

**İSLAM AİLE HUKUKUNDA
NİKÂH AKDİNİN DİNİ VE HUKUKİ BOYUTLARI**

Güleray COŞKUN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

2009

Her Hakkı Saklıdır

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

Güleray COŞKUN

İSLAM AİLE HUKUKUNDA
NIKÂH AKDİNİN DİNİ VE HUKUKİ BOYUTLARI

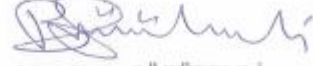
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

ERZURUM – 2009

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalının İslam Hukuku Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Danışman/ Jüri Üyesi



Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Jüri Üyesi



Prof. Dr. Davut YAYLALI

Jüri Üyesi

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 22.05.2009

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
ÖNSÖZ.....	VI
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1
I-Araştırmanın Konusu ve Kapsamı.....	1
II-Araştırmanın Amacı ve Önemi	2
III-Araştırmada Takip Edilen Yöntem	3

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÇEŞİTLİ TOPLUMLARDA VE SEMAVİ DİNLERDE AİLE	5
1.1. Ailenin Önemi ve Fonksiyonları	5
1.2. Aile Kavramının Taşıdığı Anlamlar	7
1.3. Aile Hukuku Kavramı.....	8
1.4. Aile Hukuku Kurallarının Temel Özellikleri	8
1.5. Çeşitli Toplumlar ve Semavi Dinlerde Aile	9
1.5.1. Romalılarda aile.....	12
1.5.2. Araplarda aile	12
1.5.3. Türklerde aile.....	13
1.5.4. Yahudilikte aile.....	14
1.5.5. Hristiyanlıkta aile.....	16
1.5.6. İslam’da aile hakkında genel bilgiler	19

İKİNCİ BÖLÜM

2. DİNİ VE HUKUKİ BOYUTLARIYLA NİKÂH AKTİ	22
2.1. Akit Kavramı ve Nikâh Akdinin Tanımı	22
2.1.1. Akid kavramı	22
2.1.2. Nikâh akdi	24
2.1.2.1. Evlenme akdinin unsurları (inikat şartları).....	29

2.1.2.1.1. Taraflar arasında evlilik engeli bulunmamasına dair inikad şartları.....	29
2.1.2.1.2. Tarafların ehliyetiyle ilgili inikad şartları.....	30
2.1.2.1.3. Evlenmeye yönelik irade beyanı ve şartları.....	35
2.1.2.2. Evlenme akdinin geçerlilik (sıhhat) şartları	37
2.1.2.2.1. Şahitlerin bulunması	37
2.1.2.2.2. Evlilikte rıza ve ihtiyarın bulunması.....	39
2.1.2.3. Evlenme akdinin yürürlülük (nefaz) şartları	39
2.1.2.4. Evlenme akdinin bağlayıcılık (lüzum) şartları ve eşler arasındaki denklik (kefaet) meselesi	43
2.1.2.5. Evlenme akdinde koşulan şartların hukuki değeri ve akde etkisi.	47
2.2. Nikâh Akdinin Dini ve Hukuki Boyutları.....	49
2.2.1. Dini Hüküm Hukuki Hüküm Ayrımı.....	50
2.2.2. Dini boyut.....	53
2.2.2.1. Evlenmenin hükmü (farz, vacip, haram, mekruh, sünnet)	53
2.2.2.2. Sünnete uygun nikâh (velime, hutbe, nikâhın camide kıyılması).....	56
2.2.2.3. Kur'an'a göre evlenme engelleri (muharremat)	59
2.2.2.3.1. Mutlak evlenme engelleri	60
2.2.2.3.1.1. Kan hısımlığı.....	61
2.2.2.3.1.2. Sıhrî hısımlık	61
2.2.2.3.1.3. Süt hısımlığı	62
2.2.2.3.2. Geçici evlenme engelleri	63
2.2.2.3.2.1. Din farkı.....	64
2.2.2.3.2.2. Üç kere boşanma	69
2.2.2.3.2.3. İddete bağlı evlenme engeli	71
2.2.2.3.2.4. Çok eşliliğe bağlı evlenme engeli	74
2.2.2.3.2.5. Kadının başkasıyla evli olması	75
2.2.2.3.2.6. Zevcenin Hısmı olması	77
2.2.2.3.2.7. Tarafların iffetsizliğinden kaynaklanan evlilik engeli.....	78

III

2.2.3. Hukuki Boyut	79
2.2.3.1. Sahih evlenme akdi	79
2.2.3.2. Fasid evlenme akdi	80
2.2.3.3. Batıl evlenme akdi	81
2.2.3.4. Mevkuf ve gayri lazım evlenme akdi.....	83
2.2.4. Nikâh Akdinin Dini ve Hukuki Boyutlarıyla Alakalı Genel Değerlendirme.....	83
2.2.5. Günümüzde Dini Nikâh Resmi Nikâh Ayrımı Konusunda Değerlendirme.....	85
SONUÇ	90
BİBLİYOGRAFYA	93
ÖZGEÇMİŞ.....	96

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****İSLAM AİLE HUKUKUNDA
NİKÂH AKDİNİN DİNİ VE HUKUKİ BOYUTLARI****Güleray COŞKUN****Danışman: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****2009-Sayfa: VII + 96****Juri: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****Prof. Dr. Davut YAYLALI****Prof. Dr. Mustafa TİFTİK**

Evlilik insanlık tarihi kadar eski bir müessesedir. Nikâh, kadın-erkek arasındaki ilişkiyi meşrulaştıran bir akittir. Aile müessesesi nikâh akdine dayandığından, bu akit semavi dinler ve hukuk sistemlerinde önemli bir yere sahiptir.

Araştırmamızda tüm hukuk sistemlerinde önemli bir yere sahip olan nikâh akdinin İslam Hukuku açısından dini ve hukuki boyutlarını incelemeyi amaçladık.

Aile hukukuyla ilgili hükümlerde din-hukuk-ahlak kurallarının yakın ilişkisinden dolayı kesin sınırlarla hükümleri ayırmak mümkün olmasa da farz, kısmen vacip, mekruh, haram gibi kavramların dini, fesat ve butlan kavramlarının da hukuki olduğu söylenebilir. Bu bağlamda muharremat, velime verilmesi, hutbe okunması gibi konuların nikâhın dini yönüne delalet ettiği kabul edilebilir.

Nikâh akdinde gerekli şartların bulunup bulunmamasına göre fesat, butlan gibi hükümlerle değerlendirilmesi ise nikâhın hukuki yönü olarak belirtilebilir. Aile hukukuyla ilgili naslarda dünyevi cezalarla birlikte uhrevi cezalarında zikredilmesi, haram-helal, günah-cünah şeklinde dini kavramların kullanılması, bu alandaki konularda dini hüküm ve hukuki hüküm olmak üzere iki değerlendirme yapılabileceğini göstermektedir.

ABSTRACT**MASTER THESIS****RELIGIOUS AND LEGAL DIMENSIONS OF MARRIAGE CONTRACT IN
ISLAMIC FAMILIAL LAW****Güleray COŞKUN****Supervisor: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****2009 – VII + 96 Pages****Jury: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ****Prof. Dr. Davut YAYLALI****Prof. Dr. Mustafa TİFTİK**

Marriage is an establishment as old as human history. Marriage contract is an agreement which makes relation between man and woman legal. Since the establishment of family is based on marriage contract, this agreement has an important place in both celestial religions and legal systems.

It was aimed in the study to investigate the religious and legal dimensions of marriage contract, which has an important place in all legal systems, in the respect of Islamic law.

Although it is not possible to distinguish strictly the terms from each other due to the close relationships between religion, law and moral rules in the terms related to family law, it can be mentioned that the concepts such as “farz”, partly “vacip”, “mekruh” and “haram” are religious while those such as “fesat” and “butlan” are legal. In this respect, it can be accepted that issues in the marriage contract e.g. “muharremat”(people who are forbidden to get married), providing wedding meal and khutbah presentation are from the religious extent of the marriage contract.

It can also be stated that evaluation of the marriage contract as “fesat” or “butlan” depending on whether it carries required terms or not is from its legal extent. Mentioning the punishment in real world with those belonging to other world in the “nas”es related to family law and the use of religious terms such as “haram – helal” and günah- cünah” can show that it is possible to evaluate the matters in this subject in two ways, which are religious and legal terms.

ÖNSÖZ

İnsan ve toplumun dünya-ahiret mutluluğunu sağlamayı hedefleyen en son ilahi mesaj olan Kur'an-ı Kerim, hayatın tüm alanlarını düzenleyici kurallar koymuştur. Kur'an-ı Kerimde hüküm bildiren ayetler incelendiğinde, zamanın ve şartların değişmesine uyum sağlaması için birçok alanda daha genel ve evrensel geçerliliği olan prensipler konulurken, aile, ceza ve miras hukukuyla alakalı nasların ise oldukça tafsilatlı ve çoğunlukla değişim kabul etmeyen prensipler olduğu dikkat çekmektedir.

Tüm dinler ve hukuk sistemleri aile kurumuna gereken önemi verip, onu koruyup kollamayı hedefleyen kurallar koymuştur. İslam Dininde de aile hukukuyla alakalı tafsilatlı ve değişmez hükümlerin konulmuş olması, aile kurumunun farklı açılardan önemini göstermektedir.

Aile hukuku dalının konusu aile kurumu olunca bu hukuk dalının en önemli bölümlerinden biri nikâh akdidir. Zira bu hukuk dalının konusunu teşkil eden aile kurumunun esası nikâh akdidir. Kadın-erkek arası ilişkilerde, dini-hukuki-ahlaki değerler açısından meşru ile gayri meşruyu birbirinden ayıran temel kıtas nikâh akdidir. Nikâh akdiyle ilgili hükümlerde din-hukuk-ahlak kuralları birbirinden ayırt edilemeyecek ölçüde yakın ilişki içerisinde. Kesin sınırlarla ayırmak mümkün olmamakla birlikte farz, vacip haram gibi hükümlerin dini, fesat ve butla hükümlerinin ise hukuki müeyyideler olduğu söylenebilir. İslam Hukukunda aile hukuku, dolayısıyla nikâhla ilgili hükümler düel bir yapı arz etmektedir. Bir konu hakkında dini hüküm ve hukuki hüküm şeklinde iki ayrı değerlendirme yapılabilir.

Modernleşmeyle birlikte değişen değerler sisteminde aile ve nikâhın öneminin yeniden hatırlanması için çeşitli faaliyetlerin yapıldığı bu dönemde, bu amaca bir nebze de olsa katkıda bulunulması çalışmamızın hedefleri arasındadır.

Çalışmamız, giriş ve iki bölümde planlanmıştır. Birinci bölümde ailenin kapsamı, fonksiyonları üzerinde durulacak, çeşitli toplumlarda ve semavi dinlerde aile anlayışı incelenmeye çalışılacaktır. İkinci bölümde ise, İslam Hukuku açısından nikâh akdi araştırılacaktır. Bu bağlamda özellikle nikâh akdinin dini ve hukuki boyutları incelenip sınıflandırmalar yapılacaktır.

Eğitim hayatım boyunca bana emeği ve hakkı geçen tüm hocalarıma teşekkür ediyorum. Ayrıca tez çalışmamda yardımcı olan Prof. Dr. Davut YAYLALI ve Prof. Dr. Mustafa TİFTİK hocalarıma teşekkürlerimi sunarım. Hassaten değerli vakitlerini ayırarak çalışmamızı tetkik eden, bilimsel fikirleriyle yol gösterici olan değerli tez Hocam Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ' YE teşekkürü bir borç bilirim.

Muvaffakiyet Allah'tan.....

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
a.g.t	: Adı geçen tebliğ
A.Ş.	: Anonim řirketi
Bkz.	: Bakınız
ev.	: Çeviren
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
EKEV	: Erzurum Kültür Eğitim Vakfı
md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÜİF	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
sy	: Sayı
TDVİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İşlam Ansiklopedisi
TDVY	: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
ts	: tarihsiz
vd.	: ve devamı
yay.	: Yayınları

GİRİŞ

I. Araştırmanın Konusu ve Kapsamı

Aile, yeryüzündeki en eski sosyal kurumlardan biridir. İlk insan, yaratıcının iradesiyle bir aileye sahip olarak dünya hayatına başlamıştır. Kur'an-ı Kerim yeryüzünde yaşayan insanların atası olan Hz. Âdem (a.s.)'in bir eşe sahip olduğunu ve bu ilk karı- kocanın çocuklarıyla beraber bir aile yuvası kurduğunu haber vermektedir. Dolayısıyla insanın var oluş serüveni aile kurumuyla başlamıştır. Büyük aile topluluğu olan toplum ile aile arasında çok sıkı bir etki-tepki ilişkisi olduğunu söylemek mümkündür. İnsan topluluklarının “millet” vasfını kazanabilmeleri aile müessesesi kanalıyla mümkün olmaktadır. Çünkü bir topluluğa millet olma vasfını kazandıran sosyal ve kültürel özellikler, kişilere aile ortamında kazandırılır. İyi bir toplumun temelinde iyi aile yapısının olduğu açıktır. Toplumların varlıklarını sürdürme bilmelerinin aileye verdikleri önemle doğru orantılı olduğunu söylemek mümkündür.

Aile kurumu her şeyden önce dini, ahlaki ve hukuki boyutları da bulunan sosyal bir kurumdur. Bunu bir hukuk kurumu olarak ele alan ve düzenleyen kuralların, toplum yapısındaki dini ve ahlaksal görüş ve düşüncelerin etkisi altında kalmamasına imkân yoktur. Bu nedenle denilebilir ki aile kurumu hukuki olmaktan ziyade aynı zamanda dini ve ahlaksal bir kurumdur. Çünkü evlenecek kişiler evliliği yaşatacak dini değerleri ve ahlak koşullarını taşımıyorlarsa aileyi sadece yasa kurallarıyla ayakta tutmak mümkün değildir.¹

Kadın-erkek arasındaki birlikteliğin aile vasfını kazanabilmesi için bir takım şartlara haiz olması gerekir. Başka bir ifadeyle, kadın-erkek arasındaki duygusal ve hukuki ilişkilerde meşru ile gayri meşru boyutun, dini, hukuki, ahlaki ve sosyolojik olarak ayırıcı bir kritere ihtiyacı vardır ki buda “nikâh akdidir”.

Çok boyutlu bir sosyal kurum olan ailenin kurulmasında temel medeni hukuk akdi olma özelliğinden dolayı nikâh, tarihten günümüze çeşitli inanç ve hukuk sistemlerinde çok boyutlu bir akit olarak kabul edilmiştir. Mahiyet ve bakış açıları değişmekle birlikte bütün hukuk düzenleri, aile kurumunun iç ve dış ilişkilerini düzene koymaya çalışmış, bu sebeple aile hukukuna dair esaslar ayrıntılı şekilde kanunlarda yer almıştır. Bu kapsamda nikâh akdinin rızai akid değil şekli akit olarak kabul edildiğini görüyoruz. İslam Hukukunda Kur'an ve sünnete dayanmayan aile hukuk kuralı yok

¹ Aile kurumunun ahlaki ve hukuki boyutları hakkındaki bir değerlendirme için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Ailenin Çilesi Boşanma**, Çağdaş Yay., İstanbul 1976, 21

gibidir. Bilindiği üzere Kur'an-ı Kerim'de hukukun diğer alanlarıyla alakalı olarak genel prensipler verilmekle yetinilirken, ceza, miras ve aile hukuku kuralları ise oldukça teferruatlı bir şekilde belirlenmiştir. Nitekim pozitif hukukta olduğu gibi İslam aile Hukukuyla ilgili kuralların emredici kurallar olduğu görülmektedir. Dolayısıyla neredeyse İslam aile hukukuyla alakalı içtihadı mahal olmadığı söylenebilir. Bu durumda aile hukukuyla ilgili konularda dini, ahlaki ve hukuki değerlerin iç içe olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum aynı zamanda nikâh akdine verilen önemle ilgilidir.

Bu önemine binaen, çalışmamızda çeşitli yönleriyle nikâh akdi üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Hukuk sistemlerinde evliliğe giriş aşaması olarak görülen ve evlenecek kişilerin birbirini tanıma aşaması olarak da algılanan nişanlılık konumuzun dışındadır. Bu çalışmada, nişanlılıktan sonraki aşama olan nikâh akdi ve hukuki mahiyeti üzerinde incelemelerde bulunulmuş, İslam hukukunda nikâh akdinin dini, ahlaki, hukuki boyutları bulunduğuna dikkat çekilmiş ve bu hususlar pozitif hukukla mukayeseli olarak incelenip İslam Hukukuyla ilgili boyutlarının şeri delilleri ortaya konulmaya gayret gösterilmiştir. Ayrıca konunun kapsamı gereği aile kavramının anlam ve önemi hakkında bilgi verilmiş, çeşitli toplumlarda aile anlayışı üzerinde durulmuştur. Daha sonra nikâh akdiyle ilgili teknik hukuki bilgiler verilmiş ve konu İslam Hukuku açısından dini ve hukuki boyutlarıyla incelenmiştir. Çalışmamızın son kısmında ise bu metodolojinin gereği olarak günümüzde insanları ikileme sokan dini nikah (imam nikahı), resmi nikah ayrımı hususunda bilgi verilmiştir.

Evliliğin, yani nikâh akdinin sonuçları olarak niteleyebileceğimiz, eşlerin birbirine karşı hak ve sorumlulukları, miras, nesep, nafaka gibi konular çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

II. Araştırmanın Amacı ve Önemi

Özellikle tarihi seyir içerisinde, tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş sürecinde sosyal değerler ve bu kapsamda da dini ve hukuki esaslar sorgulanır olmuştur. Bu sorgulanma sürecinde hukuki esasların önemli ölçüde sosyal değişmelere uyum sağlamasının zorunluluğu sosyal bilimcilerin önemli gündem maddelerini oluşturmuştur. Bu süreçteki sosyal değişmelerde en dikkati çeken hususlardan birisi toplumsal yaşamdan ferdi yaşama, büyük aile yapısından çekirdek aileye geçiş sürecinin

hızlanmasıdır. Değişen bu sosyal yaşamla birlikte, insanın tüm algısı da değişme eğilimine girmiştir. Kendini, insanı, doğayı eşyayı algılayış daha maddi bir boyut kazanmıştır. Bu değişim hiç şüphesiz dini alanda da yaşanmıştır. Modern insanın tanrı ve din algısı ciddi bir sarsılmaya uğramıştır. Fransız ihtilalı ve aydınlanmayla birlikte tahrif edilmiş Hristiyanlığa dayanan din anlayışı ciddi eleştiriye tabi tutulmuştur. Ne yazık ki bu bakış açısından tüm dinler nasibini aldığı gibi son din olan İslamiyet de aynı argümanlarla eleştiriye tabi tutulmuştur. Bir nevi insan, tanrı ve kutsalla olan bağı koparma noktasına gelmiştir. Fakat son yıllarda modern insan, tekrar tanrıyla dolayısıyla kutsalla olan bağının öneminin farkına varmış ve din olgusu tekrar güçlenmeye başlamıştır. Semavi dinlerin hukuki kaidelerine göre hayatı idame ettirme gereği yeniden sosyal bilimcilerin gündemine gelmeye başlamıştır.

Tüm toplumlarda en önemli ve temel medeni hukuk akdi olan nikâh akdinin İslam hukuku açısından da dini ve hukuki boyutlarıyla incelenmesinin önemli olduğu kanaatindeyiz.

III. Araştırmada Takip Edilen Yöntem

Çalışmamızda, ele aldığımız konularda bilimsel analizler yapıp sentezlerle sonuca ulaşma yöntemi belirlenmiştir. Özellikle tüme varım yöntemi kullanılırken, fıkhi içtihatlarla ayet ve hadisler arasındaki bağların sistematize edilmesi hedeflenmiştir. Başvurduğumuz kaynaklar arasında Kur'an ve sünnet ile klasik fıkhi birikim yanında pozitif hukuk, sosyoloji ve İslam hukukuyla ilgili yeni çalışmalara da ağırlık verilmiştir. Aile hukukuyla ilgili kuralların naslara dayanması dolayısıyla ilk olarak konuyla ilgili ayet ve hadisler tespit edilmeye çalışılmıştır. Daha sonra İslam aile hukuku alanında yazılmış çalışmalardan faydalanılarak konu netleştirilmeye çalışılmıştır.

Aile hukukuyla alakalı kurallarda genellikle din-hukuk ve ahlaki ilkelerin iç içe girmiş olması nedeniyle kesin sınırlarla ayırmak mümkün olmasa da, imkânlar dâhilinde hukuki ve dini boyutlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Konunun iyice olgunlaşması için çeşitli dergi, kitap, makale ve tezlerden faydalanılmıştır.

Çalışmamızda klasik görüşlerin yansıtılmasında daha ziyade Ömer Nasuhi Bilmen'in Hukuki İslamiyye ve Istılahı Fıkhiyye Kamusu isimli eserinden de sıkça faydalanılmıştır. Hayrettin Karaman'ın Mukayeseli İslam Hukuku adlı eseri kullanılan kaynaklardan biridir. Konunun güncel yorumlarının yansıtılması amacıyla son dönemde

yazılmış olan Halil Cin'in İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, M. Akif Aydın'ın İslam-Osmanlı Aile Hukuku, Hamdi Döndüren'in Aile Hukuku, Ahmet Yaman'ın Aile Hukuku ve Nihat Dalgın'ın Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular isimli eserinden faydalanılmıştır. Örnek bir tez çalışması olarak Selma Eşkan'ın İslam Aile Hukukunda Evlilik Engeli Olarak Din Farkı isimli çalışması yön gösterici olmuştur.

Gerekli yerlerde yürürlükte olan Medeni Kanun Maddeleri verilmeye çalışılmıştır. Bu alanda Feyzi N. Feyzioğlu'nun Aile Hukuku, Turgut Akıntürk'ün Aile Hukuku başta olmak üzere pozitif hukukla ilgili kaynaklardan da faydalanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÇEŞİTLİ TOPLUMLARDA VE SEMAVİ DİNLERDE AİLE

Bu bölümde öncelikle ailenin önemi üzerinde durulacak, daha sonra aile kavramının anlamı, kapsamı, hukuki mahiyeti hakkında bilgi verilecektir. Aile hukuku kurallarının karakteristik özelliği hakkında bilgi verildikten sonra çeşitli toplumlarda ve semavi dinlerde aileye verilen önem konusu incelenmeye çalışılacaktır.

1.1. Ailenin Önemi ve Fonksiyonları

Aile, bütün insan toplumlarında her zaman mevcut bulunmuş bir ilk gruptur. İnsanın en derin ve köklü kısmen organik nitelikteki özelliklerine dayanan aile evrensel bir sosyal kurumdur.²

Aile toplumun temel taşıdır. Çünkü toplum ailelerin birleşmesinden oluşur. Mahiyeti ve yapısı bakımından zamanla büyük değişiklere uğramış olan aile, tarihin ilk devirlerine uzanan oldukça eski bir kurumdur.

Günümüzün modern toplumsal hayatında ailenin işlev ve önemi herkes tarafından kabul edilmektedir. Aile terbiyesi, aile şerefi, aile görgüsü, aile geleneği gibi deyimler ailenin toplum içindeki işlem ve önemine işaret eder. Görkemli bir mimari eserin yaratılmasında kullanılan malzeme ne derece gerekli ve önemli ise, bir milletin doğuşu ve var oluşunda da aile o derece gerekli ve önemli bir unsurdur. Toplumun sağlıklı bir biçimde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürüyebilmesi ancak aile kurumunun sağlam temellere oturtulması ve ideal bir hukuki düzenlemeye kavuşturulması ile mümkün olabilir. Bundan dolayı geçmişten günümüze kanun koyucular aile kurumunun önemini dikkate almışlar, layık olduğu yeri vermişler ve onu koruyucu ve kollayıcı pek çok kural koymuşlardır.³ Bireylerin öncelikle kendi akrabaları, sonra komşuları ve vatandaşlara karşı olan sevgi, saygı ve dostluk duygusunu ailede alıp geliştirmeleri bu kurumu toplum açısından önemli kılmaktadır.⁴

Ailenin fonksiyonları üç başlık altında toplanır. İlki “doğal”, ikincisi “ekonomik” üçüncüsü de “moral-ahlaki”dir. Bu üç fonksiyon her devirde yaşanmıştır.

² Sulhi Dönmezer, **Toplumbilim**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 12. Baskı, İstanbul Ekim 1999, 195

³ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2006, II/4

⁴ Günümüzde Aile, Ensar Neşriyat, İstanbul 2007, 11

Ailenin “doğal-tabii” fonksiyonu kadınla erkeğin meşru şekilde birleşmesi ve böylece neslin devamı sonuçlarını sağlar.

Ekonomik fonksiyonu, aile bireylerinin geçimine, oturmasına, yemesine ve giyimine kısaca yaşama ve hayatını devam ettirme çabalarına cevap verir.

Moral-ahlaki fonksiyonu ise, kurulan yuvanın karşılıklı anlayış ve sadakat havası içinde devamı, dünyaya gelen çocukların iyi bir eğitim ve görgü süzgecinden geçirilerek yetiştirilmesi amaçlarını güder.⁵

Aile kurmanın asıl maksadı yeni nesiller yetiştirmektir, aile hayatının tabi bir parçası olan cinsi ihtiyaçları tatmin etmek ise insan neslinin her dönem ve şartlarda devam etmesini sağlamak üzere yaratıcının koyduğu biyolojik kanunlar gereğidir. Dinler, hukuk ve ahlak sistemlerinde aile ile ilgili esasların önemli bir kısmı ise söz konusu bu cinsi ihtiyaçların meşru yoldan tatminini sağlamaya yöneliktir. Evlilik hayatındaki huzur ve sükûnet ise Cenab-ı Hakkın insanoğluna bu konuda dünyada ihsan ettiği en önemli nimetlerden birisidir. Bu nimetin elde edilmesinde temel dini eğitimin verilmesi, bu kapsamda özellikle iffet duygusunun kazandırılıp, iffetli yaşamının hayat felsefesi haline getirilmesi, sosyal münasebetler konusunda karşılıklı sevgi ve saygı ile bireysel ve sosyal sorumluluk bilincinin kazandırılması gibi İslami değerlerle mücehhez nesiller yetiştirilmesi hayati öneme haizdir. Bu özelliğinden dolayı aile, insanın bireysel ruh ve beden sağlığı açısından çok önemli olduğu gibi sosyal hayatın ahenkli bir şekilde işlemesi içinde aynı ölçüde önemlidir. Gerçektende insanlar sevgi ve merhamet duygularını en iyi ailede bulabilir ve yaşayabilirler. Kur'an ve sünnette aile kurumuyla ilgili temel değerler dikkate alındığında evlilik müessesesinin kişinin dünyada iken bir nevi cennet hayatını yaşama vesilesi olduğundan ve de uhrevi saadeti de büyük ölçüde bu müessesenin ahenkli işlemesine bağlı olduğundan aile müessesesinin kutsal olduğu anlaşılmaktadır. Zira evlilik rastgele bir birliktelik değil, mukaddes bir akitle sağlanan birlikteliktir. Bu birliktelik dini, ahlaki ve hukuki açılardan büyük sorumluluklar gerektirmektedir. Nitekim fıkıh kültürümüzde evliliğin bu sorumluluklarının yerine getirilip getirilememesi açısından bazı kimselere evlilik farz, bazılarına vacip, bazılarına sünnet iken bazılarının evlenmesi ise haram veya mekruh olacağı kabul edilmiştir. Farz, vacip, sünnet, haram ve mekruh kavramlarının dini kavramlar olduğu unutulmamalıdır.⁶

⁵ Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, 2

⁶ Beşir Gözübenli, “İslam Aile Hukukunda Hakim Olan Dini ve Ahlaki Değerler Hakkında Bazı Mülâhazalar”, (yayına hazır makale)

1.2. Aile Kavramının Taşıdığı Anlamlar

Aile kavramının mahiyeti ve yapısı zamanla değişen, çevresi genişleyip daralan bir kurumu ifade ettiğini söylemek mümkündür. Çeşitli zamanlarda ve çeşitli toplumlarda aile kavramıyla ifade edilmek istenen şey hep farklı olmuştur. Eski devirlerde aile kavramının kapsamı oldukça geniştir. Ailenin dışa karşı korunması, ekonomik zorunluluklardan dolayı insanlar birlikte yaşamaktadır. Dolayısıyla bir lider etrafında toplanan geniş aile tipleri görülmektedir. Ailenin kapsamı içerisine sadece anne, baba ve evlenmemiş çocuklar değil, evlenmiş çocuklarla onların eş ve çocukları, büyük ana, büyük baba hatta çoğunlukla amcalar, halalar, dayılar, onların eşleri, çocukları, torunlarını da içerdiği görülmektedir.

Siyasi, sosyal ve ekonomik hayatın zaman içerisinde değişmesiyle birlikte ailenin yapı ve kapsamı da değişmiştir. Ailenin dışa karşı korunması, aile bireylerine düşen bir görev olmaktan çıkmış, ekonomik ihtiyaçlar iş bölümü esasına göre karşılanmaya başlanmıştır. Dolayısıyla eski devirlerde zorunlu olarak bir arada yaşayan kalabalık ailelerin yerini özellikle kentlerde anne, baba, evlenmemiş çocuklardan oluşan çekirdek aileler almıştır. Aile, zamanın akışıyla birlikte yapısı ve kapsamı bakımından büyük değişikliklere uğramış bir kurumdur.⁷

Ailenin zaman içerisinde anlam ve kapsam olarak farklılık arz ettiği açıktır. Bu terim hukukçular nazarında da farklı anlamlar ifade etmektedir. Medeni kanunda ailenin değişik anlamlarına yer verilmiş şu şekilde düzenlenmiştir.

1-Dar Anlamda Aile

Dar anlamda aile sadece eşlerden oluşan birliği ifade eder. Medeni kanun bu dar anlamı “karı-koca” başlığı altında ifade etmiş ve düzenlemiştir.

2-Geniş Anlamda Aile

Bu anlamda aile yalnız eşlerin oluşturduğu evlilik birliğini ifade etmez. Aynı zamanda onların çocuklarını da içine alarak ana-baba ve çocuklardan oluşan topluluğu ifade eder.

3-En Geniş Anlamda Aile

En geniş anlamıyla aile, kan veya sıhrî hısımlık sıfatıyla yahut işçi veya çırak, aşçı vs.de olduğu gibi akit sebebiyle birlikte (aile halinde)yaşayan kimselerin teşkil ettiği topluluğu ifade etmektedir.(MK. md.367)

⁷ Feyzioğlu, a.g.e, 3; Akıntürk, a.g.e, 4

Bir çatı altında yaşayan ve ev reisinin başkanlığı altında çalışan bu anlamdaki topluluklar şehir ekonomisinin tamamen kurulamadığı Anadolu köylerinde ve büyük şehirlerde sayısı oldukça azalmış olan konaklarda veya villa tipi büyük evlerde yaşayanları bu grupta değerlendirmek mümkündür.⁸

1.3. Aile Hukuku Kavramı

Hukuk, toplum halinde yaşayan kişilerin birbirleriyle, toplumla olan ilişkilerini düzenleyen uyulması zorunlu kurallardan oluşmaktadır. Toplum hayatını düzenleyici fonksiyona sahip olan hukuk aynı zamanda toplumu oluşturan en küçük birim olan aileyi de düzenleyici bir takım kurallar koymaktadır. İki kişinin birbiriyle evlenmesinden evlilik birliği denen en dar anlamdaki aile meydana gelir. Evlilik birliğinden dolayı eşlerin birbirlerine karşı bir takım hak ve yükümlülükleri doğar. Daha sonra çocuklar dünyaya gelir. Ana- baba ve çocukların kendileri (şahsı) ve mallarıyla ilgili bir takım hak ve yükümlülükleri ortaya çıkar. Bundan dolayı hem eşlerin kendi aralarında, hem ana-baba ile çocuklar arasında kişisel ve mali ilişkileri düzenlemek üzere bir takım kurallara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ilişkileri düzenleyecek hukuk kurallarının tümü “aile hukukunu” oluşturur.⁹

1.4. Aile Hukuku Kurallarının Temel Özellikleri

Burada aile hukuku kurallarının genel karakteristik yapısı üzerinde kısa bir açıklama yapmak uygun olacaktır.

1-Aile hukukundaki kuralların çoğu “emredici” hükümler niteliğindedir. Onun için aile hukukundaki kuralların aksine sözleşme yapmak caiz değildir, yapılmışsa bunlar batıldır. Böyle olmasının sebebi, hem aile birliğini ve toplum düzenini, hem de aile fertlerinin korunmasının sağlanmaya çalışılmasıdır.

2-Aile hukukundaki ilişkilerde şekilcilik esastır. Borçlar hukukunda yapılan akitlerde şekil asıl unsur değil iken, aile hukukunda şekil baş yeri alır. Eğer evlenme, kanunun aradığı şekilde yapılmamışsa yoktur, keenlemyekündür.

3-Aile hukukundaki ilişkilerde tarafların serbestîsi gayet az ve sınırlıdır. Borçlar hukukunda ise akit serbestîsi asıldır. Fertler ancak bazı ilişkileri kurup kurmama hususunda serbesttirler. Mesela kişiler evlilik ilişkisi kurup kurmamakta serbesttirler.

⁸ Feyzioğlu, a.g.e, 5; Akıntürk, a.g.e. 6

⁹ Akıntürk, a.g.e, 7

Ancak evliliğe karar verdikleri takdirde aile hukukundaki evlenme ve evliliğe ait kurallara uymak zorundadırlar.

4-Aile hukukunda kişilerin şahsiyet ve bağımsızlıkları ile devletin müdahalesi âdete kaynaştırılmış, birleştirilmiştir. Aile, toplumun temeli olarak görüldüğü için eskiden beri kamu otoritesi evlilik ilişkilerine karışmış ve biçim vermeye çalışmıştır. Kişilerin özgürlüklerine saygı gösterilmeye çalışılmakla beraber devletin müdahalesi günümüzde de devam etmektedir.

5-Aile hukukunda, hâkime hukukun diğer alanlarındakinden daha fazla takdir yetkisi tanınmıştır. Aile hukukunda, haklar ve yükümlülükler içerik olarak genellikle açık olmadığından, gerektiğinde yükümlülüklerin içeriğini hâkim belirlemektedir.

6-Aile hukukundaki kuralların çoğunda şahsiyet fikri baskındır ve eşler arasında eşitlik esastır. Buradaki eşitlikten kasıt hukuki eşitliktir.

7-Aile hukuku alanındaki kuralların çoğunda ahlak ve sosyal düzen fikirleri geniş oranda etkili olmuştur. Kişisel ahlakı ve toplumun yararlarını, toplumun sağlık ve düzenini en iyi bir şekilde korumak ve sağlamak düşünceleri aile hukukunun hemen her hükmünün gayesinde bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Aile hukuku, çocukları ana ve babalara karşı, vesayet altındaki kişileri vasi ve vesayet organlarına karşı korumayı hedeflemektedir.¹⁰

Aile kavramı, aile kavramının kapsamı, anlam fonksiyonları hakkında bilgi verdikten, aile hukuku kurallarının karakteristik özelliklerinden bahsettikten sonra çeşitli toplumlarda evlilik anlayışı üzerinde durmak uygun olacaktır.

1.5. Çeşitli Topumlarda ve Semavi Dinlerde Aile

Bu başlık altında öncelikle evlilikle ilgili kullanılan genel kavramlar ifade edilecek, daha sonra çeşitli toplumlar ve semavi dinlerin evlilik anlayışları hakkında genel olarak bilgi verilecektir.

Tarihi süreç göz önünde bulundurulduğunda evlilik kurumunu düzenlememiş toplum yok gibidir. Evlenme düzeni, iki kişinin hangi şartlarda hayatlarını bir aile halinde birleştireceklerini ve yine hangi şartlarda bu birliği ortadan kaldırabileceklerini gösterir. Evlenme aynı zamanda birbirleriyle ilişkisi olmayan iki hısımlık grubunu da bir araya getirmektedir. Evlenilecek eşin seçimi ve aralarında evlenme yasağı bulunan

¹⁰ Feyzioğlu, a.g.e, 14–16; Mustafa Dural; Tufan Ögüz; Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku**, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, 3–5

kişilerin sayısı bakımından da çeşitli ihtimallere göre usuller ve yasaklar ortaya çıkmıştır.

Bazı toplumlarda grup dışında evlenme kuraldır. Bazı toplumlarda ise tavsiye olunan, istenilen evlenme şekli vardır. Bizdeki beşik nikâhı gibi. Bazı toplumlarda evlenme “başlık”, “çeyiz”, “drahoma” gibi bir ölçüde servet naklini de gerçekleştirmektedir.

Eşlerin oturacakları yer bakımından da “eşin kadının evine gelip yerleşmesi” (matrilokal) veya “kadının erkeğin evine gelip yerleşmesi” (patrilokal) olmak üzere iki ayrı usul bulunmaktadır.

Evlenen eşlerin rastlantı olarak birleşmelerine “panmixie” denilir. Kişinin mensubu bulunduğu grup içinde evlenmesinin mecburi olması sistemine “endogami”; dış gruplardan olan kişilerle evlenmesine ise “egzogami” denir.

İnsanların eşlerini seçtikleri coğrafi alana “evlenme çevresi” denir. Anne-babanın doğum yerleri arasındaki mesafeye ise “evlenme çemberi” denir.

Evlenme hemen bütün insan topluluklarında çeşitli yükümlülüklerin yerine getirilmesinden, merasimlerin yapılmasından sonra gerçekleşmektedir. Evlenme, eşlerin dışındaki kişiler için de yükümlülükler getirdiği için toplumca kabul edilmiş örneğe uyulması suretiyle gerçekleşebilmektedir. Bundan dolayı dünya toplumlarında çok değişik evlenme şekil ve anlayışları geçerli olmaktadır.¹¹

Tarih boyunca, evlilik akdine resmi veya dini bir uzvun iştirakinin şart olup olmamasına göre üç tür evlilik görülmüştür: Hususi, dini ve medeni.

1) Hususi Evlenme: Bu evlenme çeşidinde resmi hiçbir organın evlenmeye karışması veya katkı sağlaması söz konusu olmadığından tamamen özel niteliklidir. Kız kaçırma gibi tek taraflı eylem türü, cariye edinme usulü, satın alarak evlenme tarzı, biraz gelişmiş şekli olan özel nitelikte ailevi akit tiplerini bu grupta değerlendirmek mümkündür. Evlilikleri kontrol etmenin mümkün olmaması, gizli kalması gibi mahsurlar doğurmaktadır.

2) Dinî Evlenme: Bu türde evlilik kutsi bir muamele olarak değerlendirilip dine bağlanmış, ruhani uzuvların iştirakiyle yapılacak merasim ve ruhanilerce evliliğin

¹¹ Dönmezer, a.g.e, 198–199

takdisi şart koşulmuştur.¹² Onuncu yüzyıldan beri kilise hukukunun evlenme akdi bu grupta sayılabilir.

Protestanlık, evlenmeyi mukaddesattan sayan inancı reddederek bunu devletin teşri faaliyetine tabi saymakla beraber dini nikâh ve rahibin evlenme akdini takdisi esası terk edilmemiştir.

Musevilerde, ruhani reisin evlenme akdinde hazır bulunması nikâhın inikadının şartı değildir.

3) Medeni evlenme: Fransız ihtilalinden itibaren, dini esaslarda tamamen sıyrılmış laik nitelikte medeni evlenme tipi ortaya çıkmıştır. Bu evlenmede ruhani organın iştiraki yerine, resmi bir devlet memuru akde katılmaktadır. Medeni evlenme şeklinin kendi içerisinde bir takım çeşitleri görülmektedir.

a) Mecburi medeni evlenme: Bu tür evlenmede devletin uzvu muameleye iştirak edecektir. Onsuz yapılan evlilik akitleri muteber değildir. Mecburi medeni evlenme denilmesinin sebebi budur. İsviçre, Almanya ve Türkiye’de bu sisten yürürlüktedir. Türk Medeni Kanununda “Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru eşlere bir aile cüzdanı verir. Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz. Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağlı değildir.”(md. 143) şeklinde düzenlenmiştir.

b) İhtiyari Medeni Evlenme: Bu evlenme şeklinde dini ve medeni evlenme eşit kabul edilmiş, evleneceklerin bunlardan birini tercih etmeleri serbest bırakılmıştır. 1836’dan beri İngiltere’de, Amerika Birleşik Devletlerinin çoğunluğunda, İskandinav devletlerinde, İtalya’da bu sistem tatbik edilmektedir.

c) İstisnai Medeni Evlenme: Bu sistemi kabul eden yerlerde asıl evlenme dinidir. Bazı evlenme engelleri vardır, bunlar hukuken değil, dini inanç ve kurallara göre evlenme engeli sayılmıştır. İstisnai medeni evlenme sisteminde, dinin evlenme engeli saydığı bazı durumlarda, tarafların dini evlenmeyi bırakıp medeni evlenme yapmalarına izin veren sistemdir. Eskiden Avusturya’da, şimdi Yunan- Ortodoks kilisesine mensup bazı balkan devletlerinde ve 1929’dan beri Vatikan devletinde evlenmeyi yalnız kilisede akdedebilir.¹³

¹² Feyzioğlu, a.g.e. 153; Karaman, a.g.e., 292

¹³ Feyzioğlu, a.g.e. 153- 154; Karaman, a.g.e., 293

1.5.1. Romalılarda Aile

Roma toplumunda aile, dini, iktisadi ve sosyal bir birimdir. Roma'da aile biri geniş diğeri dar olmak üzere iki gruba ayrılır. Geniş manada aile müşterek bir atadan erkek evlatlar yoluyla gelen bütün fertleri içine alır. Aile reisinin ölümünden sonra erkek evlatların meydana getirdiği birimler de dar manada aileyi oluşturur. Bu sebeple roma ailesi agnatik bir ailedir (asabe ailesi). Bu tür bir ailede genel bir kan hısımlığı değil, sadece erkek vasıtasıyla sağlanan kan hısımlığı önemlidir. Kadın evlenmekle babasının ailesinden ilişkiyi keser ve kocasının ailesine dâhil olur. Roma'da aile ataerkil bir ailedir. Bütün güç ve yetki aile reisinde toplanmıştır. Baba çocukları üzerinde dileği gibi tasarruf hakkına sahiptir. Ailede erkek çocukların terbiyesi babaya, kız çocukların ki ise anneye aittir. Ailenin içerisinde yaşadığı evin Roma'da dini ve hukuki bir dokunulmazlığı vardır. Oraya sığınan zorla çıkarılamaz. Roma ailesinde evlatlık kurumu vardır. Roma'da tek evlilik esastır.¹⁴

1.5.2. Araplarda Aile

Cahiliye devri Arap ailesi ataerkil bir aile yapısı hâkimdir. Akrabalık ilişkisi erkek akrabalar yoluyla (asabe) kurulurdu. Eski Arap toplumlarında erkek kadından daima önemli görülmüştür. Zira o kadının aksine alelade bir fert değil, bir savaşçı olarak ailenin ve kabilenin güç kaynağıdır. Bu yüzden kız çocuğuna sahip olmak utanılacak bir şey olarak görülüp, hatta bazı kabilelerde bu anlayışın sonucu çok sık olmasa da kız çocuklarının ortadan kaldırılması için diri diri toprağa gömüldüğünün bile vaki olduğu ve bu durumun fazlaca yadırganmadığı bilinmektedir.¹⁵

Cahiliye Araplarında genellikle çok kadınla evlenme (polygnie) anlayışı hâkim olmuştur. Hatta bu konuda bir sınırdan da söz edilemezdi. İslam'ın bu konuda bir sınırlandırma getirdiğini biliyoruz.

Cahiliye Araplarında rastlanan bir evlilik şekli de, bir erkeğin belli bir zaman için ve kararlaştırılan bedel karşılığı bir kadınla evlenmesi (nikâh-ı mut'a) idi. Yine bu tür evliliğin de Peygamberimiz tarafından yasaklandığını biliyoruz. Yine Cahiliye devri Araplarında nadir de olsa erkek çocukların babaları öldükten sonra üvey anneleriyle evlenmesi de görülmüyordu ki bu tür evliliklerde İslam'da yasaklanmıştır. Cahiliye Araplarında evlilik daha ziyade kabile içerisinde olmaktadır (endogami). Kabile

¹⁴ Mehmet Akif Aydın, "Aile" md., TDVİA, İstanbul 1989, II/198

¹⁵ Gözübenli, a.g. m., ayrıca bkz. Aydın, a.g.md., 198

dışından yabancı bir kadınla evlenmek hoş karşılanmaz. Velinin velayeti altındakiler üzerinde geniş bir tasarruf yetkisi vardır. Eski Araplarda evlatlık müessesesi hukuki bir kurum olarak vardır ve evlatlık ilişkisi bir evlilik engeli olarak görülmektedir. Evlatlığın miras hakkı da bulunmaktadır.¹⁶

1.5.3. Türklerde Aile

Eski Türklerde ataerkil bir aile yapısı olduğu görülmektedir. Yalnız bu ataerkillik Roma ve Arap toplumlarındaki gibi veliye velayeti altındakiler üzerinde geniş tasarruf yetkisi vermez. Bazı kabilelerde anaerkil yapı da görülmektedir. Evlenme sırasında Yahudiliğe benzer bir uygulama olarak evlenecek erkek tarafından kadının ailesine kalın adıyla belirli bir para ve mal verilirdi. Fazla yaygın olmamakla beraber çok evlilik uygulamasının eski Türk toplumunda var olduğu ve buna özellikle zengin tacirler arasında rastlandığı bilinmektedir. Aynı şekilde babanın veya ağabeyin ölümünden sonra üvey anne ve yengeyle evlenme geleneği yaygındır.¹⁷

Hunlarda, imparatorluğun merkezinde oturan boylar Tan-Hu boyuyla evlenirlerdi. Yani Hunlarda ekzogam (dıştan evlenme) olduğu söylenilebilir. Buna karşılık oğullar babaları ölünce üvey analarıyla evlenirler ve ölen kardeşlerin karılarını da sağ kalan kardeşler alırlardı. Bu durum Hunlar arasında çok kadınla evlenme (polygynie) nin de var olduğunu göstermektedir. Tan-Hu ölünce yakınları ve sevgili cariyelerinden birçoğu da ona eşlik ederdi. Burada Tan-Hu'nun asıl karılarından başka cariyelerinin de bulunduğu anlaşılmaktadır.¹⁸

Göktürklerde de özel hukuk kuralları dikkat çekmektedir. İslam hukukunda eşlerin birbirine denk olması (kefaet) kuralına benzer bir uygulama olarak yüksek mevkide olan bir kadın kendinden aşağı durumda olan bir erkekle evlenemez. Kadın ve erkek eşit durumda olunca örf ve adet, isteyen erkeğe kızı vermeyi babaya emretmektedir. Hunlarda olduğu gibi Göktürklerde de oğullar babaları ölünce üvey annelerini almaya mecburdurlar. Kardeş ölünce karısını (levirat), amca ölünce karısını almak kardeş ve yeğenler için zorunludur. Bundan başka ekzogamik temellere dayanmadığı söylenebilir. Bilinen doğuma dayanan kan hısımlığı yanında, ne gibi

¹⁶ Aydın, a.g.md, 198

¹⁷ Aydın, a.g.md,198

¹⁸ Coşkun Üçok; Ahmet Mumcu; Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınevi, Ankara 1999, 9. Baskı, 20

sonuçlar doğurduğu bilinmeyen, kan hısımlı olmak isteyen iki erkeğin kanlarını bir kaba akıtıp kımızla karıştırarak içtikleri bir akrabalık türü olduğu da görülmektedir.¹⁹

1.5.4.Yahudilikte Aile

Yahudilikte evlilik, “kutsal bir birlik” olarak görülmektedir. Yerine getirilmesi zorunlu olan evlilikten kasıtlı olarak kaçmak mümkün değildir. Yahudiler evleninceye kadar erkek veya kadına “tam insan” gözüyle bakmamaktadır ve “boş adam” anlamında “ravak” demektir.²⁰

Yahudi Kutsal kitabına göre Tanrı “Adamın yalnız olması iyi değildir, kendisine uygun bir yardımcı yapacağım”²¹ demiş ve Âdem’e eş olarak Havvayı yaratmıştır. Allah, bu iki eş arasında sevgi, muhabbet var etmiş, onlara “semereli olun, çoğalın ve yeryüzünü doldurun”²² emrini vermiştir.

Yahudilik bekârlığı kesin bir şekilde kınar. Talmud “karısı olmayan bir adamın sevinçsiz, kutsamasız ve iyiliksiz yaşadığını” belirtir. Dahası evlenmemiş kişi noksan, “kusurlu” addedilir. Talmud kusurlu olan hiçbir şeyin sunağa yaklaşamayacağını söyler. Yahudili aileler çocuklarını evlenmeleri için sıkıştırır. Bu kültürel bir olay değildir köklerini Yahudi dininden alır. Evliliği bir seçenekten bir mitzva'ya (Yahudilerin uymak zorunda olduğu 613 emirden her biri) dönüştüren Tora'dır: “dolayısıyla erkek babasını ve annesini bırakacak ve karısına bağlanacak ve bir vücut olacak.”²³ Yahudi olmayanlar bekâr kişiyi, “aynı hatayı bir kere bile yapmamış olan kişi” olarak addederler. Yahudiler bekâr kişinin, ikinin birden iyi olduğunu anlayacak kadar akli olmayan bir günahkâr olduğunda ısrar ederler.²⁴

Yahudilikte evlenmesi yasak olan kişiler kutsal kitapta sayılmıştır. Bir erkek annesi babası, büyükannesi ve babasının karısıyla; kız kardeşleriyle; kızları, torunları ve üvey kızlarıyla evlenemez. Yine bir Yahudi erkeğinin halası ve teyzesiyle; amcasının karısıyla; oğlunun veya torununun karısıyla ve kayınvalidesi ile evlenmesi yasaktır. Bir kadınla birlikte, onun torun veya kızıyla evlenilmez. İki kız kardeşle birden evlenmek

¹⁹ Üçok, a.g.e., 28; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., İstanbul 1996, 2. Baskı, 20

²⁰ Asife Ünal, **Yahudilik’de, Hristiyanlık’ta ve İslam’da Evlilik**, Kültür Bakanlığı, Ankara 1998,19

²¹ Tekvin 2/18

²² Tekvin 2/28

²³ Tekvin 2/24

²⁴ Rabi Benjamin Belech, **Nedenleri ve Niçinleri İle Yahudilik**, çev. Estreva Seval Vali, Gözlem Gazetecilik Basım AŞ., Mayıs 2003, 234

de yasaktır. Bir erkek karısından boşansa bile, karısı yaşadığı sürece onun kız kardeşiyle evlenememektedir.²⁵

Bir adamın karısı Yahudi kanunuyla boşanmadıkça başka bir adamla evlenemez. Boşanmış kadın başka bir erkekle evlenirse tekrar kocasıyla evlenemez. Bir kadın amcası veya dayısı ile evlenebilmektedir. Süt hısımlığı ise evlenme engeli değildir.

Yahudilikte Yahudi olmayanla evlenme, Yahudi soyunu bozacağı için uygun görülmemiştir.²⁶

Yahudi düşüncesine göre insanları bir araya getirmek mucizevî bir olaydır. Bu yüzden Yahudilikte evliliklerin cennette düzenlendiğine inanılır. Kadınlar ideal erkeği arar, erkekler mükemmel kadını arar. İlahi Kayıt defteri'nde neyin kararlaştırıldığını bilmemeleri çok kötü. Talmud şunu öğretir: “Bir bebeğin yaratılmasından kırk gün önce, ilahi bir ses duyulur ve ilan eder: filancanın kızı, falancanın oğluna!”²⁷ Bu mistik gelenekte, gelin ile damadın ortak kaderi önceden belirlenmiştir. Aslında ilk görüşte aşk, içgüdüsel bir eski bilgiye dayanarak bir birlerine cevap veren iki ruhtur.

Sonunda birbirinizi bulduğunuzda, bir tarih belirleyebilirsiniz. Yahudi Kanunu, davetiyeleri yollamadan önce tek bir konuyu hatırlamanızı ister: Bayram günü düğün yapılamaz. Nedeni “bir sevinçle başka bir sevinci karıştırmamalıyız” (Talmud, Moed Kate, 8b). Sevincinizi başka bir sevinçle paylaşarak azaltmayın. Düğününüz başlı başına ilgi gerektirir.

Yahudilik, evlilik konusunda gelinle damada, günün daha unutulmaz, ruhani açıdan daha anlamlı ve uzun ömürlü bir ilişkinin başlangıcı olmasını sağlayacak bir dizi kanun ve ritüelle rehberlik eder.²⁸

Kala (gelin) ile hatan (damat) düğünden önce kısa bir süre birbirini görmemesi istenir. Dindar Yahudiler gelinle damadın düğün gününde, tören sonrasına kadar oruç tutması kuralına uyar.²⁹

Yahudi düğün töreni hupa adı verilen bir çadırın altında yapılır. Düğün sırasında damadın karısına bakmaya ve ilerde boşanmaları ve ondan önce ölmesi durumunda karısının geçimini sağlayacağına söz veren yasal bir belge olan ketuba okunur.³⁰

²⁵ Ünal, a.g.e., 23

²⁶ Ünal, a.g.e., 25-26

²⁷ Talmud Sota 2a

²⁸ Belech, a.g.e., 235

²⁹ Belech, a.g.e., 236

³⁰ Belech, a.g.e., 239

Bundan sonra dini bir anlamı ve simgesi olan bir takım ritüeller yapılarak evlilik kutsanmaya çalışılır. Bütün bunlara rağmen Yahudilikte eşler eğer geçinemezlerse boşana bilirlir. Talmud derki: “Erkek karısını boşarsa sunak bile ağlar.” Tanrı, insanın başarısızlığına üzülür. Yine de boşanma düşmanlıkla dolu bir eve mahkûm olmaktan daha iyidir. Daha iyi bir seçenek yoksa boşanmak bir mitzva haline gelir. Yahudilik evliliğe o kadar saygı gösterir ki, uyum ve barış içinde yaşamaya istekli olmayan eşler evliliğin gereklerini yerine getirmiyorlar ise, Yahudi yaşamının en önemli ve en kutsal kurumunu lekeleyen bir yalanı sürdürmemelidirler.³¹

1.5.5. Hristiyanlıkta Aile

Hristiyanlıkta evlilik tamamen dini bir olay olarak değerlendirilmiştir. Evlilik sakramenti Hristiyanlıkta, özellikle Katolik’te böyledir. Nitekim Tanrı Adem’e eş olarak Havva’yı vererek evlilik sakramentinin temelini atmıştır.

Hristiyanlıkta evlilikle ilgili düşüncelerin kaynağını Pavlus’un mektuplarından öğrenmekteyiz. “Erkeğin evlenmemesi iyidir. Ama cinsel ahlaksızlıkların yaygınlığından dolayı her erkeğin bir karısı, her kadının bir kocası olsun. Erkek karısına, kadın da kocasına aittir. Aynı şekilde erkeğin bedeni kendisine değil, karısına aittir. İki tarafın onayıyla ve geçici bir süre için kendinizi duaya vermekten başka bir nedenle birbirinizi reddetmeyin. Sonra yine birleşin ki, şeytan kendinizi denetleyemediğinizden dolayı sizi ayartmasın.”³²

“Evlenmemiş olanlara ve dul kadınlara şunu söyleyeyim, benim gibi kalsalar onlar için iyi olur. Ama kendilerini denetleyemiyorlarsa, evlensinler. Çünkü şehvetle yanmaktansa evlenmek daha iyidir. Evli olanlara ise şunu buyuruyorum, daha doğrusu Rab buyuruyor: kadın kocasından ayrılmasın. Ayrılırsa, ya kocasız kalsın, ya da kocasıyla barışsın. Erkek de karısını boşamasın. Eğer bir kardeşin karısı iman etmemişse, ama kendisiyle yaşamaya razıysa, kocası onu boşamasın. Bir kadının kocası iman etmemişse, ama kendisiyle yaşamaya razıysa, karısı onu boşamasın. Çünkü iman etmemiş koca, karısının aracılığı ile iman etmemiş kadın da kocasının aracılığı ile kutsanır. Aksi halde çocuklarınız kutsanmamış olurdu. Şimdiyse kutsaldır. İman etmeyen ayrılırsa ayrılsın. Kardeş veya kız kardeş böyle durumlarda özgürdür”.³³

³¹ Belech, a.g.e., 245

³² Korintoslulsa I. Mektub 7/2–5

³³ Korintoslulsa I. Mektub 7/10–169

İncil’de bunlara benzer evlilikle ilgili değişik birçok hüküm bulunduğu görülmektedir. Pasajlardan anlaşıldığına göre Pavlus, erkeğin ve kadının evlenmelerine mani olmamakla birlikte evlenmemelerinin daha iyi olacağı gibi bir kanaate sahiptir.

Evlilik sakramenti konusunda Kiliseler arası bir takım farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu konuda en katı tutuma sahip olan Katolik ve Ortodokslara göre Tanrı huzurunda eşlerin birbirlerine söz vermeleri ve Tanrıya karşı söz vermeleri, Mesih tarafından kurulmuş bir sakramenti meydana getirmektedir. Böyle bir evlilik, Mesih ve Kilise'nin bozulmaz birliğinin bir alametidir. Bu sakrament kilise tarafından Mesih adına verilmiştir. Eşler arasında beşeri aşkı pekiştirir ve eşlerle Tanrı arsında karşılıklı sözleşme yoluyla tanrı huzurunda ve kilise tarafından sağlam bir şekilde gerçekleştirilmiş olan – Yeni ahidde ifade edildiği gibi “onlar artık iki değil, bir bedendir, imdi Tanrının birleştirdiğini insan ayırmasın”³⁴- birliği bozulmaz hale getirir. Protestan Kiliselerine göre ise, eşlerin Tanrı huzurunda sözleşmeleri bir sakrament değildir. Otantik olarak dini bir güvenilirlik içerir.³⁵

Hristiyanlıkta evlenme engelleri yeni ahitte açıkça bildirilmemiştir. Ancak Kilise Hukuku, bir sakrament haline getirilen evlenmenin diğer hususlarında olduğu gibi, evlenme engellerini de tanzim etme yoluna gitmiştir. Evlenme engellerinin en önemlisi kan hısımlığıdır. Daha önce yedinci dereceye kadar evlenme yasağı varken, daha sonra üçüncü dereceye kadar akrabaların birbiriyle evlenmeleri yasaklanmıştır. Yani kardeşler, kardeş çocukları ve torunları birbiriyle evlenememekte, daha sonraki torunlar arasında ise bir evlenme engeli bulunmamaktadır.

Hristiyanlıkta evlenmeden doğan hısımlık nedeniyle meydana gelen yasaklarda da sert kurallar olduğu görülür. Bir kimsenin evlendiği kişinin, ana-baba, dede—nine, kayınvalide-kayınpeder ve çocuklarıyla (üvey çocuklar) evlenmesi yasaklanmıştır. Eşin kardeşleriyle evlenme hususunda ise ihtilaf söz konusudur. Bir kimse eşinin kardeşleriyle evlenemediği gibi, onların çocuklarıyla da evlenememektedir. Sıhriyetten doğan evlenme yasağı evlilik bittikten sonra da devam etmektedir.³⁶

Ayrıca bu günkü hukuk nizamlarının çoğunda olduğu gibi evlat edinme kilise hukukunda bir evlenme engeli olarak kabul edilmektedir. Kilise Hukuku ve bazı devletler hukukunda da gayri meşru sıhrî hısımlık bir evlenme engeli oluşturur. Vaftiz

³⁴ Matta 19/6

³⁵ Ali Erbaş, **Hristiyan Ayinleri (Sakramentler)**, Nun Yayıncılık, Haziran 1998, 215

³⁶ Ünal, Asife, a.g.e., 82

olan çocuk ile vaftizi yapan, vaftiz çocuğuyla vaftiz baba arasında evlenme yasaktır. Süt hısımlığı bir evlenme engeli görülmemektedir. Hristiyan olmayanla evlenmek uygun görülmemektedir. Katolikler, Hristiyan olmayanla yapılan evliliği geçersiz sayarken, diğer mezheplerle yapılan evlilik ise sahih kabul edilir.³⁷

Hristiyanlıkta her sakremin olduğu gibi evlilik sakreminin de kendine özgü bir uygulama usulü bulunmaktadır. Müstakbel eşler evliliklerinden Birkaç hafta önce, evlenecekleri kilisenin papazına başvuruda bulunmak zorundadırlar. Papaz çifte bir takım sorular sorup evliliğin gereklilikleri ve mükellefiyetlerini hatırlattıktan sonra, prensip olarak üç hafta yapılan bu müracaat Hristiyan cemaatine duyurulur. Evlenecek çiftin vaftiz olmaları ve vaftizlik sertifikalarını da ellerinde bulundurmaları gereklidir. Aynı zaman da çift inançlarını muhafaza ediyor olmalı ve tövbe sakremini kilise tarafından uygulanmalıdır. Kilise tövbenin gerçekleşmesi için gerekli olan litürjik zaman süresi içerisinde evlilik yapmaktan uzak durmayı ister.³⁸

Bu hazırlıklar evlilik ayininden önce yapılması gereken ritüellerdir. Evlilik ayinin de ise öncelikle “İsrail’in tanrısı sizi birleştirsın ve sizinle beraber oldu. O, iki çocuğu acıdı ve şimdi Ya Rab! Onları birbirine bağla. Rab’den korkanlara ve onun yolundan gidenlere ne mutlu. Hamdolsun Baba'ya.” şeklinde bir dua yapıldıktan sonra evlilikle ilgili yazılmış olan ilahilerden biri okunur. Daha sonra sembolik olarak para toplanır ve yine dua edilir. Üçüncü olarak Pavlus'un Efeslilere Mektubunun 5/22–33. cümleleri okunur. Daha sonra dua yapılır. Beşinci olarak Tekvin,2/24 ve Matta, 19/ 3–6 cümleleri okunur ki burada eşlerin birlikte yaratıldığı, evlendiklerinde tek vücut oldukları ve ayrılmamaları gerektiği ifade edilmektedir. En son olarak sakramental anlaşıma yapılır. Evliliğin yüceliği ve ödevleri eşlere anlatıldıktan sonra papaz önce erkeğe, sonra kadına anne ve Kutsal Kilise'nin usullerine göre evlenme isteklerini sorar. Sonra eşlerin sağ ellerini tutmalarını ister, Baba, Oğul ve Kutsal Ruh adına evliliklerini ilan eder. Çiftin üzerine kutsanmış su serper, kadının yüzüğü takılırken “İmdadımız Rabbin ismindedir. Ki o yeri ve göğü yaratmıştır. Ya Rab duamı işit. Feryadım sanadır. Rab sizinle ve ruhunuzla olsun.” şeklinde papaz dua eder. Erkek yüzüğü kadının parmağına takarken papaz yine Baba, Oğul ve Kutsal Ruh adına âmin der. Ve böylece evlilik sakremini son bulmuş olur. Görüldüğü üzere Hristiyanlıkta mezhepler arası bazı ayrılıklar olmakla birlikte evlilik önemli bir müessesedir. Özellikle Katolik kilisesi

³⁷ Ünal, a.g.e., 83-85

³⁸ Erbaş, a.g.e., 217

bu müesseseyi canlı tutmak için evlenme ve boşanma konusunda çok katı kurallar getirmiş. Bu kurallar Ortadoslukta biraz yumuşatılmış, Protestanlıkta ise çok daha serbest hale getirilmiş ve sakrament olarak kabul edilmemiştir. Katolik Kilisesinin ifratı Protestanların tefritini doğurmuştur.³⁹

1.5.6. İslam'da Aile Hakkında Genel Bilgiler

Aynı ilahi kaynaktan beslenmeleri hasebiyle diğer semavi dinlerde olduğu gibi İslam Dini'nin de evliliğe önem verdiğini, insanları evlenmeye teşvik eden ayet ve hadislerin olduğunu görmekteyiz. Aile hem kişinin huzur bulduğu bir ortam, hem neslin devamı için bir vesile, hem kişiyi günah sayılan bazı kötülüklerden alıkoyan bir vasıta. Bireyin mutluluğunu temin eden, toplumla birey arasını bağlayan ve onu topluma kazandıran ailenin kurumsal önemini şu ayeti kerime ortaya koymaktadır:

“İçinizden kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp, aranızda sevgi ve rahmet var etmesi, Allah'ın varlığının göstergelerindendir. Bunlarda düşünen bir toplum için dersler vardır.”⁴⁰ Aynı manayı ihtiva eden bir başka ayette; “Allah size kendi nefislerinizden eşler yarattı, eşlerinizden de sizin için oğullar ve torunlar yarattı ve sizi temiz gıdalarla rızıklandırdı. Onlar hala batıla inanıp Allah'ın nimetine nankörlük mü ediyorlar.” şeklindedir.⁴¹ İnsanların huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmeleri için bu birlikteliğin temiz ve meşru bir zeminde olması gerekir. Bu sebeple İslam bir taraftan insanları evlenmeye teşvik ederken öte taraftan meşru olmayan ilişkileri şiddetle kınar ve yasaklar.⁴²

İslam'ın temel kaynakları olan Kur'an-ı Kerim ayetleri ve peygamber tatbikatına bakıldığında, aileye kurumsal bir varlık kazandırmanın ve onun üzerine titremenin temel bir görev olduğu görülmektedir. Diğer taraftan: “Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyeleinizden elverişli olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lutfu ile onları zenginleştirir. Allah, (lütü) geniş olan ve (her şeyi) bilendir.”⁴³ Mealindeki ayeti, aileyi oluşturmayı bir toplumsal görev olarak Müslümanlara yüklemektedir. Aile hukukuyla alakalı başka bir ayette boşamanın nasıl yapılacağına dair ayrıntılı bir açıklama yapıldıktan sonra; “İşte bu Allah'a ve ahiret

³⁹ Erbaş, a.g.e., 217-221

⁴⁰ Rum 30/21

⁴¹ Nahl, 16/72

⁴² İsra 17/32; Nur 24/2-3

⁴³ Nur 24/32

gününe inananlara verilen öğüttür. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu ihsan eder. Ve ona beklemediği yerden rızık verir. Kim Allah'a güvenirse O, ona yeter. Şüphesiz Allah emrini yerine getirendir. Allah her şey için bir ölçü koymuştur.”⁴⁴ İfadesiyle aileyle alakalı konularda titiz davranan müminlerin beklemedikleri yerden rızıklandırılacakları bildirilmektedir.

Ailenin sadakat temeline dayandığı ve her türlü şüphe, iftiradan korunması gerektiğinin önemli olduğunu ifade etmek için zina iftirası suç olarak tanımlanmış, bu suçu işleyenlere kazf cezası öngörülmüştür. Eğer bu iftirada bulunanlar eşlerden biri ise, bu durumda evlilik devam edemeyeceği için mulaane ile boşanacaklardır.⁴⁵ Bu ayetler İslam'ın değerler sistemi açısından zina ve zina isnadının birey, aile ve toplum açısından vahametini ortaya koyması bakımından manidardır.⁴⁶

Hız. Peygamber de “Ey gençler! Evlilik yükümlülüğüne gücü yetenler hemen evlensin. Çünkü evlilik gözü ve ırzı harama karşı daha fazla korur...”⁴⁷ İle “Nikâh benim sünnetimdir. Kim benim sünnetimle amel etmezse benden değildir...”⁴⁸ Buyurarak ümmetini evlenmeye teşvik etmiştir.

Kur'an-ı Kerim evlilik akdiyle kadın ile erkek arasındaki duygusal ilişkiye dikkat çekerek evliliği, “rahmet”, “meveddet” gibi duygu dolu kelimelerle birlikte zikretmekte⁴⁹, ayrıca onu “sağlam bağ, sağlam teminat”⁵⁰ olarak vasıflandırmaktadır. Böylece evliliğin, cinsel birliktelik yerine duygusal yönüne dikkat çekerek aile kurumuna dönüştürmüştür.

Birçok toplumda olduğu gibi İslam aile yapısı da ataerkildir. Fakat aile reisinin yetkileri Yahudilik, Roma ve eski Araplarda olduğu kadar sınırsız değil, son derece sınırlıdır. Erkeğe verilen yetkiler ve kadınlar üzerine kavvam oluşları da sorumluluklarını artırıcı niteliktedir.⁵¹

İslam belli dereceye kadar kan, süt ve sıhrî hısımlarla evlenme yasağı koyarak⁵² esas itibariyle bir aile egzogamisi uygulamıştır. Kadınların yalnızca Müslüman erkeklerle, erkeklerin de Müslüman ve Ehl-i kitap olan kadınlarla evlenebilme kuralı

⁴⁴ Talak, 65/2–3

⁴⁵ Nur, 24/4–6–7

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübenli, a.g.m., 24-25

⁴⁷ Buhari, Nikâh 1; Müslim, Nikâh 1; Ebu Davud, Nikâh 1; Tirmizi, Nikâh 1

⁴⁸ Buhari, Nikâh 1; Müslim, Nikâh 5; Nesai, Nikâh 4; İbn Mace, Nikâh 4

⁴⁹ Rum 30/21

⁵⁰ Nisa 4/21

⁵¹ Nisa 4/34

⁵² Nisa 4/23

karşısında çok geniş anlamda bir içten evlenmenin (endogami) var olduğu ifade edilebilir.

Evlenme sırasında erkek kadının bizzat kendine mehir adı altında belirli bir para veya mal öder veya ödeme borcu altına girer. Mehrin amacının, kadına iktisadi bir güç kazandırma ve boşanmanın suiistimal edilmesini önlemek olduğu söylenebilir.

İslam'da aile esas itibariyle tek evlilik (monogami) üzerine kurulmuş olmakla birlikte bazı durumlarda kocanın dörde kadar evlenmesine izin verilmiştir. Fakat bu emir değil ruhsattır.⁵³

İslam ailesinde evlatlık kurumu suni bir ilişki olarak kabul edildiğinden yer verilmemiş, kimsesiz çocukların bakımı bütün Müslümanlara ve İslam devletine yüklenen dini-hukuki bir görev olarak belirlenmiştir.

İslam'da asıl olan evlilik birliğinin sürekliliğidir. Aile birliğinin devamı için taraflarda Allah korkusu ve sevgisi, kul hakkı ve iyi niyet çerçevesinde dini-ahlaki erdemlerin oluşması temel şart kabul edilmiştir. Sebepsiz boşanmalar hoş karşılanmamıştır. Çıkabilecek problemlerde eşlerin anlaşma yoluna gitmeleri tavsiye edilmektedir. Boşanma Allah'ın helal kıldıklarının en kötüsü olarak belirtilmekle beraber eşlerin anlaşmalarının imkânsız olduğu durumlarda belli aşamalar takip edilip her adımda yeniden düşünmek şartıyla boşanmaya izin verildiği görülmektedir.⁵⁴ İslam'da evlilik kurumunun önemsendiğini görüyoruz. Aile kurumunun zedelenmesi Allah'ı üzerken, şeytanı ise en çok sevindiren şeydir.

Esasen İslam'da aile ve önemi ile ilgili hususlar bunlarla sınırlı değildir. Çalışmamızın bundan sonraki kısmı çeşitli boyutlarıyla nikâh akdine ayrıldığından, konuyla ilgili bilgi verilmeye devam edilecektir.

⁵³ Nisa 4/3

⁵⁴ Aydın, a.g.md, 199-200; **İslam'a Giriş**, DİB Yay., 2006, II/365-373

İKİNCİ BÖLÜM

2. DİNİ VE HUKUKU BOYUTLARIYLA NİKÂH AKTİ

Çalışmamızın asıl konusu olan bu bölümde İslam Hukukunda nikâh akdinin dini ve hukuki boyutları incelenecektir. Öncelikle bir akit olarak nikâh için gerekli şartlar hakkında bilgi verilecek, daha sonra bu akdin dini boyutları olup olmadığı incelenecektir.

2.1. Akit Kavramı ve Nikâh Akdinin Tanımı

2.1.1. Akid Kavramı

Akid, insanlar arasında en yaygın olan hukuki işlemlerdendir. İnsanların günlük hayatlarında farkında olmadan yaptıkları birçok muamele aslında akit kapsamına girmektedir. Akitler insan hayatıyla iç içedir. İnsan hayatını akitsiz düşünmek adeta mümkün değildir. Dolayısıyla hukuk sistemlerinde akit konusu önemli yer işgal eder. Tarihten günümüze hukuk sistemleri, toplumdaki çeşitli konularla ilgili muameleleri düzenleyici kurallar koymuşlardır. İslam Hukuku tarihinde de akit konusu ayrıntılı şekilde incelenmiş, hukuk niteliği tespit edilmiştir. Konumuz olan nikâh akdi, aile hukukuyla ilgili temel akit olduğundan, konunun farklı boyutlarıyla netleşmesi için çalışmamızın bu bölümünde akit kavramı hakkında genel bilgiler vermeyi uygun görüyoruz.

Özel hukukta akit temel kavramlardan biridir. Bu yönüyle düşünüldüğünde akid kavramının insanlık tarihiyle başladığı söylenebilir. İnsanlığın tanıdığı en eski hukuki müesseselerden biridir.⁵⁵ Akid, iki taraflı iradede doğan hukuki işlemdir.⁵⁶

Akid; (A- K- D) kökünden mastar olup, lügatte, ipin uçlarını bağlayıp düğümlemek, bir şeyin kenarlarını toplamak, bir şeyi bir şeye tutturmak, takviye etmek, te'kid etmek, sağlamlaştırmak, söz vermek, ip veya başka şeylerin dolaşması bir yere amir konumunda birisinin tayin edilmesi gibi birçok anlama gelmektedir.⁵⁷

⁵⁵ Hayrettin Karaman, "Akid" md., TDVİA., İstanbul 1989, II/251

⁵⁶ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İz yay., 4. Baskı, İstanbul 2006, II/46

⁵⁷ Ebu'l Fadl Cemaluddin Muhammed İbn Manzur, **Lisan'ul Arab**, Akd Maddesi, Beyrut 1968, 296-299; Ebu Kasım Carullah Muhammed b. Ömer e el Hârizmi Zemahşeri, **Esasu'l Beleğa**, Akd Maddesi, Kahire 1960, 645- 646; Rağıb el- Isfehâni, **el Müfredat fi Ğaribi'l Kur'an**, Akd Maddesi, Beyrut 1997, 576

Ayrıca toplumdaki alım-satım muamelelerinde tarafeyn arasında “hayırlaşma” diye ifade edilen tokalaşma şekillerinin de akdin düğümleme anlamıyla örtüştüğü kanaatindeyiz.

Diğer taraftan akdin ıstılahı manasında ise değişik tariflerin yapıldığını görmekteyiz. Mecelledeki tanıma göre akid; Tarafeynin bir irtibatından ibarettir. (Madde 103)

Bir hukuk terimi olarak genelde akid; hukuki bir sonucu meydana getirmek üzere karşılıklı iki iradenin birbirine uygun olarak açıklanması anlamını ifade eder. Fakat bazen akit kavramı vasiyet gibi tek taraflı hukuki işlemleri belirtmek için de kullanılır.⁵⁸

B.K’da ise şöyle tarif edilmiştir. “İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akid tamam olur.” (Madde 1)

Akitte iki taraf aynı hukuki sonuç için iradelerini beyan ederler. Fakat her birinin isteği başkadır. Mesela alım-satım akdinde, bir taraf bir şeyi satmak diğer taraf da o şeyi almak için iradelerini beyan etmişlerdir.⁵⁹

Bütün bu tariflere göre akid bağı yalnızca karşılıklı rıza ve anlaşmayla meydana gelmeyip, hukuki sonuç doğuracak şekilde rızanın beyan edilmesi gerekir ki bu beyan icab ve kabuldür. Bu icab ve kabulün ise kanunun istediği şekilde, yani hukuki netice doğuracak şekilde yapılmış olması gerekir.⁶⁰

Akid kelimesi; Kur’an-ı Kerim’de sadece bir yerde çoğul olarak “Ey iman edenler, akidleri yerine getirin.”⁶¹ Şeklinde geçmektedir. İlk devir İslam âlimleri bu ayette geçen “ukûd” kelimesini, Kur’an-ı Kerim’de geçen benzer kullanımlarının da etkisiyle⁶² hem bazı hukuki ilişkileri hem de hukuki olmaktan ziyade ibadet yönü ağır basan nezir ve yemin gibi şer’i tasarrufları ve hukuki işlemlerle ilgili şartları içine alan oldukça geniş bir muhteva ile yorumlamışlardır. Tek bir irade beyanından veya iki irade beyanından doğup kendine hukuki sonuç bağlanan hukuki işlemler klasik doktrinde akid kapsamında değerlendirilmiştir. İslam hukukunda akdin terim anlamını kazanması zamana bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Bazen alım-satım, kira gibi iki taraflı

⁵⁸ Ali Bardakoğlu **İlmihal**, İstanbul 1999, II/343

⁵⁹ Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul Üniversitesi yay. , ts., 254

⁶⁰ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, II/ 47

⁶¹ Maide, 5/ 1

⁶² Örnek kullanımlar için bkz.:el- Bakara 2/ 235, en- Nisa 4/ 33, el- İsrâ 17/ 34

hukuki işlemleri, bazen vasiyet ve ibra gibi tek taraflı hukuki işlemleri ifade etmekte kullanılmıştır.

Nezir, yemin gibi daha ziyade ibadet olan işlemleri ise akdin dışında bırakmışlardır.

Hukuki açıdan akdin kurulması ve hükümlerinin yerine getirebilmesi için bir takım unsur ve şartlarının bulunması gerekir. Akid, karşılıklı iki veya daha fazla kişinin herhangi bir konuda hukuki ilişkiye girmesi demek olduğuna göre, bir akdin söz konusu olabilmesi için akde taraf olacak kişilerin (akideyn), akde konu olacak şeyin (mahal, makudun aleyh) ve tarafların irade beyanlarının (siğatu'l akd) bulunması gerekir.

“Taraflar”, “konu”, “irade beyanı” bütün akitlerde bulunması gerektiği için, akdin “tabi” veya “asli unsurları” olarak isimlendirilir. Klasik İslam doktrininde bunlar “akdin rükünleri” (erkanu'l – akd) olarak isimlendirilmiştir. Hanefi hukukçular da bu üç unsuru “akdin aslı” (aslu'l akd) olarak isimlendirmişlerdir.

Eğer bir işlemde tabi unsurlardan biri hiç bulunmuyorsa; hukukun hüküm ve sonuç yükleyeceği bir hukuki ilişki yoktur. Yani hukukun hüküm izafe edeceği akid “fiilen” yoktur. Bu unsurlardan herhangi biri, hukuk düzenin ön gördüğü şartlardan bir veya bir kaçını taşımıyorsa bu durumda böyle bir akidin hukuk nazarında eksik olan şartın önem derecesine göre bir hükmü vardır.⁶³

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız gibi genel olarak bütün akitlerde taraflar, konu ve irade beyanı bulunmak zorundadır. Bu unsurlarla ilgili olarak çeşitli şartlar vardır. Konumuzla alakalı olarak bu kadar bilgi vermeyi yeterli görüyoruz.

2.1.2. Nikâh Akdi

İslam hukukçuları hukuku, “ibâdat” (ibadetler), “muâmelât” (Borçlar, Ticaret ve Usul hukuku) ve “Ukubat” (Ceza hukuku) olarak üç kısma ayırmışlardır.⁶⁴

Aile hukuku, bu üçlü ayırmda ibadetlerle muâmelât arasında yer alır. Bazı hukukçular aile hukukunu ibadetler⁶⁵ bazılar muâmelât bölümüne dâhil ederler. Çağdaş

⁶³ Apaydın, a.g.e, 8- 9

⁶⁴ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, I/ 26; Mehmet Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1985, 3

⁶⁵ Muhammed Emin eş-Şehir ibn Abidin, **Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrül-Muhtar**, çev. Ahmed Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul 1983, V/247

hukukçular ise aile hukuku bahsine daha geniş bir şekilde yer vererek ahval-i şahsiye içerisinde incelerler.⁶⁶

Kur'an-ı Kerim'de hukuki bölümler incelendiğinde çoğunlukla genel prensipler koyduğu görülür. Az da olsa teferruatlı hükümlere rastlanır. Örneğin kamu hukuku ile ilgili hükümler daha azken, aile hukuku ve miras hukukuyla ilgili hükümlerin çok ve teferruatlı olduğu görülür. Kur'an-ı Kerim zamanın değişmesiyle değişebilecek alanlarda genel prensipler koymuş, zamanın değişmesinden daha az etkilenecek alanlarda ise oldukça ayrıntılı hükümler getirmiştir.⁶⁷ Bu yüzden Kur'an-ı Kerim'de aileyle ilgili olan hükümler, diğer hükümlere göre çok fazla ve tafsilatlıdır. Sünnet de Kur'an'ın aileyi tanzim eden hükümlerini tamamlamıştır. Aile hukukuyla ilgili olarak neredeyse Kuran ve sünnete dayanmayan hüküm yok gibidir. Kur'an'da aile hukuku kadar geniş bir şekilde açıklanmış başka hükümler bulunmaz.⁶⁸ Dolayısıyla ilk dönemlerden itibaren İslam hukukçuları tarafından aile hukukuyla ilgili hükümler tespit edilmiş ve “münâkehât” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Aile hukuku esas itibariyle evlenme müessesine dayanır. İslam hukuk dilinde evlenmeyi ifade etmek için kullanılan teknik terim “nikâh”tır.⁶⁹

Nikâh kelimesi lügatte “evlenmek, cinsi münasebet” anlamlarına gelir. Kelimenin bu iki manaya delaleti tartışılmış ve çeşitli görüşler ifade edilmiştir.⁷⁰ Kelimenin manasına delaleti hususundaki bu farklı yorumlar, nikâhın hükümleri konusunda da farklı içtihatlarla sebep olmuştur. Oysa Kur'an-ı Kerim'de “nikâh” isim olarak, evlilik; mastar olarak ise, evlenmek anlamındadır. Ayetlerde geçen “nikâh” ifadesi mutlak olarak kullanıldığında evlilik anlamında iken, bu ifadenin sadece evlilik tesisi için yapılan “akit” anlamında olduğunda “ukdetun-nikâh” şeklinde kayıt yer almakta; evlilik akdi yapıldığı halde normal bir evliliğin gereği olan cinsel ilişkinin kurulmadığına dair durumlarda da bu durumun açıklayıcı bir ifadeyle kayıtlandığı görülmektedir. Ayetlerdeki hukuku ifadelerde kavram birliği mevcut olduğundan

⁶⁶ Karaman, a.g.e, I/30

⁶⁷ Aydın, a.g.e, 6

⁶⁸ Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usulü)**, çev. Abdülkadir Şener, Fecr Yay., Ankara 2000, 93

⁶⁹ Halil Cin, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Basım Evi, Konya, 1988, II. Baskı, 39

⁷⁰ İbn Abidin, a.g.e., V/252; Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukukî İslamiyye ve Istılahatı-ı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yay., İstanbul 1976, II/ 14

mutlak olarak zikredilen “nikâh” kelimesine farklı anlamlar verilmesinin isabetli olmadığını söylemek yanlış olmaz.⁷¹

İlk dönem hukukçular evliliğin (nikâh) tanımını yapma ihtiyacı hissetmemişlerdir. Daha sonraki hukukçular ise nikâhı “bir akittir ki, kasten mülki müt’ayı ifade eder.”⁷² Şeklinde tarif etmişlerdir. Bu tariflerin bir daha gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Oysa Kur’an-ı Kerim’de nikâh akdi misak-ı galiz (ağır bir söz, sağlam teminat)⁷³ olarak nitelendirilmiştir. Yine Kur’an-ı Kerim’de; “İçinizden, kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp, aranızda sevgi ve rahmet var etmesi, O’nun varlığının delillerindendir. Bunlardan düşünen bir toplum için dersler vardır.”⁷⁴ Buyurmaktadır. Bu ayetlerden nikâhın basit bir akitten daha öte bir şey olduğu anlaşılmaktadır. Nikâhın en büyük maksadı kalplerin birini diğerine bağlamaktır. Nikâhın asıl hakikatinin rağbet ve muhabbet gücüyle iki kalbi birbirine bağlamak olduğunu söylemek mümkündür.⁷⁵

Evliliğin; dinî, ahlakî, hukukî, psikolojik, sosyolojik, ekonomik bakımdan birçok yönü olduğu için, eskilerin tabiriyle “efradını cami, ağyarını mani” bir tanım yapmak zordur. İslam hukukçuları kelime anlamı cinsi münasebet olan nikâhı en dar anlamıyla, kadın erkek birlikteliğinin meşruiyetini sağlayan akittir⁷⁶ şeklinde tarif etmişlerdir.

Nikâh her ne kadar kadınla erkeğin birbirlerinin cinselliklerinden faydalanmalarına meşruiyet kazandırıyorsa da nikâh akdinin temel gayesi, cinsel yönden tatmin olmanın yanı sıra neslin çoğalması, korunması, iki ayrı cinsin kendilerine ait meselelerinde birbirlerine karşı duydukları sevgi ve alâka ile mutlu olmaları, hayatın güçlüklerine karşı birbirlerine destek olarak bilinçli ve sürekli bir sorumluluk paylaşımını ve hayat arkadaşlığını gerçekleştirmeleridir. Nitekim Rum suresi 21. ayette kalbe ait fiillerden olan eşler arası sevgi ve muhabbete vurgu yapılması da nikâhın maksadının sadece cinsel tatmin olmadığını ifade eder.⁷⁷ En geniş anlamda nikâh bu şekilde tanımlanabilir.

⁷¹ Beşir Gözübenli, “İslam Aile Hukukunda “İhsan” Kavramı Hakkında Bazı Mülâhazalar”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.11, 2008, 26

⁷² Bilmen, a.g.e, 40

⁷³ Nisa, 4/ 21

⁷⁴ Rum, 30/ 21

⁷⁵ Musa Carullah, **Hatun**, yayına hazırlayan: Mehmet Görmez, Kitâbiyat, Ankara 2001, 3.baskı, 90

⁷⁶ Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebu Sehl Serahsi, **Kitabu’l Mebsud**, thk. Şeyh Muhammed Radı, yy. Beyrut, 1912, IV/ 192

⁷⁷ Hamza Aktan, “Nikâh”, İslam’da İnanç İbadet Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİF Vakfı Yay. İstanbul 1997, III/ 485

Medeni kanunda evlenmenin tanımı yapılmamıştır. Medeni hukukta ise çeşitli evlilik tanımları yapıldığı görülür.

Medeni hukukta yapılan bir tanıma göre evlenme; “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere cinsiyetlerini ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmesidir.”⁷⁸

Buna göre öncelikle bir evlenme akdinin meydana gelebilmesi için temel unsur olarak şunların bulunması gerekir:

a) Cinsiyetleri ayrı iki taraf. Nikâh ehliyeti taşıyan ve evlenmelerine herhangi bir engel bulunmayan bir erkekle bir kadın arasında evlenme olur.⁷⁹

b) Hayat beraberliği için ortak rıza. Tarafların böyle bir akde gönülden razı olmaları, onları sadece cinsel ilişkide değil, hayatın acı-tatlı her alanlarında ortak yapmaktır. Evlilik akdinin esas konusu da budur.⁸⁰

c) İlke olarak devamlılık. Daha sonra baş gösterecek bazı sebeplerle evliliğin sona ermesi mümkün olmakla beraber, evlilik akdinde devamlılık esastır. Belli bir süre devam ettirilmek veya bir tecrübe devresi geçirmek maksadıyla geçici evlilikler yapılamaz.⁸¹

d) Hukukîlik. Yukarıdaki unsurların mevcudiyetine rağmen bu akit, ayrıca hukuk tarafından da tanınan bir akit olmalıdır. Bu sebeple mesela metreslik anlayışına “evlilik” denmez. Evlilik akdinin taraflara sağladığı haklar ve karşılıklı sorumluluklar, hukuk nazarında geçerli olan bir nikâhta söz konusu olabilir.⁸² Bir evlilik akdinin öncelikle bu şartları taşıması gerekir.⁸³

İslam hukukçuları evliliğin tarifinde olduğu gibi evlenme akdinin hukuki mahiyeti hususunda da çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Evliliğin, kişilerin durumlarına göre farz, vacip, haram, mekruh gibi dini hükümler alması, bu yönüyle bazı bakımlardan ibadet sayılmasına rağmen bu akit, İslam hukukunda tamamen dini bir akit olarak değerlendirilmemiştir. İki şahit huzurunda tarafların irade beyanlarıyla akdedilmiş olur. İslam’da din adamı sınıfı olmadığı için nikâh akdinde din adamının bulunması şart olmadığı gibi, dini bir merasim zorunluluğu yoktur. Din adamının

⁷⁸ Akıntürk, a.g.e., II/45.

⁷⁹ Rum, 30/ 21

⁸⁰ Bakara, 2/ 187

⁸¹ Nisa, 4/ 19

⁸² Bakara, 2/ 228

⁸³ Ahmet Yaman, **İslam Aile Hukuku**, Yediveren Yay., Konya 2002, 4. baskı, 25

bulunması ve dua okunması akde dini bir karakter vermez. Nikâh akdinin hususi bir akit olduğunu söyleyenler varsa da hukukçuların çoğunluğu onun bir medeni hukuk akdi olduğu görüşündedirler.⁸⁴

Başka bir açıdan evlilikte ödenen mehre bakılarak nikâhın bir alım-satım akdi, mehrin de satış bedeli olduğu söylenmiştir. Bu görüşü bazı müsteşrikler özellikle de Morand savunmuştur. Fakat bu görüş tutarsızdır. Çünkü nikâh akdinde mehir bir sıhhat şartı değil, neticedir. Taraflar mehir ödememek için anlaşsalar dahi nikâh geçerlidir ve mehir yine gerekir. Oysa alım-satım akdinde fiyat tespit edilmezse akit fasiddir. Fasid şartlar nikâhı geçersiz kılmadığı halde alım-satım akdini kılar.⁸⁵ Aynı şekilde meşru bir satış bedeli olan her şey meşru bir mehir olur. Bunun aksi ise olmaz. Bazı şeyler mehir olarak verilebildiği halde satış bedeli olarak kabul edilmez. İslam'da kadın bir obje değil, hak süjesidir. Bir kimse kendi kendini satamaz. Aynı zamanda ne bizzat kadın ne de onun bir parçası kocanın mülkü olmaz.⁸⁶

Kamu düzenin ilgilendiren bir akit olması sebebiyle, evlenmede irade muhtariyeti sınırlandırılmıştır. Satış akdine uygulanan birçok hükmü evlenmeye uygulamaya imkân yoktur. Örneğin, hıyar-ül rûye ve hıyar-ül ayb evlenmede geçerli değildir. Hiçbir erkek akdin inikadı sırasında karısını görmediği gerekçesiyle evliliği feshedemez. Yahut kadının bazı özelliklere sahip olması şartıyla akit yapılırsa, şart gerçekleşmemiş olsa dahi akit muteberdir, hüküm ve neticelerini doğurur.⁸⁷

Aynı şekilde medeni hukukta da evlenmenin hukuki mahiyetinin tartışmalı olduğu görülür. Evlenmenin hukuki mahiyetiyle ilgili üç görüş belirtilmiştir. Bazı hukukçular evliliği medeni hukuk sözleşmesi, bazıları şart- tasarruf anlaşması, bazıları ise kurum olarak değerlendirmişlerdir. En çok kabul gören ve savunulan görüş evliliğin bir medeni hukuk sözleşmesi olduğunu söyleyenlerdir.⁸⁸

Nikâh akdinin tarifi ve mahiyeti hakkında bu kadar bilgi vermekle yetiniyoruz. Bundan sonra evliliğin şartları üzerinde durulacaktır.

⁸⁴ Aydın, a.g.e, 13, Karaman, a.g.e, I/ 292- 293

⁸⁵ Aydın, a.g.e, 13

⁸⁶ Cin, a.g.e, 57

⁸⁷ Cin, a.g.e., 58

⁸⁸ Feyzioğlu, a.g.e., 93-94; Akıntürk, a.g.e., 62-63; Dural, a.g.e., 49

2.1.2.1. Evlenme akdinin unsurları (inikad şartları)

Bir evlenme akdinin hukuken meydana gelip yürürlüğe girmesi için dört çeşit şarta ihtiyaç vardır. Bunlar inikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartlarıdır.⁸⁹ Bu ayrımın yapılmasındaki pratik fayda, farklı gruptaki şartlara riayetsizliğin farklı sonuçlar doğurmasıdır. Mesela inikad şartları eksik olan akde batıl, sıhhat şartları eksik olana fasid, nefaz şartları eksik olana mevkûf, lüzum şartları eksik olan akde de gayri lazım veya caiz akid denir.⁹⁰ Genel olarak akitlerle ilgili şartlar böyle olmakla birlikte, nikâh akdi lüzum bakımından borç ilişkili akitlere göre farklılıklar arz etmektedir.

Bir evlenme akdinin kurulabilmesi veya varlık kazanabilmesi için bazı unsurların bulunması gerekir. Bu kurucu unsurlara “inikad şartları” denir ki bu şartlardan bir kısmı “akdin tarafları” bir kısmı “evliliğe dönük irade beyanı” ile ilgilidir. Akdin taraflarıyla ilgili inikad şartları ise, bir kısmı taraflar arasında evlenme engelinin bulunmaması, bir kısmı ise tarafların ehliyetiyle ilgili şartlardır.

2.1.2.1.1. Taraflar arasında evlilik engeli bulunmamasına dair inikat şartları

Çeşitli hukuk sistemlerinde evlenme engellerinin tanzim tarzı incelendiğinde aralarında benzerlik olduğu görülür. Kilise hukukuyla İslam hukukunun evlenme engelleri arasında benzerlikler olduğu gibi, Kur'an'da sayılan evlenme engelleriyle de günümüz medeni hukuktaki engeller arasında esaslı bir benzerlik vardır.⁹¹

Evlenme manilerinin inikat şartı mı yoksa sıhhat şartı mı olduğu konusunda hukukçular arasında görüş ayrılıkları vardır. Bazı hukukçular evlenme engelinin olmayışını sıhhat şartı sayarlar ve buna riayet edilmemesi halinde evliliğin fasit olduğunu söylerler. Bir kısım hukukçular ise evlenme engellerini, üzerinde hukukçuların ittifak ettikleri engeller ve etmedikleri engeller olarak ikiye ayırırlar. Kişinin annesi, kız kardeşi, kızı, halası, teyzesi gibi yakınlarıyla veya halen evli olan bir kadınla veyahut Müslüman bir kadının gayri Müslim bir erkekle evlenmesi gibi yasakladığında itilaf olmayan manileri inikat şartı olarak sayarlar. Bunlara riayetsizlik durumunda akdin batıl olacağını söylerler. Bu grup hukukçular üzerinde ittifak edilmeyen engelleri ise sıhhat şartı sayarlar.

⁸⁹ Karaman, a.g.e., I/ 323

⁹⁰ Aydın, a.g.e., 17

⁹¹ Cin, a.g.e., 101

Bazı hukukçular da evlenme engelinin olmayışını sıhhat şartı saymakla birlikte, tarafların bu engeli bilmeden yaptıkları akdi fasid, bilerek yaptıkları akdi ise batıl saymışlardır. Fakat evlilik engelinin olmayışını hem sıhhat şartı sayıp, hem de riayet edilmemesi durumunda akdi batıl kabul etmek tutarsızlık olarak görülmektedir. Bu tutarsızlıklardan dolayı evlene engellerinin bulunmayışını inikad şartı saymak daha isabetlidir.⁹²

Evlilik engelleri sürekli ve geçici olarak ikiye ayrılmakta, bu iki başlıkta kendi içinde bölümlere ayrılmaktadır. Daha ileride özel bir başlık altında inceleneceği için şimdilik bu kadar bilgiyle yetinilecektir.

2.1.2.1.2. Tarafların ehliyetiyle ilgili inikat şartları

Evlenme akdinin en önemli unsurunu taraflar yani evlenecek kişiler, bunların veli ya da vekilleri oluşturmaktadırlar. Evlenebilme ehliyetine sahip ve evlenmelerinde herhangi bir engel bulunmayan herkes evlilikte taraf olabilir. Evlenme ehliyeti, başkalarının izin ve onayına ihtiyaç olmadan evlenebilme ehliyeti demektir. Bunun için akıl ve ruh sağlığı yanında baliğ olma şartı da aranır.⁹³ Erkek ve kadının evlenebilmesi için tasarruf ehliyetine sahip olmaları yani yedi yaşına ulaşmış iyiyle kötüyü ayırt etme (temyiz) gücünü elde etmeleri gerekir. Bu yüzden temyiz gücüne sahip olmayan küçüklerle akıl hastalarının iradesi olmadığı için bizzat akdettikleri nikâh batıldır.⁹⁴

Hanefî mezhebine göre erkek olsun kadın olsun akıllı ve buluğa ermiş herkes aile hukuku bakımından tam ehliyetlidir. Bizzat nikâh akdetmeye muktedirdir.⁹⁵ Hanefî mezhebi bu konuda en liberal mezheptir. Hanefî mezhebi dışındakilere göre ise akıllı ve baliğ erkek dilediği gibi nikâh akdedebilir. Buluğa ermiş kızlar ise, velilerin izniyle evlenebilirler.⁹⁶

Tam ehliyetle önemli bir yeri olan buluğ için Hanefî mezhebinde başlangıç yaşı kızlarda 9, erkeklerde 12 olarak kabul edilmiştir. Biyolojik olarak buluğ belirtileri oluşmayan kişiler için (kız ve erkek) baliğ olmanın son yaş sınırını cumhura göre 15,

⁹² Aydın, a.g.e., 18

⁹³ Yaman, a.g.e., 33

⁹⁴ Hamdi Döndüren, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam yayınevi, İstanbul 2006, 155

⁹⁵ İbn Abidin, a.g.e., 359; Karaman, a.g.e., I/244

⁹⁶ Aydın, a.g.e., 22

Ebu Hanife'ye göre ise kızlarda 17, erkeklerde 18 yaşıdır. ⁹⁷ Bu yaşlara ulaşan ve akıl hastası olmayan kimseler tam ehliyetli sayılırlar.

İlk bakışta insan şahsiyetine ve onun tasarruf hürriyetine önem verir gibi görünen Hanefi içtihadı, toplumların büyümesi ve bozulması sonucunda bazı sakıncalı sonuçları da beraberinde getirmiştir. Duygusal yönelişlerle özellikle kızlar, tedbirsiz davranarak kendilerine ve ailelerine zarar verecek evlilikler yaptıkları için bunun kontrol altına alınması gerekmiştir. Bu sebeple olsa gerek 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde, evlenme ehliyeti için erkeklerin 18, kızların 17 yaşını bitirmeleri şarttır.(md.4) Evlenme ehliyetine sahip olan erkekler diledikleri gibi evlenebilirler. Fakat kızlar için hâkim, durumu velisine bildirip bir itirazı olup olmadığını sorar. Veli itiraz etmez ya da yaptığı itirazı yerinde bulunmazsa, hâkim tarafları evlendirir.(md.8). ⁹⁸

Yürürlükte olan Medeni Kanunda da kız ve erkek on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak hâkim olağan üstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş erkek ve kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir. (MK. md. 124)

Nikâhtaki taraflarla ilgili tartışmalı olan konulardan belki de en önemlisi buluğa ermemiş küçüklerin velileri tarafından evlendirilmeleridir. İlk dönemde yaşayan âlimlerin çoğunluğu, küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceklerini kabul etmişlerdir. ⁹⁹ Bu görüşün oluşmasında, ilgili nasların farklı yorumlanmasının ve yaşanan dönemin evlilik anlayışının etkili olduğu söylenebilir. Rüştüne ermemiş kız ve erkek çocuğunun velisi tarafından evlendirilerek bunların eşlerini seçme haklarından yoksun bırakılması doğru değildir. Bu görüşe delil olarak ileri sürülen ayet: “Adetten kesilen kadınlarınızın iddetlerinden bir şüpheniz olursa, bunların iddetleri üç aydır. Hiç adet görmemiş kadınlarınızın da iddetleri aynıdır...” ¹⁰⁰

Ayetteki “hiç adet görmemiş kadınların” ifadesinden küçük yaşta evlenip ayrılmış olmakla birlikte henüz adet görmeye başlamamış kadınlar anlaşılmıştır. Oysa ayetteki ifadeyi fizyolojik bir rahatsızlık sebebiyle adet görmeyen kadınların iddeti şeklinde anlamak daha sağlıklı olacaktır.

⁹⁷ Bilmen , a.g.e., II/ 7; Karaman, a.g.e., I/302

⁹⁸ Yaman, a.g.e, 33

⁹⁹ Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, “**el- Muğni**” VII, 379- 380

¹⁰⁰ Talak, 65/ 4

Klasik dönem âlimlerine göre evlilik için belirli bir yaş kabul edilmemektedir. Veli, velisi bulunduğu kız veya erkeği istediği yaşta evlendirebilir. Oysa Kur'an-ı Kerim'de değişik sebeplerle nikâh çağından bahsedilmektedir. “Yetimleri evlenme - nikâh çağına gelinceye kadar deneyin...”¹⁰¹ Ayetinden nikâh için belirli bir çağın varlığının Yüce Allah katında benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bu konuda İbn Şübrüme (ö. 144/ 761), Osman El Betti (ö. 143/ 760) ve Ebu Bekir el- Asam gibi ilk dönem âlimlerin küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyen görüşleri nasların ruhuna daha uygun düşmektedir. Zaten hukukta geline son nokta da budur. Hukuk-ı Aile Kararnamesi “On iki yaşını tamamlamamış erkek çocuk ile dokuz yaşını tamamlamamış kız çocuk hiç kimse tarafından evlendirilemez.”(md.7) şeklinde konuyu hükme bağlamıştır ki bu yaş sınırı İslam hukukunda belirlenen asgari buluğ çağıdır. Bu madde rüştüne ermemiş bir çocuğun eş seçme hakkı elinden alınarak velisi tarafında evlendirilemeyeceğinin veciz bir ifadesidir. Tarihi süreçte süre gelen küçüklerin evlendirilmesi vakıa olarak beşik kurtmesi şeklinde var olsa da bunun nasların ruhuna uygun olmadığını söylemek geline ilmi ve sosyal seviyede daha doğru olacaktır.¹⁰²

Küçüklerin evlenmesinden kısaca bahsettikten sonra şimdi buluğ yaşını dolduran kız ve erkek üzerinde velinin etkisinden bahsedilecektir. Bütün fukahaya göre buluğ yaşını dolduran erkek kendi arzusu ve irade beyanıyla evlenebilir. Velisi, onu rızasını almadan veya cebren evlendiremez.¹⁰³

Bekâr kızın eşini seçme hakkının olup olmadığı klasik dönem İslam âlimleri tarafından tartışılmış ve kızın velisinin, kızın istemediği biriyle evlendirme hakkı sorgulanmıştır. Bu konuda gelen nasların bazıları şunlardır:

“Genç bir kız Hz. Peygamber (sav)’e gelerek, istemediği halde babasının onu birisiyle evlendirdiğini şikâyet etmesi üzerine Resulallah onu evliliği kabul edip etmeme hususunda serbest bırakmıştır.”¹⁰⁴

Yine başka bir hadiste Hz. Peygamber (sav) “Açıkça izni alınmadan dul kadın ve rızası alınmadan bekâr kız evlendirilemez” buyurmuş, “Onun rızası nasıl anlaşılır?” sualine de “sükûtu ile” cevabını vermiştir.¹⁰⁵

¹⁰¹ Nisa, 4/ 6

¹⁰² Nihat Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, Etüt Yay., İstanbul 2004, 2. basım, 244- 245

¹⁰³ E bu'l –Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşt, **Bidayet'ül Müctehid Nihayet'ül Muktesid**, çev. Ahmed Meylani, İstanbul 1976, II/ 4

¹⁰⁴ Buhari, Nikâh 41

¹⁰⁵ Buhari, Nikâh 40

“Dul kadın hakkında velinin yapabileceği hiçbir şey yoktur.”¹⁰⁶

“Dul kadın kendisi hakkında daha fazla söz hakkına sahiptir.”¹⁰⁷

İslam âlimleri bu hadisleri evlendirilecek bekâr ve dul kadından izin alınmasının uygun olduğuna delil olarak kullanmışlardır. İslam hukukçuların çoğunluğu, dul kadının eşini seçme hakkı olduğunu, kendisinden habersiz olarak ya da zorla bir erkekle evlendirilemeyeceğini kabul etmişlerdir.¹⁰⁸

Bekâr olmakla birlikte reşit bir kızın zorla evlendirilip evlendirilmeyeceği hakkında iki görüş vardır:

Şafii, Malikilere göre baba reşit olan kızını zorla evlendirebilir. Velinin kızıdan izin alması gerektiği hususundaki hadisler, izin almanın gerekli olduğuna (vucübuna) değil, uygun olacağına (nedbine) delalet eder. Ahmed b. Hanbel’den gelen bir görüş de bu yöndedir.¹⁰⁹

Ebu Hanife, Evzai, Servi ve İbn Münzir gibi bazı müctehitler ise baba reşit olan kızını evlendirirken ondan izin almak mecburiyetindedir. İzin almadan kızını zorla evlendiremez. Bu görüşü savunanların delili, babasının istemediği bir kimseyle evlendirdiği kızı Resulallah’ın evliliği kabul edip etmede serbest bırakmasıdır.¹¹⁰ Bu görüşün nasların ruhuna daha uygun olduğu söylenebilir. Diğer hukuki tasarruflarda yetkili bulunan kadının evlilik hususunda da karar vermeye yetkili olması daha uygun görülmektedir.¹¹¹

Ayrıca İslam âlimleri velinin nikâhta bulunup bulunmama hususunda da görüş ayrılığı içindedirler. Bu konuda da çeşitli nasların varid olduğunu görüyoruz.

“Herhangi bir kadın velisinin izni olmadan evlenirse, onun nikâhı batıldır, nikâhı batıldır, nikâhı batıldır.”¹¹²

“Velisiz nikâh olmaz.”¹¹³

Bu naslar ışığında âlimler çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Hz. Ömer, Hz. Ali, Hz. Aişe gibi sahabeler ve İbn Şübrüme, İbn Mübarek ve Şafii gibi müctehitlerin de bulunduğu âlimlerin çoğuna göre nikâhta kız velisinin bulunması şarttır.

¹⁰⁶ Ebu Davud, Nikâh, 25; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/ 334

¹⁰⁷ Müslim, Nikâh, 66,67; Ebû Davud, Nikâh 25

¹⁰⁸ Karaman, a.g.e., I/303

¹⁰⁹ İbn Kudâme, a.g.e, VII, 380

¹¹⁰ İbn Kudâme, aynı yer

¹¹¹ Dalgın, a.g.e, 248

¹¹² Ebu Davud, Nikâh 19; Tirmizi, Nikâh 14; Ahmed b. Hanbel, VI/ 166

¹¹³ Buhari, Nikâh 36; Ebu Davud, Nikâh 19; Tirmizi, Nikâh 14

Velisiz nikâh kıyılmaz. Bir kadın velisi bulunmadan şahitler huzurunda evlense veya velisinden başkasına vekâlet vererek o erkek bu kadını evlendirse bu şekilde kıyılan nikâh sahih olmaz.¹¹⁴

Ebu Yusuf'un da içinde bulunduğu başka bir görüşe göre, kız velisinin nikâh esnasında bulunması şart değildir. Fakat velinin izni olmadan kıyılan nikâh caiz değildir (yürürlük şartı eksik = mevkuftur). Ancak nikâh kıyılmışsa velinin onayına bağlı olarak yürürlük kazanır veya fesh edilir.¹¹⁵

Ebu Hanife'ye göre nikâhta kız velinin bulunması şart olmadığı gibi, kızın nikâhlanmak için velisinden izin alması da şart değildir. Kız kendisini evlendirmeye yetkili olduğu gibi başkasını da evlendirebilir ve bu konuda vekâlet verebilir. Diğer hukuki tasarrufları yapmaya ehil olan kız bu konuda da ehildir. Kızın razı olmadığı evlilik akdi hükümsüzdür.

Hanefilerin mezhep görüşüne göre ise nikâh esnasında velinin bulunması şart olmasa da kadının dengi olmayan bir erkekle evlenmesi halinde veli akde müdahale ederek akdi bozabilir.¹¹⁶

Hanefiler, velisiz nikâh olmadığını ifade eden hadislerin zayıf hatta bazısının mürsel olduğunu ortaya koymuş ve bekâr kadının kendisini evlendirme hususunda velisinden daha fazla hak sahibi olduğunu savunmuşlardır. Cumhurun delil olarak aldığı hadisler sahih kabul edilse bile bunların nedb'e de ihtimali vardır. Onun için akıl- balığ kadının evlenmesinde velinin bulunması vacip değil mendûb (sünnet) olur.¹¹⁷

Bu görüşler ışığında İslam'ın ilk indığı dönemdeki şartlar dikkate alındığında, İslam'ın kadın erkek ilişkilerinin ciddi temellere oturmasını sağlamak ve nikâh birlikteliğinin; zina yapmak gibi gayri meşru ilişkilerden farklı olduğunu göstermek için çeşitli şekil şartları koymaya çalıştığı görülmektedir. Bunların en önemlilerinden biri de nikâhta şahitlerin ve velinin bulunması olduğu söylenebilir. Eş seçiminde kız serbest olmakla birlikte nikâhta velinin bulunması veya velinin izninin alınması nikâh akdine daha ciddi bir akid niteliği kazandıracak ve tarafların bu akidi sonuna kadar götürmelerini sağlayacaktır. Bu gün özellikle kişinin içinde doğup yetiştiği tanındığı çevre dışında yaşaması halinde evlilik akdi gerçekleştirilirken velisinin ya bulunması ya

¹¹⁴ Dalgın, a.g.e., 249

¹¹⁵ Dalgın, a.g.e., 250

¹¹⁶ Dalgın, a.g.e., 250

¹¹⁷ Hamdi Döndüren, **Delilleriyle İslam Hukuku; Şahıs, Aile, Çözümlü Miras**, Konya 1977, 155

da izninin alınması şeklindeki uygulama maslahat oluşturacaktır. Özellikle velilerden habersiz olarak yapılan gizli nikâhın caiz görülmemesi uygun olacaktır. Günümüz dünyasında nikâh için resmi makamın izni ve velinin bulunmasında beklenen maslahat bu akitte olduğu için resmi nikâhta velinin yokluğu bir eksiklik olarak görülmeyebilir. Ancak, tarafların ailelerin haberi olmaksızın, resmen de tescil ettirilmeden kısıllacak nikâhın (imam nikâhının) ya sahih görülmemesi ya da velilerin bilgisi dâhilinde yapılmasını şart koşturmak daha uygun olacaktır. Bu tür nikâh girişimlerinde velinin bulunması şartının nâstân delili; nikâhın ya özel ya da genel veli huzurunda veya bunların izni ile kısıllacak olması gösterilebilir.¹¹⁸

Medeni Kanunda da tam ehliyetliler, ergin ve ayırt etme gücüne sahip bulunan, aynı zamanda da kısıtlı olmayanlar, hiç kimsenin iznine muhtaç olmaksızın evlenme sözleşmesi yapabilirler. Zira bu kişilerin evlenme ehliyetleri de tamdır. Buna karşılık sınırlı ehliyetsizler yani ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bakımından durum böyle değildir. Bu durumdaki küçükler evlenme yaşını (17) doldurmuş bulunsalar dahi henüz ergin olmadıklarından kendi başlarına evlenemezler. (MK. md. 126) Aynı zamanda ergin olduğu halde, kısıtlı olmaları sebebiyle ayırt etme gücüne sahip kişilerin de (MK. md. 127) evlenmeleri ancak yasal temsilcinin izin vermesiyle mümkündür.¹¹⁹

2.1.2.1.3. Evlenmeye yönelik irade beyanı ve şartları

Evlilik akdinin bir başka unsuru, tarafların evliliğe dönük rızalarının göstergesi olan irade beyanlarıdır. İrade beyanı icab- kabul şeklinde tezahür eder. İcab, akdi meydana getirmek için taraflardan birinin önce söylediği söz, kabul de karşı tarafın icabı kabul ettiğini ifade eden sözüdür. İcab ve kabul sözlü olabileceği gibi, gaipler arasında yazı ile ve sağır- dilsizler arasında işaretleşmeyle de olabilir.¹²⁰

Geçerli bir irade beyanından bahsedebilmek için icab-kabul de bir takım şartların bulunması gerekir.

a) İcab ve kabul beyanları taraflarca işitilmesi ve anlaşılması gerekir. Aynı zamanda icab ve kabul birbirini takip etmeli araya fasıla girmemelidir. Taraflar birbirlerinin icab ve kabullerini işitmez, anlamaz, icab ve kabul birbirine uygun

¹¹⁸ Dalgın, a.g.e, 251 vd.

¹¹⁹ Akıntürk, a.g.e., 72; Dural, a.g.e., 51-54

¹²⁰ Aydın, a.g.e, 15; Yaman, a.g.e, 38

düşmezse geçerli bir evlilik yapılmış olmaz. Mesela veli vasıtasıyla yapılan nikâhta, veli kızı Fatma için icabda bulunur erkek de kız kardeşi Zeynep için kabulde bulunursa burada icab ve kabul arasında uygunluk olmadığından akid münakid olmaz.¹²¹

b) İrade beyanında kullanılan ifadeler yapılan işin bir evlenme akdi olduğunu kesin ve açık bir şekilde göstermelidir. Örfün açıklık kazandırdığı ifadeler de kesin ve açıktır. İrade beyanında icab ve kabulün kipi ve zamanı üzerinde tartışılmıştır. Hanefî fukahasına göre taraflardan birinin kullandığı zamanın en az birisi geçmiş zamanda olmak şartıyla diğer tarafın kullandığı fiil, geçmiş, şimdiki zaman olabilir. Hukukçular evlenirken icap ve kabulde kullanılan kipleri incelerken bulundukları zamanın örflerini dikkate almışlardır. Bu açıdan belirli bir bölgede evlenme akdi için kullanılan her dil ve zamandaki ifadenin nikâh akdi için kabulü İslam hukukunun ruhuna uygun düşmektedir. İradenin, Türkçe şimdiki zaman kipiyle beyan edilmesi halinde, Arapça muzariden farklı olarak nikâh veya diğer sözleşmelerin kurulmasında hiçbir tereddüt söz konusu olmamalıdır. Diğer kipler hukuki işlem kurmada adet edinilmişse dili geçmiş seviyesine gelebilir. İrade beyanında asıl olanın kipler değil, irade beyanında bulunan kişinin maksadı olduğu söylenebilir.¹²² Diğer alış verişlerin çoğunda alıcının bedeli verip satıcının da malı teslim etmesi şeklindeki sözsüz akidler (teati akdi gibi) caiz olduğu halde evlilik akdinde söz, yazı ve işaret dışında bir irade beyanı tarzı kabul edilmemiştir.¹²³

c) İcab ve kabul beyanları geciktirici bir şarta bağlı olmamalı, sonuçlarını hemen doğurmaya hazır olmalıdır, ileriki bir zamanda gerçekleşecek bir olaya bağlanmamalıdır.

Nikâh akdinde ileri sürülen şart, nikâh akdinin niteliği ile bağdaşır ve şer'i hükümlerle çelişmezse karşı tarafı bağlar. Bir kadın kocasına başka bir kadın almaması veya başka bir beldeye götürmemesi şeklinde şart koşsa bu şart bağlayıcıdır. Aynı zamanda kadın kocasına başka ev açma şartı da koşabilir, çünkü bu şart evlilik akdiyle bağdaşır niteliktedir.

İleri sürülen şart, nikâh akdinin niteliği ile bağdaşmıyor, ayet ve hadislerle çelişiyor ise fasit bir şart olup yerine getirilmesi gerekmez. Şart geçersiz, evlilik akdi ise

¹²¹ Aydın, a.g.e, 16; Cin a.g.e, 60- 61

¹²² Kip konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Abdulselam Arı, "İrade Beyanında Kip Sorunu", *EKEV Akademi Dergisi*, yıl 7, sayı 17, (Güz 2003), 167-186

¹²³ Karaman, a.g.e, I/321- 322; Bilmen, a.g.e, 18

geçerlidir. Evli olan bir erkeğe, ilk eşini boşama şartı koşturmak geçersizdir. Aynı zamanda bir kadına akrabalarıyla ömür boyu ilişkiyi kesmesini şart koymak da “sıla-i rahmin” kesilmesi söz konusu olacağı için geçersizdir.¹²⁴

Hiz. Peygamber (sav)’in “Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak helali haram, haramı helal kılan şart müstesna.”¹²⁵ Hadisi mucibince şer’i hükümlere evliliğin nitelik ve gayelerine aykırı olmayan şartların istenebileceği kabul edilebilir.

Medeni Hukukta, nişanlıların irade açıklamalarının herhangi bir kayıt ve şarta bağlanmamış olması gerekir. Çünkü evlenmenin bir şarta ve vadeye bağlanması, onun mahiyeti ile bağdaşmamaktadır.¹²⁶

2.1.2.2. Evlenme Akdinin Geçerlilik (Sıhhat) Şartları

Evlilik ahdinin hukuki sonuçlarını tam olarak doğurabilmesi için yukarıda sayılan unsurların varlığı yanında bazı sıhhat şartlarının da bulunması gerekir. Sıhhat şartlarından birinin bulunmaması halinde akid fasid olarak doğar. Evliliğin sıhhat şartları iki grupta incelenebilir.¹²⁷

2.1.2.2.1. Şahitlerin bulunması

Evlenmenin iki şahit huzurunda yapılması şartı, bu akdi, inikadı anında şahit bulunması faydalı olan diğer akidlerden ayırmakta ve ona özel bir karakter kazandırmaktadır. Borçlar hukukunda tanzim edilen akidlerde şahit, genellikle ispat kolaylığı için aranırken, evlenmede ise şahitlerin varlığı akdin muteber olma şartıdır. Şahitsiz olarak akdedilmiş evlenme hüküm ifade etmez. Evliğı zinadan ayıran özellik, akde bağlı açıklıktır. Evlilik açık ve aleni, zina ise gizli ve kapalıdır. Evliliğe alenilik kazandırmak şahitler ile sağlanır.¹²⁸ Hem evliliğı zinadan ayırmak, hem de gerektiğinde karşılıklı hakların ispatını kolaylaştırmak için genelde bütün hukuk sistemlerinde şahit ve ilan şartının olduğu görülmektedir.¹²⁹

¹²⁴ Döndüren, **Delilleriyle Aile İlmihali**, 159; Karaman, a.g.e, I/327

¹²⁵ Buhari, İcâre, 14; Tirmizi, Ahkâm, 17

¹²⁶ Akıntürk, a.g.e., 99

¹²⁷ Yaman, a.g.e., 39

¹²⁸ Cin a.g.e., 96, Yaman, a.g.e., 39

¹²⁹ Karaman, a.g.e., I/325,

Şahitsiz nikâh olmayacağı üzerinde mezhepler ittifak etmiş olmalarına rağmen, aleniyetin vasıtaları hususunda görüş ayrılıkları vardır.

Hanefî, Şafîi, Hanbelî mezheplerine göre; iki şahidin evlenme iradelerinin beyanı anında bulunması gerekir. Maliki mezhebine göre ise, şart olan nikâh anında iki şahidin bulunması değil, evliliğin fiilen gerçekleştiği anda (düğün sırasında) hazır bulunması ve ilanıdır.¹³⁰ Mezhepler, şahitlerin akıllı ve buluğ çağına gelmiş olmaları gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Dolayısıyla deli ve buluğ çağına gelmemiş çocuğun şahitliği kabul edilmez. Diğer üç mezhep şahitlerin erkek olmasını şart koşarken Hanefiler ise iki erkek veya bir erkek iki kadın şahidin kabul edileceği görüşündedirler. Ancak dört kadının şahadeti kabul edilmez. Hanefiler bu görüşlerini Bakara 282’de geçen “iki erkek veya bir erkek iki kadın” şahit ayetine dayandırıp, bu ayetin sadece mali konularla ilgili olmayıp, nikâhı da kapsadığını söylerler.¹³¹

Şahitlerde aranan diğer bir özellik de hür olmalarıdır. Hanbelîler dışındaki çoğunluk şahitlerin hür olması gerektiğini söyler. Hanbelîlere göre ise; bunu yasaklayan herhangi bir nas olmadığından dolayı köle diğer haklar hususunda şahitlik yapabildiği gibi evlilik konusunda da yapabilir.¹³² Yine evlenecek taraflardan ikisi de müslümansa, şahitlerin de Müslüman olmaları gerektiği hususunda ittifak vardır. Ebu Hanife’ye göre ise iki taraf veya yalnız kadın ehli kitap olursa, şahitlerde ehli kitap olabilir. Fakihlerin çoğunluğuna göre görme kabiliyeti şart değildir. İşitme ve anlama kabiliyeti yeterlidir. Akid anında iki tarafın icab ve kabulünü şahitlerin birlikte işitmiş olmaları şarttır. Ayrı ayrı akde iştirak etmeleriyle akid münakid olmaz.¹³³ Yapılan nikâhın açıklığını tam sağlamak için günümüzde ilanın da büyük önemi vardır. Geniş toplumlarda iki şahitle yetinilip etrafa duyurulmaması nikâhın varlığının ispatını güçleştirmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (sav) “Veli ve adaletli şahit olmadıkça nikâh olmaz”¹³⁴ buyurarak şahitlere, “Nikâhı ilan edip duyurun”¹³⁵ sözleriyle de ilanın gerekliliğine işaret etmiştir. Akdin resmi kayıtlara geçirilmesi de bir tür ilan sayılabilir.¹³⁶

Medeni Hukukta da evlenme töreninin yapılması sırasında ergin iki tanığın hazır bulunması gereklidir (MK. md. 141). Ayırt etme gücüne sahip, ergin olmak ve tanıklık

¹³⁰ Karaman, a.g.e., I/325; Aydın a.g.e, 20; Cin, a.g.e, 96

¹³¹ Bilmen, a.g.e., 29; Karaman, a.g.e.,I/ 325; Döndüren, **Delilleriyle Aile İlmihali**, 162

¹³² Karaman, a.g.e., I/325; Döndüren, a.g.e. , 162,

¹³³ Bilmen, a.g.e., 30

¹³⁴ Ebu Davud, “Nikâh” 19; Buhari, “Nikâh” 36; Tirmizi, Nikâh 14; İbn Mace, Nikâh 15

¹³⁵ Tirmizi Nikâh, 6; İbn Mace, Nikâh 20

¹³⁶ Yaman , a.g.e., 40

ettiği kişiyi tanımak şartıyla kadın ve erkek herkes tanık olabileceği gibi (Evl. Yön. md. 28) evleneceklerle hısımlık olmak ve vatandaşlık durumu da tanıklığa engel değildir.¹³⁷

2.1.2.2.2. Evlilikte rıza ve ihtiyarın bulunması

Evlilik herhangi bir akid olmanın ötesinde anlamlar taşıdığı, hayat boyu huzurlu bir birliktelik istendiği için, evlenecek kişiler kendi rıza ve seçimleriyle karar vermelidirler.¹³⁸

Evlilikte rıza ve ihtiyarın önemini, asrı saadette meydana gelen şu hadiseden anlamak mümkün; “Ensar’dan Hizam kızı Hansa Hz. Aişe’ye gelip, ‘Babam aile şerefini artırmak için beni kardeşinin oğlu ile evlendirdi. Oysa ben bu evliliği istemiyorum’ dedi. Hz. Aişe ona Allah Rasulü gelinceye kadar beklemesini söyledi. Nebi (sav) gelince Aişe durumu kendisine anlattı. O da kızın babasını çağırdı ve onun yanında kıza tercih hakkı verdi. Bunun üzerine oda, “Ya Resulallah! Ben babamın akdettiği nikâhı kabul ettim. Fakat böyle davranmakla, kadınlara, babalarının evlilikte böyle bir yetkilerinin bulunmadığını bildirmek istedim” dedi.¹³⁹

Bununla birlikte Hanefiler zorlanan kimsenin (mükrehin) nikâh ve boşamasını geçerli saymışlardır. Çünkü zorlananın her ne kadar rızası yoksa da kasıt ve tercihi vardır. Bu da şaka ile bir muamele yapana benzer.¹⁴⁰

Diğer üç mezhebe göre ise ikrahın olmayışı bir sıhhat şartıdır. Dolayısıyla ikrah altında yapılan nikâh fasiddir. Zorlanan taraf sonradan nikâhı fesh edebilir.¹⁴¹

Nitekim Hukuk-ı Aile Kararnamesi de “İkrah ile vuku bulan nikâh fasiddir.”

(md. 57) hükmünü koyarak, Hanefî mezhebinin içtihadına zıt bir görüş olarak evlilikte rıza ve ihtiyarın bulunmasını bir sıhhat şartı olarak tanımıştır.

2.1.2.3. Evlenme akdinin yürürlülük (nefaz) şartları (evlilikte velayet ve vekâlet)

Kuruluş (inikat) ve geçerlilik (sıhhat) şartlarını taşıdığı için hukuken varlık kazanan bir evlilik akdi, bazen bir takım eksikliklerden dolayı yürürlüğe giremeyebilir. Akitlerde askı anlayışını kabul eden Hanefî ve Malikilere göre akdin yürürlülük

¹³⁷ Akıntürk , a.g.e., 103; Dural, a.g.e., 69

¹³⁸ Yaman, a.g.e. , 40

¹³⁹ Buhari, Nikâh, 42; Ebu Davud, Nikâh 25; Tirmizi, Nikâh 18; Nesâî, Nikâh, 35

¹⁴⁰ Bilmen a.g.e. 23; Döndüren, a.g.e. , 164

¹⁴¹ Aydın, a.g.e. 21

kazanabilmesi için gerekli olan bu şartlara nefaz şartları denir.¹⁴² Şafî ve Hanbelî ekollerine mensup fakihlere göre, akitlerde nefaz şartı diye bir şart söz konusu olmamakta, nefaz şartı denilen bu şart aslında tarafların ehliyetiyle ilgili olup bu şartın bulunmaması halinde ehliyetle bulunmamış kabul edilip ve de akit batıl kabul edilmektedir.

İslam akit anlayışında akdin nefaz şartı salahiyettir, yani tarafların akit yapmaya yetkilerinin/salahiyetlerinin bulunup bulunmamasına göre akitler nafız veya mevkuf olur. Bilindiği gibi borç ilişkilerinde akit yapma salahiyeti akde konu olan şeyin mülkiyetiyle ilgidir. Yani akdin nafız olabilmesi için tarafların akde konu olan şeyin maliki veya malikin yetkili temsilcisi olması gerekir. Salahiyetsizlik adem-i mülkiyetten kaynaklandığı gibi bazen ehliyetsizlikten de kaynaklanabilir. Nitekim nakız eda ehliyetine haiz kimselerin tamamen lehine olan tasarrufları nafız iken, leh ve aleyhte muhtemel olan tasarrufları mevkuftur. Nikâh akdinde ise diğer akitlerden farklı olarak salahiyet doğrudan doğruya ehliyetle bağlantılıdır. Buna göre kâmil eda ehliyetine haiz reşit kimselerin nikâh akdi için nefaz şartını da haiz olmaları gerekir. Ancak İslam hukuk ekollerinden bazıları nikâh akdinin sahih/münakid olabilmesi için ehliyet yanında evlenecek bayanın velinin iznini de zorunlu görürler. Söz konusu İslam hukuk ekollerinin içtihat sistematiğinde akitlerde askı (mekuf) anlayışının bulunmadığı dikkatlerden uzak tutulmamalıdır. Bu ekollerdeki akit anlayışına göre ehliyet ve salahiyet ayrımı bulunmamakta ve dolayısıyla da akitlerin salahiyetsizlikleri onların ehliyetsizlikleri anlamına gelmektedir ki bu durumda akdin batıl olmasını gerektirir.

Akitlerde askı anlayışını kabul eden fakihlere göre nefaz şartlarını taşıyan evliliğe nafız, zıttına ise mevkuf denir. Bu fakihlere göre taraflardan birinin veya veli yahut vasisinin rızasını almak gerektiği halde rıza almadan evlilik akdi yapılmışsa akid mevkuf/askıda olur. Gerekli onay alındıktan sonra evlilik nâfiz olur. Taraflar tam ehliyetli değilse bizzat akdettikleri nikâh velilerinin, tam ehliyetli iseler velilerinin akdettikleri nikâhlar tarafların icazetine kadar mevkuf (askıda)dur. Bu yüzden matuhun, mümeyyiz çocuğun ve kölenin bizzat akdettikleri nikâh, bu kimsenin icazetine kadar mevkuftur. Aynı şekilde Fuzulî'nin nikâhı da adına nikâh akdettiği kimsenin icazetine

¹⁴² Yaman, a.g. e. 40

kadar mevkuttur. ¹⁴³ Akıl hastası ve gayri mümeyyiz çocukların akdettikleri nikâhlar, nikâh ehliyetleri olmadığı için esasen batıl olduğundan bu gruba dâhil değildir. ¹⁴⁴

Pozitif hukukta evlilik akdi mutlaka tarafların bizzat hazır bulunup irade beyanını kendisinin ortaya koymasıyla kurulabilecekken İslam hukukunda genel kabul görmüş anlayışa göre ise evlilik akdi vekâlet temsil ile de kurulabilir.

Vekâlet; bir kimsenin kendi işinin tasarruf ve idaresini başkasına vererek onu bu işte kendi yerine ikame etmesidir. (Mecelle md. 1449–1530) Evlenmede vekâlet ise; bizzat evlenme yetkisine haiz olan kimselerin, bu yetkilerini bir vekil vasıtasıyla kullanabilmeleridir. Evlilikte vekâletin delili; Resulallah (sav), Habeş Necâşi'sine bir mektup yazarak Ümmi Habibe ile nikâhının akdini istemesidir. Necâşi, devlet başkanı sıfatıyla Ümmü Habibe'nin velisi bulunduğu için tarafların nikâhını velî ve vekil olarak akdetmiştir. ¹⁴⁵

Vekil vasıtasıyla evlenme akdedecek kimsenin (müvekkil) hür, mümeyyiz ve buluğ çağına girmiş olması gerekir. Hanefi mezhebi kadın ve erkek arasında bu bakımdan bir ayrım yapmadığı halde diğer üç mezhep bu hakkı sadece erkeklere tanımışlardır. Nikâhta vekâletin muteber olması için müvekkilin bizzat evlenme akdetmeye yetkili olması gerekir. Bu sebeple küçük ve gayri mümeyyiz olanlar vekil tayin edemezler. Bunlar velileri tarafından temsil olunurlar. Ancak velinin sahip olduğu velayet hakkını kullanmak için birini tevkil etmesi mümkündür. ¹⁴⁶

Nikâhta vekil olabilmek için ise mümeyyiz olmak yeterlidir. Bu sebeple köle veya mümeyyiz çocuk nikâhta vekil olabilir. Buluğa girmiş olmak şart olmadığı gibi erkek olmak da şart değildir. Kadın da vekil olabilir. Gayri mümeyyiz küçüklerle, mecnun ve mu'tahların tevkili batıldır. ¹⁴⁷

Evlenmede vekâlet yazılı veya sözlü olarak verilebilir. Vekâlet verirken şahit olması şart olmayıp, yalnız vekâleti ispat bakımından gerekli olabilir. ¹⁴⁸

Vekil aracılığıyla kısıtlanan nikâhın hükümlerine gelince; vekilin akdettiği nikâh, bizzat ilgililerce akdedilmiş gibi hüküm ve neticeler doğurur. Ancak vekilin

¹⁴³ Gözübenli, "Fuzuli" md. , TDVİA, İstanbul 1996, XIII/239–240

¹⁴⁴ Karaman, a.g.e., I/ 326; Aydın, a.g.e. , 21

¹⁴⁵ Serahsi, el- Mebsûd, V/ 15- 16

¹⁴⁶ Bilmen, a.g.e, II/ 60- 61; Cin, a.g.e, 91; Döndüren, **Delilleriyle İslam Hukuku**, 124

¹⁴⁷ Bilmen, a.g.e, II/60

¹⁴⁸ Serahsi, el- Mebsûd, V/ 21- 22

müvekkilinden aldığı yetkiyi aşması halinde akid yerine göre mevkûf veya batıl telakki edilir.

Vekâlet ya hiçbir kayıt koymadan verilir ki bu durumda vekil müvekkili istediği biriyle evlendirebilir. Ya da belirli vasıflamalarla vekâlet mukayyet olarak verilir. Bu durumda vekilin bu kayıtlara riayet etmesi gerekir. Şayet riayet etmezse nikâh müvekkilin kabulüne kadar mevkuf olur.¹⁴⁹

Vekil me'zûn olmadıkça müvekkilesini kendisiyle veya usul ve furûundan biriyle evlendiremez. Aynı zamanda vekil olan kendini veya kızını müvekkiline nikâhlayamaz. Çünkü bu durumda vekâlet yetkisinin kötüye kullanılması söz konusu olur.

Vekil hem erkeği hem de kadını temsilen nikâh akdedebilir. Burada vekil hem icabı yapan hem de onu kabul eden durumdadır. Şahıs sayısını azaltan bu durum, Hz. Peygamber (sav)'in dört kişinin bulunmadığı evlenmenin fuhuş olacağını bildirdiği hadise zıt gibi görünmektedir. Hadiste bahsedilen dört kişi evlenecek erkek, kadının velisi ve iki şahittir.¹⁵⁰ Vekâlette ise üç kişi vardır. Şeklen böyle olmakla birlikte evlenecek kadın ve erkeği temsil eden vekil iki kişi hükmündedir. İki taraf da aynı şahsa yetki verdiği için burada hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaz.¹⁵¹

Günümüzde kısılan imam nikâhlarında da kızların bizzat değil de vekil aracılığıyla temsil edildikleri görülmektedir. İslami çevrelerde evlilik konusunun hayâ ve edeb sahası içinde mütalaa edilmesi sonucu, gençlerin büyükleri yanında evlilikten söz etmelerinin ayıp telakki edilmesi şeklindeki içtimai ve ahlaki temelden dolayı nikâh akdinin kısılanması esnasında vekâletin kabul edilme ihtiyacının doğduğu söylenebilir.¹⁵² Vekâletin kabul edilmesinin başka bir sebebinin ise savaş ortamları olduğu söylenebilir.

Modern hukuk ise evlenmede vekâleti kabul etmemektedir. Bu, evlenmenin mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının doğal sonucudur. Medeni hukukta evlenme, mahiyeti itibarıyla bir “medeni hukuk sözleşmesi” kabul edildiği için evlenecek kadın ve erkeğin, evlenme iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamaları şarttır (BK. md.1). Ayrıca evlenecek olan kadın ve erkeğin evlenme sözleşmesinin yapılması sırasında bizzat hazır bulunmaları ve evlenme iradelerini aynı

¹⁴⁹ Karaman, a.g.e. I/322

¹⁵⁰ Ebu İshak İbrahim b. Ali Eş-Şirazi, el Mühezzeb, Kahire 1959, II/42

¹⁵¹ Döndüren, a.g.e, 125

¹⁵² Karaman, a.g.e, I/322

zamanda birbiri ardından açıklamaları da şarttır (MK. md. 142). Evlenme sözleşmesi ancak hazırlar arasında yapılabilenkte, hazır olmayan kişiler arasında yapılması hukuken mümkün olmamaktadır.¹⁵³

Evlenme sosyal hayatın en önemli muamelelerinden birisi olma itibariyle, tarafların iradelerini bizzat açıklamaları uygun görölmüştür. Evlenme tarafların hayatları boyunca bağlanacakları bir akid olduğu için, bu akid sırasında tarafların bizzat bulunması ve akdin sonuna kadar akdi yapıp yapmama serbestîsinin muhafaza edilmesi amaçlanmıştır. Batı hukukunda da genel olarak evlilikte vekâlet kabul edilmemektedir. Ancak I. Dünya Savaşı sırasında Fransa’da evlenme vekâleti kabul eden bir kanun çıkarılmıştır. Hatta bazı Fransız hukukçular evlilikte vekâletin sürekli olması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁵⁴

İslam hukuku evlilikte vekâleti kabul ettiğı gibi, vekâleti olmadan (fuzuli) başkası adına yapılan evlenme akdini de tanzim etmiştir. Veli ve vekil olmayan bir kimsenin (füzûli) taraflardan birini temsil ederek yapığı evlenme akdi, alâkalı tarafın kabulü ile sıhhat kazanır ve muteber olur. Şafii ve Hanbelî mezhepleri bu tür evlenme akdini reddetmektedirler.¹⁵⁵

Hanefî ve Malikilere göre ise Fuzuli’nin yaptığı nikâh mevkûfen inikat eder. Haberi olmadan evlendirilen taraf icazet vermediğı takdirde, nikâh hükümsüz olur.¹⁵⁶

2.1.2.4. Evlenme akdinin bağlayıcılık (lüzum) şartları ve eşler arasında denklik (kefaet) meselesi

Akit nazariyesinde lüzum şartları genellikle borçlar hukuku alanındaki akitler öne çıkarılarak sistematize edilir. Çağdaş fıkıh çalışmalarında nikah akdi de bir akit olması bakımından lüzum ve ademi lüzum boyutlarıyla tahlil edilirken genellikle borç ilişkilerindeki anlatımlar esas alınır. Bu kapsamda da nikâh akdinin esas itibariyle lazım akitlerden biri olduğu vurgulanıp bu görüşlerde taraflardan birinin nikâh akdini feshetme hakkı bulunmadığı anlayışıyla temellendirilir.¹⁵⁷ Zira talak bir fesih değildir. Fakat bazı durumlarda nikâh akdinin lazım olmadığı, tarafların belli şartlarla bunu

¹⁵³ Akıntürk, a.g.e. 91; Dural, a.g.e., 69

¹⁵⁴ Cin, a.g.e, 94- 95

¹⁵⁵ Bilmen, a.g.e., II/65

¹⁵⁶ Bilmen, a.g.e., II/64; Karaman, a.g.e., I/323

¹⁵⁷ Gözübenli, “İslam Aile Hukukuna Dair Etütler”, Yayınlanmamış makale (baskıda)

feshettirebilecekleri kabul edilmektedir.¹⁵⁸ Bu duruma şunlar örnek verilebilir. Mesela baba ile dededen başka velinin evlendirdiği küçükler buluğ çağına gelince bu duruma razı olmazlarsa fesih davası açabilirler ki buna buluğ muhayyerliği (hıyarı'ı buluğ) denir. Aynı şekilde dengi olmayan ya da layık olduğu mihri (mehri misli) şart koşmadan bizzat evlenen balığa kızın bu evliliğine velileri razı olmazlarsa nikâh “gayr-i لازم” olur ve feshedilebilir. Aynı şekilde kadın nikâhtan sonra kocasında evliliğin yürütmesine engel bir bedeni eksiklik bulur da buna razı olmazsa nikâh akdi feshedilebilir.¹⁵⁹

Evliliğin fesih sebeplerine bakıldığında genellikle kefaetle (denklik) alâkalı olduğu görülmektedir. Denklik evlenecek kişiler arasında dini, iktisadi ve sosyal bakımlardan belli bir yakınlığın olması gerektiği anlamını taşımaktadır. Evlilikte denklik erkek de aranır. Yani kadının mutlaka kendine denk bir erkekle evlenmesi istendiği halde, erkek herhangi bir kadınla evlenebilir. İslam'ın kefaet bulunmamasından dolayı sadece kadına ve velisine bu hakkı tanınmasının sebebi şu olsa gerektir: Erkek mutlak talak yetkisine sahiptir. Kendine denk olmayan bir kadınla evlenmiş ve pişman olmuşsa boşamak suretiyle karısından ayrılabilir. Kadın ise böyle bir yetkiyi çok istisnai olarak ve güçlülük elde edebilir. Dolayısıyla kendine küfüv olmayan bir erkekle evlenmiş olan bir kadına evlenmeyi feshetme yetkisi verilmesi ihtiyaca uygun görülmüştür.¹⁶⁰

Evliliğin muteber ve geçerli olmasında kefaetin şart olup olmaması müçtehitler arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebi kefaete önem vererek bu konuda derli toplu bir teori kurmaya çalışmıştır. Şafîi ve Hanbelî mezhebi de bu konuda Hanefileri takip ederler. Malikiler prensip olarak kefaeti kabul etmezler.¹⁶¹

Kefaetin evlilikte şart olup olmaması konusunda farklı görüş ve deliller ileri sürülmüştür. Hasan el Basri (ö 110/ 728), es- Sevrî (ö. 161/ 778), Ebu'l Hasan el Kerhi (ö. 340/ 952), İmam-ı Malik ve Zahiriyye mezhebine göre evlenecek eşlerin mümin olması ve bir evlenme engelinin bulunmaması yeterlidir. Bunun dışındakiler İslam'ın getirdiği eşitlik anlayışına aykırıdır. Evlilikte denkliği kabul etmeyenler görüşlerini “Allah katında en şerefli, takva bakımından en üstün olanınızdır.”¹⁶² Ayetiyle,

¹⁵⁸ Aydın, a.g.e., 21

¹⁵⁹ Karaman, a.g.e., I/326,

¹⁶⁰ Cin ,a.g.e., 159

¹⁶¹ Cin, a.g.e., 159

¹⁶² Hucurat, 49/ 13

“İnsanlar tarak dişleri gibi eşittir. Arabın, Arap olmayana bir üstünlüğü yoktur.”¹⁶³ Hadis-i şerifiyle delillendirirler. Diğer taraftan Peygamber’in Habeşli azad edilmiş bir köle olan Hz. Bilal’in, ileri gelen Arap ailelerinden birinin kızıyla evlenmesine müsaade etmesi de kefaete karşı olanların dayandıkları noktalardandır.

Kefaete karşı olanlara göre evlilikte kefaet şart olsaydı kisasda da aranması gerekirdi. Hâlbuki kisasda kefaet aranmaz.¹⁶⁴

Eğer nikâhta kefaet şart olsaydı, erkekte arandığı gibi kadında da aranması gerekirdi.¹⁶⁵ Kefaete itibar etmeyenlerin, insanların fitraten birbirine eşit olduğunu ve İslam Dini’nin çeşitli sosyal sınıflar arasında tam bir eşitlik sağladığını dikkate aldıklarını söylemek mümkündür.¹⁶⁶

Fukahanın çoğunluğu ise kefaeti evlilik için bir şart olarak kabul etmişlerdir. Kefaet teorisinin kurucusu olan Hanefiler, kefaete karşı olanların dayandıkları ayeti ve hadisi öbür dünyayla alâkalı hükümler olarak kabul ederler. Bu hükümlerden kast olunan şey, ahirette herkesin işlediği hayır ve günaha göre yargılanacağı ve insanlar arasında hiçbir farklılık yapılmayacağı hususudur.

Ayrıca İslamiyet’in ilk zamanlarında yapılan ve kefaet esasına uymayan evlenmeler, kefaetin aranmadığını göstermez. Çünkü böyle evlenmelerde eşlerin velileri tarafından tasdik edildiğini gösteren deliller yoktur.¹⁶⁷

Ayrıca Hz. Peygamber (sav), Hz. Ali’ye: “Üç şeyi geciktirme, vakti geldiğinde namazı, hazır olduğunda cenazeyi, dengini bulunca kızı”¹⁶⁸ hadisinin eşler arasında denkliğin aranması gerektiğine delalet ettiğini kabul ederler.

Evlilik birliğinde tam bir anlaşma sağlanmasının gerçekten eşler arasında sosyal ve kültürel yönden büyük farklar bulunmaması vakıasına bağlı olması da kefaete taraftar olanlara hak veren delillerden sayılabilir.¹⁶⁹

Diğer mezheplerle az çok farklı olmakla beraber, Hanefi mezhebinde erkeğin kadına; soy, Müslüman oluş, dindar oluş, hürriyet, servet ve sanat gibi altı noktada eşit olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu noktaların birinde kadına denk olmayan erkek ona

¹⁶³ Muhammed b. İsmail San’ânî, **Sübülü’s- Selam Şerhu Buluğ-ı Meram Cem’u Edilletil -Ahkâm**, Beyrut 1407/ 1987, III/247

¹⁶⁴ Bilmen, a.g.e., 74

¹⁶⁵ Bilmen, a.g.e., 74

¹⁶⁶ Bilmen, a.g.e., 75

¹⁶⁷ Cin, a.g.e., 160

¹⁶⁸ Tirmizi, Salât 13; İbni Mace, Cenaiz 17–18; Müsned 1/105

¹⁶⁹ Cin, a.g.e., 161

küfûv sayılmaz. Hanefiler kadına evlenme ehliyeti tanımakla birlikte ailenin bundan zarar görmesini önlemek için birçok noktada erkeğin kadına denk olması şartını aramışlardır. ¹⁷⁰ Şafii mezhebinde ise servette kefaet aranmayacağı kabul edilmektedir. Hatta Şafii mezhebinin yaygın olduğu bölgelerdeki uygulamaların aksine, bazı Şafii müellifler yaşça da kefaet aranması gerektiği fikrindedirler. 70 yaşındaki bir kimse 18 yaşındaki bir kıza küfûv değildir. ¹⁷¹

Hanefilerdeki hâkim görüşü ve Şafiilere göre kefaet evliliğin lüzum şartıdır. Bu şarta riayet edilmemişse velinin hâkime müracaat ederek nikâhı feshettirme hakkı vardır. Evlilik bu fesihle sona erer; feshe kadar muteber bütün sonuçları doğurur. Yalnız bu fesih çocuk doğuncaya, bazı hukukçulara göre hamilelik ortaya çıkıncaya kadar mümkündür. ¹⁷²

Kefaet, akdin başlangıcında aranır. Evlendikten sonra meydana gelecek eksiklikler nikâha zarar vermez. Buna göre koca daha öce kadına denk olan ekonomik gücünü ve mesleğini kaybetse veya dini yönden iyi yaşarken daha sonra fık ve fücra düşse kefaet yok oldu diye nikâhı feshetmeye kimsenin yetkisi yoktur. ¹⁷³

Gerçekten de denklik hem bizzat evlenecekler için hem de onların aileleri için kaynaşmayı ve ülfeti daha çabuk temin edecek bir unsurdur. Fakat çerçevesinin iyi belirlenmesi gerekmektedir. İnsanlar arasında soy-sop üstünlüğü atalarla övünme alışkanlığını geliştirecek düşüncelerden kaçınılması gerekmektedir. Özellikle etik açısından kefaet konusu üzerinde hassas davranılmalıdır. İlk dönem hukukçuların kefaet konusunu incelerken sosyal düzeni korumaya çalıştıkları görülmektedir. Fakat hukukun sosyal düzenle birlikte, bireyin özgürlük alanını da korumak zorunda olması gerektiği açısından bu konunun, hukukî terimlerle yani hukuki norm olarak ifade edilebilirliği tartışılabilir. İslam hukukçuları, erkek ve kadın arasında kadın aleyhine olacak şekilde açık bir denksizliğin bulunması halinde bundan hem kadının hem de erkeğin rahatsız olacağı ve bu tür bir evliliğin yürüme şansının çok az olduğu, bunun için aile içi ihtilafları ortaya çıktıktan sonra önlemek yerine, başlangıçta buna izin vermemek

¹⁷⁰ Aydın, a.g.e., 27

¹⁷¹ Cin, a.g.e., 165

¹⁷² Bilmen, a.g.e., 71- 72, Aydın, a.g.e., 27

¹⁷³ Bilmen, a.g.e, 68; Karaman, a.g.e., 1/311

düşüncesiyle evlilikte eşler arasında denkleğin bulunmasını, özellikle kadının haklarını koruma açısından gerekli görmüşlerdir.¹⁷⁴

Günümüz açısından meseleye bakıldığında şu üç noktada denklik aranması gerektiği söylenebilir:

- a) Dindarlık
- b) İyi Ahlak Sahibi Olmak
- c) Ekonomik ve Sosyo- kültürel seviye yakınlığı¹⁷⁵

Nitekim Hukuk-ı Aile Kararnamesinde de mal ve hinfet gibi hususlarda erkeğin kadına küfüv olması nikâhın lüzum şartı olarak kabul edilmiştir (md. 45)

Bunların dışındaki şartların müçtehitlerin yaşadıkları çağın telakkilerine bağlı olup, çeşitli asırlar ve cemiyetlere göre değişebileceği göz önünde tutulmalıdır.¹⁷⁶

Bu başlık altında klasik kaynaklarımız ve çağdaş araştırmacıların çalışmalarından özet halinde aktardığımız bu bilgilerden nikâh akdinin lazım bir akit olup olmadığı netleşmemektedir. Bu konunun netleşmemesi nikah akdinin satım ve benzeri borç ilişkileri kriterleriyle açıklanmaya çalışılmasındandır. Esasen nikâh akdiyle ilgili sadece lüzum şartı değil diğer şartlarında netleşmesi açısından öncelikle nikâh akdinin kendine has özellikleri sebebiyle diğer akitlerden farklılık gösteren hükümlerin bulunduğu kabul edilerek bu akdin çeşitli boyutlarıyla incelenmesi zorunludur. Bu çalışmayı seçmiş olma sebebimiz de bu husustur.

2.1.2.5. Evlenme akdinde koşulan şartların hukuki değeri ve akde etkisi

Evlenme akdi sırasında tarafların haklarını garantiye almak ve yetki sınırlarını artırmaya yönelik olarak bazı şartlar ileri sürüp süremeyecekleri ve de ileri sürülen şartların hukuken bir değer taşıyıp taşımadığı da konumuz açısından özel önem taşımaktadır. Bilindiği gibi İslam hukuk kültüründe şartlar genel bir gruplandırmayla şeri şart ve cari şart olmak üzere iki kısımdır. Cali şartlar, akdin şeri şartları içerisinde yer almadığı halde insanlar tarafından kendi hukuki muameleleriyle ilgili olarak ileri sürülen kayıtlarla ilgili şartlardır. Bu şartlarda ta'liki şart ve takyidi şart olarak ikiye ayrılıyor. Bunların bir kısmı nikâh akdini, “şu olunca, şu olursa” diye ayrıca vuku

¹⁷⁴ Aktan, “Kefaet”, İslam İnanç ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİF Vakfı Yay. İstanbul, 1997, III/17

¹⁷⁵ Yaman , a.g.e., 42

¹⁷⁶ Karaman, a.g.e. , I/311

bulacak bir olay veya gelişmeye bağlayan şartlardır ki bunlara ta'liki şartlar denir. İkinci kısımdaki şartlar ise “şöyle olmak üzere veya şu şartla” diye tarafları belli sorumluluklarla kayıtlayan şartlardır ki bunlara da takyidi şartlar denir.¹⁷⁷

1) Ta'liki Şartlar: Bu nevi şartlar ileri sürüldüğü anda mevcut ve gerçekleşmiş ise akid sahihtir. Mesela; “fakülteyi bitirmişsen veya bitirince evlenmek “ şeklinde bir şarta bağlanmışsa ve şart gerçekleşmişse akid de sahih olur. Bitirme şartı gerçekleşmemişse akid de sahih değildir. İlerde bu şartın gerçekleşmesi, geçmişteki akid ile evliliğin vücut bulmasını gerektirmez. Çünkü evlilik akdi; tabiatı icabı yapıldığı anda hüküm ifade ettiğinden geleceğe muzaf olamaz.¹⁷⁸

2) Takyidi Şartlar: Bu tür şartlarda akid yapıldığı anda muteber olmakla birlikte, bu akde bağlı olarak kişilere ikinci bir borçlanma ve borçlandırma durumu söz konusu olmaktadır. Genel olarak akitlerde şart koşma hürriyetini “Haramı helal, helâli haram kılmadıkça Müslümanlar koştuklar şartlara bağlıdır.”¹⁷⁹ Hadisi gereğince bütün hukukçular kabul etmiştir. Fakat detayda bu tür şartların evlilik akdi üzerindeki etkisi konusunda içtihat farklılıkları olduğu görülür.¹⁸⁰

Hanefilere göre, fasit şartlarla kastedilen, akdi yapanlara fayda sağlayan fakat akdin icabı olmayan cevazı konusunda nas bulunmayan ve örfünde gerekli kılmadığı şartlardır. Böyle bir akidde şart fasit evlilik ise sahihtir. Evlilik akdinde riayetin zorunluluğu bulunup bulunmaması açısından şartlar üç kısımdır;

1) Evlilik düzenine, evliliğin tabiatı icabı meydana getirdiği neticelere aykırı olan şartlara riayet caiz değildir. “Nafakayla mükellef olmamak veya evlilik hayatını yaşamamak” şartıyla evlenmek gibi.

2) Riayet edilmemesini gerektiren bir hususun bulunmadığı yerine getirilmesi şer'in ruhuna uygun bulunan şartlar: “Kadının üzerine bir daha evlenmemek ve onu başka bir yere götürmemek üzere” yapılan evlilikler gibi.

3) Yerine getirilmesi mekruh olan şartlar; “Bir kadının kumasını boşaması” şartıyla erkekle evlenmesi gibi.

Şafiiler ancak evlenme akdinin gereği olan şartların muteber olduğunu, bunların dışında olan şartların batıl olduğunu fakat “muvakkat evlilik” dışında batıl şartların

¹⁷⁷ Zekiyyüddin Şa'ban, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, çev. İbrahim Kafi Dönmez, TDVY, Ankara 2000, 267

¹⁷⁸ İbn Abidin, a.g.e., 354; Karaman, a.g.e, I/327

¹⁷⁹ Buhari, İcare 14; Tirmizi, Ahkâm 17

¹⁸⁰ Karaman, a.g.e, I/327

akdin sıhhatine dokunmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna göre kadının “üzerine evlenilmemesi, başka şehre götürülmemesi, istediği zaman izinsiz evden çıkabilmesi” gibi şartları muteber değildir. Ancak bu şartlar nikâhın sahih olmasına engel de olmaz.

Malikiler yukarıdaki görüşlere uygun olmakla beraber Hanefilerin “yerine getirilmesi uygundur” dedikleri şartlar için “bu şartlara riayet ortada yemin olmadıkça gerekli değildir” demişlerdir.

Hanbelîler şart koşmanın sahasını daha da genişletirken bunlara riayet bakımından üç nevi birbirinden ayırmışlardır

1) Evlilik düzenine ve hukukuna aykırı olan şartlar: Mehri nafakayı ortadan kaldırmak gibi. Bunlara riayet caiz değildir fakat evlilik muteberdir.

2) Akdin tabiatına aykırı olan şartlar: Muvakkat evlilik ve henüz gerçekleşmemiş bir şarta bağlı evlilik gibi. Burada hem şart hem evlilik batıldır.

3) Bu iki nev’in dışında kalıp akdi yapanların menfaatleri icabı olan şartları ise ileri sürmek caiz ve yerine getirilmesi gereklidir. Çünkü Müslümanlar şartlarına bağlı olmalıdırlar.¹⁸¹

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde “Üzerine evlenmek ve evlendiği takdirde kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüç sahih ve şart muteberdir.”(md.38) maddesiyle evlilik akdinde şartlar konusuna değinmiş, şartlar hususunda başka bir hüküm belirtmemiştir.

2.2. Nikâh Akdinin Dini ve Hukuki Boyutları

İslam Hukuk sisteminde evliliğin dini, hususi, medeni şekillerden hangisine girdiği konusunda bazı farklı görüşlerin olduğu görülmektedir. Bazı müellifler karşılıklı rızaya dayanışını göz önüne alarak İslam hukukunca benimsenin nikâhı, “hususî”, bazıları şart ve esaslarını din tayin ve tespit ettiği veya imam tarafından kıyıldığı için “dini”, bazı müellifler de “medeni” nikâh olarak değerlendirmişlerdir.

Fakat nikâh akdinin en az iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit huzurunda yapılması veya akdin akabinde ilan şartı zamanla velâyet-i ammeyi haiz bir makamdan evlenme akdi için izin alınmasının şart koşulması gibi hususlar dikkate alındığında İslami evliliğin “hususî nikâh” içinde değerlendirmenin doğru olmayacağı ortaya çıkar.

¹⁸¹ Karaman , a.g.e., I/328

Esas şartlarını dini nasların ve bunlara dayanan içtihatların belirlemiş olması, evliliğin -daha önce ifade edildiği manada- sadece dini olmasını icap ettirmez. Bugün belediye dairelerinde kıyılan nikâhın çoğu -süt akrabalar arasında evlenmeler, iki şahidin de kadın olması gibi bazı istisnalar bir tarafa- İslam hukuku açısından muteber bir evlenmedir.

İslam tarihinde bazı zaman ve yerlerde evlenme akdinin camilerde yapılması, akdin Allah'ın nimetlerine şükür, karı- koca arasındaki hak ve vazifelere dair ayet ve hadisler gibi konuları içeren hutbe ile başlaması akdin sıhhatinin şartlarından olmayıp “evliliğin önemli bir akit olduğuna dikkati çekmek, kutsiyetini telkin etmek” gibi tali gayelere bağlı bir sünnet olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak İslam Hukukunda nikâh kendi sistemi için de hususiyetleri olan bir akit olmakla beraber yukarıda açıklanan evlenme çeşitleri içinde daha ziyade “medeni” olana benzediği söylenebilir. Bu benzeyiş akdin sıhhatinde din adamı, mabet ve takdisin şart olmaması yönündendir. Medeni evlenmede akdin sıhhatinin şartlarını devlet, kanunlarıyla tanzim eder. İslami evlenmede ise rükün ve şartları Kitap, Sünnet ve İçtihatlar tanzim eder. Bir Müslümanın nikâh akdinde bunlar bulununca evlilik sahih olur.¹⁸²

2.2.1. Dini Hüküm Hukuki Hüküm Ayrımı

Sosyal değerler ve buna paralel olarak toplumu düzenleyen kaideler, sosyal normlar arasında görülen gruplanma, sosyal bilimlerin birçok alanında olduğu gibi, İslam hukuku bilimi alanında da özel önem arz etmektedir.

Toplumun sahip olduğu ortak değerler paralelinde önem ve önceliklerine göre oluşan bu norm grupları arasında, kesin ve geçilmez sınırlar olduğu da söylemek mümkün olmamaktadır. Yani, yapılan bu gruplandırma genel hatlarıyla olup, norm gruplarını kesin ve değişmez bir şekilde birbirinden ayıran bir karakter arz etmemektedir. Zaman içerisinde, gruplar arasındaki norm- kaide alış- verişlerinin devam etmesi bir tarafa, bazen aynı kaide, birden fazla gruba girebilmektedir. Bir kaidenin aynı zamanda hem ahlak, hem de hukuk kaidesi olması gibi.

Din kurallarıyla ahlak kuralları arasındaki ilişki de “hemen hemen her din kuralı aynı zamanda bir ahlak ve her ahlak kuralı aynı zamanda bir din kuralı paralelindedir”

¹⁸² Karaman, a.g.e, I/294

denilecek ölçüdedir. Ahlak kurallarıyla hukuk kuralları arasındaki ilişki de, ahlak- din ilişkisinin benzeri şeklindedir. Nitekim sosyal bilimcilerin tespitiye göre, çeşitli hukuk sistemlerindeki temel hukuk ilkelerinin pek çoğu (doğrudan ve dolaylı olarak) din ve ahlak kaynaklıdır.

İslam'ın kişi ve toplum bazında yerleşip hayat bulmasını hedeflediği değerlerin bildirildiği ayet ve hadisler böyle şekli bir gruplandırmaya tabi tutulmamıştır. Ayet ve hadislerde bildirilen esasların, bütün konularda ve kesin olarak sadece ahlaki sadece dini veya sadece hukuki olarak tasnif edilmesi, çoğu kere bunların iç içe birlikte bulunmasından dolayı, mümkün görülmemektedir. Bu durum büyük ölçüde İslam'ın değerler sistemindeki esasların yerleşmesi ve sosyal hayatta bu değerlerin daha etkili olmasını sağlamak içindir.¹⁸³

Toplumun inanç ve ideolojileri, örf, gelenek ve ahlak anlayışlarıyla sıkı ilişki içinde olan, bu özelliğinden dolayı da hukuk sistemleri arasında bariz farklılıklar bulunan, ceza hukuku ve aile hukuku alanlarında, din- ahlak- hukuk ayrımını, tüm hükümleri kapsayacak şekilde ve kesin çizgilerle yapmak, hukukun bu alanlarının tabiatı gereği, adeta mümkün değildir. Ancak ceza ve aile hukuku alanlarında mezkûr ayrımın hiç yapılamayacağı anlamı da çıkartılmamalıdır. Zira hukukun bu alanlarından da bazı konularda ana hatlarıyla mezkûr ayrım yapılabilir. Hulefay-ı raşidin devrinde, ceza ve aile hukukuyla ilgili bazı konulardaki farklı içtihat ve uygulamalar, bu ayrımın kısmen bu alanlarda da yapıldığını göstermektedir.¹⁸⁴

Kur'an-ı Kerim'de, ceza ve aile hukukuyla ilgili ayetlerde ayrımı sayılabilecek esaslar getirilmesi yanında, bu alandaki bazı hukuki esaslarla birlikte kefaretin de yer alması, bu alanlarla ilgili hükümlerin bildirildiği bazı ayetlerde ise, haram kökünden türetilmiş ifadeler ile ahlaki değer yargılarını belirten ifadelerin de seçilmiş olması ayrıca bazı durumlarda hukuki müeyyidelerle birlikte uhrevi müeyyidelerin de zikredilmesi, bu alanlardaki hukuk normlarının büyük bir kısmının aynı zamanda birer din ve ahlak normu olduğunu ya da bu alanlardaki din- ahlak ilişkisinin diğer alanlara göre daha yakın ve daha girift halde olduğunu gösterir.¹⁸⁵

¹⁸³ Gözübenli, "Ebu Hanife'nin İctihat Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm Hukuki Hüküm Ayrımı", *İmam-ı Azam Ebu Hanife ve Düşünce Sistematiği Sempozyumu*, Kurav Yayınları, Bursa 2005, 255

¹⁸⁴ Gözübenli, a.g.t, 256

¹⁸⁵ Gözübenli, a.g.t, 257

Hükümlerde dini boyut; kul ile Allah arasında olmasını tanımlar. Sevap ve ceza Allah’a aittir, teolojik boyutludur ve uhrevi niteliklidir.¹⁸⁶ Bu gruba inanç esasları, ibadet esasları, ahlak ilkeleri, muamelat ve cezayla ilgili konuların dâhil olduğu söylenebilir. Daha doğrusu dini boyut bütün hayatı kuşatır. İslam Hukukunda farz, kısmen vacib, mekruh, haram, helal gibi kavramlar daha ziyade dini bir nitelik gösterir.

Hukuk normatif bir bilimdir. Bir kanunun hukukilik vasfı müeyyideye sahip olma özelliğinden kaynaklanır. Hukuki konuları dini ve ahlaki konulardan ayıran özelliği bu niteliğine dayanır. Bu müeyyide muamelatta fesat ve butlan kavramlarıyla ifadesini bulur.

Fakat daha önce de ifade edildiği üzere İslam hukukunda hukuki bir olayın dini yönünden soyutlanması mümkün değildir. Muamelatla ilgili bir olayın dini vasfının yanı sıra hukuki vasfı da olabilmektedir. Dolayısıyla fıkhi hükümlerin düel bir karakter gösterdiği söylenebilir. İslam hukukunda “kazaen ve diyaneten” hüküm ayrılığı belli ölçüde bu düel karaktere bağlanabilir. Tabî ki dini duyarlılığa sahip kimseler için meselenin hukuki nitelindense dini niteliğinin daha önemli olduğu da bir gerçektir.¹⁸⁷

İslam hukukunda evlilik akdi hukuki bir işlem ve akit olmasına rağmen, bir yandan da ibadet olarak nitelendirilerek insan hayatındaki önemli ve dini ödevlerin ifasıyla yakın bağı vurgulanmaktadır. Bu anlayışın tabii bir yansıması olarak evlilik akdi, bazı hadis mecmualarının ve bazı fıkıh kitaplarının tertibinde ibadet bölümünün akabinde yer alır. Ayrıca nikâh akdi Hukukullah arasında kabul edilir.¹⁸⁸

İslam Hukukunda, nikâh akdiyle ilgili esaslar incelendiğinde hukuki yönler olduğu gibi, dini ve ahlaki yönlerin de bulunduğu görülür. Ve bu durumun diğer hukuk sistemlerinde de böyle olduğunu söylemek mümkündür. Kur’an-ı Kerim’de nikâh akdiyle ilgili birçok ayette, özellikle de evlilik engellerinin (muharrematın) kapsamı açıklanırken “haram helal” kökünden kelimeler (fiiller) ile yine aile hukukuna dair bazı konularda “günah / cünah” şeklindeki ifadelerin kullanıldığı dikkate alındığında konunun dini boyutu daha net ortaya çıkmaktadır. Çünkü helal, haram ve günah

¹⁸⁶ Ahmet Güneş, **Hoşgörünün Hukuki Temelleri**, Yeni Akademi Yay., Eylül 2006, 14

¹⁸⁷ Davut Yaylalı, “İslam Hukukunda Kazai-Diyani Hüküm Ayrımı”, *Dini Araştırmalar Dergisi*, Ocak-Nisan 2003, 5/15, 29–31; Güneş, a.g.e. , 15

¹⁸⁸ Güneş, a.g.a., 76; İbrahim Paçacı, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 11, 2008, 64

kavramları dini kavramlar olup, bunlarla bir işin dini hükmü/dini müeyyidesi/ dini boyutu açıklanmaktadır.¹⁸⁹

2.2.2. Dini Boyut

Yukarıdaki açıklamalar ışığında nikâh akdinin dini ve hukuki boyutları incelenmeye çalışılacaktır. Dini boyut başlığı altında evlenmenin hükmü, sünnete uygun nikâh ve muharremat konuları ele alınıp açıklamaya çalışılacaktır. Hukuki boyutta ise nikâh akdi sıhhat, fesat, butlan, nefaz ve lüzüm bakımından incelenmeye çalışılacaktır.

2.2.2.1. Evlenmenin meşruiyeti ve dini hükmü (farz, vacip, haram, mekruh, sünnet)

Evliliğin meşruiyeti, İslam hukukunun ana kaynakları olan Kitap, Sünnet ile sabit olup bu konuda İslam âlimleri arasında icma vaki olmuştur. Yani hiçbir müçtehit evliliğin meşruiyeti konusunda olumsuz bir içtihatla bulunmamıştır.

Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır:

“Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden elverişli olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfü ile onları zenginleştirir. Allah (lütfü) geniş olan ve (her şeyi) bilendir.”¹⁹⁰

Başka bir ayet-i kerimede ise evliliğin meşruiyeti şöyle ifade edilmektedir:

“Eğer (kendileriyle evlendiğiniz takdirde) yetimlerin haklarına riayet edememekten korkarsanız size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder tane nikâh edin. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın yahut da sahip olduğunuz (cariyelerle) yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır.”¹⁹¹

Peygamber Efendimiz (sav) birçok konuda oldu gibi evlilik konusunda da fiili olarak ümmetine örnek olmuştur. Kadınlarla evlenmiş, ümmetini de evlenmeye teşvik etmiştir. Bununla ilgili birçok hadis-i şerif nakledilmiştir. Bir hadis-i şerifte:

“Ey gençler topluluğu! Sizden kimin evlilik yükümlerine gücü yeterse evlensin. Çünkü evlilik gözü ve ırzı harama karşı daha fazla koruyucudur. Kimin evlenmeye gücü yetmezse oruca devam etsin. Çünkü oruç onun için bir kalkandır.”¹⁹²

¹⁸⁹ Gözübenli, “İslam Aile Hukukunda “İhsan” Kavramı Hakkında Bazı Mülahazalar”, 12

¹⁹⁰ Nur, 24/ 32

¹⁹¹ Nisa, 4/3

¹⁹² Buhari, Nikâh, 2; Müslim, Nikâh 1; Ebu Davud, Nikâh 1; Tirmizi, Nikâh 1,

Başka bir hadis-i şerifte; sahabeden üç kişi, Peygamber Efendimiz (sav)’in eşlerine onun gece ibadetini sormuşlar, belki kendi yaptıklarını azımsayarak birisi sürekli gece namazı kılmaya, diğeri sürekli oruç tutmaya, üçüncüsü de kadınlardan uzak durmaya ve evlenmemeye karar verirler. Bundan haberdar olan Peygamber Efendimiz (sav) şöyle buyuruyor : “Vallahi ben sizin en çok Allah’tan korkanınız ve ondan sakınanınızım. Fakat ben hem namaz kılıyor, hem uyuyorum, hem oruç tutuyor hem de iftar ediyorum; kadınlarla da evleniyorum. Şu halde kim benim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir.”¹⁹³

Ayrıca evliliğin meşruluğu üzerinde tarihten günümüze kadar bütün ümmet görüş birliği içindedir. Yani bu konuda bir icmanın olduğunu söylemek mümkündür. Genel olarak evliliğin meşruluğunu izah ettikten sonra, evliliğin hükmüne geçebiliriz.

Toplunun genelini düşündüğümüzde, insan neslinin devamını sağlamak amacıyla evlenmenin bir toplumsal görev (farz-ı kifaye) olduğunu söylemek mümkündür.¹⁹⁴ Evliliğin külfet ve yükümlülüklerini yerine getirme sorumluluğuna sahip olma bakımından, kişilere göre nikâhın hükümleri ise farklıdır.

1) Evlenmediği takdirde zinaya düşmesi kesin olan, oruçla fuhşa düşmekten kendisini koruyamayan, mehir, eşinin nafakası ve şer’i evliliğin masraflarını karşılamaya gücü yeten kimse için evlilik farzdır. Bu şartlara sahip bir Müslüman nikâhı terk ederse günahtır.¹⁹⁵

2) Hanefilere göre; evlenmediği takdirde fuhşa düşmekten korkmakla birlikte, bu konuda kesin kanaati olmayan kişinin -mehir, nafaka gibi yükümlülükleri yerine getirmek, kadına zulmetmemek ve hakkını vermek şartı ile- evlenmesi vaciptir.¹⁹⁶ Diğer ulama ise farz ve vacibi aynı kategoride değerlendirebilmişlerdir.

3) Evlendiği takdirde eşine iyi davranmayıp zulüm ve işkence yapacağı kesin olan kimsenin evlenmesi haramdır. Zinaya düşme tehlikesi ve eşine zulüm yapma korkusu bir arada bulunması halinde kişinin evlenmesi haramdır. Çünkü haram ile helal birleşince haram üstün tutulur. Bu konuda Kur’an-ı Kerim’de “Evlenmeye güç

¹⁹³ Buhari, Nikâh, 1; Müslim Nikâh, 5; İbn Mace, Nikâh 1

¹⁹⁴ Yaman, a.g.e., 26

¹⁹⁵ Vehbe Zuhayli, **İslam Fıkıh Ansiklopedisi**, çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, Risale Yay. İstanbul 1991, 29; İbn Rüşt, a.g.e., II/5; Bilmen, a.g.e., II/ 41 vd., Yaman ,a.g.e., 27; Döndüren , a.g.e., 103; İbn Abidin, a.g.e., 253

¹⁹⁶ Zuhayli, a.g.e., 29; Döndüren , a.g.e., 153

yetiremeyenler, Allah kendilerini fazlı kereminden zenginletinceye kadar iffetlerini korusunlar. (Nur, 24/ 33)” buyrulmaktadır. ¹⁹⁷

4) Eşine eziyet çektirme ve haksızlık yapma ihtimalleri bulunan kimselerin evlenmeleri mekruhtur. ¹⁹⁸

5) Cinsel bakımdan itidal durumda olan, evlenmediği takdirde zinaya düşme kokusu bulunmayan, evlendiği takdirde eşine zulüm yapacağından korkulmayan kişinin evlenmesi sünnettir. Bir toplumda çoğunluğun bu durumda olması asıldır. ¹⁹⁹ Evlenmeyen gençlere oruç tutmayı tavsiye eden ve evlenmemeye karar veren üç sahabeyi uyaran hadisler evlenmenin sünnet olduğuna delildir.

Bu hadislerden Hz. Peygamber’in evlendiğini ve bu fiile devam ettiğini gösterir. Ayrıca sahabeler ve onlardan sonra genle Müslümanlarda evlenmiş ve bu sünneti devam ettirebilmişlerdir. Bu devamlılık ve tâbi oluş evliliğin sünnet oluşunun açık delilidir.

İmam Şafii’ye göre, itidal durumda evlenmek mubah olup, müminler, evlenmek veya bekâr kalmak konusunda serbest bırakılmışlardır. Hatta ibadet etmek veya ilimle uğraşmak evlilikten daha efdaldır. Buna delil olarak, Allah Teâlâ’nın Yahyâ Peygamberi överken... “efendi ve iffetli” ²⁰⁰ şekilde vasıflandırmak suretiyle, onun evlenmeye gücü yettiği halde kadınlardan uzak durduğuna işaret ettiğini söylemiştir. Eğer evlilik daha üstün olsaydı bunu terk etmek övülmezdi. Çoğunluk müçtehitler ise bunun daha önceki şeriat uygulaması olduğunu, bizim şeriatımızın bunun tam tersi olduğunu belirterek bu görüşü kabul etmemişlerdir.

Başka bir delil olarak Şafii şu ayeti gösterir: “ (Haram olanlar) dışındakileri, zinadan kaçınarak ve iffetli yaşamak şartıyla mehirlerini vererek istemeniz size helal kılındı.” ²⁰¹ Buna göre bir şeyin helal olması mubah olması demektir. Çünkü helal ve mubah sözcükleri eş anlamlıdır. Dolayısıyla evlilik, yeme, içme, alış- veriş gibi mubah fiillerdendir. ²⁰²

¹⁹⁷ Zuhayli, a.g.e., 29; Döndüren, a.g.e., 153 ; Bilmen, a.g.e. , 42; İbn Abidin, a.g.e., 256

¹⁹⁸ Yaman, a.g.e., 27; Döndüren, a.g.e., 153

¹⁹⁹ Yaman, a.g.e., 26; Döndüren, a.g.e., 153

²⁰⁰ Âl-i İmran, 3/ 39

²⁰¹ Nisa, 4/ 24

²⁰² Zuhayli, a.g.e., 31; Döndüren, a.g.e., 154

2.2.2.2. Sünnete uygun nikâh (velime, hutbe, nikâhın camide kıyılması)

Bu başlık altında inceleyeceğimiz hususlar nikâhın bizzat sahih olup olmamasıyla alâkalı değildir. Yapılan güzel bir iş olan evliliği çevreye duyurmak ve mutluluğu diğer insanlarla paylaşmak hedeflenmiştir. Ayrıca hukuken meşruluk kazanan bir olayı toplum nazarında da meşrulaştırmayı hedeflemektedir. Böylece birlikte yaşamaya başlayacak olan iki kişinin evli oldukları, gayri meşru bir ilişki yaşamadıkları insanlara duyurulmuş olacaktır. Ayrıca evlenirken velime verilmesi, hutbe okunması, camide kıyılması genelde sünnet olarak kabul edildiği için de Müslümanlar için uygulamada dikkate alınması gereken davranışlardır.

Velime: Düğün dolayısıyla verilen yemeğe denir. Neşe ve saadet günleri olan düğünlerde eş, dost ve fakirlere yemek vermek esastır.

Cahiliye döneminde de velime geleneği mevcuttu. Hz. Peygamber (sav)’ın, Hz. Hatice ile evlenirken iki deve kestirerek halka velime yemeği verdi.²⁰³ Rasulallah diğer hanımlarıyla evlenirken de düğün yemeği vermiştir. Önceden sadece gelenek olan velime Rasullah’ın uygulamasıyla sünnete dönüşmüştür. Ayrıca Hz. Peygamber (sav) bu hususta ashabına da tavsiyede bulunmuştur. Abdurrahman b. Avf’ın evlendiğini duyunca: “Bir koyun keserek de olsa düğün yemeği ver.”²⁰⁴ Buyurmuştur.

Hz. Ali ile Hz. Fatıma’nın düğünlerinde de bu sünnet canlı olarak yerine getirilmiştir. Hz. Ali bu iş için zırhını yarım ölçek arpa almak üzere bir yahudiye rehin bırakmıştır. Çekirdekleri çıkarılmış kuru hurma, un, yağ ve yoğurt karıştırılarak yapılan bir yemek ve arpa ekmeği ikram edilmiştir ki o günün şartlarında bu iyi bir yemektir.²⁰⁵

Düğün yemeklerinde haram olan şeylerin ikram edilmemeli, riya ve gösterişten sakınılmalıdır. Peygamber (sav) şöyle buyurmuştur: “Velime’yi ilk gün vermek bir haktır, ikinci gün vermek güzeldir, üçüncü gün vermekte ise şöhret ve gösteriş kokusu vardır.”²⁰⁶ Ayrıca bu davetlere zenginlerle beraber fakirlerin de çağırılması gerekir. Hz. Peygamber (sav): “Davetlerin en kötüsü, zenginlerin çağırılıp, fakirlerin mahrum edildiği düğün yemeğidir.”²⁰⁷ Buyurmuştur.

Velime vermenin hükmü hususunda âlimler itilaf etmişlerdir. Ulemanın çoğuna göre velime müstehap ve sünnet-i müekkededir. Hanefi, Maliki, Hanbelî ve Şafililerin

²⁰³ M. Asım Köksal, **İslam Tarihi**, Işık Yayınları, İstanbul 2007, I-II/119

²⁰⁴ İbn Mace, Sünen Hadis no: 1907- 1910

²⁰⁵ Köksal, a.g.e., III-IV/ 435; Ali Rıza Temel , “Velime” md., Şamil İslam Ansiklopedisi, VI/ 339

²⁰⁶ Ebu Dâvud, At’ıma, 3; İbn Mace, Nikâh 25

²⁰⁷ Buhari, Nikâh 72; Müslim, Nikâh 107, 109, 110; İbn Mace, Nikâh 25

meşhur olan görüşleri budur. İmam Malik'in bir görüşü, Şafii'nin el- Umm kitabındaki bir ifadeye ve Zahirilerin görüşüne göre ise vaciptir.²⁰⁸ Hanefilere göre velime vermek sünnet olduğu gibi katılmak da sünnettir. Cumhura göre ise velime yemeğine katılmak vaciptir. Velime davetine katılmanın vacip olduğunu söyleyenler: “Kim düğün yemeğine çağırılır ve icabet etmezse Allah’a ve Resulüne asi olmuş olur.”²⁰⁹ Ve “Sizden her biriniz düğün yemeğine çağırılınca gitsin.”²¹⁰ Hadislerini delil olarak kullanırlar.²¹¹

Günümüzde, düğünlerde yemek verme âdetinin yöresel farklılıklarla birlikte devam ettiği görülmektedir.

Düğünde ikram edilen şeylerin ve eğlencenin İslami kaidelere uygun olması gerekir. Şayet merasim ve ikramları gayri meşru olacağı daha önce belliyse bu davetlere katılmamak gerekir. Eğer önceden bilmeden davete katılıp, daha sonra gayri meşru şeyler olduğu ortaya çıkarsa mümkünse haramlara mani olunur, değilse sabredilir, oturulur. Eğer kişi davranışları ve sözleriyle toplumda ölçü kabul edilen dini manada önder bir kişiye, haramları engelleyemediği takdirde bu tür bir daveti terk eder. Aksi halde bu hareketi başkalarına örnek olur. Günah işlemeye ve kötülüğe razı olmaya bir nevi ruhsat kabul edilir.

Aile müessesesi kutsaldır ve toplumun temelini teşkil eder. Dolayısıyla bu kutsal müessesenin haramlar üzerine değil, kutsal prensipler ve davranışlar üzerine bina edilmesi gerekir.²¹²

Hutbe: Hz. Peygamber (sav)’in tavsiyelerine uygun bir nikâhta icap ve kabulden önce dua okunması gerekmektedir ki buna hutbe denir. Zahiriler hutbe için “gereklidir” diyorlarsa da cumhura göre nikâhtan önce hutbe okunması müstehaptır.²¹³

Meclise bulunanlardan birisi tarafında ifade edilecek olan dua niteliğindeki hutbe Abdullah b. Mesud’un Hz. Peygamber (sav)’den rivayet ettiğine göre şöyledir: “Allah-u Teâlâ’ya hamdeder, O’ndan yardım dileriz. Nefislerimizin şerrinden ve amellerimizin kötülüklerinden Allah’a sığınırız. Allah kime hidayet verirse, onu saptıracak kimse yoktur. Allah kimi saptırırsa da onu doğru yola iletecek yoktur.

²⁰⁸ Zuhayli, a.g.e., 100

²⁰⁹ Buhari, Nikâh 72; Müslim, Nikâh 107- 110; Ebu Davud, A’time 1

²¹⁰ Ebu Davud, A’time 3; İbn Mâce, Nikâh 25

²¹¹ Döndüren, a.g.e., 195; Zuhayli, a.g.e., 101

²¹² Temel, a.g.e., 339

²¹³ İbn Abidin, a.g.e., 256; Karaman, a.g.e, I/330

Allah'tan başka ilah olmadığına ve Muhammed'in O'nun kulu ve elçisi olduğuna şahadet ederim.²¹⁴

Bu duanın ardından müminleri takvaya davet eden Al-i İmran 3/ 102, Nisa 4/ 1 ve Ahzab 33/ 70- 71 ayetleri okunur.²¹⁵

Nikâh akdinden önce hutbe okunması vacip değil müstehab olduğundan direk nikâha da geçilebilir. Hz. Peygamber'in bu tarz uygulamaları da olduğu görülür. Sehl İbn Sad'ın naklettiğine göre: Hz. Peygamber (sav) kendisiyle evlenmek isteyen bir kadını, onunla evlendirdiği zaman; “Seni onunla Kur'an'dan bildiğin sureler karşılığında nikâhladım”²¹⁶ demiş bir ön konuşma ve dua yapmamıştır. Yine Hz. Peygamber (sav)'in Abdulmuttalib'in kızı Usâme'yi hutbesiz olarak evlendirdiği rivayet edilmiştir.²¹⁷

Hutbesiz olarak yapılan nikâh örnekleri olmakla birlikte genel olarak nikâhlarda hutbe okunduğunu ve bu geleneğin günümüze kadar geldiği görülmektedir. Dini bir zorunluluk olmamakla birlikte sünnete ittiba adına nikâhlardan önce yapılan evliliğin hayır ve mutluluk getirmesi için Allah'a dua ve niyazda bulunmak elbette ki güzel bir davranıştır.

Nikâhın Camide kıyılması: Aynı zamanda Hz. Peygamber (sav) nikâhın camilerde kıyılması gerektiğini söylemiştir. “Şu nikâhı etrafa duyurun, onu mescitlerde yapın ve nikâh dolayısıyla tefler çalın.”²¹⁸ Hadisi nikâhın önemini ortaya koymakta, onun basit bir akidde olmayan bazı niteliklerin olduğunu vurgulamaktadır. Nikâhın camide kıyılması mendub kabul edilmiştir.²¹⁹

Nikâhın camilerde kıyılmasının aleniyeti temin ve birçok kimse tarafından işitilip görülmesini sağlamak olduğu iddia edilse de²²⁰ bu amacın dışında ibadet yeri olan camilerde kıyılarak olaya kutsiyet katma amaçlı olduğu da söylenebilir.

Medeni hukuka göre mabetlerde evlenme töreni yapılamaz.²²¹

²¹⁴ Ebu Davud, Nikâh 32, Nesâi Cuma 24; İbn Mâce, Nikâh 19

²¹⁵ Karman, a.g.e., I/330

²¹⁶ Buhari, Nikâh, 37- 40; Ebu Davud Nikâh 17; Tirmizi; Nikâh 23; İbn Mace, Nikâh 17

²¹⁷ Ebu Davud, Nikâh 32

²¹⁸ Tirmizi, Nikâh 6

²¹⁹ İbn Abidin, a.g.e., 256

²²⁰ Cin, a.g.e, 142

²²¹ Akıntürk, a.g.e., 103; Dural, a.g.e., 69

2.2.2.3. Kur'an'a göre evlenme engelleri (muharremat)

Kur'an'da kendisiyle evlenilmeyecek kişiler belirtilirken genellikle h- r- m kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Ve İslam hukuku terminolojisinde evlenilmesi yasak olan kadınlar “muharremat” kavramıyla ifade edilmektedir. Tezimizde incelemeyi amaçladığımız dini boyutun en önemli kısımlarındandır. Çünkü “haram” temel dini kavramlardandır. Allah ve Rasulü'nün mükelleflerden yapılmasını kesin ve bağlayıcı tarzda istediği şeylerdir. Bir şeyin haram kılındığı, Şari'nin o fiilin haramlığını bildirmesi, terk edilmesi ve sakınılmasını istemesi helâl olmadığını bildirmesi gibi ifade tarzlarından anlaşılır. Mesela Kur'an'da “anne ve kızların haram kılındığı” (Nisa 4/ 23) bildirilmiş, “Çocukların fakirlik korkusuyla öldürülmemesi” (Enam 6/ 151) istenmiş, “Yalan sözden sakının” (Hac 22/ 30) veya “Zinaya yaklaşmayın” (İsra 17/ 32) buyrulmuştur. Benzeri yasaklamalar hadislerde de vardır.²²²

Haram, li aynihi haram ve ligayrihi haram olmak üzere iki kısımda incelenir. Bir şey esasen ibtidaen yasaklanmışsa “Liaynihi haram” adını alır. Zina, hırsızlık ve mutlak evlenme manileri olan mahremle evlenme de bu gruba girer. Bunlar yapısı itibariyle haram kılınmıştır. Bir de esasen meşru olduğu halde yasaklanmasını geçici olarak gerektiren bir durumun bulunduğu fiiller vardır ki bunlara “Ligayrihi haram” yani başkası sebebiyle haram denilir. Mesela bayram günü oruç tutma, faiz şartı içeren alışveriş²²³ ve bizim de konumuz olan geçici evlenme manileri de bu gruba girer. Çünkü geçici evlenme manilerinde evlenmeyi engelleyen şart ortadan kalktığında kişilerin evlenme yasağı da kalkmış olur.

İslami emir ve yasakların, haram ve helallerin sadece itikadi ve ahlaki boyutları ele alınıp dini hayatın bütünlüğünün göz ardı edilmesi yanlıştır. Haramların ictimai ve hukuki yönü de mevcuttur.

Haram ve gayri meşru, dini bir kavram olup bunu tayin ve tespit sadece Allah'ın tasarrufundan olan bir konudur. Hz. Peygamber'in bu konudaki hadisleri, Allah'ın hüküm ve iradesini beyandan ibarettir. Haram kılma insanların, âlimlerin, din adamlarının yetkisinde değildir.

Allah sırf zorluk imtihan olsun diye yasaklar koymamıştır. Bu yasaklarla ferdi, içtimaî, dünyevi ve uhrevi birçok yarar ve hikmeti gözetmiştir. Her yasağın meşru zeminde alternatifini daha temiz ve iyisi vardır. Dinin yasakları, Allah'ın kullarına

²²² Şa'ban, a.g.e., 247

²²³ Şa'ban , a.g.e., 248-249

rahmetinin, onların hayrının murat etmensinin bir sonucudur.²²⁴ Haramlar konusunda Peygamber Efendimizin “Helal apaçık belli, haram da apaçık bellidir. Bunların arasında, halktan birçoğunun helal mi haram mı olduğunun bilmediği şüpheli şeyler vardır. Dinini ve namusunu korumak için bunları yapmayan kurtuluştadır. Bunlardan bazısını yapan ise haram işlemeye çok yaklaşmış olur. Nitekim korunun etrafında hayvanlarını otlatan kimse de koruya dalma tehlikesi ile burun buruna gelmiş olur. Dikkat ederseniz, her hükümdarın bir korusu varır. Allah’ın korusu da haram kıldığı şeylerdir, yasaklardır.”²²⁵ Müslümanlar için bir ölçüdür.

Dolayısıyla evlenilmesi yasak (haram) olan kişileri de Allah belirlemiştir. Zamanın, şartların, hukuki kaidelerin, ülkelerin değişmesiyle değişecek konulardan değildir. Bu konuda yorum yapılamaz. Yeni içtihatlarla gidilemez. Bir Müslüman hangi ülke vatandaşı olursa olsun, eşler nikâh akdiyle ilgili bütün hukuki şartları taşısalar bile, aralarında Kur'an ve Sünnet'te bildirilen evlilik engellerinden biri mevcut ise bu evlilik dinen geçerli olmaz (haramdır). Bu evlilik her nasılsa gerçekleşmişse devamlı engellerde eşlerin derhal ayrılması; geçici engellerde ise engellerin ortadan kaldırılmasına kadar birlikte yaşamamaları gerekir.²²⁶

Aralarında evlenme yasağı bulunanlar Kur'an-ı Kerim'de ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Evlenme engelleri mutlak (sürekli) ve geçici evlenme engelleri olarak iki kısma ayrılmaktadır.

2.2.2.3.1. Mutlak (sürekli) evlenme engelleri

Bu gruba giren evlenme engelleri sürekli'dir. Hiçbir şekilde ortadan kalkmaz. İslam terminolojisinde bu grup yasakların liaynihi haram grubuna girdiği daha önce ifade edilmiştir. Mutlak evlenme engelleri Kur'an'da Nisa suresinin 23. ayetinde şöyledir: “Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren sütanalarınız, sütkardeşleriniz, karılarınızın anneleri, kendileriyle zifafa girdiğiniz karılarınızın olup yanınızda kalan üvey kızlarınız -ki onlarla (anneleriyle) zifafa girmemişseniz size bir engel yoktur- öz oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi bir arada almak suretiyle evlenmek haram kılındı.

²²⁴ Ali Bardakoğlu, “Haram”, **İslami Kavramlar**, Sema Yazar Gençlik Vakfı Yay. 2, Ankara 1997, 289- 290 (Diğer yazarlar: M. Kemal Atik, Celal Kırca, Selahattin Polat, Ali Tokser)

²²⁵ Buhari, Buyu 2; Müslim, Musakat 107

²²⁶ Gözübenli, a.g.m., 14

Ancak geçmişte olanlar artık geçmiştir. Doğrusu Allah bağışlayıcı ve merhamet edendir.” Bu ayette üç grup arasında sürekli evlilik engeli olduğundan bahsedilmektedir. Doğumla meydana gelen kan hısımlığı, evlenme sebebiyle meydana gelen sıhrî hısımlık ve süt hısımlığıdır.

2.2.2.3.1.1. Kan hısımlığı

Bütün kan hısımları arsında evlenme engeli bulunmaz. Kur'an'da kimlerle evlenilemeyeceği teker teker sayılmıştır. Yukarıdaki ayetin hükmü daha hukuki bir şekilde ifade edilirse usul ve furu hısımların arasında evlenmenin yasak olduğu söylenebilir. Bu yasak sınırsız olup, usul ve furua herhangi bir dereceden sonra birbirleriyle evlenme hakkı verilmemiştir.²²⁷

Buna göre evlenmesi caiz olmayan hısımlar dört kısımdır:

- 1) Usûl: Ana, nine, baba, dede
- 2) Furu: Oğul, kız, bunların çocukları ve çocukların çocukları (torunları)
- 3) Ana- babanın furû'u ve bunların çocukları, çocuklarının çocukları: Ana baba bir kardeşler, yalnız ana veya baba bir kardeşler, kardeş çocukları (yeğenler)
- 4) Dede- ninenin furû'u: Amcalar, halalar, dayılar, teyzeler. Bundan önceki sınıflarda haram oluş batından batına devam ederken bu sınıfta haramlık birinci dereceyle sınırlıdır. Dolayısıyla amca, hala, dayı ve teyzenin kızları ile evlenilebilir.

İlk üç gruptakilerin evlenme yasaklarında olduğu hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde benzerlikler olmasına rağmen, dördüncü grupta farklı uygulamaların olduğu görülür.²²⁸

Medeni Kanunda da kan hısımlığı kesin evlenme engelleri arasında sayılmıştır. Üst soy ile alt soy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında evlenmek yasaktır (MK. md. 129).

2.2.2.3.1.2. Sıhrî hısımlık

Aralarında evlenmeden doğan hısımlık (karabet-i mûsahera-kayın hısımlığı) bulunan kişilerin arasında da sürekli bir evlenme engeli bulunur. Bunlar dört gruptur:

- 1) Usulün eşleri: Baba ve dedenin hanımları yani üvey anne ve nineler.

²²⁷ Cin, a.g.e. , 102

²²⁸ Karaman, a.g.e, I/315; Aydın, a.g.e, 28; Bilmen, a.g.e, 77

2) Furû'n eşleri: Çocuk ve torunların eşleri yani gelinler. Burada da kaçınıcı dereceden olursa olsun furû'un eşiyle asıl evlenemez.

3) Hanımın usulü: Kayınvalide ve onun usulü yani nineler.

4) Hanımın furû'u. Üvey kızlar.²²⁹

İlk üç grupta haramlığın sabit olması için sadece nikâh akdinin yapılmış olması yeterli iken, dördüncü grupta üvey kızla evlenmenin haram olması için cinsel birleşmenin de olması şarttır. Bu iki sınıf arasındaki farkı belirtmek için “kızları nikâhlamak analarını haram kılar, anlarıyla nikâhlanıp birleşmek ise kızları haram kılar” denilmiştir. Bazı ülkelerde evlenmeden doğan sıhrî hısımlık kabul edilmemiştir.²³⁰

Medeni Kanunda kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında evlenme yasaktır (MK. md. 129). Medeni kanun kayın yan soy hısımlığını (eşin, kız kardeşi, halası, teyzesi; kocanın, erkek kardeşi, amcası, dayısı ile evlenmeyi) ise evlenmeye engel saymamıştır.²³¹ Ayrıca İslam Hukukundan farklı olarak, Medeni Kanunda evlat edinen ile evlatlık veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenmeyi kesin olarak yasaklamıştır (MK. md.129)

2.2.2.3.1.3. Süt hısımlığı

İslam'da kan, sıhriyet yoluyla hısımlıktan başka süt hısımlığı da kabul edilmiştir.

İslam'da süt yoluyla bir takım evlenme engelleri doğacağı esası getirilmiştir. Süt hısımlığının evlenme engeli oluşturması sadece İslam Hukuku'na has bir hükümdür.²³²

Medeni kanun sütkardeşler arasında evlenmeyi yasak saymamıştır.²³³

Kur'an'da “... Sizi emziren analarınız ve sütkardeşleriniz (size haram kılındı).”²³⁴ Ayetinde sadece sütanne ve sütkız kardeş ifadeleri yer almaktadır. Hz. Peygamber (sav) ise hadiste bu çerçevenin sınırlarını şu şekilde ifade etmiştir: “Nesepçe haram olanlar süt yoluyla da haram olurlar.”²³⁵ Dolayısıyla süt hısımlığından doğan evlilik yasağı, nesebe (kan) hısımlığına benzetilerek genişletilmiştir. Sütten dolayı aralarında evlenme engeli olanları belirlerken prensip olarak şu formül kullanılabilir: Süt emen

²²⁹ Bilmen ,a.g.e, 92; Karaman, a.g.e, I/316; Aydın, a.g.e., 28

²³⁰ Karaman, a.g.e, I/316

²³¹ Akıntürk, a.g.e., 78; Dural, a.g.e., 59

²³² Karaman, a.g.e, I/316

²³³ Akıntürk, a.g.e., 77

²³⁴ Nisa 4/ 23

²³⁵ Buhari, Nikâh 20; Müslim, Rada 1; Ebu Davud Nikâh 6; İbn Mace, Nikâh 34

çocuğu süt emziren kadının öz çocuğu olarak kabul edersek, öz çocuk o aileden kimlerle evlenemezse, süt emen çocukta onlarla evlenemez. Çünkü öz çocuğun neseb hısımları süt çocuk bakımından süt hısımları olur. Sütanne, sütbaba, süt dede, sütnine, süt hala, süt teyze gibi.²³⁶

Fukaha soya yakınlığından dolayı kendileriyle evlenmek haram olan bütün kadınların süt sebebiyle de haram olduklarında müttefiktirler.²³⁷ Hanefiler sütün haram kıldığı hısımlar içinden şunları istisna etmiş ve bunlar ile evlenmenin caiz olduğunu tespit etmişlerdir.

- 1) Sütkardeşin asıl (doğumdan) olan anası
- 2) Sütkızı veya oğlunun asıl kardeşi
- 3) Sütkızı veya oğlunun asıl ninesi (sütbabasına haram değildir)
- 4) Süt amca veya halanın (sütbabanınki ile ortak olmayan anaları)
- 5) Sütbabaya sütoğlun veya kızın kendi halaları
- 6) Süt dayı veya teyzenin (sütana ile ortak olmayan kendi anaları)

7) Sütkardeşin -doğumdan olan- asıl kardeşi. Bir kadını emen onun çocuklarıyla evlenemez; çünkü bunlar sütkardeşler olurlar. Ancak bunlar sütkardeşlerinin kendi anasından doğma kardeşleriyle evlenebilirler. Çünkü aralarında bir bağ yoktur.²³⁸

Fukaha emilen sütün miktarı hususunda da farklı görüşler beyan etmişlerdir. İmam Malik, Ebu Hanife ve çoğunluk fukahaya göre süt miktarının haram kılmada bir önemi yoktur. Bunlara göre emilen süt ne kadar olursa olsun kadının nikâhını haram kılar.²³⁹

2.2.2.3.2. Geçici evlenme engelleri

Bu bölümde geçici olan evlenme engelleri işlenecektir. Mutlak (sürekli) olan evlenme engelleri hiçbir şekilde ortadan kalkmamasına rağmen, geçici evlenme engelleri ise belirli durumlarda ortadan kalkabilir ve önceden evlenmeleri yasak olan kimseler evlenebilir.

²³⁶ İbn Rüşd, a.g.e., 46; Döndüren, a.g.e., 172

²³⁷ İbn Rüşd, a.g.e., 46

²³⁸ Karaman, a.g.e., I/317

²³⁹ İbn Rüşd, a.g.e., II/47

2.2.2.3.2.1. Din farkı

Evlilik hayatı eşleri karşılıklı “sevgi ve saygı anlayışı içinde birbiriyle tam olarak anlaşmalarını” gerektirir. Farklı dinlere mensup insanlar arasında birçok problem çıkacağı kesindir. Karı kocanın farklı dinlerden olması doğacak çocukların dinî ve ahlakî terbiyelerinde etkili olacağı için İslam’da olduğu gibi Hıristiyanlık ve Musevilikte de din farkının bir evlilik engeli olarak kabul edildiği görülür.²⁴⁰

İslam dininde muteber bir evlilik için inanç yönünden insanların birbirine uyumlu olması esası getirilmiştir.

Müşriklerle evlilik: Kur’an-ı Kerim’de Müslüman kadın ve erkeklerin müşriklerle evlenmesi yasaklanmıştır. Bu hususta haramlık, şirk ortadan kalkıncaya kadar devam eder. Müşrik kapsamına Allah’tan başka şeylere aya, güneşe, tabiat güçlerine tapanlar, ateistler, Bahaîler ve Kadıyaniler de girer.²⁴¹ Şirk kelimesinin kapsamı hususunda çeşitli tartışmalar olduğu görülmektedir. Genel olarak Kur’an’da inanç bakımından insanları inanan ve inanmayanlar olarak ikiye ayrıldığı dolayısıyla müşrikle, kâfirin aynı anlamda kullanıldığı söylenilmiştir. Fakat daha ayrıntılı incelendiğinde teknik anlamda her müşrik kâfir olarak görülürken, her kâfir müşrik değildir. Önceki semavi dinlere inananlar “ehli kitap” şeklinde tabir edilirken önceden inandığı halde inancından dönen için ise mürted kavramı kullanılmaktadır. Buna göre dinde sabit olan bir gerçeği inkâr etmek anlamına gelen küfür kavramı, müşrik, mürted, münafık ve ehli kitap kavramlarını da içine alan kapsamlı bir terim olmakla beraber küfrün alt grupları olan bu terimler, küfür kadar şöhret bulmuş ve özel anlamda kullanılmışlardır. Bu konudaki tartışmanın bir tez konusu olacak genişlikte olduğu açıktır. Fakat bizim tezimizle alakalı olarak şu genel prensip kabul edilebilir.

Müslümanlar kendi dindaşları ve akrabaları ile evlilikleri hususunda aslolan hüküm “mübahlık”tır. Bunlar içinde kimlerle evlenilemeyeceği (Nisa 4/23 ifade edildiği gibi) belirtilmiş olup, bunlar dışındakiler ile evlenmek serbesttir. Müslümanların farklı inanç gruplarıyla olan evliliklerinde ise temel hüküm “haram” şeklinde olup kimlerle evlenebileceği naslarla belirtilmiştir. Dolayısıyla kendileri ile evlenebileceği hakkında müsaade bulunan inanç grupları dışındakilerle evlenmek haramdır.²⁴²

²⁴⁰ Cin, a.g.e., 111

²⁴¹ Döndüren, a.g.e., 172

²⁴² Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Dalgın, **İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği**, Etüt Yayınları, Samsun 2005, 1. basım, 31 vd, Dalgın, a.g.e., 34

Müşriklerle evliliğin yasaklığı hususunda Kur'an-ı Kerim'de: "(Ey mümin erkekler) Müşrik bayanlarla iman etmedikleri sürece evlenmeyiniz. Mümin bir cariye, müşrik bir hür bayandan kesinlikle daha hayırlıdır; müşrik bayan sizin çok hoşunuza gitmiş olsa bile. Yine aynı şekilde, onlar iman etmedikleri sürece müşrik erkeklerle, mümin bayanları evlendirmeyiniz (nikâhlayınız). Mümin bir köle, müşrik bir (hür) erkekten kesinlikle daha hayırlıdır; müşrik erkek sizin çok hoşunuza gitmiş olsa bile. Çünkü onlar (şirk ehli), sizi cehenneme çağırırlar; Allah ise sizi izniyle cennet ve mağfirete çağırır. Allah ayetlerini insanlara, düşünsünler-düşünüp öğüt alsınlar diye apaçık bildiriyor." ²⁴³ Buyrulmuştur. Bu ayette, iffetli bir mümin kimsenin ehl-i şirk kimselerle evlenemeyeceği ve evlendirilemeyeceği açık ve kesin ifadelerle bildirilmektedir. Görüldüğü üzere şirk İslam aile hukukunda hem erkek açısından hem kadın açısından bir evlilik engelidir.²⁴⁴ Bu konuda ihtilaf yoktur. Bazı hukukçuların karşı çıkmalarına rağmen, Sabiyye bir kadınla bir Müslüman evlenmesi kadının aynı zamanda semavi bir kitaba inanması şartı ile hoş görülmüştür. Fakat bu kadın gök cisimlerine hakikaten tanzimde bulunmuyorsa, müşrik alacağından nikâhı caiz değildir. ²⁴⁵ Din farkına uyulmadan yapılan evlilik batıldır.²⁴⁶

Ehli Kitapla Evlilik

Müslüman bir erkeğin Hristiyan veya Yahudi bir kadınla evlenmesine cevaz verilmiştir. Ailenin reisi koca olduğundan doğacak çocuklar babanın dininden sayılır. Kadın kocasına tabidir. Diğer taraftan ehl-i kitap kadınlarla evlenmek İslamiyet'in yayılmasına yardımcı olabilir. ²⁴⁷

Müslüman erkeklerin ehl-i kitap kadınlarla evlenmesine cevaz veren ayet: "Bu gün size iyi (temiz) şeyler helal kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin yemeği size helal, sizin yemeğiniz de onlara helaldir. Ayrıca inanan namuslu kadınlar ile sizden önce kendilerine kitap verilenlerden (ehl-i kitaptan) namuslu kadınlar da, nikâhlı olarak namuslu yaşamanız ve de (evliliğiniz) gizli dost edinmiş konumda (bir evlilik) olmamak şartıyla, mehirlerini verdiğiniz takdirde size helaldir. Kim inanmayı kabul etmezse onun ameli boşa çıkmıştır ve o ahirette kaybedenlerdendir." ²⁴⁸ Şeklinde. Bu ayette

²⁴³ Bakara 2/ 221

²⁴⁴ Gözübenli, a.g.m., 16

²⁴⁵ Bilmen, a.g.e, II/ 103

²⁴⁶ Döndüren, a.g.e., 172

²⁴⁷ Cin, a.g.e, 113; Döndüren, a.g.e., 172

²⁴⁸ Maide 5/ 5

evlenilmesi helal olan bayanlar ve aile hukukuyla alakalı bazı temel esaslar açıklanmaktadır. İslam düşmanı olan harbi kadınla evlenmek ise mekruhtur.²⁴⁹

Ehl-i kitap, zımni olabileceği gibi harbi de olabilir. Evlenme Hristiyan veya Yahudi olan kızın velisi ile erkek arasında ve iki şahit huzurunda muteber olarak akdedilir. Şahitlerin Müslüman veya kadının dininden olması şart değildir. Hristiyan veya Yahudi olabilir. Şahitlerin beyanı evlenmenin kadın tarafında inkârı halinde ispata yeterli olup, kocanın inkârı halinde hükümsüz sayılır. Müslüman bir kadınla evli olan bir erkek aynı zamanda ehli kitap bir kadınla da evlenmişse, eşlerin ikisi de kocaya karşı aynı haklara sahiptir.²⁵⁰

Bir müslümanın nikâhı altındaki ehli kitap kadın Hristiyan iken Yahudi olsa veya Yahudi iken Hristiyan olsa bu durumun aralarındaki nikâha bir etkisi olmaz.²⁵¹ Ancak din ayrılığı eşler arasında miras hükümlerinin cereyanına mani olur. Yani eşler birbirine mirasçı olamaz.²⁵²

Hiz. Ömer, ayetin açık musadesine rağmen, Medayin valisi Huzeyfe (r.a)'e evli bulunduğu Yahudi karısını boşamasını yazmıştır. Sebebini de ehl-i kitap kadınlarla evlenmenin kötüye kullanılması ve Müslüman kadınlara rağbetin azalması endişesi olduğunu söylemiştir. Bu ayetin hükmünü kaldırma değıl, geçici bir uygulamadır.²⁵³

Ashab'dan yalnız İbn Ömer ehl-i kitap kadınla evlenmeyi caiz görmemiştir. "Allah müşrik kadınları mümin erkeklere karşı haram kılmıştır. Ben bir kadının 'Rabbim İsa dır' demesinden daha büyük şirk bilmiyorum" demiştir. Ancak İbn Ömer'in bu sözünün haramlığa değıl kerahete hamledileceğı kabul edilmiştir.

Şafii ve Malikilere göre ehli kitap kadınla evlenmek mekruhtur.²⁵⁴

Ehli kitap bir kadınla evli olan Müslüman zevcesini kiliseye gitmekten, kendi dinine göre oruç tutup ibadette bulunmaktan men edemez, bu durumda eşine yaklaşamaz.²⁵⁵

Her ne kadar ehli kitap kadınlarla evlenmeye cevaz verilmişse de bu konu ile ilgili bütün yaklaşımlar dikkate alındığında, ehli kitap bir bayanla evliliğın hükmünün her zaman ve her zeminde geçerli tek şıklı bir hüküm değıl zamana ve mekâna göre

²⁴⁹ Döndüren, a.g.e., 173

²⁵⁰ Cin, a.g.e, 113

²⁵¹ Bilmen, a.g.e, II/ 104

²⁵² Cin, a.g.e., 114

²⁵³ Döndüren, a.g.e, 173

²⁵⁴ Döndüren, a.g.e, 173

²⁵⁵ Bilmen, a.g.e, II/ 105

farklılık arz edecek biçimde; müstehab, mübah, mekruh ve haram şeklinde seçimlik bir hüküm olduğu söylenebilir. Bu konuda -Hz. Ömer'in yaptığı gibi- global bir bakışla, İslam'ın genel hedefleri doğrultusunda, her çağda izlenecek hukuk stratejisini belirlemek, yasal düzenlemeler yapmak ve ehli kitap kadınla evlenmek hususunda o günkü şartlar paralelinde bir hüküm koymak, kanun koyuculara düşmektedir.²⁵⁶ Evlilikte eşlerin mutlu bir yuva kurmaları için çeşitli konularda denklik aranırken, hiç şüphesiz aynı dinden olmaları da ailenin huzur ve saadetini sağlayıcı bir etken olacaktır. Annenin çocuk yetiştirmedeki önemi inkâr edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla ehli kitap bir annenin çocuklarını kendi inancına göre terbiye edeceği gerçeği de göz ardı edilmemelidir. İnsanlar arası eşitliğin ön plana çıktığı modern dönemde, babanın aile reisliği fikrine göre hareket etmek de pek isabetli değildir. Çünkü artık anne de baba kadar söz sahibidir.

Müslüman Bayanın Ehli Kitap Erkeklerle Evlenmesi

Klasik dönem İslam âlimleri, Müslüman bayanın gayr-i müslim (= müşrik, mürted, kâfir, ehl-i kitab vb) olan bir erkekle evlenmesinin yasak olduğunda görüş birliği içindedirler. Bu görüş İslam tarihi boyunca savunulmuş, konu hakkında farklı bir görüşe rastlanılmamıştır. Bu konuda delil olarak kullanılan naslar şöyledir:

“Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenemez, zina eden kadınla da ancak zina eden veya müşrik olan erkek evlenir. Bu müminlere haram kılınmıştır.”²⁵⁷

“Ey inananlar! Mümin kadınlar göç ederek size geldiklerinde onları imtihan ediniz. Allah onların imanlarını daha iyi bilir eğer onların inanmış olduklarını anlarsanız, onları kâfirlere geri döndürmeyin; ne bu kadınlar onlara helaldir, ne de bunlar onlara helal olurlar. Onların bu kadınlara harcadıkları mehirleri onlara geri verin. Mehirlerini verdiğiniz takdirde bu kadınlarla evlenmeniz size bir günah yoktur. (Bu durumda) Kâfirlerin (nikâh bağıyla oluşan) korunmuşluğuna bağlı kalmayın ve de kâfirlere katılan kadınlara harcadığınız mehiri isteyin. Onlar da size katılan kadınlara harcadıklarını istesinler. Bu size Allah'ın hükmüdür; O aranızda böyle hükmediyor. Allah bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.”²⁵⁸

²⁵⁶ Dalgın, a.g.e., 192

²⁵⁷ Nur, 24/ 3

²⁵⁸ Mümtehhine 60/ 10

Bu ayette bildirilen esaslar mutlak olmayıp sırf inanç farklılığından dolayı eşinden ve çevresinden zulüm ve baskıya maruz kalarak, Müslümanlara sığınmış ve de müşrik kocalarına geri dönmek istemeyen evli bayanlarla ilgilidir. Yani bu ayetteki hükümler, müşrik ve müşrikelerle yeni tesis edilecek evliliklerle ilgili olmayıp, ilgili ayetin nazil olduğu esnada devam etmekte olan evliliklerle ilgilidir. Müslümanlara sığınan bu kadınların, müşrik kocalarına geri verilmemesi fakat mehirlerinin ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayetten, konunun devletler özel hukukuyla ilgili boyutları da olduğu anlaşılmaktadır.²⁵⁹

Bu ayetin söz konusu hükme delaleti kat'i olmamakla birlikte Beyyine 98/ 1; Nisa 4/ 141; Maide 5/ 5 gibi ayetlerden ve bu yönde yerleşen uygulamadan hareketle Müslümanlar, ilk dönemden itibaren müslüman bir kadının ehl-i kitap bir erkekle evlenemeyeceği hususunda icma etmişlerdir.²⁶⁰

Bu ayetlerde Müslüman bayanın müşrik ve kâfir erkeklerle evlenemeyeceği hakkında açık ifadeler bulunmakla beraber, ehl-i kitap erkekler ile evlenemeyeceği şeklinde açık bir beyan bulunmamasından hareketle günümüzde bazı araştırmacıların buna cevaz verdikleri görülmektedir. Ve aksi hükmün Kur'an'da olmayan bir yasağı Kur'an'a söyletmek olduğunu savunmaktadırlar.²⁶¹ Fakat bu görüş pek tutarlı görülmemektedir. Çünkü kâfirlerle evlilik yasağının genel bir yasak olduğu kadın-erkek herkesi kapsadığı savunulmaktadır. Müslüman erkeklerin ehl-i kitap bayanlarla evlenmesine cevaz veren nassın ise umum hükmü tahsis mahiyette olduğu ifade edilmektedir. İslam âlimleri bu ayetlerde yasaklanan evliliğin -günümüz araştırmacılarından birkaçı müstesna- ehl-i kitap erkekleri de kapsadığına inanmaktadırlar. Buna göre bu ayetler Müslüman bayanın ehli kitap erkekle evlenemeyeceğine de delil olarak görülmektedir ki sosyal, ictima-i ve kadının hassas yapısına da bu görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir.²⁶²

Gayri Müslim Karı- Kocadan Birinin Veya İkisinin İslamiyeti Kabul Etmesi
Halinde Evliliklerinin Durumu

²⁵⁹ Gözübenli, a.g.m., 17

²⁶⁰ Yaman a.g.e, 57. dipnot

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Selma Eşkan, **İslam Aile Hukukunda Evlilik Engeli Olarak Din Farkı**, (Basılmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniv. Sosyal Bilgiler Ensi., Erzurum 2007, 75-105

²⁶² Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, 192-272

Şayet gayri müslim kocanın, gayri müslim karısı İslamiyeti kabul ederse, bu durumda koca müslüman olmaya çağrılır. Müslümanlığı kabul ederse ikisi de müslümanlığı kabul ettiğinden evlilik muteber olarak devam eder.

Koca Müslüman olmayı reddederse kadın evliliği fesheder. Yalnız koca henüz küçük ve hareketlerinin sonuçlarını anlayacak yaşta değilse, onun büyümesi beklenir. Koca akıl hastası ise iyi olması beklenmeden anne- babası müslümanlığa çağrılır. Bunlardan birinin müslümanlığı kabul etmesi halinde koca da müslüman olmuş kabul edilir ve evlilik feshedilmez. Kabul etmemeleri halinde evlilik feshedilir. Kadı karar vermedikçe evlilik devam eder.²⁶³

Gayri müslim karı- kocadan müslüman olan koca ise, evlenme feshedilmeyip muteber olarak devam eder. Çünkü Müslüman bir erkekle ehl-i kitap bir kadının evlenmesi hukuken muteber ve dini bakımdan caizdir. Kadın ehl-i kitaptan değilse Müslüman olmaya çağrılır. Kabul etmezse kadının kararı ile evlilik feshedilir.²⁶⁴

Karı koca birlikte müslüman olmuşlarsa önceki evlenmeleri muteber olarak kalır. Ancak İslamiyyetin kabulü ile karı- koca arasında evlenme engeli teşkil eden bir husus ortaya çıkarsa kadı evlenmeyi fesheder.²⁶⁵

Bir evlilik engeli olarak din farkı konusunun geniş bir konu olduğu malumdur. Bu kadar bilgiyle yetinilecektir.

2.2.2.3.2.2. Üç kere boşanma

İslam hukuku kocaya mutlak talak yetkisi tanımıştır. Prensip olarak karısını boşayan koca, onunla tekrar birleşebilir. Eğer koca “ric-i talakla” boşanmışsa, kanuni süre içerisinde olmak şartıyla yeniden bir nikâha ihtiyaç olmadan eşler birleşebilir. Fakat boşama “bain talak” şeklinde olmuşsa eşlerin birleşebilmeleri için yeni bir nikâha ihtiyaçları vardır. Fakat kocanın boşadığı karısına dönmesi sınırsız değildir. Karısını üç defa boşamış olan koca dilediği zaman onunla evlenemez. Ancak bazı şartlar gerçekleşirse tekrar bu kadınla evlenebilir.²⁶⁶

Bir erkek karısını üç kere boşarsa, kadın başka bir erkekle geçerli bir şekilde evlenmeden tekrar ona dönemez. Bu ikinci evlilik talak, fesih veya ölümle sonlandıktan

²⁶³ Cin, a.g.e, 115

²⁶⁴ Cin, a.g.e, 115

²⁶⁵ Cin, a.g.e, 115

²⁶⁶ Cin, a.g.e, 115

ve kadın iddetini bitirdikten sonra, isterse tekrar birinci kocasıyla evlenebilir. Karı ile koca arasına geçici olan yasağı ortadan kaldıran bu işleme “tahlil (helal kılma)” veya “hulle” denir.²⁶⁷

Bu durum ayette şöyle açıklanmıştır: “Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendine helal olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa, (her iki taraf da) Allah’ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde yeniden evlenmelerin de beis yoktur. Bunlar Allah’ın sınırlarıdır. Allah bunları bilmek, öğrenmek isteyenler için açıklar.”²⁶⁸

Kadının bain talakla boşandıktan sonra birinci kocasına helal olabilmesi için, yapılan evliliğin gerçek bir evlilik olması gerekir. Nikâhın sahih ve nafiz olması şarttır.²⁶⁹ Yapılan evliliğin geçersiz olması halinde, ikinci evlilik herhangi bir şekilde sona erse de kadın eski kocasına geri dönebilir. Nitekim Hz. Aişe’den nakledilen hadiste; sahabeden Rifaa el Kurezi’ye dönmek isteyen karısına, Hz. Peygamber (sav)’ın Abdurrahman b. Zübeyr ile zifafa girmeden olmayacağını söylemiştir.²⁷⁰

Ayet ve hadislerde belirtildiğine göre geçerli hulle için:

- 1) Bain Talakla boşanan kadının iddetini beklemesi
- 2) Başka bir erkekle sahih bir nikâhla evlenmesi
- 3) Evlendiği ikinci erkekle zifafa girmesi
- 4) Ölüm, boşanma, fesih sebebiyle bu evliliğin sona ermesi
- 5) Kadının bu evliliğin bitiminden sonra iddetini tamamlaması gerekmektedir.²⁷¹

Kendilerine mutlak boşanma yetkisi verilen erkeklerin bu haklarını istedikleri sayıda kullanmalarını engellemek ve evliliğin ciddiyetini vurgulamak için konulan bu yasak hükmünden kurtulmak için daha sonraki dönemlerde bu hakkın kötüye kullanıldığı görülmektedir. Daha sonraki dönemlerde bu haramlığı ortadan kaldırmak için anlaşmalı evlilikler yapıldığı görülmektedir. Koca başka bir adamla karısını boşamak şartı ile bir anlaşma yapmakta, daha sonra boşanan karısıyla yeniden evlenmektedir. Kanuna karşı yapılan bu hile ile haramlığın ortadan kalkıp kalkmayacağı fıkıhçılar tarafından tartışılıp farklı görüşler ortaya konulmuştur.

²⁶⁷ Döndüren, a.g.e., 174

²⁶⁸ Bakara, 2/ 230

²⁶⁹ Bilmen, a.g.e, II/ 208

²⁷⁰ Buhari, Talak 7–37; Ebu Davud Talak 49; Nesei, Talak 9; İbn Mace, Nikâh 32

²⁷¹ Döndüren, a.g.e, 174

Hanefiler ve bazı Şafilere göre hulle için konuşulan şart yok sayılır. Ve nikâh tahrimen mekruh olmakla birlikte geçerlidir. ²⁷² Hadis-i Şerifte “Anlaşmalı nikâh yapana ve kendisi için böyle bir nikâh yapılan Allah’ın Rasulü lanet etti.” ²⁷³ Buyrulmuştur. Bu hadiste anlaşmalı nikâh yapanın “mahalli (helal kılıcı)” tabiriyle nitelenmesi nikâhın geçerli olduğunu gösterir.

Diğer taraftan ikinci koca isterse şartı yerine getirmeyip evliliğe devam edebilir. ²⁷⁴

İmam Şafii, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel’e göre anlaşmalı evlilik batıldır. Kadın bununla birinci kocasına helal olmaz. Dayandıkları delil; Hz. Peygamber (sav) anlaşmalı evlilik yapana ve yaptırana lanet etmesi ve birincisine “kiralık teke” ifadesini kullanmasıdır. ²⁷⁵

2.2.2.3.2.3. İddete bağlı evlenme engeli

İddet, evliliğin ölüm, boşanma veya fesih sebeplerinden biriyle sona ermesi halinde, yeniden evlenebilmek için kadının beklemeye mecbur olduğu süredir. Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam Hukukunda da evliliğin sona ermesi halinde doğacak çocuğun nesebini belirleme ve kadına yeniden evlenebilmesi için bir düşünme süresi sağlamak için iddet şartı getirilmiştir.

İslam’da iddetin süresi evliliğin sona erme şekline göre değişiklik arz etmektedir.

Evlilik Kocanın Ölümüyle Son Bulmuşsa; Bir kadın kocası ölmüşse yeniden evlenmek için bekleyeceği süre dört ay on gündür. Bunu belirleyen ayet şöyledir: “Sizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler. Bekleme müddetini bitirdikleri vakit, kendileri hakkında yaptıkları meşru işlerde size bir günah yoktur. Allah yapmakta olduklarınızı bilir.” ²⁷⁶

Kadın hamile ise: Evlilik hangi sebeple sona ererse ersin kadın hamile ise iddeti doğumla son bulur. Bu hükümde Kur’an-ı Kerim’de açık bir şekilde ifade edilmiştir:

²⁷² Bilmen, a.g.e, II/ 109

²⁷³ Ebu Davud, Nikâh 15; Tirmizi, Nikâh 27; İbn Maca, Nikâh 33

²⁷⁴ Bilmen, a.g.e, II/ 109

²⁷⁵ Döndüren, a.g. e, 175

²⁷⁶ Bakara 2/ 234

“... Gebe olanların bekleme süresi de, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır. Kim Allah’tan korkarsa Allah ona işinde bir kolaylık verir.”²⁷⁷

Ashab-ı Kiram’dan Sübey’atü’l Evlemi (r.anha) ölüm iddetini beklerken doğum yaptı. Ancak dört ay on günü geçmemiştir. Durum Rasulallah (sav)’e sordu. Bunun üzerine Rasulallah (sav) doğumla iddetinin bittiğini, dilerse yeniden evlenebileceğini kendisine bildirdi.²⁷⁸

Boşanan kadının iddeti: Boşanan kadının iddeti üç defa hayız görüp temizlenmesidir. Bu da ayette açık bir şekilde ifade edilmiştir: “Boşanmış kadınlar kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer onları Allah’ı ve ahiret gününe gerçekten inanmışlarsa, rahimlerinde Allah’ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal olmaz. Eğer kocalar barışmak isterlerse bu durumda boşadıkları kadını geri almaya daha fazla hak sahibidirler. Kadınların da ödevlerine denk belli hakları vardır. Ancak erkekler, kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptirler. Allah Azizdir, hâkimdir.”²⁷⁹

Buna göre kadın temizlik günlerinde boşanmışsa üçüncü hayızın bitiminde iddet tamam olur. Hayızlı iken boşanmışsa; içinde boşadığı ilk hayız dışındaki üç hayız sonunda iddet bitmiş olur. Ama hayızlı iken boşanmak bidattir.²⁸⁰

Hayızdan kesilmiş yaşlı kadınlarla, hayız görmeye başlamamış küçük kızların iddeti üç aydır. Bu da açık nasla sabittir ki ayet meali şöyledir: “Kadınlarınız içinde adetten kesilmiş olanlar ile adet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır.”²⁸¹

İddet içinde olan kadın, müddetin sonuna kadar yeniden evlenemez. Bu geçici bir evlenme manisidir. Ancak boşanmış kadın, ric-i talakla boşanmışsa ve kadında razı ise iddet süresi içinde kocası kendisine yeni bir nikâha ihtiyaç olmadan dönebilir. İddet bekleyen kadınla yapılan nikâh akdi batıldır.²⁸² İddeti içerisinde bulunan kadınla akdedilen evlenme zıfıfla sonuçlanırsa, karı- koca birbirine ebediyen yasak sayılırlar. İddet bitse dahi yeniden nikâh yapamazlar.

²⁷⁷ Talak 65/ 4

²⁷⁸ Döndüren, a.g.e, 175

²⁷⁹ Bakara, 2/ 228

²⁸⁰ Döndüren, a.g.e, 177

²⁸¹ Talak, 65/ 4

²⁸² Cin, a.g.e., 122

İslam Hukuku, iddete o kadar önem vermiştir ki; iddet içinde bulunan bir kadın açıkça evlenme teklifi edilmesi bile yasaklanmıştır. Bunun usulü Kur'an'da şöyledir “(İddet beklemekte olan) kadınlarla evlenme hususundaki düşüncelerinizi üstü kapalı biçimde anlatmanızda veya onu içinizde tutmanızda size günah yoktur. Allah bilir ki siz onları anacaksınız. Lakin meşru sözler söylemeniz müstesna, sakın onlara gizlice buluşma sözü vermeyin. Farz olan bekleme müddeti dolmadan, nikâh kıymaya kalkışmayın. Bilin ki Allah gönlünüzdekini bilir. Bu sebeple Allah’tan sakının. Şunu iyi bilin ki Allah Gafurdur, Halimdir.”²⁸³ Buna göre iddet bekleyen bir kadına üstü kapalı evlilik teklifi ıtlatılabilirse de iddet müddeti sonuna kadar evlenme akdetmek mümkün olmayacaktır.²⁸⁴

Medeni Hukukta da iddet süresi vardır. Kocasını ölümü sebebiyle dul kalan veya boşanmış olan yahut evliliğin iptaline hükmedilmiş bir kadın, ölümden veya boşanma ya da iptal hükmünün kesinleşmesinden başlayarak 300 gün geçmedikçe tekrar evlenemez (MK. md.132). Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi evlenmenin butlanını gerektirmez (MK. md. 154). Sadece kadın yönünden söz konusu olan bu hüküm, neseb karışıklığını önlemek amacıyla, azami gebelik süresi göz önüne alınarak kanun koyucu tarafından konulmuştur. Doğumla bu süre kendiliğinden sona erer. Kadının hamile olmadığına anlaşılması ile eski kocasıyla yeniden evlenmek istemesi durumunda ise hâkim, başvuru olması halinde süreyi kaldırmak zorundadır.²⁸⁵

İslam hukukunda iddet beklemeye bu kadar önem verilmesi çeşitli maslahatlara bağlıdır. Öncelikle bu süre kadının hamile olup olmadığını anlamak içindir. Neslin korunmasını sağlamak için kadının önceki kocasından hamile olup olmadığını anlamak önemlidir. Ayrıca kadının hamile olup olmadığı anlaşılrsa bile ölen eşinin hatırasına hürmet ve akrabalarının hatıralarına da riayet etmek için böyle bir süreye ihtiyaç vardır. İddet meselesinin meşruiyetinde daha nice hikmetler maslahatlar vardır. Hem psikolojik, hem de sosyolojik hem hukuki, hem de ahlaki olarak iddet süresine dikkat etmek önemli bir vazifedir.²⁸⁶

²⁸³ Bakara, 2/ 235

²⁸⁴ Bilmen, a.g.e., II/385

²⁸⁵ Dural, a.g.e., 63

²⁸⁶ Bilmen, a.g.e., II/394

2.2.2.3.2.4. Çok eşliliğe bağlı evlenme engeli

Çok eşlilik ve İslam'da dört kadınla evlenmeye verilen izin günümüzde tartışılan bir mevzudur. Hatta bu konu İslam'ın yumuşak karnı olarak tabir edilmektedir. Bu konuyu değerlendirirken; yaşanan asrın şartlarına göre değil, farklı zaman ve mekânlarda yaşamın getirdiği ihtiyaçları göz önünde bulundurmak doğru değerlendirme yapmak için gereklidir

Bu müesseseyi, içinde yaşanan toplumdan ayrı değerlendirmek mümkün değildir. Çok eşliliğin nedenlerini toplumun sosyal, iktisadi ve kültürel yapısında aramak gerekir.²⁸⁷

Çok kadınla evlilik eski çağlardan beri bütün milletler arasında uygulana gelmiş bir müessesedir.

İslamiyetten önce Arabistan'da erkekler diledikleri kadar kadınla evlenirlerdi. Ve bu kadınların üzerinde her türlü tahakküm hakkına sahiptiler. Fakat çok karılık toplumun tüm kesimlerinde değil, ekonomik gücü yerinde olan kabile şefleri arasında daha çok yaygındı. Erkeklerin geneli ise tek eşliliği tercih ediyordu.²⁸⁸

İslamiyet, toplumda kültürel olarak var olan bu uygulamayı ıslah etmiş ve sınırlamıştır. Kur'an-ı Kerim'de "Eğer (kendileriyle evlendiğiniz takdirde) yetimlerin haklarına riayet edememekten korkarsanız beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın yahut sahibi olduğunuz (cariyeler) ile yetinin. Bu adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır."²⁸⁹

Bu ayete göre bir erkek aralarında eşitliği sağlamak şartıyla dört kadını aynı anda nikâhı altında bulundurabilir. Ama beşinci kadınla evlenemez.

İslam'ın bu iznini diğer talimatı ve hayatın değişen şartları içinde ele almak gerekir. İslam'a göre zina kesin olarak haram olduğundan, zinaya gidilen yollar tıkanmaya çalışılmıştır.

Erkeğin güçlü ve yeterli, kadının ise zayıf ve isteksiz olması veya doğurgan olmaması halinde, savaş vb. sebeplerle erkeklerin azalması kadınların çoğalması gibi durumlarda erkeğin birden fazla kadınla evlenmesi zaruri olabilir. Böyle bir durumda erkeğin birden fazla kadınla evlenmesi emir değil, izindir. İkinci ve üçüncü eş olacak

²⁸⁷ Cin, a.g.e., 123

²⁸⁸ Bilmen, a.g.e., II/ 112; Cin, a.g.e., 123

²⁸⁹ Nisa 4/ 3

hanım da buna mecbur değildir. Ayrıca bu izin kayıtsız şartsız olmayıp yerine getirilmesi çok güç olan “adalet” şartına bağlanmıştır. Bunu yerine getiremeyecek olan erkeğin ise bir kadınla yetinmesi emredilmiştir. Bu konu kayıt ve şartlarıyla beraber düşünüldüğünde, İslam’ın verdiği bu iznin zaman içinde değişen şartlara ayak uydurması bakımından güzel ve en doğru yöntem olduğu söylenecektir.²⁹⁰ Bir kimse beş kadınla evlense, önce evlendiği dört kadının nikâhı sahih, beşinci kadının nikâhı batıldır. İmam-ı Azam’a göre ise beşinci kadının nikâhı fasiddir.²⁹¹

Medeni Hukukta tek eşlilik esastır. Önceki evlilik kesin evlenme engeli sayılmaktadır. Yeniden evlenmek isteyen kimse önceki evliliğin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır (MK. md. 130) Bu kural, tek evliliği kabul eden bir sistemin olağan sonucudur.²⁹²

2.2.2.3.2.5. Kadının başkasıyla evli olması

İslamiyet erkeklerin çok eşliliğine izin vermiştir, fakat kadınlar için tek eşlilik prensibini getirmiştir. Bunun için kadın evliyken bir başka erkekle evlenemez. Evli olması, onun başkasıyla evlenmesine engel teşkil etmektedir. Klasik kaynakların genelinde evli kadınlarla ilgili evlenme yasağının delili olarak Nisa 24. ayet gösterilir ki meali şöyle yapılmaktadır:“(Harp esiri olarak) sahip olduğunuz cariyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı. Allah’ın size emri budur...”²⁹³

Ayete bu şekilde mana verilmesinin sebebi “muhsanat” kelimesine- bu ayetin, bir önceki ayette (4/23) belirtilen evlenilmesi yasak kadınlar çerçevesinde değerlendirilip, anlam bütünlüğünü sağlamak için- “evli kadın” anlamı verilmesidir. Klasik tefsir kitaplarında ve meallerde Nisa 24 ve 25. ayetlerde geçen “muhsanat” kelimesine, birincide “evli bayanlar” anlamı verilirken, ikincide ise “namuslu/hür namuslu bayanlar” anlamı verilmektedir. Bu anlayışa göre, cariyeye ve bayan savaş esiri dışındaki evli kadınlarla evlenmek haram olup, evli de olsalar cariyeler ve savaş esiri bayanlarla evlenmek helal olduğu gibi, ayrıca muharremat ayeti (4/23) kapsamı dışındaki tüm bayanlarla evlenmenin de helal olması gerekir ki bunun, İslam’ın değerler

²⁹⁰ Bilmen, a.g.e, II/ 113- 114; Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali, Hazırlayanlar: Hayrettin Karaman, Ali Özek, İbrahim Kafi Dönmez, Mustafa Çağrı, Sadrettin Gümüş, Ali Turgut, TDV Yay., Ankara 2006, 76

²⁹¹ Bilmen, a.g.e., II/112

²⁹² Dural, a.g.e., 61

²⁹³ Nisa 4/ 24

sistemine uygun olmadığı bu görüşü kabul eden İslam âlimleri tarafından da bilindiğinden, muhsanat kelimesine “evli kadınlar” anlamı verilip, bu anlama göre genel hüküm verildikten sonra, genel hüküm kademeli olarak daraltılmaya çalışılmıştır.²⁹⁴ Bu bağlamda konunun derinlemesine incelendiği bir araştırmaya göre, bu ayette muhsanat kavramı muharremat kapsamında olmadığı, dolayısıyla “muhsanattan” olan bayanlarla evlenilmesi yasaklanmayıp, tam tersine sadece “muhsanattan” olan bayanlarla evlilik yapılabileceği açıklanmaktadır. Buna göre “muhsanat” ifadesini “evli kadınlar” şeklinde değil “namuslu bayanlar” şeklinde tercüme edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ve dolayısıyla da müslümanların ancak namuslu bayanlarla evlenebileceği esası açıklanmaktadır. Ayet muharremat ayetinin devamı kabul edildiğinde bildirilen mesajın tamamen perdelendiği de söylenebilir.²⁹⁵ Bu değerlendirmenin ışığında ayetin doğru tercümesi: “(Evlenilmesi helal olan bayanlar konusunda ise) Allah’ın size yazısı, ellerinizin altında bulunan (cariyeler ve savaş esirleri) dışındaki bayarlardan, namuslu (muhsan) olanlardır; ve ayrıca, (siz erkeklerin) evli olarak namuslu yaşamanız şartıyla, bunların (muhsanatın) dışındakileri de mallarınızla (mehirlerini vererek onlarla evlenmek) istemeniz size helal kılındı. Onlardan faydalanmanızın karşılığı, belirlenen mehirlerini onlara verin. Mehiri belirledikten sonra, onunla ilgili ayrıca karşılıklı anlaşmanızda da size bir günah yoktur. Şüphesiz ki Allah ilim ve hikmet sahibidir.”²⁹⁶ Şeklinde olacaktır. Ve ayetin kapsamına “kadınlardan muhsanat olanlar”, müslüman ve ehl-i kitap hür namuslu bayanların girdiği anlaşılmaktadır.²⁹⁷

Hiç şüphesiz İslam evli kadınlarla evlenmeyi yasaklamıştır. Ancak evli kadınlarla evlenmeyi yasaklayan hükmün bu ayetten çıkarılamayacağı verilen bilgiler ışığında yanlış olmaz. Esasen başka delil olmasa bile iddetle ilgili ayetler, bu hükmün tartışmasız Kur’ani delilleridir. Yani evli kadınlarla evlilik yasak olduğu gibi, herhangi bir sebeple evliliği sona erdiği halde iddet süresi dolmayan dul bayanlarla dahi iddet süresi içinde evlenmek yasaktır. Ayrıca evli kadınlarla evlenmenin İslam’ın değerler sistemindeki temel ahlaki-hukuki ve dini değerlere aykırı bir durum olduğu da açıktır. Hatta bu hüküm, bilinenin aksine sadece hür evli kadınlara münhasır olmayıp, savaş esirleri ve cariler için de geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz.²⁹⁸

²⁹⁴ Gözübenli, a.g.m., 30

²⁹⁵ Gözübenli, a.g.m., 30

²⁹⁶ Nisa, 4/24

²⁹⁷ Gözübenli, a.g.m., 33

²⁹⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve ilmi deliller için bkz. Gözübenli, a.g.m., 26-37

Evli kadın kocasından boşanır veya kocası ölürse iddetini tamamladıktan sonra başka bir erkekle evlenebilir. Bundan dolayı evlilik kadın için geçici bir evlenme engelidir.

2.2.2.3.2.6. Zevcenin hısımlı olması

İslam'da yakın akraba olan bazı kadınların aynı anda bir nikâh altında bulunması yasaklanmıştır. Kur'an'da "... İki kız kardeşi birlikte almanız da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir." ²⁹⁹ Buyrulmaktadır. Ayette sadece iki kız kardeşin bir nikâh altında bulundurulmaları yasaklanırken, bu yasak hadislerle genişletilmiştir.

Hz. Peygamber (sav): "Karı ile hala ve teyzesi bir nikâh altında toplanamaz." ³⁰⁰ Buyurmuşlardır. Ancak bunlardan biri ile olan evlilik ölüm veya boşanma ile sona ererse diğeri ile evlenilebilir. Tabi ölüm ve boşanma halinde iddetin dolmasını beklemek gerekir. ³⁰¹

Bir kimse aynı zamanda evlenilmesi yasak olan iki kadınla evlenmişse; nikâh tarihlerine bakılır. Eski tarihli nikâh geçerli olup sonraki fasiddir. Zifaf meydana gelmişse nikâhı fasid olan kadın iddet bekler. Mehri misle de hak kazanır. Ama ikisinin nikâhları da aynı anda kıyılmışsa veya hangisinin önce olduğu bilinmiyorsa her iki nikâhta fasiddir ve ayrılmaları gerekir. ³⁰²

Birbirine yakın olan kadınların aynı anda bir nikâh altında bulundurulmalarının yasaklanma sebebi, daha ziyade ahlakidir. Aralarında kalbi sevgi ve saygı bulunması gereken iki kız kardeşi veya yeğen ile teyze, halayı aynı zamanda nikâhlamak, onlar arasında bir kıskançlık ve rekabete sebep olacaktır. Bu ise ahlaki yönden olduğu kadar bizzat aile içinde de zararlı bir şeydir. ³⁰³

Hamilelik meşru yolla olmuşsa, gebe bir kadınla doğuruncaya kadar evlenmek yasaktır. ³⁰⁴ İman Ebu Hanife ve Şafii'ye göre hastanın evlenmesi caizdir. Ancak erkekteki bazı hastalıklar sebebiyle kadın mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabilir. Hac'da iken ihramlı olmaktan doğan evlenme engelini Hanefi mezhebi-

²⁹⁹ Nisa 4/ 23

³⁰⁰ Buhari, Nikâh 27; Müslim, Nikâh 33, 34, 36, 40

³⁰¹ Bilmen, a.g.e. , II/101

³⁰² Bilmen, a.g.e., II/ 101

³⁰³ Cin,a.g.e, 129; Döndüren, a.g.e., 178

³⁰⁴ Cin, a.g.e., 130

zifaf ihramdan çıktıktan sonraya ertelemek şartıyla- kabul etmemiştir. Diğer üç mezhebe göre ihramda iken yapılan nikâh batıldır. Mülkiyetten doğan evlilik engeli ise günümüzde uygulama alanı bulamamaktadır.³⁰⁵

2.2.2.3.2.7.Tarafların iffetsizliğinden kaynaklanan evlilik engeli

İslam hukukuna dair kitaplarda zina ve benzeri gayri ahlaki davranışların yasaklandığına dair ayet ve hadislerin ahlaki ve ceza hukuku boyutları öne çıkarılırken, genellikle aile hukuku boyutunun -yani bu davranışların geçici evlilik engeli oluşturma boyutunun- ise çok fazla öne çıkartılmadığı görülmektedir. Oysa konuyla alakalı ayetler sistematik bir şekilde incelendiğinde eşler arasında manevi denklik denilebilecek ahlaki eşitliğin de aranması gerektiği ortaya çıkmaktadır.³⁰⁶ Nur suresi 26. ayette: “Habis (pis) kadınlar, habis (pis) erkeklere, habis erkekler habis kadınlara; temiz (tayyibat) bayanlar temiz (tayyib) erkeklere, temiz erkekler temiz bayanlardır. İşte bu (temiz) insanlar, (iftiracıların) dediklerinden beridirler (atılan iftiralarla ilgileri yoktur). Onlar için bağışlanma ve temiz bir rızık vardır.”³⁰⁷ Bu ayette ifade edilen maddi pislikle birlikte manevi pisliktir. Tayyib insanların tayyibe insanlarla evlenebileceği açık bir şekilde ifade edilmek suretiyle evlilik konusunda eşlerde bulunması gereken özelliklerden birinin de iyilik ve temizlik olması gerektiğinin öne çıkartıldığı görülmektedir.³⁰⁸

Daha öncede ifade edildiği gibi Maide suresi 5. ayette evlenilebilecek kadınlar belirtilirken mümin olsun, ehl-i kitap olsun “muhsanat” vasfının bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu ayette işaret edildiği üzere sadece mümin bayanların değil, ehl-i kitap bayanların namuslu, iffetli olanları da “muhsanat” kapsamında değerlendirilmiştir.³⁰⁹

Nisa suresi 24. ayette ise evlenecek mümin erkeklerin de namuslu ve iffetli olması gerektiği bildirilmiştir. Bu ayetlerden eşlerin her zaman namuslu ve iffetli yaşamak zorunda olduğu, evliliğin namuslu insanlar arasında kurulup, sürdürülmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Aynı zamanda aile kurulurken nikâhla ilgili öngörülen dini-ahlaki-hukuki esaslara dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³⁰⁵ Döndüren, a.g.e, 178

³⁰⁶ Gözübenli, “ İslam Aile Hukukunda “İhsan” Kavramı Hakkında Bazı Mülahazalar”, 26

³⁰⁷ Nur, 24/26

³⁰⁸ Gözübenli, a.g.m., 20

³⁰⁹ Aynı makale, 21

Nur suresi 3. ayette ise geçici evlilik engeli olarak zina örneği üzerinde durulduğu görülmektedir: “Zina eden erkek ancak zaniye veya müşrik bayanla evlenir, zaniye ile ise ancak zani veya müşrik evlenir. Böyle evlilikler müminlere haram kılınmıştır”³¹⁰ görüldüğü üzere ayette zani ve zaniyelerin iffetli müminlerle evlenmelerinin haram kılındığı net bir şekilde ifade edilmiştir.

Kur'an-ı Kerim'de bulunan konuyla ilgili ayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, insanların hem evlilik öncesinde, hem evlilik süresince (hayatın her safhasında) iffetli ve namuslu yaşamaları dini bir zorunluluktur. Namuslu olmayan bay ve bayanlar, yani zani ve zaniyeler -inanmış olsalar bile- inanmış namuslu insanlarla evlenemezler. Böyle bir evlilik haramdır. Fakat gayri ahlaki davranışlardan kaynaklanan bu evlilik engeli geçicidir. Evlilik öncesi kişi tövbe edip durumunu düzeltirse bu evlenme engelini ortadan kalkacağı nur suresi 5. ayette ifade edilmektedir.³¹¹

Yukarıda ifade edilen geçici evlenme engelleri ortadan kalktığında bu kişilerle evlenmek mümkün olmaktadır.

2.2.3. Hukuki Boyut

Nikâh akdinin, unsurları, inikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartlarından birinin eksik olması, akdin sonuçları üzerinde farklı hukuki etkiler meydana getirir. Akitte meydana gelen eksikliklerin bir kısmı sonradan telafi edilebilirken, bir kısmının telafisi ise mümkün olmayabilir. Akdin sonuçları ve hukuki niteliği açısından evlilik akdi, sahih, fasid, batıl, mevkuf ve gayri lazım diye nitelendirilebilir.

2.2.3.1. Sahih evlenme akdi

Unsurları, inikad ve sıhhat şartları tamam olan evlilik sahihtir. Hiçbir eksikliği bulunmayan bu akid evliliğin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Mevkuf evlilik ilgili tarafın kabulü ile gayri lazım (caiz) evlilik ise fesih hakkının kullanılmamasıyla sıhhat kazanır. Sahih bir evlilik akdi sonucunda eşler birlikte olabilir. Kadın nafakaya ve belirlenen mehre hak kazanır, eşler arasında evlenmeden doğan sıhrî hısımlık meydana gelir, çocukların nesebi sabit olur. Karşılıklı mirasçılık meydana gelir.³¹²

³¹⁰ Nur, 24/3

³¹¹ Gözübenli, a.g.m., 23

³¹² Karaman, a.g.e., I/333; Aydın, a.g.e., 30; Yaman, a.g.e., 43

2.2.3.2. Fasid evlenme akdi

Burada fasid ve batıl ayrımının yapılma sebebi üzerinde kısa bir açıklamaya ihtiyaç vardır. İbadet konusunda fasid ve batıl kelimesinin eş anlamlı olarak kullanılmasında mezhepler arasında bir görüş ayrılığı olmadığı görülür.³¹³

Nikâh, nafîle ibadetlerden daha faziletli olması, insan türünün sürekliliğine, nesep temizliğine, ahlakın güzelliğine hizmet etmesi yönüyle ibadetlere benzediği için bu yönüyle ibadetlerden sayılmıştır. Diğer taraftan başka bir takım sözleşmelerde olduğu gibi icap-kabul yapılması, şahitlerin bulundurulmasının gerekliliği, kadının mehir adı verilen bir bedel alması gibi nitelikler ibadetlerde bulunmadığından dolayı nikâh akdi muamelattan sayılır.³¹⁴ Bu farklı yorumlardan dolayı nikâh akdi hususunda fasid batıl ayrımı farklı değerlendirilmektedir.

Bazı müctehitler akitlerde bu iki hükmü aynı manada kabul edip, böyle kullanırken Ebu Hanife batıl ile fasidi birbirinden ayırarak, “aslı meşru, vasfı gayri meşru olan akidleri için “fasid” her iki cihetten de meşru olmayan akitler” için de “batıl” kelimesini kullanmaktadır. Hanefiler bütün akidlerde fasid ve batılı birbirinden ayırırken nikâh konusunda bazıları bu farkı benimsememiş, fasid ve batıl nikâhı (eşler arasındaki ailevi ilişkinin haram olması açısından) aynı hükme tabi kılmışlardır.³¹⁵ Bu yüzden bu ayrımı yapamayan hukukçuların eserlerinde batıl yerine fasid, fasid yerine batıl kelimesinin kullanıldığına rastlanılmaktadır.³¹⁶

Kuruluş şartları tam olmakta beraber, sıhhat şartlarında bir eksiklik bulunan evlilik akdi fasiddir. Buna göre şahitsiz yapılan nikâh akdi, ikrah (zorlama) altında yapılan akidlerin fasid olduğu söylenebilir. Aynı şekilde eşlerin üzerinde anlaştıkları bir süreyle sınırlı olan nikâh ahdi de fasiddir.³¹⁷

Fasid evlenmede eşlerin birlikteliği haramdır. Bundan dolayı fasid olarak kurulmuş bir evlilikte eşlerin evliliğe devam etmeleri caiz değildir. Derhal ayrılmaları gerekir. Eğer ayrılmazlarsa adli makamlar bu evliliğe zorla son verirler.

Eğer fasid bir akid sonucu birleşme olmamışsa fasid evlilik hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Eğer eşler arasında birleşme olmuşsa:

³¹³ Döndüren, a.g.e., 204

³¹⁴ Döndüren, a.g.e., 204

³¹⁵ Karaman, a.g.e., I/332

³¹⁶ Aydın, a.g.e., 30

³¹⁷ Yaman, a.g.e., 44

a) Mehr-i misil ile mehr-i müsemmadan hangisi daha az ise kadın ona hak kazanır.

b) Akid tarihinden sonra en az altı ay, en fazla bir şemsi yıl içinde doğan çocuğun nesebi sabit olur.

c) Hürmeti müsahara (evlilikten doğan hısımlık) sabit olur. Eğer ayrılma olursa iddet ve iddet içinde nafaka hakkı doğmaktadır.³¹⁸

2.2.3.3. Batıl evlenme akdi

Kuruluş şartlarında eksiklik bulunan akde, batıl evlenme akdi denir. Aralarında evlilik engeli bulunan kişiler arasında yapılan nikâh akdi batıldır. Mesela, bir müslüman erkeğin putperest kadınla, müslüman kadının gayri müslim erkekle evlenmeleri halinde bu nikâhların batıl olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Noksanlık ana unsurlarında bulunduğu için batıl evlilik akdinin hiçbir anlamı ve hükmü yoktur. Cinsel birleşme olsun olmasın tarafların birbirinden ayrılmaları gerekir. Kendileri ayrılmazlarsa hâkim zorla ayırır.

Batıl evlilik akdinde mehir, nafaka, neseb, iddet ve mirasta söz konusu değildir. Fakat bazı kaynaklarda Ebu Hanifeye göre doğacak çocuğun babasız kalmaması için, aralarında evlenme yasağı bulunanların evlenmesini batıl değil fasit olduğu görüşü yer almaktadır. Osmanlı Döneminde de bu görüş benimsenerek, kanunlaştırıldı. (Hukuki Aile Kararnamesi md. 54) Ayrıca Ebu Hanife'ye göre eğer birleşme olmuşsa, mehri misil verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.³¹⁹

Ancak bu bilgi bazı açılarda tashihe muhtaçtır. Öncelikle Ebu Hanife'nin gerçekleşmiş batıl evlilikleri fasid sayma görüşü mutlak değildir. Bu yanlış anlaşılma devamlı evlilik engelleriyle geçici evlilik engellerinin her açıdan aynı statüde görülmesinden kaynaklanmaktadır. Devamlı evlilik engelleri keenlemyekün seviyesinde batıldır. Geçici evlenme engelleriyle ilgili kurallar ihlal edildiğinde ise batıl olur. Bu fark gözetilmediği için problem olmaktadır. Ayrıca durum İslam hukuk kültüründe fasit ve batıl şeklinde müeyyidenin yanın da keenlemyekün bir müeyyideye de ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Böyle bir müeyyide yer almadığından batıl kabul edilmektedir. Bu konuda hüküm vermede yaşanan problemin ortadan kalkması için batıl

³¹⁸ Karaman, a.g.e., I/334

³¹⁹ Yaman, a.g.e, 45 Karaman, a.g.e., I/335

ya kendi içinde gruplandırılmalı ya da keenlemyekün seviyesinde bir müeyyide olduğu ortaya konmalıdır.³²⁰

Medeni Hukukta butlan; mutlak ve nisbi olarak iki grupta değerlendirilmiştir. Mutlak butlanda eşler arasında evlilik ilişkisi doğmuştur. Çünkü evlenme sözleşmesinin esaslı ve kurucu unsurları mevcuttur. Fakat kanunun taraflar ve iradelerinde aradığı niteliklerinden bazıları gerçekleşmemiştir. Bu nedenle mutlak butlanla sakatlanmış olan evlenme, hakimın evlenmeyi sona erdirme kararına kadar, geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (MK. md. 156).³²¹

Bir hükümsüzlük derecesi olan mutlak butlan sebepleri:

- 1) Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması
- 2) Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması
- 3) Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması
- 4) Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasının (MK. md. 145) şeklinde belirtilmiştir.

Nisbi butlan da evliliğin sona erdirilmesi imkân ve sonucunu doğurur. Fakat mutlak butlandan farklı olarak, ilgili olan herkes tarafından değil, bir halde de yasal temsilciler tarafından ileri sürülebilmesinde gösterir. Yani iptal davası açabilecek olanların çevresi mutlak butlandaki kadar geniş değildir.³²²

Medeni Kanunda nisbi butlan sebepleri 148–153. maddelerinde sayıca sınırlı olarak belirtilmiştir. Genel olarak:

- 1) Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk
- 2) İrade bozukluğu (aldatma, korkutma, yanıltma)
- 3) Yasal temsilcinin izninin bulunmaması olarak sayılabilir.³²³

İslam Hukukundaki fesih hakkının düşmesine benzer bir uygulama olarak, Medeni Kanuna göre küçükken evlenen kişi sonradan on sekiz yaşını doldurarak ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya kadın gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez (MK. md. 153).

³²⁰ Gözübenli, a.g.m. (yayınlanmamış)

³²¹ Akıntürk, a.g.e., 214; Dural, a.g.e., 82

³²² Akıntürk, a.g.e., 221

³²³ Akıntürk, a.g.e., 221; Dural, a.g.e., 87-92

Ayrıca İslam Hukukuna zıt bir uygulama olarak kadının iddet süresi içinde evlenmesi evlenmenin butlanını gerektirmez. (MK. md. 154). Yine evlendirmeye yetkili olan memur önünde yapılmış olan bir evliliğe, kanunun diğer şekil kurallarına uymaması sebebiyle butlanına karar verilemez (MK. md. 155)

İslam Hukukundaki butlan sebepleri ile Medeni Hukuktaki butlan sebepleri başlıca bu şekildedir.

2.2.3.4. Mevkuf ve gayri lazım evlenme akdi

Kuruluş (inikad) ve geçerlilik (sıhhat) şartları tamam olmakla beraber yürürlük (nefaz) şartlarında eksiklik bulunan evlenme akdine mevkuf denir. Yürürlük kazanması başkasının izin ve onayına bağlıdır. Baliğ olmayan çocuğun yaptığı nikâh velisinin, fuzulinin yaptığı nikâh da kendisi adına nikâh kıyılan kişinin onayına kadar askıdadır, mevkuftur. Mevkuf olarak meydana gelen nikâh icazet sahibinin icazetine kadar fâsid nikâh hükmündedir.³²⁴

Lüzüm şartı evlilik akdinin kendine has özelliğinden dolayı, diğer akitlerde lüzüm şartı taraflarla alakalı iken nikâh akdinde aileleri de ilgilendiren daha geniş bir çerçeveye sahiptir. Gayri lazım evlilik diğer şartlar tamam olmakla beraber lüzüm şartlarından eksiklik bulunan evliliğe denir. Bu evlilikte fesih hakkına sahip olanların evliliğini feshettirme hakkı vardır. Akli başında, buluğa ermiş bir kadının dengi olmayan bir erkekle yaptığı evlilik gayri lazımdır. Çünkü denkliğin eksikliği veliye akdi feshetme hakkı verir.³²⁵

Taraflardan birine veya velilerine fesih hakkı veren evlenmelerde, birleşmeden önce fesih hakkı kullanılmış ise nikâh hiçbir netice doğurmaz. Birleşmeden sonra feshedilmişse nafaka, miras, hürmet-i musahera sabit olur. Kadın hamile ise fesih hakkı kullanılamaz, düşer.³²⁶

2.2.4. Nikâh Akdinin Dini ve Hukuki Boyutlarıyla Alakalı Genel Değerlendirme

Yukarıda yapılan incelemeler ışığında, diğer hukuk sistemlerinde de olduğu gibi, İslam değerler sisteminin temelini oluşturan ayet ve hadislerde özellikle ceza, miras ve

³²⁴ Yaman, a.g.e., 45; Aydın, a.g.e., 31

³²⁵ Aydın, a.g.e., 31; Yaman, a.g.e., 46

³²⁶ Karaman, a.g.e., I/335

aile hukukuyla ilgili kurallarda dini-ahlaki ve hukuku müeyyideler iç içe olduğundan dolayı, bu konuda hüküm verirken kesin sınırlarla dini-hukuki ayrımı yapmak pek mümkün gözükmemektedir. Bu alandaki hükümlerde din ve hukuk girift bir şekilde bulunduğu için düel karakterlidir. Çalışmamızın konusunu oluşturan nikâh akdinde de bu düel karakter bariz bir şekilde görülmektedir. Nikâhla ilgili kurallar incelendiğinde, dini-hukuki ve ahlaki değerlerin iç içe girdiği, adeta birbirinden ayırmanın mümkün olmadığı bir gerçektir. Kur'an-ı Kerim'de nikâh akdiyle ilgili birçok ayette, özellikle de muharrematla ilgili ayetlerde haram ve helal kökünden kelimeler³²⁷ kullanıldığı görülmektedir. Malum olduğu üzere haram ve helal terimleri dini kavramlar olup, haram ve helal hükümleri ancak Şari tarafından belirlenebilir. Aynı zamanda aile hukukuyla ilgili bazı konularda günah/cünah³²⁸ şeklindeki kullanımlar dikkat çekmektedir. Günah kavramı da dini bir kavram olup, uhrevi cezayı ifade eder ve dolayısıyla dini bir kavramdır. Aile hukukuyla ilgili naslarda bu iki kelimenin kullanılması konunun dini yönünü bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. Çünkü bu kelimeler konunun dini hükmünü/dini boyutuna bariz bir şekilde delalet eder.

İslam hukukunda nikâhla ilgili hükümlerin dini hükmü ve hukuki hükmü ayrı ayrıdır. Hükümlerde bulunan bu düel karaktere bağlı olarak, muharremat kapsamındaki kişilerle yapılan evlilik dinen haram hukuken batıldır. Sütkardeşyle yapılan evlilik akdi dinen haram, İslam hukuku açısından hukuken batıldır. Medeni hukuka göre ise böyle bir evlilik hukuken geçerlidir. Çünkü sütkardeşliği evlilik engeli olarak görülmez.

İslam hukuku ile medeni hukukun benimsediği nikâh, bir akit olması itibariyle birçok açıdan birbirine benzemektedir. Fakat fıkhn getirdiği bazı esaslarla teferruatta farklılıklar ortaya çıkmaktadır. İslam hukukunda evlilik sadece tarafları ilgilendiren bir müessese olarak görülmeyip, ilgili kişilerin çerçevesi genişletilerek aileleri, hatta bazen toplumu ilgilendiren bir konu olarak görülürken, medeni hukukta ise tam ehliyetli olmaları halinde sadece evlenecek kişilerle alakalı olarak değerlendirilmiştir. Buna bağlı olarak İslam hukukunda evlilikle ilgili konularda veliye geniş bir yetki tanınırken, medeni hukukta velinin yetki alanı oldukça sınırlıdır. Yine İslam hukukunda evlilikte temsil kabul edilirken, medeni hukukta temsil kabul edilmemektedir.

Her iki hukukta da nikâh şekli bir akit olarak kabul edilmektedir. İslam hukukunda velinin rızasının aranması, şahitlerin bulunması, velime verilmesi, çevreye

³²⁷ Bakara 2/230, Nisa 4/23–24, Nur 24/3, Ahzap 33/50–52

³²⁸ Bakara 2/235–236

duyurulması gibi şartlar nikâh akdine şekli bir karakter kazandırılmaya çalışılmasıyla alakalıdır. İslam hukukundaki şekli şartlar toplumsal karakterli olduğu halde, medeni hukukta daha resmidir ve devlet organları tarafından kontrol edilmeye yöneliktir. Medeni hukukta nikâh akdi kontrolü devlete ait bir medeni hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Ve tamamen hukuki bir karakter gösterir. İslam hukukunda ise hem hukuki hem dini bir takım özellikler gösteren özel bir akittir.

2.2.5. Günümüzdeki Dini Nikâh Resmi Nikâh Ayrımı Konusunda Kısa Bir Değerlendirme

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra bu kısımda ülkemizde sosyal bir vakıa olan dini nikâh ve resmi nikâh ayrımının sebepleri üzerinde kısaca durmakta yarar görüyoruz.

Nikâh akdi için İslam hukukunda aranılan şartların gerçekleştiği her nikâh akdi dinen sahih ve muteberdir. Bu şartlar arasında nikâhın bir hukukçu veya bir din adamı huzurunda kıyılma şartı yoktur. Ne var ki nikâh akdinin önemi ve cemiyet hayatında oynadığı rol dolayısıyla oldukça erken dönemlerden itibaren bu akid gelişigüzel bir şekilde akdedilmemiş, onun hukuki yönünü bilen ve önüne gelen evlilikte bunun gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol eden bir din âliminin rehberliğinde yapılmasına önem verilmiştir. Bu kişi bazen bir hâkim veya naibi, bazen münhasıran bu işlere bakan bir nevi noter, bazen da hâkim kontrolünde bir din adamı olmuştur. Bu kişilerin nikâha iştirakleri, hem nikâhın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol ve akdin sahih bir şekilde akdedilmesi imkânı vermiş, hem de nikâh akdinin diğer akidler karşısında önemini ortaya koymuştur.³²⁹ İslam Dininde hukuki hükümlerle dini hükümler çoğu zaman iç içelik arz ettiğinden, İslam'ın ilk devirlerinden itibaren nikâhların bir hukukçu kontrolü altında kıyılma ihtiyacı duyulmuştur. Osmanlı Devleti'nde bazı yerleşim birimlerinde nikâhların mahkemelerde kıyıldığı, bunun için de tarafların ya bizzat veya vekilleri vasıtasıyla mahkemeye başvurdukları anlaşılmaktadır. Bu durumda hâkim, tarafların evlenme ehliyetine sahip olup olmadıklarını, aralarında bir evlenme maninin bulunup bulunmadığını araştırmakta, bütün şartları gerçekleşmişse mahkeme defterine kaydetmektedir.³³⁰

³²⁹ Aydın, a.g.e., 85- 86

³³⁰ Aydın, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İstanbul 1996, İz yay., 14

Çeşitli sebeplerle kadıya başvuramayanların nikâhı ise kadı tarafından değil, fakat yine de kadı kontrolünde kıyılmaktadır. Nikâhın mahkemede kadı tarafından kıyılmadığı durumlarda umumiyetle bu vazife bir din adamı, çoğu kere mahallenin imamı tarafından yerine getirilmekteydi.

Fakat imamlar her istediklerinde hemen nikâhı kıyamazlar. Taraflar bulundukları yerin mahkemesinden nikâh için gerekli izni alıp o din adamına hitaben bir izin kâğıdı (izinname) getirdiklerinde bu vazifeyi yerine getirirlerdi.³³¹ Osmanlı'da din adamlarına umumi bir nikâh yetkisi ve izni verilmemiş, her münferit nikâhta ayrı bir izin ve izinname verilmiştir.³³² Osmanlı Devleti'nde çıkarılan nizamnameler ile izinnamesiz evlenmelerin önüne cezai müeyyideler konularak geçilmeye çalışılmıştır. Fakat izinnamesi olmayan evlilikler de geçerli kabul edilmiştir.³³³ Osmanlı devletinin başlangıç devirlerinden itibaren evlenmeler daima devlet kontrolünde kalmış belirli bir tekâmül çerçevesinde zamanla değişerek 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesiyle en mükemmel şekline ulaşmıştır.³³⁴ Hukuk-u Aile Kararnamesiyle evlenme işi, devlet işi haline getirilmiştir. Bu bakımdan evlenme akitlerinin yetkili bir memur huzurunda yapılması ve tescil edilmesi işini, Medeni Kanun'un getirdiği bir yenilik olarak değerlendirmek yerine, esasen Osmanlı hukuk uygulamasının da hedeflediği bir sonuç olarak görmek daha doğru olur.³³⁵

Resmi nikâh- imam nikâhı ikileminde ülkemizde başlıca dört durumla karşılaşılabilir:

- 1) Sadece resmi nikâhla evlenme durumu
- 2) Hem resmi nikâh hem imam nikâhı yapma durumu
- 3) Bekâr veya dul kadın ve erkeğin resmi nikâh olmaksızın imam nikâhı ile birlikte yaşaması durumu
- 4) Resmi nikâhlı eşinden başka bir de imam nikâhı yaparak başka bir kadınla evlenme durumu

³³¹ Aydın, a.g.e., 14

³³² Aydın, a.g.e., 15

³³³ Aydın, **İslam Osmanlı Aile Hukuku**, 139

³³⁴ Aydın, **İslam Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, 21

³³⁵ H. Yunus Apaydın, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı 9, yıl 2000, 371- 380

Ayrıca nişanlanan çiftler arasında, görüşmelerini birlikte evlilik hazırlıkları yapmalarını meşrulaştırmak için kıyılan imam nikâhı uygulamasını da buraya eklemek mümkündür.

Daha önce de ifade edildiği gibi her ne kadar aile hukuku, inanç ve geleneklerle sıkı bir şekilde irtibatlı olmasına rağmen, İslam hukukunda akdin tanım ve şartları göz önüne alındığında klasik fıkıh literatüründe “dini nikâh” ya da “imam nikâhı” diye bir kavram olmadığı, tarihsel tecrübede de bu anlamı çağrıştıracak bir uygulamaya da rastlanmadığı söylenebilir. Yine nikâh akdinin unsurları ve şartları arasında imam tarafından kıyılması diye bir şey de yoktur. Günümüzde halkın şer’i zannederek devam ettirdikleri bu imam nikâhı uygulaması, vaktiyle Osmanlı Devleti’nde belli bir dönemden sonra nikâhların tescil işinin kadı kontrolündeki imamlara bırakılması şeklindeki uygulamanın bozulmuş bir şekli olduğu söylenebilir.

Medeni Hukukta nikâh akdinin mahiyetiyle, İslam Hukukundaki nikâh akdinin benzer amaçlar güttüğü görülmektedir. Medeni Hukuka göre evlenme şekle tabi bir akittir. (Sosyal ve hukuki bir müessesedir).³³⁶ Evlenmenin sahih ve geçerli olması için genel olarak “esasa ilişkin şartlar” ve “şekle ilişkin şartlar” şeklinde iki grup şartın bulunması gerekmektedir. Esasa ilişkin şartların bir kısmının olmaması evlenmenin doğmasına sebep olurken, bir kısmının yokluğu ise onun batıl olmasına sebep olmaktadır.³³⁷

Medeni Hukuk açısından evlenmenin hukuken doğmuş sayılabilmesi için üç şartın bulunması gerekir: a) Evlenecek kimselerin ayrı cinsten olmaları, b) Akdin evlendirme memuru önünde ve tarafların bizzat katılımlarıyla yapılması c) İradelerde uygunluk ve irade açıklamalarının aynı mecliste yapılması. Bu üç şarttan biri yoksa hukuken herhangi bir akitten bahsetme imkânı yoktur.³³⁸

Bu şartlardan akdin evlendirme memuru önünde ve onun iştirakiyle yapılması maddesine (MK. md. 141) göre, kadın ve erkek evlenmeyi kabul iradelerini “evlendirme memuruna değil de bir başkasına (mesela bir imama) yapmışlarsa ortada medeni bir nikah “yok” demektir. İmam nikâhı hukuk tekniği açısından “serbest birleşme” olarak değerlendirilir. Ve hukuk nazarında hiç doğmamış (keenlemyekün)

³³⁶ Feyzioğlu, a.g.e., 84; Dural, a.g.e., 50

³³⁷ Feyzioğlu, a.g.e., 95

³³⁸ Akıntürk, a.g.e., 210-212; Dural, a.g.e., 50

hukuk dışı birleşmelerdir.³³⁹ Fakat şu belirtilmelidir ki, dini evlenmenin (sonradan yapılması şartı ile) medeni evlenmeden önce yapılması evlenmenin geçerliliğini etkilemez, sadece bu kişiler cezaya çarptırılırlar.³⁴⁰

Bu değerlendirmeler ışığında imam nikâhının uygulama alanlarını şöyle değerlendirmek mümkündür:

1) Sadece resmi nikâhla evlenme durumu. Genel olarak Medeni Kanunu’nun evlenme sisteminde klasik fıkıh doktrini ile bağdaşmayacak bir durum söz konusu olmadığı, şahitlik esprisinin daha üst düzeyde gerçekleştiğinden dolayı, resmi nikâhın klasik fıkıh doktrini açısından da geçerli olduğu konusunda çağdaş İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır.

2) Ülkemizde çoğu zaman resmi nikâhtan sonra imam nikâhı kıyılmaktadır. Kimileri bunu dua maksadıyla yaparken, kimileri resmi nikâhın geçerli olmadığı düşüncesiyle yapıyorlar. Ne niyetle olursa olsun bu durumun gerek Medeni hukuk gerekse fıkıh açısından pratikte bir problem oluşturmaz. Çünkü resmi nikah kıyıldıktan sonra imam nikahına medeni kanunda izin verilmektedir (MK. md 143).

3) Günümüzde zaman zaman sanatçılar ve üniversiteli gençler arasında “imam nikâhı” ya da “dini nikâh” adıyla uygulamalar olduğu görülmektedir. Bu tür ilişkilerde Hz. Peygamber’in önerdiği şahit ve ilan şartının bu tür serbest birleşmelerde gerçekleştiği söylenemez. Nikâhın aleniyet şartını sağlamayı amaçlamayan şahitlerin şahitliğinin kamuoyu ve kamu otoritesi nezdinde hiçbir hukuki değeri yoktur. Bu uygulama hem Medeni Kanun açısından hem de Müslüman toplumların hukuki hayatına şekli ve objektif bir düzenleme getirme işlevine sahip fıkıh mantığı ve tekniği açısından “hukuk dışı birleşme” olarak adlandırılabilir ve iki açıdan da meşru olmadığı söylenebilir. Ayrıca resmi nikahtan önce dini nikahla evlenme durumunu iki aydan altı aya kadar cezalandırmayı doğurur (TCK. md. 230).³⁴¹

4) Resmi nikâhlı eşinin üstüne imam nikâhıyla bir eş daha alma durumu da bazı bölgelerimizde görülmektedir. Kanun açısından bu durum yasaktır. Medeni Kanuna göre mevcut evlilik ikinciye manidir (MK. md. 130). Yapılan ikinci evlilik mutlak butlanla batıldır. İslam fikhı açısından konuyu doğru bir şekilde değerlendirmek için iki prensibin altını çizmek gerekir. Birincisi Kur’an prensip itibariyle tek eşliliği öngörmüş

³³⁹ Feyzioğlu, a.g.e., 98

³⁴⁰ Dural, a.g.e., 71

³⁴¹ Akıntürk, a.g.e., 109

ve tavsiye etmiştir. Çok eşlilik ise ihtiyaç ve zaruret durumlarında caiz görülmüştür. Eşler arasında adil davranmak şartına ek olarak ihtiyaç ve zaruret durumu da sosyo-psikolojik şartlar doğrultusunda yeniden değerlendirilmesi gereken bir durumdur. İkincisi ise devlet başkanının, kural olarak, bu gibi cevaz hükümlerini sınırlandırma yetkisine sahip olduğu hususudur. Bu iki prensip, İslam toplumlarında kanun koyucunun gerek gördüğünde çok evliliğe izin verebileceği anlamını taşır.

Yoksa kişilere, kendilerini kanun koyucu yerine koyup seçme ve karar verme hakkı tanımaz. Çünkü bu durumun bireyin Allah karşısındaki konumuyla değil, kanun ve toplum önündeki sorumluluklarıyla alakalıdır. Bu bakımdan, siyasi otoritenin, bazı mülahazalarla, tek eşliliği karara bağlaması fıkıh mantığı ve tekniğine ayıkırı görülmez. Bu izah meselenin teorik ve ilmi boyutuyla alakalıdır. Olayın pratikteki uygulanması farklıdır.³⁴²

Tarihi süreçte kıyılan nikahları kayıt altına alma çabaları ve Medeni kanunda evliliğin muhkem bir şekilde ortaya çıkması için öngörülen tedbirler, şekil ve merasim şartları naslara istinad etmemekle beraber hususi ve umumi menfaatler ile amme nizamını korumaya matuf tedbirler olduğu için İslam hukukunda “istihsan, istislah” gibi kelimelerle ifade edilen “maslahat prensibine” dayanmaktadır. Bu konular da yöneticilere (ülü’l- emre) itaati din istemektedir. Kanuna aykırı davranan ve şekil şartlarını yerine getirmeyenler-akdin rükün ve sıhhat şartlarını tamamladıkları takdirde- Allah nezdinde (diyaneten) evli olurlar, ancak hukuk karşısında (kazâen) evli sayılmayabilirler.³⁴³ Dolayısıyla nikâh akdi hassas bir konudur. Müslüman bireylerin evliliğin psikolojik, sosyal, hukukî, dinî, ahlakî tüm maslahatlarını gözetmek suretiyle nikâh akdini ifa etmeleri gerekir. Evlilik başka insanların hukukuna riayet gerektirdiği için daha işin başında ciddi bir şekilde değerlendirilmeli, her türlü şart göz önünde bulundurulmalıdır.

³⁴² Apaydın, a.g.m.

³⁴³ Karaman, a.g.e., I/331

SONUÇ

Hiç şüphesiz aile yeryüzündeki en eski sosyal kurumlardan biridir. İlk insan, yaratıcının iradesiyle bir aileye sahip olarak dünya hayatına başlamıştır. İnsan neslinin devamının, aile kurumunun varlığının muhafazasıyla mümkün olduğu söylenebilir. İnsan soyunun var olabilmesi ve varlığını devam ettirebilmesinde temel vazife gördüğünden dolayı aile, tarihi süreçte (farklı anlayışların etkisiyle bazı açılardan değişime uğramakla beraber) toplumlarda var olagelmıştır. Çünkü insan topluluklarının “millet” olma vasfını kazanması kültürel mirasın yegâne nakilcisi olan aile müessesesi kanalıyla mümkün olmaktadır.

Tüm toplumlar ve hukuk sistemleri aile hukukuna gereken önemi vermiş, bu kurumun varlığını devam ettirebilmesi için koruyucu ve kollayıcı kurallar koymuşlardır. Aile hukuku kuralları şekli ve emredici karakterde olduğu gibi, zaman zaman yerel/bölgesel özellikler de taşıdığı görülmektedir. Bu durum aile hukuku kurallarının diğer hukuk alanlarına göre din, ahlak ve muaşeret kurallarıyla daha fazla iç içe olmasından kaynaklanmaktadır.

Esasen toplumsal hayatı düzenleyen norm gruplarının birbirinden kesin sınırlarla ayrılmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Toplumsal düzeni oluşturan din-ahlak ve hukuk kurallarının birbiriyle sıkı bir etkileşim içinde olduğu, hatta bazı kuralların ortak olduğu bir gerçektir. Bu sıkı ilişki aile hukuku kurallarında daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Çalışmamızda ulaştığımız kanaate göre, diğer hukuk sistemlerinde de olduğu gibi, İslam değerler sisteminin temelini oluşturan ayet ve hadislerde özellikle ceza, miras ve aile hukukuyla ilgili kurallarda dini-ahlaki ve hukuki müeyyideler iç içe olduğundan dolayı, bu konuda hüküm verirken kesin sınırlarla dini-hukuki ayrımı yapmak pek mümkün gözükmemektedir. Bu alandaki hükümlerde din ve hukuk girift bir şekilde bulunduğu için düel karakterlidir. İslam Hukukunda farz, kısmen vacib, mekruh, haram, helal gibi kavramlar daha ziyade dini bir nitelik gösterir. Çalışmamızın konusunu oluşturan nikâh akdinde de bu düel karakter bariz bir şekilde görülmektedir. Nikâhla ilgili kurallar incelendiğinde, dini-hukuki ve ahlaki değerlerin iç içe girdiği, adeta birbirinden ayırmanın mümkün olmadığı bir gerçektir. Kur'an-ı Kerim'de nikâh akdiyle ilgili birçok ayette, özellikle de muharrematla ilgili ayetlerde haram ve helal kökünden kelimeler kullanıldığı görülmektedir. Malum olduğu üzere haram ve helal

terimleri dini kavramlar olup, haram ve helal hükümleri ancak Şari tarafından belirlenebilir. Aynı zamanda aile hukukuyla ilgili bazı konularda günah/cünah şeklindeki kullanımlar dikkat çekmektedir. Günah kavramı da dini bir kavram olup, uhrevi cezayı ifade eder ve dolayısıyla dini bir kavramdır. Aile hukukuyla ilgili naslarda bu iki kelimenin kullanılması konunun dini yönünü bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. Çünkü bu kavramlar ilgili konunun dini hükmünü/dini boyutunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Ayrıca evliliğin kişinin durumuna göre farz, vacip, haram, sünnet gibi hükümlere tabi olması, nikâhın camide kıyılması, velime verilmesi, hutbe okunması gibi hususların uygulanması gerektiği, evlenilmesi yasak olan kişilerin naslarda ayrıntılı olarak belirtilmesi bu şartların nikâh akdinin hukuki boyutları yanında dini boyutlarıyla da ilgili olduğu görünmektedir.

Evliliğin hukuki olarak varlık kazanması ve hukuk düzeninin koruması altında haklar elde edilebilmesi için hukuki vasıflara haiz olması gerekir. Hukuk normatif bir bilimdir. Bir kuralın hukukilik vasfı devlet müeyyidesiyle desteklenmiş olma özelliğinden kaynaklanır. Hukuk kurallarının din ve ahlak kurallarından devlet müeyyidesine sahip olması yönünden ayrıldığı bilinmektedir. Bu müeyyide muamelatta fesat ve butlan kavramlarıyla ifadesini bulur. Çalışmamızda incelendiği gibi, nikâh akdi inikat, sıhhat, nefaz ve luzum şartlarının bulunup bulunmamasına göre hukuki değer kazanmaktadır ki bunlara göre verilen hükümler konunun hukuki boyutunu ortaya koymaktadır. Bu şartların tümünün bulunduğu bir evlilik akdi sahihtir ve evliliğin tüm hukuki sonuçlarını doğurur. İnikat şartlarındaki eksiklik evliliğin butlanını gerektirir. Evlilik akdi ehliyetli ve yetkili kişiler tarafından diğer inikat ve sıhhat şartlarına uyarak kıyıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Yetkisiz kişilerin taraf olduğu nikâh akdi, yetkili kişinin onayıyla, kefaet şartı yerine getirilmeden kıyılan nikâh akdi ise velinin onayıyla yürürlük kazanır.

Buna göre İslam hukukunda nikâhla ilgili hükümlerin dini hükmü ve hukuki hükmü ayrı ayrıdır. Hükümlerde bulunan bu düel karaktere bağlı olarak, muharremat kapsamındaki kişilerle yapılan evlilik dinen haram hukuken batıldır. Sütkardeşiyle yapılan evlilik akdi dinen haram, İslam hukuku açısından hukuken batıldır.

Eldi edilen bilgilere göre, İslami kurallara aykırı bir husus barındırmamak şartıyla, günümüzde yürürlükte olan prosedüre uyarak kıyılan resmi nikah dinen de geçerli ve muteberdir. Hem resmi nikâh hem dini nikâh kıydırmak şeklindeki uygulama

iki hukuk açısından da bir mahsur oluşturmamaktadır. Medeni Kanunda yasak olmakla ve cezai müeyyide gerektirmekle birlikte, gerekli şartları yerine getirmek, gizli olmamak kaydıyla ve ailelerin onayıyla kısılanan nikâhın fıkhen geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Fakat kanun önünde geçersiz sayılan böyle bir nikâhta özellikle anlaşmazlık durumlarında kadının hakları zayi olacağından, kişilerin vicdanlarına bırakmaktansa, hakların muhafazası için resmi nikâh kıymaya özen gösterilmesi daha uygun ve emniyetlidir. Böyle bir durumda, hukuki açıdan olmasa da, dini açıdan sorumlu olunacağı muhakkaktır. Konunun önemine binaen, daha ilk aşamada sorun çıkmasını önlemek için resmi nikâh kısılmasının huzurlu ve mutlu bir evlilik başlangıcı için elzem olduğu kanaatindeyiz.

BİBLİYOGRAFYA

- Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdillâh, **el- Müsned**, I-V, İstanbul 1992
- Akıntürk, Turgut, **Aile Hukuku**, Beta Basım AŞ., İstanbul 2006
- Aktan, Hamza, “Nikâh”, İslam’da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997
- , “Kefaet”, İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997
- Apaydın, H.Yunus, **İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü**, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1989
- , “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı 9, yıl 2000
- Arı, Abdulselam, “İrade Beyanında Kip Sorunu”, *EKEV Dergisi*, yıl 7, sayı 17
- Aydın, Mehmet Akif, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1985
- , **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İz Yayınları, İstanbul 1996
- , **İslam’a Giriş**, DİB Yayınları, 2006
- , **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Basım Yayım AŞ., İstanbul 1996
- , “Aile” maddesi, TDVİA, İstanbul 1989
- Bardakoğlu, Ali, “Haram”, **İslami Kavramlar**, Sema Yazar Gençlik Vakfı Yayınları:2, Ankara 1997
- , **İlmihal**, İstanbul 1999
- Belech, Rabi Benjamin, **Nedenleri ve Niçinleri İle Yahudilik**, çev. Estreva Seval Vali, Gözlem Gazetecilik Basım AŞ., Mayıs 2003
- Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1976
- Carullah, Musa, **Hatun**, Yayına Hazırlayan: Mehmet Görmez, Kitabiyat, Ankara 2001
- Cin, Halil, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Basım Evi, Konya 1988
- Dalgın, Nihat, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, Etüt Yayınları, İstanbul 2004

- **İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği**, Etüt Yayınları, Samsun 2005
- Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam Yayınevi, İstanbul 2006
- **Delilleriyle İslam Hukuku: Şahıs, Aile, Çözümlü Miras**, Konya 1977
- Dönmezer, Sulhi, **Toplumbilim**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 12. Baskı, İstanbul Ekim 1999
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan; Gümüş, Alper, **Türk Özel Hukuku**, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005
- Ebu Davud, Süleyman b. El-Eş'as es-Sicistani, **Es- Sünen**, I-IV
- Ebu Zehra, Muhammed, **İslam Hukuk Metodolojisi (Fıkıh Usulü)**, çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yayınları, Ankara 2000
- el- Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b.İsmail, **el-Camiu's-Sahih**, I-VIII, İstanbul 1992
- Erbaş, Ali, **Hristiyan Ayinleri (Sakramentler)**, Nun Yayıncılık, Haziran 1998
- en- Nesâi, Ebu Abdurrahman b. Şuayb, **Sünen**, I-VIII
- Eş-Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali, **el Mühezzeb**, Kahire 1959, I-II
- Eşkan, Selma, **İslam Aile Hukukunda Evlilik Engeli Olarak Din Farkı**, (Basılmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniv. Sosyal Bilgiler Ensi., Erzurum 2007
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986
- Gözübenli, Beşir, "Ebu Hanife'nin İctihad Sistematğinde Norm Grupları" (Dini Hüküm Hukuki Hüküm Ayırımı), İmamı Azam Ebu Hanife'nin Düşünce Sistematigi Sempozyumu, Kurav Yayınları, Bursa 2005
- "İslam Aile Hukukunda "İhsan" Kavramı Hakkında Bazı Mülahazalar", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy 11, 2008
- "İslam Aile Hukukunda Hakim Olan Dini ve Ahlaki Değerler", (Yayına hazır makale)
- "Aile Hukukuna Dair Etütler", (Yayınlanmamış makale)
- "Fuzuli" maddesi, TDVİA, İstanbul 1996
- Güneş, Ahmed, **Hoşgörünün Hukuki Temelleri**, Yeni Akademi Yayınları, Eylül 2006
- Günümüzde Aile, Ensar Neşriyat, İstanbul 2007
- ibn Abidin, Muhammed Emin eş-Şehir, **Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrül-Muhtar**, çev. Ahmed Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul 1983
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b.Ahmed, **el- Muğni**, Beyrut 1972

- İbn Manzur, Ebu'l Fadl Cemaluddin Muhammed, **Lisan'ul Arab**, Beyrut 1968
- İbn Rüşt, Ebulu- Velid Muhammed b. Ahmed, **Bidayetül- Müctehid Ve Nihayet'ül Muktasid**, çev. Ahmed Meylani, İstanbul 1979
- İbni Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, **Sünen**, I-II, İstanbul 1992
- İmre, Zahid, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, ts.
- Karaman, Hayrettin, Akid Maddesi, TDVİA, İstanbul 1989.
- , **Mukayeseli İslam Hukuku**, İz Yayınları, İstanbul 2006
- Kitabı Mukaddes
- Köksal, M. Asım, **İslam Tarihi**, Işık Yayınları, İstanbul 2007, I-VIII
- Kur'an-ı Kerim Açıklamalı Meali (Komisyon)
- Müslim b. Haccac, Ebu'l Hüseyin el-Kuşeyri, **el-Camiu's-Sahih**, İstanbul 1981
- Paçacı, İbrahim, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 11, 2008
- el- İsfahâni, Rağıb, **el Müfredat fi Garibi'l Kur'an**, Beyrut 1997
- San'âni, Muhammed b. İsmail, **Sübülü's- Selam Şerhu Buluğil-Meram Cem'u Edilleti'l-Ahkâm**, Beyrut 1987
- Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebu Sehl, **Kitabu'l Mebsud**, thk. Şeyh Muhammed Radı, Beyrut 1912
- Şa'ban, Zekiyyüddin, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, çev. İbrahim Kafi Dönmez, TDVY, Ankara 2000
- Temel, Ali Rıza, "Velime", Şamil İslam Ansiklopedisi, VI
- Tirmizi, Muhammed b. İsa, **Sünen**, I-V
- Türk Medeni Kanunu
- Üçok, Coşkun, Mumcu, Ahmet, Bozkurt, Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınevi, Ankara 1999, 9. Baskı
- Ünal, Asife, **Yahudilik'de, Hristiyanlık'ta ve İslam'da Evlilik**, Kültür Bakanlığı, Ankara 1998
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Ailenin Çilesi Boşanma**, Çağdaş Yay., İstanbul 1976
- Yaman, Ahmet, **İslam Aile Hukuku**, Yedi Veren Yayınları, Konya 2002
- Yaylalı, Davut, "İslam Hukukunda Kazai-Diyani Hüküm Ayrımı", *Dini Araştırmalar Dergisi*, Ocak-Nisan 2003, 5/15
- Zemahşeri, Ebu Kasım Muhammed b. Ömer el Harizmi, **Esasu'l Belağa**, Kahire 1960
- Zuhayli, Vehbe, **İslam Fıkıh Ansiklopedisi**, çev. Komisyon, Risale Yayınları, İstanbul 1991

ÖZGEÇMİŞ

1981 yılında Erzurum’da doğdu. Erzurum Mecidiye İlk Okulu ve İmam-Hatip Lisesinde eğitim gördü. 1998 yılında Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesini kazandı. 2004 yılında Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku alanında yüksek lisansa başladı. 2007 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Kur'an Kursu Öğreticisi olarak göreve başladı. Halen aynı göreve devam etmektedir