister zimmî, ister müste'men olan gayrimüslim kadın arasında fark yoktur. Çünkü nafakayı gerektiren husus kocanın Nikâhı altında olmak yahut, iddet içinde bulunmaktır.²⁰²

Kadın kocasından ayrıldığı zaman iddet içinde yine nafaka alacağı vardır. Eğer ayrılma, taraflardan birinin Müslüman olması, diğerinin ise olmaması yüzünden meydana gelmiş ise bakılır. Müslüman olan kadın ise iddet içinde kocasından nafaka alacağı devam eder. Çünkü bu esnada koca Müslüman olursa Nikâh bağları devam edecektir. Müslüman olan erkek Müslüman olmayan kadın ise bu takdirde kocanın nafaka borcu düşer. Çünkü böyle bir kadın Müslüman olmamakta direnince kocasını kendisinden (ondan istifade etmekten) mahrum bırakmış ve başkaldıran kadın gibi olmuş olur.²⁰³

3.4.3.1.2. Zimmî ve Müste'menler Arasında Nafaka

Safilere göre gayrimüslimlerin kendi aralarında yaptıkları evlilik İslam hukuku bakımında da kabul edilebilir neviden ise kadın nafaka alacaklısı olur Aralarında evlilik

¹⁹⁹ Bilmen, II, Age., s.448; Ebu Zehra, Age., s.258.

²⁰⁰ Ebu Zehra, Age., s.259-261.

²⁰¹ Ebu Zehra, Age., s.250-251. Konu ile ilgili ayetler. Talak 6, 7, Bakara 233

²⁰² Zeydan, Age., s.465-466.

²⁰³ Kasani, IV, 16; Ibnu'l-Hüman, II, 342, Şafii, Ümm, V, 197.

caiz olmayan yakınların birbirleriyle evlenmesinde olduğu gibi İslam hukuku bakımından kabul edilemez bir evlilik söz konusu ise bu evlilik nafaka hakkı doğurmaz.

²⁰⁴

Hanbelilere göre gayrimüslimlerin kendi dinlerine göre geçerli olan evlilikleri İslam hukukuna göre de geçerli sayıldığı ve evliliğe ait hukuki sonuçları doğurduğu için bir ayırım söz konusu olmaksızın gayrimüslim kadının nafaka alacağı koçanının da borcu vardır. İslam mahkemesine başvurdıkları zaman durum bu şekside neticeye bağlanır ve böyle hükmedilir.²⁰⁵

Hanefilerden Ebu Yusuf ve İmam-ı Muhammed'in İçtihatları da genel hatları ile Şafilerinki gibidir. İmam Ebu Hanife ise "mahrem yakınlar ile evlilik de dahil olmak üzere kendi dinlerine göre caiz olan evliliklerde nafaka hakkı ve borcu vardır çünkü bu konuda önemli olan onların inançlarıdır" demiştir.²⁰⁶ Âbdülkerim Zeydan bu delileri inceleyip tartıştıktan sonra Ebu Hanife'nin görüşünü tercih eder.²⁰⁷ Yani, eğer bir kan ve koca kendi dinlerine göre evlenmiş iseler, kocanın üzerine nafaka borçtur. Onun kadına ödemesi veya kadının daima hakkı vardır.

3.4.3.1.3. Müslüman Olduktan Sonra Meydana Gelen Ayrılıklarda Nafakalar

Karı ve kocadan birinin Müslüman oluşuyla ayrılık meydana gelirse burada iki durum söz konusudur. Bunlar kadın Müslüman olup, koca Müslüman olmaktan kaçınması, kocanın Müslüman, kadının Müslüman olmaktan kaçınması durumu

Eğer kadın Müslüman olup koca Müslüman olmamakta direnirse, kadın için iddeti içinde nafaka gerekir. Çünkü o haliyle hem nikâh devam etmekte hem de ondan faydalanmaktadır.

Eğer koca Müslüman olursa kadın da Müslüman olmaktan kaçınırsa -ister putperest olsun, ister mecusi- bu durumda kadına nafaka vermesi gerekmez. Çünkü kadın bu durumda kendi nefsinin haksız olarak mahrum etmektedir. Kadın bu durumda

²⁰⁴ Şafii, Age., s.190-191.

²⁰⁵ Zeydan, Age., s.466.

²⁰⁶ Kasani, IV, Age., s.66; Serahsi, *Mebsut*, V, 200; Zeydan, Age., s.466.

²⁰⁷ Zeydan, Age., s.467

naşıze hükmüne girer. Naşıze içinde nafaka yoktur. Ancak kadının mesken ihtiyacı kocanın kaldığı ev onun içinde geçerlidir.²⁰⁸

3.4.3.2. Akrabaların Nafakaları

Akrabalık doğum ve doğum dışı olmak üzere iki kısımda mütalaa edilir. Doğum yoluyla akrabalığa usul ve furu' denir. Doğum-nesep-dışı akrabalık da iki kısımda incelenir. Bunlar Nikâhı haram kılınmış akrabalık ile evlilik için mahsuru olmayanların akrabalığı.²⁰⁹

Hanefilere göre nafakayı gerekli kılan akrabalıklardan birincisi doğum yoluyla (nesep) olan akrabalıklardır. Bunlar için nafaka gereklidir Furu olanlar, usullerin; usullerde furu'ların nafakalarıyla mükelleftirler. Burada usuldan maksat babalar, dedeler, ilh... Furu'dan maksat da çocuklar, torunlar, ilh.. dır.²¹⁰

Safilere göre sadece doğum yoluyla olan akrabalıklar için nafaka gerekir. Usul furu'un, furu' da usulün nafakasını karşılar. Hanbelilere göre de usul ve furu' için nafaka gereklidir. Akrabalık ne kadar yukarı ve aşağıya doğru olursa olsun değişmez. Malikilere göre ise nafaka sadece ebeveyn için gereklidir. Çocuk ebeveynine ebeveyn de çocuklarının nafakaları ile mükelleftir. Bunun dışında neneler dedelerin nafakaları ile mükellef değildirler.²¹¹

3.4.3.2.1. Müslüman ve Gayrimüslimler Arasındaki Nafakalar

Müslümanlar ile gayrimüslimler ve bunların akrabaları arasındaki nafakalar için iki temel görüş vardır.

1. Hanefi, Şafi ve Maliki müctehidlerinin bulunduğu ekseriyete göre bunlar arasında nafaka yükümlülüğü vardır. Malikilere göre nafaka yalnızca ana, baba ve çocuklar arasındadır.²¹² Diğerlerine göre (şafi ve Hanefilere göre) doğum sebebiyle meydana gelen yakınlıklar da bu nafakaya dahildir. Allahu Teala ana, babaya ve akrabaya iyilik edilmesine bunların korunup gözetilmesin emrederken Müslüman

²⁰⁸ İbnul Hümmam, II, Age., s.342; İbn Kudame, VI, Age., s.618; Şirazi, II, Age., s.171.

²⁰⁹ Kasani, IV, 30.

²¹⁰ Kasani, IV, Age., s.32; İbnu'l Hümmam, III, Age., s.348

²¹¹ Zeydan, 470-471

²¹² Sahnun, Mudevvene, V, Age., s.47.

gayrimüslim ayrımı yapmamış, "Ana babası bir kimseyi kafir olmaya zorlasa bile bunlara iyilikle davranılmasını" buyurmuştur. Nafaka yükümlülüğü kişilerin bir aile temeline bağlı bulunmaları bu temelden kök ve dal olmalarına bağlanmıştır.²¹³ Bu anlattıklarımız İslam hukuk içerisindeki Müslümanlara ait olan anlayıştır. Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında bu konuda da herhangi bir fark yoktur.

2.Hanbelilere göre iki kişinin birbirine varis olabilmelerine bağlıdır. Gayrimüslim ile Müslüman arasında varis olma hususu söz konusu olmadığına göre nafaka borcu ve alacağı da söz konusu olamaz.²¹⁴ Hanefilerden Kasani ve şafilere göre doğumdan akraba olan şahıslar arasındaki nafaka alacak ve borcu Müslüman ile müste'men olan akrabası için de geçerlidir. Zimmî hakkında ileri sürülen deliller bunu gerekli kılmaktadır. Hanefilerin ekserisi ise muste'menlerin aslında harbi olduklarını göz önüne alarak bu konuda aksi tezi savunmuşlardır.²¹⁵

3.4.3.2.2. Gayrimüslim Akrabalar Arasında Nafakalar

Zimmî ve müste'men olan gayrimüslimlerin kendi aralarındaki nafaka hakkı konusundaki görüşler, gayrimüslim ile Müslüman akraba arasındaki görüşlere benzemektedir. Hanbelîler burada da varis olma şartını ileri sürerler. Müste'menler konusunda da Hanefiler arasında ihtilaf söz konusudur.²¹⁶

3.4.4. Velayet

Başkasının hakkında sözünü tenfize selahiyetli bulunan şahsa veli denir.²¹⁷ Burada velayetten maksat bir şahsın diğeri namına onun irade ve rızasına bakmaksızın tasarrufta bulunma selahiyetidir. Çocuklar üzerindeki velayet hakkı hem onların şahısları hem de malları ile ilgilidir. Erkek çocukların yedi, kız çocukların dokuz yaşlarına gelinceye kadar geçen süre içinde bunlar» yanında bulundurma, bakım ve eğitimleri ile ilgili meşgul olma hakkına fıkıhta "hıdâne" denilmektedir. Bundan sonra da kızların evlenmelerine, erkeklerin ana babaya muhtaç olmayacak hale gelmelerine

²¹³ Kasani, IV, Age., s.36, İbn Kudame, VIII, Age., s.213, Zeydan, Age., s.472

²¹⁴ İbn Kudame, VIII, Age., s.213.

²¹⁵ Kasani , IV, İbn Kudame, VIII, Age., s.213; Zeydan, Age., s.472.

²¹⁶ Zeydan, Age., s.478-482.

²¹⁷ Bilmen, II, Age., s.45

kadar eğitim ve himayeleri söz konusudur. Mal üzerindeki velayet ise çocukların ergenlik çağına gelmelerine ve reşid olmalarına kadar devam etmektedir.²¹⁸

3.4.4.1. Hıdâne (Şahsi Velayet)

3.4.4.1.1. Zimmî ile Müste'menlere Göre Hıdâne

İslam hukukunda çocukların bakım ve terbiyesine hıdane adı verilmektedir. Çocuğun belli bir yaşa kadar bakımı ilkönce anaya verilmiştir. Ana yoksa çocuğun yakını ananın akrabalarına ve kadınlara öncelik verilerek diğer akrabalarına verilir.²¹⁹ Yalnız çocuğun bakım ve terbiyesi kendisine verilen kimse (hâdine)'nin hür, akıllı ve buluğa ermiş çocuğa bakmağa muktedir ve çocuğun sıhhat ve ahlakını korumada güvenilir kimse olması gerektiği gibi, hâdine *kadınsa* çocuğa yabancı bir kimse ile de evli olmaması gerekir. Ayrıca hâdinenin çocuğu ona iyi duygular beslemeyen kimselerle birlikte oturmaması da gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiğinde kadının ayrıca Müslüman oiması aranmaz.²²⁰

Çocuğun bakıma ihtiyacı dinine bağlı değildir. Hangi dine mensup olursa olsun her çocuğun belli bir çağa kadar bakıma ihtiyacı vardır. Bu gerçekleri göz önüne alan Hanefiler hıdâne hakkı bakımından Müslüman ile gayrimüslimler arasında fark bulunmadığını, aynı hakkın gayrimüslimler (zimmî ve müste'menler) için de söz konusu olduğunu ifade etmişlerdir.²²¹

3.4.4.1.2. Müslümanlar ile Gayrimüslimler Arasında

Hıdânenen, çocuk için en faydalı olan uygulama esas alındığından dolayı Hanefi mectehidler Müslüman bir çocuk üzerindeki hıdane hakkı bakımından din farkının bir tesiri olmayacağını çocuğun annesi ve anne tarafından yakınlarıyla asabe dışındaki akrabası gayrimüslim de olsalar hıdane hakkını kullanabilecekleri içtihadını ileri sürmüşlerdir.²²²

Burada önemli olan sevgi ve şefkattir. Dinleri ayrı da olsa bu kişilerin çocuklarına karşı sevgi ve şefkatleri bulunacağı için hıdâne haklarının da bulunması

²¹⁸ Bilmen, II, Age., s. 45-48; Zeydan, Age., s.449; Karaman, III, Age., s.392.

²¹⁹ Ebu Zehra, Age., s.432-433; Abdulhamid, Age., s.407.

²²⁰ Abdulhamid, Age., s.404-405; Ebu Zehra, Age., s.433-434.

²²¹ Kasani, IV, Age., s.42; İbn Kudame, VII, Age., s.613

²²² Kasani, IV, Age., s.45; İbn Humam, III, Age., s.317

tabidir. Ancak iki durum vardır ki bunlar gerçekleştiği takdirde yine çocuğun menfaati esas alınarak çocuk gayrimüslim yakınından alınır ve Müslüman yakınına teslim edilir.

Çocuk din kavramını anlamaya ve kavramaya başladığı yaşa girince *bu da* yedi yaş olarak takdir edilmiştir. Çocuğun anası veya diğer gayrimüslim valileri ona İslam'dan başka bir dini telkin ettikleri veya onu domuz, şarap gibi İslam'a göre haram olan gıda maddeleri ile besledikleri zaman durum nasıl şekiller alır. Bu iki durumda çocuğun dini hayatı tehlikeye düşmektedir. Bu tehlike çocuğun daha uzak veya erkek akrabası tarafından bakılmasından göreceği zarardan daha büyük olduğu için gayrimüslim ana ve diğer yakınlar bu şartlarda hıdâne hakkını kaybetmektedirler.

Hanefilere göre çocuğun anası veya ana tarafından yakınları bulunmadığı için hıdane hakkı asabe denilen erkek yakınlarına geçerse burada din farkı hıdane hakkına engel teşkil etmektedir. Çünkü asabe varis olduğu için ve bu sıraya göre hıdane hakkına sahiptir. Halbuki Müslüman ile gayrimüslim arasında veraset cereyan etmemektedir.²²³ Buna göre bir çocuğun biri Müslüman diğeri Hristiyan iki büyük kardeşi olsa çocuk Müslüman olsa çocuk Müslüman ise Müslüman'a Hristiyan ise Hristiyan'a verilir.

Hanefilerin dışındaki mezheplere göre çocuk hiçbir halde gayrimüslime verilmez. Yani gayrimüslimlerin Müslüman çocuk üzerinde hıdâne hakları yoktur.²²⁴

Hanefilerin dayandıkları deliller tercihe daha uygundur. Çünkü bir tehlike ortaya çıktığında alınmasını öngördükleri tedbirler ve Hz. Peygamber zamanında geçen bir olay Hanefilerin daha isabetli bir ictihadda bulunduklarını göstermektedir. Hz. Peygamber zamanında bir çiftten koca Müslüman olmuş kadın ise Müslüman olmamakla direnmişti. Çocuk üzerinde anlaşmazlığa düşerek Hz. Peygambere başvurdular. Rasulullah dua ederek çocuğu birini seçmekte serbest bıraktı O da babasını seçti.²²⁵

3.4.4.1.3. Gayrimüslimlerin Kendi Dinlerine Göre Velayet

Gayrimüslimlerden Hristiyanlara göre velayet hakkı Hristiyan mezheplerine göre farklılık arz eder. Ortodokslara göre velayet anneye aittir. Daha sonra hanım tarafından dede, kız kardeş, kızlar, teyze ve halalar olarak devam eder. Eğer anne

²²³ Kasani, IV, Age., s.42; İbn Humam, III, Age., s.317; Zeydan, Age., s.452-453.

²²⁴ İbn Kudame, VII, Age., s.613, Şirazi, II, Age., s.181; Zeydan, Age., s.454-455.

²²⁵ Zeylâî, *Nasbu'r-riyâh*, III, 269-270; Ebu Davud, Talak 26; İbn Kudame, *Muğni*, VIII, 239.

tarafından yukarıda isimleri geçenlerden hiçbirisi yoksa o zaman erkeğin (babanın) akrabalarına geçer ve velayet babadan başlamak suretiyle dede olarak devam eder.

Protestanlara göre önce anneye anne yoksa anne tarafından neneye bu da mümkün değilse babaya babadan da babanın akrabalarına bunlarda yok ise anne tarafından akrabalara geçer.

Katoliklere göre ise velayet doğrudan anneye aittir. Sırasıyla annenin akrabaları- üçüncü dereceyi bulmamak şartıyla- ve mirastaki asabeler olarak tarif edilen akrabalar yer alır.

Ortodokslar velayet için yaş sınırı olarak erkeklerde dokuz kızlarda on bir yaş ölçü olarak almışlar, Protestanlar ise kızlar ve erkekler için dokuz yaş sınırını almışlardır.

Yahudilere göre velayet erkek çocuklar için altı, kızlar için evleninceye kadar anneye aittir. Eğer anne yok ise o zaman babaya aittir. Eğer babada yok ise sırayla nene (baba tarafından), yine nene (anne tarafından) yer alır. Buradaki farklı görüşler daha çok çocuğun maslahatına yöneliktir.²²⁶

3.4.4.2. Mal Üzerinde Velayet

Gayrimüslimlerin gayrimüslimler üzerindeki mali velayet konusunda mezhepler arasında ihtilaf yoktur. Ancak Hanbelî ve Şafiîlerin kendi dinlerine göre adil olmaları şartını öne sürerler²²⁷. Ancak gayrimüslim bir şahsın Müslüman olan küçüğün malları üzerinde velayete dayalı tasarruf hakkı yoktur. Bu Hanefi, Şafiî ve Hanbeli imamların görüşleridir. Bu görüşe delil olarak Nisa Suresi 141 ve Enfal Suresi 73.Ayet-i Kerimeleri gösterirler. Mealen şöyle: "Allah gayrimüslimlere müminler üzerinde (hüküm için) bir yol vermeyecektir. ", " İnanmayanlar birbirlerinin velisidirler". Bu ayetlere göre gayrimüslimlerin Müslümanlar üzerindeki velayeti söz konusu değildir.

²²⁶ Zeydan, 456-457.

²²⁷ Zeydan, 460-461

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VERASET VE ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

4.1. ZİMMÎLER İLE MÜSTE'MENLER ARASINDA MİRAS

4.1.1. Zimmîlerin Kendi Aralarındaki Mirası

Zimmîlerin birbirine vâris olup olmayacakları konusunda müctehidlerin iki farklı görüşleri vardır; Hanefi ve Şafiîlere göre zimmîler ister aynı dinden olsunlar, ister akraba oldukları hâlde farklı dinlere mensup bulunsunlar birbirine vâris olurlar. Bunların farklı dinden olmaları İslâm dini bakımından önemli değildir; çünkü islâm'a göre iki din vardır: Hak din olan İslâm ile batıl olan diğer dinler; bu manada gayrimüslimlerin hep aynı dine (batıl dine) mensup sayılırlar. Hz. Peygamber " Müslüman kafire, kafir de Müslüman'a vâris olmaz^{1'} buyurmuştur.²²⁸ Bu hadis kafirlerin kendi aralarında vâris olabileceklerine delalet etmektedir.

Hanbelî ve Malikilere göre dinleri farklı olan zimmîler birbirinin vârisi olamazlar. Hanbelilere göre Yahudilik, Hıristiyanlık, Mecusilik ayrı ayrı dinlerdir Malikilere göre Yahudilik, Hıristiyanlık ve diğerleri olmak üzere üç ayrı din vardır; bu dinlerden birine mensup bulunan diğerine mensup olana vâris olamaz. Bu içtihadı savunanlar "İki ayrı dine mensup olanlar arasında miras ilişkisi yoktur" mealindeki hadise²²⁹ ve farklı dinlere mensup olmanın kişiler arasındaki bağı koparacağı vakıasına dayanmışlardır. Ancak zikrettikleri hadisin, Müslüman olan ve Müslüman olmayan iki şahıs" şeklinde anlaşılması mümkündür.

Teferruatta bazı farklı görüşler bulunmakla beraber genellikle vâris olma sebeplen (veraset bağı) bakımından Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında fark olmadığı ifade ve kabul edilmiştir. Gayrimüslimler de akrabalık (kan hısımlığı), evlilik ve vela ilişkileri sebebiyle birbirine vâris olmaktadır.

4.1.2. Müste'menlerin Kendi Aralarındaki Mirası

Gayrimüslim olmaları ve dinlerinin farklı olması bakımından zimmîler ve müste'menler arasında fark yoktur, zimmîler için zikredilen ictihadlar aynen bunlar için de geçerlidir. Hanefiler ülke farkını vâris olmaya engel gördükleri için islâm ülkesinde bulunan iki ayrı ülke vatandaşı müste'menden biri diğerine vâris olamaz. İslâm

²²⁸ Buhari, Hacc, Age., s.44, Feraiz, Age., s.26.

²²⁹ Ebu Dâvûd, Feraiz, Age., s.15; Tirmizi, Feraiz, Age., s.16.

ülkesinde vefat eden müste'menin malı, vârisleri yabancı bir ülkede iseler, islâm devleti tarafından onlara gönderiîmez, onlar gelip alırlar, çünkü devletin malı koruma görevi müste'mene verdiği giriş izni ve emandan dolayıdır; bunun başka ülkede bulunan vârislerine tesiri yoktur. Diğer mezhepler de ise ülke farkı vâris olmaya mani olmadığı gibi İslâm devleti, ülkesinde vefat eden müste'menin malını kendi ülkesindeki vârislerine ulaştırmakla da yükümlüdür; çünkü müste'mene verilen eman (güvence) ancak böyle yerine getirilmiş olur.

4.1.3. Zimmîler ile Müste'menler Arasındaki Miras

Bu iki grup arasında ülke farkı vardır, çünkü zimmî İslâm ülkesinin teb'ası olan gayrimüslimdir; müste'men ise yabancı ülke (dâru'l-harb) vatandaşıdır. Ülke farkının vâris olmayı engellemesi konusunda birbirine karşı iki ictihad vardır.

Hanefilere göre ülke farkının hangi şartlarda vâris olmaya engel olduğunu ortaya koyabilmek, öncelikle(ülke farkı) ihtilafu'd dâreyn) kavramına açıklık getirmeye bağlıdır. İki ülkeden bahsedilmek için her birinin müstakil yöneticisi ve ordusu olması gerekmektedir. Buna ek olarak iki ülkenin, gerektiğinde birbiri ile savaşmayı caiz saymaları ve aralarında her biri diğerine kendi devleti sayarcasına karşılıklı koruma ve yardımlaşma" ilişkisinin bulunmaması lazımdır. Bir İslâm ülkesi ile gayrimüslimlerin ülkesi arasında, son olarak zikredilen cinsten bir ilişki bulunamayacağı için " İslâm ülkesi ile gayrimüslimlerin ülkesi daima ayrı ülkelerdir". İki gayrimüslim ülke arasında yukarıda zikredilen ilişkiler var ise bunlar tek ülke, mezkûr ilişkiler yoksa veya eksik ise iki ayrı ülke sayılmaktadır. Müslümanlara ait ülkelere gelince, bunlar ayrı ordu ve yönetimlere sahip olsalar dahi tek ülke sayılmıştır.²³⁰

İki kişi arasında miras ilişkisini engelleyen ülke farkı, bu iki kişinin hukuki olarak ayrı ülkelerde bulunmalarıdır, Bunun yanında fiilen de (gerçek olarak da) ayrı ülkelerde bulunup bulunmamaları önemli değildir. Buna göre

a. Zimmî ile müs'temen birbirinin vârisi olamazlar, çünkü bunlar fiilen İslâm ülkesinde otursalar dahi-zimmî bu ülkenin teb'ası müste'men ise başka bir ülkenin teb'ası olduğu için-aralarında hukuki (hükmi) olarak ülke farkı vardır.

²³⁰ İbn Âbidin, V, 533, Zeydân, 530 vd.

b. İslâm ülkesinde bulunan iki müs'temen, iki ayrı ülkenin vatandaşları oldukları taktirde birbirinin vârisi olamazlar, çünkü aralarında hukuki bakımdan ülke farkı vardır.

c. Her biri kendi ülkesinde 'oturan iki yabancı ülke vatandaşı (harb) birbirin vârisi olamaz; çünkü hem gerçek, hem de hukuki manada ülke farkı söz konusudur. ^

d. İslâm ülkesinde bulundukları halde ikisi de aynı ülkenin vatandaşı olan iki müste'men arasında tevarüs (karşılıklı vâris olma ilişkisi) geçerlidir, keza bunlardan birisi kendi ülkesinde bulunsa yine birbirine vâris olabilirler, çünkü hukuki bakımdan aralarında ülke farkı yoktur. ²³¹

Hanbeli ve Malikilere göre aynı dinden olanlar farklı ülkelerde bulunsalar, yahut farklı ülkelerin teb'ası olsalar dahi birbirinin vârisi olurlar, miras hukuku ile ilgili ayetler ve hadisler, gerçek veya hukuki manada ülke farkının tevarüse engel olduğu hükmünü getirmemiştir. Zeydan'ın yorumuna göre Şafiîlerde yalnızca gerçek (fiili) ülke farkı tevarüse manidir. ²³²

4.2. Müslümanlarla Gayrimüslimler Arasında Miras

4.2.1. Zimmî ve müste'menin Müslüman'a mirasçı olması

Yukarıda zikredilen ve din farkının miras ilişkisini engellediğini ifade eden hadis sebebiyle bütün müctehidler, gayrimüslim şahısların, Müslüman, yakınlarına vâris olamayacaklarında görüş birliğine varmışlardır. Görüş farkı yalnızca iki noktada meydana gelmiştir.

1. Henüz miras taksim edilmeden Müslüman olan şahıs

2. Müslüman bir köleyi azad eden şahıs. Çoğunluk bu iki durumda da tevarüsün cereyan edemeyeceğini savunmuşlardır.

4.2.2. Müslüman'ın Zimmî ve Müste'mene Mirasçı Olması

Mezkûr hadis dolayısıyla dört mezhebin de dahil bulunduğu müctehidler çoğunluğu, Müslüman'ın da gayrimüslime vâris olamayacağını, bu şekilde din farkını da tevarüse engel teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bazı sahabe ve tabiün mectehidler

²³¹ Özel, Ahmet, Age., s.273-280

²³² İbnü'l-Kayyim, Age., s.442-462; İbn Kudame, VI, 368 vd.

ise din farkının tek taraflı olarak tevarüse engel olduğunu, Müslümanın gayr-i müslime vâris olabileceğini savunmuşlardır.²³³

Azınlıkta kalan müctehidlerin, îctihadlarına dayanak kıldıkları deliller "İslâm arttırır' eksiltmez", " İslâm üstündür, hiç bir şey onun üstünde olamaz" mealindeki hadisler²³⁴ ile evlenmenin caiz olduğu hükmüne kıyastır; bilindiği üzere gayrimüslimler Müslüman kadınla evlenemedikleri halde, Müslüman erkeğin gayrimüslim kadınla evlenmesi caiz görülmektedir.

Çoğunluğun görüşü sahih bir hadise dayanmaktadır. Diğerlerinin delilleri ise şu sebeplerle zayıf görülmüştür.

1-İslam'ın arttırıp eksiltmeyeceğini ifade eden hadis İhtidalarla Müslümanların sayısının çoğalacağını, dinden dönme olaylarının ise az olacağı için Müslümanların sayısını azaltmayacağını^M ifade etmektedir, yani bu manaya almak da mümkündür, ihtimal bulundukça hadis belli bir manada delil olarak kullanılamaz. Diğer hadis ise daha geniş manalıdır ve konu ile alakası yoktur.

2. Evlenmenin caiz olduğundan hareketle vâris olmanın da caiz olduğu hükmüne varılamaz, köle de hür kadınla evlenebilir, fakat ona vâris olamaz. Evlenmenin hedefi üreme ve cinsi ihtiyacı tatmindir, tevarüsün hedefi ise yardımlaşma ve dayanışmadır, hedefler arasında kıyası önleyecek farklılıklar vardır. ;

3. Bazı sahabe ve tâbiûnun uygulanmaları hadis karşısında delil olamaz. Nitekim Muâviye'nin bu uygulamasını Ömer b. Abdulaziz değiştirmiş ve hadise uygun uygulamayı yürürlüğe koymuştur.²³⁵

²³³ Şevkani, VII, Age., s.74; Cessâs, II, Age., s.101.

²³⁴ İbnu'l-Kayyım, Age., s.452, 462

²³⁵ İbn Kudâme, VI, Age., s.368 vd; İbnu'l-Kayyım, Age., s.462 473; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 295, Zeydân, 541 vd.

SONUÇ

Sağlam bir toplum için, sağlıklı yuva- aile çok önemlidir. Mutlu bir dünya için mutlu aileler gerekir. Aileyi kurmak, yürütmek–devam ettirmek, sağlıklı–sahih başlangıçlarla mümkündür. Dünyevi muamelelerimizde iki otorite vardır.

İslam toplumunda tüm uygulamalar inanç esaslarına göre şekillendiğinden, evlilikte de inancın payı çok önemlidir. Bu anlamda aileyi oluşturan erkek ve kadında dini miras olmalıdır. Karı koca mümkünse ehli iman olmalıdır. Ya da evlilikte iffetin bir anlamı olmalıdır. Aile kurumunda, değerler hakim olmalıdır. Aile bu şekilde kurulmalı, insanın kendisini en zor kabul ettirdiği kimseler başta hanımı olmak üzere her zaman beraber olduğu kişilerdir. Zira yakınları kişiyi kuvvetli ve zayıf yönleriyle tanırlar. İnsan başkalarından gizleyebildiği zaaflarını onlardan saklayamaz. Şayet bir kimseye bütün yönleri bilindikten sonra değer veriliyorsa, o kişi gerçekten değerlidir. Bu münasebetle aile değerleri bu noktada önemlidir.

İslam hukukunda haklar iki ana kategoride değerlendirilir. İnsan hakları denilen hukukulibad konusunda inanç ayrımı yapılmaksızın eşit hükümler geçerlidir. Bu durum “Müslümanların hakları onlar için de vardır, Müslümanların yükümlülükleriyle onlar da yükümlüdürler” temel ilkesiyle kaideleştirilmiştir. Hukukullah kapsamında ise iki kaide geçerlidir. Birincisi gayrimüslimler Müslümanların dini mükellefleriyle muhatap tutulmazlar, ikincisi ise gayrimüslimlerin dini mükellefiyetlerine müdahale edilmez. Bu sistematikte aile hukukuyla ilgili gayrimüslimlerin durumları özel önem arz eder.

Aile müessesesinin dini hükümlerle yakın irtibatından dolayı evlenmeden boşanmaya birçok hükümlerde hem Müslümanların dini hükümleriyle gayrimüslimler mükellef tutulmamış hem de gayrimüslimlerin dini hükümlerine müdahale edilmemiştir. Esasen bu özgün durum gayrimüslimlerin aile hukukundaki hukuki özerkliklerinin bir sonucu değil, aile hukukuyla ilgili dini hükümlerine bir saygının gereği olarak düşünülmelidir. Bu durum aile hukukuyla ilgili birçok hükümde görülür.

KAYNAKLAR

- Kur'an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali*, Hasan Tahsin Feyizli, Server İletişim, (7.Baskı), İstanbul 2007.
- Ali Haydar Efendi (v.1936), *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul 1330/1912
- Altındal, Aytunç, *Üç İsa*, İstanbul 1967.
- Arendonk, C. Van, "Kenise" md., *İ.A.*, 1993.
- Arslan, Şekib, *Müslümanların Gerileme Sebepleri* (Trc: Abdulvahab, Öztürk), bs.y.y. trs, Nur Yayınları.
- Askalani, Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Hacer (v. 852/1448), *Buluğu'l Meram min Edilleti'l-Ahkam*, İstanbul, trsz.
- , *ed-Diraye fi tahrici'l-ehedisi'l-hidaye*, Beyrut, trs.
- Aydın, Mehmet S., *Din Felsefesi*, İzmir 1990.
- Aydın, Mehmet, *Müslümanların Hıristiyanlara Karşı Yazdığı Reddiyeler ve Tartışma Konuları*, Ankara 1998.
- , *Hıristiyan Kaynaklarına Göre Hıristiyanlık*, Ankara 1995.
- Baberti, Ekmeleddin Muhammed (v.786/1384), *el- İnaye ale'l-hidaye(Fethu'l Kadirle birlikte)*, Mısır, trsz.
- Bahru'lulum, İzzeddin, *el-Hacru ve ahkamuh fi'ş-şeriatı'l İslamiyye*, Beyrut 1980.
- Bağdadi, Abdulkadir b. Tahir (v.429/1037) , *el- Fark beyne'l-fırak*, Beyrut 1990.
- Ba'li, Ahmed b. Abdullah b. Ahmed (v.1189/1775), *er-Ravdü'n-nediyye bi şerhi kafi'l mübtedi*, Selefiyye matbaası, trsz.
- Becker, C. H., "Cizye" md., *İ.A.*, İstanbul 1945.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (v.1971), *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1988-1991.
- Buchner, V. F, "Mecusi" md. *İ.A.* İstanbul 1972.
- Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail (v.256/869) *el-Camiu's-Sahih*, İstanbul,1987-1989
- Buhl, Fr. "Naküs" md., *İ.A.*, İstanbul 1964.
- Ceziri, Abdurrahman, *Kitabu'l-fıkh alel mezahibi'l erbea*, Beyrut 1990.
- Cilacı, Osman, *Çağdaş Dünya Dinleri*, Konya 1978.
- , *Dinler ve İnsanlar*, Konya 1990.

- Damad, Abdurrahman b. Muhammed (v.1078/1667), *Mecmeu'l-enhur fi multeka'l-ebhur*, İstanbul trsz.
- Debusi, Ebu Zeyd Ubeydullah Ömer (v.430/1039), *Te'sisu'n-nazar*, Beyrut Trsz.
- Devellioğlu, Ferid, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, İstanbul 1970.
- Dinler Tarihi Ansiklopedisi*, İstanbul 1976.
- Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistani (v.275/888), *el-Merasil meani'l-esanid*, Beyrut 1986.
- , *es-Sünen*, İstanbul 1983.
- Ebu Süleyman A. Ahmet, *İslam'ın Uluslararası İlişkiler Kuramı* (Trc. Fehmi Kuru), İstanbul 1985.
- Ebu Ubeyd, Kasım b. Selam, (v. 224/838), *Kitabu'l-emval*, Kahire 1975.
- Ebu Ya'la, Muhammed b. Hüseyin el-Ferra (v. 458/ 1066), *el- Ahkamu's-sultaniye*, Beyrut 1983.
- Ebu Yusuf , Yakub b. İbrahim, (v.182/798), *İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla*, Mısır 1382/1962
- Ebu Zehra, Muhammed (v. 1974), *el-Cerime ve'l-ukube*, Kahire 1976.
- , *İslam'da Siyasi ve İtikadi Mezhepler Tarihi*, (terc. Hasan Karakaya - Kerim Aytekin), İstanbul 1983.
- Elmalılı, M. Hamdi Yazır (v. 1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, trsz
- Emin, Ahmed, *Fecru'l-İslam*, Beyrut 1969.
- Encyclopedia Judaica*, "ahl al kitab", md., Kudus 1972.
- Faruki, İsmail Raci (v. 1986), *İslam Kültür Atlası* (terc. M. Okan Zerrin Kibaroglu), İstanbul 1991.
- Goldziher, Ignaz (v. 1921), "ehli kitab" md., *İ.A.*, İstanbul 1948.
- Gündüz, Şinasi, *Sabiiler*, Ankara 1995.
- Haddadi, Ebubekir b. Ali (v. 800/1397), *el-Cevheretü'n-neyyira*, İstanbul 1978.
- Hamidullah, Muhammed, *Hiz. Peygamber Gayrimüslimlere Nasıl Davrandı* (terc. Suphi Seyf), *İlim ve Sanat Dergisi*, S. 7., İstanbul 1986.
- , *İslam'da Devlet İdaresi* (terc. Kemal Kuşcu), Ankara 1979.
- , *İslam Hukuku Etüdları*, (terc. heyet), İstanbul 1984.
- , *Mecmuatü'l-vesaiki's-siyasiye*, Beyrut 1969.
- Hançerlioğlu, Orhan, *İslam İnançları Sözlüğü*, İstanbul 1984.

- Harisi, Muhammed b. Hüseyin, *Hurmetü zebaihi ehli'l kitab*, Beyrut 1990,
- Haskefi, Alaaddin (v.1088/1677), *ed-durr'l-münteka* (Damat'la birlikte), İstanbul, trsz
- İbn Abidin, Muhammed Emin (v. 1252/1836) *Haşiyetu İbni Abidin*, İstanbul 1984.
- İbn Cüzeyy, Ebu'l-Kasım Muhammed b. Ahmed (v. 741/1310), *el-Kavaninu'l-fıkhiyye*, Beyrut trsz.
- Cessas, Ebûbekir Ahmet b. Ali er-Râzi el Hanefi (v. 370/981), *Ahkâmu'l Kur'ân*,
- İbn Hanbel, Ahmed (v. 241/855), *el-Müsned*, Beyrut 1985.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (v. 456/1064), *Kitabü'l-fasl fi'l-mileli ve'l ehvai ve'n-Nihal*, Kahire, 1321/1903
- , *el-Muhallâ*, Kahire 1968-1970.
- İbn Kayyim, Şemsuddin (v. 751/1350), *Ahkamu ehli'z-zimme*, Beyrut 1994.
- İbn Kesir, Ebu'l Fida İsmail (v. 774/1373), *Tefsiru'l Kur'an'il Azim*, İstanbul 1984.
- İbn Kudame, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223), *el-Muğni şerhu'l kebir*, Riyad 1981.
- İbn Mace, Ebu Abdilah Muhammed (v. 27/886), *es-Sünen*, İstanbul 1983.
- İbn Manzur, Cemalüddin Muhammed (v. 771/1369), *Lisanü'l-Arab*, Beyrut, trs.
- İbn Rüşd , Ebu'l Velid (el-cedd) (v. 520/1226), *el-Beyan ve't-tahsil*, Beyrut 1988.
- , *Kitabu'l-mukaddemat*, Beyrut trs.
- , *Bidayetü'l mücdehit ve nihayetü'l muktesid*, İstanbul 1333/1915.
- İbn Tuveyyan, İbrahim b. Muhammed b. Salim (v.1353/1934), *Kitabu menari's-sebil fi şerhi'd-delil*, Şam 1378/1958.
- İbnu'l-Hümmam, Kemalüddin, (v. 861/1456, *Fethu'l-kadir*, Mısır trs.
- İsfehani, Ragıb (v. 502/1108), *el-Müfredat fi garibi'l-Kur'an*, Mısır 1961.
- İzitsu, Toışiko, *Kur'an'da Allah ve İnsan* (terc. Süleyman Ateş), Ankara trs.
- İzzetbegoviç, Ali, *Doğu ve Batı Arasında İslam* (terc: Salih Şaban), İstanbul 1992.
- Kaddumi Mervan, *es-Siyasetü'l-Emeviyye ticahe ehli'z-zimme ve müessesatihim fi biladi's-Şam*, Mecelletü külliyyeti'd-da'veti'l İslamiyye, sayı: 5, Trablus 1988.
- Kapar, Mehmet Ali, *H. Peygamber'in Müşriklerle Münasebeti*, İstanbul 1987.
- Karaman, Hayreddin, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1980.
- , *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991.
- , *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, C. 1.2.3., İstanbul 1991.
- Kardavi, Yusuf, *Müslümanlar Gayrimüslimlere Nasıl Davrandı* (Gayri'l-müslimin fi'l-

- müctemi-il-İslami) (terc. M. Beşir Eryarsoy), İstanbul 1985.
- Kasani, Alaaddin Ebubekir b. Mes'ud (v. 587/1191), *Kitabu bedaii's-sanai fi tertibi's-şerai'*, Beyrut 1986.
- Kaya, Remzi, "Ehli kitap" md. *D.İ.A.*, İstanbul 1994.
- , *Kur'an-ı Kerime Göre Ehli Kitap ve İslam*, Ankara 1994.
- Keskin, Abdulbaki, *Doğu- Batı Arasında İslam ve 21. yy Üçgeninde İslam*, Ankara 1994.
- Ebu Davut, Süleyman b. el-Eşas b. İshak el- Ezdi es-Sicistani (v. 275 /888), *es-Sünen* (Ahmet b. Muhammet b. İbrahim el-Bustî el-Hattabî (v. 388 / 998)nin "*Me'alimu's sünen*" adlı şerhi ile birlikte) (1. Baskı), Humus 1388/1969
- el-Fetâvâ'l-Hindiyye (el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye)*, Şeyh Nizamettin ve Hind Hanefi ulemasından bir heyet tarafından telif edilmiştir. (XI / XVII. asır) II Baskı Bulak 1310 tabından Ofset baskı, Beyrut 1393/1973.
- Ebu Zehre, Muhammed, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, yy. 1950.
- Haraşi, Ebu Abdullah Muhammet b. Abdillâh b. Ali el-Maliki (v. 1102/1689), *Şerhu Muhtasari Halil* (Ali b. Ahmet el-Adevî'nin haşiyesiyle birlikte) I-VIII, (11. Baskı), Bûlâk 1317 tabından Dâru Sadr-Beyrut neşri.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Umer b. Abdulaziz ed-Dımaşkî el Hanefi (v. 1252/1836), *Reddû'l-muhtar alâd-dürri'l-muhtar*, Bulak 1272.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali B. Ahmet b. Said b. Hazm e-Endülusi ez-Zahiri (v. 456/1063), *el-Muhalla*, 1-XI, Beyrut ty.
- İbn Humâm, Kemâluddin Muhammed b. Abdilvâhit es-Sivâsi el-Hanefi (v. 961/1457), *Fethu'l-Kadir*, I-X, Mısır 1319 tabından Dâru İhyâ Beyrut neşri.
- İbn Kayyim, Şemsuddin Muhammet b. Ebibekr b. Eyyûp el Hanbeli (v. 751/1350), *Ahkamu ehli'zimme*, 1. Baskı, Dımaşk 1381/1961.
- İbn Kudame, Ebu Muhammet Abdullah b. Ahmet b. Muhammed b. Kudame el Hanbeli (v. 622/1223), *el-Muğni*, I-XII Beyrut 1392/1972.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed. b. Yezit el-Kazvînî (273/886): *es-Sünen*, I-II, Kahire 1372/1952-1373/1954.
- İbn Rüşt, Ebû'l-Velit Muhammed. b. Ahmet b. Muhammed b. Ahmed Rüşt el-Kurtubî el-Malikî (v. 595/1199), *Bidayetü'l-müctehit ve nihayetü'l muktesid*, Mısır.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981,

- Kâsânî, Alaüddin Ebubekir b. Mesud en Hanefî (v. 587/1191), *Bedâi' us-sena'i fî tertibi's-şera'i'*, I-VII. Kahire 1328/1910 tabından tıpkı basım,
- Malik b. Enes (v. 179 / 795), *el-Muvatta'*, I-II, Mısır 1370 /1951
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed eş-Şafiî (v. 450 / 1058): *el-Ahkâmu's-Sültaniyye ve'l-Vefâyâtud-diniyye*, Kahire 1393 / 1966.
- Merginani, Burhaneddin Ali b. Ebibekr el-Hanefî (v. 593/1197), *el-Hidaye*, I-IV, Kahire, 1965
- Nesâî, Ahmed b. Ali b. Şuayb (vb 303 / 915), *es-Sünen*, Kahire 1965.
- Nomer, Engin, *Teb'a ile Yabancı'nın Hukukî Musavaatı*, İstanbul Ün. Hukuk Fak. Yay, 195, İstanbul 1962.
- Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebubekir Muhammed b. Ahmed el- Hanefî (v. 483 / 1090), *el-Mebsût* c. I-XXX, Mısır, 1330 Tabından Daru'l Ma'rife-Beyrut.
- , *Şerhu's-siyeri Kebir*, I-V, Kahire 1958-1960.
- Sevig Vedat Reşit, *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku*, Fakültesi Mat. İstanbul 1981.
- Şafiî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris (v. 204/819): *el-Ümm*, I-VII, (I. Baskı), Bulak 1321 /1325
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (v. 1250/1834): *Neylu'l-Evtâr*, I-VII, Kahire, 1391/1971.
- Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şafiî (v. 476/1083), *el-Muhezzeb*, c. I-II; II. Baskı. Kahire 1378 /1958.
- Zeydan, Âbdülkerim, *Ahkâmu'z-zimmiyyîn ve'l müse'menin fî dari'l-İslam*, 5. Baskı, Bağdat, 1382 /1963.
- Zeylai, Fahrüddîn Osman b. Ali el-Hanefî (v. 974/134): *Tebyinu'l hakâik şerhu kenzid dekâik* c. I-VI, (I. Baskı), Bulak 1313.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Hüseyin AKÇAM
Doğum Yeri ve Tarihi	Feke - 1965
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi – İlahiyat Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi - Sosyal Bilimler Enstitüsü - Temel İslam Bilimleri - İslam Hukuku
Bildiği Yabancı Diller	
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Erzurum İmam Hatip Lisesi
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	10.03.2010