

**İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI
DERGİSİ**

**Sayı: 11
Nisan 2008**

www.islamhukuku.com
www.islamhukuku.org
www.islamhukuku.net

ISSN 1304-104

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

www.islamhukuku.com www.islamhukuku.org www.islamhuku.net
Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية الإسلامية
Sayı / Number / العدد : 11 Yıl / Year / السنة : 2008

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir

Sahibi / Publisher / صاحبها

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı Genel Başkanı / General Director of Mehir Vakfı / رئيس الوقف

Editör / Editor-in-chief / رئيس التحرير

Prof.Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate editor / مساعد رئيس التحرير

Doç. Dr. Muharrem Kılıç

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Y.Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Nası ASLAN - Doç.Dr. Tevhit AYENGİN - Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Doç.Dr. Murteza BEDİR - Doç.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Doç.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof. Dr. H. Tekin GÖRMENOĞLU - Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY - Y. Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Doç.Dr. Hasan HACAK - Doç.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Doç.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Doç.Dr. Cengiz KALLEK - Doç.Dr. Ali KAYA - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Doç.Dr. Muharrem KILIÇ - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Doç.Dr. İsmail KÖKSAL - Doç.Dr. Şükrü ÖZEN - Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR - Dr. Osman ŞAHİN - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Doç.Dr. Talip TÜRCAN - Dr. Mustafa YAYLA - Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM - Doç.Dr. Kemal YILDIZ - Dr. Yaşar YİĞİT

Danışma – Bilim Kurulu / Advisory – Scientific Board / الهيئة الاستشارية - العلمية

Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Doç.Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof.Dr. Orhan ÇEKER - Prof.Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Mehmet ERKAL - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Salim ÖĞÜT - Doç.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Kitap Tanıtımı/ Book Review / حول الكتب

Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU

Özetler/ Summaries/ ملخصات

Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR/Dr. Saim KAYADİBİ

Bibliyografya Kontrolü/ Bibliographic control/ مراجعة المصادر

Muhammet Ali DANIŞMAN

Yazı İşleri Müdürü/Editorial assistant

Hasan TÜRK

e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

ISSN 1304-1045

Kapak: Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaç: Serdar Işıklı, serdar@grafiamatbaa.com

Yayın İnkeleri

- 1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır: İslam hukuku ile ilgili çağdaş bir problem, İslam hukuk tarihi, edebiyatı, son dönem, daha önce yaşamış ya da çağdaş İslam hukukçularının ve eserlerinin tanıtımı, önceki fukahaların yazmış oldukları risalelerin neşri ve tercümesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
- 2- Araştırma ilmi metotlara uygun olmalıdır.
- 3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

Principles and Regulations For Publication

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic jurisprudence
- 2- Research should concentrate on issues,
-questions and contemporary problem,
-history of Islamic jurisprudence,
-its literature,
- past and contemporary Islamic legists. dealing with Islamic subjects, with their works,
-critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various subjects,
-notes on symposiums, conferences, congresses or theises etc.
- 3- Research should be followed scientific methods.
- 4- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English or Arabic.
- 5- Researches should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to methods which indicates principles and procedures of arbitration
- 6- The opinions expressed in the articles are solely those of the authors
- 7- Researches which not published, will not be returned.

قواعد النشر وشروطه

- 1- أن يكون البحث المراد نشره في المجلة مبنيا على الفقه الاسلامي
- 2- أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة المتعلقة بالفقه الاسلامي أو تاريخه أو أدبه أو التعريف بالفقهاء المتأخرين والمتقدمين والمعاصرين مع بيان إنجازاتهم العلمية أو تحقيق رسائل فقهاءنا القدامى وترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسائل الخ.
- 3- أن يوافق البحث على المناهج العلمية
- 4- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها الى اللغة الإنجليزية أو العربية
- 5- تنشر البحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقا لقواعد التحكيم
- 6- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- 7- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

Adres / Address / العنوان :

Musalla Bağları Sarmıç sok. No: 2 – Selçuklu/KONYA

Tel: 0.332.236 14 60

Fax: 0.332. 236 14 65

www.mehir.net, www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDSB üyesidir.

İÇİNDEKİLER

Editörden.....9

Makaleler

İslâm Aile Hukukunda “İhsan” Kavramı Hakkında Bazı Mülâhazalar
Some Thoughts About The Concept of “İhsân” in Islamic Family Law 11-38
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Nisâ Suresinin 34. Ayeti Bağlamında Aile Kurumunun İki Temeli: İnfak ve İtaat
The Two Basics of the Institute of Family: Giving Alms (*infāq*) and Obedience (*itāʿat*) in the Context of 34th Verse of *Nisâ* 39-58
Prof. Dr. Salim ÖGÜT

Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku (Evllenme ve Boşanma Örneği)
Islamic Family Law in the Process of Changing in Social Life (A Case of Marriage and Divorce) 59-92
Dr. İbrahim PAÇACI

İslam Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velâyeti/Hukukî Temsili
Legal Representation of Child Born out of Wedlock in the Islamic Law .. 93-112
Ünal YERLİKAYA

İjtihâd And A Modernist Perspective Towards Islamic Law and Thought
İslam Hukuku ve Düşüncesine Modernist Bir Yaklaşım ve İctihâd 113-138
Dr. Saim KAYADİBİ

İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası
Bribery and its Punishment According to the Islamic Law 139-166
Prof. Dr. Saffet KÖSE

Fıkıh Usûlü ve İslam Felsefesiyle İlişkisi
Principles of Islamic Jurisprudence and its Relationship with Islamic Philosophy 167-188
Ali Cuma Muhammed/çev. Hasan ÖZER

Doğuşundan Tedvînine Hanbelî Fıkıh Usûlü Geleneđi ve Özgünlük Sorunu
The Tradition of Hanbalî Methodology of Islamic Jurisprudence and Matter of
Originality from its Birth to Recordation 189-216
Ramazan ÖZMEN

Hukukçuların Hukukundan Yazılı Hukuka
From Jurists' Law to Statute Law..... 217-230
Rudolph Peters/ Çev. Haluk SONGUR

Sünnetten Anayasal Teoriye: Ortaçağ İslam Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım
From Prophetic Actions to Constituonal Theory: A Novel Chapter in Medieval
Muslim Jurisprudence 231-254
Sherman A. Jackson*/ trc. İsa UYSAL

İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Vatandaşlık Statüleri
Citizenship Status of non - Muslims in Islamic Law 255-268
Dr. Ahmet GÜNEŞ

Hatîb el-Osmânî'ye Göre Şafîî Fıkıhının Rotası
Un Itinéraire du fiqh Şāfi'ite d'après al-Khaṭīb al-'Uthmānī..... 269-282
Jacqueline Sublet/ çev. Dr. Ali İhsan PALA

Namazlarda Kadının İmameti
The Imāmate of Women in Prayers..... 283-302
Yakup MAHMUTOĞLU

**Dinin Ana Gayelerini Gerçekleştirmede Bir Risk Unsuru Olarak Yoksulluk
Kültürü**
Poverty Culture as an Element of Risk in the Realization of the Main Goals of
Religion 303-316
Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY

**İbn Rüşd'ün *Bidāyetü'l-Müctehid*'inde Zâhirlere Atfedilen Hatalı Görüşlerin
İbn Hızım'ın *El-Muhallâ'sı* İle Karşılaştırılması**
Ibn Rushd's Attributions to Madhab of Zāhirî in his Book
Bidāyetü'l-Müjtehid 317-330
Zübeyde SAYMAN

İslâm'da Çevre Hukukunun Prensipleri
Principles of Environmental Law in Islam..... 331-346
Dr. Sayed Sikandar Shah Haneef/ çev. Dr. Abdullah ÇOLAK

Fıkhî Bir Kavram Olarak Tekbîr

Takbîr as a Term of Fiqh 347-364
Necmettin KIZILKAYA

Ebû Ca'fer et-Tahâvî (239-321/853-933) ve Şurût İlmî

Ebû Ca'fer et-Tahâvî and Science of Shurût 365-397
Dr. Muharrem ÖNDER

Hanefî Fakihî Şurûnbülâlî'nin (994-1069/1586-1659) "Gâyetü'l-Matlab Fi'r-Rehni İzâ Zeheb" Adlı Risâlesinin Tahkikli Neşri

Edition critique of "Gâyetü'l-Matlab Fi'r-Rehni İzâ Zeheb" by Şurûnbülâlî (994-1069/1586-1659) 399-416
Ömer Osman Faruk AKTAŞ

Makâsîd Literatürü Üzerine

On Maqasid Literature 417-438
Dr. Ali PEKCAN

Kitap Tanıtım

Bilal Aybakan, *İmam Şâfiî Ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, İz Yayınları, İstanbul 2007, 255 s. 439-444
Emre ALTINTAŞ

Mustafa AVCI, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul 2004, 423 s. 445-448
Doç. Dr. Osman KAŞIKÇI

John Makdisi, *The Islamic Origins of The Common Law* [Common Law'ın İslami Kökenleri] *North Carolina Law Review*, June 1999, v77, i5, pp. 1635-1739 449-452
Y. Doç. Dr. Haluk SONGUR

SOSYAL HAYATTAKİ DEĞİŞİM SÜRECİNDE İSLÂM AİLE HUKUKU (EVLENME VE BOŞANMA ÖRNEĞİ)*

Dr. İbrahim PAÇACI**

الخلاصة

لا تتكون الأسرة إلا بعقد صحيح في الفقه. النكاح الذي تتوفر فيه الشرائط الفقهية، صحيح. إلا أن عقود النكاح التي لا يعتبرها التشريع الحالي مكروه، وإن كانت صحيحة، لأنها لن تنتج أثره.

للسلطان أن يحدد سنا لعاقدي النكاح، يقدر فيه المتزوج قدر النكاح و يتحمل التزاماته. ويمكن أن تشتط المتزوجة عند العقد ألا يتزوج الرجل عليها. وكذلك للسلطان أن يحدد تعدد الزوجات وفق مصالح الناس. وأمثلة ذلك موجودة في المصادر الإسلامية.

قد كان يحرم في القرآن الكريم تزوج المشركين و الشركات، و يباح تزوج الكتابيات. إلا أن تزوج المؤمنات من غير المؤمنین فليس بجائر مراعاة لحفظ الدين و المجتمع. ناهيك، يمكن أن يقال: "لا ينبغي أن يتزوج المسلمون من الكتابيات"، عندما نظرنا في الأزمة الإجتماعية و النفسية و التشريعية التي تتولد من هذا الزواج.

و خلاصة الأحاديث في الرضاع، أن اللبن الذي يحصل به الحرمة، هو ما يصل إلى المعدة و يؤثر نمو الطفل. و علي هذا، من ارتضع حتي الشبع، ولو مرة واحدة، يحرم عليه المرضعة و من كان من أصولها و فروعها و إخوتها. لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجل. من أجل ذلك، زوج الأم من الرضاع يحرم من أجل الصهرية، و ماعدا ذلك من إخوة الزوج و أصوله و فروعه من زوجة أخرى فحلال.

** Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

الطلاق، انحلال عقد الزواج وانتهائه. لا يباح الطلاق إلا عند الضرورة أو الحاجة.

الآيات في الطلاق، ليست بمعنى سلطة الطلاق في يد الرجال، بل إنها هي لتحريم سوء استعمال الطلاق و تحديد عدد الطلاق، و تبين الحقوق التي تنتج من الطلاق كالعدة والرجوع. و إضافة الطلاق إلي الرجال، ليست لبيان الطلاق بيد الرجل بل لتعامل الناس كذلك عند نزول هذه الآيات.

وعلي مشروعية الطلاق بالضرورة أو الحاجة، يمكن أن يقال: يحرم الطلاق عندما يخالف وصايا القرآن وقبل انتهاء الوسائل لإصلاح الأسرة.

إلي جنب ذلك، من يتزوج بنكاح قانونية في بلادنا، قد كان يقبل سلطة المحاكم في الطلاق. فالمعقول، أن يقال، طلاق الرجل بنفسه بدون قرار الحاكم، باطل.

GİRİŞ

Sosyal hayatta sürekli bir gelişim ve değişim yaşanmaktadır. İnsanın yaratılışından itibaren var olan bu değişim, özellikle günümüzde baş döndürücü bir hal almıştır. Bütün bu gelişmeler, toplumsal kurumların değişimine de yol açmış; gelenek ve görenekler eskiyerek yerini yenilerine bırakmıştır. Kadının ailede ve toplumdaki konumu değişmiş; evlilik kurumu sessiz bir evrim geçirmiştir. Teknolojinin sağladığı kolaylıklardan yararlanabilmek için daha çok kazanmak gerektiğinden, erkeklerle birlikte kadınlar da çalışma hayatına girmişler, ev dışında gelir getiren işlere yönelmişlerdir. Gelir artışı, tüketimi körüklemiş; daha çok kazanmak, daha çok tüketmek, daha gösterişli yaşamak tutku haline gelmiş; bunlar toplumda bir saygınlık, bir statü simgesi halini almıştır. İnsanların amaçları, inançları, değer yargıları, sanat anlayışları, kısacası toplumların kültürleri değişmiştir.¹

Sosyal hayatta yaşanan bu değişime paralel olarak, toplumsal hayatı düzenleyen kurallar da, zaman içerisinde değişikliğe uğramışlardır. Geçmişte mevcut kanunların neredeyse tamamı, ihtiyaçlar doğrultusunda değişmiş, yerlerine başka kanunlar konmuştur.²

Sosyal hayatta meydana gelen bu değişmelere paralel olarak bazı dinî hükümlerde de bir uyum ve değişim olması zorunludur. İslâm dini, her asrın ve her coğrafyanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek evrensel bir din olup, değişen hayat şartlarını ve sosyal hayata tesir eden çevre faktörünü dikkate alarak, kural ve esaslarını bu doğrultuda tesis ettiğinden, zaman ve şartların

¹ Bk. Atalay Yörükoğlu, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, İstanbul 1997, s. 41-46.

² Mehmet S. Hatiboğlu, "İslâm'ın Aktüel Değeri Üzerine", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, sy. 1, s.12; Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 15.

değişmesine uyum sağlayabilecek bir yapıya sahiptir. Kaynakların ilâhî ve değişmez olmalarının yanında, her devir ve her şarta uyum sağlayabilecek esnek bir yapısı vardır. Ayrıca kaynakları, zamana ve ortama göre anlama ve yorumlama için gerekli içtihat müessesesi bulunmaktadır. İslâm'ın çağlara hitap etmesi, bu müessesenin işlerliğine bağlıdır.

Buna göre aile yapısı ve ilişkileri ile ilgili İslâmî kurallar ve düzenlemelerin örf ve âdete, içtihadı, maslahata dayalı olanları, amaca uygun yenileri ile her zaman değiştirilebilir. Ayet ve hadislere dayalı olup devamlı olan kurallar ise, normal şartlarda uygulanmalıdır. Ancak, uygulamada güçlük ve imkânsızlık görüldüğü zaman zaruret prensibi gereği askıya alınabilir.

Bu genel girişten sonra sosyal hayatta meydana gelen bu değişiklikler karşısında İslâm Aile Hukukunun durumu incelenmeye çalışılacaktır. Son dönemlerde toplum hayatında meydana gelen bu değişiklikler, yeni anlayış ve yaklaşımların etkisiyle, evlenme akdinin şekil şartları, evlilikte mal rejimi, aile reisliği, nafaka, velayet, boşanma gibi konular tartışılmaya başlanmıştır. Bu konuların bir tebliğ/makale çerçevesinde bütün yönleriyle ele alınıp incelenmesi mümkün olmadığından, imkânlar ölçüsünde bunlardan evlenme ve boşanma üzerinde durulacaktır.

İSLÂM'A GÖRE AİLE VE NİKÂH

Toplumun önemli bir parçasını oluşturan *aile*, ana, baba, çocuklar ve (aile biçimine göre) kan akrabalarından meydana gelmiş ekonomik ve toplumsal birlik şeklinde tanımlanır.³ Toplumun çekirdeği ve en temel birimi olan aile, en eski sosyal müesseselerden biridir. İlk insan Hz. Adem ile eşi Hz. Havva'nın yaratılışı ile oluşmuş ve günümüze kadar varlığını sürdürmüştür.

Ailenin insanlık hayatındaki önemine binaen, Kur'an-ı Kerim ve hadislerde aile ile ilgili hükümlere detaylı yer verilmiştir. Bunun yanında İslâm bilginleri de, bunlardan hareketle, yaşadıkları toplumu da göz önünde bulundurarak aile hukuku konusunda kurallar oluşturmuşlar; konunun toplumu ve hukuk düzenini ilgilendiren yönlerini en ince ayrıntısına kadar belirlemeye çalışmışlardır.

Aile Kurumunun Önemi ve Teşekkülü

İnsanlık tarihinin en eski müessesesi olmakla birlikte aile, her toplumda ve bütün çağlarda geçerli bir kurum olmuştur ve olmaya da devam edecektir. Zira bu müessese, başka yollardan ulaşılamayacak amaçlara hizmet etmektedir. Ailenin en önemli ve belki de en başta gelen fonksiyonu, insan

³ Ali Güler, "İlk Yazılı Türkçe Metinlerde Aile ve Unsurları", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 69; Ömer Demirel, Adnan Gürbüz, Muhiddin Tuş, "Osmanlılarda Ailenin Demografik Yapısı", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 97.

neslinin devamına hizmet etmek; buna ek olarak da, dünyaya gelen çocukların beden, zihin ve ahlak bakımından sağlıklı ve dengeli yetişmelerinde rol almak suretiyle, insanlığın her bakımdan gelişmesine katkı sağlamaktır. Zira insanın fizyolojik, ruhsal, zihinsel ve ahlakî gelişmesi ancak, kadın ve erkeğin sürekli birlikte yaşamaları, böylece uzun yıllar bakıma muhtaç yaratılan çocuklarını beslemeleri, her türlü tehlikeden korumaları, eğitmeleri, diğer maddi ve ruhsal ihtiyaçlarını karşılamaya birlikte çalışmalarıyla mümkündür.⁴

Toplumun varlığının devam etmesinde önemli görevler yüklenen aile müessesesi, dînî değer ve yaşayışın korunmasında, millî varlık ve benliğin muhafazasında, geliştirilip devam ettirilmesinde ve gelecek nesillere aktarılmasında önemli rol üstlenmektedir. Aile, fertler için hem dış çevrenin olumsuz şartlarından koruyucu, hem de eğitici ve yönlendirici ilk ocak hüviyetini taşımaktadır. Aile milli varlığın ve kültürün yaşamasını, gelecek nesillere aktarılmasını sağlayan araçların en önemlisidir. Bu nedenle eğitimciler aileyi ilk ve en etkili eğitim kurumu olarak kabul etmektedirler. Ailenin bu fonksiyonu yalnız içe dönük bir faaliyet olmayıp, genel olarak toplumsal ve ahlakî hayata da yansımaktadır. Toplumun, din ve hukuk gibi kurumların ileride kendisinden beklediklerini çocuğun kazanması, ancak aile tarafından sağlanabilir. Başka bir ifade ile çocukların ruh ve beden sağlığı içinde doğup büyümesi, kişilik ve ahlak eğitimi, sosyalleştirilmesi ailesiz mümkün değildir. Bütün bunların yanında aile, insanın verimliliği, mutluluğu, ruh ve beden sağlığını koruması için vazgeçilmez bir kurumdur.⁵ Kur'an-ı Kerim'de, "*Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi de O'nun varlığının ve kudretinin delillerindedir. Şüphesiz bunda düşünen bir topluluk için ibretler vardır*" Buyrulmaktadır.⁶

İnsanlık için ve toplum hayatında bu kadar önemli ve vazgeçilmez bir kurum olan aileye, dinimizde de özel bir yer verilmiş; aile konusunda düzenleyici ilke ve hükümler getirilmiştir. Bunlardan ilki, 'hukuken yeni bir ailenin, ancak sahîh bir nikâhla oluşması' ilkesidir.

Nikâh ve Niteliği

Nikâh, erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkân veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşmedir.⁷ Eşlerin meşru olarak birleşmesine imkân veren sahîh bir nikâh, şahitler

⁴ Bk. Engin Gençtan, *Çağdaş Yaşam ve Normal Dışı Davranışlar*, s. 93-97; Mustafa Çağrı, "İslâm Düşüncesinde Aile Ahlakı", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 344.

⁵ Bk. Baltacıoğlu, *Sosyoloji*, s. 298-299; Çağrı, "İslâm Düşüncesinde Aile Ahlakı", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 344-345; Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III, 319-320.

⁶ Rûm 30/21.

⁷ Ebu Zehra, *el-Ahvâl-u's-Şahsiyye*, 17; Sibâi, *el-Ahvâl-u's-Şahsiyye*, I, 33-34; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 233; Aktan, "İslâm Aile Hukuku", *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 398.

huzurunda tarafların hür iradeleriyle yapmış oldukları irade beyanlarıyla vücut bulur. Beşerî hukukta nikâh, tam bir yaşama ortaklığına erişmek üzere bir erkekle bir kadın tarafından kurulan ve hukuk nizamınca kabul edilip düzenlenen daimî bir birlik şeklinde tanımlanmıştır.⁸

Evlenmenin hukukî niteliğini izaha çalışan görüşler başlıca üç grupta toplanabilir:

"Müessese" Olarak İzah Eden Görüş

Bu görüşe göre evlenmenin hukukî niteliği, *müessese teorisi* ile izah edilmektedir. Bu teoriye göre bir müessesenin kurulması için, bir *teşebbüs fikri*, bu fikrin gerçekleşmeye çalışacağı *sosyal çevre*, bu gerçekleşmeyi sağlayabilecek *organize bir kudret* ile bu fikir etrafında bir elbirliği ve devamlılık bulunması gerekir. Evlenmede de aynı unsur ve şartlar bulunduğundan, evlilik de tarafların açık irade beyanları ile doğan bir müessesedir. Bu görüş evlenme tasarrufundan çok bu tasarruftan doğan evlilik birliğini izaha çalıştığından kabul edilmemektedir.⁹

"Şart-Tasarruf" Olarak Kabul Eden Görüş

Şart tasarruf, Devletçe, yapılacak akit sosyal bakımdan önemli kabul edilerek bütün hükümleri önceden genel ve objektif olarak tayin ve tespit olunan, emredici hukuk kuralları ile düzenlenen tasarruflardır. Rızalarını açıklayan kimseler, önceden bütün şartları ve hükümleri objektif olarak tayin ve tespit edilmiş olan ve herhangi bir noktası kendilerince değiştirilmesi mümkün olmayan bir hukukî statüye girerler. Evlenmede de durum bunun benzeridir. Kadın ve erkek birbiri ile evlenme isteklerini ortaya koyup, rıza beyanında bulununca, herkes için aynı olan ve hiçbir kimse tarafından değiştirilemeyen hukukî bir rejim altına girerler. Ancak evlenmede kişiler, evliliğe karar verip vermemekte tam bir irade serbestisine sahip oldukları ve evliliğe karar verenler eşit durum ve vasıftaki iki gerçek kişi olduklarından evlenme akdi, şart-tasarruf ile tam olarak örtüşmemektedir.¹⁰

"Aile Hukuku Akdi" Olarak Kabul Eden Görüş

Evlenmede, evliliği meydana getiren husus, evlenmek isteyen kişilerin tam bir irade özgürlüğü içinde, kanunun öngördüğü şekilde karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade beyanlarıdır. Taraflar iradelerini bu yönde kullanıp kullanmamakta serbesttirler; fakat kullandıktan sonra meydana gelen evlilik birliği statüsünün hükümlerine uymak zorundadırlar. Buna göre evlilik de, tarafların irade beyanları ile oluşan bir akittir. Ancak bu akit borçlar hukukunda benimsenen akit tipine benzemeyip, özel şekil ve hükümlere

⁸ Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, 83; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 44; Schwarz, *Aile Hukuku*, 27.

⁹ Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, 93.

¹⁰ Fezyioğlu, 93.

tabi bir Aile Hukuku Akdidir.¹¹

Evlenme akdi şekle bağlı bir akit türüdür; şekil şartlarının bulunmaması halinde geçerli değildir. Türk Medenî Kanûnuna göre, evlenme şekle bağlı bir akittir: Zira evlenme töreni, usulüne uygun olarak ilgili mercie müraacaat edildikten ve gerekli inceleme yapıldıktan sonra, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.¹²

İslâm hukukunda, nikâhın şahitler huzurunda yapılması, evlenecek kadının velisinin izninin şart koşulması, evlenmenin şekle bağlı bir akit olduğunu göstermektedir. Bunun yanında evlilik, din ve toplum hayatında oynadığı rol sebebiyle, erken dönemlerden itibaren hukukî yönünü bilen din ve hukuk adamlarının huzurunda yapılmaya özen gösterilmiştir.

Ailenin meşru bir şekilde oluşması için zorunlu olan nikâhın, medenî bir sözleşme olması itibarıyla hukukî boyutunun yanında, dinî boyutu bulunmaktadır. Değişim sürecinde nikâhın değerlendirilebilmesi için bu iki yönünün belirlenmesinde yarar vardır.

Nikâhın Dînî Boyutu

Nikâh, medenî bir akit olmakla birlikte, kendisinde dinî ve dünyevî maslahatlar bulunduğundan ibadet anlamı da taşımaktadır. Neslin muhafazası, haramdan korumak, huzur içinde ibadet etmek gibi faydaları bulunduğu için evlenmek bir tür ibadet olarak kabul edilmiş ve ibadet maksadıyla evlenmeyip bekâr kalmaya tercih edilmiştir.¹³ İbadet kastıyla evlenmeyip kendisini ibadete adanmak isteyen bir takım sahabîye Hz. Peygamber, *"Allâh'a yemin ederim ki, sizin en çok Allâh'tan korkmanız ve müttakinizim; fakat ben, oruç da tutarım, iftar da ederim; geceleri namaz da kılarım uyurum da ve ben evlenirim. Kim benim sünnetimden yüz çevirse benden değildir."* Demiştir.¹⁴

Kur'an-ı Kerim'de de, *"İçinizden bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin. Eğer yoksul iseler, Allâh onları lütfu ile zenginleştirir. Allâh lütfu bol olan, bilendir."* buyrulmak¹⁵ suretiyle, ekonomik kaygıya düşülmeksizin bekârların evlendirilmeleri tavsiye edilmiştir. Rasûlullâh da, *"Üç kişiye yardım etmek Allâh'ın taahhüdündedir; Allâh yolunda cihat eden, hürriyetini kazanmak için çalışan köle ve iffetini korumak için evle-*

¹¹ Fezyioğlu, 93.

¹² Türk Medenî Kanunu, md. 134-142.

¹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 184; Babertî, *İnâye*, III, 184-185.

¹⁴ Buhârî, "Nikâh", 1 (H.No: 4675); Müslim, "Nikâh", 1 (H.No: 2487); Nesâî, "Nikâh", 4 (H.No: 3165).

¹⁵ Nur 24/32.

nen." Buyurmuştur.¹⁶ Kur'an ve sünnetteki bu tavsiyeler evliliğin normal şartlarda mendup olduğunu göstermektedir. Zaten Hz. Peygamber de bunu açıkça ifade ederek; "*Nikâh benim sünnetimdir; sünnetimle amel etmeyen benden değildir. Evlenin çoğalın, ben diğer ümmetlere sizin çokluğunuzla övüneceğim. Evlenmeye gücü yeten evlensin, gücü yetmeyen ise oruç tutsun. Zira oruç koruyucudur.*" Buyurmuştur.¹⁷ Başka bir hadislerinde de, "*Dört şey peygamberlerin sünnetlerindedir; utanma duygusu, güzel kokular sürmek, diş temizliği ve evlenmek*"¹⁸ demekle, evlenmenin bütün peygamberlerin sünneti olduğunu açıklamıştır. Bu nedenle çoğunlukla fakihler tarafından normal durumlarda evlilik mendup olarak kabul edilmiştir.¹⁹

Evlilik mendup olmakla birlikte, tamamen terk edilmesi neslin kesilmesine yol açacağından, toplumun bütünüyle evlenmeyi terk etmesi caiz değildir. Bu bağlamda evliliğe kifâi vacip de denilebilir.²⁰ Zira İslâmî hükümlerin gerçekleştirmeyi hedeflediği ana gayelerden biri neslin muhafazasıdır. Neslin varlığı ve korunması için de, evlilik meşru kılınmış, zina, iffete iftira, kürtaj yasaklanmıştır.²¹

Bunun yanında, evlenmediği takdirde gayri meşru ilişkiye gireceğinden korkan kişinin evlenmesi vaciptir.²² İslâm dini zinayı kesin olarak yasaklamıştır. Kur'an-ı Kerim'de, "*Zinâyâ yaklaşmayın, çünkü o bir hayâsızlıktır. O ne kötü bir yoldur*";²³ "*ahlaksızlığın açığına da gizlisine de yaklaşmayın*"²⁴ buyrulmaktadır. Ayetlerden de anlaşıldığı gibi, Kur'an'da sadece zina değil zinaya götüren sebepler de yasaklanmıştır. Buna göre zinadan kaçınmak farz olduğu gibi, zinaya götüren yolların tıkanması da farz kılınmıştır. Bu nedenle, evlenmediği takdirde zinaya düşeceğinden korkan kişinin evlenmesi vaciptir. Hz. Peygamber, "*Gücü yeten evlensin; zira evlilik, gözü harama baktaktan, kişiyi zinaya düşmekten korur. Evlenmeye gücü yetmeyen ise, oruç tutsun; çünkü oruç koruyucudur*" buyurmuştur.²⁵

¹⁶ Tirmizî, "Fedâilu'l-Cihad", 20 (H.No: 1579); Nesâî, "Nikâh", 5 (H.No: 3166); İbn Mâce, "Ahkam", 96 (H. No: 2509).

¹⁷ İbn Mâce, "Nikâh", 1 (H.No: 1836).

¹⁸ Tirmizî, "Nikâh", 1 (H.No: 1000).

¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 228-229; İbnü'l-Hümâm, III, 187-189; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 334-335; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VII, 335; Şîrâzî, *Mühezzeb*, II, 34; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 2; Sîbâî, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, I, 46; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 23-24.

²⁰ Kâsânî, II, 228-229.

²¹ Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, 314-315; Zeydan, *Fıkıh Usulü*, 493-495; Zekiyyüddin Şabân, *İslâm Hukuk İlmin Esasları*, 351.

²² Kâsânî, II, /229; İbnü'l-Hümâm, III, 187-189; Mevsilî, III, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, /334; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VII, 335; İbn Rüşd, II, 2; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 22; Sîbâî, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, I, 45.

²³ İsrâ 17/32.

²⁴ En'âm 6/151.

²⁵ Buhârî, "Savm", 10 (H.No: 1772), "Nikâh", 2-3 (H.No: 4677-46789); Müslim, "Nikâh", 1 (H.No: 24585-2486); Tirmizî, "Nikâh", 1 (H.No: 1001).

Buna karşılık eş olarak vazifesini yerine getiremeyecek kişilerin, özellikle kadının evlilik hukukundan doğan haklarına riayet edemeyecek olan erkeklerin evlenmeleri ise mekruhtur; hatta evlendiğinde eşine ve/veya çocuklarına zulmetmesi kesin olan kişinin evlenmesi haramdır.²⁶ Zira evlilik, kişiyi haramdan korumak, huzurlu ibadet etmek, çocuk yetiştirmek gibi yararları sağlamak için meşru kılınmıştır. Vazifelerin yerine getirilmeyip, eşe zulmedilmesi ise, beklenen bu yararları yok ettiği gibi, haramı irtikâp etmektir. Kur'an'da "*Eğer yetimlerin hakkında adaletsizlik etmekten korkarsanız, size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Eğer adaletli davranmayacağınızdan korkarsanız o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için daha uygundur*"²⁷ buyrulmaktadır. Bu da evliliğin adalete dayalı olarak meşru kılındığını göstermektedir.

Nikâhın Hukukî Boyutu

Erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkan veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşme olması bakımından nikâh bir hukukî işlemdir.

Nikâhın kıyılması bakımından tarih boyunca üç çeşit evlilik görülmüştür; *hususî evlilik*, *dinî evlilik* ve *medenî evlilik*. Yapılan araştırmalar en eski evlilik şeklinin *hususî evlilik* olduğunu göstermektedir. Bu tür evlilikte iki ailenin veya evlenecek tarafların karşılıklı rızalarıyla evlilik meydana gelir. Akdin kurulmasında, din adamı veya resmi bir görevlinin akde iştiraki şart değildir. *Dinî evlilik* türünde akde din görevlisinin katılımı şart koşulmaktadır. Bunda evlilik kutsal bir muamele olup, ruhânî organların katılımıyla yapılacak merasimin takdis edilmesi şarttır. Özellikle Hıristiyanlıkta dinî evlilik şekli kabul edilmiştir; evlenme akdinin sıhhati kilisede rahibin akdi takdis etmesine bağlıdır. *Medenî evlilik* ise, tamamen müstakil olarak devlet tarafından düzenlenen hukuk kurallarına göre akdedilen ve çoğunlukla da yetkili resmî bir görevlinin katılımıyla gerçekleştirilen bir sözleşmedir. Medenî evlilik şekli, Fransız ihtilalinden sonra gelişmiştir. Bu evlilik şekillerini kabul eden ülkelerden bazılarında, evlilik akdinin muteber olması için resmî görevlinin katılımı şarttır. Bu tür medenî evlenme şekline, *mecebûrî medenî evlilik* denir. Hollanda, Belçika, Almanya, Macaristan, Romanya, İsviçre bunlardandır. Bazı ülkelerde ise, dinî ve medenî evlenme eşit kabul edilmiş, evlenecekler bunlardan dilediğini tercih etmekte serbest bırakılmıştır. Medenî evlenmenin bu türüne, *ihtiyarî medenî evlilik* denir. İngiltere, İtalya, İskandinavya ve ABD'nin çoğunluğunda bu sistem uygulanmaktadır. Yunanistan, Vatikan gibi bazı ülkelerde ise, dinî evlilik şekli kabul edilmekle birlikte, bir

²⁶ İbnü'l-Hümâm, III, 187; Mevsilî, III, 82; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 126; İbn Rüşd, II, 2; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, 22-23; Sıbâî, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, I, 47-49.

²⁷ Nisa 4/3.

engel sebebiyle dinî evlilik imkanı bulunmayan hallerde medenî evliliğe müsaade edilmektedir. Bu tür evliliğe ise, *istisnâî medenî evlilik* denmektedir.²⁸ Ülkemizde, zorunlu medenî evlilik türü kabul edilmiştir; evlilik akdinin geçerli olması için resmî görevlinin iştiraki şart koşulmuştur²⁹.

İslâm hukukunda düzenlenen evlilik şekli, kendine mahsus bir akit olmakla birlikte, tarihte yer alan evlilik türleri içinde medenî evlilik türüne yakındır. Zira medenî evlilikte, akdin sıhhatinin şartları, devlet tarafından kanunlarla düzenlenir. İslâm hukukunda da, evliliğin rükün ve şartları naslar veya naslara dayalı içtihatlarla belirlenir. Akdin kuruluşunda şahitlerin hazır bulunması veya ilan edilmesinin, bazı mezheplere göre velinin izninin şart koşulması, zamanla yetkili makamlardan izin alınmasının zorunlu kılınması, İslâm hukukunda kabul edilen evlilik şeklinin medenî evlilik olduğunu göstermektedir. Esas ve şartlarının naslar ve bunlara dayalı içtihatlarla belirlenmiş olması, evliliğin dinî olmasını gerektirmez.

Evliliğin hukukî boyutunun daha iyi bir şekilde ortaya konabilmesi için, evliliğin hukukî sonuçlarının belirtilmesinde yarar vardır. İslâm'da, aile hukuku konusunda yalnız eşler arasındaki ilişkiler düzenlenmekle kalmamış, ebeveyn ile çocuklar ve yakın akrabalar arasındaki karşılıklı ahlakî, manevî ve hukukî ilişkiler de düzenlenmiştir. Genel olarak evliliğin sonuçları şunlardır:

a) Dinin izin verdiği ölçüler içinde eşlerin birbirlerinden istifade etmelerinin helal hale gelmesi. İslâm'a göre evlilik dışı cinsel ilişki, kesin olarak yasaklanmış; cinsel tatmin için tek yol evlilik olarak belirlenmiştir. Kur'an-ı Kerim'de, "*Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi de O'nun varlığının ve kudretinin delillerindendir. Şüphesiz bunda düşünen bir topluluk için ibretler vardır.*"³⁰; "*Onlar, eşleri ve cariyeleleri dışında mahrem yerlerini herkesten korurlar. Doğrusu bunlar yerilemezler.*"³¹ buyrulmaktadır.

b) Hürmet-i Musaharet. Hürmet-i musaharet, evlilik sebebiyle meydana gelen hısımlıktan doğan evlenme engeli demektir. İslâm dîninde, bu tür evlilik engelleri iki ana grupta incelenebilir; sürekli engeller ve geçici engeller. Üvey anne ve üvey nineler, gelinler, kayınvalide, eşin nineleri, üvey kızlar ve eşin torunlarıyla evlenmek ebedi olarak yasaklanmıştır. Ancak, üvey kızlarla ve üvey torunlarla evliliğin haram olması için, anneleriyle sadece nikâhlanmak yeterli olmayıp, zifafın da gerçekleşmesi gerekir. Eşlerin kardeşleri, teyze, hala ve yeğenleriyle evlenmek ise, geçici olarak yasaklanmıştır.

²⁸ Bk. Feyzioğlu, 152-153; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 234-236; a.mlf., *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 67-68; Sibâî, I, 35-37.

²⁹ Bk. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 141 – 142. maddeleri.

³⁰ Rûm 30/21.

³¹ Mü'minûn 23/5-6.

Eşinden ayrılmadıkça veya eşi vefat etmedikçe bunlarla evlenemez. Ayrılık veya ölüm sebebiyle nikâh sona ermiş ise, eski eşin bu sayılan akrabaları ile evlenilebilir. Kur'an'da, "*Sizlere (...) karılarınızın anneleri, kendileriyle gerdeğe girdiğiniz kadınlarınızın yanınızda kalan üvey kızlarınız - ki onlarla gerdeğe girmemişseniz size bir engel yoktur -, öz oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi bir arada almak suretiyle evlenmek size haram kılınmıştır. (...)*" buyrulmaktadır.³²

c) Neseb. Evlilikle, doğacak çocukların nesepleri bu çiftten sabit olur. Hz. Peygamber, "*çocuk döşeğe aittir (nesebi evli çiftlerden sabit olur)*" buyurmuştur.³³

d) Miras. Evlilikle eşler birbirlerine mirasçı olurlar. Kur'an'da, "*Karılarınızın çocukları yoksa -ettikleri vasiyetten veya borçtan arta kalanın- bıraktıklarının yarısı sizindir; çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Sizin çocuğunuz yoksa -ettiğiniz vasiyet veya borç çıktıktan sonra- bıraktıklarınızın dörtte biri karılarınızındır; çocuğunuz varsa, bıraktıklarınızın sekizde biri onlarındır. (...)*" buyrulmaktadır.³⁴

e) Mehir. Erkeğin evlenirken eşine verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mala mehir denir. Kur'ân-ı Kerim'de, evlenen erkeğin kadına mehir vermek zorunda olduğu ve bunu zorla geri almasının caiz olmadığı bildirilmektedir.³⁵ Hanefilere göre mehir nikâhın sonuçlarından biridir. Bu nedenle nikâh esnasında belirlenmemiş olsa, hatta nikâh esnasında verilmeyeceği şart koşulsa bile evlenen kadın mehre hak kazanır.

f) Nafaka. Kişinin bakmakla yükümlü olduğu şahısların, sosyal seviyesine göre normal bir hayat sürdürebilmeleri için ihtiyaç duyduğu ve mükellefin de temin ile yükümlü bulunduğu şeylerin tümüne denir. Buna göre mükellef, ekonomik gücüne göre, bakmakla yükümlü olduğu kişinin yiyecek, giyecek, mesken, tedâvî masrafları, ayrıca gerektiğinde hizmetçisini karşılamakla yükümlüdür.³⁶

EVLİLİK KONUSUNDA DÜZENLEME YAPILMASI

Geçmişte Evlilik Konusunda Yapılan Düzenlemeler

Evlenmenin bünyesindeki özellikler, onun meydana gelişinde ve devamında tam bir açıklık ve kesinlik olmasını zorunlu kılmaktadır. Zira, ancak böyle olması halinde, evlilikle taraflar üzerine terettüp eden sorumluluk ve hakların, hukukî yollarla ifası ve icrası mümkün olabilmekte, neseb ve buna

³² Nisa 4/23.

³³ Buharî, "Ferâiz", 18 (H.No: 6252-6253); Müslim, "Radâ", 10 (H.No: 2645-2646); Tirmizî, "Radâ", 8 (H.No: 1077); Ebû Dâvûd, "Talâk", 34 (H.No: 1935-1937).

³⁴ Nisa 4/12.

³⁵ Bakara 2/237, 241; Nisâ 4/4, 20, 24, 25; Mâide 5/5

³⁶ Talâk 65/7; Nisa 4/19; Bakara 2/233.

bağlı olarak da miras meseleleri isabetle çözülebilmektedir. Bu nedenle, Kur'an-ı Kerim'de evlilik ve aile hayatı konusunda diğer alanlara nispetle daha detaylı hükümler yer almış, diğer akitlerde aranmayan bazı şekil şartları nikâhta zorunlu kılınmıştır. Hz. Peygamber şahitsiz³⁷ ve velisiz³⁸ nikâh olmayacağını belirtmiştir.

Evlenme konusunda Raşit Halifeler döneminden itibaren düzenlemeler yapılmış. Hz. Ömer, Müslüman erkeklerin fetih bölgelerindeki ehl-i kitaptan olan gayr-i müslim kadınlarla evlenip Müslüman eşlerini ikinci plana attıklarını görünce, Kur'an-ı Kerim'de Müslüman erkeklerin ehl-i kitap kadınlarla evlenmelerine izin verilmesine rağmen,³⁹ bunu yasaklamıştır. Bu çerçeveden olarak Hz. Ömer, Medâin Valisi Huzeyfe'den, Yahûdî olan karısını boşamasını istemiştir. Huzeyfe Halifeden bunun helal mi, haram mı olduğunu sormuş, Hz. Ömer de, "Hayır bu evlilik helaldir, fakat ecnebi kadınlar tatlı dilli olup aldatıcıdır. Şayet siz onlarla evliliği kabul ederseniz, bu kadınlar sizin eşlerinize üstün gelirler" diye karşılık vermiştir. Bunun üzerine Huzeyfe, karısını boşamıştır.⁴⁰

Hz. Ömer bu icraatıyla, fetihlerden sonra Müslümanlara cazip gelen ve çok yaygınlaşmaya başlayan bu tür evliliklerin önüne geçmek istemiş ve bu kararını uygulamaya, diğer Müslümanlara örnek ve temsil gücü fazla olan valisinden başlamıştır. O bu kararıyla, Müslüman kız ve kadınları düşünmüş ve onların evlenmelerinin tehlikeye düşmesini önlemek istemiştir.⁴¹ İslâm'ın başlangıcında ehl-i kitaptan olan kadınların sayıca az olmaları sebebiyle, onlarla evlenmesinde Müslüman kadınlar açısından bir endişe yoktu. Fakat fetihler ile ehl-i kitap kadınların çoğalması ve bunların Müslüman erkeklere daha cazip gelmesi, Müslüman kadınların evlenememe veya evliliklerinin sarsılma endişesini gündeme getirmiştir. Bunun yanında ehl-i kitapla evliliklerin artması, birçok ailede, çocuğun eğitilmesi ve toplumsal hayata katılmasında etkin olan kadının gayr-i müslim olmasına neden olacaktır.⁴²

Bunun yanında Hz. Ömer'in bir mecliste verilen üç talakı, daha önce bir talak kabul edilmesine rağmen üç talak olarak kabul etmesi de evlilik konusunda yapılan idarî bir sınırlamaya örnek teşkil etmektedir. Zira Kur'an-ı Kerim'de bir talakla boşananların tekrar evlenebileceği bildirilmektedir. Hz.

³⁷ İbn Hibban, *Sahih*, "Velî", IX, 386, (H.No:4075); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, "Lâ Nikâha illâ Şâhideyni Adleyni", VII, 124-126 (H.No: 13494,13496-13498, 13503,13505); Darakutnî, Sünen, "Nikâh", 3/221, 225 (H. No: 11, 21); Tirmizi, "Nikâh", 15 (H. No: 1103,1104).

³⁸ Tirmizi, "Nikâh", 14 (H.No: 1101); Ebû Dâvûd, "Nikâh", 20 (H.No: 2085); İbn Mâce, "Nikâh", 15 (H.No: 1880-1881); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, "Lâ Nikâha illâ bi Veliyyin", VII, 111-112 (H.No: 13423,13428).

³⁹ Maide, 5/5.

⁴⁰ Muhammed Baltacı, *Menhecü'l-Ömer b. el-Hattab fi't-Teşri'* (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.184-185), s.302-303.

⁴¹ Mustafa Fayda, *Hz Ömer Zamanında Gayr-i Müslimler* (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185), s.303.

⁴² Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185.

Ömer'den önceki dönemlere dair uygulama konusundaki rivayetlerde de bir mecliste yapılan birden çok talakın tek talak olduğu belirtilmektedir.⁴³ Dolayısıyla, Hz. Ömer bu düzenleme ile evlenmeleri helal olan iki kişinin evlenmelerine sınırlandırma getirmiştir.

Bu uygulamalar, devlet otoritesince bir haksızlık veya zarar olması durumunda yada kamu yararı göz önünde bulundurularak evlilik konusunda idari bir sınırlama yapılabileceğini göstermektedir.

Evlenmenin devletin denetim ve kontrolünde yapılması konusunda Osmanlı Devletinde başlangıçtan itibaren istikrarlı bir gelişmenin devam ettiği görülmektedir.⁴⁴ Bu düzenlemenin Osmanlılara Selçuklulardan intikal ettiği söylenebilir.

Selçuklular döneminde önemli kimselerin nikâhının bizzat kadılar tarafından kıyıldığı müşahede edilmektedir. XII. Yüzyıldaki kadı beratlarında da nikâh kıymak hâkimin görevleri arasında sayılmaktadır.⁴⁵ Osmanlı Devletinde de muhtemelen devletin kuruluşundan itibaren nikâh akitleri ya bizzat kadılar veya kadıların verdiği izinname ile yetkili kılınan din adamları tarafından yapılmıştır. XVI. yüzyıla ait kadı beratlarında, bunların vazifeleri arasında nikâh akdinin yapılmasının sayılması⁴⁶ nikâhların devletin gözetim ve denetiminde yapıldığını göstermektedir. Aynı şekilde, Yıldırım Bayezid döneminde ilk defa mahkeme harçları tespit edilirken nikâh ve nikâh izni için 12 akçe belirlenmesi⁴⁷ de bunun göstergesidir. Zira yapılmayan bir muamele için harç tespit edilmesi düşünülemez.

Bu dönemde mahkemeye gelip kâdının huzurunda nikâh kıydıramayanlar, bunu bir din adamına yaptırmakta idiler.⁴⁸ Ancak bunun için evlenecek kişilerin daha önce mahkemeye başvurup evlenmelerinde hukukî bir mahzur bulunmadığı konusunda bir izin kâğıdı (izinname) almaları gerekmektedir. Zira din adamlarına umumi bir nikâh kıyma izin ve yetkisi verilmemiş, bunun yerine her nikâh için izin ve izinname verilme yoluna gidilmiştir.⁴⁹ İbn Kemal'in fetvalarında da nikâhlardaki kadı izninden bahsedilmek-

⁴³ Müslim, "Talak", 2 (H.No: 1472); Nesâî, "Talak", 8 (H.No: 3406); Ebû Dâvûd, "Talak", 10 (H.No: 2195-2200).

⁴⁴ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438-441.

⁴⁵ Osman Turan, *Türkiye Selçukluları Hakkında Vesikalar*, 41-43.

⁴⁶ Uzunçarşılı, *İlmîye*, 112-113.

⁴⁷ Hoca Sadrettin Efendi, *Tâcü't-Tevârih*, I, 140; Mehmed Hemdânî Solakzade, *Tarih-i Solakzade*, 60; M. Ertuğrul Düzdâğ, *Şeyhülislam Ebu's-Suûd Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, 37; Ahmet Lütfi, *Osmanlı Adalet Düzeni (Mirat-ı Adalet)*, 16.

⁴⁸ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438.

⁴⁹ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438; Gottard Jaeschke, *Türkiye'de İmam Nikâhı*, 14.

tedir.⁵⁰ Nikâhlarda kadı izninden bahseden daha önceki tarihli kaynaklar da vardır.⁵¹ Kanûnî döneminden sonra Osmanlı Devletine seyahat veya sefaret maksadıyla gelmiş olan birçok yabancı, nikâhların mahkemelerde veya kadıdan alınan izinlerle kısıldığını seyahatnamelerinde veya sefaretnamelerinde belirtmektedirler⁵². Memluklar gibi Osmanlıların çağdaşı bazı İslâm ülkelerinde de nikâh kıymak üzere devamlı nikâh memurları (akkadu'l-enkiha) bulunmaktadır.⁵³

1336/1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesiyle evlenmeler kanûnî olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemede, evlenmek için mahkemeden izin almanın gerektiği görülmektedir (Madde 5-8). Ayrıca evlilik yaşına bir sınır getirilmiş, velilerin yetkileri kayıt altına alınmıştır. Kararnamenin 4. maddesinde, evlenme yaşı (nikâh ehliyeti) erkeklerde 18, bayanlarda 17 olarak kabul edilmiş; bu yaşı tamamlamadan evlenme talebinde bulunan kişilere, balığ olduklarını ispat etmeleri ve velilerinin izni olması halinde mahkeme izni verilebileceği belirtilmiştir (Madde 6, 7). Kararnamenin 7. maddesiyle 12 yaşını tamamlamamış erkek çocuk ile 9 yaşını tamamlamamış kız çocukların hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceği hükmü getirilmiştir. 1923 yılında Mısır'da çıkarılan 56 numaralı kanun ile kızların 16 yaşından, erkeklerin 18 yaşından küçük olarak evlendirilmeleri hukuken geçersiz sayılmıştır.⁵⁴

Günümüzde Yapılan Bazı Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Evlenme konusunda merî hukukta yapılan düzenlemelerden şekil şartı ve bazı sınırlamalar bu başlık altında değerlendirilecektir.

Şekil Şartı

Hukûkî sonuçlarının güvence altına alınması ve ihtilafların doğru bir şekilde çözümlenebilmesi için evlenmenin, meydana gelişinde ve devamında tam bir açıklık ve kesinlik olması zorunludur. Bu nedenle, gerek yürürlükteki mevzuatımızda ve gerekse hukuk tarihimizde evlenme konusunda düzenlemeler yapılmış, bazı şekil şartları getirilmiştir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda evlenmenin şekil şartları 134-142. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre evlenecek erkek ve kadın, gerekli belgelerle evlendirme memurluğuna müracaat ederler. Yapılan müracaat incelenir. Başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye yasal bir engel bulun-

⁵⁰ İbn Kemal, *Mühimmât-i Müftî*, Süleymaniye Ktp. Çorlulu Ali Paşa, no. 280, vr. 30a (Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438).

⁵¹ Gottard Jaeschke, *Türkiye'de İmam Nikâhı*, 14.

⁵² Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", II, 439; Gottard Jaeschke, s. 16.

⁵³ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", II, 438.

⁵⁴ Hazma Aktan, "İslâm Aile Hukuku", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 400.

duğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddedilir ve durum evleneceklere yazıyla bildirilir. Evlendirme memuru, şartların bulunduğunu tespit eder veya ret kararı mahkemece kaldırılırsa, evleneceklere evlenme gün ve saatini bildirir veya isterlerse evlenme izni belgesini verir. Evlenme töreni, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur da, evlenmenin kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.

İslâm hukukunda ise, şahitlik gibi aleniyeti sağlayan şartların dışında şekil şartına rastlanmamaktadır. Ancak bu, böyle bir düzenlemenin yapılamayacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, daha önce de ifade edildiği gibi, hukuk tarihimizde, tescil, mahkeme izni gibi şekil şartları getirilmiştir. Hatta, evliliğin toplumun sorumluluğunda olduğuna işaret eden Nûr suresinin 32. ayetinden⁵⁵ hareketle bu yönde düzenleme yapmanın İslâm'ın ruhuna aykırı olmadığı söylenebilir.

Bununla birlikte, nikâhların belirtilen şekilde kıyılmaları İslâm hukukunda evlenmenin rükün ve şartlarından olmadığı için, gerekli ehliyet şartına sahip ve aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla erkeğin iki şahit huzurunda yaptıkları evliliğin geçersiz olduğu da söylenemez. Nitekim fetva mecmualarında bu tür nikâhların geçerli olduğu belirtilmektedir⁵⁶. Osmanlı Aile Hukuk Kararnamesinde de, cezâî müeyyidelerle evlenmelerin devlet kontrolünde yapılması temin edilmek istenmekle birlikte, şekil şartlarını taşımayan evliliklerin geçersiz olduğunu bildiren bir hüküm bulunmamaktadır.⁵⁷

Sonuç olarak, İslâm hukukunun geçerli bir evlilik için aradığı unsur ve şartları taşımakla birlikte, evlilikleri kayıt altına almak için getirilen şekil şartlarına uymayan evlenmeler dinen geçerlidir; yani birliktelikleri zina değildir. Ancak, hukuken tanınmayan evlilik, sonuçlarını doğurmayacağından veya en azından hukûkî güvence altına alınamayacağından bir haksızlık doğuracağı için en azından tahrimen mekruhtur. Evliliğin dinî hükmü açıklanırken belirtildiği gibi, eş olarak vazifesini yerine getiremeyecek kişilerin evlenmeleri mekruhtur, hatta zulmün kesin olması halinde evlilik haramdır⁵⁸. Hukukun tanımadığı evlilikte ise, haksızlık kesin denebilecek kadar muhtemeldir. Zira resmi evlilikten kaçınan kişi, bunu ya eşini mirasından mahrum etmek veya herhangi mali bir sorumluluğa katlanmaksızın keyfi olarak ayrılma amacıyla yapmakta, ya da hukûkî bir engel sebebiyle bu yola tevessül

⁵⁵ "İçinizden bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin. (...)" Nur 24/32.

⁵⁶ Bk. Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 51; Ali Efendi, *Fetâvâ*, I, 35.

⁵⁷ Mehmet Akif Aydın, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, 190.

⁵⁸ İbnü'l-Hümâm, III, 187; Mevsîlî, III, 82; Şirbînî, III, 126; İbn Rüşd, II, 2; Ebû Zehra, s. 22-23; Sîbâî, I, 47-49.

etmektedir. Eşini evlilikten doğan veya doğacak olan hukukî haklarından mahrum etmek için yapılan her türlü davranış zulümdür. Zulüm ise İslâm'da haram kılınmıştır.⁵⁹

Diğer taraftan resmî nikâhtan kaçınan kişinin, kendisinin adaleti sağlayacağını, evlilikten doğan hakları konusunda eşini mağdur etmeyeceğini ileri sürmesi de geçerli değildir. Zira her zaman eşlerin anlaşmazlığa düşmeleri ve hatta ayrılmaları muhtemeldir. Bu gibi durumlarda eşlerin hakları ancak hukuk yoluyla korunabilir. Ayrıca eşlerden birinin ölümü halinde de, ancak kanun güvencesiyle haklar emniyet altına alınabilir. Diyanet İşleri Başkanlığına ve Müftülüklerimize, Medenî Kanununun kabulünden önceki miras taksimi konusunda görüş sormak üzere mahkemelerden müracaatlar gelmektedir. Bu müracaatlarda, sadece tescil edilen evlilikler ve çocukların durumları sorulmaktadır. Görüldüğü gibi, tescil edilmeyen evliliklerde haksızlık, sadece kişinin kendisine değil kuşaklar sonraki çocuklarına kadar ulaşmaktadır. Bu itibarla, evlilikleri kayıt altına almak için getirilen şekil şartlarına uymayan evlenmeler, İslâm hukukunda aranan unsur ve şartları taşıyorsa geçerli olmakla birlikte, hukukî sonucunu doğurmadığı için haksızlığa sebep olacağından caiz değildir. Başka bir ifadeyle taraflar, birliktelikle zina etmiş olmazlar; ancak, haksızlık ve zulüm doğurması kuvvetle muhtemel olan bir akdi yapmaktan dolayı dinen sorumludurlar. Bunun benzeri örnekler fıkıh kitaplarımızda mevcuttur. Meselâ, Cuma vaktinde, kendilerine Cuma namazı farz olan kişilerin alışveriş yapmaları böyledir. Akit geçerli olmakla birlikte, böyle bir alışveriş yapmak caiz değildir. Aynı şekilde gasp edilen arazide namaz kılmak da böyledir. Hz. Ömer'in, Müslüman kadınlara haksızlık yapıldığını görmesi üzerine ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmeyi yasaklaması ve valisi Huzeyfe'ye, "Bu evlilik helaldir, fakat ecnebi kadınlar tatlı dilli olup aldatıcıdır; şayet siz onlarla evliliği kabul ederseniz, bu kadınlar sizin eşlerinize üstün gelirler" demesi de buna işaret etmektedir.⁶⁰

Evlilik Konusunda Yapılan Bazı Sınırlamalar

Evlilik Yaşı

Türk Medenî Kanununda, evlilik yaşı 17 olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, olağanüstü hallerde, hâkim kararıyla 16 yaşını dolduranlar da evlenebilirler. (Madde 124) Diğer taraftan, ayırt etme gücü olmayanların evlene-

⁵⁹ "(Resûlüm!) Sakın, Allah'ı zalimlerin yaptıklarından habersiz sanma! Ancak, Allah onları (cezalandırmayı), korkudan gözlerin dışarı fırlayacağı bir güne erteliyor." (İbrahim 14/41); "Ancak insanlara zulmedenlere ve yeryüzünde haksız yere taşkınlık edenlere ceza vardır. İşte acıklı azap bunlardır." (Şûrâ 42/42); "Allâh Teala şöyle buyurur: Ey kullarım! Zulmü kendime ve size haram kıldım. O halde birbirinize zulmetmeyiniz (...)" (Müslim, "Birr", 15 (H.No: 2577)); "Zulümden sakının, zira zulüm kıyamet gününde zulumdür." (Müslim, "Birr", 15 (H.No: 2578-2579); Tirmizî, "Birr", 82 (H.No: 2030)); "Zarar ve zarara karşılık zarar yoktur." (İbn Mâce, "Ahkam", 17 (H.No: 2340-2341); *Muvatta*, "Akdiye", 34 (H.No: 1234)).

⁶⁰ Muhammed Baltacı, *Menhecü'l-Ömer b. el-Hattab fi't-Teşri'*, (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.184-185), s.302-303.

meyecekleri, on sekiz yaşından küçük olanların evlenebilmeleri için velilerinin izninin zorunluluğu hükme bağlanmıştır (Madde 125-126).

Evlilik bir akit olduğundan, diğer akitlerde olduğu gibi bunda da, akdi yapan tarafların akıllı ve ergin olmaları gerekir. Ancak kaynaklarda akıllı olmak kuruluş şartı olarak sayılmakla birlikte, ergin olmak sadece yürürlük şartı olarak kabul edilmektedir. Küçükler velileri tarafından evlendirilebilirler.⁶¹ İbn Hazm'a göre, hakkında hadis bulunması sebebiyle küçük kızlar velileri tarafından evlendirilebilmekle birlikte, küçük erkeklerin evlendirilmeleri batıldır⁶².

Buna mukabil Osman el-Bettî, İbn Şübrüme ve Ebû Bekr el-Esam gibi bazı fakihlere göre, küçüklerin evlendirilmelerinden evlilik hukukunun doğuracağı sonuçlar beklenemeyeceğinden, bunların velileri tarafından evlendirilmeleri caiz değildir. "*Evlilik çağına kadar yetimleri (gözetip) deneyin*"⁶³ ayeti, evliliğin bir çağının bulunduğuna, dolayısıyla küçüklerin evlendirilmelerinin caiz olmadığına işaret etmektedir.⁶⁴ Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinde, bu fakihlerin görüşleri tercih edilerek, evlenme yaşı erkekler için 18, kadınlar için 17 olarak belirlenmiş; bu yaşı tamamlamayan kişilerin ise, ergin olmak kaydıyla, ayrıca bayanların velisinin izninin bulunması şartıyla mahkeme kararıyla evlenebilecekleri kabul edilmiştir. On iki yaşını tamamlamayan erkekler ile, dokuz yaşını tamamlamayan kadınların ise, hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. (Madde 4-7)

Sonuç olarak, yönetimde bulunanlar tarafından, kişilerin evlilik sorumluluğunu üstlenebilecekleri bir yaş, evlenme yaşı olarak belirlenebilir. Bu da, İslâm'ın evlilik konusundaki yaklaşımına ters düşmez. Kaldı ki, daha önce de belirtildiği gibi, Hz. Ömer, bazı haksızlıkları önlemek için evliliğe sınırlandırma getirmiştir.

Tek Eşlilik

Günümüz hukuk sistemlerinde çoğunlukla, tek evlilik kabul edilmekte ve çok evliliğe izin verdiği için İslâm hukuku eleştirilmektedir. Bu İslâm'ın geldiği dönemi dikkate almaksızın ve onun bütün zamanlara hitap eden evrensel bir din olduğunu göz önünde bulundurmaksızın yapılan haksız bir eleştiridir.

Bilindiği gibi İslâm'dan önce Arap Yarımadasında sınırsız olarak çok kadınla evlilik kabul edilmekteydi. İslâm'ın indiği dönemlerden çok önceleri

⁶¹ Merğînânî, *Hidaye*, I, 197-198; Kasânî, II, 240, 246; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 379 vd.; Şirbînî, III, 148-150; İbn Rüşd, II, 5-6.

⁶² İbn Hazm, *Muhallâ*, IX, 560-565.

⁶³ Nisa 4/6.

⁶⁴ Münakehât ve Mufârakât Kararnamesi Esbâb-ı Mucibe Layihası, (Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi) 3/1142-1143; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, VII, 179.

mevcut ve yaygın olan bu olgu, “Eğer yetimlerin haklarına riâyet edememekten korkarsanız size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın; yahut da sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır.” Âyetiyle,⁶⁵ adalet şartına bağlı olarak dört sayısı ile sınırlandırılmış; ayrıca tek evlilik teşvik edilmiştir. Dolayısıyla çok evlilik, İslâm’ın emrettiği bir husus değil, aksine zorunlu hallerde adalet şartına bağlı olarak müsaade ettiği bir husustur. Asıl olan ve dînen tavsiye edilen ise, tek evliliktir.

Sahabenin evlilikleri konusunda yapılan araştırmalar, Hz. Ömer döneminde yaşayan sahabîlerin çoğunun tek evlilikle yetindiklerini göstermektedir. Birden fazla evlenen bazı kişilerin ise, sosyoekonomik durumu iyi olan kimseler oldukları anlaşılmaktadır. Bu dönemde İslâm’ın adaletli davranılmayacağı takdirde tek kadınla evlenme tavsiyesinin⁶⁶ toplum tarafından benimsendiği, fakat iki hanımla evliliklerin de vaki olduğu söylenebilir.⁶⁷

İslâm hukukunda, evlenen taraflar nikâh esnasında tek evliliği şart koşabilecekleri gibi idareciler de sınırlandırma getirebilirler. Hz. Peygamber’in, kızı Fatıma’yı Hz. Ali’ye nikâhlarken üzerine evlenmemesini şart koşması ve Hz. Ömer’in ehl-i kitap kadınlarla evlenmeyi veya bir mecliste bir lafızla üç talakla boşanan çiftlerin birbirleriyle yeniden evlenmelerini yasaklaması bu konuda açık bir örnektir. Öte yandan evlilik, hukukî sonuçlar doğuran bir akittir. Çok evliliğin meşru sayılmadığı hukuk sistemlerinde, evlilik sonuçlarını doğurmayacağı veya taraflar ve evlilikten meydana gelen çocuklar hukukî güvence altına alınamayacağı için haksızlığa sebep olacağından doğru değildir.

Evlilik Engelleri⁶⁸

Medenî kanunumuzda evlilik engelleri, *hısımlık*, *önceki evlilik* ve *akıl hastalığı* olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir. *Hısımlık* bakımından, üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında; evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında; evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlilik engeli bulunmaktadır. *Önceki evlilik*. Evli olan kişilerin evlilikleri, ölüm, boşanma veya fesih yoluyla sona ermedikçe başka biriyle evlenemezler. Ayrıca boşanmış kadının başkasıyla evlenebilmesi için, bekleme süresini doldurması veya mahkeme kararıyla kaldırılması gerekir. *Akıl hastaları* da, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler.⁶⁹

⁶⁵ Nisâ 4/3.

⁶⁶ Nisâ 4/3.

⁶⁷ Hayri Erten, “Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme”, *Marife* c.1, sy.1, s.183-184.

⁶⁸ Tebliğin orijinalinde bu başlık bulunmamaktadır. Konuyla ilgisi nedeniyle eklenmiştir.

⁶⁹ bk. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 129-133.

Klasik fıkıh kaynaklarımızda evlilik engelleri, devamlı ve geçici olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan *devamlı evlilik engelleri* üç başlık altında incelenmiştir: a) *Kan hısımlığı*: Kan hısımlığı bakımından devamlı olarak evlenilmesi yasak olanlar üstsoy, altsoy, kardeş ve kardeşin altsoyudur. b) *Sıhrî hısımlık*: Sihriyet yönünden devamlı evlenilmesi yasak olanlar, eşlerin üstsoyu ve altsoyu ile çocukların eşleridir. c) *Süt hısımlığı*: Süt hısımlığı bakımından devamlı olarak evlenilmesi yasak olanlar, süt bakımından üstsoy, altsoy, sütkardeşler, sütanne ve babanın kardeşleri ile eşlerin süt bakımından üstsoyu ve altsoyudur. *Geçici evlilik engelleri ise*; başkası ile evli olmak (kadın için), üç kere boşanmış olmak, eşin kız kardeşi, kardeşinin kızı, teyze veya halası olmak ve erkeğin Müslüman/kadının Müslüman veya ehl-i kitaptan olmamasıdır. Bunların yanında İslâm hukukunda da, boşanan veya eşi ölen kadının, başka bir erkekle evlenebilmesi için iddet adı verilen bekleme süresini doldurması gerekir.

Evlilik engelleri konusunda mer'î mevzuat ile İslâm hukuku arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Kan hısımlığı ve sıhrî hısımlık konusunda hükümler örtüşmektedir. Ancak günümüz hukuk sistemlerinde süt hısımlığı bir evlilik engeli olarak görülmemiştir. Aynı şekilde din ayrılığı ve üç defa boşanmak da evlilik engelleri arasında yer almamaktadır.

Klasik fıkıh kaynaklarında, geçici evlilik engelleri arasında sayılan eşin kız kardeşi, kardeşinin kızı, teyze veya halası olması konusu ile erkeğin dörtten az olmak kaydıyla evli olmasının evlilik engeli olarak sayılmaması konusu "1. Şekil Şartı" ve "b) Tek Eşlilik" başlıkları altındaki açıklamalar doğrultusunda değerlendirilebileceğinden tekrar irdelenmemiştir. Üç talakla boşanma konusuna "Boşanma Konusunda Düzenleme Yapılması" bölümünde işaret edilecektir. Üç defa boşananların tekrar evlenmeleri ise, ayet ile yasaklandığından ve hüküm sarih olduğundan herhangi bir şey söylemeye mahal yoktur.⁷⁰ Bu bölümde "gayr-i müslimlerle evlilik" ve "süt hısımlığı" konuları ele alınacaktır.

Gayr-i müslimlerle evlilik

Evlilik konusunda gayr-i müslim ifadesi müşrik, kâfir ve ehl-i kitabı kapsamaktadır. Kur'an-ı Kerim'de ister erkek olsun isterse kadın olsun Müslümanların müşriklerle evlenmeleri yasaklanmıştır.⁷¹

Bunların dışında kalan ehl-i kitap ile evlilik konusunda, erkek ile kadın ayrı olarak mütalaa edilmiştir. Kur'ân'da Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap

⁷⁰ "Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler... Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa, kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helal olmaz. (Bu koca da) onu boşadığı takdirde onlar (kadın ile ilk kocası) Allah'ın koyduğu ölçüleri gözetebileceklerine inanıyorlarsa tekrar birbirlerine dönüp evlenmelerinde bir günah yoktur." Bakara 2/229, 230

⁷¹ Bakara 2/221.

yani Yahudi ve Hıristiyan kadınla evlenmesi helal kılınmıştır.⁷² Buna karşılık Müslüman bir kadının, müşrik olsun ehl-i kitaptan olsun gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi, caiz görülmemiştir.

İslâm bilginleri, Mekke'den hicret edip gelen kadınlar hakkında nazil olan, “*Onların Mü'min kadınlar olduklarını öğrenirseniz, kâfirlere geri çevirmeyiniz. Bu kadınlar, o kâfirlere helal değildir. Onlar da bunlara helal olmazlar.*”⁷³ ayetindeki kâfir kelimesinin, müşrik ve ehl-i kitap dâhil tüm Müslüman olmayanları içerdiğini belirterek, bu ayetin Müslüman kadının ehl-i kitapla evlenmesinin yasak olduğuna işaret ettiğini kabul etmişlerdir. Ayrıca Maide Suresinin 5. ayetinde, Müslümanların yemeklerinin ehl-i kitap için, onların yemeklerinin de Müslümanlar için helal olduğu belirtildiği halde, evlilik konusunda sadece ehl-i kitap kadınların Müslüman erkeklerle evlenmelerinin helal olduğunun belirtilmesi, Müslüman kadının gayr-i müslimlerle evlenmelerinin helal olmadığına delalet ettiği kabul edilmiştir. Bunun yanında içerisinde Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin de bulunduğu pek çok sahâbînin, Müslüman kadınların ehl-i kitap erkeklerle evlenmelerinin caiz olmadığı görüşünde oldukları rivayet edilmiştir.⁷⁴

İslâm Dini, getirdiği hükümlerde, sosyal yapıyı, çevreyi, fertlerin psikolojik durumlarını göz önünde bulundurmuştur. İnsanın, dünya ve ahiret saadetinin temelinde aile hayatının önemli bir yeri vardır. Gayr-i müslimle evlenen kadın ve doğacak çocukları, din bakımından olumsuz yönde etkilenecektir. Nitekim bu gerçeğe Kur'an, “... *Onlar ateşe çağırırlar, Allâh ise izniyle, Cennete ve bağışlamaya çağırır...*” şeklinde işaret etmektedir⁷⁵. Diğer taraftan toplumun kendini koruması ve hayatiyetini devam ettirmesi için aile yapısının ve neslin korunması önemli bir yer tutmaktadır. Zira toplumun temelini teşkil eden ve insanın en yakın ilişki içerisinde bulunduğu çevre ailedir. Bundan hareketle, günümüze kadar İslam fıkıh bilginleri arasında Müslüman kadınların gayr-i müslim erkeklerle evlenemeyecekleri konusunda herhangi bir görüş ayrılığı olmamıştır. Bu konuda bir nevi icma hâsıl olmuştur.

Ancak bu açıklamalardan, özellikle yurtdışındaki vatandaşlarımız açısından, “Müslüman erkeklerin gayr-i müslimlerle evlenmeleri caizdir, kadınların ise caiz değildir” şeklinde bir sonuca ulaşmak isabetli olmayacaktır. Çünkü kadınlar için zikredilen sakıncalar, özellikle günümüzde erkekler için de geçerlidir. Ayrıca kadınların çocuklar üzerindeki tesiri konusu da izahtan varestedir. Diğer taraftan, yurtdışında yaşayan Müslüman erkek vatandaşla-

⁷² Maide 5/5.

⁷³ Mümtahine 60/10.

⁷⁴ Merğînânî, I, 220; İbnü'l-Hümâm, III, 288; Kâsânî, III, 365 vd.; Sehnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Beyrut 1999, III, 921-933; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, Beyrut 1994, IV, 319 vd.; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty. V, 368-373

⁷⁵ Bakara 2/221.

rımız, gayr-i müslimlerle evlenmelerine rağmen; kadınların, dini hassasiyetleri sebebiyle evlenememeleri mağdur olmalarına yol açmaktadır. Daha önce de işaret edildiği gibi Hz. Ömer, bu sayılan olumsuzlukları önlemeye yönelik olarak Müslüman erkeklerin ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmelerini yasaklamıştır.⁷⁶

Hz. Ömer bu kararıyla, Müslüman kız ve kadınları düşünerek onların evlenmelerinin tehlikeye düşmesini önlemeyi amaçlamıştır.⁷⁷ Diğer taraftan ehl-i kitapla evliliklerin artmasına izin verilmesi, ailede çocuğun eğitilmesi ve toplumsal hayata katılmasında etkin olan kadının, birçok ailede çocukların gayr-i müslim olmasına neden olacaktır.⁷⁸ Daha da ötesinde, yurtdışındaki yabancı kadınlarla yapılan evlilikler, kültür farklılığı sebebiyle çok uzun ömürlü olmamakta ve mahkeme çoğunlukla çocukları anneye vermektedir. Bunun üzerine baba çocuğundan uzak kalmanın yanında, onu dini yönden de kaybetme endişesiyle psikolojik bunalım yaşamakta, olumsuz sonuçlar doğmaktadır.

Gayr-i müslim Eşlerden Birinin Müslüman Olması

Ehl-i kitaptan olan gayr-i müslim eşlerden erkeğin Müslüman olması halinde, mevcut evlilik devam eder. Zira Müslüman erkeğin, ehl-i kitap bir kadınla evlenmesine Kur'an'da müsaade edilmiştir. Eşlerden kadının Müslüman olması halinde evliliğin devam edip etmeyeceği konusunda İslâm âlimleri farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Öncelikle fakihlerin konuyla ilgili görüşleri sıralanacak, sonra da bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

Fıkıh Bilginlerinin Konuya İlişkin Görüşleri

Zahirilere göre, gayr-i müslim eşlerden kadının Müslüman olması halinde evlilik bağı sona erer; erkeğin daha sonra Müslüman olması sonucu değiştirmez. Bunu Hz. Ömer'in uygulamasına, din ayrılığının -bazı istisnalar dışında- evliliğe engel olması kaidesine ve Mümtehine Suresinin 10. ayetine dayandırmaktadırlar. Onlara göre bu ayet, hem bir Müslüman'ın gayr-i müslim bir kişiyle evlenemeyeceğini, hem de daha önce bir evlilik söz konusu ise, bu evliliğin sürdürülemeyeceğini ifade etmektedir. Bu sebeple eşlerden kadının Müslüman olması halinde evlilik bağı derhal çözülür.⁷⁹

Şafîî, Malîkî ve Hanbelîlere göre, nikâh akdi yapılmış ancak, zifaf gerçekleşmemişse, evlilik sona erer. Zifafın gerçekleşmesi durumunda ise, kadının iddeti doluncaya kadar erkeğin Müslüman olması halinde evlilikleri devam eder. Bu süre içinde erkeğin Müslüman olmaması halinde, iddetin dol-

⁷⁶ bk. 41 numaralı dipnot.

⁷⁷ Mustafa Fayda, *Hz Ömer Zamanında Gayr-i Müslimler* (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185), s.303.

⁷⁸ Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185.

⁷⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V, 368-373.

masıyla birlikte evlilik de sona erer. Bu görüş de, Zahirilerin kullandıkları delillere dayanmaktadır. Şu kadar var ki bu müçtehitler, ilk uygulamaları göz önüne alarak iddet içinde evlilik bağının devam ettiğini kabul etmişlerdir.⁸⁰

Hanefilere göre, gayr-i müslim bir kadın Müslüman olduğunda, eşine Müslüman olması teklif edilir; İslâm'ı kabul etmesi halinde -başka bir evlilik engeli bulunmadığı takdirde- evlilik bağı devam eder, Müslüman olmayı kabul etmemesi halinde ise hakim evliliğe son verir; mahkeme yoluyla evlilik sona erdirilmedikçe evlilik bağı devam eder. Hanefiler, bu konuda kendilerine dayanak olarak Hz. Ömer'in uygulamasını gösterirler. Ayrıca evliliğin bir nimet olduğunu belirterek böyle bir nimetin Müslüman olmakla elden çık-maması gerektiğini söylerler. Ancak karşı tarafın küfürde ısrarı, kadının inancından dolayı baskıya maruz kalabileceği endişesiyle, bu bağı sona erdirir.⁸¹

İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'e göre, bu durumda erkeğe Müslüman olması teklifinde bulunulur. Müslüman olursa evlilikleri devam eder. Aksi halde, kadın iddeti doluncaya kadar bekler, bundan sonra dilerse bir başkasıyla evlenir, dilerse -süre söz konusu olmaksızın- eşinin Müslüman olmasını bekler; eşi ne zaman Müslüman olursa evlilik bağı yeni bir akde gerek kalmaksızın kendiliğinden devam eder. Nitekim Hz. Peygamber, hiçbir zaman taraflardan biri Müslüman olunca evlileri ayırmamıştır. O ve raşit halifeler zamanındaki uygulama şöyle olmuştur: Ya karşı taraf Müslüman olmadığı için eşler ayrılmıştır yahut da süre söz konusu olmaksızın diğerinin Müslüman olması beklenmiştir. Mümtehine Suresinin 10. ayeti iddia edildiği gibi taraflardan biri Müslüman olunca evliliğin derhal sona ereceğine delalet etmez. Ayet, karşı taraf Müslüman olmayı kabul etmezse, evlilik hayatının fiilen devam etmeyeceğini gösterir. Bu hükmün aksini ifade eden rivayetler ve uygulamalar ya sabit değildir yahut da yanlış yorumlanmıştır.⁸²

Bazı Rivayetler Çerçevesinde Konunun Değerlendirilmesi

Hadis kaynaklarımızda, Ehl-i Kitaptan olan eşlerden kadının İslâm'ı seçmesi durumunda evliliklerinin devam edip etmeyeceği konusunda, "evliliğin sona erdiği veya sona erdirilmesi gerektiği", "evliliğin devam edeceği" ve "evliliği sürdürüp sürdürmeme konusunda kadının muhayyer olduğu" şeklinde farklı rivayetler bulunmaktadır.⁸³

⁸⁰ Sehnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, III, 921-933; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 319 vd.

⁸¹ Merğînânî, I, 220; İbnü'l-Hümâm, III, 288; Kâsânî, III, 365 vd.

⁸² İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, Beyrut 1997, II, 640-695.

⁸³ Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 83-84; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, IV, 69-71.

Hz. Ömer, eşi İslâmiyet'i seçen bir Hıristiyan'a, Müslüman olmasını teklif etmiş, kabul etmemesi üzerine, aralarını tefrik etmiştir.⁸⁴ İbn Abbas da aynı şekilde, aralarının tefrik edilmesi gerektiğini söylemiştir.⁸⁵

Buna mukabil Hz. Ali, böyle bir durumda erkeğin hak sahibi olduğunu, evliliğe son vermedikçe evliliğin devam edeceğini belirtmiştir.⁸⁶ Aynı şekilde, Hânî b. Kubayza isimli bir Hıristiyan'ın eşlerinin dördünün de Müslüman olması üzerine Hz. Ömer'in, evliliklerinin devam etmesini içeren bir mektup yazdığı kaynaklarda yer almaktadır.⁸⁷

Diğer taraftan başka bir rivayette, Hîre halkından bir kadının Müslüman olup, eşinin İslâm'ı kabul etmemesi üzerine, Hz. Ömer, bir mektup yazarak, eşinin yanında kalıp kalmama hususunda kadının serbest bırakılmasını istemiştir.⁸⁸

Râşit halife ve sahabîlerden konuyla ilgili olarak böyle farklı görüşlerin nakledilmesi, ehl-i kitap olan eşlerden kadının Müslüman olması durumunda nikâhın ortadan kalkacağına dair kesin bir nassın bulunmadığını; fıkıh kaynaklarında delil olarak gösterilen ayetlerin hükmünün kat'î olmadığını göstermektedir.

Bu açıklamalar ışığında, gayr-i müslim çiftlerden kadının Müslüman olması halinde, kadının, çocukların ve İslam toplumunun yararları göz önünde bulundurularak, zamana ve şartlara göre çözümler üretilebileceği söylenebilir.

Süt Hısımlığı

Evlilik engellerinden birisi de süt hısımlığıdır. Kur'an-ı Kerimde, sütaneler ve sütkardeşlerle evlenmek yasaklanmıştır⁸⁹. Hz. Peygamber de süt teyze ve dayıları bu yasağa dâhil etmiş, "*Nesep bakımından haram olan süt bakımından da haramdır*" buyurmuştur.⁹⁰

Süt hısımlığının evlilik engeli olduğu konusunda İslâm bilginleri görüş birliği içinde olmakla birlikte, süt emme çağı ve haramlığı doğuracak miktar konusunda görüş ayrılığı içindedirler. Evlilik engelinin meydana gelmesi için on, yedi, beş ve üç defa veya doyuncaya kadar emmek gerektiği; az olsun çok olsun her emmenin haramlık doğuracağı şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır⁹¹. Şafiîlere⁹² ve Hanbelîlere⁹³ göre çocuk beş defa, Zahirilere göre⁹⁴ do-

⁸⁴ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 70; Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 83.

⁸⁵ Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 83.

⁸⁶ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 70; Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 84.

⁸⁷ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 71.

⁸⁸ Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 84.

⁸⁹ Nisa 4/23.

⁹⁰ Müslim, Radâ 9.

⁹¹ İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 189-197; Abdurrazzak, *Musannef*, VII, 467.

yuncaya kadar emince süt hısımlığı oluşur. Ebû Hanîfe,⁹⁵ Malik,⁹⁶ Evzaî, Süfyân es-Sevrî, Leys b. Sa'd'a göre ise emilen süt az da olsa haramlık meydana gelir.⁹⁷

Hadis kaynaklarında da, süt hısımlığının oluşması için çocuğun beş defa emmesinin gerektiği⁹⁸, bir iki emmekle evlilik engelini meydana getmeyeceği,⁹⁹ az olsun – çok olsun emilen sütün haramlık doğuracağına¹⁰⁰ dair farklı rivayetler bulunmaktadır.

Konuyla ilgili rivayetler birlikte değerlendirildiğinde, emilen sütün kana karışıp çocuğun gelişmesine katkısı olması durumunda evlilik engelini doğurmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Söyle ki, beş defa emmekle ilgili Hz. 'Aîşe'den gelen rivayet, yine ondan gelen süt hısımlığı doğuran emmenin aklıktan dolayı olduğu şeklindeki rivayetle çelişmektedir. Ayrıca söz konusu hadiste, beş defa emme ile ilgili hükmün Hz. Peygamber vefat edinceye kadar Kur'ân'da yer aldığı ifade edilmesi, hadisin kabul edilmemesine yetecek derecede önemli bir illetir. Az da olsa emilen sütün etkili olduğu ile ilgili rivayetler ise, merfû değildir. Bunlar ve bir-iki defa sormakla süt hısımlığı meydana gelmez hadisi dikkate alındığında; bir defa da olsa doyuncaya kadar emmekle süt hısımlığının oluştuğu sonucuna ulaşılabilir.

Süt akrabalığın meydana gelmesinde kocanın fonksiyonu hususunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Dört mezhep temsilcilerinin de içinde bulunduğu İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre sütün çocuğun babası olan kocaya ait olduğu kabul edilmiştir. Bundan hareketle sütannenin kocasının birinci ve ikinci dereceden akrabalarıyla evlenmek caiz görülmemiştir.¹⁰¹ Bu görüşe, Hz. Peygamber'in, Eflah b. Ebî Kuays'ın, süt amcası olduğunu söyleyerek Hz. Aîşe'nin odasına girmesine müsaade etmesi delil olarak getirilmiştir.¹⁰²

⁹² Şafî, *Ümm*, V, 29.

⁹³ İbn Kudâme, *Muğni*, IX, 192-194; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 446.

⁹⁴ İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 197.

⁹⁵ Osman b. Ali ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakayik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, II, 182.

⁹⁶ İmam Mâlik, *Muvatta'*, II, 602; Bâcî, *Müntekâ*, IV, 152; Huraşî, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, IV, 177.

⁹⁷ Muhallâ, X, 192.

⁹⁸ Müslim, "Radâ", (6) 24-25 (1452); Ebû Dâvûd, "Nikâh", 11; Tirmizî, "Radâ", 3; Nesâî, "Nikâh", 51; Dârimî, "Nikâh", 49; Abdurrazzak, *Musanef*, VII, 467; İbn Ebî Şeybe, *Musanef*, "Nikâh", 142, III, 548.

⁹⁹ Müslim, "Radâ", (5) 17-23 (1450-1451); Ebû Dâvûd, "Nikâh", 11; Tirmizî, "Radâ", 3; Nesâî, "Nikâh", 51; İbn Mâce, "Nikâh", 35; Dârimî, "Nikâh", 49; Abdurrazzak, *Musanef*, VII, 467; İbn Ebî Şeybe, *Musanef*, "Nikâh", 142, III, 548.

¹⁰⁰ Nesâî, "Nikâh", 51; Abdurrazzak, *Musanef*, VII, 467; İbn Ebî Şeybe, *Musanef*, "Nikâh", 143, III, 548-549.

¹⁰¹ Merginânî, *Hidâye*, I, 224; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, III, 396; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 418; İbn Kudâme, *Muğni*, IX, 199-200; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 719; İbn Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, II, 296.

¹⁰² Buhârî, "Nikâh", 23.

Buna karşılık sahabeden İbn Ömer, Ebû Zübeyr, Rafi' b. Hudeyc; tabînden Saîd b. Müseyyeb, Ebu Seleme, Kasım, Sâlim, Süleyman b. Yesâr, Atâ b. Yesâr, Şa'bî, İbrâhim en-Nehaî ve Davûd ez-Zahirî, İbn Münzir, Kurtubî gibi İslâm bilginleri, sütün gelmesinde babanın fonksiyonunun olmadığını, sütannenin kocasıyla süt emen arasında sıhriyet dışında başka bir yakınlığın bulunmadığını söylemişlerdir. Hz. Aişe'nin de bu görüşte olduğu rivayet edilmektedir.¹⁰³ Sütün babaya ait olduğunu söyleyenlerin delili olan hadisi Hz. Âişe'nin rivayet ettiği göz önünde bulundurulduğunda; sütbabanın, sadece sütannenin kocası olması sebebiyle haram olduğu, sütü emen kişi ile onun birinci ve ikinci dereceden akrabalarıyla evlenmenin haram olmaması gerektiği söylenebilir. Nitekim fakihler, bekâr olduğu halde süt gelen kadının sütü ile de evlilik engeli olabileceğini kabul etmişlerdir. Ayrıca modern tıp verilerine göre, kadının sütü ile koca arasında biyolojik veya genetik bir ilişki bulunmadığı da kabul edilmektedir.

BOŞAMA KONUSUNDA DÜZENLEME YAPILMASI

Boşanma ve Boşanmanın Sonuçları

Boşanma, karı - koca arasındaki evlilik bağının çözülmesi, evliliğin sona ermesi anlamına gelir. Boşanma fıkıh literatüründe *talâk* şeklinde ifade edilmiştir. İslâm hukukunda *talâk* kelimesi hem tek taraflı irade bayanı ile yapılan boşamayı, hem tarafların anlaşarak evlilik birliğine son vermelerini, hem de mahkeme kararıyla meydana gelen boşanmayı kapsar. Bununla birlikte talak tabiriyle, genellikle tek taraflı irade beyanı ile yapılan boşama kastedilmiştir.

Eşlerin kurdukları yuvayı, ölünceye kadar yaşatmaları ve evliliğin ölümle son bulması esastır. Ancak eşler arası geçimsizlik bazen ileri dereceye ulaşır ve boşanma tek çare olarak görülebilir. Bu durumda boşanma, en son başvurulması gereken bir çaredir. Zira Hz. Peygamber, "*Allâh katında en sevimsiz helâl, boşanmadır*" buyurmuşlardır.¹⁰⁴ Kur'ân-ı Kerim'de de, boşanmadan önce evliliğin devam ettirilmesi için fedakarlıkta bulunulması, hoşnutsuzluk veya soğukluk halinde bile tarafların meselelerini konuşarak halletmeleri öğütlenmiş;¹⁰⁵ aralarındaki anlaşmazlık daha ileri safhaya gittiğinde, kadının ve erkeğin ailelerinden seçilen hakemler vasıtasıyla eşler arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi yolu tavsiye edilmiştir¹⁰⁶. Bununla birlikte bütün anlaşma yolları kapanmış ve evlilik hayatının sürdürülmesi imkansız hale gelmişse, boşanma en makul bir yol olarak meşru görülmüştür.

Boşanma, eşler için mutsuz bir evlilikten çıkış gibi görülse de, bir aile-

¹⁰³ Bk. İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, I, 719; Kurtubî, V, 101 (Nisâ 4/23);

¹⁰⁴ Ebû Dâvûd, "Talâk," 3.

¹⁰⁵ Nisâ, 4/19, 34, 128.

¹⁰⁶ Nisâ, 4/35.

nin yıkılmasıdır. Ayrılmanın kaçınılmaz ve gerekli olduğu durumlarda bile boşanmayla problemler bitmez. Boşanma, eşleri ekonomik yönden sarsar, ruhsal yönden örseler; toplumdaki durumlarını etkiler. Çocuklar üzerindeki olumsuz etkisi ise çok karmaşık sorunlar doğurur. Bu nedenle boşanma, evlilik öncesi özgürlüğe tam bir dönüş veya kurtuluş sayılamaz. Boşanmış eşler üzerinde yapılan bir araştırmada, boşanmış erkeklerde evli erkeklere göre beş kat yüksek oranda, boşanmış kadınlarda da evli kadınlara göre üç kat yüksek oranda ruhsal bozukluk tespit edilmiştir.¹⁰⁷

Boşanmaların büyük çoğunluğu evliliğin ilk yıllarında olduğundan çocukların hayatını da önemli ölçüde etkilemektedir. Kavgalı - gürültülü, tedirgin bir ailede yaşamaktansa ana babadan biriyle oturmak çocuklar için uzun sürede daha iyidir diye düşünülebilir. Ancak mutsuz bir evliliği sonlandırmanın, eşlere ve çocuklara mutluluk sağlamadığı yapılan araştırmalarda ortaya çıkmıştır. Babadan ilgi ve sevgi görmeyen çocuklarda, güvensizlik, öz saygısını yitirme, terk edilmişlik duygularının geliştiği görülmektedir. Eşinin desteğinden yoksun kalan anne, evin yükünü tek başına taşımak zorunda kaldığından çocuklarıyla ilişkisi de sağlıklı olmamaktadır. Yapılan araştırmalarda, boşanmış aile çocuklarında ruhsal uyumsuzluk oranının yüksek olduğu, ortalama üçte birinin önemli ruhsal uyumsuzluk geliştirdiği tespit edilmiştir. Ruhsal çökkünlük, okul başarısızlığı, çeşitli davranış bozuklukları en sık görülen uyumsuzluklardır.¹⁰⁸

Bu sebeple evliliğin çekilmez olduğu durumlarda, boşanma bir çıkar yol olmakla birlikte, en son başvurulması gereken bir çaredir. Bunun içindir ki boşanma, İslâm'da en sevimsiz helal olarak kabul edilmiş;¹⁰⁹ fakihlerin çoğunluğu tarafından, zaruret veya ihtiyaç halinde meşru olduğu vurgulanmıştır.¹¹⁰

Kur'an'da Boşanma İle İlgili Hükümler

İslâm'ın gelmesinden önce erkekler, sınırsız sayıda boşama hakları olduğunu düşünüyor ve bunu kadınlara zarar vermek amacıyla kötüye kullanıyorlardı. İslâm bu uygulamaya sınırlama getirmiş ve boşamaları düzen altına almıştır. Kur'an-ı Kerim'de boşanma ile ilgili hükümler bir defada değil, aşamalı olarak gelmiştir. İlk olarak Bakara suresinin 228 ayeti gelmiştir:

"Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer onlar Allâh'a ve ahiret gününe gerçekten

¹⁰⁷ Atalay Yörükoğlu, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, s. 108.

¹⁰⁸ Atalay Yörükoğlu, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, s. 108-110.

¹⁰⁹ Ebû Dâvûd, "Talâk", 3.

¹¹⁰ Bk. Merginânî, *Hidâye*, I, 227; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 157-158; İbn Kudame, *Muğni*, VII, 277; X, 69; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, III, 280; İbn Nüceym, *Bahrü'r-Râik*, III, 254; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 232; Harâşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, IV, 27; Desukî, *Haşiyetü'd-Desukî 'alâ's-Şerhi'l-Kebîr*, II, 361; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 228.

inanmışlarsa, rahimlerinde Allâh'ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal olmaz. Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler. Erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları gibi, kadınların da ödevlerine denk belli hakları vardır. Ancak erkekler, kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptirler. Allah azîzdir, hakîmdir."

Bu ayette boşama, kadının hayızlı, hamile, temiz veya âyise olması gibi kadınların özel hallerinden herhangi birisiyle kayıtlanamamış; talakın meydana gelmesi için erkeğin iradesine herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bundan sonra boşama sınırlandırılmaya başlamıştır. Öncelikle boşamanın zarar vermek amacıyla kullanılması yasaklanmıştır:

"Kadınları boşadığınızda, müddetleri sona ererken, onları güzellikle tutun, ya da güzellikle bırakın, haklarına tecavüz etmek için onlara zararlı olacak şekilde tutmayın; böyle yapan şüphesiz kendisine yazık etmiş olur (...)."111

Bundan sonra boşama adedi sınırlandırılmıştır:

"Boşama iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır. (...) Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz. Eğer ikinci koca da onu boşarsa, Allâh'ın yasalarını koruyacaklarını sanırlarsa eski karı kocanın birbirlerine dönmelerine bir engel yoktur (...)."112

Daha sonra da, daha katı bir şekilde yeni bir sınırlandırma getirilmiş; erkeğin iradesi iddetin sonuna nakledilmiştir:

"Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın; Rabbiniz olan Allâh'tan sakının; onları, -apaçık bir hayasızlık yapmaları hali müstesnâ- evlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmayınlar. (...) Kadınların iddet süreleri biteceğinde, onları ya uygun şekilde alıkoyun, ya da uygun bir şekilde onlardan ayrılın; içinizden de iki adil şahit getirin. İşte bu Allâh'a ve ahiret gününe inanan kimseye verilen öğüttür."113

Boşama Yetkisi

Fukahânın çoğunluğuna göre, boşama yetkisi mutlak olarak kocaya verilmiştir. Fakihler, boşama yetkisinin erkeğe verilmiş olmasının gerekçesi olarak, kadınların düşünce ve muhakeme gücünün erkeğe nispetle daha zayıf olmasını, bu sebeple hislerinin etkisinde kalarak hareket etmeye daha meyyal olduklarını zikretmektedirler. Ayrıca kadınlar, dinî şuur ve anlayışları zayıf olduğundan, meseleleri dini açıdan ziyade dünyevi açıdan değerlendirmeye daha meyyaldirler. Bu özelliklerinden dolayı kadınlar, talak gibi ciddi

¹¹¹ Bakara 2/231.

¹¹² Bakara 2/229-230.

¹¹³ Talak 65/1-2.

meselelerde bile düşünüp taşınmadan ani kararlar verebilirler.¹¹⁴ Binaenaleyh, aile münasebetlerindeki muvazeneyi emniyet altına almak için evlilik bağları, daha kuvvetli ellere, yani kocalara teslim edilmelidir. Kocalar daha az hissi hareket edecek ve daha isabetli kararlar alabilecektir. Bunun yanında kendisini engelleyecek, düşünmeye zorlayacak etkenler de bulunmaktadır. Koca, karısını boşamaya karar verdiğinde, mehir verip nafakasını temin etmek mecburiyetinde olduğundan, buna tevessül etmeden meseleyi yeniden etraflıca düşünecektir.¹¹⁵ Bu iddiaya delil olarak da, “*Allâh’ın kimini kimine üstün kılması ve erkeklerin mallarından sarf etmelerinden dolayı erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır.*”¹¹⁶ ayetini getirmektedirler. Bazı ayetlerde boşamanın, kocaya nispet edilmesi de burada delil olarak kullanılmaktadır.¹¹⁷

Halbuki Nisa suresinin 34. ayeti, boşanma ve boşama yetkisinin erkeğe verilmesi ile ilgili olmayıp, erkeklerin nafaka sorumluluğundan ve bundan doğan haklarından bahsetmektedir.

Kur’an-ı Kerim’de boşama ile ilgili ayetlerde bazen sadece kocalar muhatap olarak alınırken, bu ayetlerden bir kısmı sadece karıları, bir kısmı da eşlerin her ikisini birden ilgilendirmektedir. Meselâ, Bakara suresinin 227. ve Ahzâb suresinin 49. ayetleri kocaları muhatap almaktadır. Bakara suresinin 228. ayeti ile Ahzâb suresinin 49. ayetinin bir kısmı ise karıları ilgilendirmektedir. Nisa suresi 128. ayeti ise karı kocayı birlikte muhatap almaktadır. Bu ve ilgili ayetler, talakın ne sadece koca ne de sadece karı ile ilgili olduğunu, bilakis her ikisini birden ilgilendirdiğini göstermektedir. Hatta, Nisa suresi 35. ayette belirtildiği üzere, boşanma konusuna hakemler veya hakimler de müdahil olabilmektedirler. Nitekim müfessirlerin büyük çoğunluğuna göre söz konusu ayette muhatap, yönetici, hakim veya İslâm toplumdur.¹¹⁸ Böylece boşanmayla ilgili şahısların sayısı bazen ikiden fazla olmakta ve boşanma, eşlerin yetkilerini de aşabilmektedir.¹¹⁹

Boşanma ile ilgili ayetler, hadisler ve Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde, Kur’an’da boşama hakkının sadece erkeklere verildiğini gösteren kesin bir delil bulunmamaktadır. Boşanma ile ilgili ayetler, boşama hakkının kime ait olduğunu belirtmek için değil, boşamanın kötüye kullanılmasını yasaklama, boşama sayısını sınırlandırma, iddet, boşanmanın zamanı, ayrılan çiftlerin tekrar bir araya gelmeleri gibi

¹¹⁴ İbn Rüşd, II, 60; İbnü’l-Hümâm, III, 22.

¹¹⁵ Selahattin Eroğlu, “Talak Hakkında Kur’an-ı Kerim’in Genel Tutumu”, *AÜİFD*, XXX/8, s.162-163; Zuhayfî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 360.

¹¹⁶ Nisa 4/34.

¹¹⁷ bk. Bakara 2/230, 231, 236.

¹¹⁸ Taberî, *Camîu'l-Beyan an Te'vili Âyi'l-Kur'an*, V, 70-71; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 150; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, X, 92.

¹¹⁹ Selahattin Eroğlu, “Talak Hakkında Kur’an-ı Kerim’in Genel Tutumu”, s. 162-165.

sınırlama ve düzenleme getirmek içindir. Bu ayetlerin bazılarında boşamanın erkeğe nispet edilmesi, bu hakkın erkeklere ait olduğunu göstermek için değil, ayetin nazil olduğu dönemdeki uygulama böyle olduğu içindir. Söz konusu ayetler erkeklerin, daha çok, kadınlara zarar vermek için kayıtsız bir şekilde kullandıkları boşamaya sınırlama ve bir düzen getirilmiştir. Muharremat konusundaki Nisa suresi 23. ayetindeki, "*yanınızda kalan üvey kızlarınız*" kaydında olduğu gibi, talakın erkeğe atfedilmesi de, uygulama böyle olduğundandır.

Kur'ân'ın nâzil olduğu dönemde, bugünkü anlamda devlet organizasyonu gelişmediği için, problemin çözümüne yönelik olarak konu ya hakemlere havale edilmiş veya fiili durumda boşanmayı yapan erkekler muhatap alınarak, çeşitli sınırlamalar getirilerek boşamanın kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır.

Diğer taraftan ailenin korunması için boşama yetkisinin erkeklere verildiği şeklindeki fakihlerin ileri sürdükleri gerekçe, vakıyyla uyuşmamaktadır. Sosyal hayatta kadınların boşanmaktan daha çok sakındıkları gözlenmektedir. Diyanet İşleri Başkanlığına yapılan müracaatlarda da, erkeklerin boşama sözlerini bilerek veya bilmeyerek sıkça kullandıkları ve kadınların evliliği kurtarmak için çare aradıkları görülmektedir. Ayrıca gerekçe olarak bütün iyi hasletlerin erkeklere verilip, kadınların düşünce ve muhakeme güçleri ile dinî şuur ve anlayışlarının zayıf olduğunu ileri sürmek insafa sığmaz.

Diğer taraftan genel prensip olarak, akitler nasıl kurulursa o şekilde bozulur. Yukarıda da ifade edildiği gibi nikâh, erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkan veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu birlikteliğin tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla sona ermesi gerekir.

Fakihler tarafından tefviz-i talaka delil getirilen "*Ey Peygember! Eşlerine, 'eğer dünya hayatını ve süslerini istiyorsanız gelin size mut'a verip sizi güzelce bırakayım' de*"¹²⁰ ayeti, boşanmaların karşılıklı anlaşarak yapılması gerektiğini göstermektedir. Aynı şekilde Nisa suresinin 34 ve 35. ayetlerinde de, eşlerin boşanmadan önce ikili diyalogla problemi çözmeleri gerektiğine, problem çözümlenemezse, yönetici veya hakim tarafından çözümlenmesi için müdahil olunmasına işaret edilmiştir.

Boşanmanın Unsurları ve Şekli

Fakihler boşamanın geçerli olması için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir: Boşamayı yapanın, yani kocanın akıllı ve ergin olması, ayrıca Malikîlere göre Müslüman olması, Hanbelîlere göre de boşamayı anlaması gerekir.¹²¹ Bunların dışındaki, boşamanın birleşme bulunmayan bir temizlik dönemi içinde

¹²⁰ Ahzâb 33/28.

¹²¹ İbnü'l-Hümâm, III, 487; Kâsânî, III, 99; İbn Rüşd, II, 67; İbn Kudâme, *Muğni*, VIII, 255-260; Şirbîni, III, 279.

olması; bir temizlik dönemi içerisinde birden fazla boşama yapılmaması, iki adil şahit huzurunda yapılması gibi ayet ve hadislerde geçen hükümler, fakihlerin çoğunluğunca boşanmada etkili görülmemiştir. Fukahânın büyük çoğunluğu, Allâh'ın emir ve yasaklarına riayet etmeksizin yapılan talakın geçerli olduğunu kabul etmektedir. Zira, bunlara göre talâk hakkı, kocaya mutlak olarak verilmiştir. Bu sebeple, kocanın Kur'an'ın veya sünnetin icaplarını yerine getirmedeki ihmali, -böyle bir talak haram veya mekruh olarak nitelenmesine rağmen- onun hukukî geçerliliğine tesir etmemektedir.¹²² Buna mukabil bazı fakihlere göre, Kur'an'da belirtilen icap ya da şartlar, aslında talakın hukukî geçerliliği için riayet edilmesi gereken hususlardır. Buna göre, bu şartlara riayet edilmemesi, talakın butlanını gerektirir.¹²³

Kur'an'ın vazettiği prensiplere aykırı bir şekilde yapılan talakta (bid'î talak) koca, sadece Allâh'ın ibahat sınırlarını aşmakla kalmamakta; talakla ilgili getirilen talak sayısı, vakti, karının iddeti, nafaka ve benzeri pek çok hüküm de görmezlikten gelmektedir. Bundan başka koca, böyle hareket etmekle, karısının ve bazen de çocuklarının haklarını da çiğnemiş olmaktadır. Bu şekilde verilen talakın hukukî geçerliliğini kabul etmek, kocanın Kur'an'ın sarıh hükümlerine rağmen karısının haklarına tecavüz etmesini tasdik etmek manasına gelecektir.¹²⁴

Fakihlerin çoğunluğu böyle bir boşama yapan kocayı günahkâr kabul edip kınamışlar, fakat bu boşamayı hukuken geçerli kabul etmişlerdir. Bu yaklaşım Kur'an'ın aldığı tavırla uyuşmamaktadır. Talakta görülen böylesi bir haddi aşma, basit bir kınama, ayıplamadan daha öte müeyyideler gerektirmelidir.¹²⁵

Buna göre, hayız halinde yapılan boşamanın geçerli olmaması, bir mecliste veya bir temizlik döneminde yapılan birden fazla boşamaların bir talak sayılması ve boşanmada Kur'an'ın öngördüğü prosedüre uyulması gerekir.

İslâm'da boşamanın bir prosedürü olmadığı söylenemez. Boşanma ile ilgili ayetlere bakıldığında, bir düzenleme getirdiği görülür. Ayrıca, Asr-ı Sadette boşanan çiftlerin gelerek durumlarını Hz. Peygamber'e sormaları ve onun da her boşama için ayrı ayrı hüküm vermesi, boşanmaların tescili olarak algılanabilir. Talak suresinde boşanmaya iki adil şahidin tanık tutulmasının emredilmesi¹²⁶ de, boşanmalarda tescilin gerekliliğine işarettir. Bu iti-

¹²² İbnü'l-Hümâm, III, 468; Serahsi, *Mebcut*, III, 95-96; İbn Rüşd, II, 53; Şirbîni, III, 308; Hattab, *Mevahibu'l-Celil li Şerhi Muhtasarı Halil*, IV, 39.

¹²³ Said b. el-Müseyyib ve bir grup çağdaşının, böyle bir talakı batıl saydıkları rivayet edilmektedir. Bk. Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'an*, XVIII, 150, 152; Zemahşerî, *Keşşâf*, IV, 118. Bu görüşü müdafaa eden fakihlerin başlıcaları: İbn Hazm, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye'dir. Bk. İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 161-162; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, III, 14-16; İbn Kayyim, *Zâdu'l-Meâd*, IV, 56-57.

¹²⁴ Selahattin Eroğlu, "Talâk Hakkında Kur'an-ı Kerim'in Genel Tutumu", s. 162-165.

¹²⁵ Selahattin Eroğlu, "Talâk Hakkında Kur'an-ı Kerim'in Genel Tutumu", s. 162-165.

¹²⁶ Talak 65/2.

barla ayet ve hadislerin ışığında boşanmanın prosedürü şöyle açıklanabilir:

Geçinemeyen, anlaşamayan eşler, hemen boşanmaya çare olarak başvurmaz; öncelikle evliliklerini sürdürmek için karşılıklı fedakarlıkta bulunur, uzlaşma, hoş görü ve geçinme yolunu seçerler¹²⁷; durumlarına uygun ikili diyalogla problemlerini çözmeye gayret ederler¹²⁸. Problemi kendi aralarında çözümleyemezler ise, devlet otoritesince belirlenen yetkili kişi müdahil olur ve iş, konuya vakıf, iki tarafın da hakkını koruyacak, onları tanıyan uzman/bilirkişilere havale edilir. Kur'ân'da bu iki tarafın yakınlarından seçilecek hakemler olarak ifade edilmiştir: *"Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterse, Allah aralarını bulur. Şüphesiz Allah, her şeyi bilen her şeyden haberdar olandır."*¹²⁹

Hakemler, iki tarafın iddialarını dinler, tarafsız davranarak ve bütün güçleriyle geçimsizliği ortadan kaldırmaya gayret ederler. Şayet yuvanın devamı için hakemlerin gayreti de fayda vermezse hakemler, taraflar hakkında en uygun kararı verirler. Bu karara iki taraf da uymak zorundadır. Konuyla ilgili olarak Hz. Ali'den şöyle haber nakledilmektedir:

Bir kadınla bir erkek, beraberlerinde pek çok kimse olduğu halde Hz. Ali'ye gelirler. Hz. Ali onlara karı ve koca tarafından iki hakem seçip göndermelerini ister. Hakemler gelince Hz. Ali onlara, "göreviniz nedir biliyor musunuz? Şayet karı kocanın beraberliğinde fayda görürseniz evliliğin devamına, Şayet boşanmalarını uygun görürseniz, ayrılmalarna karar verin." der. Bunun üzerine kadın:

- Lehimde veya aleyhimde Allah'ın kitabı ne derse kabulümdür.

Der. Adam ise:

- Boşanma kararı verilirse ben kabul etmem. der.

*Bunun üzerine Hz. Ali: "Vallahi sen bu kadının kabul ettiğini kabul etmedikçe yalancının birisi sayılırsın" cevabını verir."*¹³⁰

Evliliğin devamı için sarf edilen bütün bu gayretler olumlu sonuç vermez de, tarafların boşanmalarıyla sonuçlanırsa, boşanma tescil edilmelidir. Boşanmanın tescil edilmesi, evlenmede olduğu gibi, önem arz etmektedir. Boşanmanın kocaya yüklediği mali yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti, ayrılmanın vuku bulduğu zamana bağlı olarak kadının iddetinin ne zaman biteceği, doğmuş veya doğacak çocukların nesebi, bunlara bağlı olarak miras gibi problemlerin çözümlenebilmesi için boşanmaların

¹²⁷ Nisa 4/19.

¹²⁸ Nisa 4/34.

¹²⁹ Nisa 4/35.

¹³⁰ Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VII, 305 (H.No: 14559); Darakutnî, III, 295 (H.No:188).

da tescil edilmesi gerekir. Nitekim hukuk tarihimizde böyle uygulandığı görülmektedir.

Antrparantez şunu da belirtmek gerekir ki, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen Aile Mahkemelerinin, bünyesinde bulundurduğu uzmanlar ve yerine getirdiği fonksiyonu bakımından, Nisa suresinin 35. ayetinde kamu otoritesine yüklenen hakem tayini işlevini yerine getirdiği söylenebilir.¹³¹ Ayrıca boşanmalar da, ancak mahkeme kararıyla tescil edilmektedir.

Sonuç olarak boşanmanın zaruret veya ihtiyaç halinde meşru olduğu ve boşanma aşamasına gelmeden önce taraflarca yapılması gerekenler hususundaki Kur'ân'ın emir ve tavsiyeleri göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir anlaşmazlıkta eşlerin, -özellikle boşamayı kendi elinde bir güç ve hak olarak gören erkeğin- açıklanan prosedüre uymaksızın boşanma yoluna başvurmalarının helal olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Kur'ân'da tavsiye edilen bütün yollara başvurup karşılıklı diyalogla problemlerini çözemeyen eşler, aile danışmanlarından, uzmanlardan yardım almalıdırlar. Bundan da bir sonuç elde edememeleri, başka çıkar bir yol kalmaması halinde mahkemeye müracaat ederek boşanma cihetine gitmeli, boşanmanın sonuçlanması konusunda aceleci davranmamalıdırlar.

Diğer taraftan ülkemizde, boşama yetkisi kanunla mahkemelere verilmiştir. Resmî nikâhla evlilik yapanlar, boşama yetkisinin mahkemeye ait olduğunu kabul ederek evlenmektedirler. Boşanmada İslâm'ın öngördüğü prosedür ve günümüzdeki hukuk düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde erkeğin, mahkeme kararı olmaksızın, tek taraflı boşaması geçerli olmamalıdır. Konunun bu yönüyle İslâm hukukçuları tarafından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹³¹ Bk. 09/01/2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun.

SONUÇ

Aile, toplumun çekirdeği ve en temel birimidir. Hukuken yeni bir aile, ancak sahîh bir nikâhla oluşur. İslâm hukukunun geçerli bir evlilik için aradığı unsur ve şartları taşıyan evlilikler dinen geçerlidir. Ancak, hukuken tanınmayan evlilik, sonuçlarını doğurmayacağından veya en azından hukûkî güvence altına alınamayacağından bir haksızlık doğuracağı için en azından tahrîmen mekruhtur.

Yönetimde bulunanlar tarafından, kişilerin evlilik sorumluluğunu üstlenebilecekleri bir yaş, evlenme yaşı olarak belirlenebilir. Bu da, İslâm'ın evlilik konusundaki yaklaşımına ters düşmez. Nitekim Hukuk-i Aile Kararnamesinde, evlenme yaşı erkekler için 18, kadınlar için 17 olarak belirlenmiş; bu yaşı tamamlamayan kişilerin ise, ergin olmak kaydıyla, ayrıca bayanların velisinin izninin bulunması şartıyla mahkeme kararıyla evlenebilecekleri kabul edilmiştir.

İslâm hukukunda, evlenen taraflar nikâh esnasında tek evliliği şart koşabilecekleri gibi, idareciler de, toplumun maslahatını göz önünde bulundurarak sınırlandırma getirebilirler. Hz. Peygamber'in, kızı Fatıma'yı Hz. Ali'ye nikâhlarken üzerine evlenmemesini şart koşması ve Hz. Ömer'in ehl-i kitap kadınlarla evlenmeyi veya bir mecliste bir lafızla üç talakla boşanan çiftlerin birbirleriyle yeniden evlenmelerini yasaklaması bu konuda açık bir örnektir.

Kur'ân-ı Kerîm'de erkek olsun, kadın olsun, Müslüman bir kişinin, ateist ve Allah'a ortak koşanlarla evlenmesi yasaklanmış; Müslüman erkeğin ehl-i kitaptan olan bir kadınla evlenmesine ise izin verilmiştir. Ancak İslâm'ın hükümlerinde gözettiği dinin korunması ilkesi ve İslâm toplumunun muhafazası açısından, Müslüman bir kadının, ehl-i kitap da olsa gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi helal değildir. Diğer taraftan kadınlar için zikredilen sakıncaların, özellikle günümüzde erkekler için de geçerli olduğu, kadınların çocuklar üzerindeki tesiri ve günümüz mahkemelerinin çoğunlukla çocukları anneye verdikleri göz önünde bulundurulduğunda, Müslüman erkeklerin, ehl-i kitaptan da olsa gayr-i müslim bir kadınla evlenmesinin doğru olmadığı söylenebilir. Ehl-i kitap olan eşlerden kadının Müslümanlığı seçmesi halinde, kadının, çocukların ve İslam toplumunun yararları göz önünde bulundurularak, zamana ve şartlara göre çözümler üretilebilir.

Hadis kaynaklarındaki, süt hısımlığı konusundaki rivayetler birlikte değerlendirildiğinde, emilen sütün kana karışıp çocuğun gelişmesine katkısının bulunması durumunda, evlilik engelinin doğmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bir defa da olsa doyuncaya kadar emmekle süt hısımlı-

lığının oluştuğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Süt akrabalığının meydana gelmesinde kocanın fonksiyonu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Konuyla ilgili rivayetler ve bilimsel veriler değerlendirildiğinde; sütbabanın, sadece sütannenin kocası olması sebebiyle haram olduğu, bu nedenle süt emen kişinin, onun birinci ve ikinci dereceden akrabalarıyla evlenmesinin haram olmadığı söylenebilir.

Boşanma, karı - koca arasındaki evlilik bağının çözülmesi, evliliğin sona ermesi anlamına gelir. Eşlerin kurdukları yuvayı, ölünceye kadar yaşatmaları ve evliliğin ölümle son bulması esastır. Ancak eşler arası geçimsizlik bazen ileri dereceye ulaşır ve boşanma tek çare olarak görülebilir. Bu durumda boşanma, en son başvurulması gereken bir çaredir.

Boşanma ile ilgili ayetler, hadisler ve Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde, Kur'an'da boşama hakkının sadece erkeklere verildiğini gösteren kesin bir delil bulunmamaktadır. Boşanma ile ilgili ayetler, boşama hakkının kime ait olduğunu belirtmek için değil, boşamanın kötüye kullanılmasını yasaklama, boşama sayısını sınırlandırma, iddet, boşanmanın zamanı, ayrılan çiftlerin tekrar bir araya gelmeleri gibi sınırlama ve düzenleme getirmek içindir. Bu ayetlerin bazılarında boşamanın erkeğe nispet edilmesi, ayetin nazil olduğu dönemdeki uygulama böyle olduğu içindir.

Hükümlerin irdelenmesinde, konuluş amaçları önem arz etmektedir. Boşama ile ilgili ayetler boşanmanın kötü kullanılmasını önlemeye, ailenin ve kadının korunmasına yönelik olduğu ayetlerin nüzul sebeplerinden açıkça anlaşılmaktadır. Günümüzde ailenin korunması ve kadının haklarının gözetilmesi konusunda yeterli hassasiyetin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, boşama yetkisini bir güç ve ayrıcalık olarak gören erkeğin, bunu kolayca kullandığı ve fakat daha sonra ailesini kurtarmak için arayış içerisine girdiği gözlemlenmektedir. Bu itibarla, ayetlerin gayeleri göz önünde bulundurularak hukukî düzenlemeler yapılması İslâm'ın ruhuna aykırı değildir. Nitekim bunun benzeri uygulamalar daha ilk dönemlerden itibaren bulunmaktadır.

Ayet ve hadislerin ortaya koyduğu prosedüre göre, anlaşamayan eşler, hemen boşanmaya kalkışmazlar, ikili diyalogla problemlerini çözmeye gayret ederler. Problemi kendi aralarında çözümleyemezler ise, devlet otoritesince belirlenen yetkili kişi müdahil olur ve iş hakemlere havale edilir. Hakemler, iki tarafın iddialarını dinler, tarafsız davranarak ve bütün güçleriyle geçimsizliği ortadan kaldırmaya gayret ederler. Şayet yuvanın devamı için hakemlerin gayreti de fayda vermezse hakemler, taraflar hakkında en uygun kararı verirler. Anlaşmazlık çözümlenemeyip tarafların boşanmalarıyla sonuçlanırsa, bu boşanma tescil edilmelidir.

Günümüzde Aile Mahkemeleri, bünyesinde bulundurduğu uzmanlar ve yerine getirdiği fonksiyon incelendiğinde, Nisa suresinin 35. ayetinde kamu otoritesine yüklenen hakem tayini işlevini yerine getirdiği söylenebilir. Ay-

rica boşanmalar da, ancak mahkeme kararıyla tescil edilmektedir.

Boşanmanın zaruret veya ihtiyaç halinde meşru olduğu göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir anlaşmazlıkta, Kur'ân'daki boşanma safhasına kadar yapılması gerekenler ve İslâm'ın öngördüğü süreç tamamlanmaksızın boşanmanın helal olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Diğer taraftan ülkemizde, boşama yetkisi kanunla mahkemelere verildiğinden, resmî nikâhla evliliklerde, mahkeme kararı olmaksızın, erkeğin tek taraflı boşaması geçerli olmamalıdır. Konunun bu yönüyle İslâm hukukçuları tarafından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.