T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ

(İSLÂM HUKUKU) ANABİLİM DALI

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA EVLİLİK AKDİNİN VE BOŞANMANIN TESCİLİ

DOKTORA TEZİ

Cemil LİV

ANKARA – 2014

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ

(İSLÂM HUKUKU) ANABİLİM DALI

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA EVLİLİK AKDİNİN VE BOŞANMANIN TESCİLİ

DOKTORA TEZİ

Cemil LİV

DANIŞMAN

Prof. Dr. Şamil DAĞCI

ÖNSÖZ

İnsanlık tarihinde akitler, her zaman önemli bir role sahip olmuştur. İslâm toplumunda, ilk yıllardan itibaren akitlerin kontrol altına alınmasına önem verilmiş, bu çerçevede Kur'an-ı Kerim'de bazı akitlerin şahitlerle ve yazı ile kaydının tutulması istenmiştir.

Aile hukuku ile ilgili hükümler düzenlenirken evlilik akdinin taraflarını oluşturan kişilerin yanında, aile kurumunun ayrılmaz bir parçası olan çocukların, geniş anlamda sıhrıyyet ilişkisinden doğan akrabaların ve toplumsal menfaatlerin dikkate alınması zorunludur. Zira aile toplumun çekirdeğini oluşturmaktadır. Aile hayatının sağlıklı ve huzur içinde sürdürülmesi toplumun da huzur içerisinde olması anlamına gelmektedir. Bu sebeple de kanun koyucular toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği hukukî düzenlemeler yapabilme yetkisi bağlamında birçok düzenlemeler yapmışlardır. Bununla birlikte günümüzde psikolojik ve hukukî sebeplerle birçok insan, kanunen tanınmayacağını bilmesine yapılan yeni hukukî düzenlemelere aykırı evlilikler gerçekleştirmiştir.

Toplumun temel taşı hüviyetindeki aile, her hukuk sisteminde olduğu gibi İslâm hukukunda da önemli bir yere sahiptir. Gerek evlilik akdi gerekse boşanmayla ilgili olarak İslâm hukukunun ana kaynağı olan Kur'an'da birçok hüküm yer almıştır. İlgili ayetler dikkatle incelendiğinde evlenme ve boşanmayla ilgili, temel ilke ve hedeflere yer verildiği ancak, bunların şeklî yapısı ile alakalı bir düzenlemenin yer almadığı görülecektir. Bu da evlilik akdi ve boşanmanın işleyişi ile ilgili şekilsel kuralların zamanın şartlarına göre her dönem yeniden yapılandırılabileceğini düşündürmektedir.

Günümüz toplumlarında insanları resmî nikâh yerine dinî nikâha; mahkemede boşanma yerine mahkeme dışında boşanmalara yönelten etmenlerin tespit edilmesi ve bu tür uygulamaların meşrûluğunun İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle tezimizde İslâm aile hukuku bakımından evlilik ve boşanmanın tescili meselesini yürürlükteki Medenî hukukla mukayeseli olarak ele alıp incelemeye çalıştık.

Gerek konunun seçiminde gerekse tez çalışmalarım sırasında yardımlarını ve ilgilerini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Şamil DAĞCI' ya teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca tez süresi içerisinde ufuk açıcı fikirleri ile desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Saffet Köse ve Prof. Dr. Nihat DALGIN'a, emeği geçen tüm hocalarıma ve doktora ders döneminde emekleri geçen Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN, Prof. Dr. Osman TAŞTAN ve Prof. Dr. Selahattin EROĞLU'na teşekkürlerimi sunmayı ifa edilmesi gereken bir borç olarak görüyorum.

Ankara, Kasım 2014

Cemil LİV

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **III**
İÇİNDEKİLER ..... **V**
GİRİŞ **1**
I. KONUNUN ÖNEMİ **3**
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI **4**
III. KONUNUN TAKDİMİ **5**
IV. KONUNUN TEMEL KAYNAKLARI **6**

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE, EVLİLİK VE BOŞANMA MÜESSESELERİNE

GENEL BİR BAKIŞ

I. AİLE VE EVLİLİK MÜESSESESİNE GENEL BİR BAKIŞ **8**
A. AİLE HUKUKUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ **8**
1. Birlik ve Devamlılık İlkesi 9
2. Kişiliğin Özel Olarak Korunması İlkesi 10
3. Düzenleme Serbestisi Bulunmama İlkesi 10
4. Devlet Müdahalesi Esası 11
B. HUKUKÎ NİTELİK BAKIMINDAN EVLİLİK MÜESSESESİ **11**
1. Serbest Evlenme 11
2. Dinî Evlenme 11
3. Medenî Evlenme 12
C. BAZI HUKUK SİSTEMLERİNDE AİLE VE EVLİLİK MÜESSESESİ **13**
1. İslâm Öncesi Arap Toplumunda Aile ve Evlilik Müessesesi 13
a. Makt Nikâhı 14
b. Şiğâr Nikâhı 14
c. Müşterek Nikâh 15
d. İstibdâ Nikâhı 15
e. Mut'a Nikâhı 15
f. Sahih Nikâh 16
2. Semavî Dinlerde Aile ve Evlilik Müessesesi 16
a. Yahudîlik 16
b. Hristiyanlık 17
c. İslâm 18

3. Osmanlı Devletinde Nikâh Akdi 19
4. Çağdaş İslâm Devletlerinde Nikâh Akdi 22
a. Mısır 23
b. Tunus 23
c. Ürdün 23
II. EVLİLİK AKDİNİN UNSURLARI ŞARTLARI ve SONUÇLARI 24
A. EVLİLİK AKDİNİN UNSURLARI 24
1. Taraflar 25
2. İrade Beyanı 26
B. EVLİLİK AKDİNİN SIHHAT ŞARTLARI 26
1. Şahitler 27
a. Şahitliğin Tahammül Şartları 28
b. Şahitliğin Eda Şartları……...……..29
2. İkrahın Olmaması 32
3. Geçici Evlilik Engellerinin Bulunmaması 33
4. Evliliğin Aleni Olması 33
C. EVLİLİK AKDİNİN YÜRÜRLÜK ŞARTLARI 33
E. EVLİLİK AKDİNİN SONUÇLARI 35
III. GEÇERLİLİK BAKIMINDAN EVLİLİK AKİDLERİ 37
A. SAHİH EVLİLİK AKDİ 37
B. ĞAYRİ SAHİH EVLİLİK AKDİ 37
1. Bâtıl Evliliklerin Hukukî Sonuçları 39
2. Fâsid Evliliklerin Hukukî Sonuçları 41
IV. TARİHSEL SÜREÇTE BOŞANMA MÜESSESESİ 43
A. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE BOŞANMA MÜESSESESİ 43
1. Eski Mısır Hukukunda 43
2. Hammurabi Kanunlarında 44
3. Roma Hukukunda 44
4. İslâm Öncesi Arap Toplumunda 44
B. SEMAVÎ DİNLERDE BOŞANMA MÜESSESESİ 45
1. Yahudilik'te 45
2. Hristiyanlık'ta 46
3. İslâm'da 47

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA NİKAHIN TESCİLİ

I. NİKÂHIN TESCİLİ 49
A. İSLÂM HUKUKUNDA TESCİL KAVRAMI 51
B. TARİHSEL SÜREÇTE EVLİLİK MÜESSESESİNE DEVLETİN MÜDAHALESİ ANLAMINA GELEBİLECEK UYGULAMALAR 57
1. Velinin İzni Olmadan Yapılan Evlilik Akdine Müdahale 58
2. Şahit Bulunmaksızın Gerçekleştirilen Evliliğe Müdahale 58
3. İddet Süresi İçerisinde Yapılan Evliliğe Müdahale 58
4. Velinin Dışındakiler Tarafından Yapılan Evliliğe Müdahale 59
5. Ehl-i Kitâpla Olan Evliliğe Müdahale 59
6. Evliliğin Maksat ve Ruhuna Aykırı Nikâhlara Müdahale 59
C.NİKÂHIN TESCİLİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ ... 60
1.Nikâhın Tescilini Zorunlu Görenler ve Delilleri 60
2. Nikâhın Tescilini Zorunlu Görmeyenler ve Delilleri 66
3. Nikâhın Tescili İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi 70
D. TESCİLSİZ NİKÂHIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ 104
1. Tescilsiz Nikâhın Yok Hükmünde Sayılması 105
2. Tescilsiz Nikâhların Geçerli Sayılması 108
3. Tescilsiz Nikâhın Hukukî Durumu İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi 114
II. TÜRKİYEDEKİ İMAM NİKÂHI UYGULAMALARININ HUKUKİ MAHİYETİ 121
A. HUKUKİ NİTELİK AÇISINDAN RESMÎ NİKÂH VE İMAM NİKÂHI 122
1. Resmî Nikâh 123
2. İmam Nikâhı 124
B. UNSURLARI BAKIMINDAN RESMÎ NİKÂH VE İMAM NİKÂHI 126
1. Şahitlik Açısından Medenî Nikâh ve İmam Nikâhı 127
a. Adalet Vasfı 127
b. Şahitlerin Cinsiyeti 129
2. Velinin Varlığı Açısından Medenî Nikâh ve İmam Nikâhı 133
3. Mehrin Belirlenmesi Açısından Medenî Nikâh ve İmam Nikâhı 137

C. İMAM NİKÂHINI TERCİHDEKİ PSİKOLOJİK ETMENLER 139
1. Resmî Nikâhın Yetersiz Görülmesi 139
2. Nişanlılık Dönemini Daha Rahat Geçirebilme Düşüncesi 140
3. Birden Fazla Evlilik Yapma Düşüncesi 142
4. Evlilik Akdinin Sonuçlarından Bir Kısmını Kabul Etmeme 145
D. KİŞİLERİ İMAM NİKÂHINA YÖNELTEN ETMENLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 147

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMANIN TESCİLİ

I. İSLÂM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMA 151
A. İSLÂM HUKUKUNDA EVLİLİĞİ SONA ERDİRME ŞEKİLLERİ 152
1. KOCANIN TEK TARAFLI İRADESİYLE BOŞANMA 152
a. Talâk Çeşitleri 152
b. Talâk ile ilgili koşullar 153
bc. Talâk'ın Belirli Bir Sebebe Dayanması 155
2. KADININ İSTEĞİ DOĞRULTUSUNDA BOŞANMA 156
Muhâlea 156
3. MAHKEME ARACILIĞIYLA BOŞANMA 157
B. BOŞAMALARDA İZLENECEK AŞAMALAR 158
1. PSİKOLOJİK TERAPİ 158
a. Sevgi ve Rahmet 158
b. Sabır ve İyi Geçim 158
c. Eşlerin Uyarılması 159
2. SOSYAL TERAPİ 160
a. Hakem Desteği 160
3. AYRI YAŞAM TERAPİSİ 161
4. BOŞAMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ 162
C. İSLÂM HUKUK TARİHİNDE BOŞANMAYA MÜDAHALE ANLAMINA GELEBİLECEK UYGULAMALAR 163
D. İSLÂM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMADA MAHKEME ŞARTI……..167
1. Boşanmada Mahkeme Şartını Gerekli Görenler ve Delilleri 167
2. Boşanmada Mahkeme Şartının Gerekmediği Görüşü ve Delilleri 170
3. Boşanmada Mahkeme Şartıyla İlgili Görüşlerinin Değerlendirilmesi 178
E. MAHKEME DIŞINDA BOŞANMANIN HUKUKÎ DURUMU 189

1. Hul'û Şekilde Gerçekleşen Talâk'ın Durumu 190
a. Muhâleada Mahkeme Kararının Zorunlu Olmadığı Görüşü 191
b. Muhâleada Mahkeme Kararının Zorunlu Olduğu Görüşü 192
c. Eşler Arasındaki Anlaşmazlık Durumunda Mahkeme Kararının Zorunlu Olduğu Görüşü 193
d. Muhâleada Mahkeme Kararının Zorunluluğu İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi 193
2. Bid'î Şekilde Gerçekleşen Talâk'ın Durumu 195
a. Hukukî Şartlara Uygun Olmayan Boşanmaları Geçerli Sayanlar ve Delilleri 195
b. Hukukî Şartlara Uygun Olmayan Boşanmaları Geçersiz Sayanlar ve Delilleri.. 198
c. Hukukî Şartlara Uygun Olmayan Boşanmalarla İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi 202
3. Sünni Şekilde Gerçekleşen Talâk'ın Durumu 207
a. Devletin Belirlediği Şartlara Riayet Edilmeyen Sünni Talâkla İlgili Görüşler ... 207
b.Devletin Belirlediği Şartlara Riayet Edilmeyen Sünni Talâkla İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi 211
F.BOŞANMANIN HAKİM TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ DURUMU 223
1. Eşlerin Talebi Doğrultusunda Mahkemenin Evliliğe Müdahalesi 224
a. Fizyolojik Kusur ve Hastalıklar 224
b. Nafakanın Temin Edilememesi 225
c. Gaiplik 225
d. Zina ve Aldatma 226
e. Aile Hukukunu İhlal ve Şiddetli Geçimsizlik 226
2. Eşlerden Birinin Boşanmak Maksadıyla Hâkime Müracaat Durumu 228
a.Kocanın Boşanma Talebiyle Mahkemeye Müracaatı 229
b. Kadının İsteği Doğrultusunda Boşanma 234
SONUÇ 246

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser.
a.g.m.	:Adı geçen makale.
a.g.md.	:Adı geçen madde.
a.g.t.	:Adı geçen tebliğ.
AÜİFD	:Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
b.	: Bin (İbn).
bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
çev.	: Çeviren.
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi.
EÜİFD	:Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
EÜSBED	: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi.
Hz.	:Hazreti.
Mad.	: Madde.
OMÜİFD	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
v.	: Vefat tarihi.
s.	: Sayfa.
(s.a.s.)	: Sallu Aleyhi ve Sellem.
SDÜİFD	:Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
TMK	: Türk Medenî Kanunu.
ts.	: Tarihsiz.
vb.	: ve benzeri.
vd.	:vedevamı

GİRİŞ

I- KONUNUN ÖNEMİ

II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

III- KONUNUN TAKDİMİ

IV- KONUNUN TEMEL KAYNAKLARI

I. KONUNUN ÖNEMİ

Özel hukuk içerisinde değerlendirilen aile hukukunda gerek evlilik akdinin gerekse boşanmanın gerçekleşebilmesi için birtakım kurallar vaz' edilmiştir. Doğal olarak, bu kuralların ortaya konulmasının belirli bir gayesi vardır. Bu kuralların bilinmesi ve konuluş amaçlarının kavranması uygulanabilirlikleri açısından büyük önem arz etmektedir.

Her hukuk sisteminde olduğu gibi İslâm hukuk sisteminde de değişebilecek ve değişemeyecek kurallar vardır. Aile hukukunda hangi kuralların değiştirilemeyeceği ve hangilerinin zamanın şartlarına göre yeniden düzenlenmesi gerektiğinin tespitinin yapılması zorunludur. Hangi türden olursa olsun hukuk sistemlerinde var olan kuralların hedefleri ve amaçları bilinmez ve bunu gerçekleştirmek için gerekli tedbirler alınmazsa hukukun varlığının temel dayanağı ortadan kalkmış olur.

Nüfusun hızla arttığı, global bir kültürel anlayışın hızla yayıldığı günümüz dünyasında, aile müessesesinin İslâm'ın amaç ve hedeflerine uygun bir biçimde idamesini temin etmek ve aile kurumunun korunması için nikâh akdinin ve boşanmanın hukukun kontrolü altında yapılmasını sağlamak bir zorunluluktur.

İslâmın ilk yıllarından itibaren evlilik akdinin ve boşanmanın hangi şartlarda gerçekleştirildiğinin, Kur'an ve Sünnet'te evlilik akdi ve boşanma ile ilgili ortaya konulan kurallarla nelerin hedeflendiğinin bilinmesi için İslâm Aile Hukukunda Evlilik Akdinin ve Boşanmanın Tescili isimli bu çalışmanın yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Hukuk sistemlerinin amacı; insanın ve toplumun menfaati, rahatı, huzuru ve güvenliğidir. Bunun gerçekleşmesi için de bazı kurallar konulmuş ve hareket alanı çizilmiştir. Toplumun çekirdeği olan ailenin sağlıklı bir zeminde oluşturulması toplumsal huzur için çok mühimdir. İslâm hukukunun birinci asli kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de aile hukukuna çok

büyük önem verilmiş olması, bu alandaki hukukî düzenlemelerin diğerlerine göre daha ayrıntılı ele alınması, konuya verilen önemin açık göstergesidir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

İslâm aile hukuku bakımından, evlilik akdi ve boşanmanın tesciline yönelik yaklaşımları incelerken, tarihsel süreçte tescilin nasıl gerçekleştirildiği ve bu kavramın hangi unsurları içerisine dahil ettiğinin bilinmesi önem arz etmektedir. Tescil kavramı ile sak, sukuk ve noter gibi unsurlar değil, evlilik ve boşanmanın devlet tarafından kontrolünü sağlayacak şahitlik , ilan, resmî belgelere kayıt ve devlet yetkililerinin gözetiminde evlilik ve boşanmanın gerçekleştirilmesi konularına yer verilmiştir. Bu sebeple de kayıt anlamına gelecek meseleler incelenirken konumuzla doğrudan irtibatı olmayan hususlar hakkında genel bilgiler vermekle iktifa ettik.

Evlilik akdinin tescili konusunda Kur'an ve Sünnet'te var olan işaretler, nikâh akdinde şeklin varlığı, evlilik akdinin tescilinin ve tescilsiz nikahların hukukî mahiyeti hakkındaki görüşler ve ülkemizde var olan imam nikâhı uygulamasına yer verdik. Evlilik türlerinin tek tek tahlilinin yapılması yerine zaman zaman farklı tartışmalara konu olan imam nikâhı uygulamasının tescil açısından değerlendirilmesiyle yetindik.

İslam Aile hukukunda evliliği sona erdiren haller çok geniş bir kavram olduğu için tescil konusunu daha çok talâk kapsamında değerlendirmeye çalıştık. Dolayısıyla boşanmanın tescili başlığı altında boşama işleminde takip edilecek aşamalar, boşanmaya müdahale anlamına gelebilecek uygulamalar, boşanmada mahkeme şartı, mahkeme dışında boşanmanın hukukî durumu ve Türk Medenî Kanununa göre yapılacak boşanma işlemlerinin İslâm Hukuku açısından değerlendirilmesine yer verilmiştir. Boşamada yetki konusunu ise ayrı bir

başlık altında değerlendirmek tezimizin maksadını aştığından yeri geldikçe ilgili başlıklar içerisinde kısmen incelenmiştir.

III. KONUNUN TAKDİMİ

Tezimiz içerisinde Kur'an ve Sünnet naslarına dayanarak toplumsal menfaatlerin temini ve mefsedetlerin giderilmesi için, evlilik akdi ve boşanmanın kayıt altına alınabilmesine yönelik yapılacak düzenlemelerin hukuksal boyutları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İslâm aile hukuku bakımından, evlilik akdi ve boşanmanın tesciline yönelik yaklaşımları araştırdığımız tezimiz, giriş dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, İslâm'ın evlilik akdi ve boşanmaya ilişkin bakışının tespit edilmesi amacıyla temel ilkelere değinildikten sonra evlilik ve boşanmanın tarihsel süreçte nasıl değerlendirildiğine kısaca yer verilmiştir.

İkinci bölümde, evlilik akdinin tescilinin gerekliliği, tescilsiz evliliklerin hukukî mahiyeti, resmî ve imam nikahı karşılaştırılması yapılarak, evliliğin devlet kontrolünde olmasının önemi, maslahat açısından değerlendirilmesi ve hukukî dayanakları tespit edilmeye çalışılmıştır. İslâm hukukunda evlilik akdinin sadece tarafların irade beyanlarına dayanan ve şekilsellikten uzak bir akit olduğu yaklaşımının gerçeği ne kadar yansıttığı izaha çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, boşanmanın tescilinin önemi, maslahat açısından değerlendirilmesi ve hukukî dayanakları izaha çalışılmıştır. İslâm'ın helal görmekle birlikte normal durumlarda hoş görmediği boşanmada nasıl bir prosedürün işlemesi gerektiği temel kaynaklar çerçevesinde izah edilmiştir.

IV. KONUNUN TEMEL KAYNAKLARI

Toplumun temeli olan aile kurumu ile ilgili birçok ayet yer almaktadır. Bu sebeple ilgili ayetler ve bu ayetlerin fıkhî tefsirleri konuya ışık tutacak bilgileri içermektedir. Cessâs(v. 370/980)'ın "Ahkâmu'l-Kur'an", Kurtubî(v. 671/1272)'nin "el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân", Beyzâvî(v. 685/1286)'nin "Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-te'vîl" ve İbn Kesîr (v. 774/1373)'in "Tefsîrü'l-Kur'âni'l-'azîm" adlı eserleri konuları ele alışları ve rivayete dayalı bilgiye de yer vermesi bakımından önemlidir.

Kur'an'dan sonra ikinci temel kaynak olan sünnette evlilik akdi ve boşanmada uyulması gereken kuralların beyanının yanısıra bunların tatbiklerine de yer verilmiştir. Kütüb-i Sitte olarak isimlendirilen hadis kitapları ile birlikte, Şevkânî (v. 1250/1834)'nin "Neylü'l-evtâr" ve İbn Hacer el Askalânî(v. 852/1448)'nin " Fethu'l-Bârî" adlı eserleri de kendisine başvurulan önemli kaynaklar arasındadır.

Klasik dönem İslâm hukukçularının, kendi dönemlerinin şartları çerçevesinde evlilik akdi ve boşanma ile ilgili meselelere dair yorumları Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine ait fıkıh kitaplarının Nikâh ve Talâk başlığı adı altında yer almaktadır. Her ne kadar direkt konuyla ilgili bir bölüm yer almasa da özellikle evlilik akdi ve boşanma konularına yönelik yaklaşımlar tezimiz için önem arz etmektedir.

Ülkemizde bu konuyla ilgili bildiğimiz kadarıyla müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Ancak gayrı resmî nikâh, dini nikâh veya imam nikâhı gibi konuların çeşitli yönleriyle makalelerde ve sempozyumlarda değerlendirildiğini görmekteyiz. Fikir, bilgi ve yorum zenginliği kazanmak için bunlar da istifade edilecek kaynaklar arasında yer almaktadır. Ayrıca, Arap dünyasında ez-zevâcül-'urfî başlıkları altında neşredilen makale ve kitaplar da gayrı resmî nikâh zevâcül-'urfî başlığı altında değerlendirilmiştir. Ancak tescilsiz nikâhların tamamıyla ilgili bir analiz yerine gayrı resmî olarak gizli nikâhların

değerlendirildiğini tespit ettik. Çalışmamızın planını oluştururken ülkemizde aile hukuku alanına çalışmalarıyla önemli katkılar sağlamış olan Nihat Dalgın, M. Akif Aydın, Halil Cin, H. İbrahim Acar ve Hamza Aktan gibi hocalarımızın bibliyoğrafyamızda yer alan eserlerinden istifa ettik. Arapça eserlerden özellikle, Ahmet Hasan Tâha'nın *Meda hürriyyetü'z-zevceyn fi't-tefrikin kaza;* Ahmed Muhammed Şakir'in, *Nizamü't-talâk fi'l-İslâm;*Muhammed Ebû Zehra'nın *el-*Ahvâl*ü'ş-şahsiyye ve Muhadarat fî akdi'z-*Zevâc *ve asaruh;* Fethi Dîrînî'nin *el-Hak ve Medâ sultani'd-devle fî takyîdih;* Abdülvehhab Hallaf'ın, *Ahkâmü'l-ahvâli'ş-şahsiyye fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye;* Ali Ahmed Kâlısînin, *Ahkâmü'l-*üsre *fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye; Zâhid Kevserî'nin el-İşfak alâ ahkâmi't-*talâk; Zekiyyüddîn Şa'bân'ın *el-Ahkâmu'ş-Şer'iyye li'l-Ahvâli'ş-Şahsıyye* ve *ez-Zevâc ve't-Talâk fi'l-İslâm* gibi müelliflerin eserlerinden istifade ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE

EVLİLİK VE BOŞANMA MÜESSESELERİNE

GENEL BİR BAKIŞ

I. AİLE VE EVLİLİK MÜESSESESİNE GENEL BİR BAKIŞ

A. AİLE HUKUKUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Aile hukuku ile ilgili hükümler düzenlenirken evlilik akdinin taraflarını oluşturan kişilerin yanında, aile kurumunun ayrılmaz bir parçası olan çocukların, geniş anlamda sıhrıyyet ilişkisinden doğan akrabaların ve toplumsal menfaatlerin dikkate alınması

zorunludur. Zira aile toplumun çekirdeğini oluşturmaktadır. Aile hayatının sağlıklı ve huzur içinde sürdürülmesi toplumun da huzur içerisinde olması anlamına gelmektedir. Bu sebeple de kanun koyucular toplumsal menfaatleri de dikkate alarak aile hukuku sahasında birçok düzenlemeler yapmışlardır. Bu hükümlerin kanunlaştırılması belirli ana ilkeler çerçevesinde olmuştur[1]. Şimdi bu ilkelerden kısaca bahsedelim.

1. Birlik ve Devamlılık İlkesi

Hukuk sistemlerinde aile ile ilgili yapılan düzenlemelerde ailenin devamlılığı ve birliğinin sağlanması esas alınmıştır. Ailede karı, koca, anne, baba ve çocuklar arasında birlik fikri hâkimdir. Kanun da bu birlikteliği hükmi şahıs gibi düşünerek eşlere ödevler yüklemiştir[2].

Kur'an-ı Kerim de evliliğin ve ailenin dağılmasını engellemeye yönelik olarak;

"*Kadın ile kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, bu durumda erkeğin ailesinden bir hakem, kadının da ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar, (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah da aralarında başarı sağlar. Şüphesiz, Allah, bilendir, haberdar olandır"*[3] mealindeki ayetle, tarafların yakınlarının katılımı ile hakem müessesinin oluşturulması istenmiş ve böylece aile birliğinin sağlıklı bir şekilde devamının temin edilmesi hedeflenmiştir.

İslâm hukukunda olduğu gibi diğer hukuk sistemlerinde de evlilik birliğini korumak öncelikli hedefler arasında olmuştur. Örneğin Türk Medenî Kanunu'nda "Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini

[1] Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara Üniveritesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 5.
[2] Akıntürk, Turgut, *Aile Hukuku*, Ankara Üniveritesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s. 10.
[3] Nisâ, 4/35.

isteyebilirler. Hâkim eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir"[4] hükmü bunun açık ispatıdır.

2. Kişiliğin Özel Olarak Korunması İlkesi

Aile hukukunda birlik fikri hâkim ise de, evlilik birliğine dahil olanların haklarını kötüye kullanmaları, görevlerini yerine getirmemeleri olasılığı da vardır. Bu nedenle kanun koyucu, aile hukuku hükümlerini düzenlerken özellikle kişiliğin korunması ilkesinden hareket etmiş, kadın ve çocuklar himaye edilmiştir[5]. Bu sebeple aile hukukunun özelliklerinden bir diğerinin de, zayıfların himaye edilmesi olduğunu söyleyebiliriz[6].

İslâm hukukunda da bu husus üzerinde titizlikle durulmuş, "*Ey İnananlar! Kadınlara zorla mirasçı olmaya kalkmanız size helal değildir. Apaçık hayasızlık etmedikçe onlara verdiğinizin bir kısmını alıp götürmeniz için onları sıkıştırmayın. Onlarla güzellikle geçinin. Eğer onlardan hoşlanmıyorsanız, sabredin, hoşlanmadığınız bir şeyi Allah çok hayırlı kılmış olabilir"*[7] ayetiyle Kur'an erkeklere eşleri ile ilişkilerinde dikkatli olmaları gerektiğini belirtmiştir.

3. Düzenleme Serbestisi Bulunmama İlkesi

Aile hukuku çerçevesindeki ilişkilerde ahlakilik vasfı ve kamu düzeni ilkesi ağır basmaktadır. Bu sebeple de, taraflar kanunda düzenlenmiş olan bir hususun içeriğini ve şeklini değiştiremezler; onu aynen kabul etmek zorundadırlar[8]. İslâm hukuku bakımından da gerek evliliğin esasına ilişkin temel ilkeler, gerekse şekil ile ilgili şartlar, şer'î naslarca belirlenmiştir.

---

[4] *Türk Medenî Kanunu Mad*. 195; Benzer hükümler İçin Bkz, *Türk Medenî kanunu Mad*. 196, 197, 198, 199, 200.
[5] Öztan, *a.g.e*., s. 6.
[6] Akıntürk, *a.g.e*., s. 10.
[7] Nisâ, 4/19.
[8] Öztan, *a.g.e*., s. 7.

4. Devlet Müdahalesi Esası

Toplumsal açıdan aile hukuku, diğer hukukî ilişkilerden daha büyük önemlidir. Bu sebeple de devlet, aile hukuku sahasına diğer hukuk sahalarından daha fazla müdahale etmek zorundadır[9]. Kişinin kimlerle evlenemeyeceği[10], şahit bulundurma[11] vs. şartları, diğer akitlere göre daha zabtu rabt altına alınmış olması, aile hukukuna verilen önemin bir göstergesidir

B. HUKUKÎ NİTELİK BAKIMINDAN EVLİLİK MÜESSESESİ

Hukukî nitelik açısından evlenmeyi üç kategoriye ayırarak inceleyeceğiz:

1. Serbest Evlenme

Bu safhada evlenme, dinin veya devletin müdahalesi olmaksızın tarafların serbest iradeleri ile meydana gelir[12]. Bu tür evlenmede ne dini ne de resmî bir uzvun akde iştiraki şarttır. Bazı müellifler İslâm hukukundaki evlenme akdini de bu nev'i içinde mütalaa etmişlerdir[13].

2. Dinî Evlenme

Din adamının iştiraki ile akdedilen ve nikâhın esasları din tarafından tespit edilen evlenme çeşididir[14]. Bu tür evlenmede, ruhanî bir şahsiyetin önünde yapılmayan evlilik mükemmeliyete ulaşamaz[15].

---

[9] Akıntürk, *a.g.e.*, s. 12.
[10] Nisâ, 4/23, 24.
[11] Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail, *el-Câmi'u's-sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992. *"Nikâh"*, 36; Ebû Dâvûd, Süleyman b. Es'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981, *"Nikâh"* ,19; Tirmizî, *"Nikâh",* 17; İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981, *"Nikâh*", 15.
[12] Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, İslâm Hukuku Külliyatı Yayınları, İstanbul, 1983, s. 243.
[13] Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku 1*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2006, I, 292.
[14] Karaman, *a.g.e.,* I, 292.

3. Medenî Evlenme

Medenî evlenme anlayışına göre evlilik, medenî bir akitten ibarettir. Devlet evlilik akdini dinsel törenlerden uzak bir şekilde tanzim eder[16]. Bu tür evliliklerde resmî bir devlet memurunun akde iştiraki sıhhat şartı olup, nikâh memurunun iştirak etmediği evlilik muteber sayılmaz[17].

Avrupa'da Fransız İhtilâli'nden sonra Medenî evlenme yayılmaya başlamıştır. 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde de Hristiyanlar için kısmen dinî ve kısmen de Medenî bir evlenme usulü benimsenmiştir. Buna göre Hristiyanların nikâhı, dini ayinler çerçevesinde ruhanî memurlarınca akdedilir. Ancak Ruhani memur en az 24 saat öncesinde mahallî mahkemeye nikâh akdini haber verir. Hâkim belirtilen saatte, nikâh meclisine özel bir memur gönderip, kıyılan nikâhı deftere kayıt ve tescil ettirir[18].

İslâm hukuk sistemindeki evlilik akdi hakkında müellifler farklı görüşlerde bulunmuşlardır. Karşılıklı rızaya dayanışını göz önüne alarak "serbest", şart ve esaslarını din tayin ve tesbit ettiği veya imam tarafından kıyıldığı için "dinî", bazı müellifler de "medenî" nev'ine dahil etmişlerdir. Nikâh akdinin, en az iki erkek veya iki kadın bir erkek şahid huzurunda yapılması veya akdin akabinde ilan edilmesi şartı ve zamanla velayet-i ammeyi haiz bir makamdan izin almanın şart koşulmuş olması göz önüne alındığında İslâmî evliliği serbest evlilik içinde değerlendirmek doğru olmayacaktır[19].

Netice itibariyle İslâm hukukundaki nikâh akdinin kendi sistemi içerisinde hususiyetleri olan bir akit olmakla birlikte Medenî nikâha daha yakın olduğunu söyleyebiliriz.

---

[15] Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Ünüversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Konya, 1988, s. 133.
[16] Karaman, *a.g.e.*, I, 292.
[17] Döndüren, a.g.e., s. 244.
[18] *Hukuk-ı Aile Kararnamesi,* mad. 40-44.
[19] Karaman, *a.g.e.*, I, 294.

Zira Medenî evlenmede akdin unsur ve şartlarını devlet tanzim eder. İslâm hukukunda ise evlenme akdinin unsur ve şartları Kitap, sünnet ve içtihatlar ile belirlenmiştir. Bir Müslüman'ın nikâh akdinde bunlar bulunursa bu evlilik sahih olur.

C. BAZI HUKUK SİSTEMLERİNDE AİLE VE EVLİLİK MÜESSESESİ

Aile müessesesi tarihsel süreç içerisinde ciddi değişiklikler geçirmiştir. Bu değişim ve gelişmelerde İslâm dininin önemli etkisi olmuştur. Vahiy dönemindeki toplumlarda mehir vermemek için kızların değişimi, kocası ölen kadının fikri alınmaksızın aile içerisinde başka bir erkekle evlendirilmesi ve asil bir kişiden çocuk sahibi olması için başka erkeklerle cinsel ilişkide bulunulması gibi aile kurumunda var olan olumsuzlukların Kur'an ve Sünnet ile giderilmesi İslâm'ın aileyi ıslah edişine olan katkısını açıkça göstermektedir. İslâm'ın aile müessesine katkısının daha iyi anlaşılabilmesi için İslâm öncesi Arap toplumu ile diğer toplumlarda aile bağlarının nasıl oluşturulduğuna kısaca değinmek yerinde olacaktır.

1. İslâm Öncesi Arap Toplumunda Aile ve Evlilik Müessesesi

İslâm'dan önce Arap toplumunda mevcut nikâh türleri incelendiğinde kadının, kölelerin hukukî durumuna benzer statüde yaşadığı görülecektir. Kadın aile içerisinde babanın, kardeşlerin yahut oğlun otoritesi altındadır. Evlenme bir satış akdi gibidir. Karı koca arasında bir hayat ortaklığı kurma fikri yoktur. Koca, kadın üzerinde mutlak bir mülkiyet hakkına sahiptir. Onu gerektiğinde satabilmektedir.

İslâm Öncesi Arap toplumunda var olan başlıca evlenme şekilleri şunlardır:

a. Makt Nikâhı

Bu evlenme şekline göre; kocası ölen kadın, kocanın erkek kardeşi ile veya yeğeni ile ya da ölen kocanın başka bir kadından olan oğlu ile evlendirilirdi. Söz konusu bu erkekler kocası ölen bu dul kadınla bizzat evlenebilecekleri gibi, kadın başka bir erkekle de evlendirilebiliyordu[20].

Kur'an-ı Kerim, bu tür evlilikleri *"Geçmişte olanlar bir yana, babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu bir hayasızlıktır, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur"*[21] ayeti ile kesin olarak yasaklamıştır.

b. Şiğâr Nikâhı

Mehir yükümlülüğünden kurtulmak için, bir kişinin kızını veya kız kardeşini başka bir erkekle evlendirerek**,** karşılığında o kişinin kızını veya kız kardeşini almak şeklindeki evlilik türüne şiğar nikâhı denir[22].

İbn Ömer'e dayandırılan "*Allah Resulü (s.a.s.), şiğar nikâhını yasaklamıştır. Şiğar; bir şahsın kızını arada mehir olmaksın diğerinin kızı karşılığı evlendirmesidir"*[23] anlamındaki rivayet, cahiliye döneminde başvurulan bir evlenme biçimi olan şiğâr nikâhının Hz. Peygamber tarafından yasaklandığının açık delilidir.

[20] Zeydân, Abdülkerim, *el-Medhal li-diraseti'ş-şeriati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1990, s. 24; Abdüsselam Termâninî, *ez-Zevâcu inde'l-Arab fi'l-Cahiliyye ve'l-İslâm*, Dârü'l-Kalemi'l-Arabi, Halep, 1989, s. 32.
[21] Nisâ, 4, 22.
[22] Buhârî, "Nikâh", 29; Müslim, "Nikâh", 57; Muvatta, *"Nikâh"*, 24; Ebû Dâvûd, *"Nikâh"*, 15; Tirmizî, *"Nikâh"*, 29; Nesâî, *"Nikâh"*, 60.
[23] Buhârî, *"Nikâh"*, 28; Müslim, *"Nikâh"*, 57; Muvatta, *"Nikâh"*, 24; Ebû Dâvûd, *"Nikâh"*, 15; Tirmizî, *"Nikâh*", 29; Nesâî, "*Nikâh*", 60.

c. Müşterek Nikâh

On kadar erkekle cinsel temasta bulunan bir kadının doğum yapması halinde cinsel ilişkiye girdiği bu kişilerden birisini çocuğun babası olarak tayin etmesi şeklinde oluşan bu evlilik çeşidi Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır[24].

d. İstibdâ Nikâhı

Asîl bir kişiden çocuk sahibi olmak amacına yönelik olarak yapılan bu nikâh çeşidi, insanları eşit olarak kabul eden İslâm dini tarafından yasaklanmıştır. Yine Hz. Aişe'den rivayet edildiğine göre, o şöyle demiştir: "C*ahiliye döneminde dört çeşit nikâh vardı… Bunlardan biri şöyledir; Kişi karısı hayızdan temizlenince toplumda önde gelen bir şahsın yanına karısını gönderir ve onunla ilişkiye girmesini isterdi. Kadın soylu kişiden hamile kalıncaya kadar kocası ona yaklaşmazdı. Üstün ırk amacına yönelik bu nikâha istibda nikâhı denilir… Allah Resulü (s.a.s.) bugünkü nikâh çeşidi hariç hepsini yasaklamıştır"*[25] Bu rivayet, üstün ırk düşüncesi oluşturma amacı güden bu evlilik ilişkisinin yasaklandığını açıkça göstermektedir[26].

e. Mut'a Nikâhı

Süreli nikâh olarak da adlandırılan bu evlenmede kadın ve erkek belirli bir müddet birlikte yaşamak üzere anlaşırlar. Erkek kadına bunun karşılığında bir mehir öder ve süre sonunda taraflar ayrılırlar.

Hz. Peygamber'den rivayet edilen; "*Ey İnsanlar! Ben kadınlarla mut'a yapmanız konusunda size izin vermiştim. Dikkat edin! Allah onu kıyamet gününe kadar haram kılmıştır.*

[24] Buhârî, *"Nikâh*", 36; Ebû Dâvûd, *""Talâk""*, 32.
[25] Buhârî, *"Nikâh*", 36; Ebû Dâvûd, *"Talâk",* 32.
[26] Ebû Dâvûd, "*Talâk",* 32.

Bu sebeple kimin süresi dolmamış böyle bir evliliği varsa hemen kadına yol versin. Onlara verdiğiniz şeylerden de hiçbir şey almayın"[27] anlamındaki hadis mut'a nikâhını da kıyamete kadar yasaklamıştır.

f. Sahih Nikâh

Sahih nikâh, kişinin evlenmek istediği kızı velisinden istemesinin ardından mehrini vererek onunla nikâhlanmasından oluşur[28].

Cahiliyye Dönemine ait bu nikâhlardan sahih nikâh hariç hepsi İslâm ile birlikte yasaklanmıştır.

2. Semavî Dinlerde Aile ve Evlilik Müessesesi

a. Yahudîlik

Yahudilikte evlilik kutsal niteliği olan, iki şahidin ve eşlerin imzalarını taşımak kaydıyla din adamları tarafından düzenlenen bir akittir[29]. Taraflar arasında evlilikten önce iki şahit huzurunda hazırlanan evlilik vesikası düzenlenir. Bu vesika geline verilecek mal varlığını ve onun çeyizini belirlemektedir. Çok eskilere dayanan "ketubah" aramice olarak el ile yazılmakta ve güzel bir şekilde süslenmektedir. Bu sözleşme, mali konular da dahil olmak üzere karı-kocanın karşılıklı sorumluluklarını ortaya koymaktadır. Evliliğin yürümesi için her iki tarafın ne yapacağı düzenli ve dikkatlice tek tek yazılmakla birlikte Ketubah, yazılmamış bazı şeyleri de vadetmektedir. Yahudiler tarafından Tanrı ile İsrailoğulları arasında, Hz. Musa aracılığıyla, Sina dağında yapılan sözleşmeye benzetilen Ketubah,

[27] Müslim, *"Nikâh",* 21; İbn Mâce, *"Nikâh*", 44; Dârimî, "*Nikâh*", 16.
[28] Buhârî, "*Nikâh*", 36; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 32.
[29] Köteli, Argun, *Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler*, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul, 1991, s. 30.

evlilikle ilgili yükümlülükleri garantileyen bir mukavele konumundadır. Damadın ve iki şahidin imzalamış olduğu bu belgenin okunmasından sonra, belgeyi saklamak üzere gelin almaktadır. Ketubah, daha sonra titizlikle saklanmakta, kaybolursa derhal yenilenmesi gerekmektedir. İsrail'de Ketubah'ın bir kopyası hahamlıkta saklandığı için gerektiğinde kolayca yenilenebilmektedir[30].

b. Hristiyanlık

Hristiyanlık'ta evlilik, İsa ve Kilise birliğinin sembolü olarak kabul edilmektedir. Hristiyanlara göre, iki insan Allah huzurunda evlendiklerinde, Allah'ın nazarında onların, bir tek varlık oldukları kabul edilmekte, bu birliğe Allah'ın da katıldığına inanılmaktadır. Kilise hukukunun oluşmaya başladığı dönemlerde evlilik akdi için herhangi bir şekil şartı konulmazken, eşler arasındaki ihtilafların çoğalması nedeniyle 12. yüzyıldan itibaren evlenme, Allah'ın huzurunda, kilisede, İsa'nın sözleriyle, halka ilan edilerek oluşturulmaya başlanmıştır[31]. Hristiyanlar, karı-koca arasında bu sırlı beraberliği, bizzat Allah'ın kurduğuna, Allah'ın bu beraberliği kendi bünyesinde kurarak ve ona katılarak, onun bozulmamasını da temin ettiğine inanmaktadır[32].

Kilise hukukunda, başlangıçta tarafların karşılıklı olarak rızalarını açıklamaları evlilik için yeterli görülmüştür. Evliliklerin takdis edilmesi ilk zamanlarda gerekli görülmemiştir. Daha sonra Roma hukukunun evliliğe verdiği sözleşme niteliği kabul edilmiştir. Roma hukukundan farklı olarak Katolik kilisesi buna dinsel bir nitelik vermiş oluyordu. Şekilsel

[30] Örs, Hayrullah, *Musa ve Yahudilik*, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 379; Günay Tümer - Abdurrahman Küçük, *Dinler Tarihi*, Ocak Yayınları, Ankara, 2002, s. 135.

[31] Bahçekapılı, Nedim, *İslâm ve Kilise Hukuku Açısından Aile ve Evlilik,* Avrupa İslâm Üniversitesi İslâm Araştırmaları, 2008,Yıl 1, Sy., 1, s. 36.

[32] Tekvin, 2/24; Matta, 19/3-6.

bakımdan değişen bir şey yoktu. Tarafların iradelerinin bürüneceği bir şekil, buna izin verecek veya onaylayacak bir otorite aranmıyordu[33].

Kilise hukukunda evliliklerin şekil şartından uzak belirsiz bir temele oturtulması, önemli sakıncalara yol açmıştır. Boşanma yasağının olduğu kilise hukukunda, boşanma arzusunda olan çiftler bu yasağı evli olmadıklarını iddia ederek delebiliyorlardı. Ayrıca bir kimse gizli olarak birden çok evlilik yapabiliyordu. Sonraki dönemlerde bu sakıncaları ortadan kaldırmak için evliliklerin ancak kilisede, gerekli duyuru şartları gerçekleştirildikten sonra bir din adamının huzurunda ve aleni bir biçimde yapılabileceğine karar verildi[34].

c. İslâm

İslâm, toplumun temeli olan aile kurumuyla ilgili birçok düzenlemede bulunmuştur. Evlilik akdiyle ilgili hedeflenen yararlar ve cahiliye dönemi evliliklerinin oluşturduğu sakıncalar doğrultusunda cahiliye toplumunda var olan birçok nikâh türü yasaklanmıştır. Evliliğin bünyesindeki özellikler nedeniyle, kuruluşunda ve devamında tam bir açıklık ve kesinlik olmasını istemiştir. Kur'an-ı Kerim'de evlilik ve aile hayatı ile ilgili olarak diğer alanlara nispetle daha detaylı hükümler yer almış, diğer akitlerde aranmayan bazı şekil şartları nikâhta zorunlu kılınmıştır. Hz. Peygamber de şahitsiz ve velisiz nikâhın olmayacağını söylemiş ve nikâhların mescid gibi yerlerde yapılmasını istemiştir. Bu sayede taraflar arasında oluşacak hak ve sorumlulukarın hukukî yollarla temini mümkün hale gelebilecekir.

Hz. Peygamberden sonra, raşid halifeler döneminden itibaren evlilik konusunda düzenlemeler yapılmış, devlet otoritesince toplum içerisinde bir haksızlık veya zarar söz konusu olduğunda kamu yararı göz önünde bulundurularak evlilik konusunda sınırlamalara

[33] Köteli, *a.g.e.*, s. 24.
[34] Köteli, *a.g.e.*, s. 26.

gidilmiştir. Hz. Ömer'in Müslüman erkeklerin fetih bölgelerinde Ehl-i Kitâptan olan kadınlarla evlenmesini yasaklaması[35] bunlardan biridir.

Evlenmenin devletin denetim ve kontrolünde yapılması konusunda Selçuklular döneminde nikâh akdetme işlemi hâkimlerin görevleri arasında sayılmıştır[36]. Osmanlı Devletinde de başlangıçtan itibaren evliliklerin devlet kontolünde yapılması istikrarlı bir gelişme göstermiştir[37]. Nikâhlar mahkeme huzurunda veya mahkemeden alınan izinname ile imamlar tarafından akdedilmiştir. İbn Kemal ve Ebûssuud Efendinin fetvalarında nikâhlarda kadı izninden bahsedildiği görülmektedir[38]. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesiyle evliliklerde mahkemeden izin almanın gerekliliği kanunen düzenleme altına alınmıştır[39].

Evlilik akdinin unsurları, şartları ve evlilikle ilgili diğer konular daha sonra izah edilecektir.

3. Osmanlı Devletinde Nikâh Akdi

Osmanlı Devleti'nde evlilikler mahkemelerde hâkimler tarafından veya hâkimlerin denetimi altında din adamları tarafından gerçekleştirilmiştir. Kadı tayin belgelerinde hâkimlerin vazifeleri arasında nikâh akdetmenin de yer alması ve mahkeme defterlerinde kadılar tarafından gerçekleştirilmiş evlilik akitlerinin olması bunun göstergesidir. Ne

[35] Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmam Abdürrezzâk, *el-Musannef*, Mektebetü'l-İslâmi, Beyrut, 1988, VII, 176.
[36] Turan, Osman, *Türkiye Selçukluları Hakkında Vesikalar*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1988, s. 41-43.
[37] Aydın, Mehmet Akif, "*Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", Sosyo-Kültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi*, Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu, Ankara, 1992, II, 438.
[38] Düzdağ, Mehmet Ertuğrul, *Şeyhülİslâm Ebûssuud Efendi fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 37; Mehmet Akif Aydın, "*Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü",* II, 438.
[39] Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Mad. 5-8.

zamandan itibaren başladığı tam olarak bilinmese de, bu tatbikatın Osmanlılardan çok daha önce başlamış olduğu söylenebilir. Hâkimlerin velisi olmayan kimselerin nikâhlarına veliyy-i âm olarak iştirakleri ve onları evlendirmeleri İslâm hukukunun gereğidir[40]. İlk devirlerden itibaren bu husus kadıların vazifeleri arasında sayılmış ve kadıların tayin beratlarında açıkca belirtilmiştir. Sonraları sair kimselerin nikâh akitlerini tanzim etmek de kadıların selahiyet ve vazifeleri arasında gösterilmiştir. XII. asırdaki kadı beratlarında nikâh akdetmek de kadıların vazifeleri arasında sayılmıştır[41].

Yıldırım Bayezit devrinde mahkemelerden alınması gereken harçlar arasında on iki akçelik nikâh harcının da bulunması[42], Fatih Kanunnamesi'nde de bekar nikâhı için otuz iki akçe, dul nikâhı için ise on beş akçe vergi alınması, ilk dönemlerden itibaren Osmanlı Devletinde nikâh akitlerinin devletin kontrolünde olduğunu göstermektedir. XII. Yüzyıldaki kadı beratlarında nikâh akdetme işinin hâkimin görevleri arasında sayıldığı, aynı durumun Selçuklu Kadı Menşurları'nda yer alması ve Selçuklular döneminde Sultan Melikşah, I. İzzettin Keykavus gibi önemli kimselerin nikâhının bizzat kadı rehberliğinde akdedilmesi göz önüne alındığında nikâh akidlerinin kadı kontrolünde yapılması işi bu uygulamanın, Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan önce de var olduğunu göstermektedir. Osmanlı Devleti'nde kendilerinden önce başlayan bu işlem devam etmiş ve Osmanlı Kanunnameler'inde evlenecek kişilerin mahkemeden izinname aldıktan sonra ikamet ettikleri yer belediyesine müracaat ederek izinnamelerini tescil[43] ettirdikten sonra nikâh töreni icra edileceği bildirilmiştir[44].

---

[40] Tirmizî, "*Nikâh"*, 14; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15; Dârimî, "*Nikâh*",11; Ahmed b. Hanbel, I, 250, 260; VI, 47, 66, 166.

[41] Aydın, Mehmet Akif, *"Osmanlıda Nikâh Akitleri"*, Osmanlı Araştırmaları III, İstanbul 1982, s. 2.

[42] Aydın, Mehmet Akif, *İslâm - Osmanlı Aile Hukuku,* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul, 1985, s. 88.

[43] Konuyla ilgili tescil örneği Ü6-147/13 Karye-i Naile'de sâkine 'Aynî nâm hatun tarafından husûs-ı âtiü'l – beyâna vekîl olup vekâleti nehc-i şer-î üzere sabire olan Receb bin Bâlî halife nâm kimesne mahfel-i kazâda Mehmed bin Mustafa mahzarında takrir-i kelam düp mevekkilem mezbure 'Ayni'yi Allah-ı Teala'nın buyruğu üzerine Hazreti Muhammed Muıstafa Sallahu Teala aleyhi vesselâm Hazretlerinin şer-i mutahharı üzere iki yüz

Çeşitli sebeplerle evlenmek için kadıya başvuramayanlar bir din adamı rehberliğinde evlenmektedirler. Ancak Osmanlı Devleti'nde imamların üst makamlardan yetki almaksızın evlilik akitleri gerçekleştirdiklerini düşünmemek gerekir. O dönemde verilen fetvalara bakıldığında kadıdan izin alınmadan nikâh kıyılmasının yasaklandığı görülecektir[45]. Evlenecek taraflar nikâha mâni hallerinin bulunmadığına dair mahalle ihtiyar heyetinden aldıkları belgeyle kadıya müracaat ederler ve kadı da mahalle imamına nikâh işleminin yerine getirilmesiyle ilgili bir izinname düzenler, taraflar da bu izin kağıdı ile birlikte nikâhı akdedecek imama başvurur ve onun huzurunda evlenirlerdi. İzinnamenin arkasına mu'accel ve müeccel mehrin miktarı yazılır, imam ve nikâh şahitleri tarafından imzalanan belge saklanırdı[46]. Bu işlemler Osmanlı döneminde mahkemelerde kıyılmayan nikâhlarda da devlet kontrolünün sağlandığını göstermektedir.

Devletin bilgisi dışında akdedilen evlilikleri engelleyebilmek için birtakım tedbirler alınmıştır. Bu tedbirlerden birisi kadı izni alınmadan yapılan evliliklerde meydana gelen ihtilafların mahkemeye götürülememesidir. Ayrıca İmamların kadının denetim yetkisi altında görev yapmaları da izinsiz nikâh akidlerini azaltmıştır[47].

Evlenme akdine açıklık kazandırma yolunda en ileri adım 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi ile atılmış, Kararnamenin 33. maddesine nikâhın ilan edilmesi mecburiyeti konulmuştur. Bu Kararnamenin 37. maddesinde ise, evlenmenin in'ikadı sırasında, taraflardan birinin ikametgahı hâkiminin veya naibinin hazır bulunması mecburiyeti

---

elli akçe kıymetli birer inci kaftan ile mehr-i muaccel ve iki yüz akçe mehr-i mü'eccel üzere akdi Nikâh murad itmeğin vekaletim hasebiyle mezbure 'Aynî'yi meclisi şer'de akdi Nikâh etdim mezbur Mehmed dahi kabul ider mi didikde ol dahi kabûl itmeğin minvâl-i muharrer üzere kayd-ı sicil olundu. Fil-yevm es-sâdis 'aşer min Şehr-i Şa'bani'l-muazzam sene isneteyn ve selâsîn ve elf. Şuhud: Mustafa bin Sa'id, Mürsel Kayyım Mehmed el-muhzır. Şer'iyye Sicilleri mahiyeti, Toplu Kataloğu ve Seçme Hükümler, c.1, s. 264.

[44] Düstur, I/ 2.

[45] Ebûssuud Efendi kendisine sorulan "Hâkim marifetsiz Nikâh olunmaya deyu emr-ipadişahı varid olmuş iken, hâkim marifetsiz Nikâh sahih olur mu? Şeklindeki soruya "olmaz, meğer nizâ' ve husumet olmaya" şeklinde cevap vermiştir. Bkz. Düzdağ, Mehmet Ertuğrul, *Şeyhülİslâm Ebûssuud Efendi fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 37.

[46] Pakalın, Mehmet Zeki, *"İzinname", Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1983, II, 109.

[47] Aydın, *İslâm - Osmanlı Aile Hukuku,* s. 290.

getirilmiştir. Bu resmî devlet memurunun nikâh akdine iştirak ettirilmesi olup, memur akdi tanzim ve tescil eder[48].

Çeşitli İslâm ülkelerinde evlilik akdini tam bir açıklığa kavuşturmak ve ispat kolaylığı sağlamak gayesiyle, nikâh esnasında resmî veya özel bir şahsın hazır bulunması ve bu şahıs tarafından evlenmeyi tespit eden bir vesika tanzim edilmesi esasını içeren şekil şartlarının uygulandığını görmekteyiz. Kabul edilen şekil şartlarının İslâm hukukuna göre değerlendirmesini ve İslâm'ın ilk dönemlerinde bu türde şekli şartların uygulamada var olup olmadığını tezimiz içerisinde ilgili bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

4. Çağdaş İslâm Devletlerinde Nikâh Akdi

İslâm hukukunda nikâh akdi şeklî bir akittir. Bu şekilselliğin, tarafların hak ve sorumluluklarını güvence altına almak amacıyla aleniyetin teminine yönelik olduğu gözükmektedir. Evlilik akdinde aleniyetin temini iki şahitle yerine getirilmeye çalışılmıştır. Bunun dışında nikâhın belirli bir mekanda belirli şahısların önünde yapılması gerekli görülmemiştir. Ne var ki oldukça erken dönemlerden itibaren İslâm hukukunda nikâh akdi

[48] Nikâhın nazar-ı şeriatte tarafeynin icab ve kabulüyle münakid olan ukud-i saireden hiçbir farkı yoktur. Hin–i akide şuhudun luzum-u huzuru ve emr-i ilanını icrası da mücerred akti tevsik etmek ve tarafeyni töhmet-i zinadan masun bulundurmak maksadına mebnidir. Bu cihedle akd-i Nikâhın yalnız iki şahidin huzuruyla bizzat zevc ve zevce tarafından icrası şer'an muteber olup mescid-i şerifte veya diğer bir mahalli mahsusta ulemadan bir zat tarafından merasim-i mahsusa ile icrası meşrut değildir. Bununla beraber Nikâh ehemmiyet-i mahsusayı haiz bir akd olmak hasebiyle şanına riayeten çok vakitler mesacid-i şerife de akdoluna gelmiştir. Lakin bir müddetler memalik-i osmaniyye de akd- i Nikâhların icrası pek intizamsız bir hale girmiş ve nerede iki şahid hazır bulunursa hemen icrasına teşebbüs olunmuştur. Gerçi balaada arz ve bayan bulunduğu üzre iki şahidin huzuruyla ircaa edilen akd-i Nikâhın şer'an sahih ve muteber ise de böyle mühim bir akdin intizam dairesinde cereyan etmemesinden pek çok yolsuzluklar husule gelmiş ve mevani-ni şeriyyesi olan nice kadınların ircaa-yı akilde eşhas-ı sairenin ibtal-i hukuku cihetine gidilmiştir. Halbuki hindi akidde ahkam-ı Nikâha vakıf bir zatın huzuruyla akirnameyi tanzim etmesi de bir emr-i mendub olduğundan ve böyle bir akidname tanzim ve tescil olunduğu takdirde ileride akdin vücudu veya mehrin miktarı hakkında ve daha birçok mesailde zuhuru melhuz ihtilafların önü alınacağından 37.madde bu esasa bina edildiği gibi vezaif-i mezkurenin nüfus veya belediye memurlarına va katib-i adillere tevdii ciheti de düşünülmüş ise de hükkamın her hususta velayet-i ammeyi haiz olmasına ve akidnamenin bilabeyyine mazmunuyla amel edilmesi mükteza olan vesaik cümlesinden bulunması luzumuna binaen iş bu vezaifin hükkama tevdii daha münasip olacağı mülahaza olunmuştur. Bkz. Çeker, Orhan, *Aile Hukûku Kararnâmesi*, Mehir Yayınları, Konya, 1999, s. 70.

diğer akitlerden ayrılmış ve onun hukuka uygun olarak yapılmasına ayrı bir önem verilmiştir. İnsanlar nikâh akdinin dini yönünü bilen bir hukukçu veya din adamı önünde yapılmasına önem vermişlerdir.

a. Mısır

Mısır'da 1897 tarihine kadar evliliklerin tesciliyle ilgili bir düzenleme söz konusu olmamıştır[49]. 1897 tarihinde evliliklerin tescil edilmesi şartı getirilmiş, ancak tescil edilmeyen evliliklerin de tescil edilmiş evliliklerin bütün hüküm ve neticelerini doğuracağı kabul edilmiştir. Nikâhlarını tecil ettirmedikleri için taraflara cezai müeyyide uygulanması gerektiği kabul edilmiştir[50].

b. Tunus

Tunus Medenî Kanunu'na göre evlilikler kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde akdedilir. Taraflar arasındaki evlilik kanunda belirtilen belgelerle tescillendiğinde hukuken akdedilmiş kabul edilir. Tescil edilmeyen nikâhlar bâtıl sayılır[51].

c. Ürdün

Ürdün ahval-ı şahsiye kanunlarına göre nikâhların tescil edilmesi gereklidir. Evlenecek taraflar nikâh akdi için kadıya müracaat ederler. Tescilsiz nikâh akdedenler ve şahitlik edenlere hapis ve para cezası uygulanır[52].

---

[49] M. Es'ad, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1915, s. 44.

[50] Fâris Muhammed Umran, *ez-Zevâcü'l-urfi ve suverun uhra li'z-Zevâc gayri'r-resmî*, Dârü'l-Câmiati'l-Cedide, İskenderiye 2001, s. 24; Behnesavi, Salim Ali, *Kavâninü'l-üsre beyne aczü'n-nisâ ve za'fü'l-ulema*, Dârü'l-Kalem, Kuveyt, 1984, s. 27; Ahmed Muhammed Bağdadi, *Kitabü'z-Zevâc fi Mısr fi'l-asri'l-Osmani,* Kahire, 1999, s. 84*;* Üsame Ömer Süleyman Eşkar, *Müsteciddatun fıkhiyye fî kazâyâ'z-zevâc ve't-talâk,* Dârü'n-Nefâis, Amman, 2000, s. 145; Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1988, s. 139.

[51] *Mecelletü'l-Ahvâli'ş-şahsıyyeti li't-Tunus*, s. 5; Eşkâr, *Müsteciddâtun fıkhiyye*, s. 148.

[52] Eşkar, *a.g.e.*, s. 147.

II. EVLİLİK AKDİNİN UNSURLARI ŞARTLARI ve SONUÇLARI

Evlilik akdinin hukuken geçerli olabilmesi için gerekli olan şartları dört ana başlıkta inceleyebiliriz. Fıkıh Mezheplerinin evlilik akdinin rükünleri ile ilgili görüşlerinden ortak olanları akdin unsurları başlığı altında inceledikten sonra diğer şartlarda Hanefî mezhebinde var olan genel sıralama esas alınacaktır.

A. EVLİLİK AKDİNİN UNSURLARI

Evlilik akdinin kurulabilmesi için varlığı zorunlu olan şartlar fıkıh doktrininde rükün başlığı altında değerlendirilmektedir.

Rükün; Bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olan ve onun yapısından bir parça teşkil eden unsurdur[53]. Nikâh akdi açısından konuya bakıldığında ise, akdin kurulup hukukî bir varlık kazanabilmesi için mutlaka gerekli olan unsurlara rükün adı verilir. İslâm hukukunda evlenme akdinin rükünlerinin mezhepler arasında farklı değerlendirildiğini görmekteyiz. Bunları özet olarak verdikten sonra yukarıda belirtildiği şekilde rükünleri izaha çalışacağız.

Hanefî mezhebinde[54], icap ve kabul nikâh akdinin yegane rüknü olarak kabul edilirken, diğer mezhepler bunlara başka unsurları da ilave etmişlerdir. Örneğin Şâfiî mezhebinde[55], taraflar, irade beyanı, iki şahit ve veli; Mâlikî mezhebinde[56], irade beyanı, taraflar, veli ve mehir; Hanbelî mezhebinde[57] ise, irade beyanı ve taraflar akdin rüknü olarak kabul edilmiştir.

---

[53] Şa'ban, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (terc. İbrahim Kaf i Dönmez) Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2001, s.265.

[54] Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedaiü's-sanai' fî tertibi'ş-şerai'*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1986, II, 229.

[55] Şâ'fiî, *el-Ümm*, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1983, V, 22; Şirbînî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed, *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1994, IV, 226.

[56] İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî, *Bidâyetü'l-mücteh id ve nihayetü'l-muktesıd*, Daru'l-hadis, Kahire, 2004, III, 36.

[57] İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Mugnî,* Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire, ts., VII, 5.

Evlilik akdinin hukukî varlık kazanması için geçerli olan bu unsurlardan birinin eksik olması halinde akit bâtıl olur.

1. Taraflar

Evlenme akdinin aslî unsuru taraflardır. Evlenme ehliyetine sahip olup evlenmelerinde herhangi bir engel bulunmayan herkes evlilikte taraf olabilir. Evlenme ehliyeti başkalarının izin ve onayına ihtiyaç olmadan evlenebilme ehliyeti demektir[58]. Evlenme akdinin taraflarında aranan şartları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Taraflar akdi bizzat yapmaya ehil olmalıdırlar. Temyiz gücüne sahip olmayan, akıl hastaları ve küçükler gibi başkalarının izin ve onayına ihtiyaç duyan kişiler evlenme ehliyetine sahip değillerdir[59].

b. Taraflardan her biri diğerinin söylediğini işitmeli ve ne dediğini anlamalıdır[60].

c. Evlilik akdinin hukuken geçerli olabilmesi için taraflar arasında evliliğe engel bir durumun bulunmaması gerekmektedir. Bazı kaynaklarda evlilik engellerinin bulunmaması in'ikad şartları arasında sayılırken bazı kaynaklarda sıhhat şartlarından kabul edilmektedir[61]. Ancak bu ayrımın muharramatın derecesine göre değiştiği görülmektedir. Zira kaynaklarda kardeş, anne, baba gibi evlenilmesi ebediyen yasak olan şahıslarla yapılan evlilik akdi bâtıl olarak isimlendirilmektedir. Bu da sürekli bir evlenme engelinin, akdin in'ikad şartları arasında, geçici evlenme engellerinin ise sıhhat şartları arasında sayıldığını göstermektedir[62].

---

[58] Ali Ahmed Kalîsî, *Ahkâmü'l-üsre fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Cili'l-Cedid, San'a 1993, s. 85; Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, Yediveren Kitap, 4. Baskı, Konya 2004, s. 32.

[59] Kâsânî, a.g.e., II, 232; Şa'bân Zekiyyüddin, ez-*Zevâc ve't-Talâk fi'l-İslâm*, ed-Dârü'l-Kavmiyye, Kahire, 1964, s. 16.

[60] Şa'bân, *a.g.e.*, s. 16.

[61] Muhammed Ebû Zehra, *Muhadarat fî akdi'z-Zevâc ve asaruh*, Dârü'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1971, s. 91.

[62] Şa'bân, *a.g.e.*, s. 28. Ayrıca Evlilk engelleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. Dağcı, Şamil, *İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri I (Sürekli Evlenme Engelleri), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,*

2. İrade Beyanı

Evlilik akdinin meydana gelebilmesi için evlenecek tarafların iradelerini karşılıklı olarak ve birbirlerine uygun tarzda beyan etmeleri gerekmektedir. İslâm hukukunda icap ve kabul olarak isimlendirilen irade beyanı, fıkıh doktrininde akdin rükünleri arasında sayılmıştır. İrade beyanı sözlü de yazılı da olabilir. Sıyga olarak adlandırılan icap ve kabul için birtakım şartlar aranmıştır[63]:

a. İcap ve kabul aynı mecliste yapılmalıdır[64].

b. Evlilik akdinin in'ikadı için tarafların irade beyanının birbirine uygun olması ayrıca akit mahalli ve mehir gibi konularda aralarında muvafakat olması gerekir[65].

c. İcap ve kabul taraflarca işitilecek ve anlaşılacak tarzda açıklanmalıdır. d. İrade beyanında kullanılan ifadeler, yapılan işin bir evlenme akdi olduğunu kesin ve açık şekilde göstermelidir.

e. İcap ve kabul beyanları, geciktirici şarta bağlı olmamalıdır[66].

B. EVLİLİK AKDİNİN SIHHAT ŞARTLARI

Evlilik akdinin hukukî sonuç doğurabilmesi için yukarıda sayılan unsurların yanı sıra bazı sıhhat şartlarının da bulunması gerekmektedir. Bu şartların evlilik akdinin hukuken geçerliliği için bulunması zorunludur. Bunlar ise evlilik akdinde şahitlerin bulunması,

---

1999, cilt: XXXIX, s. 175-237 ve *İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri II (Geçici Evlenme Engelleri), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2000, cilt: XLI, s. 137-194; Ebü'l-Abbas Deyrebi, *Ahkâmü'z-zevâc ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1986, s. 15 vd.

[63] Şâfiî, *el- Ümm*, V, 41.

[64] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 232; Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 18.

[65] Şa'bân, *a.g.e.*, s. 18.

[66] Şâfiî, *a.g.e.*, V, 41; Şa'bân, *a.g.e.*, s. 16.

tarafların rızasının bulunması (ikrahın olmaması), geçici evlilik engellerinin bulunmaması ve evlilik akdinin aleni olarak yapılmasından ibarettir.

1. Şahitler

Erkek ile kadın arasındaki cinsel birliktelikte meşru ile gayrı meşru olanı, diğer bir ifadeyle zina ile evliliği ayıran, evlilik akdinin açık ve alenî, zinanın ise gizli ve kapalı olmasıdır. Şahitlik, evlilikte gizliliği kaldıran ve aleniliği sağlayan bir vasıtadır[67].

Kur'an'da, evlilikle ilgili birçok ayet zikredilmesine rağmen evlilik akdinin şekli yapısı ve şahitlerin bulunmasıyla ilgili hususlar yer almamaktadır. Çünkü Kur'an, evlenme ve boşanmayı sosyal bir vakıa olarak kabul etmektedir. Nur suresindeki "*evlendirin*" emrinin muhatapları düşünüldüğünde kamu adına devletin evliliklerde etkin bir rolünün olması gerektiği açıkça vurgulanmaktadır. Evlilik akdi toplumun sorumluluğunda aleni olarak gerçekleştiği için olsa gerek şahit tutma ayrıca evlilikte emredilmemiştir. Ancak, evlilik İslâm Hukuku'nun genel akit teorileri içerisinde değerlendirildiğinde özellikle müdâyene ayetindeki şahit tutma emrinin evlilik akdini de içerisine aldığını söyleyebiliriz.

İslâm Hukukunda her türlü akitte olduğu gibi nikâh akdinde de şahitlik şart koşulmuştur. Şahitlik, davalı ve davacının dışında üçüncü bir sahsın müşahedesi veya mahkeme huzurunda bildiğini izah etmesi olduğundan bunun gerçek olmama ihtimali her zaman mevcuttur. Bir olayla ilgili müşahedenin mahkemede ispat vasıtası olarak kabul görmesi için doğruluk yönünü kuvvetlendirecek ve şüpheyi ortadan kaldıracak bazı ölçüler

[67] Şa'bân, *a.g.e.*, s. 19.

konulmuştur. Bu ölçüler mahkemenin adil bir biçimde sonuçlanması için alınan tedbirlerdendir. Bunlara sahip olmayan şahitlikler mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.

a. Şahitliğin Tahammül Şartları

i. Akıllı olmak; şahitlik yapacak şahıslarda akıl ve temyiz kuvveti aranmaktadır. Bu şarttan yoksun olanların şahitlikleri geçerli görülmemiştir[68].

ii. Olayı bizzat müşahede etmiş olmak; Şahidin olay hakkındaki bilgisi onu bizzat görmüş olmasına bağlı olmalıdır[69].

iii. Kör olmamak; Bizzat gözle müşahede edilerek şahitliğin yapılacağı davalarda şahitlerin olayı gözleriyle görmüş olmaları şarttır[70].

b. Şahitliğin Eda Şartları

i. Akıllı ve ergenlik çağına ulaşmış olmak; şahitlik yapacak şahsın akli melekelerini yitirmemiş ve ergenlik çağına ulaşmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle eda mükellefiyetinin tam olması gerekir.

ii. Hür olmak; Kölelerin şahitliği İslâm Hukukunda Hanefî, Şafii ve Mâlikî mezheplerinde kabul edilmemiştir[71].

iii. Şahit ile taraflar arasında düşmanlığın olmaması; Aralarında düşmanlık bulunan kimselerin birbirleri aleyhine şahitlikleri kabul edilmez[72].

iv. Adâlet sahibi olmak; Kur'an-ı Kerim adalet vasfını şahitlerde bulunması gereken bir özellik olarak zikreder. Bu sebeple fakihler arasında şahitlerde adalet vasfının gerekliliği

[68] Kâsânî, *a.g.e.,*VI, 266.
[69] Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266.
[70] Kâsânî, *a.g.e.,* VI, 267.
[71] İbn Kudâme, *a.g.e.,* XII, 28.
[72] İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 56; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 435.

konusunda bir ihtilaf görülmemiştir[73]. Sadece Ebû Hanife had ve kısas davalarında şahitlerin adalet vasfının araştırılmasını gerekli görürken, bu ikisi dışında şahitlerin âdil olarak bilinmesini ve bunun aksinin sabit olmamasının yeterli olduğunu ifade etmiştir[74].

İslâm aile hukuku bakımından nikâh akdinde iki şahidin hazır bulunması konusunda fıkıh mezhepleri arasında farklılıklar olduğunu görmekteyiz. Hanefî fıkıh ekolünde evlilik akdinde iki şahidin hazır bulunması şartının in'ikad şartı mı yoksa sıhhat şartı mı olduğu konusunda ihtilaf mevcuttur. "*…İki adaletli şahit olmadıkça nikâh olmaz*"[75] hadisi gereği şahit bulundurulmayan nikâh hukukî varlık kazanamaz. Dolayısıyla da şahitlik akdin in'ikad şartı kabul edilir. Meseleye akdin temel unsurları ve kuruluş şartları açısından bakıldığında şahitlerin varlığı akdin temel unsurlarından olmadığı gibi bu unsurlara ilişkin kuruluş şartlarından da değildir. Bu sebeple de şahitlik akdin sıhhat şartları arasında sayılması gerekir[76].

Diğer mezheblerde de evlilik akdinde şahtlikle ilgili farklı yaklaşımların olduğu görülmektedir. Örneğin, şahitlik Şâfiî mezhebinde[77] evlilik akdinin rüknü; Hanbelîlerde ise sıhhat şartı kabul edilmiştir[78]. Mâlikîlerde ise, akdin yapıldığı sırada iki şahidin bulunması mendup görülmüş, bu sırada şahit bulunmadığı takdirde zifafa girmeden önce durumun iki

[73] Şahitlikte adalet, büyük günahlardan kaçınmak, farz olan vazifeleri yerine getirmek, iyi ve doğru davranışları yapmak anlamlarında kullanılmıştır. Fasık bir şahsın tanıklığı konusunda farklı görüşler ortaya çımıştır. Hanefîlerin çoğunluğu, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîlere göre fasık bir şahsın tanıklığı kabul edilemez. Bu görüşün sahipleri Hucurat, 49/6. ayeti ; Talâk, 65/2 ve Bakara, 2/282. ayette yer alan ayetlerini delil olarak getirirler. Konuyla ilgili Mezheplerin görüşleri için bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 267; Halil b. İshak, *Muhtasarü'l-allame Halil fî fıkhi'l-İmam Malik*, Daru'l-Hadis, Kahire, 2005, I, 222; Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, t.y., II, 436; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 10; Ali Ahmed Kalîsî, *a.g.e.*, s. 88.

[74] Serahsî, *el- Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1402, XVI, 121; Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 270; Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1996, II, 141.

[75] Buhârî, "*Nikâh*", 36; Ebû Dâvûd, *"Nikâh"* ,19; Tirmizî, *"Nikâh"*, 17; İbn Mâce, *"Nikâh*", 15.

[76] Kâsâni, II, 252, 253.

[77] Şâ'fiî, *el-Ümm*, V, 22.

[78] İbn Kudâme, a.g.e., VII, 7.

şahidle açıklanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Buna göre Mâlikî mezhebinde, şahitlik en geç zifafa girileceği sırada yerine getirilmesi gereken tamamlılık şartıdır[79].

Ebû Sevr'e göre ise şahitlik, nikâhın ne sıhhat ne de tamamlılık şartıdır. Şart olan akdin ilan edilmesidir. Zira Hz. Hasan şahitsiz olarak evlenmiş ve zifaf öncesi evliliğini ilan etmiştir.[80]

Evlilik akdinde şahitliğin şart görülmesinin amaçlarını şöyle sıralayabiliriz[81]:

1. Taraflar arasında anlaşmazlık çıkması durumunda evlenme akdinin varlığının ispatının kolaylaştırılması, taraflardan birinin, evlilik akdinin yüklediği sorumluluklardan ve akdin sonuçlarından kaçınması durumunda öteki tarafın hakkını korumaya yarayacaktır. Anlaşmazlık durumunda nafaka, mehir, neseb ve miras gibi hükümlerin varlığı evlilik akdinin ispatına bağlı olacaktır.

2. Şahitlik evlilik akdinin önemini gösterdiği gibi, toplum nazarında da meşruluk kazanmasını sağlar. Buna göre, şahitlik ve ilan sayesinde, evlenme teşebbüsünde bulunan tarafların genel ahlaka aykırı bir tutum içerisinde olmadıkları belgelenmiş ve kamuya duyurulmuş olunacaktır.

Şahitlik sayesinde evlilik akdi toplumun güvencesi ve denetimi altına alınmış olacaktır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, nikâh akdinin mescitte yapılmasını istemesi, def çalınması ve düğün ziyafeti verilmesi gibi tavsiyelerde bulunması toplumun nikâh akdinden haberdar olmasının sağlanmasına yöneliktir.

---

[79] İbn Rüşd, *a.g.e.,* III, 44.
[80] İbn Rüşd, *a.g.e.,* III, 44.
[81] Muhammed Vahidüddin Sevar, *eş-Şekl fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Amman, 1998, s. 72; Abdurrahman Sabuni, *Ahkâmü'z-Zevâc fi'l-fıkhi'l-İslâmi ve ma aleyhi'l-amel fi devleti'l-imarati'l-Arabiyyeti'l-müttehide*, Mektebetü'l-Felah, Kuveyt, 1987, s. 127; Faris Muhammed Umran, *a.g.e.,* s. 29; Apaydın, Yunus, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *EÜSBED*, sy. 9, yıl 2000, s. 374.

Toplumların büyümesi ile birlikte şahitlik ve ilan şartının amacının hangi vasıtalarla daha sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebileceğinin yeniden düşünülmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, şahitlik ve ilan şartının amaçları gerçekleşmediği halde iki şahidinin huzurunda akdedilecek nikâhın hukukî açıdan geçerliliği tartışılmalıdır. Hz. Ömer devrinde gizlilik içerisinde yapılan nikâh akidlerin zina suçu olarak kabul edilmesi ve böyle nikâh akdedenlerin cezalandırılması düşüncesi[82] bu gerçeği ifade etmektedir. Ayrıca, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, "*Veli ve iki adaletli şahit olmadıkça nikâh olmaz*"[83] sözüyle şahitlerin varlığının zorunluluğunu ifade etmekle yetinmeyip "*Nikâhı ilan edip duyurun…*"[84], "*Nikâh ile zinanın arasını ayıranın ilan olduğu"*[85] sözleriyle de ilanın gerekliliğine işaret etmiş olması, nikâh akdinde önemli olanın toplumsal gözetim ve denetimin sağlanması olduğunu ortaya koymaktadır.

Nikâh akdinin ilan edilmesi ve gizli evlilik akdinin yasak oluşu hususunda fakihlerin görüş birliği olmakla birlikte[86], akdin nasıl ilan edileceğinde ise farklı görüşler bulunmaktadır. Asıl önemli olan da akdin hangi şekillerle ilan edileceği değil, şahit ve ilan şartının amacının hangi durumda tam olarak gerçekleştirilmiş olacağıdır.

Günümüz toplumlarında evlilik birliğiyle ilgili problemler, toplum adına yetkili mercilerin denetim ve gözetimi altında tutulmaktadır. Aile içerisinde ortaya çıkan huzursuzluklarda çoğu zaman en yakınlar bile yetersiz ve etkisiz kalmakta tarafların hakları ancak mahkemeler aracılığıyla yerine getirilebilmektedir. Bu tür durumlarda resmî kuruluşların evlilik akdinden haberdar olabilmesi de ancak evlilik akdinin resmî kayıtlara geçirilmesi ile mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla da tescil edilmemiş bir evlilik akdinde şahitlik ve ilan herhangi bir fonksiyon icra edememektedir.

---

[82] Mâlik, Muvatta, "Nikâh", 26.
[83] Buhârî, *"Nikâh"*, 36; Ebû Dâvûd, *"Nikâh"*, 19; Tirmizî, *"Nikâh"* 14; İbn Mâce, *"Nikâh*", 15.
[84] Tirmizî, *"Nikâh",* 6; İbn Mâce, *"Nikâh"*, 20.
[85] Tirmizî, *"Nikâh",* 6; Nesâî, "Nikâh", 72; İbn Mâce, *"Nikâh"*, 20; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, III, 418.
[86] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 14.

2. İkrahın Olmaması

Tehdit ettiği şeyi yapmaya muktedir bir şahsın, bir başka kişiyi, korkutmak suretiyle, kendi haline bırakıldığında yapmaya rıza göstermeyeceği ve tercih etmeyeceği bir fiili işlemeye ya da bir sözü söylemeye sevk etmesi[87] olarak tanımlanan ikrahın sözlü tasarruflara etkisi konusunda farklı yaklaşımlar vardır.

Hanefî mezhebi dışındaki çoğunluk İslâm hukukçuları, ikrah altında yapılan sözlü tasarrufların dolayısıyla da nikâh akdinin geçerli olamayacağını belirtmişlerdir[88]. Bu görüşlerini *"Gönlü imanla dolu olduğu halde, zor altında olan kimse müstesna, inandıktan sonra Allah'ı inkar edip, gönlünü kafirliğe açanlara Allah katından bir gazap vardır; büyük azap da onlar içindir"*[89] ayeti ve Hz. Peygamber'in " " "*Ameller niyetlere göredir…*"[90] ve " *iğlak (zorlama, tehdit) halinde boşama ve köle azadı yoktur*" [91] hadisleriyle desteklemektedirler.

Hanefî mezhebinde ise ikrahın, şahsın ihtiyarına herhangi bir tesiri yoktur. Sadece rızasını zedeler ki, onun da nikâh akdine bir etkisi yoktur[92]. Kur'an'daki talâk ve nikâhla ilgili ayetlerin mutlak ifadelerle gelmesi ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'den nakledilen *Üç şey vardır ki, bunların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir. nikâh, talâk ve rec'at*"[93] hadisiyle bu görüşlerini desteklemektedirler.

İkrahın sözlü tasarruflara etkisi kabul edildiğinde, ikrah altında yapılan nikâh, sıhhat şartının eksikliği sebebiyle fâsid olacaktır.

---

[87] Serahsî, *a.g.e.*, V, 94; Kâsâni, *a.g.e.*, VII, 175.
[88] Şîrâzî, *a.g.e.*, III, 4; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Daru'l-fikr, Beyrut, ts., VII, 203.
[89] Nahl, 16, 106.
[90] Buhârî, *"İman"*, 41; *"Nikâh"*, 5.
[91] Buhârî, "*Talâk"*, 11; İbn Mâce, "*Talâk"*, 16.
[92] Serahsî, *a.g.e.*,V, 94; Kâsâni, *a.g.e.*, VII, 182.
[93] Ebû Dâvûd, "*Talâk"*, 9; Tirmizî, *"Talâk"*, 9; İbn Mâce, "*Talâk"*, 13.

3. Geçici Evlilik Engellerinin Bulunmaması

Sürekli evlilik engellerinin bulunmamasının evlilik akdinin in'ikad şartları arasında kabul edildiği yukarıda izah edilmişti. Geçici evlilik engelleri[94] ise, evlilik akdinin sıhhat şartları arasında yer almaktadır[95].

4. Evliliğin Aleni Olması

Mâlikî ve Ca'ferîler dışındaki mezheplerde nikâh akdinin aleniyeti için iki şahidin varlığı yeterken, bu iki mezhepte evlilik akdinin ilan edilmesinin akdin sıhhat şartlarından olduğu kabul edilmiştir[96].

C. EVLİLİK AKDİNİN YÜRÜRLÜK ŞARTLARI

İn'ikad ve sıhhat şartlarını taşıdığı için hukuken varlık kazanan evlilik akdi, bazen birtakım eksiklikler sebebiyle yürürlüğe giremeyebilir. Akdin hüküm ve sonuçlarının, akdin konusunda fiilen ve hükmen yürürlük kazanması için gerekli şartlara nefâz şartları denilir[97].

Mevkuf akid hükümleri icazet anına kadar askıda kalır. İcazetin verilmesiyle birlikte askıdan kurtulur. İcazetin verilmemesi halinde ise, fâsid nikâh kapsamına dahildir. Korunmak istenen hak ile akdin yürürlük kazanması arasında çatışma varsa akid her

[94] Geçi evlenme engelleri şu şekilde sıralamak mümkündür. Din farkı, üç kere boşanma, kadının aynı Nikâhta bir araya gelemeyeceği yakını olma, iddete bağlı evelenme engeli, kadının başkasıyla evli olması ve çok eşliliğe bağlı evlenme engeli. Geniş bilgi için bkz. Şamil, Dağcı, *İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri II (Geçici Evlenme Engelleri), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara 2000, cilt: XLI, s. 137-194.
[95] Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 28.
[96] İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 44; Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1977, s. 105.
[97] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 233; Mecelle, Mad. 365; Şelebi, *a.g.e.*, s. 118.

yönüyle mevkuftur. Yapılan akidde üçüncü şahısların da hakkı varsa bu takdirde akit taraflar açısından nafiz, üçüncü şahıs açısından mevkuf olmuş olur.

Tarafların, velinin veya yetkili mercilerin onayının alınması gereken durumlarda gerekli onay alınmadı ise evlilik akdi mevkuf olarak askıda kalır. Yürürlüğe girmesi onayın alınmasına bağlıdır[98]. Bu şartları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Evlenecek taraflarının ehliyetlerinin tam olması gerekir. Ateh ve mümeyyiz küçük gibi velisinin iznine ihtiyaç duyan kişilerin evliliklerinin yürürlüğe girebilmesi velilerinin icazetine bağlıdır[99].

b. Evlenecek kişiye daha yakın veli varken, taraflara ikinci derecede yakınlığı olan kişinin nikâh akdinde veli olarak bulunması yeterli görülmemiştir. Yakınlığı en kuvvetli olan velinin evlilik akdine onay vermesi ihtiyacı hissedilir[100].

c. Evlilik akdi vekiller tarafından gerçekleştirilecekse, vekilin müvekkilin istediği şartlara uygun nikâhı akdetmesi gerekir. Aksi halde evlilik akdinin yürürlüğe girmesi müvekkilin onayına bağlı kalır[101].

d. Evlilik akdi tarafların haberi olmaksızın üçüncü şahıslar tarafından yapılmışsa, akdin yürürlüğe girmesi tarafların onayına bağlıdır[102].

Bu şartlar gerçekleşmediğinde evlilik mevkuf bir akid olarak fâsid nikâh içerisinde değerlendirilecektir[103].

---

[98] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 233.
[99] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 233; Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 22.
[100] İbn Kudâme, *a.g.e.*,VII, 22; Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 22.
[101] Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 22.
[102] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 233; Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 22.
[103] Şa'bân, *el-Ahkâmu'ş-Şer'iyye li'l-Ahvâli'ş-Şahsıyye, Bingazi*, 1989, s. 130.

D. EVLİLİK AKDİNİN BAĞLAYICILIK ŞARTLARI

Bulunmadığı takdirde evlenme akdinin feshini gerektiren şartlara lüzum şartı denir. Evlilik akdi özü itibariyle lazım bir akittir. Tek taraflı irade ile bozulamaz. Ancak bazı durumlarda bunun bozulabileceği kabul edilmiştir.

a. Akıl baliğ bir kadın velisinin izni olmadan dengi olmayan birisiyle evlenmişse, veli denkliğin yokluğunu ileri sürerek akdi feshettirebilir.

b. Kadın velisinin izni olmadan dengi birisiyle evlenmiş olsa, fakat mehri, mehri misilden az olursa veli, emsalinin mehrinden az olduğu için nikâhın feshini isteyebilir[104].

c. Kadın, nikâhtan sonra kocasında evlilik akdinin devamını engelleyecek bedeni bir kusur bulursa ve bundan da razı olmazsa evliliğin feshini isteyebilir[105].

E. EVLİLİK AKDİNİN SONUÇLARI

Sosyal değişim çerçevesinde evlilik akdinde yapılacak düzenlemelerin ve tescil işlemiyle korunacak hukukî menfaatlerin daha iyi ortaya konabilmesi için, evliliğin hukukî sonuçlarının belirtilmesinde yarar vardır. Genel olarak evliliğin sonuçları şunlardır:

1. İslâm'ın izin verdiği ölçülerde eşlerin birbirlerinden cinsel açıdan yararlanmalarının helal hale gelmesi. İslâm'a göre evlilik dışı cinsel ilişki kesin olarak yasaklanmıştır. Kur'an-ı Kerim'de "Onlar, eşleri ve cariyeleri dışında, mahrem yerlerini herkesten korurlar. Doğrusu bunlarla ilişkiden ötürü kınanmazlar[106] buyrulmaktadır.

[104] Kâsânî, *a.g.e.,* II, 322; Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk* s. 23.
[105] Şâfiî, *a.g.e.,* V, 40; Kâsânî, *a.g.e.,* II, 322.
[106] Mü'minûn, 23/5-6.

2. Evlilik sebebiyle meydana gelen hısımlıktan evlilik engelleri doğması. Evlilik nedeniyle sürekli ve geçici olmak üzere iki tür evlilik engeli oluşur. Kadın ve kocanın anneleri, çocukların eşleri, eşin nineleri, üvey kızlar, üvey anneler, üvey nineler ve eşin torunlarıyla evlilik ebedi olarak yasaklanmıştır. Üvey kız ve üvey torunun haram olması için anneleriyle cinsel birlikteliğin gerçekleşmesi gerekir. Eşlerin kardeşleri, teyze, hala ve yeğenleriyle evlilik ise geçici olarak haram kılınmıştır. Eşinden ayrılmadıkça ya da eşi vefat etmedikçe bunlarla evlenemez. Kur'an "*Sizlere…karılarınızın anneleri, kendileriyle cinsel ilişki yaşadığınız kadınlarınızın yanında kalan üvey kızlarınız, öz oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi bir arada almak suretiyle evlenmek size haram kılınmıştır…*[107] ifadesiyle hurmet-i musaharat sınırlarını belirlemiştir.

3. Evlilikle doğan çocukların neseblerinin sabit olması.

4. Evlilikle eşler birbirlerine mirasçı olurlar.Kur'anda " Eğer hanımlarınızın çocukları yoksa, bıraktıkları mirasın yarısı sizindir…[108] ayetiyle evlilikle eşlerin miras hakkının oluşacağını belirtmiştir.

5. Evlilikle birlikte kadın, mehir alma hakkına sahip olur. Hanefî mezhebi mehri nikâh akdinin sonuçlarından birisi kabul eder. Kur'an-ı Kerim de evlenen erkeğin karısına mehir vermek zorunda olduğunu belirtir[109].

6. Evlilik akdi ile aile yuvası kuran erkek, eşinin ve çocuklarının ekonomik durumuna göre normal bir hayat sürdürebilmesi için yiyecek, giyecek, mesken ve tedavi masrafları gibi ihtiyaç duyduğu şeyleri karşılamakla yükümlüdür[110].

[107] Nisâ, 4/23.
[108] Nisâ, 4/12
[109] Bakara, 2/237, 241; Nisâ, 4/4, 20 24, 25.
[110] Bakara, 2/233; Nisâ, 4/19; Talâk, 65/7.

III. GEÇERLİLİK BAKIMINDAN EVLİLİK AKİDLERİ

Evlilik akdi yukarıda zikredilen unsur ve şartların durumuna göre yani tam veya eksik oluşuna göre çeşitlere ayrılmaktadır. Bunlar sahih, bâtıl, fâsit, mevkuf ve gayrı lazım akitlerdir. Evlilik akdinin resmî kayıt altına alınmamasının geçerlilik bakımından değerlendirilmesinin yapılabilmesi için kısaca bu akitlere yer vermek faydalı olacaktır:

A. SAHİH EVLİLİK AKDİ

Sahih evlilik, unsur ve şartları tam olan evlilik akdidir[111]. Bu tür evlilik akdi bütün hukukî neticeleri meydana getirir[112]. Taraflar arasında cinsel ilişki meşru olur. Kadın mehre hak kazanır, boşanma gerçekleşirse kadın nafakayı hak eder, taraflardan birisinin ölümü halinde mirascılık meydana gelir, nesep sabit olur ve taraflar arasında sıhri hısımlık oluşur.

B. ĞAYRİ SAHİH EVLİLİK AKDİ

Evlilik akdi özel hukukî nitelik açısından diğer Medenî hukuklarla aynı statüdedir. Ancak gerek kuruluşu gerekse sonuçları itibariyle diğer akitlerle arasında nispeten farklılıklar vardır. Akid yapacak taraflar arasında evlenme engelleri olmaması, şahitler ve ilan gibi şekil şartları evlilik akdini diğer akidlerden ayıran ve ehemmiyetini artıran özelliklerdendir. Fakat evlilik akdinin kendine özgü mahiyeti, onun İslâm hukukunun genel akit teorisinden tamamen bağımsız olduğu anlamına da gelmemekte, bütün akitler için öngörülen temel hükümler bu akit için de geçerliliğini korumaktadır. Özellikle Hanefî fıkıh ekolünde in'ikad şartlarındaki eksiklik akdin butlanını, sıhhat şartlarındaki eksiklik ise akdin fesadını

[111] Karaman, *a.g.e.*, I, 333.
[112] Kalîsî, *a.g.e.*, s. 47.

gerektireceği[113] belirtilerek evlilik akdinde de diğer Medenî akitlerde olduğu gibi bâtıl-fâsid ayrımından bahsedilmiştir. Ancak, hangi akdin bâtıl, hangisinin fâsid olacağı konusunda tam bir açıklık yoktur. Evlilik akdinde bâtıl nikâhla fâsid nikâh arasında fark bulunup bulunmadığı meselesi daha ziyade nikâh akdinin sıhhat şartlarından sayılan iki şahidin hazır bulunması ve nikâhlanacak kadının, evlenilmesi haram olmayan kimselerden olması gibi şartlarda bir eksikliğin bulunması halinde ortaya çıkan durumun tesbitiyle ilgili görülmektedir. Bu tür durumlarda evlilik fiilen de gerçekleştiyse akdin bâtıl ya da fâsid olduğuna bakılmaksızın kendisine birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Hanefî ekolü içerisinde nikâh akdinde butlân-fesad ayrımı yapılamayacağı tezi de savunulmuştur. Bu tartışmanın temelinde nikâh akdinin ibadete benzetilmesinin yanısıra mahiyet itibariyle malî mübâdeleli akitlerden farklı oluşu yatmaktadır. Diğer akidlerdeki temel unsurlar ve in'ikad şartları, özellikle taraflar ve irade beyanına ilişkin olanları nikâh akdi için de söz konusudur. İn'ikad şartlarından biri eksik olan nikâh akdinin bâtıl olacağında ve hiçbir sonuç doğurmayacağında görüş birliği mevcuttur. Ancak nikâh akdinin in'ikad ve sıhhat şartlarını ayırmada belli oranda güçlük vardır. Özellikle nikâh akdinin sıhhat şartlarından sayılan iki şahidin hazır bulunması ve nikâhlanacak kadının evlenilmesi haram olmayan kimselerden olması gibi, şartlarda bir eksikliğin bulunması halinde ortaya çıkan durumun tespiti konusunda Hanefîlerin bâtıl-fâsid ayrımı ile ilgili genel anlayışın dışına çıkılarak nikâh akdinde bâtıl ile fâsid arasında fark bulunmadığı görüşü de ifade edilmiştir[114]. Bu görüşün gerekçesini kadınla cinsel ilişkinin asıl hükmünün haram olduğu esası oluşturmaktadır. Haram hükmünün kalkarak helal hale gelmesi için bu ilişkinin sahih bir nikâha dayanması gerekir. Gerek bâtıl

[113] Hanefî mezhebinde evlilik akdinin in'ikad şartları olarak şunlar kabul edilmiştir. Tarafların ehliyetli olması, aralanda sürekli evlilik engelinin bulunmaması, irade bayanlarının aynı mecliste ve birbirine uygun olarak yapılmasıdır. Şahitler, aleniyetin sağlanması ve tarafların evliliğe rıza ve ihtiyarının olması da evlilik akdinin sıhhat şartları arasında sayılmıştır. Geniş bilgi için bkz. Kâsânî, *a.g.e.,* II, 229.

[114] Kâsânî, *a.g.e.,* II, 331.

gerekse fâsid nikâh şer'an yasaklanmış olduğundan bu ilişkiyi helâl hale getirme özelliğine sahip değillerdir. Bu sebeple de hüküm yönünden aralarında fark gözetmek gereksizdir.

Hanefîler dışındaki diğer mezheplerde evlilik akdinde bâtıl-fâsid ayrımı yapılmadığı görülmektedir[115]. Bu görüşe göre, söz konusu eksikliğin mahiyeti ne olursa olsun, sonuç olarak kanun koyucunun bir hükmünün çiğnenmiş olacağından böyle bir akde herhangi bir hukukî netice bağlanamayacak ve akid bâtıl olacaktır. Bu kanaatte olanlar görüşlerini Allah Resulünün Hz. Âişe (r.ah.)'dan rivayet edilen

"Kim bizim dinimizde, onda olmayan bir şey ortaya atarsa, (onun ortaya attığı) o şey bâtıldır"[116] hadisini gerekçe göstererek delillendirirler.

Evlilik akdinin geçerliliği konusundaki farklı yaklaşımlara göre özellikle de Hanefîlerdeki bâtıl-fâsid ayrımına göre evlilik akdine farklı sonuçlar bağlanmıştır[117].

1. Bâtıl Evliliklerin Hukukî Sonuçları

Bâtıl evliliklerin hukukî sonuçları zifafın yapılıp yapılmamasına göre farklı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Taraflar arasında fiili birleşme olmamışsa evlilik hiç akdedilmemiş kabul edilecek, kadın nafaka alamayacak ve mirasçı olamayacaktır. Taraflar kendiliklerinden ayrılmazlar ise, durumdan haberdar olan hâkim evlenmenin iptaline karar verecektir[118].

Taraflar arasında zifaf gerçekleşmiş olsa da evlilik akdi bâtıl olduğunda eşlerin derhal ayrılmaları gerekeceği hususunda mezhepler arasında ittifak vardır. Ancak zifaftan sonra bâtıl evlilik akdinin herhangi bir sonuç doğurup doğurmayacağı konusunda farklı değerlendirmeler

[115] Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 423; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 10.
[116] Buhârî, *"İ'tisam"*, 20; *"Büyû'"*, 60; *"Sulh"*, 5; Müslim, *"Akdiye"*, 17, 18; Ebû Dâvûd, *"Sünnet"*, 5; İbn Mâce, "*Mukaddime"*, 2.
[117] Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 423; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 10; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 331.
[118] Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 29.

olduğu görülmektedir. Hanbelî, Mâlikî ve Şâfiî mezhepleri ile Hanefîlerden Ebû Yusuf ve Muhammed eş-Şeybâniye göre taraflar hata neticesinde bâtıl bir evlilik akdetmişlerse veya akdedilen bu nikâhın butlanı konusunda bir ittifak yoksa, doğacak çocuğun nesebi sabit olacak, mehri misil ile mehri müsemmadan hangisi daha az ise o miktar kadına verilecek ve eşlerden biriyle diğerinin usul ve fürûu arasında evlenme engeli meydana gelecektir[119].

Taraflar evliliğin bâtıl olacağını bilerek nikâhı akdetmişler ve evlilik fiilen gerçekleşmiş ise zina haddinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Hanefîler dışındaki çoğunluğa göre bu ilişki zina sayılacağından haddin tatbik edilmesi gerekecektir[120].

Hanefî fıkıh ekolünde ise, iki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Şekil olarak akdin varolduğundan hareketle Ebû Hanife taraflara zina haddi uygulanamayacağı görüşündedir. Ebû Yusuf ve Muhammed Şeybâniye göre ise taraflar haramlılığını bilerek böyle bir nikâh akdettiyseler bu birliktelik zina sayılacaktır[121].

Hanefî ekolündeki bu farklı anlayışın temelini, evlilik akdinin mahalli olan tarafların akde elverişli olabilmesi için gerekli şartların neler olacağı hususu oluşturmaktadır. Evlilik akdinin mahalli, her iki görüşe göre kadın olarak kabul edilmesine rağmen Ebû Yusuf ve Muhammed Şeybâni mahallin, akdin hükmünü (eşlerin birbirinden yararlanabilmesinin helal olması) gerçekleştirmeye elverişli olması gerektiğini söylerken[122]; Ebû Hanife mahallin, hüküm açısından değil maksad açısından akdi gerçekleştirmeye elverişli olması gerektiğini

[119] Şîrâzî, *a.g.e.,* II, 427 İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 12, 60; Şirbînî, *a.g.e.,* IV, 226.
[120] Şîrâzî, *a.g.e.,* II, 427; İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 13.
[121] Serahsî, *a.g.e.,* IX, 85; Kâsânî, *a.g.e.,* VII, 35.
[122] Ebû Yusuf ve Muhammed Şeybâni Kur'an-ı Kerimde (Harp esiri olarak) sahip olduğunuz cariyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı. Allah'ın size emri budur. Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helâl kılındı anlamındaki Nisâ suresi 24'ncü ayeti delil göstererek evlilik akdinin mahallinin dinen helal olan kadınlar olduğunu söylemişlerdir. Geniş bilgi için bkz. Kâsânî, *a.g.e.,*VII, 35.

söylemiştir. Örneğin aralarında sürekli evlilik engeli olan taraflar evlilik akdetseler Ebû Hanife'ye göre şeklen akdin varlığı ve haram da olsa akdin maksadının akit mahalli üzerinde gerçekleşmiş olması evliliğin zina olarak kabul edilmesine engel olacaktır. Dolayısıyla ortada nikâh akdi varsa akdin mahalli helal de olsa haram da olsa, haramlılık konusunda ittifak da olsa, taraflar haram olduğunu bilseler de bilmeseler de Ebû Hanîfe'ye göre zina haddi uygulanmaz[123].

Ebû Yusuf ve Muhammed Şeybâni'ye göre ise, sürekli evlilik engeli olan taraflar evlilik akdetseler, akdin mahalli olan kadın akde uygun olmadığı için akid mün'akid olmaz. Taraflar bilerek bu şekilde bir evlilik yaparlarsa ortada gerçek bir akid olmadığı için bu akit sureti, haddi düşürecek güçte bir şüphe meydana getirmez. Fakat taraflar bu evliliğin kendilerine helal olduğunu zannettiklerini ileri sürecek olurlarsa, gerçek bir akit olarak kabul edilmese de haddi düşüren bir akid suretinin varlığı kabul edilir[124]. Taraflar haram olduğunu bilerek nikâh akdettiyseler, aralarındaki fiili evlilik zina sayılacaktır. Hanbelî, Mâlikî ve Şâfiî Mezhebleri de bu konuda ittifak etmişlerdir[125].

2. Fâsid Evliliklerin Hukukî Sonuçları

İslâm hukukçularının çoğunluğu, evlilik akdinin kuruluşunda prensip olarak "bâtıl-fâsid" ayrımı yapmayarak, akdin hüküm ve sonuçlarını doğurabilecek bütün şartları aynı

[123] Serahsî, *a.g.e.,* IX, 85; Kâsânî, *a.g.e.,* VII, 35; Zeyla'î, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyînü'l-hakâ'ik fî şerhi Kenzi'd-dekâ'ik,* el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Kahire, 1313, III, 180; Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, III, 83.
[124] Kâsânî, *a.g.e.,*VII, 35; Zeyla'î, *a.g.e.,*III, 180.
[125] Şîrâzî, *a.g.e.,*II, 427; İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 13.

derecede değerlendirmişlerdir. Bu şartlardan herhangi birinin eksikliğini de aynı anlamda olmak üzere bâtıl veya fâsid olarak adlandırmışlardır[126].

Hanefî fıkıhçıların bir kısmı da evlilik akdinde bâtıl-fâsid ayrımı yapılamayacağını savunurken, Ebû Hanîfenin de içinde bulunduğu bazı Hanefî fıkıhçılar ise evlilik akdinin unsur ve şartlarındaki eksikliğe ve evliliğin fiilen gerçekleşmiş olma durumuna göre akde farklı sonuçlar bağlamışlardır.

Evlilik fiilen gerçekleşmediyse fâsid evlilik akdi hiçbir hukukî sonuç doğurmayacaktır. Taraflar evliliği derhal sonlandırmaları gerekir aksi durumda hâkim zorla aralarını ayırır[127].

Taraflar arasında evlilik fiilen gerçekleşmişse akdin değil bu fiilî durumun sonucu olarak bazı hükümler söz konusu olur[128]. Doğacak çocuğun menfaatini gözetip onun haklarını korumak amacıyla nesebinin sabit olması; kadının mehre hak kazanması; iddet beklenmesi ve tarafların karşılıklı olarak belli akrabaları arasında evlilik engellerinin oluşması bu sonuçlar arasındadır[129]. Evliliğin fiilen gerçekleşmesi durumunda akdin varlığındaki şüphenin bu ilişkinin zina sayılmasına engel olacağı ifade edilmiştir[130].

[126] Şîrâzî, *a.g.e.,* II, 427; İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 12, 60;Şirbînî, *a.g.e.,* IV, 226.
[127] Kâsânî, *a.g.e.,* II, 335; Şa'bân, ez-*Zevâc ve't-Talâk*, s. 27.
[128] Kâsânî, *a.g.e.,* II, 335.
[129] İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 11; Kâsânî, *a.g.e.,* II, 335.
[130] İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 13.

IV. TARİHSEL SÜREÇTE BOŞANMA MÜESSESESİ

Boşanma, evlilik akdinin sonlandırılmasıdır. Toplumun temelini teşkil eden ailenin kuruluşu gibi sona ermesi de toplumu ve devleti yakından ilgilendirir. Çünkü boşanma sadece karı kocanın şahsını değil, çocukları, iki tarafın ailelerini, akrabalarını ve dolayısıyla toplumu yakından ilgilendirir. Taraflar diledikleri zaman diledikleri biçimde evliliğe son verdiklerinde huzursuz bir toplum oluşmasına sebebiyet vereceklerdir. Bu sebeple olsa gerek tüm hukuk sistemlerinde evliliğe olduğu kadar boşanmaya da ayrı bir ehemmiyet verilmiştir.

Tarihte devletin boşanma kurumu ile ilgisi hep aynı düzeyde olmamıştır. Bazı toplumlarda devlet boşanma müessesesine yasal düzenlemelerle müdahil olmuş, bazı toplumlarda ise boşanma şekil ve sebepleri yasal olarak tespit edilmediği gibi herhangi bir resmî makamın eşlerin boşanma iradesine şu veya bu şekilde katılması da kabul edilmemiştir.

A. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE BOŞANMA MÜESSESESİ

1. Eski Mısır Hukukunda

Mısır hukukunda boşanma erkeğin selâhiyeti altında idi. Yalnız erkeğin boşayacağı kadına bir miktar para vermesi gerekirdi. Ayrıca, boşama anında elinde bulunan ve daha sonra sahip olacağı malları da o nikâhtan meydana gelen çocuklara miras bırakacağını taahhüt ederdi. Makedonyalıların Mısır'ı istilasından sonra, hukuk alanında meydana gelen değişiklikler neticesinde, zevceye de boşama hakkı verilmiştir[131].

[131] Ahmed Hasan Taha, *Medâ Hürriyyetü'z-zevceyn fi't-tefrikin kazâ***,** Dârü'l-Hikme, London, 2002, s. 21; Okandan, Recai Galip, *Hammurabi Mecellesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1951, c. XVII, sy. 1-2, s. 292.

2. Hammurabi Kanunlarında

Hammurabi kanunlarına göre, boşama erkeğin hakkıdır. Yalnız kadın, boşayan kocadan nakdi ve başka şekillerde bir nevi tazminat alır. Bu, boşanan kadının çocuğu olup olmamasına göre değişir. Kadın, kendi hatası yüzünden ayrılmaya sebep olmuşsa kocanın, hiçbir şey vermek mecburiyetinde olmaksızın onu terk etme veya boşamayarak evinde hizmetçi gibi kullanma ve başka bir kadınla evlenebilme hakkı vardır[132].

3. Roma Hukukunda

Eski Roma'da boşanma sebepleri yasal olarak düzenlenmemiştir. Eşler diledikleri zaman evlenmeyi sona erdirebilirler[133]. Roma Aile Hukukunda aile birliğinin sonlandırılması başlıca iki şekilde olur[134]:

1. Karı veya kocanın elinde olmayan sebeplerle evlenmenin bozulması: Bu, kadının veya kocanın ölümü, esir düşmek veya vatandaşlık hakkını kaybetmek gibi ehliyetinin düşmesi veya azalması suretiyle olurdu.

2. Karı veya kocadan birinin isteği üzerine evlenmeye son verilmesi: Bu ayrılma, modern hukukta olduğu gibi, bir mahkeme kararına bağlı değildi. Kadın veya erkeğin tek taraflı iradesiyle evliliği sona erdirme yetkisi vardı[135].

4. İslâm Öncesi Arap Toplumunda

---

[132] Okandan, *a.g.e.*, s. 292.
[133] Schwars B. Andreas, *Aile Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946, s.131.
[134] Ahmed Hasan Taha, *a.g.e.*, s. 27; Rıchard Honıg, *Roma Hukuku*, (terc. Şemseddin Talip), İstanbul, 1938, s. 167.
[135] Gürsoy, Kemal Tahir "*Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler"*, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977, II, 2.

İslâm öncesi Arap toplumunda boşanma; talâk, zıhar ve ila şeklinde oluyordu. Kadınların boşanma konusunda herhangi bir yetkileri olmadığı gibi, onların haklarını koruyacak bir sistem de bulunmamaktaydı. Erkekler hanımlarını diledikleri kadar boşar, bir süre sonra boşadığı karısına döner, tekrar boşar ve geri dönerlerdi. Bazı erkekler kızdıkları eşlerini boşar, iddet içerisinde tekrar döner, onun başka bir erkekle evlenmelerine engel olarak eşlerine eziyet ederlerdi[136].

Arap toplumunda bazı elit tabaka kızları, evlilik esnasında kocasından boşama yetkisini alıyor ve dilediklerinde bu yetkiyi kullanarak kocalarından boşanıyorlardı. Hz. Peygamber Efendimiz'in dedesi Abdulmuttalib'in annesi Selma bnt Amr'ın da Haşim'in evlilik teklifini boşama yetkisinin kendisine verilmesi koşuluyla kabul etmesi bu duruma örnektir[137].

B. SEMAVÎ DİNLERDE BOŞANMA MÜESSESESİ

1. Yahudilik'te

Yahudi hukukuna göre, boşanma konusunsunda iki görüş vardır. a. Tevrat ve Talmud'u semavi kitap kabul edenlere göre, kocanın tek taraflı iradesiyle boşanma mümkündür. Buna göre, erkek evlendiği kadında hoşlanmadığı bir şey görürse boş kağıdını yazıp kendisine verir ve evinden çıkarırdı. Kadın da birinci kocanın evinden çıktıktan sonra bir başkasıyla evlenebilir. Sonraki kocası da ona boş kağıdını yazarak kendisini boşarsa ve

[136] Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmi'u'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'ân*, Daru'l-hicr, Kahire, 2001, IV, 538; Muhammed es-Sadık Afifi; *el-Mer'e ve hukukuha fi'l-İslâm*, Rabıtatü'l-Alemi'l-İslâmî, Mekke, 1982, s. 177.

[137] İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdulmelik, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Beyrut, 1971, I, 145; Akyüz, Vecdi, *Bütün Yönleriyle Asrı saadette İslâm,* Beyan Yayınları, İstanbul 1994, I, 140.

onu kendi evinden gönderirse veyahut ikinci kocası vefat ederse, ilk kocası " kadın temiz olmadığından" onu tekrar zevceliğe alamazdı[138].

b. Tevrat'a inanıp Talmud'u semavi kitap kabul etmeyenlere göre ise, hâkimin takdir edeceği şer'i bir özür olmaksızın kocanın tek taraflı boşaması caiz değildir. Bu durumda, karı veya koca hâkimin belirlediği sebeplere dayanarak boşanma davası açabilir. Ancak eşler boşanma konusunda anlaşmışlar ise, sebep göstermeksizin hâkim önünde boşanabilirler[139].

2. Hristiyanlık'ta

Katolik kilise hukuku, "Tanrının birleştirdiğini insan ayırmamalıdır" esasını benimseyerek boşamayı kabul etmemiştir[140]. Karısını boşayıp başkasıyla evlenenler ve boşanan kadınlarla evlenenler zina yapmış olarak kabul edilirler[141]. Katolik kilisesi, boşanma yasağının ortaya çıkardığı olumsuzlukları[142] azaltmak için ayrılık müessesini benimsemişlerdir. Buna göre evlilik bağı sona ermese de taraflar birlikte yaşama vecibelerini ortadan kaldırabilirler[143].

Reform hareketlerinden sonra Protestanlık mezhebinin yayılmaya başlamasıyla birlikte zina, terk, evlilik görevlerini yerine getirmekten kaçınma, sağlığı tehlikeye sokan kötü muamele, akıl hastalığı ve cürüm sayılan bir suçu işleme gibi sebeplerin varlığı dahilinde boşanmaya izin verilmeye başlanmıştır. Protestanlık mezhebinde evliliğin kutsal bir bağ

---

[138] Tesniye, 24/1-4; Afifi, *a.g.e.,* s.183; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Matbaacılık, İstanbul, 2011, s. 341.
[139] Döndüren, *a.g.e.,* s. 341; Dalgın, Nihat, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, Etüt Yayınları, Samsun, 1999, s. 25; Acar, H. İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona ermesi*, Kültür Eğitim Vakfı Yayınları, Erzurum, 2000, s. 4;
[140] Korintililere Birinci Mektup, 7/10; Matta, 19/3-12.
[141] Matta, 19/9.
[142] Montesguieu, *İran Mektupları*, (terc. Muhittin Göklü), Hüsnü Tabiat Matbaası, İstanbul, 1962, s. 343 vd.
[143] Acar, *a.g.e.,* s. 7.

olduğu anlayışı reddedilerek söz konusu sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararıyla boşanma işleminin gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir[144].

3. İslâm'da

İslâm dininde evlilik akdiyle kurulan aile müessesesinin bir ömür sürmesi hedeflenmektedir. Boşanma ise istenilmeyen mübahlar arasında yer almaktadır. Hz. Peygamber (s.a.s.), helal olmasına rağmen Allah katında en sevilmeyen şeyin boşanma olduğunu ifade etmiştir.[145] İslâm, öncesi dönemlerin aksine boşanma işleminin gerçekleşmesinde bazı prensipler getirerek bir devrim yapmıştır. Boşanmanın cinsel ilişkinin olmadığı temizlik dönemlerinde olması ve makul sebeplere dayanması; boşama hakkının üç ile sınırlandırılması ve boşanma anında iki şahidin bulundurulması boşanma müessesesine getirilen yenilikler olarak gösterilebilir.

Ayrıca Kur'an-ı Kerimin "*Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları süresi içerisinde boşayın ve iddeti sayın…*"[146] ifadesiyle boşanmanın belirli bir usul dahilinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

---

[144] Gürsoy, *a.g.e.*, II, 3; Döndüren, *a.g.e.*,s. 340; Afifi, *a.g.e.*, s. 183.
[145] Ebû Dâvûd, "*Talâk"*, 3.
[146] Talâk, 65/1.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA

NİKÂHIN TESCİLİ

I. NİKÂHIN TESCİLİ

Hukukî kurallar, toplumsal değişmeye ayak uydurabildikleri oranda, toplumsal değişmenin yanında yer alırlar. Yürürlükteki hukuk ile toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasî değişimi arasında bir çatışmanın ortaya çıkması; söz konusu hukuk kurallarının, o toplumdaki temel değişikliklerden doğan yeni ihtiyaçlara cevap veremez bir duruma düştüğünü gösterir. Bu bakımdan bir hukuk sisteminin en önemli özelliği, insanların beklentilerine cevap vermesi, ihtiyaçlarını gidermesi, insanlar arasında hak ve adaleti oluşturmasıdır.[147]

[147] Dalgın, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", *Marife*, Yıl 3, Sy. 2, Konya 2003, s. 61.

İnsan, yaratılışından itibaren değişim ve gelişim içerisindedir. Özellikle günümüzde bu değişim ve gelişmeler, toplumsal kurumların değişimine de yol açmış; gelenek ve görenekler eskiyerek yerini yenilerine bırakmıştır. Kadınların aile ve toplumdaki konumunun değişmesiyle birlikte aile kurumunda da istihaleler meydana gelmiş; insanların amaçları, inançları, değer yargıları, sanat anlayışları, kısacası kültürel değerleri değişikliğe uğramıştır.

Sosyal hayatta yaşanan bu farklılaşmaya paralel olarak, toplumsal hayatı düzenleyen kurallar da, zaman içerisinde yeniden değerlendirilmiştir. İslâm dini evrensel bir din olup; değişen hayat şartlarını ve sosyal hayata tesir eden çevre faktörünü dikkate alarak, kural ve esaslarını bu doğrultuda tesis ettiğinden, her asrın ve her coğrafyanın ihtiyaçlarına cevap verecek niteliktedir. Buna göre, aile yapısı ve ilişkileri ile ilgili İslâmî kurallar ve düzenlemelerin örf, âdet, içtihat ve maslahata dayalı olanları, amaca uygun yenileri ile her zaman değiştirilebilir. Ayet ve hadislere dayalı olup devamlı olanları ise, uygulamada güçlük ve imkansızlık oluştuğunda zaruret prensibi gereği askıya alınabilecektir. Örneğin, Kur'an-ı Kerim'de Müslüman erkeklerin Ehl-i Kitâp kadınlarla evlenmelerine izin verilmesine rağmen[148] Hz. Ömer, fetih bölgelerinde Ehl-i Kitâp kadınlarla evlenilmesini, Müslüman kadınların ikinci plana atılmasına sebep olduğu gerekçesiyle yasaklamıştır[149].

İnsanlık tarihinin en eski müessesesi olmakla birlikte aile, bütün çağlarda her toplum için geçerli bir kurum olmuştur. Ailenin en önemli fonksiyonlarından biri neslin devamına hizmet etmektir. Aile müessesesi, dünyaya gelen çocukların beden, zihin ve ahlak bakımından sağlıklı ve dengeli yetişmelerinde, dini değer ve yaşayışın korunmasında, milli varlık ve benliğin muhafaza edilip geliştirilerek devam ettirilmesinde ve gelecek nesillere aktarılmasında önemli bir role sahiptir. Dinimiz de, toplumsal hayatın temel taşını oluşturan aile kurumuna ayrı bir önem vermiş, nikâh akdinin Kur'an ve Sünnet'in belirlediği temel

[148] Maide, 5/5.
[149] Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VII, 176.

prensipler ve hedefler doğrultusunda oluşması için birçok yeni hükümler getirmiştir. Bu hükümlerin başında evlilik akdinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesine yönelik olanlar gelmektedir.

Bu bölümde ailenin taşıdığı bütün bu fonksiyonların gerçekleşebilmesi için evlilik akdinin nasıl yapılması gerektiği, tarihsel süreçte evlilik müessesesine devletin nasıl müdahale ettiği, uyulması gereken temel prensip ve kuralların neler olduğu, İslâm'ın evlilik akdi için belirlediği şekillerin var olup olmadığı ve insanları dinî nikâha götüren etmenlerin neler olduğu gibi hususları dayanakları ile ele almak istiyoruz.

A. İSLÂM HUKUKUNDA TESCİL KAVRAMI

Sözlükte "yazılı sayfa, büyük kağıt ve anlamlara gelen sicil, fıkıh literatüründe "hâkimin yargılama sonucunda davalının ikrarına, yeminden kaçmasına veya şahitlerin beyanına dayanarak verdiği hükmü içeren belge"[150] demektir.[151]

İslâm hukuk doktrininde "sak, sukûk, şürût, i'lâm ve sicillât gibi başlıklar içerisinde ele alınan yazılı belgelerin ilk dönemlerde ayrı bir ispat vasıtası olarak kullanılmamakla birlikte hukukî işlemlerde ve mahkemelerde yazının yaygınlaşması, yargı teşkilatının gelişmesi ve değişen şartlara göre belli bir yargılama usulünün yerleşmeye başlamasıyla birlikte bu tür belgeler şahitlik ve ikrar gibi öncelikli ispat vasıtaları arasına girmiştir.[152]

[150] Atar, Fahrettin, "Şurût ve Sicillât", *DİA*. İstanbul, 2009, XXXIX, 272.
[151] Atar, Fahrettin, "a.g.md.", XXXIX, 272.
[152] Kallek, Cengiz, "Sak", *DİA*, İstanbul, 2008, XXXV, 585.

Doğuştan medenî olmak ve topluluk halinde yaşamak, insanların getirdikleri en önemli özelliklerindendir. Cemiyet içerisinde yaşamanın en tabii sonuçlarından birisi de sosyal çevre edinme ve bu çevre ile çeşitli münasebetler kurmaktır. Bu münasebetler içerisinde hukukî olanlar, önemli ve farklı bir yere sahiptir. Hukukî münasebetler içerisinde de borç ve alacak ilişkilerinin özel bir yeri vardır. Akit dediğimiz bu sözleşmelerin hukukî bir değeri olması için yazılı ve sözlü herhangi bir delille tevsik ve tespit edilmesi gerekir. Çünkü insan yaradılışı itibariyle kötülük yapmağa, başkası için sabit olmuş bir hakkı inkâra ve menfaat elde edebilmek için gerçeği tahrife müsait bir varlıktır. Herhangi bir anlaşmazlık vuku bulduğunda yazılı belge, şahit vb. yollarla tespit edilmeyen sözleşmeler geçersiz olur. Çünkü hak sahibi alacağını ispat edecek belgesi olmadığında hakkını savunamaz.[153] Bu da hakların zayi olmasına yol açabilir. Borç ilişkisinin olumsuz bir netice vermesinin en önemli sebeplerinden birisi, tevsik ve ispat meselelerindeki aksaklıklardır. Aslında var olan ama tevsik edilmediği için ispat edilemeyen alacaklar, bir taraftan zayi olma tehlikesiyle karşı karşıya kalırken, diğer taraftan borçlu ve alacaklı tarafların çeşitli ihtilaflarına sebebiyet verebilir. Bundan dolayı Kur'an ve sünnette bu konu ayrıntılı bir şekilde değerlendirilerek, borç ve alacakların tevsik edilmesinin yolları gösterilmiştir.[154]

"Ey İnananlar! Birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazınız. İçinizden bir katip doğru olarak yazsın; katip onu Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin, yazsın. Borçlu olan da yazdırsın, Rabbi olan Allah'tan sakınsın, ondan bir şey eksiltmesin…[155]

Taberî, Dâvûd ez-Zâhirî, Atâ gibi fıkıhçı ve tefsircilere göre bu emir bağlayıcı hüküm

[153] Ünal, Halit, "Şürût, Sukûk İslâm Hukukunda Belge Tanzimi", *Diyanet Dergisi*, c. XII, Sy. 3, Ankara, 1986, s. 24.
[154] Kahraman, Abdullah, "Müdayene Ayetinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *CÜİFD*, Sy. 4, Sivas, 2000, s. 93.
[155] Bakara, 2/282.

getirmektedir.[156] Dolayısıyla borcu yazmak vaciptir. Zira bilinen fıkıh usulü kuralına göre; aksi bir delil olmadıkça emir vücub ifade eder. Ayrıca yazma görevinin kime ait olduğunun ve kâtibin niteliğinin ayet ile belirlenmiş olması, borcu yazması istenen kâtibin buna icabet ederek, az olsun çok olsun borcu yazmasının teşvik edilmesi ve bunun önemle belirtilmiş olması, buradaki emrin vücub ifade ettiğini güçlendirmektedir.[157]

İkinci görüş ise, borcu yazmanın vacip olmadığı kanaatinde olan Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların çoğunluğuna aittir. Bu kanaatte olan hukukçulara göre, ayetteki emir vücup ifade etmeyip, dînî ve dünyevî bakımdan ihtiyata uymak ve tarafların menfaatini korumak bakımından bir tavsiye niteliğindedir. Bir başka ifadeyle; buradaki emir, *nedb* ve *irşâd* içindir. Buradaki emrin vücup için olmadığının karinesi ise, "...eğer *birbirinize güveniyorsanız, kendisine güven duyulan, bu güvene uygun davransın...*"[158] ifadesidir. Ayetin bu kısmı, muâmele yapan taraflar arasında karşılıklı güven meydana geldiği zaman borç ilişkisinin yazıyla tespitinin istenmediğini ifade etmektedir. Çünkü fıkıh usulü kitaplarında ifade edildiği üzere emir, i*baha ve tehdit* gibi karineler taşımıyorsa vücup ifade eder. Bu karinelerden biri bulunduğu zaman ise, karine neyi gerektiriyorsa onu ifade eder.[159]

Ayetle ilgili görüşleri değerlendirdiğimizde; toplumda güven zedelendiğinde, usulsüzlükler arttığında, taraflar arasındaki sorumluluklara dikkat edilmediğinde ve hakkın zayi olması ihtimali de söz konusu olduğunda yazma emrinin vücup ifade etmesi ayetin ruhuna daha uygun olacaktır. " " "Şayet birbirinize güvenirseniz" ayetinin gereği yerine getirilmediği dönemlerde " " ve " "emirlerinin vücup ifade edeceği söylenmiştir[160]. Ayetteki, yazma ve tanık tutma birbirinin yerine geçmek üzere öngörülmemiş, amacı gerçekleştirmeye daha uygun ve yardımcı olacağından ikisi birden

[156] İbn Hazm, *a.g.e.*, VII, 225; Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, II, 87; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 383.
[157] İbn Hazm, *a.g.e.*, VIII, 80; Taberi, *a.g.e.*, III, 77.
[158] Bakara, 2/283.
[159] Şâfiî', Ahkâmu'l-Kur'ân, II, 127;İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IV, 362; Cessâs, el-Fusûl fi'l-usûl, II, 87; *Ahkamü'l-Kur'an, II, 205*; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 383; *Kur'an Yolu Meal ve Tefsiri*, I, 446.
[160] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an,* II, 205.

istenmiştir.[161] Dolayısıyla, insanların birbirlerine karşı güveninin kalmadığı dönemlerde ” ve “ ” emirleri gereği yapılan bütün nikâh akitlerinin tanıklar huzurunda resmî belgelere yazılmasının vacip olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar toplum içerisinde resmî belgeye ihtiyaç olmadan her türlü görevini yerine getirecek bireyler olsa da, bunun istisna sayılabilecek seviyede olduğu gerçeği göz önüne alınarak “ *Zarar-ı ammı def için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur.*”[162] kaidesi gereği çoğunluğun menfaatini azınlığın zararına tercih edilmesi ehven olacaktır.

Hz. Peygamber (s.a.s.) de akitlerin tesciline büyük önem vermiştir. Özellikle günümüzdeki yoğun ekonomik ilişkiler, borçlanmadan kaynaklanan çeşitli suistimaller ve borcun icra yoluyla takibi cihetine sıkça gidilmesi, alacak ve borçların tevsîk edilmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bu hususa dikkat çeken Hz Peygamber, bir hadislerinde şöyle buyurmaktadır: “*Üç kimse vardır ki, Allah'a dua ederler fakat Allah onların dualarını kabul etmez. Bunlardan birincisi, yoldan çıkmış bir karısı olduğu halde onu boşamayan, ikincisi kendisine sefih (malını saçıp savuran) kimsenin malı teslim edilen (fakat sefih henüz halini düzeltmeden) malını ona iade edendir. Halbuki Allah: mallarınızı sefihlere vermeyin buyurmuştur, üçiinciisü ise, hiç bir şahit (yazılı belge ve delil) olmaksızın başkalarına borç veren kimsedir”.* [163]

Kaynaklar, Hz. Peygamber zamanından itibaren ticarî, hukûkî akit ve muameleler ile idarî tasarruf ve siyâsî anlaşmaların yazı ile tespitinin bir gelenek halinde devam ettiğini nakletmektedir.[164] Örneğin: Adda' b. Hâlid b. Hevze, Abdulmecid b. Vehb'e: "Rasûlullah (s.a.s.)'in yazdırdığı bir vesikayı sana okuyayım mı?" diye sorar. Abdulmecid b. Vehb okumasını isteyince, vesikayı çıkarır ve okur. "*Bu belge Adda b. Hâlid b. Hevze'nin Muhammed (s.a.s.)'den bir köle veya cariye satın alması üzerine yazılmıştır; O köle veya*

[161] Kurtubî, *a.g.e.*, III, 382.
[162] Mecelle, md., 26.
163 Hadis İçin bk. Suyûtî, *el-Câmi'u-Sağîr,* I, 146.
[164] Buhârî, "Buyû'" 19; İbn Mâce, "Ticaret", 47; Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, s. 134, 135.

cariyede hastalık, ayıp, kaçmak, hile, zina ve hırsızlık yoktur. Bu sözleşme bir Müslüman'ın diğer Müslüman'la alışverişidir."[165]

Kur'an ve sünnet naslarında, akitlerin *yazı, şahit* ve *rehin* gibi yollarla teminat altına alınmasının emir veya tavsiye edilmesi, karşılıklı güvenin her zaman, her yerde ve herkes tarafından tesis edilemeyeceğine işaret etmektedir. Zira hayat tecrübeleri, en güvenilir kimselerin bile bazen borçlanmalarda ve diğer hususlarda yanlış yollara sapabildiklerini göstermektedir. Öyleyse en ihtiyatlı yol, karşılıklı güven yanında borç ilişkilerinin ayette belirtilen yollarla tevsik edilerek teminat altına alınmasıdır. Çünkü kötü niyetli bir borçlu ile karşı karşıya gelindiğinde borcunu ispat edemeyen kimsenin, hakkını alamayacağı ve mağdur olacağı bir gerçektir. Zira adlî merciler, öncelikle alacaklı olduğunu iddia edenin, borcunu ispat etmesini isteyeceklerdir. Nitekim İslâm *Muhakeme Hukuku'nun* temel prensiplerini oluşturan bir hadiste de Hz. Peygamber, "*Davacıya beyyine (açık delil), inkâr edene (davalıya) da yemin etmek düşer.*"[166] buyurmuştur.

Hukuk Devletinin amacı, kanun adına devlet organlarıyla vatandaşlarının haklarını korumak, ihlali halinde de devlet gücüyle bu hakkı alıp sahibine vermektir. İslâm Hukuku da diğer hukuk sistemleri gibi hakların kaybolmasını önlemek için sözleşmelerde belge tanzimine önem vermiştir.

Mecellede hâkimin, vereceği i'lâm ve sakları düzenli şekilde sicillât defterine kaydetme, hile veya fesattan itina ile koruma, kendisi görevden alındığında ise ilgili arşivin halefine teslimini sağlama yükümlülüğü de kurallaştırılmıştır.[167] Bununla birlikte mahkemelerde resmî belge tanziminin Emeviler döneminde başladığı belirtilmektedir.[168]

Bütün bu yaklaşımlardan anlaşılmaktadır ki, borçlanma muâmelesinde taraflar

[165] Buhârî, "Buyû'" 19; İbn Mâce, "Ticaret", 47; Tirmîzi, "Buyû'", 8.
[166] Buhârî, "Rehin", 6.
[167] *Mecelle*, md. 1814.
[168] Oğuz, Mustafa – Akgündüz, Ahmet, "Hüccet", *DİA*, İstanbul, 1998, XVIII, 450.

birbirlerine güveniyorlarsa, bunu yazıyla tespit etmeyebilirler. Nitekim geçmişte ve günümüzde karşılıklı güven olduğunda bazen borçların yazılmadığı olmuştur ve olmaktadır. *Hz. Peygamber (s.a.s.)den akitlerin yazıyla tescil edildiği yönünde rivayetler olduğu gibi aksi rivayetler de vardır.*[169] *Örneğin Hz. Peygamber (s.a.s.), bedevinin birinden daha sonra getirip teslim etmesi şartıyla bir at satın almış ancak bunu şâhitle ve yazıyla tescil etmemiştir.* Sahabe ve Tâbiûn döneminde de pek çok muâmele şahit ve yazıyla tescil edilmeden yapılmış bunun terkinden dolayı kimse yadırganmamıştır. Daha sonraki devirlerde İslâm toplumu içindeki uygulama, daha çok borç ilişkilerini tescil etmeme şeklinde olmuştur. Müslümanlar ayetin hükmünü bildikleri halde borç muamelelerinin çoğunu şâhitsiz ve senetsiz olarak yapmışlar, fâkihler arasında ise buna ses çıkaran olmamıştır.

Sözleşmelere uymak; ahde vefa, insanların ahlakı, eğitim ve öğretimleriyle yakından ilgilidir. Bundan dolayı, bu konuda tek bir hüküm yerine, sözleşmenin ve o sözleşmeyi yapanların durumuna göre farklı hükümlerin bulunması realiteye ve insanların menfaatine daha uygundur. Meselâ bugünkü muameleler hakkında şu söylenebilir: Günümüzde yapılan sözleşmelerin çoğunu şahit ve senetle tescil etmek vacip, bir kısmı için ise menduptur. Şahit ve senedsiz muamele yapmanın mubah oluşu, günümüzde istisna teşkil edecek kadar azdır.[170]

[169] Ebû Dâvud, "Akdıyye", 47; Nesâi, "Buyû'", 81.
[170] Ünal, "a.g.m." s. 30.

B. TARİHSEL SÜREÇTE EVLİLİK MÜESSESESİNE DEVLETİN MÜDAHALESİ ANLAMINA GELEBİLECEK UYGULAMALAR

İslâm hukuku; insanların maslahatı, topluma hak ve adaletin hâkim kılınması düşüncesiyle insanların zararının söz konusu olduğu durumlarda, toplumsal bozulmayı önleyici tedbirler almıştır. Ayrıca farklı sosyal şartlarda yaşayan insanların karşı karşıya kaldıkları sıkıntılardan kurtulmak için oluşturdukları sözleşmeleri ve yeni kurumları toptan reddeden, kesin bir tutum içinde olmamıştır. Aksine İslâm hukuku, seçmeci bir tavır takınarak; hukukî hedef ve ilkelere taban tabana zıt olanları reddetmiş, kısmî çelişme söz konusu olmakla birlikte, toplumsal sıkıntının giderilmesine katkıda bulunacak olanları ise müsamaha ile karşılamıştır.

İslâm hukukuna göre, evlenmenin bir din adamı huzurunda yapılması şart olmadığı gibi resmî bir memur önünde yapılması da dinen gerekli değildir. Ancak evlenmelerin belirli bir disiplin altına alınması, tarafların, varsa veli ve vekillerinin evlenme veya evlendirme ehliyetine sahip olup olmadıklarının bilinmesi, resmî bir memur tarafından yapılan evliliklerin ispat kolaylığı taşıması, doğacak çocukların nesebinin daha kolay biçimde sabit olabilmesi, evlenme engelleri varsa bunların bilinmesi ve ortaya çıkarılması gibi gayelerle evlenmelerin devlet kontrolünde yapılmasına özen gösterilmiştir. Sosyal yapıyı olumsuz şekilde etkileyecek olması, haksızlık ve zulme sebep olma ihtimali taşıması düşüncesiyle toplumsal maslahat gereği, tarihsel süreç içerisinde evlilik akdiyle ilgili bir kısım hükümlerde değişikliklere gidilmiştir. Şimdi onlardan bazı örneklere değinelim:

1. Velinin İzni Olmadan Yapılan Evlilik Akdine Müdahale

Hz. Ömer'in, velisinin izni olmadan evlenen bir kadının nikâhını feshettiği kaydedilmektedir.[171] Devletin bu gibi konularda sert tedbirler alması, bu konudaki bazı olumsuzlukları önlemeye yöneliktir. Çünkü evlilik olayı sadece evlenecek olan iki kişinin karşılıklı icap ve kabulleriyle olan bir akit değildir. Bununla beraber şahitlerin olması, mehir konusunun konuşulması ve olayın açıkça cereyan etmesi konuya meşruiyet kazandırır. Velinin izni meselesi de bu çerçevede düşünülmelidir.

2. Şahit Bulunmaksızın Gerçekleştirilen Evliliğe Müdahale

Hz. Ömer'in şahitsiz evlenmiş bir kadını cezalandırdığı ve bunun yasaklanması için valilerine mektuplar yazdığı nakledilmektedir. Hatta Hz. Ömer'in şahitleri bir kadın ve bir erkekten ibaret olan evliliği de geçersiz saydığı kaydedilmektedir.[172] Ayrıca şahitsiz akdedilen nikâhın gizli nikâh olduğunu söyleyerek, bu tür nikâhla evlenenleri recm cezası ile cezalandıracağını da söylemiştir.[173]

3. İddet Süresi İçerisinde Yapılan Evliliğe Müdahale

Kur'an-ı Kerim'de, boşanmış veya kocası ölmüş bir kadının eski kocasından belirli bir süre iddet beklemeksizin evlilik yapamayacağı bildirilir.[174] Hz. Ömer, bu yasağı dinlemeyerek iddet içerisinde evlenen kimselerin arasını ayırmıştır. Şayet aralarında zifaf vaki olmamışsa kadının iddetinin tamamlanmasının ardından evlenmelerine izin vermiştir. Ancak, aralarında evlilik fiilen gerçekleşmişse kadın evvela ilk kocasından kalan iddetini tamamlar, sonra da iddeti içerisinde birlikte olduğu kişi sebebiyle iddet bekler ve bir daha birbirleriyle evlenmelerine ebedi olarak izin verilmez.[175]

---

[171] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VI, 198.
[172] Mâlik, *Muvatta*, II, 535.
[173] Şâfiî, *el-Ümm*, V, 22.
[174] Bakara, 2/ 228; Bakara, 2/234.
[175] Abdurrezzak, *a.g.e.*, VI, 210.

4. Velinin Dışındakiler Tarafından Yapılan Evliliğe Müdahale

Hz. Ömer, bir kadının velileri dururken nikâh işlerini bir başkasına havale etmesine izin vermemiş ve bu şekilde nikâh akdeden dul kadının nikâhını kabul etmemiştir.[176]

5. Ehl-i Kitâpla Olan Evliliğe Müdahale

Kur'an Müslüman bir erkeğin Ehl-i Kitâp bir kadınla evlilik yapmasına izin vermektedir.[177] Kur'an'ın bu hükmüne rağmen, Hz. Ömer halifeliği döneminde, Ehl-i Kitâp ile evli olan bazı sahabilerin evliliklerine karşı çıktığı bilinmektedir. Örneğin Hz. Ömer, Huzeyfe'den Ehl-i Kitâp olan eşini boşanmasını istemiştir. Huzeyfe bunun haram olup olmadığını bir mektupla Hz. Ömer'e sorar. Bunun üzerine Hz. Ömer, bunun haram olmadığını ancak Müslüman kadınların ihmal edileceği korkusu nedeniyle buna karşı çıktığını dile getirince Huzeyfe, Ehl-i Kitâp olan karısını boşar.[178] Bu ifadelerden Hz. Ömer'in Ehl-i Kitâp kadınlar ile evliliği haram görmediği; ancak bu tür evliliklerin doğuracağı olumsuz ailevî ve sosyal sonuçları ve dönemin sosyal şartlarını dikkate alarak toplumsal maslahat gereği siyasî bir tercihte bulunduğu anlaşılmaktadır.[179]

6. Evliliğin Maksat ve Ruhuna Aykırı Nikâhlara Müdahale

---

[176] Şâfiî, *el-Ümm*, V, 13; Abdurrezzak, *a.g.e.*, VI, 199.

[177] Maide suresi beşinci ayette konu şu şekilde izah edilmektedir;

...

"*… sizden önce kitap verilenlerin hür ve iffetli kadınları -zina etmeksizin, gizli dost tutmaksızın ve mehirlerini verdiğiniz takdirde- size helaldir…*

[178] Abdurrezzak, *a.g.e.*, VII, 176.

[179] Hz. Ömer'in Huzeyfe b. Yeman'a yazdığı mektupta Ehl-i Kitâp eşini boşamasını istemesi, bu tür evliliklerin caiz olduğunu gösterir. Ancak bu tür evliliklerin doğuracağı olumsuz sonuçlar örneğin, ailedeki müessiriyeti sebebiyle annenin, çocuğun terbiyesinde menfi rol oynayacağını, çocuğa İslâm dışı bir dini telkin edeceğini, bunun ise rahmet ve meveddet yuvası olan aileyi ciddi olarak sarsacağını ve aile içi ihtilaflara sebep olacağını; ayrıca bu tür evliliklerden müslüman kadınların da olumsuz yönde etkileneceğini gerekçe göstererek bu tür de bir siyasî karar almıştır. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. İbnü'l-Hümam, Kemâlüddin Muhammed b.Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr*, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Beyrut 1317, II, 372; Taberi, *a.g.e.*, IV, 366; İbn Kesîr, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azîm*, Daru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyyi, Mısır ts. I, 257, Kurtubî, *a.g.e.*, III, 68; Dağcı, Şamil, "İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri II", s. 151.

Kur'an[180] boşamayı üç ile sınırlandırıp, eşiyle tekrar bir araya gelebilmek için kadının bir başkasıyla evlenerek boşanmış olma şartını getirmesinin ardından hülle ismi verilen bir evlilik türü ortaya çıkınca Allah Rasûlü (s.a.s.) bu tür evlilikleri lanetlemiş ve bunu geçersiz kabul etmiştir. Hz. Peygamber döneminde Rifââ el-Kurazî, hanımını boşadıktan sonra; boşandığı kadın, Rifââ'ya dönebilmek maksadıyla Abdurrahman b. Ez-Zebîr ile evlendi. Ancak Hz. Peygamber, evliliğin tüm sonuçlarını kabul etmeksizin sadece ilk kocaya dönebilme maksadıyla yapılan bir nikâh akdinin kendisini eski kocasına helal kılmayacağını bildirerek yeniden evlenmelerine müsaade etmemiştir.[181]

C. NİKÂHIN TESCİLİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Nikâhın Tescilini Zorunlu Görenler ve Delilleri

İsmail Köksal[182], Hamza Aktan[183], İbrahim Hakkı Aydın[184], Yunus Apaydın[185], İbrahim Paçacı[186] ve Yunus Vehbi Yavuz[187] gibi araştırmacılara göre tescil, nikâhın in'ikad ve sıhhat şartları arasında yer almasa da devlet tarafından gerekli kılındıysa evlilik akdinin tescil edilmesi zorunludur.[188] Evlilik akdinin tescil edilmesi gerektiğini savunanların dayanaklarını şu şekilde sıralamak mümkündür.

---

[180] Bakara, 2/230.
[181] Buhârî, "*Şehâdât*", 3; "*Talâk*", 4; Müslim, "*Talâk*", 1; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 49.
[182] Köksal, İsmail, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü", *Bilimname*, Sy. XVI, yıl. 2009, s. 36.
[183] Aktan, Hamza, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 249.
[184] Aydın, İbrahim Hakkı, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh Tebliğinin Müzakeresi", *Küreselleşen Dünyada Aile*, I, 168.
[185] Apaydın, Yunus, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *EÜSBED*, sy. 9, Kayseri 2000, s. 372 vd.
[186] Paçacı, İbrahim, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-II Müzakeresi"*Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 262; "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. XI, Yıl 2008, s. 59-92.
[187] Yavuz, Yunus Vehbi, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 251.
[188] Faris Muhammed Umran, *a.g.e.*, s. 26, 27; Abdurrahman b. Hasan, En-Nefise, "Hükmü'z-zevâci'l-urfî ve ehemmiyetü tevsîki akdi'z-zevâc bi'l-kitâbe", *Mecelletü'l-Buhusi'l-fıkhıyyeti'l-mu'âsıra*, yıl IX, Sy., 36, Riyad 1418 / 1997-1998; *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı 1*, s. 250 vd., Diyanet işleri Başkanlığı Yayınları,

a. Devlet tarafından tescil edilmeyen nikâh (imam nikâhı) ile evli olanların bir süre sonra ayrılmalarıyla mağduriyetlerin ortaya çıktığını ve bunun dine uygun olduğu düşünülerek ortaya konan bir uygulamanın sonucu olduğunu belirten **İsmail Köksal'**ın tescilsiz evliliklerin meşruiyeti ile ilgili görüşleri şu şekildedir:

"Hz. Peygamber dönemimden itibaren in'ikad ve sıhhat şartlarına göre yapılan nikah akdi tescil edilmese de devlet güvencesine sahip olmuştur. Ancak mer'î hukuk tarafından nikah akdinin geçerliliği için evlendirme memurunun huzurunda yapılma şartı getirilince tescilsiz nikah hukukî güvenceden yoksun hale gelmiştir. Tescilsiz nikahlarda vurgulanması gereken önemli konu imam nikâhının ortaya koyduğu mağduriyetlerdir. Bu mağduriyetler sadece karı ve koca acısından değil, doğacak çocuklar açısından da söz konusudur. Dolayısıyla mer'î hukuk tarafından geçerli kabul edilmeyen imam nikahı gibi tescilsiz nikahlar, kendisinden beklenen hukukî sonuçları güvence altına almadığı için bâtıldır."[189]

"Bu durum, üzerinde anlaşılmış fakat işlemlerin yapılmadığı veya alacağın garanti edilmediği bir satış akdine benzetilebilir. Nasıl bu satış akdinin bir manası yoksa ve fasid kabul edilmesi konusunda ittifak varsa, imam nikâhının da tek başına hiçbir manası olmayacağında ittifak olmalıdır. Bu eksiklik de günümüz şartlarında ancak ve sadece resmî nikâh ile tamam olur. Bu sebeple imam nikâhı yaptırma fikrinde olanlar, bunu belediye nikâhından sonraya bırakmalıdırlar. Çünkü aksi durumda geçerliliği olmayan imam nikâhının geçerliymişçesine kullanılmasına ve değişik mağduriyetlerin çıkmasına sebep olma riski vardır ki, yaşanmış pek çok vakıa bunu teyit etmektedir."[190]

"Zamanımızda kıyılan imam nikâhlarında, önceki dönemlerde olmayan farklı bir fesad ve butlan durumuyla karşı karşıyayız. Çünkü önceki dönemlerde kıyılan nikâhların,

---

Ankara 2004; *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu,* s. 160 vd*;* Keleş, Ekrem, "Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 3, Yıl 2004, s. 194.

[189] Köksal, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü" , s. 36.

[190] Köksal, "a.g.m." , s. 37.

devletin yetkili mercilerince tanınmama ihtimali yoktu. Fakat günümüzde böyle bir durum var. Dolayısıyla iki devrin şartlarını aynı kabul etmek mümkün değildir."[191]

"Hukukî sonucunu doğurmama ihtimali olan bir akit sünni mezheplerden Hanefilere göre fasittir ve ancak eksikliği giderilme şartıyla kabul edilir. Fakat mevcut kanunlar açısından bakıldığında bu eksikliğin belediye nikâhı yapılmadıkça giderilemeyeceği kesindir. Diğer üç sünni mezhebe, yani cumhura göre ise sonucunu doğurmayabilecek bir akit bâtıldır. Dolayısıyla butlanı kaldıracak bir durum oluşturulmadıkça yok hükmündedir. Öyleyse mevcut şartlarda bu eksikliğin giderilmesi için resmî nikâhı yapmaktan başka bir alternatif yoktur. Bu sebeple normal şartlarda resmî nikâh yapılmadan sadece imam nikâhıyla gerçekleştirilen evliliklerin İslâm Hukukuna göre geçerli olmadığı sonucuna varmaktayız."[192]

b. Devlet başkanının nikâh akdi için önceden belirlediği şekil şartları yerine getirilmedikçe yapılan evlilik akdinin geçersiz sayılacağını ifade eden **Hamza Aktan'**ın evliliklerin tesciliyle ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:

"Evlilik konusunda Kur'an'da detaylı bir prosedür ortaya konulmamıştır. Nikâh akdinin şekli yapısı zamana bırakılmıştır. Peygamberimizden nikâhın ilan edilmesi noktasında uyarıları vardır. O günkü şartlarda deflerle, eğlencelerle ve düğün yemeğiyle evliliklerden toplumun haberdar olması temin edilmiştir.[193] Bütün bunların toplamından, bir sosyal müessese olarak meseleye bakıldığı, toplumun bu konuda bilgilendirilmesi ile ilgili bir bakış açısı belirlendiği ortaya çıkıyor. Yani, toplumun bilgisiyle bu müessese kuruluyor. Kapalı kapılar ardında, iki şahidin şahadetiyle bir nikâhın tesis edilmesi, bu bakış açısından doğru değildir. Halkın birbirini tanıdığı küçük bir tarım toplumu olan Medine'de sadece şifahi bilgiler, düğün ve eğlence gibi araçlarla toplumun evliliklerden bilgi sahibi olduğu dönemlerde, birtakım problemler olursa, halkın bu bilgisi hakların ve yükümlülüklerin

[191] Köksal, "a.g.m.", s. 39.
[192] Köksal, "a.g.m.", s. 40.
[193] Buhârî, "Menâkibu'l-Ensâr", 50; Tirmizi, "Nikâh", 6.

korunması ve yerine getirilmesi bakımından da temel oluşturmaktadır. Bugün artık tarım toplumundan sanayi toplumuna intikal edilmiş ve kapı komşusunu tanımayan kitleler ortaya çıkmıştır. Peygamberimiz döneminde toplumun bilgilendirilmesindeki ilân fonksiyonunu bugüne taşıdığımızda, hakların verilmesi ve sorumlulukların yerine getirilmesini sağlayacak toplumsal hafızayı sicile kaydetmek olduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle toplumsal maslahat gereği evlilik akdinin resmî kaydının yapılması gerekir. Ülkemizde uygulanan ve imam nikâhı diye bilinen nikâh türü su üstüne yazı yazmak gibidir. Devlet başkanı nikâh akdi için önceden belirli bir şekil ortaya koyarak, bu şartlar yerine getirilmedikçe yapılan evlilik akdini geçersiz sayabilir. Böyle bir nikâh yapıldığı zaman suç işlenmiş olarak kabul edilebilir. Sahih olmasa da, eşler arasındaki ilişki zina sayılamaz. Devlet başkanı tarafından belirlenen şartlara uygun olmayan evlilikler için öngörülen ceza ile cezalandırılırlar".[194]

c. Evlilik akdi sonrasında taraflar arasında haksızlık ve zulmetin olması kesinlik arz edecek kadar büyük bir oranda ise bu evliliğin haram olarak vasıflandırılacağını söyleyen **İbrahim Paçacı**'nın evliliklerin tesciliyle ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:[195]

"Nikâh, birlikte yaşamayı meşru kılan, taraflara hak ve sorumluluklar yükleyen bir akittir. Hak ve sorumluluk meydana getirdiği için dini yönünün yanı sıra hukukî boyutu da otaya çıkmaktadır. Hukukun tanıması ve hukukî sonuçlar doğurması gerekir. Bunun için de, ilk dönemden beri evlilik konusunda bir düzenleme yapılmıştır. Kur'an-ı Kerim'in nüzul süreciyle, Hz. Peygamber döneminden başlayarak kimlerin kimlerle evlenemeyecekleri konusunda getirilen sınırlandırmalar, şahitlik, ilan ve velayet şartı getirilmesi hukuksal düzenlemelerin yapıldığını gösterir. Dolayısıyla evliliklerin hukuka uygun akdedilmesi

[194] Aktan, Hamza, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004, I, 249.

[195] İbrahim Paçacı evlilik akdinin kayıt altına alınmasını zorunlu görmekle birlikte in'ikad ve sıhhat şartlarını taşıyan bir evliliğin geçersiz sayılamayacağını ifade etmektedir. Değerlendirme için bkz. "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", s. 73.

gerekir. Bunun tespiti de ancak tescille mümkün olur. Miras ve nesep gibi hukukî sonuçların belirlenmesi akdin tesciline bağlıdır." [196]

"Nikâh konusunda iki yön var: Birincisi, birlikte yaşamanın helalliğinin sağlanması. Bir de hukukî sonuçlarının güvence altına alınması. Evlilik akdi sonrasında taraflar arasında haksızlık ve zulmetin olması kesinlik arz edecek kadar büyük bir oranda ise bu evlilik haram olarak vasıflandırılır. Ancak aralarındaki akid tescil edilmese dahi birlikte yaşamanın zina olarak vasıflandırılmasına manidir. Mer'î Hukukun tanımadığı evliliklerde, haksızlık kesin denebilecek kadar muhtemeldir. Zira resmî evlilikten kaçınan kişi, bunu ya eşini mirasından mahrum etmek veya herhangi bir sorumluluğa katlanmaksızın keyfi olarak ayrılma amacıyla yapmakta, ya da hukukî bir engel sebebiyle bu yola tevessül etmektedir. Eşini evlilikten doğan ve doğacak olan hukukî haklardan mahrum etmek için yapılan her türlü davranış zulümdür, zulüm ise İslâm'da haram kılınmıştır. 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. Örneğin, geçmiş dönemlerde yapılan miras taksimlerinde tescil edilmeyen evliliklerin tespiti mümkün olmadığından hak sahibi olarak değerlendirilmemektedir. Bu sebeple de nikâhın mutlaka tescil olması gerekiyor. Görüldüğü gibi, tescil edilmeyen evliliklerde haksızlık, sadece kişinin kendisine değil kuşaklar sonraki çocuklara kadar ulaşmaktadır. Bu itibarla evlilikleri kayıt altına almak için getirilen şekil şartlarına uymayan nikâhlar, İslâm hukukunda aranan unsur ve şartları taşıyorsa geçerli olmakla birlikte, hukukî sonucu doğurmadığı için haksızlığa sebep olacağından caiz değildir. Taraflar, birliktelikleriyle, zina etmiş olmazlar; ancak, haksızlık ve zulüm doğurması kuvvetle muhtemel olan bir akdi yapmaktan dolayı dinen sorumludur. Diğer bir ifadeyle tescilsiz

[196] Paçacı, "a.g.m.", s. 73

evlilik caiz değil, helal değil haramdır. Ancak, resmen tescil ettirmeksizin evlenenler, zina değil de başka bir günah işlemiş olurlar".[197]

d. Kur'an-ı Kerim, "*İçinizden, kendileriyle huzur ve sükûnete kavuşacağınız eşler yaratıp; aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi, O'nun varlığının belgelerindendir*"[198] anlamındaki ayette evlilik akdinin amacı, tarafları yalnızlıktan kurtararak huzur ve sükûnete kavuşturmak olarak belirlenmiştir. Evlilik hayatındaki bu değerlerin oluşabilmesi için tarafların, hak ve sorumluluklarını yerine getirmesi önemlidir. İslâm her iki tarafın haklarını güvence altına alacak kurallar vaz' ederek, evlilik birliğinin amacına uygun sürdürülmesine ihtimam göstermiştir. Hz. Peygamber ve sonraki dönemlerde şahitlerin huzurunda in'ikad ve sıhhat şartları tamam olarak yapılan nikâh aynı zamanda devlet güvencesine de sahipti. Günümüzde mer'i hukuk, tescilsiz nikâhları geçerli saymadığı için bu tür nikâhlar hukukî güvenceden yoksundur. Bu sebeple günümüz toplumlarında evliliklerin tescil edilmesi maslahat prensibinin bir gereğidir. Yürürlükteki kanun, tescilsiz nikâhları geçerli kabul etmediğinde nafaka, mehir ve miras gibi mali konularda ve çocuğun nesepten doğan haklarının güvence altına alınması noktasında problemler ortaya çıkacaktır. Çünkü, yapılan evlilik akdinin hukukî bir değeri ve müeyyidesinin olmaması sebebiyle mahkemeye müracaat ihtimali kalmamaktadır. Bu gerekçeler göz önüne alındığında, hukukî değeri olmayan muamelenin dini anlamda gerçekleştirilmesinin de hiçbir anlamı olmayacaktır. İslâm hukuku açısından, bu tür evlilikleri geçerli saydığımızda kadının mağduriyetine fetva vermemiz anlamına gelir. Bu sebeple de in'ikad ve sıhhat şartları tamam olsa da, tarafların hak ve

[197] Paçacı, "a.g.m.", s. 73; Paçacı, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-II Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004, I, 262.
[198] Rum, 30/21.

sorumluluklarını hukukî güvence altına almayan tescilsiz nikâh, tescil işlemi gerçekleşinceye kadar bâtıl olarak kabul edilecektir.[199]

e. Kur'an-ı Kerim'in nüzul süreciyle birlikte Aile Hukuku alanında birçok düzenlemeler yapılmıştır. Ancak nikâh akdinin şeklî yapısıyla ilgili detaylı bir prosedür ortaya konulmamıştır. Hz. Peygamber (s.a.s.), dönemin koşulları çerçevesinde evlilik akdinin ilan edilmesine yönelik düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerle, evlilik akdinin toplum tarafından bilinmesi sağlanmakta ve tarafların hakları güvence altına alınmaktadır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in önerdiği şahit ve ilan şartı, herkesin birbirini tanıyabildiği ve evlilik akdinin sonuçlarının meydana gelmesinin toplumun veya geleneğin garantisi altında olduğu küçük toplumlarda, ilave bir tescil şartına gerek kalmaksızın fonksiyon icra edebilmiştir. Ancak zamanla, toplumsal değişmenin sonucu ve gereği olarak, evlilik akdinin tesciline gerek duyulmaya başlanmıştır. Bu da evlilik akdinin kamu otoritesinin yetkili kıldığı bir memur önünde akdedilmesi uygulamasını başlatmıştır. Şifahî bilgilerin yeterli olmadığı günümüz toplumlarında da şahitlik ve ilan şartıyla sağlanmak istenen amaç gerçekleşmediği halde, iki şahit huzurunda kıyılan nikâhın her durumda, hatta gizleme şartıyla bile, geçerli bir akit olduğunu söylemek fıkıh mantığı açısından mümkün değildir.[200]

2. Nikâhın Tescilini Zorunlu Görmeyenler ve Delilleri

[199] Aydın, İbrahim Hakkı, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh Tebliğinin Müzakeresi", *Küreselleşen Dünyada Aile*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Konya 2010, s. 168; Yavuz, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 251; Köksal, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü", s. 36.

[200] Apaydın, Yunus, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *EÜSBED*, sy. 9, Kayseri 2000, s. 372 vd.; Faris Muhammed Umran, *ez-Zevâcü'l-urfi*, s. 27. Müellif eserinde Mısır Ezher Üniversitesi Fıkıh Kürsüsünden Ahmed Abdullatif gibi araştırmacıların toplumda yaşanan ahlaki çöküntüler nedeniyle şifahi bilgilerin önemini yitirdiği günümüzde tescilin zorunlu olduğunu veliyyü'l emrin bu konuda düzenleme yapma yetkisi olduğunu ve bunun taraflar için bağlayıcı olduğunu ifade ettiklerini aktarmaktadır. Bununla birlikte in'ikad ve sıhhat şartlarını tamam olmuş nikâhın geçersiz sayılamayacağını söylemektedir.

Tantâvî[201], Yusuf Kardâvî[202], Hayrettin Karaman[203], Mehmet Akif Aydın[204], Hamdi Döndüren[205], Saffet Köse[206], Süleyman Eşgar[207] ve Ahmed Derviş[208] gibi araştırmacılara göre evlilik akdinin tescil edilmesi toplumsal maslahat açısından gerekli olmakla birlikte, tavsiye niteliği taşımaktadır. Bu görüşlerini şu delillerle teyide çalışırlar:[209]

a. Nikâh akdinin tescil edilmesi, taraflarla ilgili oluşacak şüpheleri bertaraf etmek, nafaka, mehir ve miras gibi mali konuların ve çocuğun nesepten doğan haklarının güvence altına alınması için gerekli görülmüştür. Evlilik akdinde şahitlerin varlığının ve ilanın gerekli görülmesinin hikmeti de aynıdır. Şahitlik ve ilan, tescilin varlığını zorunlu kılan sebepleri yerine getirdiği için evlilik akdinin tescil edilmesini zorunlu sayamayız.[210]

b. Naslarda evlilik akdinin resmî belgeyle tescil edileceği yönünde herhangi bir kayıt yoktur.[211] Zira, Hz. Peygamber ve sahabe döneminde mehirler peşin olarak ödendiği için yazıyla belgelendirmeye ihtiyaç hissedilmemiştir. Daha sonraki dönemlerde ise, mehrin ödeme işleminin bir kısmının sonraya bırakılması ve ödeme süresinin uzaması sebebiyle unutma ve inkara karşı müeccel mehrin yazıyla kayıt altına alınması uygulaması ortaya çıkmıştır. Düzenlenen belge mehrin varlığı ve miktarı yanında nikâh içinde bir ispat

---

[201] Mücahid Deyraniye, *Fetava Ali et-Tantâvi*, Dârü'l-Menar, Cidde, 1991, s 186. Tantâvî, fitnenin arttığı, özün değerinin azaldığı ve dini değerlerde erozyonun arttığı günümüz dünyasında nikâhın tescilinin önem arz etmekte olduğunu söylemekle birlikte, tescil edilmemiş nikâhların da sahih kabul edileceğini söylemiştir.

[202] Faris Muhammed Umran, *a.g.e.,* s. 18. Kardâvî, fitnenin arttığı, özün değerinin azaldığı ve dini değerlerde erozyonun arttığı günümüz dünyasında nikâhın tescili zorunluluk arz etmekte olduğunu söylemekle birlikte, tescil edilmemiş nikâhların da sahih kabul edileceğini söylemiştir.

[203] Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 294; "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi",*Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2009, II,* 64.

[204] Aydın, M. Akif, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 264.

[205] Döndüren, *Aile İlmihali,* s. 588.

[206] Köse, Saffet, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikah", *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu*, s. 173.

[207] Süleyman Eşkar, *a.g.e.,* s. 136.

[208] Ahmed b. Yusuf b. Ahmed Derviş, *ez-Zevâcü'l-urfi*, Dârü'l-Âsıme, Riyad, 2005, s. 71

[209] Mücahid Deyraniye, *a.g.e.,* s 186; Ahmed b. Yusuf b. Ahmed Derviş, *a.g.e.,* s. 71; Aydın, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, s. 85; Aydın, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 264.

[210] Ahmed Derviş, *a.g.e.,* s. 69 vd; Üsâme Ömer Süleyman Eşkar, *a.g.e.,* s. 136.

[211] Ahmed Derviş, *a.g.e.,* s. 69; Eşkar, *a.g.e.,* s 136.

güvencesi halini almıştır.[212] Bu uygulamaya da borçların tescil edilmesiyle ilgili düzenleme içeren Bakara Suresi 282. ayet kaynak teşkil etmiştir. Oysa dört mezhebinde içinde bulunduğu Cumhura göre, bu ayetteki emir nedb ifade etmektedir. Borç ilişkilerinde yazı mendup olduğuna göre, nikâh akdinin yazıyla kayıt altına alınması evveliyatla menduptur.[213]

c. Evlilik akdi, aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla bir erkeğin, şahitler huzurunda, karşılıklı rızaları ve irade beyanlarıyla kurulur. Maslahat prensibi doğrultusunda toplumsal menfaatlerin temini ve mefsedetlerin giderilmesi için söz konusu bu unsur ve şartların yanı sıra ilave şartlarda istenilebilir. Nikâhın tesciline yönelik yapılan hukukî düzenlemelerde bu çerçevede değerlendirilmelidir. Ancak tescil, nikâh akdinin in'ikad ve sıhhat şartları arasında görülemez.[214] Ehliyet sahibi bir kişinin şer'î ölçüler içerisinde ve şartlarına uygun olarak ortaya koyduğu irade beyanını hükümsüz kabul etmek, onun ehliyetine değer vermemek anlamına gelir. Diğer Medenî akitlerde olduğu gibi nikâh akdinde de ehliyet sahibi tarafların usulüne ve şartlarına uygun olarak ifade ettikleri irade beyanları, hüküm ifade etmektedir."[215]

d. Evlilik akdinin belirli bir şekil içerisinde yazılı belgelere tescili bazı problemlere yol açacaktır. Evlilik akdinin hızlı kurulmasını önleyerek zaman kaybına sebep olması ve evliliğin gerçekleştirilmesini zorlaştırması bunlar içerisindedir.[216]

e. İslâm hukukuna göre, toplumsal menfaatlerin temini ve mefsedetlerin giderilmesi için akitlere müdahale yetkisi ulü'l-emre verilmiştir.[217] Ancak ulü'l-emr, haramı helal

---

[212] İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *Mecma'u'l-fetâvâ*, Dâru'l-Vefâ, Mansûra, 2005, XXXII, 131.

[213] Ahmed Derviş, *a.g.e.,* s. 69; Ömer Süleyman Eşkar, *a.g.e.,* s 136; Ayetteki emrin hukukî durumu ile ilgili tartışmalar için bkz. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, II, 87; *Ahkamü'l-Kur'an, II, 205*; Kurtubî, *el-Camiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III, 383; *Kur'an Yolu Meal ve Tefsiri*, I, 446. Konuyla ilgili tartışmalar ve değerlendirmelerimiz için bkz. s. 66 vd.

[214] Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İz Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1066 ; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 588; Aydın, M. Akif, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, s. 85; Ahmed Derviş, *a.g.e.*, s. 73.

[215] Keleş, "Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", s. 194.

[216] Ahmed Derviş, *a.g.e.*, s. 69.

kılamayacağı gibi helali de harama çeviremez. Bu açıdan bakıldığında nikâh akdi tescil edilmese ve devlet tescilsiz nikâhları kabul etmese de bunun cezası sadece davanın dinlenilmemesi ve ta'zir cezasıdır. Devletin ilgili kurumunun denetim ve gözetiminde akdedilmeyen nikâhla evlenen taraflara dini açıdan evlenmemiş gibi muamele edilemez.[218] Konuyla ilgili ayette ulü'l-emr ile aranızda bir problem oluştuğunda bunun Allah ve Rasulüne iletilmesi istenmiştir. "*Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan ülü'l-emre de itaat edin. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz Allah'a ve ahirete gerçekten inanıyorsanız onu Allah'a ve Resûl'e götürün (onların talimatına göre halledin); bu hem hayırlı, hem de netice bakımından daha güzeldir"*[219]. Kur'an-ı Kerim'e baktığımızda ise *"...aralarında marufa uygun olarak anlaştıkları takdirde, onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın"*[220] deniliyor. Dolayısıyla devletin unsur ve şartları tamam olmuş bir nikâhı tescil edilmediği gerekçesiyle engelleme hakkı yoktur.[221]

f. İslâm'da nikâh, fıkıh konularının tasnifi içinde ibadetlere değil, dünya hayatını düzenleyen hükümler (muâmelât) bölümüne girer. Bir satım veya bir kira akdi, dinle ilişkisi bakımından ne ise bir nikâh akdi de odur. Bu sebeple nikâh akdini bir başkası değil, iki taraf yapar; akit, aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla bir erkeğin, şahitler huzurunda, karşılıklı rızaları ve irade beyanları ile kurulur. İmamın veya belediye memurunun nikâh kıyması akdin kurulması ve sahih olmasının şartı değildir.[222]

g. Evlilik geleceğe ait mehir, nafaka, miras gibi bir takım hakları ve sorumlulukları taraflara yüklediği için bunların güvence altına alınması, diğer yandan kimin kiminle evli

---

[217] Nisâ, 4/59*;* Nisâ, 4/35; Bakara, 2/229; Buhârî, "*Ahkâm*", 4.
[218] Köse, Saffet, "a.g.t.", *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu,* s. 164; Ateş, Süleyman, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, II*, 48; Beki, Abdülaziz, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı , II*, 57. *58.*
[219] Nisâ, 4/59.
[220] Bakara, 2/232.
[221] Bayındır, Abdulaziz, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı,* II, 55.
[222] Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 294; "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, II, 64*.

durumda bulunduğunun belgelenmesi bakımından son dönem İslâm ülkeleri nikâhın resmî kontrol altında yapılmasını ve nüfus kütüklerine tescil edilmesi esasını benimsemişlerdir. Bu gibi şekil şartları ile ilgili özel nass'lar yoksa da; va'deli borç ve hakların yazıyla tespitini ve önemli sözleşmelerin yapılırken şahit bulundurulmasını bildiren âyetlerin[223] delâleti nikâh akdinin de bir takım şekil şartlarına bağlanmasını gerekli kılar. Diğer yandan fıkıh usûlünün "istihsan", "istıslah" ve "maslahat" prensipleri İslâm devletinin nikâh, talâk, nafaka ve gayri menkul tapularının tescili ve nüfus kayıtları gibi konularda toplum yararına olan bir takım düzenlemeler yapılmasına elverişlidir. Ancak şunu hemen belirtelim ki cezaî müeyyidelere rağmen, bu şekil şartlarına uyulmadan fakat İslâm'ın belirlediği rükün ve şartlar gözetilerek akdedilen nikâh da geçerli sayılmıştır.[224]

h. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı sonuç bildirgesinde, "evlenmenin İslâm kültüründe hür iradeleriyle oluşan bir sözleşme olarak düzenlendiği ve şahitler huzurunda yapılması gibi aleniyeti sağlayan şekil şartları dışında özel bir merasimi gerektirmediği ifade edilmiştir. Ayrıca, halk arasında dini nikâh olarak bilinen uygulamanın, Türkiye'ye özgü; tarihi, dinî ve hukukî şartların ürünü olduğu, eşlerin evlilikten doğan haklarının zayi olmaması açısından, bu uygulamanın resmî nikâhtan sonra yapılmasının tavsiyeye değer bulunduğu bildirilmiştir.[225]

3. Nikâhın Tescili İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

a. Konuyla ilgili görüşler tahlil edildiğinde, evlilik akdinin şekli ile ilgili Kur'an'da bir kayıt bulunmaması sebebiyle tescilin zorunlu kılınamayacağı ifadesini doğru bulmamaktayız.

---

[223] Bakara, 2/282.
[224] Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 184.
[225] *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı Sonuç Bildirgesi*, I, 784.

Kur'an'da toplumun temeli olan aile kurumu ile ilgili evlenmeyi teşvik eden,[226] evlilik birliğinin amacına işaret eden,[227] evlenilmesi yasak olan yakınları belirleyen[228] ve tarafların hak ve görevlerini düzenleyen[229] ayetler olmasına rağmen nikâh akdinin yapılış biçimine yönelik ayetlerin olmayışı bu düzenlemenin dönemin koşullarına göre oluşturulması gerektiği izlenimini vermektedir. Ayrıca evlilikle ilgili ayetlerdeki ifadelerin çoğul olarak gelmesi, bu görevin Müslümanların tümüne, yani onlar adına işlerini yürütmekle yükümlü olanlara verilmiş olması şeklinde anlaşılması da mümkündür.[230]

Kur'an evlenme akdinin biçiminden ziyade evlilik birliğinin amaçlarına vurgu yaparak, aile kurumuna önem ve öncelik atfetmiştir. Evlilik akdinin biçimiyle ilgili olarak ise, Hz. Peygamber (s.a.s.) teşri yetkisini kullanarak bazı düzenlemeler yapmıştır. Evlilik akdinin şahitler huzurunda yapılması, ilan edilmesi ve hutbe okunması gibi şartlar bu düzenlemelerden bazılarıdır. Hz. Peygamber (s.a.s.), bu düzenlemelerle evlilik birliği ile hedeflenen amaçların, taraflara yüklenen sorumlulukların ve hakların garanti altına alınmasını gaye edinmiştir.

Kur'an'ın ayrıntısını günün şartlarına bıraktığı bir alanı Hz. Peygamber o gün için yeterli olacak şekilde devlet başkanı olarak düzenlemiştir. Günümüzde ise Kur'an'ın evlilik birliği ile hedeflediği amaçların ve taraflara yüklediği sorumlulukların yerine getirilmesini garanti edecek sistemin oluşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte Kur'an'da evlilik birliğinin kuruluşuna yönelik hiç bir işaretin olmadığını söylemek de mümkün değildir. Evlilikle ilgili ayetlerdeki hitabın kimlere ait olduğu dikkatle incelendiğinde Kur'an'ın her çağdaki yetkililerden sosyal değişimle paralel olarak yeni düzenlemeler yapmasını istediğini söyleyebiliriz. Bu görüşümüze dayanak olan naslar şunlardır:

---

[226] Nur, 24/32.
[227] Rum, 30/21.
[228] Nisâ, 4/3, 22, 23, 24; Maide, 5/5; Nur, 24/3.
[229] Nisâ, 4/4, 19, 20, 34, 129.
[230] Muhammed Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tunusi İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 178-179.

aa. "... *İman etmedikçe putperest erkekleri de (kızlarınızla) evlendirmeyin".*[231]

Bu ayetteki "evlendirmeyin" hitabının kime ait olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur.

i. Ayetteki hitap velilere aittir[232]. Veli ise, kendisi namına tasarrufta bulunulan kişinin yakınları olabileceği gibi, ammeyi temsil eden hâkim de olabilir. Hz. Peygamber (s.a.s.) kendisini velayeti altına alacak bir velisi olmayan kişilerin velisinin devlet başkanı olduğunu açıkça belirtmiştir.[233]

ii. Bazı araştırmacılar, "evlendirmeyin" hitabının devlet yetkililerine (amme velayetine) ait olmasını daha doğru bulmuşlardır.[234]

Ayetteki hitabın sadece belirli grup ve kişilere yönelik olmasından ziyade, daha önce de ifade edildiği gibi, Müslümanların tümüne yani onlar adına işlerini yürütmekle yükümlü kişilere yönelik olduğu görüşü tercihe şayandır. Zira evlilik yapacak kişiler arasında evlilik engeli olup olmadığının tespitinin yapılması ve bunun kontrolünün devletin yetkili organlarına bırakılması çok daha uygun ve etkili bir yoldur. Bu işi tamamen velilerin kontrolüne bırakmak, veli ile velayeti altındaki kişileri karşı karşıya getireceği gibi, velinin hukukî yaptırımının olmaması sebebiyle etkili de olamayacaktır. Ayetteki "… *evlendirmeyin*" hitabının herhangi bir merci ile kayıtlanmaksızın mutlak olarak gelmesi de bu görüşümüzü destekler mahiyettedir.

Ayetin nüzul sebebi incelendiğinde, evlenme arzusunda olanların durumlarını Hz. Peygamber'e arz ederek ondan evlenmek için izin istediklerini görürüz.[235] Bu, evlenme

---

[231] Bakara, 2/221.
[232] Kurtubî, *el-Camiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III, 72; Zuhayli, Vehbe, *et-Tefsirü'l-Münir*, Risale Yayınları, I, 551.
[233] Buhârî, "*Nikâh"*, 39.
[234] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid* , III, 37, 38.
[235] Ebû Dâvûd, *"Nikâh*", 4; Tirmizî, "*Tefsîru's-sûreti Nur*", 1; Nesâî, "*Nikâh*", 12.
Hicretten sonra gizli bir görevle Mekke'ye gönderilen Ebû Mersed Müslüman olmadan önce Mekke'de yaşarken Anâk isimli bir kadını dost edinmişti. Görevli olarak Mekke'ye geldiğinde kadın onu gördü ve beraber olmaya

akdinin devletin bilgisi ve gözetimi altında yapılmasının o döneme yabancı olmadığı düşüncesini ortaya çıkarmaktadır.

ab. "*Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit, aralarında nasların ve şer'î örfün belirlediği ölçülere uygun olarak anlaştıkları takdirde, eski kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın...*" [236]

Kur'an, müstakbel eşleriyle marufa uygun olarak anlaşmış kadınların evliliklerine engel olunmamasını istiyor. Bu türde bir evlilik akdine engel olunmamasının temel şartı marufa uygun şekilde anlaşmanın yapılmasıdır. Asıl belirlenmesi gereken husus maruf kelimesinin neleri kapsadığıdır. Kur'an'ın aile ile ilgili olarak belirlediği temel ilkeler[237] dikkate alındığında maruf kelimesini İslâm'ın ve şer'î örfün belirlediği ölçütler olarak değerlendirmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz[238].

Bu ayetteki "*evlenmelerine engel olmayın*" hitabının kime yönelik olduğu konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Şimdi bunları görelim:

i. Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, ayetteki "*Onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın"* hitabı kocalara yöneliktir.[239] Bu görüşe göre ifadesi şart içermektedir. Cevabı ise "*Onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın"* cümlesidir. Şart cümlesindeki hitap kocalara ait olduğuna göre

---

çağırdı. Ebû Mersed, "İslâm bana bunu yasakladı" deyince kadın, "Beni eş olarak al" dedi. Ebû Mersed, "Resûlullah'tan izin almadan bunu da yapamam" cevabını verdi. Medine'ye geldiğinde durumu Resûlullah'a anlattı. Bunun üzerine Bakara 221. âyet geldi. Kadın putperest olduğu için kendisine evlenme izni verilmedi.

[236] Bakara, 2/232.

[237] Aile ile ilgili temel ilkeler için bkz. s. 3 vd.

[238] Maruf kavramının ifade ettiği anlamla ilgili olarak birçok değerlendirmeler yapılmıştır. Heyet tarafından hazırlanan Kur'an yolu adlı tefsirde "maruf" kavramı, bozulmamış fıtrat, olumsuz bir şekilde şartlanmamış bir akıl, dinin temel amacı ve nasslar çerçevesinde oluşan, gelişen ve gerektiğinde değişen değerler, kurallar, telakkiler, kabuller ve gelenekler olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kavramla ilgili değerlendirmeler için bkz. Heyet, *Kur'an Yolu*, I, 364; İbn Âşûr, *Tefsirü't-tahrir ve't-tenvir*, ed-Dârü't-Tunusiyye, Tunus, 1999, II, 407; Yıldırım, Celal, *İlmin Işığında Kur'an Tefsiri,* Anadolu Yayınları, İzmir, 1985, II, 635 vd.; Zemahşerî, *el-Keşşâf, an hakaiki't-tenzil,* Dârü'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut, 1408, I, 272*;* İbnü'l-Cevzî, *Zâdu'l-mesîr fî'İlmi't-tefsîr,* el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut, 1987, I, 263.

[239] Serahsî, *a.g.e.,* V, 11-12; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 248.

cevaptaki hitabın da onlara ait olması gerekir. Aksi taktirde ayetteki nizam bozulacaktır ki, Kur'an için bu düşünülemez.[240] Ayetin sibâkında da kocaların muhatap alınması bu görüşü kuvvetlendirmektedir.

ii. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheblerince benimsenen görüşe göre ise, ayetteki hitap velilere aittir.[241] Bu görüşe delil olarak da şunlar zikredilmektedir:

Ayetin sebebi nüzulü incelendiğinde buradaki hitabın kocalara değil velilere ait olduğu anlaşılır. Bu ayet Ma'kıl ibn Yesâr hakkında inmiştir. Ma'kıl, kız kardeşi Cumeyl bint Yesâr'ı bir adamla evlendirir. Bu adam kız kardeşini boşar. İddeti tamam olunca da gelip geri ister. Ma'kıl ibn Yesâr ona, "Seni vaktiyle kız kardeşimle evlendirmiş, onu sana bir aile döşeği yapmıştım. Fakat sen kardeşimi boşadın. Sonra da gelip onu tekrar istiyorsun. Hayır, vallahi kardeşim sana ebediyen dönüp varmaz" der. Fakat kız kardeşi de ona dönmek ister. İşte bunun üzerine Allah "*Kadınları boşadığınızda iddetlerini bitirdiler mi, aralarında meşru' bir surette anlaştıkları takdirde, artık kadınların kendilerini kocalarına nikâh etmelerine engel olmayın...* " âyetini[242] indirdi. Bunun üzerine Ma'kıl, Allah Resulüne "Şimdi ne yapayım?" diye sordu. Hz. Peygamber'in emri üzerine kız kardeşini yeni bir akitle eski kocasıyla evlendirdi".[243]

Nüzul sebebinde de görüldüğü üzere ayet velilerin, evlilik üzerindeki etkisine işaret etmektedir. Veli içerisine velâyeti amme sıfatıyla devlet yetkilileri de girmektedir. Ma'kıl'ın Allah Rasulü'ne "Şimdi ne yapayım?" diye sorması Hz. Peygamber'in toplumda sözü dinlenilen bir büyük olarak görülmesinden kaynaklandığı düşünülebilirse de, biz Peygamberlik ve devlet başkanlığı vasfı nedeniyle Hz Peygamber'e müracaat edildiği

[240] Fahruddin Er-Râzi, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer, *Mefâtihu'l-Gayb,* Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1420, VI, 455, Zemahşerî, *a.g.e.,* I, 277.
[241] Şâfiî, *el-Ümm,* V, 21-23; Şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut, 1980, I, 174; Abdüsselam b. Saîd Tenuhi Sahnun, *el-Müdevvene*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, II, 165; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 337; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm'l-Kur'an,* I, 201; Fahruddin Er-Râzi, *Mefâtihu'l-Gayb,* VI, 455.
[242] Bakara, 2/232.
[243] Buhârî, "Nikâh", 37.

kanaatindeyiz. Aynı zamanda bu olay, nikâh akitlerinde devlet yetkililerine müracaat edildiğine işaret etmektedir.

Ayette "Onların, daha önce kendi kocaları olan kimselerle evlenmelerine mâni olmayın" denilmek istenmektedir. Bu ifâde, ayeti ancak velîlere yöneltilmiş bir hitap olarak kabul ettiğimiz zaman uygun olur. Çünkü veliler kadınların daha önce kocaları olan kimselere dönmelerini engellemeyi isteyebilmektedirler. Ama âyeti, kocalara yapılmış bir hitap kabul ettiğimiz zaman, bu söz doğru olmaz.[244]

iii. Ayetteki hitabın velilere, eşlere veya tüm insanlara yapılmış olduğu da söylenmektedir[245].

Bu görüşle ilgili değerlendirmeler ise şöyledir:

Ayette iddetin bitmesinden sonraki hüküm açıklanmak üzere buyruluyor ki: "*Bir de ey veliler veya ey müminler! Kadınları boşadığınız ve dolayısıyla onlar da iddetlerini bitirdiği zaman, eski kocalarıyla kendilerini evlendirmelerine, aralarında marufa uygun olarak karşılıklı rıza, hoşnutluk bulunduğu takdirde engel olmayın*". Kısacası iddet bittikten sonra ilk kocanın kendiliğinden dönme hakkı (ric'at) kalmaz, ancak kadının hoşnutluğu ile yeniden evlenilebilir. Buna da ma'rufa uygun olmak şartıyla hiç kimsenin engel olmaya hakkı yoktur.

iv. Ayetteki hitabın kime ait olduğu ile ilgili görüşleri verdikten sonra şu şekilde bir değerlendirme yapabiliriz:

Evlenme ve boşanmanın fertleri ilgilendirdiği kadar toplumu da çok yakından ilgilendirdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu sebeple ayetteki hitabın toplumun hukukî işlerini

[244] Fahruddin Er-Râzi, *a.g.e*., VI, 455.
[245] Beyzâvî, Ebû Saîd Nasırüddin Abdullah b. Ömer b. Muhammed , *Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-te'vîl*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1418, I, 144; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 158; İbnü'l-Cevzî, *Zâdu'l-mesîr*, I, 206.

yürütmekle görevli yetkililere olduğunu ifade etmemiz daha gerçekçi olacaktır. Bu görüşümüzü şu şekilde temellendirebiliriz:

Ayet-i kerimedeki "*aralarında marufa uygun bir şekilde (dinin temel esaslarına ve şer'î örfe uygun bir biçimde) anlaşmaları halinde*" ifadesi de hukukî işlerini yürütmekle görevli yetkililerin, evlilik birliğinin şartlara uygun olarak akdedilmesinin takibini yapmakla sorumlu olduklarını işaret etmektedir.

ifadesi ayetin baş kısmındaki deki izânın cevabı olduğu gibi lafzındaki izânın da cevabıdır. Buna göre "*dinin temel esaslarına ve şer'î örfe uygun nikâh akidlerine engel olmayın*" ifadesinin mefhumu muhalifi bu şartları taşımayan nikâh akidlerine müdahale yetkisi vermektedir. Bu da ancak devlet yetkililerine aittir.

lafzının tüm ümmete diğer bir tabirle ümmetin işlerini düzenleyen devlet yetkililerine yönelik bir hitap olduğu kabul edildiğinde ayetin nazmına uygunluk sağlanmış olunur. Boşama işlemi devlet kontrolünde olduğu zaman, "*…engel olmayın*" hitabının muhatabının da devlet olması kaçınılmaz olacaktır.

ac. *Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden elverişli olanları evlendirin…*[246]

i. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheblerince benimsenen görüşe göre[247] ayetteki hitab velilere aittir. Bu görüşe sahip olanların dayanakları şunlardır:

lafzının if'al babında gelmiş olması, evlenecek taraflardan ziyade üçüncü kişilerin muhatap alındığını gösterir.[248] Bu da "*evlendirin*" hitabının velilerle ilgili olduğu görüşünü gündeme getirmiştir.

[246] Nur, 24/32.
[247] Şâfiî, *el-Ümm,* V, 21-23; Sahnûn, *a.g.e.*, II, 165; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 337.

ii. Diğer bir görüşe göre ise ayetteki hitab yakından uzağa bütün ilgilileredir.[249] Bu görüşün dayanağı şunlardır:

kelimesi kadın, erkek bütün bekarları kapsamaktadır. Erkeklerin evliliği velileri tarafından yapılmayacağına göre, ayetin muhatabının yakından uzağa bütün ilgililer olması daha doğrudur.

lafzının if'al babında gelmiş olması, evlenecek taraflardan ziyade üçüncü kişilerin muhatap alındığını gösterir.

iii. Bir diğer görüşe göre ise, ayetin muhatabı bekar erkek ve kadınlardır[250]. Ancak kelimesinin if'al babında gelmesi bu görüşü zayıflatmıştır[251].

iv. Ayetteki hitabın kime ait olduğu ile ilgili görüşleri verdikten sonra şu şekilde bir değerlendirme yapabiliriz:

Ayetin muhatabının sadece velilerle ilgili olduğu görüşü yerine, yakından uzağa bütün ilgililere ait olduğunu söylemek daha isabetli gözükmektedir. Bunun içerisine evlenecek taraflar ve toplum adına hukukî işleri yürütmekle görevli olan devlet yetkilileri de girmektedir.[252] Ayrıca kelimesinin kadın ve erkek bütün bekârları içerisine alması nedeniyle lafzının kapsamı içerisine evliliğin bütün aşamaları girmektedir.[253] Zira, velinin erkeği evlendirme yetkisi olmadığına göre, ayetin yetkililerin bekârları evliliğe teşvikten nikâh akdinin icrasına kadar bütün aşamalarla ilgilenmesi gerektiğini ifade ettiğini söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle emrinden hareketle, toplumda evlilik işlerini usulüne

---

[248] Kurtubî, *a.g.e.*, XII, 239; İbnü'l-Arabi, *a.g.e.*, III, 393.
[249] Beyzâvî, *a.g.e.*, IV, 105; Kurtubî, *a.g.e.*, XII, 239; Vehbe Zuhayli, *et-Tefsirü'l-Münir*, Risale Yayınları, İstanbul, 1995, IX, 464; Komisyon, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, IV, 76.
[250] Sabunî, Muhammed Ali, *Ahkam Tefsiri*, (Terc. Mazhar Taşkesenlioğlu), Şamil Yayınevi, İstanbul 2011, II, 215.
[251] Kurtubî, *a.g.e.*, XII, 239.
[252] Beydâvi, *a.g.e.*, IV, 105; Tâhir b. Aşur, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 178-179.
[253] Sabunî, *a.g.e.*, II, 216

uygun şekilde yürütecek, yapılan evlilik akitlerinin gerek hukukî açıdan gerekse Kur'anî hedeflere uygunluk açısından tetkikini yapacak resmî kurumların kurulmasının gerekliliğine işaret edildiğini de söyleyebiliriz.

ad. *Ey İnananlar! Birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazınız. İçinizden bir katip doğru olarak yazsın; katip onu Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin, yazsın. Borçlu olan da yazdırsın, Rabbi olan Allah'tan sakınsın, ondan bir şey eksiltmesin…*[254]

Bakara suresindeki müdayene ayeti[255] beşerî ilişkiler açısından bir devrim niteliğindedir. Adeta tarafların sosyal hayatta karşılaşabilecekleri her durum tasarlanmış ona göre çözüm üretilmiştir. Yazı da bunlardan biridir. Bünyesinde mehir, nafaka ve miras gibi maddi yönleri de barındıran nikâh akdinin resmî belgelere kayıt edilmesinin gerekliliği, bu ayet çerçevesinde değerlendirilmelidir. Her ne kadar ayetin geliş sebebinin selem akdi olduğu belirtilmiş olsa da, sebebin özel olması hükmünün genel olmasına engel teşkil etmeyeceği tefsirciler tarafından kabul edilmiştir.[256] Ayrıca alışveriş gibi iki tarafı ilgilendiren akitlerin yazılı kayıt altına alınması istendiğine göre, evlilik gibi toplumsal bir mevzuda akdin kayıt altına alınması daha önemlidir.[257] Şimdi konuyla ilgili değerlendirmelere yer verelim:

i. " " şart cümlesi olması nedeniyle umum ifade eden lafızlar arasında yer alır.[258] Dolayısıyla, ayetin ifade ettiği hüküm, kişinin zimmetinde bir hakkın sabit olmasına neden olan her türlü muameleyi kapsar.[259] Bu da lafzın, mehir ve nafaka gibi maddi borçları da bünyesinde barındıran nikâh akdini de içerisine aldığını gösterir. Zira, ayette ifade edilen şüphenin ortadan kalkması, adaletin sağlanması ve şahitliğin teminat altına alınması gibi

[254] Bakara, 2/282.
[255] Bakara, 2/282.
[256] Kurtubî, *a.g.e.*, III, 377; Komisyon, *Kur'an Yolu Meal ve Tefsiri*, I, 446.
[257] Abdurrahman b. Hasan en-Nefîse, "Hükmü'z-zevâci'l-urfî ve ehemmiyetü tevsîki akdi'z-zevâc bi'l-kitâbe", s. 198.
[258] Kurtubî, *a.g.e.*, III, 377; Zekiyyüddin Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları,* s. 347.
[259] Cessâs, *Ahkamü'l-Kur'an*, II, 207; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 377; Râzî, *a.g.e.*, IV, 117.

hususlar evlilik akdi için de geçerlidir. Hatta toplumsal yapıya olan tesiri sebebiyle bu gerekçelerin evlilik akdi için daha fazla söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.

ii. Buradaki emrin ne anlama geldiği konusunda farklı görüşler vardır. Dört mezhebin imamlarının içinde bulunduğu çoğunluğa göre buradaki emir tavsiye niteliğindedir ve yapılırsa daha iyi olur kabilinden borcu garanti edecek tedbirler almaya yönelik bir hüküm getirmektedir. Çünkü "yazın" hitabının vacipliği "*kendisine güvenilen*" ifadesiyle nesh edilmiştir.[260]

Taberî, Dâvûd ez-Zâhirî, Atâ gibi fıkıhçı ve tefsircilere göre bu emir bağlayıcı hüküm getirmektedir.[261]

Ayetle ilgili görüşleri değerlendirdiğimizde, toplumda güven zedelendiğinde, usulsüzlükler arttığında, taraflar arasındaki sorumluluklara dikkat edilmediğinde ve ve hakkın zayi olması ihtimali de söz konusu olduğunda yazma emrinin vücup ifade etmesi ayetin ruhuna daha uygun olacaktır. " " "*Şayet birbirinize güvenirseniz*" ayetinin gereği yerine getirilmediği dönemlerde " " ve " emirlerinin vücup ifade edeceği söylenmiştir.[262] Ayetteki, yazma ve tanık tutma birbirinin yerine geçmek üzere öngörülmemiş, amacı gerçekleştirmeye daha uygun ve yardımcı olacağından ikisi birden istenmiştir.[263] Dolayısıyla, insanların birbirlerine karşı güveninin kalmadığı dönemlerde " ve " " emirleri gereği yapılan bütün nikâh akitlerinin tanıklar huzurunda resmî belgelere yazılmasının vacip olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar toplum içerisinde resmî belgeye ihtiyaç olmadan her türlü görevini yerine getirecek bireyler olsa da, bunun istisna sayılabilecek seviyede olduğu gerçeği göz önüne alınarak " *Zarar-ı ammı def için zarar-ı hâs*

[260] Cessâs, el-Fusûl fi'l-usûl, II, 87; *Ahkamü'l-Kur'an, II, 205*; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 383; *Kur'an Yolu Meal ve Tefsiri*, I, 446.
[261] İbn Hazm, *a.g.e.*, VII, 225; Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, II, 87; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 383.
[262] Cessâs, *a.g.e.*, II, 205.
[263] Kurtubî, *a.g.e.*, III, 382.

ihtiyâr olunur"[264] kaidesi gereği çoğunluğun menfaatinin azınlığın zararına tercih edilmesi ehven olacaktır.

Bünyesinde mehir, nafaka ve miras gibi maddi yönleri de barındıran nikâh akdinin tescil edilmesinin gerekliliği bu ayet çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ayetteki emrinin bağlayıcı hüküm getirdiğini ifade eden görüşten hareketle [265] evlilik akdinin tescil edilmesi zorunlu ve bağlayıcı bir hüküm ifade eder.[266]

b. Hz. Peygamber döneminde evlilik akdinin tescili ile ilgili herhangi bir uygulamanın olmadığı gerekçesiyle tescilin nikâh için zorunlu bir şart olamayacağı söylenmektedir.

Hz. Peygamber ve sahabeler döneminde evlilik akdinin yazılı olarak tescil edildiği yönünde herhangi bir bilgi olmadığı ifadesini doğru bulmamaktayız. Kur'an'da evlilik akdinin devlet kontrolünde yapılması veya akdin tescil edilmesine yönelik işaretler olduğu gibi, İslâm hukukunda Kur'an'dan sonra ikinci temel kaynak olan Sünnet'te de evlilik akdinin devlet kontrolünde yapılması gerektiği yönündeki uygulamalar ve işaretler bulunmaktadır.

ba. Devlet başkanı ve kadı sıfatını üzerinde bulunduran Allah Resulü (s.a.s.)'in kendisine müracaat eden kişileri evlendirmesi, o dönemde bazı evliliklerin resmî bir makam önünde yapıldığını göstermektedir.[267] Fıkıh doktrininde bu tür durumlarda kadının velisinin olup olmayacağının araştırılması ile ilgili farklı görüşler[268] mevcutsa da Hz. Peygamber'in bu türdeki uygulamalarından hareketle, şahısların velisinin varlığının araştırılmasına gerek

---

[264] Mecelle, md., 26.
[265] İbn Hazm, *a.g.e.,* VII, 225; Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, II, 87; Kurtubî, *a.g.e.,* III, 383. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 81.
[266] Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Abdurrahman b. Hasan en-Nefise, "Hükmü'z-zevâci'l-'urfî", s. 198; Ahmed b. Yusuf b. Ahmed Derviş, *ez-Zevâcü'l-urfi,* s. 70.
[267] Tahavi, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selamet el-Ezdi, *Şerhu Meani'l âsar,* Âlemü'l-kütüb, Riyad, 1994, III, 50 (Hd. No. 4449); Taberani, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b. Eyyub, *el-Mu'cemü'l-evsat,* Daru'l-Harameyn, Kahire, ts. I, 43 (H.No. 118).
[268] Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri, *el-Minhac fi şerhi Sahihi Müslim b. Haccac***,** Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1392, IX, 213.

olmadan, devletin kendisine müracaat eden şahısları ister erkek ister kadın olsun evlendirebileceğini söyleyebiliriz.

bb. Hz. Peygamber (s.a.s.), nikâhın mescidler gibi kalabalık ortamlarda, ilan edilerek, def çalınarak[269] ve iki şahidin tanıklığında[270] yapılmasını istemiştir. Bu da evliliklerin sadece tarafların iradelerine dayanan gizli bir akit olmadığını, aksine kontrol altında yapılması gerektiğini göstermektedir.

bc. Hz. Peygamber (s.a.s.)'den gelen bazı rivayetler, kadınların evlilik akdi esnasında velilerinin iznini almaları gerektiği belirtilmektedir. Veliler arasında anlaşmazlık çıkması durumunda ise, devlet başkanı evlilik akdine müdahil olacaktır.[271] Nikâh akdinin birtakım problemlerle sona ermesi halinde bu işten en çok mağdur olacak taraf olan kadının veliler aracılığıyla koruma altına alınması önemlidir. Akrabaları arasında velayetini üstlenebilecek kimseler olmadığında devletin, kadının her türlü sorumluluğunu üstlenerek yanı başında olduğunu ona hissettirmesi ailenin sevgi, rahmet ve huzurun kaynağı haline getirilmesinde etkin rol oynayacaktır.

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "…*devlet başkanı velisi olmayanın velisidir*"[272] ifadesiyle, evlilik akdinde velayetini üstlenecek bir yakını olmayan kişilerin veliliğini devlet başkanı üstlenecektir. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bu ifadesi sanayileşme ve şehirleşmenin hızla yaygınlaştığı günümüz dünyasında çok daha ehemmiyet arz etmektedir. Çünkü günümüz modern toplumunda velilerin aile üzerinde etkinliklerinin azaldığı ve olası problemler karşısında yetersiz kaldığı bir gerçektir. Özellikle taraflar ayrılma noktasına geldiklerinde

---

[269] Tirmizî, *"Nikâh*", 6; İbn Mâce, *"Nikâh*", 20.
[270] Buhârî, "*Nikâh*", 36; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 19; Tirmizî, "*Nikâh*", 14; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15.
[271] Tirmizî, "*Nikâh*", 14; İbn Mâce, "*Nikâh"*, 15; Dârimî, "*Nikâh*", 11; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 250, 260; VI, 47, 66, 166; Malik , "*Nikâh"*, 2. Aişe (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (s.a.s.) üç defa; "Velilerinin izni olmaksızın kendi nikâhını kıyan kadının nikâhı bâtıldır. Eğer (evlenen erkek) onunla cinsi temasta bulunmuşsa, onunla temasta bulunmuş olması sebebiyle kadına mehir vermesi gerekir. Eğer veliler kadının evlendirilmesi konusunda anlaşamazlarsa, artık devlet başkanı velisi olmayanın velisidir" Buyûrdu.
[272] Tirmizî, "*Nikâh"*, 14; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15; Dârimî, "*Nikâh*",11; Ahmed b. Hanbel, I, 250, 260; VI, 47, 66, 166.

karşılıklı hakların muhafaza edilmesinde velilerin etkinliği yok hükmüne gelmektedir. Bu durumda Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "…*devlet başkanı velisi olmayanın velisidir*"[273] sözünün ön plana çıkması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira veliler, taraflar arasındaki hak ve hukukun adeta teminatıdır. Bunu sağlayamadıkları zaman varlıklarının temel sebebi ortadan kalkacaktır. Bu görüşümüze velilerin desteğinin sadece manevi yön ile sınırlı olduğu ve bunun da her zaman varlığını koruduğu şeklinde itiraz edilebilir. Ancak eşler arasındaki hak ve sorumluluklar gereği gibi korunamadığında veya karı ve kocanın zihninde bu düşünce yer etmediğinde manevi desteğin boyutunun çözümü etkilemeyecek kadar küçük olacağını söyleyebiliriz. Ayrıca velilerin amacını sadece manevi yönden destekle sınırlandırmak da isabetli gözükmemektedir.

bd. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, "*Beyyine davacının, yemin ise davalının yükümlülüğündedir*"[274] ifadesiyle sosyal yaşamın bir parçası haline gelmiş hukukî işlemlerin hiçbir belgelendirme olmadan yapılmasının uygun olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Toplumsal hayatın gereği olarak yapılacak hukukî işlemlerin yazıyla belgelendirilmesi birçok problemin oluşumunu engellemesi açısından önemlidir. Zira günümüzdeki ekonomik ve beşeri ilişkilerde meydana gelen çeşitli suistimaller nedeniyle akidlerde oluşan anlaşmazlıkların çözümü için mahkemeye müracaatların çok olması, hukukî işlemlerin resmî belgelere kaydedilmesinin önemini göstermektedir.

be. Mevkuf olarak rivayet edilen ve nikâh akdinin beyyinesiz gerçekleştirilemeyeceğini ifade eden " " ***"****nikâh ancak belge ile gerçekleşir"*[275] ifadesi evlilik gibi toplumsal yönü de bulunan bir akdin mutlaka beyyine[276]

[273] Tirmizî, "*Nikâh"*, 14; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15; Dârimî, "*Nikâh*",11; Ahmed b. Hanbel, I, 250, 260; VI, 47, 66, 166.
[274] Buhârî, "*Şehadet"*, 1; Müslim, "*Akdiyye*", 2; Tirmizî, "*Ahkâm"*, 12.
[275] Tirmizî, "*Nikâh*", 15. (Tirmizî hadisin "*Şâhidsiz ve belgesiz evlenen kadınlar fahişelerdir*." şeklinde varyantına da yer vermiştir.) Tirmizi rivayetin mevkuf olduğunu Ebû'l-Âla'dan başka merfu olarak rivayet edenin olmadığı belirtilmiştir. Sahih olan rivayetin İbn Abbas'ın kendi sözü olan Nikâh ancak şâhidli ve belgeli olur**"** rivayeti olduğunu belirtmiştir. Rivayetle ilgili değerlendirmeler için bkz. Mübarekfuri, Ebü'l-Ula

ile kurulması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır. Bu ifade, müdayene ayetindeki yazma ve şahit tutma emriyle birlikte değerlendirildiğinde beyyine kelimesinin akdi güvence altına alacak her türlü ispat vasıtasını kapsadığını gösterir.

İslâm'ın ilk yıllarında nüfusun kalabalık olmaması sebebiyle şahitler, evlilik akdinin duyurulması ve sonuçlarının oluşması için yeterli olmuş olabilir. Ancak, günümüz toplumunda nüfusun yoğunluğu ve kültürel erozyonun artışı gibi sebeplerle aynı binada yaşayan kişilerin birbirlerinden habersiz oldukları göz önüne alındığında, şahitlerin şahadetlerinin resmî kayıtlara geçirilmesi ve bunun taraflara verilen belgelerle bildirilmesi gibi nikâhın varlığını gösteren bir belgenin olması elzem gözükmektedir. Ayrıca, Mâlikî mezhebinin[277] şahitliği tek başına yeterli görmeyip ilanı şart koşması günümüz açısından üzerinde düşünülmesi ve değerlendirilmesi gereken bir görüştür. İlanla ilgili hadislerde şekli ile ilgili herhangi bir kayıt öne sürülmemiştir. Günümüz toplumunda bunun en geçerli şekli evlenme sicillerine tescil edilmesi ve taraflara belge tanzim edilmesidir. İspatın gerekli olduğu durumlarda bu belgeler her türlü problemin çözümü için yeterli olacaktır. Hatta tarafların veya şahitlerinin vefatları sonrasında dahi oluşabilecek bir ihtilafta bu kayıt ve belgeler çözümün en önemli parçasını oluşturacaktır.

c. İslâm hukukunun temel kaynaklarından birisi olan Kur'an-ı Kerim'de toplumsal menfaatlerin temini ve mefsedetlerin giderilmesi için akitlere müdahale yetkisinin ulü'l-emre verildiğini görmekteyiz. *Eğer Allah'ın belirlediği ölçüleri koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur"*[278]*; "Karı kocanın*

Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim, *Tuhfetü'l-ahvezi bi-şerhi Câmii't-Tirmizi,* Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, ts., IV, 198.

[276] Beyyine, bir hakkın veya kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel kati delillere verilen ad olup, sadece şahitliğe hasredilmemiştir. Yazılı delil ve kati karinede beyyine içerisinde zikredilmiştir. Daha geniş bilgi için bkz. Karâfî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, *el-Furûk*, Âlemü'l-kütüb, Beyrut, ts. IV, 62; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı 'în*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, I, 91.

[277] İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 7.

[278] Bakara, 2, 229.

arasının açılmasından endişelenirseniz, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin"[279], *Ey İnananlar! Allah'a itaat edin, Peygambere ve sizden buyruk sahibi olanlara itaat edin.*[280]

Bu ayetler devlet yetkililerine evlilik ve boşanma meselesini, koşullarını ve haklarını düzenlemek üzere müdahale etme yetkisi tanımaktadır. Tâ ki, başıboşluk yaşanmasın, mesele suistimal edilmesin, haksızlığa, yanlışlığa, eziyete, dolayısıyla aile kurumunun çöküşüne fırsat verilmesin.[281] Kur'an'da Allah ve Peygamberinin yanı sıra ulü'l-emre de itaat edilmesinin istenmesi, devletin toplum üzerindeki söz hakkını açıkça ortaya koymaktadır.[282] Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, "*Başı kuru üzüm gibi siyah olan Habeşli bir köle de devlet başkanı olsa ona itaat edin ve onu dinleyin"*[283] ifadesi de, devletin toplum maslahatı için uygun gördüğü ve herhangi bir şer'i nasla da çelişmeyen hükümlerin ülke vatandaşları için bağlayıcı olduğunu gösterir.

Haklar ister toplumun genel menfaati isterse fertlerin şahsi yararlarıyla ilgili olsun, hukukun tanıdığı her hak sonuçta kamu yarar ve düzeninin bir parçasını teşkil ettiğinden nitelik ve tür ayrımı yapılmaksızın hakların himayesi devletin aslî görevleri arasında yer alır ve kanunî düzenlemeler, idarî ve adlî teşkilâtın temel amaçlarından birini teşkil eder.

Osmanlı Devleti'nde evliliklerin mahkemelerde hâkimler tarafından veya hâkimlerin denetimi altında din adamları tarafından gerçekleştirilmesi yönünde kanuni düzenleme yapılmıştır. Konuyla ilgili olarak, "*Hâkim marifetsiz nikâh olunmaya deyu emri padişahı varid olmuş iken, hâkim marifetsiz nikâh sahih olur mu*?" şeklinde kendisine sorulan bir soruya Şeyhü'l-İslâm Ebûssuud Efendi toplumsal maslahatın temini, hakların himayesi,

---

[279] Nisâ, 4/35.
[280] Nisâ, 4/59.
[281] M. İzzet Derveze, *et-Tefsirü'l-Hadîs*, (Terc. Vahdettin İnce ve Mustafa Altınkaya) Ekin Yayınları, İstanbul, 1997, V, 256; Abdurrahman b. Hasan en-Nefîse, *"Hükmü'z-zevâci'l-'urfî",* s. 199.
[282] *Nisâ, 4, 59.* *Ey İnananlar! Allaha, Resulüne ve emir sahiplerine itaat edin*
[283] Buhârî, "*Ahkâm*", 4.

mefsedetlerin giderilmesi ve devlet başkanı tarafından verilen emirlere itaatın sağlanması amacıyla "*Olmaz, meğer nizâ' ve husumet olmaya*!" şeklinde cevap vermiştir.[284]

İslâm hukukunun kendisine itaati zorunlu kıldığı devlet başkanına tanıdığı yetkileri şu şekilde sıralayabiliriz:

i. Devlet başkanı herhangi bir hususta, Allah ve Rasulü'nün kesin ve açık bir hükmü varsa, bunlar hakkında bir değiştirme yapmaksızın yerine getirilmesi için zaruri olan hukuk ilkelerini kanunlaştıracaktır.[285]

ii. Allah'ın itabında ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünneti'nde bulunan bazı ahkâmın yorumlanma ihtiyacı vardır. Devlet yetkileri bunun üzerinde çalışarak, son şeklini tespit edecek ve kanun haline getirecektir.[286]

iii. Hakkında nass bulunmayan, kıyas ve ictihad yoluyla çözülme imkanı da olmayan konularda, maslahat ilkesi gereği yeni düzenlemeler yapılacaktır. Burada konulan hükümlerin meşruluğu için, şer'i bir nassın gösterilmesi gerekli olmayıp, ortaya konulan hükmün herhangi bir nasla çatışmaması yeterlidir.[287]

iv. Hakkın kötüye kullanıldığı tespit edildiğinde, hak sahibine uygun ceza verilebilir. İslâm hukukçuları özellikle toplumsal zarar ortaya çıkaran suistimallerde hakkını kötüye kullanan kişilere uygun cezanın verilmesi taraftarıdırlar.[288]

v. Devlet, şahısların haklarını kullanırken adaletten ayrıldıklarını ve verilen hakları bir başkasına zarar vermek maksadıyla kullandıklarını tespit ettiğinde söz konusu hakların

---

[284] Düzdağ, *Şeyhü'l-İslâm Ebûssuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı,* s. 37.
[285] Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, (terc. Ali Genceli) Hilal Yayınları, Ankara ts., s. 434; Karaman, *Mukayeseli*, I, 146; Muhammed Şerif, *en-Nazariyyetü's-Siyâseti'ş-Şeriyye*, Câmiatu Karyunus, Bingazi, 1996, s. 157; Abdurrahman Tâc, *es-Siyasetü'ş-Şeriyye*, Şeriketü'l-İ'lanati'ş-Şarkıyye, Beyrut 1986, s. 33.
[286] Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, s. 434.
[287] Abdurrahman Tâc, *a.g.e.,* s. 86; Abdüsselam Muhammed Şerif, *a.g.e.,* s. 149; Muhammed Hamidullah, *İslâmda Devlet İdaresi*, (terc. Kemal Kuşçu), Nur Dağıtım, Ankara, 1979, s. 60; Dalgın, *İslâmda Boşama Yetkisi*, s. 202; Mevdûdî, *a.g.e.*, s. 435.
[288] Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1997, s. 253.

kullanımını yasaklayarak, onlara bu kapıyı kapayabilir. Ayrıca hakların kullanımı ile ilgili yeni düzenlemeler getirebileceği gibi, bu hakların kullanılmasını kendi yetkisine de alabilir.[289]

vi. Devlet başkanının, kamu maslahatının gerektirdiği yerlerde bazı mübahları kısıtlama yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir.[290]

Devlet otoritesinin nikâh akdine karışamayacağını, nikâhın iki kişi arasında karşılıklı irade beyanlarıyla meydana geleceğini söylemek Kur'an'ın felsefesine ve hedeflerine uygun olmayacaktır. Evlilik bağının şahıslardan ziyade toplumsal yönünün de bir hayli fazla olduğu düşünüldüğünde devlet müdahalesinin bulunmaması toplumsal düzeyde sıkıntılara yol açacaktır. Devlet toplumsal maslahat olması, mefsedetleri önlemesi, hakkın kötüye kullanımının yaygınlaşması gibi gerekçelerle yeni hukukî düzenlemeler yapabilecektir. Evlilik birliğinin, tarafların, çocukların ve evlilik akdinin doğal sonuçlarının tehlikede olduğu durumlarda, makâsıd teorisinden hareketle umumun menfaati için yeni şekil şartlarının konulması ve mevcut haklarda sınırlandırmalar yapılması mümkündür. Dolayısıyla da, devlet başkanı toplumsal menfaatin sağlanması ve mefsedetlerin giderilmesi için nikâhın tescilini şart koştuysa, tarafların bu şartı yerine getirmesi zorunludur. Aksi halde devlet tarafından belirlenen şartlar yerine getirilmedikçe yapılan evlilik akdi geçersiz sayılır.[291] Böyle bir nikâh yapıldığı zaman suç işlenmiş olarak kabul edilse de evlilik akdinin kurulması için tescil şartı dışındaki gerekli unsurların varlığı, akid şüphesi oluşturduğundan taraflar arasındaki ilişki zina olarak vasıflandırılmayacaktır.[292]

---

[289] Kur'ân-ı Kerimde Bakara 2/231'nci ayette kocaların karılarını boşama veya Nikâh altında tutma haklarını sırf onlara zarar vermek içi kullanmalarını yasaklamıştır. Konuyla ilgili örnekler için bkz. Bakara 2/233, Talâk 65/6, Nisâ 4/12.

[290] İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-mead*, V,364; Şelebî, *Ta'lilü'l-ahkâm*, s. 43; İzzet Derveze, *et-Tefsirü'l-Hadis*, V, 256; Fethî Dirînî, *el-Hak ve Medâ sultani'd-devle fî takyîdih*, Beyrut, 1984, s. 21 vd.

[291] Abdurrahman b. Hasan en-Nefise, *Hükmü'z-zevâci'l-'urfî,* s. 198; Aktan, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 248.

[292] Abdurrahman b. Hasan en-Nefise, *a.g.e*., s. 198.

d. Günümüz toplumlarında evliliklerin tescil edilmesinin maslahat prensibinin bir gereği olduğu düşüncesi bizce de tercihe şayandır.

İslâm hukuku, toplumsal problemleri çözerek hayatı kolaylaştırmak, haksızlıkları önlemek ve adaleti sağlamayı gaye edinmiştir. Dinin belirlediği hedef ve ilkelerin, toplumsal menfaat ve hakların korunması devlet yetkililerinin sorumluluğundadır. Hakkında naslarda hüküm bulunmayan meselelerde mürsel maslahat kullanılacak kaynaklardan birisidir. Mürsel maslahat gereği verilecek hüküm için nasdan delil getirilmesi zorunlu değildir. Ancak verilecek hükmün şer'î esaslara ve genel kaidelere aykırı olmaması önemlidir.

Maslahat gereği nikâhın resmen tescili için gerekli tedbirleri almak, kanuni düzenlemeler yapmak mümkündür. Hatta tarafların haklarının kanuni güvence altına alınması açısından böyle bir düzenleme, maslahat prensibi doğrultusunda zorunlu hale de getirilebilir.

İslâm hukukunda devlet yetkilileri, nitelik ve tür ayrımı yapmaksızın fertlerin ve toplumun haklarını korumak zorundadır. Devlet başkanı tarafından toplumsal maslahat gereği evlilik akdinin resmî makam kontrolünde yapılması şartı zorunlu hale getirildiğinde, evlilik akdedecek tarafların bu şartlara uyması gerekecektir. Çünkü, Hz. Peygamber (s.a.s.) *"Yerine getirilmeye en layık olan şart, kadınları kendinize helal kıldığınız şarttır"*[293] sözüyle bu türdeki hukukî şartlar konusunda daha dikkatli olunması gerektiğini ifade eder.

Günümüz toplumlarında, sosyal ilişkilerin yoğun ve karmaşık bir hal alması, evlilik birliği içerisinde suistimallerin çoğalması, evlilik akdinin sadece zihinlerde değil, belgelerle

---

[293] Buhârî, *"Nikâh"*, 53; Nesâî, "*Nikâh*", 42; Tirmizî, "*Nikâh*", 32; Darimi, "*Nikâh*", 21.

bu hadisteki (şartlar) lafzının belirli şartlara hasredilmesi doğru değildir. Zira (**)** takısı istiğrak ifade eder. Bunu da ancak naslara aykırı olmayan şartlar olarak hasredebiliriz. O da kelimenin içerisinde İslâmi gelenek açısından bu kısıtlamanın var olmasından ötürüdür. Nikâh akdinin Resmî makam huzurunda veya Resmî makamın izniyle yapılmasının gerektiği şartı devlet yetkilileri tarafından ortaya konulduğunda veya toplum maslahatı gereği bu türde bir şart oluştuğunda, evlenecek tarafların bu şarta uymalarının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

de kayıt altına alınmasının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Buna rağmen evliliklerin hızlı kurulmasını önleyerek zaman kaybına sebep olacağı ve evliliğin gerçekleştirilmesini zorlaştıracağı gerekçesiyle tescili lüzumsuz görmek isabetli olmayacaktır. Evliliklerin tesciliyle elde edilecek maslahatlar ve engellenecek mefsedetler bu işlemi zorunlu kılmaktadır. Evliliklerin tescilinde görülen maslahatlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

i. Evlilik Akdinin Tescilinin Zorunluluk Arz Etmesi

Hukukî kurallar oluşturulurken toplumsal yapının değişken olduğu göz ardı edilmemelidir. Toplumun değişen yapısıyla paralel olarak, hakkında sarih nas bulunmayan hukukî kuralların da maslahatı temin edecek şekilde değiştirilmesinin zorunluluk olduğu söylenebilir. Evlilik akdi gibi aile fertlerinin hukukunu ilgilendiren konularda tescil gerektirmeyecek ölçüde sosyal baskı ile yaptırım uygulayabilen toplumun artık kaybolduğu bir gerçektir. İnsanlar artık çevresindeki problemlerle ilgilenmenin kendisine sıkıntı getireceği düşüncesiyle, ilgisiz kalmayı tercih eder hale gelmiştir. Bu sebeple özellikle eş ve çocukların hukukunu ilgilendiren konularda, hakların korunmasını temin amacıyla tescil işleminin yapılmasının bir zorunluluk olduğunu düşünmekteyiz. Zira, yürürlükteki Medenî Kanunca tanınmayan bir şekilde kurulan evlilik akdi ile ilgili çıkacak olası anlaşmazlıkların çözümünde müracaat edilecek bir mercinin bulunmaması da bu zorunluluğun gerekçelerindendir.

İslâm toplumunun gelişim sürecine bakıldığında, herkesin birbirini tanıyabildiği ilk dönemin küçük topluluklarında İslâm'ın evlilik birliği ile hedeflediği amaçlara akit esnasında iki şahidin hazır bulunması ve yapılan akdin ilan edilmesiyle ulaşılabilindiğini görürüz. Bu sebeple de ekstra olarak farklı bir Resmî şekil şartına ihtiyaç hissedilmemiştir. Oysa nüfusun hızla arttığı, büyük yerleşim yerlerinin oluştuğu ve toplum içerisinde sürekli bir hareketlilik ve değişimin yaşandığı günümüz dünyasında sadece iki şahitle evliliğin aleniyetinin temin

edilmesi mümkün olmadığı gibi, evlilik birliğine yönelik Kur'anî hedef ve sorumlulukların gerçekleşmesinin de beklenemeyeceği açıktır. "*Ezmanın tagayyürü ile ahkamın tagayyur edeceği"*[294] ilkesi gereği, aile hukukunda yeni şekil şartlarının oluşturulması zorunluluk haline gelmiştir. Evlilik akdinin tesciline gerek duyulması ve evlenme akdinin kamu otoritesinin yetkili kıldığı bir memur önünde yapılması bu amaca yöneliktir.

ii. Evliliklerin Disiplin Altına Alınması

İslâm, sosyal hayatın temel taşları olan akitlerin öngörülen hedefler doğrultusunda ve güvenilir bir ortamda olabilmesi için temel kurallar vaz' etmiştir. Akitlerin kayıt altına alınması bu kuralların en önemlisini oluşturmaktadır. Kur'an'ın akdin kaydı için tek bir şekil öngörmemiş olması[295] zamanın gerekliliklerine göre farklı şekillerin belirlenebileceğine işarettir. Akitlerin kayıt altına alınmasında kullanılabilecek vasıtalardan şahitler,[296] yazılı belge[297] ve rehnin[298] Kur'an'da zikredilmiş olması ise konunun önemini vurgulamak içindir.

Evliliklerin gerek şahitlerle gerekse yazı ile tescil edilmesi, bu akdin devletin bilgi ve gözetimi doğrultusunda, sağlıklı bir süreci takip etmesini sağlayacaktır. Bu sayede evlilik akdinin kuruluşu için gerekli unsur ve şartların, eşler arasındaki karşılıklı hakların ve sorumlulukların yerine getirilmesi kontrol altına alınmış olur.

iii. Hukuk Dışı Evliliklerin Engellenmesi

Tescil şartının olmaması, hukuk dışı evliliklerin çoğalmasının önemli etkenlerindendir. Mal paylaşımı, miras veya tescil işleminin getirdiği birçok hukukî teferruattan kaçınmak ve gizli evlilikler yapmak gayrı resmî evlilikleri tercih etme sebepleri içerisindedir.[299] Evlilik

[294] Mecelle, mad. 39.
[295] Bakara, 2/282.
[296] Maide, 5/8; Furkan, 25/72.
[297] Bakara, 2/282.
[298] Bakara, 2/282.
[299] Gayrı Resmî evliliklerin tercih edilme nedenleri için bkz. 148 vd.

akdinin tescil edilmesiyle birlikte tarafların hak ve sorumlulukları güvence altına alındığı gibi, hukuk dışı gizli evlilikler de engellenir.

iv. Kadının Mali Haklarının Güvence Altına Alınması

nikâh akdi ile birlikte taraflar arasında doğan her türlü hak ve sorumluluğun güvence altına alınması için şahitler ile yetinilmeyip tescil edilmesi gereklidir. Çünkü gerek nüfusun hızlı artışı ile birlikte toplumsal denetimin kaybolması, gerekse manevi değerlerde meydana gelen erozyon, güven ortamının zedelendiğini göstermektedir. Bugün birçok ailede hak ve sorumlulukların ihlali sebebiyle husumetleşmenin olduğu bilinmektedir. Özellikle, evlilikleri tescil edilmemiş kadınların, mehir, nafaka ve miras gibi konulardan mahrum bırakılarak sokağa terk edildiği sıklıkla karşılaşılan bir vakıa olmuştur. Bu sebeple evlilik akdiyle birlikte taraflar arasında oluşan hak ve sorumlulukların güvence altına alınması için tescil ehemmiyet arz etmektedir.

v. Evlilik Akdine Tescil Sayesinde Hukukî Bağlayıcılık Kazandırılması

Yürürlükteki Medenî Hukuk tarafından tanınmayan evliliklerin hiçbir hukukî bağlayıcılığı olmayacağı bilinmektedir. Bu da tarafların hak ve sorumluluklarının hukukî güvenceden uzak, kişilerin vicdani sorumluluklarına bırakılması anlamına gelir. Taraflar arasında meydana gelen husumetlerde yargılamanın, mahkemede açıklanan delillere ve ispat sürecinde ortaya konulan objektif verilere göre yürütülmesi gerekir. Hz. Peygamber (s.a.s.) de hukukî işlemlerin Zâhirî delillere göre yürütüleceğini ifade etmiştir".[300] Tescil sayesinde evlilikler hukukî güvence altına alınmış olur.

vi. Tescilsiz Evliliklerin İstismar Edilmesinin Önlenmesi

[300] Buhârî, "*Şehâdât*", 27, "*Ahkâm*", 20; Müslim, "*Akdıye*", 4; Ebû Dâvûd, "*Akdıye*", 7.

Nikâh akdi tescil edilmediğinde, evliliğin maksadı dışına çıkılarak; boşama işlemini kuralsız şekilde gerçekleştirmek, gizli evlilikler yapabilmek, kadını miras ve nafakadan mahrum bırakmak, mal paylaşımından kaçınmak gibi amaçlarla evlilik akdedilebilir.

İslâm hukukuna kaynaklık eden ayet ve hadislerde, hakkın kötüye kullanımı ve başkalarının herhangi bir hakkına saldırı zulüm olarak nitelendirilmiştir.[301] Örneğin, Kur'an'ın[302] aile hayatıyla ilgili temel prensibine göre:

"Onları (eşlerinizi) marufa uygun (İslâm'ın ve şer'î örfün belirlediği ölçütler) şekilde tutun veya ayrılın"[303] ifadesine göre, İslâm'ın evlilik hayatıyla ilgili belirlediği esaslara uygun biçimde evlilik hayatını kurarak sürdürmek, bu mümkün olmuyorsa aynı biçimde boşanma şıkkını kullanmak gerekiyor. Buna rağmen taraflar bu prensiplere aykırı bir evlilik gerçekleştirdiklerinde veya koca ile boşama hakkını eline almış olan kadın, bu haklarını karşı tarafa zarar vererek kullandığında hakkın kötüye kullanımı meydana gelmiş olacaktır. Kur'an'ın, hakları korumaya yönelik bu uyarıları da göz önüne alınarak, kişisel hakların kullanımı başkalarına zarar vermeme kaydına bağlanmıştır. İslâm Hukuku'nda "*Kişinin mülkündeki tasarrufu ancak, ondan başkası zarar görmedikçe sahihtir*" şeklinde kaideleşen bu kural, tarih içerisinde hukukî düzenlemelerde köşe taşı mesabesinde olmuştur.[304] Mecelle içerisinde de bu kuralın "*Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz, ancak bu tasarrufu başkasına ağır bir şekilde zarar verdiğinde, menolunabilir"*[305] şeklinde yer aldığını müşahede

[301] Kur'an-ı Kerimde Bakara suresi 279. ayette "*Ne haksızlık edin ne de haksızlığa uğrayın"* ifadesi hakların kullanımındaki temel prensibi açıkça göstermektedir.

[302] Konuyla ilgili ayetler için bkz. Bakara, 2/231, 232, 233.
[303] Maruf kavramı ile ilgili değerlendirmeler için 238 nolu dipnota bakınız.
[304] Kâsânî, *a.g.e.,* VI, 258.
[305] Mecelle, Md. 1197.

etmekteyiz. Bu anlayış İslâm hukukunun en temel kaidelerinden olan "*zarar izale edilir*" " " prensibinin[306] de bir gereğidir.

Evlilik akdinin tescili; erkek, kadın ve toplum için birçok faydalar oluşturacağı gibi tescilsiz evliliğin suistimali nedeniyle oluşacak birçok zararı da engellemiş olacaktır.

vii. Evlilik Akdinin Aleniyetinin ve İspat Kolaylığının Sağlanması

İslâm hukuk literatüründe gizli evliliklerin geçersizliği konusunda bir görüş faklılığı bilinmemektedir. Resmî nikâh kıyılmadan nişan esnasında ya da resmî nikâh ihmal edilerek dinî nikâh ismiyle gayrı resmî olarak nikâh akdi yapılması, toplumda sıkça rastlanılan uygulamalardandır.[307] Resmî şekilden yoksun sadece iki şahitle akdedilen nikâhların aleniyeti ne kadar sağladığı tartışılması gereken bir vakıadır. Bu şekildeki bir evlilik akdi, mevcut hukukî statü çerçevesinde hem suç olarak kabul edilmekte hem de yok sayılmaktadır[308].

e. Evlilik akdinde şahitlerin varlığının ve ilanın gerekli görülmesinin hikmetinin tescilinkiyle aynı olduğu, şahitlik ve ilanın, tescilin varlığını zorunlu kılan sebepleri yerine getirdiği gerekçesiyle evlilik akdinin tescil edilmesinin zorunlu sayılamayacağı görüşünü doğru bulmamaktayız.

Nikâh akdinin yazıya geçirilmesinin bir çok faydası vardır. İspat kolaylığı sağlaması, taraflar arasında oluşabilecek husumeti engellemesi ve akdin duyurulması bunlardan bazısıdır. Şahitlik ve ilan da aynı faydaları sağlasa da yazılı vesikaların uzun yıllar korunabilmesi onun ehemmiyetini ve önceliğini ortaya koymaktadır. Zira, nikâha şahitlik yapan şahısların vefatları sonrasında evlilikle ilgili karı-koca ve veliler arasında çıkacak problemler ancak

[306] Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir,* Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1990, *s. 112;* İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, I, 105; *Mecelle,* Md. 20.

[307] Hukukî düzenlemelere rağmen, insanları bu tür nikâha götüren etmenlerin neler olduğu ve hukukî değerlendirmesi için bkz. s. 148 vd.

[308] Türk Medenî Kanunu, Mad. 143; Türk Ceza Kanunu, Mad. 230. "Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medenî Nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar".

tescil sayesinde çözülebilir. Kur'an-ı Kerim'de akitlerin yazıya geçirilmesi ile ilgili *" Böyle yapmanız (yazıyla kayıt altına almanız) Allah nezdinde daha adaletli, şehadet için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha uygundur"*[309] ifadelerinin yer alması da buna işaret etmektedir.

İslâm'ın ilk yıllarında herkesin birbirini tanıyabildiği küçük topluluklarda, hukukî işlemlerin hedeflenen amaç doğrultusunda gerçekleşmesinde şahitlik yeterli olduğu için ekstra şekil şartına ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir. Aile Hukuku alanında ise şahitliğin yanı sıra bazı ek tedbirlerin de Hz. Peygamber tarafından uygulanmaya çalışıldığı bilinmektedir. Nikâh akdinin mescitte yapılmasının, dügün ziyafeti verilmesinin, hutbe okunmasının istenmesi bunlar arasındadır. Özellikle müdayene ayeti ile ilgili rivayetlere baktığımızda insanların yaptıkları akitleri katiplere yazdırmak için geldikleri aktarılmaktadır. Bunların içerisinde nikâh akitleri veya mehri müeccelle ilgili borçlanmaların yazıya geçirilmiş olma ihtimali de vardır. Bu gerekçeler göz önüne alındığında evlilik akdinin tescili diğer akitlerden çok daha önemli ve gereklidir.[310]

f. Nikâhın ilan edilmesinin zorunluluğunda ve gizli nikâhın yasak oluşunda fakihler ittifak etmişlerdir.[311] Ancak nikâh akdinin hangi şartlar altında gizli nikâh sayılacağı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Hanefî, Şafiî ve Malikiler'e göre iki şahidin hazır bulunmadığı nikâh gizli nikâhtır. Taraflar akdin gizlenmesi konusunda anlaşmış olsalar da nikâhın şahitler huzurunda akdedilmesi onu gizlilikten çıkarır. İmam Malik'e göre ise, nikâh esnasında şahitlerden

[309] Bakara, 2/282.
[310] Evliliğin tescil edilmesinin önemi için bkz. Abdurrahman b. Hasan en-Nefise, *a.g.e.*, s. 198.
[311] İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 44.

evliliğin gizlenmesini isteyerek ilanını engellemek gizli nikâhtır. Bu durumda akid bâtıldır. Zifaf gerçekleşmiş ise nikâh feshedilir.[312]

Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Hanefîlerden Ebû Yusuf'tan oluşan çoğunluk *"Allah'a ortak koşup inkâr içinde bulunan erkeklerle imân edinceye kadar Müslüman kadınları evlendirmeyin*[313]"; *"Kadınları boşadığınızda, müddetleri sona ermişse, birbirleriyle güzellikle anlaşmışlarsa kocaları ile evlenmelerine engel olmayın*[314] *ve "İçinizden bekarları evlendirin"…*[315] gibi ayetlerden hareketle nikâh akdinden velinin bilgisini, izin ve onayını zorunlu görürler.[316] Çünkü bu anlayışa göre, söz konusu ayetlerdeki hitab velilere aittir. Dolayısıyla da evlilik akdinde velinin izin ve onayı zorunludur.[317]

Hanefî mezhebinde[318] benimsenen görüşe göre ise, hür, akıl-bâliğ kızlar ile dul kadınlar üzerinde velinin herhangi bir yetkisi yoktur. Ancak akdin geçerliliği için mehrin emsallerinden aşağı olmaması ve taraflar arasında denklik olması şart koşulmuştur. Aksi halde veliler, kadın doğum yapmadıkça veya hamileliği açığa çıkmadıkça evliliğe itiraz edebilirler.

---

[312] İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 44.

[313] Bakara, 2/221. İbn Rüşd (595/1198) ayetin muhatabının bütün Müslümanlar olduğunu kabul etmenin daha isabetli olacağını söylemiştir. (İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 37.)

[314] Bakara, 2/232. Bu ayetteki engel olmayın hitabının kime yönelik olduğu konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Nüzul sebebinden hareketle velilere ait olduğunu söyleyenler olduğu gibi, dirayet açısından kocalara ait olması gerektiğini savunanlarda vardır. Bir üçüncü anlayışta hitabın yalnız kocalara veya velilere ait olmayıp bütün ümmete yönelik olmasıdır ki böylece boşama, "hukukullah"ı, bir başka deyimle kamu hakkını ilgilendirdiğinden, toplumdan bir kaç kişinin yaptığı, toplumun tümüne nisbet edilmiş olur. Bu şekilde bir isnat, gerek Arapların sözlerinde ve gerekse Kur'ân'da yaygın ve pek çoktur. Dolayısıyla bu ayetler Nikâh akdinde velinin gerekliliğini ispata yeterli değildir. Diğer bir ifadeyle, bu ayetlerden hareketle velilinin izninin Nikâh akdinin şartları arasında sayılması mümkün gözükmemektedir. Ayrıca ayetten velilerin evlilik akdinde söz sahibi oldukları anlaşılacağı gibi, kadınların evlilik isteklerini engellemeye velilerinin yetkilerinin bulunmadığını ve bunun yetkiye dayanmayan bir tasarruf olduğunu da anlamak mümkündür. Ayetle ilgili değerlendirmeler için bkz. Fahruddin er-Râzi, *Mefâtihu'l-Gayb*, VI, 455; İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 37; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 88; Köse, Saffet, "*İslâm Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet*", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 2, Konya 2003, s. 111.

[315] Nur, 24/32.

[316] Şâfiî, *el- Ümm*, V, 14, 15; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 7.

[317] Şâfiî, *a.g.e.*, V, 14, 15; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 7.

[318] Serahsî, *el-Mebsût*, V, 11.

Tescilsiz nikâhların tercih edilme nedenlerinden birisi de velilerin akdi duymalarını engellemektir. Hanefiler dışındaki çoğunluğa göre velisiz nikâhın bâtıl oluşu, Ebû Hanîfe'ye göre de veli izninin aranmamasının ailenin zarar görmemesi şartına bağlanması dikkate alındığında velilerden habersiz sadece iki şahidin huzurunda akdedilen tescilsiz nikâhların bâtıl kabul edilmesi gerekir.[319]

Nikâhın bireylerin yanı sıra toplumu da ilgilendiren yönünün olması onun ilan edilmesini gerektirmektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanın şartlarına göre nikâhların ilan edilmesine önem vermiştir. Günümüzde insanları tescilsiz nikâha yönelten etmenlerin başında bu nikâhları ailesi ve toplumdan gizlemek gelmektedir. Dolayısıyla velilerden habersiz sadece iki şahidin huzurunda akdedilen, gizlenmek kastıyla ilan ve tescil işlemi yapılmayan nikâhların gizli nikâh kapsamında değerlendirilerek bâtıl sayılması gerektiğini düşünmekteyiz.

g. Kur'an-ı Kerim'de *"İhramdan çıkınca avlanabilirsiniz"* buyrulmaktadır. Devletin belli dönemlerde, belli hayvanların üremesi açısından veya herhangi bir maslahat açısından avlanmayı yasakladığında, usulüne uygun avlanan kişiye bu av etinin haram sayılamayacağı gibi tescil edilmeyen evliliklerin de geçersiz sayılamayacağı, kanun himayesinden mahrumiyetin yanı sıra devlet tarafından belirlenecek cezaların tahakkuk ettirileceği görüşü şu şekilde eleştirilebilir:

Tescil, nikâhın şekil şartları içerisinde yer alan bir unsurdur. Avlanma ile ihramın arasında veya avlanmanın yasak olduğu zaman dilimiyle av hayvanının etinin helalliği arasında ise böyle bir ilişki söz konusu değildir. Ayrıca, ihramlıyken avlanılan hayvan Malikîler'e göre murdar kabul edilerek etinin yenilmesinin helal olmayacağı ifade edilmiştir. Ebû Hanife, Şafiî ve Ebû Sevr'e göre ise, sadece ihramlı olmayan kimselere helal olacağı

[319] Faris Muhammed Umran, *ez-Zevâcü'l-urfi,* s. 47.

belirtilmiştir. İhramlıyken avlanan şahsa bu av haram kılınmıştır.[320] Dolayısıyla Malikilerde yasak, yasaklanan şeyin fesadını gerekli kılmakta; diğerlerine göre ise yasak, üçüncü şahıslar açısından yasaklanan şeyin fesadını gerektirmese de yasağı çiğneyen bakımından aynı şey söz konusu değildir. Bu açıdan da bakıldığında tescilsiz evliliklerin ihramlı kişinin avlanmasına benzetilmesinin isabetli olmayacağı kanaatindeyiz.

Erkek ile kadın arasındaki cinsel ilişkide asıl olan haramlıktır. Bu haramlılık bazı şartlar yerine geldiğinde kalkar. Şartlar yerine gelmese dahi, aralarındaki ilişkinin helal olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla devlet nikâhın geçerliliğini belirli şartların varlığına bağladıysa, bu şartlar yerine gelmediği müddetçe evlilik geçerli sayılamayacaktır. Bu sebeplerden ötürü, nikâhın tescilini av hayvanının durumuna kıyaslamak isabetli gözükmemektedir.

ğ. İslâm hukukuna göre evlilik yapan tarafların haklarını güvence altına almak için düzenlemeler yapmak ve bu düzenlemeyi maslahat prensibi doğrultusunda zorunlu hale getirmek mümkündür. Evlilikle ilgili yapılan yeni düzenlemeye riayet edilmemekle birlikte diğer usul ve şartları tamam olan nikâhı yok saymak, tarafların irade beyanını hükümsüz kabul etmek ve onun ehliyetine değer vermemek anlamına geleceği ifadesi isabetli gözükmemektedir.

Çünkü, devletin evliliklerin tescilini zorunlu kılması tarafların haklarını güvence altına almak gibi toplumsal maslahatı temin içindir. Evliliklerin tescilinde irade beyanı ortadan kalkmış olmuyor. Evlilik akdi yine tarafların irade beyanları ile kurulmaktadır. Tescil sayesinde evlilik akdinin ortaya çıkardığı hukukî sonuçlar güvence altına alınmakta, akdin fesadına yol açacak hususların bertaraf edilmesi noktasında gerekli kontrol yapılmakta ve nikâhın toplum tarafından bilinmesi sağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, nikâh akdinin rükun ve şartlarının tam olarak yerine getirilmesi ve nikâha engel bir durumun tespit edilmesi

[320] İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 13.

tescil sayesinde takip edilebilecektir. İki kişinin şahadetiyle akdedilen nikâhlarda eksikliklerin tespiti çoğu zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda da evlilikler Kur'an ve Sünnet ilkelerine aykırı olarak gerçekleştirilmiş olur. Bunu engellemek için evliliklerin belirli bir mercî tarafından kontrol edilerek tescil edilmesi önemlidir.[321] Devletin hukukî düzenlemeye riayeti sağlamak adına tescilsiz nikâhları geçersiz saymasının taraf iradelerini göz ardı etmekle hiçbir ilgisi yoktur.

h. Evlenmenin bünyesindeki özellikler, onun meydana gelişinde ve devamında tam bir açıklık olmasını zorunlu kılmaktadır. Böyle olması halinde evlilikle taraflar arasında terettüp eden sorumluluk ve hakların, hukukî yollarla icrası mümkün olabilmekte, nesep ve buna bağlı olan miras meseleleri çözülebilmektedir. Bu nedenle Kur'an-ı Kerim'de evlilik ve aile hayatı konusunda diğer alanlara nispetle detaylı hükümler yer almış, diğer akitlerde aranmayan şekil şartları nikâhta zorunlu kılınmıştır. Bununla evlilik bağının kontrol altında sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi hedeflenmiştir.

İslâm Hukuku'nda ise nikâh akdi tarafların iki şahid huzurunda birbirine uygun gerçekleştirdikleri icap ve kabulle mün'akid olmaktadır. Ancak önemine ve cemiyet hayatında oynadığı role binaen, Hz. Peygamber zamanından beri nikâhların gelişigüzel bir şekilde gerçekleştirilmemesine özen gösterilmiştir.[322] Evlilik akidlerinin, akdin hukukî yönünü bilen uzman bir şahsın önünde yapılmasına önem verilmiş ve nikâh akdi kutsi bir merasim şeklinde icra edilmiştir. Hz. Peygamber de devlet başkanı ve kadı olarak bizzat kendisi nikâhlar akdetmiştir.[323] Evlilik akdinin belirli şekillerde akdedilmesinin ehemmiyetini şu şekilde sıralayabiliriz:[324]

[321] Ahmed Derviş, *ez-Zevâcü'l-urfi*, s. 75.
[322] Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 85
[323] Buhârî, "*Nikâh*", 15; Müslim, "*Nikâh*", 13.
[324] Akıntürk, *Aile Hukuku*, s. 76.

i. Neslin korunması ve ahlaki bazı gerekçeler sebebiyle kanunun aralarında evlenmelerini istemediği kimselerin evlenmelerine mani olmak.

ii. Tarafları düşünce ve teenniye sevk etmek, alelacele yapılıp kısa bir zaman sonra bozulacak olan evliliklere mani olmak.

iii. Evlilik akdi ilan edilince, itiraz sebepleri varsa ve buna itiraz edecekler mevcut ise, bunları araştırmak ve bir sonuca bağlamak.

iv. Evliliklerde aleniyeti temin ederek evlenmenin tehdit ve ikrah tesiri altında yapılmasına mani olmak.

v. Evlilikleri tescil ederek gizli evliliklere mani olmak, doğacak çocukların nesebini kesin olarak tespit etmek.

İslâm Hukukundaki evlilik akdinin hiçbir kuralla tanzim edilmemiş, şekil kalıplarından uzak ve tamamen tarafların iradelerine dayanan bir evlenme içerisinde değerlendirilmesinin doğru olmadığını söyleyebiliriz. Evlilik akdinin gerçekleşebilmesi için belirli unsurların aranması da ondaki şekilselliğin varlığını ispat için yeterlidir. Buna rağmen İslâm Hukuku'nda nikâh akdinin şekle tabi olmaktan uzak olduğunun söylenmesi[325] düşündürücüdür.

İslâm hukukunda evlilik akdinin şekil şartları şunlardır:

i. Akdin Şahitler Huzurunda Gerçekleştirilmesi

Evliliği zinadan ayırmak ve gerektiğinde karşılıklı hakların ispatını temin etmek için akdin şahitlerin huzurunda gerçekleştirilmesi ve gizli yapılmaması gerekir. İslâm hukuk doktrininde de evlenmenin iki kişi arasında gizlice yapılmaması gerektiği konusunda ihtilaf

[325] Abdurrahman Sabuni, *Ahkâmü'z-Zevâc*, s. 126; Cin, s. 134; Karaman, *İslâmın Getirdiği Aile Yapısı, Sosyo-Kültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi*, Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 388.

yoktur. Aleniyetin nasıl sağlanması gerektiğinde ise farklı görüşler ortaya çıkmıştır.[326] Hz. Peygamber (s.a.s.), "*nikâh akdi, veli ve iki adil şahidin huzurunda gerçekleşir*[327]" ve " *nikâhı gizli değil ilan ederek ve mescid gibi kalabalık yerlerde yapın. nikâh yapıldığının belli olması için def çalın*[328]" sözleriyle nikâh akdinin şahitler huzurunda ve ilan edilerek yapılmasını istemiştir.

Nikâh akdinde şahitliğin amacı evliliğin insanlara açıklanması ve duyurulmasıdır. Bu sayede birliktelik zina gibi yanlış töhmetlerden kurtarılmış; neseb, nafaka ve miras gibi evliliğin doğal sonuçları hukukî güvence altına alınmış olur.[329]

Mâlikî mezhebinde şahitliğin tek başına yeterli görülmeyişi ve ilanın akdin sıhhat şartı olarak kabul edilmesinin[330] altında yatan gerekçe tarafların evli olduklarının insanlar tarafından bilinmesinin gerekli görülmesidir.[331] Bu sebeple de sadece iki şahidin bildiği ve gizlediği akit Mâlikî mezhebince geçerli kabul edilmemiş, akdin zifaf öncesinde mutlaka ilan edilmesi gerekli görülmüştür[332]. Fakihler arasında nikâhın duyurulması gerektiğinde ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak nikâh akdinin insanların bilgisine nasıl sunulacağı noktasında farklılıklar vardır.[333] Şahitleri tek başına yeterli görmeyen ve mutlaka evliliğin duyurulmasını şart koşan Mâlikî mezhebinin bu konuda daha ihtiyatlı olduğu açıktır. Bu görüşün, dinin nikâh akdi ile ilgili beklentilerine daha uygun olduğunu söyleyebiliriz.

ii. Evlilik Akdinde Velinin İcazet ve Onayı

---

[326] Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* I, 325.
[327] Buhârî, "*Nikâh*", 36; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*" 19; Tirmizî, "*Nikâh*" 14; İbn Mâce, "*Nikâh*" , 15.
[328] Tirmizî, "*Nikâh*" 6; İbn Mâce, "*Nikâh"* 20.
[329] Muhammed Semare, *Ahkâm ve asarü'z-zevciyye şerhun mukarene li-kanuni'l-ahvâli'ş-şahsiyye***,** Dârü's-Sekâfe, Ürdün 2002, s. 57.
[330] İbn Rüşd, *a.g.e.,* III, 44; Ali Ahmed Kalîsî, *Ahkâmü'l-üsre,* s. 85.
[331] Muhammed Semare, *a.g.e.,* s. 58.
[332] İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 44.
[333] Şâfiî, *el-Ümm,* V, 22; Kâsânî, *a.g.e.* , II, 252, İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 7.

Velayet; bir kimsenin söz ve tasarruflarının diğeri adına geçerli olması ve onun işlerini idare etmesidir.[334]

Kur'an-ı Kerim'de velilerin evlilik akdinde bulunmaları gerektiği açıkça ifade edilmese de evlendirme konusunda velilerin yükümlülüğüne işaret eden ayetler mevcuttur.

Hz. Peygamber (s.a.s.) de veliyi nikâhın şekil şartları arasında saymış ve velisiz nikâhların geçersiz olduğunu söylemiştir. "*Velisinin izni olmadan evlenen kadının nikâhı hükümsüzdür. Evlilik fiilen gerçekleşmişse kadının mehir alma hakkı vardır. Eğer anlaşamazlarsa sultan (hükümdar ya da vali) velisi olmayanın velisidir*".[335] Velinin nikâh akdindeki rolüyle ilgili tartışmalar[336] bir tarafa bırakıldığında bunun şekli bir düzenleme olduğu açıktır.

iii. Evliliğin İlan Edilmesi

Akitlerin üçüncü şahıslar tarafından bilinmesi için, kanunun öngördüğü vasıtalarla açıklanmasına ilan denilmektedir.[337] Evlilik akdinin de ispatı ve aleniyetinin sağlanabilmesi için üçüncü şahıslara duyurulması gerekir. Hz. Peygamber (s.a.s.), *"nikâhı gizli değil ilan ederek ve mescitler gibi kalabalıklarla yapın. Nikâh yapıldığının belli olması için def çalın"*[338] ifadeleriyle nikâhın ilan edilmesini istemiştir.

Mâlikî mezhebi dışındakilere göre tavsiye niteliği taşısa da Mâlikîler'de ilan, nikâhın sıhhat şartları arasındadır. Günümüz toplumlarında nüfusun yoğunluğu da dikkate alındığında iki kişinin şahitliği, aleniyeti temin için yeterli olmayacağı gibi, taraflar arasında oluşacak problemlerde ispat görevini de tam olarak yerine getiremeyecektir. Mâlikî mezhebinde

[334] Cürcânî, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rifat*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1983, s. 254; Kâsânî, *a.g.e., II, 237; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 355.*
[335] Tirmizî, "*Nikâh"*, 15; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15; Dârimî, "*Nikâh*", 11, Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* I, 250, 260.
[336] Nikâh akdinde velilerin konumuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 142 vd.
[337] Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* I, 153; Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, s. 35.
[338] Tirmizî, "*Nikâh*", 6; İbn Mâce, "*Nikâh*", 20.

olduğu gibi akdin ilan edilmesi de şart koşulabilir. Bunun hangi şekilde yapılacağı ise, günün koşullarına göre belirlenmesi gerekir.

iv. Nikâh Esnasında Konuşma Yapılması

Nikâh akdi öncesinde insanlara yapılan akdi duyurmak ve yapılan akdin zinadan uzak, Kur'an ve Sünnet'e uygun olduğunu bildirmek amacıyla konuşma yapılır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in de nikâh akdi öncesinde hutbe okuduğu rivayet edilmektedir.[339]

v. Düğün Yemeği Tertip Edilmesi Düğün merasimlerinde verilen yemeğe velîme denilmektedir. Cahiliyye Döneminde de mevcut olan bu adet Hz. Peygamber'in uygulamalarıyla sünnete dönüşmüştür. Hz. Peygamber bütün evliliklerinde düğün ziyafeti vermiş[340] ve sahabeler arasında evlilik yapanlardan da düğün yemeği vermelerini istemiştir.[341]

Nikâh akdi sebebiyle düğün merasimi tertip edilmesinin ve düğün yemeği verilmesinin istenmesinin sebebi yapılan akdin insanlara duyurulmasını sağlamak ve akdin toplumsal hayattaki önemine dikkat çekmektir. Bu gerekçeleri ve Hz. Peygamber'den rivayet edilen uygulamaları da dikkate alarak Şâfiî mezhebinde velîme vacip olarak kabul edilmiştir. Ancak fakihlerin çoğunluğu ve Şâfiî mezhebindeki diğer görüşe göre velime sünnettir.[342]

vi. İlave Şekil Şartları

Yukarıda sayılan bu şekil şartlarından başka evlilik akdinin geçerliliği için yeni şartlar istenilebilir mi? Şimdi bu konu ile ilgili değerlendirmelere yer verelim.

[339] Ebû Dâvud, "*Nikâh*", 31; İbn Ma'ce, "*Nikâh*", 19.
[340] Ebû Dâvud, "*Nikâh*", 24.
[341] Buhârî, "*Nikâh*", 49.
[342] Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, *Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, t.y., XV, 550; Kalîsî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 154.

Kur'an-ı Kerim her türlü akdin hukukî şartlarıyla birlikte yerine getirilmesini istemektedir.

"*Ey iman edenler! Akidlerin gereğini yerine getiriniz*[343]" ayeti kerimesinde geçen kelimesi, hem terim olarak hem de en geniş manasıyla zikredilmiştir. Zira Kur'an, müdayene ayetinde olduğu gibi, akidleri teker teker ele alarak hüküm koyma yerine, bütün akidlere şamil kaideler koyma yolunu seçmiştir. Kişinin alım, satım, icâre, kiralama, nikâh, müzâraa, musâlaha, temlik ve buna benzer akidler ile boşama işlemi bu kapsam içerisindedir. Bunlar hukukun öngördüğü biçimde yerine getirmek Müslüman'ın en önemli vazifelerindendir.[344] Ayetteki akidler kelimesinin kapsamının Allah ile kullar arasında ve kulların kendi aralarında yaptıkları bütün tasarrufları içine aldığı ifade edilmiştir.[345]

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi akidlerin muteber olabilmesi için kanun, birtakım şekil şartları getirmiştir. Evlenme akdinde ilan, şahit ve resmî makam şartları bunlardan bazılarıdır. İslâm fıkhında akitlerde ortaya konulan şartlarla ilgili değişik prensipler benimsenmiş[346] olsa da akidlerde şart koşma hürriyeti vardır. Bu prensiplerin en geniş şeklini de naslara aykırı olmayan her akdin yapılabileceği ve her şartın ileri sürülebileceği görüşü oluşturmaktadır.[347] Bu görüş dikkate alındığında evlilik akdinin geçerliliği için zamanın şartlarına göre yeni kuralların konulması mümkündür. İslâm hukukundaki genel kaideye[348] göre "*ezmanun tegayyürü ahkamın tegayyürünü de gerekli kılmaktadır*". İslâm Aile Hukuku'nda önemli olan Kur'an ve Sünnet hedeflerine uygun bir aile sistemi oluşturmaktır. Hızla gelişen dünyada bu hedeflerin gerçekleşmesi, tarafları olası zararlardan koruyabilmek ve ispat kolaylığı sağlamak amacıyla kanun koyucular, hukukî işlemlerin geçerliliğini belirli

[343] Maide, 5/1.
[344] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 385; Kurtubî, *a.g.e.,* VI, 32.
[345] Zemahşerî, *a.g.e.,* I,600; İbnü'l-Cevzî, *Zâdu'l-mesîr,* I, 505; İbn Âşûr, Tahrir et-Tenvîr, VI, 74; Zeccâc, Ebû İshak İbrâhîm b. Muhammed b. Seriyy, *Me'âni'l-Kur'ân ve İ'râbuh*, Dâru'l-Hadîs, Beyrut, 1988, II, 139.
[346] İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 157.
[347] Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye, *eş-Şurût fi'n-Nikâh***,** (thk. Muhammed İbrâhim Hafnavi**),** Dârü'l-Vefa, Mansure, 1988, s.17; Zeydân, *el-Medhal*, s. 329.
[348] *Mecelle*, Mad. 39.

şekillerin varlığına bağlayabilirler. Bir hukukî işlemin meydana gelmesinde taraf iradelerinin belli ve özel şekil kalıpları içerisinde açıklanması isteniyorsa, o zaman şekle bağlılık zorunluluk arz edecektir. İslâm hukukunda her ne kadar genel prensip olarak akitlerde mana ve maksat benimsenmiş olsa da tarafların akitle ilgili sözlü beyanlarını belirli şekil kalıpları içerisinde gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Fakihlerin çoğunluğu, başta evlilik akdi[349] olmak üzere selem, şart muhayyerliği ve mufâvada gibi akitlerde belirli şekil şartlarının varlığını kabul etmişlerdir. Çünkü, hukukî sonuçlarının güvence altına alınması ve ihtilafların doğru bir şekilde çözümlenebilmesi bu şekil şartlarının varlığına bağlıdır. Bu, İslâm'ın sosyal ilişkilerin sağlıklı sürdürülebilmesini temin için ortaya koyduğu kurallardır. Aile Hukuku'ndaki düzenlemeler de bu kurallar bütününün önemli bir parçasını teşkil etmektedir. Hukukî sonuçların güvence altına alınması ve ihtilafların doğru bir şekilde çözümlenebilmesi için bu şekil şartlarının varlığı zorunludur. Evlilik akdinin geçerliliği için belirli şekillerin varlığı zorunlu kılındıysa hukukî açıdan tarafların bu kurallara uymaları gerekir.[350]

Türk Medenî Kanunu'nda evlenecek tarafların evlendirme memurluğuna müracaat etmelerinin istenmesi, tarafların evlenmeye manilerinin olmadığına karar verilmesi halinde, evlenme töreni evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılması[351]; İslâm hukukunda ise evlilik akdinin geçerliliği için çeşitli unsurların aranması bu gayeye matuf düzenlemelerdir.

ı. Allah evliliği, taraflar arasında sevgi, sekinet ve şefkatin olması; neslin korunması gibi ferdi ve ictimai bazı gayeler için meşru kılmıştır. Dolayısıyla, evliliğin sonuçlarından,

[349] Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye,* s. 96.
[350] Muhammed Vahidüddin Sevar*, eş-Şekl fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Amman, Dârü's-Sekâfe, 1998, s. 39, 40.
[351] *Türk Medenî Kanunu,* Md. 134-142.

maksad ve hedeflerinden kaçınmak için tescil işlemi yapılmıyorsa, bu tür evlilikler bâtıl olacaktır[352] fikri şu şekilde değerlendirilebilir:

Mut'a gibi sadece şehevi arzuları tatminden başka bir amacı olmayan evlilikler naslarca yasaklanmıştır.[353] İslâm hukukçuları şeklen hukuka uygun olmasına rağmen, kanunun maksad ve hedeflerine aykırı olan işlemlerde bu hususu işaret eden karinelerin varlığı durumunda işlemin hukuken de geçersiz sayılarak tarafların cezalandırılması gerektiğini düşünmektedirler.[354] Bu da göstermektedir ki akidlerin sadece şeklen tamam olmasına bakılmaz. Aynı zamanda akdin maksadı, toplumsal menfaat ve oluşabilecek mefsedetler de göz önüne alınmalıdır. Dolayısıyla da evlilik akdinin ortaya çıkardığı sonuçları yerine getirmekten kaçınan, evliliğin maksad ve ilkelerine uygun bir aile kurmaktan öte cinselliğin ön planda olduğu bir birliktelik kurma gayesinde olan her türlü nikâhın, hülle nikâhı olarak bilinen evlilik ve mut'a[355] gibi yasaklanması gerekecektir.

Kültürel alanda erozyonun yaşandığı, hak ve hukuk alanında suistimallerin çoğaldığı günümüzde nikâhların tescil edilmemesi bir çok sorunu da beraberinde getirecektir. Örneğin, birlikte yaşama isteğinde bulunan kadın ve erkek, iki kişinin şahitliğiyle yaşantılarını meşrulaştırdıklarını ifade edebileceklerdir.[356] Dolayısıyla, evliliğin sonuçlarından, maksad ve hedeflerinden kaçınmak için tescil işlemi yapılmıyorsa, bu nikâhlar devlet tarafından geçersiz sayılabilir.[357]

D. TESCİLSİZ NİKÂHIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ

[352] Faris Muhammed Umran, *a.g.e.,* s. 50.
[353] Buhârî, "Nikâh", 31; Müslim, "Nikâh", 29-32.
[354] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 218; Şirbînî, *a.g.e.,* III, 294; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkı'în, III, 196.*
[355] Buhârî, "Nikâh", 31; Müslim, "Nikâh", 29-32.
[356] Erdoğan, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı,* II, s. 52.
[357] Faris Muhammed Umran, *a.g.e.*, s. 50.

1. Tescilsiz Nikâhın Yok Hükmünde Sayılması

Nikâh, evlenen taraflarla birlikte doğacak çocukları ve toplumu da ilgilendiren önemli bir akittir. Zira, evlilikle birlikte oluşacak mağduriyetlerde sadece kadın ve kocası değil çocuklar ve toplum da etkilenecektir. Evliliklerin devletin kontrolü altında yapılması; nikâhla birlikte oluşacak hakları güvence altına almak, kadın aleyhine gerçekleşecek zulümden onu korumak, nikâhın şartlarına uygun yerine getirilmesini sağlamak ve mağduriyetleri giderme amacına yöneliktir. Bu sebeple evliliğin tescili, tarafların haklarını güvence altına alması açısından zorunluluk haline gelmiştir.

Devletin kontrolü dışındaki tescilsiz nikâhların geçersiz olduğunu savunan İsmail Köksal[358], İbrahim Hakkı Aydın[359], Hamza Aktan[360] ve Yunus Vehbi Yavuz[361] gibi araştırmacıların konuyla ilgili delillerini şu şekilde sınıflandırabiliriz:

a. Hz. Peygamber döneminden Osmanlı döneminin sonuna kadar in'ikad ve sıhhat şartlarına göre yapılan nikâh akidleri geçerli kabul edilmiştir. Bu nikâhlar devlet güvencesi altında olduğu için herhangi bir mağduriyet söz konusu da olmamıştır. Günümüzde ise mer'î hukuk, kanunda belirtilen şartlara göre gerçekleştirilmeyen nikâhları geçerli kabul etmemektedir. Bu sebepten bir nikâh akdinde in'ikad ve sıhhat şartları olsa bile, kendinden beklenen güvence sonucunu tam doğurmadığı için geçersizdir. Böyle bir nikâh, hem bâtıl, hem de fasittir.[362] Bu durum, üzerinde anlaşılmış fakat işlemlerin yapılmadığı veya alacağın

[358] Köksal, İsmail, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü", s. 34.
[359] Aydın, İbrahim Hakkı, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh", *Küreselleşen Dünyada Aile*, 168
[360] Aktan, "a.g.t."*Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 248.
[361] Yavuz, Yunus Vehbi, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 251.
[362] Akitlerdeki bâtıl ve fasid ayırımı Hanefilere mahsustur. Onlara göre bir akitteki eksiklik onun rükünlerinde ise o akit bâtıl olur. Eğer aktin rükünlerinde bir eksiklik yok, fakat söz konusu hükmü tamamlayan veya hükümle ilgili olan bir şart eksikse akit fasit olur. Dolayısıyla Hanefilerin görüşüne göre imam nikâhı şeklinde yapılan evlilik akdi fasittir. Çünkü hükmü tamamlayan ve direkt onunla ilgili olan nikâhtaki bağlayıcılık ve neticesini doğurma durumunda eksiklik vardır. (Bu manaya gelebilecek bazı cümleler için bkz.: İbn Kudame, *a.g.e.,* VI, 552.)

Bu sebepten ya akdin feshi yoluna gidilmeli veya eksik kısmı tamamlanmalıdır. Çünkü tarafların niyet acısından bağlayıcı bir akit yapma düşünce ve kararları bu fesadı engellemez. Zira hukukta niyetler yeterli

garanti edilmediği bir satış akdine benzetilebilir. Nasıl bu satış akdinin bir manası yoksa ve fasid kabul edilmesi konusunda ittifak varsa, imam nikâhının da tek başına hiçbir manası olmayacağında ittifak olmalıdır. Çünkü Hanefilere göre, hükmü tamamlayan ve direkt onunla ilgili olan nikâhtaki bağlayıcılık ve neticesini doğurma durumunda eksiklik nikâh akdini fasit kılmaktadır. Bu sebepten ya akdin feshi yoluna gidilmeli veya eksik kısmı tamamlanmalıdır. Çünkü tarafların niyet acısından bağlayıcı bir akit yapma düşünce ve kararları bu fesadı engellemez. Zira hukukta niyetler yeterli değildir ve ayrıca belli şartlar da aranır. Bu sebeple şu andaki imam nikâhlarında, Hz. Peygamber (s.a.s.) ve sonraki dönemlerdeki nikâh akdinin kanun önünde geçerli olması sonucunu aramak zorundayız. Zamanımızda ise imam nikâhlarında bu bağlayıcılık yoktur. Ortada zarurete mebni hüküm verme ihtimali de yoktur. Çünkü söz konusu eksikliğin resmî nikâhla giderilebilme imkanı vardır.

Cumhura göre ise akitlerde fesat ve butlan aynı manaya geldiğinden, imam nikâhına göre yapılacak nikâh akdi bâtıldır. Çünkü böyle bir nikâhın kanun önünde geçersizliği ve neticesini doğurmama durumu vardır.[363]

b. Kur'an, evlenmeyi emretmekle birlikte[364], bunun prosedürünün nasıl olacağını belirtmemiştir. Diğer bir ifadeyle, evlenme akdinin prosedürü konusunda Kur'an'da detaylı bir düzenleme yapılmamıştır. Hz. Peygamber (s.a.s.) ilan, şahitlik ve veli şartı gibi koşullarla nikâh akdinde düzenlemeler yapmıştır. Yapılan düzenlemelere uygun akdedilen nikâhlar

---

değildir ve ayrıca belli şartlar da aranır. Bu sebeple şu andaki imam nikâhlarında, Hz. Peygamber (sav) ve sonraki dönemlerdeki nikâh aktinin kanun önünde geçerli olması sonucunu aramak zorundayız. Zamanımızda ise imam nikâhlarında bu bağlayıcılık yoktur. Ortada zarurete mebni hüküm verme ihtimali de yoktur. Çünkü söz konusu eksikliğin resmî nikâhla giderilebilme imkanı vardır.

Cumhura göre ise akitlerde fesat ve butlan aynı manaya geldiğinden, imam nikâhına göre yapılacak nikâh akdi bâtıldır. Çünkü böyle bir nikâhın kanun önünde geçersizliği ve neticesini doğurmama durumu vardır. (Akidler konusunda bkz.: ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhi el-Amm*, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1967-1968, I, 574; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Y., İst., s.157-158; Gözübenli, Beşir, "Bey' bi'l-Vefa ve Bey' bi'l-İstiğlal", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi*, Say. 9, Erzurum, 1990, s. 109 vd.)

[363] Köksal, İsmail, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü", s. 34.
[364] Nur, 24/32.

devlet tarafından tanındığı için hukukî güvenceye de sahipti. Hz. Peygamber tarafından yapılan düzenlemelerle, nikâhın kapalı kapılar ardında değil, toplumun bilgisi dâhilinde gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir.[365]

Peygamberimiz döneminde toplumun bilgilendirilmesindeki ilân fonksiyonunu bugüne taşıdığımızda, hakların verilmesi ve sorumlulukların yerine getirilmesini sağlayacak toplumsal hafızanın sicile kaydetmek olduğu görülecektir. Diğer bir ifadeyle toplumsal maslahat gereği evlilik akdinin resmî kaydının yapılması gerekir. Devlet başkanı nikâh akdi için önceden belirli bir şekil ortaya koyarak, bu şartlar yerine getirilmedikçe yapılan evlilik akdini geçersiz sayabilir. Tescil nikâhın sıhhatinin ön şartı olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla da tescilsiz nikâhlar geçersiz sayılmalıdır. Sahih olmasa da, eşler arasındaki ilişki zina sayılamaz. Devlet başkanı tarafından belirlenen şartlara uygun olmayan evlilikler için öngörülen ceza ile cezalandırılırlar.[366]

c. Fıkıh kitaplarında nikâhın iki şahidin huzurunda yapılan icap ve kabulden ibaret olduğu ifade edilir. Bu ifadeler fakihlerin yaşadığı dönemlerle birlikte değerlendirilmelidir. O dönemlerde iki kimse icap ve kabulle evlendikleri ve iki şahitle bunu tespit ettikleri takdirde mahkemeler bunu resmî bir olay olarak kabul ediyorlardı. Bunun üzerine hukukî neticeler doğuyordu. Bugün yürürlükteki Medenî Kanun iki kişinin icap ve kabulle evlenmelerini geçerli kabul etmemektedir. Bu tür nikâhlar sonrasında taraflar ayrıldıklarında özellikle de kadınların mağduriyeti ortaya çıkmaktadır. Hukukî değeri ve müeyyidesinin olmaması sebebiyle mahkemeye müracaat ihtimali de olmuyor. Dolayısıyla kadın mehir, nafaka ve miras gibi mali haklardan mahrum kalıyor. Bu sebeple de hukukî değeri olmayan muamelenin

[365] Aktan, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 248.
[366] Aktan, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 248.

dini anlamda gerçekleştirilmesinin de hiçbir anlamı yoktur. İslâm hukuku açısından, bu tür evlilikleri geçerli saydığımızda kadının mağduriyetine fetva vermemiz anlamına gelir.[367]

d. Fıkıh kitaplarında âkil iki kişinin, iki adil şahit huzurunda akdettikleri nikâh geçerli kabul edilmiştir. Ancak o dönemlerde yapılan bu akidler mahkemeler de itibar görüyordu. Günümüzde mer'î hukuk ise bu tür nikâhları geçerli saymamaktadır. Dolayısıyla günümüzdeki tescilsiz nikâhları o dönemdeki evlilik akitleriyle kıyaslamak ve caiz görmek doğru değildir.[368]

2. Tescilsiz Nikâhların Geçerli Sayılması

Evlilik akdedecek tarafların hak ve sorumluluklarını güvence altına alması açısından tescil ehemmiyet arz etmekle birlikte zorunlu olarak kabul edilemeyeceğini ve tescilsiz nikâhların geçersiz sayılamayacağını savunan Hayrettin Karaman[369], Mehmet Akif Aydın[370], Hamdi Döndüren[371], Süleyman Ateş[372], Saffet Köse[373] ve Ekrem Keleş[374] gibi günümüz araştırmacılarının delillerini şu şekilde sınıflandırabiliriz:

a. İn'ikad ve sıhhat şartları tamam olan bir nikâhın geçersiz sayılması hukuken yanlış olacağı gibi, din politikası bakımından da doğru olmayacağını ifade eden günümüz araştırmacılarından **Mehmet Akif Aydın**'ın konuyla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:

---

[367] Yavuz, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 251; Aydın, İbrahim Hakkı, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikah", *Küreselleşen Dünyada Aile*, 168.
[368] Erdoğan, Mehmet, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğ Müzakaresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 53.
[369] Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 294; "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğ Müzakaresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, II, 64*.
[370] Aydın, Mehmet Akif, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, s. 85; Aydın, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 264; Beki, Abdülaziz, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğ Müzakaresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, II, 48;* Paçacı, İbrahim, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", *s. 73.*
[371] Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 588.
[372] Ateş, Süleyman, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğ Müzakaresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 48.
[373] Köse, Saffet, "a.g.t.", *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu*, s. 173.
[374] Keleş, Ekrem, "Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", s. 194.

"Tescilsiz nikâhlar (Türkiye'deki dinî nikâh) diye isimlendirdiğimiz nikâh türü, mer'î hukuk tarafından kabul edilmediği için, mehir, nafaka ve miras gibi evliliğin normal sonuçlarını gerçekleştirmiyor. Bu bakımdan, tescilsiz evlilik akdi yapanların mali hakları hukukî güvenceden yoksun kalmaktadır. Nikâhın sonucunu doğurmaması gerçekten önemli bir problem; ancak, İslâm hukukunca belirlenmiş şartları taşıyan bir nikâhı geçersiz saymak maksadı aşan bir yaklaşımdır. Evlilik akdi geçersiz sayıldığında, bu evlilik ilişkisinin hiçbir meşru temeli yoktur demektir. Dolayısıyla da taraflar arasındaki ilişkinin haram, doğan çocukların nesebinin gayri meşru sayılması gerekir. İn'ikad ve sıhhat şartları tamam olan bir nikâhın geçersiz sayılması hukuken yanlış olacağı gibi, din politikası bakımından da doğru olmaz. Tescilsiz nikâhlar (imam nikâhı) istenen sonucu vermediğinde, resmî nikâh tavsiye edilmelidir; ama, istenen sonucu vermiyor diye, unsurları tamam olmuş bir nikâhı geçersiz saymak bir çok problemi de beraberinde getirecektir".[375]

b. Tescilsiz evliliklerin hukukî mahiyeti ile ilgili olarak **Hayrettin Karaman**'ın değerlendirmesi ise şu şekildedir:

"İslâm'da nikâh, fıkıh konularının tasnifi içinde ibadetlere değil, dünya hayatını düzenleyen hükümler (muâmelât) bölümüne girer. Bir satım, bir kira akdi, dinle ilişkisi bakımından ne ise bir nikâh akdi de odur. Bu sebeple nikâh akdini bir başkası değil, iki taraf yapar; akit, aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla bir erkeğin, şahitler huzurunda, karşılıklı rızaları ve irade beyanları ile kurulur. İmamın veya belediye memurunun nikâh kıyması akdin kurulması ve sahih olmasının şartı değildir. Nikâhın imamın kontrolünde akdedilmesi yalnızca bir gelenektir, bu geleneğin oluşma sebebi de nikâh gibi önemli bir konuda bir hatanın, bir kusurun bulunmasını, günaha girilmesini engellemek olmalıdır. Resmî nikâh ayrıca kayıt altına alındığı için evlilik hukukunu koruması, güvence altına alması bakımından dinin amacına daha da uygundur. İçinde yaşadığımız şartlarda yalnızca dinî

[375] Aydın, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, s. 85; Aydın, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 264.

denilen nikâh ile yetinmek, dinin önem verdiği evlilik hukukunu korumak için yeterli olmadığından bununla kalmamak, mutlaka akdi resmîleştirmek gerekir. Ancak, İslâm hukukunca belirtilen şartlar çerçevesinde yapılmış bir evlilik akdini geçersiz saymak mümkün değildir. Devlet başkanı tescilsiz nikâhları geçersiz sayacağı yönünde kanuni bir düzenleme yapabilir. Ancak diyaneten bu tür evliliklerin bâtıl, tarafların zina ettiği ve dünyaya gelen çocukların gayrimeşru olduğu söylenemez."[376]

c. Devlet başkanı tarafından belirlenen şartlara uyulmamakla birlikte İslâm'ın belirlediği rükün ve şartlar gözetilerek akdedilen nikâhın geçerli sayılacağını ifade eden **Hamdi Döndüren**'in konuyla ilgili değerlendirmesi ise şu şekildedir:[377] "Nikâh akdi, evlenecek eşler ve iki şahit arasında, ya da eşleri temsil edecek olan veli ya da vekillerin huzurunda yapılabilir. Bu duruma göre, dışarıdan bir din görevlisinin veya bir nikâh memurunun katılması nikâhın sıhhat veya gereklilik ya da yürürlük (nefâz) şartlarından değildir. Ancak evlilik işinin bir düzene sokulması, evlenecek olanların gerekli şartları taşıyıp taşımadığını denetleme bakımından Hz. Peygamber döneminden bu yana nikâhlarda aile büyüklerinin hazır olması, bir hutbe irad edilmesi, dua yapılması ve bu arada bir düğün yemeği (velime) verilmesi evliliğin müstehapları olarak uygulanmıştır."

"Osmanlı İmparatorluğu uygulamasında, nikâh'a resmî bir devlet memurunun katılması ve nikâhı tescil etmesi 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile olmuştur. Hatta adı geçen kararnamenin 33. maddesinde ilk defa, tarafların evlenme isteğinin ilân edilmesi esası getirilmiştir. Madde şöyledir: "Nikâh akdinin icrasından önce, keyfiyet ilân olunur". 37 nci maddede ise; nikâh merasimi sırasında, taraflardan birinin ikametgâhı hâkiminin veya naibinin hazır bulunması zorunluluğu öngörülmüştür. Bu durum, Osmanlılarda 1917 tarihinden itibaren dinî-resmî nikâh uygulamasının başladığını gösterir."

---

[376] Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 294; *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, II, 64*.
[377] Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 184.

"Evlilik geleceğe ait mehir, nafaka, miras gibi bir takım hakları ve sorumlulukları taraflara yüklediği için bunların güvence altına alınması, diğer yandan kimin kiminle evli durumda bulunduğunun belgelenmesi bakımından son dönem İslâm ülkeleri, nikâhın resmî kontrol altında yapılmasını ve nüfus kütüklerine tescil edilmesi esasını benimsemişlerdir. Bu gibi şekil şartları ile ilgili özel nass'lar yoksa da; va'deli borç ve hakların yazıyla tespitini ve önemli sözleşmelerin yapılırken şahit bulundurulmasını bildiren âyetlerin[378] delâleti nikâh akdinin de bir takım şekil şartlarına bağlanmasını gerekli kılar. Diğer yandan fıkıh usûlünün "istihsan", "istıslah" ve "maslahat" prensipleri İslâm Devletinin nikâh, talâk, nafaka ve gayri menkul tapularının tescili ve nüfus kayıtları gibi konularda toplum yararına olan bir takım düzenlemeler yapılmasına elverişlidir. Ancak şunu hemen belirtelim ki bu cezaî müeyyidelere rağmen, bu şekil şartlarına uyulmadan fakat İslâm'ın belirlediği rükün ve şartlar gözetilerek akdedilen nikâh da geçerli sayılmıştır.[379] Çünkü Hanefilere göre; akıllı ve ergin bir erkekle yine akıllı ve ergin bir kız, iki erkek şahidin yanında evlenseler bu akit geçerli olur. Ancak resmî nikâh yapılmaksızın yalnız dini nikâhın varlığı günümüz devlet sisteminde kabul edilmediği için böyle bir nikâh yaptırımsız kalır. Taraflar İslâmi hükümlere uydukları sürece bir sakınca çıkmayabilir. Anlaşmazlık olur ve ayrılık vuku bulursa kadının ve çocuğun haklarını almaları güçleşir. Mehir, nafaka ve çocukların bakımı konusundaki anlaşmazlıklar kocanın insafına terkedilmiş olur. Çocukların nesebi baba üzerine kayıt yapılmadığı için babanın ölümü durumunda eşin ve çocukların miras haklarını almaları yine sulh yoluyla olabilir. Anlaşmazlık durumunda hak almak mümkün olmaz. Sonuç olarak İslâmi nikâh yanında resmî nikâhın yapılmış olması bir çeşit karşılıklı hakların güvence altına alındığı anlamına gelir. Ancak bir İslâm toplumunda evlenme ve boşanma konularının kişilerin inanç değerlerine göre düzenlenmesi din ve vicdan özgürlüğünün gereğidir."[380]

[378] Bakara, 2/282.
[379] Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 184.
[380] Döndüren, *a.g.e.*, s. 588.

d. İslâm hukukunun belirlediği şartları taşıyan bir akdi geçersiz sayılamayacağını ifade eden **Saffet Köse**'nin konuyla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:

"Nikâhın helal ve harama etki eden bir yönü olduğu için imam nikâhıyla evlilik yapmış birisinin nikâhını geçersiz sayamayız. Geçersiz saydığımızda, taraflar arasında muharramat hukukunun da oluşmadığını söylememiz gerekecektir. Kur'an-ı Kerimde

"ihramdan çıkınca avlanabilirsiniz" buyrulmaktadır. Devlet belli dönemlerde, belli hayvanların üremesi açısından veya herhangi bir maslahat açısından avlanmayı yasakladığında, usulüne uygun avlanan kişiye bu av etini haram sayamayız. Sadece yasak dönemde avlanmasının cezasını veririz. Evlilik akdi de aynı şekilde değerlendirilmelidir. Tescil edilmeyen nikâhlar için kanun himayesinden mahrumiyetin yanı sıra devlet tarafından belirlenecek cezalar tahakkuk ettirilir. Ancak İslâm hukukunun belirlediği şartları taşıyan bir akdi geçersiz sayamayız."[381]

e. Tescilsiz evliliklerin geçersiz sayılmasının mümkün olmadığını söyleyen **Süleyman Ateş**'in konuyla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:

" Kur' an-ı Kerimde ve Sünnette evlilik şartları bellidir. Buna göre kadınla erkek arasında iki şahidin huzurunda icap ve kabulle gerçekleştirdikleri nikâh akdi sahihtir. Diğer bir deyişle bu tür bir akidle taraflar Allah'ın huzurunda nikâhlı sayılırlar. Tescil edilmeyen evlilikler geçersiz sayıldığında bu tür evliliklerin zina kabul edilmesi gerekecektir. Böyle bir şeyi söylemek mümkün değildir. Din hükmünü koymuştur, Kur'an ve Sünnette her meselenin sınırı bellidir. Hiç kimsenin Allah'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını da helal kılma hakkı yoktur. Türkiye'de özellikle belirli bölgelerde bu tür nikâhlar yapılmaktadır. Mer'î hukuk kabul etmiyor diye bu tür nikâhları geçersiz saymak İslâm hukuku açısından mümkün değildir. Birlikte yaşayan bu insanların beraber yaşarken hiç değilse dinen rahat etmeleri gerekir. Kanunla olmasa da, diyâneten Allah'ın huzurunda biz evlendik diyebilmelidirler.

[381] Köse, "a.g.t.", *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu,* s. 173; Ahmed Derviş, *ez-Zevâcü'l-urfi,* s. 73.

Kanunun müsaade etmediği şartlar içerisinde birtakım evlilikler oluyor, çocuklar dünyaya geliyor. Bunların çocuklarını veled-i zina saymaya hiç kimsenin hakkı yoktur. Tescilsiz nikâhların bazı şahıslar tarafından kötüye kullanılması, iyi niyetli, evliliğin hak ve sorumluluklarına dikkat eden kimselerin nikâhlarının geçersiz sayılmasını gerektirmez."[382]

f. İn'ikad ve sıhhat şartlarını taşıyan bir nikâhın İslâm hukukuna göre geçersiz sayılamayacağını ifade eden **Abdulaziz Beki**'nin değerlendirmesi ise şu şekildedir:

"Devletin, caiz ve mubah alanlarda tasarruf hakkı vardır. Fakat gerek toplum gerekse bireyi ilgilendiren ve dinen haram ya da farz olan alanda tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Örneğin devlet, bir vatandaşın yurtdışına çıkmasına yasak getirirse, bu şahıs da yasağı çiğneyerek hac farizasını yerine getirecek olsa, bu hac geçerli sayılır. Dolayısıyla devlet şahısların evlenme ve boşama yetkilerini ellerinden alarak mahkeme, belediye veya muhtarlık gibi herhangi bir kuruma bağlamak suretiyle dini nikâhı, birden fazla evliliği ve boşamalarını kanuni şekil şartlarına uygun olmadığı gerekçesiyle yasaklayabilir. Buna rağmen yapılan bu muameleleri kanunen geçersiz sayabilir. Ancak, in'ikad ve sıhhat şartlarını taşıyan bir nikâh İslâm hukukuna göre geçersiz sayılamaz. Örneğin, cuma günü ezan vaktinde yapılan alışveriş Kur'an'da yasaklanmıştır. Buna rağmen yapılan alışveriş akdi geçerli kabul edilmiştir. Devlet, tescilsiz nikâh akdetmeyi yasakladıysa bu taraflar için bağlayıcı hüküm ifade eder. Yasağa rağmen tescil dışında unsur ve şartları tamam olan bir nikâh yapıldı ise bu geçersiz sayılamaz. Sadece yasağı çiğneyen kişiler tazir cezasıyla cezalandırılabir".[383]

g. Devlet başkanı tarafından belirlenen şartlara uyulmamakla birlikte İslâm'ın belirlediği rükün ve şartlar gözetilerek akdedilen nikâhın geçersiz sayılamayacağını ifade eden **Ekrem Keleş'in** konuyla ilgili değerlendirmesi ise şu şekildedir:

[382] Ateş, Süleyman, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 48.
[383] Beki, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 58; Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", *s. 73.*

"İslâm hukukuna göre evlilik yapan tarafların haklarını güvence altına almak için düzenlemeler yapmak ve bu düzenlemeyi maslahat prensibi doğrultusunda zorunlu hale getirmek mümkündür. Ancak buna riayet edilmeden taraflar arasında usulüne ve şartlarına uygun olarak akdedilen nikâhı da yok saymak mümkün değildir. Çünkü ehliyet sahibi bir kişinin şer'î ölçüler içerisinde ve şartlarına uygun olarak ortaya koyduğu irade beyanını hükümsüz kabul etmek, onun ehliyetine değer vermemek anlamına gelir. Diğer Medenî akitlerde olduğu gibi nikâh akdinde de ehliyet sahibi kişilerin usulüne ve şartlarına uygun olarak ortaya koydukları irade beyanları, hüküm ifade etmektedir."[384]

3.Tescilsiz Nikâhın Hukukî Durumu İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

İn'ikad ve sıhhat şartları tamam olmakla birlikte tescil edilmeyen nikahların hukukî durumu ile ilgili görüşleri şu şekilde değerlenirebiliriz:

a. İn'ikad ve sıhhat şartları tamam olsa bile, tarafların akidden doğan hak ve sorumluluklarını hukukî güvence altına almayan tescilsiz nikahların bâtıl ve fasid olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklindeki görüşü[385] şu şekilde değerlendirebiliriz:

Akdin bâtıl olması için üç ana unsurda eksikliğin olması gerekir. Taraflar, irade beyanı ve akdin mevzuudur. Bu üç esasa bağlı olarak her bir akid için in'ikad ve sıhhat şartları belirlenmiştir. Evlilik akdinin bâtıl ya da fasid olması için de in'ikad ve sıhhat şartlarında bir eksikliğin bulunması gerekir. Tescilsiz bir evlilik akdini incelediğimizde, bir erkek ve kadından oluşan tarafların, irade beyanının var olduğunu görürüz. Evlilik akdinin mevzûu meselesine gelince; Hanefilerden Ebû Yusuf ve Muhammed Şeybâni, evlilik akdinin mahallini "…*Evli kadınlarla evlenmeniz de haram kılındı. Maliki*

[384] Keleş, "Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", s. 194.
[385] Köksal, İsmail, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü", s. 34.

bulunduğunuz cariyeler müstesna, bunlar, Allah'ın üzerinize farz kıldığı hükümlerdir. Bunlardan başkasını, zinadan kaçınıp, iffetli olarak, mehirlerini vererek istemeniz size helal kılındı"[386] ayeti gereği evlenilmesi helal olan bir kadın olarak belirlemişlerdir.[387]

Ebû Hanife ise mahallin, hüküm açısından değil maksad açısından akdi gerçekleştirmeye elverişli bir kadın olduğunu söylemiştir. Örneğin aralarında sürekli evlilik engeli olan taraflar evlilik akdetseler Ebû Hanife'ye göre şeklen akdin varlığı ve haram da olsa akdin maksadının akit mahalli üzerinde gerçekleşmiş olması evliliğin zina olarak kabul edilmesine engel olacaktır.[388]

Nikahın tescil edilmemiş olması tarafların arasındaki ilişkin zina olarak adlandırılmasına neden değildir. Ancak, devlet toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği evlilik akdinin hukukî sonuçlarının doğmasını tescile (devlet kontrolüne) bağladıysa, tescil işlemi gerçekleşinceye kadan bu tür nikahlar mevkuf sayılmalıdır. Bu sayede, tescilsiz nikâhlarda sorun haline gelen mali haklar da hukukî güvence altına alınmış olur.

b. Nikâh iki şahidin huzurunda yapılan icap ve kabulden ibarettir anlayışının fakihlerin yaşadığı dönemlerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. O dönemlerde iki kişinin şahitler huzurunda akdettikleri nikâhların resmî bir olay olarak kabul edildiği ancak, yürürlükteki Medenî Kanun'un bu tür nikâhları geçerli kabul etmediği için bir çok problem meydana geldiği şeklindeki görüşü[389] şu şekilde değerlendirebiliriz: Kur'an evlenmeyi emretmekle birlikte[390], bunun prosedürünün nasıl olacağını belirtmemiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) ilan, şahitlik ve veli şartı gibi koşullarla nikâh akdinde düzenlemeler

[386] Nisâ, 4/24.
[387] Geniş bilgi için bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 35.
[388] Serahsî, *el-Mebsut*, IX, 85; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 35; Zeyla'î, *a.g.e.*, III, 180; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, III, 83.
[389] Yavuz, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 251; Aydın, İbrahim Hakkı, "a.g.t.", *Küreselleşen Dünyada Aile*, 168.
[390] Nur, 24/32.

yapmıştır. Yapılan düzenlemelere uygun akdedilen nikâhlar devlet tarafından tanındığı için hukukî güvenceye de sahipti.[391]

Medenî Kanun'un kabulüyle birlikte nikâhın şartları yeniden düzenlenmiştir. Bu şartların yerine gelmediği evlilikler geçerli kabul edilmemektedir. Oysa, dünyada hiçbir hukuk sisteminin, evlilik ve boşanma gibi hukukî meseleleri, toplumun maneviyatı, ahlaki ve felsefi anlayışlarından koparak çözmesi mümkün değildir. Çünkü hukuk sisteminin kendi kültüründen ve kendi toplumunun temellerinden bağımsız olması düşünülemez.[392] Günümüzde Medenî Kanun'la birlikte Aile Hukuku alanında yaşanılan farklı uygulamaların kaynağını, toplumun inanç esaslarının, manevi ve kültürel yapısının göz ardı edilerek düzenlenen hukuk sistemi oluşturmaktadır. Toplumun manevi ve kültürel yapısını yok saymak yerine, kanunda belirtilen evlendirme memuru kavramı içerisinde kamu görevlisi olan Diyanet İşleri Başkanlığı personeli de dahil edilmelidir. Bu tür düzenlemelerden sonra tescilsiz nikâh işlemlerinin devam etmesi halinde devlet başkanının hukukî konularda düzenleme yapma yetkisi kapsamında müeyyideler konulabilir. **c.**

Tescil edilmeyen evlilikler, mer'î kanunca kabul edilmediği için, hukukî güvenceden yoksun kalmaktadır. Bu sebeple de evlilik akdinin mali sonuçlarından mehir, nafaka ve miras gibi konularda sıkıntılar oluşmaktadır. Bu gerçekten önemli bir problem olsa da İslâm hukukunca belirlenmiş şartları taşıyan bir nikâhı geçersiz kabul etmek çok daha büyük sorunlara yol açacaktır. Zira, evlilik akdi geçersiz sayıldığında, bu evlilik ilişkisinin hiçbir meşru temeli yok anlamına geleceği, taraflar arasındaki ilişkinin haram, doğan çocukların nesebinin gayri meşru olduğunu söylememiz gerekeceği iddiası şu şekilde izah edilebilir:[393]

[391] Aktan, "a.g.t.",*Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 248.
[392] Özdeş, Talip, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-II Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantıs*ı, I, 278.
[393] Aydın, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 264; Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, s. 1066; Ateş, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı, II, 54.*

İslâm hukukunda evlenmenin hükümsüzlüğü teorisine bakıldığında, tescil edilmeyen evlilikler bâtıl olarak değerlendirilse de taraflar arasındaki ilişkinin zina ve doğan çocukların nesebinin gayri meşru olduğu iddiasının doğru olmadığı görülecektir. Her şeyden önce bâtıl evliliklerin hukukî sonuçları zifafın yapılıp yapılmamasına göre farklı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Taraflar arasında fiili birleşme olmamışsa evlilik hiç akdedilmemiş kabul edilecek, kadın nafaka alamayacak ve mirasçı olamayacaktır. Taraflar kendiliklerinden ayrılmazlar ise, durumdan haberdar olan hâkim evlenmenin iptaline karar verecektir.[394]

Taraflar arasında zifaf gerçekleşmiş ise, bâtıl evlilik akdinin herhangi bir sonuç doğurup doğurmayacağı konusunda farklı değerlendirmeler olduğu görülmektedir. Hanbelî, Mâlikî ve Şâfiî mezhepleri ile Hanefîlerden Ebû Yusuf ve Muhammed eş-Şeybâniye göre taraflar hata neticesinde bâtıl bir evlilik akdetmişlerse veya akdedilen bu nikâhın butlanı konusunda bir ittifak yoksa doğacak çocuğun nesebi sabit olacak, mehri misil ile mehri müsemmadan hangisi daha az ise o miktar kadına verilecek ve eşlerden biriyle diğerinin usul ve fürûu arasında evlenme engeli meydana gelecektir.[395] Bu açıdan bakıldığında tarafların tescil edilmemiş evliliklerin geçersiz sayılacağı ve bunun bir takım yaptırımlarının olacağı noktasında bilgi eksiklikleri var ise, yapılan nikâh geçersiz de olsa aralarındaki fiili birleşme zina olarak adlandırılmayacaktır. Evlilik tescil edilerek sorun çözülecektir.

Taraflar evliliğin bâtıl olduğunu ve bunun cezâi müeyyideleri olduğunu bilerek nikâhı akdetmişler ve evlilik fiilen gerçekleşmiş ise bu noktada da farklı görüşler vardır.

Hanefîlerden Ebû Yusuf, Muhammed Şeybâni ve diğer mezheplere göre, bu ilişki zina sayılacağından haddin tatbik edilmesi gerekecektir.[396] Ebû Hanife ise, şekil olarak akdin var olduğundan hareketle taraflara zina haddi uygulanamayacağı görüşündedir.[397] Dolayısıyla

[394] Şa'ban, *ez-Zevâc ve't-Talâk fi'l-İslâm*, s. 29.
[395] Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 427 İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 12, 60; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 226.
[396] Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 427; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 13.
[397] Serahsî, *a.g.e.*, IX, 85; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 35. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 40 vd.

taraflar tescilsiz evliliğin geçersiz sayıldığını ve bunun cezâi müeyyideleri olduğunu bilerek nikâhı akdetmişler ve evlilik fiilen gerçekleşmiş ise de, aralarındaki ilişkinin zina sayılacağı konusunda bir ittifak söz konusu değildir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, evlilik akdinin kuruluşunda prensip olarak "bâtıl-fâsid" ayrımı yapmazken Ebû Hanîfenin de içinde bulunduğu bazı Hanefî fıkıhçılar ise, evlilik akdinin unsur ve şartlarındaki eksikliğe ve evliliğin fiilen gerçekleşmiş olma durumuna göre akde farklı sonuçlar bağlamışlardır. Evlilik fiilen gerçekleşmediyse fâsid evlilik akdi hiçbir hukukî sonuç doğurmayacaktır. Tarafların evliliği derhal sonlandırmaları gerekir aksi durumda hâkim zorla aralarını ayırır.[398]

Taraflar arasında evlilik fiilen gerçekleşmişse akdin değil bu fiilî durumun sonucu olarak bazı hükümler söz konusu olur.[399] Doğacak çocuğun menfaatini gözetip onun haklarını korumak amacıyla nesebinin sabit olması; kadının mehre hak kazanması; iddet beklenmesi ve tarafların karşılıklı olarak belli akrabaları arasında evlilik engellerinin oluşması bu sonuçlar arasındadır.[400] Evliliğin fiilen gerçekleşmesi durumunda akdin varlığındaki şüphenin bu ilişkinin zina sayılmasına engel olacağı ifade edilmiştir.[401]

Nikâhın devlet tarafından onaylanması anlamına gelen tescil işlemi yapılıncaya kadar, tescil edilmeyen evlilikler hukukî güvenceden yoksun kalacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu tür nikâhlar, devletin tescili ile birlikte hüküm ifade edecek mevkuf evlilikler içerisinde değerlendirilmelidir. Evlilik akdinin hukuken sabit olup işlerlik kazanması için, devlet tarafından koyulan tescil şartının yerine getirilmesi gerekir. Bu açıdan da bakıldığında, tescil edilmeyen evliliklerin geçersiz kabul edilmesinin, taraflar arasındaki ilişkinin haram ve doğan çocukların nesebinin gayri meşru sayılacağı anlamına gelmeyeceği kanaatindeyiz.

---

[398] Kâsânî, *a.g.e.,* II, 335; Şa'ban, *ez-Zevâc ve't-Talâk fi'l-İslâm*, s. 27.

[399] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 335.
[400] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 11; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 335.
[401] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 13.

d. Şeyhü'l-İslâm Ebûssuud Efendi konuyla ilgili olarak "Hâkim marifetsiz nikâh olunmaya deyu emri padişahı varid olmuş iken, hâkim marifetsiz nikâh sahih olur mu? şeklinde kendisine sorulan bir soruya hakların himaye edilmesi ve mefsedetlerin giderilmesi amacıyla devlet başkanı tarafından verilen emirlere itaatın gerekli olduğu düşüncesiyle "olmaz, meğer nizâ' ve husumet olmaya" şeklinde cevap vermiştir.[402] Bu fetva ile muhtemel niza ve husumetin önüne geçilmesi arzu edilmiştir. Nitekim Ebûssuud Efendi hâkim izni olmadan akdedilen nikâhlar neticesinde doğan çocuğun nesebinin durumuyla ilgili soruya nesebinin sabit olduğunu ancak, taraflar arasında çıkacak nizada konunun mahkemeye intikal ettirilemeyeceği şeklindeki cevabı[403] ve "Zeyd, sagîre kızını, Amrın sagîre oğluna şühûd mahzarında tezvic edip, Amr dahi alıp kabul eylese, amma ma'rifet-i hâkim olmasa, nikâhı mezbur sahîh olur mu?" şeklindeki soruya "Velayetleri kâmiledir, olur" cevabını vermesi[404] gösteriyor ki, kadı izni olmaksızın kıyılan nikâh sahih ve bundan doğan çocuğun nesebi de sabit olmakta, ancak böyle bir nikâha dair niza vukuunda kadılar buna bakamamaktadır. Nikâhın tescili konusunda titizlik gösteren Ebûssuud Efendi dahi, tescil edilmemiş nikâhlara sadece kanun himayesinden mahrumiyet müeyyidesi uygulamayı tercih etmiştir. Öyleyse kadıdan izin almaksızın, in'ikad ve sıhhat şartlarına uygun olarak velinin izniyle kıyılan nikâh sahihtir. Ancak devlet başkanının emrine aykırı hareket etmek prensip itibariyle suç kabul edildiğinden tarafların cezalandırılması gerekir.[405]

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de evliliklerin mahkemelerde hâkimler tarafından veya hâkimlerin denetimi altında din adamları tarafından gerçekleştirilmesi yönünde devlet başkanı tarafından kanuni düzenleme yapılmıştır. Devlet kontrolünde yapılmayan nikâhlar için cezâî müeyyideler öngörülmekle birlikte akdin geçersizliği yönünde bir hüküm konulmamıştır. Konuyla ilgili maddenin esbab-ı mucibesi şu şekildedir.

---

[402] Düzdağ, *Şeyhü'l-İslâm Ebûssuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, s. 37.
[403] Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul, 1992, IV, 39.
[404] Düzdağ, *a.g.e.*, s. 38.
[405] Köse, "a.g.t.", *Küreselleşen Dünyada Aile*, s. 173.

"Nikâhın nazar-ı şeriatte tarafeynin icab ve kabulüyle münakid olan ukud-i saireden hiçbir farkı yoktur. Hin–i akide şuhudun luzum-u huzuru ve emr-i ilanını icrası da mücerred akti tevsik etmek ve tarafeyni töhmet-i zinadan masun bulundurmak maksadına mebnidir. Bu cihedle akd-i nikâhın yalnız iki şahidin huzuruyla bizzat zevc ve zevce tarafından icrası şer'an muteber olup mescid-i şerifte veya diğer bir mahalli mahsusta ulemadan bir zat tarafından merasim-i mahsusa ile icrası meşrut değildir. Bununla beraber nikâh ehemmiyet-i mahsusayı haiz bir akd olmak hasebiyle şanına riayeten çok vakitler mesacid-i şerife de akdoluna gelmiştir. Lakin bir müddetler memalik-i osmaniyye de akd- i nikâhların icrası pek intizamsız bir hale girmiş ve nerede iki şahid hazır bulunursa hemen icraasına teşebbüs olunmuştur. Gerçi balâda arz ve bayan bulunduğu üzre iki şahidin huzuruyla ircaa edilen akd-i nikâh şer'an sahih ve muteber ise de böyle mühim bir akdin intizam dairesinde cereyan etmemesinden pek çok yolsuzluklar husule gelmiş ve mevanini şeriyyesi olan nice kadınların ircaayı akilde eşhas-ı sairenin ibtal-i hukuku cihetine gidilmiştir. Halbuki hindi akidde ahkam-ı nikâha vakıf bir zatın huzuruyla akidnameyi tanzim etmesi de bir emr-i mendub olduğundun ve böyle bir akidname tanzim ve tescil olunduğu takdirde ileride akdin vücudu veya mehrin miktarı hakkında ve daha birçok mesailde zuhuru melhuz ihtilafların önü alınacağından 37. madde bu esasa bina edildiği gibi vezaif-i mezkurenin nüfus veya belediye memurlarına ve katib-i adillere tevdii ciheti de düşünülmüş ise de, hükkâmın her hususta velayet-i ammeyi haiz olmasına ve akidnamenin bilabeyyine mazmunuyla amel edilmesi mükteza olan vesaik cümlesinden bulunması luzumuna binaen iş bu vezaifin hükkama tevdii daha münasip olacağı mülahaza olunmuştur".[406]

e. Mısır fetva heyeti, evliliklerin mutlaka tescil edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Ancak, unsur ve şartları tamam olan evliliklerin tescil eksikliği sebebiyle geçersiz sayılamasının da mümkün olmadığını, tarafların evlilikle ilgili oluşacak problemlerini içeren

[406] Çeker, Orhan, *Aile Hukûkû Kararnâmesi*, Mehir Yayınları, Konya, 1999, s.70.

davaların mahkemece kabul edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bu karara göre tescil evlilik akdinin sıhhat şartı değil, evlilikle ilgili davaların mahkemece kabul edilmesinin ön şartıdır.[407]

Sonuç olarak; toplumda manevi erozyonun yaşandığı günümüzde tarafların haklarının hukukî güvence altına alınması için nikâhın tescil edilmesi önemlidir. Bu sebeple devlet yetkilileri evliliğin tescilini zorunlu kılabilir. Çünkü hakların korunması, sorumlulukların ihmalinin önlemesi devlet başkanının görevleri içerisindedir. Ayrıca şer'î esaslara aykırı olmamak kaydıyla hukukî düzenlemeler yapma yetkisine de sahiptir. Devlet başkanı tarafından toplumsal maslahat ve siyaset-i şer'iyye gereği yapılan düzenlemeler taraflar için de bağlayıcı hüküm ifade eder. Şifahi bilgilerin ve ispat vasıtalarının zayıfladığı günümüzde koşullarına uygun yeni ispat vasıtası ile nikâh akdinin güvence altına alınması gerekir. Devlet yetkilileri evlilikle ilgili yapılacak kanun çalışmalarında, toplumun inanç esaslarını, manevi ve kültürel yapısını dikkate almalıdır. Hatta farklı inanç gruplarının yaşadığı toplumlarda çoğul hukuk sistemi prensibinin işler hale getirilmesi faydalı olacaktır. Aksi durumda toplum kendi kültürel yapısına uygun şekilde evlilik akidleri icra edecektir. Günümüzde Medenî Kanun'la birlikte Aile Hukuku alanında yaşanılan farklı uygulamaların nedeni de budur. Bu soruna çözüm olarak, devletin toplumun inanç esaslarını, manevi ve kültürel yapısını uygun bir nikâh prosedürü oluşturularak nikâh akdini kontrol görevinde bulunan evlendirme memuru kavramı içerisine kamu görevlisi olan Diyanet İşleri Başkanlığı personeli de dahil edilmelidir.

II. TÜRKİYEDEKİ İMAM NİKÂHI UYGULAMALARININ HUKUKİ MAHİYETİ

Toplumların kültürel yapısında gerçekleşen hızlı değişimler, devletlerin, hukukî işlemlerin usul ve esasına yönelik yeni düzenlemeler yapmasını zorunlu kılmıştır.

[407] Eşkâr, *Müsteciddâtun fıkhiyye*, s. 146.

Toplumsal yapının en önemli unsuru olan ailenin oluşması için akdedilen nikâh için de ilave şekil şartlarının varlığı zorunlu hale gelmiştir. Zira imam nikâhı olarak adlandırılan nikâh akdinin devlet tarafından kabul edilmeyişi birçok problemi de beraberinde getirmiştir. Buna rağmen toplum, hukukî güvenceden yoksun olduğunu bilmesine rağmen, imam nikâhı uygulamasından vazgeçmemiştir.

Türkiye'de resmî nikâh ve imam nikâhı bağlamında üç farklı durum görülmektedir:

1. Sadece resmî nikâhla evlenme: Türkiye İstatistik Kurumu Aile Yapısı Araştırması 2006 raporu araştırma verilerine göre evlenenlerin % 9,7'si sadece resmî nikâhı tercih etmişlerdir.[408]

2. Resmî nikâh olmaksızın sadece imam nikâhı ile evlenme: Aynı araştırmalarda sadece imam nikâhıyla evlenenler % 3,7 olarak tespit edilmiştir.[409]

3. Resmî nikâh ile birlikte imam nikâhı yaparak evlenme: Türkiyede resmi nikahla birlikte imam nikahının da gerektiğini belitenlerin kişilerin oranı % 92 dir.[410]

Resmî nikâhın tek başına yeterli kabul edilmeyişi veya resmî nikâhla birlikte imam nikâhın da yapılmasının zorunlu olarak görülmesinin sebeplerinin analizi tezimiz açısından önem arz etmektedir. Bunu açıklarken de resmî nikâh ve imam nikâhının hukukî nitelik ve şartları açısından karşılaştırılmasının yapılması gerekir.

A. HUKUKİ NİTELİK AÇISINDAN RESMÎ NİKÂH VE İMAM NİKÂHI

[408] http://www.ailetoplum.gov.tr/upload/athgm.gov.tr/mce/eskisite/files/kutuphane_60_Aile_Yapisi_Arastirmasi.pdf (12.04.2014)

[409] http://www.ailetoplum.gov.tr/upload/athgm.gov.tr/mce/eskisite/files/kutuphane_60_Aile_Yapisi_Arastirmasi.pdf(12.04.2014)

[410] Diyanet İşleri Başkanlığı, *Türkiyede Dini Hayat Araştırması*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2014.

Evlilik akdine yüklenilen mana itibariyle resmî nikâhla dini nikâh yada imam nikâhı olarak bilinen gayri resmî nikâhın farklı olduğu söylenmektedir. Daha açık bir ifadeyle, dini nikâhın ibadet yönünün var olduğu, resmî nikâhta ise böyle bir özellik bulunmadığı gerekçesiyle toplum içerisinde sadece resmî nikâhla evlilik akdetmenin yeterli olamayacağı anlayışı gelişmiştir. Söz konusu edilen bu gerekçenin açıklığa kavuşması için, her iki nikâhın bu açıdan karşılaştırmasını yapmamız gerekli gözükmektedir.

1. Resmî Nikâh

Türk Medenî Kanunu'nda evlilik akdi tamamen Medenî bir akittir. Herhangi bir dini törenin varlığı söz konusu değildir. Evlendirme memuru ve iki şahidin huzurunda nikâh akdedilmektedir. Medenî Kanun'a baktığımızda bu anlayış açıkça ifade edilmektedir. "*Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır*"[411]. "*Evlenmenin geçerli olması dinî törenin yapılmasına bağlı değildir*".[412]

Resmî nikâhta dinî törenin olmaması onun ibadet manası taşımasına engel midir? sorusu üzerinde düşünülmesi gerekir. Kanaatimizce nikâhın dini törenlerden uzak akdedilmesi ibadet manası taşımasına engel değildir. Çünkü, Hz. Peygamber'in evliliği teşvik sadedinde söylediği sözler mutlak anlamda bütün sahih evlilikleri kapsamaktadır. Bunun aksini iddia etmek mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle dini ritüellerin ağırlıklı olduğu evlilik akdine sadaka sevabı verileceğini ancak, resmî nikâhla akdedilen evliliklerin bu sevaptan mahrum kalacağını söylememiz doğru değildir. Dolayısıyla nikâh akdinin şeklinin, ibadet faziletini taşımasına engel olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca nikâhın dinî veya gayri dinî oluşu nasıl tespit ediliyor? İslâm fıkhında nikâh akdinin gerçekleşmesi için gerekli şartlar, Medenî hukukun nikâh akdinde de gerçekleşiyorsa buna hala gayri dini diyebilecek miyiz?

[411] *Türk Medenî Kanunu*, Mad. 141.
[412] *Türk Medenî Kanunu*, Mad. 143.

Bu konudaki yanlış telakkinin, zaman içerisinde oluşan tanımlamaların değiştirilemeyeceği kanısından kaynaklandığını düşünmekteyiz.

2. İmam Nikâhı

İslâm hukukundaki nikâh akdinin fıkıh sistematiği içerisinde kendine özgü hususiyetleri olmakla birlikte Medenî nikâha daha yakın olduğu görüşünün tercihe şayan olduğunu belirtmiştik.[413] Bununla birlikte İslâm hukukunda nikâh akdinin diğer akitlere göre dini motiflerle bezenmiş özel bir yönünün bulunduğu bir gerçektir. Hatta şart ve esaslarını din tayin ve tespit ettiği veya imam tarafından kıyıldığı için dinî nikâh sınıfına dahil edilmesi gerektiği de söylenmiştir.[414] Hz. Âdem'den itibaren meşru kılınıp da cennette de devam edecek iki ibadetten birisi olarak ifade edilen[415] nikâhın ibadet olduğu düşüncesinin bazı gerekçelere dayandırıldığını görmekteyiz.

a. Bazı fıkıh kitaplarında[416] nikâh bahsine ibadet ile muamelat bölümleri arasında yer verilmiş olması, nikâh akdinin bir yönüyle ibadet, diğer bir yönüyle de hukukî işlem olmasıyla izah edilmiştir.

b. Nikâh, dini ve dünyevi birçok maslahatları taşıdığından ibadet olarak nitelendirilmiştir. İnsanları haramdan korumak, neslin muhafazası ve huzur içerisinde Allaha ibadet edebilmek gibi faydaları sebebiyle nikâh ibadet olarak kabul edilmiştir.[417]

Allah Resulü (s.a.s.)'den rivayet edilen, "*nikâh benim sünnetimdir, sünnetimden yüz çeviren benden değildir"*[418]; "*Evlilikte sadaka sevabı vardır*"[419] şeklindeki hadisler nikâhın

[413] Bkz. s. 7.
[414] Karaman, *Mukayeseli*, I, 294.
[415] İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, II, 102; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1992, III, 3.
[416] Serahsî, *a.g.e.*, IV, 192-193; Sahnun, *a.g.e.*, II, 98; İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 30.
[417] İbnü'l-Hümam, *a.g.e.*, III, 184; Babertî, *a.g.e.*, III, 184.
[418] Buhârî, "*Nikâh",* 1; Müslim, "*Nikâh*", 5.

ibadet yönünün de olduğunu göstermektedir. Ayrıca "*Evliliğin yükümlülüklerine gücü yeteniniz hemen evlensin. Çünkü evlilik, gözü ve ırzı haramdan korur…*"[420] hadisi, nikâhın haramlardan koruma fonksiyonuna da dikkat çekmektedir. Haramlardan uzak durmak da bir ibadettir.[421]

c. Hz. Peygamber'in "*nikâhı ilan ederek mescitlerde yapın. nikâh olduğunun anlaşılması için de def çalın*"[422] hadisiyle nikâhın camilerde ilan edilmesi yönündeki tavsiyesi de nikâhın dinî karakterinin olduğu anlayışına delil gösterilmektedir.

Nikâhın ibadet olduğu konusunda zikredilen deliller değerlendirildiğinde bu akde İslâm'ın ayrı bir değer verdiği görülmektedir. İslâm hukukçuları, ailenin kendi içerisindeki ve toplumla olan ilişkilerinden hareketle aile hukukunun hükümlerini tespit ederken bir inceliğe işaret etmişlerdir. Müslümanların nazarında ailenin oturduğu temeli gösteren bu incelik, nikâha kısmen ibadet anlamının da yüklenmesidir. Bu sayede aile kurumunun kurulmasının ilk adımı olan nikâh, normal bir akit olmanın ötesinde Allah'a yakınlaşma demek olan ibadet mahiyetine de bürünmüştür.

Nikâhın ibadet özelliği taşıması onun devlet kontrolünde olmasına bir engel teşkil etmemektedir. Aksine bu özellik evlenecek kişileri ve devlet yetkililerini nikâh konusunda İslâm'ın hedeflerini gerçekleştirecek tedbirleri almaya yönlendirmelidir. Nikâh akdiyle birlikte tarafların, birtakım sorumluluklar ve haklarla karşı karşıya kaldığı bir gerçektir. Miras Hukuku, nafaka, nesep ve muharramat bunlar içerisindedir. Bu hükümler sadece tarafları değil toplumu da ilgilendirmektedir. Bu da nikâhın hukukî yönünün varlığına işarettir. Müslüman bir ferdin yapması gereken, nikâhın gerek ibadet gerekse hukukî yönünün gerekliliklerini titizlikle yerine getirmektir. Akdin ibadet yönünün onun hukukî

---

[419] Müslim, "*Nikâh*", 53 (1006).
[420] Buhârî, "*Nikâh*", 2; Müslim, *"Nikâh*", 1.
[421] Müslim, "*Zekat*", 55 (1008).
[422] Tirmizî, "*Nikâh*", 6.

gerekliliklerinin daha özentili yerine getirilmesini teşvik için olduğu unutulmamalıdır. Şâriin her emrinin kazâi yönüyle birlikte diyâni tarafının da olması, diğer bir deyişle dünyevi yönüyle birlikte uhrevi yönünün de olması bu amacı gerçekleştirmek içindir.

Nikâhın ibadet boyutunun olduğu anlayışı tarihsel süreç içerisinde evliliklerin dini törenlerle icra edilmesi kültürünü oluşturmuştur. İşin dinî boyutunu bilen bir din görevlisi tarafından nikâhın akdedilmesi bunlardan biridir. Bununla birlikte nikâh akdinin dinî yönünün olmadığı, aksine tamamıyla Medenî bir akit olduğu anlayışı da dile getirilmiştir. Evlenmeye dinî sıfatı bulunan bir şahsın iştirakinin gerekmemesi, evlenme akdi esnasında herhangi bir dua okunmasının zorunlu olmayışı bunun göstergesi kabul edilmiştir.

Evlilik akdinin camilerde yapılmasının istenmesi kanaatimizce ona dini bir mahiyet kazandırmak için değil, aleniyeti temin içindir. Hiçbir mecburiyetin olmamasına rağmen, nikâh öncesinde Allah'a şükrü ve Peygamberine duayı ihtiva eden ayetlerin okunması, hadislerin zikredilmesi ve nikâh sonrasında eşlerin mutluluğu için dua edilmesinin iyi sayılması zamanla bu konularda bilgili kişilerin nikâhlara iştirakini zorunlu hale getirmiştir. Daha sonraları bu husus, nikâh akdinde dinî törenin zorunlu olduğu anlayışını ortaya çıkarmıştır.

B. UNSURLARI BAKIMINDAN RESMÎ NİKÂH VE İMAM NİKÂHI

Toplum içerisinde İslâm hukukunda evlilik akdinin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için gerekli görülen rükün ve şartların resmî nikâh akdedildiğinde yerine gelmediği anlayışı oluşmuştur. Diğer bir ifadeyle Medenî Hukuk'ta nikâh akdinin gerçekleşmesi için gerekli görülen şartlar, İslâm hukukunun nikâh akdi için gerekli gördüğü şartları tamamen kapsamamaktadır. Dolayısıyla da İslâm hukukuna göre bu türdeki bir nikâh akdinde

evliliğin rükün ve şartları tam olarak yerine gelmediği için akdin bâtıl olması gerekir. Nikâh bâtıl olduğu için de tarafların bir arada yaşamaları haram ve ilişkilerinin zina olduğu kabul edilmelidir. Bu anlayışın resmî nikâhta eksik kaldığını iddia ettikleri şartları izaha çalışalım.

1. Şahitlik Açısından Medenî Nikâh ve İmam Nikâhı

Tespit edebildiğimiz kadarıyla şahitlik konusunda İslâm Hukuku ve Çağdaş Medenî Hukuk iki noktada farklılık göstermektedirler. Diğer bir ifadeyle resmî nikâhın geçerliliği için gerekli görülen şahitlikle, imam nikâhının sıhhati için bulunması gereken şahitliğin vasıfları irdelendiğinde iki farkın var olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi şahitlerin adalet vasfını taşımaları hususu; ikincisi ise, şahitlerin cinsiyeti meselesidir.

a. Adalet Vasfı

Kur'an-ı Kerim adalet vasfını şahitlerde bulunması gereken bir özellik olarak zikreder.[423] Şahitlikteki adalet kavramı ile büyük günahlardan kaçınmak, farz olan vazifeleri yerine getirmek, iyi ve doğru davranışları yapmak ve davranışlarda iyinin kötüden daha üstün olması anlaşılmıştır.[424]

Mezhepler arasında şahitlerde adalet vasfının gerekliliği konusunda farklı yaklaşımlar görülmektedir[425]. Çoğunluk şahitlerin adalet vasfını taşımalarını zorunlu görürken, Hanefî mezhebinde şahitlik mahkeme huzurunda eda ediliyor ise adalet vasfı gerekli görülmüş; olayın görülmesi, duyulması ve iyice tespit edilmesi anlamındaki şahitliğin tahammülünde ise

---

[423] Talâk, 65/2. Şahitlikte adalet, büyük günahlardan kaçınmak, farz olan vazifeleri yerine getirmek, iyi ve doğru davranışları yapmak anlamlarında kullanılmıştır. Fasık bir şahsın tanıklığı konusunda farklı görüşler ortaya çımıştır. Hanefîlerin çoğunluğu, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîlere göre fasık bir şahsın tanıklığı kabul edilemez. Bu görüşün sahipleri Hucurat, 49/6. ayeti ; Talâk, 65/2 ve Bakara, 2/282. ayette yer alan ayetlerini delil olarak getirirler. Kâsânî, *a.g.e.,* VI, 267; Cündi, Ebü'l-Mevedde Ziyaeddin Sidi Halil b. İshak b. Musa, *Muhtasarü'l-allame Halil fî fikhi'l-İmam Malik,* Daru'l-Hadis, Kahire, 2005, I, 222

[424] Serahsî, *a.g.e.,* 16,121; Kâsânî, *a.g.e.,* VI, 270; Mevsılî, *a.g.e.,* II, 141.

[425] Şirâzî, *a.g.e.,* II, 436**;** İbn Kudâme**,** *a.g.e.,* VII, 10**;** Ali Ahmed Kalîsî, *a.g.e.,* s. 88.

adalet vasfı gerekli görülmemiştir.[426] Ayrıca, Ebû Hanife had ve kısas davalarında şahitlerin adalet vasfının araştırılmasını gerekli görürken, bu ikisi dışında şahitlerin zahiren adelet vasfını taşımalarını yeterli görmüştür.[427]

Kur'an şahitlerin gördükleri ve bildikleri konularda adaletten ayrılmamalarını ve daima doğru sözlü olmalarını istemiştir.[428] Bu genel ilkenin yanısıra vasiyet ve talâk konusundaki şahitliğe adalet kaydı da ilave edilmiştir. Ancak bu anlayış, vasiyet ve talâk dışındaki yerlerde şahitlerin adaletinin önemli olmadığı anlamına gelmez. Şahitlikte gerçeği çarpıtmamak Kur'ani bir prensip olarak[429] bütün hukukî mevzularda zorunluluk halini almıştır. Kur'an fasık kişilerin sözlerini mutlak olarak reddetmemiş, doğruluğunun araştırılmasını istemiştir[430] Sözlerinin doğruluğu anlaşılırsa şahit olarak dinlenilmelerine bir mani kalmayacaktır. Ayrıca Kur'an razı olunan kişilerden şahit tutulmasını istemiştir. İnsanlar da ancak işittiklerini, gördüklerini doğru aktaran kişilerin şahitliğinden razı olurlar. Fasık dahi olsa bu konuda bir eksikliği yoksa şahitliğine mani bir durumun olmaması gerekir.

---

[426] Şâfiî, Hanbelî ve Zeydiyye mezheplerinde şahitliğin geçerliliği için adalet vasfı şarttır. Bu görüşlerini Talâk suresinde yer alan *"...İçinizden iki adil şahit getirin...* ayeti ve

"V*eli ve iki adil şahit olmadan nikâh olmaz" (*Buhârî, "*Nikâh"*, 36; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*",19*.)* rivayeti ile delillendirmişlerdir. Hanefî mezhebinde ise şahitliğin mahkeme huzurunda eda edilmesinde adalet vasfı gerekli görülmüş, şahitliğin tahammülünde ise bu husus zorunlu kabul edilmemiştir. Şahitliğin nikâhın şartlarından olduğunu gösteren rivayetlerden birinde "V*eli ve iki adil şahit olmadan nikâh olmaz" (*Buhârî, "*Nikâh"*, 36; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*",19*.)* adalet vasfıyla kayıtlanmış olması diğerinde ise " Şahitsiz nikâh akdi olmaz" (Tirmizî, Nikâh, 15) mutlak ifade ile gelmesi sebebiyle Hanefî mezhebinde mutlak mukayyede hamledilmeyerek her ikisi ile ayrı ayrı amel edilmesi tercih edilmiştir. Ayrıca her iki rivayettede şahitlik kavramının belirsiz (nekra) ifadeyle zikredilmesi herhangi bir açıdan adalet vasfının var lığının şahitler için yeterli olacağı kabul edilmiştir. Bunun da iman vasfının varlığı oduğu belirtilmiştir. Geniş bilgi için bkz. Serahsî, *a.g.e.,* V, 31; Şirâzî, *a.g.e.*, II, 436*;* İbn Kudâme*, a.g.e.* VII, 10

[426] Serahsî, *a.g.e.,* V, 31; Kâsânî, *a.g.e.,* VI, 270; Mevsılî, *a.g.e.,* II, 141.

[427] Serahsî, *a.g.e.,* V, 31; Kâsânî, *a.g.e.,* VI, 270; Mevsılî, *a.g.e.,* II, 141.

[428] Maide, 5/8.

[429] Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutan, kendini, ana-babanız ve akrabanız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun. (Haklarında şahitlik ettikleriniz) zengin olsunlar, fakir olsunlar Allah onlara (sizden) daha yakındır. Hislerinize uyup adaletten sapmayın, (şahitliği) eğer, büker (doğru şahitlik etmez), yahut şâhidlik etmekten kaçınırsanız (biliniz ki) Allah yaptıklarınızdan haberdardır.

[430] Hucurat , 49/ 6 "Ey inananlar fasık bir kişi size bir haber getirdiğinde onun doğruluğunu araştırın...

Nikâh konusundaki şahitlik, olayın görülmesi, duyulması ve iyice tespit edilmesi anlamındaki tahammül şahitliğidir. Nikâh akdi sicillere tescil edileceği için şahitlerin yalan söyleme ihtimali söz konusu olamayacaktır. Bütün bu gerekçeler incelendiğinde, resmî nikâh akdinde şahitlerde adalet vasfı aranmıyor gerekçesiyle bu nikâhı eksik kabul etmek doğru gözükmemektedir.

b. Şahitlerin Cinsiyeti

Yürürlükteki Medenî Hukuk'ta[431] şahitlerin cinsiyeti konusunda bir ayrım yapılmamakla birlikte, İslâm Hukuku'nda şahitlerin keyfiyet ve kemiyetleri ile ilgili olarak farklı hükümler oluştuğu görülmektedir. İki hukuk sistemi arasındaki bu farklılık sebebiyle resmî nikâh akdeden kişilerde akdin geçerliliği konusunda şüphe oluşmaktadır. Bu sebeple şahitlerin cinsiyeti ile ilgili olarak İslâm Hukuk ekollerinde oluşan hükümlere ve değerlendirmelere yer vermek konumuz açısından önem arz etmektedir.

Şahitlikle ilgili ayetlerde[432] erkek sıgası kullanılması sebebiyle İslâm hukuk ekolleri had cezası gerektiren suçlar ile, kısas cezası gerektiren cinayet suçlarının ispatı için sadece erkeklerin şahitliğini muteber kabul ederek, kadınların bu davalarda şahitlik yapamayacaklarını ifade etmişlerdir.[433] Hatta aynı gerekçeyle borçlanma dışındaki konularda

---

[431] Türk Medenî Kanunu, md. 141 "*Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır".*

[432] Kur'an-ı Kerimde borçlanma ile ilgili Bakara suresi 282. ayet dışındaki gerek görgü şahitliği gerekse eda şahitliği ile ilgili ayetlerde erkek sıga kullanılmıştır. Örneğin; "Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şahid ( )getirin…(Nisâ, 4/15); İffetli kadınlara zina iddiasında bulunup da dört şahid ( )getiremeyenlere seksen celde vurun…(Nur, 24/2); vasıyyet bırakma esnasında aranızdan iki adil kişiyi şahid tutun ( )…(Maide, 5/106) ve boşanma esnasında içinizden iki adil kişiyi şahit tutun… (Talâk, 65/2) ayetlerinde gramer açısından erkekleri muhatap alınması gerekçesi ile kadınların şahitliğinin kabul olmayacağı anlayışı isabetli gözükmemektedir.

[433] Serahsî, *a.g.e.,* XVI, 142; Mevsılî, *a.g.e.,* II, 140; İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 130; Şirbînî, *a.g.e.,* VI, 366; Nevevî, *Mecmu',* XX, 252; İbn Rüşd, *a.g.e.,* IV, 248. Had cezası gerektiren suçlarla ve kısas cezası gerektiren cinayet suçlarının ispatı için sadece erkeklerin şahitlik yapabileceğine delil olarak şu ayetler gösterilmektedir.

kadınların şahitliklerinin geçerli olmayacağı da ifade edilmiştir.[434] Had cezası gerektiren suçlarla ve kısas cezası gerektiren cinayet suçlarının dışındaki yerlerde örneğin, hak davalarında iki erkek şahit bulunmaz ise, bir erkek ile birlikte sadece bir kadının şahitliği yeterli görülmemiş ve biri unuttuğunda diğerinin hatırlatması için iki kadın şahidin hazır bulunması istenmiştir.[435]

Şahitlikle ilgili Kur'an nasları incelendiğinde bunlardan sadece vadeli borçlanmayla ilgili olarak "…E*rkeklerinizden iki şahit tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, şahitlerden razı*

"k*adınlarınızdan zina edenlere, bunu isbat edecek aranızdan dört şahid getirin"* Nisâ, 4/15; " i*ffetli kadınlara zina isnat edip de, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun" Nur, 24/4* Ayetteki " *kelimesi* dört erkek şahit olarak anlaşılmış ve kadınların bu konudaki şahitliği kabul edilmemiştir. Oysa Kur'anda erkekler için kullanılan çoğul sıgaların kadınlarıda kapsadığı müfessirlerce kabul edilmiş bir kaide olduğu dikkate alındığında ayetteki " *"dört şahit getirin"* ifadesi sadece erkekleri değil kadınları da kapsadığını söylememiz gerekir. Nur suresindeki ayete göre, bir şahsa zina isnadında bulunulup, iddiasını dört şahitle ispat edemeyen zina iftirası suçu işlemiş olacaktır. Koca eşine zina isnadında bulunup, iddiasını dört şahitle ispatlayamaz ise, Nur suresindeki diğer bir ayete[433] göre şu şekilde br yol izleyecektir: *"Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesidir."* Bu ayete göre, eşinin zina yaptığı iddiasında bulunup bunu dört şahitle ispat edemeyen koca, doğru söylediğine dair dört defa yemin ederek zina iftirası suçlusu olmaktan kurtulacaktır. Bu durumda kadın ise, kendisinin zina yapmadığı ve kocasının yalan söylediğine dair dört defa yemin ederek bu töhmetten kurtulacaktır. Bu ayetlerde erkeğe de kadına da dört şahit yerine geçmek üzere aynı sayıda yemin ettirilmesi kadınla erkeğin şahitliğinin denkliği açısından dikkat çekicidir. Ayrıca Hz. Peygamberin şüpheli durumlarda hadlerin düşürülmesini isteyen (Tirmizî, "*Hudûd*", 2) hadisini de gerekçe göstererek, kadınların aşırı unutkanlık, şaşırma gibi noksanlıklar sebebiyle olayları aynı şekilde aktarabilmede zafiyet gösterebileceklerini (zabt eksikliği) bununda tanıklıklarının şüphe içermesi anlamına geleceği gerekçesinden hareketle bu tür davalarda kadınların şahitliğinin kabul edilmeyişi de sağlıklı gözükmemektedir. Çünkü bu gerekçelerin her zaman ve zemin için geçerliliğini sürdürdüğünü söyleyemeyiz. Yazı ve imzalı şahitlik yaygın ve geçerli hale geldiğinde, şahitlik konusunda yanılma, unutma ve şaşırma ihtimalleri ortadan kalkacağı için kadının şahitliğini hale erkeğin şahitliğinin yarısı olarak kabul etmenin isabetli olmayacağını düşünmekteyiz.

[434] İbn Rüşd, *a.g.e.* , IV, 248; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 133.

[435] Bakara, 2/282.

"...Erkeklerinizden iki şahit tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, şahitlerden razı olacağınız bir erkek, biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak iki kadın olabilir... ayet bu tür davalardaki şahitlik Nisâbını en az iki olarak belirlemiştir. Tek erkeğin yeterli olmaması onun akıl ve dürüstlük bakımından eksik olması sebebiyle değil, hakkın ve alacağın zayi olmaması için tedbirli olma hikmetine bağlıdır. Bir kadın yerine iki kadının şart koşulması da tek kadının akıl ve dürüstlüğünün yeterliliği konusundaki şüpheden veya hükümden değil, onların özel durumları, konumları, psikolojileri, ev dışındaki hayatla ilgileri bakımından unutma veya şaşırma ihtimallerinin daha fazla olmasındandır; yani yine hakkın zayi olmamasına yönelik bir tedbirden ibarettir. Kadın bu bakımdan da ikinci sınıf ve dereceden bir insan olarak algılanmadığı içindir ki, " hiçbir erkek bulunmadığı takdirde" denilmemiş, erkek bulunsa bile kadınların tanıklığı kabul edilmiştir. Ayetin ifadesine dikkat edildiğinde anlaşılacağı üzere iki kadının şahitliğinde tanıklık eden yine bir kadındır; yani şahitlik için gerekli sayıyı doldurma bakımından bir kadın, bir erkek gibidir. Diğer kadının işi, hemcinsinin unutması veya yanılması halinde ona hatırlatmaktan, hatırlamasına yardımcı olmaktan ibarettir. Şayet kadın şahitlerden birisi şahitlik ettiği konuyu yanılmadan doğru aktarırsa, diğer kadının tanıklığına ihtiyaç kalmayacaktır. Bu durumda bir erkek ve bir kadın olaya şahitlik etmiş olacaktır. Dolayısıyla da erkek ve kadının tanıklığı denk olacaktır. Konuyla ilgili benzer yorumlar için bkz. Komisyon, Kur'an Yolu, I, 449.

olacağınız bir erkek, biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak iki kadın olabilir… ayetinde erkek ve kadın şahitlerle ilgili kayıt konulmuş, diğer ayetlerde ise böyle bir kayıt bulunmamaktadır. Yalnızca borç işlemleriyle ilgili şahitlikte bu kayıt istenmiş olmakla birlikte, genel bir kuralmış gibi mahkemelerdeki her şahitlikte iki kadın şahidin bir erkek şahide denk olduğu benimsenmiş hatta, bu konu üzerinde icma olduğu ifade edilmiştir[436]. Ayrıca, kadının şahitliğinin bütün zamanlarda mutlak olarak erkeğin şahitliğinin yarısına denk görüldüğünün bir hüküm olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır.

Özellikle Hz. Peygamber (s.a.s.)'in uygulamalarına bakıldığında yalnızca kadınların muttali oldukları konularda tek bir kadının şahitliği yeterli görülmüştür.[437] Buna rağmen Hz. Peygamber'e aidiyeti hususunda tartışma olan *"kadınların akli yönden eksikliği sebebiyle iki kadının şehadetinin bir erkeğe denk olacağı yönündeki*[438] ifadesi bütün şahitliklerde kadınların şahitliğinin erkeğin şahitliğinin yarısına denk olduğu yönündeki genel anlayışın oluşumunun nedenlerindendir.

Bakara Sûresi 282. ayette kadın şahidin iki tane olmasının gerekçesi unutma, şaşırma ve yanılma ile ilgili olup adaletin yerini bulması amacına yöneliktir. Göçebenin şehirli

---

[436] Şirbînî, *a.g.e.*, VI, 367.
[437] Buhârî, "Şehâdât", 14.
[438] Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.) anlatıyor. Bir ramazan veya kurban bayramı sabahında Rasulullah (s.a.s.) musallaya çıktı. Kadınlara rastladı ve onlara: "*Ey kadınlar topluluğu, sadaka verin, Allahtan çokça af dileyin. Zira ben cehennemliklerin ekseriyetinin sizlerden olduğunu gördüm. Kadınların içinden birisi; "neden ya Rasulallah ?" diye sordu. Hz. Peygamber (s.a.s.), "çünkü siz, çok lanet eder ve kocalarınıza küfranı nimette bulunursunuz. Akıllı ve tedbirli bir erkeğin aklını, sizin kadar çelebilen, aklı ve dini eksik başka bir varlık görmedim." Bunun üzerine bir kadın "akıl ve din noksanlığı nedir" diye sorunca Hz. Peygamber (s.a.s.), "iki kadının şahitliğinin bir kadına denk gelmesi kadının aklının noksan olduğuna; adetli günlerde namaz kılmayıp oruç tutmaması da dininin noksanlığına alamettir" demiştir(* Buhârî, "*Hayız*", 6; Müslim, "*İman*", 132; Ebû Dâvûd, "*Sünne*", 15.) söz konusu bu rivayet benzer lafızlarla sekiz ayrı sahabeden nakledilmiştir. Bunlar Ebû Said el-Hudri, Cabir b. Abdullah, Abdullah ibn Abbas, Ebû Hureyre, Abdullah İbn Ömer, hâkim b. Hizam, Abdullah ibn Mes'ud ve eşi Zeyneptir. Ancak, Ebû Said el Hudri, İbn Ömer ve Ebû Hureyrenin nakillerinde kadınların akli eksikliği konusu yer almış diğerlerinde bu ifadeye yer verilmemiştir. Abdullah ibn Mes'uddan nakledilen rivayette kadınların akli eksikliği ile ilgili açıklama İbn Mes'udun sözü olarak aktarılmıştır. Bu da bu sözün Hz. Peygambere aidiyeti noktasında şüphelerin oluşmasına neden olmuştur. Bu sözün İbn Mes'udun kişisel görüşünü yansıttığı da ifade edilmiştir. Ancak biz bu görüşe ihtiyatli yaklaşarak, ister Hz. Peygambere aid olarak mürsel isterse İbn Mes'udun sözü olarak mevkuf olsun buradaki akli eksiklik bizatihi aklın özündeki eksiklik değil, aklın fonksiyonunda (kullanım alanlarında) olduğu bununda zamana göre değişebilecek bir vasıf olduğu görüşünü daha isabetli bulmaktayız. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi almak için bkz. Çakın, Kamil, "Kadınlarla İlgili Bir Hadis ve Değerlendirilmesi", *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 1, Sy., Ankara, 1998; Güler, Zekeriya, "Kadın Akıl ve Din Bakımından Eksik midir?", *Mehir Dergisi*, Sy. 2, Konya, 1998.

hakkındaki şahitliğinin kabul edilmeyişi de bu gerekçeye dayanmaktaydı[439]. Burada şahitliği kabul edilmeyen kadın değil erkektir. Gerekçe ise şehirlinin yaşam tarzını bilemeyecek ve gereği gibi şahitliği ifa edemeyecek olmalarıdır. Kadının şahitliğinin tek başına yeterli görülmeyişi erkeğin tanıklığının yarısına denk olarak kabul edilmesi ebediyen onunla olacak bazı özellik ve vasıflara mı yoksa geçici, bazı zaman ve zeminlerde bulunan, bazılarında bulunmayan vasıflara mı dayanmaktadır? Değişmeyecek vasıflara bağlı ise hüküm de değişmeyecektir. Ancak belirli bir duruma, şarta ve zamana göre değişebilecek vasıflara bağlıysa hükmün de bu vasıflara bağlı olarak değişmesi gerekecektir. Göçebe şehre yerleştiğinde veya iletişim araçları geliştiği için bilgi ve görgüsü arttığında şehirli ile ilgili şahitliği kabul edilecektir. Kadın için de aynı şey söz konusudur. Ayrıca ayet, borçlanma yapılırken işlemin bir taraftan yazılmasını diğer taraftan da işlemi daha fazla garantiye almak amacıyla ve yazılan konularla ilgili ileride oluşabilecek anlaşmazlıkları engellemek için görgü şahitleriyle olayın pekiştirilmesini istemektedir. Dolayısıyla belirtilen şahitlik şifahi durumla ilgilidir. Yazı ve imzanın yaygın olmadığı bir dönemde başvurulan usul bu şekildedir. Kadının dikkat, ilgi ve etkileşim konularındaki farklı psikolojisi hem konuşulan ve görülen hususların zaptı, hem de zamanı geldiğinde mahkemede hakkın ispatında ihtiyatlı olmak için ikinci kadının da şahitliği gerekli görülmüş olabilir. Medenî Hukuk'taki nikâh akdi gibi yazı ve imzalı şahitlik yaygın ve geçerli hale geldiğinde, şahitlik konusunda yanılma, unutma ve şaşırma ihtimalleri ortadan kalkacağı için kadının şahitliğini hâlâ erkeğin şahitliğinin yarısı olarak kabul etmenin isabetli olmayacağını düşünmekteyiz.[440]

[439] **"**Göçebenin şehirli hakkındaki şahitliği caiz değildir." Ebû Dâvûd, "*Akdiye*", 17; İbn Mâce, "*Ahkam*", 30.

[440] Konuyla ilgili benzer yaklaşımlarda bulunan muasır çalışmalar için bkz. Komisyon, Kur'an Yolu, I, 449, Karaman, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmi Araştırmalar*, Ankara 1991; Dalgın, Nihat, "Kadın ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemenin İslâm Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt, 5, sy. 1, Samsun, 2005.

2. Velinin Varlığı Açısından Medenî Nikâh ve İmam Nikâhı

Yürürlükteki Medenî Hukuk'ta kısıtlılar ve on yedi yaşını doldurmamış erkek veya kadının evliliklerinde yasal temsilcinin izni aranır. Bunun dışındaki evliliklerde velinin izni gerekli görülmemiştir.[441] İslâm Hukuku'nda ise, evlilikte velayet, üzerinde tartışılan önemli meselelerden biri olmuştur. Özellikle de kadınların, velisinin izni olmadan evlenemeyeceği görüşü çoğunluk tarafından dile getirilmiştir. İki hukuk sistemi arasındaki bu farklılık sebebiyle resmî nikâh akdeden kişiler aynı zamanda dinî nikâh olarak isimlendirdikleri nikâh akdiyle de evliliklerini akdetmeye yönelmektedirler. Bu sebeple evlilik akdinde yasal temsilcinin izninin gerekliliği ile ilgili olarak İslâm Hukuk ekollerinde oluşan hükümlere ve değerlendirmelerine yer vermek konumuz açısından önem arz etmektedir.

Hanefî mezhebinde[442] benimsenen görüşe göre, hür, akıl, bâliğ kızlar ile dul kadınlar üzerinde velinin herhangi bir yetkisi yoktur. Ancak akdin geçerliliği için mehrin emsallerinden aşağı olmaması ve taraflar arasında denklik olması şart koşulmuştur. Aksi halde veliler kadın doğum yapmadıkça veya hamileliği açığa çıkmadıkça evliliğe itiraz edebilirler. Bu görüşte olanlar, fikirlerini bazı ayet ve hadislerle temellendirmeye çalışırlar. Örneğin, "*Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz"*[443]*; "İçinizden ölenlerin bırakmış olduğu eşler kendi kendilerine dört ay on gün beklerler; müddetleri sona erdiğinde, onların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur"*[444] *ve "Peygamber nikâhlanmayı dilediği takdirde müminlerden ayrı, sırf sana mahsus olmak üzere kendisinin mehrini Peygambere hibe eden mümin kadını almanı helal kılmışızdır"*[445] Bu ayetlerde nikâh fiilinin kadınlara

[441] *Türk Medenî Kanunu*, Mad. 126, 127, 128. Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine de izin verebilir
[442] Serahsî, *a.g.e.*, V, 11.
[443] Bakara, 2/230.
[444] Bakara, 2/234.
[445] Ahzab, 33/50.

izafe edilmiş olması nikâh akdinde yetkilerinin olduğuna işaret etmektedir. Şayet kadınların bu konuda bir yetkisi olmasaydı, nikâh fiili kadına değil, velilerine izafe edilirdi.

Hz. Peygamber'den nakledilen "V*elinin dul kadın konusunda bir yetkisi yoktur. Bekar kız evlendirilirken izin alınır… İzni ise susmasıdır"*[446] *gibi* bazı rivayetler ile, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Ümmü Seleme'yle evliliği[447] nikâh akdinde karar verme yetkisinin kadına verildiğinin, velinin bu konuda bir yetkisinin söz konusu olmadığının delilleri olarak kabul edilir.[448]

Hz. Aişe'den rivayet edilen şu haber de bu görüşün delilleri arasında gösterilir: "Ensardan Hizam kızı Hansa, Hz. Aişe'ye gelip, "Babam aile şerefini artırmak için beni kardeşinin oğluyla evlendirdi. Oysa ben bu evliliği istemiyorum" dedi. Hz. Aişe ona Allah Resulü gelinceye kadar beklemesini söyledi. Hz. Peygamber (s.a.s.) gelince Aişe (r.ah.) durumu kendisine anlattı. O da kızın babasını çağırdı ve onun yanında kıza tercih hakkı verdi. Bunun üzerine o da, "Ben babamın akdettiği nikâhı kabul ettim. Fakat böyle davranmakla, kadınlara, babalarının evlilikte böyle bir yetkisinin bulunmadığını bildirmek istedim"[449] şeklindeki rivayet de bu görüşün delilleri arasında gösterilmektedir.

Bütün bu rivayetler, evlilik konusunda kızların söz hakkına sahip oldukları ve mutlaka rızalarının alınması gerektiğine açıkça delalet etmektedir.

Nikâh akdinde velinin izin ve onayını zorunlu gören Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Hanefîlerden Ebû Yusuf'tan oluşan çoğunluk da *"Allah'a ortak koşup inkâr içinde bulunan erkeklerle imân edinceye kadar Müslüman kadınları evlendirmeyin*[450]"; *"Kadınları*

[446] Buhârî, "*Nikâh"*, 41; Nesâî, "*Nikâh*", 31; Ebû Dâvûd, "*Nikâh"* 25; İbn Mâce, "*Nikâh*", 11.
[447] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 295. Hz. Peygamber (s.a.s.), Ümmü Selemeye evlilik teklifinde bulunmuş. Ümmü Selemenin velilerimden şu an burada kimse yok sözü üzerine de Hz. Peygamber " velilerinden bu evliliği hoş karşılamayacak kimse yok" cevabını vererek evliliği gerçekleştirmiştir.
[448] Serahsî, *a.g.e.,* V, 12.
[449] Buhârî, "*Nikâh*", 42; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 25; Tirmizî, "*Nikâh*", 18; Nesâî, "*Nikâh*", 35.
[450] Bakara, 2/221. İbn Rüşd (595/1198) ayetin muhatabının bütün Müslümanlar olduğunu kabul etmenin daha isabetli olacağını söylemiştir. (İbn Rüşd, *a.g.e.,* III, 37.)

boşadığınızda, müddetleri sona ermişse, birbirleriyle güzellikle anlaşmışlarsa kocaları ile evlenmelerine engel olmayın[451] *ve "İçinizden bekarları evlendirin"…*[452] ayetleriyle görüşlerini temellendirmektedirler.[453] Çünkü bu anlayışa göre, söz konusu ayetlerdeki hitab velilere aittir. Dolayısıyla da evlilik akdinde velinin izin ve onayının zorunlu olduğu belirtilmiştir.[454]

Bu ayetlerle ilgili müfessirlerin yorumları incelendiğinde[455] hitabın sadece velilerle ilgili olduğu görüşü yerine, evlenecek taraflar ve toplum adına hukukî işleri yürütmekle görevli olan devlet yetkilileri ile, yakından uzağa bütün ilgililere ait olduğunu söylemek daha isabetli gözükmektedir.

Hz. Peygamber (s.a.s.)'den rivayet edilen: "*Velisinin izni olmadan evlenen kadının nikâhı bâtıldır*"[456]; "*Velisiz nikâh olmaz*"[457] ve *"Kadın kadını evlendiremez. Kadın kendi*

---

[451] Bakara, 2/232. Bu ayetteki engel olmayın hitabının kime yönelik olduğu konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Nüzul sebebinden hareketle velilere ait olduğunu söyleyenler olduğu gibi, dirayet açısından kocalara ait olması gerektiğini savunanlarda vardır[451]. Bir üçüncü anlayışta hitabın yalnız kocalara veya velilere ait olmayıp bütün ümmete yönelik olmasıdır ki böylece boşama, "hukukullah"ı, bir başka deyimle kamu hakkını ilgilendirdiğinden, toplumdan bir kaç kişinin yaptığı, toplumun tümüne nisbet edilmiş olur. Bu şekilde bir isnat, gerek Arapların sözlerinde ve gerekse Kur'ân'da yaygın ve pek çoktur. Dolayısıyla bu ayetler nikâh akdinde velinin gerekliliğini ispata yeterli değildir. Diğer bir ifadeyle, bu ayetlerden hareketle velilinin izninin nikâh akdinin şartları arasında sayılması mümkün gözükmemektedir. Ayrıca ayetten velilerin evlilik akdinde söz sahibi oldukları anlaşılacağı gibi, kadınların evlilik isteklerini engellemeye velilerinin yetkilerinin bulunmadığını ve bunun yetkiye dayanmayan bir tasarruf olduğunu da anlamak mümkündür. Ayetle ilgili değerlendirmeler için bkz. Fahruddin er-Râzi, *Mefâtihu'l-Gayb,* VI, 455; İbn Rüşd, *a.g.e.,* III, 37; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili,* II, 88 Köse, Saffet, "*İslâm Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet*", s. 111.

[452] Nur, 24/32.

[453] Şâfiî, *el- Ümm*, V, 14, 15; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 7.

[454] Şâfiî, *el-Ümm,* V, 14, 15; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 7.

[455] Beydâvi, *a.g.e.,* IV, 105; Kurtubî, *a.g.e.,* XII, 239; Komisyon, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir,* IV, 76.

[456] Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 19; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15. Hanefî mezhebinde bu rivayetle amel etmek uygun görülmemiştir. Çünkü ravilerden Zührî, velisiz evlenmenin caiz olduğunu savunarak kendisine atfedilen rivayetten haberi olmadığını söylemiştir. Ayrıca Hz. Aişe de kardeşi Abdurrahmanın kızını babasının yokluğunda evlendirerek rivayet ettiği söylenilen hadise muhalif davranmıştır. Haneflerin konuyla ilgili yorumu için bkz. Serahsî, V, 12. Hanefîlerin bu iddiasına karşılık olarak Zührînin rivayet ettiği hadisi unutmuş olmasının hadisin sıhhatine zarar vermeyeceğini, çünkü unutkanlığın insanlık tabiatının gereği olduğunu ve seneddeki raviler sika olduğuna göre hadisin sahih kabul edilmesi gerektiğini söylemişlerdir.(İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 7.)

[457] Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 19; İbn Mâce, "*Nikâh*", 15; Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* VI, 66. …İsrail'in Ebû İshaktan ve onunda Ebû Bürde aracılığıyla Ebû Musadan rivayet ettikleri bu hadisin sıhhati ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Cumhura göre Hz. Aişe, ibn Abbas ve Ebû Musanın rivayet ettiği bu hadis sahihtir. Ancak Hanefîler hadisin sıhhati konusunda şüphenin bulunduğu söylemişlerdir.[457] Rivayet zincirindeki Huccac b. Ertâ adlı ravinin rivayetlerinin zayıf olduğu, Ebû ishak'ın tedlisi ile meşhur olduğu ve bu tarikin mürsel olduğu iddia edilmiştir. Söz konusu rivayetin sıhhati ile ilgili görüşler için bkz. San'ânî, *Sübülü's-selam şerhu Bulugi'l-meram,*

başına da evlenemez. Bu şekilde evlenen kadın zaniyedir"[458] rivayetleri nikâhta velinin izin ve onayının gerekliliğine delil olarak gösterilmiştir.

Rivayetlerin gerek sübutu gerekse delaleti konusunda farklı yorumlar ortaya çıktığı görülmektedir. Bu farklılıkları görmezden gelerek bu konuda kesin bir hüküm vermek isabetli gözükmemektedir. Ensardan Hizam kızı Hansa, kendi rızası alınmadan velisi tarafından evlendirildiğini Hz. Peygamber (s.a.s.)'e haber verdiğinde evlilik konusunda Hz. Peygamber (s.a.s.)'in onu serbest bırakması,[459] velilerin kızları zorla evlendirme haklarının olmadığına delalet etmektedir.

Kur'ân-ı Kerim'de evlilik akdi ağır bir sözleşme (mîsâgan galîz) olarak tanımlanmıştır[460]. Bu ağır yük paylaşıldıkça hafifleyecek ve ortaya çıkacak problemlerin çözümü bu paylaşıma paralel olarak kolaylaşacaktır. Bu açıdan bakıldığında velinin evlilik akdinde ayrı bir rolünün olduğu inkar edilemez. Çünkü veli, velisi olduğu kızın menfaatini koruyan, onun problemlerini benimseyen ve bunu kendi sorunları ile eşdeğer tutan bir konumda bulunmaktadır. Veli bu yetkisini kızın haklarını muhafazanın ötesinde başka amaçlar için kullanmamalıdır. Kızın evlilikle ilgili düşüncesinin veli tarafından göz ardı edilmesi gibi bir yetki suistimalinin olmaması gerekir.

Sanayileşme ile birlikte şehir kültürü yaygınlaşmış ve toplumun kültürel yapısında da büyük değişimler meydana gelmiştir. Müctehid imamların içtihatlarını değerlendirirken mevcut şartların dikkate alınması gerekir. Her içtihadî hüküm ortaya çıktığı dönemin koşulları ile doğrudan ilgilidir. Olayların boyutları değişmiş ya da ona yeni boyutlar eklenmiş ise

---

Daru'l-Hadis, Kahire, 1994, II, 173**;** İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 7; Şevkâni, *Neylü'l-Evtar, Daru'l-Hadis, Kahire,* 1953,VI, 142.

[458] İbn Mâce, "*Nikâh*", 15. Kadının kendi başına evlenmesinin zina olacağı ifadesinden hareketle burada anlatılmak istenenin kadının beyyinesiz evliliği olduğu söylenmektedir. İbn Abbas'tan rivayet edilen " *Beyyinesiz evlenen kadın fahişedir*" (Tirmizî, "*Nikâh*", 15) hadisi ile bu hadisin aynı anlamı ifade ettiği söylenmiştir. Bu rivayetin değerlendirmesi için bkz. Ebü'l-Hasan Nureddin Muhammed b. Abdülhadi Sindî, *Hâşiyetü- İbn Ma'ce*, Daru'I-Fikr, Beyrut ts., I, 581.

[459] Buhârî, "*Nikâh*", 42; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 25; Tirmizî, "*Nikâh*", 18; Nesâî, "*Nikâh*", 35.

[460] Nisâ, 4/21.

bunları da değerlendirmeye alma zarureti vardır. Bu sebeple velinin izninin alınması şart değildir diyen Hanefî mezhebinin görüşü doğrultusunda sadece iki şahidin huzurunda yapılan evlilikleri ve velinin nikâh akdinde şart olduğu, velinin izni dışında kadınların evlilik yapmasının mümkün olmadığını söyleyen görüşün de günümüz toplumunun kültürel yapısı gereği kabulü mümkün gözükmemektedir. Bunun yerine her iki görüşü uzlaştırarak, veliler ve evlenecek şahısların istişaresi ile akdin kurulmasının Şarîin maksadına, nasların ruhuna ve toplumun maslahatına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, nikâh akdinde velinin bulunması konusundaki deliller incelendiğinde resmî nikâh akdinde velinin bulunmamasının İslâm hukuku açısından nikâhın sıhhatine mani bir durum teşkil etmeyeceğini düşünmekteyiz.

3. Mehrin Belirlenmesi Açısından Medenî Nikâh ve İmam Nikâhı

Toplum içerisinde resmî nikâh akdedilirken mehir belirlenmediği için İslâm hukuku açısından nikâhlarının sahih olmayacağı algısının hâkim olması, kişileri imam nikâhına yöneltmektedir.

Mehir, nikâh akdiyle birlikte kocanın kadından istifade etmesinin bedeli olarak peşin ya da ilerideki bir tarihte ödenmesi gereken maldır.[461]

Mehrin meşruiyetiyle ilgili olarak Kur'an'da çok sayıda ayet bulunmaktadır. Bunlardan birkaç tanesini vermekle yetineceğiz.

"Kadınlara mehirlerini gönül rızası ile verin... "[462]; *"...Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı... Onlara kararlaştırılmış olan mehirlerini verin...".* [463]

[461] Babertî, *a.g.e.,* III, 316.

Mehrin meşruiyyetine Sünnet'te de birçok delil mevcuttur. Sehl b. Sa'd'ın rivayetine göre Rasulullah (s.a.s.)'e bir kadın (Huveyle binti Hâkim) gelerek kendisiyle evlenmesini talep etmiştir. Rasulullah (s.a.s) bunu kabul etmeyince orada bulunanlardan birisi Hz. Peygamber'den, gelen kadını kendisine nikâhlamasını ister. Hz. Peygamber mehir olarak verebileceği birşeyin olup olmadığını sorunca cevaben birşeyinin olmadığını söyler. Hz. Peygamber bu kişiyi verebileceği bir mal araması için evine gönderir. Adam geri dönerek yine bir şey bulamadığını söyleyince Hz. Peygamber: *"demir bir yüzük bile olsa bul ve getir"* buyurur. Bunun üzerine tekrar aramaya giden sahabe yine hiçbir şey bulamayarak geri döner ve *"Demirden bir yüzük dahi bulamadım. Ancak şu benim elbisem var, yarısı onun olsun "* der. Bunun üzerine Hz. Peygamber *"O kadın senin elbiseni ne yapsın... Sen giyinsen ona bir şey kalmaz, o giyinse sana bir şey kalmaz "* buyurur. Bunun üzerine adam uzun bir süre oturur ve sonra kalkar. Onun kalktığını gören Rasulullah (s.a.s.) onu çağırmalarını ister ve geri geldiğinde ona *"senin Kur an 'dan bildiğin ne var? "* diyerek sorar. Bunun üzerine o sahabe bildiği sureleri söyler. Rasulullah (s.a.s.) da bildiği kadarını o kadına öğretmesi karşılığında ikisini evlendirir.[464]

Mehrin kadına verilmek üzere erkeğe vacip olması hususunda ittifak vardır. Ancak mehir akdin unsur ya da şartlarından değildir. Nikâh esnasında zikredilmesi veya unutulması ya da kasten terk edilmesinin nikâh akdinin sıhhatine bir manisi yoktur[465]. Bu görüşe delil olarak şu ayet gösterilmektedir. *" Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size mehir zorunluluğu yoktur. Bu durumda onlara müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) verin. Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre vermelidir. Münasip bir müt'a vermek iyiler için bir borçtur ".*[466] Allah Teâlâ, mehir tespit edilmeden ve zifaf vaki olmadan önce meydana gelen boşanmaya mehir

[462] Nisâ, 4/4.
[463] Nisâ, 4/24.
[464] Buhârî, *"Nikâh", 50.*
[465] Kâsânî, *a.g.e.*, II, 274; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 210; Şîrâzî, *a.g.e.,* II, 462.
[466] Bakara, 2/236.

sorumluluğu yüklememektedir. Bu da mehrin, nikâh akdinin şart ve rükünleri arasında olmadığını göstermektedir.

Mehir, nikâh akdinin şart ve rükünleri arasında olmadığından ülkemizde Resmî nikâh esnasında mehrin konuşulmamasının İslâm hukuku açısından nikâhın sıhhatine mani bir durum teşkil etmediğini söyleyebiliriz.

C. İMAM NİKÂHINI TERCİHDEKİ PSİKOLOJİK ETMENLER

Evlilik öncesi dönemlerde veya evlilik aşamasında bazı kişisel sebeplere dayanarak taraflar resmî nikâh yapmak istememektedirler. Bunun yerine evlilik ve boşanma işleminin daha kolay olacağı gerekçesiyle dinî nikâhı tercih etmektedirler. Bu başlık altında evlilik hazırlığında olan tarafların, resmî nikâhla birlikte dinî nikâha yönelmelerinin veya sadece dinî nikâhla yetinmelerinin sebeplerini ve bunların değerlendirmesine yer vereceğiz:

1. Resmî Nikâhın Yetersiz Görülmesi

Evlenmek isteyen kişilerin resmî nikâhla birlikte imam nikâhının da yapılmasını isteme gerekçelerinin başında resmî nikâhı dinen tek başına yeterli görmemeleri gelmektedir. nikâh akdinde hazır bulunacak memurların dini bir görev taşımamaları, Medenî Kanun'dan alınan yetki ile nikâhın akdedilmesinin İslâmî hükümlerin reddedilmesi olarak algılanması ve evlilik akdi esnasında dini ritüellerin olmasının örf haline gelmesi, resmî nikâhın dinen yetersiz görülmesinin sebepleri arasında gösterilmektedir.

İslâm hukuku nikâh akdini idare edecek bir görevlinin varlığını zorunlu kılmamıştır. Ancak, evlilik akdinin İslâmi kurallara uygunluğunun denetimi için yetkili bir kişinin akit

esnasında bulunması zamanla örf halini almıştır. Dolayısıyla da nikâh akdini gerçekleştirecek bir kişinin olması İslâm hukuku açısından bir zorunluluk değildir.

Hz. Peygamber'den nakledilen uygulamalar[467] nedeniyle evlilik akdi esnasında konuşma yapmak sünnet kabul edilir. Hz. Peygamber'in bu uygulaması zorunluluk içermediğinden herhangi bir dini tören icra edilmeyen nikâh akitleri de dinen yeterlidir.

İslâm hukukuna göre devlet başkanının toplumsal maslahatlar gereği kanuni düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Devlet başkanının hukukî kuralların icrası ve takibi için görevlendirmeler yapması kadar tabi bir şey yoktur. Resmî nikâh akdedilirken Medenî Kanun veya bir makam tarafından görevlendirildiğinin ifade edilmesinin dini bir eksiklik kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak, devletin de nikâh töreninin icrasında toplumun hassasiyetlerini dikkate alması gerekir. Bu kapsamda yapılacak bir düzenleme ile evlendirme memuru içerisine kamu kurumu olan Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin dahil edilmesi ve nikâh akdedilirken kullanılan ifadelerde toplumun hassasiyetlerine dikkat edilmesi problemlerin çözümünde önemli bir fonksiyon icra edecektir.

2. Nişanlılık Dönemini Daha Rahat Geçirebilme Düşüncesi

Günümüzde yaygın olan anlayışa göre, nişanlanan taraflar birlikte daha rahat vakit geçirebilmek için imam nikâhını (gayri resmî bir akit olması sebebiyle) tercih etmektedirler. Bu sayede günahtan kurtulacaklarını düşünmektedirler. Yapılan bu akit, çoğunlukla da anne ve babanın bilgisi dahilinde ve tarafların da rızasıyla olmaktadır.

İslâm hukuku açısından konuyu değerlendirdiğimizde, nişanlılık döneminde nikâh akdedilmesinin zorunluluğu ile ilgili bir kayıt söz konusu değildir. Bununla birlikte evlilik

[467] Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 31.

akdiyle birlikte kurulacak aile yuvasının huzur ve mutluluk merkezi haline gelebilmesi için evlenecek tarafların birbirlerini görmeleri önemlidir. Kur'an-ı Kerim "*Kadınlara evlenme isteğinizi hissettirmenizde veya gönlünüzde tutmanızda size bir vebal yoktur. Allah biliyor ki siz onları mutlaka anacaksınız. Fakat meşru bir şekilde konuşmaktan başka bir şekilde kendileriyle gizlice sözleşmeyin. Farz olan iddet sona erinceye kadar da nikâh akdine azmetmeyin*[468] ayeti ile belirli kurallar çerçevesinde gerek erkek, gerekse kadının evleneceği kişiyi görüp tanıma hakkına sahip olduğu bildirilmiştir.

Hz. Peygamber (s.a.s.), evlilik isteğini dile getiren sahabeye, evleneceği kişiyi tanımasını tavsiyesi etmesi[469] ve kendisiyle evlenmek isteyen kadına dikkatlice bakması[470] evlenecek tarafların birbirlerini görmeleri konusunda Sünnet'te teşvikin yer aldığını göstermesi açısından mühimdir. Bu teşvikin evlenecek şahsın sadece bir defa görülmesi şeklinde yorumlanması, kadınlarla meşru bir şekilde konuşma ruhsatı veren Kur'anî anlayışın ve Nebevi mesajın mahiyetinin daraltılması anlamına gelecektir. Konuyla ilgili ayette yer alan ifadesinin toplumdaki meşru örfün müsaade ettiği ölçülerde konuşmak olarak anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Hz. Peygamber'in vermek istediği mesaj da evlenecek olan şahısların birbirlerini tanımaları, tanımadan evlenmeye kalkışmamalarıdır. Evliliğe karar vermiş kişilerin tek bir görmeyle birbirlerini tanımaları mümkün olmayacaktır. Her ne kadar konuyla ilgili olarak İslâm hukuk ekollerinde[471] farklı yaklaşımlar söz konusu olsa da, bir ömür beraber yaşamak amacıyla kurulan birlikteliğin, sevgi ve huzurun kaynağı olabilmesi için tarafların şer'î ölçüler içerisinde birbirlerini tanımalarının sağlanmasının önem arz ettiğini düşünmekteyiz. Tarafların birbirlerini tanımak ve daha ileri boyutlarda bir ilişki içerisinde olmak amacıyla imam nikâhı akdetmeyi tercih etmeleri pek çok sakıncayı da

[468] Bakara, 2/235.
[469] Enes bin Mâlik (r.a.)'tan rivayet edildiğine göre; Muğîre b. Şu'be (r.a.) bir kadınla evlenmek isteğini Hz. Peygamber (s.a.s.)'e iletince "*git o kadına bak. Çünkü bakman evlendiğinizde aranızda ülfet ve sevginin devam etmesi için daha uygundur*". İbn Ma'ce, "*Nikâh*", 9; Konuyla ilgili benzer rivayetler için bkz. Müslim, "*Nikâh*", 14; Tirmizî, *"Nikâh*", 5; Ebû Dâvûd, "*Nikâh*", 18.
[470] Buhârî, "*Nikâh*", 15; Müslim, "*Nikâh*", 13.
[471] İbn Rüşd, *a.g.e.,* III, 31

beraberinde getirecektir. Örneğin çeşitli sebeplerle nişan bozulma aşamasına geldiğinde erkeğin nikâh akdini bozmaya (boşamaya) razı olmaması durumunda büyük bir sıkıntı ortaya çıkacaktır. Erkeğin nişanı atması durumunda kadına hiçbir tazminat ödenmeyecek ve verdiği takıları da geri alabilecektir. Dolayısıyla dini kaygılar öne sürülerek yapılan hukukî işlemlerin başka birçok probleme de sebep olacağı düşünülerek ihtiyatlı davranmak gerekir. Dinin müsaade ettiği bir konuya haram mantığıyla yaklaşarak nikâh akdi gibi önemli bir hukukî işlemi keyfi uygulamalarla basite indirgemenin doğru olmadığı kanaatindeyiz.[472]

3. Birden Fazla Evlilik Yapma Düşüncesi

Türk Medenî Kanunu'nda tek eşlilik esastır. Birden fazla evlilik yapmaya izin verilmez.[473] Bu sebeple de bazı erkekler birden fazla evlilik yapma isteklerini imam nikâhı aracılığıyla yerine getirmektedirler. Medenî Kanun'da birden fazla evliliğe müsaade edilmediğine göre, imam nikâhı imkanı da ellerinden alındığında, erkeklerin çok eşlilik hakları nasıl yerine getirilecektir? sorusunun konumuz açısından değerlendirilmesi gereklidir.

İslâm, önceki toplumlarda yer alan sınırsız evlilik hakkını dörtle sınırlandırmış, bunu da belirli şartlara bağlamıştır. Bu şartlar yerine getirilemediğinde birden fazla evliliğe izin verilmez. Konuyla ilgili ayetlerde *"Ey insanlar, yetimlerin mallarında, adaletli davranamayacağınızdan korktuğunuz gibi, evlilikle ilgili olarak da kadınların hakları hususunda Allahtan korkun. Onlardan sadece, adaletsizliğe düşmeyeceğiniz sayıda evlenin. Bu sayı da iki, üç veya dört olur. Bunlar hakkında da adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız tek bir kadınla evlenin. Bunun hakkında da adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız sahip olduğunuz cariyelerle evlenin*[474]*; Ne kadar isteseniz de kadınlar arasında*

[472] Konuyla ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. Dalgın, "Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fıkhi Sorunları", *İslâm Hukuku araştırmaları Dergisi*, Sy. 13, Konya, 2009, s. 49-50.
[473] *Türk Medenî Kanunu*, Mad. 130.
[474] Nisâ, 4/3.

…

adaleti sağlayamazsınız. Bari birisine tamamen kapılıp da diğerini askıya alınmış gibi bırakmayın[475] ifadeleri yer almaktadır. Bu ayetin yorumu ve nüzul sebebi incelendiğinde, ayetin savaşlar sonucu dul kalan kadınların, yetimlerin ve diğer kadınların haklarını koruma altına almak amacını taşıdığı görülmektedir. Bu da çok kadınla evlilik ruhsatının mutlak olarak değil tarihi ve sosyal şartlara bağlı olarak ve adaleti sağlamak kaydıyla verildiğini gösterir.[476]

Birden fazla evlilikte şart koşulan adaletten maksat, eşlere zaman ayırma, barınma, yeme içme, giyim gibi aslî ihtiyaçlarını gidermede ve bir koca olarak hüsnü muaşerette eşit davranma şeklinde yorumlanmıştır.[477] Diğer taraftan Kur'an *"Ne kadar isteseniz de kadınlar arasında adaleti sağlayamazsınız. Bari birisine tamamen kapılıp da diğerini askıya alınmış gibi bırakmayın…*[478] ifadesiyle eşler arasında adaleti sağlamanın imkansızlığından bahsederek evlenilecek kadınların sayısı konusundaki prensibini ve uyulması gereken şartları belirtmiştir. Buna göre Kur'an, adaleti sağlamada en uygun olanın bir kadınla evlilik olduğunu; birden fazla evlilik yapanların, eşlere zaman ayırma, barınma, yeme içme, giyim gibi aslî ihtiyaçlarını gidermede bir tarafa meyledip ölçüyü kaçırmamaları gerektiğini bildirmiştir.

İslâm hukukunda, evlenen taraflar nikâh esnasında kendi aralarında tek evliliği şart koşabilirler. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de "Ü*zerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadının tezevvüc ve şart mu'teberdir"*[479] kaidesi benimsenmiştir. Hz. Peygamber de Hz. Ali'ye kızı Fatıma'nın üzerine evlenmesine müsaade etmemiştir.[480] Ayrıca İslâm, devlet başkanına tarihi ve sosyal şartlara bağlı olarak, belirli şartlar çerçevesinde erkeklere tanıdığı birden fazla evlilik yapma ruhsatını uygulanma

---

Ayet için tercih ettiğimiz bu meal için bkz. Taberî, *Câmi'u'l-beyân,* VI, 368.
[475] Nisâ, 4/129.
[476] Komisyon, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri,* II, 16.
[477] Kurtubî, *a.g.e.,* V, 20.
[478] Nisâ, 4/129.
[479] *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 38.
[480] Müslim, "*Fezâilü's-Sahabe*", 15 (hadis no. 2449)

safhasında olumsuz sonuçlar doğurması ve hakkın kötüye kullanılması nedeniyle askıya alma yetkisi vermiştir. Hz. Ömer'in Ehl-i Kitâp kadınlarla evliliği yasaklaması bu uygulamaya örnektir.[481] Konuyla ilgili endişeler ortadan kalktığında, belirtilen şartlar çerçevesinde ruhsat tekrar uygulamaya konulabilir.

Yürülükteki Medenî Kanun'un birden fazla evliliğe müsaade etmemesi de devletin toplumsal maslahat açısından görmüş olduğu zorunlulukların bir neticesi olarak görülebilir. Ayrıca evlilik, hukukî sonuçlar doğuran bir akittir. Birden fazla evlilik Medenî Kanunca kabul edilmediğinde taraflar, çocuklar ya da daha sonraki kuşaklar için oluşacak haklar güvence altına alınamayacaktır. Bu şartlar çerçevesinde birden fazla evlilik yapma hakkının askıya alınması daha doğru olacaktır.

1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu'nda devletin caiz ve mubah alanda gerekli gördüğü kısıtlamaları yapabileceği fikrinden hareketle çok evliliği sınırlama teşebbüsü kısmende olsa yer almıştır.[482]

1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda *"izdivacda zevcenin vahdeti asıldır; binaenaleyh-ikinci bir kadınla izdivac etmek isteyen kimse zaruretini ve zevceler arasında adalete ehliyetini ispat ve hâkimin müsaadesini istihsal etmedikçe, teaddüd-ü zevcat memnu'dur"*[483]denilerek birden fazla evlilik sınırlandırılmıştır.

Bu faaliyetler göstermektedir ki, İslâm hukukunda istihsan, ıstıslah, sedd-i zerâi gibi metodlar kullanılarak, devlet başkanının kendisine verilen hak ve yetkiden hareketle siyâset-i şer'iyye ve toplumsal maslahat gereği, sosyal değişime paralel olarak ortaya çıkan

[481] Abdurrezzak, *el-Musannef* , VII, 176.
[482] 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu, Mad. 38.
[483] Bkz. 1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı, Mad. 12.

problemlere çözüm olabilecek şekilde, Aile Hukuku alanında hukukî düzenlemeler yapması ve bazı mubahlarda sınırlandırmalar yapması mümkündür.[484]

Akla şu şekilde bir soru gelebilir. Kadın rahatsız olduğunda veya kısır ise, erkek yeniden evlilik yapmak istediğinde nasıl bir yol izleyecektir? Diğer bir ifadeyle Medenî Kanun'da birden fazla evliliğe izin verilmediğine göre, rahatsız ya da kısır olan kadınların eşleri mağdur duruma düşmeyecekler midir?

Çoğul evlilikler devlet tarafından kabul edilmediğinde tescil işleminin gerçekleşememesi ve mahkemeye müracaat yetkisinin olmaması nedeniyle tarafların hakları hukukî güvenceden yoksun kalacaktır. Dolayısıyla birden fazla evlilikte eşlere zaman ayırma, barınma, yeme, içme, giyim gibi aslî ihtiyaçların giderilmesinde hakkın kötüye kullanıldığı tespit edildiğinde çok eşlilik ruhsatı askıya alınabilir. Kur'an birden fazla kadınla evliliklerde adaleti ön şart olarak koymakla birlikte ne kadar istenilse de kadınlar arasında adalet sağlanamayacağını hiç olmazsa birisine tamamen kapılıp da diğerini askıya alınmış gibi bırakmamayı istemiştir. Kadının rahatsızlığı nedeniyle erkek ikinci evlilik yapmak istediğinde belirtilen şartları yerine getirmek koşuluyla izin verilebilmelidir. Ancak, erkeğin eşlerine karşı yerine getirmesi gereken hak ve sorumluluklar devlet güvencesi altına alınmalıdır.

4. Evlilik Akdinin Sonuçlarından Bir Kısmını Kabul Etmeme

"Erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları gibi kadınların da erkekler üzerinde belli hakları vardır"[485] ayeti kerimesinde ifade edildiği üzere evlilik akdiyle birlikte taraflar karşılıklı hak ve sorumluluklar altına girmektedirler. Sahip olduğu mali imkanlara göre mehir ödemesi[486] eşinin ve çocuklarının yiyecek , içecek, giyecek, mesken ve tedavi giderlerini

[484] Aydın, Aile Hukuku, 66 vd; Karaman, Mukayeseli, I, 274; Döndüren, Aile İlmihali, s. 185.
[485] Bakara, 2/228.
[486] Nisâ, 4/4, 24.

içerisine alan nafaka[487] sorumluluğunu yerine getirmesi kocanın görevleri arasındadır. Evlilik akdinin ortaya çıkardığı sonuçları yerine getirmekten kaçınan, evliliğin maksat ve ilkelerine uygun bir aile kurmaktan öte cinselliğin ön planda olduğu bir birliktelik kurma gayesinde olan kişiler, tescil edilmiş evliliklerin yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla gayri resmî evliliklere yönelmektedirler.

Evliliğin maksad ve ilkelerine aykırı olan her türlü şart İslâm hukuku tarafından geçersiz kabul edilmiştir. Örneğin, hülle nikâhı olarak bilinen evlilik ve mut'a şekil şartlarını taşımalarına rağmen akdin hedef ve maksatlarına uygun olmadığı için haram kılınmıştır.[488] Fıkıh mezheplerine bakıldığında hülle türü evliliklerin haram olduğunu ifade etseler de, hukukî işlemlerde açık ve objektif delillerle hareket edileceği esası sebebiyle bu tür nikâhların hukukî geçerliliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir kısım fukaha akdin maksat ve ruhuna aykırı olmakla birlikte şekil şartları yerine gelmiş akidlerin diyaneten caiz olmamakla birlikte kazâen geçerli kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.[489]

Tarihsel süreçte bu konuyla ilgili uygulamalar çoktur. Örneğin, Hz. Peygamber döneminde Rifââ el-Kurazi hanımını boşadıktan sonra kadın Rifââ'ya dönebilmek maksadıyla Abdurrahman b. Ez-Zebir ile evlenmişti. Ancak Hz. Peygamber bu maksadla yapılan bir nikâh akdinin kendisini eski kocasına helal kılmayacağını bildirerek yeniden evlenmelerine müsaade etmemiştir.[490]

İslâm hukukçuları şeklen hukuka uygun olmasına rağmen kanunun maksad ve hedeflerine aykırı olan işlemlerde bu hususu işaret eden karinelerin varlığı durumunda işlemin hukuken de geçersiz sayılarak tarafların cezalandırılması gerektiğini

[487] Bakara, 2/233.
[488] Müslim, "Nikâh", 21; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 15; Tirmizî, "Nikâh", 28;
[489] Köse, Saffet, "Hülle", *DİA*, İstanbul, 1998, XVIII, s. 477.
[490] Buhârî, "*Şehâdât*", 3; "*Talâk*", 4; Müslim, "*Talâk*", 1; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 49.

düşünmektedirler.[491] Bu da göstermektedir ki akidlerin sadece şeklen tamam olmasına bakılmaz. Aynı zamanda akdin maksadı, toplumsal menfaat ve oluşabilecek mefsedetler de göz önüne alınmalıdır.

Bugün evlilik akdinin bir kısım sonuçlarından kurtulmak amacıyla imam nikâhının tercih edilmesinin, evlilik akdinin maksad ve ruhuna uygun olmaması gerekçesiyle bizzat Hz. Peygamber tarafından yasaklanan hülle ve mut'a nikâhıyla benzerlik arz ettiği görülecektir. Dolayısıyla da evlilik akdinin ortaya çıkardığı sonuçları yerine getirmekten kaçınan, evliliğin maksad ve ilkelerine uygun bir aile kurmaktan öte cinselliğin ön planda olduğu bir birliktelik kurma gayesinde olan her türlü nikâh, hülle nikâhı olarak bilinen evlilik ve mut'a[492] gibi yasaklanması gerekecektir.

D. KİŞİLERİ İMAM NİKÂHINA YÖNELTEN ETMENLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Buraya kadarki bilgilerden hareketle dinî birtakım gerekçeler öne sürerek insanların resmî nikâhı tek başına yeterli görmemeleri konusunu şu şekilde değerlendirebiliriz:

İmam nikâhının ibadet anlamı taşıdığını,[493] resmî nikâhın ise dinsel törenlerden uzak olması sebebiyle ibadet anlamından yoksun olduğunu ileri sürmenin isabetli olmayacağını söyleyebiliriz. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Kur'an ve Sünnet verileri değerlendirildiğinde, evlilikle ilgili öngörülen manevi mükafatlar, dinin bu konudaki hedeflerinin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesine yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, ibadet niteliği nikâhın, akdedilme biçiminde değil, fonksiyonundadır. Bunun akdin şekliyle ilgili olduğunu söylemek asılsız bir iddia olacaktır.

[491] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 218; Şirbînî, *a.g.e.,* III, 294; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkı'în, III, 196.*
[492] Buhârî, "Nikâh", 31; Müslim, "Nikâh", 29-32.
[493] İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.,* VI, 272, ez-Zeylâi, *a.g.e.,*, V, 157.

Yürürlükteki Medenî Kanun'un nikâh için gerekli kıldığı unsurlar ile imam nikâhı olarak isimlendirilen nikâh akdinin unsurları arasında farklılıklar olduğu gerekçesiyle, resmî nikâhla hayatlarını birleştiren çiftlerin yaptıkları akdin dinî açıdan eksik kaldığını iddia etmenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Zira gerek şahitlerin adalet vasfına sahip olmaları konusunda, gerekse şahitlerin cinsiyeti konusunda İslâm hukukunda farklı yaklaşımların olduğunu ifade ettik. Yazılı belgeler üzerinde kaydı yapılan bir akde şahısların sırf kadın olmaları veya erkek olsalar bile fasık olarak nitelendirilmeleri sebebiyle tanık olamayacaklarını söylemenin İslâm hukuku açısından temellendirilmesi zordur.

Evliliğin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi taraflar kadar yakınlarıyla da alakalıdır. Bu nedenle velilerin akit esnasında ve sonrasında desteği çok önemlidir. Bununla birlikte Kur'an ve Sünnetteki konuyla ilgili naslar bütüncül olarak değerlendirildiğinde, velilerin kadınlar üzerinde mutlak söz hakkının olduğu konusunda bir ittifakın varlığı söz konusu değildir. Veliden izinsiz resmî nikâh kıyıldığında bunu İslâm hukuku açısından geçersiz olarak kabul etmek, bu konudaki farklı görüşleri yok saymak anlamına gelecektir. Bunun yerine resmî nikâh müracaatı esnasında velinin muvafakatının da aranması pek çok sorunu çözecektir. Evlenecek kızlarda bunun baskıya yol açacağı akla gelebilir. Ancak Medenî Kanun'un çocuklar ve kısıtlılarla ilgili olarak ortaya koyduğu "*Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine de izin verebilir"*[494] yaklaşımı sorunun aşılmasına katkı sağlayacaktır.

İslâm'ın erkeklere verdiği birden fazla evlilik yapma hakkının Medenî Kanun'ca yasaklanması gerekçesiyle imam nikâhını zorunlu görmeyi de doğru bulmuyoruz. Birden fazla evliliklerde, eşlere zaman ayırma, barınma, yeme içme, giyim gibi aslî ihtiyaçlarını giderme noktasında hak ve hukukun ihlal edilmesi ve çoğul evliliklerin tescil edilememesi nedeniyle mahkemeye müracaat yetkisinin olmaması gibi olumsuz sonuçlar ortaya çıktığında

[494] *Türk Medenî Kanunu*, Mad. 128.

devlet, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle veya şer'î siyaset gereği çok eşliliği yasaklayabilir. Zira devlet, şahısların haklarını kullanırken adaletten ayrıldıklarını ve verilen hakları bir başkasına zarar vermek maksadıyla kullandıklarını tespit ettiğinde söz konusu hakların kullanımını yasaklayarak, onlara bu kapıyı kapayabilir ve hakların kullanımı ile ilgili yeni düzenlemeler getirebileceği gibi, bu hakların kullanılmasını kendi yetkisine de alabilir. Ayrıca devlet başkanının, kamu maslahatının gerektirdiği yerlerde bazı mübahları kısıtlama yetkisi de vardır.[495]

Evlilik akdinin ortaya çıkardığı sonuçları yerine getirmekten kaçınan, evliliğin maksat ve ilkelerine uygun bir aile kurmaktan öte sadece şehevi arzuları tatmin etme gayesinde olan her türlü birlikteliğin hukukî niteliği tartışılmalıdır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in benzer özellikteki hülle ve mut'a nikâhını haram olarak vasıflandırarak yasaklaması bu görüşümüzü destekler mahiyettedir.

Evlilik akdinin kayıt altına alınmasının dayanakları ve gerekçeleri değerlendirildiğinde güçlü bir taahhüt ve teminat anlamındaki nikâhın hukukî yönü de göz önüne alınarak, unsur ve şartlarıyla eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak, evlilikleri disiplin altına almak, hukuk dışı evlilikleri engellemek, tarafların haklarını güvence altına almak, suistimalleri engellemek, evliliklerin aleniyetinin ve ispat kolaylığının sağlanması gibi gerekçelerle toplumsal maslahatı temin amacıyla nikâh akdinin kayıt altına alınması elzem gözükmektedir.

[495] İslâm'ın devlet başkanına tanıdığı yetkilerle ilgili bkz. s. 90 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA

BOŞANMANIN TESCİLİ

I. İSLÂM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMA

Lügatte; bağı çözmek, serbest bırakmak ve bağlı olanı salmak anlamlarına gelen[496] talâk, İslâm hukukunda; belirli lafızlarla nikâh sözleşmesini bozmak anlamında kullanılır.[497]

İslâm, "sağlam teminat" olarak vasıflandırdığı evlilik akdine büyük ihtimam gösterir. Sevgi, saygı, huzur, muhabbet ve rahmetle dolu, süreklilik arz eden bir yuva tesis edilmesini ister. Bu sebeple de diğer akitlerde olmayan kuralların nikâh akdi için zorunlu kılındığı görülmektedir.

[496] İbn Manzur , Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrem b. Ali el-Ensârî, *Lisanü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1990, X, 225; Râzî, Ebû Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkadir, *Muhtar u's-sıhah*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1995, s. 403.
[497] Serahsî, *a.g.e.*, VI, 2; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 233; Bilmen, *Kâmus*, II, 175.

Kendisine özel ihtimam gösterilen ve "sağlam teminat" olarak vasıflandırılan evlilik akdi, ortaya çıkan geçimsizlikler ve anlaşmazlıklar ile sürdürülemez hale geldiğinde, kocanın talâk yetkisi, muhâlea ve tefrik olmak üzere üç şekilde sonlandırılabilir. Bunları kısaca ele aldıktan sonra boşanmada izlenecek aşamalar konusuna geçilecektir.

A. İSLÂM HUKUKUNDA EVLİLİĞİ SONA ERDİRME ŞEKİLLERİ

Bir ömür birlikte olmak için evlilik akdi yapan taraflar, aralarındaki sorunları çözemediğinde evliliklerini sona erdirme biçimlerini üç ana başlık altında toplamamız mümkündür. Kocanın tek taraflı iradesiyle boşanma, kadının isteği doğrultusunda boşanma ve mahkeme aracılığıyla boşanma.

1. KOCANIN TEK TARAFLI İRADESİYLE BOŞANMA

Belirli lafızlarla ve tek taraflı iradeyle kocanın evliliği sona erdirmesi şeklinde oluşan bu boşanma talâk kavramıyla izah edilir.[498] Kur'an'da talâkla ilgili yerlerde erkeğin muhatab alınması erkeğin boşama yetkisine sahip olduğunu gösterir.[499] Sünnet naslarında da erkeğin boşama yetkisinin olduğu vurgulanmıştır.[500] Kur'an ve Sünnet'te erkeğin boşama yetkisi açıkça belirtilmekle birlikte, bu yetkinin sadece erkeğe ait olduğu ifade edilmemektedir.[501] Erkeğe, evlilik akdi ile yüklendiği mali sorumluluklar sebebiyle talâk yetkisi verilmiştir. Ancak evlilik bağını sona erdirmede tek yöntemin talâk olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır.

a. Talâk Çeşitleri

[498] Aynî, *a.g.e.*,V, 4; İbnü'l-Hümam, *a.g.e.,* 3, 463; Bilmen, *Kamus*, II, 175.
[499] Ahzâb, 33/49; Bakara, 2/231; Talâk, 65/1; Bakara, 2/237.
[500] İbn Mace, "*Talâk*", 31; Malik, Muvatta, "*Talâk*", 25.
[501] Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 198 vd.

aa. Ricî Talâk

Yeni bir evlilik akdi ve mehre ihtiyaç olmaksızın, kocaya, boşadığı eşine dönme imkanı veren talâktır.[502] Kur'an-ı Kerim'de *"Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler, eğer Allah'a ve ahiret gününe inanmışlarsa, rahimlerinde Allah'ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal değildir. Kocaları bu arada barışmak isterlerse, karılarını geri almakta daha çok hak sahibidirler*[503] ayeti ric'i talâkın kaynağını oluşturmaktadır.

Ric'i talâkın oluşabilmesi için karı koca arasında fiilen evliliğin gerçekleşmiş olması, talâkın seni boşadım ve boşsun gibi sarih sözlerle olması ve boşanmanın üçüncü boşama olmaması gerekir.[504]

bb. Bâin Talâk

Evlilik bağını ortadan kaldıran, kocaya yeni bir nikâh ve mehir olmadıkça eşine dönme imkanı vermeyen talâktır.[505] Fiili evlilikten önce veya bir bedel karşılığında ya da seni terk ettim gibi kinayeli sözlerle meydana gelen boşanmalar bain olarak isimlendirilir. Âyetteki "*Eğer erkek kadını tekrar (üçüncü defa) boşarsa ondan sonra kadın başka bir erkekle evlenmedikçe onunla evlenmesi kendisine helal olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa Allah'ın hududunu koruyacaklarına inandıkları takdirde yeniden evlenmelerinde bir günah yoktu*[506] ifadesine göre kocanın talâkı üçüncü kez kullanmasıyla da bain talâk oluşur. Ancak, bu şekildeki boşanmaya beynunetü'l kübra denilir.[507]

b. Talâk ile ilgili koşullar

ba. Talâkın Sayıyla Sınırlandırılması

[502] İbn Kudâme, *a.g.e.,* 7, 403.
[503] Bakara, 2, 228.
[504] Şafiî, *el Ümm*, V, 352; Kâsânî, *a.g.e*., III, 98: İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 518.
[505] İbn Kudame, *a.g.e.,* VII, 302.
[506] Bakara, 2/230.
[507] Kalîsî, *a.g.e.,* II, 79.

Kur'an-ı Kerimde erkeğin talâk yetkisini ancak iki kere kullanabileceği hükmü getirilmiştir. Üçüncü defa bu yetki kullanıldığında erkeğin karısına dönüş hakkı sona ermektedir. "*Talâk iki keredir. Bundan sonra ya maruf üzere bu evliliği sürdürmek veya güzellik ile serbest bırakmak gerekir".*[508]

İslâm öncesi toplumlarda da koca karısından talâk ile ayrılmaktaydı. Fakat koca talâk yetkisiyle ayrılmak istediği karısına zarar vermekteydi. Kadının mağdur olmasına sebep olan durum şu şekilde gerçekleşiyordu: Koca karısını boşar, iddet bitmek üzere iken ona dönerdi. Fakat bu dönüş aile hayatını devam ettirmek için değil kadını yeniden boşayarak zulüm etmek içindi. Koca bu şekilde defalarca boşayabilir, defalarca dönebilirdi. Rasûlullah döneminde bu şekilde meydana gelen bir olay şu şekildedir:

Ensardan birisi karısını boşadı. Kadının iddeti bitmek üzere iken döndü. Sonra tekrar boşadı. Fakat yine iddeti bitmek üzere iken döndü. Kadın bu durumdan mağdur olmuştu. Kocasından artık kendisini serbest bırakmasını istedi. Buna karşılık kocası "Seni ne tutacağım ne de bırakacağım ki başkasıyla evlenesin" dedi. Kadın buna bir çözüm bulunması için Aişe (r.a.)'a giderek şikâyetini anlattı. Aişe'nin olayı Rasûlullah'a söylemesi üzerine âyet nazil olarak bu haksızlığı ortadan kaldıran hükmü bildirdi. Buna göre koca üç defa boşayabilmekte bunlardan ilk ikisinde iddet içerisinde dönüş hakkına sahip olmaktadır.[509]

bb. Talâkın Belirli Vakitlerle Sınırlandırılması

Kur'an-ı Kerimde boşanmak isteyen erkeklerin belirli bir süreci takip etmeleri gerektiği hükmü konulmuştur. " *Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğinizde iddetleri*

[508] Bakara, 2/229.
[509] Kurtubî, *a.g.e.*, III, 126; İbn Kesir, *a.g.e.*, I, 271.

içerisinde boşayın"[510] buyrulmaktadır. Âyetin nüzul sebebi olarak Abdullah İbn Ömer'in karısını hayızlı iken boşaması olayı gösterilmektedir. Hz. Ömer Rasûlullah'a bunun uygun olup olmadığını sorduğunda Rasûlullah: "Ona söyle karısına dönsün. Temizleninceye kadar tutsun. Tekrar hayız olup temizlendikten sonra dilerse tutsun, dilerse temas etmeden boşasın. İşte bu kadınların boşamalarında Allah'ın onlar (kadınlar) için emrettiği iddettir" buyurmuştur.[511] Hadisten de anlaşıldığı üzere koca eşini temizlik dönemi içerisinde, ailevi ilişki yaşanmadan boşaması gerekir.

bc. Talâk'ın Belirli Bir Sebebe Dayanması

Hz. Peygamber (s.a.s.) "*Helaller içerisinde yüce Allah'a en sevimsiz olanı talâk"*[512]olduğunu belirtmiş ve sebepsiz yere boşanmayı tasvip etmemiştir.[513] İslâm hukukçuları da boşanmanın gerçekleşmesi için sebebin zorunluluğu konusunda farklı görüşlere sahiptir. Çoğunluğa göre boşanmanın mübah olabilmesi için mutlaka geçerli bir sebebin olması gerekir.[514] Zira talâkta asıl olan haramlılıktır. Boşanmanın mübah olması için mutlaka bir sebebe bağlı olarak zorunluluk haline gelmesi gerekir.[515]

Bazı İslâm hukukçularına göre ise, "*Kadınları boşamak istediğinizde iddetleri içerisinde boşayın"*[516] gibi ayetler mutlak bir ifadeyle geldiğinden boşanmanın gerçekleşmesi için bir sebebin aranması gereksizdir.

Toplumun temeli olan aile yuvasının kişilerin keyfine göre bozulmaması fikrinin toplumsal menfaatler için daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Allahın buğz ettiği bir helal ancak zorunlu durumlarda kullanılmalıdır. Ayetler mutlak ifadeyle de gelse Hz. Peygamber'in "sebepsiz yere

[510] Talâk, 65/1.
[511] Buhârî, "*Talâk*" 1; İbn Mace, "*Talâk*", 3.
[512] Ebu Dâvud, *"Talâk"*, 3
[513] Tirmizi, " Talâk", 10.
[514] İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 235; İbnü'l-Hümam, *a.g.e*., III, 22; Zeydân, *Mufassa*l, VII, 352.
[515] İbn Abidin, *a.g.e*., III, 28.
[516] Talâk, 65/1.

boşanmayı tercih edenler cennet kokusu almazlar" [517] hadisinin mutlak ifadeleri takyid ettiğini düşünmekteyiz.

Türk Medenî Kanunu'nda da boşanma işlemlerinin gerçekleşmesi için bazı sebeplerin bulunması şart koşulmuştur.[518]

2. KADININ İSTEĞİ DOĞRULTUSUNDA BOŞANMA

İslâm Hukuku'na göre kadının da aile hayatını sürdüremeyecek sıkıntılarla karşılaştığında boşanma hakkı vardır. Kadının boşanma talebi eşiyle bir bedel üzerinde anlaşarak (muhâlea) olabilir.

Muhâlea

Kadının belirli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağının sonlandırılmasıdır.[519] Muhâleaya delil olarak şu naslar gösterilmektedir:

"Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden (mehirden) bir şey almanız size helal değildir. Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçerse) ikisine de günah yoktur".[520]

İbn Abbas'dan rivayet edildiğine göre Sabit ibn Kays'ın karısı, "*Ey Allah'ın Rasûlü, Kocam Sabit ibn Kaysı ne ahlâk, ne de dîn hususunda kınıyorum. Lâkin ben kocamı çirkin gördüğümden nimete nankörlük etmekten korkuyorum. Bu sebeble kocamdan ayrılmak istiyorum*" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.), "*Sen Sâbit'in vaktiyle mehr verdiği bahçeyi kendisine geri verir misin*?" diye sorunca kadın "*evet, geri veririm*" dedi. Hz. Peygamber (s.a.s.) de Sabit ibn Kays'a: "*Bahçeyi*

[517] Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 18; Tirmizî, "*Talâk*", 11; İbn Mâce, "*Talâk*", 21;

[518] Türk Medenî kanununda belirtilen sebepler şunlardır: 1. Zina 2. hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, 3. suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, 4. Terk 5. Akıl hastalığı 6. Evlilik birliğinin sarsılması Medenî Kanun Mad, 161, 162, 163, 164, 165, 166.

[519] İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 55; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 173; Kalîsî, *a.g.e.*, II, 149.

[520] Bakara, 2/229.

kabul et ve bu kadını bir talâk ile boşa" dedi.[521]

Ayet-i kerime ve Hz. Peygamber'den nakledilen rivayete göre kadının, evlilik hayatının getirdiği sorumluluk ve kuralları koruyamayacağı endişesini taşıdığında veya kocasını sevemediğinde onunla bir bedel karşılığı boşanmak üzere anlaşmalarında bir sakınca olmadığı ifade edilmektedir. Muhâleada mahkeme kararının varlığı konusu ise "Mahkeme Dışındaki Boşanmanın Hukukî Durumu" başlığı altında incelenecektir.[522]

3. MAHKEME ARACILIĞIYLA BOŞANMA

İslâm Hukukunda talâk yoluyla kocaya ve muhâlea yöntemiyle de kadına boşanma yetkisinin verilmesinin yanısıra bazı hallerde de mahkemenin boşama yetkisinin olduğu kabul edilmiştir. Kur'an ve sünnet'te hangi hallerde mahkemenin boşanma işlemine müdahil olacağı açıkça belirtilmemiştir. Bu sebeple de tarihsel süreç içerisinde mahkemenin boşanmadaki konumu ihtilaf konusu olmuştur. Bununla birlikte İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, cinsel birleşmeye engel olan kusurlar, eşlerin birbirlerinden nefret etmelerine sebep olan hastalıklar, eşlerden birinin akıl hastalığı, hapsedilmeleri, aldatılmaları, birbirlerinin hayatına kastetmeleri, kocanın mehri ödeyememesi gibi sebeplerin mevcudiyeti durumunda kadının veya kocanın boşanmak için mahkemeye müracaat etme hakkı vardır.[523] Mahkeme aracılığıyla boşanma konusu ile ilgili görüş ve değerlendirmeler "Boşanmanın Hâkim Tarafından Gerçekleştirilmesi Durumu" başlığı altında incelenecektir.[524]

[521] Buhârî, "*Talâk",* 12; Ebu Dâvûd, "*Talâk"*, 17.
[522] Muhâleada mahkeme kararı ile ilgili görüşler ve değerlendirmesi için bkz. s. 207 vd.
[523] Şirbînî, III, 234; Mustafa Sibâî, *el-Mer'e beyne'l-fikh ve'l-kanun*, el-Mektebü'l-İslâmî , Beyrut 1975, s.133; Abdurrahman Sabuni, *Nizamü'l-üsre ve hallu müşkilatiha fî dav'i'l-İslâm*, Dârü'l-Fikr, Dımeşk, 2001, s.149; Ahmed Ferec, el-*Furka beyne'z-zevceyn ve ahkâmuha fi mezhibi ehli's-sünne*, Dârü'l-Vefa, Mansure 1990, s. 270.
[524] Mahkeme aracılığıyla boşanma konusu ile ilgili görüş ve değerlendirmeler için bkz. s. 178 vd.

B. BOŞAMALARDA İZLENECEK AŞAMALAR

İslâm Hukuku'nun ilke ve hedeflerine uygun bir boşanmanın nasıl gerçekleştirilebileceğini, Kur'an ve Sünnet naslarında boşamada izlenecek aşamaların neler olduğunu izaha çalışacağız.

1. PSİKOLOJİK TERAPİ

İslâm, aile hayatının karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörü içerisinde sürdürülmesini arzulamaktadır. Eşlerin yaratılış hikmetinin "*huzur, muhabbet ve rahmet*" ilkeleriyle[525] açıklanması da bu gerçeği açıkça gösterir. Kur'an'ın istek ve arzusuna rağmen eşler arasındaki ilişkilerin daima sevgi, muhabbet ve huzur içerisinde sürdürülmesi mümkün olmamaktadır. Evlilik hayatı içerisinde meydana gelen bazı sıkıntılar eşleri ruhsal açıdan yıpratmakta ve boşanmaya sevk etmektedir. Ancak İslâm, bu safhada eşleri direkt boşanma şıkkına yöneltmemekte onlara psikolojik destekte bulunmaktadır. Bu destek şu merhalelerden oluşmaktadır.

a. Sevgi ve Rahmet

Kur'an, "*içinizden, kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp; aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi, O'nun varlığının belgelerindendir. Bunlar da, düşünenler için dersler vardır"*[526] *ayetiyle* eşlerin aile içerisinde huzuru tesis edebilmeleri için aralarındaki muhabbet ve rahmet hislerini daima canlı tutmaları gerektiğini söyler.

b. Sabır ve İyi Geçim

Evlilik akdi ile hayatlarını birleştiren erkek ve kadının bir ömür boyu birlikteliklerini devam ettirebilmeleri tahammül ve hoşgörü içerisinde iyi geçinme yollarını aramalarıyla mümkündür. Kur'an *"…Onlarla (hukuka ve örfe göre meşru ve makbul olan ölçülere uygun olarak) iyi geçinin. Eğer*

[525] Rum, 30/21.
[526] Rum, 30/21.

onlardan hoşlanmıyorsanız, sabredin, hoşlanmadığınız bir şeyi Allah çok hayırlı kılmış olabilir[527] *ifadesiyle* anlaşmazlık nedeni olabilecek konuyu büyütmemeyi, karşı tarafın hassas olduğu konuları gündemde tutmamayı ve bu hususta sabır ve özveri göstermeyi evliliğin devamı için önemli bir husus olarak tavsiye etmiştir. Karı ve koca evlilik hayatlarını dinin ve toplumun beklentilerini karşılayacak şekilde hoşgörü ve sabırla idame ettirmelidirler. Bazen erkeğin kadına veya kadının erkeğe karşı davranışları karşı tarafta rahatsızlık meydana getirebilir. Bu tür durumlarda tarafların sabırlı davranmaları gerekir.

Erkeğin kötü huylu olması, başka kadınlara meyletmesi sebebiyle karısından soğuması onu kötü davranışa ve eşini boşamaya itebilir. Bu durumlarda Kur'an, erkeklerin acele etmemeleri; duygusal isteklerin her zaman insanlar için hayırlı sonuçlar doğurmadığını, istenmediği halde yapılan veya katlanılan şeylerin de bazen insan hakkında daha hayırlı olabileceğini belirterek psikolojik terapi uyguladığı görülmektedir.

c. Eşlerin Uyarılması

Eşler arasındaki sıkıntı büyüyerek ruhsal açıdan tahammül sınırını zorlamaya başlayınca Kur'an, huzursuzluğa sebep olan tarafın uyarılmasını istemektedir.

aa. Kadının Uyarılması

Kocasına isyanı, onu küçümsemesi, kocasının kendisine yaklaşmasını engellemesi ve namusuna halel getirmesi sebebiyle kadın, aile içerisindeki geçimsizliğin kaynağı haline geldiğinde, erkeğin boşanma şıkkına meyletmeden önce karısına uyarıda bulunması gerektiği "*Serkeşlik etmelerinden endişelendiğiniz kadınlara öğüt verin, yataklarında onları yalnız bırakın, nihayet dövün. Size itaat ediyorlarsa aleyhlerine yol aramayın. Doğrusu Allah yüce'dir, büyüktür*[528]*"* ifadesiyle Kur'an'da bildirilmiştir.

[527] Nisâ, 4/19; Konuyla ilgili benzer ayetler için bkz. Bakara, 2/231; "Talâk", 65/2.
[528] Nisâ, 4/34.

Kadın, aile içinde tahammül sınırlarını zorlayacak huzursuzluklar çıkarmaya başladığında erkeğe üç aşamalı bir yol önerilmektedir. Erkek boşama şıkkından önce bu alternatifleri karısının psikolojik durumuna göre değerlendirmelidir. "İ*taat ediyorlarsa aleyhlerine yol aramayın"* ifadesiyle boşama şıkkının kullanılması bu aşamalardan sonuç alınamamasına bağlanmıştır.

bb. Kadının Uzlaşı Talebi

Evliliğin huzurlu bir biçimde sürdürülmesini zorlaştırılan davranışlar koca tarafından da kaynaklanabilir. Erkek, aile içerisinde tahammül sınırlarını aşan huzursuzluklar çıkarmaya başladığında *"Eğer kadın, kocasının serkeşliğinden veya aldırışsızlığından endişe ederse, aralarında anlaşmaya çalışmalarında kendilerine bir engel yoktur. Anlaşmak daha hayırlıdır. Nefisler kıskançlığa meyyaldir. Eğer iyi davranır ve haksızlıktan sakınırsanız bilin ki, Allah işlediklerinizden şüphesiz haberdardır"*[529] ayetiyle kadının, davranışlarını düzeltme veya boşanmayı tercih etme hususunda kocasıyla uzlaşıda bulunmasını ister.

2. SOSYAL TERAPİ

Eşler arasındaki problemler psikolojik destekle çözülemediğinde ikinci olarak sosyal terapi aşamasına geçilmektedir. Evliliğin, fertler kadar toplumu da yakından ilgilendiren bir yönünün olması bu merhaleyi zorunlu kılmaktadır. Zira boşanmalar, toplumsal değerleri de olumsuz etkilemektedir. Mutsuz bireylerin, aile eğitiminden uzak çocukların ve boşanmaya bağlı olarak karı ve kocanın aileleri arasında oluşan kinin, sosyal barış ve toplumsal huzura olan zararı açıktır.

Hakem Desteği

Kur'an, insanların gerek fert gerekse toplum olarak huzur ve mutluluk içerisinde yaşamalarını hedeflediğinden karı ve koca arasındaki problemlere "*Karı kocanın arasının açılmasından endişelenirseniz, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin; bunlar*

[529] Nisâ, 4/128.

düzeltmek isterlerse, Allah onların aralarını buldurur. Doğrusu Allah her şeyi bilen ve haberdar olandır"[530] *ayetiyle* toplumun da müdahalesini istemektedir.

Kadının nüşuzu sebebiyle erkeğin, eşini uyarmasının (psikolojik terapinin üçüncü aşaması) ardından, hakemlerin müdahalesini isteyen bu ayetin gelmesi dikkat çekicidir.

Ailede huzur ve düzeni bozan kişi, taraflardan sadece birisi olduğunda "nüşûz"dan söz edilir. Aile düzeni iki tarafın karşılıklı anlaşmazlıklarından, hukuk ihlâlinden ve geçimsizlik çıkarmalarından ileri geliyorsa ve bu durum uzayıp gittiği için ayrılmaları, ailenin dağılması ihtimali ortaya çıkarsa "şîkâk" hali gerçekleşmiş olur. Bu durumda Kur'ân-ı Kerîm'in gösterdiği yol, teklif ettiği çözüm usûlü, "anlaşmazlığın hakemlere götürülmesidir.[531]

Hakemler, boşanma öncesinde eşler arasındaki uyuşmazlığı gidermek için adeta taraflara terapi uygulayacaklardır. " " ifadesi de hakemlerin eşler arasındaki uyuşmazlığı çözme gayreti içerisinde olmaları gerektiğini açıkça göstermektedir.

3. AYRI YAŞAM TERAPİSİ

Kur'an, psikolojik ve sosyal terapilerin ardından, boşanmanın kesinleşmesi öncesinde taraflardan, son olarak ayrı yaşam denemesinde bulunmalarını istemektedir. *"Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'tan sakının; onları, apaçık bir hayasızlık yapmaları hali bir yana evlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmasınlar. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır. Allah'ın sınırlarını kim aşarsa, şüphesiz, kendine yazık etmiş olur. Bilmezsin, olur ki, Allah bunun ardından bir hal meydana getirir.*[532]

[530] Nisâ, 4/35.
[531] Komisyon, *Kur'an Yolu*, II, 61. Hakemlerin kimler olabileceği ve yetkileri ile ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 196 vd.
[532] Talâk, 65/1.

Psikolojik ve sosyal terapiler neticesinde eşler arasındaki problemler çözümlenemez hale geldiğinde, son olarak kısa süreli ayrı yaşama aşamasına geçilecektir. Ayrı yaşama, aynı ev içerisinde ailevi yaşantıdan uzak olma şeklinde olabileceği gibi, farklı mekanlara taşınma şeklinde de olabilir. Bu süreç içerisinde eşler birbirlerinin davranışlarını daha objektif ve olumlu bir tutumla eleştirebilme ve kendilerini yeni baştan değerlendirebilme fırsatı yakalamış olacaklardır. Kısa ayrılık neticesinde birbirlerinin yokluğunu çeken çiftler arasında tekrar sevgi bağı oluşabilecek ve aile yeniden bir araya gelebilecektir.

Kur'an ve Sünnete uygun bir boşanma yaklaşık üç aylık bir süreç içerisinde gerçekleşebilir. Bu süre zarfında ailevi yaşantıdan uzak yaşayan çiftler, kararlarını gözden geçirebileceklerdir. Kur'an *"Allah bunun ardından bir hal meydana getirir"*[533] ifadesiyle eşlerin ayrılık süresi içerisinde düşünüp taşınma sonucunda tekrar bir arada yaşama kararına varabileceklerine işaret etmektedir. Sûreye "ey Peygamber" şeklinde başlanmakla birlikte sözün akışı ve kullanılan fiillerin çoğul oluşu, Hz. Peygamber'in şahsında mü'minlere hitap edildiğini, evlenme ve boşanmanın sosyal bir konu olduğunu göstermektedir. Özel olarak Hz. Peygamber'e hitap edilmesi doğru uygulamanın sağlanması hususunda konunun önemine dikkat çekmek içindir.[534] Bu sebeple Sünni talâk olarak isimlendirilen yöntemin aslında Kur'an'ın boşanma işlemi için ortaya koyduğu kurallar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. BOŞAMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Karı koca arasındaki sorunlar ilk üç aşamada çözülemediğinde boşanma şıkkına geçilecektir. Kur'an ifadesiyle boşanma işleminin belirli bir süreç içerisinde olmasını ve

[533] Talâk, 65/1.
[534] Komisyon, *Kur'an Yolu*, V, 383.

bu süre dolduğunda da İslâm hukukunun genel esaslarına ve şer-i örfe göre meşru ve makbul olan ölçülere uygun olarak ( ) boşanma işleminin gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade eder.[535]

C. İSLÂM HUKUK TARİHİNDE BOŞANMAYA MÜDAHALE ANLAMINA GELEBİLECEK UYGULAMALAR

İslâm hukuku, insanların maslahatı, topluma hak ve adaletin hâkim kılınması düşüncesiyle, insanların zararının söz konusu olduğu durumlarda, toplumsal bozulmayı önleyici tedbirler almıştır. Farklı sosyal şartlarda yaşayan insanların karşı karşıya kaldıkları sıkıntılardan kurtulmak için oluşturdukları sözleşmeler ve yeni kurumlar gibi olguları toptan reddeden kesin bir tutum içinde olmamıştır. Aksine İslâm hukuku, seçmeci bir tavır takınarak; hukukî hedef ve ilkelere taban tabana zıt olanları reddetmiş, kısmî çelişme söz konusu olmakla birlikte, toplumsal sıkıntının giderilmesine katkıda bulunacak olanları ise müsamaha ile karşılamıştır.

Boşamanın belirli bir süreç içerisinde yapılmasını isteyen Kur'an ilkesi[536] çerçevesinde, Hz. Peygamber (s.a.s.)'den başlayarak tarihsel süreç içerisinde boşanmaya devletin müdahalesi anlamına gelebilecek uygulamalar görülür.

1. Eşini hayız döneminde boşayan Abdullah b. Ömer'e yönelik olarak söylenen "*Eşine dönsün, hayızdan temizleninceye kadar onu evde barındırsın, sonra yeniden hayız görüp tekrar temizlenince isterse onunla ilişki kurmadan yeniden boşasın. İşte Yüce Allah'ın,*

[535] Talâk, 65/2.

[536] Talâk, 65/1.

boşanmanın gerçekleşmesini istediği süre budur " ifadesi[537] Hz. Peygamber'in boşanma işlemlerine müdahale ettiğini göstermektedir.

2. Muhâlea ile ilgili örneklerde de Hz. Peygamber'in boşanma işlemlerine müdahalesini görmekteyiz. Örneğin, Sabit b. Kays'ın hanımı Hz. Peygamber'e gelerek "*Sabit'in dinine bir diyeceğim yok. Ancak ikimiz aynı yastığa baş koyamayız. Geçen gün çadırdan, Sabit'in arkadaşları ile gelişini seyrettim. Sabit arkadaşları içinde en kısa boylusu, en çelimsizi ve yakışıksız olanı. Boşanmazsam Allah'ın koyduğu kuralları çiğnemekten korkuyorum*" şeklinde şikâyette bulunur. Hz. Peygamber de Sabit b. Kays'a, "*Mehir olarak verdiklerini al ve onu boşa"* demiştir.[538]

3. Mulâane yöntemiyle meydana gelen boşanmaların da Hz. Peygamber'in müdahalesi ile olduğunu görmekteyiz. Sehl b. Sa'd es-Sâidî rivayetine göre: Uveymir b. Eşkar el-Aclânî, Âsım b. Adiyy'e gelerek; "*Ey Âsım, karısını yabancı bir erkekle yakalayan adam hakkında görüşün nedir? O kişiyi öldürdüğünde kısas uygulanır mı? bunu benim için Rasûlullah (s.a.s.)'e soruver"*, dedi. Âsım da bu durumu Rasûlullah (s.a.s.)'e sorunca, Hz. Peygamber (s.a.s.) suallerden hoşlanmadı ve Âsım'ı ayıpladı. Asım evine dönünce Uveymir onun yanına gelip; "*Ey Asım, Hz. Peygamber (s.a.s.) sana ne cevâp verdi?*" dedi. Asım da; "*Sen bana hayır getirmedin. Rasûlllah (s.a.) sorduğum meseleden hoşlanmadı*" deyince Uveymir; "*Allah'a yemîn olsun ki bunu ona sormaktan vazgeçmeyeceğim*", karşılığını verdi. Derken Uveymir kalkıp halk arasında bulunan Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yanına geldi. "*Ey Allah'ın Rasülü, bir adam karısının yanında birini bulur ve onu öldürürse siz de kendisini öldürür müsünüz*?" diye sordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) "*Senin ve hanımın hakkında Kur'an âyeti indirildi git onu getir*." buyurdu. Sehl dedi ki: "*Ben halk ile birlikte Rasûlullah (s.a.s.)'in yanında iken onlar da lânetleştiler." Lânetleşmeyi bitirdikleri zaman*

[537] Buhârî, "Talâk" 1.
[538] Buhârî, "Talâk", 12; Ebû Dâvûd, "Talâk", 17, 18.

Uveymir; "Ey Allah'ın Rasûlü, eğer ben onu (nikâhım altında) tutacak olursam, onun hakkında yalan söylemiş duruma düşerim" dedi ve boşanma gerçekleşti.[539]

4. Hz. Ömer döneminde bir kadın, üç talâkla kendisini boşayan eski kocasına helal olabilmek için bir başkasıyla evlenmiş, Hz. Ömer yeni kocasına onu boşamamasını emretmiş, boşaması halinde kendilerini cezalandıracağını söylemiştir.[540] Kur'an'ın boşamayı üç ile sınırlandırıp, eşiyle tekrar bir araya gelebilmek için kadının bir başkasıyla evlenerek boşanmış olma şartını getirmesinin[541] ardından hülle ismi verilen birliktelik ortaya çıkınca Allah Rasûlü (s.a.s.) bu tür evlilikleri lanetlemiş ve bunu geçersiz kabul etmiştir. Hz. Peygamber döneminde Rifââ el-Kurazî hanımını boşadıktan sonra kadın, Rifââ'ya dönebilmek maksadıyla Abdurrahman b. Ez Zebîr ile evlenmişti. Ancak Hz. Peygamber bu maksatla yapılan bir nikâh akdinin kendisini eski kocasına helal kılmayacağını bildirerek yeniden evlenmelerine müsaade etmemiştir.[542]

5. Hz. Ömer'in halifeliği sırasında bir anda üç talâkla yapılan boşanmalar çoğalınca ta'zir cezası olarak bu talâkları geçerli saymıştır.[543]

6. Osmanlı Devlet'inde boşanma işlemlerinin imamlar ve ruhâni reisler tarafından ilmühaberlerle sicilli nüfus memurluğuna bildirilmesi esası getirilerek boşanmaların mahkeme kayıtlarına tescil edildiği görülmektedir.[544] 1882 yılında çıkarılan tebliğde, dini liderlerin

---

[539] Buharı, "Talâk" 29, "Ahkâm", 18; Müslim, "Liân", 1, 3; Ebû Dâvud, "Talâk", 27; Nesâî, "Talâk" 7; İbn Mâce, "Talâk", 27.
[540] İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd,* III, 196.
[541] Bakara, 2/230.
[542] Buhârî, "*Şehâdât*", 3; "*Talâk*", 4; Müslim, "*Talâk*", 1; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 49.
[543] Müslim, "Talâk", 2; Ebû Dâvûd, "Talâk", 9; İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, X, 227; İbn Teymiyye, *Mecmûu Fetâva*, XXXIII, 14. İslâm hukuçuları Hz. Ömer'in bu uygulamasının sünnete mi dayandığı yoksa kendi ictihadı mı olduğu noktasında farklı görüşler serdetmişlerdir. Konuyla ilgili görüşler için bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 257; San'âni, *Sübülü's-Selam*, III, 171.
[544] M. Akif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Aile Hukuku*, s. 142.

bölgelerindeki boşanmaları belediyeye bildirilmeleri gerekli görülmüştür. Görevi yerine getirmeyenlere ceza öngörülmüştür.[545]

1914 tarihinden itibaren ise, boşanma işlemlerinin bildirilmesi vazifesi imamlar ve ruhâni reislerden alınarak doğrudan kocaya verilmiştir. Bu tarihte çıkarılan kanuna göre; erkek boşanmanın meydana geldiğine dair bir ilmühaberi iki şahit huzurunda tanzim ederek, bunu şahitlere, imam ve muhtara tasdik ettirdikten sonra, kayda geçirilmesi için nüfus memurluğuna verecektir. Bu işlemleri nüfus memurluğu bulunan yerlerde iki hafta, olmayan yerlerde ise iki ay içerisinde yapmayanlara para ve hapis cezası uygulanacağı şeklinde bir düzenleme de yapılmıştır.[546]

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne göre, erkeğin karısını boşaması halinde 15 gün içerisinde durumu mahkemeye bildirmesi kanunlaştırılmıştır.[547] Kararnameyle belirli sebeplerin varlığı durumunda kadına ve erkeğe mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma yetkisi verilmiştir.[548]

1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda boşama yetkisini kullanmak isteyen kocanın ve boşama yetkisini kocasından almış olan kadının bu yetkileri mahkeme huzurunda kullanabilecekleri maddesine yer verilmiştir.[549]

Hz. Peygamber'den itibaren, tarihsel süreçte boşanmaya yapılan müdahaleler göstermektedir ki, İslâm hukuku devlet başkanına içinde bulunduğu dönemin şartlarına göre, maslahat ilkesi gereği kamu düzeni doğrultusunda boşanmayla ilgili düzenlemeler yapabilme imkanı vermektedir. Hatta bazen bu zorunluluk içermektedir.

---

[545] Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 123.
[546] *1332 Tarihli Sicilli Nüfus Kanunu,* Mad. 26, 27, 28, 29.
[547] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 110.
[548] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi,* Mad. 119.
[549] *1924 Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Md. 86, 87.

D. İSLÂM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMADA MAHKEME ŞARTI

Toplumun temelini teşkil eden ailenin, kuruluşu gibi sona ermesi de eski devirlerden itibaren bütün toplumun önemli hukukî ve sosyal sorunlarından birini teşkil etmiştir. İlk bakışta sadece karı-kocayı ve aile fertlerini ilgilendirir gibi görünen boşanmanın, daha derinden bakıldığında bütün toplumu ve sosyal düzeni yakından ilgilendirdiği görülür. Milletlerin ve toplumun sosyal yapı ve ahengi, genel sağlığı, ahlaki ve hukukî düzeni, nüfusu, kültürel kimliği, hatta ekonomik gücü ve gelişmişliği, bir ölçüde aile müessesesinin saygınlığına ve sağlamlığına bağlıdır. Böyle olunca da toplumun öz ve çekirdeğini teşkil eden aile ile, onun kurulması ve sona ermesi ile toplum adına iş yapan devletin yakından ilgilenmesi, hukukî düzenlemeler yapması tabidir.[550]

1. Boşanmada Mahkeme Şartını Gerekli Görenler ve Delilleri

Günümüz araştırmacıları içerisinde boşanma işlemlerinde mahkemenin varlığının gerekli olduğunu savunanlar ve konuyla ilgili delillerini şu şekilde sınıflandırabiliriz.

a. Boşanmaların belirli bir prosedür içinde yapılması gerektiğini ifade eden günümüz araştırmacılarından **Hamza Aktan** konuyla ilgili şunları söylemektedir: "Kur'an ve sünnette evliliğin ciddi bir müessese olduğu vurgulanmış, bu kurumun devamını sağlamak üzere bir taraftan ahlaki tavsiyeler diğer taraftan hukukî önlemler getirilmiştir. Tabi ki Kur'an ve sünnette bir kanun tekniğiyle hukukî düzenlemeler yapılmamıştır. Genelde temel ilkeler belirlenmiştir. Her çağın fakihi bu genel ilkelerin ışığında içinde bulunduğu zamanın şartlarına göre fetvalar üretecektir. Mecellede ezmanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyür edeceği şeklinde ifadesini bulan bu kural[551] sadece teoride değil pratikte de uygulanmalıdır. Tarıma dayalı kapalı toplumların oldukça yalın ve basit problemlerinin çözümü için üretilmiş

[550] Bardakoğlu, Ali, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", *Türk Aile Ansiklopedisi*, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara, 1991, I, 199, 200.
[551] Mecelle, Mad. 39.

yüzyıllar öncesinin içtihat ve fetvalarıyla, çağımız sanayi ve bilgi toplumunun, tamamen değişmiş yapısıyla, karmaşıklaşmış problemlerinin çözümlenebileceğini düşünmek ve bunda ısrarlı olmak, İslâm hukuku adına yapılan büyük bir yanlışlıktır ve İslâm'a haksızlıktır. Fertlerin şifahi bilgilerinin adli makamları tatmin edecek kadar yeterli olduğu, çoğu kere adli makamlara başvuruyu gereksiz kılan, dine ve örfe dayalı yaptırımların bir çözüm olarak yeterli kabul edildiği dönemler geride kalmıştır. Artık ispat vasıtası olarak şifahi bilgilerin yerini yazılı belgeler ve resmî kayıtlar almıştır. Toplumsal denetim yerine yasal prosedüre uyulup uyulmadığını tespit görevinin adli kurumlara bırakıldığı bir dönemi yaşıyoruz."[552]

"Kur'an'a göre evliliğin devamı esastır. Evliliğin devamını sağlamak üzere her çareye başvurulmuş ve bütün çareler tüketilmiş olmadıkça boşanma bir çözüm olarak öngörülemez. Ancak evliliğin devamı imkansız hale geldiğinde boşanma şıkkına geçilir. Kur'an bu durumun ispatı için dört merhaleden oluşan belirli aşamalardan geçildikten sonra belirli bir sürecin sonunda boşanmanın gerçekleştirilmesini istemektedir. Bunlar tahammül ve hoşgörü, eşin uyarılması, akrabanın müdahalesi ve boşanmadır. İlk iki merhale evliliğin devamı için tarafların çabaları yetersiz kaldığında üçüncü merhalede ailelerin hakem olarak müdahalesi istenmektedir."[553]

Boşanma işlemi için öngörülen süreçteki en önemli basamaklardan birisini tahkim usulü oluşturmaktadır. Ancak, hakemlik müessesesine ilk defa 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde yer verildiği görülmektedir. Kararnamede eşlerden birinin yargıya başvurması halinde aile meclisinin mahkemece oluşturulması öngörülmüştür[554] Buna göre, karı-koca, evlilik hayatını sürdüremeyecekleri kanaatinde iseler ve ayrılmak istiyorlarsa, ilgili mahkemeye müracaat etmeleri gerekecektir.[555]

---

[552] Aktan, *Boşanma Prosedürü*, s. 6.
[553] Aktan, "a.g.m.", s. 7- 11.
[554] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi,* Mad. 130.
[555] Aktan, "a.g.m.", s. 31; Hakem tayin edilmesi emrinin vücup ifade etmesiyle ilgili görüşler için bkz. Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 428; Reşit Rızâ, *a.g.e.*, V, 77; Ebû Zehra, *Ahvalü'ş-şahsıyye,* s. 365.

Hamza Aktan, "Kur'an-ı Kerim'in "*Karı kocanın arasının açılmasından endişelenirseniz, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin; bunlar uzlaştırmayı isterlerse, Allah onların aralarını buldurur. Doğrusu Allah her şeyi bilen ve haberdar olandır"*[556] ayetinin boşanma öncesinde hakem heyetinin görevlendirilmesini zorunlu kıldığını söylemektedir. Karı veya koca boşanmak istediklerinde mahkemeye dava açmaları gerekir. Davanın açılması ile birlikte, karı-koca arasında anlaşmazlık bulunduğu mahkemece bilinmiş olunacaktır. Ayette hakem tayin edilmesi, tarafların Allah'ın sınırlarını hakkıyla koruyamayacakları yönündeki şüpheyle kayıtlanmıştır. Bunun bilinebilmesi için de boşanma isteğinin mahkemelere intikal ettirilmesi gerekir.[557] Aksi halde mahkeme durumdan haber olamayacağı için tahkim müessesesi işletilemeyecektir. Karı koca arasındaki problemlerden haberdar olan mahkeme de taraflar arasında sulh sağlamak amacıyla hakem görevlendirecektir. Hakem müessesesi işletilmeden, evlilik birliğini sonlandırmak, Kur'an'ın boşanma ile ilgili belirlediği prensiplere aykırıdır."[558]

b. Boşanmada İslâm'ın öngördüğü prosedür ve günümüzdeki hukukî düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kocanın, mahkeme kararı olmaksızın, tek taraflı boşamasının geçerli olmaması gerektiğini söyleyen **İbrahim Paçacı** bu görüşünü şu şekilde destekler:

"Erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkan veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen evlilik akdinin tek taraflı bir irade ile sonlandırılması doğru olmayacaktır. Ayrıca boşama yetkisinin mahkemeye verildiği yerlerde, resmî nikâhla evlilik yapanlar, boşama yetkisinin mahkemeye ait olduğunu da kabul ederek evlenmektedirler. Dolayısıyla da mahkeme dışındaki boşanmaların hiçbir önemi olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle boşanmada İslâm'ın öngördüğü prosedür ve günümüzdeki

[556] Nisâ, 4/35.
[557] Aktan, *Boşanma Prosedürü*, s. 31.
[558] Aktan, "a.g.m.", s. 31 Ayetle ilgili benzer yorumlar için bkz. İzzet Derveze, *a.g.e.*, VI, 123.

hukukî düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde erkeğin, mahkeme kararı olmaksızın, tek taraflı boşaması geçerli olmamalıdır."[559]

c. Fakihlerin boşanma ile ilgili ayetleri hukukî form içerisinde değerlendirmedikleri söyleyen **Hüseyin Atay**, boşanma usulüyle ilgili şunları söylemektedir:

"Kur'an'a göre karı koca arasında geçimsizlik yaşandığında boşanmanın gerçekleşmesi için belirli şartlar vardır. Bunlar iki şıkta toplanmıştır. Birincisi, "*Karı kocanın arasının açılmasından endişelenirseniz, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin; bunlar düzeltmek isterlerse, Allah onların aralarını buldurur. Doğrusu Allah her şeyi Bilen ve haberdar olandır"*[560] ayetinde ifade edildiği üzere hakemlerdir. Her iki taraftan karı kocanın razı olacağı hakemler tayin edilir. Hakemler taraflar arasında sulh girişiminde bulunarak sorunu gidermeye çalışırlar. Şayet sorun aşılmazsa Kur'an'a göre boşanmanın gerçekleşmesi için ikinci şart "*Kadınların iddet süreleri biteceğinde, onları ya uygun bir şekilde alıkoyun, ya da onlardan ayrılın; içinizden de iki adil şahit getirin"*[561] ayetinde ifade edildiği üzere durumun hâkime intikal ettirilerek iki şahidin huzurunda boşanmanın gerçekleştirilmesidir. Kur'an'ın getirdiği boşanma sebebi ve yöntemi bu şekildedir. Buna ters düşen fıkhın bütün hükümleri geçersizdir."[562]

"Boşanma konusunda Kur'an'ın belirlediği esaslar tatbik edildiğinde, boş ol, boş ol, boş ol gibi ardı ardına tekrarlanarak yapılan boşanmalar ve 2, 3, 9 gibi sayılarla yapılan boşanmalar Kur'an'ın boşanma için koyduğu şarta uygun olmadığı için geçersizdir."[563]

2. Boşanmada Mahkeme Şartının Gerekmediği Görüşü ve Delilleri

[559] İbrahim Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 11, Yıl, 2008, s. 89.
[560] Nisâ, 4/35.
[561] Talâk, 65/2.
[562] Atay, *Kur'an'a Göre Araştırmalar*, I, 15.
[563] Atay, *a.g.e.*, I, 15.

Erkeğin tek taraflı boşamalarında yaşanan suistimal ve hak kayıpları sebebiyle erkeğin boşama yetkisinin mahkemeye devredilmesi meselesi tartışılmaya başlanmıştır.

Muhammed Ebu Zehra[564], Zekiyyüddin Şa'ban[565], Ahmed Kalisi[566], Ömer Nasuhi Bilmen[567], Mevdûdi[568] ve Hayrettin Karaman[569] gibi son dönem İslâm hukukçuları boşanma yetkisinin tümüyle eşlerden alınarak mahkemeye devredilmesinin mümkün olmayacağı görüşünü savunarak, şu delilleri ileri sürmektedirler:

a. Talâk, Kur'an-ı Kerimde erkeğe verilmiş bir haktır. "*Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır"*[570]*; Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz*[571]*"; Ey inananlar! Mümin kadınlarla nikâhlanıp, sonra da onları boşadığınızda…"*[572]*; "Kadınları boşadığınızda"*[573]*; "Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın*[574] *ve "Kadınlara dokunmadan onları boşadığınızda"*[575] gibi boşanma ile ilgili ayetlerde, kocanın boşama yetkisini kullanabilmesi için mahkemeden izin alma kaydı mevcut değildir.[576] **Mevdudi**, ayetlerin boşama yetkisini erkeğe verdiğini söyledikten sonra boşamada mahkeme şartını şu şekilde eleştirmektedir:[577]

"Bazı insanlar batılıları taklit ederek, boşama yetkisinin erkekten alınarak mahkemelere verilmesini istiyorlar. Bu ise, kitap ve sünnete muhaliftir. Kur'an "*Kadınları*

---

[564] Ebû Zehra*, Ahvalü'ş-şahsıyye*, 281.
[565] Şa'ban, *Ahvâlü'ş-Şahsıyye,* 372.
[566] Kalîsî, *a.g.e.*, II, 120.
[567] Bilmen, *Kamus*, II, 193.
[568] Mevdûdî, *İslâm'da Aile Hukuku*, 49.
[569] Karaman, *İslâm'da Kadın ve Aile*, s. 245.
[570] *Bakara, 2/229.*
[571] *Bakara, 2/230.*
[572] Ahzâb, 33/49.
[573] Bakara, 2/231
[574] Talâk, 65/1.
[575] Bakara, 2/237.
[576] Zeydân, *Mufassal*, VII, 357; Şa'ban, *Ahvâl,* 377; Mevdûdî, *İslâm'da Aile Hukuku,* s. 49, Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 211.
[577] Mevdûdî, *a.g.e.,* s. 49

boşadığınızda"[578] ifadesiyle boşama hükümlerini açıklarken bu işi erkeğe yüklemiştir. Ayrıca Kur'an erkekten bahsederken açıkça "*nikâh bağı elinde olan*"[579] ifadesini kullanmaktadır. Erkeğin elindeki bu bağı ondan çekip alıpta hâkime vermeye kimin hakkı vardır? Hz. Peygamberden gelen rivayetlerde de bu yetkinin erkeğe ait olduğu ifade edilmiştir.[580] Öyleyse boşama hakkı Hz. Peygamber'in açıklaması gereği erkekten alınıp hâkime verilemez. Aynı zamanda böyle bir uygulamanın mantıksal olarakta fahiş bir hata olduğu ortadır. Bunun sonucunda Avrupa'da olduğu gibi ailenin ar ve namusunun da, utanç verici anlaşmazlıkların aleni mahkemelerde ifşasından başka bir şey kazanılamaz".[581]

"Diğer taraftan, karı koca boşanma konusunda anlaşamazlarsa ve kadın kocasının kendisine zulmettiğini iddia ederse, o zaman durumun mü'minlerin emirine götürülmesi gerekir. Kur'an'ın ve Hz. Peygamber'in uygulamalarının gerektirdiği sonuç budur".[582]

b. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise, Hz. Peygamberden rivayet edilen hadislerde boşama yetkisinin erkeğe ait olduğu ifadesidir.[583] Rivayete göre bir adam Allah Resulü'nün yanına gelerek *"Efendim beni cariyesiyle evlendirdi. Şimdi ise, birbirimizden ayırmak istiyor"* diye şikâyette bulundu. Hz. Peygamber bu söz üzerine minbere çıktı ve *"Ey İnsanlar! Sizden birine ne oluyor ki kölesini cariyesi ile evlendirip sonra da onları birbirinden ayırmak ister. Boşama yetkisi ancak kadını nikâhında tutan kocaya aittir"* dedi[584]. Ayrıca İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber "*Boşama hakkı erkeklere iddet beklemek ise kadınlara aittir"*[585] buyurmuştur.

[578] Bakara, 2/231.
[579] Bakara, 2/237.
[580] İbn Mace, "*Talâk*", 31.
[581] Mevdûdî, *a.g.e.,* s. 49
[582] Mevdûdî, *a.g.e.,* s. 75.
[583] Zeydân, *Mufassal*, VII, 357; Mevdûdî, *İslâm'da Aile Hukuku*, s. 49; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 211.
[584] İbn Mace, "*Talâk*", 31.
[585] Malik, Muvatta, "*Talâk*", 25.

Sünnet naslarında yer alan bu ifadelerde kocaya boşama yetkisi mutlak olarak verilmiş ve bu yetkisini kullanabilmesi için mahkemeden izin alma kaydı getirilmemiştir.[586]

c. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise şu şekildedir:

"Ailenin kuruluşunda, devamında ve sona ermesi halinde maddi sorumluluklar erkeğe aittir. İslâm hukuku hak ve sorumlulukların dağıtımında nimet külfet dengesini göz ardı etmemiştir. Erkek boşanma işlemiyle birlikte karşı karşıya kalacağı mâli sorumluluklar nedeniyle boşanma konusunda daha ihtiyatlı olacaktır. Bu da boşanma yetkisinin erkeğe ait olmasının ailenin devamlılığı açısından önem arz ettiğini gösterir."[587]

d. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delilini boşanmaların mahkeme aracılığıyla olmasının erkeğin hakkına saldırı olacağı anlayışıdır.[588] Bu anlayışa göre, karısının mehrini vermek, nafakasını tedarik etmek ve bazı ihtiyaçlarını gidermek sorumluluğu kendisine yüklenmiş olan erkeğin, eşiyle ilgili herhangi bir sıkıntı sebebiyle boşama kararı vermemesi haksızlık olacaktır.[589]

Diğer taraftan, boşama yetkisinin erkekten alınarak mahkemeye verilmesi erkeğin sefih sayılarak, hacredilmesi anlamına geleceğini söylemektedirler.[590]

e. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise şu şekildedir:

"Boşanma işlemlerinin mahkeme kararıyla olması taraflar için maslahat olmayacaktır. Tarafları boşanmaya iten sebepler giderilmediği halde boşama talepleri de yerine

---

[586] Zeydân, *Mufassal*, VII, 357; Mevdûdî, *a.g.e.*, s. 49; Abdulkebîr el-Medgârî, el-*Mer'etu beyne Ahkâmi'l-Fıkh ve'd-Da've İle't-Tağyir*, Matbaatü Fedale, Muhammediye, 1999, s. 185

[587] Abdunnasır Ebû'l-Basal, "*Medâ sultati'l-veliyyi'l-emri fî tagyîdi îgâi't-talâk*", Mecelletü Ebhâsi'l-Yermûk, c. 11, sy. 3, Câmiatü'l-Yermûk, Ürdün, 1995, s. 223; Mustafa Sabri, *Meseleler*, s. 116; Mevdûdî, *a.g.e.*, s. 48.

[588] Mustafa Sabri, *Meseleler* , s. 114.

[589] Ebû Zehra, *Ahvâl*, s. 383; Bilmen, *Kamus*, II, 219; el-Medgârî, el-*Mer'etu beyne Ahkâmi'l-Fıkh,* s. 186.

[590] Abdunnâsır, *Medâ Sultati Veliyyi'l-emri,* s. 225.

getirilmediğinde aile içerisinde daha büyük huzursuzluklar çıkabilecektir. Bozulmuş aile yuvasının boşanma işlemi ile tamamen dağılmaması için mahkeme engelini koymak yeterli olmayacaktır. Sonuç boşanma olacaksa da bunun mahkeme kanalıyla olması ya da erkek tarafından yapılması arasında bir fark yoktur."[591]

f. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise, boşanma sebebinin ahlaki zafiyetler veya gönlün ısınamaması gibi nedenler olduğunda tarafların bunu mahkemede izah etmeleri ve ispatlamaları çok güç olacağı alayışıdır. Bu anlayışa göre, "mahkeme huzurunda ayrılma gerekçeleri ispat edilemediğinde boşama gerçekleşemeyecekse bu durumda ailevi huzursuzluklar devam edecektir. Şayet taraflar boşanma gerekçelerini ispat edememelerine rağmen mahkeme boşanma kararı verecekse bunun da kocanın tek taraflı iradesiyle boşamayı gerçekleştirmesinden bir farkı kalmayacaktır."[592]

"Boşanma sebepleri, ahlaki uyuşmazlık, fiziki hoşlanmazlık ve cinsel soğukluk gibi sübjektif sebepler olabilir. Bunların bir başkasına karşı ispatı çok zordur. Bu tür bir durumda taraflar, aralarındaki problemi ispat edemediğinde, mahkeme boşanma sebebi gerçekleşmediği için boşanmaya hükmetmediğinde eşler için yapabilecek bir şey kalmıyor. Huzursuz ve problemli bir ailenin beraberliğine hükmetmek ise beraberinde birçok sıkıntı ortaya çıkaracaktır."[593]

"İki tarafın da istemediği halde mahkemenin evlilik birliğinin devam etmesine karar vermesinin ve eşleri buna zorlamasının makul bir izahı yoktur. Dolayısıyla boşanma hak ve yetkisini hâkimin takdirine ve kararına bırakan bu sistemin, birçok kanuni hilelere başvurulması, mahkeme huzurunda karşılıklı suçlamaların artıp aile mahremiyetlerinin ortaya

[591] Muhammed Zuhaylî, *Mevsuatü Gadaya İslâmiyye Muasara*, Daru'l-Mektebî, Dımeşk 2009, II, 229; Bilmen, *Kamus*, II, 218; Abdunnasır, *a.g.e.,* s.224.
[592] Şa'ban, *ez-Zevâc ve't-Talâk,* s. 89.
[593] Bilmen, *Kamus*, II, 217; Şa'ban, Ahvâl, 376; Karaman, *Mukayeseli,* I, 297.

dökülmesi, göstermelik geçimsizlik ve kusur iddialarının yapılması, tarafların onur ve kişiliklerinin yara alması gibi birçok sakıncaya yol açtığı açıktır."[594]

g. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise şu şekildedir:

"Boşanma işlemlerinin mahkeme aracılığıyla olması halinde karı veya koca mahkeme esnasında aralarındaki problemleri anlatmaya başladıklarında taraflar arasında husumetler meydana gelebilmektedir. Bu durumda barışmak isteseler dahi, birbirlerinin kusurlarını ifşa eden kişilerin tekrar aile yuvası kurmaları mümkün olmayacaktır. Bu durum, boşanma işleminin şer'î örfe uygun bir şekilde gerçekleşmesini isteyen Kur'an[595] hükümlerine de aykırıdır."[596]

Ayrıca, "mahkeme sırasında birbirine karşı ağır ithamlarda bulunan, iftira atan ve aile sırlarını ifşa eden erkek ve kadın ile bunların çocukları ve ailelerinin toplum içerisindeki konumları da ağır darbe alacaktır. Bu sebeple boşama yetkisini tamamen mahkemeye devretmek fert, aile ve toplum için maslahat olmayacaktır."[597] Hâkim kararıyla boşanmaların sakıncalarına dikkat çeken **Kamil Miras,** "bir cemiyette umumi ahlak düzgün olursa talâk, hâkim huzurundaki fesh-i nikâhtan çok iyidir. Fakat ahlaki umumiyesi bozuk olan cemiyetlerde hakkı talâk, fertlerin elinde suistimale müsait bulunduğundan çok tehlikelidir, bu cihetlede hâkimin feshi daha isabetlidir."[598]

Ömer Nasuhi Bilmen de, boşama yetkisinin yalnız kocalara ait olmasının maslahat gereği olduğunu ve mahkemenin belirli zamanlarda müdahale yetkisinin olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: "Talâka ehliyetin yalnız kocalara inhisarı, bu hususu yalnız onların

[594] Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", I, 202.
[595] Talâk, 65/2
[596] Mustafa Sabri, *Meseleler*, s. 117; Şa'ban, *ez-Zevâc ve't-Talâk*, s. 89; Ebû Zehra, *Ahvâ*l, s. 282.
[597] Miras, Kamil, Tecrid, XI, 381; Bilmen, *Kâmus*, II, 217; Döndüren, *Aile İlmihali*, 352.
[598] Miras, Tecrid, XI, 385.

takdirlerine, vicdanlarına, dinî terbiyelerine havale etmek lüzumu taayyün etmiş olur. Vakıa bu ehliyetin yalnız erkeklere verilmesini, ilk nazarda adalet ve müsavat kaidelerine münafi, erkeklerin tahakküm ve tegallübünden münbais gibi görenler bulunabilir. Fakat biraz derince düşünüldüğü takdirde bu cihetin pek büyük bir adalet ve hikmete müstenid ve kadınların hukukunu daha ziyade siyanete hadim olduğu tezahür eder. Aksi takdirde mebguz olan talâk hâdiselerinin daha ziyade vukuuna, daha elîm bir renk almasına meydan verilmiş olur."[599]

"Herhangi bir iftirakın muteber olabilmesi için hâkimin hükmüne lüzum gösterilmesi de daima muvafık görülemez. İftirakın iltizam edilmesi, esasen bir hacet ve zarurete müsteniddir. Halbuki iftirak hâdisesini herhalde hâkimlerin takdirlerine havale ve mahdut sebeplere hasretmek bu babdaki gayeyi temine kifayet edemeyeceğini söylemektedir."[600]

h. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise şu şekildedir: "Boşanma işleminin gerçekleştirilmesinde kadı izninin aranması boşanma oranlarını azaltmamaktadır. Boşanmanın mahkeme iznine bağlı olduğu birçok ülkede boşanma oranları, bu yetkinin kocaya ait olduğu ülkelere göre çok daha fazladır."[601]

"İslâm hukukunda boşama yetkisi erkeğe verilmekle birlikte, aile münasebetlerini tanzimde kanundan daha kuvvetli olan dinî, ahlâki ve içtimai unsurlar, ciddi sebepler olmadan kocanın karısını boşamasını günah ve ayıp saydığından ve mühim sebeplerin bulunması halinde kocayı, karısının boşanma talebini kabul etmeye mecbur bıraktığından, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu usul pratikte fazla suistimal edilmemiştir."[602]

ı. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili şu şekidedir:

---

[599] Bilmen, a.g.e., II, 217.
[600] Bilmen, *Kamus*, II, 218.
[601] Şa'ban, *ez-Zevâc ve't-Talâk,* s. 90.
[602] Belgesay, Reşit, *Kur'an Hükümleri ve Medenî Hukuk*, s. 324; Karaman, *Mukayeseli*, I, 387.

"Genel prensip olarak hakkında nass olmayan konularda devletin düzenleme yapma yetkisi vardır. Boşama yetkisinin erkeğe aidiyeti naslarda açıkça belirlenmiştir. Bu yetkiyi bir başkasına devretmek, nasları yok saymak anlamına gelir. Bu sebeple de boşanma esnasında mahkeme izninin aranması naslara aykırı olacaktır.[603] Devlete, hakkında nas bulunan konularda tasarruf hakkının verilmesi, insanların istek ve arzularına göre şer'î hükümleri değiştirme yetkisi vermek anlamına gelecektir."[604]

i. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise, boşanma yetkisinin tamamen hâkimin takdirine bırakılması boşanma davalarının uzamasına ve zorlaşmasına sebep olmasıdır. Bundan dolayı eşlerden birinin veya her ikisinin boşanmaya kararlı olmasına rağmen mahkemenin bunu kabul etmemesi veya eşlerden birinin boşanmaya itiraz etmesi, eşlerin mutlu ve huzurlu bir aile hayatı yaşamalarını sağlamayacağı gibi, boşanma davalarının uzamasına sebep olacaktır.[605]

j. Boşanmada mahkeme şartının gerekmediğini savunanların diğer bir delili ise şu şekildedir:

"Evlilik akdi esnasında taraflar boşama yetkisinin kime ait olduğunu bilerek rızâi bir akit yapmışlardır. Bu yetki zorla kadından alınarak, kocaya verilmemiştir. Şer'î hükümler kocaya talâk yetkisi, kadına da hul' ve mahkemeye müracaat hakkı tanımıştır. Dolayısıyla taraflar evlilik esnasında konuşulan şartlara riayet etmelidirler."[606]

k. Boşanmada yargı organının devreye girmesinin bazı sakıncalara yol açacağını söyleyen **Ali Bardakoğlu** görüşünü şu şekilde ifade etmektedir:

---

[603] Topaloğlu, *İslâmda Kadın,* s. 148; Abdunnâsır, *Medâ Sultati Veliyyi'l-emri,* s. 225.
[604] Abdunnâsır, *a.g.e.*, s. 225.
[605] Sa'bân, *Ahvâl*, 377; Zeydân, *Mufassal*, VII, 357; Sertâvî, Mahmûd Ali, Ş*erhu Kanuni'l-ahvâli'ş-şahsiyye,* Dârü'l-Fikr, Amman, 1997, s. 293.

[606] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, V, 361.

"Yargı organının devreye girmesi, tek taraflı boşanma taleplerinde karşı tarafın haklarını koruyucu bir önlem ise de, irade prensibine hiç yer verilmemesi ve eşlerin ortak iradelerin dahi göz önüne alınmaması isabetli değildir. Evlenme iki tarafın hür iradesiyle kurulan ve öncelikle bu kişileri ilgilendiren bir hayat ortaklığı olduğundan, boşanmanın belli sebeplere ve hâkim kararına dayanması sistemini, daha doğrusu boşanmanın niçin eşlerin karşılıklı rıza ve anlaşmasıyla gerçekleşmediği hususunu izah etmek çok zordur. Bu görüşü savunurken, aile birliğini devam ettirme, sosyal ve ahlaki düzeni koruma, çocukları bakımsız ve ilgisiz bırakmama gibi amaçlardan bahsedilmektedir. Ayrıca, halkın cahilliği, kültürel seviyesinin düşüklüğü şeklinde bir ön yargıya sahip bazı hukukçular, karşılıklı rıza ile boşanma imkanının tanınmasının boşanmaları artıracağını, geçici evlenmelere ve boşanmalara yol açacağını, aile bünyesini kökten sarsacağını ileri sürmektedirler. Ancak, ileri sürülen gerekçeler ve izah tarzlarının belli bir vakıa ve araştırmaya dayanmadığı, ön yargılardan kaynaklandığı, batıdan alınan boşanma sistemini savunma, alternatif düşünce ve sistemleri mahkum etme gibi kaygılara dayandığı söylenebilir."[607]

"İki tarafın da istemediği halde mahkemenin evlilik birliğine devam etmeye karar vermesinin ve eşleri buna zorlamasının makul bir izahı da yoktur. Bu sistemin bir çok kanuni hilelere başvurulması, mahkeme huzurunda karşılıklı suçlamaların artıp aile mahremiyetlerinin ortaya dökülmesi, göstermelik geçimsizlik ve kusur iddiaların yapılması, tarafların onur ve kişiliklerinin yara alması gibi birçok sakıncaya da yol açtığı açıktır."[608]

3. Boşanmada Mahkeme Şartıyla İlgili Görüşlerinin Değerlendirilmesi

Boşanmada mahkemenin gerekliliği ile ilgili İslâm hukukçularının ileri sürdükleri delilleri şu şekilde değerlendirebiliriz:

[607] Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", I, 202.
[608] Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", I, 202.

a. Tarafların hak ve sorumluluklarını yerine getirmesiyle ilgili ortaya çıkacak problemlerde ispatı kolaylaştırması ve boşanmaların Kur'an ve Sünnet'in belirlediği sürece uygun gerçekleşebilmesi için boşanma esnasında şahitlerin varlığı zorunlu gözükmektedir.

Hz. Peygamber'in uygulamalarında boşanma esnasında şahit bulundurmanın gerekliliğine dair bir tatbikatın veya bir beyanının nakledilmemiş olmasının, "*boşanma esnasında iki şahit tutun*" emrinin tavsiye niteliğinde olduğunu ifade etmeye yeterli olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü, nedbe delalet ettiğine dair delil olmadığı müddetçe mutlak emir vücûb ifade eder. Diğer bir ifadeyle, "*şahit tutun*" emrinin tavsiye niteliği taşıdığına dair bir karine olmadıkça vücup ifade ettiğini söylememiz gerekecektir.

Boşanma esnasında şahit bulundurmanın zorunluluğu ile ilgili bir diğer delil ise, İmran b. Hüseyin'den rivayet edilen şu mevkuf haberdir. Rivayete göre İmran b. Hüseyin'e karısını boşayıp da sonra onunla cinsî münasebette bulunan ve ne onu boşadığını, ne de ona döndüğünü şahitlendirmeyen bir kimsenin durumu sorulmuş. İmran da, "*Sen sünnete aykırı olarak boşamışsın, sünnete aykırı olarak dönmüşsün. Onu boşadığında da kendisine döndüğünde de şahit tut ve şahitsiz boşamayı ve dönmeyi bir daha yapma*" diye cevap vermiştir.[609]

Boşanma ile ilgili yöntemi düzenleyen talâk suresinde, boşanma işleminin belirli bir süreç içerisinde olması ve iki şahitle boşama işleminin gerçekleştirmesi emredilmiştir. Dolayısıyla boşanma, tarafların bu bağlamdaki irade beyanı ile başlayarak, belirli şekil şartlarının ve aşamaların akabinde, iki şahit huzurunda sona eren bir süreç olduğu için, şahit tutma emrinin bu sürecin sonunda oluşacak boşanma işlemiyle ilgili vücup bir ifade olması daha doğru olacaktır.

Kocanın tek taraflı iradesiyle istediği zaman boşama yapabileceği kabul edildiğinde şahit tutma emrinin yerine getirilebilmesi de mümkün olmayacaktır. Ancak, boşanmalar

[609] Ebû Dâvûd, *"Talâk"*, 5; İbn Mâce, *"Talâk"*, 5.

Kur'an ve Sünnet'in öngördüğü şekilde belirli bir süreç içerisinde gerçekleştiğinde şahit tutma emri layıkı vechiyle yerine gelmiş olacaktır. Ayrıca, Kur'an'da yer alan "*boşanma esnasında iki şahit tutun*" ifadesinin, boşanmaların kayıt altına alınmasına yönelik bir emir olduğu gözardı edilmemelidir. Özellikle de ayetin muhatabının tüm ümmet[610] ve ümmet adına bu işleri takip eden yetkililer olduğu görüşü de boşanmaların devlet kontrolünde olması gerektiğini gösterir.

Diğer taraftan, nikâh akdi iki şahitle kurulduğuna göre iki şahitle çözülür. Evlenmeye şahit getirmek hadisle sabit olduğu halde boşanmaya şahit getirmek ayetle sabit olmuştur. Hz. Peygamber ve sahabe döneminde boşanmada şahit getirildiğine dair bir rivayetin bulunmaması, ayetteki emrin farziyyetten düşmesini gerektirmez. Bu o zamanın örf ve âdetine uyularak vuku bulduğunu ve Peygamberin huzurunda şahit getirmeğe ihtiyaç olmadığını gösterir. [611]

b. Karı ve kocanın evlilik akdinin sonlandırılmasıyla oluşacak haklarını, boşanma sebebiyle aralarında husumet oluşması muhtemel tarafların inisiyatifine bırakmak kadın aleyhine birçok zararın oluşmasına sebep olacaktır. Mehir (nikâh akdi esnasında ödenmeyen), iddet nafakası ve miras gibi mali sonuçlar boşanmaların mahkeme huzurunda yapılmasıyla güvence altına alınacaktır. Boşama yetkisinin tamamıyla erkeğin yetkisinde olduğunu ve bunun herhangi bir mercice kontrolünün yapılamayacağını söylemek, kadının boşanma sonucu elde edeceği hakları, erkeğin arzusuna bırakmak demektir. Bu durumda kadın kocasından boşanmak istediğinde, kocası kadının elde edeceği maddi hakları şahsi çıkarlarına ters görerek, ya boşanmadan kaçacak ya da kadını bu haklardan mahrum ederek ona zulmedecektir. Böylesine bir tavır ise, Kur'an ve Sünnet'in belirlediği hedeflere tamamen ters düşmektedir. Dolayısıyla da bu hakların, hukukun öngördüğü şekilde yerine getirilmesi

[610] Kurtubî, *Ahkâmü'l-Kur'an, XVIII, 48.*
[611] Hallâf, Abdulvahhab, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (çev. Hüseyin Atay), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 11.

için devletin kontrolü altına alınması önemlidir. Aksi taktirde boşanmayla birlikte eşler arasında telafisi güç problemler zuhur edecektir.

c. Kadının hukuken belirlenmiş bazı sebeplerle boşanma talebinde bulunabileceği ilk dönemlerden itibaren kabul edilmiştir. Hz. Peygamber zamanında da buna benzer boşanma vakıaları meydana gelmiştir.[612] Kadının boşanabilmesi için (muhâlea ve tefrik) mahkeme kararının aranması da boşanma işlemlerinin devlet kontrolünde yapıldığına bir işarettir. Ancak, kadının boşanma hakkını kullanabilmesi için mahkemenin gerekliliği konusu İslâm hukukunda tartışılmıştır.[613]

Fakihler arasında konuyla ilgili oluşan görüş faklılıkları ve gerekçeleri, boşanmanın resmî makam kontrolünde yapılmasının delillendirilmesi açısından son derece önemlidir. Özellikle muhâleada bir bedel söz konusu olduğu için taraflar arasında az veya çok mutlaka bir anlaşmazlık oluşacaktır. Bunun giderilmesi için de mahkemenin olaya müdahalesi gerekli görülmektedir.[614]

d. Boşanma işlemlerinin belirli bir süreç içerisinde gerçekleşmesinin sağlanması, boşanma hakkının istismar edilmesinin engellenmesi, hakem müessesesinin işlerlik kazanması, boşanmanın şahitler huzurunda gerçekleşmesi ve tarafların hukukunun güvence altına alınması gibi maslahatlar boşanmaların devletin kontrolü altında yapılmasını zorunlu kılmaktadır. 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısında yer alan boşama yetkisini kullanmak isteyen koca ve karının bu yetkilerini mahkeme huzurunda kullanmaları maddelerinin, boşama ile ilgili ayet ve hadislerin ruhuna ve toplumsal maslahata daha uygun

---

[612] Buhârî, *"Talâk"*, 12; Ebû Dâvûd, *"Talâk"*, 18.

[613] Serahsî, *a.g.e.*, VI, 173; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 324; Mevdûdi, *İslâm'da Aile Hukuku*, s. 76 vd. Hanefi, Şafiî Maliki ve Hanbelilerden oluşan çoğunluğa göre muhâlea ile ilgili ayette (Bakara 2/229) hâkim müdahalesinden bahsedilmemesi ve bir bedel karşılığında olması sebebiyle diğer akitlerle benzerlik taşımasından hareketle muhâleada mahkeme kararının şart olmadığını ifade etmişlerdir. Buna mukabil, Hasanu'l-Basri, Said b. Cübeyr ve İbn Sirin ise Allahın yasalarını koruyamayacaklar diye korkarsasnız …Bakara 2/229. ayetin hitabı hâkimler olduğu için muhâleada mahkeme kararı şart görülmüştür. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 207 vd.

[614] Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 111; Mevdûdi, *İslâm'da Aile Hukuku*, s. 76; Konuyla ilgili görüş ve değerlendirmeler için bkz. s 141 vd.

olacağını düşünmekteyiz. Türk Medenî Kanunu'nda da anlaşmalı boşanma uygulamasının yaygınlaşması[615], boşanma yetkilerinin taraflarca mahkeme huzurunda kullanılması tasarısının daha makul görülmeye başlandığını ortaya koymaktadır.

e. Hakem müessesesinin aktif hale gelmesi boşamaların mahkeme aracılığıyla olmasını gereksiz kılmaktadır şeklinde yapılan itirazı da doğru bulmamaktayız. Boşama yetkisinin mahkeme aracılığıyla kullanılması, hakem heyeti ve iki şahidin varlığı gibi esasların yerine gelmesini sağlamada büyük bir etkendir. Aksi durumda taraflar arasında çıkan problemler mahkemeye intikal etmediğinde hakem görevlendirilmesi yapılamayacaktır. Hakemlerin görevi ve yetkileriyle ilgili farklı yaklaşımlar[616] söz konusu olsa da biz

---

[615] Türk Medenî Kanunu, Md. 166, "*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz. Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir".*

[616] Hanefî ve Şâfiî mezheplerinde dile getirilen görüşe göre, hakemler eşlerin vekili konumundadırlar. Eşlerin onayı olmadan ayrılığa hükmetme yetkileri yoktur. Bu görüş sahipleri delileri ise şunlardır: Kur'an-ı Kerimde "hakemler uzlaştırmayı isterlerse…"ifadesi kullanılmasına rağmen "ayırmayı dilerlerse…" tabiri kullanılmamıştır. Bu da hakemlerin yetkisinin uzlaştırmayla sınırlı olduklarını gösterir. Hakemler taraflar hakkında gerekli incelemeleri yaptıktan sonra topladıkları bilgileri hâkime sunmakla görevlidirler. Bir diğer delilleri ise Bakara suresi 188. ayettir. "*Aranızda mallarınızı haksızlıkla yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için hâkimlere vermeyin*". Hakemlerin tefrike hükmetmeleri kişinin izni olmadan malını mülkünden çıkarmak anlamına gelir. Bu da ayette ifade edildiği gibi yasaklanmıştır.

Hz. Ali ile ilgili rivayet edilen şu olay da bu görüşün delilleri arasında dır. Rivayete göre, Hz. Ali (r.a.), ailevi huzursuzluk sebebiyle kendilerine müracaat eden eşler arasında inceleme yapmak üzere görevlendirdiği hakemlere "birlikte kalmalarını uygun buluyorsanız evliliğin devamına, ayrılmalarını uygun buluyorsanız da boşanmalarına hükmedeceksiniz" dediğinde kadın, "Allah'ın kitabına razıyım" der. Erkek ise boşanmayı kabul ettiğini dair bir söz söylemeyince Hz. Ali, "vallahi kadının dediği gibi demedikçe yanımdan ayrılamazsın" demiştir. (Dârekutnî, Ali b. Ömer, *es-Sünen*, Kahire 1966, III, 295.) Hz. Alinin tarafların arasında ayrılığa hükmedebilmeleri için erkekten onay almadan yanından göndermek istememiştir. Şayet hakemlerin tefrike yetkisi olsaydı kocaya hükmün kabulü için baskı yapmasına gerek kalmazdı. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 152,153, 154; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 320, 321.

Hz. Ali, İbn Abbas, Şa'bi, Mâlikî ve Hanbelîlerin dile getirdiği bu görüşe göre, hakemler hâkim hükmündedirler. Eşlerin rızası olmasa bile tefrike hükmedebilirler. Bu görüş sahiplerin delilleri ise şunlardır: Kur'an-ı Kerimde "…erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderiniz…" buyrularak, bu

anlaşmazlıkları çözümlemek için tayin edilmesi istenen hakemleri, mahkeme tarafından görevlendirilmiş birer aile uzman olarak değerlendiren yaklaşımın[617] günümüz toplumları için daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Çünkü hakemlerin eşlerin ailelerinden olmasındaki maksat, tarafları tanımaları ve problemlerini az çok biliyor olmaları ve tarafların kendilerini daha rahat ifade edebilecek olmalarıdır. Bugünün şartlarında, ailesinden ayrı bir şehirde büyümüş, farklı kültürde yetişmiş ve evlenmiş çiftlerin problemlerini çözmek için, memleketindeki akrabalarından hakem tayin etmek, maksada hizmet etmeyecektir. Ancak onların problemlerinin muhtemel gerekçeleri ve bunlardan çıkış yolları hakkında tahsil yapmış olan kişilerin danışmanlığına başvurulması Kur'an'ın maksadına daha uygun olacaktır. Uzman kişiler tarafların sorunlarını dinledikten sonra uzlaşma sağlayamayacak olurlarsa boşamanın çiftler için daha uygun olduğu kararını mahkemeye bildirecek ve mahkeme de bu karar doğrultusunda tescil işlemini yapacaktır. Bu şekildeki uygulamanın boşanma ile ilgili dinin öngördüğü süreç ve kurallara daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Zira Kur'an "…*hakemler aralarını düzeltmek isterlerse, Allah onları uzlaştırır*" ifadesiyle hakem görevlendirilmesindeki amacın eşler arasındaki sorunları gidermek olduğunu açıkça ifade etmektedir.

---

işle görevli şahıslara "hakem" ismi verilmiştir. Bu onların hâkimle aynı yetkiye sahip olduklarını gösterir. Onlar vekil olmuş olsalardı ayette "hakem" kelimesi kullanılmaz " vekil" kelimesi kullanılırdı.

İmam Malik hakemlerin karı ve kocanın ayrılmaları veya bir arada yaşamaya devam etmeleri konusunda söyleyecekleri sözlerin bağlayıcı olacağını kabul etmektedir. Bu görüşüne dayanak olarak Hz. Alinin "Karı-kocanın aralarındaki geçimsizlikten korkarsanız, erkek ve kadın tarafından birer hakem gönderin. Hakemler, aralarını ıslah etmek isterlerse, Allah (c.c.) karı-kocanın arasında en iyisini takdir eder. Şüphesiz ki Allah her şeyi bilir ve her şeyden haberdardır" ayetiyle ilgili olarak "hakemlerin, karı-koca arasını ayırmak ya da birleştirmek yetkileri vardır" sözünü göstermektedir. Malik, *Muvatta, "Talâk*", 26.

1917 tarihli hukuku aile kararnamesin 30 maddesinde bu durum "aile meclisi" olarak isimlendirilmiş ve hakemlerin tefrik yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. " *Zevceyn beyninde nizâ ve şikâk zuhûr edip de tarafeynden biri hâkime mürâcaat ederse, hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem ta'yin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem ta'yin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsâfı hâiz olmazsa haricden münasiplerini ta'yin eyler. Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdat ve müdâfaâtını tedkik ile beynlerini islâha çalışır. Kabil olmadığı surette kusur zevcde ise beynlerini tefrik eder. Zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlea eyler. Hakemler ittifak edemezler ise ,hâkim, evsâf-ı lâzımeyi hâiz diğer bir heyet-i hakemiyye veya tarafeyne karâbeti olmayan üçüncü bir hakem ta'yin eyler. Hakemler verecekleri hüküm kat'î ve nâ kâbil-i i'tirâzdır*. Bu görüşle ilgi değerlendirmelr için bkz. İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 74; İbn Kesir, *a.g.e.*, I, 745; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 320-321, X, 264; İbn Arâbi, *Ahkamu'l-Kur'an*, I, 424; Kurtûbi, *a.g.e.*, V, 176; Ebû Zehra, *Ahvalu'ş-Şahsiyye*, s. 387.

[617] Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 205.

Ülkemizde Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun kapsamında Aile Mahkemeleri bünyesinde uzmanların bulundurulması kararlaştırılmıştır. Bu uzmanlar; davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak, sonuçlarını bildirmek ve aile içinde eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümüne çalışmak amacıyla görevlendirirler.[618]

f. İslâm, kişisel hak ve hürriyetleri zulüm aracı olarak kullanmayı yasaklayarak, Allah'ın koymuş olduğu sınırlarının aşılmamasını istemiştir: "…*Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa kendine zulmetmiş olur…*"[619] Bundan dolayı Allah'ın koymuş olduğu sınırları aşan kişi, kendisinden bu hakkın alınmasını hak etmiş olur: "Böylece ne zulmetmiş olursunuz, ne de zulme uğratılmış olursunuz." [620] Bu İslâm hukukunda, her kanuna ve her işe uygulanan temel kaidelerden biridir. Bundan erkeğin talâk hakkı da müstesna değildir. Bundan dolayı, kadın kocasının kendisine zulmettiği ve zarar verdiği konusunda şikâyetçi olursa, kanun uygulayıcılarının, Ülü'l-emr yani devlet başkanı adına, "*Ey iman edenler…eğer bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz, artık onu Allah'a ve onun elçisine götürün…*"[621] ayetinin hükmü gereğince, kocadan boşama hakkını almaları ve onu kendilerinin kullanmaları gerekir**.** Çünkü İslâm'ın, hâkime vermiş olduğu fesih, tefrîk ve boşanmayı emretme yetkisi bu temel esas üzere kuruludur.[622]

Fukahadan bazıları, Bakara, 237. âyette geçen, "…nikâh bağı elinde olan kişinin bağışlaması hariç…" ifadeleriyle, talâk hakkının erkeğe mutlak ve şartsız olarak verildiğini, dolayısıyla erkeğin karısını boşamayı reddetmesi halinde, hâkimin bu hakkı erkeğin elinden

[618] Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Mad. 5, 7.
[619] Bakara, 2/229; Talâk, 65/ 1.
[620] Bakara, 2/279.
[621] Nisâ, 4/ 59.
[622] Mevdûdi, *İslâm'da Aile Hukuku,* s. 93.

alarak kendisinin kullanamayacağını söylemektedirler. Ancak, Kur'ân bu görüşü desteklememektedir. Çünkü Kur'ân, insanın haklarını zarar kastı olmaksızın ve şer'î esaslara uygun olarak kullanmasını istemiştir. Buna göre, Allah'ın koymuş olduğu sınırları aşarsa ve başkasının hakkını zayi ederse, erkeğin talâk hakkına müdahale edilebilir.[623]

g. Kur'an'da boşama yetkisi sadece erkeğe verilmemiştir. Konuyla ilgili Kur'an nasları değerlendirildiğinde ilgili ayetlerin bir kısmı kocaları ilgilendirirken[624], bir kısmı kadınları[625], bir kısmı da her ikisini ilgilendirmektedir.[626] Bazı ayetlerde mahkeme ve hakem heyeti boşanmaya müdahil olmaktadır.[627] Boşanma ile ilgili ayetler, hadisler ve Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde boşama hakkının sadece kocaya ait olduğunu gösteren açık bir nassın olmadığını söyleyebiliriz.

Diğer bir tabirle, Kur'an ve Sünnet nasları kocanın boşama yetkisini kabul etmekle birlikte, bunun sadece erkeğe ait olduğunu ifade etmemektedir. Boşama 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, bu hakkın erkeklere ait olduğunu göstermek için değil, ayetin nazil olduğu dönemdeki uygulama böyle olduğu içindir. Kur'an'ın nâzil olduğu dönemde, bugünkü anlamda kurumsallaşma gelişmediği için, ailevi problemlerin çözümünde boşama yetkisine sahip erkekler veya hakemler muhatap alınmıştır. Söz konusu ayetlerle erkekler tarafından, kadınlara zarar vermek için kayıtsız bir şekilde kullanılan boşamaya sınırlama ve düzenleme getirilmiştir.[628]

---

[623] Mevdûdi, *a.g.e.*, s. 93-94.
[624] Bakara, 2/227; Ahzab, 33/49.
[625] Bakara, 2/228;
[626] Nisâ, 4/128.
[627] Nisâ, 4/35.
[628] Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", s. 86.

h. Boşama yetkisinin mahkeme aracılığıyla kullanılmasının erkeğin hakkına saldırı olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Zira İslâm hukukunda haklar mutlak olarak verilmemiştir. Devlet, hakların kullanımında toplumsal maslahat gereği sınırlamalar yapabilir. Diğer bir ifadeyle devlet, hakkın suistimalini önlemek ve usulüne uygun bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak için boşanmaya müdahale edebilir.[629]

ı. Boşanma işlemlerinin mahkeme huzurunda olması durumunda, erkek veya kadın mahkeme esnasında aralarındaki problemleri anlatmaya başladıklarında taraflar arasında husumetler meydana gelebilmektedir. Bu durum boşanma işleminin şer'î örfe uygun bir şekilde iyilikle gerçekleşmesini isteyen Kur'an[630] hükümlerine de aykırıdır[631] şeklinde yapılan eleştiri önemli bir konuya dikkat çekmektedir. Ancak, boşanma işlemlerinin mahkeme aracılığıyla yapılması halinde aile sırlarının ifşa ve tescil edileceği endişesi, İslâm hukuku doktrininde kabul edilen ve eşlere mahkemede boşanma davası açma hakkı doğuran her durum için geçerlidir. Örneğin, "hastalık ve fizyolojik kusurlar" sebebiyle boşanma davası açıldığında, tarafların bu kusurları ifşa edilebilir.[632] Mahkeme huzurunda boşanmayı bu sebeple eleştirmek isabetli değildir. Çünkü, mahkeme heyeti tarafından alınacak tedbirlerle bu endişeler giderilebilir. Ayrıca boşanmaların kamuoyuna açık bir şekilde gerçekleşmesi gerektiği yönünde bir zorunluluk da yoktur.[633] Dolayısıyla bu endişe boşanmaların mahkeme huzurunda yapılmasına bir engel oluşturmamaktadır. **i.** Boşanma işlemlerinin devlet kontrolünde yapılması, boşanma işlemlerini zorlaştırabilir. Bu durumda taraflar boşanabilmek için birbirlerine iftira ve kırıcı sözlerle saldırıda bulunabilir. Bu şekilde yapılacak itirazlara şu cevap verilebilir. Boşanmaların zorlaştırılması, taraflar arasında ciddi boyutlarda bir sorunun varlığına rağmen boşanma taleplerinin reddedilmesi olarak

[629] Karaman, *Mukayeseli,* I, 334
[630] Talâk, 65/2
[631] Mustafa Sabri, *Meseleler,* s. 117.
[632] Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından Boşanma*, s. 151.
[633] Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 223.

addedilmelidir. Taraflar arasında gerginliklere sebebiyet verecek nitelikteki zorlaştırma bu şekilde olur. Boşanmalarda bu tür olumsuzlukların oluşmaması için hâkimler, tarafların iradelerini göz ardı etmemelidirler.

Boşanma yetkisinin tamamen mahkemeye devredilmesi yerine, tarafların bu yetkilerini mahkeme huzurunda gerçekleştirmeleri de yetki devriyle oluşacak mahzurları engelleyecektir. 1924 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısında boşanmaların mahkeme huzurunda olması kanunlaştırılmıştır. Konuyla ilgili olarak tasarının 86 ve 87. maddeleri şöyledir[634]: "*85 maddede beyân olunan esbâb taht-i tesirinde olarak zevc, zevcesini tatlîk edebilir; ancak icâb-ı talâkın hâkim veya (*) inci madde ahkâmına tevfikan taraf-ı hâkimden teşkil olunan hey'et-i hakemiyye huzurunda îka'ı şarttır".*

"İstediği zaman kendini tatlik etmek üzere kendisine talâk tefvîz olunan ve bunu kabul eyleyen zevce 85. maddede beyan edilen esbâb tahtında ve ancak huzur-ı hâkimde veya (*) inci madde ahkâmına tevfikan taraf-ı hâkimden teşkil olunan hey'eti hakemiyye huzurunda kendisini tatlik edebilir".

Boşanma işleminin mahkeme huzurunda olması tarafların anlık bir kararla boşanmalarını engellemek, aralarında boşanmayı gerektirecek büyüklükte bir sorunun var olup olmadığını tespit etmek, hakem heyetinin ara buluculuk çalışmalarına fırsat vermek, iki şahidin huzurunda ve belli bir süreçte boşanmanın gerçekleşmesini sağlamak gayesine matuf bir uygulamadır. Ayrıca mahkeme huzurunda gerçekleşecek boşanmalarda tarafların iradeleri de dikkate alınacaktır. Bu sayede iki tarafın istememesine rağmen mahkemenin evlilik birliğinin devamına karar vermesinin ve eşleri buna zorlamasının önüne geçilmiş olunur.

j. Boşanma yetkisinin mahkemeye devredildiği yerlerde boşanma oranının fazla olmasından hareketle boşanmanın mahkeme aracılığıyla yapılmasının maslahat olmadığını

[634] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı, Mad. 86, 87.*

söylemek yerinde değildir. Boşanma oranlarının az olmasında toplumun, dini, kültürel ve ahlaki yapısı etkin rol oynamaktadır. Farklı kültüre sahip topluluklarda boşanma oranlarında değişiklikler olması normaldir. Boşanma oranlarından hareketle, boşamaların mahkeme aracılığıyla gerçekleşmesinin maslahat boyutunu tartışmak doğru değildir[635]. Boşanma işlemlerinin mahkeme aracılığıyla gerçekleştirildiği ülkemizde, Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre boşanma oranlarında her geçen yıl artış görülmektedir.[636]

Sonuç olarak; boşanmaların naslarda salt hukukî bir olay olarak ele alınmayarak dini ve ahlaki birçok çözümden bahsedildiğini söyleyebiliriz. Tarafların insani ve ahlaki yetişkinliği, Allah'a ve kendisine karşı sorumluluk duygusu, ferdi ve ruhi çözümler devreye sokularak boşanma geniş bir zeminde değerlendirilmiştir.[637] Dinî ve ahlaki tedbirlerin yanı sıra İslâm hukukunda boşanma işlemleri için hukukî bir prosedür de belirlenmiştir. Buna göre, boşanmaların hakem heyetinin sulh girişiminin de içerisinde yer aldığı belirli bir süreç sonunda iki şahit huzurunda gerçekleşmesi gerekir. Boşanma ile ilgili ayetlere bakıldığında, bu düzenleme açıkça görülür. Ayrıca Hz. Peygamber döneminde boşanan çiftlerin gelerek durumlarını Hz. Peygamber'e sormaları boşanmaların devlet kontrolüne örnek gösterilebilir.[638] Bütün bunlar, devlet kontrolünde yapılan boşanmaların İslâm hukukuna yabancı bir kavram olmadığını açıkça işaret eder. Bu sebeple de toplumsal ahlakta çöküntülerin yaşandığı ve hakkın kötüye kullanıldığı dönemlerde, zamanın şartlarına göre devlet başkanı, şer'î siyaset ve toplumsal maslahat gereği taraf iradelerini de dikkate alarak boşanmaların mahkeme huzurunda yapılmasını zorunlu hale getirebilir. Bu görüşümüzle Türkiyede uygulanan yargı yoluyla boşamayı kastetmiyoruz. Çünkü mer'î hukukta boşanma tamamıyla hakimin taktirindedir. Anlaşmalı boşanmalarla tarafların iradelerinin dikkate alınmaya başlansa da, boşanma yetkisi halen tamamen hakimin yetkisindedir. Bizim

[635] Konuyla ilgili benzer yaklaşımlar için bkz. Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 224.
[636] *Türkiye İstatistik Yıllığı*, Türkiye İstatistik Kurumu, Ankara 2013, s. 83.
[637] Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", s. 203.
[638] Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", s. 87.

mahkeme huzurunda boşanma ile kastımız, Kur'an ve Sünnet esasların göre oluşturulmuş boşanma sisteminde tarafların boşanma iradelerinin mahkeme veya boşanma memuru huzurunda beyan edilerek tescil edilmesidir. Bu husus devlet tarafından toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği zorunlu kılınabilir.

E. MAHKEME DIŞINDA BOŞANMANIN HUKUKÎ DURUMU

İslâm'ın nikâh akdine gösterdiği özel ilgi boşamada da belirli bir süreç ve formatın takibini zorunlu kılmaktadır. İslâm hukuk literatüründe bu süreç "*sünni talâk*" kavramıyla tanımlanmıştır. Toplumsal hayatta ise, boşanma işlemlerinin tarafların talepleri doğrultusunda mahkeme aracılığıyla olduğu gibi, mahkeme dışında erkek veya kadın tarafından da boşanma işlemleri gerçekleştirilmektedir. Muhâlea, sünni ve bid'î başlıkları içerisinde değerlendireceğimiz mahkeme dışındaki boşanmaların hukukî durumu, boşanmanın tescili kavramının değerlendirilmesinde de büyük önem ifade etmektedir.

Sünni talâk; kadının hayız görmediği ve son hayızdan itibaren cinsel ilişkinin olmadığı temizlik döneminde iki şahidin tanıklığıyla kayıt altına alınan bir talâktır.[639]

Kur'an'ın "*Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları süresi içerisinde boşayın ve iddeti sayın…*"[640] ayeti ve Hz. Peygamber'in, eşini hayız döneminde boşayan Abdullah b. Ömer'e yönelik olarak söylediği "E*şine dönsün, hayızdan temizleninceye kadar onu evde barındırsın, sonra yeniden hayız görüp tekrar temizlenince isterse onunla ilişki kurmadan yeniden boşasın. İşte Yüce Allah'ın, boşanmanın gerçekleşmesini istediği süre budur* "[641] sözü sünnete uygun boşamanın esaslarını belirlemiştir. Ayette geçen "*iddet*" kelimesinden kastedilen mananın, içerisinde cinsel ilişkinin olmadığı temizlik döneminde

[639] Talâk, 65/1-2; Buhârî, "*Talâk",* 1; Sahnun, *Müdevvene*, II, 419; Şâfiî, *el-Ümm*, V, 52; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VII, 366; Aynî, Bedreddin Ebî Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut, ts., XX, 226.
[640] Talâk, 65/1.
[641] Buhârî, "*Talâk*" 1.

gerçekleştirilecek tek talâk olduğu Abdullah İbn Ömer'le ilgili bu rivayetten anlaşılmaktadır. Buhârî (v. 256/869) bu niteliklerin yanı sıra Sünnete uygun bir boşanma işlemi için iki şahidin bulunmasını da zikretmiştir.[642] Bu anlayıştan hareketle günümüzde yapılan boşanmaların Sünnete uygun olabilmesi için mahkeme aracılığıyla gerçekleşmiş olma şartının aranabileceği görüşü dile getirilmektedir.[643] Boşanmalar genelde şiddetli geçimsizlik ve karı kocanın birbirinden nefret ettiği hallerde gerçekleştiğinden bu gibi durumlarda ani kırgınlıkların ve fevri hareketlerin aile yuvasına zarar vermemesi için talâkın Sünnet üzere gerçekleştirilmesi gerekir.

Bid'î talâk ise; Sünnete aykırı olarak boşamanın gerçekleştirilmesidir. Diğer bir ifadeyle şahitlerin olmadığı bir ortamda, erkeğin, karısını hayız döneminde veya temizlik döneminde cinsel ilişkinin akabinde ya da temizlik süresi içerisinde birden fazla şekilde boşamasıdır.[644] Sünni talâkın aksine, hukukun belirlediği şeklin dışındaki bütün boşanmalar bid'î talâk kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

1. Hul'û Şekilde Gerçekleşen Talâk'ın Durumu

Muhâlea: Kadının belirli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağının sonlandırılmasıdır.[645] Muhâleaya delil olarak şu naslar gösterilmektedir:

"Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden (mehirden) bir şey almanız size helal değildir. Eğer Allah'ın yasalarını ikisi

[642] Buhârî, "*Talâk*" 1.
[643] Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 226; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 73.
[644] Sahnun, *a.g.e.*, II, 419; Şâfiî, *el-Ümm*, V, 52; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 366; Bedreddin Aynî, *Umdetü'l-Kârî,* XX, 226.
[645] İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 55; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 173; Kalîsî, *a.g.e.*, II, 149.

koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçerse) ikisine de günah yoktur".[646]

İbn Abbas'dan rivayet edildiğine göre Sabit b. Kays'ın karısı, "*Ey Allah'ın Rasûlü, Kocam Sabit b. Kays'ı ne ahlâk, ne de dîn hususunda kınıyorum. Lâkin ben kocamı çirkin gördüğümden nimete nankörlük etmekten korkuyorum. Bu sebeple kocamdan ayrılmak istiyorum*" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.), "*Sen Sâbit'in vaktiyle mehir verdiği bahçeyi kendisine geri verir misin*?" diye sorunca kadın "*Evet, geri veririm*" dedi. Hz. Peygamber (s.a.s.) de Sabit b Kays'a: "*Bahçeyi kabul et ve bu kadını bir talâk ile boşa*" dedi.[647]

Kur'an ve Sünnet naslarına göre kadın, evlilik hayatının getirdiği sorumluluk ve kuralları koruyamayacağı endişesini taşıması veya kocasını sevememesi durumunda bir bedel karşılığı boşanmak üzere anlaşma yapabilir.

Söz konusu durumlarda muhâlea yoluyla boşanmanın gerçekleşebilmesi için mahkeme kararının gerekliliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

a. Muhâleada Mahkeme Kararının Zorunlu Olmadığı Görüşü

Hz. Ali, Hz. Ömer, Hz. Osman, Abdullah ibn Ömer, Şurayh, Tâvus ve Zühri'nin de içinde bulunduğu çoğunluğa göre, muhâlea yoluyla boşanmada mahkeme kararına ihtiyaç yoktur.

"*İkisi Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden (mehirden) bir şey almanız size helal değildir*[648] ayeti ve konuyla ilgili diğer ayetler mutlak ifadeyle geldiğinden mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Ayrıca, muhâlea eşlerin evliliğin

[646] Bakara, 2/229.
[647] Buhârî, "*Talâk",* 12; Ebû Dâvûd, "*Talâk",* 17.
[648] Bakara, 2/229.

sorumluluklarını yerine getiremeyecekleri noktasında ortak endişeleri olduğunda, karşılıklı rızayla ayrılmayı tercih edecekleri için mahkemeye gerek olmadığını söylemektedirler.[649]

İbn Abbas'tan nakledilen rivayette Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Sabit b Kays'a yönelik söylediği "*Bahçeyi kabul et ve bu kadını bir talâk ile boşa*" ifadesi muhâleada mahkeme kararının gerekmediğinin delilleri içerisinde sayılmıştır.[650] Zira mahkeme kararı gerekli olsaydı, Hz. Peygamber hâkim sıfatıyla aralarını bizzat kendisi ayırırdı.[651]

Diğer taraftan muhâlea, satış akdi gibi bedelli bir akittir. Satış akdinde mahkeme ve hâkim kararı gerekli görülmediği gibi, hul' ile boşanma için de gerekli değildir. Ayrıca, iki tarafın karşılıklı anlaşarak boşanmayı tercih ettiklerinde bu durum ikaleye benzeyecektir. İkalede de hâkim kararına gerek görülmemiştir.[652]

b. Muhâleada Mahkeme Kararının Zorunlu Olduğu Görüşü

Tâbiinden Sâid b. Cübeyr (v. 95/714), Hasan-ı Basrî (v.110/728) ve İbn Şirin'e (v.110/728) göre, *"...şâyet karı kocanın (evliliğin sorumlulukları noktasında) Allah'ın sınırlarına uyamayacaklarından korkarsanız..."*[653] ayetindeki hitabın mahkemeye yönelik olduğundan hareketle muhâleanın mahkeme kararıyla olması şarttır.[654]

Muhâleada mahkemenin kararının şart olduğunu söyleyen tabiinden Sâid b. Cübeyr'in bu konudaki görüşü şu şekildedir:

"*Kadın geçimsizlik çıkarıp hul' ile boşanmak isterse, erkek kadına uyarıda bulunur. Kadının geçimsizlikte ısrar etmesi halinde ise, eşler durumu mahkemeye intikâl ettirir. Hâkim, eşlerin ailelerinden birer hakem göndererek durumu araştırır. Hakemlerin verdiği bilgiler*

[649] Serahsî, *a.g.e.*, VI, 173; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 174; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 95;Kâsânî, *a.g.e.*, III, 145; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 52.
[650] Buhârî, "*Talâk",* 12; Ebû Dâvûd, "*Talâk",* 17.
[651] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 95
[652] İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 174; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 145.
[653] Bakara, 2/229.
[654] İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 174; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 145; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 52.

doğrultusunda ayrılmalarını gerekli görürse boşanmaya hükmeder. Birlikte kalmalarını uygun görürse evliliğin devam etmesine hükmeder."[655]

c. Eşler Arasındaki Anlaşmazlık Durumunda Mahkeme Kararının Zorunlu Olduğu Görüşü

Muhâleada mahkemenin varlığıyla ilgili diğer bir yaklaşımda ise, kadına muhâlea yöntemiyle boşanma hakkı verildiğine göre, normal durumlarda, kadın mahkemeye müracaat etmeden bu hakkını kullanabilecektir. Ancak, kadının hakkını kullanmasına erkeğin itirazı durumunda, kadının mahkemeye müracaat etmesi gerekecektir.[656] Hz. Ömer ve Hz. Osman zamanlarında devlet başkanından izinsiz gerçekleştirilen muhâlealara itiraz edilmemesiyle ilgili rivayet bu görüşün dayanakları arasındadır.[657]

d. Muhâleada Mahkeme Kararının Zorunluluğu İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kadın, sahip olduğu bu yetkiyi mahkeme aracılığıyla yerine getirdiğinde, gerek erkek, gerekse de kadın açısından çok daha olumlu sonuçlar ortaya çıkacaktır. İslâm'ın ilk dönemlerinde muhâlea yapmak isteyenler devletin başkanı ve kadı sıfatını üzerinde taşıyan Hz Peygamber'e gelerek taleplerini iletir, Hz. Peygamber de aralarında gerekli hükmü verirdi.[658] Hz. Peygamber'in bu uygulaması muhâleanın mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmesinin en önemli delilidir. Mutlu bir aile yuvası kurmak için bir araya gelen taraflar arasında, nafaka, mehir ve çocukların durumunun da gündeme geleceği boşanma anında hiçbir anlaşmazlık olmayacağını düşünmek realiteyi yansıtmayacaktır. Dolayısıyla da boşanma esnasında taraflar arasında mali konularda çıkacak problemler de göz önüne

---

[655] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân,* II, 94; Kurtubî, *a.g.e.*, III, 138.

[656] Ömer Nasuhi Bilmen,, *Kamus*, II, 218; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrut, 1977, II, 299; Mevdûdî, *İslâm'da aile Hukuku*, s. 76; Dalgın, *Boşama Yetkisi,* s. 112.

[657] Buhârî, "*Talâk*", 12; Beyhaki, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, *Sünenü'l-Kübrâ*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 2003, VII, 516.

[658] Buhârî, "*Talâk",* 12; İbn Mâce, *"Talâk"*, 22.

Rivayete göre Sabit b. Kays'ın karısı Hz. Peygambere gelerek, kocasından boşanmak istediğini söyler. Hz. Peygamber de Sabit. b. Kays'ı çağırır; mehir olarak verdiğin bahçeyi al ve boşanmayı kabul et diyerek aralarında hükmü verir.

alındığında muhâleanın mahkeme aracılığıyla gerçekleşmesi görüşü tercihe şayandır.[659] Aksi taktirde, erkeğe tanınan talâk yetkisine mukâbil, evlilik hayatı çekilmez hale geldiğinde kadına tanınan muhâlea yoluyla boşanma hakkı tamamen erkeğin insiyatifine bırakılmış olacaktır. Dolayısıyla da koca boşanmayı istemediğinde kadın için bir çıkış yolu kalmayacaktır. Ancak, kadının ayrılık talebi erkek tarafından olumlu karşılanıp, mâli konularda da karşılıklı rıza söz konusu olduğunda, taraflar mahkeme kararı olmaksızın boşanma işlemini gerçekleştirebileceklerdir. Bu durumda ileride ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçmek için alınan karar mahkemece kayıt altına alınmalıdır.

Osmanlı hukuk tarihinde muhâlea yoluyla meydana gelen boşanmaların tescil edilmesine ayrı bir önem verildiği kaydedilir. Koca muhâlea yapıldığını tescil ettirerek boşandığı karısının ileride mehir ve nafaka gibi mâli taleplerine engel olmayı istemiştir. Muhâleada mahkemelerin rolü tespit ve tescil işleminden ibaret olmuştur.[660]

Türk Medenî Kanunu'nda da en az bir yıl sürmüş olan evliliklerde karşılıklı rızayla boşanma gerçekleşebilir. Ancak bunun için eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi gerekir. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mâli sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur.[661]

---

[659] Konuyla ilgili olarak Günümüz hukukçularından Nihat Dalgın da mali tazminatın olduğu ortamlarda, az çok tartışmaların olacağından hareketle tarafların haksızlığa uğramaması ve huzursuzluğun yayılmadan önlenmesi için son noktanın mahkeme tarfaından konulması gerektiğini, aksi halde hulu' hakkı, erkeğin insiyatifine bırakılmakla kadının mağdur olacağını ifade etmiştir. Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 111.
[660] Aydın, *İslâm ve Osmanlı Aile Hukuku*, s. 115.
[661] Türk Medenî Kanunu, Mad. 166.

2. Bid'î Şekilde Gerçekleşen Talâk'ın Durumu

Bid'î talâk; Sünnete aykırı olarak boşamanın gerçekleştirilmesidir. Diğer bir ifadeyle şahitlerin olmadığı bir ortamda, erkeğin, karısını hayız döneminde veya temizlik döneminde cinsel ilişkinin akabinde ya da temizlik süresi içerisinde birden fazla şekilde boşamasıdır[662]. Sünni talâkın aksine, hukukun belirlediği şeklin dışındaki bütün boşanmalar bid'î talâk kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

a. Hukukî Şartlara Uygun Olmayan Boşanmaları Geçerli Sayanlar ve Delilleri

Hukukî şartlara haiz olmayan boşanma işlemlerinin geçerliliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlerden oluşan çoğunluğa göre[663], Kur'âni şartlara aykırı boşanmalar, haram ve bid'at sayılmalarına rağmen hukukî netice doğurur. Bu görüşün dayanakları şu şekildedir:

i. "*Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır"*[664]*; Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz*[665]*"* gibi boşanma ile ilgili ayetlerin mutlak ifade ile gelmesi, herhangi bir zaman ve şartla kayıtlanmaması, Kur'âni şartlara uygun olmayan boşanmaların geçerli sayılacağına delil olarak gösterilmiştir.[666]

ii. Hz. Peygamber'in, eşini hayız döneminde boşayan Abdullah b. Ömer'e yönelik olarak söylediği "E*şine dönsün, hayızdan temizleninceye kadar onu evde barındırsın, sonra yeniden hayız görüp tekrar temizlenince isterse onunla ilişki kurmadan yeniden boşasın. İşte Yüce Allah'ın, boşanmanın gerçekleşmesini istediği süre budur* "[667] sözü hukuka aykırı

---

[662] Sahnun, *a.g.e.*, II, 419; Şâfiî, *el-Ümm*, V, 52; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 366; Aynî, *Umdetü'l-Kârî,* XX, 226.
[663] Serahsî, *a.g.e.*, VI, 95-96; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 468; İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 86; Şirbînî, *a.g.e.*, III, 308; el-Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruayni, *Mevahibü'l-celil li-şerhi Muhtasarı Halil,* Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003, IV, 39.
[664] *Bakara, 2/229.*
[665] *Bakara, 2/230.*
[666] Kâsânî, *Bedâ'i*, III, 94
[667] Buhârî, "*Talâk*" 1.

boşanmaların geçerli sayıldığına delil gösterilmektedir. Çünkü Hz. Peygamber'in, eşini hayızlı olduğu dönemde boşayan İbn Ömer'e yönelik söyledikleri, boşama ile bir talâkın meydana geldiğini ve bu boşamanın sünnet üzere vaki olan boşamalar gibi geçerli saydığını göstermektedir. Zira, tekrar geri dönmek ancak boşamanın meydana gelmesi ile mümkündür. Boşama vaki olmasaydı müracaat etmenin bir anlamı olmazdı.[668]

Eşini hayız döneminde boşayan Abdullah b. Ömer'in talâkıyla ilgili olarak gelen bazı rivayetlerde Hz. Peygamber'in boşamayı geçerli saydığı bildirilmiştir.

Eşine dönsün, hayızdan temizleninceye kadar ona yaklaşmasın. Hayız görüp tekrar temizlenince isterse onunla ilişki kurmadan yeniden boşasın veya nikâhında tutsun. İşte Yüce Allah'ın, boşanmanın gerçekleşmesini istediği süre budur. Ubeydullah, Nâfiî'ye boşama ne oldu diye sorunca Nâfiî, bir talâk olarak onu saydı demiştir.[669] Söz konusu bu rivayet, Kur'an ve sünnete aykırı gerçekleşen boşanmaların geçerliliğine delil olarak gösterilmiştir.[670]

iii. Abdullah ibn Ömer'le ilgili rivayetlerin bazısında, "bu talâk sayıldı mı? Evet ne demek (insan) acze düşüp ahmaklık etse de hiç vuku bulan talâk gider mi?" İlavesi yapılmıştır[671]. İbn Ömer, adamın ahmaklığı ve acizliğinin talâkın sayılmaması için özür teşkil etmeyeceğini söylemiştir. Ayrıca "acze düşüp ahmaklık etse de" ifadesi istifham-i inkâridir. Dolayısıyla bu ifadeden de talâkın hesaba katıldığı anlamı çıkar.[672]

iv. Hz. Peygamberden nakledilen bazı rivayetlerde Kur'anî ilkelere aykırı gerçekleşen boşanmaların geçerli sayılacağı bildirilmiştir. İsmâil ibn Ebi Ümeyye, Hammad b. Zeyd, Abdulaziz b. Suheyb aracılığıyla Enes b. Malik'den rivayet edildiğine göre Muaz b. Cebel şöyle rivayet etmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) "Kim bid'at üzere karısını boşarsa bu bid'atini

---

[668] Hattâbî, Ebû Süleyman Hamed b. Muhammed el-Hattâbî, *Meâlimu's-Sünen Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, Matbaatü'l-ilmiyye, Halep 1932, III, 232; Nevevî, *Sahihu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, Daru İhyai't-turasi'l-Arabi, Beyrut ts., X, 60; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 367; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâ'ik*, II, 193.
[669] Müslim, *"Talâk", 1(H. No. 1471)*
[670] Kâsânî, *a.g.e.,* III, 95; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 366.
[671] Ebû Dâvud, *"Talâk", 4*. (Hadis no. 2184.)
[672] Nevevî, *Sahihu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî,* X, 60.

onun için geçerli sayarız." Bu rivayet[673] de Kur'an ve sünnete aykırı gerçekleşen boşanmaların geçerliliğine delil olarak gösterilmiştir.[674]

v. Nikâh, Kur'an ve Hz. Peygamber tarafından tavsiye edilmiş sünnet bir uygulamadır. Bazı durumlarda da vacip olmaktadır. Bu haliyle nikâh Allah'a yakınlaşma diğer bir ifadeyle ibadet anlamı taşımaktadır. Boşanma ise Allah'a yakınlaşma veya ibadet anlamı taşımadığı gibi, ibadet vasfı taşıyan nikâhı sona erdirmekte ve ailevi birlikteliği bitirmektedir. Onun bu özelliği Allah'ın buğzettiği helal olarak tanımlanmasına neden olmuştur[675]. Dolayısıyla evlilik bağını sonlandıran ve buğzedilen helal olarak tanımlanan boşanmanın belirlenen usullere uygunluğunun bir önemi olmadığı gibi, herhangi bir zamanla kayıtlanması da doğru değildir.[676]

vi. Erkeğin hanımını, aralarında evlilik engeli olan bir kadının mahrem bir uzvuna benzetmesi anlamına gelen zıhar çirkin bir iştir. Kur'an eşlerine zıhar yapanları eleştirmiş ve bunun kötü bir söz olduğunu ifade etmiştir.[677] Buna rağmen zıhar bir vakıa olarak dikkate alınmış ve keffaret verinceye kadar kocanın eşine yaklaşamayacağı hükmü getirilmiştir. Kur'an ve Sünnetin ilkelerine aykırı gerçekleşen boşanma da çirkin ve haram sayılabilir. Ancak bu durum, onun geçerli bir talâk sayılmasına engel değildir.[678]

vii. Sünnete aykırı boşanmaların yasaklanması kadının iddet süresinin uzaması, sulh girişimine fırsat vermemesi gibi bazı olumsuzlukların engellenmesine yöneliktir. Bu gerekçelerde boşamanın kendisiyle ilgili değil de dış olaylarla ilgilidir. Bu sebeple Kur'anî ilkelere aykırı gerçekleştirilen boşanma Cuma saatinde alışveriş yapmaya ve gasbedilen arazide namaz kılmaya benzer. Cuma saatinde alışveriş yapmak "*Cuma günü namaz için*

[673] Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, V, 536 (H.No. 14932)
[674] Acar, *a.g.e.*, s. 82.
[675] Ebû Dâvûd, *"Talâk"*, 3.
[676] Kâsânî, *a.g.e.*, III, 95; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 366; Zeydân, *a.g.e.*, VII, 354
[677] Mücadele, 58/1-4.
[678] İbn Kayyim el- Cevziyye, *Zâdu'l-meâd fî hedyi hayri'l-ibad*, *Müessesetü'r-Risâle*, Beyrut, 1992, V, 226.

çağırıldığınızda, hemen Allah'ı anmaya koşun ve alış verişi bırakın"[679] ayeti gereği yasaklanmıştır. Buna rağmen yapılan alışveriş muteber kabul edilmiştir. Kur'ânî ilkelere aykırı olarak gerçekleştirilen boşanma da Kur'an ve Sünnet naslarında yasaklanmıştır. Ancak yasağa rağmen bu tür boşanmalar geçerli sayılmıştır.[680]

viii. İslâm hukukunda tek taraflı iradeyle, karı ve kocanın anlaşmasıyla ve mahkeme kararıyla boşanma şeklinde üç türlü boşanma sistemi vardır.[681]

Boşama yetkisini mahkemeye devretmek, İslâm hukukundaki boşanma çeşitlerini bire indirerek diğerlerini yok saymak ve boşanma sistemini tümüyle değiştirmek anlamına gelir. Boşanma konusunda bir takım suistimaller olması hukuk sistemini tersine çevirmeyi gerektirmez. Suistimalleri ortadan kaldırarak düzenlemeler yapılma cihetine gidilmelidir.[682]

b. Hukukî Şartlara Uygun Olmayan Boşanmaları Geçersiz Sayanlar ve Delilleri

Sa'id b. el-Müseyyeb ile tabiinden bir cemaat, İbn Teymiyye, İbn Hazm, İbn Kayyim el-Cevziyye, Şevkânî, Şiî uleması, Ebû Zehra, H. İbrahim Acar, Abdulaziz Bayındır, Selahaddin Eroğlu ve Yunus Vehbi Yavuz gibi fakih ve araştırmacılara göre boşanmalarda belirli bir sürecin ve şeklin takip edilmesi zorunlu olduğundan, hukukun öngördüğü şartları taşımayan boşanma işlemleri muteber değildir.[683] Bu görüşü savunanların delilleri ise şu şekildedir:

i. "*Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın…*"[684]*;* "*…içinizden de iki adil şahit getirin…*[685]" gibi ayetlerde talâk belirli

[679] Cuma, 62/9.
[680] Serahsî, *a.g.e.,*VI, 57; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 95.
[681] Mehmet Akif Aydın, "a.g.t."*Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 264.
[682] Aydın, "a.g.t." *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 264.
[683] İbn Hazm, *a.g.e.,* XI, 449; İbn Kudâme, *a.g.e.,*VII, 366; Kurtubî, *a.g.e.,* XVIII, 152; İbn Teymiyye**,** *el-Fetava'l-kübra*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1987, III, 225; Şevkânî, *a.g.e.,* VI, 2264; İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd,* V, 223; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, 288; Acar, *a.g.e.,* s. 85 vd.; Yunus Vehbi Yavuz, Kur'ân'da Boşanmanın Mertebeleri, s. 25 vd.
[684] Talâk, 65/1.

şartlar altında meşru kılınmıştır. Kur'an'da boşanma ile ilgili zikredilen mutlak ifadeler bu ayetlerle kayıtlanmıştır. Ayrıca "*eşlerinizi belirli bir süreç içerisinde boşayın ve iki adil şahit getirin*" denildiğine göre bunların zıddı da yasaklanmış olmaktadır. Dolayısıyla da bu şartlar yerine getirilmeden yapılan boşama işlemi muteber değildir.[686]

ii. Ebû Zübeyr'den rivayet edildiğine göre Urve'nin kölesi Abdurrahman b. Eymen, İbn Ömer'e "*Karısını hayızlı iken boşayan bir adam hakkında ne dersiniz*" diye soruyor. Abdullah İbn Ömer " *Hayızlı iken İbn Ömer de karısını boşamıştı da Hz. Ömer bunu Resulullah'a sordu. O da kadını geri çevirdi ve talâkı saymadı ve "temizlendiği zaman onu boşasın yada nikâhı altında tutsun"* buyurdu. Daha sonra Hz. Peygamber *"ey peygamber, kadınları boşadığınız zaman iddetlerini gözetin"* ayetini[687] okudu diye cevap vermiştir.[688]

Ebû Zübeyr sika raviler arasında sayıldığından, hadisin sıhhati açısından senedinin sağlam olduğu söylenmiştir.[689] Bu rivayette Kur'an ve Sünnet ilkelerine uygun olmayan bir tarzda boşanma işlemi gerçekleştiren İbn Ömer'in talâkını Hz. Peygamber'in geçerli saymadığı görülmektedir. Bu rivayetten hareketle Kur'an ve Sünnet ilkelerine uygun olmayan boşanmalar geçersiz sayılacaktır.[690]

iii. İbn Ömer'le ilgili gelen rivayetlerde[691] Hz. Peygamber, "*kadınların boşanmasında Allah'ın emrettiği iddet budur" şeklindeki* beyanıyla boşanmalardaki usulü belirlemiştir. Buna muhalif hareket ederek karısını boşayan kimsenin talâkı muteber değildir.[692]

iv. Nâfi'in, İbn Ömer'le ilgili rivayetinde Hz. Peygamberin talâkı geçerli saymadığı kaydı yer almıştır.[693]

---

[685] Talâk, 65/2.
[686] İbn Hazm, *a.g.e.,* IX, 367; İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 366; İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd,* V, 225.
[687] Talâk, 65/1.
[688] Ebû Dâvud, *"Talâk",* 4; Ebû Dâvud, İbn Ömerle ilgili bu rivayetin Yunus ibn Cübeyr, Enes İbn Sirin, Said İbn Cübeyr, Zeyd İbn Esleme, Ebû Zübeyr, Mansur ve Ebû Avâil rivayet ettiğini, bu rivayetlerden sadece Ebu Zübeyr'in rivayetinde talâk'ın geçerli sayılmadığı kaydı olduğunu söylemiştir.
[689] Azîmâbâdî, Ebû't-Tayyîb Muhammed Şemsu'l-Hak, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Sünen-i Ebî Dâvûd*, Medine, 1968, VI, 240.
[690] İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd,* V, 226.
[691] Müslim, *"Talâk",* 1; Ebû Dâvud, *"Talâk",* 4
[692] İbn Hazm, *a.g.e.,* IX, 375.

v. Hz. Peygamber'den rivayet edilen "Sünnetimize uygun olmayan her hareket reddolunur" [694] ifadesine göre de, Kur'an ve Sünnetin esaslarına göre yapılmamış boşanma işlemi geçersiz olacaktır.[695]

vi. Boşanma Kur'an ve Sünnet'te belirli şekil ve sürede yerine getirilmesi şartıyla verilmiş bir yetkidir. Bu şartların dışında gerçekleşmesi mümkün değildir.[696] Belirlenen şartlar dışındaki boşanma yasaklanmıştır. Kur'an ve Sünnet ilkelerine uygun olmayan boşanmaların geçerli olduğunu kabul ettiğimizde yasaklanmasının bir anlamı kalmayacaktır. Vekil, vekalet ettiği işle ilgili olarak müvekkilin belirlediği esaslar doğrultusunda hareket etmek zorunda olduğu gibi, boşanmak isteyen kişiler de boşanma ile ilgili belirlenmiş hukukî sürece uymak zorundadır. İslâm hukukuna göre talâk sayısı üçle sınırlanmıştır. Dördüncü talâka yönelik bir yetki yoktur. Dolayısıyla böyle bir talâk vuku bulmaz. Allah'ın yetki vermediği ve haram kıldığı şekillerdeki talâk da gerçekleşmeyecektir.[697]

vii. Kur'an, ailevi birlikteliğin devamlılığını sağlamak için çeşitli önlemler almıştır. Buna rağmen aile içerisinde çözülmesi imkansız problemler çıktığında boşanma işleminin gerçekleştirilmesine müsaade etmiştir. Diğer bir ifadeyle, Kur'an boşanma ile ilgili ayetlerinin bazılarında marufa uygun ölçülerde evliliğin sürdürülmesini veya marufa uygun ölçülerle boşanmanın gerçekleştirilmesini istemiştir.[698] Kur'an ve Sünnette belirtilen ilkelere aykırı gerçekleştirilen boşanma ise, bu kapsamın dışında üçüncü bir yol olduğu için dikkate alınmaz.[699]

---

[693] İbn Hazm, *a.g.e.,* IX, 375. Nâfiîden yapılan rivayetlerden, Ubeydullah aracılığıyla gelen rivayette Ubeydullah'ın Nâfiîye boşama ne oldu sorusu üzerime Nâfiînin boşamanın geçersiz sayıldığı ilavesi yapılmıştır.
[694] Müslim, "*Ukdıyye",* 8.
[695] İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd,* V, 226.
[696] İbn Hazm, *a.g.e.,* IX, 367.
[697] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VII, 366 (Müellif hukuka aykırı boşanmaların geçerli olmadığını söyleyen Şia' nın görüşünü şu şekilde temellendirdiğini ifade etmiştir. Boşama yetkisi belirli şartlar altında verildiğinden sadece bu şartlar içerisinde kullanılabilir. Müvekkil, vekilinin belirlediği ölçüler dışına çıkamaz.); İbn Kayyım, *Zâdu'l-meâd*, V, 223.
[698] Talâk, 65/2.
[699] İbn Kayyım, *a.g.e.,* V, 223.

viii. Kur'an talâkın iki tane olduğunu söyleyerek geri dönüş imkanı olan ve izin verilen talâkın sayısını izah eder. Bu sebeple İbn Mes'ûd'a bid'î talâkla ilgili bir fetva sorulduğunda o şöyle demiştir: *"Kim Allah'ın emrettiği şekilde boşarsa Allah onu açıklamıştır. Kim Allah'ın emrine muhalefet ederek karısını boşarsa biz bunun hilafına güç yetiremeyiz".* İbn Mes'ud bu sözüyle Allah'ın emrine muhalif davrananların talâkının geçerli olmayacağını söylemiştir. Çünkü bu türdeki bir talâk geçerli sayılsaydı bu konuda fetva vermekten kaçınmazdı.[700]

ix. *"Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın; Rabbiniz olan Allah'tan sakının…"* [701] şeklinde devam eden ayet ve boşanma ile ilgili diğer ayetler boşanmaların belirli merhalelerin olduğu bir süreç içerisinde olması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu prensiplerle basit nedenlerle ve ani kararla ailenin dağılmasını engelleyerek, aile birliğinin devamını sağlamayı hedeflemiştir. Süreci içerisinde vaki olmayan boşanmaları geçerli kabul ettiğimizde, boşanma sürecinin belirli aşamalardan geçmesi gerektiğini açıkça ortaya koyan ve aile birliğinin devamını sağlamak üzere her aşamada farklı önlemler getirmiş olan boşanma ayetlerinin esprisi kaybolup gitmiş olacaktır.[702]

x. Nasların belirttiği prensiplere aykırı bir şekilde yapılan talâkta koca, Allah'ın ibahat sınırını aşmakla kalmamakta; talâkla ilgili getirilen sayı sınırını, vakti, kadının iddeti, nafaka ve benzeri pek çok hükmü de görmezlikten gelmekte, karısının ve bazen de çocuklarının haklarını çiğnemiş olmaktadır. Bu şekilde verilen bir talâkı kabul etmek, kocanın Kur'an'ın sarih hükümlerine rağmen karısının haklarına tecavüz etmesini tasdik etmek manasına gelecektir.[703]

---

[700] İbn Hazm, *a.g.e.,* IX, 375.
[701] Talâk, 65/1.
[702] H. İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona ermesi,* s. 92; Yunus Vehbi Yavuz, "Kur'ân'da Boşanmanın Mertebeleri", s. 30.
[703] Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku*",* s. , 87; Eroğlu, "Talâk Hakkında Kur'an'ın Genel Tutumu", s. 159- 165.

xi. Kur'an ve Sünnet ilkelerine aykırı gerçekleşen boşanmaların hukukî durumunu devlet başkanının boşanma konusunda düzenleme yapma yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Boşanma işleminin Kur'an ve sünnetin ruhuna uygun olarak, belirlenen süreç içersinde yapılmasını sağlamak amacıyla devlet tarafından belirli bir merci huzurunda yapılması kanunlaştırılabilir. Bu düzenleme, İslâm hukukunda devlet başkanına tanınan yetki, devletin şer'î siyaseti ve maslahat açısından delillendirilebilir. Devlet başkanı tarafından yapılan düzenlemeye aykırı gerçekleştirilen boşanmalarda hukuken geçersiz sayılabilir.[704]

c. Hukukî Şartlara Uygun Olmayan Boşanmalarla İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

i. Konuyla ilgili görüşler tahlil edildiğinde, Kur'an'da boşanma ile ilgili ayetlerin mutlak ifadelerle gelmesi sebebiyle, hukuka aykırı gerçekleşen boşanmaların geçerli sayılacağını söylemeyi yeterli bulmamaktayız.

Çünkü boşanma ile ilgili Bakara suresinde yer alan ayetler mutlak ifadeler taşısa da, boşanmanın bir süreç içerisinde ve şahitler huzurunda olmasını isteyen Talâk suresindeki ayetler bu hükümleri takyit etmiştir. Sünni talâkın ilkelerini belirleyen İbn Ömer hadisi de, talâkla ilgili mutlak ifadeleri teybin edici vasıftadır.

ii. Hz. Peygamber'in, eşini hayız döneminde boşayan Abdullah b. Ömer'e yönelik olarak söylediği "E*şine dönsün, hayızdan temizleninceye kadar onu evde barındırsın, sonra yeniden hayız görüp tekrar temizlenince isterse onunla ilişki kurmadan yeniden boşasın. İşte Yüce Allah'ın, boşanmanın gerçekleşmesini istediği süre budur* "[705] şeklindeki sözü hukuka aykırı boşanmaların geçerli sayıldığını göstermektedir. Zira, tekrar geri dönmek ancak

[704] Dalgın, "Boşanma İle İlgili Dini Hükümlere Yeni Yaklaşım ve Yorumlar", *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, s. 304.
[705] Buhârî, "*Talâk*" 1.

boşamanın meydana gelmesi ile mümkündür. Boşama vaki olmasaydı müracaat etmenin bir anlamı olmazdı şeklindeki iddiayı şöyle değerlendirmek mümkündür:

İbn Ömer'le ilgili rivayetler değerlendirildiğinde, " *Hanımına dönsün, karısı temizlenip hayız görünceye ve tekrar temizleninceye kadar onu evde tutsun. Daha sonra ister nikâhına devam eder isterse ilişki meydana gelmeden boşamayı gerçekleştirir*" diyerek, Hz. Peygamber'in boşama konusunda İbn Ömer'in yapması gerekenleri anlattığı görülmektedir.

ifadesinin terim anlamında ric'ate delalet ettiğini söyleyerek, boşamanın geçerli sayıldığını ispata çalışmak yeterli gözükmemektedir.

Çünkü, ifadesinin boşanmanın geçersiz sayılarak eşine geri dönmeye mi yoksa terim anlamda ric'ate mi delâlet ettiği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Bunlardan ilkine göre, Hz. Peygamber, Abdullah İbn Ömer'in karısını hayızlıyken boşamasını geçerli saydığından ifadesi boşama sonucu eşine geri dönmeye, diğer bir ifadeyle terim anlamda ric'ate delâlet eder.[706]

Diğer bir görüşe göre ise, kelimesi boşamayı geçersiz saymakla birlikte evliliğe devam etmeyi ifade eder. Bu görüşe göre, İbn Ömer'in eşini hayızlı iken boşaması bid'at olduğu için geçerli kabul edilmemiştir. Talâk geçersiz olduğu için de teknik anlamda ric'at gerçekleşemeyeceği için kelimesi eşiyle evlilik hayatının sürdürülmesine delalet eder. Ayet-i kerimede "*Kocaları bu arada barışmak isterlerse, karılarını geri almakta daha çok hak sahibidirler*[707] ifadeleri yer alsa da Hz. Peygamber döneminde ric'at kavramı hukukî bir terim olarak kullanılmamıştır. Hz. Peygamber'in Abdullah b. Ömer hakkında "*Ona söyleyin eşine geri dönsün…*" şeklindeki emrinde yer alan "*geri dönüş* " ifadesinin, sonraki dönemlere ait bir kavram ve uygulama biçimi olan "*ric'at*" anlamında kullanılması doğru değildir.[708]

---

[706] San'ânî, *Sübülü's – Selâm,* III, 250; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî,* IX, 354.
[707] Bakara, 2/228.
[708] San'ânî, *Sübülü's-Selâm* , III, 250; Dalgın, "Boşanma İle İlgili Dini Hükümlere Yeni Yaklaşım ve Yorumlar", s. 293.

iii. Eşini hayız döneminde boşayan Abdullah b. Ömer'in talâkıyla ilgili Hz. Peygamberden bir çok rivayet aktarılmıştır. Söz konusu olayla ilgili talâkın geçerli sayıldığına dair rivayetler olduğu gibi[709], talâkın geçersiz sayıldığını ifade eden rivayet[710] de vardır. İbn Kayyim (v. 751/1350), İbn Ömer rivayeti ile ilgili şunları söylemiştir: "İbn Ömer'in boşamasının geçerliliği ile ilgili açık ifade İbn Cübeyr rivayetinde yer almaktadır.[711] Bu rivayette de hükmün Peygamber efendimiz tarafından söylendiğine dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla da İbn Ömer'in boşamasının Hz. Peygamber tarafından geçerli sayıldığını izah eden İbn Cübeyr rivayeti de, geçerli sayılmadığını ifade eden Ebû'z-Zübeyr rivayeti de münferit olduğundan birinin diğerini hükümsüz kılması veya Hz. Peygamber'e ref'i ifade eden Ebû'z-Zübeyr rivayetinin tercih edilmesi gerekir. Ayrıca, İbn Cübeyr rivayetinde İbn Ömer'in boşanmasını bir talâk olarak geçerli kabul eden babası Ömer (r.)dir". İbn Kayyim'in bu değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere İbn Ömer'le ilgili olarak gelen farklı rivayetleri her iki görüş mensupları da delil olarak kullanmaktadır.

İbn Hacer ise (v. 852/1449), Müslim'in Sahih'inde yer alan Enes İbn Şirin aracılığıyla gelen rivayetin İbn Cübeyr rivayetini desteklediğini dolayısıyla bu rivayetin münferit olmadığını; Ebû'z-Zübeyr rivayetinin ise münker olduğu yönünde görüşlerin olduğunu söylemiştir.[712]

el-Hattâbî [713], talâkın geçerli olmadığı yönündeki Ebû'z-Zübeyr rivayetinin münker rivayet kapsamında olduğunu ve delil olamayacağını söylemiştir. Ancak, bu rivayet, "Rasûlullah bu talâkı, kadına dönmeyi haram kılan bir engel olarak görmedi ya da bunu sünnete uygun bir davranış olarak görmedi" şeklinde değerlendirildiğinde münker olmaktan

---

[709] Buhârî, "*Talâk*" 1; Müslim, "*Talâk*" 1; Ebû Dâvud, *"Talâk", 4.*

[710] Ebû Dâvud, "*Talâk*", 4 (Hadis no. 2185.) ; Müslim, "*Talâk",* 1 ve Nesâi, "*Talâk",* 1 deki Ebû Zübeyr rivayetinde "talâkın sayılmadığı" yönünde bir kayıt yoktur.

[711] Buhârî, "*Talâk*" 1; Ebû Dâvud, *"Talâk", 4*. (Hadis no. 2184.) Yunus İbn Cübeyr rivayetinde, "bu talâk sayıldı mı? Evet ne demek (insan) acze düşüp ahmaklık etse de hiç vuku bulan talâk gider mi?" şeklinde yer almıştır.

[712] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 355. Müellif, İbn Abdi'l-Berr'in Ebû'z-Zübeyr rivayetinin münferid kaldığını ve münker rivayet olarak aktarıldığını kaydetmiştir.

[713] el-Hattâbî, *Meâlimu's-Sünen*, III, 235.

çıkabilir demiştir. Ancak, rivayetlerde İbn Ömer'in boşamasının beynunet-i kübra şeklinde olmadığı, hayız halinde boşama ile ilgili olduğu açıkça izah edilmektedir. Ayrıca Hz. Peygamber'in İbn Ömer'in boşamasını geçerli olmakla birlikte sadece sünnete aykırı gördü şeklinde yorumlamak da doğru değildir. Zira, Hz. Peygamberin konuyla ilgili bir sözü olsaydı İbn Ömer bunu açıkça belirtirdi.[714]

San'ânî (v. 1182/ 1768) Sübülü's-Selâm adlı eserinde bid'î talâkın hukukî mahiyeti ile ilgili tartışmaların temel delili olan İbn Ömer hadisiyle ilgili olarak şunları söylemektedir:

İbn Ömer'le ilgili merfu rivayetlerin arasındaki ortak yön talâkın geçerliliğiyle ilgili bir ifadenin bulunmayışıdır. Bazı rivayetlerde yer alan talâkın geçerliliği ile ilgili ifade ise konuyla ilgili sorulan sorulara yönelik İbn Ömer'in verdiği cevaplardan ibarettir. Diğer bir ifadeyle talâkın geçerliliği ile ilgili sözler İbn Ömer'in kendisine aittir. Bu da talâkın geçerliliği konusunda Hz. Peygamber'in bir ifadesinin olmadığını gösterir. Hz. Peygamberin konuyla ilgili bir sözü olsaydı İbn Ömer bunu açıkça belirtirdi.[715]

iv. Hayız döneminde karısını boşayan Abdullah b. Ömer'le ilgili Nafiî rivayetinde bu talâkın geçerli sayıldığı kaydı yer almıştır. Ubeydullah aracılığıyla gelen rivayette Ubeydullah'ın Nâfiî'ye "boşama ne oldu" sorusu üzerine Nâfiînin "boşama bir talâk olarak sayıldı" ilavesi yapılmıştır.[716]

Buna karşın, İbn Hazm ise, Nafiîden talâkın geçerli sayılmadığı yönünde bir rivayet aktarmıştır. Söz konusu rivayette Ubeydullah'ın Nâfiîye boşama ne oldu sorusu üzerine Nâfiî'nin boşamanın geçersiz sayıldığı ilavesi yapılmıştır.[717]

v. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "*Sünnetimize uygun olmayan her hareket reddolunur*" hadisi [718] her türlü bid'atin reddedildiğini gösterir. Hukukî şartlara uygun olmayan bir talâk bid'î olarak isimlendirildiğine göre o da geçersiz sayılmalıdır.

[714] San'ânî, *Sübülü's – Selâm*, III, 250.
[715] San'ânî, *a.g.e.*, III, 250.
[716] Müslim, *"Talâk", 1(H. No. 1471)*.
[717] İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 375.

vi. Kur'an'ın zıhar olayını eleştirmesi ve kötü bir söz olduğunu ifade etmesine rağmen[719] zıhar olayını bir vakıa olarak dikkate alması ve bununla ilgili bir hüküm getirmesinden hareketle Kur'an ve Sünnet ilkelerine aykırı gerçekleşen boşanmaların çirkin ve haram sayılmasının, muteber olmasına engel olmayacağını söylemeyi isabetli bulmamaktayız.

Zira, zıhar hâdisesi ile talâkın mukayese edilmesi doğru değildir. Talâk asıl itibariyle haram olarak kabul edilse dahi, aile birliğinin belirli sebeplerle dağıldığı ve boşanma dışında bir çarenin kalmadığı zamanlarda, belirli şartlar içerisinde mubah kılınmış bir işlemdir. Zıhar ise Allah'ın her durumda kötü ve çirkin olarak vasıflandırdığı haram bir uygulamadır. Bu sebeple de Kur'an'da haram olan bu fiili işleyenler için ceza amaçlı bir kısım sonuçlar düzenlenmiştir. Zıhar için Kur'an'da bir cezanın düzenlenmiş olması sebebiyle, onun muteber kabul edildiği anlamına gelmeyeceği açıktır. Kur'an zina, hırsızlık ve katl gibi suçlardan da bahsetmiş ve ceza düzenlemesi yapmıştır. Bu gerekçeler göz önüne alındığında zıhar olayına kıyasla Kur'an ve Sünnet ilkelerine aykırı gerçekleşen boşanmaların muteber kabul edileceğini söylemek isabetli değildir.[720]

vii. Hz. Peygamberden Kur'an ve Sünnet ilkelerine aykırı boşanmaların kabul edildiği yönündeki rivayetler senet yönünden sıkıntı içermektedir.

İsmâil ibn Ebi Ümeyye, Hammad b. Zeyd, Abdulaziz b. Suheyb aracılığıyla Enes b. Malik'den rivayette Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bid'at üzere boşamaları geçerli saydığı rivayetin[721] senedi sebebiyle eleştirilmiştir. Ebu'l-Hasan Dârakutnî seneddeki İsmâil ibn Ebi Ümeyye'nin hadislerini metruk saymıştır.[722]

viii. Nasların belirttiği prensiplere aykırı bir şekilde yapılan talâkta koca, Allah'ın ibahat sınırını aşmakla kalmamakta; talâkla ilgili getirilen sayı sınırını, vakti, kadının iddeti,

---

[718] Müslim, "*Ukdıyye",* 8.
[719] Mücadele, 58/1-4.
[720] Konuyla ilgili benzer bir değerlendirme için bkz. İbn Kayyım, *Zâdü'l-mead*, V, 226.
[721] Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, V, 536 (H.No. 14932)
[722] Beyhakî, *a.g.e.,* V, 536 .

nafaka ve benzeri pek çok hükmü de görmezlikten gelmekte, karısının ve bazen de çocuklarının haklarını çiğnemiş olmaktadır. Bu gerekçelerden hareketle, Kur'anî prensiplere aykırı boşanmaların geçersiz sayılması gerektiği yaklaşımı[723] bizce de isabetlidir. Bu şekilde verilen bir talâkı kabul etmek, Kur'an'ın hedef ve maksatlarını göz ardı etmek anlamına gelecektir.

ix. Kadının boşanmasının cuma vaktinde yapılan alışverişe kıyaslanması doğru gözükmemektedir. Cuma vaktinde alışveriş ile cuma namazı ayrı olaylardır. Cuma namazı o vakitte kılınmadığında diğer günlerde kılınabilseydi bid'î talâkla kıyaslanabilirdi. Boşanma fiili farklı zamanlarda da gerçekleştirilebilir. Cuma vaktinde yapılan alışverişin mekruhluğu yapılan akdin unsurlarındaki eksiklikten değil, yapıldığı zamanın namaz vakti oluşundan kaynaklanmaktadır. Bid'î talâkın geçersizliği ile ilgili tartışmalar ise talâkın şer'î esaslara uygun gerçekleştirilmemesi sebebiyledir.[724]

3. Sünni Şekilde Gerçekleşen Talâk'ın Durumu

Sünni talâk; klasik anlayışta, kadının hayız görmediği ve son hayızdan itibaren cinsel ilişkinin olmadığı temizlik döneminde iki şahit huzurunda bir talâkla gerçekleşen boşama olarak tarif edilir.[725] Kur'an boşanmaların hakem heyeti, ayrılık safhası ve iki şahit tutma safhası olmak üzere belirli bir süreç içerisinde yapılmasını istiyor.

a. Devletin Belirlediği Şartlara Riayet Edilmeyen Sünni Talâkla İlgili Görüşler

Boşanma işleminin Kur'an ve Sünnetin ruhuna uygun olarak, belirlenen süreç içersinde yapılmasını sağlamak amacıyla devlet tarafından belirli bir merci huzurunda yapılması kanunlaştırılabilir. Devletin şer'î esaslara uygun olarak koyduğu ve kanunlaştırdığı

---

[723] Paçacı, "*Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku",* s. , 87; Eroğlu, " *Talâk Hakkında Kur'an'ın Genel Tutumu*" s. 159- 165.
[724] Konuyla ilgili yorumlar için bkz. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 406; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 77.
[725] Buhârî, "*Talâk",* 1; Sahnun, *a.g.e.*, II, 419; Şâfiî, *el-Ümm*, V, 52; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 366; Aynî, *a.g.e.*, XX, 226.

şekil şartına aykırı olarak gerçekleştirilen talâkın hukukî mahiyeti konusundaki değerlendirmeler şu şekildedir:

i. "Hz. Peygamber ve dört halife zamanında boşanma işlemleri devletin kontrolündeydi. Hz. Peygamber (s.a.s.) Kur'an'ın belirlediği kurallara uygun olmayan boşanmalara müdahale ederek bunları geçersiz saymıştır. İbn Ömer'le ilgili durum bunu açıkça göstermektedir**.**"[726]

"Boşanma hukukî bir meseledir. Devlet yetkilileri tarafından kurallarına uygun bir şekilde yerine getirilebilir. Şahısların elinde kaldığı zaman haksızlıklara ve mağduriyetlere sebep olabilir. Fıkhın koyduğu kuralların devlet tarafından resmen tanındığı yerlerde Kur'an'ın koyduğu kurallara uygun gerçekleştirilecek boşanmalar geçerlidir. Ancak, ister bir defa olsun isterse bin defa olsun Allah'ın koyduğu süreç içerisinde gerçekleşmeyen boşanmalar geçersizdir. Fıkhî kuralların devlet tarafından geçerli kabul edilmediği bir yerde Kur'an'ın koyduğu kurallara uygun olsun veya olmasın mer'i hukukun dışındaki boşanmalar geçersizdir."[727]

ii. Kur'an-ı Kerim'de misak-ı galiz olarak ifade edilen evlilik akdini gereksiz yere bozanlar çoğaldığında, ulü'l-emrin bu tür talâkları geçersiz sayarak boşanma konusunda sınırlandırmalar yapma yetkisi vardır. Taraflara boşanma talebiyle mahkemeye müracaat hakkının verilmesi, boşanma hakkının tamamen erkeğin elinden alındığını göstermez. Erkeğin bu hakkını belirli şekillerle sınırlandırmış olur."[728]

iii. "Kur'an-ı Kerim'de boşanmaların belirli bir usul ve süreçte gerçekleştirilmesi istenmiştir.[729] Hz. Peygamber'in de belirtilen prosedüre uymayan boşanmalara rağmen evliliğin devamına hükmetmesi, boşanmanın usul ve prosedürünün zaman içerisinde

[726] Yunus Vehbi Yavuz, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 252; İbrahim Paçacı, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 263.
[727] Yunus Vehbi Yavuz, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 252
[728] Ali Bakkal, "a.g.t.", *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı*, II, 73.
[729] Talâk, 65/1, 2; Bakara, 2/229, 230.

kodlanabileceği ve bu usule aykırı gerçekleşecek boşanmaların geçerli olmayacağı ve devlet tarafından konulan şartların talâkın sıhhat ve nefaz şartı olarak kabul edilebileceğini gösterir."[730]

iv. "Evlilik birliğini sona erdirme konusunda kocanın keyfi davranışını önlemek ve Kuran' da belirtilen sürecin işletilmesini sağlamak amacıyla eşlerin irade beyanları da dikkate alınarak boşanmanın mahkeme kararıyla olmasını sağlamak üzere yasal bir düzenleme yapılabilir. Yapılacak bu düzenleme Kuran'ın ilke ve hedeflerine de uygun olacaktır. Hakem müessesinin işlerlik kazanmasında, boşamanın belirtilen süre içinde yapılmasını sağlama adına mahkemelerin olaya müdahil olması gereklidir. Dolayısıyla da yargıya başvurulmaksızın vaki olacak talâkın geçersiz sayılacağı hükmü getirilebilir."[731]

v. "Evlenmeye karar veren çiftler resmî nikâhla evlilik için başvururken, her ikisi de boşama yetkisinin ilgili mahkemede görevli hâkime ait olduğunu kabul etmektedirler. Yani böyle bir başvuru aynı zamanda erkek açısından boşama yetkilerinin bütünüyle devredilmesini kabul ettiğinin taahhüdüdür. Zira resmî nikâh için başvuran taraflar Medenî Kanun'un verdiği hak ve yetkilere göre bir nikâh akdi yapmayı kabul etmektedirler. Bilindiği gibi Medenî Kanun, evlilikte kişilere boşama yetkisi vermeyip, sadece boşanma için ilgili mahkemeye dava açma hakkı tanımaktadır. Taraflar kurulacak bu evlilikte boşama yetkisinin kanun gereği ilgili mahkemeye ait olduğunu kabul etmiş oluyorlar ki, boşama yetkisi mahkemenin tüzel kişiliğini temsilen görevli hâkimdedir. Buna göre resmî nikâhla evli olan çiftlerin ayrıca boşama yetkisi söz konusu değildir. Yani İslâm hukukuna göre normal şartlarda boşama yetkisi erkeğe ait iken, resmî nikâhla erkek boşama yetkisini ilgili mahkemeye devretmiştir. Dolayısıyla da resmî nikâhla kurulan bir evlilikte, sonradan dini nikâh yaptırmış olsalar bile, kocanın yapmış olduğu boşama geçersizdir; böyle bir durumda

[730] Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 61.
[731] Aktan, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü", s. 15.

boşama yetkisi olmadığı için kocanın boşamaya dair kullandığı ifadeler lağv; yani hükümsüzdür." [732]

vi. "Aile kurumunun ayakta kalabilmesi için, tarafların fevri davranışlardan uzak durmalarının hayati önem taşıdığı açıktır. Boşamayla ilgili Kur'an ve Sünnette öngörülen prosedürde, İslâm'ın değerler sisteminde çok önemli bir yere sahip aile müessesesine dair konularda karar verirken, hissi ve fevri davranışlarla değil, akl-ı selimle davranılmasını sağlamak üzere zamana yayma anlayışının getirildiği bilinmektedir. Bu kapsamda, ailelerin fevri davranışlar sonucu verilen acele kararlarla yıkılmaması için, özellikle boşama yetkisinin karı ve kocanın taraflarından seçilecek hakemlere devri konusundaki ayetin (Nisa, 4/ 34), fakihlere günün şartlarına göre yeni alternatifler üretebilecekleri hususunda hayati mesajlar taşımış olduğu dikkatten uzak tutulmamalıdır."[733]

vii. "Kur'an-ı Kerim'de boşama hakkı erkeğe verilmiştir. Dolayısıyla erkek bid'î veya Sünni şekilde olsun karısını boşadığında bu geçerli olur."[734]

viii. "Müslüman olan bir devlet, bireyi ilgilendiren dinen haram ve farz olan alanda tasarrufta bulunamaz, caiz ve mubah alanda bulunabilir. Şayet devlet caizi yasak ederse, mesela bir vatandaşına yurtdışı çıkış yasağı koysa, bu vatandaş yasağı çiğneyerek gidip de hac farizasını yerine getirirse bu hac geçersiz sayılamaz. Gayrı resmî boşama da bu şekilde değerlendirilir. Devlet şahısların evlenme ve boşama yetkilerini ellerinden alarak mahkeme, belediye veya muhtarlık gibi herhangi bir kuruma bağlamak suretiyle tek taraflı boşamalarını kanuni şekil şartına uygun olmadığı için yasak ederek geçersiz sayabilir. Ancak buna aykırı gerçekleşen boşanmalar da geçerliliğini korur. Cuma günü ezan okunurken alış veriş tahrimen mekruh kılınmasına rağmen geçerlidir. Boşanma da aynı şekilde

[732] Gözübenli, Beşir, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Muzakaresi", *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı*, II, 68.
[733] Gözübenli, *a.g.t*, II, 68.
[734] Doğanay, Ekrem, *İslâmda Talâkın Hükmü ve Hikmetleri*, Gonca Yayınevi, İstanbul, ts. s. 36.

değerlendirilmelidir. Boşanma işlemlerinin devletin belirlediği prosedüre uygun gerçekleştirilmesi için kanuni tedbirler alınmalıdır. Ancak devlet, şer'î şartlara uygun olan bu boşanmaları geçersiz saymamalı, fakat yasağı çiğneyen kişileri tazir cezasıyla cezalandırabilmelidir."[735]

b. Devletin Belirlediği Şartlara Riayet Edilmeyen Sünni Talâkla İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kur'an ve Sünnet'in ilke ve hedeflerine uygun bir boşanmanın nasıl gerçekleştirilebileceği ve hukukî mahiyeti konusunda günümüz İslâm hukukçularının görüşlerini izaha çalıştık. Söz konusu görüşlerin ortak noktasını devletin boşanmaya müdahale yetkisi, siyaset'î şer'iyye ve maslahat oluşturmaktadır. Bu sebeple yasama organları tarafından belirlenen özel şekil şartlarına aykırı gerçekleştirilen ancak, Sünni talâk şartlarına uygun boşanmaların hukukî mahiyetini de bu kapsamda değerlendirmeliyiz.

ba. Devlet Başkanının Boşanmaya Müdahale Yetkisi

Değişen hayat şartlarına göre boşanma konusunda yaşanan sorunlara çözüm olabilecek yeni düzenlemeler devlet başkanının boşamaya müdahale yetkisi zemininde ele alınmalıdır.

İslâm hukukunun kendisine itaati zorunlu kıldığı devlet başkanına tanıdığı yetkileri şu şekilde sıralayabiliriz:

i. Devlet başkanı herhangi bir hususta, Allah ve Rasulü'nün kesin ve açık bir hükmü varsa, bunlar hakkında bir değiştirme yapmaksızın yerine getirilmesi için zaruri olan hukuk ilkelerini kanunlaştıracaktır.[736]

---

[735] Beki, Abdulaziz, "a.g.t.", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, II, 58.

[736] Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, (terc. Ali Genceli) Hilal Yayınları, Ankara ts., s. 434; Karaman, *Mukayeseli*, I, 146; Muhammed Şerif, *en-Nazariyyetü's-Siyâseti'ş-Şeriyye*, Câmiatu Garyunus, Bingazi, ts., s. 157; Abdurrahman Tâc, *es-Siyasetü'ş-Şeriyye*, s. 33.

ii. Allah'ın Kitabı'nda ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Sünnetinde bulunan bazı ahkâmın yorumlanma ihtiyacı vardır. Devlet yetkileri bunun üzerinde çalışarak, son şeklini tespit edecek ve kanun haline getirecektir.[737]

iii. Hakkında nass bulunmayan, kıyas ve ictihad yoluyla çözülme imkanı da olmayan konularda, maslahat ilkesi gereği yeni düzenlemeler yapılacaktır. Burada konulan hükümlerin meşruluğu için, şer'i bir nassın gösterilmesi gerekli olmayıp, ortaya konulan hükmün herhangi bir nasla çatışmaması yeterlidir.[738]

iv. Hakkın kötüye kullanıldığı tespit edildiğinde, hak sahibine uygun ceza verilebilir. İslâm hukukçuları özellikle toplumsal zarar ortaya çıkaran suistimallerde hakkını kötüye kullanan kişilere uygun cezanın verilmesi taraftarıdırlar.[739]

v. Devlet, şahısların haklarını kullanırken adaletten ayrıldıklarını ve verilen hakları bir başkasına zarar vermek maksadıyla kullandıklarını tespit ettiğinde söz konusu hakların kullanımını yasaklayarak, onlara bu kapıyı kapayabilir. Ayrıca hakların kullanımı ile ilgili yeni düzenlemeler getirebileceği gibi, bu hakların kullanılmasını kendi yetkisine de alabilir.[740]

vi. Devlet başkanının, kamu maslahatının gerektirdiği yerlerde bazı mübahları kısıtlama yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir.[741]

Devlet başkanına tanınan bu yetkiler göstermektedir ki, İslâm hukukunda devletin aile hukukunun diğer konularında olduğu gibi boşanma konusunda da gerekli hukukî düzenlemeleri yaparak, mubah alanlarda sınırlandırmalar yapması, zamanın şart ve icaplarına

---

[737] Mevdûdî, *a.g.e.,* s. 434.
[738] Abdurrahman Tâc, *a.g.e*., s. 86; Abdüsselam Muhammed Şerif, *Nazariyetü's-Siyaseti'şeriyyeti*, s. 149; Muhammed Hamidullah, *İslâmda Devlet İdaresi*, (terc. Kemal Kuşçu), Nur Dağıtım, Ankara, 1979, s. 60; Dalgın, *Boşama Yetkisi* s. 202; Mevdûdî, *a.g.e.*, s. 435.
[739] Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1997, s. 253.
[740] Bakara, 2/231'nci ayette kocaların karılarını boşama veya nikâh altında tutma haklarını sırf onlara zarar vermek içi kullanmaları yasaklanmıştır. Konuyla ilgili örnekler için bkz. Bakara, 2/233, Talâk, 65/6, Nisâ, 4/12.
[741] İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-mead*, V, 364; Şelebi, *Ta'liliü'l-ahkâm*, s. 43; İzzet Derveze, *et-Tefsirü'l-Hadi*s, V, 256; Fethî Dirînî, *el-Hak ve Medâ sultani'd-devle fî takyîdih*, Beyrut, 1984, s. 21 vd.

göre en uygun görüşü tercih ederek zorunlu kılması mümkündür.[742] 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de bu kapsamda kanunlaştırma faaliyetleri yapılarak boşanma işlemlerinin kontrol altına alınması temin edilmiştir.

"*Zevcesini tatlîk eden zevc keyfiyeti hâkime beyan etmeğe mecburdur.*"[743]

Sonuç olarak, devlet otoritesinin boşanma işlemine karışamayacağını, boşama yetkisinin erkeğe mutlak olarak verildiğini söylemek Kur'an'ın felsefesine ve hedeflerine uygun olmayacaktır. Boşanmanın şahıslarla birlikte toplumsal etkisinin de bir hayli fazla olduğu düşünüldüğünde devlet müdahalesinin bulunmaması toplumsal düzeyde sıkıntılara yol açacaktır. Devlet, toplumsal maslahat olması, mefsedetleri önlemesi, hakkın kötüye kullanımının yaygınlaşması gibi gerekçelerle yeni hukukî düzenlemeler yapabilecektir. Evlilik birliğinin, tarafların ve çocukların haklarının tehlikede olduğu durumlarda, makâsıd teorisinden hareketle umumun menfaati için yeni şekil şartlarının konulması ve mevcut haklarda sınırlandırmalar yapılması mümkündür.

bb. İslâm Devletinin Şer'î Siyaseti

İslâm devletinin şer'î siyaseti insanlara faydalı olanı temin ederek halkın hizmetine sunmak, insanlara zararlı olanı yasaklayarak toplumu onlardan korumak amacıyla hukukun bütün alanlarında kamu otoritesince yapılan uygulamalardır.[744] Devlette şer'i hükümlerin kapsamadığı, kamu yararının gerektirdiği ve değişime açık alanlarda hukukî düzenlemeler yapılmasıdır.

[742] M. Şerif, *Nazriyyetü's-siyaseti'-şer'iyye*, s. 155-156.
[743] Boşama ile ilgili devlet tarafından yapılan düzenlemeler için bkz. 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Mad. 110.
[744] İbn Kayyım, *İ'lâmu'l- Muvakkıîn*, IV, 372; M. Şerif, *a.g.e.*, s. 14; Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 190.

Ömer Nasuhi Bilmen (v. 1971), siyaset'i şer'iyyeyi, "*beşeriyetin salah ve intizamı için şer'i şerifin kabul ve iltizam ettiği bir kısım âlî ahkâmdan ibarettir*"[745] şeklinde tanımlamaktadır.

Siyaset'i şeriyye ile, hakkında bağlayıcı bir nas bulunmayan konularda kıyas, istihsan, mürsel maslahat ve sedd-i zerayi gibi hukukî kaynakları kullanarak değişen hayat şartlarının ortaya çıkardığı problemlere çözümler aranır.[746] Zira siyaset'i şer'iyye gereği devlet başkanının hakkında nas bulunmayan konularda, kıyas, istihsan, mürsel maslahat ve sedd-i zerayi gibi hukukî kaynakları kullanarak yeni düzenleme yapma imkanına sahiptir. Tarihsel süreçte bu hak ve yetki kullanılarak bir çok düzenlemeler yapılmıştır. Hz. Ömer'in, Müslüman erkeklerin fetih bölgelerinde Ehl-i Kitâptan olan kadınlarla evlenmesini yasaklaması[747] bunlardan biridir.

Devlet "*celbü'l-mesâlih ve def'ü'l-mefâsid*" prensibi gereği, değişen sosyal şartların gerektirdiği şekilde, toplumsal maslahatı temin için hukukî düzenlemeler yapabileceği gibi, *def'ü'l-mefâsid ve sedd-i zerayi* ilkelerinden hareketle de insanların kötülüğe vasıta kıldığı mubah fiilleri yasaklayarak mefâside engel olması gerekir.[748]

Devlet, şahısların kendilerine tanınan hakları kötüye kullandıklarını, haklarını kullanırken adaletten ayrıldıklarını tespit ettiklerinde, hakların kullanımlarıyla ilgili yeni düzenlemeler getirebilir veya bu hakların kullanımını kendi yetkisine alabilir. Hakkın kötüye kullanıldığını tespit ettiği şahıslara uygun ceza verilebilir.[749]

---

[745] Bilmen, *Kamus*, III, 22.
[746] Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.190.
[747] Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VII, 176.
[748] Şelebi, *Ta'lilü'l-ahkam*, s. 44 vd.
[749] Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 253.*

Buna göre devlet, siyaset'i şer'iyye gereği, değişen sosyal şartlara göre, her dönemde, toplumsal, ekonomik, siyasî ve ahlaki konularda[750], kamu düzeni ve toplumsal maslahatın gerektirdiği şekilde, yeni hukukî düzenlemeler yaparak hukukun toplumsal ihtiyaç ve değişimine uygun bir dinamizme sahip olmasını temin edebilir.[751]

Tahir b. Aşur, İslâm Hukuk Felsefesi isimli eserinde[752] devletin şer'î siyasetini şu şekilde izah etmektedir.

Herhangi bir zaman veya kavimde dinî motif zayıfladığında, ya da çoğu kişilerde hukuk kurallarını çiğnemeye götüren durumların dinî motife üstün gelmesi söz konusu olduğu hallerde, devlet gücüne dayanan motiflere/yaptırımlara (el-vâzi'u's-sultanî) başvurulur. Bu yüzdendir ki, İbn Atıyye (v. 546/1151) şöyle diyor: "Zamanımızda yetimlerin rüştü konusunda, vasiler durumu kadı huzurunda ispat etmedikçe vasilerin sözleri kabul edilmez." İbn Atıyye, böylece "*Onlarda olgunlaşma (rüşd) görürseniz mallarını kendilerine verin*"[753] âyetinde, kendi emanetlerine verilen konuda onları güvenilir bulmamış oluyor. Bu değerlendirmeye göre, her ne zaman hukukun bir hakkın korunmasını emanetine verdiği kişinin bu görevi gereğince yürüttüğünde tereddüt ortaya çıkarsa, bu hakkın uygulanmasının sultana (kamu kurumlarına) bırakılması doğru olacaktır.

"Bu duruma göre, dinî duyguların zayıfladığı veya cehaletin yayıldığı dönemlerde, hukuk normlarının uygulanmasında güven duyulan kişilerin emanet ve diyanetlerine bırakıldığı konular arasında, yetkisinden alınması gerekenleri hukukçuların belirleme hakkı vardır. Buna izin vermeye elverişli hukuk normları bulunmaktadır. Zira bu gibi konularda söz konusu olan Kur'an ifadelerinin ekserisi çoğul olarak gelmiştir ki, ifadeye göre, bunların kişilere dağıtılması gerektiği anlaşılabileceği gibi, Müslümanların tümüne yani

[750] M. Şerif, *a.g.e.*, s. 147.
[751] Hallaf, es-*siyasetü'ş-şer'iyye,* s. 21*;*
[752] Tâhir b. Aşur, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 195 vd.
[753] Nisâ, 4/6.

onlar adına işlerini yürütmekle yükümlü olanlara hitap edilmiş olması da anlaşılabilir. Hitapta kullanılan bu üslûbu, bu tür hukukun gözetilmesi için, bir topluluğun bulundurulması gereğine bir işaret sayarız. Bu yüzdendir ki, Hz. Ömer (r.a.), hisbe velayetini düzenlemiş ve bunu yargı (kaza) velayetinden ayrı tutmuştur. Çünkü bazı haklar vardır ki, hukuk düzeni bunların korunmasını istemektedir; ne var ki, ihmal edildiğinde meseleyi kadıya götürecek belirli bir şahsın zarar görmesi söz konusu olmamakta veya zarar görecek kimse kendi hakkını korumaktan âciz bulunmakta, böylece kamu takibini gerektirmektedir." "Bilinmelidir ki, dinî motivasyon, motiflerin her iki türüne de dayanıldığı durumların tümünde dikkate alınmaktadır. Çünkü devlet gücüne dayalı yaptırım, dinî yaptırımın uygulanması; cibillî yaptırım da dinî yaptırım için bir ön hazırlık niteliğindedir. Hukuk açısından önemli olan, ister seçimli, ister zorunlu olsun dinî yaptırımdır. Bu yüzden âmme velayetini yürütenlerin, dinî motifi ihmale uğramaktan korumaları gerekmektedir. Şayet ihmalinden veya suistimalinden korkulursa, devlet gücüne dayalı yaptırımla uygulanması vacip olmaktadır."

"Hz. Ömer'in Müslüman kadınların uğrayacağı zararlardan ötürü Ehl-i Kitâp kadınlarla evlenmeyi yasaklaması; kocasından boşandıktan sonra iddeti bitmeden yeni bir evlilik yapan kadının bu ikinci kocayla evliliğini ebediyen yasaklaması İslâm devletinin şer'î siyaseti gereği alınan kararlara örnektir."[754]

İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi adlı çalışmasıyla önemli bir tespitte bulunan **Nihat Dalgın'ın** konuyla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:

"İslâm devletinin diğer alanlarda olduğu gibi, boşanma hukukuna da müdahalede bulunarak toplumsal bir menfaat ya da toplumu ilgilendiren bir mefsedetin defedilmesi umulduğunda, boşanmaların iki şahit huzurunda veya hâkimler/hakem heyeti nezdinde gerçekleştirilmesini zorunlu kılabilir. Bu hükme aykırı davrananlara cezaî müeyyide

[754] İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-siyâseti'ş-şeriyye*, s. 23; Şelebi, *a.g.e.*, s. 56 vd.

öngörülebilir. Devletin böyle bir uygulama yapmaya hakkının olduğu ve bu uygulamasının meşru olduğu söylenebilir."[755]

Sonuç olarak, İslâm hukukunda devlet başkanının, kendine tanınan yetkiyi kullanarak *şer'î siyaset* gereği, şer'î hükümlerle aykırı olmamak kaydıyla, mubah alanlarda kanuni düzenlemeler yapması mümkündür. Dolayısıyla devlet tarafından boşanma konusunda yapılan düzenlemeler taraflar açısından zorunlu ve bağlayıcı olacaktır.

bc. Maslahat Açısından Boşanmaya Devletin Müdahalesi

İslâm hukuku, toplumsal problemleri çözerek hayatı kolaylaştırmayı, haksızlıkları önlemeyi ve adaleti sağlamayı gaye edinmiştir. Dinin belirlediği hedef ve ilkelerin, toplumsal menfaat ve hakların korunması devlet yetkililerinin sorumluluğundadır.

Maslahat gereği boşanma işlemleri ile ilgili gerekli tedbirleri almak, kanuni düzenlemeler yapmak mümkündür. İslâm hukukunda devlet yetkilileri, nitelik ve tür ayrımı yapmaksızın fertlerin ve toplumun haklarını korumak zorundadır. Devlet başkanı tarafından toplumsal maslahat gereği boşanmanın devlet kontrolünde gerçekleştirilmesi zorunlu hale getirildiğinde, tarafların bu şartlara uyması gerekecektir.

Boşanmaya devletin müdahalesi ve belirli bir merci huzurunda boşanma zorunluluğu ile ilgili görülen maslahatları, şu şekilde sıralayabiliriz.[756]

i. Boşanmaların Kur'an ve Sünnet'te Belirtilen Süre İçerisinde Gerçekleşmesinin Sağlanması

Boşanma ile ilgili yöntemi düzenleyen Talâk suresinde[757], boşanma işleminin belirli bir süreç içerisinde olması ve iki şahitle boşama işleminin gerçekleştirmesi emredilmiştir.[758] Hz. Peygamber (s.a.s.) de cinsel ilişkinin olmadığı temizlik döneminde boşanmanın

[755] Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 198.
[756] Konuyla ilgili değerlendirme ve tespitler için bkz. Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s. 203 vd.
[757] Talâk, 65/1-2.
[758] Buhârî, "*Talâk*" 1.

gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla boşanma, tarafların bu bağlamdaki irade beyanı ile başlayarak, belirli şekil şartlarının ve aşamaların akabinde, iki şahit huzurunda sona eren bir süreç içerisinde gerçekleşecektir.

Yetkili merci huzurunda boşanma görüşü, Kur'an'ın bu konudaki emrinin uygulanmasını sağlayacak, böylece boşanmaların Sünnete uygun bir şekilde gerçekleşmesini temin edecektir. Çünkü, boşanmak için müracaat edildiğinde, yetkili kurum, taraflar için boşanmanın müsait olup olmayacağını araştıracaktır. Zamanın boşanmaya müsait olmaması halinde, müracaat kabul ve yeni bir müracaat günü belirlenecektir.[759]

Boşanmaya devletin müdahalesi ve belirli bir merci huzurunda boşanma, devletin bilgi ve gözetimi doğrultusunda sağlıklı bir sürecin takip edilmesini sağlayacaktır. Bu sayede, eşler arasındaki karşılıklı hakların ve sorumlulukların yerine getirilmesi kontrol altına alınmış olur.

ii. Tahkim Müessesesinin Zorunluluk Arz Etmesi

Kur'an-ı Kerim'de karı-koca arasında yaşanan problemlerde tarafların ailelerinden iki hakem görevlendirilerek, uzlaşı girişiminde bulunulması istenmiştir.

"Karı kocanın arasının açılmasından endişelenirseniz, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin; bunlar düzeltmek isterlerse, Allah onların aralarını buldurur. Doğrusu Allah her şeyi Bilen ve haberdar olandır."[760]

Bu sebeple İslâm hukuku, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muamele baş gösterdiğinde, bu durumun aile ve toplum için meydana getireceği zararı önlemek ve eşler arasındaki sorunu en güzel bir şekilde çözüme kavuşturmak gayesiyle, olayın "tahkîm" müessesesine götürülmesini istemiştir. Bu nedenle, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muamele baş gösterdiğinde, cemiyeti ve devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını

[759] Dalgın, *a.g.e.*, 206.
[760] Nisâ, 4/35.

araştırmak ve soruşturmak üzere eşlerin ailelerinden birer hakem tayin ederek sorunu usulünce çözüme kavuşturması gerekmektedir.[761]

1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde bu husus kanunlaştırılmıştır. *"Zevceyn beyninde niza' ve şikâk zuhur edib de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hâkem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hâkem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hâkem olacak evsafı hâiz olmazsa hariçten münasiplerini tayineyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclis-i tarafeynin ifadât ve müdâfaâtını tedkîk ile beynlerini ıslâha çalışır. Kabil olmadığı sûrette kusur zevcde ise beynlerini tefrik eder.Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlea eyler. Hâkemler ittifak edemezler ise hâkim evsaf-ı lâzımayı hâiz diğer bir heyet-i hakemiyle veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hâkem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'î ve nâ-kâbil-i itirazdır."*[762]

iii. Boşanma Haklarının Temkinli Kullanılması Sağlanarak Taraflara Pişmanlık İçin Fırsat Verilmesi Kur'an-ı Kerim boşama hakkını üç ile sınırlamıştır. "*Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır…" "Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz…"*[763] Devletin boşamaya müdahalesiyle Kur'an'ın belirlediği boşanma şekli ve sayısına tarafların riayeti sağlanmış olacaktır. Bu sayede boşanma sonrası yaşanılacak pişmanlıklarda tarafların tekrar evlenmelerine hukuken imkan tanınmış olacaktır.

ıv. Boşanma Hakkının İstismar Edilmesinin Önlenmesi

Boşama yetkisinin tamamıyla erkeğin yetkisinde olduğunu ve bunun herhangi bir mercice kontrolünün yapılamayacağını söylemek, kadının boşanma sonucu elde edeceği hakları, erkeğin arzusuna bırakmak demektir. Bu durumda kadın kocasından boşanmak

[761] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 81.
[762] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 130.
[763] Bakara, 2/229, 230.

istediğinde, kocası kadının elde edeceği maddi hakları şahsi çıkarlarına ters görerek, ya boşanmadan kaçacak ya da kadını bu haklardan mahrum ederek ona zulmedecektir. Böylesine bir tavır ise, Kur'an ve Sünnet'in belirlediği hedeflere tamamen ters düşmektedir. Dolayısıyla da bu hakların, hukukun öngördüğü şekilde yerine getirilmesi için devletin kontrolü altına alınması önemlidir.

Boşanma hakkının devlet müdahalesinden uzak olarak kocanın insiyatifine bırakıldığında bu hakkın kötüye kullanılması, kadın aleyhine birçok zararın oluşmasına sebep olacaktır. Mehir (nikâh akdi esnasında ödenmeyen), iddet nafakası ve miras gibi mali sonuçlar boşanmaların mahkeme huzurunda yapılmasıyla güvence altına alınacaktır. Aksi takdirde boşanmayla birlikte eşler arasında telafisi güç problemler zuhur edecektir.

İslâm hukukuna kaynaklık eden ayet ve hadislerde, hakkın kötüye kullanımı ve başkalarının herhangi bir hakkına saldırı zulüm olarak nitelendirilmiştir.[764] Örneğin, Kur'an'ın[765] aile hayatıyla ilgili temel prensibine göre:

"Onları (eşlerinizi) marufa uygun (İslâm'ın ve şer'î örfün belirlediği ölçütler) şekilde tutun veya ayrılın"[766] ifadesine göre, boşanma işleminin suistimalinin engellenerek, boşanmaların Kur'an ve sünnete uygun olarak gerçekleştirilmesinin sağlanması için, boşanmaya devletin müdahalesi ve belirli bir merci huzurunda boşanma elzem gözükmektedir.

Sonuç olarak; Kur'an, boşanma işlemlerinin belirli bir süreç içerisinde usul ve şartlarına uygun olarak yapılmasını istemektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.), devlet başkanı ve

[764] Kur'an-ı Kerimde Bakara suresi 279. ayette "*Ne haksızlık edin ne de haksızlığa uğrayın"* ifadesi hakların kullanımındaki temel prensibi açıkça göstermektedir.
[765] Konuyla ilgili ayetler için bkz. Bakara, 2/231, 232, 233.
[766] Maruf kavramı ile ilgili değerlendirmeler için 238 nolu dipnota bakınız.

kanun koyucu olarak, Kur'an'ın belirlediği sürecin nasıl işletileceğini izah etmiştir. Dolayısıyla taraflar Kur'an ve Sünnette belirlenen kriterlere uygun olarak boşama işlemlerini gerçekleştirmek zorundadırlar. Boşanma işlemlerinin naslarda belirtilen prosedüre göre icra edilmesi noktasında gerekli düzenlemeler yapmak devlet başkanının görev ve yetkileri içerisindedir.[767] *Ayrıca* İslâm hukukuna göre devlet başkanı toplumsal maslahatın gerektirdiği hallerde, şer'î esaslar çerçevesinde hakların kullanımını sınırlayıcı hükümler getirebilir.[768] Bu görüşten hareketle devlet başkanı, toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği, zamanın şartlarına göre, boşanma ile ilgili Kur'an ve Sünnet'te belirlenen prosedüre uygun hukukî düzenlemeler yaptığında, bu hukukî prosedüre uyulması dinen de zorunlu kabul edilecektir.

Çünkü, talâka izin verilmiş olması, isteyenin keyfine göre istediği zaman karısını boşayabileceği anlamına gelmez. Bunun Kur'an ve Sünnet esaslarına göre, belirli bir vakitte, belirli kriterlerle uygulamaya konulması gerekir. Bu prosedürle, sağlıklı bir toplum için alternatifi bulunmayan, vazgeçilmez olan ve pek çok ferdin hukukunun ilgili bulunduğu aile müessesesinin herhangi bir zamanda, anlık bir öfkeye, anlık bir karara feda edilmemesi hedeflenmiştir. Bu kuralların dışında olan her şey Allah'ın emrine muhalefet kabul edilerek yasak kapsamına alınmıştır. Allah Teâla bir akdi veya tasarrufu belli bir şekle bağlı olarak mübah kılmışsa, o şekle uymayan akit ve tasarruflar mubah olmamaktadır. Buna rağmen kocanın vermiş olduğu talâk vuku bulacaksa, bu yasağın ve Allah'ın kısıtlama altına almasının bir anlamı kalmayacaktır. Şârinin hem bir şeyin geçerliliğini belirli usul ve esaslara bağlaması hem de bu şartlardaki eksikliğe rağmen onu muteber sayması tasavvur edilebilecek bir şey değildir.

---

[767] Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, s. 434; Karaman, *Mukayeseli*, I, 146; Muhammed Şerif, *a.g.e.*, s. 157; Abdurrahman Tâc, *a.g.e.*, s. 33.

[768] İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-mead*, V,364; Şelebi, *a.g.e.*, s. 43; İzzet Derveze, *et-Tefsirü'l-Hadis*, V, 256; Fethî Dirînî, *a.g.e.*, s. 21; Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 90 vd.

Türkiye'de 1926 yılında İsviçre Medenî Kanunu'ndan iktibasla hazırlanan yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte Aile Hukuku'nun genelinde olduğu gibi boşanma konusu da çok farklı boyut kazanmıştır. Boşanma konusunda kadın erkekle eşit haklara sahip hale gelmiştir. Boşanma yetkisi de tamamıyla mahkemeye bırakılmıştır. Ancak, toplumun değer yargılarına yer vermemesi gerekçesi ile toplumun bir kesimi evlenme ve boşanma işlemlerini İslâm hukuku kurallarına göre uygulamaya devam etmiştir. Evlilik konusunda 1933 tarihinden itibaren altı tane af kanunu çıkarılması[769] toplumsal değerlere rağmen çıkarılan kanunların uygulamada yaşadığı sıkıntıları göstermektedir. Dolayısıyla, Medenî Kanun tarafından uygulanan boşanma sistemi toplumun ihtiyaçlarını gidermediği gibi bir çok sıkıntıyı da doğurmaktadır. Bunun engellenmesi için, boşanma konusunda kanun koyucular tarafından yapılacak düzenlemelerde toplumun inanç esasları, dini ve kültürel yapısı mutlaka göz önüne alınmalıdır.

Günümüz şartlarında boşanma ile ilgili İslâm hukuku bağlamında yapılacak yasal çalışmalarda, evlilik akdi çekilmez hale geldiğinde özellikle tahkim usulüyle[770] ve boşanma esnasında şahit bulundurma ile ilgili ayet çerçevesinde Hz. Peygamber tarafından belirlenen[771] Sünni talâk ilkelerine uygun, 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde[772] de benimsendiği üzere mahkeme huzurunda taraf iradelerinin de dikkate alınarak boşanmanın gerçekleştirilmesi kanunlaştırılabilir. Söz konusu yasaya uygun olmayan boşanma işlemleri geçersiz sayılabilir. Ayrıca belirlenen hukukî prosedüre uymayanlara ceza da verilebilir. Nitekim 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde "*Mevadd-ı sâlife mûcibince tefrika dâir sâdır olan hüküm talâk-ı bâini tazammuneder ve keyfiyyet ale'l-usul tescil edilir"* şeklinde belirtilen prosedür gereği on beş gün zarfında karısını boşadığını hâkime ihbar etmeyen kimsenin bir

[769] Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 314.
[770] Nisâ, 4/35.
[771] Buhârî, "*Talâk*" 1.
[772] Mad. 86, 87.

haftadan bir aya kadar hapisle cezalandırılacağı kanunlaştırılmıştır.[773] Bu sistem boşanmaların Kur'an ve Sünnet esaslarına göre belirli bir süreç içerisinde, hakem heyetinin arabuluculuk girişimi sonucunda iki şahidin huzurunda gerçekleşmesini sağlayacaktır. Ayrıca tarafların hakları ve sorumlulukları hukukî güvence ve kontrol altına alınmış olunacaktır.

F.BOŞANMANIN HAKİM TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ DURUMU

Toplumun temelini teşkil eden ailenin kuruluşu gibi sona ermesi de toplumu ve devleti yakından ilgilendirmektedir. Bu yönüyle boşanma tarih boyunca bütün toplumlarda hukûkî ve ictimai bir konu olmuştur. Hukuk sistemleri, toplumun genel menfaatlerini koruma amacı ile, son birkaç asırdan beri, sosyal nizâmın temelini oluşturan ailenin korunması ve bu müessesenin sona ermesinde, devletin müdahalesinin ve denetiminin gerekliliği üzerinde durmuştur. Nitekim bu gün dünyanın bir çok hukuk sisteminde/Medenî kanununda boşanma, eşlerden birinin veya her ikisinin başvurusu üzerine, kanunda belirtilmiş olan sınırlı ve sayılı sebeplere dayanılarak, mahkemece verilecek bir karara bağlanmış ve boşanmada devletin kontrolü sağlanmaya çalışılmıştır.[774]

İslâm hukukunda ise, aile birliğinin boşanma ile sona ermesinde devletin müdahalesi prensip olarak söz konusu olmamakla birlikte, boşanmada alternatifli/karma bir sistem getirilerek, mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin bulunması halinde eşlerden birinin veya her ikisinin mahkemeye başvurusu üzerine evliliğin sona ermesinde, mahkemenin müdahalesine ve hâkim kararıyla boşanmaya yer verilmiş ve bu şekilde meydana gelen boşanmalar İslâm hukukçuları tarafından "***tefrîk***" olarak isimlendirilmiştir.[775]

---

[773] Kanun-ı Cezanın 200. Maddesinin 19 Rebiülâhir 1332 Tarihli Zeyli Sanisini Muadıl Kararrname, Mad. 1'den naklen, Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1952, s. 96.

[774] Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 155-156; Akıntürk, *Medenî Hukuk*, 7-13; Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", *Türk Aile Ansiklopedisi*, I, 199-200; Karaman, *Mukayeseli*, I, 297.

[775] Bilmen, *Kamus,* II, 344; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 43.

1. Eşlerin Talebi Doğrultusunda Mahkemenin Evliliğe Müdahalesi

İslâm hukukuna göre eşlerin boşanma talebi doğrultusunda mahkemenin evliliğe müdahale etmesi için bazı sebeplerin bulunması gerekir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Fizyolojik Kusur ve Hastalıklar

Hastalıktan maksat, cinsel münâsebete engel olmamakla birlikte, eşler arasında nefret doğuran, sirayet eden ve birlikte yaşamayı zorlaştıran cüzzam, baras ve cünûn gibi hastalıklar ile; erkeğin iktidarsız (ınnîn) ve cinsel uzvunun kesik (mecbûb) olması, kadının da yine aynı uzvunun et veya kemikle kapalı olması gibi eşlerden birinin zevci ilişkiye mani ve daha önceden bilinmeyen bir fizyolojik kusurunun olması durumunda mahkemenin evliliği sonlandırmasının istenmesi konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.[776]

Zâhirîler Kur'an ve Sünnette yer almadığı gerekçesiyle bu tür bir gerekçe ile karı-kocanın arasının ayrılamayacağını savunurlar.[777]

Hanefilerin dışındaki cumhura göre ise, karı-koca arasındaki cinsel birlikteliğe engel her türlü kusur ile eşler arasında sevgi ve meveddete engel her nevi hastalık sebebiyle karı ve kocanın mahkemeye müracaat hakkı vardır.[778]

Hanefîlere göre ise, bu tür durumlarda sadece kadının ayrılık talebiyle mahkemeye müracaat hakkı vardır. Çünkü erkek, talâk yoluyla mağduriyetini giderme yetkisine sahiptir. İmam Muhammed hastalık ve fizyolojik kusur sebebiyle kadının mahkemeye müracaat hakkı bulunduğunu savunurken, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf ise sadece erkeğin cinsel uzvu ile ilgili kusurlar sebebiyle kadının ayrılık talebiyle mahkemeye müracaat hakkının bulunduğunu söylemişlerdir.[779]

---

[776] İbnü'l-Hümam, *a.g.e.,* IV, 298; Ahmed Ferec, *a.g.e.*, s. 269.
[777] İbn Hazm, *a.g.e.,* X, 58.
[778] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 42; Sirbînî, *a.g.e.,* III, 202; İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 55.

[779] Mergînânî, *a.g.e.,* II, 26; İbn Abîdîn, *a.g.e.,* III, 494 vd.

b. Nafakanın Temin Edilememesi

Kadının nafakasını sağlamak erkeğin vazifeleri arasında sayılmıştır.[780] Kadının, kocasının nafaka temin edememesi sebebiyle mahkemeye boşanma için başvurması konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Hanefîlere göre kocanın nafakayı temin edememesi boşanma sebebi olarak görülmemiştir. Onlara göre, koca imkansızlık nedeniyle nafakayı karşılayamıyor ise tefrik kararı verilemez. Zira Kur'an'da yer alan *"Borçlu darda ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet verin. Bilmiş olsanız borcu bağışlamanız sizin için daha hayırlıdır"*[781] mealindeki ayetten hareketle imkansızlık halindeki kocaya mühlet verilmesi gerekir. Hâkim, kadına kocası adına borçlanma yetkisi verir. Kocanın ekonomik durumu iyi olmasına rağmen nafaka vermekten kaçınıyor ise, hâkim, hapis veya ta'zir cezası ile kocayı nafaka vermeye zorlayabilir.[782]

Diğer üç mezhepte ise, koca karısının nafakasını karşılayamaz ve ortada da bir malı yoksa hâkim kadının talebi doğrultusunda tefrik kararı verebilir.[783]

c. Gaiplik

Hayatta olduğu halde evine gelmeyen kimseye gaip; bulunduğu yer ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimseye ise mefkud denir.[784]

Hanefî ve Şâfiîlere göre kocası mefkud olan kimse, kocasının akranlarının yaşayacağı süreye kadar bekleyecektir.[785]

Mâlikîlere göre ise, kocası mefkud olan bir kadın dört yıl sonra eşinden boşanmış sayılır.[786]

---

[780] Bakara, 2/233.
[781] Bakara, 2/280.
[782] Serahsî, *a.g.e.,* V, 190; Zeylaî, *a.g.e.,* III, 54; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.,* IV,389; İbn Âbidîn, *a.g.e.,* III, 590-591.
[783] Şâfiî, *el-Ümm*, V, 153; İbn Kudâme, *a.g.e.,*VIII, 162.
[784] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VIII, 105.
[785] Şâfiî, *a.g.e.,* V, 153; İbnü'l-Hümam, *a.g.e.,* VI, 146.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde kadının uzun süre beklemesinin doğuracağı zarar da göz önüne alınarak Mâlikîlerin içtihadı kanunlaştırılmıştır.[787]

Kocanın gaip olması Hanefî ve Şâfiîlerde boşanma talebiyle mahkemeye başvurma sebebi olarak kabul edilmemiştir.[788] Mâlikî ve Hanbelîlerde ise, koca meşru bir mazeret sebebiyle evinden ayrıldı ise, kocanın kadına zarar verme kastı olmadığı için, kadının mahkemeye başvurma hakkı yoktur. Koca meşru bir mazereti olmaksızın evini terk etti ise, kadın boşanma talebiyle mahkemeye başvurabilir. Mâlikîlerde kadının mahkemeye başvurmak için kocasından ayrı kalacağı süre, en az bir yıl olarak belirlenmişken, Hanbelîlerde bu süre altı aydır.[789]

d. Zina ve Aldatma

Koca, eşinin zina yaptığı iddasında bulunur ve bunu dört şahitle ispatlayamaz ise, mahkemeye müracaat neticesinde mülaane yöntemiyle boşanma gerçekleştirilir. Koca, karısının zina yaptığı iddiasıyla mahkeme kararıyla boşanabildiğine göre, kadın da kocasının kendisini başka kadınlarla aldattığı iddiasıyla boşanma davası açabilmelidir. Kocasının zina yaptığını ispat edemez ise de lian ayetinin mantığı gereği boşanma talebi yerine gelmelidir.[790]

e. Aile Hukukunu İhlal ve Şiddetli Geçimsizlik

Kur'an-ı Kerim, eşlerin Aile Hukuku ile ilgili belirlenen kuralları çiğneme korkusu [791] ve şiddetli geçimsizlik[792] (şikak) durumunda hakem görevlendirilerek taraflar arasında sulh çalışması yapılmasını istemektedir.

(1) **Aile Hukukunu İhlal**

Eşler ailevi hak ve hukuklarını ihlal etme ve sorumlulukları yerine getirememe endişesiyle mahkemeye boşanma talebiyle müracaat edebilirler. Bu durumda taraflar arasında uzlaşı sağlanabilir. Kur'an-ı Kerim'de

[786] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 43.
[787] *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 127.
[788] Şâfiî, *a.g.e.,* V, 346; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik,* IV, 313.
[789] Ebû Zehra, Ahvalu'ş-şahsıyye, 367; Kalîsî, *a.g.e.,* II, 124.
[790] Aktan, "Boşanma Prosedürü", s. 24.
[791] Bakara, 2/229.
[792] Nisâ, 4/35.

konuyu düzenleyen ayette "*Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır. İkisi Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden (mehirden) bir şey almanız size helal değildir. Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçerse) ikisine de günah yoktur. Bunlar Allah'ın yasalarıdır, onları bozmayın. Allah'ın yasalarını bozanlar ancak zalimlerdir."*[793]

"Allahın sınırını koruyamama" ifadesi, iyi geçinmenin, uyuşmanın zorlaştığı, karşılıklı olarak hakların çiğnendiği bir ortamda aile hayatını bir kaos gibi saracak olan mutsuzluk, bedbahtlık, bela, ayrılık, sıkıntı ve dayanılmaz manevi acıları kapsamaktadır.[794] "*Korkarsanız"* ifadesinin muhatabının toplumu idare eden yöneticiler olduğundan hareketle, Aile Hukuku'nu ihlal eden bu tür durumlarda taraflar boşanma talebiyle mahkemeye müracaat edebileceklerine işaret edilmektedir.

(2) Şiddetli Geçimsizlik

Kur'an-ı Kerim'de eşler arasında şiddetli geçimsizlik (şikak) baş gösterdiğinde tahkim müessesinin işletilmesi gerektiği bildirilmektedir.

"Karı kocanın arasının açılmasından endişelenirseniz, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin; bunlar düzeltmek isterlerse, Allah onların aralarını buldurur. Doğrusu Allah her şeyi bilen ve haberdar olandır."[795]

Hakem heyetinin sulh girişimi sonuçsuz kaldığında, evliliğin devamına engel olacak tarzda kırıcı davranış ve kötü sözler sebebiyle kadının kocasından ayrılma talebiyle mahkemeye müracaat etme hakkı konusunda ise ihtilaflar oluşmuştur. Hanefîler ile Şâfiî ve Hanbelîlerden rivayet edilen bir görüşe göre şiddetli geçimsizlik nedeniyle kadının ayrılma

[793] Bakara, 2/229.
[794] İzzet Deveze, *et-Tefsirü'l-Hadîs*, V, 252.
[795] Nisâ, 4/35.

talebiyle hâkime müracaat hakkı yoktur.[796]

Mâlikîler ile Şâfiî ve Hanbelîlerden rivayet edilen diğer bir görüşe göre, kadının şiddetli geçimsizlik nedeniyle mahkemeden kocasından ayrılmayı talep etme yetkisi vardır.[797]

Şiddetli geçimsizlikler iki taraftan da kaynaklanabilir. Kur'an her iki durum için de düzenlemede bulunmuştur.

Ailevi problemlerin kaynağı kadın ise, erkeğin yapması gerekenleri Kur'an-ı Kerim şu şekilde ifade etmektedir:

"Serkeşlik etmelerinden endişelendiğiniz kadınlara öğüt verin, yataklarında onları yalnız bırakın, nihayet dövün. Size itaat ediyorlarsa aleyhlerine yol aramayın. Doğrusu Allah Yüce'dir, Büyük'tür".[798]

Ayete göre erkek, karısının geçimsizliği durumunda aile içerisinde problemi çözmeye gayret edecektir. Mümkün olmadığı taktirde, durumu mahkemeye intikal ettirerek hakem heyetinin görevlendirilmesini temin edecektir.

2. Eşlerden Birinin Boşanmak Maksadıyla Hâkime Müracaat Durumu

Dünyanın bir çok hukuk sisteminde boşanma, eşlerden birinin veya her ikisinin başvurusu üzerine, kanunda belirtilmiş olan sınırlı ve sayılı sebeplere dayanılarak, mahkemece verilecek bir karara bağlanmış ve boşanmada devletin kontrolü sağlanmaya çalışılmıştır.[799]

İslâm hukukun da ise, belirlenen boşanma sebeplerinden birinin bulunması halinde eşlerden birinin veya her ikisinin mahkemeye başvurusu üzerine evliliğin sona ermesinde,

[796] İbn Kudâme, *a.g.e.,* VIII, 165.
[797] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 81.
[798] Nisâ, 4/34.
[799] Velidedeoğlu, *a.g.e.,* II, 155-156; Akıntürk, *a.g.e.,*7-13; Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", I, 199-200; Karaman, *Mukayeseli*, I, 297.

mahkemenin müdahalesine ve hâkim kararıyla boşanmaya yer verilmiş ve bu şekilde meydana gelen boşanmalar İslâm hukukçuları tarafından ***tefrîk*** olarak isimlendirilmiştir.[800]

a. Kocanın Boşanma Talebiyle Mahkemeye Müracaatı

İslâm hukukunda kocanın tek taraflı iradesiyle boşanma yetkisinin olduğu kabul edildiği için 19. yüzyıla kadar İslâm toplumlarında kocanın boşama yetkisini kullanması için mahkemeye müracaat şartı tartışılmamıştır. Diğer bir ifadeyle koca, evliliğin devamında kendisi için problemler gördüğünde talâk yetkisini kullanarak evlilik birliğine son verebilmekteydi. Bu sebeple de kocanın boşanmak için mahkemeye müracaat etme zorunluluğu olmamıştır.[801]

İslâm hukukunda mahkeme aracılığıyla boşanma erkeğe verilen talâk yetkisine karşılık kadının boşanmada başvuracağı bir hak ve yöntem olarak değerlendirilmiştir.[802] Bu anlayış fıkıh mezheplerinin konuyla ilgili görüşlerinde kendisini göstermektedir. Örneğin, Hanefi mezhebinde, erkeğin maruz kaldığı ailevi sıkıntılardan talâk yetkisiyle kurtulma imkanı olduğundan ayrılma talebiyle mahkemeye müracaat edemeyeceği görüşü benimsenmiştir.[803]

Bununla birlikte, İslâm hukukçularının çoğunluğu ise boşanmak için gerek erkeğin gerekse kadının mahkemeye müracaat etme hakkının olduğunu söylemişlerdir.[804] Dolayısıyla, aile hayatının sürdürülmesini güçleştiren veya imkansız kılan hastalık yada fizyolojik kusurlar, erkeğin karısının nafakasını temin edememesi, şiddetli geçimsizlik ve fena muamele gibi sebeplerden ötürü, eşlerden her birinin mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma hakları vardır.[805] Erkeğe mahkemeye müracaat hakkının tanınması, herhangi bir kusurunun olmadığı boşanmalarda mehir (nikâh sonrası ödenmediyse) ve nafaka borcuna

[800] Bilmen, *Kâmus,* II, 344; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 43.
[801] Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 154.
[802] Ebû Zehra, *Ahvâl*, s. 347.
[803] Mergınâni, *a.g.e.*, II, 27.
[804] İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 50; Ebû Zehra, *Ahvâl*, s. 347; Bilmen, *Kâmus,* II, 344.
[805] Bilmen, *a.g.e.*, II, 344.

girecek olan kocanın, ödemek zorunda kalacağı mali yükümlülüklerden kurtulabilmesi avantajını sağlamaktadır.[806]

1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde[807] zarar ve şikak nedeniyle tefrik konusundaki Maliki mezhebinin esnek tutumu kanunlaştırılarak, eşlerin mahkemeye müracaat hakları genişletilmiştir.[808]

1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda eşlerden her birine boşanma talebiyle mahkemeye müracaat hakkı verilmiştir. "*Zevceynden biri kendisinin veya neslinin hayat ve sıhhatini vahîm bir tehlikeye ma'ruz bırakan bir marazın diğerinde mevcud olduğuna muttali oldukta nikâhın feshini talep edebilir."*[809]

Kocanın boşama yetkisini kullanması için mahkemeye müracaatı konusunda yaşanılan bu sürece karşılık, günümüzde Türk Medenî Kanunu'na göre erkeğin mahkemeye boşanma davası açmasının İslâm hukuku açısından geçerliliği tartışmaları başlamıştır.

Din İşleri Yüksek Kurulu erkeğin mahkemeye boşama davası açmasını, erkeğin boşama yetkisini hâkime devretmesi olarak değerlendirerek İslâm hukuku açısından bunun mümkün olduğunu kararlaştırmıştır.[810]

aa. Kocanın Boşanma Talebi ve Sebepleri
(1). Fizyolojik Kusur ve Hastalıklar

Erkeğin karısında mevcut olan ve cinsel birleşmeye engel teşkil eden kusur sebebiyle, boşanma davası açıp açamayacağı tartışılmıştır.

i. Hanefi mezhebinde, erkeğin maruz kaldığı ailevi sıkıntılardan talâk yetkisiyle kurtulma imkanı olduğundan ayrılma talebiyle mahkemeye müracaat edemeyeceği görüşü benimsenmiştir.[811]

---

[806] Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 150
[807] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 122-130.
[808] Bardakoğlu, "Boşanma", *Türk Aile Ansiklopedisi*, I, 230.
[809] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 73.
[810] Komisyon, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, s. 81.

ii. Hanefilerin dışındaki cumhura göre ise, karı-koca arasındaki cinsel birlikteliğe engel her türlü kusur ile eşler arasında sevgi ve meveddete engel her nevi hastalık sebebiyle karı ve kocanın mahkemeye müracaat hakkı vardır.[812]

1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, eşlerde yer alan fizyolojik kusur ve hastalıklar sebebiyle boşanma talebiyle mahkemeye müracaat hakkını sadece kadına vermiştir.[813] Buna karşılık, 1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısında ise, kocanın hanımındaki böyle bir illete nikâh öncesinde muttali olduğunda, cinsel beraberlik olmadıysa boşanma davası açabileceği, zevci ilişki olduysa boşanma davası açamayacağı kuralı benimsenmiştir.[814]

(2). Kadının Kocasını Terketmesi

Herhangi bir meşru sebep olmaksızın, kadının kocasını uzun müddet terk etmesi boşanma talebi için meşru bir sebep olarak kabul edilmiştir. 1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda bu husus şu şekilde kanunlaştırılmıştır. "*Hiçbir sebep ve özr-i makbule müstenid olmaksızın terk olunan zevc veya zevce hâkime bilmüracaa şikayet ettikte hâkim tahkikat-i lazime icrasından sonra eğer iddiayı haklı görürse müddealeyhe tenbihat ve ihtarat-ı lazimeyi icra ve tarafeynin hayat-ı müşterekeyi yeniden tesis etmelerini emr eyler. Bu emrin tarihinden i'tibâren laekal bir sene sonra müddei olan taraf hâkime bilmüracaa iddia ve isbat ve tefrikini talep ederse hâkim beyinlerini tefrik eyler.*"[815]

(3). Kadının Kaybolması

Hayatta olduğu halde evine gelmeyen kimseye gaip; bulunduğu yer ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimseye ise mefkud denir.[816]

---

[811] Mergınâni, *a.g.e.*, II, 27.
[812] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 42; Sirbînî, *a.g.e.,* III, 202; İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 55.
[813] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 119-125.
[814] *1924 Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 71.
[815] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 76.
[816] İbn Kudâme, *a.g.e.*,VIII, 105.

İslâm hukukunda mefkud ve gaibin evliliği ile ilgili konular koca için düşünülmüştür.[817] Kadının aynı durumda olması halinde, kocanın mahkemeye boşanma talebiyle müracaat edip edemeyeceği konusu ise, 1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısında yer almıştır. "*Ehad-i tarafeynden biri sebep ve özr-i makbûle müstenid veya esbabı malûm olmaksızın ihtifâ veya tegayüb edip taraf-i diğer hâkime bilmüracaa tefrikini talep ettikte eğer ihtifâ ve tegayyüb tarihinden i'tibaren bir sene geçmiş ve gaib zevc olup da nafaka dahi bırakmamış ise hâkim altı ay zarfında isbat-i vücud ederek hayât-ı müşterekeye mübâderet eylemesi lüzumunu vesâit-i münâsibe ile i'lan eyler. Müddeaaleyh bu müddet zarfında isbat-ı vücud eylemediği ve müddei tefrik talebinde ısrar eylediği taktirde hâkim beyinlerini tefrike hükm eyler. Gaib zevc olup da nafaka bırakmış ise isbat-ı vücud için hâkimin tayin edeceği müddet bir seneye kadar temdid olunabilir."*

"Tarafeynden biri lâekal iki seneden beri mefkûd olursa taraf-i diğer hâkime bilmüracaa tefrikini taleb edebilir. Hâkim tahkikat icra ettikten sonra bir sene daha te'cil eyler. İşbu müddet zarfında zevc veya zevce isbât-ı vücud etmediği veya kendisinden bir haber alınamadığı ve müddei tefrik talebinde musır bulunduğu taktirde tarafeyni tefrik eder…"[818]

(4). Kadının Hapsedilmesi

Kadın yüz kızartıcı suçlar sebebiyle hapse mahkum olursa, kocası mahkemeye müracaatla boşanma talebinde bulunabilir. Klasik dönem İslâm hukukçuları kocanın hapse mahkum olması hususunu değerlendirmekle birlikte[819], karısı hapse mahkum olan kocanın durumuna temas etmemişlerdir.[820] Bu konu 1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda

[817] İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 75.
[818] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 77, 78.
[819] Derdir, *a.g.e.*, II, 519; İbn Rüşd, *a.g.e.*, III, 75; Zeydân , *Ahvâlu'ş-şahsıyye*, s. 499.
[820] Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 157.

değerlendirilmiştir. " *Tarafeynden biri mugâyir-i ve haya ve muhil-i namus ve şeref bir cürüm ile mahkûm olursa taraf-i diğer hâkime müracaatla tefrik davası ikame edebilir."*[821]

(5). Kadının Kocasının Hayatına Kastetmesi

Kadının, kocasının hayatına kastettiği ispat edildiğinde, koca boşanma davası açabilir. Bu husus da 1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda yer almıştır.[822]

(6). Kadının Kocasını Yanıltması

Bakire olduğu kanaatiyle evlendiği karısının dul olduğunu anlayan erkek, boşanma davası açabilir. Bu kadınla ilgili diğer durumlar içinde geçerlidir. Zira erkek, kadının belirli kusurlardan salim olmasını nikâh esnasında şart koşmuş olup, daha sonra bu kusurların mevcut olduğu anlaşıldığında, kocanın nikâhı fesh ettirme hakkı vardır.[823]

(7). Kadının Nüşûzu

Erkek karısının nüşûzu halinde talâk yetkisini kullanarak boşamayı gerçekleştirebileceği gibi, boşanmanın maddi külfetlerinden kurtulmak için mahkemeye boşama davası da açabilecektir. Nüşûz durumunda mahkemece görevlendirilen hakemler ıslah girişimlerinde bulunacaklar. Bu aşamadan sonuç alınamaması halinde, hakemlerin boşanma kararını verip veremeyeceği konusunda ise farklı görüşler mevcuttur:

i. Hakemlere boşayabilme yetkisi verilmediyse, boşama kararı verme yetkileri yoktur.

ii. Hakemler boşamaya yetkileri olduğundan boşanma kararı verebilirler.[824]

1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu'nda karısının nüşuzu sebebiyle kocaya mahkemeye müracaat hakkı verilmiştir.[825]

---

[821] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 80.
[822] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 81.
[823] Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 50.
[824] İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 123.

"Zevceyn beyninde niza' ve şikâk zuhur edib de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hâkem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hâkem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hâkem olacak evsafı hâiz olmazsa hariçten münasiplerini tayineyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclis-i tarafeynin ifadât ve müdâfaâtını tedkîk ile beynlerini ıslâha çalışır. Kabil olmadığı sûrette kusur zevcde ise beynlerini tefrik eder. Kusur zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlea eyler. Hâkemler ittifak edemezler ise hâkim evsaf-ı lâzımayı hâiz diğer bir heyet-i hakemiyle veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hâkem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'î ve nâ-kâbil-i itirazdır."

1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda da[826] karısının nüşuzu ve şikak sebebiyle kocanın boşanma davası açabileceğine yer verilmiştir. "*Zevceynden her birinin diğerine karşı an kasdin mütecâvizâne hakârati i'tiyâd ve hayât-ı müştereke vezâifinden bil ihtiyar udûl ve imtinâ' eylemesiyle ve ailenin nâmus, şeref ve ismetini paymal edecek surette su-i ahvâl ve harekât ve aileyi müzâyeka tehlikesine ilkâ edecek israf ve tebzir gibi esbâb-ı taht-i tesirinde olarak zevceyn beyninde hüsn-i muaşeretin veya rabıta-i izdivâcın devâmını gayr-i mümkin kılacak niza' ve şikak zuhur ederse tarafeynden biri hâkime müracaatla tefrikini talep edebilir."*

b. Kadının İsteği Doğrultusunda Boşanma

Kur'an-ı Kerim'de boşanma işlemini düzenleyen ayetlerin erkek sığası ile gelmesi boşama yetkisinin sadece erkeğe ait olduğu izlenimine sebep olmuştur. Oysa,

---

[825] *1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 130.
[826] *1924 Tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Mad. 85.

İslâm Hukuku'na göre kadının da aile hayatını sürdüremeyecek sıkıntılarla karşılaştığında boşanma hakkı vardır. Kadının boşanma talebi eşiyle bir bedel üzerinde anlaşarak (hul'), tefrik ve tefvîz-i talâk yöntemiyle olabilir.

ba. Muhâlea

Kadının belirli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağının sonlandırılmasıdır.[827] Muhâleaya delil olarak şu naslar gösterilmektedir:

"Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden (mehirden) bir şey almanız size helal değildir. Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçerse) ikisine de günah yoktur".[828]

İbn Abbas'dan rivayet edildiğine göre Sabit b. Kays'ın karısı, "*Ey Allah'ın Rasûlü, Kocam Sabit b. Kays'ı ne ahlâk, ne de dîn hususunda kınıyorum. Lâkin ben kocamı çirkin gördüğümden nimete nankörlük etmekten korkuyorum. Bu sebeple kocamdan ayrılmak istiyorum*" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.), "*Sen Sâbit'in vaktiyle mehir verdiği bahçeyi kendisine geri verir misin*?" diye sorunca kadın "*Evet, geri veririm*" dedi. Hz. Peygamber (s.a.s.) de Sabit b Kays'a: "*Bahçeyi kabul et ve bu kadını bir talâk ile boşa*" dedi.[829]

Kadının muhâlea yöntemiyle ayrılma hakkı, erkeğin talâk yetkisine karşılık kadına verilmiş bir haktır.[830] Kur'an[831] ve Sünnet naslarında[832] kadının, evlilik hayatının getirdiği sorumluluk ve kuralları koruyamayacağı endişesini taşıdığında veya kocasını sevemediğinde onunla bir bedel karşılığı boşanmak üzere anlaşma yapabileceği belirtilmiştir.

---

[827] İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 55; İbn Kudâme, *a.g.e.*,VIII, 173; Kalîsî, *a.g.e.*,II, 149.
[828] Bakara, 2/229.
[829] Buhârî, "*Talâk",* 12; Ebû Dâvûd, "*Talâk",* 17.
[830] İbn Rüd, *a.g.e.*,II, 56.
[831] Bakara, 2/229; Nisâ, 4/4.
[832] Buhârî, *"Talâk",* 12.

bb. Tefvîz-i Talâk:

İslâm hukukuna göre erkek boşama yetkisini karısına veya üçüncü bir şahsa devredebilir. Tefviz-i talâk olarak isimlendirilen bu yöntem, nikâh akdi esnasında veya sonrasında boşama yetkisinin kendisine de verilmesini şart koşan kadının, tek taraflı iradesiyle kendisi veya vekilinin bu yetkiyi kullanma hak ve yetkisine sahip olmasından oluşur[833].

Kur'an-ı Kerim'de konuyla ilgili olarak yer alan, "*"Ey Peygamber! Eşlerine şöyle söyle: Eğer dünya hayatını ve süslerini istiyorsanız gelin size bağışta bulunayım ve güzellikle salıvereyim"* ayetini[834] tefvîz-i talâk için delil olarak kabul etmişlerdir.

İbn Hazm (v. 456/1064) ise, ayette konu sarih olarak yer almadığı için tefvîz-i talâk'ı kabul etmemiştir.[835]

Tefvîz-i talâk ile kadın erkeğin rızası ve hâkim kararı olmaksızın boşama yetkisini kullanabilir. Kadın nikâh esnasında veya sonrasında, boşama hak ve yetkisinin kendisine de verilmesini şart koşabilir.[836] Bu durumda erkek ile kadın boşama yetkisinde eşit hale gelebilirler. İslâm hukukuna göre devlet başkanı evlilik esnasında kocanın bu hakkı eşine vermesini sağlayabileceği gibi, bu konuda standart ölçüler de getirilebilir. Ancak kadın bu hakkını maslahata uygun olarak kullanmadığında aile için sakıncalara sebep olabilir. Bu sebeple kadının boşanma hakkını kötüye kullanmayacağı bir sistemin devreye sokulması mümkündür. Bu da, boşanma işleminin mahkeme denetimine tabi tutulması ile gerçekleşebilir.[837]

---

[833] Serahsî, *a.g.e.*,, VI, 222; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 113; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VIII, 287; Bilmen, *Kamus*, II, 258.
[834] Ahzab, 33/28-29.
[835] İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 453.
[836] Serahsî, *a.g.e.*, VI, 271;
[837] Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 420.

Tefviz-i Talâk yoluyla boşama yetkisi devredildiğinde Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, erkeğin bundan dönmesi ve talâkı devrettiği şahsa müdahalesi söz konusu olmayacaktır. Tefviz, boşamayı bir başkasının iradesine bağlama anlamına geldiğinden yemin hükmünü alır. Yeminden rücû etmek ise caiz görülmemiştir.[838]

Mâlikî mezhebine göre, boşama yetkisinin tefviz yoluyla üçüncü bir şahsa devredilmesi mümkündür. Boşama yetkisinin verileceği şahsın o esnada mecliste bulunması gerekmediği gibi Müslüman olması da gerekmemektedir. Ayrıca erkeğin talâk yetkisini birden fazla kişiye vermesi de mümkündür.[839]

Boşama yetkisinin gıyaben üçüncü şahıslara verilebileceği görüşü bağlamında, nikâh akdi esnasında boşama yetkisinin hükmi bir şahıs olan hâkimlere devredilmesinin istenmesi caiz olacaktır.[840] Din İşleri Yüksek Kurulu Türkiye'de mahkeme kararıyla meydana gelen boşanmalarla ilgili olarak, bir kimsenin bizzat veya avukatı aracılığıyla boşanmak üzere mahkemede dava açması, hâkime eşini boşaması için yetki vermesi *(tefvîz-i talâk) anlamına geleceğini söylemiştir.* Bu itibarla sadece erkeğin veya her iki tarafın açtığı dava sonucu, mahkemece boşanmış olan eşler, dinen de boşanmış olurlar. Ancak, daha önce eşler arasında başka boşanmalar olmamış ise, mahkemenin boşaması, bir boşama sayıldığından, mahkeme kararı ile boşanmış olan eşlerin, istedikleri takdirde tekrar evlenmeleri mümkündür şeklinde karar vermiştir.[841]

Kadının veya erkeğin istemesi üzerine boşama yetkisi mahkemeye devredildiğinde, hâkimlerin vermiş olduğu boşanma kararı İslâm hukuku açısından geçerli kabul edilecektir.

---

[838] Kâsânî, *a.g.e.,* III, 113,
[839] Derdir, *a.g.e.,* II, 600.
[840] Yılmaz, İbrahim, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2006, s. 307.
[841] Komisyon, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, s. 81.

bc. Kadının Yargı Yoluyla Boşanma Talebi (Tefrik)

Kadın, kocasından aldığı yetkiyle ve muhâlea yoluyla eşinden ayrılabileceği gibi, hastalık ve kusur, nafakayı sağlamama, şiddetli geçimsizlik ve hapis gibi sebeplerle de mahkeme aracılığıyla eşinden ayrılabilir.[842]

İslâm hukuku evliliğin sona erdirilmesinde mahkemelerin müdahalesine de yer vermiştir. Tefrik olarak isimlendirilen bu yöntem, İslâm hukukçuları tarafından kabul edilen sebeplerden birine istinaden eşlerden birisinin evliliği sona erdirmek amacıyla mahkemeye başvurması üzerine hâkimin ayrılığa hükmetmesi şeklinde oluşur.[843]

Hanefî mezhebinde tefrik yoluyla boşanma sebepleri sınırlı olarak sadece kocaya verilmiştir.[844] Mâlikî ve Hanbelîlerde ise, tefrik yoluyla boşanma yetkisi her iki tarafa verilmiş ve boşanma sebepleri oldukça geniş tutulmuştur.[845]

Karı ve kocanın evliliği sonlandırma amacıyla mahkemeye müracaat etme hakkı doğuran sebepler içerisinde, karı kocalık vazifelerini yerine getirmeyi engelleyecek cinsel kusur ve hastalıklar, erkeğin eşin nafakasını temin edememesi, şiddetli geçimsizlik ve fena muamele, kocanın kaybolması veya evi terk etmesi gibi durumlar sayılabilir[846].

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, aile hukukunu ihlal etme ve şiddetli geçimsizlik hallerinde eşlerden her birinin mahkemeye dava açma yetkisinin olduğunu kabul etmiştir.[847]

---

[842] Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Mergînânî, Hidâye, II, 26; İbn Rüşd, *a.g.e., II, 42;* İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 55; Kalîsî, *a.g.e., II, 120;* Dalgın, Boşama Yetkisi, s. 153 vd.; Karaman, Mukayeseli, I, 369 vd.
[843] Bilmen, *Kamus,* II, 344.
[844] Aynî, *Binâye*, V, 398; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 135; İbn'ül-Hümam, *a.g.e.,* IV, 303.
[845] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 42; Şirbînî, *a.g.e.,* III, 202, İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 55; Derdîr, *a.g.e.,* II, 467.
[846] İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 42; İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 55; Bilmen, *Kamus*, II, 360.
[847] *1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 30.

Tefrikle ilgili bu yaklaşımlar değerlendirildiğinde, karı koca arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde eşlerden birinin, mahkemeye boşanma davası açması ve neticede boşanmanın gerçekleşmesi İslâm hukuku açısından da geçerli kabul edilecektir.

bd. Kadının Boşanma Talebiyle Mahkemeye Müracaatının Değerlendirilmesi

Kadının boşanma istemiyle mahkemeye dava açması, İslâm hukuku açısından tartışmalara neden olmuştur. Kadının boşama yetkisi olmadığı görüşünde olanlar bu durumu farklı şekillerde yorumlamaya çalışmışlardır.

(1). Talâkın Şarta Bağlanması

İslâm hukukuna göre bazı akitlerde olduğu gibi evlilik akdinde de, akdin tabiatına, gayesine ve İslâm hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamak üzere, bazı şartlar (takyidi şartlar) ileri sürülebilir.[848] Boşamayı şarta bağlama işlemini, hukukî işlemlerde örfe itibar edilmesi gerektiğini bildiren "Örf ile ta'yin, nass ile ta'yin gibidir"[849] ve "örf muhakkemdir"[850] gibi hukuk kaideleri çerçevesinde değerlendirdiğimizde toplum içerisinde boşanmaların mahkeme kararıyla gerçekleşmesi kural haline geldiğinde bu kurala riayet edilmesi gerekecektir. Örneğin, *Medenî Kanuna göre resmî nikâhla evlenen kimseler, örfen Medenî Kanuna göre mahkemede boşanmayı kendilerine şart koşmuş olmaktadırlar.* Bu durumda, boşanma davası ister kadın ister erkek tarafından açılmış olsun, mahkemenin boşanmaya hükmetmesi ile İslâm hukuku açısından da boşanma gerçekleşmiş olmaktadır.[851]

Ancak, Kilise hukukunun, modern hukuk yanında alternatif bir hukuk şekli olarak varlığını koruduğu bazı batı ülkelerinde olduğu gibi, ülkemizde Medenî Kanun noktasında modern aile hukuku veya İslâmi esaslara göre düzenlenmiş Aile Hukukundan birini tercih etme imkanı tanınmadığından ötürü, resmî olarak evlenen çiftlerin örfen akit esnasında üstü

[848] Şafiî, *a.g.e.*, V, 65; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 48; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 48; İbn Kudâme, *a.g.e.*,VII, 93:
[849] *Mecelle*, Mad. 45.
[850] *Mecelle*, Mad. 36.
[851] Yılmaz, İbrahim, "Türk Medenî Kanuna Göre Gerçekleştirilen Boşanmaların İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, Yıl 2009, s. 274.

kapalı da olsa boşama hakkını mahkemeye devretmiş oldukları görüşüne katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ülkemizde imam nikâhı ile resmî nikâh arasında tercih imkanı olmaması nedeniyle kanuna göre evli sayılmak isteyenler resmî nikâha mecbur edilmektedirler.[852]

Mahkemeye başvurup boşanan bir kadını, kocası boşamamakta ısrar ederse durum hakemlere intikal ettirilir. Hakemler kadının, kocanın kusuru yüzünden ayrılmak istediğini tespit ederlerse tefrik'e karar verirler. Tefrik'i talâk sayan ictihada göre de kadının mehrinin ödenmesi gerekir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde bu görüş kabul edilmiştir.[853] Boşanma dâvalarında kadın boşanmak istediği halde erkek istemiyorsa, fakat yürürlükteki mevzûata göre boşama sebepleri bulunduğu için hâkim boşanmaya hükmetmiş olursa evlilik birliği içinde zarar gören ve bu sebeple boşanmak isteyen kadının bir hakemi olur, hâkim de boşamak istemeyen ve hakemi de kabul etmeyen kocanın hakemi yerine konabilir, bu durumda iki hakem ayrılığa karar vermiş olacakları için evlilik sona erer. Bu son madde zaruret kuralı ile kadınların zorla ve zarar görerek nikâh altında tutulmalarını yasaklayan naslara dayanmaktadır.[854]

(2). Akit Kurulduğu Şekilde Sonlandırılır

Evlilik akdi hangi prensipler üzere kurulduysa aynı şekilde sonlandırılmalıdır. Örneğin; Türk Medenî Kanunu'na göre icra edilen resmî nikâh İslâm hukukuna göre de yeterli olduğundan, resmî nikâhla evlenen kişiler, resmî şekilde boşanmayı da kabul ediyorlar demektir.[855] Bu anlayışa göre erkek, resmî nikâh esnasında " şayet bir gün boşanmak zorunda

[852] Karaman, "Evlilikle İlgili Problemler", *Yeni Şafak Gazetesi*, 23.11.2007.
[853] *1917 Tarihli hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mad. 130.
[854] Hayrettin Karaman, http://www.hayrettinkaraman.net/konular/aile/hakemler
[855] Hamdi Döndüren, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı,* I, 282 Müellif, sunduğu tebliğde resmî nikâhla evli olan bir kimsenin Resmî boşanma şeklini de kabul ettiğini söylemektedir. Bunu da askıya alınan boşanma, eşler tarafından şarta bağlanmış bir boşanma ya da esasları belirlenmiş ve hâkim önünde gerçekleşecek Resmî boşanma türü olarak isimlendirmektedir. Bu görüşünü temellendirirken Bakara suresi 229. ayette ifade edilen ayeti de esas alınarak erkeğin üç boşama hakkından birisinin mahkeme huzurunda olması yönünde

kalırsak, mahkeme kararıyla boşanalım" diyerek, boşanmanın gerçekleşmesini ve şeklini ileride olması muhtemel hâkim kararıyla boşanma şartına bağlamış olmaktadır. Buna göre resmî nikâhla evlenen eşlerin, akit esnasında açıkça ifade etmeseler de örfen, herkes tarafından bilinen Medenî Kanuna göre boşanmayı şart kılmış oldukları ve evliliğin ancak, mahkeme kanalıyla ve hâkimin kararıyla sona erdirilebileceği hususunda aralarında anlaşmış oldukları söylenebilir. Dolayısıyla da, boşanma davası ister erkek ister kadın tarafından açılmış olsun, mahkemenin boşanmaya hükmetmesi ile İslâm hukuku açısından boşanma gerçekleşmiş olur.[856]

Öte yandan resmî olarak evlenen çiftlerin daha başta (resmî evlilik akdini yaparken), üstü kapalı da olsa boşama hakkını mahkemeye devretmiş oldukları, bu sebeple kocanın kendi başına boşamasının geçerli olmayacağı mutlaka mahkeme aracılığıyla boşanmanın gerçekleşmesi gerektiği şeklindeki görüşe katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Boşanmanın mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmesine bu türde bir gerekçe gösterilmesinin doğru olamayacağını ifade eden günümüz araştırmacılarından sayın Nihat Dalgın'ın bu anlayışla ilgili olarak ortaya koyduğu eleştirilerine yer vermemiz ehemmiyet arz edecektir.[857]

i. Bir sistemin nikâhla ilgili kuralını benimsemek, boşanmayla ilgili kuralını da benimsemeyi zorunlu kılmaz. Zira nikâh ve talâk ayrılmaz bir bütün değildir; birisi diğerinin zorunlu sonucu da değildir.

ii. Resmî nikâhla evlenmeyi kabul eden Müslüman çift bile, laik hukukun benimsediği" süt kardeşle evlenebilme" serbestisini onaylamamaktadır. Yani, kişiler evlilik

---

yaptırım uygulanması gerektiğini söylemiştir; Resmî nikâhla evlenen kişilerin, mer'î hukuktaki boşanma şeklini de kabul ettiği yönündeki benzer yaklaşı miçin bkz. Beşir Gözübenli, "a.g.t.", II, *68.*

[856] Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku*", İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 11, s. 89; *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, I, 282; Beşir Gözübenli, "a.g.t.", II, 68; Yılmaz, "a.g.m." s. 275. Resmî nikâhla evlilik akdeden tarafların Aile hukuku ile ilgili olarak Medenî Kanunda belirtilen şartları da kabul ettikleri ifade edilmektedir. Konuyla ilgili olarak İslâm Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine bir Değerlendirme başlıklı makalesinde Nihat Dalgın, Resmî evlilik yapan eşlerin kanunda belirtilen şartları zımnen kabul ettiklerinden Kur'an ve Sünnet naslarına aykırı olmayan şartlara uymalarının İslâm Hukuku açısından da gereklilik arz edeceğini söylemiştir. Dalgın, "*İslâm Hukuku Bakımından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme*", *OMÜİFD*, s. 53 ve 54.

[857] Dalgın, "Boşanma İle İlgili Dinî Hükümlere Yeni Yaklaşım ve Yorumlar", s. 302 vd.

hukukunun bir kısmını onaylayıp onunla amel ederken, dinî değerleriyle çeliştiği gerekçesiyle diğer kısmını benimsemeyebilmektedir. Örneğin, süt kardeşle evlilik Medenî Kanun'da yasak olarak yer almasa bile, İslâm hukukuna göre evlenme engelleri içerisinde yer aldığından resmî nikâhla evlilik akdedenler Medenî Kanun'un bu kısmını kabul etmeyeceklerdir.

iii. Nikâh ile boşanma farklı hukukî tasarruflardır. Nikâhta iki tarafın rızası şart iken, boşanmada böyle bir şart bulunmamaktadır. Nikâh sözleşmeyken boşanma "akit" olarak nitelendirilemeyecek hukukî bir tasarruftur. Modern hukuka göre bile, nikâh için mahkeme kararı gerekmezken, boşanma ancak mahkeme kararına bağlanmış olup, boşanma davası açabilmenin kanunda belirlenmiş genel ya da özel şartları bulunmaktadır.

iv. Nikâh sonrasında modern hukukta boşanmayla ilgili farklı bir düzenleme yapılacak olsa, bu düzenlemeden önce evlenmiş olanlar sonraki düzenlemeden yararlanamayacaklar demektir.

v. Laik toplumda resmî nikâhla evlenmiş olan çiftler, sonradan herhangi bir sebeple gittikleri bir İslâm devletinde iskan edilecek olsalar ve boşanma noktasına gelseler, boşanabilmek için hangi hukukun prosedürüne uymaları gerekecektir? Bu çiftler boşanabilmek için laik bir hukuk sisteminin uygulamada olduğu ülkeye gitmek zorunda mı kalacaklardır?

vi. Medenî Kanun'a göre irtidat boşanma/fesih sebebi sayılmadığından resmî nikâhla evlenen Müslüman çiftlerden birisi irtidat edecek olsa, bu eşlerin nikâhının devam ettiğine, aralarındaki karı koca ilişkisinin meşru olduğuna hükmedilecektir ki bu İslâm hukukuna göre kabul edilemeyecek bir durumdur.

(3). Hakkın Kötüye Kullanımının Engellenmesi

Aile hayatında oluşan problemler nedeniyle boşanma zaruret haline gelmesine rağmen erkeğin boşama yetkisini kötüye kullandığı tespit edildiğinde mahkeme kadının talebi doğrultusunda boşanma kararı verebilecektir. Zira, İslâm hukukuna göre devlet, mubah olan konularda maslahatı temin veya mefsedeti defetmek amacıyla ve şer'î esaslarla çatışmamak şartıyla, hakların kullanımını sınırlayıcı hükümler koyabilir.[858] Türk Medenî Kanunu'nda kadının mahkemeye boşanma davası açması bu açıdan da değerlendirilebilir. Erkeğin istememesine rağmen mahkemenin boşaması devlet başkanı tarafından zorla kabul ettirilen boşama olarak kabul edilebilir. Hanefîlerin dışındaki mezheplere göre[859] cebir ve tehdit altındaki boşama geçerli kabul edilemez ise de Hanefî mezhebine göre mükrehin boşaması geçerlidir.[860]

(4). Toplumsal Maslahat Gereği

İslâm hukukuna göre devlet başkanı toplumsal maslahatın gerektirdiği hallerde, şer'î esaslarla çatışmamak şartıyla hakların kullanımını sınırlayıcı hükümler getirebilir.[861] Bu görüşten hareketle devlet, aile hukukuyla ilgili şekil ve prosedür açısından zamanın şartlarına uygun gerekli hukukî düzenlemeler yapabilir. Osmanlı döneminde evlilik akdi ve boşanmalarla ilgili yapılan düzenlemeler de bunu göstermektedir.

Devletin maslahat ve siyaset-i şer'iyye gereği, zamanın şartlarına göre, boşanmaları belirli bir prosedüre bağlaması mümkün kabul edildiğinde, bu hukukî prosedüre uyulması dinen de zorunlu kabul edilecektir.

İslâm hukukuna göre, eşler aralarında anlaşmazlık ve geçimsizlik oluştuğunda, öncelikle kendi aralarında aile birliğini korumak için bütün çarelere başvuracaklardır.

[858] Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 67 vd.
[859] Şirbînî, *a.g.e.*,III, 289; İbn Rüşd, *a.g.e.,* II, 67; İbn Kudâme, *a.g.e.,* X, 351.
[860] İbnü'l-Hümam, *a.g.e.,* III, 489.
[861] İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-mead*, V,364; Şelebi, *a.g.e.,* s. 43; İzzet Derveze, *et-Tefsirü'l-Hadis*, V, 256; Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. s. 68 vd.

Uzlaşma sağlanamadığında ise, Aile Hukukunu çiğneme korkusu[862] ve şikak[863] gibi sebeplerle evliliği sonlandırmak için mahkemeye boşanma için müracaat edeceklerdir.[864] Diğer bir ifadeyle Kur'an ve Sünnette belirtilen esaslara göre boşanmak isteyen eşlerin 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde olduğu gibi[865], yargı yoluyla boşanma prosedürüne uymaları zorunlu hale getirilebilir.[866] 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda boşama yetkisini kullanmak isteyen koca ve boşama yetkisini kocasından almış olan kadının bu yetkisini mahkeme huzurunda kullanabilecekleri maddesine yer verilmiştir.[867] Bu maddede olduğu gibi mahkemelerin de tarafların iradelerini göz ardı etmemeleri gerekmektedir.

Sonuç olarak; boşanmaların naslarda salt hukukî bir olay olarak ele alınmayarak dini ve ahlaki birçok çözümden bahsedildiğini söyleyebiliriz. Tarafların insani ve ahlaki yetişkinliği, Allah'a ve kendisine karşı sorumluluk duygusu, ferdi ve ruhi çözümler devreye sokularak boşanma geniş bir zeminde değerlendirilmiştir.[868] Dinî ve ahlaki tedbirlerin yanı sıra İslâm hukukunda boşanma işlemleri için hukukî bir prosedür de belirlenmiştir. Buna göre, boşanmaların hakem heyetinin sulh girişiminin de içerisinde yer aldığı belirli bir süreç sonunda iki şahit huzurunda gerçekleşmesi gerekir. Boşanma ile ilgili ayetlere bakıldığında, bu düzenleme açıkça görülür. Ayrıca Hz. Peygamber döneminde boşanan çiftlerin gelerek durumlarını Hz. Peygamber'e sormaları boşanmaların devlet kontrolüne örnek gösterilebilir.[869] Bütün bunlar, devlet kontrolünde yapılan boşanmaların İslâm hukukuna yabancı bir kavram olmadığını açıkça işaret eder. Bu sebeple de toplumsal ahlakta çöküntülerin yaşandığı ve hakkın kötüye kullanıldığı dönemlerde, zamanın şartlarına göre

[862] Bakara, 2/229
[863] Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35.
[864] Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar,* Ankara Ünversitesi Hukuk fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s. 146.
[865] *1917Hukuk-ı Aile Kararnesi*, Mad. 130.
[866] Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 233; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 307; *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı 1*, s. 249.
[867] *1924 Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı*, Md. 86, 87.
[868] Bardakoğlu, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", s. 203.
[869] Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", s. 87.

devlet başkanı, şer'î siyaset ve toplumsal maslahat gereği taraf iradelerini de dikkate alarak boşanmaların mahkeme huzurunda yapılmasını zorunlu hale getirebilir. Bu görüşümüzle Türkiyede uygulanan yargı yoluyla boşamayı kastetmiyoruz. Çünkü mer'î hukukta boşanma tamamıyla hakimin taktirindedir. Anlaşmalı boşanmalarla tarafların iradelerinin dikkate alınmaya başlansa da, boşanma yetkisi halen tamamen hakimin yetkisindedir. Bizim mahkeme huzurunda boşanma ile kastımız, Kur'an ve Sünnet esasların göre oluşturulmuş boşanma sisteminde tarafların boşanma iradelerinin mahkeme veya boşanma memuru huzurunda beyan edilerek tescil edilmesidir. Bu husus devlet tarafından toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği zorunlu kılınabilir.

SONUÇ

"İslâm Aile Hukukunda Evlilik Akdinin ve Boşanmanın Tescili" adlı bu çalışmamızda şu sonuçlara ulaştık.

1. Çalışmamızda nikâh ve boşanmanın tescilinin gereklilik mi arz ettiği yoksa tavsiye mi ifade ettiği araştırılmış; İslâm'ın evlilikle ilgili hedeflerine ve toplumsal maslahata uygun olarak nikâh akdi ve boşanmanın tescilinin zorunluluk ifade ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim pek çok İslâm hukukçusu ve araştırmacıları evlilik akdinin tescil edilmesinin önemli olduğunu savunmaktadır. Bunun usul ve prosedürü şer'î esaslara uygun olarak günün şartlarına göre değişebilecektir. Evlilikle ilgili ayetlerin işareti, Hz. Peygamber'in bazı uygulamaları, devlet başkanının şer'î esaslara uygun olarak toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği hukukî düzenlemeler yapabilme yetkisi ve görevi gibi deliller bu sonuca ulaşmamızın dayanakları arasındadır.

2. Aile birliğinin korunması, eşlerin ve çocukların kişisel haklarının güvence altına alınması ve ailevi huzurun sürdürülmesini sağlayarak sağlıklı toplumlar oluşturması hedefinde olan Kur'an'da, evlenmeyi teşvik eden, evlilik birliğinin amacına işaret eden, evlenilmesi yasak olan yakınları belirleyen, tarafların hak ve görevlerini açıklayan ayetler olmasına rağmen, nikâh akdinin yapılış biçimine yönelik ayetlerin olmayışı, bu düzenlemenin dönemin koşullarına göre oluşturulması gerektiği izlenimini vermektedir. Bu sebeple devlet,

ailevi birlikteliğin huzur içerisinde sürdürülmesini sağlamak amacıyla şer'î siyaset ve toplumsal maslahat gereği yeni düzenlemelerle sürece müdahil olmak zorundadır. Zira hukuk sisteminin özelliklerinin başında, insanların beklentilerine cevap vermesi, ihtiyaçlarını gidermesi, toplumsal değişime ayak uydurabilmesi, insanlar arasında hak ve adaleti tesis etmesi gelmektedir. Ancak devlet başkanının toplumun sosyal yapısı ile manevi ve kültürel değerlerini kanun çalışmalarında göz ardı etmemesi gerekir. Aksi halde bu tür yasal düzenlemeler bir çok problemi ortaya çıkarmaktadır.

3. Toplumsal düzeyde manevi erozyonun yaşandığı günümüzde tarafların haklarının hukukî güvence altına alınması için nikâhın tescil edilmesi önemlidir. Bu sebeple devlet yetkilileri evliliğin tescilini zorunlu kılabilir. Çünkü hakların korunması, sorumlulukların ihmalinin önlemesi devlet başkanının görevleri içerisindedir. Ayrıca devlet başkanı, şer'î esaslara aykırı olmamak kaydıyla hukukî düzenlemeler yapma yetkisine de sahiptir. Devlet başkanı tarafından toplumsal maslahat ve şer'î siyaset gereği yapılan düzenlemeler taraflar için de bağlayıcı hüküm ifade eder. Şifahi bilgilerin ve ispat vasıtalarının zayıfladığı günümüzde, koşullarına uygun yeni ispat vasıtası ile nikâh akdinin güvence altına alınması gerekir. Devlet yetkilileri evlilikle ilgili yapılacak kanun çalışmalarında, toplumun inanç esaslarını, manevi ve kültürel yapısını dikkate almalıdır. Hatta farklı inanç gruplarının yaşadığı toplumlarda çoğul hukuk sistemi prensibinin işler hale getirilmesi faydalı olacaktır. Aksi durumda toplum kendi kültürel yapısına uygun şekilde evlilik akidleri icra edecektir. Günümüzde Medenî Kanun'la birlikte Aile Hukuku alanında yaşanılan farklı uygulamaların nedeni de budur. Bu soruna çözüm olarak devlet, toplumun inanç esaslarına, manevi ve kültürel yapısına uygun bir nikâh prosedürü oluşturmalıdır. Evlilik törenlerinde yaşanan ikilemin çözüme kavuşması için, nikâh akdini kontrol görevinde bulunan evlendirme memuru kavramı içerisine kamu görevlisi olan Diyanet İşleri Başkanlığı personeli de dahil edilmelidir.

4. Devlet, Kur'an ve sünnet esaslarına göre, toplumsal menfaat ve şer'î siyaset gereği evliliklerin tescilini zorunlu kıldıysa, İslâm hukuku açısından da bu şart tarafları bağlar. Belirlenen şart yerine getirilinceye kadar devlet bu tür evliliği geçersiz sayabilir. Bu durumda taraflar arasındaki fiili ilişki zina olarak adlandırılmaz. Nitekim İslâm hukukunda evlenmenin hükümsüzlüğü teorisine bakıldığında, tescil edilmeyen evlilikler bâtıl olarak değerlendirilse de taraflar arasındaki ilişkinin zina ve doğan çocukların nesebinin gayri meşru olduğu iddiasının doğru olmadığı görülecektir. Ayrıca, tescil edilmeyen nikâhlar bâtıl evlilik içerisinde değil, devletin tescili ile birlikte hüküm ifade edecek mevkuf evlilikler içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kaldı ki, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezhepleri ile Hanefîlerden Ebû Yusuf ve Muhammed eş-Şeybâniye göre, taraflar hata neticesinde bâtıl bir evlilik akdetmişlerse veya akdedilen bu nikâhın butlanı konusunda bir ittifak yoksa, doğacak çocuğun nesebi sabit olacak, mehri misil ile mehri müsemmadan hangisi daha az ise o miktar kadına verilecek ve eşlerden biriyle diğerinin usul ve fürûu arasında evlenme engeli meydana gelecektir. Bu açıdan bakıldığında dahi, taraflar tescil edilmemiş evliliklerin geçersiz sayılacağı ve bunun birtakım yaptırımlarının olacağı noktasında bilgi eksikliklerinin olduğunu iddia edecek olsalar, yapılan nikâh geçersiz de olsa, aralarındaki fiili birleşme zina olarak adlandırılmayacaktır. Taraflara bu tür durumlar için belirlenmiş ta'zir cezası uygulanacaktır.

5. Günümüzde psikolojik ve hukukî sebeplerle birçok insan, kanunen tanınmayacağını bilmesine rağmen imam nikâhını tercih etmektedir. Bu tercihin hukukî gerekçeleri içerisinde resmî nikâhın unsurlarının imam nikâhınınkiyle tam olarak örtüşmemesi yer almaktadır. Unsurları bakımından resmî nikâh ve imam nikâhı üzerinde yaptığımız incelemenin neticesinde, resmî nikâhın dinen geçersiz sayılmasına neden olacak bir eksikliğinin olmadığı kanaatine ulaştık. Nişanlılık dönemini rahat geçirmek ve birden fazla evlilik yapabilme imkanına sahip olabilmek gibi, insanları imam nikâhına yönelten psikolojik etmenleri

irdelediğimizde ise, bu tür düşüncelerin, dinî kurallardaki bilgi eksikliği nedeniyle oluştuğunu görmekteyiz. Zira, imam nikâhının ibadet anlamı taşıdığını, resmî nikâhın ise dinsel törenlerden uzak olması sebebiyle ibadet anlamından yoksun olduğunu ileri sürmek isabetli değildir. Kur'an ve sünnet verileri değerlendirildiğinde, evlilikle ilgili öngörülen manevi mükafatlar, dinin bu konudaki hedeflerinin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesine yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, ibadet niteliği nikâhın akdedilme biçiminde değil, fonksiyonundadır. Bununla birlikte devletin, nikah akdinin şekli ile ilgili yapacağı düzenlemelerde toplumun hassasiyetlerine, inanç esaslarına ve kültürel yapısına dikkat etmesi gerekir. Bu yaklaşım, toplumda evlilikle ilgili yaşanan problem ve ikilemlerin giderilmesine katkı sağlayacaktır.

6. Kapanması mümkün olmayan ailevi yaralar için boşanma sevilmeyen mubah vasfını da taşıyan bir çıkış yoludur. Kur'an, cahiliye döneminden beri var olan boşama sisteminde yaptığı bazı sınırlama ve düzenlemelerle boşanmayı belirli bir sürece bağlamıştır. Boşanma işlemleri öncesinde tarafların evlilik hayatlarını gözden geçirebilmelerini sağlayacak üç aşamalı bir süreç öngörülmüştür. Bu süreç içerisinde eşler arasında uzlaşının sağlanabilmesi için âdetâ bir terapi uygulandığını görmekteyiz. Psikolojik, sosyal ve ayrı yaşam başlıkları altında üçe ayırdığımız bu aşamaların ardından uzlaşı sağlanmazsa boşanma işleminin gerçekleşmesi için mahkeme safhasına geçilmesi istenmiştir. Bu sayede boşanma işlemlerinin, belirli usul ve esaslar takip edilerek oldu bittiye getirilmesi engellenmiştir.

7. Kur'an'ın boşanma işlemlerinin belirli usul ve esasların yerine getirildiği bir süreç içerisinde yapılması talebinin tavsiye niteliğinde kabul edilmesi, içerisinden çıkılması güç problemlerin kaynağı haline gelmiştir. Erkek veya kadın aile içerisinde sorunlar yaşamaya başladıklarında evliliğin gerçekten çekilmez hale gelmesi ve aile içerisindeki uzlaşı çalışmalarının sonuçsuz kalması durumunda, belirli bir süreç içerisinde boşanma isteğini hâkime iletmeliler. Hâkim de, taraflar arasında uzlaşı sağlamak ve boşanma taleplerini

araştırmak için aile uzmanlarından oluşan hakem heyeti görevlendirmelidir. Hakem heyetinin gerekli incelemeyi yapmasının ardından uzlaşının sağlanamaması durumunda boşanmaya yönelik kararlarını hâkime iletmeliler ve hâkim de heyetin kararını şahitlerin huzurunda uygulamaya koymalıdır**.**

1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun Tasarısı'nda boşama yetkisinin tamamen mahkemelere devredilmesi yerine, tarafların bu yetkilerini mahkeme huzurunda kullanmalarına yer verilmiştir. Bu şekildeki hukukî bir düzenleme, yetki tartışmalarının sonlanmasını sağlayabileceği gibi, boşanma ile tarafların yüklendikleri hak ve sorumlulukların güvence altına alınması açısından da daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Türkiye'de 1926 yılında İsviçre Medenî Kanunu'ndan iktibasla hazırlanan yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte Aile Hukuku'nun genelinde olduğu gibi boşanma konusu da çok farklı boyut kazanmıştır. Boşanma konusunda kadın erkekle eşit haklara sahip hale gelmiştir. Boşanma yetkisi de tamamıyla mahkemeye bırakılmıştır. Ancak, toplumun değer yargılarına yer vermemesi gerekçesi ile toplumun bir kesimi evlenme ve boşanma işlemlerini İslâm hukuku kurallarına göre uygulamaya devam etmiştir. Evlilik konusunda 1933 tarihinden itibaren altı tane af kanunu çıkarılması toplumsal değerlere rağmen çıkarılan kanunların uygulamada yaşadığı sıkıntıları göstermektedir. Dolayısıyla, Medenî Kanun tarafından uygulanan boşanma sistemi toplumun ihtiyaçlarını gidermediği gibi bir çok sıkıntıyı da doğurmaktadır. Bunun engellenmesi için, boşanma konusunda kanun koyucular tarafından yapılacak düzenlemelerde toplumun inanç esasları, dini ve kültürel yapısı mutlaka göz önüne alınmalıdır.

Ülkemizde boşanma konusunda yaşanan problemleri çözümü için boşanma yetkisinin tamamıyla mahkemeye devredilen hukuk sistemi yerine; Kur'an ve Sünnet esaslarına uygun, taraf iradelerinin dikkate alındığı, mahkeme veya görevli kişilerin kontrolünde kayıt altına alınan bir sistem oluşturulmalıdır. Bu boşanmaların belirli bir süreç içerisinde hakem heyetinin arabuluculuk girişimi sonrasında iki şahidin huzurunda gerçekleştirilmesini isteyen Kur'an ilke ve hedeflerine daha uygun olacaktır. Ayrıca bir anda yapılan üç boşanma gibi tek taraflı boşanma sonucunda yaşanan problemler bu sayede çözüme kavuşabilir. Devlet başkanı tarafından yapılacak bu tür de bir düzenleme tarafları da bağlayacaktır.

Nihâî sonuç olarak bu çalışmada; nikâh ve boşanmanın kavramsal çerçevesi, diğer hukuk sistemlerindeki usulleri, devlet tarafından kayıt altına alınmasının gereklilikleri ve usulleri incelenmiş ve Hz. Peygamber döneminden günümüze kadar çeşitli müdahalelerle bu konuların dikkate alındığı görülmüştür. Nasların sınırlı sayıda olması, buna karşın sorunların sürekli yenilenmesi, naslara aykırı olmamak kaydıyla, evlilik ve boşanmanın usul ve esasları konusunda devlet başkanı tarafından yeniliklerin yapılmasının gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Yapılan yenilikler de taraflar için hukukî bağlayıcılık getirecektir.

KAYNAKÇA

ABDUNNASIR EBÛ'L-BASAL, "*Medâ sultati'l-veliyyi'l-emri fî takyîdi îkâi't-talâk*", Mecelletü Ebhâsi'l-Yermûk, c. 11, sy. 3, Ürdün 1995.

ABDURRAHMAN TÂC, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye ve Fıkhu'l-İslâm*, Şeriketü'l-İ'lanati'ş-Şarkıyye, Beyrut 1986.

ABDURRAHMAN B. HASAN EN-NEFİSE, "Hükmü'z-zevâci'l-urfî ve ehemmiyetü tevsîki akdi'z-zevâc bi'l-kitâbe", *Mecelletü'l-Buhusi'l-fıkhıyyeti'l-mu'âsıra,* yıl IX, Say., 36, Riyad 1418 / 1977-1998.

ABDURREZZAK, Hemmam b. Nafi, *el-Musannef*, Mektebetü'l-İslâmi, Beyrut 1988.

ABDUSSELAM Muhammed Şerif, *Nazariyyetü's-siyaseti'ş-şer'iyye*, Câmiatu Karyunus, Bingazi 1996.

ACAR, H. İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona ermesi,* Kültür Eğitim Vakfı Yayınları, Erzurum 2000.

AFİFİ, Muhammed es-Sadık, *el-Mer'e ve hukukuha fi'l-İslâm*, Rabıtatü'l-Alemi'l-İslâmî, Mekke 1982.

AHMED B. HANBEL, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed Şeybani, *el-Müsned*, Dârü'l-Hadis, Kahire 1995.

AHMED HASAN TAHA, *Meda hürriyyetü'z-zevceyn fi't-tefrikin gazâ***,** Dârü'l-Hikme, London 2002.

AHMED FEREC, el-Fırka beyne'z-zevceyn ve ahkâmuha fî mezhibi ehli's-sünne, Dârü'l-Vefa, Mansure 1990.

AHMED MUHAMMED ŞAKİR, *Nizâmü't*-talâk *fi'l-İslâm,* Mektebetü's-Sünne, Kahire 1936.

AKDEMİR, Salih, "Tarih Boyunca ve Kur'an'ı Kerimde Kadın", *İslâmi Araştırmalar Dergisi,* C. 5, sy. 4, İstanbul 1991.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı, İstanbul 1992.

AKINTÜRK, Turgut, *Aile Hukuku*, Ankara Ünüveritesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.

AKŞİT, Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul ts.

AKTAN, Hamza, "Âkıle Maddesi", *DİA*, II, 248-249, İstanbul 1989.

_____, "Ku'an'a Göre Boşanma Prosedürü", *Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt 5, Sy. 2, Ankara 2002.

_____, "Çağdaş Dünyada Kadın Problemleri İle İlgili Tartışmalar", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2004.

_____, "Talâk", *İslâmda İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi,* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 1997.

_____, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-I Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004

AKYÜZ, Vecdi, *Bütün Yönleriyle Asrı saadette* İslâm, Beyan Yayınları, İstanbul 1994.

ALTUNTAŞ, Halil - **ŞAHİN,** Muzaffer, *Kur'an-ı Kerim Meali*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2010.

ALÛSÎ, Ebü's-Senâ Şehâbeddîn Mahmûd b. Abdullâh b. Mahmûd, *Ruhu'l-Meânî*, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut ts.

ALİ HAYDAR EFENDİ, *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, İstanbul 1330.

AMİNE VEDUD MUHSİN, *Kur'ân ve Kadın* (Terc. Nazifa Şişman), İz Yayıncılık, İstanbul 1997.

ANSAY, Sabri Şakir, *Aile Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1952, cilt: I, sayı: 2-3

_____, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar*, Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Yayınları, Ankara 1952.

APAYDIN, Yunus, "Fesad Maddesi", *DİA*, XII, 417-421, İstanbul 1995,

_____, "İslâm Hukukunda Mevkuf Akitler", *EÜİFD*, Kayseri 1989.

_____, "Mevkuf Maddesi", *DİA*, XXIX, 438-440, Ankara 2004.

_____, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *EÜSBED*, sy. 9, Kayseri 2000.

ATAR, Fahrettin, *İslâm Adliye Teskilatı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991.

_____,"Şurût ve Sicillât", *DİA*, XXXIX, 270-273, İstanbul 2009.

AYDIN, İbrahim Hakkı, Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh Tebliğinin Müzakeresi", *Küreselleşen Dünyada Aile*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Konya 2010

AYDIN, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi,* Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2001.

_____, "Aile Hayatı", *TDV İlmihali,* Ankara 2006.

_____, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 1985.

_____, *Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü,* Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu, Ankara 1992.

_____, *"Çağdaş Dünyada Kadın Problemleri İle İlgili Tartışmalar", Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1,* Ankara 2004.

_____, *"Osmanlıda NİKÂH Akitleri",* Osmanlı Araştırmaları III, İstanbul 1982.

AYNÎ, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1981.

_____, *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut ts.

AZÎMÂBÂDÎ, Ebû't-Tayyîb Muhammed Şemsu'l-Hak, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Sünen-i Ebî Dâvûd*, Medine 1968.

BABERTÎ, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed**,** *İnâye* fî *şerhi'l-hidaye*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut ts.

BAĞDÂDİ, Ahmed Muhammed, *Kitabü'z-*Zevâc *fi Mısr fi'l-asri'l-Osmani,* Kahire 1999.

BAHÇEKAPILI, Nedim, "İslâm ve Kilise Hukuku Açısından Aile ve Evlilik*"*, Avrupa İslâm Üniversitesi İslâm Araştırmaları, 2008,Yıl 1, Sy. 1.

BARDAKOĞLU, Ali, "İsbat Maddesi", *DİA*, XXII, 492-495, İstanbul 2000.

_____, "Fesih Maddesi"*, DİA*, XII, 427-436, İstanbul 1995.

_____, "Had Maddesi", *DİA*, XIV, 547-551, İstanbul 1996.

_____, "Butlan Maddesi", *DİA*, VI, 476-478, İstanbul 1992.

_____, "Beyyine Maddesi", *DİA*, VI, 97-98, İstanbul 1992.

_____, "Hukukî ve Sosyal Açıdan Boşanma", *Türk Aile Ansiklopedisi*, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara 1991.

BAYINDIR, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul 1986.

BEHNASEVÎ, Salim Ali, *Kavânînü'l-üsre beyne aczü'n-nisâ ve za'fü'l-ulemâ*, Dârü'l-Kalem, Kuveyt 1984.

BEKİ, Abdülaziz, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II,* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2008.

BELGESAY, Mustafa Reşit, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963.

BEYHÂKÎ, Ebû Bekr Ahmed b. El-Hüseyin b. Ali (v. 458/1066), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Mekke 1994.

BEYDÂVÎ, Ebû Saîd Nasırüddin Abdullah b. Ömer b. Muhammed, *Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-te'vîl*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1418.

BİLMEN, Ömer Nasûhi, *Hukuk-ı* İslâm*iyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu*,

Bilmen Yayınevi, İstanbul ts.

BİRSEN, Kemaleddin, *Borçlar Hukuku Dersleri,* Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1944.

BUHÂRÎ, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail, *el-Câmi'u's-sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.

CÜRCÂNÎ, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rifât***,** Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983.

CESSÂS, Ebû Bekir Ahmed b. Ali, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Daru İhyâi Türâsi'l-Arabi, Beyrut 1405.

CEVHERÎ, İsmail b. Muhammed, *es-Sıhah*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1998.

CİN, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Ünüversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1988.

_____, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1976.

CÜNDÎ, Ebü'l-Mevedde Ziyaeddin Sidi Halil b. İshak b. Musa, Muhtasar*ü'l-allâme* Halil *fî fıkhi'l-İmam Mâlik,* Daru'l-Hadis, Kahire 2005.

ÇAĞRICI, Mustafa, "*İslâm Düşüncesinde Aile Ahlakı*", Sosyo-Kültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi, Ankara 1992.

ÇAKIN, Kamil, "*Kadınlarla İlgili Bir Hadis ve Değerlendirilmesi*", Dini Araştırmalar Dergisi c. 1, Sy.1, Ankara 1998.

ÇEKER, Orhan, *Aile Hukûku Kararnâmesi*, Mehir Yayınları, Konya 1999,

DAĞCI, Şamil, "İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri I (Sürekli Evlenme Engelleri)", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara 1999.

_____, "İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri II(Geçici Evlenme Engelleri)", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara 2000.

DALGIN, Nihat, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, Etüt Yayınları, Samsun 1999.

_____, "İslâm Hukuku Bakımından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme", OMÜİFD, Samsun 2005.

_____, "Kadın ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemenin İslâm Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt, 5, sy. 1, Samsun 2005.

_____, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", Marife, Yıl 3, Sy 2, Konya 2003.

_____, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslâm Hukuku", OMÜİFD, Sy. 16, Samsun 2003.

_____, "Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fıkhi Sorunları", ", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy, 2, Konya 2003.

_____, "Boşanma İle İlgili Dini Hükümlere Yeni Yaklaşım ve Yorumlar", Küreselleşen Dünyada Aile, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın ve Matbaacılık, Ankara, 2010

DÂMÂD, Abdurrahman b. Muhammed, *Mecma'u'l-enhur fî serhi Mülteka'l-ebhur*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

DÂREKUTNÎ, Ali b. Ömer, *es-Sünen*, Dârü'l-Mehasin, Kahire 1966.

DESÛKÎ, Muhammed b. Ahmed, *Hâsiye 'ale'*s-S*erhi'l-kebîr*, Dârü'l-Fikr , Beyrut ts.

DERDİR, Ebû'l-Berekât Seyyidî Ahmed, *eş-Şerhu'l-kebîr*, Beyrut ts.

DERVEZE, M. İzzet, *et-Tefsirü'l-Hadîs*, (Terc. İnce, Vahdettin ve Altınkaya, Mustafa), Ekin Yayınları, İstanbul 1997.

DEYREBİ, Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. Ömer Mısri, *Ahkâmü'z-*Zevâc *ale'l-mezahibi'l-erbaa*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1986.

DERVİŞ, Ahmed b. Yusuf b. Ahmed, *ez-*Zevâc*ü'l-urfi*, Dârü'l-Âsıme, Dârü'l-Âsıme, Riyad 2005.

DOĞANAY, Ekrem, *İslâmda Talâkın Hükmü ve Hikmetleri*, Gonca Yayınevi, İstanbul, ts.

DÖNDÜREN, Hamdi, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, İslâm Hukuku Külliyatı Yayınları, İstanbul, 1983.

_____, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Matbaacılık, İstanbul, 2011

DÜZDAĞ, Mehmet Ertuğrul, *Şeyhü'l-İslâm Ebûssuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Kitabevi, İstanbul, 1983.

EBÛ'L-BASAL, Abdunnasır, *Medâ Sultatü'l-emri fî Takyîdi îgâi'-Talâg*, *Mecelletü Ebhasi'l*- Yermük, Sy., 11, Ürdün, 1995.

EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Es'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *Muhadarat fî akdi'z-*Zevâc *ve asâruh*, Dârü'l-Fikri'l-Arabi, Kahire 1971.

_____, *Kur'ân nizamı***,** Terc. Ali Arslan, Kazdal Yayınevi, İstanbul 1969.

_____, *el-*Ahvâl*ü'ş-şahsiyye*, Kahire, 1957**.**

EKİNCİ, Ekrem Buğra, "Osmanlı Hukukunda İzinnâme İle Nikâh", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi,* Sy. 2, İstanbul 2006.

ERDOĞAN, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkamın Değişmesi,* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 1990.

EROĞLU, Selahattin, *Divorce According to The Qur'an The Jurists and Practıce in Turkey*, Analiz Publication, Ankara 2013. _____, *" Talâk Hakkında Kur'an'ın Genel Tutumu",* AÜİFD, Cilt, XXVIII, Ankara 1986.

EŞKAR, Üsame Ömer Süleyman, *Müsteciddatun fıkhiyye fî kazâyâ'z-Zevâc ve't-talâk,* Dârü'n-Nefâis, Amman 2000.

FETHÎ DİRÎNÎ, "*el-Hak ve Medâ sultani'd-devle fî takyîdih"*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1984.

GÖRGÜLÜ, Hasan Ali, *İslâm Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları,* Fakülte Kitabevi, Isparta 2005.

GÖRMEZ, Mehmet, "Çağdaş Dünyada Kadın Problemleri İle İlgili Tartışmalar", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1*, Ankara 2004.

GÖZÜBENLİ, Beşir, "Bey' bi'l-Vefa ve Bey' bi'l-İstiğlal", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi*, Say. 9, Erzurum 1990.

_____, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğ Müzakaresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı,* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2009.

GÜLER, Zekeriya, "Kadın Akıl ve Din Bakımından Eksik midir?", *Mehir Dergisi*, sy. 2, Konya 1998.

GÜNAY, H. Mehmet, "İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy, 3, Konya 2004.

GÜRSOY, Kemal Tahir, "Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977.

HADDÂD, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidi, el-*Cevheretü'n-neyyire ala Muhtasari'l-Kuduri*, Matbaatü'l-Hayriyye, Mısır 1322.

HALLAF, Abdülvehhab**,** *Ahkâmü'l-ahvâli'ş-şahsiyye fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye,* Dârü'l-Kalem, Kuveyt 1990.

HALLAF, Abdulvahhab, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (çev. Hüseyin Atay), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

HATTÂB, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruayni, *Mevahibü'l-celil li-şerhi Muhtasarı Halil,* Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003, IV, 39.

HATTÂBÎ, Ebû Süleyman Hamed b. Muhammed el-Hattâbî, *Meâlimu's-Sünen Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, Matbaatü'l-ilmiyye, Halep 1932.

HEYSEMÎ, Ebü'l-Hasan Nûruddîn, *Mecma'u'z-zevâ'id ve menba'u'l-fevâid*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrut 1994.

HONIG, Rıchard, Roma Hukuku, (terc. Şemseddin Talip), İstanbul 1938.

İBN ÂBİDİN , Muhammed Alâüddin, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* serhi *Tenvîri'l-ebsâr*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1992.

İBN ÂŞUR, Muhammed b.Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi, (* terc. Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

_____, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr,* ed-Dârü't-Tunusiyye, Tunus 1999.

İBN HACER ASKALÂNÎ, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed, *Fethu'l-Bârî şerhi Sahihi'l-Buhârî*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut ts.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ,* Daru'l-Fikr, Beyrut ts.

İBN HİŞÂM, Ebû Muhammed Abdulmelik, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Beyrut, 1971

İBN İSHAK, Halil b. İshak, Muhtasar*ü'l-allame Halil fî fıkhi'l-İmam Malik,* Daru'l-Hadis, Kahire, 2005.

İBN KAYYİM el- CEVZİYYE,Ebû Abdillah Şemsüddîn, Muhammed b. Ebi Bekr *Zâdu'l-meâd*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994.

_____, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

İBN KESÎR, Ebû'l-Fidâ İsmail b. Ömer, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azîm*, Daru İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyyi, Mısır ts.

İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Abdullah b.Ahmed, *el-Mugnî*, Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire ts.

İBN MÂCE, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

İBN MANZÛR, Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrem, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut ts.

İBN NÜCEYM, Zeynüddîn b. İbrahim, *el-Esbâh ve'n-nezâ'ir,* Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

_____, *el-Bahru'r-râ'ik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.

İBN RÜŞD, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Daru'l-hadis, Kahire 2004.

İBNÜ'L-ARABÎ, *Ahkâmu'l-Kur'an***,** *Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye,* Kahire 1974.

İBNÜ'L-CEVZÎ, *Zâdu'l-mesîr fî'İlmi't-tefsîr,* el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1987.

İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâlüddin Muhammed b.Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr,* el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Beyrut 1317.

İBN NÜCEYM, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed, *Bahru'r-râik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997

_____, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

İBN TEYMİYYE, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim**;** *eş-Şurut fi'n*-NİKÂH, (thk. Muhammed İbrâhim Hafnavi), Dârü'l-Vefa, Mansure 1988.

_____, *el*-Fet*ava'l-kübra, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut* 1987.

_____, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Dâru'l-Vefâ, Mansûra 2005.

İZZET DERVEZE, Muhammed, *et-Tefsiru'l-Hadis* (Terc. Vadettin İNCE), Ekin Yayınları, İstanbul 1997.

JASCHKE, Gotthard, "Türkiyede İmam Nikâhı", (Terc. Ahmet MUMCU), *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay Hatırasına Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Yayınları, Ankara 1964.

_____, "Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekilleri", *HukukFakültesi Mecmuası*, C. XVIII, Sy., 1-2, İstanbul 1952.

KAHRAMAN, Abdullah, "Müdayene Ayetinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *CÜİFD*, Say. 4, Sivas 2000.

KÂLİSÎ, Ali Ahmed, *Ahkâmü'l*-üsre *fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Cili'l-Cedid, San'a 1993.

KALLEK, Cengiz, "Sak", *DİA*, XXXV, 584-586, İstanbul 2008.

KARAMAN, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku 1*, İz Yayıncılık, İstanbul 2006.

_____, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999.

_____, "Akid Maddesi", *DİA*, II, 251-256, İstanbul 1989.

_____, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi*", İslâmi Araştırmalar*, Ankara 1991.

_____, "Sosyal Hayatla İlgili Problemler-I Tebliğin Müzakeresi",*Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı,* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2009.

KARÂFİ, Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, *el-Furûk*, Âlemü'l-kütüb, Beyrut ts.

KÂSÂNÎ, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed*, Bedaiü's-sanai' fî tertibi'ş-şerai'*, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1986.

KASAPOĞLU, Abdurrahman, "Kur'an'da Terapotik Boşanma", *Bilimname*, Sy. 9, Yıl 2005/3, Kayseri 2007.

KELEŞ, Ekrem, "Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-ı Resmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy 3, s. 193-209, Konya 2004.

KETTANÎ, Muhammed Abdülhay b. Abdülkebir b. Muhammed, *Nizamü'l-hükümeti'n-nebeviyye*, Beyrut ts.

_____, *et-Teratibü'l-idariyye***,** trc. Ahmet Özel, İz Yayıncılık, İstanbul 1990.

KEVSER, Kamil Ali - **ÖĞÜT**, Salim, Çok Evlilik, *DİA*, VIII, 365-369, İstanbul 1993.

KEVSERİ, Muhammed Zahid b. el-Hasan, *el-İşfak ala ahkâmi't*-talâk, Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, Kahire ts.

KIRBAŞOĞLU, Hayri, "Kadın Konusunda Kur'ân'a Yöneltilinen Başlıca Eleştiriler", *İslâmi Araştırmalar*, C. 5, Sy. 4, s. 271-284, Ankara 1991.

KOMİSYON,(Hayreddin KARAMAN, Mustafa ÇAĞRICI, İbrahim Kâfi DÖNMEZ, Sadrettin GÜMÜŞ), *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Ankara 2007.

KOMİSYON, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.

KÖKSAL, İsmail, "Uygulamadaki Resmî ve Dinî Nikâhların Fıkhî Yönü", *Bilimname,* Sy. XVI, s. 25-41, yıl. 2009.

KÖSE, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004.

_____, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1997.

_____, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh", *Küreselleşen Dünyada Aile Sempozyumu*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2010.

_____, "İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları", *Diyanet İlmi Dergi*, C. 32, S. 2, s. 35-54, Ankara 1996.

_____, "İslâm Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 2, s. 101-116, Konya 2003.

KÖTELİ, Argun, *Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler,* Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1991.

ALTUNTAŞ, Halil – **ŞAHİN**, Muzaffer, *Kur'an-ı Kerim Meâli,* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2010.

KURTUBÎ, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed, *el-Camiu li-Ahkami'l-Kur'an*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, Kahire 1372.

MÂLİK B. ENES (v.179/795), *el-Muvatta',*Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

MEDGÂRÎ, Abdulkebîr, el-*Mer'etu beyne Ahkâmi'l-Fıkh ve'd-Da've İle't-Tağyir*, Matbaatü Fedale, Muhammediye 1999.

MERGÎNÂNÎ, Ebü'l-Hasan Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr (v. 593/1197), *el-Hidâye serhu Bidâyeti'l-mübtedî,* Daru İhyai't-turasi'l-Arabi, Beyrut ts.

MEVSILÎ, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1996.

MEVDUDİ, Ebû'l-Âl'a, *İslâm'da Hükümet*, (terc. Ali Genceli), Hilal Yayınları, Ankara ts.

_____, *İslâm'da Aile Hukuku,* Kitap Dünyası Yayınları, Konya ts.

MEYDÂNÎ, Abdüğanî Ğanîmî ed-Dimaşkî, *Lübâb fi-Şerhi'l-Kitâb*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut ts.

MİRAS, Kamil, *Sahihi Buharî Muhtasarı Tecridi Sarih Tercemesi ve Şerhi*, İbrahim Horoz Basımevi, İstanbul 1947.

MONTESGUİEU, İran Mektupları, çev. Muhittin Göklü, Hüsnü Tabiat Matbaası, İstanbul 1962.

MUHAMMED HAMİDULLAH, "Hudeybiye Antlaşması Maddesi", *DİA*, XVIII, 297-299, İstanbul 1998.

_____, *İslâmda Devlet İdaresi*, (terc. Kemal Kuşçu), Nur Dağıtım, Ankara 1979.

MUHAMMED ESED, *Kur'ân Mesajı,* İşaret Yayınları, İstanbul 1999.

MUHAMMED Semare, *Ahkâm ve asarü'z-zevciyye şerhun mukarene li-kanuni'l-ahvâli'ş-şahsiyye***,** Dârü's-Sekâfe, Ürdün 2002.

MUHAMMED ŞERİF, *en-Nazariyyetü's-Siyâseti'ş-Şeriyye Ed-Davabit ve't-tatbîkat*, Câmiatu Karyunus, Bingazi 1996.

MUSTAFA SABRİ, Şeyhulislâm, *Meseleler Hakkında Cevaplar*, Sadeleştiren Osman Nuri Gürsoy, Sebil Yayınevi, İstanbul 1974.

MUSTAFA SİBÂÎ, *el-Mer'e beyne'l-fıkh ve'l-kanun*, Câmiatu Dımaşk, Beyrut 1975.

MÜSLİM B. HACCÂC, Ebü'l-Hüseyin el-Kuseyrî, *el-Câmi'u's-sahîh,* Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

MUTAHHARİ, Murtaza, *Nizamu hukukî'l*-mer'*e fi'l-İslâm,* Dârü't-Taaruf, Beyrut 1992.

MÜBAREKFURİ, Ebü'l-Ula Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim Tuhfe*tü'l-ahvezi bi-şerhi Câmii't-Tirmizi*, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut ts.

NESÂÎ, Ebû Abdirrahman b, Suayb, *es-Sünen,* Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

NECÎB el-MUTÎ'Î, *Tekmiletü'l-Mecmû'* (Nevevî el-Mecmû' ile birlikte XIII-XX), Beyrut ts.

NEFİSE, Abdurrahman b. Hasan, "Hükmü'z-zevâci'l-urfî ve ehemmiyetü tevsîki akdi'z-zevâc bi'l-kitâbe", *Mecelletü'l-Buhusi'l-fıkhıyyeti'l-mu'âsıra*, yıl IX, Sy., 36, Riyad 1418 / 1977-1998.

NESEFÎ, Ebü'l-Berekât Hâfıüddîn Abdullah, *Medârikü't-tenzîl ve hakaikü't-te'vîl*, Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, Beyrut 1998.

NEVEVÎ, Ebû Zekeriya Muhyiddin b. Seref, *Ravzatü't-tâlibîn,* Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut ts.

_____, *el*-Minhac *fi şerhi Sahihi Müslim b. Haccac***,** Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1392.

_____, *Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb,* Dârü'l-Fikr, Beyrut ts.

_____, *Sahihu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, Daru İhyai't-turasi'l-Arabi, Beyrut ts.

OĞUZ, Mustafa – **AKGÜNDÜZ**, Ahmet, "Hüccet Maddesi", *DİA*, İstanbul 1998.

OKANDAN, Recai galip, "Hammurabi Mecellesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XVII, S. 1-2, İstanbul 1951.

ÖRS, Hayrullah, *Musa ve Yahudilik*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1966.

ÖZDEŞ, Talip, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması Tebliğin Müzakeresi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004

ÖZTAN, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara Ünüveritesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara

PAÇACI, İbrahim, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 11, Konya 2008.

_____, "Kadının Evlenmesi ve Boşanması-II", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı* I, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004.

PAKALIN, Mehmet Zeki, "İzinname", *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara 1983.

RÂZÎ, Ebû Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkadir, Muht*ârü's-Sıhah,* Mektebetü Lübnan, Beyrut 1995.

RÂZÎ, Fahruddin Er-Râzi, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer, *Mefâtihu'l-Gayb*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1420.

REİSOĞLU, Safa, *Borçlar Hukuku*, Ankara 1971.

REŞİT RIZA, *Tefsîru'l- Menâr*, Heyet-i Mısriyye, Kahire 1990.

SABUNİ, Abdurrahman, *Nizamü'l-*üsre *ve hallu müşkilâtiha fî dav'i'l-İslâm*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 2001.

_____, *Ahkâmü'z-*Zevâc *fi'l-fıkhi'l-İslâmi ve ma aleyhi'l-amel fi devleti'l-imarati'l-Arabiyyeti'l-müttehide*, Mektebetü'l-Felah, Kuveyt 1987.

SABUNİ, Muhammed Ali, *Revaiü'l-beyân tefsiri ayati'l-ahkâm mine'l-Kur'ân,* Mektebetü'l-Gazzali, Dımaşk 1980.

_____, *Ahkam Tefsiri*, (terc. Mazhar Taşkesenlioğlu), Şamil Yayınevi, İstanbul 2011.

SAHNUN, Abdüsselam b. Saîd Tenuhi, *el-*Müdevvene*tü'l-kü*br*a***,** Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

SALEBİ, Ebû İshak Ahmed b. Muhammed b. İbrâhim Nisaburi, *el-Keşf ve'l-beyân fi tefsiri'l-Kur'an,* Daru İhyai Türasi'l-arabi, Beyrut 2002

SAN'ÂNÎ, Muhammed b. İsmail, *Sübülü's-selâm* s*erhu Bulûgi'l-merâm min cem'i edilleti'l-ahkâm*, Daru'l-Hadis, Kahire 1994.

SAVAŞ, Rıza, *Raşid Halifeler Devrinde Kadın*, Ravza Yayınları, İstanbul 1996.

SCHWARS, B. Andreas, *Aile Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.

SEMARE, Muhammed, *Ahkâm ve asârü'z-zevciyye şerhu mukârene li-kânûni'l-ahvâli'ş-şahsiyye***,** Dârü's-Sekâfe, Ürdün 2002.

SEMERKANDÎ, Ebû Bekr Alâüddin, *Tuhfetu'l-Fukahâ'*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.

SERAHSÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1402.

SERTÂVÎ, Mahmûd Ali, Ş*erhu Kanuni'l-ahvâli'ş-şahsiyye,* Dârü'l-Fikr, Amman, 1997.

SEVAR, Muhammed Vahidüddin, eş-*Şekl fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Amman 1998.

SEYDİŞEHRİ, M. Es'ad, *Tarih-i İlm-i hukuk*, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1915, s. 44.

SEYYİD SABIK, *Fıkhu's-Sünne*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrut 1997.

SİBÂÎ, Mustafa, *el-Mer'e beyne'l-fıkh ve'l-kânun*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut, 1975.

SİNDÎ, Ebü'l-Hasan Nureddin Muhammed b. Abdülhadi, *Hâşiyetü- İbn Ma'ce*, , Daru'I-Fikr, Beyrut ts.

SÜYÛTİ, Celâlüddin b. Abdirrahmân, *el-Esbâh ve'n-nezâ'ir fi kavâ'idi ve furû'i fıkhi'*s-S*âfi'iyyi*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990.

_____, *ed-Dürrü'l-mensur fi't-tefsiri'l-me'sur*, Beyrut 1993.

ŞA'BAN, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, terc. İbrahim Kaf i Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2001.

_____, *ez-Zevâc ve't-Talâk fi'l-İslâm*, ed-Dârü'l-Kavmiyye, Kahire 1964.

_____, el-Ahkâmu'ş-Şer'iyye li'l-Ahvâli'ş-Şahsıyye, Câmiatu Karyunus, Bingazi 1989.

ŞÂFİÎ, Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1983.

_____, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1980.

ŞAKİR, Ahmed Muhammed, *Nizamü't-talâk fi'l-İslâm,* Mektebetü's-Sünne, Kahire 1936.

ŞELEBİ, Muhammed Mustafa, *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1977.

_____, *Ta'lilü'l-ahkâm*, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1981.

ŞEVKÂNİ, Ebû Abdillah Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr serhu Münteka'lahbâr, Daru'l-Hadis,* Mısır 1357.

_____, *Fethu'l-kadir*, Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, Beyrut 1414.

ŞÎRÂZÎ, Ebû İshâk İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb,* Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ts.

ŞİRBÎNÎ, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed, *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meâni'l-Minhâc*, Beyrut 1994.

TABERÂNİ, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b. Eyyub, *el-Mu'cemü'l-evsat,* Daru'l-Harameyn, Kahire, ts.

TABERÎ , Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmi'u'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'ân*, Daru'l-hicr, Kahire 2001.

TAHAVİ, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selamet el-Ezdi, *Şerhu Meani'l âsar, Âlemü'l-kütüb,* Riyad 1994.

TERMANİNİ, Abdüsselam, *ez-Zevâcu inde'l-Arab fi'l-cahiliyye ve'l-İslâm***,** Dârü'l-Kalemi'l-Arabi, Halep 1989.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971

TOPALOĞLU, Bekir, *İslâmda Kadın*, Yağmur Yayınevi, İstanbul 1977.

TUĞ, Adnan, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Mimoza Yayınları, Konya 1994.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

TURAN, Osman, *Türkiye Selçukluları Hakkında Vesikalar*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1988.

TÜMER, Günay - KÜÇÜK, Abdurrahman, *Dinler Tarihi*, Ocak Yayınları, Ankara 2002.

TÛSÎ, Ebû Ca'fer Muhammed b. Hasen b. Alî, *et-Tibyân fî tefsiri'l-Kur'ân*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ts.

_____, *Tehzîbu'l-ahkâm*, Dâru Saab, Beyrut 1981

TÜRCAN, Talip, "İslâm Hukukunda Boşanmada Şahit Bulundurma Zorunluluğu", *SDÜİFD*, Sy. 1, Isparta 1994.

TÜRKDOĞAN, Orhan, "Aile Sosyolojisi Modeli", *Türk Aile Ansiklopedisi*, Başbakanlık Aile Araştırmaları Kurumu, Ankara 1991.

ULAŞ, Semra, "İslâm'da Çok Kadınla Evlilik", *İslâmi Araştırmalar*, Cilt 6, Sy. 1, s. 52-64, Ankara 1992.

UMRAN, Faris Muhammed, *ez-*Zevâc*ü'l-urfi ve suverun uhrâ li'z-*Zevâc *gayri'r-Resmî*, Dârü'l-Câmiati'l-Cedide, İskenderiye 2001.

ÜNAL, Halit, "Şürût, Sukûk İslâm Hukukunda Belge Tanzimi", *Diyanet Dergisi*, c. XII, Sy. 3, s.24-31, Ankara 1986.

YAMAN, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, Yediveren Kitap, Konya 2004.

YAKIT, İsmail, "Çağdaş Dünyada Kadın Problemleri İle İlgili Tartışmalar", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004.

YAVUZ, Yunus Vehbi, "Çağdaş Dünyada Kadın Problemleri İle İlgili Tartışmalar", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1,* Ankara 2004.

_____, "Kur'an'da Boşanmanın Mertebeleri", *Kur'an Mesajı ilmi Araştırmalar Dergisi*, Yıl 1998, c. I, Sayı 7.

YAZIR, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Akçağ Yayınları, Ankara 1995.

YILDIRIM, Celal, *İlmin Işığında Asrın Kur'an Tefsiri*, Anadolu Yayınları, İzmir 1985.

YILDIZ, Kemal, *İslâm Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hacegân Yayınları, İstanbul 2005.

YILMAZ, İbrahim, "Türk Medenî Kanuna Göre Gerçekleştirilen Boşanmaların İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, Yıl 2009.

_____, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2006.

ZECCÂC, Ebû İshak İbrâhîm b. Muhammed b. Seriyy, *Me'âni'l-Kur'ân ve İ'râbuh*, Dâru'l-Hadîs, Beyrut 1988.

ZEMAHŞERÎ, Ebü'l-Kasım Carullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed, *el-Keşşâf an hakaiki't-tenzil*, Dârü'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut 1408.

ZERKA, Mustafa, *el-Medhalu'l-Fıkhi el-Amm*, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1967-1968

ZEYDAN, Abdülkerim, *el-Medhal li-diraseti'ş-şeriati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1990.

_____, *el-Veciz fî usuli'l-fıkh*, Kahire 1992.

_____, *el-Mufassal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beytü'l-müslim fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye,* Beyrut 1994.

ZEYLA'Î, Fahruddin Osman b. Ali, Tebyîn*ü'l-hakâ'ik fî şerhi Kenzi'd-dekâ'ik*, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Kahire 1313.

ZUHAYLİ, Muhammed, *Gadaya İslâmiyye Muasara*, Daru'l-Mektebî, Dımeşk 2009.

ZUHAYLİ, Vehbe, *et-Tefsirü'l-Münir*, Risale Yayınları, Bilimevi Basım Yayın, İstanbul 2003.

ÖZET

Toplumun temel taşı hüviyetindeki aile, her hukuk sisteminde olduğu gibi İslâm hukukunda da önemli bir yere sahiptir. Ülkemizde Medenî Hukuk'un kabulüyle birlikte evlilik akdinin kuruluşuyla ilgili özel şekil şartları belirlenmiştir. Bu durum toplum içerisinde farklı nikâh şekilleri doğurmuştur. Bu sebeple, evlilik akdinin şartları açısından İslâm Hukuku ve Mer'i Hukuk arasındaki en önemli ayrım noktalarını ve insanları imam nikâhına yönelten psikolojik etmenlerin analizini yapmaya çalıştık.

Boşanmanın tescili bölümünde, talâk hakkının kayıtsız şartsız kocaya ait olduğu görüşünün, Kur'an'da yer alan hükümlere dayalı olmadığını belirttik.

Kur'an'ın boşanma işlemlerinin belirli usul ve esasların yerine getirildiği bir süreç içerisinde yapılması talebinin tavsiye niteliğinde kabul edilmesi, içerisinden çıkılması güç problemlerin kaynağı haline gelmiştir. Bu sebeple boşanmaların Kur'an'ın belirlediği süreç

içersinde tarafların iradelerin de dikkate alındığı usulde gerçekleşmesinin toplumsal maslahata daha uygun olacağını izah ettik.

ABSRACT

Purpose of this study is to analyze structural changes in the civil contract with Positive Law at the point of building a family that is cornerstone of the society and to find out the reasons that lead people to imam marriage. With the article prepared for this purpose we have found out that the biggest difference between the Islamic Law and the Positive Law are witnessing and parental permission.We have stated that the most important physchological reasons that lead people to imam marriage are accepting the formal marriage inadequate from the point of Islamic Law, keeping off the legal responsibilities of marriage, having a nice engagement period and the idea of getting married more than once.

The divorce's registration shows the Qur'an's position with regard to divorce and explains its nature. Within this context, the opinion of orthodox jurists, that the right to divorce belongs to the man unconditionally, is shown to be based on foundations other than those of the Qur'an.

Qur'an divorce proceedings fulfillment of certain principles and procedures performed within a process of acceptance of the request for advisory, in which the source of the problem has become difficult to quit. For this reason, determined by the divorce process within the Quran also taken into consideration the will of the parties that the procedure would be more appropriate to the realization of the social affair've explained.