

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÂLİKÎ KAYNAKLARINDA NİKAHTA
ŞAHİTLİK VE İLÂN

AHMET AKTAŞ

2501140932

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ABDULLAH DURMUŞ

İSTANBUL - 2018



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : AHMET AKTAŞ Numarası : 2501140932
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Danışmanı : DOÇ.DR.ABDULLAH DURMUŞ
Tez Savunma Tarihi : 15.08.2018 Saati : 12:30
Tez Başlığı : MÂLİKÎ KAYNAKLARINDA NİKAHTA ŞAHİTLİK VE İLAN

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.ABDULLAH DURMUŞ		Kabul
2- DOÇ.DR.İSMAİL CEBECİ		Kabul
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ.ABDULLAH TRABZON		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.SÜLEYMAN KAYA		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ.AHMET TEMEL		

ÖZ

Bu çalışma Mâlikîlerin nikahta şahitlik ve ilân konusuna bakışını, delillerini ve bu hususta cumhurdan ayrılan görüşlerini tespit etmeyi amaçlamaktadır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Öncelikle giriş bölümünde genel hatlarıyla İslam hukukunda şahitlik konusu üzerinde durulmuştur. Mâlikîlerin görüşüyle karşılaştırmak maksadıyla birinci bölümde cumhurun nikahta şahitlik ve ilân hususundaki görüşleri incelenmiştir. Bu bağlamda cumhur alimlerinin nikah şahitliğine yaklaşımı tahlil edilmiştir. İkinci bölüm Mâlikî kaynaklarında nikahın ilânı konusuna ayrılmış, Mâlikî fakihlerin bu husustaki görüşü ve cumhura karşı itirazları kendi kaynaklarından hareketle kronolojik olarak incelenmiştir. Son bölümde Mâlikî kaynaklarında nikah şahitliği ve nikahu's-sir (gizli nikah) hususu derinlemesine tahlil edilmiş, bu konuda cumhurla olan ihtilafları ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Aile hukuku, Mâlikî mezhebi, nikah, şahitlik, ilân.

ABSTRACT

This study aims to present Mālikites' views, arguments on witnessing a marriage and announcement issue, and determine their differentiating opinions from *Cumhūr* in this problem.

The study consists of three chapters. In opening chapter, we briefly address witnessing issue in Islamic law. In first chapter, Cumhūr's approach to witnessing a marriage and announcement was examined in attempt to compare with Mālikites' view. In this regard Cumhūr's approach to witnessing was analysed. The second chapter was assigned to marriage announcement in Mālikites' literature. Mālikites' view and their objections to Cumhūr were chronologically investigated based on their works. In the last chapter, witnessing a marriage and *nikāh al-sir* (secret marriage) problem in Mālikite literature were thoroughly analysed, and their controversies with Cumhūr were studied.

Key words: Family law, Mālikites, marriage, witnessing, announcement.

ÖNSÖZ

Fukahanın büyük çoğunluğu fertlerin haklarının korunması ve toplumun ahlakının denetim altında olması maksadıyla nikah akdinin ilân edilmesi gerektiği görüşündedir. Alimler Hz. Peygamberden gelen hadisleri, bu meselenin temel dayanağı olarak görmektedirler. Fakat fakihler, nikahın ilânının nasıl gerçekleştirileceği hususunda ihtilaf etmektedir. Bu durum nikahu's-sir (gizli nikah) mevzuunda da ihtilaf edilmesine neden olmuştur. Mâlikîler, tamamlanıp akit meclisi sona erdikten sonra nikahı çeşitli vesilelerle duyurmayı ilân için yeterli kabul ederken cumhur sadece nikah akdi sırasında iki kişinin yapacağı şahitliğin ilân şartını yerine getireceğini savunmaktadır. Mâlikî fakihler nikah için gerekli gördükleri duyurmanın, herhangi bir gizleme şartıyla yapılması durumunu gizli nikah olarak değerlendirmişlerdir. Onlara göre nikah akdine iki kişi şahitlik ederse ve bu şahitlere nikahı herkesten veya birkaç kişiden gizlemeleri tavsiye edilirse gizli nikah yapılmıştır. Cumhur ise ilânın tek vasıtası olarak gördükleri nikaha akit sırasında şahitliğin sadece iki kişi tarafından gerçekleştirilebileceği görüşündedir. Bu nedenle onlar, şahitlere gizlemeleri tavsiye edilerek gerçekleştirilse bile nikah akdini geçerli kabul etmektedirler.

Nikah akdinin ilânı hususunda cumhurun karşısında yer alan Mâlikî fakihler kendi görüşlerini savunmak ve muarızlarının görüşlerini tenkit etmek maksadıyla bazı açıklamalar yapmış ve birçok gerekçe göstermiştir. Bu çalışmamızda Mâlikîlerin nikahta şahitlik ve ilân hususundaki görüşlerini, bu görüşlerinin delillerini, açıklamalarını ve cumhurla olan ihtilafını ortaya koymak amaçlanmaktadır. Mezkur amaçları iki hususu ele almadan gerçekleştirmenin oldukça zor olduğu açıktır. Bunların birincisi; fakihlerin genel olarak şahitlik mevzuu hakkındaki görüşleri, ikincisi ise Mâlikîlerin dışındaki fukahanın nikah şahitliği meselesine yaklaşımıdır. Bu iki hususa binaen konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak için çalışmamızın giriş bölümünde şahitliğe genel bakıştan bahsedilecek, birinci bölümünde ise Mâlikîler dışındaki mezheplerde nikah şahitliği ele alınacaktır. Daha sonra konumuzu daha yakından ilgilendiren kısma geçilerek ikinci bölümde Malikî

kaynaklarında nikahın ilânı incelenecek, akabinde ise son bölümün konusu olan Mâlikî mezhebi kaynaklarında nikah akdine şahitlik ve nikahu's-sir (gizli nikah) üzerinde durulacaktır.

Nikahta şahitlik ve ilânla alakalı tartışmalara cüz'i de olsa katkıda bulunacağını umduğumuz bu çalışmanın ortaya çıkmasında bana yardımcı olan, zamanından feragat eden, uyarı ve tavsiyeleriyle beni yönlendiren saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Abdullah DURMUŞ'a teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Ayrıca her anlamda bana destek olan aileme, arkadaşlarıma ve özellikle eşim Merve Hanıma şükran borçlu olduğumu belirtmek isterim.

Ahmet AKTAŞ

İstanbul / 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLARI.....	1
II. KONUNUN AMACI, KAYNAKLARI VE YÖNTEMİ.....	3
III. GENEL OLARAK ŞAHİTLİK.....	5
A. ŞAHİTLİĞİN ANLAMİ	5
1. Sözlük Anlamı	5
2. Terim Anlamı.....	6
B. ŞAHİTLİĞİN RÜKÜNLERİ	7
1. Şahit	8
2. Meşhudun Leh	11
3. Meşhudun Aleyh.....	12
4. Meşhudun Bih.....	12
5. Siyga	13
C. ŞAHİTLERİN SAYISI (NİSAP).....	13
D. ŞAHİTLİK ÜZERİNE ŞAHİTLİK (ŞAHADET ALÂ’Ş-ŞAHADET).....	14
E. ŞAHİTLİKTEN DÖNME.....	15
F. TEZKİYE.....	15

BİRİNCİ BÖLÜM

MÂLİKÎLER DIŞINDAKİ MEZHEPLERDE NİKAH ŞAHİTLİĞİ

I. NİKAH KAVRAMI.....	17
A. Sözlük Anlamı	17
B. Terim Anlamı	17

II. NİKAH ŞAHİTLİĞİNİN DELİLLERİ	18
A. Kitap Delilleri.....	19
B. Sünnet Delilleri.....	19
III. NİKAH ŞAHİTLİĞİNİN ZAMANI	20
IV. NİKAH ŞAHİTLERİNDE BULUNMASI GEREKEN ŞARTLAR.....	21
A. Akıl ve Buluğ	22
B. Müslüman Olmak	22
C. Adalet.....	24
1. Adil Olup Olmadığı Bilinen Kimselerin Şahitliği	24
2. Mestûru'l-adâlenin (Adalet Vasfını Taşıyıp Taşımadığı Kesin Olarak Bilinmeyen Kişinin) Şahitliği	25
a. Şahitliğinin Geçerli Kabul Edilmesi	25
b. Şahitliğinin Geçerli Kabul Edilmemesi	27
D. Hürriyet	27
E. Duyma, Görme ve Konuşma	28
V. NİKAH ŞAHİTLERİNİN SAYISI VE KADINLARIN NİKAHA ŞAHİTLİĞİ	29
VI. TARAFLARIN USUL VE FÜRUUNUN NİKAH ŞAHİTLİĞİ.....	31
A. Tarafların Usulünün Nikah Akdine Şahitliği	31
B. Tarafların Furuunun Nikah Akdine Şahitliği.....	33
VII. NİKAHTA KADININ RIZASINI ALMA VE KADININ RIZASINA ŞAHİTLİK.....	34
A. Bâkire Kızın Nikahlanması	34
B. Dul Kadının Nikahlanması	37
C. Kadının Rızasına Şahitlik	38
VIII. ŞAHİTSİZ NİKAH AKDİ.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

MÂLİKÎ MEZHEBİ KAYNAKLARINDA NİKAHIN İLÂNİ

I. NİKAH KAVRAMI.....	42
A. Sözlük Anlamı	42
B. Terim Anlamı	43

II. İLÂN KAVRAMI.....	45
A. İzhâr.....	45
B. İfşâ	46
C. İşhâd.....	46
III. İLÂNIN DELİLLERİ VE BU DELİLLERLE ALAKALI İHTİLAFLAR	46
A. Nikah Akdini İlân Etmenin Şart Oluşunun Delilleri	47
B. Delillerle Alakalı İhtilaflar	49
1. Cumhurun Nikah Akdinin İlân Edilmesine İlişkin Delillere İtirazı	49
2. Mâlikîlerin Cumhura Cevabı ve Cumhurun Delillerine İtirazı.....	50
IV. İLÂNIN HÜKMÜ	51
V. İLÂN VASITLARI	53
A. Def (Müzik Aleti) Çalmak	53
1. Def (Müzik Aleti) Çalmakla Alakalı Deliller	53
2. Def (Müzik Aleti) Çalmanın Hükümü.....	54
B. Velîme (Düğün Yemeği)	56
1. Velîme Vermekle Alakalı Deliller	57
2. Velîme Vermenin Hükümü.....	58
3. Velîme Davetine İcabet	59
C. Nikahı Akit Tamamlandıktan Sonra Sözle Duyurmak.....	63
D. Nikah Akdini Topluluk İçerisinde Gerçekleştirmek	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÂLİKÎ MEZHEBİ KAYNAKLARINDA NİKAH AKDİNE ŞAHİTLİK VE NİKAHU'S-SİR (GİZLİ NİKAH)

I. MÂLİKÎ KAYNAKLARINDA NİKAH AKDİNE ŞAHİTLİK.....	65
A. Şahitlerde Bulunması Gereken Şartlar	66
1. Akıl ve Buluş.....	67
2. Müslüman Olmak	68
3. Adalet.....	68
4. Hürriyet.....	69
5. Görme, Duyma ve Konuşma	69

B. Şahitlerin Sayısı ve Kadınların Şahitliği	69
C. Usul ve Furuun Şahitliği.....	70
D. Nikahta Kadının Rızasını Alma ve Kadının Rızasına Şahitlik.....	72
II. MÂLİKÎ KAYNAKLARINDA NİKAHU’S-SİR (GİZLİ NİKAH)	73
A. Nikahu’s-Sir ile (Gizli Nikahla) Alakalı Deliller	73
B. Mâlikîlerin Nikahu’s-sir (Gizli Nikah) Anlayışı	74
1. Mâlikîlere Göre Gizli Nikah Kabul Edilen ve Edilmeyen Durumlar	76
a. Nikahu’s-sir (Gizli Nikah) Kabul Edilen Durumlar.....	76
b. Nikahu’s-sir (Gizli Nikah) Kabul Edilmeyen Durumlar	78
2. Mâlikîlerin Nikahu’s-Sir (Gizli Nikah) Anlayışının Gerekçeleri.....	80
3. Cumhurun, Mâlikîlerin Nikahu’s-Sir (Gizli Nikah) Anlayışına İtirazı	82
C. Mâlikîlere Göre Nikahu’s-Sirrin (Gizli Nikahın) Hükmü ve Sonuçları	84
1. İlân Edilmemiş Fakat İfşa Olmuş Nikah Akdi	85
2. Hem İlân Edilmemiş Hem İfşa Olmamış Nikah Akdi.....	87
SONUÇ	89
KAYNAKÇA.....	94

KISALTMALAR

b.: bin

bkz.: Bakınız

c.: Cilt

Dia: Diyanet İslam Ansiklopedisi

nşr: Neşreden

s.: Sayfa

s.a.v: Sallallahu aleyhi ve sellem

thk.: Tahkik eden

trc: Tercüme eden

t.y.: Tarih yok

r.a: Radıyallahu anh

v.b.: ve benzeri

y.y.: Yayın yeri yok

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLARI

Ailenin İslam toplumunun en temel yapı taşlarından biri olduğu söylenebilir. Eğer İslam toplumunu bir bina olarak tasavvur edersek aile bu binayı oluşturan tuğlalar gibidir. Bu nedenle İslam dini aile kurumuna önem vermekte, gençlerin, özellikle de evlenmeye gücü yetmeyen yetimlerin evlendirilmelerini teşvik etmektedir. Zira Hz. Peygamberin “evlenen kişi dininin yarısını tamamlamıştır”¹ buyurduğu rivayet edilmektedir. Bu rivayete binaen İslam dininde nikah, akit olması sebebiyle bir yönüyle muamelat olarak değerlendirilirken, Allah’a yaklaşırken, günahlardan uzaklaştıran bir fiil olmasından dolayı bir yönüyle de ibadet olduğu söylenmektedir. İslam dini önemseydiği aile kurumunun devamını sağlamak ve dağılmasına engel olmak maksadıyla birçok önlem almış, boşanan eşlerin birbirlerine geri dönmeleri için olanak sağlamıştır. Aile fertlerini daha büyük zararlardan korumak için boşanmaya müsaade edilse de İslam dininde talak en sevimsiz helal olarak değerlendirilmiştir.

Aile ne kadar huzurluysa toplum o kadar huzurlu, aile ne kadar mutsuzsa toplum da bir o kadar mutsuz olacaktır. Yine aynı şekilde ailenin ahlaki temeller üzerinde durması toplumun ahlaklı olmasını sağlayacak, gayri ahlaki bir araya gelmeler ise kuralları hiçe sayan ahlaksız bir toplumun oluşmasına sebebiyet verecektir. Mezkur sebeplere binaen toplumun maslahatı için aile kurumu en baştan düzgün bir şekilde oluşturulmalı, eşlerin ve doğacak çocukların hakları ve yükümlülükleri belirlenmeli ve bunların tam olarak yerine getirilmesi için nikah tevsik edilerek toplum tarafından güvence altına alınmalıdır.

Dinimize göre nikah akdi varsa aile var, nikah akdi yoksa aile yoktur. Nikah akdi aile fertlerinin hak ve sorumluluklarını belirleme işlevini yerine getirmektedir. Bu hak ve sorumlulukların zayi olmasını engellemek ise ilân ve şahitlik vasıtasıyla nikah akdinin aleniyet kazanmasıyla mümkün olmaktadır. Erkek ve kadınların cinsi

¹Buhârî, “Nikah”, 16.

ve hissi olarak bir araya gelmesinin meşruiyetini yine nikah akdi ve bu akdin şahitlik ve ilânla duyurulması temin etmektedir.

Fıkıh mezhepleri –birkaç istisna hariç- yukarıda açıkladığımız gerekçelerden dolayı nikah akdinin alenî olarak yapılmasını gerekli görmekte-dirler. Fakat onlar bu aleniyetin hangi vasıtalarla, nasıl ve ne zaman gerçekleştirileceği gibi hususlarda ihtilaf etmiştir. Genel olarak, nikahın sahih olması için şart olanın ilân mı yoksa şahitlik mi olduğu meselesinde ihtilaf edilmiştir. Bu ihtilafın bir tarafını, çalışmamızda *cumhur* olarak zikredeceğimiz, *Hanefî*, *Şâfi*, *Hanbelî* ve *Zâhirî* mezhepleri, diğer tarafını ise *Mâlikî* mezhebi oluşturmaktadır.

Mâlikî mezhebi alimleri nikahta şahitlik ve ilân mevzuunda oldukça farklı görüşlere sahiptir. Kanaatimizce bu görüşler günümüzde karşılaşılan meseleler bakımından büyük önemi haizdir. Çünkü Mâlikîlerin görüşleri, bugün karşılaştığımız en büyük problemlerden biri olan nikahta şahitlik ve ilânla alakalı bazı hükümlerin suiistimal edilmesinin önüne geçecek unsurlar barındırmaktadır. Şöyle ki, günümüzde iki şahit huzurunda gerçekleştirilen fakat şahitlerden gizlenmesi istenen nikah akitleri giderek yaygınlaşmaktadır. Özellikle Türkiye gibi tek evliliğin esas alındığı ülkelerde ikinci evlilik yasa dışı kabul edildiğinden nikah akdinin gizlilik esası üzerine bina edilmesi gibi problemler ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu durum nikah akdinde şahitliğin şart oluşunun amacıyla uyuşmamaktadır. Mâlikîlerin şahitlik yerine ilânı esas kabul etmeleri ve gerçekleştirilecek nikahların buna uygun olarak yapılması zikrettiğimiz problemlerin giderilmesinde toplumun maslahatı açısından bazı faydalar sağlamaktadır.

Bu sebeplerle çalışma konumuz Mâlikî kaynaklarında nikahta şahitlik ve ilân olarak belirlenmiştir. Tezimizde, esas konumuzla birlikte mevzunun daha iyi ortaya çıkabilmesi için genel olarak şahitlikten de bahsetme gereği hasıl olmuştur. Ne var ki şahitlik meselesini fıkıh literatüründeki bütün boyutlarıyla ele almak, gerek kaynakların fazlalığı gerekse muhteva açısından bir yüksek lisans tezi için çok geniş olacağından şahitlik sadece genel hatlarıyla incelenmiş daha çok nikahta şahitlik ve ilân konuları üzerinde durulmuştur. İslam hukukunda nikah şahitliği konusunu ele alan, *Meryem Cangir Arı*'ya ait olan “*İslam Hukuku'na Göre Nikahta Aleniyet ve İlan Şartı*” ve *Charif Ayrik*'a ait olan “*İslam Fıkında Nikah Şahitliği*” başlıklı

yüksek lisans tezleri mevcuttur. Bu çalışmalarda şahitliğin tarihi ve meşruiyeti, modern iletişim araçlarıyla yapılan akitler ve şahitlikler gibi konular detaylı olarak incelenmekle birlikte Mâlikîler ve cumhur arasında nikahta şahitlik ve ilânla alakalı ihtilaflara çok sınırlı olarak yer verilmiştir. Ayrıca yaptığımız araştırmalara göre Mâlikî mezhebinin nikahta şahitlik ve ilânla alakalı görüşleriyle alakalı müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu husus ayrıntılı olarak araştırılmaya değer görülmüştür. Konunun daha iyi anlaşılması bakımından diğer mezheplerin nikah şahitliğiyle alakalı görüşlerini de inceleme zarureti ortaya çıkmıştır.

II. KONUNUN AMACI, YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI

Tez konusunu “Mâlikî Kaynaklarında Nikahta Şahitlik ve İlân” olarak belirlememizin öncelikli amaçları şöyle sıralanabilir:

1. Mâlikî fakihlerin nikahta şahitlik ve ilânla alakalı görüşlerini belirlemek ve bu görüşleri sistemli olarak bir araya getirmek.
2. Mâlikîlerin nikah şahitliği ve ilân hususundaki görüşlerini hangi delillere dayandırdıklarını tespit etmek. Böylece Mâlikî ulehasının bakış açısının gerekçeleri ve neden cumhura itiraz ettikleri ortaya çıkmış olacaktır.
3. Mâlikîlerin görüşünü cumhurun görüşünden ayıran temel hususları belirlemek. Bu vesileyle nikahta şart olanın şahitlik değil ilân olduğunu savunan Mâlikî fakihlerinin hangi problemlere dikkat çekmeyi amaçladıkları belirlenecek ve bu problemleri gidermede ilânın rolü daha net anlaşılacaktır.
4. Mâlikîlerin ve cumhurun görüşlerini, bunları dayandırdıkları delilleri karşılaştırıp her iki tarafın da muhataplarına yaptıkları itirazları ve bu itirazlara verdikleri cevapları zikretmek. Böylece şahitlik ve ilân hususundaki yoğun görüş ayrılıkları ve bunların delilleri incelenerek buradan ailenin ve toplumun faydasına olacak değerlendirmeler yapılabilecektir.

Yukarıda zikredilen amaçları gerçekleştirmek üzere birinci bölümde cumhurun nikahta şahitlikle alakalı görüşleri ele alınmıştır. Daha sonra Mâlikî fakihlerinin ilânla alakalı görüşleri ikinci bölümde, nikahu’s-sirle (gizli nikahla) alakalı görüşleri üçüncü bölümde incelenmiş ve görüşler verildikten sonra zikredilen meselelerle

alakalı Mâlikîlerin cumhura itirazları ve kendilerine yapılan itirazlara verilen cevaplar ele alınmıştır.

Tezdeki her bir bölümde, konunun daha iyi bir şekilde vuzuha kavuşması için öncelikle kavramsal çerçevenin tespit edilmesi yöntemi benimsenmiştir. Bu meyanda nikah, şahitlik ve ilân kavramları ayrıntılı olarak incelenmektedir. Çünkü cumhur ve Mâlikîler arasında bu kavramların anlamları hususunda ortaya çıkan farklılıklar nikahta şahitlik ve ilânla alakalı ihtilafın en temel nedenlerinden biridir. Özellikle ilânın benzeri olan işhâd, izhâr ve ifşa kavramlarının ilân düzeyine çıkamamasını temellendiren Mâlikîlerin cumhura itiraz gerekçelerinin başında kavramlara yüklenen anlam farklılıkları yer almaktadır. Yine cumhurla Mâlikî fakihler arasında nikahın hakiki ve mecaz anlamlarından hangisinin cinsel ilişki hangisinin akit olarak anlaşılacağı mevzuundaki farklılık nikahta şart olanın şahitlik mi yoksa ilân mı olduğu meselesindeki ihtilafa neden olan unsurlardan biridir. Zikrettiğimiz örneklerde görüldüğü gibi çalışmamız açısından kavramsal çerçeve oldukça önemlidir. Bu duruma binaen her bölümün başında o bölümle alakalı kavramlar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Kavramsal çerçeve belirlendikten sonra her bölümün başında kaynaklarda kısmen dağınık halde bulunan deliller ilgili oldukları mevzulardaki detaylı hükümlere geçmeden önce ayrı başlıklar halinde zikredilmiştir.

Tezde kullandığımız başlıca kaynaklara gelince; müracaat ettiğimiz eserlerin büyük çoğunluğunu klasik fıkıh literatürü oluşturmaktadır. Bunun dışında kelime anlamlarını incelememiz gereken yerlerde kullandığımız sözlükler ve açıklama yapılması gereken yerlerde başvurduğumuz ansiklopedi maddeleri kaynaklarımızın diğer kısmını teşkil etmektedir.

Mezheplerin klasik kaynakları kronolojik olarak incelenmiştir. Mezheplerin erken dönem görüşlerini yansıtmaları bakımından bazı kaynaklara daha çok başvurulmuştur. Şeybânî'nin **el-Asl**'ı, İ. Şâfi'nin **el-Ümm**'ü, Abdullah b. Ahmed'in **Mesâil**'i ve Sahnûn'un **el-Müdevvene**'si bu minvalde zikredebileceğimiz kaynaklar arasındadır. Yine müteahhir döneme ait olduğunu söyleyebileceğimiz kaynaklardan bazılarına mezhep görüşlerini oldukça sistematik şekilde ele almalarından dolayı

fazlasıyla müracaat edilmiştir. Bunlar arasında öne çıkanlar: İbnü'l-Hümmam'ın **Fethül'l-kadîr**, Şirbînî'nin **Muğni'l-muhtâc**, İbn Kudâme'nin **el-Muğnî**, İbn Hazm'ın **el-Muhallâ**, Karâfi'nin **ez-Zahîra** ve Kayrevânî'nin **en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât** isimli eserlerdir. Özellikle zikredilen son iki eser Mâlikî kaynakları içerisinde konuları geniş ve düzenli olarak ele almaları nedeniyle oldukça öne çıkmaktadır. Mâlikî kaynakları içerisinde yer alan İbn Rüşd (el-Cedd)'in **el-Beyân ve't-Tahsîl** ve **Mesâil** isimli eserleri ise konuların karışık ve düzensiz ele alınmasından ve başlıkların oldukça dağınık olmasından dolayı incelemede zorlandığımız kaynaklar arasında yer almaktadır. Müteahhir dönem kaynaklarının, ilk dönem kaynaklarına kıyasla çok daha fazla yorum ve görüş ihtiva etmesi ve daha sistematik olmasından dolayı konumuzla ilgili görüşleri ve delilleri tespit noktasında daha yararlı olduğunu söyleyebiliriz.

III. GENEL OLARAK ŞAHİTLİK

A. ŞAHİTLİK KAVRAMI

1. Sözlük Anlamı

Şahit 'شاهد', şe-hi-de 'شهد' fiilinin ismi faili, şahadet 'شهادة' ise aynı fiilin mastarı olup sözlükte birden fazla anlamı karşılamaktadır.² Bunlardan en çok kullanılanları şu şekilde sıralayabiliriz.

Hazır bulunmak. Örneğin 'قوم شهود' denilince bir yerde hazır bulunan topluluk anlamına gelmektedir.³

Kesin haber / haber verme. Bir kimsenin bir şeye şahitlik etmesi, bu kişinin o şeyi kesin olarak haber vermesi demektir.⁴

Kendinde bulunan bilgiyi açıklama. Örneğin, "Allah kendisinden başka ilahın olmadığına 'şahitlik' etti"⁵ ayetinde Allah'ı Teala'nın şahitliğinden maksat, onun bu durumu kullarına açıklamasıdır. Nitekim şahit bildiğini açıklayan demektir. Yine

² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, t.y., III, s. 239.

³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, s. 239.

⁴ İsmail b. Hammad el-Cevherî, *Sihah*, Dâru'l-İlmi lil Melâyîn, Beyrut, 1979, II, s. 494.

⁵ Âl-ü İmrân 3/18.

diğer bir ayette Allah’u Teala, Hz. Peygambere hitaben “Şüphesiz biz seni şahit, müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik”⁶ buyurmaktadır. Bu ayette de şahit olarak ‘شاهدًا’ ifadesi, açıklayıcı ‘مبينًا’ anlamına gelmektedir.⁷

Kulak vermek / kesilmek. Bir kimseyi ya da konuşmayı ne denildiğini anlamak amacıyla kasıtlı olarak dinlemek.⁸

Ebâ Eyyûb el-Ensârî’den gelen bir rivayete göre Hz. Peygamber şahit kelimesini ‘yıldız’ anlamında kullanmıştır. Hz. Peygamberin yıldıza şahit demesi, yıldızın gecenin geldiğini haber vermesinden dolayıdır.⁹

Şahitliğin yukarıda ifade edilen anlamları göz önünde bulundurulunca genel olarak şu üç manayı ihtiva ettiği söylenebilir;

1. Bir yerde hazır bulunmak.
2. Bulunduğu yerdeki olan biteni görmek veya duymak.
3. Gördüğü veya duyduğu olayı başka birine haber vermek.

2. Terim Anlamı

Kaynaklarda birbirine yakın birden fazla tanım bulunmaktadır. Bu tanımlar genelde şahitliğin mekanını, lafzını, maksadını gözeterek oluşturulmuştur. Bunlardan birkaç örnek zikrederek açıklamaya gayret edeceğiz.

“ Gerçeğin ortaya çıkması için doğru haberi hâkim huzurunda şahadet lafzıyla bildirmektir.”¹⁰

Bir diğer tanım “Kendisiyle hüküm verilmesi maksadıyla kesin bilgiye dayanarak hâkime haber vermektir.”¹¹.

⁶ Fetih 48/8.

⁷ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, III, s. 239.

⁸ Cevherî, *Sihah*, II, s. 494.

⁹ *Lisânü’l-Arab*, III, s. 239.

¹⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr alâ Dürri’l-Muhtâr Şerhu Tenvîri’l-ebâr*, Dâru Âlemi’l-Kütüb, Riyad, 2003, VI, s. 172.

¹¹ Şemsüddin eş-Şeyh Muhammed Arafe ed-Desûkî , *Hâşiyetü’d-Desûkî alâ Şerhi’l-kebîr li’d-Derdîr*, Dâru İhyâi’l-Kütübi’l-Arabiyye, Beyrut, t.y., IV, s. 164.

Bir başka tanım ise “Zina ve öldürme fillerinde olduğu gibi görme vasıtasıyla veya akitler ve ikrarlarda olduğu gibi duyma yoluyla bir kimsenin bulunduğu yerde olan biteni haber vermesidir” şeklindedir.¹²

Tanımlar şahitlik için olması gereken şartları ihtiva etmekle gelişi güzel her haberin şahitlik olamayacağını ortaya koymaktadır.

Bir haberin şahitlik olabilmesi, hükme esas tutulması için öncelikle bu haberin kesin olması gerekir. Hâkim kesinliğinden ve gerçekliğinden emin olmadığı bir şahitlikle hüküm veremez.¹³

Haber verme mahkemede hâkimin huzurunda gerçekleşmelidir. Mahkeme dışında herhangi bir yerde bir haberi vermek şahitlik olarak kabul görmez.¹⁴

Yine şahitlik olarak kabul edilmesi için haber vermenin “اشهد” “şahitlik ediyorum” lafzıyla gerçekleşmesi gerekir.¹⁵

Ayrıca şahitlik yapan kimsenin bilgisini edinme yöntemi şahitliğin konusuyla uyumlu olmalıdır. Şöyle ki, zinaya veya birinin öldürülmesine şahitlik eden bir kimsenin bilgi kaynağı görmesi, akit ve ikrarlara şahitlik yapacak kimsenin görmeden ziyade duymasıdır.¹⁶ Bir kimsenin duymamak suretiyle uzaktan görerek bir alım-satım akdine şahitlik yapması, aynı şekilde görmeden sadece duyduğu gürültü veya insan seslerinden dolayı bir kimsenin katil olduğuna şahitlik edilmesi kabul edilmemiştir.¹⁷

B. ŞAHİTLİĞİN RÜKÜNLERİ

Şahitliğin rükünleriyle alakalı kaynaklarda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır.

¹² Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr li ta'lîl'l-Muhtâr*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2010, III, s. 167.

¹³ Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, IX, s. 122.

¹⁴ Kaynaklarda bu husustan “mekan şartı” olarak bahsedilmektedir. Mekan şartı için bkz. İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VI, s. 186.

¹⁵ Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 122. ; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr alâ Hidâyeti Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VII, s. 358. Bu görüş Hanefî alimlere aittir. Diğer mezheplerin görüşlerinden “Şahitliğin Rükünleri” başlığı altında bahsedilecek.

¹⁶ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, VII, s. 362.

¹⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, s. 186; Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, s. 167; Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 123.

Birincisi, Hanefî alimlerin çoğunluğuna ait olan, şahitliğin rüknünün sadece şahitlikte “اشهد” “*şahitlik ediyorum*” lafzının kullanılması olduğu görüşüdür.¹⁸ İkincisi ise Malikî, Şafî, Hanbelî alimlerin görüşüdür ki buna göre şahitliğin rüknü, şahitliği yapan “*şahit*”, şahitlikle hakkının korunması amaçlanan kişi “*meşhûdun leh*”, aleyhine şahitlik edilen, “*meşhûdun aleyh*”, üzerinde şahitliğin gerçekleştiği husus “*meşhûdun bih*” ve şahitliğin lafzı “*siyga*” olmak üzere beş tanedir.¹⁹

1. Şahit

Bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmesi için bazı vasıfları taşıması gerekmektedir. Bunlardan bazıları şahitliğin üzerinde gerçekleştiği olayın anlaşılması ve kavranması yani *tahammülü* sırasında, bazıları ise bu olayın mahkemede hakime aktarılması yani *edası* esnasında şahitliği yapacak şahısta bulunmalıdır.²⁰ Bu vasıfları şu şekilde açıklayabiliriz.

- a. İslam: Taraflardan biri Müslümansa şahitlik edecek kişi de müslüman olmalıdır. Şu kadar var ki müslüman olmayan kimseler aynı dine inandıkları kimselerin davalarında şahitlik yapabilirler.²¹
- b. Hürriyet: Kölenin kendi efendisine veya başka birine şahitlik yapması mümkün değildir. Çünkü şahitlik velayet kabilindendir. Kölenin ise kendi velayetini dahi üstlenememişken başka birinin velayetini üstlenmesi düşünülemez. Bu durum köle olduğu müddetçe geçerlidir. Sahibi tarafından azad edildiği takdirde şahitliği geçerlidir.²² Hanbelî

¹⁸ İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, s. 195.

¹⁹ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ M'arifeti Meâni'l-Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, VI, s. 339.

²⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, s. 339; İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VIII, s. 183; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğni*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 1986, XIV, s. 124.

²¹ Sahnûn b. Sa'îd, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Vizârâtü Şûûni'l-İslamiyye ve'l-Evkâfi ve'd-Da'veti ve'l-İrşâd, Riyad, t.y., XIII, s. 6; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, s. 146; Şemsüddîn Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2000, XVI, s. 105.

²² Muhammed b. İdris eş-Şâfi, *el-Ümm*, Dâru'l-Vefâ, 2001, VIII, s. 107 ; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 3-4; Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî tertibi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, IX, s. 9.

uleması ise kölenin, had cezaları uygulanacak suçların dışındaki her türlü durum için şahitlik yapabileceği görüşündedirler.²³

- c. Akıl: Akıl hastaları ve bunamış kimselerin şahitlikleri kabul edilmez.²⁴
- d. Büluğ: Büluğ çağına ulaşmamış çocukların yaptıkları şahitlikler geçerli değildir. Şahitlik yapacak kimsenin hafızası şüpheyne mahal vermeyecek şekilde sağlam olmalıdır. Çocukların ise bu vasfı taşıdığı söylenemez.

25

- e. Adalet: Kuran-ı Kerim’de Allah-u Teâlâ şahitlerin adil olmaları gerektiğini vurgulamıştır. Ayet-i Kerime’de “... İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. Şahitliği Allah için yapın. İşte bu, Allah’a ve ahiret gününe inananlara verilen öğüttür...”²⁶ buyrulmaktadır. Ulema şahitlerin adil kimseler olması gerektiğinde, fasığın şahitliğinin kabul edilmeyeceğinde ittifak etmekle birlikte adaletin ne olduğu ve kişide nasıl ortaya çıktığı hususunda ihtilaf etmişlerdir.²⁷ Hanefî alimler adaletin kişinin müslüman olmasıyla gerçekleşeceğini söylemişlerdir. Bu durumda müslüman olmakla birlikte fisk alameti taşıyan kimselerin şahadeti hakim tarafından kabul edilebilir. Sadece, kendisine kazif haddi uygulanmış kimse bunun dışındadır. Öyle ki kazif cezası uygulanmış kimseler tevbe etseler dahi Hanefî alimler bu fisk alametini kat’î olarak şahadete engel gördüklerinden dolayı şahitliklerini kabul etmezler.²⁸

- f. Hanefîler dışındaki ulema ise kişinin adalet sahibi olabilmesi için müslüman olmaktan ziyade bazı şartları taşıması gerektiğini söylerler. Kaynaklarda adalet şartı olarak birçok sıfat zikredilmiştir. Ulemanın en çok üzerinde durduğu şartlar şunlardır; Adil kabul edilebilmesi için kişi,

²³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 185; Ebû Kâsım Ömer b. Hüseyin el-Hırakî, *Metnû’l-Hırakî alâ Mezhebi Ebî Abdillâh Ahmed bin Hanbel eş-Şeybanî*, Dâru’s-Sahâbe li’t-Turâs, 1993, s. 156.

²⁴ Serahsî, *Kitâbü’l-Mebsût*, XVI, s. 99 ; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 145.

²⁵ Serahsî, *Kitâbü’l-Mebsût*, XVI, s. 99 ; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 4.

²⁶ Talâk 65/2.

²⁷ Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 1971, s. V, s.

²⁸ Serahsî, *Kitâbü’l-Mebsût*, XVI, s. 99; el-Mevsîlî, *Kitâbü’l-İhtiyâr*, III, 172.

İffetli olmalı, fastığın fiillerinden titizlikle sakınmalı, eda şartlarını taşımaları, kişilik sahibi olup insanlar içinde bu şekilde bilinmeli, toplumda çoğunlukla doğru sözlü olarak bilinmelidir.²⁹ Kumar oynamamalı, büyük günah işlememeli, küçük günahlarda ısrarcı olmamalı, had cezalarını gerektirecek suç işlememeli, kısaca Allah’u Teâlâ’nın emirlerini yerine getirmeli yasaklarından kaçınmalıdır.³⁰ Had cezalarını gerektirecek suç işleyen bir şahıs tevbe etmişse şahitliği kabul edilir. Cumhur kazif cezası uygulanan kimse için Hanefilerden farklı bir görüşü benimsemiş, bu suçu işleyen kimsenin şahitliğini tevbe ettiği takdirde kabul etmiştir.³¹

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Hanefî kaynaklar şahidin adalet sahibi olup olmadığını –kazif cezası uygulanmış kimse hariç- hakimın takdirine bırakmışlardır. Hakim, dînî gerekliliklerini yerine getirmeme, faiz yeme, çok fazla yemin etme, bidat ehli olma gibi fık alâmetlerinden dolayı kişinin şahitliğini kabul etmeyeceği gibi şahitlik yaptığı hususta adaletli olduğu kanaatine ulaştığı takdirde bu şahitliği kabul de edebilir. Kişinin adil olduğuna karar vermek için dönemin şartlarına göre farklı bazı kriterlerin dikkate alınıp bazılarının adaletle engel olmayacağına hükmedilebilmesi hakimın takdir hakkını ortaya koymaktadır.³²

- a. Görme ve Duyma Yetisinin Sağlam Olması: İbn Abbas, şahitlik hakkında sorulması üzerine Hz. Peygamber’in “*Güneşi görüyor musun? Eğer onun gibi görüyorsan şahitlik yap. Güneşi gördüğün gibi görmemişsen şahitlik yapma*” buyurduğunu rivayet etmektedir.³³ Bu rivayette görme duyusunun önemine dikkat çekilmektedir. Bu durumda şahitlik yapacak şahsın görme duyusunun sağlam olması şarttır. Özellikle itlaf, zina, içki içme vb. gibi üzerine şahitlik yapılacak durum bir fiil ise bütün alimler görme duyusunun sağlam olması gerektiğini

²⁹ vEbû İshak Tilmesânî, *Lûm’a fî fıkhi’l-Malikî*, Dâru’l-Âfâki’l-Arabiyye, Kahire, 2011, s. 282; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, s. 828.

³⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 150; Tilmesânî, *Lûm’a*, s. 282; Şâfi, *el-Ümm*, VIII, s. 110.

³¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 150; Tilmesânî, *Lûm’a*, s. 282 ; Şâfi, *el-Ümm*, VIII, s. 110.

³² İbn Abidin, *Reddû’l-Muhtâr*, VIII, s. 199-206; Mevsîlî, *Kitâbü’l-İhtiyâr*, III, 172.

³³ Hâkim, *Müstedrek*, 4:98.

şart koşmuşlardır.³⁴ Eğer şahitliğin konusu bir fiil değil de satım ve kiralama gibi bir akitse, yani tarafların icap ve kabulünden oluşan bir sözleşmeye bu durumda ulema iki farklı görüşü benimsemiştir. İbni Abbas, Zührî, Şurayh, İbni Ebî Leyla, ve İmam Malik'e ait olan birinci görüşe göre görmeyen kimsenin şahitliği bu durumda -tarafların seslerini birbirlerinden ayırabilmesi şartıyla- geçerlidir.³⁵ Ebû Hanîfe ve İmam Şafi'nin benimsediği ikinci görüşe göre, sesleri birbirine benzeterek karıştırılabileceği ve hakikatin ortaya çıkmayacağı endişesi nedeniyle görmeyen kimsenin şahitliği geçerli değildir.³⁶

Kaynaklarda bahis mevzuu olan vasıflardan akıl, görme duyusunun sağlamlığı ve kişinin başkasından duymayıp bizzat kendisinin olayı müşahade etmesi tahammül şartı olarak kabul edilirken, bunların dışında kalan vasıflar eda şartı olarak kabul edilmiştir.³⁷

2. Lehine Şahitlik Edilen (Meşhudun Leh)

Meşhudun leh, şahitlikle hakkının korunması amaçlanan kişidir. Şahit, meşhudun lehin hakkının zayi olmaması için şahitliği hakikati ortaya çıkaracak şekilde yapmalıdır.³⁸ Hakkının korunması amaçlanan kimsenin mağdur olmaması için şahitliğin gerek tahammülünün gerekse edasının hükmü kaynaklarda farzı kifâye olarak ifade edilmiştir. Eğer şahitliği gerçekleştirecek asgari kişi sayısından başka kimse yoksa bu durumda şahitliğin yerine getirilmesi farzı ayn olmaktadır.³⁹

Bir kimsenin şahitliği yerine getirmesi için meşhudun lehin dava açması ve şahitlik yapacak kimsenin mahkeme tarafından çağırılması gerekir. Fakat eğer şahitliğin konusu talak, zıhar, köle azad etme ve îlâ gibi hukukullahı bir diğer tabirle

³⁴ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 113 ; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 13-14 ; İsmail b. Yahya b. İsmail b. el-Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî fî furû'ş-Şafîyye*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1996, s. 400.

³⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 139; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 13-14; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV, s. 167.

³⁶ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 113; Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, s. 400; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, VII, s. 358.

³⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, IX, 6-9; İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, s. 186.

³⁸ İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, s. 186; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 123; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV s. 165.

³⁹ Tilmesânî, *Lüm'a*, s. 283 ; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 124.

kamu hakkını ilgilendiriyorsa⁴⁰ ya da meşhudun lehin hakkının zayi olacağından endişe ediliyorsa şahitlik mahkemeye çağırılmadan gerçekleştirilmelidir.⁴¹

Ayrıca şahit ve meşhudun lehin birbirleriyle, babanın oğluna veya torununa, çocuğun babasına veya dedesine yakınlığı gibi usul-füru yakınlığı olmamalıdır. Yine lehine şahitlik edilen kimseyle şahitliği yapanın karı-koca veya ortak olmaları şahitliğe engel teşkil etmektedir.⁴² İmam Şafi usul-füru yakınlığını şahitliğe engel görmekle birlikte karı koca olmanın şahitliğe engel olmadığı görüşündedir.⁴³

3. Aleyhine Şahitlik Edilen (Meşhudun Aleyh)

Meşhudun aleyh, aleyhine şahitlik yapılan kimsedir. Meşhudun lehte olduğu gibi şahit ve meşhudun aleyh arasında da usul-füru yakınlığı veya karı koca yakınlığı olmamalıdır.⁴⁴ Şahit ve meşhudun aleyhin birbirilerine karşı dünyevî sebeplerle düşman olmaları şahitliğin kabulüne engel teşkil etmektedir.⁴⁵

4. Şahitliğin Konusu (Meşhudun Bih)

Üzerinde şahitliğin gerçekleştiği duruma meşhudun bih denir. Kısaca şahitliğin konusu da denilebilir.⁴⁶

Şahitliğin geçerli olması için, şahidin meşhudun bihi tam olarak bilmesi gerekir. Meşhudun bihin fiilî veya kavli olmasına bağlı olarak şahitlik etme vasıtasının tutarlı olması şarttır. Şahitlik had ve kısas cezası uygulanacak davalarda bizzat görmeyle, alım-satım ve kira gibi akitlerde duymayla gerçekleşmelidir. Nesep, doğum, nikah gibi müşahede etmenin her zaman mümkün olmadığı ve süreklilik ifade eden durumlarda ise bu bilgiye sahip güvenilir kimselerden duymak ve öğrenmek yoluyla da şahitlik yapılabilir.⁴⁷

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi' u 's-Sanâi'*, IX, s. 48-64, İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, s. 187.

⁴¹ İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, s. 187.

⁴² Tilmêsânî, *Lûm'a*, s. 282.

⁴³ Şâfi, *el-Ümm*, VIII, s. 114-115.

⁴⁴ Tilmêsânî, *Lûm'a*, s. 282; Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 106.

⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 174; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, s. 171.

⁴⁶ Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, VI, s. 380.

⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 141; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, VII, s. 362.

Meşhudun bihle şahitlik birbiriyle uyumlu olmalıdır. Şahit, meşhudun bihten farklı çok başka bir mevzuda şahitlik ederse hakim bundan bir sonuç çıkararak hüküm veremez.⁴⁸

5. Siyga

Daha önce belirtildiği gibi Hanefî ulema şahitlik için sadece siyganın rükün olduğu görüşündedir. Şahitlik sadece “*اشهد*” “*şahitlik ediyorum*” lafzıyla yapıldığı durumda geçerlidir.⁴⁹ Hanefîler dışındaki ulema ise, “*şöyle olduğunu duydum, gördüm, böyle olduğunu biliyorum*” gibi şahitliğin amacının gerçekleşeceği herhangi bir lafızla yapılan şahitliği kabul etmektedirler.⁵⁰ Elbette yukarıda belirtildiği gibi bu haber verme meşhudun bihle uyumlu olmalıdır.⁵¹

C. ŞAHİTLERİN SAYISI (NİSAP)

Şahitlikte sayı şahitliğin konusuna göre farklılık göstermektedir.

Şöyle ki; had ve kısas cezası uygulanacak suçların sabit olabilmesi için iki erkek şahit gerekmektedir. Kadınların şahitlikleri had ve kısas cezalarının uygulanacağı davalarda geçerli değildir. Fakat had veya kısas cezasının herhangi bir sebeple uygulanmadığı, diyet ödemeyi gerektiren davalar malî bir sonuç doğurdukları için kadınların şahitlikleri bu durumlarda kabul edilmiştir.⁵² Örneğin, hatayla adam öldürme durumunda kısas değil diyet gerektiği için kadınlar şahitlik yapabilirler.⁵³ Malî davalarda kadınların şahitliği bir erkeğin şahitliğiyle birlikte ulemanın çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir. Sadece kadınların şahitlikleri ise kabul görmemiştir. Bir erkekle birlikte yapılacak şahitliklerde en az iki kadın şahit bulunmalıdır. Biri erkek biri kadın olmak üzere iki kişinin şahitliği geçerli olmaz⁵⁴

⁴⁸ İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, s. 172.

⁴⁹ Bkz. Dipnot 17.

⁵⁰ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV, s. 165; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, s. 378.

⁵¹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, s. 378.

⁵² Şâfi, *el-Ümm*, VIII, s. 117; Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 124; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 11.

⁵³ Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 11; Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 125.

⁵⁴ Şâfi, *el-Ümm*, VIII, s. 117; Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 125.

Aslen sadece kadınların şahitlikleri kabul edilmemekle birlikte doğum, kadınların bekareti, kadın hamamlarında gerçekleşen olaylar, emzirme, hayız ve nifas gibi erkeklerin göremeyeceği, sadece kadınların müşahade edebileceği bazı durumlarda kadınların şahitlikleri kabul edilmektedir.⁵⁵ Hanefiler bu durumda bir kadının şahitliğini yeterli görürken daha fazla olmasını ihtiyaten tercih ederler.⁵⁶ Şafiiler ise en az dört kadının şahitlik etmesi gerektiği görüşündedirler.⁵⁷

Had cezası gerektirecek suçlar içerisinde zina ayrı bir yerde tutulmuştur. Bir kimseye zina isnad etmek için dört erkek şahit gereklidir. Allah'ı Teâlâ'nın ayette “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getirmeyen kimselere seksen sopa vurun ve onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir”⁵⁸ buyurması bu durumun delilidir.

D. ŞAHİTLİK ÜZERİNE ŞAHİTLİK (ŞAHADET ALÂ'Ş-ŞAHADET)

Asıl şahidin mahkemeye gelemediği durumlarda başka birinin onun şahitliği üzerine yaptığı şahitliğin geçerli olduğu konusunda ulema icma etmiştir.⁵⁹ Fakat şahitliğin konusu hakkında ihtilaf bulunmaktadır. İmam Malik'e ve İmam Şafi'den gelen bir rivayete göre malî davalarda olduğu gibi had cezası gerektiren davalarda da şahitlik üzerine şahitlik yapılabilirken,⁶⁰ Hanefi ve Hanbeli uleması had cezası gerektiren davalarda şahitlik üzerine şahitlik yapmayı kabul etmemişlerdir.⁶¹

Bir kişinin üzerine iki kişinin, iki kişinin üzerine bir kişinin şahitliği kabul edilmemiştir. Nisap asıl şahitlikle aynı, olmalı iki kişi üzerine iki kişi şahitlik yapmalıdır.⁶² Asıl şahit mahkemeye gelebilecek durumdaysa şahitlik üzerine şahitlik kabul edilmemiştir.⁶³

⁵⁵ Hırakî, *Metnü'l-Hırakî*, s. 156.

⁵⁶ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, XVI, s. 125.

⁵⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, s. 369.

⁵⁸ Nur 24/4; Şâfi, *el-Ümm*, VIII, s. 107; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, s. 366.

⁵⁹ Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, 181; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, s. 199.

⁶⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, s. 199; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 9.

⁶¹ Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, 181; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, s. 199.

⁶² Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, s. 10.

⁶³ Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, 181; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, s. 199.

E. ŞAHİTLİKTE DÖNME

Şahit, yaptığı şahitlikten tam emin olamamış veya hata yapmışsa mahkemeyi yanıltmamak ve gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmak için şahitlikten vazgeçebilir. Hiçbir sebep göstermeden de şahitlikten vazgeçmek de mümkündür.⁶⁴

Şahitlerden birinin veya her ikisinin vazgeçtikleri şahitlikle hakim hüküm veremez. Çünkü ilk şahitlikle, vazgeçmek için yapılan ikinci şahitlik birbiriyle çelişkilidir. Bu çelişki de şüphe doğurur. Kesin hüküm ise şüpheli bir haber üzerine bina edilemez.⁶⁵ Kısaca ifade etmek gerekirse, hakim doğru olmama ihtimaline rağmen bir şahitlikle hükmü kesinleştiremez.⁶⁶ Hüküm kesinleşmediğinden dolayı lehine veya aleyhine şahitlik yapılan kimse herhangi bir zarara uğramamıştır. Bu nedenle şahitlerin herhangi bir tazmin yükümlülükleri yoktur.⁶⁷

Eğer hüküm kesinleştirildikten sonra şahitlikten vazgeçilmişse hakimın verdiği hüküm bozulmaz. Bu sefer vazgeçmek için yapılan ikinci şahitliğin doğru ve yalan olma ihtimali eşittir. Bu ihtimal sonradan yapılan şahitliği şüpheli duruma düşürür. Şüpheli bir ihbarla kesin bir hükmün bozulması ise mümkün değildir.⁶⁸ Bu durumda şahidin, lehine veya aleyhine şahitlik ettiği kimseyi ne kadar zarara uğratmışsa o oranda tazmin yükümlülüğü vardır.⁶⁹

F. TEZKİYE

Tezkiye, şahitlerin yukarıda zikrettiğimiz vasıfları taşıyıp taşımadığını, şahit olmaya uygun kimseler olup olmadığını araştırmaktır.⁷⁰ Kısaca şahitlerin güvenlik soruşturması olarak ifade edebiliriz. Tezkiye hakim tarafından yapılabileceği gibi hakimın görevlendirdiği bir kimse tarafından da yapılabilir.⁷¹ Hakimın tezkiye için

⁶⁴ Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, s. 184.

⁶⁵ Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, s. 184; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Mukni'a fî Fıkhî'l-İmâm Ahmed bin Hanbel*, Mektebetü's-Sevâdî, Cidde, 2000, s. 510

⁶⁶ Şihabüddîn Ahmed b. İdris el-Karâfî, *ez-Zahîra*, Dâru'l-Ğarbu'l-İslâmî, Beyrut, 1994, X, s. 295; Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 200.

⁶⁷ Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 200.

⁶⁸ Karâfî, *ez-Zahîra*, X, s. 295; Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 200.

⁶⁹ İbn Kudâme, *el-Mukni'a*, s. 511; Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 200.

⁷⁰ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV s. 165

⁷¹ Karâfî, *ez-Zahîra*, X, s. 207-208.

görevlendirdiği kimseye *müzekki* denir.⁷² Şahitlik yapacak kimseyle ilgili araştırma açıktan yürütülebileceği gibi gerekli görülmesi halinde gizli olarak da yürütülebilir.⁷³



⁷² Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, IV s. 165

⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 46; Aynî, *el-Binâye*, IX, s. 200. 194-196.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÂLİKÎLER DIŞINDAKİ MEZHEPLERDE NİKAH ŞAHİTLİĞİ

Bu çalışmanın temel amaçlarından biri maliki mezhebiyle diğer mezheplerin nikah şahitliği hususundaki görüşlerini karşılaştırmaktır. Bu nedenle Mâlikîler dışındaki mezheplerin (cumhurun) ele aldıkları delilleri ve ileri sürdükleri görüşleri bu bölümde ele almayı uygun bulduk. Yine Mâlikîler ve cumhurun, üzerinde ihtilaf ettiği şahitliğin vücutu hususunu açıklığa kavuşturmak için nikah kavramını burada ele aldık.

I. NİKAH KAVRAMI

A. Sözlük Anlamı

Nikah (نكاح) Arapça kökenli bir kelime olup sözlükte “*bir araya getirmek*” (الضم), “*toplamak*” (الجمع) ve “*cinsel ilişki*” (الوطء) gibi anlamlara gelmektedir.¹ Araplar sonu belli olmayan bir durum için bir araya geldikleri zaman darbı mesel olarak “*dişi eşekle yaban eşeğini bir araya getirdik, ortaya ne çıkacağını göreceğiz*”² demişlerdir Bu durumda cinsel ilişkiyi nikah kelimesiyle ifade etmişlerdir.³ Yine, yağmurun toprağa karışmasını ve toprağı nemlendirmesini ifade etmek için kullanılan “*yağmur toprakla birleşti*”⁴ ifadesinde nikahın bir araya getirmek anlamını görmek mümkündür.⁵

B. Terim Anlamı

Fıkhi bir terim olarak nikahın ne anlama geldiği meselesinde fukaha ihtilaf etmiştir. Aslında bütün alimler nikah kelimesinin, hem tarafların icap ve kabulüyle oluşan akdi hem de akitten sonra tarafların helal olarak cinsel ilişkiye girmesini ifade

¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II, s. 625; Cevherî, *Sihah*, I, s. 413.

² Arapça ibare “انكحنا الفرافسنرى” şeklindedir.

³ Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr*, III, s. 101; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 339.

⁴ Arapça ibare “نكح المطر الارض” şeklindedir.

⁵ Ebu Hâmid Muhammed bin Muhammed bin Muhammed el-Gazâlî, *el-Vecîz fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, Dâru'l-Erkam b. Ebî Erkam, Beyrut, 1997, II, s. 3.

ettiğinde hem fikirdir.⁶ Üzerinde ihtilaf edilen husus, nikahın bahis mevzuu iki anlamdan hangisinde hakikat hangisinde mecaz olduğudur.⁷

Şafilere ve Hanbelîlerden gelen bir görüşe göre nikah akit manasında hakikat, cinsel ilişki anlamında mecazdır.⁸ Hanefiler ise akit manasında mecaz cinsel ilişki anlamında hakikat olduğu düşüncesindedir.⁹ Hanbelî ulemasının çoğunluğuna göre nikah hem akit hem de cinsel ilişki manasında hakikattir. Her iki manada da hakikat olduğu görüşünü savunanlara göre bir lafzın bir mana için konulması (vaz' edilmesi) sadece o mana için hakikat olduğunu göstermez. Dolayısıyla onlara göre eğer örfi olarak başka bir anlamda kullanılıyorsa ve bu kullanıldığı manada yaygınlaşmışsa, lafız kullanıldığı ikinci anlam için de hakikat olur.¹⁰ Bir kimsenin kızını başka bir kimseye nikahlaması hem bu kimsenin kızını evlendirmek için yaptığı akdi hem de bu akdin sonucu olan cinsel birleşmeyi ifade eder ve toplum tarafından böyle anlaşılır.¹¹ Nikah cinsel birleşme manasında aslen bu anlam için konulması (vaz' edilmesi) itibariyle hakikat, akit manasında ise örf olarak hakikattir.¹²

Alimlerden bir kısmı nikahta şahitliğin mecaz anlamı için gerektiğini, diğer bir kısmı hakiki anlamı için gerektiğini söylemişlerdir. Bu konuyu aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağız.

II. NİKAH ŞAHİTLİĞİNİN DELİLLERİ

Alimler, nikâh şahitliği hakkındaki görüşlerini kitapla ve sünnetle delillendirmişlerdir. Biz bu başlık altında delilleri derli toplu olarak sıralayacağız. Daha sonra hangi delil şahitliğin hangi konusuyla alakalıysa o başlık altında açıklamasını yapacağız.

⁶ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4.

⁷ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4.

⁸ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 339.

⁹ Ebu Hüseyin Ali b. Ebi Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî me'a Şerhu Abdülhay el-Leknevî, İdâratü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslamiyye*, Karaçi, 1997, III, s. 3.

¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 339; Muhammed b. Abdullah ez-Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, Mektebetü'l-Ubeykân, Riyad, 1993, V, s. 4.

¹¹ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 339.

¹² Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, s. 3.

A. Kitap Delilleri

Tespit edebildiğimiz kadarıyla kaynaklarda nikah şahitliğinin meşruiyeti ve vücubuyla alakalı kitaptan sadece vadeli borçlanmalarda borçların yazılması ve borçlanmaya şahit tutulmasıyla ilgili olan, literatürde müdâyene ayeti olarak bilinen Bakara suresinin 282. Ayeti delil olarak gösterilmektedir. Ayetin konumuzu ilgilendiren kısmının mealı şu şekildedir;

“...Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmemelik etmesinler...”¹³

B. Sünnet Delilleri

Cumhur ulemasının nikah şahitliğiyle alakalı sünnetten getirdiği delilleri şu şekilde zikredebiliriz:

- a. “Veli ve iki adil şahit olmadan nikah olmaz”.¹⁴ Bu hadis Hz. Âişe’den merfu olarak rivayet edilmiştir.¹⁵
- b. “, “Beyyine (şahit) olmaksızın kendini nikahlayan kadınlar kötü kadınlardır (fahişelerdir).”¹⁶ Bu hadis İbni Abbas’tan rivayet edilmektedir. Tizmizî bu hadisin sadece bir tarikle merfu olarak, diğer tariklerle mevkuf olarak rivayet edildiğini söyler. Ona göre doğru olan da bu hadisin mevkuf olduğudur.¹⁷
- c. “Veli ve iki adil şahit olmadan nikâh olmaz. Bunun (velî ve iki adil şahidin bulunduğu nikâhın) dışındaki nikah batıldır. Eğer (evlenme hususunda kızla velisi veya kızı nikahlamada veliler kendi aralarında) anlaşamazlarsa, velisi olmayan kimsenin velisi sultandır.”¹⁸ Bu hadis Hz. Âişe’den merfu olarak rivayet edilmiştir. İbni Hibban hadisin hasen

¹³ Bakara 2/282. “...وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا...”

¹⁴ “لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل”

¹⁵ Tirmizî, “Nikah”, 15.

¹⁶ “البيغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة”

¹⁷ Tirmizî, “Nikah”, 16.

¹⁸ “لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك، فهو باطل، فإن تشاجروا”
“فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ”

olduğunu söylemiştir.¹⁹ Hadisin bazı versiyonlarında “وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ” “iki adil şahit” ziyadesi bulunmamaktadır.²⁰

Mezkûr delillerde nikah şahitliğinin meşruluğu ve akit sırasında gerçekleştirilmesinin vücûbunun yanında veliden de söz edilmekte ve velinin nikahta bulunmasının gerekliliğinden bahsedilmektedir. Bu nedenle nikaha velâyet dolaylı olarak bizim konumuzu ilgilendirmektedir. Nikaha velayetin konumuzla alakalı kısmı, kızın evlendirilmeden önce alınması gereken rızasına şahitlik olduğu için bu konu ileride ele alınacaktır.

Şimdilik kısaca ifade etmemiz gerekirse yukarıdaki delillere dayanarak Şafi,²¹ Zahiri²² ve Hanbelî²³ uleması nikah akdinde velinin bulunması vaciptir derler. Hanefîlerde yaygın görüş velilerin bulunmasının zorunlu olmadığı yönündedir.²⁴

III. NİKAH ŞAHİTLİĞİNİN ZAMANI

İslam hukuk mezheplerinin hepsi yukarıdaki delillere dayanarak nikaha şahitlik etmenin gerekliliğinde hem fıkirdir. Gizli bir şekilde gerçekleştirilen nikah fasittir.

Fakat bu şahitliğin ne zaman olacağıyla alakalı cumhur ve Mâlikîler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Mezhepler bu mevzuyla alakalı görüşlerini delillere dayandırmak, delillerini savunmak ve muarızlarının delillerini çürütmek için takdire şayan bir fikir işçiliği ortaya koymuşlardır. Burada Mâlikîlerin dışındaki mezheplerin şahitliğin zamanı konusuna bakışını ele alacağız.

Hanefî²⁵, Şafi²⁶ ve Hanbelîlere²⁷ göre şahitlik nikah akdi sırasında gerçekleşmelidir. Eğer şahitsiz olarak nikah akdi gerçekleştirilmişse, daha sonra aynı mekanda veya beraber bulundukları başka bir ortamda iki kişiye tarafların

¹⁹ İbni Hibban, *Sahih*, 9: 386.

²⁰ İbni Hibban, *Sahih*, 9: 387; Beyhâkî, *Sünen*, 7: 202.

²¹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 234.

²² Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said İbn Hazm, *el-Muhalla bi'l Âsâr*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2002, IX, s. 48.

²³ İbn Kudâme, *el-Mukni'a*, s. 304; Abdullah b. Ahmed, *Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Dârut'te'sîl ve Dâru'l-Mevedde, Kahire-Riyad, 2008, s. 283.

²⁴ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, V, s. 11.

²⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, s. 6.

²⁶ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58.

²⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 347; Abdullah b. Ahmed, *Mesâil*, s. 323; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, s. 20.

nikahlandığı haber verilse bile nikah akdi geçerli olmaz.²⁸ Aynı şekilde bir erkeğin şahitliğiyle gerçekleştirilip sonradan başka bir erkeğe veya iki kadına haber verilen nikah akdi de ulema nezdinde kabul görmemiştir.²⁹ Mâlikîler bu hususta farklı bir görüş ileri sürmekte, önce nikah akdini gerçekleştirip şahitlere sonradan haber vermeyi geçerli kabul etmektedirler. Onların görüşü ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Şahitliğin akit sırasında şart olduğunu düşünenlerin delilleri yukarıda zikrettiğimiz hadislerdir. Hadislerde zikredilen “نكاح” “nikah” kelimesinin hakiki anlamının “akit” olduğunu düşünen Şafilere göre hakiki anlama itibar edilmesi gerektiği için şahitlik akit sırasında gereklidir.³⁰ Nikahın akit manasında mecaz olduğunu düşünen Hanefilere göre ise şahitlik hususunda nikahın mecaz anlamının (akdin) tercih edilmesini gerektiren bir karine mevcuttur. Bu karine “...ailelerinin izniyle onları nikahlayıp alın...”³¹ ayetidir. Bu ayette nikah ailelerin iznine bağlanmıştır. Ailelerden izin alınmasının gerekliliği cinsel birleşme için değil nikah akdini gerçekleştirmek içindir. Bu durumda ayetteki nikah kelimesi cinsel ilişkiyi değil, nikahın mecaz anlamı olan akdi ifade etmektedir.³²

Diğer yandan nikah kelimesiyle akdin kastedilmesine bağlı olarak şahitliğin geçerli olması, akdin unsurları olan icap ve kabulün duyulmasını tabi olarak gerektirmektedir. Bir kimse akde şahitlik edecekse gerçekleştiği sırada akit meclisinde olmalıdır. Nikah akdinin meclisi ise icap ve kabulün gerçekleştiği yerdir.³³

IV. NİKAH ŞAHİTLERİNDE BULUNMASI GEREKEN ŞARTLAR

Şahitlerde bulunması gereken şartları giriş bölümünde kısaca anlatmıştık. Fakat kaynaklarda mezhepler nikah şahitliğini bazı vasıfları ve durumları itibariyle satım

²⁸ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58.

²⁹ Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 211.

³⁰ Ebu'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim er-Râfi'î, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz el-ma'rûf bi's-Şerhi'l-kebir*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, VII, s. 428.

³¹ Nisa 4/25. “فَانْكَحُوهُنَّ بِأَدْنِ أَهْلِهِنَّ”

³² İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, III, s. 177.

³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, III, 405.

ve kiralama gibi akitlere veya yaralama ve öldürme gibi suçlara yapılacak şahitliklerden ayırmakta ve farklı bir şekilde değerlendirmektedirler. Nikah akdine şahitliğin diğer şahitliklerden farklı görülmesi şahitlerin şartları hususunda mezhepler arasında bazı ihtilafların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu başlık altında Mâlikîler dışındaki ulemanın (cumhurun) nikah şahitlerinin şartlarına bakışını ve bu mevzuyla alakalı ihtilaflarını ele alacağız.

A. Akıl ve Buluğ

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Malikîler dışındaki bütün mezhepler akıl ve buluğu nikah şahitliği için gerekli görmektedir. Mümeyyiz olsun olmasın çocuklar, akıl sağlığı yerinde olmayanlar (cünun) ve bunaklar (matuh)³⁴ nikaha şahitlik edemezler.³⁵ Bunun nedeni şahitliğin velayet kabilinden oluşudur. Bahsedilen ehliyet arızalarının bir kimsede bulunması bu kimsenin başkasının velayetini üstlenmesini engellemektedir.³⁶

Bir kimsenin nikaha şahitlik etmesi için buluğ şartını taşıması cumhur tarafından şart koşulduğuna göre burada kısaca buluğ kavramına değinmemiz yerinde olacaktır. Bir kimse erkekse ihtilam olmasıyla kızsı hayızın başlamasıyla bâliğ olur. Fakat herhangi bir sebeple biyolojik olarak buluğ alametleri ortaya çıkmazsa ulemanın genel kanaatine göre bu kimse on beş yaşını dolduruncaya kadar bâliğ kabul edilmez. Şahitlik için ayrıca rüş şartı aranmamıştır.³⁷

B. Müslüman Olmak

Bütün fıkıh mezhepleri, eğer evlenen tarafların her ikisi de müslümansa şahitlerde müslüman şartının aranması gerektiğinde hem fikirdir.³⁸ Fakat ulema nikahlanan kadının ehli kitap veya zimmi olduğu durumda nikah şahitlerinde müslüman olma şartının aranıp aranmayacağına farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

³⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 147.

³⁵ Râfi'î, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz*, VII, s. 515; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 5; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, III, 395.

³⁶ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, III, s. 192.

³⁷ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 57.

³⁸ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10 .

Şafilere, Hanbelilerde tercih edilen görüşe³⁹, Hanefilerden İmam Muhammed'e ve Evzâî'ye⁴⁰ göre nikahlanan kadının ehli kitap veya zimmî olması şahitlerin müslüman olması şartını ortadan kaldırmaz. Bu düşüncenin dayanağı ehli kitap veya zimmî bir kişinin müslüman bir kimsenin velisi olamamasıdır.⁴¹ Nitekim şahitlik velayet kabilindendir. Yani nikah şahidi olacak kimse, kendinin veya bir başkasının velisi olabilmelidir. Nikah şahitliğinde ise erkeğin cinsel ilişkiye girme hakkı gibi bazı haklar hususunda şahitler erkeğe de velayet ederler. Dolayısıyla nikah şahitlerinin, nikahlanan erkeğin de velisi olabilmelerini sağlayacak şartları taşımaları gerekir. Ehli kitap veya zimmî bir kimse müslüman birinin velisi olamaz. Bu durumda nikahlanacak erkeğin müslüman olduğu her durumda şahitler de müslüman olmak zorundadır.⁴²

Diğer yandan Hz. Peygamber şahitlerin adil olmaları gerektiğini söylemiştir. Ehli kitap veya zimmîler ise adalet şartını taşımamaktadır.⁴³

Ebu Hanife'ye, Ebu Yusuf'a⁴⁴ ve Hanbelilerden⁴⁵ gelen diğer bir rivayete göre evlenen kadın ehli kitap veya zimmî ise şahitler de ehli kitap veya zimmî olabilirler. Çünkü onlara göre nikah şahitleri sadece kadının mehir gibi bazı haklarını korumak için şahitlik yapmaktadırlar ki bu da sadece kadına velayet etmeleri anlamına gelir.⁴⁶

Ayrıca Hz. Peygamber “لا نكاح الا بشهود”⁴⁷ “şahitler olmadan nikah olmaz” buyurmuştur. Fakat şahitlerin müslüman olmalarıyla alakalı bir rivayet yoktur. Bu nedenle hadisteki “şahitler” lafzı umum üzere kalır.⁴⁸

Şahitlerin, sadece evlenen kadının müslüman olduğu durumda müslüman olma şartını taşıması gerekir. Çünkü şahitlerin kadının velayetini üstlenebilmeleri için gerekli şartları taşımaları zorunludur. Müslüman kadının velayetini ancak müslüman

³⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 349; Râfi'i, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz*, VII, s. 517; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, s. 20.

⁴⁰ Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 210.

⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, s. 148; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 9.

⁴² Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 9.

⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 9.

⁴⁴ Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 210.

⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muknî'a*, s. 305.

⁴⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 9.

⁴⁷ Beyhâkî, *Sünen*, VII, s. 180.

⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, III, 396.

biri üstlenebilir. Bu durumda evlenen kadın müslümansa şahitler müslüman olma şartını taşımak zorundadır.⁴⁹

Şahitlerin müslüman olma şartını taşımaları gereken bir durumda bu şartı taşıyıp taşımadığı kesin olarak bilinmeyen (mestûru'l-İslâm) kimselerin zâhiren (görünürde) müslüman oldukları varsayılarak nikah akdine şahitlikleri kabul edilemez. Nikah akdine şahitlik edecek kimseler araştırılmalı ve müslüman oldukları kesinleştirilirse nikah akdine şahitlik etmelidirler.⁵⁰

C. Adalet

Bütün mezhepler nikah dışındaki şahitliklerde adalet şartının gerekli olduğunda ittifak etmişlerdir. Fakat nikah şahitleri için adalet şartının gerekip gerekmediği hususunda ihtilaf bulunmaktadır.

1. Adil Olup Olmadığı Bilinen Kimselerin Şahitliği

Şâfilere,⁵¹ Zâhirîlere⁵² ve Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre⁵³ nikah şahitlerinin adalet sıfatını taşımaları şarttır. Çünkü yukarıda zikrettiğimiz, Hz. Aişe'nin Hz. Peygamber'den rivayet ettiği hadiste “بشاهدي عدل” “iki adil şahitle” kaydı yer almaktadır. Buna göre burada zikredilen adalet, şahit olacak kimselerin özelliklerini sınırlandırmakta ve sadece adil kimselerin şahit olacağını ifade etmektedir. Ayrıca İmam Şâfi Hz. Peygamber'in şahitler için “اكرموا الشهود”⁵⁴ “şahitlere hürmet edin” buyurduğunu zikretmiştir. Buna göre şahit olacak kimseler hürmeti hak eden kimseler olmalıdır. Fâsıklar hürmeti hak etmediğine göre onlardan şahit olması mümkün değildir.⁵⁵

Hanefîlere⁵⁶ ve Hanbelîlerin diğer görüşüne göre⁵⁷ fâsık kimselerin de nikah akdinde şahit olmaları geçerlidir. Hanefiler tevbe etse bile kazif (namuslu kadına

⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, III, 396.

⁵⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 236; Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10.

⁵¹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 235.

⁵² İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 50.

⁵³ İbn Kudâme, *el-Mukni'a*, s. 305; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, s. 20.

⁵⁴ Aynî, *el-Binâye*, V, 16.

⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 8.

⁵⁶ Aynî, *el-Binâye*, V, 16.

iftira atma) cezası uygulanmış kişinin şahitliğini nikah dışındaki şahitliklerde kabul etmezken, tevbe ettiği takdirde bu kimsenin şahitliğini nikah için geçerli görmüşlerdir.⁵⁸ Onlara göre adalet, şahitliğin tahammülünde (olaya şahitlik sırasında) değil edası (şahitliği mahkemede dile getirme) sırasında gereklidir. Nikah şahitliğinden maksat şahitliği mahkemede dile getirmek değil olay anında akde şahitlikte bulunmaktır. Çünkü şahitlerin akit meclisinde bulunmalarının amacı nikahı müşahade etmek, eşlerin nikahlandığından haberdar olmaktır.

Kendisi üzerinde velayet hakkı bulunan herkes şahitliği tahammül edebilir. Kazif cezası uygulanmış kimseler dahil fâsıklar kendi velayetlerini üstlenebildiklerine, örneğin kendileri adına akit yapabildiklerine göre nikahta şahitlik yapmaları da mümkündür.⁵⁹

2. Mestûru'l-adâlenin (Adalet Vasfını Taşıyıp Taşımadığı Kesin Olarak Bilinmeyen Kişinin) Şahitliği

Mestûru'l-adâle, adalet vasfını taşıdığı kesin olarak bilinmeyen, fâsık olma ihtimali de olan kimse demektir.⁶⁰ Şahitlerde adalet vasfının gerekliliğini savunan Şâfiler ve Hanbelîlerin çoğunluğu fâsık kimselerin şahitliğiyle nikahın geçerli olmayacağına ittifak etmişlerdir. Fakat onlar, adil mi yoksa fâsık mı olduğu tam bilinmeyen kimsenin şahitliğinin nikahta geçerli olup olmadığına ihtilaf halindedirler.

a. Şahitliğinin Geçerli Kabul Edilmesi

Şafî ve Hanbelî mezhebi alimlerinin çoğunluğunun benimsediği birinci görüşe göre müslüman için asıl olan adaletli olmaktır.⁶¹ Durumu bilinmeyen kişi bu nedenle zâhirde adil kabul edilebilir. Mestûru'l-adâlenin zâhirdeki adaleti şahit olabilmesi için yeterlidir.⁶² Bâtındaki (gizli) durumunu araştırmaya gerek yoktur. Çünkü nikah,

⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Mukni'a*, s. 305.

⁵⁸ Aynî, *el-Binâye*, V, 16.

⁵⁹ Aynî, *el-Binâye*, V, 16.

⁶⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 236.

⁶¹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 236.

⁶² Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, s. 25.

diğer akitler veya ceza davaları gibi şahitlik edecek kişi hakkında ayrıntılı araştırma yapmayı gerektirecek bir durum değildir.⁶³

Şafî ve Hanbelî ulemanın, kişilerin zâhirdeki adaletini yeterli kabul etmelerinin asıl nedeni nikahlanacak kimselere zorluk çıkarmak istememeleridir. Evlilik zorlaştırılması değil kolaylaştırılması istenen bir müessesedir.⁶⁴ Eğer şahitlerin bâtında adil olmaları şart koşulursa nikahlanacak tarafların şahitleri tezkiye ettirmeleri, durumlarıyla alakalı araştırma yaparak adil olduklarının tespit edilmesi gerekecektir. Tezkiye, hakimler gibi ehil kimselerin yapabileceği maharet gerektiren teknik bir husustur. Bu nedenle nikahların mahkemelerde gerçekleştirilmesi gerekecektir.⁶⁵ Nikah ise hukuk mesleğinde mahir olmayan kimseler tarafından, mahkemelere uzak olan köylerde ve ücra köşelerde bile gerçekleştirilmesi gereken bir akittir.⁶⁶ Bâtında adaletin şahitler için şart koşulması insanların işlerinin zorlaşmasına ve nikah gibi Allah Teâlâ'nın ve Hz. Peygamber'in tavsiye ettiği bir kurumdan uzaklaşmalarına sebep olacaktır. Böyle menfi bir duruma neden olmamak için zahirde adalet yeterli görülmelidir.⁶⁷

Bazı durumlar ise adalet şartını taşıyıp taşımadığı kesin olarak bilinmeyen kimsenin şahitliğinin kabul edilmesine engeldir. Bu durumları şöyle zikredebiliriz; Taraflar, adalet şartını taşıdığından kesin olarak emin olunamayıp zâhirde adil kabul edilen şahitler hakkında nikah sırasında fâsıklık (adalet şartını kesin olarak taşımama) iddiasında bulunurlarsa veya başka herhangi bir şekilde şahitlerin fâsık olduğu nikah sırasında ortaya çıkarsa şahitlikleri ittifakla kabul edilmez.⁶⁸ Eğer şahitlerin fâsık oldukları nikah akdinden sonra ortaya çıkarsa bu durumda iki görüş vardır; Şafî mezhebinin tercih edilen görüşüne ve Hanbelî mezhebindeki bir rivayete göre nikah akdinden sonra şahitlerin fâsık oldukları ortaya çıkarsa bu nikah akdi bâtıl olur. Çünkü zâhir olan durum artık adalet değil fâsıklıktır.⁶⁹ Hanbelîlerdeki tercih edilen görüşe göre nikahtan sonra ortaya çıkan durum kişinin bâtındaki durumudur.

⁶³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 236.

⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 349

⁶⁵ Ebû İshak eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhî's-Şâfi*, Daru's-Şâmiyye ve Dâru'l-Kalem, Beyrut-Dımeşk, 1996, IV, s. 137.

⁶⁶ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, IV, 137.

⁶⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 349

⁶⁸ Şafî, *el-Ümm*, VI, s. 58.

⁶⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 236; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 349.

Bâtînî duruma itibar edilecekse nikah akdinden önce itibar edilmelidir. Nikah akdinden sonra şahitlerin fâsık olduğunun ortaya çıkması nikah akdinin butlanına sebep olmaz.⁷⁰

b. Şahitliğinin Geçerli Kabul Edilmemesi

Adil olup olmadığı kesin bilinmeyenler hakkındaki ikinci görüş bu kimselerin bâtındaki adaletinin araştırılması ve adil olduklarının tespit edilmesi gerektiğidir. Şafî alimi Ebû Sa'îd el-İstahrî'ye ve Hanbelîlerdeki diğer bir görüşe göre⁷¹ zâhirî adalet şahitlik için yeterli değildir. Taraflar arasında mehir ve nafaka gibi mali durumlarla alakalı anlaşmazlık çıkar ve olay mahkemeye taşınırsa şahitler hakim tarafından araştırılacaktır. Şahitlerin fâsık olduğunun mahkemede ortaya çıkması durumunda ortada davayı sonuca ulaştıracak bir ispat vasıtası kalmamış olacak, hakikatin ortaya çıkması zorlaşacaktır.⁷²

D. Hürriyet

Alimler nikaha şahitlik edecek kimselerin hür olma şartını taşımasının gerekli olup olmadığını da eserlerinde ele almışlar ve bu mevzuda farklı içtihatlar ortaya koymuşlardır.

Buna göre Hanefî⁷³ ve Şafî⁷⁴ uleması nikah akdine kölelerin şahitliğinin geçerli olmadığı görüşündedir. Kölelerin şahitliklerinin kabul edilmeyişi velayet sahibi olmayışlarıyla açıklanmıştır.⁷⁵ Nikahta şahitlik edecek kimse aynı zamanda herhangi bir nikah akdinde kendisi veya bir başkası adına taraf olabilmelidir. Kendisi veya bir başkası adına nikahta taraf olamayan kimse nikah şahitliği de yapamaz.⁷⁶

⁷⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 349.

⁷¹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 137.

⁷² Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 236.

⁷³ Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 210.

⁷⁴ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 235; Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10.

⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 6.

⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 6; Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, *Bahru'r-râik Şerhu Kenzü'd-dekâik*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, III, 158.

Hanbelîler ise hür olmayan kimsenin nikah şahitliğini geçerli kabul etmektedirler⁷⁷ Çünkü Hz. Peygamber iki adil şahitle nikahın geçerli olacağını söylemiştir. Burada şahitlik âmm bir lafız olarak kullanılmıştır ve adalet sahibi herkesin şahitlik yapabilmesini gerektirir. Şahitlerin hür olmasını gerektirecek bir tahsis de yoktur. Bu durumda kölelerin nikah akdine şahitlikte bulunmaları geçerli olmaktadır.⁷⁸

Nikah şahitlerinde hür olma şartını arayanlara göre hür olup olmadığı kesin olarak bilinemeyen (mestûru'l-hürriyye) kişilerin zâhirî duruma göre şahitlikleri kabul edilemez. Şahitlik yapacak kimselerin bâtındaki durumları araştırılıp hür oldukları kesinleştirilirse nikah şahidi olabilirler.⁷⁹

E. Duyma, Görme ve Konuşma

Bütün mezhepler duymayan kimsenin nikah akdine şahitlik yapamayacağına ittifak etmişlerdir. Alçak sesleri duyamayan fakat taraflar seslerini yükselttiği zaman ne dediklerini anlayabilen kimselerin şahitlikleri ise geçerlidir.⁸⁰

Görmeyen kimseye gelince, Şâfilîler sadece duyma yetisini yeterli görmemiş görme yetisinin de nikah akdine şahitlik eden kimseler için gerekli olduğunu söylemişlerdir. Çünkü tarafların kim olduğundan emin olmak bu iki duyunun sağlamlığına bağlıdır.⁸¹ Hanefîlere ve Hanbelîlere göre ise duyduğu zaman tarafların seslerini ayırt edecek kadar hafızası sağlam olmak kaydıyla görme yetisi olmayanların şahitlikleri de geçerlidir.⁸² Görme duyusuna sahip olmak şahitliğin edasını (mahkemede dile getirilmesini) gerektirecek durumlar için şart koşulmuştur. Çünkü bu durumda hakimin vereceği hükmü şahitler etkilemektedir. Nikah akdine şahitliğin asıl maksadı ise şahitliği mahkemede eda etmekten ziyade tahammül (olay

⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351.

⁷⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351.

⁷⁹ Şirbîni, *Muğni 'l-Muhtâc*, IV, s. 236; Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10.

⁸⁰ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10; Serahsî, *Kitâbü 'l-Mebsût*, V, s. 29; İbn Kudâme, *el-Mukni'a*, s. 304.

⁸¹ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10; Şirbîni, *Muğni 'l-Muhtâc*, IV, s. 235.

⁸² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351; Serahsî, *Kitâbü 'l-Mebsût*, V, s. 29.

anını görme veya duyma yoluyla kayıt altına alma) etmektir. Sadece tahammül için şahitlerin görebiliyor olması gerekmez.⁸³

Kaynaklarda nikah şahitliği yapacak kimselerin konuşabiliyor olması⁸⁴, söylenenleri akılda tutacak kadar hafızasının yerinde olması ve tarafların konuştukları dili anlayabiliyor olması da ittifakla şartlar arasında zikredilmiştir.⁸⁵

V. NİKAH ŞAHİTLERİNİN SAYISI VE KADINLARIN NİKAHA ŞAHİTLİĞİ

Kadınların nikah şahitliği, şahitlerin sayısı ile alakalı tali bir tartışma olarak kabul edilebilir. Bu nedenle her iki meseleyi de bu başlık altında inceleyeceğiz.

Bütün mezheplere göre nikah akdine iki erkeğin şahitlik etmesi geçerlidir. Çünkü hadiste nikah akdinin geçerli olması için iki şahidin bulunması yeterli görülmüştür. Kadınların nikah akdine şahitlik yapmaları ise ihtilaflıdır. Nikah akdinde kadınların şahitliklerini geçerli kabul edenlerden kimileri bu durumda bir erkek iki kadın olmak üzere asgari üç şahit bulunmalıdır derken kimilerine göre ise şahitlerin sayısı dört kadından oluşacak şekilde dörde kadar çıkabilmektedir.

Hanefi⁸⁶, Şafi⁸⁷, Hanbeli⁸⁸, ve Zahirî⁸⁹ mezhepleri iki erkek şahidin nikahta şahitlik yapabileceğinde ittifak etmişlerdir. Yalnız bir erkeğin şahitlik yapmasıyla nikah geçerli olmaz.⁹⁰

Kadınların şahitliğine gelince Hanefilere göre kadınların nikah akdine şahitlik yapmaları câizdir. Hanefilerin bu husustaki dayanağı “...Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar...”⁹¹ ayetidir. Bu ayete göre vadeli borçlanma sonucu doğuran akitlerde bir erkekle birlikte iki kadının şahitliği geçerli kabul

⁸³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, III, 403.

⁸⁴ İbn Kudâme, *el-Mukni’a*, s. 304; Şirbîni, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, s. 235.

⁸⁵ Şirbîni, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, s. 235.

⁸⁶ Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 211.

⁸⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 137.

⁸⁸ İbn Kudâme, *el-Mukni’a*, s. 306.

⁸⁹ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 50.

⁹⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 137; Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 211.

⁹¹ Bakara 2/282. “... فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ...”

edilmektedir. Nikah da diğer akitler gibi icap ve kabulden oluşan bir akit olduğuna göre bir erkekle birlikte iki kadının nikah akdine şahitlik yapmaları geçerlidir. Bir erkekle bir kadının veya sayısı kaç olursa olsun sadece kadınların nikah akdine şahitlik etmeleri ise kabul edilmemiştir.⁹²

Hanefîlerin, kadınların şahitliğinin nikah akdinde geçerli olduğuna dair gerekçeleri, kadının nikah akdinde kendisi veya bir başkası adına taraf olabilmesidir. Kendisinin veya bir başkasının velisi olma hakkına sahip kimseler Hanefîlere göre nikah akdine şahitlik edebilirler. Onlara göre kadınlar bu hakka sahip olduklarına göre nikah akdine şahitlik etmelerine bir engel yoktur.⁹³

Zâhirîler nikahta bir erkek ve iki kadının şahitliğini kabul etmekle kalmamış “*Bir kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğinin yarısıdır*”⁹⁴ hadisini göz önünde bulundurarak sadece kadınların şahitliğini de kabul etmişlerdir. Buna göre iki erkeğin karşılığı olarak dört kadının şahitliği nikahta geçerlidir.⁹⁵

Şafiîlere⁹⁶ ve Hanbelilerdeki⁹⁷ meşhur olan görüşe göre kadınlar nikah akdine şahitlik etmeleri geçerli değildir. Bu görüşün delili olarak daha çok iki husus ön plana çıkmıştır. Birincisi, kendisinden rivayet edilen bir rivayette Hz. Peygamber “*Damat, veli ve iki (erkek) şahidin bulunmadığı nikah zinadır*”⁹⁸ buyurmuştur. Bu rivayet dahil Peygamberimizden gelen hiçbir rivayette kadınların nikaha şahitlik edebileceğinden bahsedilmemiş, aksine Hz. Ali’nin “*kadınların nikah ve talakta şahitlikleri caiz değildir*” dediği rivayet edilmiştir.⁹⁹ Kadınların nikah şahitliğinin geçerli olmadığıyla alakalı İkinci husus ise bir rivayete göre Hz. Ömer’in bir kadın ile bir erkeğin şahitlik ettiği nikahın caiz olmadığını söylemesidir. Dolayısıyla kadınların nikah şahitliği yapmaları geçerli değildir.¹⁰⁰

⁹² Şeybanî, *el-Asl*, X, s. 210.

⁹³ İbnü’l-Hümmam, *Şerhu Fethü’l-Kadîr*, VII, s. 344.

⁹⁴ Buhârî, “Şahadet”, 12.

⁹⁵ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 50.

⁹⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 137.

⁹⁷ İbn Kudâme, *el-Mukni’a*, s. 306.

⁹⁸ Dârekutnî, *Sünen*, 4: 324.

⁹⁹ Abdürrezzak b. Hemmâm, *Musannef*, 8: 331; “لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ”.

¹⁰⁰ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58.

Şafilere Hanefîlerin, diğer akitler gibi bir akit olması gerekçesiyle kadınların nikah akdine şahitlik etmelerinin geçerli olacağı görüşüne de itiraz etmektedirler.¹⁰¹ Onlar Hanefî ulemaya şu şekilde cevap vermişlerdir: Kadınların akitlerde yani mali davalarda şahitlik yapabilecekleri doğrudur. Fakat bu sadece mal mübadelesini ihtiva eden durumlar için geçerlidir. Nikah ise sadece malî sonuçlar değil, çocuk sahibi olmak, doğacak çocukların nesebinin sabit olması, yine doğacak çocukların nafaka hakkı gibi başka akitlerde bulunmayan bazı sonuçları doğurmaktadır. Bu nedenle diğer akitlerden farklıdır. Diğer yandan şahit bulundurmamak nikah için vacip iken diğer akitler için menduptur. Dolayısıyla Şâfilere göre nikah, diğer akitler gibi değerlendirilemez.¹⁰²

VI. TARAFLARIN USUL VE FÜRUUNUN NİKAH ŞAHİTLİĞİ

Fakihlerin çoğunluğu veli olma durumu dışında evlenen kimselerin usûl (üstsoy) ve fûruu (altsoy) haricindeki akrabalarının nikah akdine şahitlik yapmalarını geçerli kabul etmektedirler. Usûl ve fûruun nikah akdine şahitliği ise mezhepler arasında ihtilaflıdır.

A. Tarafların Usulünün Nikah Akdine Şahitliği

Tarafların usulünün nikah akdine şahitlik etmeleri evlenen kimselerin velisi veya vekili olup olmamalarına göre iki durumda değerlendirilmiştir. Fakihlerin çoğunluğu evlenenlerin velisi veya vekili durumunda olan kimselerin nikah akdine şahitliğini kabul etmemiştir. Veli olmayan usulün nikah akdine şahitlik etmesi ise alimlerin geneli tarafından geçerli kabul edilmektedir.

Şâfi,¹⁰³ Hanbelî¹⁰⁴ ve Zâhirîlere¹⁰⁵ göre tarafların usulünün nikah akdine şahitlik etmeleri eğer evlenecek kimselerin velisi durumundalarsa ittifakla kabul edilmez. Çünkü bir kimse hem nikah akdine veli olarak taraf olur hem de aynı nikah

¹⁰¹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 235; Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58.

¹⁰² Şirâzî, *el-Mühezzeb*, IV, 137.

¹⁰³ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10.

¹⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 350.

¹⁰⁵ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 38.

akdine şahitlik ederse kendi fiiline şahitlik etmiş olur ki bu ittifakla geçerli kabul edilmemiştir. Fakat eğer evlenecek kıza daha yakın veli bulunuyorsa bu durumda evlenen kızın uzak velisi durumunda olan usulünün nikah akdine şahitliği kabul edilmiştir. Örneğin, bir kadının babası hayattaysa ve kadın adına nikah akdine taraf olmuşsa bu kadının dedesinin nikah akdine şahitliği kabul edilmiştir. Çünkü baba kızına velayet etme hususunda kızın dedesinden önceliklidir. Yine evlenecek olan erkek nikah akdinde kendisi taraf olmuşsa babasının bu nikah akdine şahitliği geçerlidir. Nitekim bir kimse kendisi üzerindeki velayet hakkı hususunda başkalarından önceliklidir. Fakat bu erkek babasına kendisini nikahlaması için izin vermiş, ve erkek adına babası nikah akdine taraf olmuşsa bu durumda eğer erkek nikah meclisine gelmemişse babası nikah akdine şahitlik yapamaz.

Eğer bir nikah akdi meclisinde kız, damat ve her ikisinin babası bulunuyorsa Şâfilere ve Hanbelîlere göre damadın babasının nikah akdine şahitliği geçerliken kızın babasının şahitliği geçerli değildir. Çünkü onlara göre aşağıda açıklayacağımız üzere her ne şekilde olursa olsun kız nikah akdine taraf olamaz. Bu durumda baba nikah akdinin tarafı olmak durumundadır.¹⁰⁶

Hanefilere göre ise erkek veya kız olarak ayırmaksızın tarafların her ikisi için durum şudur; veli nikah akdini gerçekleştirdiği sırada kendisine velayet edilen erkek veya kız nikah meclisinde bulunuyorsa bu durumda mecliste bulunan tarafın velisinin nikah akdine yaptığı şahitlik geçerlidir. Çünkü Hanefilere göre hem erkek hem kız nikah akdinde kendileri adına taraf olabilmektedirler. Bu nedenle taraflar nikah akdinde icap ve kabulü kendileri gerçekleştirmiş kabul edilirler ki bu velinin taraf olmaktan çıkması ve mecliste bulunan üçüncü bir taraf olarak şahitlik yapabilmesini gerektirir. Velayet edilen taraf nikah meclisinde değilse bu durumda veli, evlenen fakat nikah meclisinde bulunmayan tarafa vekâlet ediyor demektir. Nitekim usûl, vekil olarak nikah akdine taraf olacağı için nikah şahitliği kabul edilmemiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 235.

¹⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 8.

B. Tarafların Furuunun Nikah Akdine Şahitliği

Evlenen kimselerin furuunun veli veya vekil olarak nikah akdine taraf olması durumunda şahitliklerinin geçersiz olacağına alimler hem fikirdir.¹⁰⁸ Furuun veli veya vekil olmadıkları durumda ise nikah akdine şahitlik yapmalarıyla alakalı iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birincisine göre furuun nikah akdine şahitlik etmesi geçerliken ikinci görüşe göre geçerli değildir.

Birinci görüş şu şekildedir; Hanefilere¹⁰⁹ göre evlenen erkek ve kadının furuunun nikah akdine şahitlik etmeleri geçerlidir. Şâfilerde¹¹⁰ ve Hanbelîlerde¹¹¹ tercih edilen görüş de bu yönde olmakla birlikte onlarla Hanefiler arasında şöyle bir ihtilaf bulunmaktadır; Hanefiler kadının şahitliğe rızası olmaması durumunda erkeğin furuunun, erkeğin şahitliğe rızası olmaması durumunda kadının furuunun şahitliklerini kabul etmemişlerdir.¹¹² Şâfiler ve Hanbelîler ise tarafların rızasına bakmaksızın her iki tarafın furuunun nikah akdine şahitlik yapmalarını geçerli görmüşlerdir.¹¹³

Tarafların furuunun nikah akdine şahitlik yapmalarını geçerli kabul edenlerin dayanağı Hz. Peygamberden nikah şahitliğiyle alakalı rivayet edilen hadisteki “iki adil şahit” lafzının âmm oluşudur. Bu lafzı sınırlandıran başka bir nas olmadığından dolayı “iki adil şahit” lafzı umum üzere kalır. Bu nedenle tarafların furuunun nikah akdine şahitlik etmeleri geçerli kabul edilmektedir.¹¹⁴ Hanefilere göre de şahitlikte asıl olan karı ve kocanın evliliğinden haberdar olmak suretiyle tarafların evliliğini zina töhmetinden kurtarmaktır. Bu nedenle tarafların furuunun nikah akdine şahitlik yapmaları geçerlidir.¹¹⁵ Fakat onlar şahitliğin mahkemede eda edilmesi durumunu da göz önünde bulundurarak furuun nikah şahitliği için evlenen kimselerin rızasını şart

¹⁰⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 350.

¹⁰⁹ Şaybanî, *el-Asl*, X, s. 208.

¹¹⁰ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 235.

¹¹¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 350.

¹¹² Şaybanî, *el-Asl*, X, s. 208.

¹¹³ Şirâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 138.

¹¹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 350.

¹¹⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 158.

koşmuşlardır. Nikah akdine şahitlik eden iki kişi evlenen erkek veya kadının birinin fûruundan olabileceği gibi biri erkeğin biri kadının fûruundan da olabilir.¹¹⁶

İkinci görüş ise Şâfilerdeki ve Hanbelîlerdeki zayıf görüşlerdir. Bu görüşlere göre tarafların fûruunun nikaha şahitlik yapmaları geçerli değildir.¹¹⁷ Bu görüşü savunanların dayanağını şu şekilde özetlemek mümkündür; nikah akdiyle alakalı bir anlaşmazlık çıkması durumunda mahkemede şahitliğin eda edilmesi gerekecektir. Hakim bu durumda tarafların fûruunun şahitliğini kabul etmeyecek ve anlaşmazlığı ortadan kaldırmak zorlaşacaktır.¹¹⁸ Nitekim nikah akdi dışındaki meselelerde tarafların fûruunun şahitliğinin kabul edilmemesi de bu gerekçeye dayanmaktadır.¹¹⁹

VII. NİKAHTA KADININ RIZASINI ALMA VE KADININ RIZASINA ŞAHİTLİK

Nikah akdinde kadının rızasına şahitliğe geçmeden önce kadının nikah akdine rızasından neyi kastettiğimizi açıklamamız yerinde olacaktır. Bu amaca yönelik olarak alimlere göre evlenen kız nikah akdinde taraf olma bakımından ne durumdadır bunu açıklayacağız. Ulema nikah akdinde kızın taraf olup olmaması ve buna bağlı olarak kızın nikah akdine rızasının gerekip gerekmediği durumuyla alakalı ihtilaf halindedir. Hanefiler dışındaki fakihlere göre kızın nikah akdinde taraf olma durumu bâkire ve dul olmasına göre değişmektedir. Bu nedenle biz de bâkire kızı ve dul kadını ayrı ayrı ele alacağız.

A. Bâkire Kızın Nikahlanması

Bâkire kızın nikah akdinde taraf olup olmamasıyla alakalı üç görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birincisine göre bâkire kız için hem ondan izin almadan bâkire kız adına nikah akdi gerçekleştirme hakkı anlamına gelen “*cebrî velayet*” hem de kızıdan izin almak şartıyla nikah akdinde kızı adına taraf olma hakkı olan “*ihtiyarî velayet*” söz konusudur. Bu nedenle kız hem kendi adına nikah akdinde taraf olamaz hem de velisi kız adına izin almadan nikah akdi yapabilir.

¹¹⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 138.

¹¹⁷ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 350.

¹¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 350.

¹¹⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 138.

İkinci görüşe göre bâkire kız için ihtiyarî velayet söz konusudur fakat cebrî velayet söz konusu değildir. Üçüncü görüşe göre ise ne ihtiyarî ne de cebri velayet bâkire kız üzerinde geçerli değildir.

Şâfi¹²⁰ ve Hanbelî¹²¹ mezheplerine göre bakire kızın nikah akdinde taraf olması geçerli kabul edilmemektedir. Bu nedenle bâkire bir kız ne kendisi ne de bir başkası adına nikah akdi gerçekleştiremez. Ayrıca velisi bâkire kızdan izin almadan onu evlendirme salahiyetine de sahiptir. Yani veli, hem cebrî hem de ihtiyarî velayete sahiptir.¹²² Şâfîler cebrî velayeti baba ve baba tarafından dedelerle sınırlandırmış, onların dışındaki velilere bu hakkı tanımamışlardır. Şâfi ve Hanbelîler cebrî velayete sahip olan velilerin, nikah akdi yapacakları kızla istişare etmelerinin vacip değil müstehap olduğu görüşündedir.¹²³

Zâhirîlere göre bâliğ olmasıyla birlikte bâkire kızın üzerinde bulunan cebrî velayet kalkar. Yani kızın iznini almadan velisi kızı evlendiremez. Fakat kızın üzerindeki ihtiyarî velayet devam etmektedir. Bu nedenle kız velileri olmadan kendisi adına nikah akdi gerçekleştiremez.¹²⁴

Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirîlerin delili Hz. Peygamber'in “*velisiz nikah olmaz*” hadisidir. Bu hadiste nikahın varlığı velilerin varlığına bağlanmıştır. Bu nedenle kızın üzerindeki cebrî velayet kalksa da ihtiyarî velayet hiçbir şekilde sona ermemektedir.

Hanefîler ise nikah akdinde kızın durumu hususunda diğer mezheplerden farklı bir görüş benimsemişlerdir. Buna göre Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf'a göre bakire bir kızın kendisi veya başka birisi adına nikah akdini velisiz gerçekleştirebilmesinin alt sınırı buluğdur. Yani buluğa ermiş bir kız artık kendi adına asaleten veya bir başkası adına vekaleten velisinin izni olmadan ve velisi bulunmadan nikah akdi yapabilir. Fakat onlara göre buluğa ermiş bir kızın kendisi adına nikah akdi gerçekleştireceği zaman velisinin iznine başvurması müstehaptır.¹²⁵

¹²⁰ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 57

¹²¹ İbn Kudâme, *el-Mukni 'a*, s. 304; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 356-357.

¹²² Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 57; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 356-357.

¹²³ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 57; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 356-357.

¹²⁴ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 38.

¹²⁵ Şaybanî, *el-Asl*, X, s. 193.

Fakihler Hanefî mezhebinde hakim görüş olan buluğa ermiş kızın, velisinin iznini almadan ve velisi olmadan kendisi adına nikah akdi yapabilmesini Hz. Ali'den gelen bir rivayete dayandırırılar. Bu rivayete göre bir kadın kızının rızasını alarak onu nikahlamış, kızın velileri bu duruma razı olmamış ve Hz. Ali'ye gelerek kızı nikahlayan kadından davacı olmuşlardır. Bunun üzerine Hz. Ali bu nikahın geçerli olduğuna karar vermiştir. Bu rivayete göre bir kadın kendi kızına nikah akdinde velayet edebilmiştir. Bir kadın nikah akdinde bir başkası adına taraf olabiliyorsa, bu kimsenin kendi adına nikah akdinde taraf olması evleviyetle geçerlidir.¹²⁶ Hanefîlerin görüşünün diğer bir delili ise "*İkinciden sonra koca eşini bir daha boşarsa, bundan sonra kadın, boşayandan başka bir koca ile evlenmedikçe ona helâl olmaz...*"¹²⁷ ayetinde nikah akdi gerçekleştirme fiilinin kadına isnat edilmesidir. Eğer kadının nikah akdine taraf olması geçerli olmasaydı Allah Teâlâ "...velileri kadını boşayandan başka bir kocayla evlendirmedikçe..." buyururdu. Halbuki ayette "kadın kendini boşayandan başka bir kocayla evlenmedikçe" buyurulmuştur. Bu durumda kadının kendisi veya bir başkası adına nikah akdi yapmasına bir engel yoktur.¹²⁸

İmam Muhammed'e göre ise velinin izni olmaksızın bâliğ kız kendi adına nikah akdi gerçekleştiremez. Fakat velinin bâliğ kıza izin verdiği durumda kız kendi adına nikah akdi yapabilir. Yine veli kızından izin olmadan onun adına nikah akdi gerçekleştiremez. Eğer kız kendi adına bir nikah akdi yapmışsa, velisinin onay verip vermediğine bakılır. Velisi onay vermişse akit geçerli aksi takdirde geçersizdir. Aynı şekilde velinin, kızından izin almadan onun adına bir nikah akdi gerçekleştirdiği durumda ise kızın rızasının olup olmadığına bakmak gerekir. Kız, rızası olduğunu söylerse nikah akdi geçerli, razı olmadığını söylerse nikah akdi geçersizdir. Kısaca İmam Muhammed e göre bâliğ kız ve velinin ortak kararı olmadan kız nikah akdi yapamaz. Ortak karar alırlarsa hem kız kendi adına hem de velisi bâliğ kıza adına nikah akdi yapabilir. Gerekli olan bu ortak karardan dolayı bu şekildeki velayete "*müşterek velayet*" denilmiştir.¹²⁹

¹²⁶ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, V, s. 10.

¹²⁷ Bakara 2/230. "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ..."

¹²⁸ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 239.

¹²⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 32.

B. Dul Kadının Nikahlanması

Dul kadının nikah akdinde taraf olmasıyla alakalı iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre dul kadın kendi adına nikah akdine taraf olabilmektedir. İkinci görüşe göre ise üzerindeki için cebrî velayet sona ermekle birlikte ihtiyârî velayet devam ettiği için dul kadın nikah akdine taraf olmamaktadır. Onun adına nikah velisi gerçekleştirmelidir. Şu kadarı var ki ikinci görüşe göre dul kadın için cebrî velayet söz konusu olmadığı için veli onu evlendirirken izin almak zorundadır.

Hanefilere göre buluğa ermiş ve bakire kızın, velisinin izni olmaksızın kendisi adına nikah akdine taraf olması geçerli olduğuna göre aynı durum dul kadın için evleviyetle geçerlidir.¹³⁰ Zâhirîler de dul kadın hususunda Hanefilerle aynı görüşü benimsemişlerdir. Buna göre velisi istemese bile dul kadın istediği kimseyle kendi adına nikah akdi gerçekleştirebilir.¹³¹

Şâfi¹³² ve Hanbelî¹³³ fakihleri ise dul kadının izni olmadan velisi tarafından evlendirilemeyeceğini söyler. Yani cebrî velayet dul kadın için geçerli değildir. Fakat ihtiyârî velayet dul kadın için devam etmektedir. Yani velisi olmadan dul kadın kendisi veya bir başkası adına nikah akdi yaparsa bu akit geçerli olmaz. Öyle ki dul kadına velisi izin verse dahi yanında velisi bulunmadan kadın kendi adına nikah akdi gerçekleştiremez. Şâfîler ve Hanbelîler “*bir kadın kendini nikahlayamaz*”¹³⁴ hadisini delil göstererek bu hükmü benimsemişlerdir.¹³⁵

Dul kadının rızası alınmadan onun adına gerçekleştirilen nikah akdinin geçerli olamaması ise şu olayla gerekçelendirilmektedir; Hz. Peygambere, çocuğunun amcasıyla (kaynıyla) nikahlanmak isteyen fakat velisi tarafından başkasıyla nikahlanan bir kadın gelir, Hz. Peygamber bu kadını velisinin nikahladığı kişiden ayırıp istediği gibi çocuğunun amcasıyla evlendirir. Bu rivayette kadının çocuğunun

¹³⁰ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, V, s. 9.

¹³¹ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 38.

¹³² Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4.

¹³³ Abdullah b. Ahmed, *Mesâil*, s. 284.

¹³⁴ İbni Ebî Şeybe, *Musannef*, 3: 458; “لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا”.

¹³⁵ Muhyiddîn en-Nevevî, *Kitâbü'l-mecmû' Şerhu'l-mühezzebe li's-Şîrâzî*, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, t.y., XVII, s. 250.

amcasından bahsedilmektedir. Bu durumda bahsi geçen kadın duldur. Demek ki dul kadınlar razı olmadan onların adına yapılan nikah akdi geçerli değildir.¹³⁶

C. Kadının Rızasına Şahitlik

Yukarıdan da anlaşılacağı gibi Hanefî fakihleri dul olup olmaması fark etmeksizin buluğa ermiş bir kızın kendi adına nikah akdine taraf olmasını geçerli kabul etmektedirler. Onlara göre kız kendi adına nikah akdine taraf olabildiğine, nikah akdi için velinin taraf olmasının zorunlu olmadığına göre kızın nikaha rızası ve bu rızaya şahitlik gibi bir durum Hanefîlere göre söz konusu olmamaktadır.

Şâfi, Hanbelî ve Zâhirî mezhebi ulemasına göre ise dul kadın için cebrî velayet ortadan kalkmakta fakat ihtiyarî velayet devam etmektedir. Yine Şâfilere göre baba ve baba tarafının usulü dışında bir velinin bekar bir kız adına nikah akdine taraf olacağı durumda dul kadında olduğu gibi bekar kız üzerindeki cebrî velayet kalkmakta, ihtiyarî velayet ise devam etmektedir. Nitekim bahsettiğimiz iki durumda da velinin kızı adına nikah akdi gerçekleştirmek için onun rızasını alması gerekmektedir. Bu nedenle Şâfiler, Hanbelîler ve Zâhirîler kızın rızasına şahit tutup tutmamanın gerekliliğiyle alakalı fikir beyan etmişlerdir.

Cebrî velayetin devam ettiği durumlarda veli, kızı adına nikah akdi yapabilmek için onun rızasını almak zorunda değildir. Bu durumda kızın nikaha razı olduğuna şahit tutmanın gerekliliğinden bahsedilemez. Sadece ihtiyarî velayetin devam ettiği durumlarda ise kızın rızasını almak zorunludur. Böyle bir durumda kızın rızasına şahitlik etmekle alakalı iki görüş vardır. Hanbelîlere, Zâhirîlere ve Şâfilerin çoğunluğuna ait olan birinci görüşe göre kızın rızasına şahit tutmak şart değil müstehaptır. Şâfi ulemasından bazılarının benimsediği ikinci görüşe göre ise kızın rızasına şahitlik edilmesi nikahın sahih olması için gereklidir.¹³⁷

Kadının rızasına şahitlikle alakalı diğer bir mesele, velisi olmayan bâkire kızın veya kendisine yakınlığı denk olan velilerinin kendisini evlendirme hususunda anlaşmazlığa düştüğü durumlarda nikahlanacak bâkire kızın velayetini hakimnin üstlenmesi ve bu kimseleri evlendirmesidir. Herhangi bir nedenle velileri tarafından

¹³⁶ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, V, s. 9.

¹³⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 239; İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, s. 36.

evlendirilemeyen bâkire kızı hakimin evlendirmesi gerekmektedir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda hakim tarafından kadının rızasının alınması ve rızasına şahit tutması ulemanın çoğunluğuna göre şart değilken, Şâfilerden İbni Abdisselam'a ve Bâkıllanî'ye göre.¹³⁸

VIII. ŞAHİTSİZ NİKAH AKDİ

Şahitsiz gerçekleştirilen nikah akdi bâtıldır.¹³⁹ Bilindiği gibi bâtıl bir akit herhangi bir sonuç doğurmaz. Fakat nikah akdi diğer akitlerden farklı bazı durumları ihtiva etmektedir. Bu nedenle ulema bâtıl olmakla birlikte nikah akdinin bazı sonuçlar doğuracağını söylemişleridir. Örneğin, kadın zifaf sonrası bekâretini kaybetmektedir. Bu durumda erkek kendine menfaat sağlamış olmakta ve kadın mağdur olmaktadır. Ulemanın bâtıl nikah akdine bazı sonuçlar bağlaması tarafları mağdur etmeme amacına yöneliktir.¹⁴⁰

Eşler şahitsiz olarak evlenirlerse veya nikah akdine şahitlik eden kimselerin – hür, adil ve müslüman olmama gibi- gerekli vasıfları taşımadığında ittifak ederlerse yaptıkları nikah akdi bâtıl olur.¹⁴¹ Bu durumda eşler hemen birbirlerinden ayrılmalıdır. Eğer eşler zifaftan önce birbirlerinden ayrılmışlarsa alimlerin çoğunluğuna göre kadın mehirden hiç bir şey hak etmez. Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre kadın üzerinde anlaşılan mehri hak etmiştir.¹⁴² Ayrılma zifaftan sonra gerçekleşmişse bu durumda kadın, Şâfi ve Hanbelîlere göre emsal mehri, Hanefîlere göre emsal ve üzerinde anlaşılan mehirden hangisi daha az ise onu hak

¹³⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 362; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 239 ; فَإِنْ تَنَاجَرُوا ” مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ فَالْأُسْطَانُ وَلِيٌّ ”

¹³⁹ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351; Şaybanî, *el-Asl*, X, s. 212. Fâsit ve bâtıl terimleri nikah akdi söz konusu olduğu zaman aynı hükmü yani ifade etmektedir. Akitlerin sonuç doğurmaması Hanefiler dışındaki mezheplerde ‘fasit’ veya ‘batıl’ şeklinde ifade edilir. Hanefiler ise asıl itibariyle meşru vasıf itibariyle gayri meşru olan akitleri fasit olarak adlandırmışlar hem asıl hem vasıf bakımından gayri meşru olanlara batıl demişlerdir. Akitlerin sonuç doğurmaması anlamında nikah akdi için asıl-vasıf ayrımının yapıp yapılmayacağı tartışmalı bir mevzuudur. Fakat –Hanefiler dahil- ulemanın büyük bir kısmı nikah akdinde asıl-vasıf ayrımının olmadığı, fasit ve batıl terimlerinin aynı derecede hükmü ifade ettiği görüşündedir. Geniş bilgi için bkz. Apaydın, H. Yunus, “Fesat”, *DİA*, XII, 417-418.

¹⁴⁰ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 238; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351

¹⁴¹ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351; Şaybanî, *el-Asl*, X, s. 212.

¹⁴² Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 351;

etmiştir. Yine bu durumda çocuğun nesebi babasına bağlanır ve sahih evlilikten dolayı ortaya çıkan evlilik engelleri eşler için geçerlidir.¹⁴³

Eğer erkek nikahın şahitsiz gerçekleştiğini veya şahitlerin gerekli vasıfları taşımadığını iddia eder de kadın nikah akdinde şahitlerin bulunduğu ısrar ederse nikah akdi yine bâtil olur. Dolayısıyla taraflar yine ayrılmalıdır. Bu durum zifaktan önce gerçekleşmişse kadın üzerinde anlaşılan mehrin yarısını, zifaktan sonra gerçekleşmişse bu mehrin tamamını hak eder.¹⁴⁴ Şâfiler bu durumda ayrılmalarına rağmen kadının erkeğe mirasçı olacağını söylemişlerdir.¹⁴⁵ Hanefîlere göre bu durumda koca karısına iddet nafakasını ödemekle yükümlüdür.¹⁴⁶

Nikah akdinin şahitsiz gerçekleştirilmesinden dolayı tarafların birbirlerinden ayrılması Hanefîlere ve Şâfilerin çoğunluğuna göre talak olarak kabul edilmez. Bu ayrılma bir fesittir. Yani eşler sahih bir nikah akdiyle tekrar evlenseler üç talaktan biri eksilmiş olmaz.¹⁴⁷ Talak sahih bir nikah üzerinde gerçekleşen kocaya ait bir tasarruftur. Buradaki ayrılma ne kocaya aittir ne de sahih bir nikah üzerinde gerçekleşmektedir.¹⁴⁸ Hanbelî uleması duruma farklı bir bakış açısı getirmiştir. Onlara göre nikah şahitsiz gerçekleştirilmişse, yani fasit olmuşsa da erkek kadını boşamak durumundadır. Erkek kadını boşamadan kadın başka bir kimseyle nikahlanırsa bu nikah geçersizdir. Eğer erkek kadını boşamamakta ısrar ederse tarafları hakim tefrik etmelidir. Bu durumda Hanbelîlere ve Şâfilerden bir rivayete göre tarafların ayrılması bir bâin talaktır.¹⁴⁹ Hanbelîler, nikah akdinin şahitsiz gerçekleştirilmesinden dolayı eşlerin birbirinden ayrılmasını bir bâin talak olarak kabul etmelerinin gerekçesini şöyle açıklamışlardır. Her ne kadar nikah akdi fâsit de olsa taraflar birbirlerini eş zannettiklerinden dolayı aralarında duygusal ve hatta belki fiziksel bir yakınlaşma olmuştur. Tarafların bu yakınlaşmadan sonra bir anda hiçbir şey olmamış gibi davranmaları beklenemez. Bu nedenle ayrılmaları teyit edilmelidir.

¹⁴³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 238; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 351.

¹⁴⁴ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 10.

¹⁴⁵ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 238.

¹⁴⁶ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, V, s. 33.

¹⁴⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 238.

¹⁴⁸ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût*, V, s. 33.

¹⁴⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, s. 352; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, s. 238.

Ayrılmanın teyidi kocanın boşamasıyla veya gerekli durumlarda hakimın tarafları tefrik etmesiyle gerçekleşir.¹⁵⁰

Taraflar şahitsiz yapılan nikah akdinden sonra cinsel ilişkiye girmişlerse mezheplerin ittifakıyla onlara zina haddi uygulanmaz. Tarafların helal zannederek veya haram olduğunu bilerek cinsel ilişkiye girmeleri durumu değıştirmez. Ahmed b. Hanbel ve Şâfilerden Sayrafî, Hz. Ömer'in bir erkek ve bir kadınla gerçekleştirilen nikahtan sonra kocaya had cezasını uygulamasını delil göstererek zina haddinin gerektiğini söylemişlerdir. Fakat bu rivayette Hz. Ömer, haddi kadına değil sadece erkeğe uygulamıştır. Buradan anlaşılan bu uygulama had cezası değil tarafları tedip etme ve topluma gözdağı vermek amaçlı bir tazir cezasıdır.¹⁵¹

¹⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 352.

¹⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 352.

İKİNCİ BÖLÜM

MÂLİKÎ MEZHEBİ KAYNAKLARINDA NİKAHIN İLÂNI

Mâlikî mezhebi nikah şahitliğinin zamanı hususunda cumhurla ihtilaf etmiştir. Mâlikîlere göre nikah akdi için asıl olan “ilân”dır. İlânın gerçekleşmesi için nikahın akit tamamlandıktan sonra zifaktan önce duyurulması yeterlidir. İlânın, nikah akdiyle alakalı üzerinde ihtilaf edilen en temel mevzuu olarak görülmesi, Mâlikî mezhebi içerisinde ayrıntılı olarak ele alınmasına ortam hazırlamıştır. Öyle ki Malikî kaynaklarının bazılarında aşağıda açıklayacağımız üzere şahitlik lafzı hiç kullanılmamakta sadece ilândan bahsedilmektedir.¹

Mâlikî mezhebi alimlerine göre nikah akdini şahitler huzurunda gerçekleştirmek mendup olmakla birlikte şart değildir. Şahitlik belli şartlar dahilinde ilân vasıtalarından sadece biridir. Mâlikîler önemine binaen nikahı ilân etmenin vasıtalarını ayrıntılı olarak ele almış, gerekli olanın nikaha akit sırasında şahitlik etmek değil nikah akdini ilân etmek olduğunu savunmak için deliller zikretmiş ve muarızlarının görüşünün gerekçelerini çürütmeye çalışmışlardır.²

Biz bu bölümde öncelikle nikah akdinin ilânıyla alakasına binaen Mâlikîlerin nikah kavramına bakışına değineceğiz. Daha sonra ilân kavramını, ilânın delillerini, bu delillere cumhurun itirazını, itirazlara verilen cevapları zikredecek ve son olarak nikah akdini ilân etmenin vasıtalarını ele alacağız.

I. NİKAH KAVRAMI

A. Sözlük Anlamı

Nikah kavramının sözlükte ne anlama geldiğinden yukarıda bahsettiğimiz için burada tekrar etmeyeceğiz. Fakat nikah şahitliğine bakışı doğrudan ilgilendirdiği için nikahın hakiki ve mecaz anlamı hususunda Mâlikî ulemasının ne düşüğünden

¹ Tilmesânî, *Lüm'a*, s. 225.

² Şeyh Halîl b. İshak, *Muhtasarı Allâme Halîl*, tsh; Ahmed Nasr, *Dâru'l- Fikr*, 1981, s. 112.

bahsetmemiz yerinde olacaktır. Çünkü Mâlikî fakihleri nikaha şahitlik etmenin akit sırasında şart olmadığı, zifaktan önce olmak kaydıyla nikahın akitten sonra ilân edilebileceği görüşlerini desteklemek üzere nikah kavramından yola çıkarak bazı tahlillerde bulunmaktadır.

Mâlikîler nikahın sözlük anlamlarından birinin “iki şeyin birleşmesi” (تداخل) olmasını delil getirerek nikah kelimesinin cinsel ilişki anlamında hakikat akit manasında mecaz olduğunu savunmaktadırlar.³ Gazâlî, Şafilere göre olduğu gibi Mâlikîlere göre de nikahın hakiki anlamının akit olduğunu söylemiştir.⁴ Fakat Mâlikî kaynaklarında aksi durum söz konusudur.⁵

Mâlikî uleması nikah kelimesinin hakiki anlamının cinsel ilişki olduğunu savunmakla birlikte Kuran-ı Kerim’de geçen nikah kelimelerinin Bakara Suresi 230. ayet⁶ dışında mecaz, yani akit olarak anlaşılması gerektiğini söylerler. Çünkü ayetlerin bağlamı hakiki değil mecaz anlamı tercih etmek için delil teşkil etmektedir. Dolayısıyla Kur’an-ı Kerim’de nikah kelimesi hem hakiki anlamıyla hem mecaz anlamıyla geçmektedir.⁷

B. Terim Anlamı

Nikah kelimesi, Mâlikî kaynaklarında terim olarak birkaç şekilde tanımlanmıştır. Birbirlerinden çok farklı olmayan bu tanımları iki örnek zikretmek suretiyle özetleyeceğiz;

Mâzerî nikahı “بيع منفعة استمتاع بفرج” “*cinsel faydalanmanın satılmasıdır*”⁸ olarak tanımlamaktadır.

Bu tanımda evlilik satım akdine benzetilerek ifade edilmiş ve tanımda “بيع” “satım” lafzı kullanılmıştır. Buna göre kadından cinsel olarak faydalanma mebî’ (satılan mal), mehir ise semen (bedel) olarak kabul edilmektedir.

³ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 188.

⁴ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4.

⁵ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 188.

⁶ “فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ”

⁷ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 188.

⁸ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Vannuğî, *Ta’likatü'l-Vannuğî alâ tehzîbi'l-Müdevvene*, 2014, I, s. 493.

Ahmed b. İmran el-Becâî'nin tanımı ise şu şekildedir; “هو العقد الذى يقصد به استباحة” “Nikah, eşlerin birbirlerinden sadece (cinsel yönden) الاستفادة الخاصة” “الاستمتاع خاصة faydalanmalarını mubah kılmayı amaçlayan bir akit.”⁹

Becâî'nin tanımı şu şekilde açıklanmaktadır;

“العقد” “Akit”; tanımda cins isim olarak kullanılmakta ve herhangi iki taraf arasında icap ve kabul yoluyla gerçekleşen her türlü sözleşmeyi ifade etmektedir.

“يقصد به استباحة الاستمتاع” “faydalanmayı mubah kılmayı amaçlayan”; Bu ifade nikah akdini, -amacı ve sonuçları itibariyle- satım, kiralama ve rehin gibi akitlerden ayırmaktadır. Nikah akdi karşı taraftan cinsel olarak faydalanma amacıyla gerçekleştirilir. Bir aynın satımı ya da kiralanması söz konusu değildir.

“استباحة” “mubah kılmak”: Bu lafız nikah akdinin gerektirdiği cinsel ilişkiyle zinayı birbirinden ayırmaktadır. Zina olarak gerçekleştirilen cinsel ilişki haram iken nikah akdinin sonucu olan cinsel ilişki helaldir.

“خاصة” “sadece”; tanımda yer alan bu lafız eşlerin nikahla sadece birbirlerinden cinsel anlamda faydalanma hakkını elde ettiklerini ifade etmektedir. Bir kimsenin karısı üzerindeki hakkı sadece cinsel anlamda ondan faydalanmasıyla sınırlıyken cariyesi üzerinde başka haklara da sahiptir. Bir kimse eşinin rakabesine (cismine) sahip olamazken cariyesinin rakabesine sahip olmaktadır. Bu nedenle bir kişi cariyesi üzerinde onu başkasına hediye etme ya da satma gibi haklara sahiptir.¹⁰

Kanaatimizce ikinci tanım nikah için daha isabetlidir. Nikah akdini alım-satım akdine benzetmek hatalı bir tutumdur. Satım akdinde malın aynına sahip olmak söz konusudur. Nikah akdinde ise taraflardan herhangi birinin bir ayna sahip olması düşünülemez. Sadece cinsel olarak faydalanma söz konusudur. Ayrıca bu cinsel faydalanma sadece kullanmaya müsaittir. Bir kimse, satım veya kira akdiyle sahip olduğu malı veya menfaati başka birine satma, kiralama ya da bu maldan gelir elde etme gibi bazı hakları haizdir. Nikahta ise böyle bir durumun söz konusu olması mümkün değildir. Bu nedenle nikah akdini kendine has bir akit olarak tanımlamak

⁹ Vannuğî, *Ta'likatü'l-Vannuğî*, I, s. 493.

¹⁰ Vannuğî, *Ta'likatü'l-Vannuğî*, I, s. 493.

akdin sonuçları, hükümleri, tarafların yükümlülükleri bakımından daha uygun olacaktır.

II. İLÂN KAVRAMI

İlân sözlükte ortaya çıkarmak, kasıtlı olarak yaymak ve duyurmak anlamlarına gelmektedir.¹¹ Mâlikî ulemasının nikahla alakalı ilân lafzını kullanmakta ısrar etmesi tanımda geçen “kasıtlı olarak” kaydına dayanmaktadır. Nikah akdinin kasıtlı olarak duyurulmasıyla, gizlenmesine rağmen duyulması farklı sonuçlar doğurmaktadır. Yani Mâlikîlere göre bir şeyi gizleme maksadı olmaksızın duyurmak ilândır. Bir şeyi önce gizleyip sonra duyurmak, ya da bir şeyi duyururken sınırlandırmak ilân olarak adlandırılmaz. Örneğin, şu haberi falan kişilere söyle, onlardan başkalarına söyleme dediğimiz zaman ilânı kastetmiş olmayız. Yine bir haberi bir süre gizle daha sonra duyur dediğimizde de söylediğimizi uygulayan kişi haberi ilânı kastetmiş olmayız. Kısaca bir haberi hiçbir kayıt ve sınırlama olmaksızın kasıtlı olarak duyurmak ilân olarak adlandırılmaktadır.¹²

Mâlikî kaynaklarında nikahla alakalı ilâna benzer bazı lafızlar kullanılmıştır. Bu lafızlar *izhâr*, *işâ* ve *işhâddır*. Konunun açığa çıkması için bu lafızların ilânla ilişkisini ve farklarını ortaya koymamız elzemdir. Bu nedenle bahis mevzu lafızları kısaca ele almamız yerinde olacaktır.

A. İzhâr

İzhâr kelimesi Mâlikî kaynaklarında yer yer ilânın yerine kullanılsa da ilândan daha farklı bir durumu ifade etmektedir. Ortaya çıkarma anlamına gelen izhâr bu ortaya çıkarmanın kasıtlı olması bakımından ilâna benzemektedir. Yani bir şeyi insanların duyması ve bilmesi maksadıyla duyurmaktır. Fakat izhâr kelimesinde kasıtlı olarak gizleme anlamı da mevcuttur. Yani bir haber önce gizlenir daha sonra kasıtlı olarak duyurulursa izhâr edilmiş olur. İzhâr kelimesinde kasıtlı olarak gizleme

¹¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV, 3806.

¹² Vizâratü'l-evkâf ve's-Şuûni'l-İslamiyye, *Mevsûatü'l-fikhiyye*, Kuveyt, 1983, V, 261.

anlamının bulunması bu kelimeyi ilândan ayırmaktadır. Bu nedenle izhâr, İlân seviyesine çıkamamış bir ortaya çıkarma durumunu ifade eder.¹³

B. İfşâ

İfşâ, bir haberin veya olayın kasıt olmadan, açığa çıkarmak için çaba harcanmadan halk arasında herhangi bir şekilde yayılmasıdır. Yine bir haberi sınırlandırarak duyurmak da ifşâ kelimesiyle ifade edilmektedir. Yani bir hadiseyi birkaç kişi bilsin onların dışında kimsenin bu hadiseden haberi olmasın dediğimiz de bahis mevzu hadise ilân değil ifşâ edilmiş olur.¹⁴

C. İşhâd

İşhâd, bir kimsenin isteği üzerine, ispat etme amacına yönelik olarak en az iki kişinin –daha fazla kişinin bilmesine gerek duymayacak biçimde- bir olayı veya durumu duyması, görmesi ve bilmesi daha sonra da başka bir ortamda açığa çıkarmasıdır.¹⁵ Sadece iki kişinin bir durumu bilmesiyle işhâd gerçekleşirken, ilânın gerçekleşmesi için sadece iki kişinin bilmesi yeterli olmaz. İlân bütün herkesin bilmesi kastını taşımaktadır.¹⁶

III. İLÂNIN DELİLLERİ ve BU DELİLLERLE ALAKALI İHTİLÂFLAR

Mâlikî mezhebi alimlerinin savunduğu, nikah akdi için gerekli olanın şahitlik değil ilân olduğu görüşü bazı gerekçelere dayanmaktadır. Mâlikîlerin, ilânın şart oluşuna dair getirdikleri delillerle nikah akdine şahitliğin nikah akdinin sıhhat şartlarından olmadığına dair zikrettikleri deliller aynı doğrultudadır. Çünkü ilân, nikahı akit tamamlandıktan sonra duyurmak demektir. Buradan ilânın gerçekleşmesi için nikaha akit sırasında şahit tutmanın şart olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu

¹³ Mevsûatü'l-fikhiyye, V, s. 261.

¹⁴ Mevsûatü'l-fikhiyye, V, s. 261.

¹⁵ Sâlih Abdüssemi' el-Âbî el-Ezherî, *Cevâhiru'l-iklîl Şerhu Muhtasarı Halîl*, Dâru's-sekâfiyye, Beyrut, t.y., II, s. 213.

¹⁶ Ezherî, *Cevâhiru'l-iklîl*, II, s. 213.

nedenle Mâlikîlere göre nikah akdini ilân etmek akdın geçerli olması için yeterlidir demek aynı zamanda nikaha akit sırasında şahit tutmak şart değildir anlamına gelir. Nikah akdinin sahih olması için ilânın yeterli oluşunun delillerini burada zikredeceğiz. Nikaha akit sırasında şahit tutmanın şart olmadığına dair delilleri ise Mâlikî mezhebi alimleri ve cumhur arasında gizli nikahla alakalı ihtilafta önemli rol oynamasına binaen, gizli nikahı (nikahu's-sir) ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üçüncü bölüme erteliyoruz.

Mâlikîler nikah akdini ilân etmenin şart olması hususundaki delillerin tamamını sünnetten getirmişler, bu konuda herhangi bir ayet delili zikretmemişlerdir.

A. Nikah Akdini İlân Etmenin Şart Oluşunun Delilleri

İlânın şart oluşunun delillerini şu şekilde sıralayabiliriz;

1. Hz. Ali şu şekilde rivayet etmektedir; Hz. Peygamber ve ashabı bir gün Benî Züreykâ kabilesine uğradılar. Burada bazı eğlence, oyun ve şarkı sesleri duydular. Hz. Peygamber bu seslerin ne olduğunu sordu. “Ya Rasulallah! Falan kişi evleniyor” şeklinde cevap verildi. Hz. Peygamber bunun üzerine “*Nikahlanan kimsenin dinini bu nikah tamamlıyor. Bir nikahtan def sesi geliyor ve duman yükseliyorsa o zina değildir, sahihtir*”¹⁷ buyurdu.¹⁸

Hz. Peygamber def sesinin duyulmasını ve dumanın görülmesini sahih nikahla zinayı birbirinden ayıran unsurlar olarak zikretmektedir. Dumanın görülmesinde ve def sesinin duyulmasında kasıtlı olarak herkesin nikahtan haberinin olmasını amaçlama söz konusudur ki bu da ilândır. Nitekim çeşitli seslerle veya nesnelerle insanların dikkatini çekmek onların sesin geldiği yerde gerçekleşen olaydan haberinin olmasını sağlar. Mâlikî mezhebi alimleri açıkladığımız sebebe binaen bu hadisi ilânın gerekli olduğunun delili olarak kabul etmektedir.¹⁹

¹⁷ "كُلَّ دِينِهِ هَذَا النِّكَاحُ لَا السَّبَاقُ، وَلَا نِكَاحُ السَّرِّ حَتَّى يُسْمَعَ دُفٌّ أَوْ يُرَى دُخَانٌ"

¹⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44; Beyhâkî, *Sünen*, 7: 473.

¹⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

2. Amr b. Yayha el-Mâzenî dedesi Ebû Hüseyin'in "Rasulullah (sav) def çalınmadan gerçekleştirilen gizli nikahı hoş karşılamazdı"²⁰ dediğini rivayet etmektedir.²¹

Bu rivayetin, nikah akdini ilân etmenin şart oluşuna delil getirilmesi Hz. Peygamberin bu rivayette def çalınmadan yapılan nikahı gizli nikah (nikahu's-sir) olarak nitelendirmesi sebebiyledir.²² Gizli nikahı bütün yönleriyle üçüncü bölümde ele alacağız. Bu nedenle burada açıklama yapmaya gerek görmüyoruz.

3. Hz. Peygamberin "*Helal ve haram arasındaki ayrım, def ve sestir*"²³ buyurduğu rivayet edilmektedir.²⁴

Bu rivayet bir önceki hadislerle birlikte değerlendirildiği zaman onların açıklaması niteliğinde olduğu görülecektir. Hz. Peygamber'in helalden maksadı nikah, haramdan maksadı ise zinadır.²⁵

4. Hz. Peygamberin "*Bu nikahı ilân edin, hem de onu mescitlerde yapın, onun için defler çalın*"²⁶ dediği rivayet edilmektedir²⁷. Bu hadisin diğer bir versiyonu "*Bu nikahı ilân edin, onun için def çalın*"²⁸ şeklindedir.²⁹

Bu hadiste Mâlikîlerin görüşünü destekleyen unsurları şu şekilde açıklamamız mümkündür:

- Hz. Peygamber bu rivayetlerde emir kipiyle "ilân edin" buyurmaktadır. Emir vücûb ifade ettiğine göre ilân nikah akdinin geçerli olması için şarttır.
- Yine Hz. Peygamber emir kipiyle "def çalın" buyurmuştur. Def çalmayı ilân etme emrinden sonra zikretmiştir ki bu durum ilânın nasıl yapılacağını açıklama mahiyetindedir. Def çalmak nikah akdini ilân etmeye yöneliktir.

²⁰ "رسول الله ﷺ كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف"

²¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44; İbn Vehb b. Müslim el-Kıraşî, *Câmiu' li İbni Vehb fi'l-ahkâm*, thk: Rafe't Fevzî Ablmuttalip-Ali Abdalbâsîd Mezîd, Dâru'l-Vefâ, 2005, s. 145.

²² Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44

²³ "فَصَلُّ مَا بَيْنَ الْحَرَامِ وَالْخَلَالِ، الدَّفُّ وَالصَّوْتُ"

²⁴ Tirmizî, "Nikah", 6.

²⁵ Ebul-Velîd İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve't-tahsîl*, thk; Ahmed eş-Şarkavî İkbâl, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamî, Beyrut, 1988, IV, s. 431.

²⁶ "أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْأُفُوفِ"

²⁷ Tirmizî, "Nikah", 6.

²⁸ "أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْعُزْبَالِ"

²⁹ Tirmizî, "Nikah", 6.

- İlân şartını destekleyen bir diğer unsur Hz. Peygamberin nikah akdinin mescitlerde yapılmasını emretmesidir. Elbette bu ifade namaz kılmak için ayrılmış yerlerde nikahın akdedilmesi anlamında değildir. Mescitler insanların her zaman uğradığı toplanma mekanlarıdır. Buna nedenle nikahın ilân edilmesinin kolaylaşması bakımından Hz. Peygamber nikahın mescitlerde gerçekleştirilmesini istemiştir.³⁰

Tirmîzî zikrettiğimiz son rivayetin “garip hadis” olduğunu söylemektedir. Tirmîzî’nin bu rivayetin garip olduğu hususundaki gerekçesi hadisin ravileri arasında bulunan Îsâ b. Meymûn el-Ensârî’nin hadis rivayeti hususunda zayıf görülmesidir.³¹

B. Delillerle Alakalı İhtilaflar

1. Cumhurun Nikah Akdinin İlân Edilmesine İlişkin Delillere İtirazı

Cumhurun, Mâlikîlere nikah akdini ilân etmenin şart oluşu hususunda yönelttiği itirazlar iki nedenden kaynaklanmaktadır. Bunlardan birincisi; Mâlikî mezhebi ulemasının, şahitlikten farklı olarak nikah akdinin ilânının akit yapıldıktan sonra da gerçekleştirilebileceği görüşüdür. Nitekim cumhura göre nikah akdi şahitler huzurunda gerçekleştirilmelidir. Eğer sonradan birilerine nikah akdi haber verilirse bu haber verme şahitlik olarak geçerli olmaz. Cumhurun itirazının ikinci nedeni ise; Mâlikîlere göre başkasına ilân etmemek üzere sadece iki kişinin nikah akdini bilmesiyle nikah akdinin ilânının gerçekleşmemesidir. Cumhurun görüşü ise yalnızca iki kişinin nikah akdine şahitlik etmesiyle ilânın gerçekleştiği yönündedir.

Cumhur, Mâlikî ulemaya şu şekilde itiraz etmektedir; Cumhura göre Mâlikî ulemanın nikah akdini ilân etmenin şart olduğuyula alakalı zikrettiği bazı rivayetler zayıftır. Bu nedenle nikah akdini şahitler huzurunda gerçekleştirmekle alakalı rivayetlerle amel etmek daha doğrudur. Zayıf olmayan hadislerde zikredilen nikah akdinin ilânı ise vücûb değil nedb ifade eder. Bu rivayetlerdeki “Nikahı ilân edin” lafzı emir değil tavsiye niteliğindedir. Vacip olan ilân -sadece iki şahitle de olsa-

³⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, IV, s. 233.

³¹ Tirmizî, “Nikah”, 6.

nikah akdi sırasında gerçekleştirilen ilândır. Bunun dışında nikahı ilân etmek ise vacip değil menduptur.³²

Diğer yandan şahitlik ile ilgili rivayetler ilân ile ilgili rivayetleri sınırlandırmaktadır. Bu sınırlandırmadan şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Başkalarından gizlense dahi nikah akdinin ilânı sadece iki şahidin nikah akdini bilmesiyle gerçekleşmektedir. Bunun dışında tavsiye edilen ilân vasıtaları ise vücûb ifade etmez.³³

2. Mâlikîlerin Cumhura Cevabı ve Cumhuriyet Delillerine İtirazı

Mâlikî fakihleri kendi görüşlerini cumhura karşı savunmuş ve cumhuriyet delillerinin geçersizliğini ortaya koymak maksadıyla bazı cevaplar vermişlerdir. Mâlikîler yukarıdaki itirazlara şahitlikle ilânın aynı şey olmadığını açıklamak suretiyle cevap verirler. Onlara göre şahitlik bazı durumlarda nikah akdi için amaçlanan ilânı yerine tam olarak getirmemektedir. Örneğin, iki şahit huzurunda nikah akdi gerçekleştirilip bu iki şahide nikah akdini başkalarına söylememeleri emredilirse bu, şahitlik olur fakat ilân olmaz. Çünkü ilân gizli kalmadan herkese haber verme ve duyurma maksatlı olmalıdır. Hz. Peygamberden bize ulaşan nikah akdine şahitlikle alakalı rivayetler ilân vasıtalarından biridir ve nedb ifade eder. Bu rivayetlerde Hz. Peygamberin nihai maksadı ilândır.³⁴

Cumhuriyet, şahitliğin sadece nikah akdi sırasında gerçekleşebileceği görüşüne Karâfi onların bir delilini ele alarak itiraz etmektedir. Karâfi'nin cumhura cevabı şu şekilde olmuştur;

“Cumhuriyet nikah şahitliği hususundaki delillerinden biri “Veli, mehir ve iki adil şahit olmadan nikah olmaz”³⁵ hadisidir. Cumhuriyet bu hadisle alakalı dört şekilde cevap veririz;

Buradaki nefiy, kaza ve eda arasında ortaktır. Herhangi bir delille ikisinden biri için belirlenmiş değildir. Bu nedenle mutlaktır. Biz

³² İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, III, s. 192.

³³ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, III, s. 192.

³⁴ Ezherî, *Cevâhiru'l-iklîl*, II, s. 213.

³⁵ Dârekutnî, *Sünen*, 4: 313; “لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشُحُودٍ وَمَهْرٍ”

buradaki nefyi kazaya hamlediyoruz. Kaza nikahla alakalı bir anlaşmazlık olması durumunda nikahın sıhhati hususunda hakimın karar vermesidir. Bu hadis hakimın, nikahın sahih olduğuna karar verebilmesi için iki şahide ihtiyaç duyduğunu ifade etmektedir. Eşlerin birbirine helal olmasına gelince, nikah akdini şahitsiz gerçekleştirmekle bu mümkündür.

Bu hadisteki “nikah” lafzı akit ve zıfaf anlamlarının her ikisini de karşılamaktadır. Fakat zıfaf anlamında hakikat, akit anlamında mecazdır. Bir lafzı anlamada hakikat mecazdan önce gelir. Bu nedenle biz buradaki nikah lafzını zıfaf manasına hamlediyor, şahitliğin nikah akdine değil zıfafa olması gerektiğini söylüyoruz.

Yine bu hadiste şahitlerle birlikte mehir de zikredilmiştir. (Cumhurun da kabul ettiği gibi) mehrin nikah akdi sırasında ödenmesi gibi bir şart yoktur. Aynı hadiste zikredilmelerine binaen şahitliği mehre evleviyet yoluyla kıyas ederiz. Mehir akit anında şart koşulmazsa, şahitlik hiç şart koşulmamalıdır. Çünkü mehir nikahın aslî unsuruyken şahitler hâricî bir unsurdur. İkisinden birinin akit sırasında gerçekleştirilmesi gerekseydi bu mehir olurdu. Fakat ulema mehrin akit sırasında şart koşulmadığında ittifak etmiştir.

Bu hadisteki nefiy kemal vasfı içindir (“şahitler olmazsa nikah olmaz” değil “şahitler olmazsa nikah tam olmaz” olarak anlaşılmalıdır). Buna delilimiz aynı hadiste zikredilen mehrin, kemal vasfı olarak zikredildiğinde ittifak edilmiş olmasıdır.”³⁶

Karâfi yukarıdaki dört itirazı zikretmek suretiyle şahitlikle alakalı delillerin de ilân şartına yönelik olduğunu ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu nedenle ona göre cumhurun şahitlerin huzurunda gerçekleştirilmeyen nikah akdinin geçerli olmadığı iddiası nikah şahitliğiyle alakalı doğru bir yaklaşım değildir.³⁷

IV. İLÂNIN HÜKMÜ

Nikah akdinin ilânı hususundaki tartışmanın temelinde, gerek nikah akdine şahitlik etmekle, gerekse nikah akdini ilan etmekle alakalı delillerden elde edilen hükümlerin farklı olması yer alır.

Hem cumhura hem de Mâlikîlere göre nikah akdini ilân etmek gereklidir. Fakat ilânın hükmü hususundaki farklı yaklaşımlardan dolayı cumhur nikah akdinin ilanı sadece nikaha akit sırasında şahitlik etmekle gerçekleşir derken, Mâlikî fukaha

³⁶ Karâfi, ez-Zahîra, IV, s. 399.

³⁷ Karâfi, ez-Zahîra, IV, s. 399.

zifaktan önce olmak kaydıyla nikah akdinden sonra da çeşitli vasıtalarla ilânın gerçekleşeceğini savunmaktadır.

Cumhur ulemaya göre nikah şahitliğiyle ilgili bütün rivayetler değerlendirildiğinde şahitliğin şer'î bir hüküm olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber şahitliğin nikah akdi sırasında gerçekleştirilmesini gerektiğini emretmiştir.³⁸ Nikaha akit tamamlandıktan sonra şahit tutulursa bu nikah akdi fasid bir akit olur. Akdin sıhhati şahitliğin akit esnasında gerçekleştirilmesine bağlıdır. Cumhur bu gerekçeye dayanarak nikah akdine şahitlik etmenin, nikahın *sıhhat şartları* içerisinde yer aldığını söylemektedir.³⁹

Mâlikî ulemaya gelince, onlar nikah akdine şahitlik etmek ve nikah akdini ilân etmekle alakalı rivayetleri değerlendirmişler ve ilânın seddi zerî'a ilkesine dayalı olarak vacip olduğuna hükmetmişlerdir. Yani nikaha akit sırasında şahitlik yapmak veya akit tamamlandıktan sonra nikahı ilân etmek; nikahın inkarına, nikahla alakalı ortaya çıkacak anlaşmazlıklara ve tarafların zina töhmeti altında kalması gibi durumlara karşı bir güvence ve önlemdir.⁴⁰ Mezkûr durumların ortaya çıkması ise zifaktan sonra söz konusu olmaktadır. Nitekim kadının mehir ve nafaka hakkı, çocuğun nesebinin sabit olması ve bakımı gibi durumlar cinsel ilişkiye bağlıdır. Bu nedenle nikah şahitliğini nikah akdi sırasında gerçekleştirmek değil zifaktan hemen önce gerçekleştirmek şarttır. Nikah akdini şahitlerin huzurunda gerçekleştirmek ise menduptur. Mendup olmasının yanında nikah akdini şahitler huzurunda gerçekleştirmek –ilâna engel olacak bir durum olmamak kaydıyla- zifaktan önce olması gereken ilân şartını yerine getirmektedir. Şahitlere nikah akdini gizlemelerini söylemek gibi ilâna engel bir durum varsa bu durumda ilân şartı yerine gelmemiş olur.⁴¹ Bu gerekçeyle Mâlikîler nikaha şahitliğin nikah akdinden sonra -zifaktan önce olmak kaydıyla- herhangi bir zamanda yapılabileceğini söylerler. Yine Mâlikîler şahitliği zifaktan önce verilmesi gereken mehre kıyas etmiş ve nikah şahitliğinin bir sıhhat şartı değil *tamam şartı* olduğunu söylemişlerdir. Bir tamam şartı olduğuna

³⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, IV, s. 233.

³⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, IV, s. 233.

⁴⁰ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 399.

⁴¹ Ebu'l-Velîd Muhammed b. Muhammed İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümehhidât*, thk; Muhammed Huccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamî, Beyrut, 1988, I, s. 479.

göre, ilân vasıtalarından biri olan şahitliğin en geç zifaktan önce yapılması nikahın sıhhati için yeterli olacaktır.⁴²

Mâlikî fakihlerinin çoğunun aksine *Tilmesânî* nikahta şahitliği velî, mehir, icap ve kabulle birlikte sıhhat şartları arasında zikretmiştir. Sıhhat şartı olarak nitelenmesi yine şahitliği zifafa nispetle değerlendirmenin bir sonucudur. Şöyle ki; sıhhat şartı diyenler şahitliğin zifafı mübah hale getirdiğini, zinadan ayırdığını göz önünde bulundururken tamam şartı diyenler akit zamanı değil zifaf zamanı şart koşulmasını dikkate almışlardır. Mâlikîlere ait olan her iki görüşte de nikaha şahitlik zifafa göre konumlandırılmış nikaha şahitlik etmenin hükmü ona göre belirlenmiştir. Dolayısıyla her ikisi de aynı neticeyi doğurmaktadır.⁴³

V. İLÂN VASITLARI

Mâlikîler, nikaha akit sırasında şahitlik edilmesini şart koşmayıp akit tamamlandıktan sonra nikahın ilân edilmesini yeterli görmektedirler. Bu sebeple Mâlikî mezhebi uleması nikah akdinin ilânının gerçekleştirileceği vasıtalar üzerinde ayrıntılı olarak durmuş, eserlerinde bu vasıtaların delilleri ve hükümlerine geniş yer ayırmışlardır.

Mâlikî mezhebine ait olan eserlerde nikah şahitliğinin ilan edileceği dört vasıttan bahsedilmektedir. Bu ilan vasıtaları şunlardır; def (müzik aletleri) çalmak, velîme (düğün yemeği) düzenlemek, nikahı akitten sonra sözle duyurmak ve nikahı toplulukta veya şahitler huzurunda gerçekleştirmektir.⁴⁴ Aşağıda her bir ilân vasıtasının delillerini ve hükmünü zikredeceğiz.

A. Def (Müzik Aleti) Çalmak

1. Def (Müzik Aleti) Çalmakla Alakalı Deliller

Mâlikî mezhebi alimleri Hz. Peygamberden gelen rivayetlere dayanarak nikahın ilân edilmesi için tavsiye edilen vasıtalardan birinin def çalmak olduğunu

⁴² Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 399; İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümehhidât*, I, s. 479.

⁴³ Tilmesânî, *Lüm'a*, s. 225-226.

⁴⁴ Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Lahmî, *Tebşıra*, thk; Ahmed b. Abdülkerîm Necîp, *Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye*, Katar, 2011, IV, s. 1863.

söylemektedirler. Hadislerde zikredilen “اضربوا دف” “*def çalın*” veya “اضربوا غربال” “*talba çalın*” lafızları nikahın müzik aletlerinden bazılarıyla ilân edilebileceğine ve bu müzik aletleriyle ilân edilmesinin tavsiye edildiğine delil teşkil etmektedir.⁴⁵

Hız. Peygamberden bize ulaşan “helal ve haram arasındaki ayrım, sestir”⁴⁶ şeklindeki rivayet def çalma için zikredilen diğer bir delildir. Bu rivayet nikah akdinin ilânıyla alakalı diğer rivayetlerle birlikte değerlendirildiğinde “ses” ten maksadın def çalmak olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁷

2. Def (Müzik Aleti) Çalmanın Hükümü

Zikrettiğimiz deliller Mâlikî mezhebi içerisinde nikahı ilân için müzik aleti kullanmayla ilgili farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu görüşlerin şöyle sıralayabiliriz;

Nikahta def ve talba çalmaya Mâlikî ulemasının tamamı cevaz vermiştir.⁴⁸ Ömer b. Abdülaziz’in de def çalmayı tavsiye ettiği ve müstehap gördüğü ifade edilmektedir.⁴⁹ Def ve talbayı İbni Yûnus “*bir tarafı deriyle kaplı, vurulunca ses çıkan ritim/müzik aletidir*” şeklinde tanımlamıştır.⁵⁰ Bu tanım vesilesiyle ulema defi diğer müzik aletlerinden ayırmayı amaçlamaktadır. Çünkü nikah akdini ilan etmek için def çalınabileceğinde ittifak eden ulema diğer müzik aletlerinin çalınmasında ihtilafa etmiştir.⁵¹

Şu kadarını da ifade edelim ki nikah akdini ilân etmek maksadıyla def çalınması caiz olmakla birlikte mübah mı yoksa mendup mu olduğu hususunda Mâlikîler farklı görüşler serdetmişlerdir. Mâlikî mezhebi ulemasının bir kısmına göre nikahın ilânı için def çalmak, yapıldığında bir kimsenin sevap veya günaha kazanmasına sebep olmayacak mübah bir uygulamadır. Diğer bir kısım alimler ise bu

⁴⁵ İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve ’t-tahsîl*, IV, s. 431.

⁴⁶ Tirmizî, “Nikah”, 6.

⁴⁷ İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve ’t-tahsîl*, IV, s. 431.

⁴⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁴⁹ Ebû Muhammed Abdullah b. Ebî Zeyd Abdurrahman Ebî Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve ’z-ziyâdât*, thk: Muhammed Huccî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslamî, Beyrut, 1999, IV, s. 568.

⁵⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44; Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

⁵¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44; İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve ’t-tahsîl*, IV, s. 431.

durumda def çalmanın terkedildiğinde günaha sebep olmayan fakat uygulandığı zaman sevap kazandıran mendup bir uygulama olduğunu söylemektedirler.⁵²

Def dışındaki müzik aletlerinin düğünlerde çalınmasıyla alakalı görüşler ise şu şekildedir:

Davul ve zil gibi ses çıkarma bakımından def ile aynı işlevi gören müzik aletleri İbn Yûnus'a göre caizdir. Bu müzik aletlerinin düğünlerde çalınmasında bir beis yoktur.⁵³ Asbağ'a ve Sahnûn'un bir kavline göre ise def dışındaki vurmali çalgıları çalmak caiz değildir.⁵⁴ Mâlikîlerden bir diğer görüş ise bütün vurmali çalgıları çalmanın kadınlara müstehap olduğu, erkekler için ise hoş görülmediği yönündedir.⁵⁵

Mezhepte tercih edilen görüş hem erkekler hem kadınlar için nikah akdini ilân etmek amacıyla vurmali çalgıların tümünü çalmanın uygun olduğudur.⁵⁶

Telli çalgılarla alakalı İmam Mâlik'in "ud gibi telli çalgıları çalmanın uygun olmadığını düşünüyorum" dediği rivayet edilmektedir.⁵⁷ Buna karşın Asbağ'dan ve İbn Habîb'ten telli çalgıları sadece kadınların çalabileceğine dair bir rivayet gelmiştir.⁵⁸

Mezhebin genel görüşü ise telli çalgıların çalınmasının hoş görülmediği eğer çalınacaksa da vurmali çalgılarla birlikte çalınmak suretiyle düğünün bir eğlence havasına dönüştürülmemesi gerektiği yönündedir.⁵⁹

Mâlikî mezhebi uleması nikahı çalgıyla ilân etmenin tavsiye edilen mendup bir uygulama olmasından dolayı düğün tertip edip bir arada çalgı çalmayı mübah görmüş, bu bir araya gelme durumunda çalgı çalmaktan farklı ve ziyade olan oynamak ve şarkı söylemek gibi fiillere de temas ederek şu görüşleri dile getirmişlerdir.

⁵² Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁵³ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

⁵⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁵⁵ İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve 't-tahsîl*, IV, s. 432.

⁵⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁵⁷ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁵⁸ İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve 't-tahsîl*, IV, s. 432.

⁵⁹ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

İster def eşliğinde olsun ister def olmadan olsun düğünde oynamak ve eğlence düzenlemekle alakalı Mâlikî mezhebinde iki görüş bulunmaktadır: Birinci görüşe göre; kadın olsun erkek olsun düğünlerde oynamak, eğlence düzenlemek ve elleri birbirine vurarak ritim tutmak caiz değildir.⁶⁰ İkinci görüşe göre ise bahis mevzuu uygulamaları erkeklerin yapması caiz olmaz fakat kadınların yapmasında bir beis yoktur.⁶¹

Mâlikî mezhebi alimlerinin üzerine söz söyledikleri bir diğer husus nikahın ilânı için düzenlenen düğünlerde şarkı söylenmesidir. Mâlikîler ittifakla düğünlerde şarkı söylemenin caiz olmadığı görüşündedir. Fakat ensar kadınlarının düğünlerde yaptığı rivayet edilen hikaye anlatmak, özdeyişler söylemek, şiir okumak gibi davranışları yapmakta bir beis görülmemiştir.⁶² Asbağ bu konuyla alakalı “ensar kadınlarının yaptığı gibi düğünlerde recez ölçüsüyle şiir okumak caizdir” demiştir.⁶³

B. Velîme (Düğün Yemeği)

“وليمة” “*velime*” nikah akdinin gerçekleştirildiği sırada veya nikah akdini gerçekleştirdikten sonra eşler zifafa girmeden önce insanları davet edip onlara yemek ikram etmektir.⁶⁴ Karâfî zifaktan önce verilen düğün yemeğine Arapların velîmeden ziyade “وكيرة” “*vekîra*” dediğini nakletmektedir.⁶⁵ Mâlikîler, nikahı ilân vasıtaları içerisinde en faziletli olanın düğün yemeği vermek olduğunda ittifak etmişlerdir.⁶⁶ Mâlikî mezhebi ulemasının velîmeyi önemsemesi bazı gerekçelere dayanmaktadır. Bu gerekçeleri şu şekilde zikredebiliriz:

1. Hz. Peygamberden hem düğün yemeği vermeyi tavsiye eden hem de bir kimsenin verilen bu yemeğe davet edildiği zaman icabet etmesinin gerekli olduğunu ifade eden rivayetlerin gelmiş olması.

⁶⁰ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 568; İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve 't-tahsîl*, IV, s. 432.

⁶¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁶² Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

⁶³ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

⁶⁴ Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr el-Bağdâdî, *Uyûnu'l-mesâil*, thk; Ali Muhammed İbrahim Buruybe, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2009, s. 301.

⁶⁵ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 451.

⁶⁶ Osman b. Ömer b. Ebî Bekr İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, thk; Bedrüddîn el-İmrânî et-Tancî, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, s. 161.

2. Velîmenin, nikahın ilânı hususunda diğer vasıtalarla nispetle amaca çok daha uygun olması. Nitekim yukarıda açıkladığımız gibi def çalmak suretiyle de ilân gerçekleşmekle birlikte burada amaç duyurmaktır. Fakat düğün yemeğine gelen davetliler nikahı - tarafları görmekle ve duymakla- bizzat müşahede ve idrak etmektedir.
3. Davete gidilmediği takdirde Müslümanların ilişkilerinin bozulmasından, aralarına dargınlık ve kırınlık girmesinden endişe edilmesi. Öyle ki, mazeretsiz düğün yemeği davetine katılmamak davet eden kişiyi hem üzecek hem de bu kişinin davete gelmeyen kimselerden uzaklaşmasına sebep olacaktır. İslam dini inananların birbirlerine bağlılığına son derece önem vermektedir. Birçok farklı durumda olduğu gibi burada da Müslümanların bağlılığının muhafaza edilmesi amaçlanmaktadır.⁶⁷

Mezkur sebeplere binaen Mâlikî mezhebi uleması eserlerinde, velîme düzenlemenin ve velîmeye icabet etmenin hem delillerini hem de hükümlerini ayrıntılı olarak ele almışlardır.

1. Velîme Vermekle Alakalı Deliller

Mâlikî mezhebi uleması düğün yemeği vermenin faziletine delil olarak Hz. Peygamberden gelen iki rivayete sıkça atıf yapmışlardır. Bunlardan birincisi Hz. Peygamberin Safiyye bt. Huyeyyeyle evlenirken velime olarak içecek, ekmek, hurma ve buğday ezmesi dağıttığına dair Enes b. Mâlik'ten gelen rivayettir.⁶⁸ İkinci rivayet ise Abdurrahman b. Avf'ın evlendiğini söylemesi üzerine Hz. Peygamberin ona “*Bir koyun (kadar) da olsa düğün yemeği ver*” buyurmasıdır.⁶⁹ Ayrıca Hz. Peygamber eşlerinden her biriyle yaptığı evlilikte düğün yemeği vermiş, velîmeyi hiçbir zaman terk etmemiştir.⁷⁰

⁶⁷ İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-tahsîl*, IV, s. 308.

⁶⁸ Buhârî, “Nikah”, 13; فَدَعَوْتُ عَلَيْهِ بِصَفِيَّةَ بِنْتِ حُبَيْبٍ، فَقَالَتْ فِيهَا مِنَ التَّمْرِ وَالْأُفْطِ وَالسَّمْنِ. “المُسْلِمِينَ إِلَى وَلِيمَتِهِ فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ خُبْزٍ وَلَا لَحْمٍ أَمَرَ بِالْأَنْطَاعِ، فَالْقَى فِيهَا مِنَ التَّمْرِ وَالْأُفْطِ وَالسَّمْنِ.”

⁶⁹ Muvatta, “Nikah” 47; “أُولَمْ، وَلَوْ بِشَاوٍ”.

⁷⁰ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

2. Velîme Vermenin Hükümü

Mâlikî mezhebi ulemasının çoğunluğu, Hz. Peygamberin hem kavli hem fiilî olarak düğün yemeği vermeye dikkat çekmesinden dolayı ilânın başka bir şekilde gerçekleştirildiği durumda dahi velîmenin mendup olduğunu söylemişler, terk etmeyi hoş karşılamamışlardır.⁷¹ Ulemadan bazıları ise eğer ilân başka bir şekilde gerçekleştirilmişse velîmenin müstehap olduğu görüşündedir.⁷² İmam Mâlik, düğün yemeği vermenin Hz. Peygamberi örnek alan kimselerin davranışı olduğunu ifade etmektedir.⁷³

Velîmenin ne zaman verileceğiyle alakalı görüşler şu şekildedir. Asıl olan düğün yemeğinin zıfaf gerçekleşmeden önce verilmesidir.⁷⁴ Fakat Mâlikîlerden bazıları zifaftan sonra da düğün yemeği verilebileceğini söylemişlerdir. Çünkü Hz. Peygamberin zifaftan sonra düğün yemeği verdiği vâkîdir.⁷⁵

Düğün yemeği için belirlenmiş bir miktar yoktur. Hz. Peygamber eşlerinden bazılarıyla gerçekleştirdiği nikah akdi için düğün yemeği olarak ekmek ve hurma verirken diğer bazı eşleriyle yaptığı nikah akdi için et ve içecek ikram etmiştir.⁷⁶ Bununla beraber Mâlikî mezhebi uleması, velîmenin miktarıyla alakalı en uygun olanın kişinin mali durumuna göre düğün yemeği vermesi olduğunu, varlıklı bir kimsenin az miktarda düğün yemeği vermesinin hoş görülmediğini söylemişlerdir.⁷⁷

Mâlikîlerin çoğuna göre bir günden fazla düğün yemeği vermek mubahtır. Çünkü bir günden fazla düğün yemeği vermekle alakalı şöyle söylenmiştir: “*İkinci gün düğün yemeği vermek fazilet, üçüncü gün düğün yemeği vermek itibar ve saygınlıktır.*”⁷⁸ Mâlikîler düğün yemeğinin bir günden fazla sürmesinin mübah

⁷¹ İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, s. 161; Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl li Şerhi Muhtasarı Halîl*, thk; Zekerîyya Umeyrât, Daru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, 2003, V, s. 27.

⁷² İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IV, s. 308.

⁷³ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 451.

⁷⁴ İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, s. 161.

⁷⁵ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1864.

⁷⁶ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

⁷⁷ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 451.

⁷⁸ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

edilmediği takdirde araya dargınlık ve kırgınlık girme ihtimali çok yüksektir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi İslam dini inananların arasının açılmamasına, toplumun düzenini korumak amacıyla fertlerin birbirleriyle iletişimlerinin kopmamasına son derece önem vermektedir. Bu nedenle davete icabet edilmediği durumda davet eden ve davet edilen arasında kırgınlığın ortaya çıkma ihtimali varsa çağrılan kimselerin düğün yemeğine katılması gerekli görülmüştür.⁸⁵

2. Eğer velime veren kimseyle davet edilen kişi birbirlerini tanıyorlarsa fakat aralarında samimiyet yoksa davete katılımın durumuna bakılır. Velîmeye çok fazla kimsenin gelmeyeceğinden endişe ediliyorsa bu durumda davete icabet etmek menduptur. Bu durumda her ne kadar davet sahibi yakın bir tanıdık değilse de ilân şartının yerine gelmesi bakımından davete katılan kişi sayısının artması hoş görülmektedir.⁸⁶
3. İkinci maddedeki durum söz konusu olur da davete birçok kimsenin katılacağı bilirse bu durumda davete icabet mübah olmaktadır. Eğer davet sahibi gıyaben tanınıyorsa bu durumda davete icabet yine mubahtır. Örneğin, davet sahibi yakın arkadaşlarına karşılaştıkları herkesi davete çağırabileceklerine dair bir icazet verirse ve bu yakın arkadaşlar da velîme sahibini tanımayan bazı kimseleri düğün yemeğine davet ederlerse bu durumdaki davetliler için davete icabet etmenin mübah olduğu söylenmiştir. Nitekim söz konusu durumda davet eden ve davet edilen kimseler arasında kırgınlık olma ihtimali yoktur.⁸⁷ Şunu da ifade etmek gerekir ki Ebu'l-Hasen durum ne olursa olsun düğün yemeğine davet edilen kimsenin davete icabet etmesinin vacip değil müstehap olduğu kanaatindedir.⁸⁸

Mâlikîler velîme davetine icabet etmeyi gerekli görmekle birlikte ikram edilen yemekten yemeyi gerekli görmemişlerdir. Mâlikî mezhebi alimleri Hz. Ali'nin bazı düğün yemeklerine katıldığını, düğünde dua ettiğini fakat yemek yemediğini nakletmektedirler. Aynı şekilde İbn Ömer yemeğe elini uzatarak velîmeye gelen

⁸⁵ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1864.

⁸⁶ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1864.

⁸⁷ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1864.

⁸⁸ İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, s. 161.

davetlilerin yemeye başlamalarını sağlamış daha sonra elini geri çekmiş ve ben oruçluyum demiştir.⁸⁹ Yine Asbağ sahabenin davet edildikleri düğün yemeğine oruçlu olanlar ve olmayanlar olarak birlikte katıldıklarını haber vermektedir.⁹⁰ Hz. Peygamber de davete katılanların düğün yemeğini yemekte muhayyer olduklarını söylemiştir.⁹¹ İbn Hâcib ise her ne olursa olsun oruçlu olunmadığı durumda ikram edilen yemekten yenmesinin davet sahibini memnun edeceğini söylemiştir.⁹²

Mâlikî mezhebi ulemasının üzerinde fikir beyan ettiği diğer bir husus davete katılmamayı gerektirecek meşru mazeretlerdir. Mazeretsiz davete katılmamak hoş görülmemiştir. Bu nedenle Mâlikîler velîme davetine icabet etmeyen kişiler için özür olarak kabul edilen durumları şu şekilde belirlemişlerdir;

1. Davet edilen kimsenin düğün yemeğine kerhen davet edildiğinden herhangi bir şekilde haberdar olması durumunda davete katılması gerekmez.
2. Düğündeki kalabalıktan ve sesten sağlık sorunları nedeniyle rahatsız olan kişi bu sebepten ötürü düğün yemeğine gelmeyebilir.
3. Davet edilen kimse koruması gereken bir yer veya bakması gereken bir kimse olması durumunda velîme davetine katılmayabilir. Örneğin, malının başında çalınmaması için beklemek zorunda olan veya evde bulunan yaşlı bir kimsenin ona muhtaç olmasından dolayı evden ayrılamaması gereken kimsenin durumu bu şekildedir.
4. Kişinin topluluğa çıkacağı zaman artacak bir hastalığının olması.
5. Davetten daha önce başka birinin davetine katılmaya düğün yemeğinde olamayacak şekilde söz verilmiş olması.
6. Davet edilen düğün yemeğinde dinen meşru olmayan veya hoş görülmeyen bazı durumların bulunması.⁹³ Örneğin, düğünlerde telli çalgıların çalınması, oynanması veya şarkı söylenmesi gibi durumlarda ulema düğüne katılmamanın daha doğru olacağını söylemişlerdir.⁹⁴ İbn

⁸⁹ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 569.

⁹⁰ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 570.

⁹¹ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

⁹² İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, s. 161.

⁹³ İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, s. 161.

⁹⁴ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 569.

Mes'ûd, Ebu Zer ve Ebu Vâil bir düğüne giderken eğlence sesleri duymuş ve sesin düğünden geldiğini anlayınca gitmekten vazgeçmişleridir.⁹⁵ İmam Mâlik şarkı söylenen veya oynanan bir düğüne katılmak zorunda olan bir kimsenin eğlenceyi görmeyecek şekilde oturması gerektiğini söylemiştir.⁹⁶

7. Düğün yemeğine düşkün, miskin ve fakirlerin davet edilmeyip sadece zenginlerin çağırılması suretiyle gösteriş yapılması.⁹⁷ Mâlikî mezhebi uleması yine bu şekildeki velîme davetlerine katılmayı hoş görmemişlerdir. İbn Mes'ûd “*ihtiyaç sahibi kimselerin çağırılmayıp sadece zenginlerin çağırıldığı, amacı gösteriş olan düğün yemeklerine katılmaktan nehyedildik*” demiş, Ebu Hureyre de fakirlerin katılmadığı düğün yemeklerini kötülemiş ve eleştirmiştir. Yine İbn Ömer'in (radıyallahu anhüma) düğün yemeğine hem zenginleri hem fakirleri çağırdığı, zengin olan kimselere “*Fakir kimseleri giyim-kuşamları nedeniyle hor görmeyin. Yemekte biz ne yiyorsak onlara da aynısını ikram edeceğiz*” dediği aktarılmaktadır.⁹⁸
8. Birinci günden sonra aynı düğün yemeğine tekrar davet edilmek. Mâlikî mezhebi uleması aynı düğün yemeğine birden fazla kez katılmayı uygun bulmamışlar, her gün farklı kimselerin davet edilmesini tavsiye etmişlerdir. İbn Habîb bir kimsenin aynı düğün yemeğine tekrar davet edilmesi durumunun velîmenin amacına uygun olmadığını ifade etmektedir. İbni Müseyyeb'in birinci günden sonra tekrar davet edildiği düğün yemeğine katılmadığı bilinmektedir. Alimler aynı düğün yemeğine aynı kimseleri tekrar davet etmemeyi, davet edilmişse de bu davete katılmamayı şu iki sebebe dayandırır: Birincisi farklı kimselerin çağırıldığı düğün yemeği nikahın daha fazla kimseye ilân edilmesini sağlar. İkincisi düğünde ikram edilen yemekten başkaları da faydalanma imkanı bulur.⁹⁹

⁹⁵ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 570.

⁹⁶ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 570.

⁹⁷ İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-tahsîl*, IV, s. 308.

⁹⁸ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 570.

⁹⁹ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 568.

Mâlikîler gayri müslimlerin müslüman kişileri düğün yemeğine davet etmeleri durumunda müslümanları gitmekle gitmemek arasında muhayyer bırakmışlardır. Eşheb'ten gayri Müslimlerin düğün yemeği davetlerine icabet etmenin mendup olduğuna dair bir görüş de nakledilmektedir.¹⁰⁰

C. Nikahı Akit Tamamlandıktan Sonra Sözle Duyurmak

Daha önce ifade ettiğimiz gibi nikah akdi tamamlandıktan sonra bu nikah akdini sözle duyurmak cumhura göre gerekli olan şahitlik şartını yerine getirmemekten¹⁰¹, Mâlikî ulemanın gerekli gördüğü nikah akdinin ilân şartının yerine getirilmesi için yeterlidir.¹⁰²

Mâlikî mezhebi içerisinde akitten sonra nikahı haber vermenin mahiyetiyle alakalı bazı ihtilaflar bulunmaktadır.

Nikah akdini akit tamamlandıktan sonra sözle duyurmakla alakalı üzerinde ihtilaf edilen husus, akitten sonra nikahı sözle duyurmayı tarafların ayrı ayrı başka zamanlarda ve mekanlarda yerine getirip getiremeyeceğidir.¹⁰³ Evlilik akdinde taraf olan kimselerin akitten sonra farklı mekanlarda veya zamanlarda, farklı kimselere nikah akdini başka şekillerde duyurmalarına “شهادة الابداد” “şahâdetü'l-ebdâd” denilmektedir.¹⁰⁴ Mâlikî mezhebi uleması bu şekilde ilân edilerek gerçekleştirilen nikah akdinin geçerli olacağını savunmaktadır.¹⁰⁵ Fakat tarafların farklı zamanlarda ve mekanlarda aynı ve tek bir kişiye nikahı duyurmaları ilân şartını yerine getirmemektedir. Yine nikah akdinin gerçekleştirildiği sırada o mecliste bulunan kişiye sonradan tekrar haber verilmesi de ilân şartını yerine getirmez.¹⁰⁶

Mâlikî fakihlerinden bazıları ise tarafların nikah akdini farklı zamanlarda ve mekanlarda başka kimselere duyurmalarını ilân olarak kabul etmemişlerdir.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 570.

¹⁰¹ Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58.

¹⁰² Lahmî, *Tefsîr*, IV, s. 1863.

¹⁰³ Ebû Sa'îd el-Berâzî'î, *et-Tehzîb fî İhtisâri'l-Müdevvene*, thk; Muhammed Emin Veled Muhammed Sâlim b. Şeyh, *Dâru'l-Buhûsi li'd-Dirâsât*, Dubai, 2002, II, s. 164.

¹⁰⁴ Mevsûatü'l-fikhiyye, XXVI, s. 250; Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl*, V, s. 27.

¹⁰⁵ Berâzî'î, *et-Tehzîb*, II, s. 164.

¹⁰⁶ Berâzî'î, *et-Tehzîb*, II, s. 164.

¹⁰⁷ Berâzî'î, *et-Tehzîb*, II, s. 164.

D. Nikah Akdini Topluluk İçerisinde Gerçekleştirmek

Nikah akdini topluluk içerisinde gerçekleştirmek, ilân şartını yerine getirmek için yeterlidir.¹⁰⁸ Nikâh akdini topluluğun içerisinde gerçekleştirme mevzuunda Hz. Peygamberin “*Onu (nikahı) mescitlerde yapın*”¹⁰⁹ tavsiyesi delil getirilmektedir.¹¹⁰ Raî'nî, Mâlikî mezhebi ulemasından hiç kimsenin, Hz. Peygamberin nikah akdini mescitte gerçekleştirme tavsiyesini mekan olarak anlamadığını ve yine hiçbir alimin nikah akdini mescitte gerçekleştirmenin mendup veya müstehap olduğunu söylemediğini zikretmiştir.¹¹¹ Nikah akdini mescitte gerçekleştirmekten maksat bu akdi topluluk içerisinde gerçekleştirmektir. Çünkü mescitler insanların toplu olarak bulundukları mekanlardır. Yoksa hiç kimse yokken mescitte evlilik yapmak mübah olmakla birlikte dini bir gereklilik ifade etmez.¹¹²

Mâlikîler, içerisinde nikah akdinin gerçekleştirildiği topluluğun tarafları tanıyan kimseler olmasını şart koşmazlar. Örneğin, mescide sürekli girip çıkan insanların o ortamda bir nikah gerçekleştirildiğini anlamaları yeterlidir. Yine mecliste bulunan insanlara “nikah akdine şahitlik yapın” demeye de gerek yoktur. Örneğin, bir mescitte nikah akdi gerçekleştirilse, bu mescitte Kur'an okuyan bazı kimseler bulunsun ve o an orada bir nikah akdinin yapıldığını anlasalar bu, ilân için yeterli görülmüştür.¹¹³

Mâlikî fakihleri yukarıda zikrettiğimiz ilân vasıtalarından herhangi biriyle nikâhı ilan etmenin vacip olduğu düşüncesindedir.¹¹⁴ Fakat eğer düğün yemeği dışında herhangi bir vasıtayla nikah ilân edilmişse ayrıca velime vermek menduptur.¹¹⁵ Çünkü Hz. Peygamber zifaktan sonra da velime vermiştir. İlânın ise zifaktan önce olması gerekir. O halde düğün yemeği vermekten maksat sadece ilân şartını yerine getirmek değildir.¹¹⁶

¹⁰⁸ Lahmî, *Tebşıra*, IV, s. 1863.

¹⁰⁹ Tirmizî, “Nikah”, 6; “وجعلوه في المساجد”

¹¹⁰ İbn Rüşd (el-Cedd), *el-Beyân ve't-tahsîl*, IV, s. 431.

¹¹¹ Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl*, V, s. 27.

¹¹² Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl*, V, s. 27.

¹¹³ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât*, IV, s. 566.

¹¹⁴ Bağdâdî, *Uyûnu'l-mesâil*, s. 300.

¹¹⁵ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât*, IV, s. 568; İbnü'l-Hâcib, *Câmiu'l-Ümmehât*, s. 161.

¹¹⁶ Lahmî, *Tebşıra*, IV, s. 1864.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÂLİKÎ MEZHEBİ KAYNAKLARINDA NİKAH AKDİNE ŞAHİTLİK VE NİKAHU'S-SİR (GİZLİ NİKAH)

Bu bölümde nikah akdine şahitlik ve gizli nikah mevzularını bir arada ele almamızın nedeni Mâlikîlerin ve cumhurun gizli nikah hususunda temel ihtilaf noktalarının nikah akit sırasında şahitlik edip etmemekle şahitlikle alakalı olmasıdır.

Bilindiği gibi cumhur nikah şahitliğinin akit sırasında olmasını şart koşmakta ve her ne şekilde olursa olsun akitten sonra nikahı haber vermeyi nikah akdinin sıhhati için yeterli görmemektedir.¹ Bununla birlikte cumhur, nikah akdi sırasında olduğu sürece yukarıda zikrettiğimiz şartları taşıyan sadece iki kişinin şahitliğiyle nikahın sahih olacağını söyler.² Şöyle ki; bir nikah akdine sadece iki kişi şahitlik etse ve bu iki kişiden nikah akdini gizlemeleri istense bu şahitlik cumhura göre tamam olmuştur ve nikah akdi sahihtir.³ Mâlikîlerin gizli nikah hususunda temel eleştirileri cumhurun mevzuu bahis görüşüne yöneltilmektedir.

Biz bu bölümde öncelikle Mâlikîlerin nikah akdine şahitliğe bakışını açıklayacağız. Daha sonra nikaha akit sırasında yapılan şahitliğin hangi durumlarda nikahın sıhhatine hangi durumlarda nikahın fesadına sebep olacağını inceleyeceğiz.

I. MÂLİKÎ KAYNAKLARINDA NİKAH AKDİNE ŞAHİTLİK

Mâlikî mezhebi ulemasına göre şahitlik nikah akdinin sıhhat şartlarından biri değildir. Şahitlerin huzurunda gerçekleştirilmese de nikah akdi geçerlidir.⁴ Mâlikîler tarafından nikah şahitliği iki farklı durumda incelenmiştir. Bunlardan birincisi; nikah akdine bir ilân vasıtası olarak şahitlik etmek, ikincisi ise; önce nikah akdine şahit tutup daha sonra ilân vasıtalarından birini gerçekleştirmektir.

¹ Merğınânî, *el-Hidâye*, III, s. 6; Şâfi, *el-Ümm*, VI, s. 58; Zerkeşî, *Şerhu 'z-Zerkeşî*, V, s. 20.

² İbn Kudâme, *el-Mukni'a*, s. 304.

³ Gazâlî, *el-Vecîz*, II, s. 4.

⁴ İbn Rüşd (el-Cedd), *Mukaddimâtü'l- Mümeħhidât*, thk; Muhammed Haccî, *Dâru'l-Ğarbi'l-İslamî*, Beyrut, 1988, III.

I, s. 479.

Birinci durumdaki gibi nikah akdine ilân vasıtası olması maksadıyla şahit tutulduğu durumda Mâlikîler, şahitlik şartlarını taşıyan iki kişinin nikaha ait sırasında şahitlik yapmasını – şahitlere akdi gizlemelerinin söylenmemesi şartıyla- ilân vasıtası olarak kabul ederler. Dolayısıyla nikahı akdini tekrar ilân etmeye gerek görmezler. Bu şekilde nikahı ilân etmiş kimse vacip olan ilânı yerine getirmiş olur.⁵

İkinci durumdaki gibi herhangi bir ilân vasıtasıyla birlikte nikah akdine şahit tutulduğu durumda ise Mâlikîlere göre gerçekleştirilen ilân vasıtası menduptur. Örneğin, Hem nikah için düğün yemeği vermiş hem de nikah akdine şahit tutmuş bir kimse düğün yemeği vermekle mendup bir işi gerçekleştirmiş olur. Çünkü Mâlikîlere göre nikahı akitten sonra herhangi bir vasıtayla ilân etmek, nikah akdi sırasında ilân gerçekleşecek şekilde şahit bulundurmaktan sonra yapılırsa mendup olmaktadır. Eğer nikah akdine şahit tutulmamışsa bu sefer akitten sonra zikrettiğimiz ilân vasıtalarından biriyle nikahı duyurmak vacip olmaktadır.⁶

Mâlikî fakihlerinin nikah akdine şahitliğin hükmüyle alakalı görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür; nikah akdine şahitlik vacip olan ilânı yerine getirmektedir. Eğer nikah akdi şahitlerin huzurunda –şahitlere nikahı gizlemeleri söylenmeden- yapılmış daha sonra nikahın ilânı başka bir şekilde de gerçekleştirilmişse bu durumda nikahı sonradan ilân etme mendup olmaktadır. Nikaha akit sırasında şahit tutulmamışsa, nikah akdini ilân etmek vaciptir.

Mâlikîler eserlerinde şahitlikle ve şahitlerin durumlarıyla alakalı bazı değerlendirmeler yapmışlardır. Bu değerlendirmeler genel olarak şahitliğin geçerli olması için şahitlerde bulunması gerekli görülen şartlar, şahitliğin zamanı, kadınların nikah akdinde şahit olarak kabul edilip edilmemesi gibi konuları ihtiva etmektedir.

A. Şahitlerde Bulunması Gereken Şartlar

Nikah akdine şahitliğin gerçekleşmesi için Mâlikîler şahitlerde bazı vasıfların bulunmasını şart koşturmaktadır. Şimdi bu vasıfları açıklamaya gayret edeceğiz.

⁵ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 399.

⁶ Desûkî , *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, s. 216.

1. Akıl ve Buluğ

Mâlikî mezhebi alimleri nikah şahitlerinin akıl ve buluğ şartlarını taşımasını gerekli görmemektedir. Bu durumu şu şekilde gerekçelendirmişlerdir: Nikah akdine şahitlik yapmak ilân şartını yerine getirmek için bir vesiledir. İlân ise âkil ve bâliğ olmayan kimselerin yani çocukların bir durumdan haberdar olmasıyla gerçekleşen bir fiildir. Buna binaen nikah akdini, akıl ve buluğ şartını taşımayan kimselerin görmesi ve duymasıyla ilân şartı yerine gelir. Bu nedenle nikah akdine şahitlik edecek kimselerde âkil ve bâliğ olmaları gerekmez. Nikah akdi çocukların şahitliğiyle geçerli olur.⁷

Cumhur, Mâlikîlerin nikah şahitlerinde akıl ve buluğun gerekli olmayacağı görüşünü tenkit etmektedir. Cumhura göre Mâlikî mezhebi alimlerinin söylediği gibi nikah şahitlerinde akıl ve buluğ şartını aramamak nikahı tehlikeye atmak demektir ve akıl ve buluğ artını taşımayan kimselerin nikah şahitliği geçerli değildir. Mâlikî mezhebi uleması bu tenkide Hanefîleri fakihleri işaret ederek cevap vermişlerdir. Şöyle ki; Hanefîler kazif cezası uygulanmış kimsenin şahitliğini kabul etmektedirler. Bu durumda Hanefî fakihler fâsıkların nikah şahitliğini kabul etmekte ve bu şahitliğin ilân olma özelliğini ön plana çıkarmaktadırlar. İlân ise bir haberi çocukların duymasıyla da gerçekleşmektedir.⁸ Hanefîlerin bu duruma itirazı şu şekilde olmuştur. Onlar şahitliğin ilân için olduğunu kabul ettiklerini fakat bu ilânın sadece şahitlikle yerine geleceğini savunmaktadırlar. Hanefî mezhebi alimlerine göre şahitlik velayet kabilindendir. Buna göre nikah akdine şahitlik edecek kimselerin kendi velayetlerini üstlenebilmeleri gerekmektedir. Kazif cezasına çarptırılmış kimse fâsık olmakla birlikte kendisine velayet edebilmektedir. Çocukların kendi velayetlerini üstlenmeleri ise mümkün değildir. Bu nedenle Hanefî fakihler kendisine kazif cezası uygulanmış bir kimsenin şahitliğiyle yapılan nikah akdinin geçerli olduğunu söylerken, akıl ve buluğ şartını taşımayanların nikah şahitliğini kabul

⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 9; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, VII, s. 344; Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât*, IV, s. 568; Ebû Muhammed Abdullah b. Ebî Zeyd Abdurrahman el-Kayrevânî, *İhtisâru'l-Müdevvene ve'l-Muhtelita*, thk; Ahmed b. Abdülkerîm Necîb, *el-Mektebetü't-tevfikîyye*, Kahire, 2013, III, 261.

⁸ Kayrevânî, *İhtisâru'l-Müdevvene*, I, 680.

etmemektedirler.⁹ Hanefîlerin kendilerini savunmak için yaptıkları bu itirazda haklı olduklarını söylemek mümkündür.

2. Müslüman Olmak

Mâlikîlere göre nikah akdine müslüman olan kimseler şahitlik etmelidir. Ehli kitap kimselerin nikah akdine şahitlik etmeleri durumunda Şâfilere ve Hanbelîlere göre olduğu gibi Mâlikî mezhebi alimlerine göre de şahitlik geçerli değildir. Fakat Mâlikî mezhebi ulemasına göre Şâfi ve Hanbelî fakihlerin görüşlerinden farklı olarak ehli kitap veya zımmî kimselerin nikah akdine şahitlikleri halinde şahitlik geçerli olmamakla birlikte nikah akdi geçerlidir. Onlara göre ehli kitap ve zımmîlerin nikah akdine yaptıkları şahitlik yok hükmündedir. Yani nikah akdi şahitsiz gerçekleştirilmiş gibidir. Mâlikîlere göre şahitsiz gerçekleştirilmiş nikah akdini sonradan ilân etmek akdin tamam olması için yeterlidir. Bu durumda Mâlikîlere göre ehli kitap ve zımmîlerin şahitlik ettiği nikah akdi şahitsiz gerçekleştirilmiş nikah akdi gibi geçerli olmakta, fakat ehli kitap veya zımmîlerin şahitlikleri geçerli olmamaktadır.¹⁰

3. Adalet

Mâlikîlerin çoğunluğu nikah akdinin geçerli olması için nikah akdine şahitlik edecek kimselerin adalet vasfını taşımalarını şart koşturmaktadır. Yine mestûru'l-adâle (adalet sıfatını taşıyıp taşımadığından bilinmeyen) kişilerin nikah akdine şahitlik etmeleri durumunda bu şahitlik geçerlidir.¹¹ Bu kimselerin zahirde adalet sahibi olmaları durumunda nikah akdine şahitliklerinin geçerli olacağı, batındaki durumlarının araştırılmasının gerekli olmadığı görüşünde Mâlikîlerin çoğunluğu ve ittifak etmişlerdir.¹²

Mâlikî mezhebi ulemasından bazıları, şahitlerin adalet vasfını taşımalarının çok daha iyi olacağını ifade etmekle birlikte adalet sıfatının şahitliğin geçerli olması için şart olmadığı görüşündedir. Onlara göre nikah akdine şahitlik veya bu şahitliğin

⁹ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadîr*, VII, s. 344.

¹⁰ Kayrevânî, *İhtisârü'l-Müdevvene*, I, 682; Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

¹¹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, s. 216.

¹² Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

vesile olduğu ilân, nikah akdini kötülüklerden korumaya, yanlış anlaşılmaya mahal vermemeye, her baş başa kalan kadın ve erkeğin insanları karı koca olduklarını söyleyerek kandırmaları gibi durumlara karşı bir önlemdir. Nitekim fâsıkların şahitliğiyle de bu durumlar önlenebilir.¹³

4. Hürriyet

Mâlikîler hür olmayı nikah akdine şahitlik yapmanın geçerli olması için gerekli görmemektedirler. Hanbelîler gibi Mâlikîler de hür olmayan kimselerin nikah akdine yaptığı şahitliği sahih kabul etmişlerdir. Hür olmayanların nikah akdine şahitliğinin kabul edilmesinin gerekçesi ilân şartının onların şahitliğiyle de yerine gelmesidir.¹⁴

5. Görme, Duyma ve Konuşma

Mâlikî mezhebi uleması nikah akdine şahitlik edecek kimselerin taşıması gereken şartlar içerisinde görmeyi ve konuşabilmeyi şart koşmamışlardır. Fakat Mâlikîlere göre nikah akdine şahitlik edecek kimselerin, tarafların icap ve kabullerini anlayabilecek kadar duyabilmeleri gerekmektedir.¹⁵

B. Şahitlerin Sayısı ve Kadınların Şahitliği

Mâlikî mezhebi uleması, kadınların nikah akdine şahitlik etmeleri hususunda, yanlarında erkek bulunmaksızın kadınların nikah akdine şahitlik etmelerinin geçerli olmayacağına Şafilere ve Hanbelîlerle ittifak etmektedir.¹⁶

Nikah şahitlerinin sayısına gelince, Mâlikîler eğer nikah akdinin ilânı nikah akdine şahitlik etmekle gerçekleştirilmek isteniyorsa gerekli şartları taşıyan en az iki kişinin şahitlik etmesini şart koşmaktadır. Fakat nikah akdine şahitlik eden bu iki kişinin nikah akdini ilân etmesi gerekmekte, onlara nikahı gizlemeleri tavsiye veya emredilmemelidir. Eğer bu iki kişiye nikah akdini gizlemeleri söylenirse şahitlik

¹³ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

¹⁴ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

¹⁵ Kayrevânî, *İhtisârü'l-Müdevvene*, III, 278.

¹⁶ Bağdâdî, *Uyûnu'l-mesâil*, s. 300; Abdullah b. Muhammed b. Abdülber en-Nemerî, *Kitabü'l-Kaî fî fikhi Ehli'l-Medîne*, thk; Muhammed Muhammed Uheyd, *el-Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîse*, Riyâd, 1978, 906.

geçerli olmaz. Yani Mâlikîlere göre ilân nikah akdine şahit tutularak gerçekleştirilecekse, en az iki kişinin şahitlik etmesi gerekmele birlikte ilân şartını engelleyici bir şekilde gizleme durumunun bulunması onların asıl şart olarak gördükleri ilânın gerçekleşmesine engel olmaktadır.¹⁷

C. Usul ve Fûruun Şahitliği

Mâlikîlere göre erkeğin usul ve fûruunun onun üzerinde nikah akdi hususunda icbârî ve ihtiyârî velayet hakları bulunmamaktadır. Evlenen kızın usul ve fûruu ise Mâlikî ulemaya göre nikah akdinde hem ihtiyârî hem de icbârî velayete sahiptir. Eğer dul kadının nikahı söz konusuysa sadece ihtiyârî velayete sahiptir. Yani kızın, ister bakire olsun ister dul olsun, velilerinden izinsiz kendini nikahlaması mümkün değildir. Onlara göre dul bir kadının nikahı gerçekleştiriliyorsa, bu dul kadının kendi nikahına taraf olamamasıyla birlikte nikahını gerçekleştirecek velinin dul kadından izin alması şarttır. Yani dul kadının evlenebilmesine tek başına kendisi veya velisi karar veremez.¹⁸

Mâlikîlere göre ister dul kadın olsun ister bakire kız olsun onların velisi durumunda bulunan ve onlar adına nikah akdine taraf olan usul ve fûruun nikah akdine şahitlik etmeleri durumunda bu nikah şahitliği geçerli değildir. Örneğin, bir kızla bir erkeğin nikah akdi gerçekleştiriliyorken, kızın babası bir yabancıyla birlikte nikah akdine şahitlik ederse ilân şartı yerine gelmiş olmaz. Çünkü kızı evlendirme babanın fiilidir. Bir kimsenin kendi fiili üzerine yapacağı şahitlik geçerli değildir. Babanın şahitliğinin geçersiz olması ilân şartının yerine gelmemesi demektir. Fakat bu durumda geçersiz olan sadece usul veya fûruun şahitliğidir. Yani Mâlikî fakihlere göre kızın babasının şahitliğinin geçersiz olması nikah akdinin de geçersiz olmasını gerektirmez. Çünkü onlara göre bu nikah akdinin ilânı zifaf oluncaya kadar gerçekleştirilebilir. Kızın babasının şahitlik yaptığı nikah akdi daha sonra nikah

¹⁷ Halîl b. İshak, *Muhtasar*, s. 112.

¹⁸ Hüseyin b. Hasan b. el-Cellâb el-Basrî, *et-Tefrî'*, thk; Hüseyin b. Sâlim ed- Dehmânî, *Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî*, Beyrut, 1987, II, 35.

şahidi olmak için gerekli şartları taşıyan kimselere ilân edilirse geçerlilik kazanmış olur.¹⁹

Bir diğer husus nikah akdinin gerçekleştirildiği mecliste evlenen kızın usul veya fûruundan - kızın velayeti hususunda biri diğerinden öncelikli olan - birden fazla veli varsa, bunlardan birinin nikah akdine taraf olup diğerinin şahit olması durumudur. Eğer kızın usul ve fûruundan olan ve nikah akdinin gerçekleştirildiği mecliste bulunan veliler velayet hakkına aynı derecede sahiplerse bunların nikah akdine yapacakları şahitliğin geçersiz olduğunda Mâlikîler ittifak etmişlerdir. Örneğin, bir nikah akdinde evlenen kızın velisi durumunda olan kardeşlerinden biri taraf olurken diğer bir kardeş bu nikah akdine şahitlik ederse bu şahitlik geçerli olmaz.²⁰

Söz konusu mecliste bulunan kimselerin velayet derecelerinin farklı olduğu durumda ise iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre derece olarak yukarıda olan kimse nikah akdinde kızın velayetini üstleniyor da derece olarak daha aşağıda olan veli şahitliği gerçekleştiriyorsa bu durumda Mâlikîlerden bazılarının göre şahitlik geçerlidir. Çünkü nikah akdine, derece olarak yukarıda olan kimsenin velayet etmesi derece olarak aşağıda olan kimsenin velayet vasfını o an nikah akdi için ortadan kaldırmıştır. Mâlikîlerin çoğunluğu ise derece olarak aşağıda olup velayet vasfı ortadan kalkan kimsenin de nikah şahitliğinin geçerli olmayacağı düşüncesindedir. Dolayısıyla onlara göre kızın o an için velisi durumunda olmayan usul ve fûruunun nikah akdine şahitlik yapması geçerli değildir. Ezcümle velayet hakları eşit olmasa bile kızın usul veya fûruu olan iki kişiden birinin nikah akdine velayeti üstlenip diğerinin şahitliği üstlenmesi Mâlikîler tarafından geçerli görülmemiştir. Örneğin, bir nikah akdinin gerçekleştirildiği ortamda kadının velayeti hususunda öncelikli olan oğlu nikaha velayeti üstlenir, velayette derece olarak aşağıda olan babası da nikaha şahitlik ederse birinci görüşe göre babanın şahitliği geçerlidir. İkinci görüşe göre ise babanın şahitliği geçerli değildir.²¹

¹⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 43.

²⁰ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, s. 216.

²¹ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, s. 216.

Diğer bir mesele nikah akdiyle alakalı mahkemeye intikal eden bir anlaşmazlık olduğunda kızın usul ve fûruunun mahkemede şahitlik etmesidir. Bu durumda veli durumunda olan usul ve fûruun yapacakları şahitlik Mâlikî mezhebi uleması tarafından yine geçerli kabul edilmemiştir. Örneğin, baba dul kızını bir kimseyle nikahlarsa, kız babasına kendisini evlendirmesi için izin vermediğini, rızası olmadan evlendirildiğini iddia ederek mahkemeye başvursa bu durumda rızanın olup olmadığını anlamak için hakim şahitlere başvurmak isteyecektir. Baba “ben kızımın rızasını aldığıma şahitlik ederim” derse bu geçerli olmaz. Dul kızının rızasını almak babanın fiilidir. Bu durumda baba kendi fiili üzerine şahitlik etmektedir. Bir kimsenin kendi fiili üzerine yaptığı şahitlik geçerli görülmemiştir.²²

D. Nikahta Kadının Rızasını Alma ve Kadının Rızasına Şahitlik

Mâlikîlere göre bir veli dul kızının nikahını gerçekleştirmek istediği zaman onun rızasını alması şarttır. Dul kadın kendisinin nikahını gerçekleştirmesi için velisine izin vermiş olmalıdır. Bakire kız hususunda ise cebrî velayet geçerli olduğu için nikahını gerçekleştirmek için onun rızasını almak şart değildir ve fakat menduptur. Şu kadarını da ifade edelim ki Mâlikîlerin büyük çoğunluğu tarafından, bakire kızı evlendirmek için cebrî velayet hakkı sadece kızın babasına tanınmıştır. Baba dışındaki velilerin bakire de olsa kızın rızasını almaları gerekir.

Veli velayet ettiği dul kadın adına nikah akdi yapmak için onun rızasını almalıdır. Eğer baba dışında veliler nikahı gerçekleştirecekse bakire kızın da rızasının alınması gerekmektedir. Dolayısıyla zikrettiğimiz her iki halden birinde bulunup evlendirilecek olan kızın, kendisi adına nikah akdinin gerçekleştirilmesine razı olduğuna şahit tutmanın gerekip gerekmediği başka bir mesele olarak önümüzde durmaktadır. Mâlikî mezhebi ulemasının büyük çoğunluğuna göre bir velinin velayet ettiği kız adına nikah akdi yapması için kendisine velayet edilen bu kızın rızasını aldığına şahit tutmak şart değildir. Fakat herhangi bir anlaşmazlığa mahal vermemek maksadıyla kızın rızası alınırken şahit tutmanın müstehap olduğu ifade edilmektedir.

²² Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 400.

Mâlikî mezhebi ulemasından bazıları ise nikah akdi hususunda kızın rızasına şahit tutmanın gerekli olduğunu söylemektedir.²³

II. MÂLIKÎ KAYNAKLARINDA NİKAHU’S-SİR (GİZLİ NİKAH)

Fukaha, bazı istisnalar bir kenara bırakılırsa, ortak delillere dayanarak gizli nikahın geçersiz olduğu hususunda ittifak etmekle birlikte gizli nikahın mahiyeti hususunda ihtilaf halindedir. Mâlikîler ve cumhur, anlayışlarının farklı olmasından dolayı birbirlerini gizli nikahı geçerli kabul etmelerinden dolayı tenkit etmektedirler.

Mâlikî mezhebi ulemasına göre nikah akdine şahitlik yapmak bir ilân vasıtası olarak geçerlidir. Fakat Mâlikîler şahitliğin ilân şartını yerine getirmesi için şahitlerden bu nikah akdini gizlemelerinin istenmemesi gibi bazı şartlar koşmaktadır. Onlar, şahitlerden gizlemelerinin istendiği durumda nikah akdini gizli nikah olarak kabul etmektedir. Bu durumda hem şahitlik hem de nikah akdi geçersiz olmaktadır. Cumhur ve Mâlikîler arasında ihtilaf bu mevzu üzerinde cereyan etmekte, fukaha tarafından gizli nikahın ne olduğu hususunda farklı görüşler beyan edilmektedir.²⁴

Mâlikî uleması gizli nikah konusunu ele alırken kendilerini cumhurun karşısında konumlandırmışlar, sıkça cumhurun gizli nikah anlayışını tenkit etmişlerdir.

Burada önce gizli nikahın delillerini ele alacağız. Daha sonra Mâlikî ulemasının eserlerinde yaptığı gibi cumhurun görüşüne kısaca temas edip Mâlikîlerin gizli nikah anlayışını ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

A. Nikahu’s-Sir ile (Gizli Nikahla) Alakalı Deliller

Gizli nikahın geçersiz olduğuyla alakalı ortak delilleri şu şekilde sıralayabiliriz;

²³ Ebû Muhammed Abdullah b. Ebî Zeyd Abdurrahman el-Kayrevânî, *er-Risâle fî fıkhi’l-İmam Mâlik*, tsh; Abdülvâris Muhammed Ali, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1971, s. 65.

- a. Hz. Ömer kendisine bir kadın ve bir erkeğin şahitlik yaptığı nikah akdi hususunda danışılınca “*bu gizli bir nikahtır, buna cevaz vermiyorum*”²⁵ demiştir.²⁶
- b. Ebu Hureyre’den “*Rasulullah gizli nikahı yasakladı*”²⁷ şeklinde bir rivayet gelmiştir.²⁸

Bu rivayetlere dayanarak bütün mezhepler gizli nikahın caiz olmadığına ittifak etmiştir. Cumhur ve Mâlikî ulemasının arasındaki ihtilaf ise gizli nikahın mahiyetiyle alakalıdır.

Mâlikîlerin ve cumhurun gizli nikahın ne olduğu hususundaki görüşlerinin bir arada görülmesi ve karşılaştırılabilmesi için cumhurun gizli nikaha bakışı meselesini burada bir kez daha özetlemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Cumhura göre gizli nikah, şahit bulundurulmayan ya da gerekli şartları taşımayan şahitlerin huzurunda gerçekleştirilen nikah akdidir. Böyle bir akitten sonra ilân edilmesi nikah akdinin geçerli olması için yeterli değildir. Zira nikah akdinin geçerli olması için gerekli şartları taşıyan iki kişinin nikah akdi sırasında taraflar arasında gerçekleşen icap ve kabulü duyması gerekir. Ne var ki cumhur nikah akdine şahitlik eden iki kişiye nikahı gizlemeleri ve başka kimsenin bilmemesi söylenirse bu durumu gizli nikahın kapsamı dışında görmektedir. Bir nikah akdinin geçerli olması için sadece iki kişinin bu nikah akdini bilmesi yeterli kabul edilmektedir.

B. Mâlikîlerin Nikahu’s-sir (Gizli Nikah) Anlayışı

Mâlikî mezhebi uleması gizli nikah hususunda cumhur ulema ile ihtilaf etmektedir. Mâlikîlere göre bir nikah akdine, nikah akdi gerçekleştirildiği sırada şahitlik edilmemesi bu nikah akdinin gizli sayılması için yeterli değildir. Dolayısıyla nikah akdi fasit olmamıştır. Nikah akdine, akit gerçekleştirildiği sırada şahitlik yapılmamışsa bu nikah akdinin geçerli olması için zifaf gerçekleşmeden ilân

²⁵ “هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ. وَلَا أُجِيزُهُ.”

²⁶ Muvatta, “Nikah”, 26.

²⁷ “أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ.”

²⁸ Taberânî, *Mu’cemu’l-’evsat*, 7: 68 (6874).

edilmesi yeterlidir.³⁶ Mâlikîlere göre yine cumhurun tersine, iki kişinin nikah akdine şahitlik ettiği ve şahitlere bu nikah akdini gizlemelerinin söylendiği durumda ise nikah akdi gizli kalmış olur.³⁷ Bu nikah akdi hemen o an fasit olmuştur. Daha sonra bu nikah akdinin ilan edilmesi geçerlilik kazanmasını sağlamaz.³⁸ Aynı şekilde Mâlikî mezhebi alimlerine göre nikah akdi bir topluluk içerisinde gerçekleştirilir ve bu topluluğa şahit oldukları nikah akdini gizlemeleri emredilirse, mevzu bahis gizleme isteği sebebiyle bu nikah akdi gizli nikah olmaktadır. Nikah akdi, gizleme talebinin gerçekleştiği anda fasit olduğu için gizlenmesi istenen nikah akdini daha sonra ilân etmek bu nikah akdini geçerli kılmaz.³⁹

Mâlikîlerden Yahya b. Yahya ise ister iki kişinin şahitliğiyle gerçekleştirilsin isterse bir topluluğun içerisinde gerçekleştirilip bu topluluğa gizlemeleri emredilsin bu şekilde şahitlerden gizlenmesi istenen nikah akdinin gizli olmadığını söyler. Ona göre şahitlere gizlenmesi söylense de akit fasit olmaz. Fakat nikah söz konusu şahitlere, bu nikah akdini ilân etmeleri emredilmelidir.⁴⁰ Lahmî, Yahya b. Yahya'ya bu hususta hak verdiğini ifade etmektedir.⁴¹

Yine Mâlikîlerden İbnü'l-Cellâb iki kişinin şahitliğiyle gerçekleştirilip gizlenmesi emredilen nikah akdiyle, bir topluluk içerisinde gerçekleştirilip gizlenmesi istenen nikah akdini birbirinden ayırmaktadır. Ona göre birinci durumda gerçekleştirilen nikah akdi sonradan ilân edilse bile geçerli olmazken ikinci durumda gerçekleştirilen nikah akdi sonradan ilân edildiği takdirde geçerli olmaktadır.⁴²

İbn Habîb ise, Yahya b. Yahya'nın ve İbnü'l-Cellâb'ın görüşlerine katılmamakta ve onlara cevap sadedinde şöyle söylemektedir;

“Şahitlere nikah akdini gizlemelerinin söylenmesi bu akdin gizlilik esası üzerine bina edilmesi demektir. Gizlilik esası bir fesat unsurudur. Bu nedenle akdin sahih bir şekilde vücut bulmasını engeller. Sahih olarak

³⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 43; Basrî, *et-Tefrî'* II, s. 35; Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 398-399; İbn Rüşd (el-Cedd), *Mukaddimâtü'l- Mümehhidât*, I, s. 479.

³⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 43; Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 398.

³⁸ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IV, s. 101-102.

³⁹ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 401.

⁴⁰ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

⁴¹ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

⁴² Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 401.

vücut bulmayan nikah akdi sonradan ilân etmekle geçerlilik kazanmaz.”⁴³

İbn Vehb, İmam Mâlik’e “hiç şahit tutulmamış nikah akdini sonradan ilân edince sahih kabul ediyorsun. Fakat şahitlerin huzurunda gerçekleştirilip gizlenmesi istenen akdin sonradan ilân edilince sahih olmayacağını söylüyorsun. Bunun nedeni nedir?” diye sorulduğunu ve İmam Mâlik’in şöyle cevap verdiğini söyler; “Çünkü eşler ve şahitler nikah akdini gizlemek üzere anlaşmışlardır. Bu durumda hepsi nikah akdini gizlemeye niyet etmiştir. Niyet bir fiilin vasfını belirler. Gizlilik niyetiyle yapılan nikah akdi gizlilik temeli üzerinde durmaktadır. Bu nedenle akit aslen fasit olmuş haldedir. Şahitsiz gerçekleştirilen nikah ise bize göre zaten sahihtir.”⁴⁴

Şahitlerden nikah akdini gizlemelerini istedikleri için nikahları fasit olan taraflar sahih bir nikah akdi gerçekleştirmek istiyorlarsa en baştan gizlemeyi şart koşmadan yeni bir nikah akdi gerçekleştirmeleri ve ilân etmeleri gerekmektedir.⁴⁵

1. Mâlikîlere Göre Gizli Nikah Kabul Edilen ve Edilmeyen Durumlar

a. Nikahu’s-sir (Gizli Nikah) Kabul Edilen Durumlar

Mâlikî mezhebi ulemasının çoğunluğu her ne şekilde olursa olsun şahitlere nikah akdini gizlemeleri söylenmişse bu nikah akdinin gizli yapıldığı düşüncesindedir. Gizlemenin biçimi bazen değişiklik gösterebilir. Nikah akdini gizleme biçiminin değişiklik göstermesi nikah akdinin gizli olması sonucunu değiştirmez. Mâlikî mezhebi alimleri şu şartlarda gerçekleştirilen nikah akitlerinin gizli nikah olduğunu söylemişlerdir;

1. Şahitlere nikah akdini herkese ilân edip sadece evlenen erkeğin diğer eşlerinden gizlemelerinin emredilmesi.⁴⁶

⁴³ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

⁴⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 43.

⁴⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 43.

⁴⁶ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve ’z-ziyâdât*, IV, s. 565.

2. Şahitlerden nikah akdini, akdin yapıldığı yerleşim merkezinde gizleyip başka yerlerde ilân etmelerinin veya akdin yapıldığı yerleşim merkezinde ilân edip baş yerlerde gizlemelerinin istenmesi.⁴⁷
3. Nikahın ilân edilmesinin bir vadeye bağlanması. Şahitlere üç gün, bir hafta, bir ay gibi bir süre nikah akdini gizli tutmaları daha sonra ilân etmeleri söylenirse bu nikah akdi o an hemen fasit olmaktadır.⁴⁸
4. Nikah akdini şahitsiz gerçekleştirip, karı kocanın bu nikah akdini ilan etmeden zifafa girmesi. Şahitsiz gerçekleştirilen nikah akdini zifafa kadar ilan etmek mümkündür. Eğer ilân yapılmadan zifaf gerçekleşmişse bu nikah akdi fiilî olarak gizli nikah olur. Nitekim Mâlikîlere göre nikah akdine şahitlik ilân vasıtalarından biridir. Akit sırasında nikah ilân edilebilir. Fakat nikah akdinin ilânı akit sırasında gerçekleştirilmemişse eşler zifafa girmeden önce herhangi bir zaman nikah akdinin ilânını gerçekleştirmek gerekir. Bu maddenin gizli nikaha dahil edilmesinin nedeni şahitler huzurunda gerçekleştirilmemiş sonrasında ilân da edilmemiş bir nikah akdiyle eşlerin zifafa girmesi durumunda bu nikahın fiilî olarak gizli olmasıdır.⁴⁹
5. Nikah akdinin sadece kadınların şahitliğiyle veya evlenen kızın velilerinin şahitlik yapmasıyla gerçekleştirilmesi ve nikah akdini ilân etmeden karı kocanın zifafa girmesi. Öyle ki bir nikah akdine sadece kadınlar veya evlenen kızın velileri şahitlik yaparsa bu akit şahitsiz gerçekleştirilmiş bir nikah akdi gibidir. Sonradan ilân etmekle geçerlilik kazanır. Fakat ilân etmeden zifafa girilirse bu durumda gizli nikah olur.⁵⁰
6. Bir erkek şahitle nikah akdini gerçekleştirip ilân etmeden karı kocanın zifafa girmesi.⁵¹ Yalnız bir erkeğin nikah akdine şahitlik etmesi

⁴⁷ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 565.

⁴⁸ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 565.

⁴⁹ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 565.

⁵⁰ İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümehhidât*, I, s. 479.

⁵¹ İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümehhidât*, I, s. 479.

durumunda sonradan ilân etmekle nikah geçerli olur. Fakat ilân edilmeden zifafa girilmesi halinde nikah gizli yapılmıştır.⁵²

Yukarıda zikrettiğimiz durumların hepsi fâsit olma bakımından aynıdır. Ne var ki bazıları, ilân seviyesine ulaşmayan bir derecede başkaları tarafından duyulduğu veya bilindiği (ifşa olduğu) için farklı bazı sonuçlar doğurmaktadır. Gizli nikahın hükmü ve sonuçları başlığı altında ifşa edilmiş ve ifşa edilmemiş gizli nikah akitlerine hangi sonuçların bağlandığını zikredeceğiz.⁵³

b. Nikahu's-sir (Gizli Nikah) Kabul Edilmeyen Durumlar

Mâlikîler bazı durumların gizli nikah olmayacağına ittifak etmişlerdir. Onlara göre şu şekilde gerçekleştirilmiş nikah akitleri gizli nikah değildir;

1. Nikaha akit sırasında şahit tutulmayıp, nikah akdinin daha sonradan ilân edilmesi. Burada sonradan yapılacak ilânın zifaftan önce olması gerektiğini bir kez daha hatırlatmamız yerinde olacaktır.⁵⁴
2. Nikaha akit sırasında şahit tutup bu şahitlere nikah akdini gizlemelerinin söylenmemesi. Bu durumda ilân gerçekleşmiş olmaktadır.⁵⁵
3. Kocanın nikah akdinden önce gizlemeye niyet edip bunu şahitlere ne nikah akdi sırasında ne de sonrasında söylememesi. Kız ve kızın velileri ise nikah akdini gizlemeye nikah akdinden önce veya nikah akdi sırasında niyet edip nikah akdi sona erip meclis dağıldıktan sonra şahitlere akdi gizlemelerini emretseler bile bu nikah akdi gizlenmiş olmaz.⁵⁶
4. Tarafların nikah akdi tamamlandıktan sonra kendilerine evli olup olmadığını soran bir kimseye evli olmadıklarını söylemeleri.

İbnü'l-Mevvâz bu duruma şu şekilde bir örnek vermektedir; “*iki kişi bir mescidin arka tarafında nikah akdi yaparken mescidin ön tarafında oturan*

⁵² İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümeħhidât*, I, s. 479.

⁵³ İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümeħhidât*, I, s. 479.

⁵⁴ İbn Rüşd, *Mukaddimâtü'l- Mümeħhidât*, I, s. 479.

⁵⁵ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

⁵⁶ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IV, s. 101-102.

biri onları görse ve mescitten dışarı çıkınca sanki siz nikah yapıyor gibiydiniz diye sorsa. Taraflar da bu kişiye hayır biz nikah yapmadık deseler bu durumdan dolayı nikah fâsit olmaz.” Bu durum bazı cihetlerden açıklanmaya muhtaçtır. Şöyle ki; ilk bakışta bahis mevzuu nikah akdinde gizlilik esası var gibi durmaktadır. Fakat bir nikah akdinde gizlilik esası olması için tarafların akitten önce veya akit sırasında gizlemeye niyet etmeleri bu niyeti de fiile dökmeleri gerekmektedir. Bahsettiğimiz durumda taraflar ne nikah akdinden önce ne de nikah akdi sırasında gizlemeye niyet etmemekte ve kimseye gizleme tavsiyesinde bulunmamaktadırlar. Dolayısıyla akit geçerlidir. Nikah akdinden sonra kendilerine sorulan “evli misin” sorusuna olumsuz cevap vermişlerdir. Bu cevap gizlilik esası olarak değerlendirilemez. Ne var ki Mâlikî uleması eşlerin, kendilerine sorulan evli misin sorusuna olumsuz cevap vermelerini hoş karşılamamış, nikah akdinin duyurulmasına çaba harcanması gerektiğini söylemişlerdir.⁵⁷

Mâlikî mezhebi uleması nikah akdi yapıldıktan ve taraflar nikah akdi meclisinden ayrıldıktan sonra koca şahitlere nikahı gizlemelerini emrederse bu nikah akdinin gizli mi yoksa ilân edilmiş mi olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir.⁵⁸ Eşheb’e böyle bir durumda nikah akdinin hükmü sorulmuş, o şu şekilde cevap vermiştir. “*Bu durumda kocanın nikah akdi tamamlanmadan önce nikahı gizlemeye niyet edip etmediğine bakılır. Eğer nikah akdinden önce veya nikah akdi sırasında gizlemeye niyet etmiş ve akit sona erince şahitlere nikah akdini gizlemelerini emretmişse bu nikah akdi gizli yapılmış demektir. Bu nedenle akit hemen fâsit olur. Eğer koca gizlemeye akitten önce veya akit sırasında niyet etmemiş, nikah akdi tamamlandıktan sonra gizlemeyi kararlaştırmış ve şahitlere akdi gizlemelerini emretmişse bu gizli nikah sayılmaz ve akit geçerlidir.*” Asbağ, Eşheb’e bu hususta katılmadığını söylemiştir. Ona göre koca, nikah akdini gizlemeye ister nikahtan önce veya nikah sırasında niyet etsin isterse nikah akdi sona erdikten sonra niyet etsin bu akit fâsit olmaz. Fakat koca, sahip olduğu boşama haklarından birini kullanmak suretiyle karısını istihsanen boşamalıdır. Bu durumda karısını boşaması kocaya emredilir. Kadın veya velilerinin -ne zaman niyet ettikleri fark etmeksizin-

⁵⁷ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve ’z-ziyâdât*, IV, s. 566.

⁵⁸ İbn Rüşd, *el-Beyân ve ’t-tahsîl*, IV, s. 101-102.

şahitlerden nikahı gizlemelerini istemeleri durumunda ise nikah akdi bu istekten hiç etkilenmez, akit geçerli olur. Çünkü kadın zaten boşama hakkına sahip değildir.⁵⁹

2. Mâlikîlerin Nikahu's-Sir (Gizli Nikah) Anlayışının Gerekçeleri

Mâlikî mezhebi alimleri gizli nikah meselesinde kendi görüşlerinin doğru olduğunu, muarızlarının görüşlerinin ise yanlış olduğunu kanıtlamak için bazı gerekçelere dayanmaktadırlar. Bu gerekçelerin şu şekilde sıralanması mümkündür;

- a. İkinci bölümde ilânın gerekliliğiyle alakalı zikredilen rivayetler sonradan ilân etmekle nikah akdinin sahih olacağını ortaya koymaktadır. Zira ilgili rivayetlerde nikahı ilân edin, nikah için def çalın, nikahı mescitlerde yapın buyurulmakta ve ilâna işaret edilmektedir. Buna göre ilân, nikah akdini sadece iki kişinin bilmesiyle yerine gelmez. Bu durumda cumhurun, şahitler nikah akdi sırasında bulunmazsa nikah akdinin illa ki gizli yapılmış olduğu ve iki şahide nikahı gizlemeleri söylense de nikah akdinin geçerli olduğu görüşleri yanlıştır.⁶⁰
- b. Hz. Peygamber'den rivayet edilen “*şahitler olmadan nikah olmaz*”⁶¹ hadisinde “شهود” “şahitler” lafzı kullanılmıştır. Burada kullanılan şahitler lafzı Arapçada çoğulun çoğulu (cem'u'l-cem') olarak kullanılmaktadır. Şöyle ki “شهود” “şahitler” kelimesinin normal çoğulu “شاهد” “şahitler” şeklinde yine çoğul olmaktadır. Her iki kelimeyi Türkçeye tercüme ederken şahitler olarak tercüme etsek de birinci kelime dokuz kişiden oluşan şahit gurubu anlamına gelirken ikinci kelime üç kişiden oluşan şahit gurubu anlamına gelir. Şöyle açıklayalım; “شاهد” “şahitler” kelimesi Arapçanın dil kuralı gereği çoğul kelime olarak en az üç ferdi kapsamalıdır. Bu nedenle şahitler en az üç kişiyi ifade eder. “شهود” “şahitler” ise “شاهد” “şahitler” kelimesinin

⁵⁹ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IV, s. 101-102.

⁶⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, s. 44.

⁶¹ Tirmizî, “Nikah”, 15.

çoğuludur ki Arapçaya göre bu çoğulun çoğulu olmaktadır. Yani üç kişiden oluşan üç ayrı şahit gurubunu ifade etmekte, bu durumda “شهود” “şahitler” kelimesi dokuz şahit anlamına gelmektedir. Dokuz şahit ise burada çokluk ifade eder. Cumhurun söylediği gibi iki kişinin şahitliğiyle ilânın gerçekleştiği durumda bahsi geçen hadisteki çokluk anlamı gerçekleşmeyecek ve nikah akdi gizli kalmış olacaktır. Buradaki çokluk anlamının yerine gelmesi için nikah akdi ilân edilmelidir.⁶²

- c. Nikah da diğer akitler gibi bir akittir. Şahit bulundurmak diğer akitlerde olduğu gibi nikah akdinde de menduptur. Şart olan nikah akdi sırasında şahit bulundurmak değil nikah akdini ilân etmektir. İlân ise zifaktan önce herhangi bir zaman gerçekleştirilebilir. Çünkü nikah akdini duyurmak suretiyle koruma altına alınması amaçlanan durum çocuğun nesebinin sabit olmasıdır ki bu durum da zifafın sonucudur.⁶³
- d. İbn Ömer (radiyallahu anhüma), Hasan b. Ali, İbn Zübeyr, İbn Ömer’in oğulları Sâlim ve Hasan’ın nikah akdini şahitsiz gerçekleştirip daha sonra ilân ettikleri nakledilmektedir. Ayrıca İbni Münzîr’e, Abdullah b. İdrîs’e, Abdurrahman b. Mehdîye, Yezid b. Hârûn’a, Anberî’ye ve Ahmed b. Hanbel’den gelen bir görüşe göre bu şekilde gerçekleştirilen nikah akdi geçerlidir. Buna göre eğer cumhurun savunduğu gibi şahitsiz yapılan nikah gizli nikah kapsamında olsaydı, adları geçen sahâbi ve tabiin nikaha akit sırasında şahit tutardı. Zikredilen alimler de nikah akdini sonradan ilân etmeyi onaylamazdı.⁶⁴

Nikah akdinin ilânıyla alakalı Ebû Sevr’in görüşü hem cumhurdan hem de Mâlikîlerden farklıdır. Ona göre hem şahitlik edilmemiş hem de ilân edilmemiş nikah akdi geçerlidir. Bu nikah akdinden sonra eşler zifafa girseler bile akit gizli nikah olmaz. Yine bu hususla alakalı Hasan b. Ali’nin nikah akdini şahitsiz gerçekleştirip daha sonra da ilân etmeden zifafa girdiği söylenmektedir.⁶⁵

⁶² Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, II, s. 216; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, s. 5.

⁶³ Râfî’î, *el-Azîz Şerhu’l-Vecîz*, VII, s. 516.

⁶⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, IV, s. 232.

⁶⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, IV, s. 234.

Mezkur durumun caiz kabul edilebilmesi için zina fiilinden ayrılması gerekir. Zikrettiğimiz haliyle gerçekleştirilen nikah akdinde eşler zina töhmetinden korunmadığı için problemli gibi gözükmektedir.

3. Cumhuriyet, Mâlikîlerin Nikahu's-Sir (Gizli Nikah) Anlayışına İtirazı

Mâlikîlerin yukarıdaki delillere dayanarak kendi görüşlerini savunmalarına cumhur başka delillerle karşı çıkmakta ve Mâlikîlerin gerekçelerine de cevap vermektedirler. Cumhuriyet görüşünü ve bu görüşün delillerini yukarıda zikretmekle birlikte burada cumhurun Mâlikîlere yönelik itirazlarına özellikle yer vermek istiyoruz. Cumhuriyet, Mâlikîlerin gizli nikahla alakalı dayanaklarına şu şekilde cevap vermektedir:

- a. Mâlikîler gerek ilânın şart olmasıyla alakalı rivayetleri, gerekse çoğulun çoğulu olan “شهود” “şahitler” kelimesinin en az dokuz kişiden oluşan bir gurubu ifade etmesini delil getirerek ilân şartı yerine gelmeksizin sadece iki şahitle gerçekleştirilen nikahın geçerli olmayacağını savunmaktadırlar. Cumhuriyet ise ilânın gerekliliği hususunda Mâlikî alimlere katılmakla birlikte Mâlikîlerin ilânın mahiyetiyle alakalı görüşlerine itiraz etmektedir. Şöyle ki: Hz. Peygamber hem ilânı emretmiş hem de “iki şahitle” nikahın gerçekleşeceğini söylemiştir. Bu durumda ilânla alakalı rivayetleri “iki şahit”ten bahseden rivayetler sınırlandırmaktadır. Bu gerekçeye binaen cumhura göre ilân, nikaha sadece iki kişinin şahitlik etmesiyle gerçekleşmektedir.⁶⁶
- b. Nikah akdine şahitlik etmekle ve nikah akdinin ilânıyla alakalı ihtilafta Zâhirîler de iki sebeple Mâlikîlerin gizli nikah hususundaki görüşüne itiraz etmektedirler. Bu sebeplerden birincisi, Hz. Peygamberden rivayet edilen hadislerde “iki adil şahit” bulundurmanın nikahın gizli kalmaması için yeterli olduğunun zikredilmesidir. İkinci sebep ise, bir nikah akdinde şahitlik eden iki kişiye bu nikah akdini gizlemeleri söylense bile, kendisi adına nikah akdini gerçekleştiren erkek, evlenen

⁶⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, s. 5.

kadın, evlenen kadın adına nikah akdinde taraf olan veli ve iki şahit olmak üzere en az beş kişi bu nikah akdinin bilgisine sahiptir. Beş kişinin bildiği bir durumun gizli kaldığını iddia etmek ise doğru değildir.⁶⁷ Dolayısıyla ayrıca nikah akdini ilân etmeye gerek yoktur. İbn Hazm şu beyiti⁶⁸ nakletmek suretiyle Zâhirîlerin mezkur görüşünü gerekçelendirmektedir;

Sır iki kişinin aralarında sakladığıdır.

*İki kişiden başkasının bildiği her sır yayılmıştır.*⁶⁹

- c. Nikah, bir akit olmakla birlikte diğer akitlerden farklıdır. Çünkü nikahta diğer akitlerden farklı olarak çok önemli bir unsur bulunmaktadır. Bu unsur çocukların hakları ve bu hakların korunmasıdır. Çocukların neseplerinin babaya nispet edilmesi, babanın çocuklarına bakmakla yükümlü olması gibi durumlar nikahın akitler içerisinde farklı bir yerde tutulmasını gerektirmektedir. Bu nedenle cumhura göre, Mâlikî ulemanın savunduğu diğer akitler gibi nikah akdi sırasında şahit bulundurmak vacip değil menduptur görüşü doğru değildir.⁷⁰
- d. İmam Muhammed Mâlikî mezhebinin iki şahitle nikah akdi gerçekleştirilip bu şahitlere nikah akdini gizlemeleri söylenirse nikah gizlenmiş olur görüşünü tenkit etmekte ve şunları söylemektedir; “*Adil şahitlerin huzurunda gerçekleştirilen nikah nasıl batıl olur?! Bir adam dul kızının rızasını alarak onu kendine denk düzgün bir adamla adil şahitlerin huzurunda evlendirse, fakat razı olunan mehir miktarını başkalarının duymasından utanıp şahitlere bu nikahı gizlemelerini söylese bu nikah bâtil mı olacak?! Bir adam kızını iki adil şahidin huzurunda evlendirse ve bu nikahı devlet başkanının duymasından korksa, bu korku nedeniyle şahitlere bu nikahı gizlemelerini söylese bu nikah bâtil mı olacak?! Bir kimse borçlu olduğu insanlardan çekindiği*

⁶⁷ İbn Hazm, *el-Muhalla*, , IX, s. 49.

⁶⁸ İbn Hazm, *el-Muhalla*, , IX, s. 49.

⁶⁹ السِّرُّ يَكُونُ مِنَ الْإِثْنَانِ بَيْنَهُمَا وَكُلُّ سِرٍّ عَدَا الْإِثْنَيْنِ مُنْتَشِرٌ

⁷⁰ Râfi’î, *el-Azîz Şerhu ’l-Vecîz*, VII, s. 516.

için kendi adına yaptığı nikah akdini şahitlerden gizlemelerini isterse bu nikah bâtil mı olacak?! Onlar (Mâlikîler) biz bu hususta oratada duran eser deliline muhalefet edemeyiz diyorlar. Onlara şöyle denir; O eseri sizin fakihiniz İmam Mâlik'ten biz de işittik. Bu eser doğrudur. İmam Mâlik şöyle rivayet etmiştir; Hz. Ömer'e bir kadınla bir erkeğin şahitlik ettiği bir nikah getirilince o bu nikahı iptal etmiş ve şöyle demiştir; 'bu gizli nikahtır, bu nikaha cevaz vermiyorum'. Evet bu bize göre de caiz olmayan bir nikahtır. Fakat bu nikahın caiz olmamasının sebebi şahitlerin tam olmayışındır. Nikah akdinin sahih olması için en az iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit huzurunda yapılması gerekir. Bu nikah ise bir kadın ve bir erkek şahidin huzurunda yapılmıştır. Eğer bir kadın daha bulunup nikah akdi iki kadın ve bir erkeğin huzurunda yapılırdı bu nikah helal olurdu.”⁷¹

- e. Cumhura göre bazı sahabe ve tabiinin şahitsiz nikah akdi yaptığına dair rivayetlerin zayıftır. Kaldı ki onlara göre Hz. Peygamber'den gelen nikahın iki şahit huzurunda yapılmasını gerekli kılan rivayetler karşısında sahabeye ve tabiine nispet edilen uygulama ve görüşlerin delil olmayacağı açıktır.⁷²

C. Mâlikîlere Göre Nikahu's-Sirrin (Gizli Nikahın) Hükümü ve Sonuçları

Mâlikî fukahaya göre ilân edilmemiş her nikah akdi fasittir. Dolayısıyla gizli nikah, sahih nikahın doğurduğu sonuçları doğurmaz. Fakat Mâlikîler, geri dönülemeyen bazı durumların hak kayıplarına sebep olduğundan dolayı gizli gerçekleştirildiği için fasit olan nikah akitlerinin bazı sonuçlar doğuracağını söylemişlerdir. Mâlikî mezhebi ulemasına göre gizli yapılmasından dolayı fasit olmuş her nikah akdinin aynı sonuçları doğurması düşünülemez. Çünkü gizli nikah gerçekleştirilmesi yukarıda da zikrettiğimiz gibi farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle Mâlikî mezhebi alimleri gizli nikah akdini

⁷¹ Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne*, tsh: Mehdi Hasan el-Keylânî el-Kâdirî, Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, 2009, III, s. 224-225.

⁷² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 348.

doğurduğu sonuçlar bakımından iki kategoriye ayırmışlardır. Bunlardan birincisi ilân edilmemiş fakat ifşa olmuş nikah akdi, ikincisi ise hem ilân edilmemiş hem de ifşa olmamış nikah akdidir.⁷³

1. İlân Edilmemiş Fakat İfşa Olmuş Nikah Akdi

Mâlikî fakihlere göre ilân edilmemiş nikah akdi gizli nikahtır. Fakat onlar bazı nikah akitlerinin ilân edilmese de ifşa olduğu kanaatine ulaşmışlar ve ifşa olan nikah akdiyle ifşa olmayan nikah akdini farklı değerlendirmişlerdir. Her ne kadar ilân edilmiş olmasa da ifşa olduğu için bazı nikah akitleri farklı sonuçlar doğurmaktadır. Mâlikîlere göre ilân edilmediği halde fakat ifşa olmuş kabul edilen nikah akitleri şunlardır:

- a. Bir kişinin şahitliğiyle gerçekleştirilip zifaktan önce ayrıca ilân edilmeyen nikah akdi.

Bir nikah akdinin sahih olması için bu nikah akdine en az iki kişinin şahitlik etmesi gerekmektedir. Bir kişinin şahitliğiyle gerçekleşen ve zifaktan önce ayrıca ilân edilmeyen nikah akdi gizli nikah olduğundan fasittir. Eşler birbirinden ayrılmalıdır. Fakat bir kişinin bu nikah akdine şahitlik etmesinden dolayı da ifşa olmuştur. Bu gizli nikah ifşa olduğu için şu şekilde bazı sonuçlar doğurmaktadır:⁷⁴

- Zifaf gerçekleştiği için kadın emsal mehri hak etmiştir.
- Tekrar evlenmeden önce kadın üç kur' miktarı beklemek suretiyle hamile olmadığını ortaya çıkarmalıdır (istibra).⁷⁵
- Doğan çocuğun nesebi anne ve babasına nispet edilir.⁷⁶
- Sahih bir nikah akdinden sonra zifafa girmekle hangi evlilik engelleri ortaya çıkıyorsa, ilân edilmemiş ifşa olmuş fakat nikah akdinden sonra gerçekleşen zifaf nedeniyle aynı evlilik engelleri ortaya çıkar.⁷⁷

⁷³ İbn Rüşd (el-Cedd), *Mukaddimâtü'l- Mümehhidât*, I, s. 479.

⁷⁴ Kayrevânî, *en-Nevâdiru ve 'z-ziyâdât*, IV, s. 566.

⁷⁵ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 375.

⁷⁶ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

⁷⁷ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

- b. Nikah akdini iki şahitle gerçekleştirip ve bu iki şahide nikah akdini gizlemelerini söylemek.

Bu şekilde yapılan nikah akdi de bir kişinin şahitliğiyle gerçekleştirilen nikah akdi gibi ifşa olmuştur. Fakat bir kişinin şahitliğiyle yapılan nikah akdinin fasit olması zifafın gerçekleşmesine bağlıdır. İki şahide gizlenmesi emredilen nikah akdinde ise zifafın gerçekleşip gerçekleşmediği önemli değildir. İki şahitle gerçekleştirilip bu şahitlerden gizlenmesi istenen nikah akdi hemen gizleme isteğinin gerçekleştiği o anda fasit olmaktadır. Yani zifaf gerçekleşse de gerçekleşmese de bu nikah akdi fasit olmuştur. Dolayısıyla eşler hemen ayrılmalıdır. Ayrıca şahitlere nikah akdini gizlemelerinden dolayı hakimin takdir edeceği bir ceza verilir.⁷⁸ Mâlikî mezhebi ulemasına göre İki şahitle gerçekleştirilip şahitlere gizlenmesi emredilen nikah akdinden sonra eşler zifafa girmişlerse⁷⁹ bu nikah ifşa olmasından dolayı şu sonuçları doğurmaktadır:

- Zifafın gerçekleştiği durumda kadın belirlenmiş mehri hak eder ve yeniden evlenmeden önce iddet bekler.⁸⁰ Eğer halvet gerçekleşmiş fakat zifaf olmamışsa kadın mehrin yarısını hak eder.⁸¹
- Doğan çocuğun nesebi anne ve babasına nispet edilir.
- Sahih bir nikah akdinden sonra doğan evlilik engelleri bu durumda da doğmaktadır.⁸²

İki şahitle gerçekleştirilip şahitlere gizlenmesi emredilen nikah akdi Mâlikîlerin çoğunluğuna göre zifaf olsa da olmasa da fâsittir. Fakat Yahya b. Yahya bu nikahın fasit olmayacağını, şahitlere nikah akdini gizlemekten vazgeçip ilân etmelerinin emredilmesiyle nikahın sahih olacağını söylemektedir.⁸³ Şu kadarı var ki Mâlikî mezhebi alimlerinin çoğunluğuna göre iki şahit huzurunda yapılmış ve şahitlerden gizlenmesi istenmiş nikah akdinden sonra zifaf gerçekleşir, zifafın gerçekleşmesinin

⁷⁸ Basrî, *et-Tefrî* II, 34.

⁷⁹ Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 66.

⁸⁰ Basrî, *et-Tefrî* II, 34.

⁸¹ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867

⁸² Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

⁸³ Lahmî, *Tebsıra*, IV, s. 1867.

üzerinden de çok uzun zaman geçerse, aradan uzun zaman geçmiş olduğu için bu nikah akdi fasit olmaz.⁸⁴

Her ne şekilde olursa olsun ilân edilmeyen fakat ifşa olan nikah akitleriyle evlenip zifafa giren eşlere zina haddi uygulanmaz. Çünkü nikah akdi her ne kadar ilân edilmiş olmasa da bu nikah akdinin gerçekleştiği bazı kimseler tarafından bilinmektedir.⁸⁵

2. Hem İlân Edilmemiş Hem Ifşa Olmamış Nikah Akdi

Taraflar aralarında nikah akdini şahitsiz olarak gerçekleştirir zifafa kadar ilân etmezlerse Mâlikîlere göre bu, yukarıdaki maddede olduğu gibi gizli nikah olması hasebiyle fasit olmakla birlikte hiçbir ifşa unsuru barındırmadığından dolayı ifşa olmuş nikah akdine göre daha farklı sonuçlar barındırmaktadır. Zira birinci durumdaki nikah akdi için kısmen bir duyurma söz konusuyken ikinci durumdaki nikah akdi hiç kimse tarafından bilinmemektedir.⁸⁶ Sonuçlar şöyle farklılaşmaktadır: Ifşa olmamış gizli nikah akdi zifaftan sonra aradan uzun zaman geçse de geçmese de fasit bir nikah akdidir. Eşler derhal ayrılmalıdırlar.⁸⁷ Bu nikah akdinde;

- Doğan çocukların nesebi anne ve babasına nispet edilmez.
- Sahih nikah nedeniyle ortaya çıkan evlilik engelleri burada gerçekleşmez.⁸⁸
- Cinsel ilişkiden dolayı kadına emsal mehir ödenir.
- Kadın bir başkasıyla veya fâsit nikah akdiyle evlendiği bu kişiyle tekrar evlenmek isterse iddet beklemelidir.⁸⁹

Mâlikî mezhebi ulemasına göre ifşa olmamış gizli nikah akdi tam olarak (mahzâ) zinadır. Bu nedenle eşlere zina haddi de uygulanır.⁹⁰

⁸⁴ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 398.

⁸⁵ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, s. 217.

⁸⁶ Berâzi'î, *et-Tehzîb*, II, s. 164.

⁸⁷ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 398.

⁸⁸ Berâzi'î, *et-Tehzîb*, II, s. 164.

⁸⁹ Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl*, V, s. 29.

⁹⁰ Berâzi'î, *et-Tehzîb*, II, s. 164.

Nikah akdine sadece tarafların velileri şahitlik ederse ve ilân edilmeden zifaf olursa bu nikah akdi de şahitsiz gerçekleştirilmiş gibidir. Çünkü velilerin, velayetlerini üstlendikleri kimsenin nikah akdine şahitlik yapmaları geçersizdir. Sadece velilerin şahitliğiyle yapılmış nikah akdinden sonra eşler cinsel ilişkiye girerlerse nikah akdi gizli nikah sayılır. Bu nedenle yine eşler hemen ayrılır ve onlara had cezası uygulanır. Velilere de hakimin uygun gördüğü bir ceza verilir.⁹¹

İfşa olsa da olmasa da gizli kalma sebebiyle fâsit olmuş bütün nikah akitlerinde eşleri hakimin ayırması gerekmektedir. İfşa olan ve ifşa olmayan her gizli nikah akdi için bu durum geçerlidir. Mahkemede hakimin eşlerin ayrılmasına karar vermesiyle fasit nikah akdiyle evlenen eşlerin birbirlerinden ayrıldığı teyit edilmiş olur.⁹² Mahkemede gerçekleşen bu ayrılma bir bâin talak olarak kabul edilir.⁹³ Yani fasit nikah akdiyle evlenip ayrılan eşler daha sonra sahîh bir nikahla tekrar evlenirlerse erkek üç boşama hakkından birini kaybetmiş olur. Nikahları fasit olan taraflardan erkek kadını boşarsa bu boşama geçersiz olduğundan üç talak hakkından biri eksilmiş olmaz.⁹⁴ Diğer yandan fasit nikah kişiyi muhsan kılmaz. Bu durumda taraflardan biri zina ederse bekar kimselere verilen ceza tatbik edilir.⁹⁵

⁹¹ Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl*, V, s. 29.

⁹² Mağribî, *Mevâhibü'l-celîl*, V, s. 29.

⁹³ Karâfî, *ez-Zahîra*, IV, s. 398.

⁹⁴ Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 66

⁹⁵ Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 66.

SONUÇ

İslam Hukukunda nikah şahitliği ve ilânla alakalı en temel ihtilaf Mâlikî mezhebi ve cumhur arasında bulunmaktadır. İlânın sadece nikah akdi sırasındaki şahitlikle gerçekleşebileceğini savunan cumhur, nikah akdi sona erdikten sonra zifaf oluncaya kadar nikahın ilân edilebileceği görüşünü savunan Mâlikîleri bazı gerekçelerle tenkit etmektedirler. Mâlikî fakihler de muarızlarının aynı mevzuya bakış açılarından dolayı onları eleştirmiş ve birçok itiraz yöneltmişlerdir.

Mâlikî mezhebi alimleriyle cumhur arasında ihtilafa neden olan bir diğer mevzu nikahu's-sir yani gizli nikahtır. Buradaki ihtilaf nikah akdine şahitlik eden kimselere “ bu nikahı gizleyin” tavsiyesinde bulunulursa nikah gizli mi yapılmış olur yoksa ilân edilmiş olur mu meselesi üzerinde cereyan etmektedir. Mâlikîler bu şekilde gerçekleştirilen nikahın gizli olduğunu savunmakta ve bu durumdaki nikahı sahih kabul eden cumhuru kendilerine göre gizli nikahı caiz görmelerinden dolayı tenkit etmektedir. Aynı şekilde cumhur, akit sırasında şahit bulundurulmayıp nikahı akit tamamlandıktan sonra duyurmanın ilân için yeterli olacağı düşüncesinden dolayı Mâlikîleri eleştirmekte ve onların gizli nikahı kabul ettiklerini söylemektedirler.

Bahsetmiş olduğumuz ihtilaflar Mâlikîlerin ve cumhurun nikahta şahitlik ve ilânın hükmü hususunda farklı görüşlere sahip olmalarının bir sonucudur. Cumhura göre şahitlik şer'î bir hükümdür. Bu nedenle nikahın sıhhat şartlarından biri olarak kabul edilmelidir. Bir mevzuya şahitlik etmek ancak o mevzu gerçekleştiği sırada mümkün olduğu için nikahın ilânı sadece nikah akdini şahitler huzurunda gerçekleştirmekle mümkündür. Mâlikîlere göre ise nikah şahitliği seddi zeria ilkesine dayalı bir hükümdür. Bu nedenle tamam şartı olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla diğer bir tamam şartı olan mehir nasıl akitten sonra verilebiliyor ise aynı şekilde ilân da nikahı akitten sonra duyurmak suretiyle gerçekleştirilebilir.

Hem Mâlikîler hem de cumhur bahis mevzuu görüşlerini bazı delillere dayandırmakta ve her iki taraf da muhatabına bazı gerekçelerle itiraz etmektedirler. Şöyle ki; nikahın ilânı hususunda cumhur şahitlikle alakalı delilleri dikkate almıştır. Bu rivayetlerde Hz. Peygamber “iki adil şahit olmadan nikah olmaz”, “şahitler olmadan nikah olmaz” buyurmaktadır. Cumhura göre buradaki nikah kelimesinden

akit anlaşılmalıdır. Onlar, bir çok farklı versiyonları olan bu rivayetleri delil göstererek nikahın ilânının sadece, nikah akdini gerekli şartları taşıyan şahitlerin huzurunda yapmakla mümkün olacağını söylemiştir. Mâlikîlerin dayanakları ise ilân ile ilgili rivayetlerdir. Hz. Peygamber'den rivayet edilen “nikahı ilân edin, onu mescitlerde yapın”, “nikah için defler çalın”, “helal (nikah) ve haram (zina) arasını ayıran sestir” gibi hadisler Mâlikî fukahaya göre nikah için şart olanın şahitlik değil ilân olduğunu ortaya koymaktadır. Onlara göre bazı şartlar dahilinde nikah akdini şahitler huzurunda yapmakla da ilân gerçekleşirken ilânın tek vasıtası bu değildir. Nikah akdine şahit tutmanın ilân sayılması için şahitlere nikahı gizlemeleri yönünde bir tavsiye ya da emir verilmemelidir.

Mâlikî mezhebi alimlerine göre ilân birkaç şekilde gerçekleştirilebilir. Bunlardan biri şahitliktir. Diğerleri ise şöyle sıralanabilir:

1. Nikah akdi için def çalmak. Nikahı duyurmak için def vb. vurmalı çalgıları çalmak Mâlikîlerin çoğunluğuna göre caizdir. Fakat aynı amaç için telli çalgıların çalınması hoş görülmemiştir. Ayrıca çalgılar eşliğinde yapılan oyun oynama sadece kadınlar için caizken, şarkı söylemek kadın ya da erkek fark etmeksizin Mâlikîler tarafından caiz görülmemiştir.

2. Velime yani düğün yemeği vermek. Mâlikî ulema tarafından nikahı ilan etmenin en faziletli vasıtası yemek vermektir. Çünkü insanlar evlenen eşleri görmek suretiyle nikahı daha iyi idrak etmekte hem de evlenen taraflar ve onların aileleri yemek vermek suretiyle sevap kazanmaktadırlar.

3. Nikah akdini toplulukta yapmak. Burada maksat nikah akdini kasıtlı olarak duyulması ve görülmesi için insanların çokça bulunduğu mescitler gibi mekanlarda gerçekleştirmektir.

4. Nikahı akitten sonra sözle duyurmak. Nikah akdine taraf olan kimselerin nikah akdi yapıldıktan sonra evliliği haber vermeleriyle nikahın ilânı gerçekleşir. Tarafların bu haber vermeyi birlikte yapmaları daha iyi olmakla birlikte başka zaman ve mekanlarda farklı şekillerde de gerçekleştirebilirler. Fakat farklı zaman ve mekanlarda iki taraf da aynı ve tek bir kişiye haber verirlerse bu durumda ilân gerçekleşmez.

Mâlikîlerin ve cumhurun nikahın ilânına yaklaşımlarının farklı olması gizli nikahla alakalı görüşlerinin de farklı olmasına neden olmuştur. Asında hem Mâlikîler hem de cumhur Hz. Peygamberden ve bazı sahabilerden gizli nikahın haram olduğuna dair bize ulaşan rivayetlere dayanarak nikahu's-sirrin geçerli olmadığına hem fikirdirler. Fakat gizli nikahın mahiyetiyle alakalı farklı düşüncelere sahip olmalarından dolayı Mâlikî fukahasıyla cumhur ulema arasında ihtilaf cereyan etmektedir.

Cumhura göre şahit bulundurulmadan gerçekleştirilen her nikah akdi gizli nikahtır. Sonradan ilân edilmesi bu şekilde yapılan nikahı sahih yapmaz. Bu nedenle onlar Mâlikîleri nikahı akitten sonra duyurmak ilân için yeterlidir görüşlerine itiraz etmektedirler. Cumhura göre ise nikah akdi sırasında gerekli şartları taşıyan en az iki kişi şahitlik ediyorsa –bu şahitlere nikahı gizlemeleri tavsiye edilse bile- nikah akdi geçerlidir. Çünkü Hz. Peygamber nikahın geçerli olmasını iki şahidin nikah akdi meclisinde bulunmasına bağlamıştır. Mâlikî mezhebi alimleri ise ilâna dair görüşleri nedeniyle şahitsiz gerçekleştirilen nikah akdini gizli nikah olarak kabul etmemektedir. Onlara göre gizli nikah iki şahitle gerçekleştirilip şahitlere gizlenmesi emredilen nikahtır. Çünkü Hz. Peygamber “nikahı ilân edin” buyurmuştur. İlân ise her ne şekilde olursa olsun gizleme maksadı olmaksızın kasten duyurmak demektir. Buna binaen Mâlikîler şahitler huzurunda yapılan ve şahitlere gizlenmesi emredilen nikahı sahih kabul ettikleri için cumhuru tenkit etmektedir. Mâlikîler şu şekilde gerçekleştirilmiş nikah akitlerini gizli nikah olarak kabul etmektedirler:

1. İki şahit huzurunda gerçekleştirilip sadece evlenen erkeğin diğer eşlerinden gizlenmesi istenen nikah.

2. İki şahitle yapılan ve şahitlere bulundukları yerleşim merkezinde gizleyip başka yerlerde ilân etmeleri veya bulundukları yerleşim merkezinde ilân edip başka yerlerde gizlemeleri emredilen nikah.

3. Yine iki şahitle gerçekleştirilen fakat ilânı vadeye bağlanan nikah. Örneğin şahitlere nikahı bir gün, üç gün, bir ay gizle sonra ilân et denilmesi gibi.

4. Şahitsiz gerçekleştirilen nikah akdi ilân edilmeden eşlerin zifafa girmesi. Bu durum da bir gizli nikah sebebidir. İlân edilmemesinin yanında herhangi bir şekilde ifşanın da gerçekleşmediği bu tür nikah tam bir zina olarak kabul edilmektedir.

Sadece kadına emsal mehir ödenmesi dışında başka bir sonuç doğurmamaktadır. Zifafa giren eşlere de had uygulanması gerekir.

5. Bir kişinin şahitliğiyle gerçekleştirilip ayrıca ilân edilmeden zifafa girilen nikah. Bu şekilde gerçekleştirilen nikah akdi ilân edilmese de ifşa edilmiş kabul edildiği için kadına emsal mehrin verilmesi hükmü yanında çocuğun nesebinin sabit olması, sahih evlilikten doğan evlilik engellerinin geçerli olması gibi sonuçları da doğurmaktadır. Bu durumda zifafa giren kimselere zina haddi uygulanmaz.

Dördüncü ve beşinci maddelerde bahsedilen nikah akitlerinin gizli nikah olduğunda bütün Mâlikî mezhebi uleması aynı fikirdeyken ilk üç maddede zikredilen nikah akitlerinin gizli nikah sayılması hususunda Mâlikîlerden Yahya b. Yahya farklı görüştedir. Diğer mezhep ulemasına göre ilk üç maddede bahsedilen nikah akdi hemen o an fasit olup sonradan ilân edilse bile geçerli olmazken Yahya b. Yahya'ya göre bu şekildeki akitler, gizlenmesi istenen şahitlere nikahı ilân etmelerinin söylenmesiyle geçerli olmaktadır.

Mâlikî fukahaya göre gizli nikah kabul edilen her durumda akit fâsittir ve eşler mahkemede hakim tarafından birbirlerinden ayrılmalıdırlar. Bu ayrılma bir bain talak olarak kabul edilmektedir.

Bugün nikahla alakalı karşılaştığımız vakılardan birisi, cumhurun, gerekli şartları taşıyan iki şahit huzurunda yapılan ve şahitlere gizlenmesi tavsiye edilen nikahı gizli nikah kabul etmemesine dayanılarak bu şekilde yapılan nikahların meşru sayılmasıdır. Eşlerinden, çocuklarından, akrabalarından hatta anne ve babasından habersiz nikah yapmak isteyenler kendilerini cumhurun bu görüşünü öne sürerek savunmaktadırlar.

Kanaatimizce bu durum birçok sosyolojik probleme gebedir. Zira bu şekilde gerçekleştirilen nikah akitleri nikahlanan kimselerin eşleri, anneleri, babaları ve çocukları tarafından sonradan öğrenildiği takdirde birinci dereceden yakın akrabalar arasında huzursuzluklar ve bazı hak kayıpları ortaya çıkabilmektedir. Yine cumhurun görüşü suiistimal edilmekte ve bazı kimseler tarafından gayri meşru yaşantılarının kılıfı haline getirilebilmektedir. Bu nedenle Mâlikî alimlerin, şahitlere gizlemeleri istenerek yapılan nikah akdinin gizli nikah kabul edilmesi görüşünü önemsiyoruz.

Bize göre zikrettiğimiz sosyolojik problemlerin önüne geçmek Mâlikî fukahânın bu görüşüne itibar etmekle mümkündür. Nikah şahitler huzurunda gerçekleştirildiği zaman şahitlere gizlenmesi söylenmemeli, eğer söylenirse bu nikah fasit kabul edilmelidir.

Problemlî diğêr bir mesele Mâlikî fakihlerin şahitsiz gerçekleştirilen nikah akdini sahih görerek bu akdin zifafa kadar ilân edilebileceğini söylemeleridir. Kanaatimizce bu görüş de bugün uygulandığı takdirde beraberinde bazı problemlere yol açabilir. Çünkü nikah akdiyle zifaf arasındaki zaman muğlak kalmaktadır. Örneğin, şahitsiz nikahlanmış iki kişi zifafa kadar ulaşmasa bile toplum içerisinde cinsel ilişki dışındaki bazı fiziksel yaklaşımlara girmeleri mümkündür. Özellikle resmi nikahın bulunmadığı vakıalarda tarafların hak ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayan bir müeyyidenin de bulunmaması sebebiyle bu mahiyette yapılan akitlerin birçok probleme yol açabileceği açıktır. Dolayısıyla sahih bir nikah için, akdin gizleme maksatlı hiçbir fiil bulunmadan şahitler huzurunda yapılması ve aleniyetin bir şekilde sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Kur'ân-ı Kerim

- Abdullah b. Ahmed: **İmam Ahmed b. Hanbel**, Dârut'te'sîl ve Dâru'l-Mevedde, Kahire-Riyad, 2008, I.
- Abdürrezzak b. Hemmam es-San'ânî, Ebû Bekr: **Musannef**, thk: Habîb er-Rahman el-A'zamî, el-Meclisü'l-ilmî, Güney Afrika, 1970, I-XII.
- Apaydın, H. Yunus: "Fesat", **DİA**, I-XLIV.
- Aynî, Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin Bedrüddîn: **el-Binâye Şerhu'l-Hidâye**, thk; Emîn Sâlih Şa'bân, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, I-XIII.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr: **Uyûnu'l-mesâil**, thk; Ali Muhammed İbrahim Buruybe, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2009. I.
- Basrî, Hüseyin b. Hasan b. el-Cellâb: **et-Tefrî'**, thk; Hüseyin b. Sâlim ed-Dehmânî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1987, I-II.

- Berâzi'î, Halef b. Ebi'l- **et-Tehzîb fî İhtisâri'l-Müdevvene**, thk; Muhammed Emin Veled Muhammed Sâlim b. Şeyh, Dâru'l-Buhûsi li'd-Dirâsât, Dubai, 2002, I-IV.
- Beyhâkî, Ahmed b. **Sünen**, thk: Muhammed Abdülkâdir Ata, Dâru'l-kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, I-II
- Hüseyin b. Ali b. Mûsa:
- Buhârî, Muhammed b. **Câmiü's-sahîh**, thk: Mıhammed Fuâd Abdülbâkî, el-Matbaatü's-selefiyyeti ve Mektebetüha, Kâhire, 1980, I-IV.
- İsmâil:
- Cevherî, İsmail b. **Sihah**, Dâru'l-İlmi lil Melâyîn, Beyrut, 1979, I.
- Hammad:
- Desûkî, Şemsüddin eş-Şeyh Muhammed **Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebîr li'd-Derdîr**, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut, t.y., I-IV.
- Arafe:
- Gazâlî, Ebu Hâmid **el-Vecîz fî fıkhi'l-İmam eş-Şâfi**, Dâru'l-Erkam b. Ebî Erkam, Beyrut, 1997, I-II.
- Muhammed bin Muhammed bin Muhammed:
- Halîl b. İshak, eş-Şeyh: **Muhtasaru Allâme Halîl**, tsh; Ahmed Nasr, Dâru'l-Fikr, 1981. I.
- Hırakî, Ebû Kâsım **Metnü'l-Hırakî alâ Mezhebi Ebî Abdillâh Ahmed bin Hanbel eş-Şeybanî**, Dâru's-Sahâbe li't-Turâs, 1993. I.
- Ömer b. Hüseyin:

İbn Hazm, Ebû
Muhammed Ali b.
Ahmed b. Saîd

el-Muhalla bi'l Âsâr, thk: Abdülğaffâr Süleymân el-Bendârî, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2002, I-XII.

İbn Kudâme,
Muvaffakuddîn Ebû
Muhammed Abdullah
b. Ahmed b.
Muhammed:

el-Muğnî, thk: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî - Abdulfettah el-Hulv Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 1986, I-XV.

el-Mukni'a fî Fıkhî'l-İmam Ahmed bin Hanbel, thk: Mahmûd el-Arnâvut –Yasin Mahmûd el-Hatîb, Mektebetü's-Sevâdî, Cidde, 2000, I.

İbn Manzûr:

Lisânü'l-Arab, Dâru Sâdır, Beyrut, t.y., I-XXV.

İbn Nüceym,
Zeynüddin b. İbrahim
b. Muhammed:

Bahru'r-râik Şerhu Kenzü'd-dekâik, thk: Zekeriyya Umeyrât, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, I-IX.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd
Muhammed b. Ahmed
b. Muhammed b.
Ahmed:

Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, thk: Ali Muhammed Ma'ved -Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1996, I-VI.

İbn Rüşd (el-Cedd),
Ebu'l-Velîd
Muhammed b.
Muhammed:

el-Beyân ve't-tahsîl, thk; Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1988, I-XX.

Mesâil, thk; Muhammed el-Habîb et-Tuckânî, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde-Dâru'l-Ceyl, Mağrip-Beyrut, 1987, I-II.

Mukaddimâtü'l-Mümehhidât, thk; Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamî, Beyrut, 1988, I-III.

İbnü'l-Hâcib, Ebû
Ömer Cemâlüddîn
Osman b. Ömer b. Ebî
Bekr:

Câmiu'l-Ümmehât, thk: Bedrüddîn el-İmrânî et-Tancî, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, I.

İbnü'l-Hümam,
Muhammed b.
Abdülvâhid:

Şerhu Fethü'l-Kadîr alâ Hidâyeti Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, thc: Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, I-X.

Karâfî, Şihabüddîn
Ahmed b. İdris:

ez-Zahîra, thk; Muhammed Bûhubze, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamî, Beyrut, 1994, I-XII.

Kâsânî, Alâeddin Ebû
Bekr b. Mes'ûd:

Bedâi'u's-Sanâi' fî tertîbi's-Şerâi', thk; Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Mua'vvid Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, IX, III.

Kayrevânî, Ebû
Muhammed Abdullah
b. Ebî Zeyd
Abdurrahman:

en-Nevâdiru ve'z-ziyâdât, thk: Muhammed Huccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslamî, Beyrut, 1999, I-XV.

_____ **er-Risâle fî fıkhi'l-İmam Mâlik**, tsh: Abdülvâris Muhammed Ali, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1971, I.

_____ **İhtisâru'l-Müdevvene ve'l-Muhtelita**, thk: Ahmed b. Abdülkerîm Necîb, el-Mektebetü't-tevfikiyye, Kahire, 2013, I-IV.

Lahmî, Ebu'l-Hasan **Tebşıra**, thk; Ahmed b. Abdülkerîm Necîp, Ali b. Muhammed: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Katar, 2011, IV.

Mağribî, Muhammed b. **Mevâhibü'l-celîl li Şerhi Muhtasarı Halîl**, thk; Muhammed b. Zekerîyya Umeyrât, Daru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, Abdurrahman: 2003, V.

Mâlik b. Enes: **Muvatta**, thk: Beşşar Avad Ma'rûf, Dâru'l-Ğarbi'l-islâmî, Beyrut, 1997, I.

Merğînânî, Ebu **el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî me'a Şerhu** Hüseyin Ali b. Ebi **Abdülhay el-Leknevî**, thc; Nuaym Eşref Nur Ahmed, Bekr: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslamiyye, Karaçi, 1997, III.

- Mevsîlî, Mahmûd b.
Mevdûd: **Kitâbü'l-İhtiyâr li ta'lîlî'l-Muhtâr**, thc; Hâlid Abdurrahmân el-Â'î, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2010, III, II.
- Müzenî, İsmail b.
Yahya b. İsmail: **Muhtasarü'l-Müzenî fî furû's-Şafiyye**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1996.
- Nemerî, Abdullah b.
Muhammed b.
Abdülber: **Kitabü'l-Kafî fî fıkhi Ehli'l-Medîne**, thc; Muhammed Muhammed Uheyd, el-Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd, 1978, I.
- Nevevî, Muhyiddîn: **Kitâbü'l-mecmû' Şerhu'l-mühezzebe li's-Şîrâzî**, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, t.y., XVII.
- Râfî'î, Ebu'l-Kâsım
Abdülkerim b.
Muhammed b.
Abdülkerim: **el-Azîz Şerhu'l-Vecîz el-ma'rûf bi's-Şerhi'l-kebîr**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, VII.
- Sahnûn b. Sa'id: **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, Vizârâtü Şüûni'l-İslamiyye ve'l-Evkâfî ve'd-Da'veti ve'l-İrşad, Riyad, t.y., XIII, IV.
- Serahsî, Şemsüddîn
Ebû Bekr Muhammed: **Kitâbü'l-Mebsût**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2000, I-XXX.

- Şâfi, Muhammed b. İdrîs: **el-Ümm**, Dâru'l-Vefâ, 2001, VIII.
- Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan: **el-Asl**, thk; Muhammed Boynukalın, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2012, X.
- **el-Hucce alâ ehli'l-Medîne**, tsh: Mehdî Hasan el-Keylânî el-Kâdirî, Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, 2009, III, s. 224-225.
- Şîrâzî, Ebû İshak: **el-Mühezzebe fî fıkhi's-Şafi**, Daru's-Şâmiyye ve Dâru'l-Kalem, Beyrut-Dımeşk, 1996, IV.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb: **Muğni'l-Muhtâc ilâ M'arifeti Meâni'l-Elfâzi'l-Minhâc**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, VI.
- Tilmesânî, Ebû İshak: **Lüm'a fî fıkhi'l-Malikî**, Dâru'l-Âfâki'l-Arabiyye, Kahire, 2011.
- Tirmizî, Ebû İsa: **Sünen**, thk: Beşşar Avad Ma'rûf, Dâru'l-Ğarbu'l-İslamî, Beyrut, 1996, I-VI.
- Vannuğî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ömer: **Ta'likatü'l-Vannuğî alâ tehzîbi'l-Müdevvene**, thk; Ahmed b. Abdülkerîm Necîb-Hâfız b. Abdurrahmân Hayr, 2014.

Vizâratü'l-evkâf ve's-
Şuûni'l-İslamiyye: **Mevsûatü'l-fıkhiyye**, Kuveyt, 1983, I-XLV.

Zerkeşî, Muhammed b.
Abdullah: **Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hırakî**,
Mektebetü'l-Ubeykân, Riyad, 1993, V.

