

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

NIKAH AKDİNİN BAĞLAYICILIĞI VE
MUHAYYERLİKLER

FEYZA COŞAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ HUZEYFE ÇEKER

KONYA-2020



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	FEYZA COŞAN		
	Numarası	17810601140		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	NİKAH AKDİNİN BAĞLAYICILIĞI VE MUHAYYERLİKLER			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

FEYZA COŞAN



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	FEYZA COŞAN		
	Numarası	17810601140		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi HUZZEYFE ÇEKER		
Tezin Adı	NİKAH AKDİNİN BAĞLAYICILIĞI VE MUHAYYERLİKLER			

Çalışmamızın konusu, nikâh akdinin bağlayıcılığı ve bağlayıcılık (lüzûm) şartlarını taşıması durumunda taraflar için söz konusu olan muhayyerliklerdir. Araştırmalarımız sonucunda bu konuda yapılmış bir çalışma olmadığını tespit ettik.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde nikâh akdinin mâhiyeti ile taşıması gereken şartlarını ve bağlayıcılık kavramı ile nikâh akdinin bağlayıcılığını ele aldık. Aynı zamanda nikâhta söz konusu olan muhayyerlikleri tespit ettik. İkinci bölümde ise Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri çerçevesinde nikâh akdine ait muhayyerlikleri detaylı bir şekilde inceledik. Bu araştırmayı yaparken dört mezhebin temel kaynaklarından, aile hukukunu ele alan ahvâl-i şahsiyye eserlerinden ve konumuzla ilgisi nispetinde bazı çağdaş kaynaklardan faydalandık.

Yaptığımız çalışma sonucunda bir nikâh akdinin esasen bağlayıcı olduğu ve taraflara evliliğin gereklerini yerine getirme sorumluluğu yüklediği görülmektedir. Aynı zamanda bir akdin bağlayıcı olması, tarafların kendi iradelerine dayalı olarak sonlandıramayacakları anlamına gelmektedir. Fakat bağlayıcılık şartlarında bir eksiklik bulunan nikâh, bağlayıcılık sonucunu doğurmamakta ve gayr-ı lâzım olmaktadır. Bir akdin bağlayıcılık sonucunu doğurmaması, muhayyerlik hakkının bulunması ile de yakından ilgilidir. Muhayyerlik hakkına sahip olan taraf, kendi iradesine dayalı olarak evliliği sonlandırabilmektedir. Muhayyerlik sebebiyle meydana gelen ayrılıklar, çoğunlukla mahkeme kararına dayalı olarak gerçekleşmektedir.

Anahtar Kelimeler: Nikâh,Akit,Bağlayıcılık,Muhayyerlik,Seçim.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	--

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	FEYZA COŞAN		
	Student Number	17810601140		
	Department	BASIC ISLAMIC SCIENCES / ISLAMIC LAW		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Dr. Öğr. Üyesi HUZHEYFE ÇEKER		
Title of the Thesis/Dissertation	BINDINGNESS AND RIGHT OF OPTIONS (AL-KHIYARAT) OF MARRIAGE			

CONTRACT

The subject of our study is a bindingness of marriage contract (nikâh) and right of options (al-khiyarat) for the parties if it does not meet the bindingness conditions. According to our research, we found that there is no study on this subject.

The dissertation is divided into two chapters. In the first section of our study, we have tried to explore the marriage contract and its conditions and the concept of bindingness and the bindingness of the marriage contract. At the same time, we made firm the right of options in the marriage contract. In the second section of our study, we researched elaborately these rights of options in terms of Hanafi, Shafi'i, Maliki, and Hanbali. While making this research, we benefited from the basic sources of four sects, works on personal and family law, and contemporary sources on the subject.

As a result of this work, it seems that the marriage contract is fundamentally bindingness. In this case, the parties have to perform the necessities of marriage. In addition, they cannot end the marriage based on their own will. However, a marriage that does not have bindingness conditions is nonbinding. This situation is closely related to the existence of the right of option. A party who has the right of choice can end the marriage based on their own will. The separations that occur in this way are mostly based on the court decision.

Key words: Marriage(nikâh),Contract, Bindingness,Right of options (al-khiyarat),Choice.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ	1
I. ÇALIŞMANIN KONUSU	1
II. ÇALIŞMANIN AMACI VE ÖNEMİ	1
III. KONU İLE İLGİLİ YAPILMIŞ ÇALIŞMALAR	2

BİRİNCİ BÖLÜM

NİKAH AKDİ VE BAĞLAYICILIĞI

I. Nikâh Akdinin Mâhiyeti ve Önemi	4
II. Nikâh Akdinin Unsurları (Rükünleri)	8
A. Taraflar	9
B. İrade Beyanı	10
C. Veli	14
1. İslâm Aile Hukuku Açısından Nikâhta Velâyet ve Evlendirme Ehliyeti	14
a. Veli/Velâyet Kavramlarının Mâhiyeti	15
b. Velâyet Çeşitleri ve Evlendirme Velâyeti	16
ba. Velâyet-i İcbâr (Zorlayıcı Velâyet)	16
bb. Velâyet-i Nedb (Zorlayıcı Olmayan Velâyet)	19
bc. Velâyet-i Amme	20
bd. Velâyet-i Hassa	20
c. Velide Aranan Şartlar	20
d. Velâyet Yetkisinin Sâkıt Olduğu Durumlar	21
III. Nikâh Akdinin Şartları	23
A. İn'ikâd (Kuruluş) Şartları	24
1. Ehliyet	24

2. Evlenme Engelinin Bulunmaması.....	28
a. Sürekli Evlenme Engelleri	28
b. Geçici Evlenme Engelleri	30
B. Sıhhat (Geçerlilik) Şartları	31
1. Şahitler.....	31
2. Rıza ve İhtiyarın Bulunması	33
C. Nefâz (Yürürlük/Uygulama) Şartları.....	36
D. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları.....	38
1. Bağlayıcılık (Lüzûm) Kavramı ve Mâhiyeti	38
2. Bağlayıcılık Yönünden Akitler	42
a. Her İki Taraf İçin de Bağlayıcı Olan Akitler	44
b. Her İki Taraf İçin de Bağlayıcı Olmayan Akitler	45
c. Taraflardan Sadece Biri İçin Bağlayıcı Olan Akitler	50
3. Nikâh Akdi-Bağlayıcılık İlişkisi	51
4. Nikâh Akdinde Bağlayıcılık Şartları	54
IV. Muhayyerlik Kavramı	60
A. Sözlük ve İstilahî Anlamı	61
B. Muhayyerliğin Meşruiyeti ve Gayesi	62
C. Muhayyerliğin Kısımları	65
V. Nikâh Akdinde Muhayyerlik	66
VI. Nikâh Akdinin Muhayyerlik Sebebiyle Sonlandırılması	76

İKİNCİ BÖLÜM

NİKAH AKDİNDEKİ MUHAYYERLİKLER

I. Kefâet Muhayyerliği	82
A. Kefâet Kavramı	82
B. Kefâetin Dayanağı	82
C. Kefâetin Hükümü	84

D. Kefât Şartının Türü.....	89
1. Denkliğin Evliliğin Lüzûmunun Şartı Olduğu Durumlar	89
2. Denkliğin Evliliğin Sıhhatinin Şartı Olduğu Durumlar	90
3. Denkliğin Evliliğin Nefâzının Şartı Olduğu Durumlar	91
E. Kefâette Hak Sahibi Taraf ve Velinin Hukukî Durumu	91
F. Kefâetin Şart Koşulduğu Taraf	93
G. Kefâetin Şart Koşulduğu Vakit	94
H. Kefâet Şartının Arandığı Hususlar	95
1. Nesep (Soy).....	96
2. İslâm.....	98
3. Hürriyet.....	99
4. Dindarlık.....	102
5. Mal Varlığı.....	104
6. Meslek	106
7. Ayıplardan Salim Olmak.....	107
I. Kefâet Muhayyerliği Sebebiyle Evliliğin Sonlandırılması.....	108
II. Mehirden Kaynaklanan Muhayyerlikler	113
A. Mehrin Tarifi ve Tasnifi	113
B. Mehirden Hak Sahibi Taraf	114
C. Mehrin Hükümü ve Nikâh Akdindeki Yeri.....	116
D. Mehirden Kaynaklanan Muhayyerlikler	119
1. Mehirden Kaynaklanan Muhayyerlik	119
a. Gabn-ı Fâhiş Kavramı	120
b. Mehirden Kaynaklanan Muhayyerlik ile İlgili Görüşler	121
ba. Hanefî Mezhebi	122
bb. Şâfiî Mezhebi	124
bc. Mâlikî Mezhebi	125

bd. Hanbelî Mezhebi	125
2. Mehirde Meydana Gelen Ayıp ve Hasarlar Sebebiyle Muhayyerlik	126
a. Ayıp Kavramı	126
b. İtlâf Kavramı	127
c. Mehrin Helak Olması, Ayıplı Hale Gelmesi ve Bir Kısımının Başkasına Ait Çıkması ile İlgili Görüşler	128
3. Mehrin Ödenmemesi Sebebiyle Muhayyerlik.....	133
III. İdrâk Muhayyerliği.....	138
A. Küçüklerin ve Akıl Hastalarının Evlenme Ehliyeti.....	139
B. Büluğ Muhayyerliği.....	144
1. Küçüğün Evlendirilmesi ve Velinin Hukukî Durumu.....	144
2. Kavram Olarak Büluğ Muhayyerliği	147
3. Babası veya Dedesi Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Büluğ Muhayyerliği	148
4. Babası veya Dedesi Dışındaki Velileri Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Büluğ Muhayyerliği.....	150
5. Hâkim Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Büluğ Muhayyerliği.....	151
6. Annesi Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Büluğ Muhayyerliği	152
7. Büluğ Muhayyerliği Hakkının Kullanımı	152
a. Kadın Açısından Büluğ Muhayyerliği Hakkının Kullanımı	153
b. Erkek Açısından Büluğ Muhayyerliği Hakkının Kullanımı	155
8. Büluğ Muhayyerliği Sebebiyle Evliliğin Sonlandırılması	156
C. İfâka Muhayyerliği (İyileşme Muhayyerliği).....	157
1. Akıl Hastalığının Tarifi ve Mâhiyeti	158
2. Akıl Hastalarının Evlendirilmesi ve Velinin Hukukî Durumu	160
3. Kavram Olarak İfâka Muhayyerliği.....	163
IV. Ayıp Muhayyerliği.....	165
A. Ayıp Kavramı.....	165

B. Ayıp Muhayyerliğinin Söz Konusu Olduğu Kusurlar	166
1. Erkek ve Kadında Ortak Olan Kusurlar	166
2. Kadında Bulunan Kusurlar	169
3. Erkeklerde Bulunan Kusurlar	170
C. Ayıp Muhayyerliği ile İlgili Görüşler	170
1. Hanefî Mezhebi	171
2. Şâfiî Mezhebi	172
3. Mâlikî Mezhebi	173
4. Hanbelî Mezhebi	174
D. Ayıp Muhayyerliğinin Dayanağı	176
E. Ayıp Muhayyerliğini Elde Etmenin Şartları	177
F. Ayıp Muhayyerliği Sebebiyle Ayrılma ve Muhayyerliği Kullanma Vakti	180
G. Ayıp Muhayyerliği Sebebiyle Gerçekleşen Ayrılmanın Türü ve Sonuçları	181
V. Aldatmadan Kaynaklanan Muhayyerlik (Hıyâru'l-Gurûr)	184
A. Gurûr Kavramı ve Gurûr Muhayyerliği	184
B. Gurûr Muhayyerliği Hakkındaki Görüşler	186
C. Gurûr Muhayyerliği Sebebiyle Evliliğin Sonlandırılması	189
SONUÇ	191
KAYNAKÇA	196

KISALTMALAR

a.s.:	Aleyhisselam
b.:	bin (oğlu)
bkz	Bakınız
c.:	Cilt
c.c.:	Celle celâlühü
DİA:	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
edt.:	Editör
h.:	Hicri
Hz.:	Hazreti
md.:	Madde
no:	Numara
ö.:	Ölüm tarihi
r.a.:	Radiyallahu anh
r.anha:	Radiyallahu anha
s.:	Sayfa numarası
s.a.v.:	Sallallahu aleyhi ve sellem
ss.:	Sıralı Sayfa
sy.:	Sayı
thk.:	Tahkik eden
trc.:	Tercüme eden
ty.:	Basım tarihi yok
vb.:	Ve benzerleri
yy.:	Basım yeri yok

ÖNSÖZ

İnsan, hayatının sağlıklı ve huzurlu bir şekilde devam edebilmesi için bir arkadaşa, eşe, dosta ihtiyaç duymaktadır. Bu yönüyle sosyal bir varlık olan ve neslini devam ettirmek isteyen insanoğlunun ihtiyacının ürünü olarak aile, toplumsal yaşamın kaçınılmaz bir unsurunu oluşturmaktadır. İlk insanın yaratılışıyla başlayıp günümüze kadar varlığını sürdüren aile kurumu, sadece müslüman toplumlar için değil bütün toplumlar tarafından değerli kabul edilmiştir. Nesiller boyunca varlığını koruyan ve bir toplumun çekirdeğini oluşturan aile, pek çok faydayı içinde barındırmakla birlikte yadsınamaz bir öneme sahiptir. Zira her fert, içinde doğup büyüdüğü ailesinin eğitim ve terbiyesinden geçmekte, toplumsal hayata katılmaktadır. Aileler ne kadar sağlıklı olursa ailelerden meydana gelen toplumlar da o denli sağlıklı olacaktır.

İslâm hukuku da diğer pek çok hukuk sistemi gibi aile ile ilgili birtakım düzenlemeler ortaya koymuş ve evlilik ile ilgili prensipler geliştirmiştir. Hukuk düzeninin kabul edeceği şekilde bütün şart ve unsurlarını taşıyan bir nikâh akdi, evliliğin bütün sonuçlarını meydana getirmekte ve taraflara bazı hak ve sorumluluklar yüklemektedir. Nikâh akdinin bu yönü, bağlayıcılık kavramı ile ifade edilmiştir. Buna göre bağlayıcı bir nikâhta taraflar, akdin gereğini yerine getirmek zorundadırlar. Bağlayıcı olmasının bir diğer sonucu ise tarafların veya onların velileri ya da vekilleri konumunda bulunan kimselerin, nikâhı yalnız kendi iradelerine dayalı olarak feshedememeleridir. Fakat bağlayıcılık şartlarının bulunmadığı bir nikâh, bağlayıcılığını yitirmekte ve ilgili tarafa evliliği sonlandırabilme yetkisi vermektedir.

Biz, bu çalışmamızda nikâh akdininin bağlayıcılığını ve bağlayıcılık sonucunu doğurmadığı durumlarda taraflara tanınan tercih haklarını ele almaya çalıştık. Bağlayıcı olmayan bir nikâhta söz konusu olabilen muhayyerliklerin yanı sıra bir muhayyerlik çeşidi olarak zikredilmeyen, fakat akdin farklı aşamalarında taraflara tercih hakkı veren durumları da inceledik.

Çalışmamız, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde nikâh akdininin mâhiyeti ve önemini, taşıması gereken şartları, bağlayıcılığı ifade eden lüzûm kavramını, nikâh akdi ile bağlayıcılık arasındaki ilişkiyi ve muhayyerlik

kavramını ele aldık. Ayrıca klasik İslâm hukuku kaynaklarından nikâh akdinde söz konusu olabilecek muhayyerlikleri tespit ettik.

İkinci bölümde ise tespit etmiş olduğumuz muhayyerlikleri Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri çerçevesinde detaylı bir şekilde ele alarak görüşlerini değerlendirdik.

Son olarak sonuç kısmında çalışmamız neticesinde ulaşılmış olduğumuz durumu, genel hatlarıyla ifade ettik.

Çalışma boyunca her konuda yardımını esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER'e ve bu süreçte yanımda olan ve desteklerini esirgemeyen aileme teşekkür ederim.

Feyza COŞAN

Konya-2020

GİRİŞ

I. ÇALIŞMANIN KONUSU

Çalışmamızın konusu, nikâh akdinin taraflar için esasında bağlayıcı (lâzım) olarak gerçekleşmesi yönüyle nikâh akdinin bağlayıcılığı, bağlayıcılık şartlarını taşımaması durumunda taraflar için artık bağlayıcılık sonucunu doğurmama durumu ve nikâh akdinde söz konusu olabilen muhayyerliklerdir. Akdin hukukî neticelerinden biri olan bağlayıcılık ve taraflara tercih hakkı sunan muhayyerlik konusu, İslâm aile hukuku açısından ele alınmıştır. Allah (c.c.) tarafından belirlenmiş meşru birliktelikleri ifade eden evlilikler, esasen taraflar ve onların velileri konumunda bulunan kimseler açısından bağlayıcı kabul edilmiştir. Fakat bazı durumlar, bağlayıcı olan evlilikleri bağlayıcı olmaktan çıkarıp taraflara akdi tek taraflı olarak feshedebilme imkânı tanımaktadır. Evliliğin gerçekleşmesi ve sağlıklı olarak devam edebilmesi çok önemli olmakla birlikte muhayyerlik hakkının bulunduğu durumlarda evlilik, tercih hakkına sahip kişinin isteği üzerine sonlandırılabilir.

II. ÇALIŞMANIN AMACI VE ÖNEMİ

İslâm dini, aile kurumunun temelini atıldığı evliliğe oldukça önem vermiş ve eşler arasındaki birlikteliğin ömür boyu sürmesini amaçlamıştır. Fakat evliliğin sürdürülmesini zorlaştıran bazı durumlarda eşlerin ayrılmasını da caiz kabul etmiştir. Evliliği kendine has bir şekilde ele alan ve düzenleyen İslâm, ayrılmayı da yine kendine has bir üslupla ilkelere bağlamıştır. Taraflar için bağlayıcılık sonucunu doğurmayan bir nikâh akdinde de bazı durumlarda karı ile koca, bazı durumlarda da onların velileri konumunda bulunan kimseler için mevcut evliliğe razı olma ile evliliği sonlandırma arasında tercih hakkı söz konusu olabilmektedir. Sunulan bu tercih hakkı, muhayyerlik kavramı ile ifade edilmekte ve bireylerin iradelerinin sağlıklı bir şekilde gerçekleşebilmesine imkân tanımaktadır.

Evlilik birliğinin devam ettirilmesi veya sonlandırılması durumunda tarafların hakları korunmalı ve gözetilmelidir. Dolayısıyla hangi durumlarda nikâh akdinin tek taraflı olarak bozulabileceği ve söz konusu olan muhayyerliklerin nasıl kullanılacağı hususu önem taşımaktadır.

Yaptığımız araştırma sonucunda nikâh akdinin bağlayıcılığı ve muhayyerlikler hakkında çalışma yapılmadığını tespit ettik. Özellikle İslâm borçlar hukukunda ele alınan muhayyerlik konusunun nikâhtaki yansımalarının ele alınmasının bu noktada önemli olacağını düşünüyoruz. Bu sebeple ilk olarak nikâh akdinin bağlayıcılık yönünü inceleyecek, ardından Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri açısından konuyu ele alarak bakış açılarını değerlendirecek ve hangi durumlarda muhayyerlik hakkı tanıdıklarını aktarmaya çalışacağız.

III. KONU İLE İLGİLİ YAPILMIŞ ÇALIŞMALAR

Çalışmamızın konusuyla alakalı doğrudan bir çalışma yapılmamıştır. Bununla birlikte çalışmamızda ele alacağımız bazı temel konularda yapılmış çalışmalar bulunmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Hadi Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017. Bu çalışmada İslâm borçlar hukuku açısından akdin bağlayıcılığı incelenmiş, lüzûm kavramı ele alınmış ve birtakım muhayyerliklere yer verilmiştir. Nikâh akdinin bağlayıcılığına ise çalışmada yer verilmemiştir.

2. Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2016. Muhayyerlik konusunu ele alan bu çalışmada nikâh akdiyle ilgili kefâet, bülüğ ve ifâka muhayyerliklerine yer verilmekle yetinilmiştir.

3. Ali Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabn*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011. Gabn konusunu ele alan bu çalışmada mehr-i mislde gabn-ı fâhiş bulunması, İslâm aile hukuku açısından değerlendirilmiştir.

4. Abdurrahmân b. Osmân el-Cel'ûd, *Ahkâmu lüzûmi'l-'akd*, Doktora Tezi, Dâru Kenûzi İşbilyâ, Riyad, 2007.

5. Mehmet Güneş, *İslam Hukukunda Evlilikte Kefâet Konusunda İleri Sürülen Görüşler ve Bunların Eleştirel Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.

6. Hussein Bahjat Hussein Ali, *İslam Aile Hukukunda Nikâh Akdinin Feshi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012. Feshin mâhiyeti ile nikâh akdinin feshini gerektiren hususları ele alan bu çalışmada nikâhta söz konusu olan muhayyerliklere az da olsa değinilmiştir. Fakat konu, nikâhın bağlayıcılığı ve muhayyerliklerden ziyade fesih üzerinden incelenmiştir.

7. Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2009. Bu çalışmada küçüklerin evliliği meselesi ele alınmış ve küçüklere evliliklerini sonlandırabilme yetkisi tanıyan bölüğü muhayyerliğine yer verilmiştir.

8. Latife Çakır, *İslam Hukuku Kaynaklarında Evlilikte Denklik Meselesi ve Günümüz Türk Toplumlarına Yansıması*, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2006.

9. Hayrettin Tanrıverdi, *İslâm Aile Hukukunda Kefaet*, Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 1999.

10. Emine Gümüş, *İslâm Hukukuna Göre Eşler Arasında Denklik*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 1999.

11. Mehmet Dirik, “İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 26, 2019, ss. 229-262.

12. Mehmet Dirik, “Seçimlik Bir Hak Olarak Bulûğ Muhayyerliği”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 6, sy. 11, 2019, ss. 61-96.

13. Adem Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 31, Nisan 2018, ss. 415-441. Akıl hastalarının evliliği konusunun incelendiği bu çalışmada akıl hastalarının iyileşmeleri halinde elde edecekleri ifâka muhayyerliğine yer verilmemiştir.

14. Şevket Pekdemir, “Evlilikte Denklik Konuları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c. 15, sy. 1, 2015, ss. 113-149.

BİRİNCİ BÖLÜM

NİKAH AKDİ VE BAĞLAYICILIĞI

I. Nikâh Akdinin Mâhiyeti ve Önemi

İslâm dini, aile kurumunu ve evliliği son derece önemsemiş ve bu konuyu kendine has bir şekilde ilkelere bağlamıştır. Bu hususta da her zaman olduğu gibi Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sünneti, insanlara yol gösteren iki önemli kaynak olmuştur. Nesillerin sağlıklı bir şekilde devam etmesine önem veren İslâm dini, insanın bu tabii ihtiyacını başıboş bırakmamış, bilakis meşru ölçüler ile kayıt altına almıştır. Zira neslin korunması ve devamlılığı, İslâm âlimlerince korunması gereken beş ilkeden biri kabul edilmiştir.

Toplumun temelini aile oluştururken, ailenin temeli de evlilik ile atılmaktadır. Böylece hem insanların çoğalması meşru bir temele ve düzene oturtulmuş hem de neslin bozulmasının önüne geçilmiştir. Ne yazık ki ailede yaşanan bazı sıkıntılar ve nesillerde meydana gelen bozulmalar topluma sirayet etmekte ve sonunda da toplumun bozulmasına hatta çökmesine yol açmaktadır. Bu yüzden aile mefhumuna sıkıca sarılmak ve onu her türlü olumsuzluklardan uzak tutmak gerekmektedir. Huzur, fedakârlık, güven ortamının olduğu bir ailede kişi, hak ve sorumluluklarını bilir. Huzur bulacağı bir ortama kavuşmuş, eşi ve çocukları için fedakârlık yapmayı öğrenmiş olur, birbirlerine destek olarak güçlüklerin üstesinden gelmiş olmanın mutluluğunu yaşar.

Nikâhsız birliktelikleri zina kabul eden İslâm dini, evliliği resmi temellere oturtmakla, karı ve kocanın biyolojik ihtiyaçlarının karşılanması suretiyle böyle bir yola başvurmalarının da önüne geçmiş olmaktadır. Bu da evliliğin bir diğer yönünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla hem maddi hem de manevi olarak insanın ihtiyaçlarına cevap veren bir beraberliği ifade etmektedir. Fakat sayılan bütün bu yararların meydana gelmesi tarafların ailenin önemini ve evliliğin gerekliliğini kavramış, bencillikten uzak, ahlâkî temellere oturtulmuş bir zihin dünyasına sahip olmaları ve bunu yaşantılarına geçirmeleriyle mümkündür.

İslâm hukuku eserlerinde “nikâh” kelimesiyle ifade edilen evlenme akdi, Allah'ın belirlemiş olduğu şekilde gerçekleşen birlikteliği kapsamaktadır. نِكَاح

fiilinden alınma bir mastar olan nikâh kelimesi, sözlükte “birleştirme, bir araya getirme, ekleme, toplama” gibi anlamlara gelmekle birlikte daha çok “bir kadın ile evlenme, evlilik, evlenme akdi ve cinsel ilişki”yi ifade etmektedir.¹ Arapça’da evlenmeyi ifade etmek için تَأَهَّلَ ve زَوَّجَ fiillerinden gelen kelimeler de kullanılmaktadır. Özellikle زَوَّجَ kelimesi, nikâh ile eş anlamlıdır.

Nikâh kavramının ıstilahî açıdan birçok tanımı yapılmış fakat ortak bir tanım üzerinde ittifak sağlanamamıştır. Kimi hukukçular nikâhı sırf bir ibadet olma yönüyle, kimileri ise sırf bir medenî muamele olma yönüyle ele almış ve nikâh akdini bu anlayış üzerine konumlandırmışlardır. Biz burada evlilik ile ilgili yapılmış birkaç tanıma yer vereceğiz, meselenin detayıyla ilgili tartışmalar konumuzun dışında kaldığından zikretmeyeceğiz.

Klasik İslâm hukukçuları nikâhı, “Kasten milk-i müt’a üzerine yapılan bir akittir” şeklinde tanımlamışlardır. Milk-i müt’a tabiriyle kadının kadınlığından faydalanmanın evlendiği erkeğe hasredilmesi kastedilir. Bir başka deyişle kadının cinsel uzvundan ve bedeninin geriye kalan kısımlarından sadece evlendiği erkeğin istifade edebilmesi, diğer erkeklerin istifade edememeleri demektir. Burada milk kavramıyla kadının hakiki anlamda mülkiyeti kastedilmemektedir. Tanımda yer alan kasten ifadesi de evlenmeyi, cariye satın almaktan ayırmaktadır. Dolayısıyla bu tanımı “Bir erkeğin, şer’an evlenmesi yasak olmayan bir kadından istifadesini helal kılan bir akittir” şeklinde açıklamak mümkündür.² Bu tanıma bakıldığında istifade etmenin özellikle erkek açısından düşünüldüğü dikkat çekmektedir. Çağdaş İslâm hukukçuları ise nikâhı, erkekle birlikte kadını da kapsayacak şekilde eşlere birbirlerinden istifade hakkı veren bir akit olarak tanımlamışlardır.³

Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) de, nikâhı “Evlenmeden, akd-i tezvîden ibarettir. Yani bir akittir ki: kasden mülk-i müt’ayı müfid olur. Bu akit ile bir aile

¹ Ezherî, *Tehzîbü'l-luga*, 4/64; İsfahânî, *el-Müfredât*, n-k-h maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 2/625; Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, s. 246; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 246; Şemseddin Samî, *Kâmûs-ı Türki*, s. 1470; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 456; Fahrettin Atar, “Nikâh”, *DİA*, 33/112.

² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/85; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/3-4; Bilmen, *Kâmûs*, 2/5; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 178.

³ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 15; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 17; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/29; Sâbûnî, *Ahkâmu'z-zevâc*, s. 95.

teşekkül eder, bir erkek ile bir kadın arasında birtakım haklar teessüs ederek bunların birbirinden meşru surette istifadeleri caiz olur”⁴ şeklinde tarif etmiştir.

Evliliğin daha geniş bir tarifini yapmak gerekirse “Birbirleriyle evlenmelerine hukuken bir engel bulunmayan bir erkek ile bir kadının sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere aralarını birleştiren ve bunun için karşılıklı hak ve görevler belirleyen bağdır.”⁵ Bir diğer deyişle evlilik, “Tam ve sürekli bir hayat ortaklığı oluşturmak üzere belli yaşa ve olgunluğa ulaşmış karşı cinsten iki kişinin hukuk nizamınca geçerli kabul edilecek bir şekilde rükün ve şartlarına riâyet ederek özel bir akitle birleşmeleridir.”⁶ Yine evlilik, “Tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere karşı cinsten iki kişinin hukuk nizamınca geçerli kabul edilen bir şekilde birleşmeleri”⁷ şeklinde de tanımlanabilir.

Yapılan bu tanımlardan evliliğe ait bazı unsurları çıkartmak mümkündür. Her şeyden önce evlilik, cinsiyetleri birbirinden farklı olan iki taraf arasında söz konusu olmaktadır. Yani aralarında bir evlenme engeli bulunmayan bir erkek ile bir kadının evlenmeleri mümkündür. Aynı cinsten iki kişi arasında evlenme mümkün değildir. Nikâh akdinin geçerli olabilmesi için taşıması gereken unsurlardan biri de tarafların hayat ortaklığı kurmak üzere evlenmeleridir. Sadece cinsel birliktelik amacını değil; hayatın her alanında birlikte mücadele etmek, engelleri birlikte aşmak, acısıyla tatlısıyla bir ömür boyu beraber olmak gayesini taşımalıdır. Bir diğer önemli unsur ise gerçekleştirilen evliliğin devamlılık ilkesi üzerine kurulmuş olmasıdır. Nikâh akdinde devamlılık esastır. Bu sebeple belirli bir süre için veya deneme niyetiyle bir tecrübe elde etme amacıyla yapılan geçici evlilikler muteber sayılmamıştır. Evliliğin unsurlarından bir diğeri de tarafların yapılacak akde gönülden razı olmalarıdır. Çünkü evlilikten beklenen maksatların gerçekleşebilmesi, bir huzur ve sevgi ikliminin oluşması, kişilerin iradelerini kullanarak beraberliği kabul etmelerine bağlıdır. Dolayısıyla evlilik, tarafların karşılıklı iradeleriyle gerçekleşir. Son olarak da evlilik, hukuk tarafından tanınmış olmalıdır. Hukuk nizamı tarafından kabul edilen şekil ve esaslara uygun olarak gerçekleşmeyen bir birliktelik, evlenme olarak

⁴ Bilmen, *Kâmus*, 2/5.

⁵ Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 31.

⁶ Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 35.

⁷ Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 26.

sayılmamaktadır. Evliliğin taraflar için doğuracağı karşılıklı hak ve sorumluluklar, hukuk tarafından geçerli sayılan bir nikâh akdinde söz konusu olmaktadır.⁸

Kur’ân-ı Kerîm ve sünnette nikâh kelimesiyle ifade edilen evlenme konusu, fıkıh kitaplarında ise “kitâbu’n-nikâh” başlığı altında ele alınmıştır. Kimi hukukçular tarafından ibadete ait hususlar ile hukuka ait diğer hususlar arasına yerleştirilmiştir. Her ne kadar evlilik, İslâm dininde önemli bir yere sahip olsa da ve bazı özelliklerinden dolayı ibadet yönü bulursa da onu sırf dini bir akit olarak nitelendiremeyiz. Evlilik, akitle gerçekleşen bir birliktelik olmakla birlikte onu sırf medenî muamele olarak da değerlendirmek doğru olmayacaktır. Bu sebeple evlilik, hem medenî muamele hem de ibadet olması yönüyle özel bir akdi ifade etmektedir.

Evliliğin akitle gerçekleştiğini ifade ettik. Burada akit kavramı hakkında da birkaç cümle söylemek yerinde olacaktır. Arapça عَقَدَ fiilinden alınma bir mastar olan akit, sözlükte “bir şeyin kenarlarını bir araya toplama, bağlama, düğümleme; sözleşme, söz verme” gibi anlamlara gelmektedir.⁹ İslâm hukukçuları tarafından geniş bir şekilde ele alınan akit kavramının birçok tanımı yapılmıştır. Biz burada konunun detayına girmeyecek, *Mecelle* tarafından yapılan tarife yer vereceğiz. *Mecelle*’nin 103. maddesinde yer aldığına göre akit, “Tarafeynin bir hususu iltizâm ve taahhüt etmeleridir ki îcâb ve kabûl irtibatından ibarettir.” Bu tarife göre bir akdin gerçekleşebilmesi için karşılıklı iki tarafın bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla tek taraflı tasarruflar, akit olarak nitelendirilemez. Ayrıca akdi gerçekleştirecek olan taraflar, bir husus üzerinde yani bir mahal üzerinde karşılıklı îcâb ve kabûlde bulunmak suretiyle sözleşerek akdi meydana getirmiş olurlar. Yine *Mecelle*’de yer aldığı üzere îcâb, bir tasarrufu inşa etmek için söylenen ilk sözdür ve onunla tasarruf ispat olunur; kabûl ise bir tasarrufu inşa etmek için söylenen ikinci sözdür ve onunla da akit tamam olur.¹⁰ Gerçekleşen bu akdin neticesinde de taraflar, akdin gereğini yapma hususunda birbirlerine söz vermiş ve borçlanmış olurlar.

⁸ Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 26-29; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 31-32.

⁹ İsfahânî, *el-Müfredât*, a-k-d maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 3/296; Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 153; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 300; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 943.

¹⁰ *Mecelle*, md. 101-102.

II. Nikâh Akdinin Unsurları (Rükünleri)

Bir evliliğin hukuken geçerli olacak şekilde kurulabilmesi için birtakım unsurları taşıması gerekmektedir. Bu unsurların bulunmadığı bir nikâh akdinden söz edilmesi mümkün değildir. Fıkıh usûlünde bir ibadetin veya hukukî işlemin var olması için gerekli olan ana unsurunu ifade etmek üzere rükün kavramı kullanılmaktadır. Rükün, bir şeyin mevcudiyeti kendi mevcudiyetine bağlı olan unsurunu ifade etmektedir. Cumhuriyet hukukçuları, bir ibadet veya hukukî işlemin gerçekleşebilmesi için gerekli olan temel hususları, rükün kapsamında değerlendirirken Hanefî mezhebi, bu hususları rükün ve şart olarak iki şekilde ele almaktadır. Hanefîlerin böyle bir ayrıma gitmeleri rükünün, mevcudiyetinin gerekli kıldığı amelin yapısından bir parça teşkil etmesi sebebiyle şarttan ayrılıyor oluşudur. Bu hususta verilen en bilindik örnek Kur'ân tilâvetinin namazın rükünü oluşudur. Namazın var olabilmesi, tilâvetin var olmasına bağlıdır. Üstelik tilâvet, namazın yapısından bir parçadır. Şart ise bir şeyin mevcudiyeti kendi mevcudiyetine bağlı olmakla birlikte o amelin yapısından bir parça teşkil etmeyen şeyi ifade eder. Örneğin abdest, namaz için bir şarttır. Abdest şartının yerine getirilmediği bir namaz, geçerli değildir. Çünkü namazın varlığı, abdestin varlığına bağlıdır. Bununla birlikte abdest, namazın yapısından bir parça değildir. Dolayısıyla namazın geçerli sayılması abdest şartına bağlıyken abdestli olmak namaz kılmayı gerektirmemektedir.¹¹ Hanefîler ile cumhurun, konuya bu şekilde yaklaşmaları nikâh akdinde de kendisini göstermiştir.

Hanefî mezhebine göre nikâh akdinin rükünü, îcâb ve kabûldür. Taraflar ile şahitler ise nikâh akdinin rükünleri değil şartlarıdır.¹² Çünkü nikâh akdinin varlığı îcâb-kabûl (sîga), taraflar (evlenecek erkek ile kadın) ve şahitlerin varlığına bağlıdır. Bununla birlikte îcâb ve kabûl, nikâh akdinin yapısından bir parça teşkil ederken taraflar ile şahitler onun yapısından bir parça teşkil etmez. Cumhuriyet hukukçuları ise nikâhın gerçekleşebilmesi için gerekli unsurları rükün olarak sayma eğilimindedir. Şâfiî mezhebine göre nikâh akdinin rükünleri îcâb-kabûl (sîga), evlenecek erkek ile

¹¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/36; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 54-55; Zekiyyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 265; Tevhit Ayengin, "Rükün", *DİA*, 35/286-287.

¹² Bilmen, *Kâmus*, 2/15.

kadın, veli ve iki şahittir.¹³ Mâlikî mezhebine göre nikâh akdinin rükünleri îcâb-kabûl (sîga), mahal (evlenecek erkek ile kadın), veli ve mehirdir.¹⁴ Hanbelî mezhebine göre nikâh akdinin rükünleri îcâb-kabûl (sîga), evlenecek erkek ile kadındır. Onlara göre veli ve şahitler, nikâh akdinin şartlarındandır.¹⁵ Görülüyor ki îcâb ve kabûl, dört mezhep tarafından da ittifakla nikâh akdinin rüknü sayılmıştır. Taraflar, Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhep arasında ittifakla nikâh akdinin rüknü kabul edilmiştir. Veli, Şâfî ve Mâlikî mezheplerince nikâh akdinin rüknü iken Hanbelî mezhebince nikâhın şartlarından, Hanefî mezhebince de ne rükün ne de şartlarındandır. Son olarak şahitler ise Hanefî ve Hanbelî mezhebine göre nikâh akdinin şartlarındandır.

Biz, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından nikâh akdinin taraflarını, onların evliliğe yönelik rızalarının ifadesi olan irade beyanını ve veliyi ayrı ayrı ele alacağız.

A. Taraflar

Hanefî mezhebinin temel kaynaklarında nikâh akdinin tarafları, bir unsur olarak ele alınmayıp in'ikâd şartlarında ehliyet konusuyla birlikte zikredilmiştir. Fakat bu durum, evliliğin taraflar olmadan gerçekleşebileceği anlamına gelmemektedir. Evlilikler, bir erkek ile bir kadının arasında gerçekleşir. Akit olması yönüyle nikâhta da iki taraf bulunmalıdır. Nikâh akdinin tarafları da evlenecek erkek ile kadındır. Âkil ve bâliğ bir erkek, aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla bizzat kendisi evlenebilir. Nikâh akdini bizzat kendisi gerçekleştirebileceği gibi vekili aracılığıyla da akde taraf olabilir. Hanefî mezhebine göre âkile bâliğa bir kadın da tıpkı erkek gibi bizzat nikâh akdine taraf olabilmektedir. Bir diğer deyişle evlenme ehliyeti bulunan erkek ile kadın, kendileri irade beyanında bulunarak evlenebilirler. Evlenme ehliyetine sahip olmayan erkek ile kadın ise irade beyanında bulunamayacaklarından dolayı velileri aracılığıyla akde taraf olurlar.¹⁶ Hanefîler dışındaki cumhur fukahaya göre ise âkile ve bâliğa bir kadın, nikâh akdine taraf

¹³ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 374-375.

¹⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 340. Mâlikî mezhebinde mehrin, nikâh akdinin sıhhat şartları arasında zikredilmesiyle ilgili bkz. Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 171.

¹⁵ Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/315; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/269; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 80.

¹⁶ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/313-315, 330; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 110.

olmakla birlikte irade beyanında bulunamamaktadır. Bu sebeple kadınlar, ancak velileri veya vekilleri aracılığıyla akde taraf olabilmektedirler.¹⁷

B. İrade Beyanı

Nikâh akdinin unsurlarından bir diğeri, tarafların evlenmeye razı olduklarına yönelik isteklerini îcâb ve kabûlde bulunarak beyan etmeleridir. Nikâhın meydana gelebilmesi için evlenecek olan erkek ile kadının veya veli ya da vekillerinin açık, anlaşılır, karşılıklı, birbirine uygun ve yanlış anlaşılmaya fırsat vermeyecek şekilde irade beyanında bulunmaları gerekir. Zira îcâb ve kabûl, tarafların akde razı oluşlarının bir ifadesidir. Hanefilere göre îcâb, nikâh akdinin taraflarından birisinin yaptığı ilk teklif; kabûl ise diğer tarafın teklifi kabul ettiğini bildiren cevabıdır. Buna göre ilk teklif kadından gelebildiği gibi erkekten de gelebilir. Cumhur fukaha ise Hanefilerden farklı olarak îcâbın kadının velisi/vekili tarafından erkeğe yöneltilen teklif, kabûlün ise erkeğin yapılan bu teklife verdiği olumlu cevap olduğu görüşündedir.¹⁸

İrade beyanının geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranmıştır. Her şeyden önce îcâb ve kabûl, birbirine uygun olarak gerçekleşmelidir.¹⁹ Örneğin kadının velisi, erkeğe “Seni, kızım Ayşe ile evlendirdim” der, erkek de cevaben “Kızın Fatma’yla evlenmeyi kabul ettim” derse beyanlar birbirine uygun olmadığından nikâh akdi gerçekleşmiş olmaz. Îcâb ve kabûl, taraflarca açıkça işitilmeli veya anlaşılmalıdır. Yani taraflar, ondan kastedilenin evlilik olduğunu anlamalıdır.²⁰

Taraflar, irade beyanlarını nikâh meclisi sona ermeden açıklamalıdır. Îcâbdan sonra veya kabûlden önce meclisin değişmesi halinde nikâh, münakit olmaz.²¹ “Meclis birliği” şeklinde ifade edilen bu husus, tarafların aynı mecliste îcâb ve kabûlde bulunmalarını ifade etmektedir. Yani tarafların aynı mecliste bir arada bulunmalarından ziyade îcâb ve kabûlün aynı ortamda gerçekleşmesi gereklidir. Bir diğer deyişle îcâbın yapıldığı meclis değişmeden aynı ortamda diğer tarafın yapılan

¹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/118; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/345; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 375; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 344.

¹⁸ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 374; Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/315; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/37; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 157.

¹⁹ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 41.

²⁰ Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 48.

²¹ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 40.

îcâba karşılık akde razı olduğunu kabûlde bulunarak ifade etmesi şarttır. Aksi takdirde taraflardan biri îcâb da bulunur, diğer taraf da henüz kabûlde bulunmadan ayağa kalkar veya meclisi sonlandırdığını gösteren başka bir işle meşgul olursa îcâb, bâtil hale gelir. Dolayısıyla artık ilgili tarafın kabûlde bulunması akdin kurulması için yeterli değildir. Bu görüş Hanefîlere aittir. Îcâbda bulunan tarafın henüz kabûl gerçekleşmeden meclisten ayrılması halinde de aynı şekilde meclis sonlanmış ve akit kurulmamış olur.²² İmam Ebû Yusuf ise iki tarafın aynı anda hazır bulunmadığı bir mecliste şahitlerin huzurunda îcâb gerçekleşirse akdin, diğer tarafın onayına bağlı olarak kurulmuş olacağı görüşündedir. İlgili tarafın haberdar olduğunda onay vermesiyle birlikte akit kesinlik kazanır, aksi takdirde akit tamamen ortadan kalkar.²³

Meclisin değişmemesi kaydıyla îcâb ve kabûl arasında süre girmesi ve irade beyanlarının fevrî olarak birbirini takip etmesi meselesi fukaha arasında ihtilafıdır. Hanefîler, meclis birliği devam ettiği sürece îcâb ve kabûlün araya süre girmeden ardı ardına gerçekleşmesinin şart olmadığı görüşündedir. Buna göre taraflardan birinin îcâbda bulunmasının ardından diğer tarafın kabûlü fevrî değildir. Dolayısıyla nikâh meclisi sona erinceye kadar îcâbda bulunan îcâbından dönebildiği gibi diğer taraf da îcâba karşılık hemen kabûlde bulunmayıp düşünebilir. O halde rucû ve kabûl muhayyerliklerinin burada geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü îcâbda bulunan tarafın kabûl gerçekleşmediği sürece îcâbında sebat etme ile îcâbından dönme arasında muhayyer sayıldığı gibi kabûlde bulunacak tarafın da îcâbı kabul etme ile reddetme arasında muhayyer sayıldığı görülmektedir. Îcâba karşılık kabûlde bulunulduğu an nikâh akdi gerçekleşir ve artık muhayyerlik son bulur. Dolayısıyla nikâh akdinde meclis muhayyerliği söz konusu değildir. Taraflar, îcâb ve kabûlde bulunduktan sonra artık geri dönemezler. Kabûl gerçekleşmeden îcâbdan dönülmesi ve îcâba karşılık kabûlün gerçekleşmemesi halinde ise îcâb, bâtil olacağından nikâh akdi kurulmamış olur.²⁴ Hanbelîler de îcâba karşılık kabûlün fevrî olarak gerçekleşmesi gerekmediği görüşündedir.²⁵

²² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/232; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâlî'sh-shahsiyye*, s. 24; Ebû Zehre, *el-Ahvâlî'sh-shahsiyye*, s. 40; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/49-50.

²³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/232-233; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 157.

²⁴ Bilmen, *Kâmus*, 2/15.

²⁵ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 52.

Mâlikîlere göre îcâb ve kabûlün arasına kısa süreli bir fasıla girebilmektedir.²⁶ Fakat onlar, rucû muhayyerliğini kabul etmemişler ve îcâbda bulunan kimsenin artık îcâbından vazgeçemeyeceğini söylemişlerdir.²⁷ Kabûl muhayyerliği ise onlara göre geçerli olmaktadır.

İmam Şâfî, îcâb ve kabûlün arka arkaya yapılması gerektiği görüşündedir.²⁸ O halde İmam Şâfî'ye göre rucû ve kabûl muhayyerlikleri söz konusu değildir. Dolayısıyla Hanefiler tarafından kabûlden önce tanınan düşünme fırsatı, Şâfîlerde kabûlden sonra tanınmıştır. Nikâh akdinde de îcâb ve kabûlden sonra meclis muhayyerliği bulunmadığından taraflar artık muhayyerlik hakkına sahip olmayacaklardır. Bu hususta Mâlikîler, şart koşulması halinde nikâh akdinde de meclis muhayyerliğinin söz konusu olacağını kabul etmişlerdir.²⁹

Îcâb ve kabûlde bulunurken kullanılacak lafızlar da fakihler tarafından ele alınmıştır. Fukaha, “nikâhladım” ve “evlendirdim” gibi “nikâh” ve “tezvic” lafızları ile yapılan nikâh akdinin sahih olduğunda ittifak etmiştir. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* de “Nikâhda îcâb ve kabûl, tenkih ve tezcic gibi lafızlarla olur”³⁰ diyerek bunu kanunlaştırmıştır. Şâfî ve Hanbelîler, nikâhın gerçekleşebilmesi için sadece bu lafızların kullanılabileceğini kabul ederken Hanefiler, beldelerde örf ve âdete göre nikâh akdinin inşasında kullanılan lafızlarla da nikâhın gerçekleşeceğini kabul etmişlerdir. Mâlikîler ise mehrin belirtilmesi şartıyla hibe, bağışta bulunma lafızlarıyla da nikâh akdinin gerçekleşeceğini kabul etmişlerdir. Hanefî ve Mâlikî fakihlerin bu görüşleri, kullanılan lafzın evliliğe delâlet etmesi veya mehrin belirtilmesi gibi evliliğe yönelik niyetin ifade edilmesi ile sınırlıdır.³¹ Fukahanın îcâb ve kabûl beyanları için tespit etmiş oldukları bu lafız ve sîgalar, onların yaşadıkları zamandaki örf ve adetler ile Arapça'nın kendine has yapısı dikkate alınarak tespit edilmiş ve kullanılmıştır. Dolayısıyla beldelerin örf ve adetlerindeki nikâh akdinin inşasında kullanılan ve tarafların evliliğe dönük iradelerini açıkça ortaya koyan

²⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/19; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 340.

²⁷ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 50.

²⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/232; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 51.

²⁹ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/351; İbrahim Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evllenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, s. 83.

³⁰ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 36.

³¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 7/38.

kelimelerle nikâh akdinin yapılacak olması İslâm hukukunun ruhuna uygun olmaktadır.³²

Fukaha, îcâb ve kabûl beyanlarında kullanılacak sîgayı da ele almış ve mâzi (geçmiş zaman) sîgasıyla örneğin “evlendirdim”, “razı oldum”, “kabul ettim” gibi lafızlarla nikâh akdinin gerçekleşeceğinde ittifak etmiştir.³³ Muzâri sîga, geniş zaman ile şimdiki zamanı ifade ettiğinden fukaha, sadece bu sîgayla nikâh akdinin gerçekleşmeyeceği görüşündedir. Çünkü “evlenirim”, “evleneceğim” gibi ifadeler ile nikâh akdinin kastedilip kastedilmediği tam olarak bilinmemektedir. Hanefî mezhebi ise îcâb ve kabûlden birinin mâzi sîgayla olması halinde de nikâhın geçerli olacağı görüşündedir.³⁴

Nikâh akdi, süreklilik bildiren îcâb ve kabûl ile yapılmalıdır. Esasen dört mezhep, tayin edilen bir süre zarfında belirli bir ücret karşılığında erkek ile kadının birbirlerinden faydalanması anlamına gelen mut’a nikâhı gibi geçicilik ifade eden nikâhları ittifakla bâtil kabul etmiştir.³⁵

Nikâh akdinin hukuken geçerli sayılacak şekilde kurulabilmesi için îcâb ve kabûlün geleceğe yönelik henüz gerçekleşmemiş bir şarta bağlanmaması gerekmektedir. İslâm hukukunda akdin hukuken mevcudiyet kazanabilmesinin ve hükümlerinin işlemeye başlamasının gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlanması, ta’lik kavramıyla ifade edilmiştir.³⁶ Buna göre ileri sürülen şart o anda mevcut ise nikâh akdi, sahih sayılmıştır. Şartın henüz gerçekleşmemiş olması ise akdin kurulmasına engel kabul edilmiştir. Bunun sebebi nikâhın ana unsurları olan îcâb ve kabûlün gerçekleşmemiş bir şarta bağlanması sebebiyle kesin olarak vücut bulmamış olmasıdır. Dolayısıyla nikâh akdi, kurulduğu andan itibaren hüküm ifade

³² H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 38.

³³ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/41.

³⁴ Bilmen, *Kâmus*, 2/17.

³⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/159-160; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/28-29; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/110-111; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/46; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 375; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/89; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 161.

³⁶ Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 114.

etmeye başlamalıdır. İrade beyanının geleceğe izafe edilmesi ise onun bu tabiatına aykırı olmaktadır.³⁷

İrade beyanı sözle gerçekleşebileceği gibi bazı gerekli durumlarda yazı veya işaretle de gerçekleşebilir. Akdin taraflarından birinin mecliste hazır olmaması halinde Hanefilere göre yazı veya elçi göndermesi durumunda şahitler huzurunda akdedilecek nikâh geçerlidir. Fakat cumhur fukaha, böyle bir nikâhın geçerli olmayacağı görüşündedir. İştme engeli bulunan ve konuşma imkânı olmayan kimselerin ise yazı veya evliliğe delâlet eden işaretlerle irade beyanında bulunabilecekleri ittifakla kabul edilmiştir.³⁸

C. Veli

Hanefî mezhebi, veliyi nikâhta hazır bulunması gerekenler arasında görmezken geriye kalan üç mezhep için nikâhta velinin de hazır bulunması gerekmektedir. Bunun en temel sebebi Hanefîlerin tam ehliyet sahibi kadının, velisi olmaksızın kendi nikâh akdinde irade beyanında bulunabileceğini kabul etmeleridir. Şâfîî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ise küçük-büyük veyahut dul-bâkire fark etmeksizin kadının nikâh akdini ancak velisinin yapabileceğini kabul etmişlerdir. Tam ehliyet sahibi kadının bizzat nikâh akdini yapabileceğini kabul eden Hanefîler, tam ehliyetsiz veya eksik ehliyetli kimseler içinse nikâhta veliyi gerekli görürler. Bütün bunlardan sonra görüyoruz ki İslâm hukuku açısından fakihler arasında bazı görüş ayrılıkları olmakla birlikte nikâhta veliye evlendirme yetkisi tanıyan velâyet anlayışı kabul edilmektedir. Dolayısıyla hem konunun daha iyi anlaşılması hem de nikâh akdindeki muhayyerlikler ile yakından ilişkili olması açısından velâyet konusunu ele almamız yerinde olacaktır. Biz, evlilikte velâyeti Hanefî mezhebi açısından ele alacak, yeri geldikçe diğer mezheplerin de görüşlerine yer vereceğiz.

1. İslâm Aile Hukuku Açısından Nikâhta Velâyet ve Evlendirme Ehliyeti

İslâm hukukunda tam edâ ehliyetine sahip olmayan dolayısıyla da haklarını tam anlamıyla kullanma konusunda yetersiz olan kimseleri ifade etmek için “kâsır” kavramı kullanılmıştır. Bu tür kimselerin hayatlarının ikamesi ve idaresi için hukuk

³⁷ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâlî's-şahsiyye*, s. 36; Ebû Zehre, *el-Ahvâlî's-şahsiyye*, s. 46; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/52.

³⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/17-18; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/45-46.

sistemlerince hukukî temsil yoluna gidilmiştir. Hukukî temsil, ihtiyârî ve icbârî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukukî temsilin ihtiyârî olanına vekâlet denilirken icbârî olanına ise velâyet denilmektedir.³⁹ Velâyet müessesesi sadece İslâm hukukunda değil çeşitli hukuk sistemlerince de kabul edilmiştir.

Velâyet, daha çok mümeyyiz küçükler gibi eksik ehliyet sahibi ile akıl hastası gibi tam ehliyetsiz kimseler için gündeme getiriliyor olsa da tam ehliyet sahibi kadın açısından da fukaha arasında tartışmalara sebep olmuştur. Bu sebeple kadının nikâh akdinde irade beyanında bulunup bulunamayacağı veya rızası olmadan zorla evlendirilip evlendirilemeyeceği gibi hususlar ele alınmış ve fukahanın farklı yaklaşımları ortaya çıkmıştır. Bu açıdan bakıldığında Hanefîler açısından velâyet, küçüklerin hak kaybına uğramamaları açısından gündeme getirilen bir konu iken diğer üç mezhep için küçük-büyük fark etmeksizin kadınları da içine alan daha geniş bir alanda söz konusu olmaktadır.

Biz, öncelikle veli/velâyet kavramlarının mâhiyeti üzerinde duracağız.

a. Veli/Velâyet Kavramlarının Mâhiyeti

Velâyet, “Rızası olup olmadığına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli ve sonuç doğurucu kılınması (tenfîz)”⁴⁰ demektir. Hanefî âlimler ise velâyeti “Sözün başkası üzerinde geçerli olmasıdır”⁴¹ şeklinde tarif etmişlerdir. Velâyeti, “Tam ehliyetsiz olan gayr-ı mümeyyiz çocuk ve akıl hastası ile eksik ehliyetli olan mümeyyiz çocuk ve akıl zayıflığı olanların menfaatlerini korumak amacıyla onların malları ve şahıslarıyla ilgili konularda karar vermek suretiyle hukukî işlemlerde bulunma hakkının “veli” konumundaki şahıslara geçmesi ve bu velilerin onları temsil etmesidir” şeklinde de tanımlayabiliriz. “Veli” ise velâyet hakkına sahip olan yani başkasının hakkında sözünü geçirmeye salâhiyetli bulunan kişiye denilmektedir.⁴²

Fukaha, kimlerin velâyet altında bulunacağı hususunda birtakım illetler belirlemiştir. Hanefî mezhebine göre küçüklük, akıl hastalığı/zayıflığı ve kölelik ittifakla velâyet altına girmenin illetleri kabul edilmiştir. Buna göre küçük, akıl

³⁹ Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 2/817; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/267.

⁴⁰ H. Yunus Apaydın, “Velâyet”, *DİA*, 43/16.

⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/117; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/55.

⁴² Bilmen, *Kâmus*, 2/45.

hastası, bunak ve köle bu illetler ortadan kalkıncaya dek evlendirme velâyeti altındadır.⁴³ Evlendirme yetkisine sahip olabilme sebepleri ise Hanefî mezhebine göre karabet, milk, velâ ve hâkimiyet (imâmet) olmak üzere dört tanedir.⁴⁴

b. Velâyet Çeşitleri ve Evlendirme Velâyeti

Klasik kaynaklarda evlendirme velâyeti hakkında ayrı bir tanım yapılmamış olup velâyet hakkında yapılan tanımlar onu da kapsar niteliktedir. Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) ise evlendirme konusundaki velâyeti şu şekilde açıklamıştır: “Bir şahsın evlenmesi hususunda diğer bir şahsın haiz olduğu velâyet ve salâhiyet demektir ki velâyet-i icbâr ile velâyet-i nedb kısımlarına ayrılır.”⁴⁵ İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yusuf’a göre de evlendirme velâyeti, velâyet-i icbâr (hatm) ve velâyet-i nedb/ihtiyârî (istihbab) olmak üzere ikiye ayrılır.⁴⁶

Velâyet, zorlayıcı olup olmaması açısından velâyet-i icbâr ile velâyet-i nedb kısımlarına ayrıldığı gibi genel (velâyet-i amme) ve özel (velâyet-i hassa) olması bakımından da ikiye ayrılmıştır. Velâyet-i hassa, akrabaların sahip olduğu yetkiyi ifade etmekte olup icbâr ve nedb velâyetlerini de kapsamaktadır. Biz de velâyet çeşitlerini bu ayrımı göz önünde bulundurarak açıklayacağız.

ba. Velâyet-i İcbâr (Zorlayıcı Velâyet)

Velâyet-i icbâr, “Velâyet altında bulunan bir şahsın evlenmesi hususunda razı olsa da olmasa da velâyeti haiz olan diğer şahsın sözünü tenfiz edebilme salâhiyetidir”⁴⁷ şeklinde tarif edilmiştir. Velâyet-i icbâr, zorlayıcı velâyet olup çocuklar, akıl hastaları ve akıl zayıflığı bulunan kimseler için geçerlidir. Bu tür velâyet hakkına sahip bulunan velinin, velâyeti altında bulunan kimseyi rızasını almadan evlendirme yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir.⁴⁸

⁴³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/255; Bilmen, *Kâmus*, 2/8; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/188.

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/252; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/255; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/117; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/55; Bilmen, *Kâmus*, 2/45; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/187-188; H. Yunus Apaydın, “Velâyet”, *DİA*, 43/17.

⁴⁵ Bilmen, *Kâmus*, 2/8.

⁴⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/255; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/117; Bilmen, *Kâmus*, 2/47; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 108; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/187-188.

⁴⁷ Bilmen, *Kâmus*, 2/8.

⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/213; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/255, 274; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/117; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/22; Bilmen, *Kâmus*, 2/47; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/187-188.

Hanefî mezhebi, kimlerin velâyet-i icbâr altında olacağı hususunda yaş küçüklüğünü dikkate alırken Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri bekâreti dikkate almışlardır. Bu anlayışa göre Hanefîler, bülüğ çağına ulaşmamış kız ve erkek üzerinde velisinin velâyet hakkı bulunacağı görüşündedir. Bülüğa ermiş kız içinse böyle bir velâyetten söz edilemez. Diğer üç mezhep içinse bâkire kız ister bülüğa ermiş olsun ister olmasın velâyet altındadır. Bülüğa ermemiş dul içinse velâyetten söz edilemez.⁴⁹

İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre zorlayıcı velâyet, binefsihi asabe ile sınırlıdır. Bunun delili olarak Hz. Ali'nin (r.a.) "Nikâh asabeden⁵⁰ olan veliye aittir"⁵¹ cümlesi gösterilmektedir.⁵² Binefsihi asabe dört mertebeye ayrılmaktadır:

1. Fürû: Oğullar, oğulların oğulları ve bunların erkek torunları.
2. Usûl: Babalar, babaların babaları ve bu şekilde olan dedeleri.
3. Cüz'i-eb: Ana baba bir veya baba bir erkek kardeşler ve bunların erkek çocukları.
4. Cüz'i-ced: Ana baba bir veya baba bir amcalar ve bunların erkek çocukları.⁵³

"Nikâh asabeden olan veliye aittir"⁵⁴ cümlesi asabe dışında kalanların veli sayılamayacağına, dolayısıyla da velâyet hakkını elde edemeyeceklerine işaret etmektedir. Asabeden kimsenin bulunmaması veya yetkisini kötüye kullanması halinde İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, "Velisi olmayanın velisi sultandır (hâkimdir)"⁵⁵ hadisine dayanarak velâyetin doğrudan umûmî veli konumundaki sultana (hâkime) geçeceğini kabul ederlerken; İmam Ebû Hanîfe bu hakkın sırasıyla

⁴⁹ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü 'ş-şahsiyye*, s. 109-110; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 48-49.

⁵⁰ Asabe; "Mûrise (miras bırakan kişiye), araya kadın girmeksizin nesep bakımından bağlanan erkek hısımlar" şeklinde tarif edilmiştir. Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 531.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/219; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/95; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277; Bilmen, *Kâmus*, 2/47; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/199.

⁵² Bilmen, *Kâmus*, 2/45; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 290.

⁵³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277; Bilmen, *Kâmus*, 2/45-46; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 290.

⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/219; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/95; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/199.

⁵⁵ Ebû Dâvûd, "Nikâh", 20; Tirmizî, "Nikâh", 15; İbn Mâce, "Nikâh", 15; Dârimî, "Nikâh", 11.

anneye, babaanneye, kız çocuklarına, oğlun kızına, kızın kızına ve daha sonra diğer zevi'l-erhâma, zevi'l-erhâmdan kimsenin bulunmaması halinde de sultana geçeceğini kabul etmiştir.⁵⁶

Görüldüğü gibi Hanefiler, zorlayıcı velâyet yetkisini geniş bir akraba grubuna tanımıştır. Onların çoğunluğu mücbir veliyi binefsihi asabe ile sınırlı tutarken İmam Ebû Hanîfe, anne ve babaanneye, asabe bigayrihi grubunda yer alan kadın akrabalar ile zevi'l-erhâma da bu yetkiyi tanımakla mücbir velileri daha da geniş tutmuştur. Dolayısıyla Hanefî mezhebine göre velâyet hakkı sadece mücbir veli için söz konusu olmaktadır. Yani mücbir veliden başka veli bulunmamaktadır. Bir kişi ya mücbir veli olur ya da hiçbir şekilde veli olamaz.

Hanefîlerin velâyet hakkını geniş bir zümreye ait kılmasına karşılık diğer üç mezhebin mücbir velileri daha dar tuttıkları görülmektedir. Şâfiî mezhebine göre mücbir veli, baba ve dededen ibarettir. Bu ikisi dışındaki veliler, zorlayıcı velâyet yetkisine sahip değildirler. Dolayısıyla onlar, bülüğa ermiş bir kızı evlendirmek istediklerinde mutlaka iznini almak zorundadırlar. Bülüğa ermemiş küçükleri ise asla evlendiremezler. Babanın veya onun yokluğunda dedenin, bâkire kızı evlendirmesi halinde iznini alması müstehap görülmüştür. Kızın dul olması halinde ise mutlaka izin vermesi gerekmektedir.⁵⁷ Mücbir velinin, velâyeti altında bulunan kızını zorla evlendirebileceği kabul edilmekle birlikte birtakım şartlar ileri sürülmüştür. Öncelikle baba ile kız arasında açık bir düşmanlık bulunmaması gerektiği kabul edilmiştir. Şayet açık bir düşmanlık bulunursa baba, kızını izni olmadan evlendiremez. Yine mücbir baba veya dede, evlendirecekleri kızı dengi olan bir kimseyle ve emsal mehriyle evlendirmek zorundadırlar. İleri sürülen bu şartlar, nikâh akdinin sahih olabilmesi için aranan şartlar olarak kabul edilmiştir. Buna göre kızın iznini almadan evlendirilmesi halinde baba veya dede ile kız arasında açık bir düşmanlık bulunur veya kız dengi olmayan biriyle veya emsal mehrinden çok düşük bir mehirle evlendirilirse nikâh akdi, sahih olmaz. Aranan şartlardan bir diğeri de kızın mehrinin o bölgede tedavülde olan bir para biriminde belirlenmesi ve kocanın

⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/223; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/240-241; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/199-200; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/318-319; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 290.

⁵⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/125-126.

da mehri ödemeye gücünün yetmesi gerekmektedir. Ayrıca kızın kendisiyle birlikte yaşamasını zorlaştıracak şekilde yaşlı, kör vb. durumlardaki biriyle evlendirilmemesi gerektiği kabul edilmiştir.⁵⁸

Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ise sadece babayı mücbir veli olarak kabul etmişlerdir. Baba dışındaki velilerin bâkire kızı evlenmeye zorlama yetkileri olmadığı gibi küçük kız çocuğunu da evlendirmeye de hakları yoktur.⁵⁹

bb. Velâyet-i Nedb (Zorlayıcı Olmayan Velâyet)

Velâyet-i nedb, zorlayıcı olmayan velâyettir. Veliye, velâyeti altındaki kimseyi ancak rızası ile evlendirme yetkisi veren velâyet çeşidi olup âkile ve ergin kız için geçerlidir. Bu tür velâyete “velâyet-i ihtiyârî/istihbab” da denilmiştir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yusuf’a göre bu velâyet altındaki kızlar, kendi başlarına evlenebilirler.⁶⁰

İmam Muhammed’e göre evlendirme velâyeti, velâyet-i istibdâd ve velâyet-i şirket olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Velâyet-i istibdâd, zorlayıcı velâyet demek olan velâyet-i icbâra karşılık gelirken velâyet-i şirket, âkile bâliğa kız ile velisi arasındaki müşterek velâyettir. Bu anlayışa göre bülüğa erişmiş âkile kız, velisinin izni olmadan evlenemeyeceği gibi velisi de kızın rızasını almadan onu evlendiremez. Şayet kız, velisinin iznini almadan evlenir veya veli, kızın rızasını almadan evlendirirse nikâh akdi onayına ihtiyaç duyulan taraf onay verinceye kadar mevkûftur. İlgili taraf onay verdiği an nikâh, nâfiz hale gelir.⁶¹

Velâyet, zorlayıcı olup olmaması açısından ikiye ayrıldığı gibi genel (velâyet-i amme) ve özel (velâyet-i hassa) olması bakımından da ikiye ayrılmıştır.

⁵⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/246-247.

⁵⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/398-402; Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/319-320; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 172-173; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/190-192; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 49-50.

⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/31-32; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/255; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/117; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/16; Bilmen, *Kâmus*, 2/47; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/188-189.

⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/252; Bilmen, *Kâmus*, 2/47; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 289.

bc. Velâyet-i Amme

İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre velâyet yetkisine sahip asabeden bir veli bulunmaması veya velinin elindeki yetkiyi kötüye kullanması durumunda evlendirme yetkisi, devlet başkanına geçmektedir. Devlet başkanını ise bu konuda hâkim temsil eder. Devlet başkanı/hâkim sahip olduğu velâyet-i amme ile hususi velinin yerine geçmiştir olmaktadır.⁶² Bu konuda kabul edilen genel hukukî bir esasa göre "Sultan (devlet başkanı), üzerinde veli olmayan bir velidir."⁶³ Daha önce de ifade ettiğimiz üzere İmam Ebû Hanîfe ise bu yetkinin asabeden kimsenin bulunmaması halinde önce kadın akrabalara, daha sonra zevi'l-erhâma, en son devlet başkanına geçeceği görüşündedir.

bd. Velâyet-i Hassa

Velâyetin bu çeşidi, hususî velilerin velâyetleri altında bulunan şahısları evlendirme yetkilerini ifade etmektedir. Hususî veliden maksat fukahanın çoğunluğuna göre asabe olan akrabalarlardır.⁶⁴

c. Velide Aranan Şartlar

Fukaha, velide bulunması gereken vasıfları da ele almıştır. Hanefîlere göre velide aranacak şartlar akıl, bülûğ, hürriyet ve din birliği olmak üzere dört tanedir. Şâfiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler ise toplamda yedi tane şart aramışlardır. Akıl, bülûğ, hürriyet, din birliği ve erkeklik şartlarında ittifak etmişlerdir. Şâfiîler ile Hanbelîler ayrıca rüşd ve adalet şartını da aramışlardır. Mâlikîler ise hac veya umre için ihramlı olmama ile ikrah (zorlama) olmaması şartlarını aramışlardır. Buna göre onların akıl, bülûğ, hürriyet ve din birliği şartlarında ittifak ettikleri görülmektedir. Âkil olma, bülûğa erme ve hürriyete sahiplik tam ehliyete sahip olmayı ifade eder. Bu şarta göre akıldan yoksun bulunan deli, sarhoş veya akıl zayıflığı yaşayan bunak gibi kimselerin, bülûğa ermemiş küçüklerin ve esaret altında bulunan kölelerin velâyet hakları bulunmamaktadır. Din birliği şartı ise veli ile velâyeti altında bulunan

⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/223; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/240-241; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/199-200; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/319; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 290.

⁶³ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/827.

⁶⁴ M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 50.

kimsenin aynı dine mensup olmalarını ifade etmektedir. Bu şarta göre müslüman kimsenin velisi de kendisi gibi müslüman olmalıdır.

Erkeklik şartına gelince Hanefîlerin dışındaki fukahanın bu hususta ittifak ettikleri görülmektedir. Onlara göre kadın, velâyet hakkına sahip değildir. Hanefîler ise âkile ve bâliğa kadının velâyet hakkına sahip olduğu, dolayısıyla velâyeti altında bulunan kimseyi evlendirebileceği görüşündedir. Bu görüş farklılığı, kadının nikâh akdini bizzat gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği konusundaki ihtilaftan kaynaklanmaktadır.

Adalet ve rüşd ise Şâfiîler ile Hanbelîler tarafından ittifakla aranan iki şarttır. Adalet vasfı ile kişinin dinin emirlerini yerine getirme, yasaklarından ise kaçınması kastedilmiştir. Dolayısıyla adalet vasfını taşımayan fâsık kişinin velâyet hakkına sahip olamayacağı kabul edilmiştir. Bu hususta İbn Abbas'ın (r.a.), Hz. Peygamber'den (s.a.v.) naklettiği “İki adalet sahibi şahit ile yol gösteren bir veli olmaksızın nikâh olmaz”⁶⁵ hadisi delil olarak zikredilmiştir. Hanefîler ile Mâlikîler tarafından kabul edilen görüşe göre fâsık kimse de velâyet hakkına sahip olur. Onlar, İbn Abbas'ın (r.a.) rivâyet ettiği hadisin zayıf olduğunu ayrıca hadisin metninde yer alan “yol gösteren (mürşid)” kelimesiyle “adalet” vasfının kastedilmediğini söylemişlerdir.

Rüşd vasfına geldiğimizde ise bu kavramın Şâfiîler ve Hanbelîler tarafından farklı anlaşıldığını görüyoruz. Şâfiîler, malı dikkat etmeden saçıp savurmama anlamında kullanıldığını kabul ederken Hanbelîler, denkliğin ve nikâhtan beklenen faydaların farkında olmak anlamında olduğunu kabul etmişlerdir. Hanefîler ile Mâlikîlere göre ise sefih olan kimse hacr altına alınmak suretiyle tasarrufta bulunması engellenmiş dahi olsa velâyet hakkına sahip olmaktadır.⁶⁶

d. Velâyet Yetkisinin Sâkıt Olduğu Durumlar

Gerekli şartları taşıyan veli, bazı durumlarda sahip olduğu velâyet yetkisini kaybedebilmektedir. Velâyeti sonlandıran veya sınırlandıran birçok sebep bulunmaktadır. Bunlardan ilki, velinin velâyeti altındaki kimsenin hakkına gerektiği

⁶⁵ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/204.

⁶⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/195-198.

gibi riâyet edememesidir. Şayet veli, gerekli araştırmayı yapma noktasında özensiz davranırsa velâyet yetkisi, sâkıt olur. Daha sonra ele alacağımız küçüğün ergenliğe girmesiyle sahip olacağı bülüğ muhayyerliği, akıl hastasının iyileştiğinde elde edeceği ifâka muhayyerliği ve kölenin âzat edildiğinde kullanabileceği ıtk muhayyerliği, bu anlayışın bir sonucu olarak meydana gelmektedir. Bunu bir örnekle açıklamamız gerekirse İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed, baba-dede veya bunların dışında kalan velilerin velâyetleri altında bulunan kimseyi mutlaka dengi olan biriyle emsal mehriyle evlendirmesi gerektiği görüşündedirler. Aksi takdirde veli, velâyet yetkisini gerektiği gibi ifa edememiş kabul edilir ve nikâh akdi bâtil olur. Bu durum da velâyet yetkisinin sâkıt olduğunu göstermektedir. Yine İmam Ebû Hanîfe, baba veya dedenin, velâyeti altındaki kimseyi dengi olmayan biriyle veya emsal mehirden düşük bir mehirle evlendirmesi halinde nikâhın sahih olarak kurulabilmesini baba ve dedenin kötü tercih yapıyor oluşlarıyla tanınmamalarına bağlamıştır.⁶⁷ Dolayısıyla burada da velinin, gereken önemi vermemesi, özensiz ve umursamaz davranması gibi sebeplerle velâyeti altındaki kimsenin hakkına yeterince riâyet etmemesi sonucunda velâyet yetkisi, sâkıt olmaktadır.

Fıkıh eserlerinde “adel” şeklinde ifade edilen ve velinin, velâyeti altındaki kimsenin denk olan bir biriyle emsal mehirle evlenmesine karşı çıkması veya evlendirmekten kaçınması halinde de velâyet yetkisi, sâkıt olmaktadır.⁶⁸ Çünkü burada da kadının hakkına riâyet edilmemiş ve velâyet yetkisi, amacı dışında kullanılmıştır. Böyle bir durumda velâyet yetkisi, Şâfiî ve Mâlikîlere göre kadıya geçerken⁶⁹ Hanefî ve Hanbelîlere göre uzak veliye ya da sultana geçeceği şeklinde iki ayrı görüş bulunmaktadır.⁷⁰

Veli, velâyet yetkisini elde eder de daha sonradan veli olabilme şartlarından birini veya birkaçını taşıyamaz hale gelirse yine velâyet, son bulacaktır. Örneğin, velâyet yetkisini elinde bulunduran bir veli, akıl hastalığına tutulursa tam edâ ehliyeti ortadan kalkacak dolayısıyla velâyet sâkıt olacaktır.

⁶⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/66-68.

⁶⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/383; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 4/252-253.

⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 4/253.

⁷⁰ Bedri Aslan, “İslam Hukukunda Evlilikte Velâyetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velâyetinin Kime Geçeceği Konusunun Değerlendirilmesi”, s. 33.

III. Nikâh Akdinin Şartları

Hukukî işlemlerin geçerli olacak şekilde kurulabilmesi için gerekli olan unsur ve şartları taşıması gerekmektedir. Yani akdin rükünlerinin şartlarıyla birlikte bulunması zorunludur.⁷¹ Hukukî bir sözleşme olması yönüyle nikâh akdi de unsur ve şartları birlikte bulundurmasıyla geçerli olmaktadır. Bu unsur ve şartların eksik oluşu, nikâhın ya hiç meydana gelmemesine ya da eksik kurulmasına sebebiyet vermektedir.

Hanefîler, nikâh akdinin temelde dört grup şartı olduğunu kabul etmişlerdir. Bunlar akdin kuruluşunu ifade eden in'ikâd, geçerliliğini ifade eden sıhhat, yürürlüğünü ifade eden nefâz ve bağlayıcılığını ifade eden lüzûm şartlarıdır.⁷² Akdin farklı aşamalarında söz konusu olan bu şartlar, eksik olmaları halinde de farklı hukukî sonuçlar meydana getirmektedir. Akdin kuruluşu için gerekli olan in'ikâd şartları bulunmadığında akit bâtil olup hiçbir hukukî sonuç doğurmaz, zira ortada gerçekleşmiş bir hukukî sözleşme yoktur. Akdin sıhhati için gerekli olan sıhhat şartları bulunmadığında akit kurulmuş olmakla birlikte sahih olma özelliğini kaybetmiş, dolayısıyla fâsit olmuş olur. Akdin yürürlüğe girmesi için gerekli olan nefâz şartı bulunmadığında akit sahih olarak kurulmuş olmakla birlikte ilgili kişinin onayına bağlı olarak mevkûf sayılmaktadır. Bu kişinin evliliğe vereceği onayla akit, nâfiz hale gelmektedir. Akdin bağlayıcılık sonucunu doğurması için gerekli olan lüzûm şartı bulunmadığında akit sahih ve nâfiz olarak kurulmuş olmakla birlikte bağlayıcı olmamaktadır. Görüldüğü üzere aranan bu şartların eksik oluşu akdin her bir aşamasında farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Şâfiîler ile Hanbelîler, nikâh akdi için gerekli olan şartları gruplara ayırmamış bir bütün halinde ele almışlar ve bu şartları taşıyan akde sahih, taşımayan akde ise bâtil demişlerdir. Bir diğer deyişle onlara göre bir nikâh akdi gerekli şartları taşıyıp taşınamaması açısından ya sahih ya bâtil olmaktadır.⁷³

Biz, nikâh akdinin şartlarını Hanefî mezhebinde genel kabul görmüş şekliyle ele alacağız. Yer yer diğer mezheplerin görüşlerine de değineceğiz.

⁷¹ Tevhit Ayengin, "Rükün", *DİA*, 35/287.

⁷² Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/232.

⁷³ M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 90.

A. İn'ikâd (Kuruluş) Şartları

Evliliğin hukuken geçerli olacak şekilde kurulması için nikâh akdinin unsurlarında (rükünlerinde) bulunması gereken şartları ifade etmektedir. Bu şartlardan biri veya birkaçının eksik olması halinde akdin kuruluş aşamasında bir eksiklik meydana geleceğinden nikâh akdi, bâtil sayılmaktadır. Böyle bir nikâh gerçekleşmemiş sayılır ve hiçbir hukukî sonuç meydana getirmez. Çünkü eksiklik, akdin ana unsurlarında söz konusu olmuştur. Böyle bir durumda eşler derhal ayrılmalıdır. Bu sebeple kadın için mehir ve nafaka hakkı bulunmaz, kadının iddet beklemesi gerekmez, nesep sabit olmaz ve eşler arasında miras cereyan etmez.⁷⁴ İmam Ebû Hanîfe ise aralarında evlenme yasağı bulunan erkek ile kadının birlikteliğinden doğan çocuğun babasız kalmaması için böyle bir evliliği fâsit kabul etmiştir. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* de onun bu görüşünü dikkate alarak kanunlaştırmıştır.⁷⁵ Yine İmam Ebû Hanîfe, zifafın gerçekleşmesi halinde kadına emsal mehrin verileceği görüşündedir.⁷⁶

Biz, nikâh akdinin kuruluş şartlarını ehliyet ve evlenme engelinin bulunmaması şeklinde iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

1. Ehliyet

İslâm hukukunda her şahıs akit yapabilmek için daha genel bir ifadeyle de tasarrufta bulunabilmek için belli şartları taşımak zorundadır. Bu şartları taşımayan kişinin tasarrufu geçersiz olmakta ve hiçbir sonuç doğurmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında ehliyetin bir nikâh akdinin gerçekleştirilebilir olmasında çok önemli bir yeri vardır.

Bir kimsenin dinî-hukukî birtakım tasarrufları yapabilmesi “ehliyet” kavramı ile ifade edilmiştir. Bu kavram, sözlükte “yetki, liyakat, elverişlilik, yeterlilik” gibi anlamlara gelmektedir.⁷⁷ İbn Manzûr (ö. 711/1311), ehliyeti “yetkili, hak sahibi, ünsiyet ve bir şeyin erbâbı olma”⁷⁸ şeklinde açıklamıştır. Kelime olarak ehliyetin

⁷⁴ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 39; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 148; Bilmen, *Kâmus*, 2/36; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/112.

⁷⁵ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 54.

⁷⁶ Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 55-56.

⁷⁷ Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, 10/533.

⁷⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 11/28-30.

temel manası salâhiyettir. “Falan kimse şu işe ehildir” denildiğinde o kimsenin o işi yapabilir olduğu kastedilir.⁷⁹

İslâm hukuku açısından ise ehliyet “Leh ve aleyhe olan şer’î tekliflerin teveccühüne, vücûbuna salâhiyetli bulunmaktır”⁸⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Kişi, hayatı boyunca akıl ve beden açısından sürekli bir gelişim göstermektedir. Bu gelişim neticesinde onun sahip olduğu ehliyet de değişmekte ve kuvvetlenmektedir. Bu açıdan ehliyet tedricen gelişme gösteren bir mâhiyete sahiptir. İslâm hukukçuları insanın bu iki farklı değişimini göz önüne alarak hak sahibi olma ve sahip olunan hakları kullanma açısından kişinin sahip olduğu ehliyeti vücûb ve edâ ehliyeti olmak üzere ikiye ayırmışlardır.⁸¹ Vücûb ehliyeti “İnsanın leh ve aleyhindeki meşru hakların sabit olmasına elverişli olmasıdır”⁸² şeklinde tarif edilmiştir. Zerkâ (ö. 1999) ise vücûb ehliyetini ilzâm (borçlandırma) ve iltizâm (borçlanma) kavramları üzerinden ele almış ve “Vücûb ehliyeti, kişinin ilzâm ve iltizama salâhiyetidir”⁸³ şeklinde tarif etmiştir. Edâ ehliyeti ise “İnsandan (bir şeyin) yapılmasının istenmesine, insanın sözlerinin ve fiillerinin geçerli sayılıp, şer’î neticelerin meydana gelmesine müsâit, salâhiyetli bulunmasıdır.”⁸⁴ Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) ise edâ ehliyetini, “İnsanın kendisinden şer’an muteber olacak veçhile fiillerin sūdûruna salâhiyattar olmasıdır”⁸⁵ şeklinde tarif etmiştir.

Fukaha, vücûb ehliyetini “zimmet” kavramı üzerinden açıklamıştır. Zimmet, “İnsanı lehindeki ve aleyhindeki şeylere ehil kılan vasıftır.”⁸⁶ Bu durumda zimmet, her insan için sabittir ve vücûb ehliyetinin sebebi olmaktadır.⁸⁷ Dolayısıyla vücûb ehliyeti, zimmet sahibi her insan için geçerlidir. Her insan da zimmete sahip olduğundan vücûb ehliyetine sahiptir. Vücûb ehliyetine sahip olabilme insan olmanın doğal ve zaruri bir sonucu olduğundan akıl, yaş ve rüşd ile hiçbir alakası

⁷⁹ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 85.

⁸⁰ Bilmen, *Kâmus*, 1/31.

⁸¹ Serahsî, *el-Usûl*, 2/332.

⁸² Zeydân, *el-Vecîz*, s. 85.

⁸³ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/739; Mustafa Uzunpostalcı, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 157.

⁸⁴ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 86.

⁸⁵ Bilmen, *Kâmus*, 1/31.

⁸⁶ Bilmen, *Kâmus*, 1/227.

⁸⁷ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 86.

bulunmamaktadır.⁸⁸ Vücûb ehliyeti için yeterli görülen hayatta olma edâ ehliyeti açısından yeterli sayılmamıştır. Edâ ehliyeti, kişinin sahip olduğu hakları kullanabilmesi ve tasarrufta bulunabilmesi olduğundan akıl ve temyiz gücüne dayanmaktadır.⁸⁹ Vücûb ve edâ ehliyetinin bu özellikleri dikkate alındığında vücûb ehliyeti, hiçbir eylemde bulunmaya gerek olmadan ve insan olmanın doğal bir sonucu olduğundan dolayı da kendiliğinden oluştuğu için pasif; edâ ehliyeti ise kişinin haklarını kullanmak suretiyle yeni tasarruflarda bulunması ve gerçekleştirdiği bu tasarrufların geçerli kabul edilip kendinden beklenen sonuçları doğurması ve dolayısıyla da kişinin hukukî açıdan sorumluluk üstlenmesi anlamına geldiğinden aktif bir ehliyet olarak kabul edilmiştir.⁹⁰ İslâm hukukunda ehliyet açısından insan hayatı, genel olarak beş ayrı döneme ayrılmıştır. Bunlar sırasıyla ceninlik, temyiz öncesi, temyiz, bülüğ ve rüşd dönemleridir.

İnsan ehliyetini tam olarak elde ettikten sonra bazen kendisinden kaynaklanan bazen de hiçbir etkisi ve müdahalesi olmadan birtakım olumsuzluklarla karşılaşabilir. Karşılaştığı bu olumsuzluklar, onun ehliyetini daraltabildiği gibi tamamen de ortadan kaldırılabilmektedir. Vücûb ehliyeti, her insan için geçerli olduğundan daralması veya tamamen ortadan kalkması gibi bir şey söz konusu değildir. Fakat akıl ve temyiz gücüne dayanan ve sonradan elde edilen edâ ehliyeti ise her zaman tam olmayabilir hatta bazı durumlarda tamamen ortadan kalkabilir. İslâm hukukçuları, ehliyete zarar veren, onda daralmaya hatta tamamen ortadan kalkmaya sebep olan ve bazen de insanla ilgili olan bazı hükümlerde değişiklik meydana getiren bu hallere “avârız” demişler ve “ehliyet arızaları” başlığı altında ele almışlardır.⁹¹ Ehliyet arızalarını da ikiye ayırmışlar ve meydana gelmesinde şahsın hiçbir etkisinin ve kusurunun bulunmadığı hallere “semâvî”, şahsın irade ve seçiminin etkili olduğu ve onun kendi seçiminden kaynaklandığı hallere ise

⁸⁸ Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 2/740. Vücûb ehliyeti, tam ve eksik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Anne karnında olan cenin, eksik vücûb ehliyetine sahiptir. Bu sebeple o, sadece lehine olan hakların sübutuna ehil görülmüştür. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz*, s. 86; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s. 48, 117; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/253.

⁸⁹ Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 2/743; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 86; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s. 49.

⁹⁰ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 13.

⁹¹ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 92.

“müktesep” demişlerdir.⁹² Buna göre akıl hastalığı (cünûn), bunama (ateh), bayılma (iğma), küçüklük (sığar), ölümle sonuçlanan hastalık (maraz-ı mevt), kölelik (rıkk), uyku (nevm), unutma (nisyân), ölüm (mevt), aybaşı hali (hayız) ve lohusalık (nifâs) gibi haller semâvî arızalardan; sarhoşluk (sükr), sefihlik (sefeh), ciddiyetsizlik (hezl), hata, bilgisizlik (cehl), yolculuk (sefer), iflas gibi haller ise müktesep arızalardan sayılmıştır.⁹³

İslâm hukukunda ehliyet teorisi sistematik bir şekilde ele alınmış ve ayrıntılı olarak incelenmiş olsa da evlenme ehliyetine dair böyle bir şey söz konusu değildir. Adem Yenidoğan “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi” adlı makalesinde bu durumu şöyle açıklamıştır: “İslam hukukunda aslında sistematik bir şekilde oluşturulmuş evlenme ehliyeti teorisi bulunmasa da bu, böyle bir teorinin olmadığı anlamına gelmemelidir. Bilakis fakihler kimlerin kendi irade beyanıyla evlenip evlenemeyeceği ve başkaları tarafından evlendirilip evlendirilemeyeceği hususlarını detaylı bir şekilde incelemişlerdir. Bu hususta eksik olan şey klasik fıkıh literatüründe konuya bir bütün hâlinde değil, parça parça değinilmiş olmasıdır. Bu, İslam hukukunda kazustik metodun benimsenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle konunun sistematik bir şekilde ele alınmamış olması yokluğu anlamına gelmemektedir.”⁹⁴

Edâ ehliyetine sahip olan kişi, hiç kimsenin izin ya da onayına bağlı olmadan lehinde olan haklarına ve aleyhinde olan borç altına girebilmeye ehil hale gelir ve tek başına tasarrufta bulunabilir. Böyle bir kimsenin evlenmek için de kimsenin izin ya da onayına ihtiyaç duymayacağı açıktır. Buna bağlı olarak da evlenme ehliyeti “Kişinin, bir başkasının izin ve icazetine (onayına) ihtiyaç olmadan kendi irade beyanıyla evlenebilmesidir”⁹⁵ şeklinde tarif edilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere evlenme ehliyetine sahip olabilmek için tam edâ ehliyetine sahip bulunmak gerekir. Bu da akıl ve bülûğ ile gerçekleşir.⁹⁶ Hanefî mezhebine göre bülûğa erme nikâh akdinin yürürlük şartlarından olmakla birlikte evlenme ehliyeti tam edâ

⁹² Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/370; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 92-93.

⁹³ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/370-371; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/262.

⁹⁴ Adem Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, s. 418.

⁹⁵ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 155; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 40; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 63.

⁹⁶ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 91.

ehliyetini gerektirdiğinden ancak âkil, bâliğ ve hür olan kimse evlenme ehliyetine sahip olmaktadır.⁹⁷ Dolayısıyla küçükler ve akıl hastaları gibi temyiz gücünden yoksun bulunanlar edâ ehliyetine sahip olmadıkları gibi evlenme ehliyetine de sahip değillerdir. Bu kimselerin kendi başlarına evlenmeleri mümkün olmadığından gerçekleştirmiş oldukları nikâh akdi de bâtil sayılmaktadır. Bundan dolayı da bu kimselerin ancak velileri tarafından evlendirilebilecekleri kabul edilmiştir.⁹⁸

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ise tam ehliyet sahibi olan kızların ancak velileri aracılığıyla evlenebileceklerini kabul ederek Hanefî mezhebinden ayrılmışlardır.⁹⁹ Ayrıca bu mezheplere göre tam evlenme ehliyetine sahip olmak için rüşd şartı da bulunmaktadır.¹⁰⁰

2. Evlenme Engelinin Bulunmaması

Nikâh akdinin kuruluş şartlarından bir diğeri ise evlenecek erkek ile kadının arasında sürekli veya geçici bir evlenme engelinin bulunmamasıdır. Kadının, erkeğe şüpheye yer bırakmayacak şekilde haram kılınmamış olması gerekmektedir. Dolayısıyla sürekli bir haram kılınış söz konusuysa ömür boyu, geçici bir haram kılınış söz konusuysa engel ortadan kalkıncaya dek taraflar evlenemezler.

Evlenme engellerinin hangi durumlarda ortaya çıktığı âyet¹⁰¹ ve hadislerde¹⁰² açıkça yer almıştır. Yukarıda da ifade edildiği gibi evlenme engelleri, devamlı ve sürekli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Sürekli Evlenme Engelleri

Bir erkeğe, ebedi olarak haram olan bir kadın hiçbir şekilde o erkekle evlenemez. Çünkü bu türden bir engel, sürekli ve ölünceye kadar devam eder.

⁹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/187; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 155.

⁹⁸ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 155; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 40; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 63.

⁹⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/118; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/345; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 375; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 344.

¹⁰⁰ Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 64.

¹⁰¹ Bakara, 2/221; Nisâ, 4/22-24; Mümtehine, 60/10.

¹⁰² Buhârî, "Nikâh", 28; Müslim, "Nikâh", 1408; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 31.

Nesep (kan bağı), musahara (evlilikten doğan sıhrî hısımlık) ve radâ (süt emme yoluyla akrabalık) bu türden haramlığın sebepleridir.¹⁰³

Nesep yoluyla haram olan kadınlar şunlardır:

1. Kişinin fûrû'u (Kişinin aşağıya doğru nesli): Kızlar, kızların kızları, oğulların kızları ve bunların kız torunları.
2. Kişinin usûlü (Kişinin yukarıya doğru soyu): Anneler, anneanneler ve babaanneler.
3. Anne-babanın her ikisinin veya birisinin fûrû'u: Anne-baba bir kardeşler, baba bir veya anne bir kardeşler ile bunların çocukları (yeğenler).
4. Nine-dedenin sadece çocukları: Kişinin kendi hala ve teyzeleri ile anne-babasının hala ve teyzeleri.¹⁰⁴ Kadın açısından düşündüğümüzde ise bu sayılanların erkek olanları haram olacaktır.

Sıhrî hısımlık, taraflar arasında sürekli evlenme engeli meydana getiren sebeplerden bir diğeridir. Bu kavram ile evlenme sonucu oluşan hısımlık kastedilmektedir. Üvey kızlar, kayın valideler, baba veya dedenin evlenmiş olduğu kadınlar ve kişinin fûrû'unun hanımları (oğul veya torunlarının evlenmiş olduğu gelinler) bu gruba girmektedir. Yani kişinin kendisinin usûlü ve fûrû'u ile eşinin, eşinin usûlü ve fûrû'u ile de kendisinin evlenmesi haramdır.¹⁰⁵

Süt emme sonucu evlenme engelinin meydana gelmesi, tarafların birbirlerine ömür boyu haram kılınmalarının bir başka sebebidir. Kur'ân-ı Kerîm'de sütanneleri ve sütkardeşlerinin haram kılındığı açıkça ifade edilmiştir.¹⁰⁶ Yine hadislerde¹⁰⁷ süt akrabalığının bir evlenme engeli olduğu belirtilmiştir. Âyette sütanne ve sütkardeşin dışındaki süt akrabalarına yer verilmemiş olmakla birlikte Hz. Peygamber (s.a.v.), bu husustaki genel prensibi şu sözleriyle belirlemiştir: “Nesepçe haram olanlar, süt

¹⁰³ Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâ'i*, 2/256; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/58; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/514-515; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/286; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/129.

¹⁰⁴ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/130-131.

¹⁰⁵ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 170.

¹⁰⁶ Nisâ, 4/23.

¹⁰⁷ Buhârî, “Nikâh”, 21, “Şehâdât”, 7; Müslim, “Radâ”, 1444, Tirmizî, “Radâ”, 1; Nesâî, “Nikâh”, 50.

yoluyla da haram olurlar.”¹⁰⁸ Bu prensipten yola çıkarak “süt emen çocuğu, süt emziren kadının öz çocuğu gibi kabul ettiğimizde öz çocuk o aileden kimlerle evlenemezse süt emen çocuk da aynı kişilerle evlenemez”¹⁰⁹ şeklinde bir ilke belirlenmiştir.

b. Geçici Evlenme Engelleri

Esasen aralarında bir evlenme engeli bulunmayan erkek ile kadının geçici olan bir sebepten dolayı birbirlerine haram kılınmış olmalarıdır. Bu durumdaki erkek ile kadın, haram kılınma sebebi tamamen ortadan kalkıncaya dek evlenemezler. Sebep ortadan kalktığında ise haramlık da ortadan kalkar ve evlenmeleri caiz hale gelir. Biz, bu sebepleri tek tek izah etmek yerine madde halinde yer vermeyi tercih ediyoruz.

1. Taraflardan birinin müşrik olması veya müslüman bir kadına karşılık erkeğin gayr-ı müslim olması şeklinde ifade edebileceğimiz din farkı, bu sebeplerden ilkinin oluşturmaktadır. İslâm, müslüman erkek ve kadının müşriklerle evliliklerini yasaklamıştır. Müslüman bir kadın, gayr-ı müslim bir erkekle de evlenememektedir.¹¹⁰

2. Hâlihazırda evli olan bir kadın, bir başkasıyla evlenememektedir. Çünkü bir kadının, eş zamanlı olarak birden çok erkeğin nikâhında bulunması yasaklanmıştır.¹¹¹

3. Eşinin ölümü, boşanma veya mahkeme kararıyla ayrılış gibi sebeplerden ötürü iddet bekleyen bir kadınla iddet süresi son buluncaya kadar evlenilmesi yasaklanmıştır.¹¹²

4. Karısını üç talâkla boşayan bir erkek, kadın bir başkasıyla normal bir evlilik yapmadan tekrar onunla evlenemez.¹¹³

5. Hâlihazırda dört kadınla evli bulunan bir erkek, beşinci bir kadınla evlenemez.¹¹⁴

¹⁰⁸ Buhârî, “Şehâdât”, 7; Müslim, “Radâ”, 1444, Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 7; Tirmizî, “Radâ”, 1.

¹⁰⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 172; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 44.

¹¹⁰ Bakara, 2/221; Mâide, 5/5; Mümtehine, 60/10.

¹¹¹ Nisâ, 4/24.

¹¹² Bakara, 2/235.

¹¹³ Bakara, 2/230.

6. Bir nikâh altında bir araya getirilemeyecek olan hısımlarla da aynı anda evlenilememektedir. Örneğin iki kız kardeşle aynı anda evlilik mümkün değildir.¹¹⁵

Görüldüğü üzere bütün bu engeller, bir nedenden kaynaklı olarak evlenme engeli meydana getirmektedir. Taraflar arasındaki din farklılığı ortadan kalkar, müşrik kadın/erkek veya gayr-ı müslim olan erkek müslüman olursa bu engel ortadan kalkacaktır. Evli olan bir kadının eşi ölür veya boşanma gerçekleşirse yine engel kalkmış olacak ve taraflar arasında evlilik caiz hale gelecektir. İddet süresi son bulan bir kadın da haram olmaktan çıkar ve evlilik caiz hale gelir. Üç talâkla boşanmış bir kadın, bir başka erkekle evlenir ve normal bir evlilik hayatı sürdürdükten sonra boşanırsa veya eşi vefat ederse engel ortadan kalkacağından kadın tekrar eski eşiyle evlenebilir. Dört kadınla evli olan bir erkek, eşlerinden birinin vefat etmesi veya boşanma durumunda evlenme engeli kalkmış ve yeni bir evlilik yapabilir hale gelmiş olur.

Buraya kadarki kısımda nikâh akdinin kuruluş şartlarını ele almaya çalıştık. Şimdi ise nikâh akdinin sahih olabilmesi için gerekli olan şartları ele alacak, sahih ve fâsit nikâh arasındaki farklara değinecek ve bu nikâhlarda evliliğin doğuracağı sonuçları ifade edeceğiz.

B. Sıhhat (Geçerlilik) Şartları

Bir nikâh akdinin sahih olabilmesi için fukaha, bazı şartlar aramıştır. Vehbe Zuhaylî (ö. 1404/1985), nikâh akdinin sıhhati için on tane şart koşulduğunu ifade etmiştir. Bu şartların bir kısmında ittifak edilirken bir kısmında da ihtilaf edilmiştir.¹¹⁶ Biz, nikâh akdinin sıhhat şartlarını şahitler ile rıza ve ihtiyar olmak üzere iki başlık altında ele alacağız.

1. Şahitler

Evliliğe önem vermenin ve onu özenli bir şekilde gerçekleştirmenin bir gereği olarak nikâh akdinde şahitlerin de bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Evliliği, zinadan ayıran açık ve aleni olma özelliği şahitler ile sağlanmaktadır. Buna göre

¹¹⁴ Nisâ, 4/3.

¹¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/201; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/75; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/522-523; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/295.

¹¹⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/62.

evlenecek erkek ile kadın, zina töhmetinden kurtulmuş, kadının ve doğacak çocuklarının hakları korunmuş, olası bir anlaşmazlık halinde ispatlama kolaylığı ile evlilik güvence altına alınmış olur.¹¹⁷

Şahitlik, dört mezhep tarafından ittifakla nikâhın sahih olarak kurulması için gerekli görülmüştür. Dolayısıyla gerekli şartları taşıyan iki şahidin olmadığı bir nikâh, sahih olmamaktadır.¹¹⁸ Bu konuda delil olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Veli ve iki adil şahit olmadıkça nikâh olmaz"¹¹⁹ hadisi zikredilmiştir. Yine Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivâyet edilen "Nikâhta şu dört şey mutlaka olmalıdır: Veli, koca (zevc) ve iki şahit"¹²⁰ hadisi de nikâh akdinde şahitlerin bulunmasının önemini vurgulamaktadır.

Mâlikî mezhebi, şahitlerin yanı sıra yapılan nikâh akdinin ilan edilmesi gerektiğini söylemiştir. Buna göre iki şahidin varlığı, nikâhın sıhhati için yeterli değildir. Ayrıca düğün gibi bir durumla nikâh duyurulmalıdır. Bu sebeple gerçekleşmiş bir nikâhın şahitler tarafından gizli tutulması istendiğinde akit, sahih olmamaktadır.¹²¹ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* de onların bu görüşünü esas almış ve "Akd-i nikâhın icrasından evvel keyfiyyet ilan olunur"¹²² diyerek kanunlaştırmıştır. Bu maddeye bakıldığında evliliğin ilanının nikâh akdi gerçekleşmeden önce yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Fukaha, şahitlik için birtakım şartlar da aramıştır. Öncelikle şahit olacak kişiler, âkil ve bâliğ olmalıdırlar. Fukahanın ittifak etmiş olduğu bu şarta göre deli olan veya bülüğa ermeyen bir kimse şahit olamaz. Yine onlar, şahit sayısının birden fazla olması gerektiğinde de ittifak etmişlerdir. Yukarıda zikredilen hadislerden yola çıkarak nikâh akdi için iki şahit bulunması şarttır. Hanefiler dışındaki cumhur fukaha, şahitlerin erkek olmasında da ittifak etmiştir. Hanefilere göre ise bir erkek ile iki kadın da şahitlik yapabilir. Hanbelîler dışındaki cumhur fukaha, şahitlerin hür olması

¹¹⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/71, 73; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 161.

¹¹⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/57; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 4/136; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/5-6; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/35; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/347; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/83; Haccâvî, *el-İknâ*, 3/331-332; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi*, 8/317; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 26; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 52.

¹¹⁹ İbn Hibbân, *Sahîh*, 9/386; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, 18/142; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/315, 322; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/201-202.

¹²⁰ Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/321; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/151.

¹²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/31; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 86.

¹²² *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 33.

hususunda ittifak etmiştir. Hanbelîler ise iki kölenin şahitliğinin de geçerli olacağı görüşündedir. İmam Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete, Şâfiîlere ve cumhur fukahaya göre şahitlik için adalet şartı da aranmalıdır. Bu şartla kişinin, doğru sözlü olması ve dinin gereklerini yerine getirerek fiske uzak durması kastedilmiştir. Dolayısıyla fâsik olarak tanınan bir şahıs, şahit olamaz. Hanefîler ise şahitlikte adalet şartını aramamışlardır. Fukaha, şahitlerin müslüman olması gerektiği hususunda da ittifak etmiştir. Hanefîler ise bu şartı, kadının müslüman olması halinde aramışlardır. Onlara göre evlenecek kadın ehl-i kitap olursa şahitler de ehl-i kitap olabilir. Şâfiîlerde esah olan görüşe göre şahidin, kör olmaması olması şarttır. Cumhur fukaha ise böyle bir şart aramamıştır. Cumhur fukahaya göre şahitlerin akdi gerçekleştiren tarafların sözlerini işitmeleri ve ne kastedildiğini anlamaları gerekir. Cumhur fukaha, nikâh akdinde velinin de mutlaka bulunması gerektiğini kabul ettiğinden iki şahit veliden ayrı bulunmalıdır. Hanefîler ise akit sırasında velinin bulunmasının şart olmadığını kabul etmiştir. Ayrıca Hanefîler, nikâhta kimlerin şahit olabileceği konusunu şöyle kurallandırmışlardır: “Kendi başına akit yapmaya ehil olan her şahsın tanıklığı ile nikâh akdi geçerlidir. Nikâh akdinde veli olabilecek herkes, nikâhta tanık olmaya ehildir.”¹²³

2. Rıza ve İhtiyarın Bulunması

Nikâh akdi, zorlama olmadan tamamen tarafların kendi rıza ve seçimleri ile gerçekleşmelidir. Hanefî mezhebi esasen ihtiyarı, nikâhın sıhhati için bulunması gereken bir şart olarak görmemektedir. Zira onlar, evlenme ve boşanmanın baskı altında olması veya şaka ile gerçekleşmesi halinde sahîh olacağı görüşündedirler. Dolayısıyla nikâhın ikrah altında gerçekleşmesi, akdin sıhhatine ve bağlayıcılığına etki etmemektedir.¹²⁴ Fakat nikâh akdinin sahîh olarak gerçekleşebilmesi için kadın ve erkek, razı olarak evlenmelidirler.¹²⁵ Hanefî mezhebi haricindeki fukahanın

¹²³ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/49; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/5-8; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/73-77.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/94; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/279; Bilmen, *Kâmus*, 2/23; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 119-120.

¹²⁵ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s. 453-459; Bilmen, *Kâmus*, 7/323; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/215-216; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 33-34.

çoğunluğuna göre ise nikâh akdi, tarafların rızaları (ihtiyar) ile gerçekleşmelidir.¹²⁶ Sonuç olarak baskı ve zorlama altında gerçekleşen bir nikâh, sahih olmamaktadır.

Evliliklerin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi, eşlerin ömür boyu beraberliklerinin devamı ve aile saadetinin temini için tarafların kendi rıza ve seçimleriyle evlenmeleri, herhangi bir baskı veya zorlama ile karşı karşıya kalmamaları önem teşkil etmektedir. Nitekim *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde de "İkrah ile vukû bulan nikâh fâsittir"¹²⁷ denilerek rıza ve ihtiyar, evliliğin sıhhat şartlarından sayılmıştır.

Hanefî mezhebi dışındaki cumhur fukaha, nikâhın sahih olarak gerçekleşebilmesi için başka birtakım şartlar da aramıştır. Bu şartlardan ilki, evlenecek erkek ile kadının ya da velinin ihramlı olmamasıdır.¹²⁸ Onlara göre hac veya umre niyetiyle ihramda bulunan kimse, nikâh akdi yapamamaktadır. Hz. Osman'dan (r.a.) rivâyet edilen "İhramlı kimse ne evlenir, ne evlendirir, ne de dünür gönderir"¹²⁹ hadisi, dayandıkları delildir. Hanefîler ise ihramlı kişinin de evlenip evlendirebileceğini kabul etmişlerdir. Onlar, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) ihramlı iken Hz. Meymune (r. anha) ile evlenmiş olmasını delil olarak kabul etmektedirler.¹³⁰

Cumhur fukahanın nikâhın sıhhati için aradığı şartlardan bir diğeri de nikâh akdi sırasında velinin bulunması gerektiğidir.¹³¹

Aranan bu şartların yanı sıra eşlerin birbirlerine denk olmaları şartının nikâhın sıhhatini mi yoksa bağlayıcılığını mı etkilediği fukaha arasında tartışılmıştır. Hasan b. Ziyad'ın İmam Ebû Hanîfe'den rivâyet ettiğine göre ve İmam Ahmed b. Hanbel'den gelen bir görüşe göre denklik, nikâhın sıhhat şartlarındandır. Bu görüş sahiplerine göre denkliğin bulunmadığı bir nikâh akdi sahih değil, fâsittir. Bu sebeple böyle bir nikâh akdi feshedilmelidir. Kadın veya velisi, denkliğin olmayışına razı olsalar bile nikâh sahih hale gelmez. Serahsî (ö. 483/1090), bu görüşün daha ihtiyatlı

¹²⁶ Haccâvî, *el-İknâ*, 3/318-319; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/78.

¹²⁷ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 57.

¹²⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/200-202; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/55; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 377; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 343.

¹²⁹ Müslim, "Nikâh", 1409; Ebû Dâvûd, "Menâsik", 38; Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, "Nikâh", 1537.

¹³⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/20; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/89; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/79-80.

¹³¹ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/35; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/20; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 375; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 344; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/294.

olduğunu söylemiştir. Ona göre her veli, olayı hâkime götüremeyebilir. Bu sebeple kadının dengi olmayan biriyle evliliğinin önünü kapatmak ihtiyata uygundur. İmam Ebû Yusuf'un ise önceleri böyle bir akdi geçersiz kabul ettiği fakat sonraki görüşüne göre geçerli saydığı nakledilmiştir. İmam Muhammed ise denkliğin bulunmadığı bir nikâhın kadının velisinin onayına bağlı olarak geçerli olacağı görüşündedir. Bu görüşüyle anlaşılıyor ki o, denkliği nikâh akdinin nefâz şartlarından kabul etmektedir. Mezhepteki zâhir rivâyete göre ise denkliğin olmadığı bir nikâh geçerlidir. Hanbelî fakihlerden İbn Kudâme (ö. 620/1223), nikâh akdinin sıhhati için denkliğin şart olmamasının daha doğru olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca İmam Ahmed b. Hanbel'den bu konuda denkliğin sıhhat şartı olmadığı yönünde de rivâyetler gelmiştir.¹³² Denkliğin nikâhın sıhhat veya bağlayıcılık şartı olarak kabul edilmesinin sonucu ise denkliğin bulunmaması halinde muhayyerlik hakkı bulunup bulunmayacağı meselesinde etkili olmaktadır. Biz, çalışmamızın ikinci bölümünde kefâet muhayyerliğini ayrıca ele alacağımızdan şimdilik bu kadar bilgi vermekle yetineceğiz.

Rükünleri eksiksiz olmakla birlikte kuruluş ve sıhhat şartlarını taşıyan bir nikâh akdi, sahih kabul edilmiştir. Hukuk nizamınca geçerli kabul edilen böyle bir nikâh, taraflar için evlilikten beklenen bütün hukukî sonuçları doğurmaktadır. Sahih bir nikâh akdiyle karı koca ilişkisi helal hale gelir. Devamlı evlenme engellerinden sıhrî hısımlık oluşur. Kadın, belirlenen bir mehir varsa ona hak kazanır. Şayet mehir konuşulmamışsa emsal mehre hak kazanır. Mehrini alan kadının artık kocasının tahsis etmiş olduğu bir evde kalması gerekir. Yeme, içme, giyinme ve mesken ihtiyaçlarının teminini ifade eden nafaka hakkını elde eder. Doğacak çocukların baba açısından nesepleri sabit olur. Eşler arasında karşılıklı olarak mirasçılık cereyan eder.¹³³

Hanefilere göre rükünleri ve kuruluş şartları tam olmakla birlikte sıhhat şartlarında eksiklik bulunan nikâh akdi fâsittir. Cumhur fukahaya göre ise böyle bir evlilik gayr-ı sahihtir yani fâsittir (bâtıldır). Örneğin şahitsiz gerçekleşen nikâh akdi,

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/10, 13; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/387-388; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/58; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 129.

¹³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/331-332; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 42; Bilmen, *Kâmus*, 2/33-34; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/97-100; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 54.

Hanefilere göre fâsit, cumhura göre bâtil (fâsit) sayılmaktadır. Esasen böyle bir evliliğin sürdürülmesi caiz sayılmamıştır. Dolayısıyla eşler ayrılmak istemezse hâkim kararıyla nikâhın feshedilmesi ve eşlerin derhal aralarının ayrılması gerekmektedir. Fâsit evliliğin, zifaf gerçekleşmeden hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmiştir. Zifafın gerçekleşmesi durumunda ise şu sonuçlar meydana gelmektedir: Öncelikle sıhrî hısımlık oluşur. Evlilikle meydana gelen bu akrabalık sonucunda erkek, evlendiği kadının annesiyle veya kızıyla kesinlikle evlenemez. Eşlerin ayrılmasıyla birlikte kadının iddet beklemesi, erkeğin de bu süre zarfında kadının nafakasını temin etmesi gerekir. Nikâh akdinin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yılın sonunda doğan çocuğun nesebi, baba açısından sabit olur. Kadın, belirlenmiş mehir ile emsal mehrinden hangisi daha az ise onu hak eder. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise erkek, kadına emsal mehir ödemelidir.¹³⁴

C. Nefâz (Yürürlük/Uygulama) Şartları

Kuruluş, sıhhat ve yürürlük şartları tam olan bir akit, “nâfiz” olarak isimlendirilmiştir. Bu şartlar ile akdin, bir başkasının onayına ihtiyaç duyulmadan gerçekleşmiş olması veya onayı gereken kimsenin onaylamasıyla akdin yürürlüğe girmesi ifade edilmektedir. Bir diğer deyişle sahih olarak kurulan akdin yürürlük kazanması için gerekli olan şartları ifade etmektedir. Nefâz şartlarının yerine getirilmediği durumlarda nikâh akdi, gayr-ı nâfiz yani mevkûf olmaktadır. O halde mevkûf nikâh akdini, kuruluş ve sıhhat şartları tam olmakla birlikte nefâz şartında eksiklik bulunan evlilik şeklinde tanımlayabiliriz. Böyle bir evlilik, ilgili kişinin onaylamasına bağlı olarak hüküm ifade eder.¹³⁵ Esasen bu şartların Hanefî ve Mâlikî mezheplerince arandığını görmekteyiz. Biz, öncelikle Hanefî mezhebinin konuyla ilgili görüşlerine yer verecek, ardından da Mâlikî mezhebinin Hanefî mezhebinden ayrıldığı hususları ifade edeceğiz.

Nefâz şartlarından ilki, nikâh akdini bizzat veya bir vekil aracılığıyla gerçekleştirecek tarafların tam ehliyet sahibi olmasıdır. Bu şarta uygun olarak yapılan nikâh akdi, sahih ve nâfiz olarak kurulmuş olur. Çünkü yapılan akit, başka bir

¹³⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/335; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/351-355; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/131-134; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 39-40; Bilmen, *Kâmus*, 2/34-35; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 55.

¹³⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, s. 58; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 56-57.

kimsenin onayına muhtaç değildir. Bu sebeple kurulduğu andan itibaren hüküm ifade eder. Henüz bülüğa ermeyen mümeyyiz çocuğun velisinden habersiz gerçekleştireceği evlilik ise bu şart bulunmadığından mevkûf sayılmaktadır. Bir diğer şart, yakın veli varken uzak velinin akdi gerçekleştirmemiş olmasıdır. Aksi durumda nikâh, yakın velinin onayına kadar mevkûf olacaktır. Bir diğer şart ise vekil kılınan kimsenin, vekil kılındığı konuda müvekkiline sadık kalmasıdır. Örneğin bir erkek, bir başkasını kendisini evlendirmek için yetkili kılar ve “beni şu kızla, şu kadar mehire evlendir” derse vekil de buna karşılık muhalefet ederek onu, başka bir kızla veya belirlenen mehirden daha fazla bir mehirle evlendirirse böyle bir nikâh, müvekkilin onayına kadar mevkûftur. Son olarak nikâh akdinin, vekâlet yetkisine sahip olmadığı halde bir başkası adına haberi olmadan evlendiren fuzûlî tarafından yapılmamış olması şarttır. Şayet nikâh, fuzûlî tarafından yapılmışsa evlilik adına akit yapılan kişinin onayına bağlı olarak mevkûftur. Bu kişinin onay vermesiyle birlikte nâfiz hale gelir.¹³⁶

Mümeyyiz çocuğun yaptığı nikâh akdi, Mâlikîlere göre de mevkûf sayılmıştır. Ayrıca onlar, Hanefilerden farklı olarak bizzat kendisi nikâh akdini yapacak erkeğin rüşd sahibi olmasını nefâz şartı olarak aramışlardır. Yine onlar, yakın veli dururken uzak velinin evlendirmesi meselesinde şayet yakın veli baba ise nikâhın feshedileceğini, baba değil de dede, oğul gibi kişilerse nikâh akdinin sahih olmakla birlikte mekruh olacağını kabul etmişlerdir. Şâfiî ve Hanbelîler ise nefâz şartı aramamış olduklarından onlara göre nikâhın geçerlilik açısından çeşitleri arasında mevkûf nikâh bulunmamaktadır. Onlara göre mümeyyiz çocuğun ve fuzûlînin tasarrufları bâtil olduğundan, yapacakları nikâh akdi de hiçbir sonuç doğurmamaktadır. Yine velisi olmadan evlenen kadının nikâhı da Hanefî mezhebinin dışında kalan üç mezhebe göre bâtil olduğundan Hanefî mezhebinin aradığı ilk şart zaten geçerliliğini kaybetmektedir.¹³⁷

Mevkûf olan bir nikâh akdi sıhhat şartlarında bir eksiklik olmadığı sürece sahih kabul edilmiştir. Fakat böyle bir evlilik, onaylanıncaya kadar fâsit nikâhın

¹³⁶ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-sahsiyye*, s. 28; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/84-86; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 165-166.

¹³⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/85-86.

hükümlerine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla zifaf gerçekleşmeden reddedilmesi halinde hiçbir sonuç doğurmamaktadır.¹³⁸

Buraya kadarki kısımda nikâh akdinin in'ikâd (kuruluş), sıhhat (geçerlilik) ve nefâz (yürürlük) şartlarını ele aldık. Şimdi ise çalışmamızın esas konularından biri olan lüzûm (bağlayıcılık) şartlarını detaylı şekilde inceleyeceğiz.

D. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları

1. Bağlayıcılık (Lüzûm) Kavramı ve Mâhiyeti

Esasen her insan suçsuz ve borçsuz olarak dünyaya gelmektedir. Bir diğer deyişle insanın başlangıçta hukukî açıdan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Daha sonra yapacağı muamelelerle zimmetine suç ve borç tahakkuk etmektedir. İslâm hukukunun temel kaidelerinden biri olan “Berâ’et-i zimmet asıldır” ifadesi de bu hususa işaret etmektedir. Buna göre kişinin suçsuzluğu ve borçsuzluğu asıldır.¹³⁹ Özellikle bu kaideyle, İslâm borçlar hukukunda kişinin, aksine bir delil bulununcaya kadar borçsuzluğunun esas olacağı kabul edilmiştir. Kişinin, kanundan veya kendi muamelesinden kaynaklanan yükümlülüğün altına girmesi ise bağlayıcılık (lüzûm) kavramı ile ifade edilmiştir.¹⁴⁰ Tarafların aralarında gerçekleştirmiş oldukları hukukî bir sözleşme artık akdi yapan kişiler için bağlayıcı olmakta ve onlara üstlenmiş oldukları sorumlulukları yerine getirme zorunluluğu vermektedir.

İslâm hukukunda akdin bağlayıcı olması “lüzûm” kavramı ile ifade edilmiştir. Arapça لَزِمَ fiilinden alınma bir mastar olan لَزُومٌ kelimesi sözlükte “lazım olma, zorunluluk, gereklilik; gereksinim, ihtiyaç; birliktelik, ayrılmazlık; sabit ve daim olma, ayrılmama, devam etme” anlamlarına gelmektedir.¹⁴¹ Klasik fıkıh kaynaklarında lüzûm kavramı ile ilgili bir tanım yapılmadığı görülmektedir. Kavramın fukaha açısından zaten biliniyor olması onun için bir tanım yapılmasına ihtiyaç duyulmadığını gösterebilir. Zira fukaha, akitlerin ilgili kısımlarında bu kavramı daha çok sonucu bakımından ele almış ve akdin taraflar için bağlayıcı

¹³⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/131; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 41; Ebû Zehre, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, s. 154; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 141.

¹³⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/25-26; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/160.

¹⁴⁰ H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 30.

¹⁴¹ Ezherî, *Tehzîbü'l-luga*, 13/150-151; İsfahânî, *el-Müfredât*, l-z-m maddesi; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1158; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 1239; *el-Mu'cemü'l-vasît*, s. 823; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 329; H. Yunus Apaydın, “Lüzum”, *DİA*, 27/260.

olduğunu belirtmek amacıyla kullanmıştır. Akdin bağlayıcı olmasının doğurduğu sonuçlardan biri, akdin tek taraflı iradeye dayalı olarak feshedilememesidir. İşte klasik kaynaklara baktığımızda fukahanın bu kavramı, akdin feshedilememesi yönüyle ele aldığını görüyoruz. Ayrıca yine bu eserlerde akitte muhayyerliğin bulunmaması durumu da bağlayıcılık kavramıyla açıklanmaktadır. Dolayısıyla klasik eserlerde bağlayıcılık, onun doğurduğu bu sonuç üzerinden ele alınmış olmakla birlikte muhayyerliğin sona ermesiyle akdin bağlayıcı hale geleceği şeklinde de ifade edilmiştir. Örneğin Serahsî (ö. 483/1090), şart muhayyerliğinde muhayyerlik hakkı elde eden tarafın, bu hakkını kullanmadan önce ölmesi ile birlikte muhayyerliğin sona erdiğini ve satım akdinin de bağlayıcı olduğunu söylemiştir.¹⁴² Kâsânî (ö. 587/1191), muhayyerliğin bâtil olması halinde akdin bağlayıcı hale geleceğini ifade etmiştir.¹⁴³ Yine Merğînânî (ö. 593/1197), îcâb ve kabûlün ardından alışverişin kesinleştiğini (lâzım hale geldiğini) ve malın kusurlu çıkması veya müşterinin malı görmemiş olması durumları dışında taraflardan hiçbirinin alışverişten cayamayacaklarını belirtmiştir.¹⁴⁴ İmam Şâfiî ise benzer şekilde muhayyerlik bulunmadığı sürece alışveriş akdinin taraflardan her ikisi için de bağlayıcı olduğunu ve akdin reddedilemeyeceğini söylemiştir.¹⁴⁵ Görüldüğü üzere o, akdin bağlayıcı olmasını, muhayyerlikten ötürü reddedilememesi şeklinde açıklamıştır. Bir akdin reddedilememesi de onun bağlayıcı olduğunu göstermektedir. Akitlerde muhayyerliğin sona ermesi, artık tek taraflı olarak akdin feshedilemeyeceği anlamına gelmektedir. Zira muhayyer olan taraf, sahip olduğu bu haktan ötürü akdi tek taraflı olarak feshetme hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla muhayyerlik hakkının ortadan kalkması halinde artık akdi tek taraflı olarak feshedebilme imkânı da ortadan kalkmakta ve akit bağlayıcı hale gelmektedir. Görüldüğü üzere akdin bağlayıcılığı noktasında fesih ile muhayyerliğin sıkı bir ilişkisi vardır.

Her ne kadar klasik kaynaklarda akdin bağlayıcı olması, onun tek taraflı olarak feshedilememesi olarak ele alınmış olsa da lüzûm kavramı, onun bu sonucunu da içine alan daha geniş bir kavramdır. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) hadislerinde ve

¹⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/42.

¹⁴³ Kâsânî, *Bedâi' u s-sanâ'i*, 5/273.

¹⁴⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/7.

¹⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, 4/6.

erken dönem fukahadan yapılan rivâyetlerde vücûb (وجوب) kavramının akdin bağlayıcılığını ve zorunlu hale gelişini ifade etmek için kullanılması da lüzûm kavramının bu yönünü desteklemektedir.¹⁴⁶

H. Peygamber'den (s.a.v.) gelen bir rivâyette o, şöyle buyurmuştur: “İki kişi alışveriş yaptığında, birbirlerinden ayrılmadıkça ve beraber iken veya biri diğerini muhayyer bırakmadıkça her ikisi de muhayyerdır. Yahut biri, diğerini muhayyer bırakmaz ve bu şekilde alışveriş yaparlarsa akit, vâcip olur. Alışverişi yaptıktan sonra ikisinden biri bundan vazgeçmeden ayrılırlarsa yine vâcip olur.”¹⁴⁷

Sahabeden İbn Ömer'in (r.a.) alışveriş yaptığı zaman akdi bağlayıcı kılmak için akit meclisinden ayrıldığına dair gelen rivâyette de “vücûb” kavramı kullanılmıştır.¹⁴⁸ Bir diğer rivâyette ise İbn Ömer (r.a.), bir alışverişi oturarak yapmış ise akdin bağlayıcılık kazanması için ayağa kalkardı.¹⁴⁹ Burada da yine aynı kavramın kullanılmış olduğunu görmekteyiz.

Akdin bağlayıcılık kazanması ifade edilirken vücûb kavramının kullanılmış olması dikkat çekicidir. Zira وَجِبَ kökünden gelen bu kavram, sözlük anlamı itibariyle zorunlu, kaçınılmaz ve mecburi olmayı ifade eder. Bu açıdan lüzûm kavramıyla benzerlik gösterdiği gibi “lâzım olma, sabit olma” şeklinde لَزِمَ ve تَبَيَّنَ fiilleriyle de açıklanmıştır.¹⁵⁰ Cürcânî'nin (ö. 816/1413) naklettiğine göre vücûb kavramı fakihler tarafından “zimmetin meşgul olması” şeklinde açıklanmıştır.¹⁵¹ Bu husus da daha önce ifade ettiğimiz gibi insanın gerçekleştirdiği muamelelerle zimmetine borç tahakkuk ettirmesi anlamına da uygun düşmektedir. Çünkü kişi, kendisini bağlayıcı bir akit yaptığı zaman artık o akdin gerektirdiği şeyleri yerine getirme zorunluluğunu üstlenmiş ve bu borç zimmetinde yer almış olur.

Bilindiği üzere vâcip, Şâri'in mükellef kişiden, bir işi yapmasını veya o işi yapmaktan kaçınmasını istediği ya da onu yapıp yapmama arasında serbest bıraktığı

¹⁴⁶ H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 32.

¹⁴⁷ Buhârî, “Buyû”, 45; Müslim, “Buyû”, 1531; Nesâî, “Buyû”, 9; İbn Mâce, “Ticârât”, 17.

¹⁴⁸ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 4/505.

¹⁴⁹ Tirmizî, “Buyû”, 26.

¹⁵⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 1/793; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 141; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 1487; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 371-372; İ. Kâfi Dönmez, “Vâcip”, *DİA*, 42/410.

¹⁵¹ Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 250.

teklîfî hükümlerden biridir. Terim olarak “Şâri’in mükelleften yapmasını kesin ve bağlayıcı biçimde istediği fiil” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu fiili terk eden kişi aşağılanıp cezalandırılır, yapan kişi ise övülüp sevap kazanır.¹⁵² Dolayısıyla bir fiilin vâcip olarak kabul edilmiş olması, mükellefin onu yapmak zorunda olduğunu göstermektedir. Akdin bağlayıcı olması da tarafların onun sonuçlarını üstlendiklerini ve yerine getirmek zorunda olduğunu ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında vücûb ve lüzûm kavramları arasında “zorunda olma” anlamının ortak olması bakımından sıkı bir ilişki vardır. Hadi Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı* adlı doktora tezinde bu hususu şöyle açıklamıştır: “Vâcip kavramının akdin bağlayıcılığını ifade etmek üzere kullanılmasından hareket ederek İslâm borçlar hukukunda hukuki sözleşmeler söz konusu olduğunda lâzım kavramının, şer’î hükümlerden “vâcip”i (واجب) karşıladığını söyleyebiliriz.”¹⁵³

Çağdaş literatüre baktığımız zaman ise bağlayıcılık kavramının ayrı bir şekilde ele alındığını ve tanımlandığını görüyoruz. Buna göre bağlayıcılık, “Akdin taraflarından herhangi birinin, akit tamamlandıktan sonra tek başına akdi feshedememesidir.”¹⁵⁴ Yapılan bu tarife bakıldığında klasik kaynaklarda akdin tek taraflı olarak feshedilememesine ilişkin yaklaşım, çağdaş literatürde tanım olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi akdin tek taraflı iradeye dayalı olarak feshedilememesi, akdin bağlayıcılığının sonuçlarındandır. Dolayısıyla hukukî bir sonucun tanım olarak ifade edilmesi, lüzûm kavramının açıklanması açısından yeterli değildir. Hadi Ensar Ceylan da bu duruma işaret ederek bağlayıcılığı; “Taraflar için akitten kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilme mecburiyeti”¹⁵⁵ şeklinde tarif etmiştir. Bağlayıcılık ile ilgili yapılan bir başka tanım da şu şekildedir: “Bağlayıcılık, akdin taraflarının hukuken akdin hükmünü yerine getirmek zorunda olmalarıdır.”¹⁵⁶ Alışveriş akdi yapmak taraflar için zorunlu değilken artık akit yapıldığında onlar, sorumluluklarını yerine getirmekle yükümlüdürler.

¹⁵² Zeydân, *el-Vecîz*, s. 28-31.

¹⁵³ H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 33.

¹⁵⁴ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/444; H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 39.

¹⁵⁵ H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 40.

¹⁵⁶ H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 40.

Lüzûm kavramıyla aynı kökten gelen ilzâm ve iltizâm kavramlarını meselenin daha iyi anlaşması için ele almamız yerinde olacaktır. Gerçekleşen bir akdin sonucunda tarafların, akdin gereğini yapma hususunda birbirlerine borçlanmış olduklarını daha önce ifade etmiştik. İşte taraflardan birinin diğerini bu şekilde borçlandırmasına, ilzâm; kendisinin karşı tarafa borçlanmasına ise iltizâm denilmiştir.¹⁵⁷ Mustafa Ahmed Zerkâ (ö. 1999), ilzâm kavramının akit teorisinde iki anlamda kullanıldığını belirtmiştir. İlk anlama göre ilzâm, borç meydana getirmektir. Yani bağlayıcılık vasfına sahip olan bir akit, akdi yapan taraf üzerinde bir borç meydana getirir. İkinci anlama göre ise ilzâm, akdi yapan tarafın kendi iradesine dayalı olarak akitten dönememesini ifade eder. Bu ikinci anlamın İslâm hukukçuları tarafından lüzum kavramıyla da ifade edildiğini söylemiştir. İltizâm ise “Şahsın, bir başkasının maslahatı için bir fiili yapmak veya o fiili yapmaktan kaçınmak ile yükümlü olma halidir.”¹⁵⁸ Görüldüğü üzere bu iki kavram da temelde “akdin gereğini mecburi olarak yerine getirme” anlamını ihtiva etmektedir. Buna göre tarafların gerçekleştirmiş oldukları bir akit, bağlayıcılık vasfı kazandığında artık onlar için akdin gereğini yapma zorunlu hale gelmiş olur.

2. Bağlayıcılık Yönünden Akitler

İslâm hukuku açısından bir akdin bağlayıcı olması esastır. Bu durum “Akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır”¹⁵⁹ şeklinde ifade edilmiştir. Bu hususta delil olarak “Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin”¹⁶⁰ âyeti zikredilmiştir. Müfessirler, “vefa gösterin” ifadesini, verilen sözün ve yapılan akdin gereğini yapma olarak açıklamışlardır. Ayrıca onların belirttiğine göre bu âyet, umum ifade etmekte olup bütün akitleri kapsamaktadır.¹⁶¹ Akdin bağlayıcı olduğuna delil olarak bu âyetin zikredilmesinin yanı sıra bu hususu, bazı aklî temellere oturtmak da mümkündür. Her şeyden önce bir akdin bağlayıcı olması ve taraflar için gereğini yerine getirme açısından zorunluluk ifade etmesi, akitle ulaşılmak istenilen hedefin gerçekleşmesine

¹⁵⁷ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 62.

¹⁵⁸ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/435-436.

¹⁵⁹ Karâfi, *ez-Zahîre*, 6/326; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s. 421; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/241; Muhammed Mustafa Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 1/113.

¹⁶⁰ Mâide, 5/1.

¹⁶¹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 2/370-372; Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, 7/245-248; Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 3/143.

imkân tanır. Zaten belli bir amaç doğrultusunda o akdi gerçekleştirmiş olan kişiler, istediklerini elde etmiş ve gayelerine ulaşmış olurlar. Bu durum, taraflar için bir güven ortamı da oluşturmaktadır. Bağlayıcı bir akitte taraflar, akdin tek taraflı feshedilebilme ihtimalinden dolayı endişe taşımayacaklardır.

İslâm hukuku tarafından temelde akdin bağlayıcılığı prensibi kabul edilmiş olmakla birlikte bağlayıcı olmayan akitler de yok sayılmamıştır. Çünkü her akit, birebir aynı değildir ve bundan dolayı da farklı sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla bazı akitler, bağlayıcılık özelliğini taşımamaktadırlar. Bir akdin bağlayıcı olmaması, onun kendi yapısından kaynaklanabildiği gibi bazen de kendisi dışında bir sebepten kaynaklanabilir.

İslâm hukukunda bağlayıcılık özelliği bulunmayan akitler, gayr-ı lâzım olarak isimlendirilmiştir. Lüzûm kavramının “akdin tek taraflı iradeye dayalı olarak feshedilememesi” ve “akitte muhayyerliğin bulunmaması” şeklinde açıklandığını ifade etmiştik. İşte gayr-ı lâzım kavramı da bu tanımlamaya uygun olarak “akdin tek taraflı iradeye dayalı olarak feshedilebileceğini” ifade etmek için kullanılmıştır. Öte yandan muhayyerliğin bağlayıcılığa engel olduğu kabul edilmiş ve kendisinde muhayyerlik bulunan akitler, gayr-ı lâzım kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁶² Klasik fıkıh eserlerinde de bir akitte bulunan muhayyerliğin, onun bağlayıcılığına engel olacağı ifade edilmiştir.¹⁶³ Bu konuda örnek olarak Necmeddîn en-Neseffî'nin (ö. 537/1142), Hz. Ömer'e (r.a.) ait olan “Bey” ya safka (akit) ya hıyârdır (muhayyerliktir)” cümlesindeki “safka” kavramıyla akdin tam ve bağlayıcı olduğunu, “hıyâr” kavramıyla da akdin gayr-ı lâzım olduğunu ifade ettiği açıklamasını gösterebiliriz.¹⁶⁴ Kâsânî de (ö. 587/1191) muhayyer olmanın akdin bağlayıcılığını engellediğini söyledikten sonra Hz. Ömer'in (r.a.) bu sözünü nakletmiştir.¹⁶⁵

Görüldüğü üzere akitlerin bağlayıcı olup olmaması onun, taraflardan birinin iradesine dayalı olarak feshedilebilirliği ya da kendisinde muhayyerlik bulundurup bulundurmaması açısından ele alınmıştır. Buna göre en genel şekilde ifade edecek

¹⁶² Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/241; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/445; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 84-85; *Mecelle*, md. 115.

¹⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/44; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 5/264; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/16.

¹⁶⁴ Necmeddîn en-Neseffî, *Tılbetu't-talebe*, s. 266-267; H. Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 44.

¹⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 5/264.

olursak feshedilemeyen akitler, lâzım; feshedilebilen akitler, gayr-ı lâzım olarak isimlendirilmiştir. Bir diğer deyişle de kendisinde muhayyerlik bulunmayan akitler, lâzım, bulunan akitler ise gayr-ı lâzım olarak değerlendirilmiştir.

İslâm hukukçuları tarafından akitler, bağlayıcılık yönüyle çeşitli şekillerde tasnife tabi tutulmuştur. Biz, burada akdin tarafları esas alınarak yapılan üçlü tasnife yer vereceğiz. Bu üçlü tasnife göre akitler, bağlayıcılıkları açısından şu şekildedir:

a. Her İki Taraf İçin de Bağlayıcı Olan Akitler

Akdi gerçekleştiren her iki taraf için de bağlayıcılık sonucunun meydana geldiği ve her iki tarafın da kendi iradelerine dayalı olarak feshedemeyecekleri akitlerdir. Dolayısıyla taraflardan her biri sırf kendi iradesine dayanarak akit bağından kurtulamaz. Alışveriş, sarf, selem, sulh, havale, icare, hulu', nikâh gibi akitler bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bu türden akitler, yapıları itibariyle bağlayıcılık sonucu meydana getirmektedir. Taraflar, akdin gereğini yapma mecburiyetindedirler.¹⁶⁶

Her iki taraf için bağlayıcı olan akitler kendi aralarında bey', icare gibi feshe elverişli olan; hulu', nikâh gibi feshe elverişli olmayan şeklinde de ikiye ayrılmıştır. Fesih kabul eden akitler de karşılıklı bedel değişimini ifade eden “mu'âvaza” akitlerinden sayılmıştır. Bu sebeple her iki taraf da bedellerin değişimi noktasında yükümlülük altına girmektedir.¹⁶⁷ Örneğin bir alışveriş akdinde satıcı, müşteriye satılık malı (mebi') verme; müşteri de satıcıya üzerinde anlaşmış oldukları fiyatı (semen) ödemelidir. Böylece karşılıklı olarak bedel değişimi gerçekleşmiş ve taraflar sahip oldukları şeyi karşı tarafa intikal ettirmiş olmak suretiyle kendilerine düşen görevi ifa etmiş olmaktadır.

Tarafların her ikisi için de bağlayıcı olan akitlerin, feshe elverişli olup olmamaları yönünden ele alınmalarının sebebi, tarafların karşılıklı rızalarına dayanarak akdi feshedebilme yetkileri hususunda ortaya çıkmaktadır. Feshe elverişli akitlerin ortadan kaldırılması iki tarafın da karşılıklı olarak anlaşmasıyla gerçekleşir. Bu durum İslâm hukukunda “ikâle” olarak adlandırılmıştır. Fakat feshedilmeyi kabul

¹⁶⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/242; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 113.

¹⁶⁷ Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/243; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/241-242.

etmeyen nikâh akdi için ikâle söz konusu olmamaktadır. Daha sonra da detaylı şekilde ele alacağımız üzere nikâh akdi, taraflar için bağlayıcı olup tek taraflı olarak feshedilememektedir. Aynı zamanda feshe elverişli olmayan akitler kapsamında değerlendirildiğinden karşılıklı rıza ile de sona erdirilemez. Zira İslâm hukukunda nikâhın talâk, muhalaa gibi birtakım özel yollarla sona erdirilebileceği kabul edilmiştir.¹⁶⁸

b. Her İki Taraf İçin de Bağlayıcı Olmayan Akitler

“Gayr-ı lâzım/câiz akitler”¹⁶⁹ şeklinde isimlendirilen bu tür akitlerin, taraflar için bağlayıcılık sonucunun meydana gelmediği, bundan dolayı da tek taraflı iradeye dayalı olarak akdi feshedebilme kolaylığı sağlayan akitler olduğunu ifade etmiştik. Buradan da anlaşılacağı üzere bağlayıcı olmayan bir akit, lâzım bir akitte olduğu gibi karşılıklı borç doğurmamaktadır. Bu da taraflara akdin gereğini yerine getirme noktasında bir mecburiyet gerektirmemektedir. Bundan dolayı her iki taraf da dilediği zaman kendi iradelerine dayanarak akdi ortadan kaldırabilmektedir.

Gerçekleşen bir akdin bağlayıcı olmaması veya bir süreliğine bağlayıcılık sonucunu doğurmamasına neden olan durumlar söz konusudur. Öncelikle bir akdin bağlayıcı olması esas olmakla birlikte bazı akitlerin yapılarından kaynaklı olarak bağlayıcı olmadıklarını belirtmek gerekir. Bu türden akitler, yapısı gereği taraflar üzerinde karşılıklı olarak borç meydana getirmeyen akitlerdir. Bu durum onların bizzat kendi yapılarından kaynaklanmaktadır. Çağdaş İslâm hukukçularından Abdürrezzâk es-Senhûrî (ö. 1971), bu tür akitleri vekâlet, şirket, hibe, vedâ ve âriyet olarak örneklendirmiştir.¹⁷⁰ Mustafa Ahmed Zerkâ (ö. 1999) ise bu tür akitlerin bağlayıcı olmayışını mutlak olarak nitelendirmiş ve onlarda bağlayıcı olmamanın sabit bir özellik olduğunu belirtmiştir. Ona göre tarafların her ikisi için de mutlak olarak bağlayıcı olmayan akitler üç tanedir: vedâ, âriyet, şirket. Yine o, aslen

¹⁶⁸ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/241; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/435,526,577; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 122.

¹⁶⁹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/241; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 114; H. Yunus Apaydın, “Lüzum”, *DİA*, 27/261.

¹⁷⁰ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 4/140.

bağlayıcı olmayan vekâlet, tahkim, vasiyet ve hibe gibi akitlerin ise bazı durumlarda bağlayıcı hale geldiğini ifade etmiştir.¹⁷¹

Bir akdin, yapısından kaynaklanmayan bir sebepten dolayı da bağlayıcılık sonucunu doğurmadığını görüyoruz. Mustafa Ahmed Zerkâ, akitlerdeki bağlayıcılığın fesad, ikrah ve muhayyerlikler sebebiyle kalkacağını ve böylece lâzım bir akdin, gayr-ı lâzım hale dönüşeceğini ifade etmiştir. Ona göre bir akdin gayr-ı lâzım oluşu, bazen mutlak olup akdin tekrar bağlayıcı olması mümkün olmamaktadır. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi vedâ, âriyet, şirket akitleri bu gruba girmektedir. Bir de şimdi ele alacağımız üzere fesad, ikrah ve muhayyerlik gibi sebeplerden ötürü akit, bağlayıcılık sonucunu doğurmaz ve gayr-ı lâzım hale gelir. Bu gibi durumlarda taraflardan birisi veya her ikisi için akdi feshetme hakkı söz konusu olur. Dolayısıyla akdin bağlayıcılığını ortadan kaldıran sebep mevcut olduğu sürece akit, gayr-ı lâzım olmaya devam eder.¹⁷² Şimdi bir akdin bağlayıcılık kazanmasına engel olan bu üç sebebi inceleyeceğiz.

Muhayyerlik kavramını daha sonra detaylı şekilde inceleyeceğimizden burada sadece akdi gayr-ı lâzım hale getiren sebeplerden biri olarak ele alacak, ayrıntısına girmeyeceğiz. Bir akdin lâzım halden gayr-ı lâzım hale gelişinin sebeplerinden biri olarak zikredilen muhayyerlik hakkının taraflardan her biri veya sadece birisi için bulunması durumunda akit, bir süreliğine gayr-ı lâzım olmaktadır. Akdin taraflarından her ikisi için de muhayyerlik hakkının bulunuyor olması akdi, her iki taraf açısından da gayr-ı lâzım hale getirmektedir. Bundan dolayı da her ikisinin de diğerinin rızasını almaksızın tek taraflı iradesine dayalı olarak akdi feshetmesi mümkündür.¹⁷³

Bir akdin bağlayıcılık kazanmasına engel olan diğer bir faktör de fesada uğramış olmasıdır. Sözlükte salâh (صَلَاح) kavramının zıddı olarak ele alınan ve “bir şeyin itidalden/ölçülülükten çıkması, bozulması”¹⁷⁴ şeklinde tanımlanan fesad kavramı, muâmelâtta hukuk nizamınca bir akdin sıhhati için gerekli olan şartlara

¹⁷¹ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/448-451.

¹⁷² Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/458.

¹⁷³ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 4/140; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/459; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 85; H. Yunus Apaydın, “Lüzum”, *DİA*, 27/260.

¹⁷⁴ İsfahânî, *el-Müfredât*, f-s-d maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 3/335; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, s. 306; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 995.

uyulmamasından ötürü “beklentinin gerçekleşmemesi, akdin sonuç doğurmaması” anlamını ifade etmek için kullanılmıştır. Kendisinde fesad barındıran böyle bir akit ise fâsit olarak nitelendirilmiştir. Yalnız bu anlayışın Hanefiler dışındaki cumhur fukahaya ait olduğunu belirtmek gerekir. Zira onlar, Hanefilerden farklı olarak fesad ile butlanı birbirinden ayırmamış ve bir akdin sahih sayılabilmesi için gerekli şartların yerine getirilmemiş olması sonucunda akdin bâtil olacağını dolayısıyla da hiçbir sonuç doğurmayacağını kabul etmişlerdir. Görüldüğü gibi onlar, fesad ile butlan kavramlarını aynı anlamda kullanmışlardır.¹⁷⁵

Hanefiler ise muâmelât alanında bu iki kavramı birbirinden ayırmış ve her ikisine farklı anlamlar yüklemişlerdir. Bu anlayışın bir sonucu olarak Hanefiler tarafından fâsit kavramı “aslen meşru, vasfen gayr-ı meşru akit”¹⁷⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan bu tanımda akdin asıl ve vasıf bölümlerine ayrıldığı ve konunun bunun üzerinden ele alındığı görülmektedir. Cumhur fukahadan farklı olarak akitte asıl ve vasıf ayırımına giden Hanefiler, asıl ile akdin temel unsurlarını; vasıf ile de bu unsurların tamamlayıcısı olan bazı durumları kastetmişlerdir. Bilindiği üzere akdin temel unsurları taraflar, îcâb ve kabul ile mahalden (akdin konusu) oluşmaktadır. Akdin kuruluş şartlarını oluşturan bu temel unsurların ise bazı vasıfları taşınması gerekmektedir. Orhan Çeker, birinci unsur olan tarafların rızalarının ikrah ve hezl ile zedelenmemiş olması, diğer bir unsur olan mahal için mevcut olup teslimi mümkün olması açısından garar barındırmaması ve tesliminde taraflara herhangi bir zararın dokunmaması, malum olması açısından cehalet barındırmaması, akdin hükmünü uygulamaya uygun olması açısından da ribadan uzak olması ve fâsit bir şart barındırmaması şeklinde vasıfları ele almıştır. Buradan hareketle bir akdi fâsit kılan sebeplerin “ikrah, hezl, garar, zarar, cehalet (bilinmezlik), fâsit şart ve riba” olduğunu ve bu sebeplerinde akdin unsurlarından taraflar ve mahalde meydana geldiğini söyleyebiliriz.¹⁷⁷

Hanefî mezhebinde kabul edilen asıl ve vasıf ayırımı, onların akdin aslında bulunan eksiklik ve aykırılık ile vasfında bulunan eksiklik ve aykırılık sebebiyle

¹⁷⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/316; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/236.

¹⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/90; Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, s. 166; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 6/74; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/49; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/237; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 78.

¹⁷⁷ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 78-79.

akdin hukukî açıdan farklı sonuçlar doğuracağını kabul etmelerine yol açmıştır. Buna göre aslen ve vasfen meşru olan bir akit, sahih; aslen meşru olmakla birlikte vasfen gayr-ı meşru bir akit, fâsit; hem aslen hem de vasfen gayr-ı meşru bir akit de bâtil sonucunu doğurmaktadır. Bir diğer deyişle hem asıl hem de vasıf açısından bir eksiklik ve aykırılık barındırmayan akitler sahih; hem asıl hem de vasıf açısından bir eksiklik ve aykırılık barındıran akitler bâtil; sadece vasfı açısından bir eksiklik ve aykırılık barındıran akitler fâsit olmaktadır. Görüldüğü gibi fâsit bir akit, hukukî açıdan tam anlamıyla sonuç doğuran sahih ile hiçbir sonuç doğurmeyen bâtil arasında yer almaktadır. Vasıflarındaki eksiklik sebebiyle sahih akitten ayrılırken, aslen meşru oluşuyla da bâtilden ayrılmaktadır. Bu durum sözlük anlamı olan “sonradan meydana gelen bozukluk” manasıyla da örtüşmektedir.

Her ne kadar fâsit akit, kuruluş şartlarının gerçekleşmiş olması sebebiyle mün’akit sayılmış ve bâtilden ayrılmış olsa da yine de sahih derecesinde olmadığı için tarafların böyle bir akdi feshetmeleri gerektiği kabul edilmiştir. Bu sebepten dolayı fâsit akdin ancak kabzdan sonra hukukî sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Akdin fesada uğramasına yol açan sebep ortadan kaldırıldığında ise sahih bir akde dönüşmektedir.¹⁷⁸

Mustafa Ahmed Zerkâ’nın, akitlerden bağlayıcılığın kalkma sebeplerini zikrederken ikrah halini, akdin fesada uğrama halinden ayrı bir şekilde ele aldığını görüyoruz. Oysaki yukarıda da belirttiğimiz gibi ikrah, tarafların rızalarını zedeleyen bir durum olması sebebiyle akdin vasfında bir eksiklik meydana getirmekte ve onun fesada uğramasına yol açmaktadır. Bir akdin ikrah sebebiyle gayr-ı lâzım hale dönüşmesi, bir şahsın ikrah altında gerçekleştirdiği akdi daha sonradan feshetmesi veya geçerli kılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Baskı altında kalarak istemediği bir akdi yapan kişinin böyle bir tercih hakkına sahip olmasının da akdi bağlayıcı olmaktan çıkaracağı kabul edilmiştir.¹⁷⁹ Fakat ikrah altında gerçekleşen bir akdin geçerli olup olmayacağı meselesi, cumhur fukaha ile Hanefiler arasında farklı yaklaşımlara sebep olmuştur. Cumhur fukaha, ikrah altında gerçekleşen bütün akitleri

¹⁷⁸ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 83; H. Yunus Apaydın, “Fesad”, *DİA*, 12/420. Fâsit akdin hüküm doğurması ile ilgili ayrıca bkz. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2570; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/22-23; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/22; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 5/49. Bâtil akdin hüküm doğurmaması ile ilgili bkz. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, 2/432-433; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/4-5.

¹⁷⁹ Zerkâ, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 1/458.

bâtıl saymış ve bundan dolayı da hiçbir sonuç doğurmayacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla onların görüşüne göre böyle bir akit hiç var olmamıştır. Hanefiler ise bu konuda rıza ve ihtiyar ayırımına giderek ikrah altında akit yapan kişinin rızası olmadan bu akdi gerçekleştirmiş olmakla birlikte akdi yapmayı seçtiğini dolayısıyla da böyle bir akdin geçerli olduğunu ifade etmişlerdir. Çünkü onlara göre ihtiyar, akdin kuruluş şartlarından iken; rıza, akdin sıhhat şartlarındandır. Onlar, kuruluş şartlarından ihtiyarın bulunmuş olmasını akdin geçerli oluşu için yeterli görmüşlerdir. Fakat sıhhat şartlarından saydıkları rızanın mevcut olmaması sebebiyle akdi, sahih olarak kabul etmeyip fâsit olarak nitelendirmişlerdir. Dolayısıyla bu kişi, daha sonradan akde razı olursa akit, sahihe dönüşür ve bağlayıcı hale gelir. Razı olmazsa da feshedilir. Yalnız Hanefiler, feshe elverişli olan alışveriş, kira gibi akitlerde bunu kabul etmiş; nikâh, hulu', talâk gibi tasarrufların ikrah altında gerçekleşmesi halinde ise sahih ve bağlayıcı olacaklarını söylemişlerdir.¹⁸⁰

Bir akdin taraflarından birinin veya her ikisinin, muhayyerlik hakkının bulunması veya akdi fâsit kılan bir neden sebebiyle akdin bağlayıcılığını yitirdiği açıktır. Gerek muhayyerlikten kaynaklanmış olsun gerek fesada uğramasından dolayı olsun akit, bağlayıcılık sonucunu doğurmaz ve taraflara akdin gereğini yerine getirme zorunluluğu yüklenmez. Ayrıca görülüyor ki bu iki sebep de akdin bizzat kendisinden kaynaklanmayıp kendisi dışında bir neden olarak bağlayıcılığa engel olmaktadır. Dolayısıyla yapısı itibarıyla lâzım olan bir akdin, kendisi dışında bir sebepten kaynaklı olarak bağlayıcılık sonucunu doğurmaması söz konudur. Muhayyerlik hakkının ortadan kalkması ile akdin fesadına yol açan sebebin ortadan kaldırılması halinde akit, tekrardan bağlayıcı hale gelmektedir.

Muhayyerlik hakkının taraflardan sadece biri için söz konusu olması halinde akdi feshedebilme yetkisi sadece o hakka sahip olan taraf içindir. Şayet muhayyerlik hakkı her iki taraf için de geçerliyse o halde akit, her iki taraf için de gayr-ı lâzım olmakta dolayısıyla taraflardan her ikisi de akdi feshedebilmektedir. Tarafların fâsit bir akdi feshetmekle yükümlü tutulmaları, fesad durumunda bağlayıcılığın söz konusu olmayacağını göstermektedir. Dolayısıyla taraflar, sahih bir akit sonucunda

¹⁸⁰ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s. 453-459; Bilmen, *Kâmus*, 7/323; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/215-216; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 33-34.

akdin gereğini yerine getirmekle yükümlü oldukları gibi burada yükümlü değillerdir. Birbirlerini de buna zorlayamazlar. Fakat akdi bağlayıcı olmaktan çıkararak bu iki sebep arasında feshin kullanımı açısından farklılık bulunmaktadır. Şöyleki muhayyerlik hakkı, ilgili kişiye akdi feshetme ya da kabul etme arasında bir tercih hakkı sunarken; akdin fesadına yol açan sebebin ortadan kalkmaması, tarafların akdi feshetmek zorunda tutulmaları anlamına gelmektedir. Dolayısıyla birinde tercih hakkı sunmasından ötürü feshedebilme yetkisi varken, diğesinde tercih hakkı olmaksızın feshetme yükümlülüğü vardır.

c. Taraflardan Sadece Biri İçin Bağlayıcı Olan Akitler

Bazı durumlarda akit, taraflardan biri için bağlayıcılık sonucu meydana getirirken diğeri için böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Tek taraf için söz konusu olan muhayyerlik hakkı sadece o kişi için bir süreliğine akdi gayr-ı lâzım hale getirmektedir. Örneğin görmediği bir mahal üzerinde akit yapan kişi, mahalli görüp durumu hakkında yeterince bilgi sahibi olduğunda gerçekleştirmiş olduğu akdi geçerli kılma veya feshetme arasında muhayyer sayılmıştır. Görme muhayyerliği, müşteri konumunda olan kişi için söz konusu iken satıcı konumunda olan kişi için söz konusu değildir.¹⁸¹ Görüldüğü gibi görme muhayyerliğinin bulunduğu bir akit, müşteri açısından gayr-ı lâzım olup bağlayıcılık sonucunu doğurmazken satıcı açısından lâzımdır ve satıcı akdin gereğini yapma mecburiyetindedir.

Taraflardan biri için lâzım, diğeri içinse gayr-ı lâzım olan akitlerin en bilinen örnekleri rehin ve kefâlet akitleridir. Rehlinde râhin (rehni veren) için akit bağlayıcı iken mürtehin (rehni alan) için akit bağlayıcı değildir. Bundan dolayı râhin akdin gereğini yerine getirmek zorundadır ve kendi rızasına dayanarak akdi bozamaz. Mürtehin ise akdin gereğini ifa etme mecburiyetinde değildir ve râhinin rızasını almadan sadece kendi rızasıyla rehni sonlandırabilir. Kefâlet akdinde ise kefil (borcu üstlenen) için akit bağlayıcı iken mekfûlün leh (alacaklı) için akit bağlayıcı değildir. Rehlinde olduğu gibi akdin bağlayıcılık sonucunu doğurduğu taraf

¹⁸¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 10/7-8; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/68-71; Kâsânî, *el-Bedâi' u s-sanâ'i*, 5/292; Merğînânî, *el-Hidâye*, 5/52-54; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/301-302; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/15-16; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/592-596; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 4/140; Bilmen, *Kâmus*, 6/66; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/267-269; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 67.

olan kefil akdin gereğini yapmak zorundadır, mekfûlün leh içinse böyle bir zorunluluk olmadığı gibi kendi iradesine dayanarak akdi feshedebilir.¹⁸²

Bağlayıcılık yönünden akitleri, üç başlık altında ele aldık. Şimdi ise nikâh akdi ile bağlayıcılık arasındaki ilişkiyi inceleyeceğiz.

3. Nikâh Akdi-Bağlayıcılık İlişkisi

Akitlerde bağlayıcılık ilkesi esas kabul edilmiş ve hukuk nizamı tarafından öngörülen şartlara uyularak kurulmuş bir akdin bağlayıcı olacağı belirtilmiştir. Evliliğin de akitle kurulması yönünden hareketle akit kapsamında değerlendirildiğini bu sebeple de bağlayıcılık ilkesinin onun için de geçerli olduğunu görüyoruz. Buna göre nikâh akdi, her iki taraf için de bağlayıcılık sonucunu doğuran akitlerden biridir. Her iki taraf için de aynı sonucu meydana getiriyor olması açısından alışveriş, icâre gibi akitlerle benzerlik göstermektedir.

Lüzûm kavramını ele aldığımız bölümde ifade ettiğimiz gibi klasik kaynaklarda konuyla alakalı doğrudan bir tanım yapılmamıştı. Nikâh akdinin bağlayıcılığı hususunda yapmış olduğumuz araştırmalarda da aynı durumun söz konusu olduğunu görmekteyiz. Klasik dönemdeki fakihler, “nikâh” başlığı altında konuların ilgili yerlerinde “bağlayıcı olma” haline işaret etmişler ve taraflar için bağlayıcı olmasının bir gereği olarak evliliğin sonuçlarının meydana gelmesini ifade etmek amacıyla kullanmışlardır. Klasik fıkıh eserlerinde bu konuda pek çok örneğe rastlamak mümkündür. Biz burada meselenin daha iyi anlaşılması için birkaç misal vereceğiz.

Serahsî (ö. 483/1090) *el-Mebsût*'ta “Sahih olarak kurulmuş bir nikâhın zorunlu sonucu bağlayıcı olmasıdır” diyerek bu hususu açıkça ifade etmiştir.¹⁸³ Bu cümleden de anlaşıldığı üzere nikâh akdi esasen bağlayıcı olmakla birlikte onun bu sonucu meydana getirmesi sahîh olarak kurulmuş olmasının bir gereğidir. Nikâhın bağlayıcı oluşu bizzat onun yapısından kaynaklanmaktadır. Serahsî, bunun yanı sıra farklı konularda yer yer nikâh akdinin bağlayıcılığına işaret etmiştir. Örneğin evlilikte elçi gönderilmesi konusunu ele alırken elçinin mehrine kefil olarak kadını

¹⁸² Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, 4/140; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/578; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 114.

¹⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/95.

erkeğe nikâhlanması ve kendisine bunu emredenin erkek olduğunu söylemesi halinde, elçiyi gönderen erkeğin bunu ikrar etmesiyle birlikte nikâh akdinin koca için bağlayıcı hale geleceğini söylemiştir. Böyle bir durumda mehir, kefil olan elçi için de bağlayıcı hale gelmiş olmaktadır.¹⁸⁴ Yine o, nikâhta muhayyerlik konusunu işlerken ikrah altında gerçekleşen nikâhın geçerli olduğunu ve rızanın yok olmasına sebep olan ikrahın nikâh akdinin sıhhatine ve bağlayıcılığına engel oluşturmayacağını ifade etmiştir.¹⁸⁵ Hatırlanacağı üzere akdin vasıflarındaki bir eksiklikten dolayı akit, fâsit hale geliyor ve bağlayıcılık sonucu ortadan kalkıyordu. Hanefilerin bu yaklaşımının sadece muâmelat alanında söz konusu olduğunu da belirtmiştik. Nikâh akdinin kuruluşunda rızayı zedeleyen ikrahın meydana gelmesi ise görüldüğü üzere bağlayıcılığı ortadan kaldırmamaktadır. Böyle bir akit, sahih kabul edilmiş ve bağlayıcılık sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir.

Mevsîlî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr*'da bir erkeğin bir kadına yönelik olarak “seninle evleniyorum” demesi üzerine kadının da “yaptım” demesi halinde akdin caiz ve bağlayıcı olacağını söylemiş, bağlayıcı oluşu ise لَزِمَ fiiliyle ifade etmiştir.¹⁸⁶

Şâfiî fukahadan Hatîb eş-Şîrbînî (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc* adlı eserinde nikâh akdinin hem kadın hem de koca cihetinden bağlayıcı olduğunu açıkça ifade etmiştir.¹⁸⁷

Mâlikî fukahadan Dirdîr (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr* adlı eserinde ise “Mücerred sîgalarla (îcâb ve kabul ile) nikâh bağlayıcı olur. Çünkü nikâh, muhayyerliğin söz konusu olmadığı bağlayıcı akitlerdendir” demiştir.¹⁸⁸

Muhammed Kadri Paşa da (ö. 1308/1888) “Nikâh, sahih olarak kurulduğunda zevciyyet sabit olur ve karı-kocaya akit anından itibaren nikâh akdinin hükmü bağlayıcı olur” diyerek yine nikâh akdinin lüzûmuna işaret etmiştir.¹⁸⁹

Görüyoruz ki nikâh akdinin bağlayıcılığı meselesi, müstakil bir başlık altında ele alınmamış olup çeşitli konuların ilgili yerlerinde zikredilmiştir. Vermiş

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/20.

¹⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/95.

¹⁸⁶ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/83.

¹⁸⁷ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/201.

¹⁸⁸ Dirdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/350.

¹⁸⁹ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, 1/70 (md. 17).

olduğumuz bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Zira nikâh akdi, diğer akitler gibi esasen bağlayıcı olduğundan birçok yerde bu hususa değinilmiştir. Nikâh akdinin bağlayıcı olmasının bir sonucu olarak taraflar, akdin gereğini yerine getirmek mecburiyetindedirler. Nikâh akdinin mahalli, eşlerin birbirlerinden istifade etmeleridir. Dolayısıyla hukuk nizamınca kabul edilen kuruluş şartlarına uygun olarak gerçekleşmiş bir nikâh akdi artık akdin hükmünü gerekli kılar. Örneğin evlenmeleri haram olmayan bir erkek ile bir kadının nikâh akitlerinin yapılmasıyla birlikte akdin mahalli sayılan karşılıklı istifade etme, akdin hükmünün uygulanmasına müsait hale gelir. Burada tarafların her ikisi için de menfaat söz konusudur. Nikâh, alışveriş akdinde olduğu gibi karşılıklı bedel değişiminin yaşandığı mu'âvaza akitlerinden değildir. Çünkü alışveriş akdinde mahal mal iken nikâhta mahal, menfaat olmaktadır. Bundan dolayı da bağlayıcı olan bir nikâh akdinde karı ve koca, birbirlerini istifade ettirmek zorunluluğunu yüklenmiş olurlar.¹⁹⁰ Bununla birlikte nikâh akdini sadece cinsel faydalanmayı temin eden bir akit olarak sınırlandırmamak gerekir. Dolayısıyla bağlayıcı bir nikâhta taraflar için akitten doğacak her türlü hak ve sorumluluğun yerine getirilmesi mecburiyeti olduğunu rahatça söyleyebiliriz.

Nikâh akdi bağlayıcı akitlerden sayılmakla birlikte feshe müsait olmaması açısından da alışveriş, icâre gibi akitlerden ayrılmaktadır. Feshe elverişli olmaması, karı ve kocanın karşılıklı olarak anlaşmalarıyla evliliği ortadan kaldıramayacakları anlamına gelmektedir. Bundan dolayı da nikâh akdi için tarafların karşılıklı anlaşması ile gerçekleşen ikâle geçerli olmamaktadır. Nikâhın ortadan kaldırılması talâk, muhalaa gibi birtakım özel yollarla gerçekleşebilmektedir.¹⁹¹

Sonuç olarak evlenme ehliyetine sahip olan, aralarında geçici veya sürekli bir evlenme engeli bulunmayan bir erkek ile bir kadın, gerekli şartları taşıyan şahitlerin huzurunda icâb ve kabûlde bulunarak evliliğe yönelik iradelerini beyan etmeleri ile evlenmiş olurlar. Gerçekleşmiş olan nikâh akdi, her iki taraf için de bağlayıcı olup taraflar akdin gereğini yerine getirmekle mükelleftir. Böyle bir nikâh, sahih ve nâfiz

¹⁹⁰ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 57, 113.

¹⁹¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/241; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/435,526,577; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 122.

olarak kurulmuş olduğundan evlilikten beklenen bütün sonuçları meydana getirmektedir.

4. Nikâh Akdinde Bağlayıcılık Şartları

Hukuk nizamınca öngörülen şartlara uygun olarak kurulan nikâh akdinin bağlayıcılık sonucunu doğurabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlara geçmeden önce bağlayıcılık şartı hakkında yapılan birkaç tanıma yer vermek yerinde olacaktır.

Bağlayıcılık şartı, “Taraflardan (karı-koca) her biri veya üçüncü şahıslar için akit, sahih ve nâfiz olarak kurulduktan sonra akdi feshetme hakkının bulunmamasıdır”¹⁹² şeklinde tarif edilmiştir. Bir başka deyişle de “bulunmadığı takdirde evlenme akdini feshedebilme imkânına yol açan şartlar” demektir. Lüzûm kavramını ele alırken gördüğümüz üzere bağlayıcılık, “akdi feshedememe” yönüyle ele alınmış ve bu anlam üzerine tarif edilmişti. Akdi feshedememe durumu ise bağlayıcılığın gerektirdiği sonuçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktaydı. Nikâh akdinin bağlayıcılık şartları ile ilgili yapılan açıklamalara baktığımızda ise konunun benzer şekilde “ tarafların akdi feshedememesi” yönüyle ele alındığı görülmektedir. Bağlayıcılık esasen tarafların akdin hükmünü yerine getirmekle mükellef olmaları demek olduğuna göre nikâh akdinin bağlayıcılık şartını da “karı ile kocanın kuruluş, geçerlilik ve nefâz şartlarına uygun olarak akdedilmiş sahih ve nâfiz bir nikâhın hükmünü yerine getirmek zorunda oldukları şarttır” şeklinde ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Kaynaklara baktığımızda nikâh akdinin bağlayıcı olabilmesi için şu şartların arandığını görmekteyiz:

1. Akıl hastası ile gayr-ı mümeyyiz küçük gibi tam ehliyetsiz veya akıl zayıflığı olan ma'tûh ile mümeyyiz küçük gibi eksik ehliyetli olanlar, baba veya babanın yokluğunda dede tarafından evlendirilmiş olmalıdır.¹⁹³ İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre akdedilen nikâhın bağlayıcı olabilmesi için bu husus şart koşulmuştur. Çünkü onlara göre baba veya dedenin dışındaki bir velisi tarafından

¹⁹² Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 28.

¹⁹³ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 29; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 60; Sâbûnî, *Ahkâmu'z-zevâc*, s. 101.

evlendirilen akıl hastası iyileştiğinde, küçük de büluğa erdiğinde evliliği kabul etme veya sonlandırma arasında tercih hakkına sahiptir. Bir akitte muhayyerlik hakkının bulunması ise akdin bağlayıcılık sonucunu meydana getirmesine engel teşkil etmektedir. Bundan dolayı şayet bu iki gruba ait kimseler evlendirileceklerse baba veya dedeleri tarafından evlendirilmiş olmalıdırlar ki nikâh akdi bağlayıcı olsun. İmam Ebû Yusuf'un ise bu şartı aramadığı görülmektedir. Zira ona göre bu tür kimselerin nikâhları ister babaları veya dedeleri tarafından akdedilmiş olsun ister ikisi dışındaki bir velileri tarafından gerçekleştirilmiş olsun bağlayıcı olmaktadır. Onun için baba-dede ile ikisi dışındaki veliler arasında bir fark bulunmaktadır.¹⁹⁴

Akıl hastalarının ve küçüklerin velileri tarafından evlendirilmeleri meselesini tezimizde ikinci bölümünde detaylı bir şekilde inceleyeceğimizden burada sadece şunu söylemekle yetineceğiz: 1917 yılında hazırlanan *Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi*'nde akıl hastalarının ancak zaruret durumlarında evlendirilebilecekleri, ergenliğe girmemiş küçüklerin ise hiçbir şekilde evlendirilemeyecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla akıl hastalarının evliliği sınırlandırılmış, küçüklerin evliliğinin ise önüne geçilmiştir.

2. Âkile bâliğa hür bir kadın, velilerinin rızasını almadan evlenmişse evlendiği erkek kendisine denk olmalıdır.¹⁹⁵ İleri sürülen bu şartın da Hanefiler tarafından kabul edildiğini görüyoruz. Çünkü onlar, nikâh akdi sırasında velinin bulunmasını sıhhat şartlarından saymamışlardır. Dolayısıyla böyle bir kadın, velisine danışmaksızın nikâh akdinde irade beyanında bulunabilmekte ve evlenebilmektedir. Hanefî mezhebî, kadına tanıdığı bu yetkinin bir yansıması olarak denklik hususunda daha ihtiyatlı bir tutum sergilemiştir. Doğacak muhtemel zararların önüne geçmek amacıyla denkliğin arandığı hususları oldukça geniş tutmuş ve kadının velisinden habersiz evlenmesi durumunda nikâhın bağlayıcılığı açısından denkliğin mutlaka bulunması gerektiğini kabul etmiştir. Bundan dolayı böyle bir kadının, velisinin rızasını almadan evlenmesi halinde evlendiği kişinin kendisine denk olması gerekmektedir. Aksi takdirde evlilik, bağlayıcılık sonucunu doğurmamaktadır. Bağlayıcı olmaması sebebiyle de kadının velisi, nikâha razı olma veya nikâhı bozma

¹⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/315; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/41-42; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/87.

¹⁹⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s. 61; Sâbûnî, *Ahkâmu'z-zevâc*, s. 101.

hususunda tercih hakkına sahip olmaktadır.¹⁹⁶ Hanefiler dışındaki cumhur fukaha ise nikâh akdi sırasında velinin bulunmasının sıhhat şartlarından olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bir kadın âkile, bâliğa ve hür olsa bile velisi olmadan evlenememektedir. Aksi takdirde velisiz gerçekleşen bir nikâh, sıhhat şartlarından birisi eksik olduğundan bâtil sayılmaktadır. Bu sebeple ileri sürülen bu şartın onlar için geçerli olmadığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte Hanefî mezhebinin dışında kalan mezheplerde de kabul edilen görüşe göre denklik, nikâh akdinin bağlayıcılığının şartı olmaktadır. Şayet denklik şartı gerçekleşmezse bazı durumlarda kadının, bazı durumlarda kadının velisinin, bazı durumlarda da her ikisinin birden evliliğe razı olma veya sona erdirme arasında tercih hakkına sahip olacakları kabul edilmiştir.¹⁹⁷

3. Âkile bâliğa hür bir kadın, velilerinin rızasını almadan evlenmişse emsal mehriyle evlenmiş olmalıdır.¹⁹⁸ Mehir, kadının nikâh ile elde etmiş olduğu haklardan birisidir. Daha sonra detaylı şekilde ele alacağımız üzere emsal mehri, kadının çeşitli hususlarda akrabaları arasındaki kadınların mehirlerine bakılarak belirlenen mehri ifade eder. İmam Ebû Hanîfe'nin böyle bir kadının, velisinden izinsiz yaptığı evliliğin bağlayıcı olabilmesi için bu hususu da şart koştuğu görülmektedir. Şayet evlenir de mehri, emsal mehri altında olursa nikâh akdi bağlayıcılığını yitirmekte ve kadının velileri tercih hakkına sahip olmaktadır. Yalnız İmam Ebû Hanîfe'ye göre velilerin tercih hakkına sahip olmaları kocanın eksik olan mehri tamamlamaması halinde söz konusudur. Buna göre veliler, ilk olarak kocadan eksik olan emsal mehri tamamlamasını isterler. Koca, emsal mehri tamamlamayı seçerse nikâh akdi bağlayıcı hale gelir.¹⁹⁹

İmam Ebû Hanîfe'nin emsal mehri bulunmasını bağlayıcılık şartı koşmasının, kadına nikâh akdinde velisi bulunmadan evlenebilme yetkisi

¹⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/25-26; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/317-318; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/100; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/84; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/88.

¹⁹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/130; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/390; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/270; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikî*, 2/115-116.

¹⁹⁸ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 29; Ebû Zehre, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, s. 60; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/89.

¹⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/322; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/56; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/302; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/94; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/32; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 29; Bilmen, *Kâmus*, 2/55; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/237; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 214; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 51.

verilmesinin bir sonucu olduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan bir önceki madde ile bu madde arasında benzerlik bulunmaktadır. Doğacak muhtemel zararların önüne geçilmesi ve kadının haklarının korunması, önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu şartlar, hem evliliğin ciddiyetini ve sorumluluğunu hatırlatıcı hem de ilgili tarafların haklarının gözetilmesi açısından gerekli olmaktadır. İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed ise nikâh akdinin bağlayıcı olması için böyle bir şart koşmamışlardır. Onlara göre âkile bâliğa hür bir kadın, velilerinin rızasını almadan emsal mehrinden daha düşük olan bir mehirle evlenmiş olsa da böyle bir nikâh taraflar için bağlayıcılık sonucunu doğurmaktadır.²⁰⁰

4. Erkekten kadının razı olmayacağı ve evliliğin sürdürülmesine engel olan bir rahatsızlığın bulunmaması.²⁰¹ Bu şart ile nikâh akdinin kurulmasından sonra kadının, kocasında evliliği zorlaştıracak bir hastalık veya kusur bulmaması kastedilmektedir. Diğer şartlar gibi bu şartın da evliliğin bağlayıcı olması noktasında önemli bir yeri vardır. Şayet kadın, böyle bir durum ile karşılaşarsa tercih hakkına sahip olmaktadır. Hanefiler, sadece erkekte bulunan ve evliliğin devamını engelleyen hastalıklar sebebiyle kadına böyle bir hakkı tanımışlardır. Onlara göre erkek, kadında razı olmayacağı ve evliliğin sürdürülmesine engel olan bir hastalık bulunduğunu öğrendiğinde böyle bir tercih hakkına sahip olmamaktadır.²⁰² Hanefiler dışındaki cumhur fukaha ise böyle bir hakkın hem erkek hem de kadın için geçerli olacağını kabul etmektedir.²⁰³ Dolayısıyla Hanefiler tarafından sadece kadın açısından ileri sürülen bu şartın, diğer mezhepler için hem erkek hem de kadın için geçerli olan daha kapsamlı bir şart olduğu söylenebilir. O halde diğer üç mezhep için bu şartı “kadınının erkekte, erkeğin de kadında razı olmayacağı ve evliliğin sürdürülmesine engel teşkil eden bir hastalığın bulunmaması” şeklinde ifade edebiliriz.

²⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/56; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/302; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/94; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/32; Bilmen, *Kâmus*, 2/55; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/237; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 214.

²⁰¹ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 28; Ebû Zehre, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, s. 61; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/89; Sâbûnî, *Ahkâmu'z-zevâc*, s. 102.

²⁰² Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 150; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/95, 97; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/328; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/115; Bilmen, *Kâmus*, 2/349, 355.

²⁰³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/338; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/165-166; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 390; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/339-340; Bilmen, *Kâmus*, 2/356-357; *el-Fıkhu'l-menhecî*, 2/108.

5. Kuruluş esnasında akdi icra etmeye engel olan aldatmanın meydana gelmemiş olması.²⁰⁴ Bu şart ile taraflardan birinin, diğerini bazı hususlarda yanıtmasının akdin bağlayıcılığını ortadan kaldıracığı ifade edilmek istenmektedir. Nikâh akdindeki muhayyerliklerde inceleyeceğimiz “gurûr muhayyerliği” bu şartla ilgilidir. Buna göre güzellik, yaş gibi hususlarda karşı tarafta bulunan bir özellikten dolayı evlenilir de daha sonradan aslında o kişinin bu özelliği taşımadığı görülürse nikâh akdinin bağlayıcılığı ortadan kalkmaktadır. Hanefiler, taraflara aldanmadan ötürü tercih hakkı vermedikleri için bu şartın onlar tarafından değil, diğer üç mezhep tarafından nikâhın bağlayıcı olması için şart koşulduğunu söyleyebiliriz.²⁰⁵

Nikâh akdinin bağlayıcılık şartını meydana getirmesi için temelde bu şartlar ileri sürülmüştür. Özellikle Hanefî mezhebinin bu konuda diğer mezheplere nazaran daha ihtiyatlı davrandığını görmekteyiz. Onların bu yaklaşımının temel sebebinin kadına tek başına kendi nikâhında irade beyanında bulunabilmek suretiyle evlenebilme veya bir başkasını evlendirebilme yetkisi tanımış olmalarından kaynaklandığını söylesek herhalde hata etmemiş oluruz. İlk maddede ise küçüklerin ve akıl hastalarının, baba ve dedenin yokluğunda diğer veliler tarafından evlendirilmelerini kabul etmiş olmakla diğer fakihlerden ayrılmaktadırlar. Aynı şekilde bu kimselerin bülüğa ermeleri halinde onlar için açık bir kapı bırakılmış ve böylece hak kaybının önüne geçilmek istenmiştir. Diğer üç mezhebin ise baştan kadının velisi olmadan nikâh akdini gerçekleştiremeyeceğini ve eksik ehliyetliler ile tam ehliyetsizlerin baba-dede dışında hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceğini kabul etmiş olduklarından bu şartları aramadıkları söylenebilir. Bununla birlikte onlar için de denkliğin olmayışı, mehrin emsal mehrin altında oluşu, eşlerden birinde veya ikisinde evliliğin devamını engelleyen bir rahatsızlığın bulunuşu, aldanmanın meydana gelişi nikâh akdinin bağlayıcılığına zarar vermektedir.

Bağlayıcılık şartlarını taşıyan bir nikâh, taraflardan her ikisi ile onların velileri ya da vekilleri için lâzım olma sonucunu meydana getirmektedir. Nikâhtan beklenen maslahatların gerçekleşmesi, tarafların konunun ciddiyetini kavrayarak

²⁰⁴ Sâbûnî, *Ahkâmu 'z-zevâc*, s. 101-102.

²⁰⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/305; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fikhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/81; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/525-526; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 425; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 235.

hareket etmeleri ve her an sonlandırılabilir bir akit olmayıp taraflar için bir güven ortamı oluşturması, onun bu ayrılmaz parçasının bir gereğidir.

Esasen bağlayıcı olan akitler, bağlayıcılık şartlarının bulunmaması durumunda nasıl gayr-ı lâzım hale dönüşüyor ve bir süreliğine bağlayıcılık sonucunu meydana getirmiyorsa nikâh akdi de esasen bağlayıcı bir akit olmakla birlikte bağlayıcılık şartlarının bulunmadığı durumlarda gayr-ı lâzım hale dönüşür ki bu da nikâh akdinin ilgili taraf için bağlayıcı olma özelliğini ortadan kaldırır. Bir akdin bağlayıcı olmasının bir gereği taraflara sadece kendi iradelerine dayalı olarak fesih yetkisi vermemesiydi. İşte bir akdin gayr-ı lâzım olması, akde taraf olan erkek ile kadın veya onların velileri tarafından akdin tek taraflı olarak bozulabilmesine sebep olmaktadır. Yine muhayyerlik hakkının bulunması, akdin bağlayıcılık sonucunu doğuramamasına yol açmaktadır. Bundan dolayı da muhayyerlik hakkının bulunduğu akitlerde muhayyerlik hakkı hangi taraf için söz konusu ise o taraf için akit, gayr-ı lâzım hale gelmiş olmaktadır. Nikâh akdinin bu şekilde gayr-ı lâzım hale gelişi, onun esas karakterinin istisnası olarak değerlendirilebilir.

Burada değinmemiz gereken bir başka husus da gayr-ı lâzım bir nikâh akdinin sıhhati meselesidir. Akdin gayr-ı lâzım olmasının onun sıhhatine engel olmadığı kabul edilmiştir. Gayr-ı lâzım bir akit, sahihtir ve geçerlidir. Bundan dolayı böyle bir nikâh akdinde sahih bir akdin bütün hükümleri geçerlidir. Bu açıdan gayr-ı lâzım nikâh akdinin hükmü, lâzım nikâh akdinin hükmü gibi kabul edilmiştir. Gayr-ı lâzım nikâh akdinin, lâzım nikâh akdinden tek farkı ise feshe kabil olmasıdır.²⁰⁶ Bununla birlikte gayr-ı lâzım nikâhın, zifafın gerçekleşmesinden önce veya sonra feshedilmesi durumunda ise farklı hükümler söz konusu olacağı kabul edilmiştir. Buna göre böyle bir evlilik, zifafın gerçekleşmesinden önce fesih hakkı bulunan tarafın isteğiyle sonlandırılmışsa hiçbir hukukî sonuç doğurmamaktadır. Zifaf gerçekleştikten sonra sonlandırılması halinde ise iddet, nafaka, evlilikten doğan sıhrî hısımlık, nesep ve mehir gibi sahih nikâh akdinin neticelerinin sabit olacağı kabul edilmiştir.²⁰⁷ Muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın bu hakkını en son ne zamana kadar

²⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/26; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü 'ş-şahsiyye*, s. 154; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/108; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 203.

²⁰⁷ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü 'ş-şahsiyye*, s. 155-156; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 57.

kullanabileceği de ele alınmıştır. Buna göre kadının böyle bir evlilik sonucunda hamile kalmış olması halinde fesih hakkının son bulacağı kabul edilmiştir.²⁰⁸

Gayr-ı lâzım bir evliliğe ilgili tarafın onay vermemesi durumunda ise fâsit nikâh hükümleri uygulanmaktadır. Buna göre ayrılmanın zifafan önce gerçekleşmesi halinde nikâh akdi hiçbir sonuç doğurmaz. Ayrılma, zifaf gerçekleşikten sonra gerçekleşirse sıhrî hısımlık meydana gelir ve kadının iddet beklemesi gerekir. Ayrıca kadın mehr-i mislini hak eder ve bu evlilik içerisinde doğacak olan çocukların nesepleri sabit olur.²⁰⁹

Buraya kadarki kısımda genel anlamda bağlayıcılık kavramı üzerinden nikâh akdini ele aldık. Yaptığımız araştırmalar neticesinde görüyoruz ki bağlayıcılık ile muhayyerlik, birbirini etkileyen iki durumdur. Bu sebeple biz, önce muhayyerlik kavramını ele alacak ardından da nikâh akdinde söz konusu olabilecek muhayyerlikleri inceleyeceğiz.

IV. Muhayyerlik Kavramı

Sahih ve bağlayıcı olarak gerçekleşmiş bir nikâh akdinde kural olarak akdi gerçekleştiren kişiler ve onların velisi ya da vekili konumunda bulunanlar, tek taraflı irade beyanlarıyla akdi feshedemezler. Bu aynı zamanda nikâh akdinin fesih kabul etmeyen akitlerden olmasının bir gereğidir. Ancak İslâm hukuku, daha evvel ele aldığımız bağlayıcılık şartlarından birinin veya birkaçının bulunmadığı durumlarda akdin bağlayıcılık özelliğini kaybedeceğini kabul etmiş ve tarafların belli şartlar dâhilinde gerçekleşmiş olan akdi bozabilmelerine imkân tanımıştır. Bu sebeple tercih hakkının bulunmasını ifade eden muhayyerlik kavramının konuyla yakından ilgisi bulunmaktadır. Biz, önce muhayyerlik kavramının sözlük ve ıstılahî anlamlarını ele alacağız.

²⁰⁸ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/343; M.Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 101-102.

²⁰⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 215; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/343.

A. Sözlük ve İstilahî Anlamı

Muhayyerlik kavramı, Arapça'da “hıyâr (خيار)” şeklinde ifade edilmiştir ve sözlükte “iki şeyden daha iyi (hayırlı) olanı seçme” anlamına gelmektedir.²¹⁰ İslâm hukukunda ise akdin taraflarından her ikisi veya sadece biri için söz konusu olan seçim hakkını ifade etmek üzere kullanıldığını görüyoruz. Buna göre muhayyerlik, istilahî açıdan “Bir akdi geçerli kılma ile feshetme arasında seçim yapma hakkına sahip olma”²¹¹ şeklinde tarif edilmiştir. Yine “Kendisi için hakk-ı hıyâr (seçim hakkı) sabit olan kimsenin, diğer tarafın rızasına lüzum olmaksızın akdi feshedebilme salâhiyeti”²¹² şeklinde de ifade edilmiştir. *Mecelle*'de ise daha genel bir ifadeyle “Hıyâr, taraflardan birinin muhayyer olmasıdır”²¹³ tanımına yer verilmiştir. Detaylı bir tarife yer vermek gerekirse muhayyerlik, “Anlaşmaya veya şer’î bir gerekçeye dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme şıklarından birini (tayin muhayyerliğinde birkaç mebî’den birini) seçme hakkına sahip olması”²¹⁴ demektir.

Muhayyerlikle ilgili yapılan tanımlara baktığımızda konunun, akdi geçerli kılma veya reddetme hakkı açısından ele alındığı görülmektedir. Bu tanımlardan yola çıkarak en genel ifadeyle muhayyerliğin akdi feshedebilme yetkisi olduğunu söyleyebiliriz. İlk iki tanımda görüldüğü üzere muhayyerlik kavramı, taraflara akdi geçerli kılma veya reddetme arasında tercih yapma hakkını ifade ederken son tanımda ise öncelikli olarak bu anlama yer verilmekle birlikte tayin muhayyerliğinin konusunu oluşturan iki veya daha fazla mebî’ arasında birini seçme hakkı anlamına da yer verildiğini görüyoruz. Hasan Şahin de *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi* adlı doktora tezinde akdi geçerli kılma ile feshetme hakkı açısından yapılan tanımların muhayyerlik kavramını yeterince karşılamadığını belirterek “Hukukun bireylere sağladığı veya tarafların ön şart olarak belirlediği onama ve cayma hakkına veya akde konu olan ürünlerden birisini seçme hakkına sahip olma”²¹⁵ şeklinde bir

²¹⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 4/267; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 389; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s.425; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 125; Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 22-23; H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, 31/25.

²¹¹ Bilmen, *Kâmus*, 6/6.

²¹² Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 392.

²¹³ *Mecelle*, md. 116.

²¹⁴ H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, 31/25.

²¹⁵ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 23.

tanımlamaya gitmiştir. Vehbe Zuhaylî (ö. 1404/1985) de hıyâr kavramını; şart, görme ve ayıp muhayyerliklerinde akdi gerçekleştiren kimsenin akdi devam ettirme veya feshetmek suretiyle sonlandırma, tayin muhayyerliğinde ise iki maldan dilediğini tercih etme hakkının bulunması olarak açıklamıştır.²¹⁶

B. Muhayyerliğin Meşruyeti ve Gayesi

Muhayyerlik kavramına Hz. Peygamber'in (s.a.v.) hadislerinde sıkça rastlamaktayız. Bu hadislerden birkaçına yer vermek gerekirse şu şekilde sıralayabiliriz:

1. "İki kişi alışveriş yaptığında, birbirlerinden ayrılmadıkça ve beraber iken veya biri diğerini muhayyer bırakmadıkça her ikisi de muhayyerdur. Yahut biri, diğerini muhayyer bırakmaz ve bu şekilde alışveriş yaparlarsa akit, vâcip olur. Alışverişi yaptıktan sonra ikisinden biri bundan vazgeçmeden ayrılırlarsa yine vâcip olur."²¹⁷

2. "Alışveriş yapan taraflar, birbirlerinden ayrılmadıkça akit kesinleşmiş (bağlayıcı) olmaz. Yalnız muhayyerlik şartıyla yapılan satış müstesna!"²¹⁸

3. Câbir b. Abdillâh'dan (r.a.) rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a.v.), bir bedeviyi alışverişten sonra muhayyer kılmıştır.²¹⁹

4. Abdullâh b. Mes'ûd'dan (r.a.) rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a.v.), "Alışveriş yapanlar ihtilaf ederlerse satıcının sözü esas alınır ve müşteri muhayyer bırakılır"²²⁰ buyurmuştur.

Lüzûm kavramında olduğu gibi muhayyerlik kavramı da klasik fukaha tarafından tanımlanmayan ve özellikle muamelat alanında konuyla ilgili yerlerde zikredilen bir kavram olmuştur. Bu da ilk dönemlerden itibaren kavramın bilindiğini, dolayısıyla ayrıyeten tanımlamaya ihtiyaç duyulmadığını göstermektedir. İlerleyen dönemlerde ise görme muhayyerliği, şart muhayyerliği gibi başlıklar altında müstakil olarak ele alındığı görülmektedir.

²¹⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/519.

²¹⁷ Buhârî, "Buyû", 45; Müslim, "Buyû", 1531; Nesâî, "Buyû", 9; İbn Mâce, "Ticârât", 17.

²¹⁸ Buhârî, "Buyû", 46; Müslim, "Buyû", 1531; Nesâî, "Buyû", 10; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5/424.

²¹⁹ Tirmizî, "Buyû", 27.

²²⁰ Tirmizî, "Buyû", 43.

Akitlerde muhayyerlik hakkının bulunmasının, rıza kavramıyla yakından ilişkisi vardır. İslâm hukukunda rıza kavramıyla “şahsın, meşru hükmü sebebiyle akitten doğacak olan neticesine rağbet etmesi”²²¹ kastedilmektedir. Kur’ân-ı Kerîm ve hadislerde rıza kelimesi doğrudan yer almazken aynı kökten gelen “terâdî” kelimesiyle hukukî işlemlerde rızanın bulunmasına işaret edilmiştir.²²² “Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin”²²³ âyetinde rıza kavramı, terâdî kelimesiyle ifade edilmiştir. Yine anne ile babanın çocuklarını sütten kesme konusunda karşılıklı danışmaları ve anlaşmalarına işaret edilirken terâdî kelimesi yer almıştır.²²⁴ Hz. Peygamber’in (s.a.v.) hadislerinde ise irade beyanını ifade etmek üzere rıza kelimesinin az da olsa yer aldığını görüyoruz.²²⁵ Terâdî ifadesi ise birçok hadiste yer almaktadır. Örneğin Ebû Hüreyre’den (r.a.) gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.v.), “Alışveriş yapanlardan her ikisi de akitten memnun kalmadıkça ayrılmasınlar” buyurmuştur.²²⁶ Tarafların memnun kalışını ifade etmek üzere terâdî kelimesi kullanılmıştır.

Bir akdi bağlayıcı olmaktan çıkararak fesad bulunması konusunda da ifade ettiğimiz gibi Hanefîler hukukî muamelelerde ihtiyar ve rıza ayrımı yaparken onların dışında kalan cumhur fukaha böyle bir ayrıma gitmemiştir. Kişinin bir işi yapmaya kastetmesi, onu tercih etmesi anlamına gelen ihtiyar ile işin neticesinde yaşayacağı huzur ve gönül rahatlığını ifade eden rıza, cumhur fukaha için birbirinden farklı görülmemiş ve akdin kuruluş şartlarından sayılmıştır. Bu sebeple rıza (ihtiyar) şartının bulunmaması halinde o muamele sahih olmaktan çıkar ve bâtil (fâsit) hale gelir. Dolayısıyla böyle bir akit, hiç kurulmamış olur. Hanefîler ise ihtiyarı, akdin kuruluş şartlarından sayarken rızayı, akdin sıhhat şartlarından kabul etmişlerdir. Buna göre de rıza bulunmaksızın ihtiyar bulunursa akit kurulmuş olur. Fakat rıza şartı bulunmadığı için böyle bir akit, sahih değil fâsittir. Hanefîlerin böyle bir ayrıma gitmeleri ihtiyarın her zaman rıza ile birlikte bulunmamasından dolayıdır. Zira kişi bazen isteyerek o işi yapmayı seçerken bazen de rızası olmaksızın istemeden

²²¹ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 33.

²²² Abdüsselam Arı, “Rızâ”, *DİA*, 35/57.

²²³ Nisâ, 4/29.

²²⁴ Bakara, 2/233.

²²⁵ Buhârî, “Nikâh”, 42; İbn Mâce, “Ticârât”, 18.

²²⁶ Ebû Dâvûd, “Buyû”, 53; Tirmizî, “Buyû”, 27.

seçmektedir. O halde bir akdin meydana gelebilmesi için ihtiyarın mutlak surette bulunması gerektiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla ihtiyarın olduğu bir yerde rıza bulunmayabilir. Fakat rıza olmadan ihtiyarın olması söz konusu değildir.²²⁷

Akitlerin kurulmasında rızanın ne denli önemli olduğu açıktır. Öyle ki fukaha, akitlerin esasını rızanın oluşturduğunu kabul etmiştir.²²⁸ Tarafların karşılıklı rızası üzerine akit gerçekleşir. Gerekli şartları taşıyan ve rıza üzerine bina edilmiş bir akit, esasen bağlayıcıdır. Fakat akitlerin bağlayıcılık sonucu doğurmasını engelleyen sebeplerden biri de muhayyerlik hakkının bulunmasıdır. İşte muhayyerlik hakkının bulunuyor olması rızanın etkilenmiş olmasının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendisi için muhayyerlik hakkı bulunan tarafın akde razı olma halinin tamamlanması için bu, bir gereklilik olarak görülmüştür. Örneğin bir malı satın almış olan müşteri, daha sonradan malın ayıplı olduğunu görürse bu durumdan rızası etkilenmektedir. Çünkü müşteri, o malı ayıplı olmadığını düşünerek almıştır. Bu durumda kendisi için ayıp muhayyerliği söz konusu olmaktadır. Bu kişi, akdi geçerli kılma veya feshetme arasında tercih hakkına sahip bulunmaktadır. Şayet ayıplı mala razı olursa akit, bağlayıcı hale gelir; razı olmaz da fesih yolunu tercih ederse akit, son bulur. O halde akitlerde muhayyerlik bulunmasının bir sebebi, tarafların tercih noktasında serbest olmaları ve böylece tam bir razı oluş ile dilediklerini seçebilme hürriyetleridir. Böylece hem iradenin olabildiğince sağlıklı gerçekleşmiş olması sağlanmış, hem de taraflar arasındaki niza ve kırgınlıkların önüne geçilmiş olur.

Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi* adlı doktora tezinde akitlerde muhayyerlik bulunmasının genel ve özel olmak üzere iki amacı olduğunu belirtmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi akdi gerçekleştiren kişilerin iradelerinin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesinin sağlanması ve aldanma veya zarar görmeleri neticesinde meydana gelebilecek hak kayıplarının önlenmesi, muhayyerliğin genel amaçlarındandır. Ayıp, vasıf, şart, meclis muhayyerliği gibi akde özel ve kendisine ait birtakım hükümler barındıran muhayyerlikler de özel amaca karşılık gelmektedir. Bu da muhayyerliğin bulunmasının özel gayesi olmaktadır. Örneğin ayıp muhayyerliğinde kişinin muhayyer sayılmasının özel gayesi satın almış olduğu

²²⁷ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s. 453-459; Bilmen, *Kâmus*, 7/323; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/215-216; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 33-34.

²²⁸ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s. 221.

malda bir kusur bulunduğundan ve bu durum da akitten beklenen maslahatın gerçekleşmesine engel olacağından hak kaybının önüne geçilmesi iken meclis muhayyerliğinde ilgili taraflara akit meclisinde düşünme imkânı tanımak ve verilen kararı gözden geçirme kolaylığı sağlamaktır.²²⁹

C. Muhayyerliğin Kısımları

Muhayyerlik pek çok açıdan kısımlara ayrılmıştır. Bunlardan en çok bilinenleri, kaynağı ve amacı bakımından yapılan sınıflandırmalardır. Kaynağı açısından yapılan sınıflandırmada muhayyerliğin bizzat kanun tarafından tanınmış olması ile bireyin kendi iradesinden kaynaklanıyor olması dikkate alınmıştır. Buna göre hukukî iradenin akdin taraflarına doğrudan doğruya tanınmış olduğu muhayyerlikler, kanûnî (hükûmî-kazâî); akdi gerçekleştiren tarafların kendi iradeleri ile meydana gelen muhayyerlikler, iradî (şarta bağlı) olarak isimlendirilmiştir. Bir diğer deyişle kaynağını ve yaptırım gücünü hukukî iradeden alıyorsa kanûnî, akdin taraflarının iradesinden alıyorsa iradîdir.²³⁰

Kanûnî muhayyerlikler, akdin gereği olarak hukukî nizam tarafından tanınmakta ve tarafların kendi iradelerine dayalı olarak ortadan kaldırılamamaktadır. Kanûnî ve iradî muhayyerliklerin aralarındaki farkın bir sonucu olarak kanûnî muhayyerlik, tarafların iradeleriyle ortadan kaldıramazken iradî muhayyerlik, tarafların iradelerine dayalı olarak meydana geldiği gibi yine onların iradelerine dayalı olarak ortadan kaldırılabilir. Örneğin şart, tayin, vasıf gibi muhayyerlikler tarafların kendi iradeleri ile akit esnasında bir ön anlaşma şeklinde meydana geldiğinden iradî muhayyerlik kapsamındadır. Bu tür muhayyerlikler, tarafların iradelerine dayalı olarak meydana geldiğinden yine onların iradelerine dayalı olarak ortadan kaldırılabilir. Meclise ait muhayyerlikler ve görme muhayyerliği gibi taraflara tanınan haklar ise akit esnasında şart koşturmayaya gerek olmaksızın hukukî iradenin doğrudan sağladığı haklardır. Aynı şekilde nikâha ait muhayyerlikler de bu kapsamda değerlendirilmiştir.²³¹ Fakat nikâh akidinde taraflardan birinin, diğerinde bulunmasını şart koştuğu vasfın aslında bulunmadığının

²²⁹ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 78.

²³⁰ Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/459-460; H. Yunus Apaydın, "Muhayyerlik", *DİA*, 31/26.

²³¹ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 82-83.

ortaya çıkması halinde gündeme gelen gurûr muhayyerliğinin, iradî muhayyerlikler kapsamında olduğunu söyleyebiliriz.

Muhayyerlik amacı açısından ise terevvî ve nakîsa olmak üzere ikiye ayrılmıştır. H. Yunus Apaydın bu hususu şu şekilde açıklamıştır: “Akdin ilgili tarafına daha iyi düşünme veya eksikliği giderip yarar elde etme imkânı verenler birinci, hukuken bulunması öngörülen bir durumun eksikliğinden dolayı tanınanlar ikinci grubun kapsamındadır.”²³² Yapılan bu açıklamadan terevvî grubuna giren muhayyerliklerde tarafların henüz akdi kesinleştirmeye karar vermediklerini anlıyoruz. Bu sebeple onlara düşünme fırsatı tanınmakta ve sürecin sonucunda dilerlerse akdi kesinleştirmeye karar verme, dilerlerse de akdi sonlandırma arasında tercih hakkı sunulmaktadır. Nakîsa grubuna giren muhayyerliklerde ise taraflar, akdi kesinleştirmiş fakat sonradan akdin konusu ile ilgili bir problemin bulunduğu ortaya çıkmıştır. Buradan anlaşılıyor ki akit, tarafların kesin karar vermesiyle gerçekleşmiş fakat daha sonradan ilgili tarafın rızası zedelenmiştir. Böylece ona da akde razı olma veya feshetme hakkı tanınmış olmaktadır. O halde ilkinde henüz rıza tamamlanmamışken ikinci durumda rıza tamamlanmış fakat rızanın sürdürülmesi noktasında bir eksiklik bulunmaktadır. Şart, tayin, nakid muhayyerlikleri terevvî; ayıp, görme, vasıf muhayyerlikleri ise nakîsa kapsamına girmektedir. Nikâh akdinde söz konusu olan muhayyerliklerin ise ikinci kısma girdiğini söyleyebiliriz. Zira nikâh, diğer akitlere nazaran daha fazla araştırma ve düşünme sürecinden sonra kurulmaktadır. Dolayısıyla evlenmeye kesin karar vermiş olan taraflara akit gerçekleştikten sonra tekrardan düşünme imkânı tanınması faydadan çok zarar doğuracaktır.

V. Nikâh Akdinde Muhayyerlik

Bir akdin fesih kabul etmemesiyle muhayyerlik barındırıp barındırmaması birbiriyle ilişkilidir. Şöyle ki fesih kabul etmeyen akitlerde muhayyerlik hakkı geçerli olmamaktadır. Dolayısıyla kural olarak nikâh akdinde de muhayyerlik söz konusu olmayacaktır. Çünkü nikâh akdi, yapısı itibariyle taraflar için tercih hakkı bulunmasına elverişli değildir. Bunun sebebi muhayyerlik hakkının ilgili tarafa akdi geçerli kılma veya feshetme arasında bir tercih imkânı sunması ve fesih hakkı

²³² H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, 31/26.

kazandırmasıdır.²³³ Fakat esasen bağlayıcı olan bir akit, bazı sebeplerle bağlayıcı olmaktan çıktığı gibi esasen muhayyerlik kabul etmeyen nikâh akdi de bazı sebeplerden ötürü muhayyerlik ihtiva edebilmektedir.

Muhayyerlik daha çok İslâm borçlar hukukunda ele alınmış ve fıkıh eserlerinde de daha çok bu alanda söz konusu edilmiştir. Borçlar hukukunda daha geniş etki alanına sahip olan muhayyerlikler, nikâhta ise daha dar bir etki alanına sahiptir. Bunun en temel sebebi taraflardan herhangi birisini zarara uğratmama gayretidir. Ayrıca borçlar hukukunda geçerli olan muhayyerlikler, daha çok akdin barındırdığı cehâlet, bilinmezlik gibi sebeplerden kaynaklanıyor olsa da nikâh akdindeki muhayyerlikler, taraflara evlilikleri açısından bir tercih hakkı sunmakta²³⁴ ve bu durum, aile mefhumunu yakından etkilemektedir.

Nikâhta muhayyerliklerin daha dar bir alanda söz konusu olmasının diğer bir nedeni ise alışveriş akdi ile nikâh akdinin mahallerinin birbirinden farklı olmasıdır. Dolayısıyla alışveriş akdinin konusu olan malda meydana gelecek olan zararın telafisi mümkün olsa da nikâh akdinde özellikle kadın için söz konusu olabilecek bir zararın telafisi mümkün olmayabilir. Orhan Çeker, alışveriş akdindeki muhayyerliklerin olduğu gibi nikâh akdinde uygulanmasının kadın için zarar oluşturacağını, fitne ve fesada yol açacağını ifade ederek birtakım zararların meydana gelmemesi için nikâhta muhayyerliğin çok dar bir sahaya mahsus kılındığını belirtmiştir.²³⁵

Nikâh akdinin, alışveriş akdinden farklılık arz ettiği ve tarafların daha fazla zarara uğrama ihtimali olduğu açıktır. Bu sebepten dolayı görme ve şart muhayyerliklerinin nikâh akdinde geçerli olmayacağı kabul edilmiştir. Bilindiği üzere şart muhayyerliği, tarafların belli bir müddet içerisinde akdi geçerli kılma veya feshetme arasında tercih hakkına sahip olmayı şart koşmaları ile söz konusu olan bir muhayyerlik çeşididir. Taraflardan birinin veya her ikisinin belli bir süre ile muhayyer olma şartı ile evlenmeleri durumunda böyle bir şartın geçersiz olacağı fakat nikâh akdinin sahih sayılacağı kabul edilmiştir. Hanefî mezhebi, böyle bir şartı

²³³ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s. 422; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/241; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/526,577; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 122.

²³⁴ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 179.

²³⁵ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 208.

nikâhın gereği olmayan fâsit şartlardan saydığı için böyle bir şartla kurulan akdi, sahih kabul etmiştir.²³⁶ Şâfiî mezhebinde ise böyle bir nikâh bâtıldır.²³⁷ Şayet nikâh akdinde de görme ve şart muhayyerliklerinin olduğunu kabul edecek olsak bu durum, tarafların zarar görmesine yol açacaktır. Örneğin üç gün muhayyer olmak şartıyla bir erkek, bir kadınla evlenmiş olsa ve bu süre içerisinde kadının yanında kaldıktan sonra akde son vermeyi tercih etse bu durum, kadın açısından zarara ve hak kayıplarına sebep olacaktır. Yine bir erkek, görmeden bir kadınla evlenmiş olsa, onu görüp hakkında bilgi sahibi olduğunda da akde son vermeyi seçse aynı şekilde bu durum da benzer sıkıntıları beraberinde getirecektir. Bu sebeple görme ve şart muhayyerliklerinde taraflar açısından fayda yerine zarar görme ihtimali çok daha yüksektir. Ayrıca bu iki muhayyerlik çeşidi, fesih kabul eden akitler için geçerli olmaktadır. Nikâh ise feshe müsait olmayan bir akit olduğundan bu iki muhayyerliği haiz değildir. Meclis muhayyerliğinin de nikâh akdinde geçerli olmadığı hususunda ittifak edilmiştir.²³⁸

Nikâhta şart muhayyerliği geçerli olmasa da kocanın boşanmak isteyen karısını bir bedel karşılığında boşaması anlamına gelen hulu' (muhâlaa) akdinin şart muhayyerliğine elverişli kabul edildiğini görüyoruz. Buna göre boşanmak isteyen kadın, üç gün veya daha fazla süreyle muhayyer olmak üzere kocasıyla muhâlaa yapabilmektedir. Koca içinse böyle bir muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır.²³⁹

Nikâh akdinin herhangi bir muhayyerlik üzerine kurulup kurulamayacağı hususunda cumhur fukaha, böyle bir durumun caiz olmadığını kabul etmiştir. Ebû Sevr (ö. 240/854) ise caiz olduğunu söylemiştir. Cumhurun bu yaklaşımı, nikâh akdindeki muhayyerliklerin kanundan doğduğunu göstermektedir. Çünkü iradî (şarta bağlı) muhayyerlikler, nikâh akdinde söz konusu değildir. Dolayısıyla da nikâh akdinde söz konusu olan muhayyerlikler, tarafların kendi iradeleri ile akitleşme sırasında bir ön anlaşma şeklinde şart koşmaları suretiyle gerçekleşen muhayyerliklerden farklılık arz etmektedir. Bu da yukarıda da belirttiğimiz üzere

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/94-95; Bilmen, *Kâmus*, 2/39.

²³⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/161; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/376.

²³⁸ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 51, 66.

²³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/288; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/442; Bilmen, *Kâmus*, 2/273.

tarafardan herhangi birisini zarara uğratmama düşüncesinden kaynaklanmaktadır.²⁴⁰ Burada cumhur fukaha tarafından nikâhta gurûr muhayyerliğinin kabul edildiğini ve bu muhayyerliğin de iradî muhayyerlikler kapsamında yer aldığını hatırlatmak gerekmektedir. O halde nikâh akdinde söz konusu edilen muhayyerliklerin neredeyse tamamı kanundan doğarken, gurûr muhayyerliği bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nikâh akdine ait olan muhayyerliklerin büyük bir çoğunluğu, akdin gereği olan muhayyerlikler kapsamında değerlendirilmiştir. Bunun sebebi, bu tür muhayyerliklerin kanundan doğması yani kanûnî iradenin bireylere bu hakkı doğrudan sağlaması sebebiyledir. Bu sebeple taraflar, kanun tarafından kendilerine sağlanan muhayyerlik haklarını kendi iradeleriyle ortadan kaldırma gücüne sahip değildirlir.²⁴¹

Nikâh akdinde geçerli olan muhayyerliklere geldiğimizde İbn Rüşd (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid* adlı eserinde bu konuyu “nikâhta muhayyerliği gerektiren hususlar” başlığı altında ele almıştır. O; eşlerin kusurlu çıkması, kocanın kadının nafakasını ve mehrini temin edememesi, kocanın kaybolması ve evli cariyenin âzat edilmesi (ıtk) şeklinde dört tane muhayyerlikten bahsetmektedir.²⁴² Eşlerin kusurlu çıkması ayıp muhayyerliğine benzemekte ve cumhur fukahaya göre her iki taraf için de muhayyerliği gündeme getirmektedir. Aslına bakılırsa ayıp muhayyerliği fesih kabul eden akitlerde söz konusu olan muhayyerliklerden biridir. Fakat fakihlerin çoğunluğu, eşlerde bulunan cinsel hastalık ve kusurlar sebebiyle muhayyer olunabileceği görüşündedir.²⁴³

İbn Rüşd'ün yer verdiği muhayyerliklerden ikincisi de kocanın, kadının nafakasını ve mehrini temin edememesidir. Kocanın kadına mehrini vermeye gücünün yetmemesi durumunda kadının ayrılmayı talep edemeyeceği meselesi fukaha arasında ihtilafıdır. Hanefiler dışındaki fakihlerin çoğunluğu, böyle durumdaki bir kadının muhayyer olacağını kabul etmiştir. İmam Ebû Hanîfe, böyle bir durumda hâkimin karıyla kocanın arasını ayıramayacağını kabul etmiş ve koca,

²⁴⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/19.

²⁴¹ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 82.

²⁴² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/95.

²⁴³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/96; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424.

karıya mehrini verinceye kadar kadının kendini kocasına teslim etmeyebileceğini söylemiştir. Buradan da İmam Ebû Hanîfe'nin kadına muhayyerlik hakkı tanımadığı anlaşılmaktadır.²⁴⁴ Kocanın kadının nafakasını temin etmemesi halinde ise cumhur fukahaya göre kadın, hâkime başvurmak suretiyle ayrılmayı talep edebilir.²⁴⁵ Bu konuda dayandıkları delil ise “Kadınları boşadığınızda, onlar da bekleme sürelerini doldurduklarında ya onlarla yeniden evlenip iyilikle tutun ya da iyilikle serbest bırakın. Onları zarar vererek haklarını çiğnemek için nikâh altında tutmayın”²⁴⁶ âyetidir. Hanefilere göre ise koca fakirliğinden ötürü kadının nafakasını sağlamıyorsa kadın ayrılmak amacıyla hâkime başvuramaz ve hâkim de evliliğe son veremez.²⁴⁷

İbn Rüşd'ün yer verdiği muhayyerliklerden üçüncüsü ise kocanın kaybolması halinde kadının elde edeceği muhayyerlik hakkıdır. Nerede olduğu bilinmeyen, sağ veya ölü olduğu hakkında bilgi sahibi olunmayan kişi için “mefkûd” kavramı kullanılmıştır. Bu muhayyerlik çeşidine daha çok Mâlikî kaynaklarda rastlıyoruz. Onlar, İslâm topraklarında kaybolan bir adamın karısının, hâkime başvurduğu tarihten itibaren dört yıl bekleyeceğini, bu süre zarfında kocadan bir haber alınamaması ve hayatta olup olmadığının öğrenilememesi üzerine kadının dört ay on gün olan ölüm iddetini bekleyeceğini kabul etmişlerdir. Takdir edilen iddet süresinin bitiminde kadın, dilediği kimseyle evlenebilmektedir.²⁴⁸ Hanefî mezhebine göre kocanın evi terk etmesi durumunda kadın için ayrılık talebiyle hâkime müracaat hakkı yoktur. Ortadan kaybolmuş olan kocanın yeri ve sağ olup olmadığı bilinmiyorsa hâkim, karı ile kocayı birbirinden ayıramaz. Şâfîîler de bu konuda Hanefîlerle aynı görüşü paylaşmıştır. Onlara göre kadın, kocasının ölümü kesin olarak bilinmediği sürece bir başkasıyla evlenemez. Böyle bir kadın, kocasının yaşatlarının hayatı kadar olan süreyi beklemek durumundadır.²⁴⁹ Hanbelî mezhebine gelince zahiren kocanın sağ olmadığına dair bir durum gerçekleşirse kadının, dört yıl bekleyeceği kabul edilmiştir. Bu süre zarfında koca hala dönmemişse kadın, ölüm iddeti bekler. Fukaha arasında kadının ne kadar bekleyeceği konusunda ihtilaf

²⁴⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/98.

²⁴⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/98; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 427.

²⁴⁶ Bakara, 2/231.

²⁴⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/98; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 426.

²⁴⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/99; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, s. 372-373; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 227.

²⁴⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 138; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 427.

bulduğundan sürenin hâkimin hükmünden itibaren başlayacağı kabul edilmiştir. Bir diğer görüşe göre ise kocadan haber alınmamasından itibaren başlar.²⁵⁰

İbn Rüşd, son olarak da evli cariyenin âzat edilmesi halinde elde ettiği muhayyerliğe yer vermiştir. Köleler, kölelik sebebiyle efendilerinin velâyeti altında kabul edilmişlerdir. Dolayısıyla âzat edilmeden önce efendileri tarafından evlendirilen cariyeler, hürriyetlerine kavuşmakla muhayyer olurlar. Gerçekleşmiş nikâh akdini devam ettirme ya da feshetme arasında tercih yapma hakkına sahiptirler.²⁵¹ Fıkıh eserlerinde “ıtk muhayyerliği” başlığı altında ele alınan bu muhayyerlik, sadece cariye için söz konusu olup erkek köle için böyle bir muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca cariye, âzat olması halinde muhayyerliğini kullanarak hâkime başvurmaksızın nikâh akdini feshedebilir ve böylece ayrılık gerçekleşmiş olur.²⁵² Fukaha, kölenin nikâhı altında bulunan cariyenin âzat edilmesi halinde muhayyer olacağı hususunda ittifak halindedir. Fakat hür kimsenin nikâhı altında bulunan cariyenin âzat edilmesi halinde muhayyer olup olmayacağı konusunda ihtilaf edilmiştir. İmam Ebû Hanîfe ile Süfyân es-Sevrî'ye (ö. 161/778) göre kocanın hür veya köle olması fark etmeksizin cariye muhayyerdir ve hürriyetine kavuştuğu takdirde nikâhı bozabilir.²⁵³

İbn Cüzey (ö. 741/1340), *el-Kavânînü'l-fikhiyye* adlı eserinde muhayyerlik sebeplerinin beş tane olduğunu söylemiştir. Bunlardan dördü, İbn Rüşd'ün de eserinde yer verdiği muhayyerliklerdir. İbn Cüzey, bu dördünün yanı sıra bir de gurûr muhayyerliğinden bahsetmektedir. Gurûr muhayyerliği, taraflardan birinde mevcut olduğu söylenen vasıfların gerçekte bulunmamasından kaynaklı olarak karşı tarafın aldatılmış olması sebebiyle muhayyer olmasını ifade eder. Örneğin müslüman diye evlenilen kadının kitâbî veya hür diye evlenilen kadının cariye çıkması durumunda koca için muhayyerlik hakkı söz konusudur.²⁵⁴

²⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/248-249.

²⁵¹ Mâverdi, *el-İknâ*, s. 140; Şirâzî, *el-Mühazzebe*, 4/176; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/98-99; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/316; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 4/302; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 392; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/110; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, s. 374; Haccâvî, *el-İknâ*, 3/357; Bilmen, *Kâmus*, 2/64; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 209.

²⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216-217; Bilmen, *Kâmus*, 2/64.

²⁵³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/101.

²⁵⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, s. 368, 370.

İbn Nüceym (ö. 970/1563) ise *el-Bahru'r-râik* adlı eserinde hıyâru'l-muhayyera, itk muhayyerliği (âzat olma sebebiyle muhayyerlik), bülüğ muhayyerliği, emsal mehrin eksikliğinden ve kefâetin olmayışından kaynaklanan muhayyerlik olmak üzere nikâhta beş tane muhayyerliğin olduğunu ifade etmiştir.²⁵⁵ Hıyâru'l-muhayyera, muhayyer kılınmış kadının muhayyerliği anlamına gelmektedir. Bunu en kısa şekliyle “kadının nikâh akdini sonlandırma konusunda muhayyer olmasıdır” şeklinde tanımlayabiliriz. Fıkıh kaynaklarında kadının nikâhı sonlandırması konusunda yetkili kılınması “tefvîzü't-talâk” başlığı altında detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971), tefvîzü't-talâk kavramını “Kocanın talâkı karısına temlîk (sahip kılma) ve havale etmesi veya talâkı vekiline veya elçisine veya karının velisine bırakmasıdır”²⁵⁶ şeklinde tarif etmiştir. Koca, hanımına yönelik “sen muhayyersin” veya “ihtârî nefseki/kendi nefsini seç” ya da “işin senin elindedir” gibi kinayeli lafızlar kullanarak onu talâk konusunda yetkilendirebilir. Bu lafızlardan ilk ikisi “tahyir”, sonuncusu ise “emr-i bi'l-yed” olarak isimlendirilmiştir. Fukahaya göre bu tür kinayeli lafızların boşama sayılabilmesi için kocanın talâk niyetiyle veya boşamaya delâlet eden bir durumda söylemesi gerekmektedir. Kocanın hanımını “dilersen kendini boşa” şeklinde sarih bir lafız kullanarak yetkilendirmesi ise “meşiyet” olarak isimlendirilmiştir. Kocanın, karısını “nefsini boşa” ya da “nefsini nerede istersen boşa” gibi cümleler ile herhangi bir zamanla kayıtlamadan yetkili kılması “mutlak tefvîz”; “nefsini ne vakit istersen boşa” gibi bir sözle yetkilendirmesi “umûmî tefvîz”; “nefsini bugün boşa” gibi belirli bir zaman dilimini ifade eden lafızla yetkilendirmesi “mukayyed tefvîz” olarak ele alınmıştır. Mutlak tefvîz, meclis ile sınırlı olup kadın, tefvîzi haber aldığı mecliste muhayyer kabul edilmiştir. Mukayyed tefvîz ile umûmî tefvîz ise meclisle sınırlı değildir. Mukayyed tefvîzde belirlenen müddet gelinceye kadar kadın muhayyerdur, umûmî tefvîzde ise kadın, muhayyerlik hakkını dilediği zaman kullanabilmektedir.²⁵⁷

Her ne kadar Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin temel kaynaklarında boşama yetkisi verilen kadının muhayyerliği, nikâh akdindeki muhayyerlikler

²⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/218.

²⁵⁶ Bilmen, *Kâmus*, 2/177.

²⁵⁷ Bilmen, *Kâmus*, 2/258-259. Detaylı bilgi için bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/206-226; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/133-139; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/314-323; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 1/387-415; Menderes Gürkan, “İslam Aile Hukukunda Kariya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk”.

arasında müstakilen zikredilmemiş olsa da tefvîzü't-talâk konusunda bu hususa yer vermişlerdir.²⁵⁸ Biz, konunun çok geniş olması sebebiyle görüşlerin tamamına burada yer veremeyeceğiz. Ayrıca boşanma hususunda muhayyer bırakılan kadınla ilgili muhayyerlik, kocanın kaybolması sebebiyle söz konusu olan muhayyerlik ve ıtk muhayyerliği ile ilgili buradaki bilgileri vermekle yetinecek, çalışmamızın ikinci bölümünde müstakil bir başlık altında ele almayacağız.

İbn Nüceym'in nikâha ait muhayyerliklerden saydığı emsal mehrin önemli ölçüde eksik olmasından kaynaklanan muhayyerlik konusunda fukaha, nikâh akdinin feshedilip edilemeyeceğinde ihtilaf etmiştir. Yaptığımız araştırma sonucunda mehirde gabn-ı fâhişin bulunması sebebiyle yalnız İmam Ebû Hanîfe'nin veliye muhayyerlik hakkı tanıdığını görmekteyiz. İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ile geriye kalan üç mezhep, böyle bir sebepten ötürü veli için muhayyerlik bulunmadığı görüşündedir. Ayrıca Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde emsal mehrin altında bir mehirle evlenen kız için de itiraz hakkı gündeme gelebilmektedir.

İbn Nüceym'in yer vermiş olduğu kefâetin olmayışından kaynaklanan muhayyerlik, karı-kocanın bazı hususlarda birbirlerine denk olmayışlarından doğmaktadır. Karı-koca arasında denkliğin bulunmadığı bazı durumlarda kadın veya velisi muhayyer kabul edilmiştir.

Bülüğ (idrâk) muhayyerliğine geldiğimizde ise burada da karşımıza baba veya dedeleri dışındaki bir velisi tarafından evlendirilmiş erkek veya kız çocuğunun bülüğa ermeleri halinde elde edecekleri muhayyerlik hakkı çıkmaktadır. Yaptığımız araştırmalarda bu muhayyerliğin sadece Hanefî mezhebi tarafından kabul edildiğini görüyoruz. Açıkçası nikâh akdindeki muhayyerlikler denildiğinde daha çok bu iki muhayyerlik zikredilmektedir. Nikâh, feshe müsait olmadığından esasen muhayyerlik kabul eden bir akit değildir. Genellikle kefâetin olmayışından doğan muhayyerlik ile bülüğ muhayyerliği bu durumdan istisna kılınmıştır.

Nevevî (ö. 676/1277), *Ravzatü't-tâlibîn* adlı eserinde nikâh akdindeki muhayyerliklerin dört tane olduğunu söylemiştir. Bunlar ayb (eşlerden birinin kusurlu olması sebebiyle muhayyerlik), gurûr (şarta veya beklentiye aykırı olma

²⁵⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/139; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/387; Mahallî, *Kenzü'r-râgıbîn*, 2/309-310; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/465.

sebebiyle muhayyerlik), ıtk (âzat olma sebebiyle muhayyerlik) ve tağnîdir (cinsel iktidarsızlık sebebiyle muhayyerlik).²⁵⁹ Hatîb eş-Şîrbînî (ö. 977/1570), Nevevî'nin *Minhâcü't-tâlibîn* adlı eserine yazdığı şerh olan *Muğni'l-muhtâc*'da cinsel iktidarsızlık kusurunu ayrı bir sebep olarak ele almak yerine "kusurlar" kapsamında ele alınmasının daha doğru olacağını belirtmiştir.²⁶⁰

İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223), *el-Kâfi* adlı eserinde yer aldığına göre nikâhta dört sebepten dolayı muhayyerlik bulunmaktadır. Bunlar ayb, ıtk, gurûr ve nafaka vb. şeyleri karşılayamamaktan doğan muhayyerliklerdir.²⁶¹

Kaynaklarda zikredilen bu muhayyerliklerin dışında alışveriş akdinde geçerli olan birkaç muhayyerliğe daha değinmek istiyoruz. Hatırlanacağı üzere Hanefî mezhebine göre fuzûlînin akdi, mevkûf sayılıyor ve ilgili tarafın onayına bağlı olarak ya geçerlilik kazanıyor ya da son buluyordu. Onların bu kabullerinden yola çıkarak alışveriş akdinde söz konusu olan fuzûlînin akdine icazet muhayyerliğinin, Hanefî mezhebi açısından nikâhta da geçerli olabileceğini söyleyebiliriz. Bu muhayyerliğe göre kendisi adına haberi olmadan akit yapılmış kimse, fuzûlînin gerçekleştirmiş olduğu akdi onaylamak suretiyle geçerli kılma veya feshetme suretiyle geçersiz kılma arasında tercih hakkına sahip olmaktadır. Fuzûlînin yapmış olduğu nikâh akdini mevkûf kabul eden Hanefîlere göre de adına nikâh akdi yapılan tarafın böyle bir durumda muhayyer olacağı açıktır. Fuzûlînin akdini mevkûf kabul eden Mâlikî hukukçuların çoğunluğuna göre de bu muhayyerlik, geçerli olmaktadır.²⁶² Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise fuzûlînin akdi, bâtil sayılmıştır.²⁶³ Dolayısıyla onlara göre fuzûlînin gerçekleştirmiş olduğu nikâh da bâtil olacağından burada herhangi bir muhayyerlikten söz edilemez.

Mümeyyiz küçüğün gerçekleştirmiş olduğu nikâh akdinin de velisinin icazetine bağlı olarak mevkûf sayıldığını ifade etmiştik. Dolayısıyla burada da küçüğün velisi için nikâh akdini onaylama veya reddetme arasında tercih hakkı bulunmaktadır. Orhan Çeker, alışveriş akdinde söz konusu olan bu iki muhayyerliğin

²⁵⁹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7/176.

²⁶⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/339.

²⁶¹ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/295-311.

²⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/15; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/60; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, s. 230, Bilmen, *Kâmus*, 2/61.

²⁶³ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 99.

“mevkûf akde icazet muhayyerliği” başlığı altında birleştirebileceğini ifade etmiştir.²⁶⁴

Burada ifade etmemiz gereken bir diğer husus daha bulunmaktadır. Hatırlanacağı üzere nikâh akdinin in'ikâd (kuruluş) şartları arasında ele aldığımız meclis birliği (ittihâd-ı meclis) şartı ile icâb ve kabûlün aynı ortamda gerçekleşmesi, dolayısıyla tarafların iradelerini ortaya koymadan meclisin son bulmaması kastedilmekteydi. Hanefîler ve Hanbelîler, meclis birliği devam ettiği müddetçe icâb ve kabûlde bulunulabileceği görüşündeydi. Bu durumun ise rucû ve kabûl muhayyerliklerine yol açtığını ifade etmiştik. Bu muhayyerlikler de nikâh akdine dair muhayyerlikler arasında sayılmamıştır. Fakat biz, burada yer vermeyi uygun gördük.

Fuzûlînin ve nâkıs edâ ehliyetine sahip kimselerin akdine icazet muhayyerliği ile rucû ve kabûl muhayyerlikleri, nikâh akdini gayr-ı lâzım hale getiren muhayyerlikler değildir. Çünkü ilkinde akit, mevkûf iken ikincisinde henüz gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla bu muhayyerlikler, henüz nikâh akdi bağlayıcılık kazanmadan söz konusu olmaktadır. Mezheplerin temel eserlerinde kabul edilen muhayyerliklerden kefâet, idrâk, ayıp, gurûr muhayyerlikleri ile mehr-i misilde gabn-ı fâhiş bulunması sebebiyle muhayyerlik ise doğrudan nikâh akdinin bağlayıcılığına etki etmekte ve onu gayr-ı lâzım hale getirmektedir.

Nikâh akdinde geçerli kabul edilen muhayyerlikleri, genel olarak değerlendirmemiz gerekirse muhayyerlik haklarının bir kısmında ittifak edilmişken bir kısmında da ihtilaf edildiğini görüyoruz. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri, birbirlerine daha yakın bir görüntü çizerken Hanefî mezhebi, onlardan daha farklı bir anlayışa sahip olmuştur. Örneğin Hanefî mezhebi; kefâet, bülüğ ve ifâka muhayyerliklerini ön plana çıkarırken diğer üç mezhebin bu muhayyerlikleri, nikâh akdinde söz konusu olan muhayyerlikler başlığı altında zikretmediklerini görüyoruz. Zira onlar, bülüğ ve ifâka muhayyerliklerini daha sonra da belirteceğimiz üzere kabul etmemektedirler. Kefâetin bulunmaması halindeki tercih hakkını ise kefâet konusu içerisinde ele almışlardır. Yine Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde eşlerdeki kusur ve hastalık, mehir ve nafakanın ödenmemesi, eşin kaybolması ve aldanma gibi sebeplerden ötürü gerçekleşen muhayyerliklerin üzerinde daha çok durulmaktadır.

²⁶⁴ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 73.

Bu sebeple nikâhta ittifakla benimsenen ortak bir muhayyerlik anlayışının bulunmadığını ifade edebiliriz.

VI. Nikâh Akdinin Muhayyerlik Sebebiyle Sonlandırılması

Nikâh akdi esasen bağlayıcı olan ve fesih kabul etmeyen akitlerdendir. Nikâh akdinin bağlayıcılığı meselesinde ele aldığımız üzere bu durum onun kendi yapısından kaynaklanmaktadır. Fesih kabul etmeyen akitlerden biri olması sebebiyle karşılıklı rıza ile akdi sonlandırmayı ifade eden ikâlenin onun için söz konusu olmadığını da ifade etmiştik. Bu evlenmiş olan karı ile kocanın karşılıklı anlaşmak suretiyle nikâh akdini feshedemeyecekleri anlamına gelmektedir. Çünkü nikâh akdinin sonlandırılması ya kocanın karısını talâk yoluyla boşaması, ya kadının kocasına vereceği bir mal karşılığında gerçekleşen boşanma (muhâlea), ya hâkim kararıyla boşanma (tefrîk) ya da nikâh akdinin feshedilmesi (fesih) şeklinde gerçekleşir.²⁶⁵ Her ne kadar kural olarak nikâh akdinin feshe müsait olmadığı kabul edilmiş olsa da bazı durumlarda feshedilmesi mümkündür. Eşlerden birinin irtidat etmesi, eşlerin sütkardeş olduklarının ortaya çıkması veya eşlerden birinin diğerinin usûlü ya da fûrû'u ile sıhrî hısımlık meydana getirecek bir durumun içinde bulunmuş olması halinde ise evlilik kendi kendine fesholmaktadır.

Mehmet Dirik'in belirtmiş olduğu gibi hukuk sisteminin bireye tanımış olduğu hak, bizzat bireyin kendisinin veya velisi/vekili konumundaki kanûnî temsilcisinin kullanabileceği yetki ve ayrıcalığı ifade etmektedir.²⁶⁶ Haklar, bireyin bizzat kendisi tarafından kullanılabilmesi gibi bazı durumlarda da yetkili kılınmış kişi vasıtasıyla kullanılabilir. Bireyin sahip olduğu hakkı, bizzat kendi tasarrufuyla kullanması, hakla birlikte hakkı kullanma yetkisinin de bulunduğunu göstermektedir. Yetkili merci vasıtasıyla kullanılabilen haklarda ise hakka sahip olan birey açısından yetki manası bulunmamaktadır.²⁶⁷ O halde sahip olunan bir hak, her zaman kullanma yetkisini içermemektedir. Hasan Şahin'in ifade ettiği üzere bulûğ muhayyerliğine sahip olan kişinin nikâh akdini reddetme hakkı, hâkimin hükmü ile

²⁶⁵ İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s. 1.

²⁶⁶ Mehmet Dirik, "Seçimlik Bir Hak Olarak Bulûğ Muhayyerliği", s. 87.

²⁶⁷ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 19.

hukukî değer ifade ettiğinden burada da muhayyerlik sonucu kişi için söz konusu olan hak, yetki manasını içermemektedir.²⁶⁸

Bir hakka sahip olmakla birlikte o hakkı kullanabilme yetkisi, nikâh akdinde geçerli olan muhayyerlik haklarıyla da yakından ilişkilidir. Çünkü muhayyerlik sebebiyle tercih hakkının kullanımını birkaç muhayyerlik dışında hâkimin hükmü ile geręekleřir. Taraflar veya onların velisi ya da vekili konumundaki kişiler, hâkim muhayyerlik sebebini tetkik etmeden muhayyerlik haklarını kullanamayacak ve evliliği reddetme yönündeki kararları hukukî bir sonuç taşımayacaktır. Örneğin denklik meselesi çok yönlü bir konudur. Evlilikte kefâet ihlali olup olmadığı hususu, farklı değerlendirmelere açıktır. Dolayısıyla hâkimin takdir ve araştırması gerekmekte, meseleyi tetkik ettikten sonra şayet bir kefâet ihlali varsa muhayyer olan taraf, evliliğe razı olma veya sonlandırma arasında tercihte bulunabilmektedir. Yine mehr-i misilde gabn-ı fâhiş sebebiyle elde edilen tercih hakkında da mehr-i mislin tespiti, hâkim tarafından yapılacak ve mehirde aşırı aldanmanın ortaya ęıkması halinde muhayyerlik hakkı kullanılabilir.

Nikâh akdindeki muhayyerliklerin kullanımını genel anlamda konunun mahkemeye intikaliyle geręekleřiyor olsa da bazı istisnai durumlarda mahkeme kararına ihtiyaç olmadığı kabul edilmiştir. Boşanma muhayyerliğine sahip olan kadın ile itk muhayyerliğine sahip olan cariyenin, hâkimin hükmüne gerek kalmadan kocalarından ayrılabilirler kabul edilmiştir. Bu hükme göre mahkeme kararı olmadan da ayrılık geręekleřmektedir. Kadının kocası tarafından boşanma konusunda serbest bırakılması durumunda söz konusu olan muhayyerlikte nedenin kuvvetli olduğu ve kesinlik ifade ettiği için böyle bir sonuca gidilmiştir. Aynı şekilde âzat edilmesi halinde muhayyerlik hakkı kazanan cariyenin durumu da böyledir.²⁶⁹ Burada evliliği sonlandırma gerekęesinin kesin ve kuvvetli bir nedene dayanması ile herkes tarafından bilinebilir olması, böyle bir istisnaya gidilmesinin temel nedeni olmuştur. Aynı zamanda boşanma muhayyerliğine sahip olan kadın, kocasının vekili ya da onun kendisine vermiş olduğu talâktan ötürü yetki sahibi kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere muhayyer bırakılan kadın, evliliğe devam etme ile sonlandırma

²⁶⁸ Hasan şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 20.

²⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/351.

arasında tercih hakkına sahip olmakla birlikte bu hakkı bizzat kendi tasarrufuyla kullanabileceği yetkiye de sahiptir.²⁷⁰

Esasen bir nikâh akdinin sonlandırılmasına ve eşlerin arasının ayrılmasına neden olan konu, açık ve kesin olmayıp takdir ve araştırma gerektiriyorsa hâkim kararı gerekmektedir. Ayrılığın talâk veya fesihle gerçekleşmesi bu durumu değiştirmez. Ayrılmanın sebebi, açık ve kesin olup herkes tarafından aynı şekilde değerlendirilecek olursa hâkim kararı gerekmeksizin evlilik sonlanmaktadır.²⁷¹

Mezhepler tarafından geçerli kabul edilen boşanma sebeplerinden birinin bulunması durumunda mahkeme tarafından evliliğin sonlandırılması “tefrîk” kavramıyla ifade edilmiştir.²⁷² İbrahim Yılmaz’ın ifade ettiği üzere tefrîk; klasik İslâm hukuku doktrininde esasen tarafların boşanmada başvurabilecekleri bir yöntem olarak görülmüştür. Boşanmanın vasfı ise talâk ya da fesih olmaktadır. Kavramın kendi başına bir boşanma yöntemi olarak yargı yoluyla gerçekleşen boşanmayı ifade etmesi ise çağdaş İslâm hukukçularıyla gerçekleşmiştir.²⁷³ İslâm hukukunda erkek, boşama hakkına sahip olduğundan ve tek taraflı iradesine dayanarak evliliği sonlandırabildiğinden mahkeme kararıyla evliliğin sonlandırılması daha çok kadının hakkı olarak görülmüştür. Kadının hangi durumlarda evlilik birliğini ortadan kaldırmak için mahkemeye başvurabileceği, hâkimin de hangi sebeplerden dolayı eşlerin arasını ayırabileceği meselesi fukaha arasında ciddi anlamda tartışılmıştır. Hanefî ve Şâfiî mezhepleri, boşamanın kocaya ait bir hak olduğu gerekçesiyle tefrîk sebeplerini sınırlı tutarlarken Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri, kadının mağduriyetini gidermek amacıyla kadına ve hâkime geniş yetki tanımışlardır.²⁷⁴

Mahkemenin evlilik birliğini sonlandırması iki ayrı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, nikâh akdinin hukuk nizamınca kabul görmeyecek bir şekilde bâtil veya fâsit olarak yapılmış olması veya evliliğin sürdürülmesine engel bir durumun mevcut olması halidir. Bu durumda eşler, ayrılmak istemese dahi hâkim aralarını ayırır. İkinci durum ise eşlerin evliliği sonlandırma talebiyle mahkemeye

²⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216.

²⁷¹ Bilmen, *Kâmus*, 2/182; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 345.

²⁷² İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s. 111.

²⁷³ İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s. 3, 7, 141.

²⁷⁴ H. İbrahim Acar, “Tefrik”, *DİA*, 40/277.

müracat etmeleridir. Böyle bir durumda hâkim, durumu tetkik ederek hüküm verir.²⁷⁵ Dikkat edilirse ilkinde nikâh akdinin kuruluş ve sıhhat aşamasında gerçekleşen bir eksiklik veya bozulmadan dolayı eşlerin aralarının ayrılması bir zorunluluk halini ifade etmektedir. İkincisinde ise nefâz ve lüzûm aşamasındaki bir eksiklik üzerine tarafların veya kadının velisinin talebi neticesinde evlilik sonlandırılmaktadır. İşte muhayyerlik hakları, çoğunlukla bu aşamada gündeme gelmektedir. İbrahim Yılmaz'ın belirttiği üzere kişinin sahip olduğu nikâhı fesih hakkı, “hıyâr-ı fesih/tefrîk hakkı” olarak ifade edilmektedir.²⁷⁶

Devlet eliyle gerçekleşen ayrılıklar kimi durumlarda fesih, kimi durumlarda ise talâk olarak değerlendirilmiştir. Fukaha arasında ortak bir anlayışın ve genel bir prensibin bulunmaması sebebiyle her bir mezhebe göre tefrîk sonucu gerçekleşen ayrılığın vasfı da farklılık arz etmektedir.²⁷⁷ Bu iki kavramın mâhiyetleri birbirinden farklı olduğu için gerçekleşen ayrılıklardaki hükümler de farklılık arz etmektedir. Hanefî mezhebi, ayrılmaya neden olan taraf koca ise talâk, kadın ise fesih sayılacağı şeklinde genel bir değerlendirmeye gitmiştir.²⁷⁸ Bu sebeple muhayyerlik hakkı sebebiyle gerçekleşen ayrılıklar, Hanefî mezhebince fesih kabul edilmiştir. Dolayısıyla ayrılıkların kabul edilen muhayyerlik sebepleriyle gerçekleşmiş olmasının sonucu, ayrılığın hükmünde kendisini göstermektedir.

Mâlikî mezhebine göre sahih bir evlilikten sonra meydana gelen ayrılımlar, talâk; fâsit bir evlilikten sonra meydana gelen ayrılımlar ise fesih olarak değerlendirilmiştir.²⁷⁹ Bu sebeple Mâlikî kaynaklarda eşler için nikâha razı olma veya sonlandırma arasında tercih hakkı veren sebepler, sahih bir nikâh akdinde söz konusu olduğundan bu muhayyerlikler sonucu gerçekleşen ayrılıklar, talâk sayılmıştır. Kocanın muhayyerlik sebebiyle ayrılmayı seçmesi halinde ise mehri geri isteyebilme hakkı söz konusu olmaktadır. Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ise hâkim kararıyla gerçekleşen ayrılıkları, çoğunlukla fesih kabul etmiştir.²⁸⁰

²⁷⁵ Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 222.

²⁷⁶ İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s. 2.

²⁷⁷ İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s. 7.

²⁷⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/180-181; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 310-311.

²⁷⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/138; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/351-352.

²⁸⁰ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/352-353.

Görüldüğü üzere muhayyerlik hakkı kullanılarak sonlandırılan bir evlilik, çoğunlukla fesih olarak görülmüştür. Bir nikâh akdinin talâk veya fesihle sona ermesi arasında birtakım hüküm farklılıkları bulunmaktadır. Bu noktadaki en temel fark ise talâk sayısındaki azalmadır. Şayet bir ayrılık, talâk sonucu gerçekleşmişse kocanın üç talâk sayısında azalma olacaktır. Ayrılığın talâk yerine fesihle gerçekleşmesi halinde ise kocanın talâk sayısında değişiklik olmayacaktır.

Biz, muhayyerlikleri kendi içlerinde ele alırken gerçekleşen ayrılmanın çeşidini ve sonuçlarını zikredeceğiz. Burada ise konunun daha iyi anlaşılması için fesih ve talâk kavramları arasındaki farklılıklar üzerinde duracağız. Bu hususları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Gerçekleşen talâk ric'î ise koca, tek taraflı iradesine dayanarak evliliğe devam edebilir. Bu sebeple eşin haram oluşu ancak iddetin bitmesi veya üçüncü boşamanın gerçekleşmesi ile mümkündür. Fesih ise evliliği tamamen sona erdirmekle birlikte eşler derhal birbirlerine haram hale gelir. Bu sebeple eşler ancak yeni bir nikâh akdiyle bir araya gelebilirler. Fakat bu durum, eşlerin evlilikleri süresince sürekli bir haramlık doğmaması halinde söz konudur.

2. Ayrılık, talâk şeklinde gerçekleşirse kocanın üç talâk hakkından sadece birisi kullanılmış olur. Ayrılık, fesih şeklinde gerçekleşirse talâk sayısında eksilme olmaz.²⁸¹

3. Talâk ve feshe yol açan sebepler de çoğu zaman farklılık göstermektedir. Esasen talâk, sahih ve lâzım bir nikâh akdinden sonra kocanın sahip olduğu ve dilediği zaman kullanabileceği bir hak olarak kabul edilmiştir. Fesih ise daha çok evliliğin devamlılığını engelleyen bir eksiklik sebebiyle gündeme gelmektedir.²⁸²

4. Talâk, genelde hâkimin kararına bağlı olmadığı halde fesih, takdir ve tetkike ihtiyaç duyulan durumlarda hâkimin hükmüne bağlıdır.²⁸³

Buraya kadar olan kısımda nikâh akdine dair bazı önemli hususların üzerinde durduk. Esasen bağlayıcı bir akit olan nikâhın, bazı durumlarda bağlayıcı olmaktan

²⁸¹ Bilmen, *Kâmus*, 2/181; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 348; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 310.

²⁸² H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 343.

²⁸³ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s. 356; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 279.

çıkıldığını ve böyle bir durumda meydana gelen sonuçları ele aldık. Yine esasen fesih kabul etmeyen bu sebeple de muhayyerlik barındırmayan nikâhın bazı durumlarda muhayyerlik barındırabildiğini ve feshedilebildiğini gördük. Şimdi ise çalışmamızın ikinci bölümünde ilgili muhayyerlikleri açıklamaya çalışacağız.

İKİNCİ BÖLÜM

NİKAH AKDİNDEKİ MUHAYYERLİKLER

I. Kefâet Muhayyerliği

A. Kefâet Kavramı

“Kefâet” kelimesi, كَفَّء fiilinden alınma bir mastar olup “benzerlik, denklik, eşitlik, yeterlik” manasındadır. “Bir şeyin eşi, benzeri, dengi” anlamına gelen “el-küf’ü” kelimesi, makam ve değer alanında söz konusudur. Evlenme, savaşıma gibi hususlarda “falan kişi, falan kişinin dengidir” denilmekte olup bununla o iki kişinin birbirlerine eşit, benzer, aynı oldukları kastedilmektedir.²⁸⁴

Kefâet, İslâm aile hukukunda evlenecek olan karı ile kocanın belirli hususlarda birbirlerine denk olmalarını, özellikle de erkeğin kadına denk olmasını ifade eder. Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971), kefâeti “Zevc ile zevcenin birbirine bazı hususlarda müsavi (eşit, denk) ve mümasil (benzer) olmaları veya zevcenin şerefce zevcinden aşağıda bulunmasıdır”²⁸⁵ şeklinde tanımlamıştır. Daha detaylı bir tarifi de şöyledir: “Evlenecek karı ile kocanın dindarlık, ailenin İslâm’a giriş tarihi, iktisadi (zenginlik, meslek) ve sosyal seviye (hürriyet, nesep) gibi bazı hususlarda birbirlerine denk olmaları veya karının şerefce kocasından daha aşağı mertebede bulunmasıdır. Birbirine denk olan eşlere “küfüvv” denilir.”²⁸⁶

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde ise kefâet, “Mal ve hırfet gibi konularda erkeğin kadına küfüv olması”²⁸⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

B. Kefâetin Dayanağı

Kur’ân-ı Kerîm’de evlilik birliğinin sağlam temeller üzerine kuruluşunu ve sağlıklı işleyişini hedef alan bir dizi tedbir ve öğüt yer alırsa da “erkeğin kadına belli hususlarda denk olması” şeklinde tarif edilen kefâete dair herhangi bir âyete

²⁸⁴ İsfahânî, *el-Müfredât*, k-f-e maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 1/139; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/229; Hamza Aktan, “Kefâet”, *DİA*, 22/166.

²⁸⁵ Bilmen, *Kâmus*, 2/8.

²⁸⁶ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 300.

²⁸⁷ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 45.

rastlanmamaktadır.²⁸⁸ Bunun dışında dolaylı olarak kefâet ile bağdaştırılan bazı âyet-i kerîmeler yer almaktadır. Bu âyetler şunlardır:

1. “Zina eden erkek ancak, zina eden veya Allah’a ortak koşan bir kadınla evlenir. Zina eden bir kadınla da ancak zina eden veya Allah’a ortak koşan bir erkek evlenir. Bu müminlere haram kılınmıştır.”²⁸⁹

2. “Kötü kadınlar kötü erkeklere, kötü erkeklerde kötü kadınlara; temiz kadınlar temiz erkeklere, temiz erkekler de temiz kadınlara layıktır. O temiz olanlar, iftiracıların söyledikleri şeylerden uzaktırlar. Onlar için bir bağışlanma ve bolca verilmiş iyi bir rızık vardır.”²⁹⁰

Konuyla ilgili hadis-i şeriflerde ise erkek ve kadın arasında denkliğin bulunmasına işaret edilmekle birlikte kefâetin hukukî bir şart ve gereklilik olduğuna dair bir ifade bulunmamaktadır. Karı ile koca arasındaki uyumu ve ailenin devamlılığını sağlayıcı bir tavsiye olarak yer aldığı görülmektedir. Kefâet konusu ile ilişkilendirilen hadis-i şeriflerden bazıları şunlardır:

1. Hz. Ali’den (r.a.) gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.v.) ona şöyle demiştir: “Üç şeyi geciktirme: vakti geldiğinde namazı, hazır olduğunda cenazeyi, dengini bulunca kızı.”²⁹¹

2. Câbir b. Abdillah’dan (r.a.) gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Kadınları, dengi olmayan kimselerle nikâhlayınız, velilerden başkası onları evlendirmesin, on dirhemden az mehir yoktur.”²⁹²

3. Hz. Âişe’den (r. anha) gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Nutfeniz (menileriniz) için seçim yapın (evleneceğiniz kadını dikkatle seçin), denk olanları nikâhlayınız.”²⁹³

²⁸⁸ Hamza Aktan, “Kefâet”, *DİA*, 22/167.

²⁸⁹ Nur, 24/3.

²⁹⁰ Nur, 24/26.

²⁹¹ Tirmizî, “Salât”, 13, “Cenâiz”, 74; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/526; Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/176; Zeylaî, *Nasbü’r-râye*, 3/196; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, 6/153.

²⁹² Taberânî, *el-Mu’cemü’l-evsat*, 1/6; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/358; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 7/215. Hadisin senesinde yer alan Mübeşşir b. Ubeyd, hadis âlimleri tarafından metruk kabul edilmiş, dolayısıyla da hadisin zayıf olduğu söylenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Zeylaî, *Nasbü’r-râye*, 3/196.

²⁹³ İbn Mâce, “Nikâh”, 46; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/458; Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/176; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 7/214.

4. İbni Ömer'den (r.a.) gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Arapların bazıları bazılarına denktir, kabile kabileye, adam adama. Mevalilerin de bazıları bazılarına denktir, kabile kabileye, adam adama... Yalnız dokumacı ya da hacamatçılar -bunun dışındadırlar-.”²⁹⁴ Bu hadisin bir diğeri de “Kureyşliler birbirinin dengidir. Her sülale, diğeri sülaleye denktir. Araplar birbirinin dengidir. Her kabile, diğeri kabileye denktir. Arap olmayanlar da birbirlerinin dengidir. Adam adama denktir.”²⁹⁵

5. Ebû Hâtim el-Müzenî'den gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Dinini ve ahlakını beğendiğiniz (kabul ettiğiniz) biri size gelirse, onu evlendiriniz. Eğer bunu yapmazsanız, yeryüzünde büyük fitne ve fesat meydana gelir.”²⁹⁶

Evlilikte kefâeti lüzûm şartı olarak gören fakihler, sünnetten delillerin yanı sıra birtakım aklî deliller de ileri sürmüşlerdir. Buna göre eşler arasındaki uyumun ve geçimin sağlanması, akrabalık bağlarının korunması gibi maslahatların gerçekleşebilmesi için karı ile koca arasında denklik olmalıdır. Denkliğin olmayışından öncelikle kadın ve onun velileri etkileneceğinden erkeğin kadına denk olması gerekmektedir. Zira genellikle koca, denkliğin olmayışından etkilenmez. Örneğin soylu olan bir kadın, soylu olmayan bir erkekle evlenmeyi ve yaşamayı istemez. Böyle bir durumda evliliğin sürdürülmesi zorlaşır ve aralarındaki sevgi ve saygı bağları çözülür. Ancak soylu olan bir koca, soylu olmayan bir kadınla evlendiğinde bu durum genellikle erkek için bir sorun teşkil etmez. Kefâet ihlali söz konusu olursa kadının yanı sıra kadının velileri de kendilerine denk olmayan bir erkekle akraba olmaktan dolayı utanç duyabilir ve bundan dolayı ayıplanabilirler. Böylece akrabalık bağları zayıflar veya tamamen ortadan kalkar.²⁹⁷

C. Kefâetin Hükümü

Toplumun temelini oluşturan aile, son derece önemli olması sebebiyle hukuk sistemlerince “aile hukuku” adında ayrı bir şekilde ele alınmış ve bu müessesenin

²⁹⁴ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/217; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, 2/188; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/153.

²⁹⁵ Zeylâî, *Nasbü'r-râye*, 3/197.

²⁹⁶ Tirmizî, “Nikâh”, 3; İbn Mâce, “Nikâh”, 46; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, 22/299; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/132; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/152.

²⁹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/51; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/233.

kurulmasında rol oynayan nikâh konusu detaylı olarak işlenmiştir. Evlilikte eşler arasındaki uyumun sağlanması, sevgi ve saygı bağının kurularak güçlü bir şekilde devam ettirilmesi ve evlilikte zarar görebilecek taraf olan kadın ve kadının velileri açısından zararlardan emin olunması gibi gerekçelerle kimi hukukçular tarafından nikâhta kefâet bir şart olarak aranmıştır. Bu açıdan bakıldığında fukahanın çoğunluğu, evlilikte denkliği gerekli görmüştür. Azınlıkta kalan fakihler ise evlilikte denkliği gerekli görmemişler ve hukukî bir şart olarak kabul etmemişlerdir. Dolayısıyla nikâhta kefâetin hukukî bir şart olarak aranıp aranmayacağı hususunda temelde iki farklı görüş karşımıza çıkmaktadır. Biz, burada öncelikle nikâhta denkliği gerekli görmeyen ve riâyet edilmesi gereken bir şart olarak kabul etmeyen kişilerin görüşlerine yer vereceğiz.

Hanefî mezhebi içerisinde Kerhî'nin (ö. 340/952) dışındaki bütün fakihler, nikâhta kefâeti gerekli bir şart olarak görmüşlerdir. Kerhî ise nikâhta kefâetin dikkate alınmaması gerektiğini söylemiş, bu durumu kan dökme ve cezasında denklik aranmayışına benzetmiştir. Ona göre kan dökme ve bunun cezası, evlilikten çok daha önemlidir. Şayet bunda denklik aranmıyorsa nikâhta da denklik aranmaz. Serahsî (ö. 483/1090) ise Kerhî'nin bu görüşünü tenkit ederek doğru olmadığını söylemiştir. Ona göre kan dökme ve cezasında dinde de denklik aranmamakta, müslüman olan bir kişi kâfir karşılığında kısas olarak öldürülmektedir. O halde bu durum, nikâhta kefâete itibar edilmeyeceği hususunda bir delil oluşturmaz.²⁹⁸

Başta Kerhî olmak üzere nikâhta denkliği kabul etmeyenler, koca kadına ister denk olsun ister olmasın evliliğin sahîh ve bağlayıcı olduğunu söylemişlerdir.²⁹⁹ Onlar, bu görüşlerini bazı âyetler, hadisler ve Hz. Peygamber'in (s.a.v.) uygulamaları ile desteklemişlerdir. Kur'ân-ı Kerîm'den delilleri şunlardır:

1. "O, sudan bir insan yaratıp soy sop ve hısımlık meydana getirendir."³⁰⁰

2. "Allah katında en değerli olanımız, ona karşı gelmekten en çok sakınanınızdır."³⁰¹

²⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24.

²⁹⁹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/230.

³⁰⁰ Furkân, 25/54.

³⁰¹ Hucurât, 49/13.

Hadis-i şeriflerden delilleri şunlardır:

1. “İnsanlar, tarağın dişleri gibi eşittirler. Arap’ın Arap olmayana bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük (fazilet) ancak takva iledir.”³⁰²

2. “Ey insanlar dikkat ediniz! Şüphesiz Rabbiniz bir, babanız (Âdem) birdir. Bir Arap’ın Arap olmayana, Arap olmayanın da Arap’a takvanın dışında herhangi bir üstünlüğü yoktur.”³⁰³

3. “Hepiniz Âdem’in çocuklarıdır. Sizden her biriniz bir ölçüğü doldurmaya yaklaşmış ama dolduramamışsınızdır (birbirinize çok yakınsınız).”³⁰⁴

4. “İnsanlar, yüz deveden oluşan bir sürü gibidir. İçlerinde bir binek bulmakta zorlanabilirsin.”³⁰⁵

5. “Ameli kendisini geri bırakan bir kimseyi, nesebi (soyu) hızlandırıp ileriye götüremez.”³⁰⁶

Zikredilen bu hadislerdeki temel noktanın, insanların Allah nezdinde eşit sayıldığı ve onların yalnızca takva ile bir üstünlük elde edebileceği olduğu görülmektedir. Dolayısıyla insanların mensup oldukları soy, sahip oldukları mal, ifa ettikleri meslek vb. hususlar bu görüşü savunanlar için bir üstünlük alameti değildir.

Nikâhta kefâeti gerekli görmeyenlerin Hz. Peygamber’in (s.a.v.) uygulamalarından delil olarak getirdikleri örnekleri de şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Hz. Bilal’den (r.a.) rivâyet edildiğine göre Hz. Bilal (r.a.), ensardan olan bir kavimden evlenme isteğinde bulundu. Kız tarafı da denklik bulunmadığından dolayı isteği geri çevirdi. Bu durum kendisine ulaştınca Rasûlullah (s.a.v.) da ona şöyle dedi: “Onlara de ki: Rasûlullah (a.s.) size beni evlendirmenizi emrediyor.”³⁰⁷

³⁰² İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 3/293; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, 2/189.

³⁰³ Heysemî, *Mecma’u’z-zevâ’id*, 8/84.

³⁰⁴ Taberânî, *el-Mu’cemü’l-kebîr*, 17/295.

³⁰⁵ Müslim, “Fedâilu’s-Sahâbe”, 2547; Tirmizî, “Emsâl”, 7; İbn Mâce, “Fiten”, 16; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/488; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-kebîr*, 12/322; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 9/33.

³⁰⁶ Müslim, “Zikr”, 2699; Tirmizî, “Kıraât”, 12; İbn Mâce, “İftitâhu’l-Kitâb”, 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 7/230; Hâkim, *el-Müstedrek*, 1/165.

³⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/23; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/231.

2. Hz. Âişe'den (r. anha) rivâyet edildiğine göre Ebû Huzeyfe b. Utbe b. Rebîa, ensardan bir kadının kölesi olan Salim'i, kardeşinin kızı Hind bint Velid b. Utbe b. Rebîa ile evlendirmiştir.³⁰⁸

3. Fâtıma bint Kays'tan rivâyet edildiğine göre ilk muhacirlerden ve Kureyşli bir kadın olan Fâtıma bint Kays, Rasûlullah'a (s.a.v.) gelerek Muaviye b. Ebî Süfyan (r.a.) ve Ebû Cehm'in (r.a.) kendisiyle evlenmek istediklerini haber vermiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Ebû Cehm, sopasını omzundan indirmez. Muaviye ise fakirdir, parası yoktur. Sen Üsame b. Zeyd (r.a.) ile evlen!"³⁰⁹

4. Ebû Hüreyre'den (r.a.) rivâyet edildiğine göre Ebû Hind Yafuh, Rasûlullah'a (s.a.v.) hacamat yaptığında Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Ey Beyâza oğulları! Ebû Hind'i evlendirin, ondan kız alın."³¹⁰

5. Ebû Taybe (r.a.), Beyâza oğullarından bir kadını istedi. Velileri, kadını onunla evlendirmeye yanaşmayınca Rasûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: "Ebû Taybe'yi evlendirin. Eğer böyle yapmayacak olursanız yeryüzünde büyük fitne ve fesat olur." Onlar da "evet, izzet ikramla" şeklinde cevap verdiler.³¹¹

Ebû Abdillah eş-Şevkânî (ö. 1250/1834) de nikâhta kefâete itibar edilmesini gerektirecek bir hadis rivâyet edilmediğini söylemektedir.³¹²

Görüldüğü üzere nikâhta kefâeti şart görmeyenler, bütün müslümanların eşit olduğu ve Allah katında üstünlüğün ancak takva ile gerçekleştiği düşüncesinden hareket etmektedirler. Onlara göre karı ile koca arasında denkliğin göz önünde bulundurulmasının faydaları olmakla birlikte hukukî bir şart olarak sayılması ve denkliğin olmaması durumunda taraflara nikâhı fesih hakkı tanınması doğru değildir. Denk olmayan erkek ile kadının evliliği, sahîh ve bağlayıcı olarak gerçekleşir.

Nikâhta kefâeti şart koşanlar, yukarıda zikredilen delilleri tenkit etmiş ve şu şekilde karşılık vermişlerdir:

³⁰⁸ Buhârî, "Meğâzî", 12; "Nikâh", 16; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 10; Nesâî, "Nikâh", 8; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/430; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/152.

³⁰⁹ Müslim, "Talâk", 1480; Tirmizî, "Nikâh", 38; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, 2/190.

³¹⁰ Ebû Dâvûd, "Nikâh", 27; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, 22/321; Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/178; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/220; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/153.

³¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/23.

³¹² Hamza Aktan, "Kefâet", *DİA*, 22/167.

1. “İnsanlar hak ve görev yönünden eşittirler. Ancak takva ile birbirlerinden üstün olabilirler. İnsanların örf ve âdetlerine dayalı olan şahsî ölçülerde insanlar birbirlerinden farklıdırlar. Mesela rızık ve servette farklılıklar vardır.”³¹³ Onlar, bu görüşlerine delil olarak şu iki âyeti zikretmişlerdir:

“Allah, rızık konusunda kiminizi kiminizden üstün kıldı.”³¹⁴

“Allah, iman edenlerinizi yükseltsin. Kendilerine ilim verilenler için ise (cennette) dereceler vardır.”³¹⁵

2. “İnsan fitratının gereği insanlar ahlakî durum ve toplumdaki yerleri itibarıyla farklıdırlar. Şeriat de dinin özüne ve kaidelerine ters düşmeyen fitrat, örf ve âdetlerle çatışmaz.”³¹⁶

3. “Karşı görüştekilerin rivâyet ettikleri naslarda kastedilen ahirete ait hükümlerdir. Biz de bunu kabul ediyor; “Ahirette üstünlük takva iledir” diyoruz.”³¹⁷

4. Nikâhta kefâeti şart kabul eden fakihler, kabul etmeyenlerin kefâeti cinayet konusuna kıyas etmelerini de tenkit etmişler ve şöyle demişlerdir: “Bu, meseleyi farklı bir şey ile kıyas etmek olur. Cinayet meselelerindeki kısas eşitliği yaşama hakkını koruma ve insanların yararına yönelik bir iş olmasındandır. Ta ki, yüksek mevki sahibi ya da soylu kişiler kendilerinden alt seviyede olup denk olmayanı öldürmek cesaretini göstermesinler. Fakat evlilikte denklik, eşler arasında uyum ve sevgi içinde beraberliğin sürekliliği gibi eşlerin maslahatlarının gerçekleşmesi içindir. Denklik şart koşulmadıkça bu maslahat (yarar)lar da gerçekleşemez.”³¹⁸

Daha önce de belirtildiği gibi Kerhî'nin dışında kalan Hanefî fukaha, nikâhta denkliği gerekli görmüş ve bunu bir şart olarak aramıştır. Kocanın kadına denk olmadığı durumlarda ise kadına veya kadının velilerine nikâhı feshetme hakkı tanımışlardır. Serahsî (ö. 483/1090), nikâhta denkliğin gerekli olduğunu açıklarken bu konuyu savaş konusuna kıyas etmiş ve Bedir harbi örneği üzerinden meseleyi şu şekilde izah etmiştir: Denklik, Araplar arasında her zaman rağbet edilen bir konu

³¹³ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/183.

³¹⁴ Nahl, 16/71.

³¹⁵ Mücâdele, 58/11.

³¹⁶ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/183.

³¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/37.

³¹⁸ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/184.

olmuştur. Öyle ki savaşlarında bile bu durum kendini göstermiştir. Bedir harbinde müşrik ordusundan Utbe, Şeybe ve Velîd savaş meydanına çıkmış, karşılına ensardan üç genç çıkınca onlara neseplerini sormuşlar ve aldıkları cevap karşısında “Şerefli bir kabilenin çocukları. Ama biz Kureyş’ten denklerimizi istiyoruz” demişlerdir. Gençler geri dönüp Peygamber Efendimiz’e (s.a.v.) bu isteği haber verdiklerinde Hz. Peygamber (s.a.v.), “Doğru söylüyorlar” diyerek onların bu isteklerini haklı bulmuş ve Hamza (r.a.), Ali (r.a.) ve Ubeyde b. Hâris’in (r.a.) onların karşısına çıkmalarını emretmiştir. Serahsî yukarıdaki örnekten hareket ederek nikâhta kefâet aranması gerektiğini ifade etmiş ve şöyle demiştir: “Savaşta denklik isteği reddedilmeyip yadırganmadığına göre bu, nikâhta hiç yadırganmamalıdır. Çünkü nikâh akdi ömürlüktür. Hayat arkadaşlığı, kaynaşma, sevgi ve saygı, akrabalıklar kurma gibi gayeler ve hedefler taşır. Bu da ancak denk olan kişiler arasında gerçekleşir.”³¹⁹

D. Kefât Şartının Türü

Nikâh akdinde kefâeti şart olarak kabul eden fuhaka, onun sıhhat şartı mı yoksa bağlayıcılık şartı mı olduğu noktasında ihtilaf etmişlerdir. Şâfî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde tercih edilen görüşe göre kefâet, nikâhın bağlayıcılık şartlarından³²⁰ Hanefî mezhebindeki genel eğilim de denkliğin bağlayıcılık şartı sayılmasıdır.³²¹ Fakat sonraki Hanefî âlimlerince denklik kimi durumlarda evliliğin sıhhatinin şartı, kimi durumlarda ise infazının (yerine getirilmesinin) şartı, kimi durumlarda da lüzûmunun şartı olmuştur.³²²

1. Denkliğin Evliliğin Lüzûmunun Şartı Olduğu Durumlar

Denklik, nikâh akdinin bağlayıcılık şartlarından olunca denkliğin ortadan kalkması halinde yapılmış olan nikâh akdi artık bağlayıcı değildir. Karı koca arasında denkliğin bulunmadığı durumlarda kadın veya veliye nikâh akdini feshetme hakkı tanınmıştır. Fesih hakkına sahip olan kişi, bu akdi feshedip etmeme de serbest yani muhayyerdir.

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/36.

³²⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/130; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/390; Haccâvî, *el-İknâ*, 3/332; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/270; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 11/305; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhû'l-Mâlikî*, 2/115-116.

³²¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/317-318; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/84.

³²² Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhû'l-İslâmî*, 7/235.

Akıl sağlığı yerinde olan ve bülüğa ermiş bir kadın, kendini dengi olan bir erkekle evlendirmişse bu akit ilzâm edici olur yani sahîh ve bağlayıcı olarak vücut bulur. Dolayısıyla kadının velisinin bu akdi feshetme hakkı yoktur. Bu durumdaki veli için muhayyerlik söz konusu değildir. Şayet aynı durumdaki bir kadın, kendini dengi olmayan bir erkekle evlendirmişse bu akit, gayr-ı lâzımdır ve bu kadının velisinin denkliğin yokluğunu ileri sürerek akdi feshettirme hakkı vardır. Kefâetin olmayışından dolayı veli, gerçekleşmiş olan nikâh akdine razı olma veya onu feshettirme konusunda muhayyer kabul edilmiştir.³²³ Veli ya da veliler, denkliğin olmayışına rıza gösterir, itiraz ve feshetme haklarından vazgeçerlerse nikâh kesinleşir ve bağlayıcı hale gelir. Şayet denkliğin olmayışı akdin sıhhatini etkilemiş olsaydı veli ya da veliler, itiraz haklarından vazgeçseler bile nikâh, sahîh olmazdı.³²⁴

Serahsî (ö. 483/1090), tarafların denkliğin olmayışına razı olmaları halinde nikâhın geçerli oluşunu “Rıza durumunda denk olmayan ile yapılacak akit câizdir” diyerek ifade etmiştir.³²⁵

2. Denkliğin Evliliğin Sıhhatinin Şartı Olduğu Durumlar

Denklik, bazı durumlarda evliliğin sıhhatinin şartı olabilmektedir. Akıl sağlığı yerinde olan ve bülüğa ermiş bir kadın, kendini dengi olmayan bir erkekle evlendirmiş ve baba tarafından akrabası olan asabeden bir veli, nikâh akdinden önce evliliği kabul etmemişse bu durumda bu evlilik yapılsa bile sahîh değildir. Asıl (baba ve dede) veya fer’ (oğul) dışında birisinin, tam ehliyetsiz veya eksik ehliyetli olan bir kimseyi örneğin deli kadın ile deli erkeği veya küçük erkek ile küçük kızı, dengi olmayan biriyle evlendirmesi durumunda da bu nikâh, sahîh değildir. Üçüncü bir durum olarak şayet kötü tercih yapmasıyla tanınmış baba, dede veya oğul tam ehliyetsiz veya eksik ehliyetli olan kimseyi dengi olmayan bir kimseyle evlendirirse ittifakla bu nikâh, sahîh değildir. Bahsi geçen bu üç durumda eşler arasında kefâetin olmaması nikâh akdinin sıhhatine zarar vermekte ve bu hallerde yapılan bir akit, fâsîd

³²³ Kâsânî, *Bedâi’u s-sanâ’i*, 2/317-318; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/100; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3/84; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/194,236.

³²⁴ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3/84; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/234.

³²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/37.

sayılmaktadır.³²⁶ Dolayısıyla kefâet, nikâhın sıhhat şartı olduğunda herhangi bir muhayyerlikten söz edilemez.

3. Denkliğin Evliliğin Nefâzının Şartı Olduğu Durumlar

Akıl sağlığı yerinde olan ve bülüğa ermiş bir kadının, bir başkasını kendisini evlendirmek üzere vekil tayin etmesi ve o vekilin de bu kadını dengi olmayan biriyle evlendirmesi durumunda bu nikâh akdi mevkûftur yani kadının onayına bağlıdır. Denklik, kadının ve onun velilerinin hakkı olduğundan kadının, bu denksizliğe rızası olmadan akit tamamlanmış sayılmaz. Kadın, mevkûf olan bu akde onay verirse nikâh nâfiz ve lâzım hale gelir.³²⁷ Burada da kadının, gerçekleşmiş nikâh akdine icazet verme noktasında muhayyer olduğunu söyleyebiliriz.

E. Kefâette Hak Sahibi Taraf ve Velinin Hukukî Durumu

Fakihler, denkliğin kadının ve velilerin hakkı olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Kadın, dengi olmayan biriyle evlendiğinde velilerin evliliği feshetme hakları olduğu gibi veli, kadını dengi olmayan biriyle evlendirdiğinde de kadın için evliliği feshetme hakkı vardır.³²⁸

Eşler arasında kefâetin bulunmaması sebebiyle sadece kadına ve velilerine evliliği feshettirme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kadına tanınması; kadının böyle bir evlilikten göreceği zarar ve duyacağı utanç sebebine, veliye tanınması ise ailenin ortak çıkarını gözetme anlayışına dayandırılmıştır.³²⁹

Hanefî mezhebine göre kadına asabenin yani babadan taraf akraba olan velilerin en yakın olanları bu hakka sahiptir. Dolayısıyla denkliğin olmaması sebebiyle evliliği feshettirme hakkı sadece yakın velilere aittir. Şayet böyle bir evliliğe yakın veliler, rıza göstermişlerse artık uzak velilerin bu konuda itiraz etme hakları bulunmaz. Bu hususta ittifak edilmiştir.³³⁰

³²⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/235.

³²⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/236.

³²⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/100; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/320; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7/84; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, 5/67; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 2/424; Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/332-333; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/270; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 11/306; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/85; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/237.

³²⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/51; Hamza Aktan, "Kefâet", *DİA*, 22/167.

³³⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/100; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/237; Hamza Aktan, "Kefâet", *DİA*, 22/167.

Velilerin kadına öz kardeşler gibi yakınlık derecesinde eşit olmaları durumunda ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, bu yakın velilerden birinin nikâha razı olmasının diğer velilerin itiraz haklarını düşürdüğünü söylemiştir. Çünkü denklik hakkı, tek bir haktır. Bundan dolayı da tecezzi yani parçalanma veya bölünme kabul etmez. Bu bölünme kabul etmeyen bir nedenle sabit olmasından dolayıdır. Yerleşmiş bir kaide de şu şekildedir: “Parçalanamayan bir şeyin bazısının düşürülmesi, bütününe düşürülmesi demektir.”³³¹ Dolayısıyla yakın velilerden birinin ya da birkaçının evliliğe razı olması durumunda razı olanlar, razı olmayanların haklarını düşürmektedir. Böyle bir evlilik de geçerli olmaktadır. Serahsî (ö. 483/1090), denklik hakkının tek bir hak olduğunu, bölünme kabul etmeyeceğini ifade etmiş ve şöyle demiştir: “Hak tek ise ve düşüren kimse hakkında düşmüşse bunun zorunlu bir sonucu diğerlerinin haklarının da düşmesidir. Çünkü diğerinin hakkı düşmeyip sabit kalacak olsa o hakkını alınca başkasının da hakkını almış olur ki bu câiz değildir. Ve çünkü hak düştükten sonra kalmayınca başkası onu talep etme imkânı bulamaz.”³³²

Denklik hakkı, parçalanma kabul etmeyen kısas hakkına kıyas edilmiştir. Kısas hakkı da tecezzi kabul etmez. Dolayısıyla bu hakka sahip olanların bir kısmının affetmesi halinde diğerlerin hakları da düşer. Fakat bu kıyasa kısas hakkının velilerden her biri için tam olarak sabit olmadığı şeklinde cevap verilmiştir. Buna göre kısasta haklardan bazısı düşerse artık tam olarak kısas hakkının alınması mümkün olmaz. İmam Ebû Yusuf ve Züfer (ö. 158/775) ise derecede eşit olan velilerden bazısının nikâha razı olmasının diğer velilerin haklarını etkilemediğini ve nikâhı onaylamayan velilerin itiraz haklarının devam ettiğini söylemişlerdir. Dolayısıyla hakları devam eden bu velilerin evliliğe rıza göstermeme ve feshettirme hakları vardır. Onların bunu söylemelerindeki temel gerekçe denklik hakkını bütün veliler için sabit olan müşterek (ortak) bir hak olarak kabul etmeleridir.³³³

Şâfiî mezhebinde evlendirme hakkının yakın veliye ait olduğu dolayısıyla da yakın veli varken uzak velinin kızın nikâhı konusunda söz sahibi olmadığı kabul edilmiştir. Buna göre denkliğin olmayışından ötürü nikâhı feshetme hakkı, yakın

³³¹ Kâsânî, *Bedâi' u s-sanâ'i*, 2/318; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/238-239.

³³² Serahsî, *el-Mebsût*, ed. Cevat Akşit, 5/42.

³³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/26-27; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/239.

veliye aittir. Yakın veli böyle bir evliliğe razı olur da hakkından vazgeçerse, uzak veli için yine feshetme hakkı yoktur. Eşit derecede olan velilerin ise tamamının razı olmaları gerekmektedir. Bu konuda Şâfiîlerin görüşünün, İmam Ebû Yusuf ve Züfer ile benzer olduğunu görüyoruz. Anlaşıyor ki onlar da denklik hakkının eşit derecedeki veliler için ortak bir hak olduğunu ve birinin razı olmasıyla diğerlerinin haklarının düşmediğini kabul ediyorlar. Eşit derecedeki velilerin bir kısmının rızası alınıp bir kısmının alınmaması halinde bir görüşe göre razı olmayan velilerin nikâh akdini feshetme hakları bulunmaktadır. Bu görüşler, denkliği nikâh için bir bağlayıcılık şartı kabul eden fakihlere aittir. Şâfiî mezhebinde denkliğin bulunmayışı sebebiyle muhayyerlik, maldaki kusur sebebiyle meydana gelen muhayyerliğe benzetilmiştir. Yani maldaki eksiklik, akdin bâtil olmasını gerektirmeyip muhayyerliği gerektirmektedir.³³⁴

Mâlikî mezhebinde kabul edilen görüşe göre denklik hakkı bütün veliler için ortaktır. Dolayısıyla hepsinin rızası alınmalıdır. Velilerden birisi, diğerlerinin rızasını almaksızın sadece kadının rızası ile onu, dengi olmayan bir erkekle evlendirirse bu nikâhın bağlayıcı olmayacağı kabul edilmiştir. Bu durumda diğer veliler için muhayyerlik hakkı söz konusudur. Velilerin itiraz hakkı ise erkek ve kadın zifafa girinceye kadardır. Şayet zifaf gerçekleşmişse itiraz hakları kalmaz.³³⁵

Hanbelî mezhebinde ise yakın veli kadar uzak velinin de denkliğin olmadığı bir nikâha itiraz hakkının olduğu kabul edilmiştir. Onlar, bu hususta velileri yakın ve uzak diye ayırmamışlar ve hepsine birden denkliği talep etme hakkı tanımışlardır. Kadın, kendi rızasıyla dengi olmayan bir erkekle evlendirilmişse bile evliliği feshetme noktasında diğer velilerin muhayyer sayıldıkları görülmektedir.³³⁶

F. Kefâetin Şart Koşulduğu Taraf

Fukahanın cumhuruna göre denklik, kadınlar için erkeklerden istenir. Yani evliliklerde erkeğin, kadına denk olması şart koşulur. Onlara göre kadının, erkeğe denk olması veya ondan daha aşağı bir konumda olması bir önem ifade etmez. Çünkü kadının, erkeğe denk olması şart değildir. Dolayısıyla denklik, erkek

³³⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/129-130; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/271-272; Bilmen, *Kâmus*, 2/70.

³³⁵ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/238.

³³⁶ Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/333; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/238.

açısından aranan bir şarttır, kadın açısından değil. Bu durum, kadının menfaatine bir hak olarak görülmüştür. Zira erkek, kendisinden daha aşağı seviyede olan bir kadınla evlendiğinde ayıplanmaz. Fakat kadın ve kadının akrabaları, kendilerinden daha aşağı seviyede olan bir erkek sebebiyle ayıplanıp kınanırlar. Ayrıca doğacak olan çocuğun nesebi anneye değil de babaya bağlanacağından kadın ve velileri, bu sebeple de ayıplanabilirler. Sonuç olarak belli hususlarda erkeğin kadına denk olması ya da en azından ondan daha aşağı bir konumda olmaması gerekmektedir. Erkeğin kadından daha üstün bir konumda olması da kefâete bir engel teşkil etmez.³³⁷

Ancak şu iki özel durumda kadının erkeğe denk olması şartı aranmaktadır: Bunlardan birincisi, usûlden (baba veya dede) başka bir kimsenin, tam ehliyetsiz veya eksik ehliyetli olan birini evlendirmesi veya bu durumdaki bir erkeği kötüyü tercih etmesiyle tanınan baba veya dedenin evlendirmesidir. Burada kefâet, nikâhın sıhhat şartı olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir evliliğin geçerli olabilmesi için hem kadının hem de erkeğin birbirlerine denk olmaları gerekmektedir. Zira burada velâyet, bu kimselerin maslahatına bağlıdır. Birbirlerine denk olmayan iki kişiyi evlendirmekte herhangi bir maslahat olmayacağından bu türden nikâhlarda denklik olmaması halinde nikâh akdi de geçerliliğini yitirmektedir. Bu özel durumlardan ikincisi ise erkeğin kendisini evlendirmesi için bir başkasına mutlak vekâlet vermesidir. İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bu türden bir nikâhın geçerli olabilmesi için kadının kocaya denk olması gerekmektedir. Aksi halde böyle bir akit, sahih değildir.³³⁸

G. Kefâetin Şart Koşulduğu Vakıt

Fakihlerin çoğunluğuna göre denkliğe akdin başlangıcında itibar edilir. Yani karı koca arasındaki denklik şartında evliliğin başlangıcı esas alınır. Evliliğin başlangıcında var olan denklik, akitten sonra ortadan kalkarsa bu durum denkliğin bozulduğu anlamına gelmediği gibi nikâh akdine de herhangi bir zarar vermez. Dolayısıyla evliliğin başlangıcında var olan denkliğin daha sonradan ortadan

³³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/29; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ'i*, 2/320; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/397; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/98; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/84; Bilmen, *Kâmus*, 2/65; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/239; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 179; Hamza Aktan, "Kefâet", *DİA*, 22/167.

³³⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/84; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/240.

kalkması halinde akit feshedilmez. Zira bu durum nikâh akdini ortadan kaldırmaya sebep kılınmaz.³³⁹ Hanbelî mezhebi ise cumhurdan farklı olarak nikâh akdinden sonra denkliğin ortadan kalkmasıyla kadının muhayyerliğinin devam edeceği görüşündedir. Veliler içinse böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü onların hakkı akdin başlangıcında vardır. Bu sebeple akitten sonra denkliğin ortadan kalkması veliler için muhayyerlik hakkı meydana getirmez.³⁴⁰

H. Kefâet Şartının Arandığı Hususlar

Nikâhta kefâet şartının aranacağı görüşünde olan fukaha, hangi hususlarda kefâetin aranacağına ittifak halinde değildir. Hanefî mezhebine göre erkeğin evleneceği kadına altı hususta denk olması gerekmektedir. Bunlar nesep, İslâm, dindarlık, hürriyet, mal ve meslektir.³⁴¹ Şâfiî mezhebi nesep, dindarlık, hürriyet, meslek ve ayıplardan salim olmak hususlarında denklik aramıştır.³⁴² Mâlikî mezhebinde dindarlık ve ayıplardan salim olma hususunda denklik aranacağı ittifakla kabul edilmiştir.³⁴³ Hanbelî mezhebi ise beş hususta denklik aramıştır. Bunlar; nesep, din, hürriyet, mal ve meslektir.³⁴⁴ Hanefî mezhebinin denklik aranan hususları diğerlerine nazaran daha geniş tuttuğunu görüyoruz. Mâlikî mezhebi ise en dar tutan mezhep görünümündedir. Dört mezhep tarafından denklikte dindarlık, ittifakla kabul edilmektedir. Mâlikî mezhebinin dışında kalan üç mezhep nesep, hürriyet ve meslek hususlarında ittifak etmiş durumdadır. Şâfiî ve Mâlikî mezheplerinin ayıplardan salim olmayı, denkliğin aranacağı hususlardan saydıkları görülmektedir. Yine Hanefî ve Hanbelî mezhepleri, mal hususunda ittifak etmiş durumdadır. Hanefî mezhebi ayrıca erkeğin usûlünün yani babasının ve dedesinin müslüman olma şartını ifade eden İslâm hususunu da denklikten saymakla diğer üç mezhepten ayrılmaktadır. Mezheplerin kefâet şartını aradıkları hususları kısaca ifade ettikten sonra şimdi tek tek ele alarak açıklayacak ve görüşlerine yer vereceğiz.

³³⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/92; Bilmen, *Kâmus*, 2/68; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/238; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 180; Hamza Aktan, "Kefâet", *DİA*, 22/167.

³⁴⁰ Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/333; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/238.

³⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/318-320; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/86; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 69; Bilmen, *Kâmus*, 2/65; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 1/290; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/240.

³⁴² Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/272-275.

³⁴³ Dirdâr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 179.

³⁴⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/391; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, 5/69; Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/333-334.

1. Nesep (Soy)

Nesep, soy bağı manasındadır. Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971), bu kavramı “Esasen bir beldeye, bir kabileye veya bir mesleğe olan nispet ve izafedir”³⁴⁵ şeklinde açıklamıştır. Hanbelî kaynaklarda nesebi ifade etmek için “mansıb” kelimesi kullanılmıştır.³⁴⁶ Dar anlamda kullanıldığında kişinin annesi ve babası ile olan bağı kastedilirken, geniş anlamda kullanıldığında kişinin usûlü ile yani anne-baba ve nineler-dedelerden oluşan ataları ile olan bağlantısı kastedilmektedir. Kişinin annesi ile olan nesep ilişkisinin belirlenebilmesi için onu doğuran annenin tespit edilmesi yeterlidir. Bunda herhangi bir şüphe yoktur. Hukuk açısından nesebin anneye nispetle baba açısından belirlenmesi daha fazla önem taşır. Bundan dolayı nesep denildiğinde ekseri olarak baba tarafından olan karabet (yakınlık) kastedilir. Sonuç olarak nesep, hukuk bakımından baba tarafından olan karabete (yakınlığa) mahsustur.³⁴⁷ Bununla kişinin babasının belli olması kastedilir.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri, nikâhta karı koca arasındaki kefaet gözetilirken soyun da dikkate alınacağını kabul etmiştir. Ancak Hanefîler, soyda denkliği sadece Araplar arasında gerçekleşecek evliliğe mahsus kılmıştır. Onların bu görüşlerinin temelinde Arapların soylarını korumaya özen göstermiş, nesepleri ile övünmüş ve yerinmiş oldukları düşüncesi yatmaktadır. Arapların dışında kalan ırklar ise neseplerini korumaya fazla özen göstermemişler ve nesebi bir iftihar vesilesi olarak görmemişlerdir.³⁴⁸ Bu sebeple denklikte soya Araplar açısından itibar edilmesi gerektiğini düşünmektedirler.

Araplar kendi aralarında farklı kabilelere ayrılmaktadır. Bu Arap kabileleri içinde Kureyşliler kendi aralarında birbirlerine denk sayılırken; Kureyş’in dışındaki Araplar da kendi aralarında birbirlerine denk sayılmışlardır.³⁴⁹

Hanefî mezhebine göre Acem (Arap olmayan) bir erkek âlim de olsa sultan da olsa Arap bir kadına denk değildir. Bu hususta Hz. Ömer’in (r.a.) şu sözü dikkate

³⁴⁵ Bilmen, *Kâmus*, 2/395.

³⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/251; Zerkeşî, *Şerhu’z-Zerkeşî*, 5/68.

³⁴⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/243; İ. Kâfi Dönmez, “Nesep”, *DİA*, 32/573.

³⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i*, 2/319; Bilmen, *Kâmus*, 2/65; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/243.

³⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24-25; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3/86-87; Bilmen, *Kâmus*, 2/65; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/244.

alınmıştır: “Hasep (şan, şeref) sahibi olan kadınların denk olanlardan başkasıyla evlenmesine mani olurum.”³⁵⁰ O halde bu görüş sahiplerine göre, Arap olmayan bir erkek, Arap olan bir kadına denk değildir. Aynı şekilde Kureyşli olmayan Arap bir erkek, Kureyşli olan bir kadına denk değildir. Kureyşli bir kadına ancak Kureyşli bir erkek denk sayılır. Kureyşli olan bir erkek ise Kureyşli bir kadına denk olduğu gibi Kureyşli olmayan bütün Arap kadınlarına denktir. Çünkü karının kocasından daha düşük bir seviyede bulunması aralarındaki denklige bir zarar vermez. Araplar da kendi aralarında birbirlerine denk sayıldığından Kureyşli olmayan Arap bir kadına yine Kureyşli olmayan Arap bir erkek denk olur.³⁵¹

Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri de bu konuda Hanefî mezhebiyle benzer görüşleri paylaşmaktadır.³⁵² Şâfiî mezhebinde Arap olmayanlar için denklikte nesebe itibar edilip edilmeyeceği noktasında ise iki görüş bulunmaktadır. Daha doğru kabul edilen görüşe göre Arap olmayanlar da tıpkı Araplar gibi soylarına önem verirler. Bu sebeple nesep açısından şeref itibarıyla tıpkı Araplar gibidirler.³⁵³

Vehbe Zuhaylî (ö. 1404/1985), cumhurun dayandığı Arapların kendi aralarında birbirlerine denk olduklarını ifade eden hadisin zayıf olduğunu belirterek karı koca arasındaki denklikte nesebin dikkate alınmaması gerektiğini söylemiştir. Çünkü İslâm dini, cahiliye dönemindeki kabilecilik anlayışını tümünden yok sayarak insanları eşitliğe davet etmiştir. Zaten İslâm dini, sahip olduğu bu üstün meziyet sebebiyle Arap olmayan insanlar arasında yayılmıştır. Arapları Arap olmayanlardan üstün sayma, Kureyş’i de diğer Araplardan üstün sayma anlayışı doğru olmadığı gibi Hz. Peygamber’in (s.a.v.) sünnetinden hiçbir şey de buna delil olarak ileri sürülemez. Oysaki bunun aksi yönünde sünnetten pek çok örnek vardır. Hz. Peygamber’in (s.a.v.) iki kızını Hz. Osman’la, Ebu’l-Âs b. Rabî’i diğer kızı Zeynep’le, halasının kızı Zeynep’i Zeyd b. Hârise ile evlendirmesi, Hz. Ali’nin de kızı Ümmü Gülsüm’ü Hz. Ömer’le evlendirmesi, Usame b. Zeyd’in Fâtıma b. Kays ile evlenmesi gibi. Ayrıca Arapların neseplerine önem verip onunla övünüp yerindikleri gibi Arap olmayanlar da neseplerine önem vermektedirler. Sonuç olarak Araplar, Acemler ve

³⁵⁰ Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/457.

³⁵¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/243.

³⁵² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/131-132; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/392.

³⁵³ Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 4/273-274.

Mevâfîler, birbirlerinden daha şerefli ve üstün olsalar da nikâhta birbirlerine denk sayılırlar.³⁵⁴

Nesep konusuyla ilgili son olarak kadının ve velilerinin, erkeğin denkliği hususunda aldatılmış olmalarına değinmemiz yerinde olacaktır. Nikâh akdi gerçekleşikten sonra kocanın karıdan soyunu gizlediğinin ortaya çıkması halinde bakılır: Şayet kocanın karıdan gizlediği nesebi, açıkladığından daha üstün olursa kadın için de veliler için de muhayyerlik hakkı olmadığı kabul edilmiştir. Kocanın karıdan gizlediği nesebi, açıkladığından daha düşükse ve kadına denk değilse hem kadın için hem de veliler için muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Burada kadının evliliğe razı olması, velilerin hakkını düşürmeyeceğinden veliler nikâh akdinin feshedilmesi talebinde bulunabilirler. Son olarak kocanın karıdan gizlediği nesebi, açıkladığından daha düşükse fakat bu gizlediği nesepte kadına denk ise veliler için muhayyerlik hakkının bulunmadığı ittifakla kabul edilmiştir. Züfer dışında Hanefiler, böyle bir durumda kadının muhayyer olduğunu kabul etmişlerdir. Dilerse evliliğe razı olur, dilerse hâkime başvurmak suretiyle akdi feshettirir.³⁵⁵

2. İslâm

Nesep başlığında da ifade ettiğimiz üzere bir kısım fukaha, Arapların soylarına önem verdiklerini ve bu sebepten dolayı soylarını korumaya özen gösterdiklerini, soyları ile övündüklerini ve birbirlerini yerdiklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla Arapların nesep açısından birbirlerine denk olduklarını, Arap olmayanların ise Arap olanlara soy açısından denk olamayacağını belirtmişlerdir. İşte İslâm, bir diğer deyişle müslüman oluş şartı, Arap olmayanlar için geçerlidir. Arap olmayanlar, soylarını koruma titizliği göstermemiş ve soy kütüklerini yitirmiş olmalarından dolayı onların kendi aralarında övünmelerinin soyla değil dinle olduğu kabul edilmiştir.³⁵⁶ Serahsî (ö. 483/1090), bu hususu açıklarken sahâbe arasında geçen şu anekdotu kaydetmiştir: Sahâbilerden bir grup, kendi aralarında nesepleriyle övünürlerken sıra Selmân-ı Fârisî'ye (r.a.) geldiğinde "Selmân kimin oğlu?" diye sormuşlar, o da "Selmân, İslâm'ın oğlu" şeklinde cevap vermiştir. Selmân'ın (r.a.) bu

³⁵⁴ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/244-245.

³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/29-30; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/85.

³⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/87; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/242-243.

sözü, Hz. Ömer'e (r.a.) ulaştığında o, gözyaşlarını tutamamış ve "Ömer de İslâm'ın oğludur" demiştir.³⁵⁷ O halde denklikte koşulan nesep şartı, Araplar arasında söz konusu olurken; İslâm şartı, mevâli (Arap olmayanlar) arasında söz konusudur. Ayrıca bu şart, Hanefî mezhebinin Arap olmayanlarla ilgili tek kaldığı şarttır.³⁵⁸

Hanefî mezhebi, karı koca arasındaki denklik gözetilirken kişilerin müslüman oluşlarının da dikkate alınması gerektiğini savunmuştur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Hanefî mezhebi, bu şartı Arap olmayanlar için geçerli saymıştır. Arap olanlar için bu şarta itibar edilmez. Bu şartla kastedilen evlenecek kişi ile onun usûlü yani baba ve dedesinin müslüman olmasıdır, kocanın müslüman olması değildir. Zira kocanın müslüman olması, evliliğin kuruluş şartlarındandır. Nesep, usûle yani baba ve dedeye intisapla tamamlanmış sayıldığından bir kimsenin babası ve dedesi müslümansa o kimsenin İslâm'a nispeti tam sayılır ve İslâm'da sahih bir nesebi vardır.³⁵⁹ Baba ve dedesi müslüman olan bir kimse, aynı şekilde baba ve dedesi müslüman olan bir kimseye denk sayılmıştır. Buna göre baba ve dedesi müslüman olmaksızın sadece kendisi müslüman olan veya baba ve dedesinden sadece birisi müslüman olan erkek, baba ve dedesi müslüman olan bir kadına denk olmamaktadır. Çünkü nesep baba ve dede ile tamam olur. İmam Ebû Yusuf, baba veya dedesinden biri müslüman olanı iki gibi kabul etmiştir ve böylece birbirlerine denk saymıştır. Arap olanlarda ise böyle bir şart aranmadığından sadece kendisi müslüman olan bir Arap, baba ve dedesi müslüman olan Arap kadına denk görülmüştür.³⁶⁰

3. Hürriyet

Hürriyet, Hanefî mezhebi için denkliğin aranacağı kriterlerden bir diğeridir. Kölelik, zillet manasını içinde barındırır ve bir noksanlıktır. Zira köle, kendi kazancına mâlik olmadığı gibi onda herhangi bir tasarrufta bulunma hakkına da sahip değildir. Bundan dolayı Hanefî mezhebi, aslen hür olan bir kadına bir kölenin denk olamayacağını kabul etmiştir. Çünkü hür olan kadın ve ailesi, kendilerinden daha

³⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24.

³⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/53; Bilmen, *Kâmus*, 2/66; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/242.

³⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/298; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 181.

³⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/53; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 3/87-88; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/242.

düşük bir seviyede olan kimselerle akraba olmakla ayıplanacakları gibi kölelerle de akraba olmakla ayıplanacaklardır. Aynı şekilde köle iken sonradan âzat edilmiş ve hürriyetine kavuşmuş bir köle de aslen hür olan bir kadına denk değildir. Çünkü kadın ve ailesi, sonradan hürriyetine kavuşmuş kölelerle akraba olmakla da ayıplanırlar.³⁶¹ Üzerinde anlaştıkları bedeli ödemesi takdirde âzat olacağına dair efendisiyle anlaşılan mükâteb köle ve efendisinin vefatından sonra özgür olacağı efendisi tarafından kendisine vadedilen müdebber köle de diğer köleler gibi sayılmıştır. Zira bu tür kişilerin kölelikleri halen devam etmektedir. Dolayısıyla bu tür köleler de aslen hür olan bir kadına denk değildirler. Hz. Peygamber (s.a.v.), mükâteb köle hakkında “Ödemediği bir dirhem kaldığı sürece köledir”³⁶² buyurmuştur.

Hanefiler, aslen hür olan bir kadına yine kendisi gibi aslen hür olan bir erkeğin denk olacağını kabul etmenin yanı sıra erkeğin usûlünün yani baba ve dedesinin de hür olmasını denklik için şart koşmuşlardır. Buna göre babası ve dedesi de aslen hür olan erkek, aynı şekilde babası ve dedesi aslen hür olan bir kadına denktir. Şayet erkeğin baba ve dedesinden sadece bir tanesi hür ise babası ve dedesi hür olan kadına denk olmaz. Baba ve dedesinden sadece biri köle olan, babası hür olana denk sayılmadığı gibi babası köleyken sonradan âzat edilmiş olan birine de denk sayılmamıştır. Kısacası müslümanlıkta kıdemde aranan şartlar burada da geçerlidir.³⁶³

İmam Ebû Yusuf’un bu hususta “Sadece kendisi müslüman olan veya özgür olmuş bir erkek, kadının nesepteki üstünlüğüne karşılık gelecek güzel hasletler elde etmişse ona denk sayılır”³⁶⁴ dediği nakledilmiştir.

Şâfiîler de Hanefiler gibi denklikte hür olma şartını aramışlar ve onlarla benzer görüşleri paylaşmışlardır. Buna göre tamamen veya kısmen köle olan bir kimse, hür bir kadına denk değildir. Aynı şekilde efendisiyle özgürlük sözleşmesi yapmış olan mükâteb köle de hür bir kadına denk sayılmamıştır. Onlar, bu görüşlerini

³⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/24-25; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/87-88; Bilmen, *Kâmus*, 2/66; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/242.

³⁶² Ebû Dâvûd, “İtk”, 1; Tirmizî, “Buyû”, 35.

³⁶³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/319; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/242.

³⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/39.

köleyle evlenen kadının utanç duymasına ve nafaka açısından da zarar görecektir. Olmasına dayandırmışlardır. Ayrıca delil olarak âzat edilen Berîre'nin evliliğini devam ettirip ettirmeme arasında muhayyer bırakılmasını zikretmişlerdir. Her ikisi de âzat edilmiş olan erkek ve kadının ise birbirlerine denk oldukları kabul edilmiştir. Fakat âzat edilmiş olan erkek, aslen hür olan bir kadına denk sayılmamıştır. Dolayısıyla aslen hür olan kadına, kendisi gibi hür olan erkek denktir. Yine baba veya dedesinde kölelik bulunan bir erkek, böyle olmayan bir kadına denk sayılmamıştır.³⁶⁵

Hanbelî mezhebi de denklikte hürriyeti dikkate almıştır. Hanefî ve Şâfiî fakihlerle benzer görüşlere sahip olan Hanbelîler, sonradan âzat edilmiş ve hürriyetini elde etmiş erkeğin, aslen hür olan kadına denk olacağı görüşüyle onlardan ayrılmışlardır.³⁶⁶

Mâlikî fakihler arasında hürriyetin denklikte itibar edilecek bir vasıf olduğunu kabul edenler olmuştur. İbn Rüşd (ö. 595/1198), hürriyetin kefâetten olduğu konusunda Mâlikî ulemanın ittifak etmiş olduklarını söylemiştir. Onların da bu konuda Berîre adlı kölenin âzat edildiğinde Hz. Peygamber'in (s.a.v.) onu, muhayyer bırakması hadisine dayandıklarını görüyoruz.³⁶⁷ İmam Mâlik'in öğrencilerinden İbnü'l-Kâsım (ö. 191/806) ise denklikte hürriyete itibar edilmeyeceği görüşündedir.³⁶⁸ Vehbe Zuhaylî (ö. 1404/1985) de Mâlikî fakihlerin, hürriyeti denklikte şart koşmadıklarını söylemekle birlikte bu konuda mezhep içerisinde iki görüş bulunduğunu ifade etmektedir. Buna göre köle olan bir kimse, hür olan bir kadına mezhebe göre denk sayılmazken râcih olan görüşe göre denk sayılmaktadır.³⁶⁹ Mâlikîler, bu üçünün dışında kalan nesep, meslek, mal gibi hususlarda ise denklik aramamışlardır. Ayrıca güzellik, çirkinlik gibi dış görünüme ait şeylerde de denkliğin aranmayacağı görüşündedirler.³⁷⁰

³⁶⁵ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/273.

³⁶⁶ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/243.

³⁶⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/32.

³⁶⁸ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/400.

³⁶⁹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/243.

³⁷⁰ Bilmen, *Kâmus*, 2/67.

4. Dindarlık

İffet, takva, ahlak gibi hususlarda erkeğin kadına denk olması gerekmektedir. Bu şart “diyânet” ve “haseb” şeklinde de isimlendirilmiştir. Haseb, toplum içerisinde edinilen itibar, şan ve şeref manasındadır. Bu husus ile ilgili Vehbe Zuhaylî, şöyle demektedir: “Soylu olmak hasebi gerektirmez, fakat haseb soyluluğu gerektirir.”³⁷¹

Hanefî mezhebi içerisinde bu şartla ilgili ihtilaflar bulunmakla birlikte genel eğilim, erkeğin kadına dindarlık yönünden de denk olmasının şart olduğudur. Bu şartla kastedilen kişinin dini hükümler açısından doğru ve sâlih olmasıdır. Şayet böyle olmayıp da günahkâr ve ahlakı bozuk olan kimse, iffetli bir kadına veya sâlih bir babanın sâlih ve saygın kızına denk değildir.³⁷² Böyle fâsık olan bir adam, fiskını açıkça ortaya koysa da gizlese de hüküm aynıdır, değişmez. İmam Ebû Yusuf ise meseleye alenîlik ve gizlilik açısından yaklaşmış, günahkârlığını açıkça ortaya koyan bir kimsenin sâliha bir kadına denk olmayacağını fakat fiskını gizleyen kimsenin böyle bir kadına denk sayılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla ona göre gizli işlenen günahlar, denkliği etkilemez. Serahsî (ö. 483/1090), bu konuda İmam Ebû Yusuf’un şu cümlesine yer vermiştir: “İçki içen bunu gizliyor, sokağa sarhoş çıkmıyorsa sâliha kadına denk sayılır. Eğer alenî içiyorsa şerefli bir aileye mensup sâliha bir kadına denk sayılmaz.”³⁷³ İmam Muhammed ise dindarlık ve takva sahibi olmayı subjektif ve ahirete taalluk eden bir husus olduğundan dolayı denklik ölçüsü saymamıştır.³⁷⁴ Buradan da anlaşıldığı üzere İmam Muhammed, dindarlığı ve fiskı ahirete ait hükümlerden olduğu dolayısıyla da dünyevî hükümlerin onun üzerine bina edilemeyeceği gerekçesiyle bir denklik şartı olarak kabul etmemektedir. O halde fâsık bir adam, sâlih bir babanın adalet sahibi sâliha kızına İmam Muhammed hariç ittifakla denk sayılmamıştır.³⁷⁵

Erkeğin fâsık olmasının yanı sıra babası sâlih olan bir kadının fâsık olması durumunda ise Hanefîlerden bir kısmı, fâsık bir adamın böyle bir kıza denk

³⁷¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/243.

³⁷² Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/191.

³⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/40.

³⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/320; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/54; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/88; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/241; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 181; Hamza Aktan, “Kefâet”, *DİA*, 22/167.

³⁷⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 3/300; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/89; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/241.

olmayacağını söylemişlerdir. İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) ise bu hususta şöyle demektedir: “İmamlarımızın sözlerinden anlaşılan hepsinin, yani kızın ve babanın salâh ve takva halinin göz önünde bulundurulmasıdır. Çünkü kadının sâliha oluşu veya babalarının salâh ve takva ile maruf kişiler olması yönüne ağırlık veren, genellikle baba ve çocuklarının iyi halli oluşlarının birbiriyle ilişkili, bağlantılı oluşu yönünü göz önüne almış demektir.”³⁷⁶ O halde buna göre fâsık bir adam, babası sâlih olan sâlih bir kadına denk olamaz. Fakat babası fâsık olan fâsık bir kadına denk olabilir. Babası sâlih olan fâsık kızda da durum aynıdır. Çünkü sâlih babanın fâsık kızından dolayı ayıplanması, fâsık damadı sebebiyle ayıplanmasından daha büyüktür. Şayet babası fâsık olan sâlih bir kız, kendini fâsık biriyle evlendirirse bu evliliğe babasının itiraz hakkı olmaz.³⁷⁷

Serahsî'nin (ö. 483/1090) naklettiğine göre İmam Ebû Hanîfe'den denklikte dindarlığa itibar edilip edilmeyeceği konusunda hiçbir rivâyet gelmemiştir. Serahsî'ye göre doğru olan İmam Ebû Hanîfe'ye göre böyle bir denkliğe itibar edilmeyeceğidir. Zira bu durumun terki mümkündür, devamlı süregelen bir şey değildir.³⁷⁸

Şâfiîler, denklikte dindarlığa itibar etmişlerdir. Bu şartla kişinin dindar ve sâlihlerden bir kimse olması, helal kabul edilmeyen şeylerden uzak durması kastedilmektedir. Dolayısıyla iffetli bir kadına ancak iffetli bir erkek denk olmaktadır. Fâsık bir erkek ise iffetli bir kadına denk sayılmamıştır. Burada dikkat çekici bir ayrıntı ise ehl-i sünnet mezhebine mensup olmayan bir erkeğin, ehl-i sünnet mezhebine mensup olan bir kadına denk sayılmamış olmasıdır. Bu durum tıpkı iffetli olmayan erkeğin, iffetli olan kadına denk olmayışına benzetilmiştir.³⁷⁹

Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre de dindarlık, denkliğin aranacağı hususlardan birisidir. Bu konuda Hanefî ve Şâfiî mezhepleri ile benzer görüştedirler.³⁸⁰

³⁷⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/89; Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, 9/191-192.

³⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/89.

³⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/25; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/54-55; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/90.

³⁷⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/274.

³⁸⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/391-392; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, 5/72; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/400; Bilmen, *Kâmus*, 2/67.

5. Mal Varlığı

Hanefiler, erkek ile kadın arasındaki denklikte mal varlığını bir diğer deyişle zenginliği de şart koşmuşlardır. Evlilikte eşlerin sahip oldukları mal ve servet de önemli bir unsur sayılmıştır. İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre malda denklik, sahip olunan servetin tamamı için geçerlidir. Erkek, kadına vereceği mehir ve nafaka dışında kadının servetine denk sayılabilecek bir mal varlığına sahip olmalıdır. Şayet erkek böyle bir mal varlığına sahip olmazsa kadının velisi, nikâhı feshettirme hakkına sahiptir. Hanefî mezhebi içerisindeki bir diğer görüşe göre ise burada zenginlikten maksat mal mülk çokluğu ve servet bolluğu değildir, erkeğin kadına mehri vermeye ve nafakasını temin etmeye gücünün yetmesidir. Bu İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Ebû Yusuf'tan bu konuda nakledildiğine göre erkeğin gücü kadının muaccel (peşin) mehrini vermeye ve ailesinin geçimini sağlamaya yetiyorsa kadına denk sayılır. Erkeğin evleneceği kadının servetinden daha az bir mala sahip olması denkliğe engel değildir. Fetvaya esas olan görüş de İmam Ebû Yusuf'un görüşüdür.³⁸¹

Mehir kadının hakkı olduğundan, evliliğin devamı da nafakaya bağlı olduğundan erkeğin bu ikisini temin etmeye gücü yetmelidir. Çünkü kadın, mehrini vermeye ve nafakasını sağlamaya gücü yetmeyen kocasının fakirliğinden zarar görür. Denklikte nesebe itibar ediliyor ve erkeğin soyunun düşüklüğünden dolayı denklik ortadan kalkıyorsa, mehir ve nafakayı temin edememe acizliğinden öncelikle yok olur. Çünkü kadının mehir ve nafakaya olan ihtiyacı, kocasının nesebine olan ihtiyacından daha fazladır.³⁸²

Erkeğin kadına mehri vermeye gücü yetmesinden maksat, mehrin tamamına edaya değil muaccel (peşin) olan mehri edaya gücünün yetmesidir. Nafakayı temin etme hususunda ise fukaha, farklı görüşlere sahiptir. Hanefî fukahadan bazıları erkeğin bir aylık nafakaya muktedir olmasını yeterli görürken bazıları da nafakayı kazanabilmeye muktedir olmasını yeterli görmüştür. Mehri vermeye ve nafakayı sağlamaya gücü yeten bir erkek ise büyük bir servete sahip olan ve çok fazla malı

³⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/25; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/319-320; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/300-301; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 181-182.

³⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/25; Bilmen, *Kâmus*, 2/66; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/246.

mülkü bulunan bir kadına denk sayılmıştır.³⁸³ Serahsî (ö. 483/1090), mal çokluğuna itibar edilmesinin doğru olmadığını çünkü mal mülk çokluğunun Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından yerildiğini söylemiş ve delil olarak da “Mal çoğaltanlar helak oldu. Ancak malıyla şu şuraya şu buraya... diyenler hariç” hadisini zikretmiştir.³⁸⁴

Hanefî mezhebi gibi Hanbelî mezhebi de zenginliği denklikten saymıştır. Onlara göre zengin bir kadın, fakir kocasından dolayı zarar görür. Ayrıca bu durum örfte eksilik olarak görülmektedir. Dolayısıyla kadın ve erkek, mal açısından da birbirlerine denk olmalıdırlar. Mezhepteki bir diğer görüşe göre ise malda denklik şart değildir. Bu görüşün temelinde dinde zenginliğin emredilmediği, fakirliğin de şerefli görüldüğü anlayışı yatmaktadır. Erkeğin karısının geçimini sağlayabilecek ve mehrini temin edebilecek kadar mala sahip olması zenginlik için yeterlidir. Her ne kadar bu görüşe göre zenginlik, denklikte itibar edilecek hususlardan kabul edilmese de öyle anlaşılıyor ki zenginliğe bir ölçü belirlenmekte ve bu hususta İmam Ebû Yusuf’un görüşüyle benzerlik bulunmaktadır.³⁸⁵

Şâfiî mezhebinde zenginliğin denklikte aranan bir husus olup olmaması ise mezhep içerisinde ihtilaflıdır. Bir görüşe göre denklikte zenginliğe de itibar edilmektedir. Bu görüşe göre fakir koca, eşinin ve çocuklarının nafakasını temin edememesi halinde onlar için zarar meydana getirmektedir. Buradan da zenginliğin ölçüsünün, ailenin nafakasını karşılayabilme ile açıklandığını çıkarabiliriz. Bir diğer görüşe göre ise denklikte zenginliğe itibar edilmez. Bu görüşe göre kişinin sahip olduğu mal ve mülk, zengin olma hali geçicidir. Bugün var olan zenginlik, yarın yok olabilir. Ayrıca şahsiyet ve basiret sahibi kimseler malla övünmezler.³⁸⁶ Dolayısıyla Şâfiî mezhebinde daha doğru kabul edilen görüşe ve Mâlikî mezhebine göre de denklikte mal veya zenginliğe itibar edilmemektedir.³⁸⁷

³⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/55; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/90; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/246; Bilmen, *Kâmus*, 2/66-67.

³⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/39.

³⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/394.

³⁸⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/132-133; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/276.

³⁸⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/246.

6. Meslek

Mâlikî mezhebinin dışında kalan cumhur fukaya göre denklikte şart koşulan bir başka husus da meslek, iş veya sanattır. Bundan maksat, kişinin geçimini sağlamak üzere yaptığı iş, uğraştığı meslektir.³⁸⁸ Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971), bu bahsi “hîrfet” başlığı altında ele almış ve şu şekilde tarif etmiştir: “Hîrfet, sanat, ticaret veya ziraat gibi bir vasıta ile mâişeti kazanıp tedarik etmek anlamına gelir. Vezâif denilen bir kısım hizmetler de hîrfet sayılır.”³⁸⁹ Zemahşerî (ö. 538/1144) de hîrfet kavramını “kişinin rızkını kazandığı sanatı” şeklinde açıklamıştır.³⁹⁰

İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, erkek ile kadın arasındaki denklik gözetilirken meslek ve sanatın da dikkate alınacağını savunmuşlardır.³⁹¹ Buna göre tarafların birbirlerine meslekî açıdan da uyumlu olmaları gerekmektedir. Erkeğin veya ailesinin mesleği, kadının veya ailesinin mesleğine denk olmalıdır. Kötü ve düşük kabul edilen meslek sahibi kimseler, makbul işlerle meşgul olan kimselerin kızına denk sayılmamıştır. Çünkü insanlar, meslek ve sanatlarıyla şeref duyarlar ve övünürler. İmam Ebû Yusuf’a göre “deri tabaklayıcısı, kan alıcı kimseler, el dokumacı, süpürgeci... kumaşçı ve attarların kızına denk kabul edilmezler.”³⁹² İmam Ebû Hanîfe’den gelen rivâyete göre ise denklikte bu şarta itibar edilmez. Çünkü meslek ve sanatlardaki itibar izafîdir, zaman içerisinde değişkenlik gösterebilir.³⁹³ Esasen mesleklerin toplum içindeki itibar ve şerefi zamana göre değişebildiğinden dolayı hangi mesleklerin birbirlerine denk olabileceğinin belirlenmesi zorlaşmaktadır. Bundan dolayı mesleklerin sıralamasında itibar ve şerefli sayılması, örfün belirlediği bir durumdur. Bir zamanda veya bir mekânda düşük, kıymetsiz kabul edilen bir meslek, bir başka zamanda veya mekânda şerefli ve saygın sayılabilir. Üstelik kişi, bazen güzel ve saygın bir meslekle uğraşırken bazen de düşük ve kıymetsiz kabul edilen bir işi yapabilir.³⁹⁴

³⁸⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/275; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/246.

³⁸⁹ Bilmen, *Kâmus*, 2/67.

³⁹⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/275.

³⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/320; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/55; Bilmen, *Kâmus*, 2/67; Hamza Aktan, “Kefâet”, *DİA*, 22/167.

³⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, edt. Cevat Akşit, 5/39.

³⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/25; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/320; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/90; Bilmen, *Kâmus*, 2/67.

³⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/25; Bilmen, *Kâmus*, 2/67; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/247.

Şâfiîler de erkeğin kendisinin ve ailesinin meslek yönünden kadına ve ailesine denk olması gerektiğini kabul etmektedir. Onlar, bu görüşleriyle İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in görüşünü paylaşmaktadırlar. Cüveynî (ö. 478/1085) ise düşük mesleği, kişinin itibarını düşüren ve kıymetinin azalmasına sebep olan meslek olarak açıklamıştır.³⁹⁵ Denklikte mesleğe itibar edileceğinin delili olarak şu âyet-i kerîmeyi göstermişlerdir:

“Allah, rızık konusunda kiminizi kiminizden üstün kıldı.”³⁹⁶

Bu âyette kastedilenin rızık kazanma sebepleri olduğunu söylemişler ve bazı insanlar, rızka izzetli ve rahat bir şekilde ulaşırken bazı insanların da zilletli ve meşakkatli bir şekilde ulaştığı şeklinde yorumlamışlardır.³⁹⁷

Şâfiî fakihler, meslek ve sanatların itibarının belirlenmesinde örfün esas alınması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bir mesleğin şerefli mi yoksa düşük mü sayılacağı konusunda bölge halkının örfünü dikkate almak gerekmektedir. Dolayısıyla bir bölgede düşük kabul edilen bir meslek, başka bir bölgede düşük kabul edilmeyebilir. Aynı şekilde geçmişte şerefli sayılan bir meslek, zaman içerisinde düşük bir meslek haline gelebilir.³⁹⁸

Hanbelî mezhebince de mesleğin iyi ve güzel olması denklik için gerekliliktir. Onlara göre düşük meslekler, örfte eksiklik olarak görülmekte ve bu açıdan nesepte eksikliğe benzemektedir.³⁹⁹

7. Ayıplardan Salim Olmak

Hanefîlerden farklı olarak Şâfiîler ve Mâlikîler, erkek ile kadın arasındaki denklikte muhayyerliği gerektirecek ayıp ve kusurlardan salim olmayı da aramaktadırlar. Bu şarta göre kendisinde akıl hastalığı, cüzzam veya alaca hastalığı bulunan bir erkek, sağlıklı kadına denk sayılmamıştır. Hatta kadında da bu rahatsızlıklardan biri veya birkaçı bulunuyor olsa bile yine de böyle bir erkek, kadına denk olmamaktadır. Ayıplardan salim olmayı, denklikten saymalarının gerekçesi ise

³⁹⁵ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/275.

³⁹⁶ Nahl, 16/71.

³⁹⁷ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/275.

³⁹⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/105; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7/82; Erdebîlî, *el-Envâr*, 2/389; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/275.

³⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/395.

kişinin böyle bir kimse ile birlikte yaşamaktan hoşnut olmaması, bunun da nikâhın amacını zedelemesidir. Kişideki birtakım cinsel hastalıklar da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Veli açısından sadece akıl hastalığı, cüzzam ve alaca hastalığı dikkate alınırken kadın açısından ise bu hastalıklarla beraber erkeğin cinsel organının kopukluğu, iktidarsızlık gibi cinsel rahatsızlıkların da dikkate alınacağı kabul edilmiştir.⁴⁰⁰

Mezheplerin denklik aradıkları hususlar genel itibariyle bu şekildedir. Bu hususların dışında kalan memleket, körlük, el veya ayağın kopmuş olması, erkeğin yakışıklı veya çirkin olması, boy uzunluğu, cimri veya cömert olma gibi hususlarda ise denklik aranmaz.⁴⁰¹

Görüldüğü üzere nikâhta kefâeti gerekli gören fukaha, hangi hususlarda denklik aranacağı meselesinde görüş birliği içerisinde değildir. Denklik konusunda en fazla kriter belirleyen mezhep, Hanefî mezhebi olmuştur. Âkile ve bâliğa bir kadının, nikâh akdinde velisinin iznini almadan ve doğrudan irade beyanında bulunarak evlenebileceği görüşünden doğabilecek muhtemel zararları önleme ve kadını koruma amacıyla evlilikte denklik kriterlerinin Hanefîlerde bu denli geniş tutulduğu söylenebilir.⁴⁰² Hanefîler dışındaki fukaha ise tam ehliyet sahibi bâkire kadına tek başına evlenebilme yetkisi tanımamış ve velinin iznini gerekli görmüşlerdir. Dolayısıyla onlara göre velisi olmadan dengi olmayan bir kimseyle evlenmiş kadının, akdetmiş olduğu nikâh, bâtil sayılmakta ve hiçbir sonuç doğurmamaktadır.

I. Kefâet Muhayyerliği Sebebiyle Evliliğin Sonlandırılması

Evlenecek erkek ile kadın arasında denkliğin bulunmayışı, esasen bir evlilik engeli değildir. Şayet öyle olsaydı kadının ve velilerinin denkliğin olmayışına razı olmak suretiyle nikâhın devamını tercih etme imkânları bulunmazdı. Yani denklik şartı yerine getirilmeden kıyılan nikâh, hiçbir şekilde geçerlilik kazanmazdı. Bu sebeple erkeğin denkliğin arandığı hususların birinde veya birkaçında kadına denk

⁴⁰⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/272-273; Dêrdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/400; Bilmen, *Kâmus*, 2/67-68.

⁴⁰¹ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/276; Bilmen, *Kâmus*, 2/67; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/247.

⁴⁰² Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 182.

olmaması halinde ilgili kişiler böyle bir akde razı olurlarsa akit, sahih olarak gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla sahih bir akdin doğuracağı bütün hükümleri içerir.

Âkile, ergin ve hür olan bir kadının, kendini mehr-i misille ve dengi olan bir kimseyle evlendirmiş olması halinde veli için muhayyerlik hakkı olmadığı ifade edilmişti. Aynı şekilde velinin, kadını kendi rızasıyla dengi olmayan bir kimseyle evlendirmesi de kadın için muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla muhayyerlik hakkı, denkliğin olmadığı nikâhta sabit olmaktadır.

Denkliği, bağlayıcılık şartlarından sayan fukahaya göre erkeğin kadına denk olmaması halinde nikâh, ilgili taraf açısından muhayyerlik barındıracağından gayr-ı lâzım hale gelir. Muhayyer olan kimse, böyle bir nikâha razı olursa artık taraflar için akit, bağlayıcılık kazanır. Şayet razı olmaz da nikâhı ortadan kaldırmayı isterse fesih hakkını kullanabilir. Kefâeti sıhhat şartı kabul eden fukahaya göre ise kefâetin yokluğu, akdin sıhhatine engel olmakta ve evliliği gayr-ı sahih hale getirmektedir. Böyle bir durumda ise kadın ve velileri için muhayyerlik söz konusu olmaz. Çünkü zaten nikâh bâtıldır, yok hükmündedir.

Şâfiî mezhebine göre velisi, kadını onun rızasıyla dengi olmayan bir kimseyle evlendirirse veya eşit seviyede olan yakın velilerden biri, hem kızın hem de geriye kalan velilerin rızasıyla evlendirirse böyle bir nikâh, sahih ve bağlayıcıdır. Böyle bir durumda kadın ve velileri denklik haklarından vazgeçmiş kabul edilirler. Dolayısıyla ne kadının ne de velilerinin artık itiraz etmeye hakları bulunmamaktadır. Eşit derecedeki velilerin tamamının razı olmaması halinde ise böyle bir nikâhın bâtil olacağı kabul edilmiştir. İmam Şâfiî'den gelen bir görüşe göre ise razı olmayan veliler için muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Kadın, denksizliğe razı olsa bile eşit derecedeki velilerinin tamamı razı oluncaya kadar nikâh, gayr-ı lâzımdır. Veli, kadını dengi olmayan bir erkekle evlenmeye zorlayamaz. Şayet kadının razı olmadığı, velisininse razı olduğu böyle bir nikâh, daha güçlü görüşe göre bâtil kabul edilmiştir.⁴⁰³

Mâlikî mezhebine göre kadın ve onu evlendiren veli, denkliğin olmayışına razı olsalar bile diğer veliler, nikâha karşı çıkma hakkına sahiptir. Denkliğin bütün

⁴⁰³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/107; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/270-272; Bilmen, *Kâmus*, 2/70-72.

velilerin ortak hakkı olduğunu kabul eden Mâlikî mezhebi, bir kısmının denklik hakkından vazgeçmesiyle diğerlerinin hakkının düşmediğini savunur. Bu sebeple denkliğin olmadığı böyle bir nikâha razı olma veya reddetme arasında veliler de tercih hakkına sahip olmaktadır.⁴⁰⁴

Hanbelî mezhebine göre İmam Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete göre denklik, nikâhın sıhhat şartıdır. Dolayısıyla denkliğin bulunmadığı bir nikâh, bâtil sayılmaktadır. Ondan gelen bir diğer rivâyete göre ise denklik, esasen nikâhta şart olan bir husus değildir. İbn Kudâme'ye (ö. 620/1223) göre doğru olan bu görüştür. Ayrıca o, kadının ve velilerinin razı olmamaları halinde nikâhı feshetme haklarının olduğunu ifade etmiştir.⁴⁰⁵

Kefâetin olmayışından kaynaklanan muhayyerlik sebebiyle nikâhı feshettirme hakkı, kadın şüpheyeye yer kalmayacak şekilde hamile kalıncaya dek sabit olmaktadır. Dolayısıyla veli, bu zamana kadar nikâhı feshettirme talebinde bulunabilir.⁴⁰⁶ Mâlikîler ise zifaf gerçekleşinceye kadar muhayyerlik hakkının devam ettiği, zifafın gerçekleşmesiyle birlikte bu hakkın ortadan kalktığı görüşündedirler.⁴⁰⁷

Kadın ve velilerinin denkliğin olmayışını bilerek ve buna razı olarak gerçekleştirmiş oldukları nikâh akdinin sahih ve bağlayıcı olduğunu, bundan dolayı da itiraz hakkının ortadan kalktığını söylemiştik. Aynı şekilde denklik bulunup bulunmadığını araştırmamış ve gereken önemi vermemişlerse ya da nikâh akdi gerçekleştikten sonra denklik olmadığı ortaya çıkmış da razı olmuşlarsa yine onlar için muhayyerlik söz konusu değildir. Fakat erkek akitten önce denk olduğunu bildirmiş veya denklik şart koşulmuş da akitten sonra böyle olmadığı ortaya çıkmışsa kadın ve velileri için muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Çünkü burada kadın ve velisi, denkliğe itibar etmiş ve gereken araştırmayı yapmış oldukları halde karşı taraftan aldatılmış olmaktadır.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; Bilmen, *Kâmus*, 2/68.

⁴⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/389.

⁴⁰⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/100; Bilmen, *Kâmus*, 2/71; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/247-248; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 182; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 52.

⁴⁰⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/238.

⁴⁰⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/69.

Denkliğin olmamasından dolayı evlilik akdi sonlandırılacak ve eşlerin arası ayrılacaksa bu, sadece hâkimin denklik ihlalinin bulunduğuna dair tespitinden sonra gerçekleşir. Dolayısıyla hâkim kararı olmadan eşlerin arasını ayırmak caiz görülmemiştir. Nikâh, esasen sahih olarak vücut bulduğundan feshedilmediği sürece zevciyyet hükümleri devam etmektedir. Bu husus, alışveriş akdinde teslim alındıktan sonra görülen bir ayıp nedeniyle malın geri verilmesine kıyas edilmiştir. Nasıl ki alışveriş akdinde bu, hâkimin hükmüyle sabit oluyorsa eşler arasındaki ayrılıklarda da aynı şekilde hâkimin hükmü gerekmektedir. Çünkü denkliğin bulunmayışı da aslen bir kusurdur, noksanlıktır. Dolayısıyla yapılacak işlem, bu noksanlık sebebiyle akdi feshetmektir.⁴⁰⁹ Hâkimin meseleyi tetkik etmesine ve evliliğin ortadan kaldırılmasına sebep olacak bir durum olup olmadığını tespit etmesine ihtiyaç vardır.

Denkliğin olmayışı sebebiyle gerçekleşen ayrılık, talâk değil fesih sayılmıştır. Çünkü talâk, nikâhta bir tasarruftur. Fesih ise nikâhın aslını ortadan kaldırmaktır. Şayet hâkim, karı ile kocanın arasını koca adına ayırırsa o zaman bu işlem boşama olur. Burada ise ayırma işlemi koca adına gerçekleştirilmediğinden talâk sayısında bir azalma söz konusu değildir.⁴¹⁰ Bu görüş Hanefilerin koca tarafından gerçekleşen ayrılıkları talâk, kadın tarafından gerçekleşen ayrılıkları ise fesih saymalarının bir sonucudur.

Hâkimin ayrılığa hükmetmesinin ve bu ayrılığın bir fesih sayılmasının sonuçlarına gelince nikâhları feshedilen bu kimseler, daha sonra tekrardan evlenecek olsalar kocanın üç boşama hakkı yine sabit olur. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi bu tür ayrılıklar fesih sayıldığından talâk sayısını azaltmaz. Fesihle aralarının ayrılması durumunda kadın, talâka mahal olmaktan çıkar. Dolayısıyla erkeğin kadını iddet süresi içerisinde tekrar boşaması söz konusu değildir. Bu ayrılığın fesih sayılmasının bir diğer sonucu ise bu kadın ve erkek yeniden bir araya gelmek isterlerse yeni bir akde ihtiyaç vardır. Ric'î talâkta olduğu gibi iddet süresi içerisinde koca, karısına geri dönemez. Cinsel birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmemesi durumuna göre de kadın, mehri almaya hak kazanır veya mehri alamaz. Şayet aralarında cinsel birleşme gerçekleşmemişse ve fesih, zifaktan önce meydana gelmişse kadın, erkekten mehir

⁴⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/26; Bilmen, *Kâmus*, 2/70-71.

⁴¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/26; Bilmen, *Kâmus*, 2/71.

alamaz. Fakat aynı durumda talâk gerçekleşmiş olsaydı belirli şartlar dikkate alınarak mehr-i müsemmânın yarısı veya müt'a denilen karşı tarafın gönlünü alacak bir hediye verilmesi gerekecekti. Şayet fesih, zifaf gerçekleştikten veya sahih halvet olduktan sonra gerçekleşmişse kadın, mehr-i müsemmâyı alma hakkına sahiptir ve iddet beklemesi gerekmektedir. İddet beklediği süre boyunca da koca, kadının nafakasını sağlamakla yükümlüdür. Kadın, nikâhın aslından kaynaklanan nafaka hakkına sahip bulunduğundan iddet beklediği süre boyunca da bu hakkı devam eder.⁴¹¹

Nikâhta kefâeti şart olarak kabul eden fukaha, kadının ve velilerinin haklarının korunması ve utanç duyacakları bir evliliğe mecbur bırakılmamaları gibi sebeplerden ötürü denkliği, hukukî bir şart olarak ele almışlardır. Denkliğin gerekli olduğuyla ilgili zikredilen âyet ve hadislere baktığımızda ise nikâhta mutlak surette aranmasından ziyade bir tavsiye niteliğinde olduğunu görüyoruz. Ayrıca fakihlerin denklik ölçülerini belirlerken içinde yaşadıkları dönemin ve toplumun şartlarını dikkate aldıklarını söyleyebiliriz. Denkliğin arandığı hususların bir kısmı, günümüzde geçerliliğini kaybetmekle birlikte bir kısmı da varlığını sürdürmektedir. Örneğin denklikte aranan şartlardan kişinin özgür oluşunu ifade eden hürriyet, günümüz için geçerliliğini yitirmiştir. Zira kölelik sistemi artık mevcut değildir. Bütün bunlar göz önüne alındığında her ne kadar denklik, evliliklerde mutlaka bulunması gereken bir şart olmasa da eşler arasında uyumun sağlanması, beraberliğin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi ve aileler arasında huzurun temini için bugün de evliliklerde denkliğin aranması taraflar için büyük faydaları beraberinde getirecektir. Ahmet Yaman, günümüz açısından denklikte aranması gereken hususlarla ilgili şöyle demektedir: “Biz günümüz açısından meseleye baktığımızda şu üç noktada denklik aranacağı kanaatindeyiz: Dindarlık, iyi ahlâk sahibi olma, ekonomik ve sosyo-kültürel seviye yakınlığı.”⁴¹²

Mehmet Güneş'in de ifade etmiş olduğu gibi içinde bulunduğumuz zaman dilimi, değişen dünya şartları ve toplumların yaşantıları gibi hususlar göz önüne alındığında eşler arasında denklik aranan hususların bir kısmının geçerliliğini

⁴¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/27; Bilmen, *Kâmus*, 2/182; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, 279-280.

⁴¹² Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 52.

yitirdiği, bu sebeple de bahsi geçen hususların değişebileceği açıktır. Dindarlık ve iyi ahlak sahibi olma ile meslek durumu, bugün hala tarafların denklikte dikkate aldığı hususlardandır.⁴¹³ Biz de evliliğin daha sağlam temellere oturtulması ve sürdürülmesi için tarafların belirli husularda birbirlerine denk olmalarının daha sağlıklı olacağını düşünüyoruz. Denklik kriterlerinin günümüz şartları açısından yeniden ele alınması bu noktada önemlilik arz etmektedir.

II. Mehirden Kaynaklanan Muhayyerlikler

Nikâh akdinde taraflar için birtakım haklar söz konusu olduğu gibi sorumluluklar da söz konusudur. Mehir de erkeğin, kadına karşı sorumluluklarından biridir. Biz, mehirden kaynaklanan muhayyerliklere geçmeden önce mehirlere ilgili bazı temel konulara değineceğiz. Ardından mehirden aşırı aldanma meydana gelmesi, erkeğin mehri ödeyememesi ve mehirden birtakım ayıp ve kusurların meydana gelmesi neticesinde elde edilen muhayyerlik haklarına değineceğiz.

A. Mehrin Tanımı ve Tasnifi

Arapça bir kelime olan mehirlere kavramı, sözlükte “sadâk” kavramı ile ifade edilmiş ve “kocanın, karısına nikâh akdiyle ödediği şeydir” şeklinde açıklanmıştır.⁴¹⁴ Mehirlere kelimesi yerine sadâk kavramının yanı sıra sadukât, nihle, alâik, farîza, sadaka, atıyye, müt’a, ecr, tavl, ukr, nikâh kavramları da kullanılmıştır.⁴¹⁵

Mehir kelimesinin sözlük anlamı ile ıstılah anlamı müşterektir. Mehirlere ilgili yapılan tanımlardan birini zikretmek gerekirse “Mehir, erkeğin karısına nikâh akdi sırasında verdiği ya da daha ileri bir vakitte vermeyi taahhüt ettiği para veya maldır.”⁴¹⁶ Vehbe Zuhaylî (ö. 1404/1985), “Nikâh akdinin yapılması veya zifafın gerçekleşmesi halinde kadının hak ettiği maldır” şeklinde açıkladıktan sonra mezheplerin mehirlere hakkındaki tariflerine yer vermiştir.⁴¹⁷ Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) de “Zevcenin akdi nikâh ile müstahik olduğu maldır ki, bunu zevcinden

⁴¹³ Mehmet Güneş, *İslam Hukukunda Evlilikte Kefâet Konusunda İleri Sürülen Görüşler ve Bunların Eleştirel Değerlendirilmesi*, s. 75.

⁴¹⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 5/184; Sa’dî Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, s. 341.

⁴¹⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/101; Bilmen, *Kâmus*, 2/10; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s. 346; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s.154.

⁴¹⁶ Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s.61; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 154.

⁴¹⁷ Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 7/251.

alır”⁴¹⁸ diyerek mehri tanımlamış ve bu yükümlülüğün kocaya ait olduğunu belirtmiştir.

Mehir, iki ayrı sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu sınıflamanın ilkinde mehriin ödeneceği zaman, diğesinde ise nikâh akdi sırasında belirlenip belirlenmemesi dikkate alınmıştır. Buna göre nikâh akdi öncesinde veya nikâh akdi sırasında peşin olarak ödenecek mehri, “mehri-i muaccel”; ödemesi nikâh akdi sonrasına bırakılan vadeli olarak ödenecek mehri, “mehri-i müeccel” adını almaktadır. Tarafların nikâh akdi sırasında karşılıklı rıza ile üzerinde anlaştıkları ve miktarını tayin ettikleri mehri “mehri-i müsemmâ”, böyle bir belirleme gerçekleşmemesi durumunda evlenecek kadının akrabaları arasından dindarlık, yaş, güzellik, sosyal durum, kişilik vb. faktörlerde kendisine denk kadınların almış oldukları mehri kıyas edilmek suretiyle belirlenen mehri ise “mehri-i misl” denilmiştir.⁴¹⁹

B. Mehride Hak Sahibi Taraf

Vehbe Zuhaylî, mehride söz konusu olan haklar ile ilgili nikâh akdinin başlangıcı itibariyle üç, nikâhın sürekliliği ve kalıcılığı itibariyle de bir hak bulunduğundan söz etmektedir. Buna göre nikâh akdinin başlangıcı itibariyle hak sahibi olanlar; Allah (c.c.), zevce ve velilerdir. Allah’ın hakkından kasıt, evlenme akdinin bir sonucu olarak mehriin vâcip olmasıdır. Bu da nikâh akdinin mehriersiz gerçekleşmeyeceği anlamına gelmektedir. Mehriin en alt sınırının ne kadar olacağı konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefî mezhebine göre 10 dirhemden, Mâlikî mezhebine göre ise çeyrek dinar veya üç dirhemden az mehri yoktur. Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ise mehriin en azı için bir sınır olmadığı görüşünü kabul etmekle birlikte nikâhın mehriersiz akdedilmesi ve zifafın gerçekleşmesi halinde şer’an mehri-i mislin vâcip olduğunu söylemişlerdir. Mâlikî mezhebine göre ise şayet zifaf gerçekleşmemiş olursa koca, nikâh akdini feshetme veya mehrii tamamlama arasında tercih hakkına sahiptir. Fesih yolunu seçmesi halinde mehri-i müsemmânın yarısı kadarı kadın için vâcip olur.

⁴¹⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/10.

⁴¹⁹ Bilmen, *Kâmus*, 2/118-119; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 225-226.

Nikâh akdinin başlangıcı itibariyle hak sahibi olanlardan bir diğeri ise zevcedir. Karının mehri teslim almak suretiyle mehrin mülkiyetini tamamlamasıdır ki teslim aldığı mal, mehr-i mislinden az olmamalıdır.

Nikâh akdinin başlangıcı itibariyle hak sahibi olanlardan üçüncüsü ise velilerdir. Burada kastedilen İmam Ebû Hanîfe'ye göre kadının alacağı mehrin, mehr-i misilden daha az olmamasıdır. Bunun sebebi olarak ise mehr-i misilden daha az olması halinde veliler için bir ayıplanma ve töhmet altında kalma durumunun söz konusu olması zikredilebilir. Âkile bâliğa olan bâkire kız, kendisini dengi olan bir erkekle fakat emsal mehrinden daha az bir mehirle evlendirmişse veliler için muhayyerlik söz konusudur.⁴²⁰

Nikâhın sürekli ve kalıcı olması itibariyle de söz konusu olan bir hak bulunduğundan söz etmiştik ki bu hak sadece kadın için söz konusudur. Buna göre mehir üzerinde hak sahibi olan evlenen kadından başkası değildir ve açık yetkisi bulunmadıkça hiç kimse kadının mehrini kabzedemez, mehir üzerinde tasarrufta bulunamaz. Evlenen kadının mehri üzerinde mutlak hak sahibi olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre bir nikâh akdinde borçlu olan taraf koca, alıcı olan taraf ise kadındır. Dolayısıyla mehir, kadının mülküdür ve bu mülkte hiç kimsenin ortaklığı yoktur.⁴²¹ Fakat burada kadının bâliğa olup olmaması konusunda bir ayrıma gidilmiş ve mehrini bizzat kabzedebilmesi için ergenlik çağına ulaşmış olması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre henüz bülüğa ermemiş olan kız, küçük olması sebebiyle malları üzerinde tasarrufa ehil olmayacağından onun mehrini babası, babanın yokluğunda dedesi, her ikisinin yokluğunda da vasisi veya kadı (hâkim) kabzetmektedir. Kız, bülüğa erdiği zaman mehrini kocasından değil, mehrini kabzetmiş olan kişiden isteyebilecektir. Âkile ve bâliğa olan bir kadın ise mehrini bizzat kendisi kabzetmektedir. Fakat burada da kadının bâkire olup olmamasına göre bir ayrıma gidilmiştir. Hanbelî mezhebinde kadının bâkire olup olmaması önemli değildir, ergin ise mehri üzerinde her türlü hakka sahiptir. Mâlikîler ise ergin bâkire kızın velâyet altında bulunduğunu dolayısıyla da velisi tarafından evlenmeye

⁴²⁰ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/275-276.

⁴²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/19; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 77; Bilmen, *Kâmus*, 2/147-148; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 206; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/276; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 222; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s.144; Halil Cin, "İslam Hukukunda Mehir", s. 234.

zorlanabileceğini kabul etmiş ve velinin kızın mehrini kabzelmeye yetkili olduğunu kabul etmişlerdir. Hanefiler ise âkile, bâliğa ve bâkire kızın mehrini bizzat kendisinin kabzedeceğini kabul etmekle birlikte açıkça men edilmedikleri takdirde velisi ya da vasisi tarafından mehrin kabzedilebileceğini de kabul ederler. Fakat bâkire olmayan kadının mehrin bu kimseler tarafından kabzedilebilmesi için açıkça yetki vermesi gerektiğini söylemişlerdir. Şâfiîler ise bu hususta bazen Hanefilerin bazen de Mâlikîlerin görüşlerini benimsemişlerdir.⁴²²

Hanbelî mezhebi, velinin mehirden belli bir miktar alabileceği görüşündedir. Delil olarak Hz. Şuayb'ın (a.s.), Hz. Musa'yı (a.s.) koyunlarını otlatma şartıyla kızıyla evlendirmesini göstermektedirler. Ayrıca bir adamın Hz. Peygamber'e (s.a.v.) "Yâ Rasûlallah! Benim malım ve çocuğum var. Babam da malımı tüketmek istiyor" demesi üzerine Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Sen ve malın babana aitsiniz. Şunu bilin ki evlatlarınız, kazançlarınızın en temizlerindedir. Öyleyse evlatlarınızın kazançlarından yiyin"⁴²³ buyurmasından hareketle kız evladın da malından babasının pay alabileceğini kabul etmişlerdir.⁴²⁴

C. Mehrin Hükümü ve Nikâh Akdindeki Yeri

Mehir kelimesi Kur'ân-ı Kerîm'de yer almazken onunla müşterek anlamda kullanılan "ecr" kavramının çoğulu olan "ücûr, farîza ve sadukât" kelimeleri konuyla ilgili âyet-i kerîmelerde geçmektedir.⁴²⁵

Mehirle ilgili âyetlere bakıldığında konunun hem nikâh hem de boşanma hususlarında zikredildiği görülmektedir. Kadına verilecek olan mehrin (bir görev olarak) gönülden verilmesi, boşamanın gerçekleşmesi durumunda mehrin geri alınmaması ve zifaf gerçekleşmeden meydana gelen boşamalarda tespit edilen mehrin yarısının kadına verilmesi gibi önemli hususlara vurgu yapılmıştır. Ayrıca fakihlerin çoğunluğuna göre bu âyetlerde Allah (c.c.), kocalara hitap etmiş ve onlara mehri gönül hoşluğu içerisinde ve karşılıksız bir şekilde vermelerini emretmiştir.⁴²⁶

⁴²² Halil Cin, "İslam Hukukunda Mehir", s. 234-235.

⁴²³ Ebû Dâvûd, "Buyû", 79; İbn Mâce, "Ticârât", 64; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 6/16.

⁴²⁴ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/359-360; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 11/465; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/276.

⁴²⁵ Bakara, 2/229, 236, 237; Nisâ, 4/4, 20, 21, 24; Mâide, 5/5.

⁴²⁶ Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, 6/43.

Nisâ sûresi 4. âyette yer alan “nihle” kelimesi “millet, şeriat ve dindarlık” anlamına geldiği gibi “bağış, armağan, iyilik” anlamlarına da gelmektedir. Bu kelimenin aslı olan نَحَلَ fiili de “hibe etmek, karşılıksız bir şeyler vermek” anlamındadır.⁴²⁷ Bu anlama uygun olarak nihle kavramının; “kocalar tarafından herhangi bir anlaşmazlığa mahal vermeksizin gönül hoşluğu ile verilmesi” anlamında olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁸ “Kocaların üzerine farz olan, kadınlar için bir bağıştır” şeklinde de tarif edilmiştir.⁴²⁹

Mehrin meşruiyetine delil teşkil eden âyetlerin yanı sıra birçok da hadis bulunmaktadır.⁴³⁰ Hz. Peygamber’in (s.a.v.) sünnetine baktığımızda mehir konusuna ne kadar ehemmiyet verdiğini ve hiçbir evliliği mehirsiz bırakmadığını görmekteyiz. Ayrıca kendisi de gerçekleştirdiği nikâh akitlerinde hanımlarına mehir vermiştir.

Nikâhta mehrin gerekliliği pek çok maslahatı içinde barındırmaktadır. Her şeyden önce evlilik, ciddi bir konudur ve tarafların bu işi ciddiye almaları gerekmektedir. Mehir, burada nikâh akdinin önemini göstermesi bakımından dikkat çekici bir fonksiyona sahiptir. Zira erkek, kadına vereceği mehirle evliliğe niyetli olduğunu, bu işi ciddiye aldığını ve eşine karşı bağlı kalacağını göstermiş olur. Ayrıca erkek, evleneceği kadına mehrini vererek mâlî anlamda bir sorumluluk altına girmiş bulunur. Dolayısıyla onun, nikâh akdinin gerektirdiklerine göre hareket etmesi ve kolayca boşama yoluna başvurmaması da mehrin taşıdığı hikmetlerden sayılabilir. Kadın ise mâlî bir güç elde etmiş ve ileride gerçekleşebilecek boşanma veya dul kalma halinde kendisini güvence altına almış olur. Daha önce de ifade edildiği gibi mehirde hak sahibi, kadının bizzat kendisidir ve dilediği şekilde onda tasarrufta bulunabilir. Bu da kadın için ekonomik anlamda yaşantısını kolaylaştırma anlamı taşımaktadır. Bununla birlikte mehrin erkek tarafından kadına verilmesi onun, kadınla parası için evlenmediğinin de bir göstergesi olacaktır. Kadın için evliliğe hazırlık sürecinde gerekli hazırlıkları yapabilme hususunda da kolaylık sağlayacaktır.

Her şeyden önce mehrin nikâh akdi öncesinde veya sırasında tespit edilmesi sünnettir. Burada taraflar arasında daha sonra çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne

⁴²⁷ Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 2/513.

⁴²⁸ Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'an*, 6/44.

⁴²⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 11/650.

⁴³⁰ Buhârî, “Nikâh”, 7, 14, 50, 68; Müslim, “Nikâh”, 1365; 1418, 1425; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 6, 30, 36, 40; Tirmizî, “Nikâh”, 10, 22, 32; Nesâî, “Nikâh”, 42, 63, 76.

geçme gayesi vardır.⁴³¹ Nikâh akdinde mehrin gerekliliği hususunda fukaha arasında herhangi bir ihtilaf bulunmazken mehrin nikâh akdinin sıhhat şartlarından mı yoksa akdın doğurduğu sonuçlardan mı olduğu hususu ise ihtilaflıdır. Cumhur fukaha, mehrin nikâh akdinin rüknü veya şartı olmadığı, onun hükümlerinden olduğu görüşündedir. Buna göre mehir, sahih bir nikâh akdinin doğurduğu sonuçlarındandır. Dolayısıyla mehir ister belirlenmemiş olsun, ister akit sırasında zikredilmemiş bulunsun, ister taraflar mehir verilmeyeceği hususunda ittifak etmiş olsunlar yine de akit sahihtir ve mehri gerekli kılar. Üstelik kadın, ittifakla mehri yine de hak eder ve ona mehrin verilmesi vâcip olur.⁴³² Bu hususta Mâlikî mezhebi ise mehri, nikâh akdinin şartlarından saymaktadır. Onlara göre evlilik, mehirsiz olmaz.⁴³³ Burada dikkat edilmesi gereken şey Mâlikîler için nikâhta mehir şart olsa da nikâh akdi sırasında mehrin zikredilmesinin şart olmadığıdır. Şayet mehir, akit esnasında zikredilmediyse zifaf sırasında mutlaka söylenmesi gerekir. Zifaf gerçekleşmiş ise mehr-i misl kesinleşmiş olur.⁴³⁴ Buna göre mehirsiz kıyılmış olan nikâh, ittifakla geçerlidir. Çünkü nikâh akdi esnasında mehrin zikredilmemiş olması, karı ile kocanın bir araya gelerek meşru bir şekilde birlikte olmalarına engel teşkil etmez. Böyle mehirsiz olarak gerçekleşmiş nikâha “tefvîzü'n-nikâh” denilmiştir. Bu durumdaki kadına ise “müfevvisa” denilmektedir.⁴³⁵

Fukaha, tefvîz nikâhının caiz olduğu hususunda ittifak etmiştir.⁴³⁶ Bu hususta delil olarak ise “Kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur”⁴³⁷ âyeti gösterilmiştir. Allah (c.c.), mehir belirlenmeden evlenilmesi ve zifaf gerçekleşmeden boşamanın meydana gelmesi halinde erkeklere bir sorumluluk yüklememektedir. Dolayısıyla bu âyet, bize mehir belirlenmeden ve nikâh akdi esnasında zikredilmeden de nikâhın gerçekleşmiş

⁴³¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/253; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 155.

⁴³² Şâfiî, *el-Ümm*, 6/150; Mâverdî, *el-İknâ'*, s. 141; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/274; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/63-64; Bilmen, *Kâmus*, 2/11, 140; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/81,253-254; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 222-223; Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 62; M. Âkif Aydın, “Mehir”, *DİA*, 28/389-390.

⁴³³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/64; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/37; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 171.

⁴³⁴ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/80.

⁴³⁵ Bilmen, *Kâmus*, 2/11; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/268; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, s. 291, 360.

⁴³⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/49; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 186; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/81.

⁴³⁷ Bakara, 2/236.

olacağını göstermektedir. O halde mehirsiz gerçekleşmiş bir nikâh akdi, sahihtir ve geçerlidir. Zira boşama da ancak sahih bir nikâh akdinde geçerli olur.

Konuyla ilgili görüşlere bakıldığında cumhur fukaha tarafından mehrin, akitten önce tespit edilmemiş olmasıyla birlikte tarafların mehrin olmayacağı hususunda ittifak etmelerinin de tefvîz nikâhı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Buna göre taraflar, mehirsiz nikâh için ortak bir karar almış olsalar da akit geçerlidir ve kadın yine de emsal mehre hak kazanır.⁴³⁸ Mâlikîler ise tefvîzi sadece mehrin tespit edilmemesi durumunda caiz kabul etmişlerdir. Onlara göre akdin mehirsiz yapılacağı hususunda ittifak etmeleri ve mehrin verilmemesinin şart koşulması caiz değildir ve böyle bir akit, bâtıldır.⁴³⁹

Mehir hakkında verilen bu bilgilerden sonra mehirden kaynaklanan muhayyerlikleri üç ayrı başlık altında ele alacağız.

D. Mehirden Kaynaklanan Muhayyerlikler

Mehir, kadının lehine olan ve Allah (c.c.) tarafından erkeğe yüklenmiş sorumluluklardan birisidir. Onun için bir güvence ve gerektiğinde dilediği gibi kullanabileceği bir birikimdir. Fakat mehirde gabn-ı fâhiş olması, mehrin ayıplı bulunması veya sonradan telef olması, mehrin ödenmemesi gibi durumlarda nikâh, bağlayıcı olmaktan çıkabilmekte ve fesih hakkı doğurabilmektedir. Buna göre duruma göre kadın, duruma göre onun velileri muhayyer olmakta ve dilerlerse evliliği devam ettirme, dilerlerse de hâkim eliyle evliliği sona erdirmeye hakları bulunmaktadır. Mehre ait muhayyerliklerden ilki mehirde aşırı aldanmanın yol açması sonucu tanınan tercih hakkıdır.

1. Mehirdeki Aşırı Aldanmadan Kaynaklanan Muhayyerlik

İslâm hukukunda “aşırı aldanma” kavramını ifade etmek için “gabn-ı fâhiş” tamlaması kullanılmaktadır. Dolayısıyla ilk olarak gabn-ı fâhiş kavramını açıklamamız yerinde olacaktır.

⁴³⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/150; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/274; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/63-64; Bilmen, *Kâmus*, 2/11; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/81, 253-254; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 222-223; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 62; M. Âkif Aydın, “Mehir”, *DİA*, 28/389-390.

⁴³⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/37; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/64; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/80, 255; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 223.

a. Gabn-ı Fâhiş Kavramı

Arapça bir kelime olan gabn, عَبْنِ filinden alınma bir mastar olup “Bir şeyi unutmak, gizlemek, ihmal etmek, yanlış yapmak, alışverişte aldanmak veya karşı tarafı aldatmak, kandırmak, üstünlük sağlamak; bir şeyi azaltmak, eksiltmek veya arttırmak; düşünce ve fikirde güçsüzlük, zayıflık; kova, kırba cinsinden bir şeyi eğme, bükme veya kıyafetin uzunluğunu kısaltarak katlama” manalarına gelmektedir.⁴⁴⁰ Gabn (العَبْنُ) kelimesinde olduğu gibi “ب” harfinin sakın gelmesi halinde kelimenin manası “satım akdinde aldanmayı” ifade ederken; fetha ile harekeli gelmesi halinde çoğunlukla “görüşte ve düşüncede aldanmayı” ifade etmektedir.⁴⁴¹ Satım akdinde aldanmış kişiye mağbûn (مَغْبُون), görüşünde aldanmış kişiye ise gabîn (عَبِين) denilmiştir. Aldatmadan istifade eden kişiye ise gâbin (غَابِن) denilmiştir. Karşılıklı aldatma ise teğâbun (تَغَابُن) kelimesiyle ifade edilmiştir.⁴⁴²

Gabn kavramının sözlük anlamıyla denk olacak şekilde kullanılması ve açıkça aldanmayı ifade etmesi sebebiyle olacak ki klasik fıkıh eserlerinde bu kavramla ilgili herhangi bir tanımlamaya gidilmemiştir. Örfte “Bir malın aldatan kimse açısından değerinden fazla bir bedelle satılması, aldanan kimse açısından ise değerinden fazla bir bedelle satın alınması ve böylece bir aldanmanın meydana gelmesi” şeklinde yer etmiştir. Görüldüğü üzere bedeller arasında bir dengesizlik oluşmaktadır.⁴⁴³

Gabn kavramı fâhiş ve yesîr olmak üzere ikiye ayrılmıştır. En genel anlamda gabn-ı fâhiş, normalden fazla ve aşırı, belirgin aldanmayı; gabn-ı yesîr ise önemsiz, basit ve olağan aldanmayı ifade eder.⁴⁴⁴ Bu ayrımın yapılmasında gabnin akde etkisi dikkate alınmıştır. Fukaha, gabnin sınırının ne olacağı ve ne kadar bir orantısızlığın gabn-ı fâhiş sayılacağı hususunda görüş birliği içinde değildir. Biz burada

⁴⁴⁰ İsfahânî, *el-Müfredât*, ğ-b-n maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 13/309-311; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1219; Bilmen, *Kâmus*, 6/11; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 271; *Mecelle*, md. 165; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/268.

⁴⁴¹ İsfahânî, *el-Müfredât*, ğ-b-n maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 13/309; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1219; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 271; Ali Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*, s. 63.

⁴⁴² İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 13/310; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1219; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 271; Ali Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*, s. 63.

⁴⁴³ Ali Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*, s. 64; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/268.

⁴⁴⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 6/325; Bilmen, *Kâmus*, 6/11; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 271; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/268.

mezheplerin tanımlarına ve ihtilaf ettikleri noktalara değinmeyeceğiz. Fakat onların görüşlerini kısaca değerlendirmemiz gerekirse öncelikle yapılan tanımlar arasında bariz bir ihtilafın olmadığını söyleyebiliriz. Fıkıh literatürüne baktığımızda gabn kavramı ile daha çok gabn-ı fâhişin kastedildiğini görmekteyiz. Ali Bardakoğlu, bu hususu şu şekilde açıklamıştır: “Bazı istisnaları olmakla birlikte akde tesir etmesi düşünülmeyen gabn türlerinin gabn-ı yesîr tabiriyle gabn kavramının dışında tutulduğu söylenebilir. Bundan dolayı gabn-i yesîr tabiri akde etki etmesi ve hukukî sonuç doğurması itibariyle gabne getirilmiş bir alt sınır görünümündedir.”⁴⁴⁵

Gabn-ı fâhiş için “Kaçınılması mümkün, hatta gerekli olan ve olağan dışı sayılan, bu yüzden de maruz kalan tarafın rızâsı dışında gerçekleştiği var sayılan aldatma” şeklinde bir tanımı burada zikretmemiz uygun olacaktır.⁴⁴⁶ Fukahanın çoğunluğuna göre bir akitte meydana gelen aldatmanın fâhiş olup olmadığının belirlenmesinde o akde ve bölgeye ait örf ve âdet ölçü alınmalıdır. Nitekim fıkıh mezheplerinin kaynaklarına bakıldığında da gabnin belirlenmesinde örf ve âdetin veya tüccarlar arasındaki âdetin ölçü alınacağı yönünde birbirine yakın ifadeler bulunmaktadır.⁴⁴⁷ Başta İmam Muhammed (ö. 189/805) ve Nusayr b. Yahyâ (ö. 268/881) olmak üzere bazı fakihler, gabn-ı fâhişin belirlenmesi noktasında sabit bir ölçünün dikkate alınması gerektiği görüşündedirler. *Mecelle* ise Nusayr b. Yahyâ'nın görüşünü esas almakla birlikte gabn-ı yesîrin üst sınırını oluşturan oranları da gabn-ı fâhişe dâhil etmiştir.⁴⁴⁸ Nusayr b. Yahyâ, malları cinslerine göre bir değerlendirmeye tabi tutmuş ve gabn-ı yesîr sınırının menkul eşyalarda 1/20, hayvanlarda 1/10, gayrimenkullerde ise 1/5 olduğunu söylemiştir.⁴⁴⁹

b. Mehirde Gabn-ı Fâhiş Bulunması ile İlgili Görüşler

İslâm aile hukuku eserlerinde gabn kavramının, özellikle nikâhta velâyet ve kefâet gibi konular içerisinde mehirle ilgili meselelerde yer aldığını görmekteyiz. Velilerin, velâyetleri altında bulunan kimselerin mehirlerini tespit ederken mehr-i

⁴⁴⁵ Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/269-270.

⁴⁴⁶ Ali Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*, s. 184; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/269.

⁴⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/37; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/272; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/270.

⁴⁴⁸ *Mecelle*, md. 165.

⁴⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 6/30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 8/84; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/169; Bilmen, *Kâmus*, 6/11; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/270.

misillerini gözetip gözetmeyecekleri şeklindeki tartışmalarda ele alınmaktadır. Dolayısıyla mehirde fâhiş aldanma denildiğinde belirlenmiş olan mehrin, ilgili kişinin emsal mehrinden aşırı ve belirgin derecede az olması kastedilmektedir. “Veli konumunda olan baba veya dede, velâyetleri altında bulunan kişiyi mehr-i mislinden daha azıyla evlendirebilir mi”, “kadın, velilerinden habersiz mehr-i mislinden daha azıyla evlenebilir mi” veya “emsal mehir şartına uyulmayışından dolayı taraflar muhayyerlik hakkı elde ederler mi” gibi sorular tartışma konusu olmaktadır. Biz, şimdi Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin konuyla ilgili görüşlerine yer vereceğiz.

ba. Hanefî Mezhebi

Mehirde aşırı aldanma söz konusu olması halinde muhayyerlik olup olmayacağı hususunda Hanefî mezhebi içerisinde görüş birliği bulunmamaktadır. Dikkat edilirse kadınların velilerinden izinsiz yapacakları evliliklerde emsal mehrin bulunmasının şart oluşu, İmam Ebû Hanîfe tarafından ileri sürülmekteydi. Dolayısıyla emsal mehirdeki aşırı aldanmanın muhayyerliğe sebep olup olmayacağı, bu şart ile yakından ilgilidir. Biz, konuyla ilgili görüşlere geçmeden önce Hanefî mezhebinin; küçüğün ve akıl hastasının, daha sonra âkile, ergin ve hür bir kadının mehrinde gabn-ı fâhiş olması durumundaki yaklaşımlarını ele alacağız.

Baba veya dede tarafından evlendirilen küçüklerin ve akıl hastalarının mehirlerinde aşırı bir aldanma gerçekleşmiş olması halinde nikâhlarının sahih mi bâtıl mı olacağı noktasında Hanefî fakihler, ihtilaf etmiştir. İmam Ebû Hanîfe, böyle bir evliliğin sahih ve bağlayıcı olduğunu kabul ederken İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, bâtıl olduğunu ve hiçbir sonuç doğurmayacağını söylemiştir. İmam Ebû Hanîfe’ye göre baba veya babanın yokluğunda dede, küçük kız emsal mehrinin altında; küçük erkeği de emsal mehrin üstünde evlendirebilir. O, evliliğin sahih olmasını baba ve dedenin kötü tercih yapmakla tanınmamaları ve fisklarıyla meşhur olmamaları ile kayıt altına alırken İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, baba veya dedenin velâyetleri altında bulunan küçükleri veya akıl hastalarını emsal mehirleriyle

ve dengi olan kimselerle evlendirmeleri gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla bu noktada herhangi bir muhayyerlik hakkının söz konusu olamayacağı açıktır.⁴⁵⁰

Baba veya dede dışındaki velilerin, küçüğü veya akıl hastasını emsal mehirleriyle evlendirmelerinin zorunlu olduğu hususunda ise ittifak etmişlerdir. Buna göre baba veya dede dışındaki sair velilerden biri tarafından gerçekleşmiş bir nikâh akdinde mehirde gabn-ı fâhiş olduğu ortaya çıkarsa akit, geçersizdir. O halde burada da tercih hakkı söz konusu olmamaktadır. Zira ortada bu hakkı gerektirecek bir nikâh yoktur.⁴⁵¹

Âkile, bâliğa ve hür bir kadın, dengi olan bir kimseyle evlenmiş fakat daha sonradan mehrinde aşırı bir aldanma söz konusu olmuş ise kadının velilerinin muhayyer olup olmayacağı hususunda ihtilaf edilmiştir. İmam Ebû Hanîfe'ye göre böyle bir nikâh, bağlayıcı değildir ve veliler için muhayyerlik hakkı vardır. Buna göre veliler, kocadan eksik olan mehr-i misli tamamlamasını isterler. Koca, mehr-i misli tamamlarsa veliler için muhayyerlik hakkı sona erer ve akit, bağlayıcı hale gelir. Şayet tamamlamazsa veliler, nikâha razı olma veya sonlandırma arasında tercih hakkına sahiptirler. Velilere muhayyerlik hakkının tanınması; mehrin yüksek olması sebebiyle iftihar etmeleri, az olması sebebiyle de ayıplanmaları kabulüne dayandırılmıştır. Mehrin, emsal mehrin altında olmasının hem kadın hem de kadının velileri için bir töhmet kaynağı olabileceği ifade edilmiştir.⁴⁵²

İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in tam ehliyet sahibi kadının mehrindeki aldanma meselesinde İmam Ebû Hanîfe'den farklı düşündükleri görülmektedir. Onlara göre mehrindeki aşırı aldanma sebebiyle veli, fesih hakkına sahip değildir. Çünkü kadın, hakkı olan mehirden vazgeçmiştir. Kendisi bu hakkından vazgeçmişken veliler için onu evlilikten men etme gibi bir durum söz konusu olmaz. Dolayısıyla böyle bir durumda herhangi bir muhayyerlikten söz

⁴⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/57; Mevsîlî, *el-Ihtiyâr*, 3/97; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/303; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/66-68; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/23; Bilmen, *Kâmus*, 2/50; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/182.

⁴⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/57; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/68; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/23; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/182.

⁴⁵² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/322; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/56; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/302; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/94; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/32; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 29; Bilmen, *Kâmus*, 2/55; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/237; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 214; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 51.

edilemez. Nikâh, sahih ve bağlayıcıdır.⁴⁵³ Reşid olan kızın, babası tarafından emsal mehrinin altında bir mehirle evlendirilmesi halinde ise kız için itiraz hakkı bulunduğu kabul edilmiştir.⁴⁵⁴

bb. Şâfiî Mezhebi

İmam Şâfiî, bu konuda İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ile aynı görüşü benimsemiştir. Ona göre de küçük kız çocukları emsal mehirlerinin çok altında fâhiş sayılabilecek bir mehirle, erkek çocukları da emsal mehrin çok üstünde fâhiş sayılabilecek bir mehirle evlendirilemezler. Baba veya dede, küçükleri ancak emsal mehirle evlendirebilirler. Şâfiî mezhebine göre bâkire reşide kız da velisi tarafından izni alınmaksızın evlendirilebiliyordu. Tıpkı küçük erkek ve kız çocuğu gibi bâkire büyük kız da ancak emsal mehriyle evlendirilebilir. Velinin küçük erkek çocuğunu emsal mehirden fazla bir mehirle, küçük kızını veya izinsiz olarak bâliğa reşide kızını emsal mehrinden az bir mehirle evlendirmesi halinde mehr-i müsemma fâsîd (bâtıl) olur ve onun yerine mehr-i misil vermek gerekir.⁴⁵⁵ Şâfiî mezhebince fâhiş aldanma bulunan mehrin bâtıl ve böyle bir nikâhın da sahih kabul edilmesi görüşü, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşünden farklılık arz etmektedir. Zira onlar, böyle bir nikâhı bâtıl saymışlardır.

Velâyet altında bulunan kızın, emsal mehrinin altında bir mehirle evlenmeye razı olması halinde veli için onu evlilikten alıkoyma hakkı bulunmamaktadır. Bunun sebebi mehrin tamamen kızın hakkı olmasıdır. Dolayısıyla veli, mehrin noksan oluşu sebebiyle nikâha karşı çıkamaz.⁴⁵⁶

Kadın, velisine mutlak olarak evlendirme izni verir ya da bin lira değerinde bir mehir karşılığında kendisini evlendirmesini ister, velisi de onu mehr-i mislinden daha aşağıda bir mehir karşılığında evlendirirse nikâhın bâtıl olacağı kabul edilmiştir. Nevevî (ö. 676/1277) ise daha güçlü olan görüşe göre böyle bir durumda nikâhın, mehr-i misl karşılığında sahih olacağını ifade etmiştir.⁴⁵⁷ Denklik konusunda olduğu

⁴⁵³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/56; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/302; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/94; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/32; Bilmen, *Kâmus*, 2/55; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/237; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 214.

⁴⁵⁴ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/275.

⁴⁵⁵ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 397; Mustafa el-Hin, *el-Fıkhu'l-menhecî*, 2/79.

⁴⁵⁶ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/253.

⁴⁵⁷ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 398.

gibi Hanefiler dışında kalan cumhur fukaha tarafından kabul edilen kadının nikâh akdini tek başına gerçekleştiremeyeceği ve veliden habersiz olan nikâhın bâtil olacağı görüşü, burada etkili olmuştur. Zira tam ehliyet sahibi kadının, velisinden habersiz emsal mehrinin altında bir mehirle evlenmesi halinde nikâh bâtil olacağından velileri için de muhayyerlik söz konusu olmayacaktır.

bc. Mâlikî Mezhebi

Mâlikî mezhebi, evlenecek olan kadının icbâr velâyeti altında olup olmaması açısından meseleyi ele almıştır. Onlara göre icbâr velâyeti altında olmayan yani babası dışında bir velisi tarafından evlendirilen kadının mehrinde gabn-ı fâhiş meydana gelmişse itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Fakat icbâr velâyeti altında ise itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Bunun sebebi bâkire kızın, babası tarafından mehr-i mislinden az bir mehirle evlendirilebilmesidir. Baba dışında kalan velilerin ise böyle bir kızı mehr-i mislinden daha az bir mehirle evlendiremeyecekleri kabul edilmiştir.⁴⁵⁸ O halde Mâlikî mezhebine göre babaları tarafından evlendirilen fakat daha sonradan mehirlerinde gabn-ı fâhiş olduğu ortaya çıkan kızların, nikâhlarının taraflar için sahih ve bağlayıcı olduğunu dolayısıyla da muhayyerlik haklarının bulunmadığını söyleyebiliriz. Babaları dışında bir velileri tarafından evlendirilmeleri halinde ise mehirlerinde gabn-ı fâhiş olduğu ortaya çıkarsa nikâh akdi, onlar için sahih olmakla birlikte bağlayıcılık sonucunu doğurmaz ve fesih hakkına sahip olurlar. Bu da onların böyle bir nikâha razı olma veya son verme arasında tercih hakkına sahip olduklarını göstermektedir. Kadının, emsal mehrinden az bir mehirle evlenmeye razı olması halinde ise velilerinin itiraz hakları olmayacağı kabul edilmiştir. Onlar bu görüşleriyle İmam Ebû Hanîfe'den farklı düşünmektedirler.⁴⁵⁹

bd. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî mezhebi de Mâlikî mezhebi gibi bâkire kızın, babası tarafından mehr-i mislinden az bir mehirle evlendirilebileceği; babası dışındaki velileri tarafından ise mehr-i mislinden az bir mehirle evlendirilemeyeceği görüşündedirler. Babası dışındaki velisi tarafından mehr-i mislinden az bir mehirle evlendirilen kızın nikâhı sahih olmakla birlikte kıza eksik olan mehri bir an önce verilmelidir. Mehr-i

⁴⁵⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/275.

⁴⁵⁹ İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, s. 352.

misille evlenmesi halinde nikâh, bağlayıcı olur. Ayrıca kız, mehr-i mislinden noksan bir mehirle evlenmeyi kabul ederse velisi için itiraz söz konusu olmaz.⁴⁶⁰ Bununla birlikte eşlerden birisinin mehr-i misilde aldanması halinde aldatılan kişinin fesih hakkına sahip olmayacağı ifade edilmiştir. Mehir, nikâh akdinin bir rüknü olmadığından ve nikâh da alışveriş gibi olmadığından böyle bir hak söz konusu değildir.⁴⁶¹

2. Mehirde Meydana Gelen Ayıp ve Hasarlar Sebebiyle Muhayyerlik

Kadına tercih hakkı veren durumlardan bir diğeri mehirde söz konusu olan ayıplar ve hasarlardır. Bu muhayyerlik çeşidi, nikâh akdinde geçerli olan muhayyerlikler arasında sayılmamış olsa da konuyla ilgili eserlere baktığımızda bazı durumlarda kadın için muhayyerlik hakkı bulunduğunu tespit ettik ve ele almayı uygun gördük. Mehir olmak üzere tesmiye edilmiş malda meydana gelen ayıp ve hasar ile mehrin telef olması sonucu kim tarafından tazmin edileceği meselesi, bu ayıp ve hasarların ne zaman ve kimin elinde gerçekleştiği ile neden kaynaklandığı gibi hususlar göz önüne alınarak hükme bağlanmıştır. Biz, mezheplerin konuyla ilgili görüşlerine geçmeden önce “ayıp” ve “itlâf” kavramlarını açıklayacağız.

a. Ayıp Kavramı

Arapça bir kelime olan ve عَبَّ fiilinden türetilmiş bir mastar olan عَيْب kavramı, hem fıkıh hem de ahlak alanında farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Sözlükte “kusur, noksan, eksiklik, kara, leke, utanç verici şey; bir şeyi kusurlu hale getiren durum; utanmayı gerektiren hal” gibi anlamları bulunmaktadır.⁴⁶² Bir şeyi ayıplı kılan anlamında عَائِب; kusurlu olan, eksiği bulunan anlamında da مَعِيْب ve مَعْيُوب kelimeleri kullanılmıştır.⁴⁶³

Ayıp kavramı daha çok İslâm borçlar hukukunda söz konusu edilmiş ve “Akde konu olan malın insanlar nazarındaki kıymet ve itibarını azaltan ârizî kusur ve

⁴⁶⁰ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/215, 275.

⁴⁶¹ Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/209; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kinâ'*, 7/436.

⁴⁶² İsfahânî, *el-Müfredât*, a-b maddesi; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 118-119; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 957; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 268; Ali Bardakoğlu, “Ayıp”, *DİA*, 4/246.

⁴⁶³ Râzî, Muhtârü's-Sıhah, s. 222; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 118; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 268.

eksiklik”⁴⁶⁴ olarak tarif edilmiştir. *Mecelle*’nin 338. maddesinde ise “Ehil ve erbâbı arasında malın değerine noksanlık getiren kusur” şeklinde tanımlanmıştır.

Normalden aşırı ve fazla olan ayıp için ayb-1 fâhiş, önemsiz ve basit olan ayıp içinse ayb-1 yesîr kavramları kullanılmıştır. Bir başka deyişle bilirkişiler tarafından malın kıymeti üzerinde azaltıcı etkisi bulunan ayıp, ayb-1 fâhiş; azaltıcı etkisi bulunmayan ayıp ise ayb-1 yesîr olarak değerlendirilmiştir. O halde bir aybın fâhiş olarak nitelendirilebilmesi ilgili tarafın razı olmayacağı ölçüde kıymet üzerinde azaltıcı etki meydana getirmesiyle mümkündür. Aybın meydana geldiği vakit de doğuracağı sonuç açısından önemlidir. Buna göre teslim alınmadan önce malda bulunan kusur ayb-1 kadîm, teslim alındıktan sonra yeni sahibinin elinde meydana gelen kusur ise ayb-1 hâdis olarak isimlendirilmiştir.⁴⁶⁵

b. İtlâf Kavramı

تلف fiilinden gelmekte olan itlâf kelimesi, sözlükte “telef etme, tahrip etme, yok etme, bozma; zarar, kayıp, hasar” anlamlarına gelmektedir.⁴⁶⁶ İslâm hukuku alanında ise “Bir malın tazmin sorumluluğu doğuracak şekilde kısmen veya tamamen yok edilmesi”⁴⁶⁷ anlamında kullanılmaktadır.

Kişinin kendi fiiliyle malın heder olması ve kullanılamaz hale gelmesi sebebiyle kasıtlı olsun veya olmasın tazmin sonucunu doğurmaktadır. Kişinin fiili dışında başka bir sebepten kaynaklı olarak malın telef olması da itlâf kapsamında değerlendirilmiştir. O halde bir malın telef olması kişinin doğrudan fiili sonucu gerçekleştiği gibi dolaylı olarak da gerçekleşebilmektedir. İşte itlâfın, kişinin hukukî olmayan bir fiille tazmin sorumluluğu meydana getirecek şekilde mala doğrudan zarar vermiş ve araya başka bir fiil girmemiş olması, mübâşeretle itlâf; dolaylı olarak zarar vermiş olması ve araya başka bir fiil girmiş olması ise tessebbüben itlâf olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Örneğin bir elbiseyi yırtmak, bir arabayı yakmak mübâşeretle itlâf olurken asılı duran kandilin ipini kesmek suretiyle düşüp kırılmasına sebep olmak tessebbüben itlâf olmaktadır. *Mecelle* de mübâşeretle itlâfi

⁴⁶⁴ Ali Bardakoğlu, “Ayıp”, *DİA*, 4/246.

⁴⁶⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 39.

⁴⁶⁶ Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 434; Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 90; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 275; M. Âkif Aydın, “İtlâf”, *DİA*, 23/466.

⁴⁶⁷ M. Âkif Aydın, “İtlâf”, *DİA*, 23/466.

“Bir şeyi bizzat telef etmektir ki eden kimseye fâil-i mübâşir denilir”⁴⁶⁸, tessebbüben itlâfı “Bir şeyin telefine sebep olmaktır. Yani bir şeyde diğer şeyin alâ ceryi’l-âde telefine muftâ olan bir iş ihdâs etmektir ki eden kimseye mütesebbib denilir”⁴⁶⁹ şeklinde tarif etmiştir. Bir malın telef olmasına sebebiyet veren hukuk dışı fiilin doğrudan veya dolaylı olarak ikiye ayrılmasının sonucu tazmin sorumluluğu meydana getirmesi meselesinde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki doğrudan gerçekleşen itlâfta kişinin kastı aranmaksızın tazmin sorumluluğu meydana gelmektedir. Dolayısıyla kişi, ister kasıtlı olarak böyle bir eylemde bulunmuş olsun isterse de kasıt bulunmaksızın bir zarar meydana getirmiş olsun sonuç değişmemekte ve tazmin gerekmektedir. Dolaylı itlâfta ise tazmin sorumluluğunun gündeme gelmesi için kişinin kasıtlı olması şartı aranmaktadır. Bu sebeple fiili gerçekleştiren ve malda tazmin meydana getirecek bir zarara sebep olan fâil, kasıtlı yapmamışsa tazminle yükümlü olmamaktadır.⁴⁷⁰

Mehir olarak tesmiye edilmiş olan malın telef olması, ayıplanması veya bir kısmının başkasına ait çıkması durumlarında tazmin edilemeyeceği ve kadının muhayyer olup olmayacağı meselesi fukaha tarafından ele alınmıştır. Şimdi Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin konuyla ilgili görüşlerine yer vereceğiz.

c. Mehrin Helak Olması, Ayıplı Hale Gelmesi ve Bir Kısmının Başkasına Ait Çıkması ile İlgili Görüşler

Mehrin helak olması ile ilgili görüşlere geldiğimizde konunun mehrin kimin elinde, ne zaman ve ne sebeple telef olduğu şeklinde farklı kıstaslar gözetilerek ele alındığını görüyoruz. Örneğin mehrin kadın tarafından kabzedilmeden önce telef olması ile kabzedilmeden sonra telef olması farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bundan dolayı mehrin teslimi muhayyerlik hakkı için belirleyici olmaktadır. Yine mehrin koca, karı veya başka bir kimse tarafından telef edilmiş olması da kadına tazmin ettirme hakkının verilip verilmeyeceğinde etkilidir.

Fukaha, mehir kimin elinde telef olduysa tazmin sorumluluğunun onun üzerinde olacağına ittifak etmiştir. Buna göre mehir, teslim alınmadan önce yani

⁴⁶⁸ *Mecelle*, md. 887.

⁴⁶⁹ *Mecelle*, md. 888.

⁴⁷⁰ *Mecelle*, md. 92-93; M. Âkif Aydın, “İtlâf”, *DİA*, 23/466.

hala kocanın elindeyken telef olmuşsa tazmin sorumluluğu kocaya, teslim alındıktan sonra telef olmuşsa kadına aittir. Buna göre mehir, teslim edilmeden önce kocanın elindeyken kocanın fiiliyle veya semâvî bir afetle telef olmuşsa koca, tazmin etmek zorundadır. Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre koca, mal kıyemî ise kıymetini, mislî ise mislini öder. Şayet mehir olarak tesmiye edilen mal, teslimden önce kocanın elindeyken bir yabancı tarafından telef edilmiş olursa kadının, koca veya yabancı arasında istediği kişiye tazmin ettirme hususunda tercih hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Kadın, kocanın tazmin etmesini ister, koca da tazmin ederse daha sonra yabancından ödediği miktarı geri isteyebilir. Mehir, teslim edilmeden önce kocanın elindeyken kadın tarafından telef edilirse veya teslim edildikten sonra kocadan kaynaklanmayan bir sebeple telef olursa kadının mehri almış sayılacağı kabul edilmiş ve koca, tazminle sorumlu tutulmamıştır.⁴⁷¹

Şâfiî mezhebi ise konuyu farklı bir açıdan ele almıştır. Onlar, teslimden önce kocanın elinde bulunan mehrin damânü'l-yed ile değil damânü'l-akd ile kocanın sorumluluğunda bulunduğunu kabul etmişlerdir. Damânü'l-akd, akitten doğan sorumluluğu ifade ederken; damânü'l-yed, başkasının malını elde bulundurma sorumluluğunu ifade eder. Dolayısıyla akit dâmini olan koca, bedeli zimmetine geçirmiş olurken yed-i dâmin ise o malın kıymetini veya mislini zimmetine geçirmiş olur. İşte tesmiye edilen ayn kabilinden bir mehir, damânü'l-yed ile kocanın sorumluluğunda bulunur da tesliminden önce telef olursa mal kıyemî ise kıymetinin, mislî ise mislinin ödenmesi gerekir. Damânü'l-akd ile kocanın sorumluluğunda bulunur ve teslimden önce telef olursa koca, karısına mehr-i misl ödemek zorundadır. Sonuç olarak mehir, teslimden önce kocanın elindeyken kocanın fiilinden veya semâvî bir afetten dolayı telef olursa mehr-i müsemâmâ iptal edilerek yerine mehr-i misl verilir. Şayet bir yabancı tarafından telef edilirse mezhepte tercih edilen görüşe göre kadın, mehri feshetmek suretiyle kocasından mehr-i mislini almak ile mehri telef eden yabancıya tazmin ettirmek arasında muhayyerdir. Koca, yabancının fiiliyle telef olmuş mehrin yerine kadına mehr-i misl verince bunu yabancından isteyebilir.

⁴⁷¹ Bilmen, *Kâmus*, 2/132-133; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/298-299.

Mehir, kadının fiiliyle telef olursa kadın reşid ise hakkını kabzetmiş kabul edilir, dolayısıyla tazmin gündeme gelmez.⁴⁷²

Mâlikî mezhebi, cinsel birleşmeden önce mehrin karı ile koca arasında müşterek olduğunu kabul etmiştir. Buna göre bahçe, bağ, bostan gibi korunması mümkün olmayan türden bir mehir, cinsel ilişkiden önce helak olur veya kendisinde bir eksiklik meydana gelirse zarar her ikisine ait olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda koca, karısını boşarsa kadın mehirden hiçbir şey alamaz. Koca da kadından bir şey isteyemez. Fakat elbise, kumaş gibi korunması mümkün olan türden bir mehir olup teslimden sonra kadının elinde telef olursa ve koca, cinsel ilişkiden sonra karısını boşarsa helakına dair delil gerekir. Şayet delil bulunmazsa mehir kimin elindeyse o, tazminden sorumlu tutulur. Teslimden sonra kadının elinde olduğuna göre kadın, kocasına mehrin yarısını öder.⁴⁷³

Hanbelî mezhebine göre kadın, nikâh akdiyle birlikte mehrine mâlik olur. Dolayısıyla muayyen mehir, kadının teslim almasından önce veya sonra helak olursa tazmin sonucu doğurmamaktadır. Zira bu mehir zaten akitle birlikte kadının mülkiyetine girmiş olmaktadır.⁴⁷⁴

Fıkıh kaynaklarına baktığımızda mehrin helak oluşu ile birlikte onda kusur ve hasarın meydana gelmesi meselesinin de ele alındığını görüyoruz. Tıpkı mehrin telef oluşunda olduğu gibi mehirden bir aybın meydana gelmesi halinde de teslim durumu dikkate alınmış ve söz konusu aybın ne zaman gerçekleşmiş olduğu verilecek hüküm açısından belirleyici olmuştur. Aynı şekilde mehirden kusurun kimden ve neyden kaynaklandığı da önem arz etmektedir. Her ne kadar mehirden görme muhayyerliği kabul edilmemiş olsa da ayıp muhayyerliği kabul edilmiştir. Mezhepler, mehirden bir ayıp ve noksanlıktan ötürü muhayyerlik hakkı tanımış olsalar da bazı hususlarda ihtilaf etmişlerdir.

Hanefî mezhebi, mehirden aşırı noksanlık ve ayıp (ayb-ı fâhiş) sebebiyle kadın için muhayyerlik hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Fakat nikâh akdinden sonra kocanın elinde ayb-ı yesîr ile ayıplanırsa kadın için muhayyerlik hakkının

⁴⁷² Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 395; Bilmen, *Kâmus*, 2/134-135.

⁴⁷³ Bilmen, *Kâmus*, 2/134.

⁴⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/121-122; Bilmen, *Kâmus*, 2/135.

bulunmayacağı söylenmiştir. Mehirde kocanın fiiliyle veya semâvî bir afetle fâhiş şekilde bir ayıp meydana gelirse kadının muhayyer olacağı kabul edilmiştir. Buna göre kadın, mehri bu haliyle kabul etme ile nikâh akdi günündeki kıymetini kocasından isteme arasında tercih hakkına sahiptir. Kocanın fiiliyle kendisinde ayıp meydana gelen mehri kabul etmesi halinde noksan olan kısmını ondan tazmin ettirme hakkına sahiptir. Fakat semâvî afetle kendisinde ayıp meydana gelen mehri kabul ederse noksan olan kısmını ondan tazmin ettiremez. Teslimden önce kocanın elindeyken bir başkasının fiiliyle mehirde bir ayıp meydana gelmesi durumunda ise kadının yine mehri olduğu gibi kabul etme ve kıymetini kocasından tazmin etmesini isteme arasında muhayyer olacağı kabul edilmiştir. Mehri olduğu gibi kabul ederse noksan olan kısmını o yabancından ister. Kıymetini kocasından tazmin etmesini isterse koca tazmin eder ve yabancından noksan olan kısmı ister. Mehirdeki ayıp ve hasar, mehrin kendi fiiliyle gerçekleşmişse zâhiru'r-rivâyeye göre bu durum semâvî bir afetle aybın meydana gelmesi gibi kabul edilmiştir. Mehirde kadının fiiliyle ayıp meydana gelmesi halinde ise kadın, muhayyer sayılmamıştır. Mehre vermiş olduğu bu zarar ile onun bir kısmını telef ettiğinden mehri kabzetmiş sayılmıştır. Bu hükümler, karı ile koca arasında cinsel birleşmenin gerçekleşmesi veya kadınla evliyken kocanın vefat etmesi durumlarında geçerlidir. Şayet cinsel birleşmeden evvel koca, karısını boşarsa kadın, mehrin yarısını almaktadır.⁴⁷⁵

Hanefî mezhebine göre teslim edildikten sonra kadının elinde kadının fiili, kendi fiili veya semâvî afet sebebiyle mehirde bir ayıp meydana gelirse koca da karısını cinsel birliktelik yaşanmadan boşarsa kocanın böyle bir mehrin yarısını alma ile evlendiği günkü değerini kadına tazmin ettirme arasında muhayyer olduğu kabul edilmiştir. Şayet teslimden sonra kadının elindeyken kocanın fiiliyle mehirde bir ayıp meydana gelirse koca, bu malın noksan kısmını tazmin etmek zorundadır. Koca, kadının mülkiyetindeki mehre yönelik ayıp getirdiğinden artık yabancı gibidir.⁴⁷⁶

Şâfiî mezhebi, Hanefî mezhebinin aksine sadece ayb-ı fâhişten dolayı değil ayb-ı yesîrden dolayı da mehrin geri verilebileceği görüşündedir. Onlara göre teslim edilmeden önce mehirde bir aybın bulunduğu ortaya çıkması halinde kadın için

⁴⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/74-75; Bilmen, *Kâmus*, 2/133; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/299-300.

⁴⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/75-76.

muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Kadın, dilerse mehri olduğu gibi kabul eder, dilerse mehri feshederek mehr-i misil alır.⁴⁷⁷

Mâlikî mezhebine göre de kadın, mehrinde önceden meydana gelmiş bir aybı tespit etmesi halinde onu olduğu gibi kabul etmek ile iade ederek kıyemî ise kıymetini, mislî ise mislini almak arasında serbesttir.⁴⁷⁸

Hanbelî mezhebi de Şâfiî mezhebi gibi muayyen bir mehirde ayıp ve kusur az olsun çok olsun kadının muhayyer olacağını kabul etmiştir. Onlar, mehirde bir aybın meydana gelmesi sebebiyle kadın için geçerli olan muhayyerlik hakkını, alışveriş akdinde malın kusurla çıkması sonucu geçerli olan muhayyerlik gibi değerlendirmişlerdir. Dolayısıyla alışveriş akdinde kusurlu mal nasıl iade edilebiliyorsa kusurlu mehir de iade edilebilir. Mehir, kıyemî bir mal ise kıymeti, mislî bir mal ise misli ödenir. Kadın, dilerse kendisinde ayıp bulunan mehri elinde de tutabilir.⁴⁷⁹

Mehrin telef olması ile onda bir aybın meydana gelmesi dışında kadına muhayyerlik hakkı veren bir diğer sebep de onda bir başkasının hakkının bulunmasıdır. Şöyle ki tesmiye edilmiş bir mehrin örneğin bir evin yarısında bir başkasının hakkının bulunduğu ortaya çıkarsa kadın, muhayyer kabul edilmiştir. Evin yarısını alıp geriye kalanının nikâh akdi günündeki kıymetini istemek ile tamamının kıymetini istemek arasında serbesttir. Tesmiye edilen mal mislîyattan ise mislinin, kıyemiyyattan ise kıymetinin ödenmesi gerekir. Hanefî ve Mâlikîler, bu görüştedirler. Şâfiî mezhebine göre ise koca, karısına mehr-i misil vermelidir.⁴⁸⁰

Mehirle ilgili bu başlık altında zikrettiğimiz muhayyerliklerin, nikâh akdinin devam ettirilmesi ile sonlandırılması arasında kadına bir tercih hakkı vermediği görülmektedir. Burada söz konusu olan muhayyerlikler, kadının yukarıda zikrettiğimiz sebeplerden ötürü mehrine razı olup olmama arasında tercih hakkına sahip olduğu muhayyerliklerdir. Dolayısıyla kadın, böyle bir mehri olduğu gibi kabul edebileceği gibi onu tazmin ettirme, mehr-i mislini isteme şeklinde bir tercihte de bulunabilir. Kadının bu seçeneklerden herhangi birini tercih etmesi halinde nikâh,

⁴⁷⁷ Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 395.

⁴⁷⁸ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/301.

⁴⁷⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/108-109.

⁴⁸⁰ Bilmen, *Kâmus*, 2/132; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/299-302.

olduğu gibi devam etmekte ve bağlayıcılığını korumaktadır. Bu sebeple mehirle ilgili bu muhayyerlikler, nikâhtaki diğer muhayyerliklerden farklılık arz etmektedir.

Son olarak mehirde görme muhayyerliğinin bulunmadığını ifade etmemiz gerekir. Nikâh akdinde görme muhayyerliği söz konusu olmadığı gibi mehirde de söz konusu değildir. Dolayısıyla bir muayyen ayn, mehir olarak tesmiye edilirse ve kadın da onu görmeden evlenirse daha sonra o mehri gördüğünde muhayyer olmamaktadır. Yani kabul etme veya reddetme arasında tercih hakkına sahip değildir.⁴⁸¹

3. Mehrin Ödenmemesi Sebebiyle Muhayyerlik

Mehrin, nikâh akdinden önce veya nikâh akdi sırasında peşin olarak ödeneceği konuşulmuş, fakat bu mehir yani mehr-i muaccel ödenmemişse kadının muhayyerlik hakkına sahip olup olmayacağı meselesi de fukaha tarafından ele alınmıştır. Yaptığımız araştırma neticesinde Hanefî ve Hanbelî mezheplerinin kadına muhayyerlik hakkı tanımadığını, geriye kalan iki mezhebin ise aralarında bazı görüş farklılıkları bulunmakla birlikte muhayyerlik hakkı tanıdıklarını görüyoruz.

Mehir ve nafakanın ödenememe meselesi, kocanın yoksulluğunu ifade eden i'sâr kelimesiyle birlikte kullanılmıştır.⁴⁸² Mehir ve nafakanın ödenememesi aynı başlık altında ele alındığından ve her ikisi de kocanın, içinde bulunduğu yoksulluktan dolayı temin edememesinden kaynaklandığından biz de ikisini aynı başlık altında inceleyeceğiz. İlk olarak kocanın mehr-i muacceli ödeyememesinin nikâh akdine olan etkisini ve kadının durumunu açıklayacağız.

Hanefî mezhebi, mehr-i muaccelin ödenmesi gereken vakitte ödenmemesinin nikâh akdine bir etkisi bulunmadığını ve kadının da böyle bir durumda nikâhı feshetme hakkına sahip olmadığını kabul etmiştir. Fakat mehrini alamayan kadın, kendisini kocasından men etme ve onunla yolculuğa çıkmama hakkına sahiptir. Ayrıca kadın, hâkime başvurarak kocasından mehrini isteyebilir.⁴⁸³

⁴⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/69-70; Bilmen, *Kâmus*, 6/67.

⁴⁸² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/95; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/311; İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-fikhiyye*, s. 368, 371; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/399.

⁴⁸³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/98; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/279; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku*, s. 173.

Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri ise kocanın mehri ödeyememesi sebebiyle muhayyer olunacağını ittifakla kabul etmekle birlikte bazı hususlarda birbirlerinden ayrılmışlardır. Mâlikîler, bu hususu zifafın gerçekleşip gerçekleşmemesini dikkate alarak hükme bağlamışlardır. Onlara göre zifaf gerçekleşmeden önce koca, mehri ödeyemezse kadın muhayyer sayılmıştır ve nikâh akdini feshetme hakkı bulunmaktadır. Aynı zamanda kadın, kendini kocasından men etme hakkına da sahiptir. Koca fakirliğinden ötürü mehri ödeyememişse hâkim, kocaya mehri ödemesi için mühlet verir. Verilen bu süre içinde koca, mehri temin ederse kadının fesih hakkı sona erer ve nikâh akdi devam eder. Fakat koca, bu süre içinde de mehri ödeyemezse kadın da bu duruma bir kez daha razı olmazsa hâkim, nikâh akdini fesheder ve eşlerin ayrılmasına hükmeder. Zifafın gerçekleşmesi halinde ise kadın için muhayyerlik hakkı söz konusu değildir. Artık koca, kadına borçlu bulunur.⁴⁸⁴

Şâfiî mezhebinde daha güçlü kabul edilen görüşe göre zifafın gerçekleşmemesi halinde kadın, kocası tarafından mehrin ödenmediği gerekçesiyle muhayyer olmaktadır. Alışverişte akde konu olan mal, mevcut haldeyken müşterinin iflas sebebiyle hacr altında olduğundan dolayı semeni ödeyememesi halinde satıcının muhayyer olması gibi nikâh akdinde de mehrini alamayan kadın için muhayyerlik vardır. Koca, nikâh akdine konu olan mahal bulunduğu halde onun bedelini ödeyememektedir. Onlar, bu konuda nikâh akdini alışveriş akdine kıyas etmişlerdir. Öyle görülüyor ki Şâfiîler bu görüşleriyle nikâh akdini, karşılıklı bedel değişimini ifade eden muâvaza akitlerinden saymaktadırlar. Dolayısıyla bu tür akitlerde de fesih geçerli olduğundan mehrin ödenmemesi halinde de nikâhta muhayyerlik sebebiyle fesih gündeme gelmektedir. Zifafın gerçekleşmiş olması durumunda ise iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre kadının evliliği feshetme hakkı düşmez dolayısıyla hâkime başvurarak evliliğin sonlandırılması talebinde bulunabilir. Diğer görüşe göre ise kadının feshetme hakkı bulunmamaktadır. Alışverişte akde konu olan eşyanın/malın (sil'a) helâk olmasından sonra akit feshedilemeyeceği gibi zifaftan sonra da nikâh akdi feshedilemez. Çünkü akde konu olan mahal (cinsel istifade) gerçekleştiğinden dolayı mehir, kocanın zimmetinde borç olarak kalır.⁴⁸⁵ Şîrâzî (ö.

⁴⁸⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/98; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, s. 371.

⁴⁸⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12/461-462; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/213; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/179.

476/1083), ikinci görüşün sahih kabul edildiğini söylemiştir; fakat mezhepte râcîh olan görüş, ilk görüştür.⁴⁸⁶

Mehrin ödenmemesi sebebiyle nikâhın feshedilip edilemeyeceği meselesi, araştırma ve tetkik gerektirdiğinden ötürü fesih hakkı ancak hâkime başvurmak suretiyle kullanılabilir.⁴⁸⁷ Kadın, durumu hemen mahkemeye intikal ettirmeyerek fesih hakkını geciktirebilir. Fakat konu mahkemeye taşındığı an fesih hakkı fevrî olup derhal kullanılmalıdır. Aksi takdirde fesih hakkı düşer.⁴⁸⁸

Hanbelî mezhebinde Şâfiî mezhebine benzer görüşler bulunsa da⁴⁸⁹ Vehbe Zuhaylî'nin (ö. 1404/1985) belirttiğine göre en sahih kabul edilen görüş, mehrin ödenmemesi sebebiyle kadın için muhayyerlik hakkı bulunmadığıdır.⁴⁹⁰

Mehrin ödenmemesi halinde söz konusu olan muhayyerliğin ardından şimdi de kocanın nafakayı temin etmemesi durumunun nikâh akdine olan etkisini ve kadının evliliği feshetme hakkının bulunup bulunmadığını izah edeceğiz.

Nafaka, en genel şekliyle insanın normal bir hayat için ihtiyaç duyduğu şeylerin tamamı anlamına gelmektedir.⁴⁹¹ Daha çok İslâm aile hukukunda kullanılan bu kavram, aile hukuku ilişkisinin bir sonucu olarak erkeğe bir tür sorumluluk yükleyen ve bakmakla mükellef olduğu kişiler için yaptığı harcamaları ifade etmektedir. Bu kavramla asıl kastedilen, evliliğin mâlî sonuçlarından biri olan ve İslâm hukukçuları tarafından da ittifakla kabul edilen evlilik nafakasıdır. Sahih bir evlilik içerisinde koca, eşinin ve çocuklarının geçimini sağlamakla yükümlüdür. Kadının yiyecek, giyecek ve mesken masraflarını karşılamak, koca üzerine bir vazife olarak görülmüştür.⁴⁹² Fakat bazı durumlarda koca ya fakir olması sebebiyle nafakayı temin edememekte ya da maddi durumu temin etmeye uygun olduğu halde bilinçli olarak nafakadan kaçınmaktadır.

Hanefî mezhebi, muaccel mehri ödenmeyen kadının muhayyer olmadığını kabul ettiği gibi nafakası ödenmeyen kadının da muhayyer olmadığını, dolayısıyla

⁴⁸⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/213; Nevevî, *Minhâcu 'l-tâlibîn*, s. 462.

⁴⁸⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/213; Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 5/180.

⁴⁸⁸ Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 5/181.

⁴⁸⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/172.

⁴⁹⁰ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 7/279.

⁴⁹¹ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/349.

⁴⁹² Merginânî, *el-Hidâye*, 3/374-375; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/347-348; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/3.

nikâh akdini feshetme imkânının bulunmadığını kabul etmiştir. Onlar, bu durumu eşlerin ayrılması için bir sebep olarak görmemekle birlikte kadının, hâkime başvurarak kendisine nafaka takdir ettirebileceğini ve kocası adına borç alabileceğini söylemişlerdir.⁴⁹³ Mahkeme tarafından takdir edilen nafakayı kocanın yine ödememesi halinde ise icra yoluyla tahsil edilebileceği kabul edilmiştir. Tabi bu durum, kocanın durumunun nafakayı ödemeye müsait olması durumunda söz konusu olmaktadır. Hâkim, nafaka için onun mallarına el koyabilir. Hatta bazı durumlarda hâkim, onu nafakayı ödemeye zorlamak için hapsedebilir.⁴⁹⁴ Hanefiler, nafakanın ödenmemesi sorununu hâkime takdir ettirme hatta gerektiği durumlarda kocaya zorla ödettirme şeklinde çözüleceğini düşündükleri için eşlerin arasının ayrılması için geçerli bir sebep olarak görmemektedirler. Ayrıca onlar fakir kocanın nafakayı ödeyememesi sebebiyle kadına zulmetmediğini, bu sebeple ayrılığın gerçekleşmesi halinde kocaya zulmedilmiş olacağını söylemişlerdir.

Hanefiler dışındaki cumhur fukahaya gelince onlar, nafakanın temin edilmemesini kadının ayrılık talebi için geçerli bir gerekçe görmüşlerdir. Bu konuda delil olarak “(Dönüş yapılabilecek) boşama iki defadır. Sonrası, ya iyilikle geçinmek ya da güzellikle bırakmaktır”⁴⁹⁵ âyeti gösterilmiştir. Kabul edilen bir diğer delilde ise Saîd b. Müseyyeb’e (ö. 94/713), ailesinin nafakasını (yoksulluk sebebiyle) ödeyemeyen birinin durumu sorulduğunda o, “İkisi (hâkim kararıyla) ayrılır” diyerek fetva vermiş ve bunu Hz. Peygamber’in (s.a.v.) sünnetine dayandırmıştır.⁴⁹⁶ Yine Hz. Ömer’in (r.a.) eşlerinden uzakta bulunan bazı erkekler hakkında ordu komutanlarına bir mektup yazarak ya eşlerine nafakalarını göndermelerini ya da boşamalarını emretmesini⁴⁹⁷ de delil olarak zikretmişlerdir. Son olarak nafakanın ödenmemesi sebebiyle eşlerin aralarının ayrılabilceğini kabul eden fukaha, meseleyi kocada bulunan cinsel hastalık durumuyla mukayese etmiştir. Onlara göre kadının nafakasının temin edilmemesi halinde göreceği zarar, kocasındaki innet (iktidarsızlık) vb. gibi sebeplerle göreceği zarardan daha büyüktür. Kocada bulunan

⁴⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/191; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/382-383; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 4/6.

⁴⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/187-189.

⁴⁹⁵ Bakara, 2/229.

⁴⁹⁶ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/773.

⁴⁹⁷ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/772.

böyle bir hastalıktan dolayı nikâh akdini sonlandırma hakkı bulunduğu göre kocasının nafakayı ödeyememesinden dolayı da böyle bir hakkı bulunmalıdır.⁴⁹⁸

Şâfiî mezhebi, kocanın fakirliğinden ötürü nafakayı ödeyememesi ile ödeyebilecek durumda olduğu halde bilerek ödememesini ayrı şekilde değerlendirmiş ve hükme bağlamıştır. Onlara göre kocanın maddi imkânının bulunmayışı sebebiyle nafakayı temine güç yetirememesi halinde kadın, daha güçlü olan görüşe göre bu duruma sabretmek ve razı olmak ile hâkime başvurarak eşinden ayrılmayı talep etmek arasında muhayyer kabul edilmiştir. Kadın, sabretmeyi tercih ederse kendi malından veya borç alarak harcamalarını gerçekleştirir, böyle bir durumda ise nafaka, kocanın zimmetinde borç olur. Fakat kadın razı olmak yerine evliliği feshetme yolunu tercih ederse hâkime ayrılmak için başvurur. Kocanın nafakayı temin etme imkânı bulunduğu halde ödememesi durumunda ise daha doğru kabul edilen görüşe göre kadın için muhayyerlik hakkı söz konusu değildir. Bu durumda kadın, şayet yapabiliyorsa bizzat kendisi nafakasını kocasından tahsil edebileceği gibi hâkime başvurarak da tahsil ettirebilir. İmam Şâfiî'nin eski görüşüne göre muhayyer kadın, feshi geciktirmemeli derhal muhayyerlik hakkını kullanmalıdır. Fakat daha güçlü görüşe göre kocaya üç günlük mühlet verilir. Bunun sebebi kocanın nafakayı geçici bir sebepten ötürü mü yoksa ödeme imkânının bulunmamasından dolayı mı ödeyemediğinin kesin olarak ortaya çıkmasının istenmesidir. Üç günlük sürenin sonunda koca, mehri yine ödeyemez ve durum kesinleşirse hâkim, eşlerin arasını ayırır. Kadının, kocasının maddi durumunun yetersiz olduğunu bilerek onunla evlenmesi veya evlendikten sonra kocanın maddi durumunun kötüleşmesinden dolayı nafakayı temin edememesi haline razı olması halinde de kadının fesih hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Fakat aynı şey mehrin ödenmeyecek olmasına razı gelmesi durumunda söz konusu değildir. Çünkü nafakanın ödenmemesi kadın için her gün zarar meydana getirirken mehrin ödenmemesi halinde zarar her gün yenilenmez. Mehri ve nafakanın ödenmemesi halindeki muhayyerlik sadece kadın için geçerli olmaktadır. Kadının velilerinin bu sebeplerden dolayı nikâhı feshetme haklarının bulunmadığı kabul edilmiştir.⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/512-513.

⁴⁹⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/176-182.

Hanbelî mezhebi de kocanın nafakayı ödeyememesi veya bilerek temin etmemesi meselesinde Şâfiî mezhebi ile aynı görüşü benimsemiştir. Ayrıca Hanbelîler, kocanın malını saklaması ve hapse de razı olması, hâkimin de kocanın mallarına el koyup nafakayı temin ettirememesi halinde kadının muhayyer olacağını kabul etmişlerdir. Kadının nafakayı temin edemeyen kocasının yanında kalmaya razı olması veya onun fakirliğinden ötürü nafakayı temin edemeyeceğini bildiği halde evlenmesi halinde de fesih hakkının düşmeyeceği, kadının muhayyerliğinin devam edeceği ifade edilmiştir. Çünkü nafaka, her gün koca üzerine vâcib olmaktadır. Bu durum, onun her gün yenileniyor olması sonucu fesih hakkının da her gün yenileneceği şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla kadın için nafaka hakkı düşmeyeceğinden fesih hakkı da düşmeyecektir. Hâkimin eşlerin arasını ayırması sonucu gerçekleşen ayrılık Hanbelî mezhebince de fesih sayılmıştır.⁵⁰⁰

Mâlikî mezhebi de Şâfiî mezhebi gibi kocanın fakirliğinden ötürü nafakayı temin edememesi sebebiyle kadının muhayyer olacağı görüşündedir. Onlar bu muhayyerliği, kocanın nafakanın tamamını karşılayamaması veya kadının ihtiyacını gidermeyecek şekilde önemsiz bir kısmına gücünün yetiyor olması ile sınırlandırmışlardır. Şayet katık olmaksızın ekmek ve bir elbiseyi karşılamaya gücü yetiyorsa kadının muhayyer olmayacağı kabul edilmiştir. Mezhepte meşhur olan görüşe göre kadın, fakirliğini bilerek kocasıyla evlenmişse onun için yine muhayyerlik söz konusu olmamaktadır. Mâlikî mezhebi, nafakanın ödenmemesi sebebiyle gerçekleşen ayrılığı ric'î talâk olarak değerlendirirken mehrin ödenmemesi sebebiyle gerçekleşen ayrılığı bâin talâk olarak değerlendirmiştir. Koca, iddet süresi içinde nafakaya güç yetirir hale gelirse karısına dönme hakkına sahiptir. Fakat hala nafakayı temin edemiyor haldeyse ric'î talâk, bâin talâka dönüşür.⁵⁰¹

III. İdrâk Muhayyerliği

Nikâh akdine dair muhayyerliklerden bir diğeri de idrâk muhayyerliğidir. Sözlükte “ulaşmak, varmak, yakalamak, yetişmek, netice, sonuç, olgunlaşmak, kavramak”⁵⁰² gibi anlamlara gelen “derk” kökünden gelen idrâk, “Farkına varma,

⁵⁰⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/360-366.

⁵⁰¹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 371-372; Bilmen, *Kâmus*, 2/466.

⁵⁰² İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 10/419-420.

tanıma, kavrama, tasavvur etme, bilme gibi zihnin çok çeşitli ve karmaşık faaliyetlerini ifade eden genel bir terimdir”⁵⁰³ şeklinde tarif edilmiştir. Bireylerin tam edâ ehliyetini elde etmeleri de idrâk gücüne bağlı olduğundan birazdan açıklayacağımız bülüğ muhayyerliği ile ifâka muhayyerliği, “idrâk muhayyerliği” başlığı altında değerlendirilmiştir.⁵⁰⁴

Hanefî mezhebi tarafından tam ehliyetsiz ve eksik ehliyetli kimselerin baba ve dede dışındaki velileri tarafından evlendirilebileceği ve küçüğün bülüğ çağına ulaştığında, akıl hastasının da şifa bulup iyileştiğinde muhayyer olacağı kabul edilmiştir. Baba ve dede dışındaki velilerin, bu kimselerin hakkına riâyet edememe ihtimallerinin bulunması sebebiyle onlar için nikâhın kabulü veya reddi konusunda açık bir kapı bırakıldığı söylenebilir. Dolayısıyla bu iki muhayyerlik, baba veya dede dışındaki veliler tarafından yapılmış nikâh akitlerini kapsayıp sadece Hanefî mezhebi tarafından kabul edilmiştir.

Biz, bu iki muhayyerliğe geçmeden önce bülüğ muhayyerliğine sahip olan küçükleri ve ifâka muhayyerliğine sahip olan akıl hastalarını, ehliyetleri açısından değerlendireceğiz.

A. Küçüklerin ve Akıl Hastalarının Evlenme Ehliyeti

Temelinde akıl ve temyiz gücünün bulunduğu ve ancak bu iki şartı kendisinde bulunduran kişinin sahip olabildiği edâ ehliyeti, bazı hallerden etkilenebilmekte bazen eksilirken bazen de tamamen ortadan kalkabilmektedir. Dolayısıyla küçükler ve akıl hastaları, akıl ve temyiz gücünü elde edemediklerinden dolayı hiçbir şekilde edâ ehliyetine sahip değildirler. Buna bağlı olarak küçüklerin ve akıl hastalarının gerçekleştirdikleri hiçbir hukukî tasarruf geçerli kabul edilmemekte ve bâtil sayılmaktadır.⁵⁰⁵ Ayrıca kendi irade açıklamaları hiçbir hukukî netice doğurmadığı gibi kendisine yönelik irade açıklamaları da hukukî netice doğurmaz. Bu hususta Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Bülüğ çağına kadar

⁵⁰³ Hayati Hökelekli, “İdrak”, *DİA*, 21/477.

⁵⁰⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/42; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/278; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/23; Bilmen, *Kâmus*, 2/8, 50; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 122; İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s. 175; Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.187.

⁵⁰⁵ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 89,93; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 15,20.

çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve şifa buluncaya kadar akıl hastasından”⁵⁰⁶ şeklindeki hadisi delil olarak kabul edilmiştir. Tasarrufları tamamen geçersiz sayılan bu kimseler için her hukuk sisteminde olduğu gibi İslâm hukukunda da kanûnî temsil yoluna gidilmiş ve ancak kanûnî temsilcileri yoluyla birtakım tasarruflarda bulunabilecekleri kabul edilmiştir.

Evlenme ehliyetine sahip olabilmek için tam edâ ehliyetine sahip bulunmak gerekmektedir. Bu da akıl ve bülûğ ile gerçekleşir.⁵⁰⁷ Hanefî mezhebine göre bülûğa erme nikâh akdinin yürürlük şartlarından olmakla birlikte evlenme ehliyeti tam edâ ehliyetini gerektirdiğinden ancak âkil, bâliğ ve hür olan kimse evlenme ehliyetine sahip olmaktadır.⁵⁰⁸ Dolayısıyla küçükler ve akıl hastaları gibi temyiz gücünden yoksun bulunanlar edâ ehliyetine sahip olmadıkları gibi evlenme ehliyetine de sahip değildirler. Bu kimselerin kendi başlarına evlenmeleri mümkün olmadığından gerçekleştirmiş oldukları nikâh akdi de bâtil sayılmaktadır. Bundan dolayı da bu kimselerin ancak velileri tarafından evlendirilebilecekleri kabul edilmiştir.⁵⁰⁹

İslâm hukukçularının çoğunluğu, küçüklerin velileri aracılığıyla evlenebileceklerini ve böyle bir nikâhın sahih sayılacağını kabul ederken Osman el-Bettî (ö. 143/760), İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebû Bekir el-Esamm (ö. 201/816) gibi fakihler, küçüklerin evlendirilemeyeceği görüşündedirler.⁵¹⁰ Bu konuda delil olarak ise “Yetimleri deneyin. Evlenme çağına (bülûğa) erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin”⁵¹¹ âyetini göstermektedirler. Onlara göre bu âyette açıkça küçüklüğün, nikâh çağı olarak ifade edilen bülûğa girmekle son bulduğu ifade edilmiştir. Bu durum ise bülûğa ermeyen çocukların, evlenme yaşına henüz ulaşmadıklarını göstermektedir. Şayet çocukların evlendirilmeleri caiz olsaydı böyle bir vakit tayinine gidilmesinin anlamı olmazdı. Küçüklerin velileri tarafından evlendirilebilecekleri görüşünde olan fakihler ise

⁵⁰⁶ Buhârî, “Talâk”, 11, “Hudûd”, 23; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 16; Tirmizî, “Hudûd”, 1; Nesâî, “Talâk”, 21; İbn Mâce, “Talâk”, 15.

⁵⁰⁷ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 91.

⁵⁰⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/187; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 155.

⁵⁰⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 155; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 40; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 63.

⁵¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/410; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/240; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/274; Bilmen, *Kâmus*, 2/54; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 124-125; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/179.

⁵¹¹ Nisâ, 4/6.

âyette yer alan ifadenin maksadının küçüklerin ergenliğe ulaşması olduğunu söylemişlerdir.⁵¹²

Küçüklerin evlendirilmesinin caiz olmadığı görüşünde olanlar, yukarıdaki âyetin yanı sıra birtakım aklî deliller de ileri sürmüşlerdir. Evlilikteki temel gaye, cinsel birliktelik ve neslin devamının sağlanmasıdır. Küçüklerin evlendirilmesinde ise bu gayelerden hiçbirisi söz konusu değildir. Üstelik evlilik, taraflara birtakım sorumluluklar da yüklemektedir. Dolayısıyla küçüklerin evlenmeye ihtiyaçları olmadığı gibi onlar, böyle bir sorumluluk altına da sokulmamalıdır.⁵¹³ Onların bu görüşlerinden yola çıkarak küçükler üzerinde velilerinin evlendirme velâyetine sahip olmadıkları fikrinde olduklarını anlıyoruz. Bu sebeple ister baba ister dede olsun velâyeti altında bulunan küçüğü evlendiremez. Çünkü bunda küçükler için hiçbir fayda bulunmamaktadır.

Adem Yenidoğan'ın tespit ettiği üzere küçüklerin evlendirilemeyeceği görüşünde olan fakihler, cumhur fukahaya muhalif olan bu kabulleriyle her ne kadar yalnız kalsalar ve fikirleri, şazz olarak değerlendirilmiş olsa da *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde "On iki yaşını itmâm etmemiş olan sağîr ile dokuz yaşını itmâm etmemiş olan sağîre hiçbir kimse tarafından tezvîc edilemez"⁵¹⁴ denilerek bu görüş benimsenmiştir.⁵¹⁵

Küçüklerin evlendirilmesi meselesi, diğer toplumların geçmişinde de var olan ve kabul gören bir uygulama olmuştur. Hz. Peygamber (s.a.v.), sahabe ve sonraki dönem müslümanları arasında da kabul edilebilir ve yasaklanmayan bir durum olduğu aşikârdır. Klasik dönem fakihleri de küçüklerin evlendirilmelerini caiz kabul ettikleri görüşlerini Kitap, sünnet ve sahabe uygulamalarından bazı deliller ile desteklemişlerdir.⁵¹⁶ Bunların yanı sıra velinin, küçük için karşılığın çıkan denk kimseye ve iyi bir kismete her zaman rastlayamayacağı, küçüğün ergin olmasının beklenmesi halinde de denginin kaçırılabilceği düşüncesinin de bu görüşte etkisi olduğu söylenebilir. Ayrıca baba ve dedenin, küçüğe duydukları şefkatin tam olduğu

⁵¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/212.

⁵¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/212; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 109.

⁵¹⁴ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 7.

⁵¹⁵ Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, s. 84.

⁵¹⁶ Ahmet Yaman, "Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi", s. 19-21, 24.

ve onun yararını herkesten çok düşünecek olmaları kabulü de bu görüş sahiplerinin bir başka dayanak noktası olmaktadır. Zira onlara göre baba ve dede, küçüğün menfaatini düşünür ve onun için yanlış karar almaktan çekinir.⁵¹⁷

Yaptığımız araştırmalar sonucunda son dönem İslâm hukukçuları arasında ve *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde olduğu gibi aile hukuku ile ilgili kanunlarda da küçüğün evlendirilemeyeceği görüşünün yer edindiğini görmekteyiz. Evlilik, taraflara birçok hak ve sorumluluklar yüklemektedir. Birlikte bir hayat sürmek, zorluklara karşı omuz omuza durabilmek, sağlıklı nesiller yetiştirmek son derece önem verilmesi gereken hususlardır. Küçükler ise evliliğin gereklerini yerine getirmeye muktedir olmadıkları gibi onun öneminin de farkında değillerdir. Üstelik bu tür evlilikler, birçok sorunu da beraberinde getirecektir. Evliliklerin sağlıklı bir şekilde gerçekleşebilmesi ve yürütülebilmesi için fiziki olgunlukla birlikte ruhsal olgunluğun da dikkate alınması gerektiğini düşünüyoruz. Ahmet Yaman, klasik İslâm hukuku doktrininde küçüklerin evliliği meselesinin olgusal bir arka planı olduğunu belirtmiş ve “Bizim klasik doktrinimizin belli bir olgusalığa ve telakkiye bağlı olarak tespit ettiği söz konusu gerçeklik, acaba bugün itibariyle içinde yaşadığımız tarihsel-toplumsal düzlemde var mıdır yok mudur? Hiç uzatmayacağım, böyle bir olgusal zemin yok. Dolayısıyla küçüklerin evlendirilmesi konusundaki müspet düşünceyi hala sürdürüyor olmamızın da bir anlamı ve gerekçesi yok”⁵¹⁸ diyerek geçmişte kabul gören bu durumun günümüz açısından geçerliliğini yitirdiğini açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla geçmiş dönemlerde normal karşılanan ve toplumda yer edinmiş olan küçüklerin evliliklerinin, günümüz dünyasında artık bir karşılığının olmadığını söyleyebiliriz. Diyanet İşleri Başkanlığının dinî konulardaki en yüksek karar ve danışma organı olan Din İşleri Yüksek Kurulunun 2012 tarihli 44 sayılı mütalaa kararında da küçüklerin evlendirilmelerinin uygun olmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Fukahannın kâhir ekseriyetine gelince daha önce ifade ettiğimiz gibi onlar, küçüklerin velileri tarafından evlendirilebilecekleri görüşündedir. Evlenen kişi için bülüğa ermiş olma şartı aramadıklarından dolayı böyle bir nikâhın sahih olacağını

⁵¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/39.

⁵¹⁸ Ahmet Yaman, “Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi”, s. 27.

kabul etmişlerdir.⁵¹⁹ Burada İmam Şâfiî'nin dul küçük kızın, cebrî velâyet altında olmadığından dolayı velisi tarafından evlendirilemeyeceği görüşüyle fukahadan ayrıldığını belirtmek gerekir. Ona göre cebrî velâyet altında olmanın sebebi “bekâret” olduğundan, küçük dul da bu illeti taşımadığından dolayı izni alınmadan evlendirilemez. Büluğa erinceye kadar küçüğün izninin de muteber olmaması sebebiyle onun nikâhı ancak büluğa ermesi halinde gerçekleşir. Veli, büluğa ermesi halinde onu ancak izniyle evlendirebilir.⁵²⁰

Cumhur fukahanın küçüklerin evliliği ile ilgili görüşlerinden farklılık arz eden bir diğer görüş de İbn Hazm'a aittir. O, dul küçük kız ile ilgili İmam Şâfiî ile aynı görüşü paylaşmış ayrıca küçük erkek çocuğunun da velisi tarafından evlendirilemeyeceğini söylemiştir.⁵²¹

Küçüklerin evlendirilebileceği hususunda hemfikir olan fukaha, onları kimlerin evlendirebileceği meselesinde ise ihtilaf etmiştir. Bu konuda velâyet yetkisini geniş bir akraba zümresine tanıyan Hanefiler, diğerlerinden ayrılmıştır.⁵²² Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ise küçükleri sadece babanın evlendirebileceğini kabul etmekle icbârî velâyet yetkisini en dar tutan iki mezhep olmuştur.⁵²³ Şâfiîler ise küçüğü sadece baba ve dedenin evlendirebileceği görüşündedirler.⁵²⁴ Görülüyor ki Şâfiîler baba ve dede, Mâlikî ve Hanbelîler ise sadece babaya küçükleri evlendirme yetkisi tanımıştır. Bu kimselerin dışında kalan velilerin ise küçükleri evlendirmesi söz konusu değildir. Birazdan ele alacağımız büluğ muhayyerliği ise baba ve dede dışındaki kimselere verilen cebrî velâyetin bir sonucu olmaktadır. Dolayısıyla baba ve dede dışındaki velilere bu yetkiyi tanıyan Hanefî mezhebi olduğundan diğerleri için böyle bir muhayyerlik türü söz konusu değildir. Bu sebeple biz, Hanefilerin

⁵¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/212; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/39; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/398; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/94; Haccâvî, *el-İknâ*, 3/319; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/264, 278; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 179; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/22.

⁵²⁰ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/247.

⁵²¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/410, 419; Bilmen, *Kâmus*, 2/53-54.

⁵²² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/94; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/260; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/127.

⁵²³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/31; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/398-402; Haccâvî, *el-İknâ*, 3/319; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 11/245; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 179; Bilmen, *Kâmus*, 2/52-53; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/190-192.

⁵²⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7/53-54; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/246-247; Bilmen, *Kâmus*, 2/52; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/180-181.

küçüklerin evliliği ile bülüğ muhayyerliği hakkındaki görüşlerini daha detaylı incelemeyi uygun görüyoruz.

B. Bülüğ Muhayyerliği

1. Küçüğün Evlendirilmesi ve Velinin Hukukî Durumu

İslâm hukukunda evlilik için asgari bir yaş belirlenmediğinden ve dolayısıyla muayyen bir yaşı doldurmuş olma şartı aranmadığından küçük yaştaki erkek ve kız çocuklarının velileri tarafından evlendirilebileceği kabul edilmiştir. Evlenme ehliyetine sahip olmak için bülüğa ermeyi şart gören Hanefî mezhebi, evlilik için bülüğ şart görmemiştir. Evlilik yaşının belirlenmesinde kişinin, içinde bulunduğu toplumun sahip olduğu sosyo-kültürel ortamı, biyolojik yapısı, nüfus gibi birçok etken önem taşımaktadır. İslâm hukukunda evlilik için herhangi bir yaş tayini yapılmamış olmasının gerekçesini Adem Yenidoğan şu şekilde açıklamıştır: “Böyle objektif bir teorinin oluşturulmamış olmasının altında ise, İslâm hukukunun sadece belli bir topluma ve belli bir zamana hitap eden bir hukuk sistemi olmayışı yatmaktadır. İslâm hukuku, diğer birçok hukuk sisteminin aksine, değişik coğrafyalardaki birçok topluma, değişik zamanlarda hitap etmektedir. Bunun sonucunda ise, objektif bir kriter belirleme zorluğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü her toplumun kendi coğrafi şartları ve kültürel değerleri bulunmaktadır.”⁵²⁵

Hanefî mezhebine göre küçük kız ve erkek çocuğunu asabeden olan ve gerekli şartları taşıyan bütün veliler evlendirebilir. Velinin sahip bulunduğu icbârî velâyet, kendisine velâyeti altında bulunan küçüğü dilediği kişiyle dilediği zaman evlendirebilme yetkisi vermektedir. Hanefî fakihler, küçükleri evlendirebilme yetkisini baba ve dede dışında kalan diğer akrabalara da tanımakla bu konuda en geniş tutumu sergileyen taraf olmuşlardır. Onlara göre bu türden velâyetin illeti, küçük erkek için küçüklük vasfıdır. Küçük kızın bu türden bir velâyet altında olmasının illeti konusunda ise ihtilaf edilmiştir. Ancak İmam Ebû Hanîfe’ye göre küçük kızın velâyet altında bulunma sebebi de yine küçüklük vasfıdır.⁵²⁶

⁵²⁵ Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, s. 47.

⁵²⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/260; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/127.

Hanefî mezhebine göre küçüklerin evlendirilmesi hususunda en yetkili kişi babadır. Mezhep içerisinde babadan sonra dedenin mi yoksa kardeşin mi daha çok hak sahibi olduğu meselesinde ise ihtilaf edilmiştir. İmam Ebû Hanîfe'ye göre babadan sonra dede, velâyet hakkına sahipken İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre dede ve kardeş, eşit derecede hak sahibidirler. Dedenin şefkatinin kardeşinkinden daha fazla olacağı gerekçesiyle babadan sonra dedenin küçükleri evlendirme hakkına sahip olduğu görüşü mezhepte kabul görmüştür.⁵²⁷ Baba ve dededen sonra sırasıyla hak sahibi olanlar; asabeden ana baba bir veya baba bir erkek kardeşler ve bunların erkek çocukları ile ana baba bir veya baba bir amcalar ve bunların erkek çocuklarıdır.⁵²⁸ Ancak bütün veliler arasında baba ve dedenin şefkat bakımından diğerlerinden üstün ve küçüğün hem şahsı hem de malı üzerinde velâyet hakkına sahip olmalarından dolayı küçükler üzerindeki velâyetleri tamdır. Diğer veliler ise şefkat bakımından baba ve dedeye göre eksik olmaları, ayrıca küçüğün sadece şahsı üzerinde velâyet hakkına sahip bulunmaları sebebiyle eksik velâyet hakkına sahiplerdir.⁵²⁹ Hanefî mezhebi tarafından veliler arasında yapılan bu ayrımın pratik sonucu ise küçüğün bülüğa ermesi halinde muhayyer olup olmayacağı meselesinde ortaya çıkacaktır.

Hanefî mezhebi, baba ve dede dışındaki velilere de küçüğü evlendirebilme hakkı tanıdığından eşit derecede hak sahibi olan iki velinin küçüğü aynı anda evlendirmiş olmaları durumunda hangisinin yapmış olduğu nikâh akdinin geçerli olacağı sorusu da gündeme gelmiş ve küçüğü ilk evlendiren velinin yapmış olduğu nikâh akdi geçerli sayılmıştır.⁵³⁰ Bu konuda “İki veli evlendirdiği zaman ilk evlendiren daha layıktır”⁵³¹ hadisi delil olarak kabul edilmiş ve dolayısıyla küçüğü ilk evlendiren veli, daha çok hak sahibi kabul edilmiştir.

Baba ve babanın yokluğunda dede, velâyetleri altında bulunan küçük kız çocuğunu emsal mehirde eksik bir mehirle, erkek çocuğunu da emsal mehirde

⁵²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/219; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i*, 2/250; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277; Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, s. 57.

⁵²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/219; Bilmen, *Kâmus*, 2/45-46.

⁵²⁹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/187; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 283.

⁵³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/218; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i*, 2/252; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/97.

⁵³¹ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 22; Tirmizî, “Nikâh”, 20; Nesâî, “Buyû”, 96; Dârimî, “Nikâh”, 15; Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/190-191.

daha fazla bir mehirle veya küçük kız ve erkek çocuğunu dengi olmayan kimselerle evlendirmiş olsalar da yapmış oldukları nikâh akdi sahih ve bağlayıcıdır. Bu görüş, İmam Ebû Hanîfe'ye aittir.⁵³² Fakat İmam Ebû Hanîfe'ye göre, böyle bir evliliğin geçerli olması baba veya dedenin kötü tercih yapmakla tanınmamaları ve fisklarıyla meşhur olmamalarına bağlıdır. Baba veya dede, kötü tercihleriyle tanınmış kimseler olup küçüğü, az önce ifade edildiği gibi gabn-ı fâhiş bir mehirle veya dengi olmayan biriyle evlendirmiş olurlarsa yapmış oldukları nikâh akdi, bâtil sayılmıştır.⁵³³

Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971), velide bulunan kötü hasletleri; tamah yani açgözlülük/hırs ve sefâhet yani haramlara dalma/günahkârlık şeklinde ifade etmiş ve velinin, akitten önce önem göstermeme/aldırış etmeme/umursamama ile açgözlülük ve günahkârlıktan kaynaklanan kötü tercih ile şöhret bulmuş veya akit anında sarhoş olup da velâyeti altında bulunan kimseyi fâhiş miktarda bir mehir ile veya dengi olmayan biriyle evlendirmiş olması durumunda nikâh akdinin bâtil olduğunu ifade etmiştir.⁵³⁴ İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre ise baba ve dede, küçük kız ve erkek çocuğunu evlendirirken emsal mehirle ve denkleri olan kimselerle evlendirmek zorundadır. Aksi halde mehirlerinde gabn-ı fâhişin bulunması ve denkleri olmayan kimselerle evlendirilmeleri caiz değildir.⁵³⁵ Serahsî (ö. 483/1090), İmam Muhammed'in böyle bir evlendirmenin caiz olmadığını söylediğini, fakat neyin caiz olduğu konusunda bir açıklama yapmadığını belirtmiştir. Bundan dolayı da fakihlerin bir kısmı evliliğin geçerli olduğunu ancak mehr-i mislin çok altında mehir almanın veya çok üstünde mehir vermenin caiz olmadığını düşünmüştür. Serahsî ise bu nikâhın bâtil sayılmasının daha doğru olduğunu belirtmiştir.⁵³⁶

Baba ve dedenin, küçük erkek ve kız çocuğunu dengi olmayan kimselerle ve emsal mehrin altındaki bir mehirle evlendirebilecekleri kabul edilmiş olmakla birlikte baba ve dedenin dışında kalan bir velinin, velâyeti altında bulunan küçüğü

⁵³² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/97; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/303; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/68; Bilmen, *Kâmus*, 2/50.

⁵³³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/66-67; Bilmen, *Kâmus*, 2/50; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 291.

⁵³⁴ Bilmen, *Kâmus*, 2/50.

⁵³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/68; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/23; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/182.

⁵³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224.

mehr-i misil ve dengi olan bir kimseyle evlendirmesi gerektiği kabul edilmiştir. Aksi halde velinin gerçekleştirdiği nikâh, bâtil olmaktadır.⁵³⁷ Görüldüğü üzere Hanefî fukaha, küçük erkek ve kız çocuğunu baba veya dedenin evlendirmesi konusunda farklı görüşte olmalarına rağmen, baba ve dede dışındaki sair velilerden birinin evlendirmesi konusunda aynı görüşü paylaşmışlardır.

2. Kavram Olarak Büluğ Muhayyerliği

Büluğ kelimesi, بَلَغَ fiilinden alınmış bir mastar olup “ulaşmak” anlamına gelmektedir. İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), ıstılah anlamını “çocukluk döneminin sona ermesi” şeklinde ifade etmiştir.⁵³⁸ Daha geniş şekilde ifade edecek olursak büluğ, kişinin fiilen (biyolojik) ya da hükmen (yaşa bağlı) cinsel yönden ergenlik kazanması, çocukluk döneminden çıkarak ergenlik çağına ulaşmasıdır. Büluğa eren erkeğe, bâliğ; kadına da bâliğa denir.⁵³⁹

Ali Bardakoğlu'nun ifade ettiği üzere büluğ, “Kişinin fizyolojik durumuna, iklime ve zamana bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla bu durumun tespiti zor olacağından İslâm hukukçuları büluğ için bir ön şart ile birlikte iki de ölçü getirmişlerdir. Büluğun ön şartı çocuğun belli bir alt yaş sınırına ulaşması olup bu da erkeklerde on iki, kızlarda ise dokuz yaşın tamamlanmasıdır. Bu sınır büluğun asgari yaş sınırı olup *Mecelle*'nin de kaydettiği gibi (md. 988) bu yaşa ulaşmamış çocuğun büluğ iddiası dinlenmez. Diğer bir ifadeyle çocuğun büluğuna ancak bu yaştan sonra hukuken imkân tanınır. Büluğun iki ölçüsünden birincisi ve asli olanı fiili büluğdur. Yani gerekli asgari yaş sınırına ulaşmış erkeğin ve kızın cinsi yönden fiili ergenliğe kavuşmasıdır.”⁵⁴⁰ Fiili (biyolojik) ergenliğin alametleri Hanefî mezhebine göre erkek çocuklarında ihtilam ve inzal, kız çocuklarında ise ihtilam, hayz ve habldir (gebe kalma). Bu husus *Mecelle*'de “Hadd-i büluğ ihtilâm ve ihbâl, hayız ve habl ile sabit olur”⁵⁴¹ şeklinde ifade edilmiştir.

Asgari yaşa ulaştığı halde alametlerden hiçbirinin görülmemesi durumunda ise ikinci bir ölçü dikkate alınmıştır. Bu durumda olan erkek ve kız, onbeş yaşını

⁵³⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/68; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/10.

⁵³⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/153; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, s. 41.

⁵³⁹ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.63; Ali Bardakoğlu, “Büluğ”, *DİA*, 4/413.

⁵⁴⁰ Ali Bardakoğlu, “Büluğ”, *DİA*, 4/413.

⁵⁴¹ *Mecelle*, md. 985.

doldurmak suretiyle ergenliğe girmiş sayılır. Bu da ergenliğin azami yaş sınırıdır ve hükmen (yaşa bağlı olarak) gerçekleşir. İmam Ebû Hanîfe'den gelen bir rivâyete göre ise ergenliğe girmenin azami yaşı kızlarda onyediydi, erkeklerde onsekizdir.⁵⁴²

Bülüğ muhayyerliği, ergenliğe girmeden önce velisi tarafından nikâh akdinin kıyılmış olması durumunda bireyin, bülüğa ermesiyle birlikte gerçekleştirilmiş bu nikâh akdini, devam ettirme veya feshettirme hususunda muhayyer olmasıdır. Bir başka deyişle ergenliğe girme sebebiyle, nikâha razı olup devam ettirme veya razı olmayıp feshettirme hususunda tercih hakkına sahip olmaktır. Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) bülüğ muhayyerliğini şu şekilde tarif etmiştir: “Bâliğ olmakla velâyet altından kurtulan bir şahsın, hakkındaki nikâhı kabul veya feshettirebilmek salâhiyeti demektir.”⁵⁴³

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi bülüğ muhayyerliği, sadece Hanefî mezhebi tarafından kabul edilmiştir. Cumhur fukaha, böyle bir muhayyerliğe yer vermemiştir. Bunun sebebinin Hanefî mezhebinde çok geniş bir veli grubuna zorlayıcı velâyet yetkisinin tanınması ve böylece velilerin velâyetleri altında bulunan küçükleri izinsiz evlendirebileceklerinin kabul edilmiş olması sebebiyle muhtemel sakıncaları ve zararları önleme gayesi olduğu söylenebilir.⁵⁴⁴ Dolayısıyla bu muhayyerlik, baba veya dede dışındaki bir velinin, küçüğün yararını gözetme noktasında özen göstermemiş olma ihtimalinin bir sonucudur.⁵⁴⁵ Bülüğ muhayyerliği hakkında verdiğimiz bu bilgilerden sonra şimdi küçük için muhayyerlik hakkının kullanımını ele alacağız.

3. Babası veya Dedesi Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Bülüğ Muhayyerliği

Baba, bülüğa ermeyen küçük kız ve erkek çocuğu üzerinde tam velâyet yetkisine sahiptir. Babanın çocuklarına olan şefkati, sevgisi, iyi niyeti ve onların hem malları hem de şahısları üzerinde velâyeti bulunması sebebiyle baba için tam velâyet yetkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Diğer velilerden istisna edilerek babanın babası

⁵⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/153; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, s. 41; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s. 313.

⁵⁴³ Bilmen, *Kâmus*, 2/8.

⁵⁴⁴ Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s.125.

⁵⁴⁵ Serahî, *el-Mebsût*, 4/215; Mehmet Dirik, “Seçimlik Bir Hak Olarak Bulûğ Muhayyerliği”, s. 81.

yani dedenin de küçükler üzerindeki velâyeti baba gibi kabul edilmiştir.⁵⁴⁶ Bundan dolayı babası veya dedesi tarafından evlendirilen küçüğün bülüğa ermesi halinde muhayyerliğe sahip olmadığı ve kendisi adına önceden akdedilmiş olan nikâh aktini feshedemeyeceği kabul edilmiştir. Baba ve dedenin şefkatlerinin tam olduğu, velâyetleri altında bulunan kimsenin iyiliğini isteyip onun menfaatine olan şeyi kabul edecekleri varsayımından hareketle ve her ikisinin de küçüklerin hem şahısları hem de malları üzerinde tam velâyete sahip olmaları sebebiyle onlar, tarafından akdedilmiş nikâhın feshe açık olmadığı sonucuna varmışlardır.⁵⁴⁷ Bu durumda nikâh, her iki taraf için de bağlayıcı olmuş olur ki taraflar kendi iradeleriyle tek taraflı olarak akdi sonlandıramazlar.⁵⁴⁸ Onlar, bu görüşlerine delil olarak Hz. Aişe'ye (r.anha) ergin olunca muhayyerlik hakkının verilmemiş olmasını gösterirler. Şayet baba veya dedesi tarafından evlendirilen küçükler, bülüğa erdiklerinde muhayyer olsalardı Hz. Peygamber (s.a.v.), Hz. Aişe'yi (r.anha) “muhayyer bırakma âyeti”⁵⁴⁹ indiği zaman muhayyer bıraktığı gibi ergin olduğu zaman da muhayyer bırakırdı. Fakat Rasûlullah (s.a.v.), onu ergin olduğunda muhayyer bırakmamıştır. Bu da babası tarafından evlendirilen küçük kızın, ergenliğe girmesiyle muhayyer olmadığını gösterir.⁵⁵⁰

Hanefilerden İbn Semâa (ö. 233/848) ise bu konuyla ilgili olarak bir kıyas ve bir istihsan delilinden bahsederek babası tarafından evlendirilmiş kız için muhayyerlik hakkının bulunduğunu kabul etmiş ve şöyle demiştir: “Kıyasa göre kız için muhayyerlik vardır. Çünkü babası kızı üzerinde öyle bir sözleşme yapmıştır ki babanın kız üzerindeki velâyeti sona erse bile, bu sözleşmenin hükmü gereği kızın kendisini teslim etmesi gerekmektedir. Kardeşinin evlendirmesi durumunda kız için muhayyerlik nasıl sabit oluyorsa babası evlendirdiği zaman da muhayyerlik sabit olmalıdır.”⁵⁵¹ Serahsî (ö. 483/1090) ise bu konuda kıyası terk etmelerinin sebebinin Hz. Aişe (r.anha) hadisi olduğunu söylemiş ve babanın çocuklarına tam şefkat

⁵⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/219; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/250; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277; Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, s. 57.

⁵⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/213-214; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/94; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/68; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/23; Bilmen, *Kâmus*, 2/50; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 291.

⁵⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/15; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/94.

⁵⁴⁹ Ahzâb, 33/28.

⁵⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/213; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/315; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/94; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 291.

⁵⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/213.

duyması ve onların yararını kendi yararından daha fazla gözeticeği gerekçesiyle velâyetinin tam olduğunu ifade etmiştir.⁵⁵²

4. Babası veya Dedesi Dışındaki Velileri Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Büluğ Muhayyerliği

Babası veya dedesi dışındaki velileri tarafından evlendirilen küçüklerin büluğa erişmeleri halinde muhayyer olup olmayacakları hususunda Hanefî fukaha arasında ihtilaf edilmiştir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu durumdaki küçük erkek ve kız, ergenlik çağına geldiklerinde muhayyerdirler. İmam Ebû Yusuf ise önceleri aynı görüşteyken daha sonra bu görüşünden dönmüş ve bu durumdaki iki küçük için de muhayyerlik hakkının bulunmadığını söylemiştir.⁵⁵³

İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşleri sünnete ve aklî çıkarıma dayanmaktadır. Bu hususta ileri sürülen deliller şunlardır:

a. Hz. Peygamber (s.a.v.), amcası Hz. Hamza'nın (r.a.) kızı Ümâme bint Hamza'yı Ebû Seleme'nin oğlu Seleme ile henüz ikisi de küçükken evlendirmiş ve "bâliğa olunca muhayyerdir" buyurmuştur.⁵⁵⁴ Hadisten anlaşıldığı üzere Hz. Peygamber (s.a.v.), amcasının kızı Ümâme'nin büluğa ermesi halinde muhayyer olduğunu, dilerse nikâh akdini sonlandırabileceğini dilerse de devam ettirebileceğini söylemiştir. Burada Hz. Peygamber (s.a.v.), amcasının kızını peygamberlik vasfıyla değil asabelik sebebiyle evlendirmiştir. Şayet peygamberlik vasfıyla evlendirmiş olsaydı büluğa erdiğinde kız için muhayyerlik hakkı olmazdı. Üstelik Hz. Peygamber (s.a.v.), peygamberlik vasfıyla hiç kimseyi evlendirmemiştir.⁵⁵⁵

b. Küçüklerin, babası ve dedesinden başka bir velisi tarafından evlendirilmeleri halinde ergenliğe girdikten sonra muhayyer olacakları görüşünün dayandırıldığı bir diğer delil de aklî çıkarımdır. Buna göre baba dışındaki veliler de küçükleri, baba ve dedeleri gibi düşünür, iyiliklerini ister ve onlara karşı şefkat duyarlar. Fakat bu şefkat, baba ve dedeninki gibi tam olmayıp eksiktir. Üstelik baba ve dedenin dışındaki veliler, küçüğün sadece şahsı üzerinde velâyet sahibidir.

⁵⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/213.

⁵⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ'i*, 2/315; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/41-42.

⁵⁵⁴ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 2/121; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277.

⁵⁵⁵ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 2/121; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/277.

Dolayısıyla baba ile dedenin gerçekleştirdikleri sözleşmede muhayyerlik hakkı vermeye gerek yoktur. Fakat diğer velilerin şefkatleri eksik, bundan dolayı da velâyetleri eksik sayıldığından yaptıkları sözleşme geçerli olmakla birlikte muhayyerlik vardır.⁵⁵⁶

Baba ve dedesi dışındaki bir velisi tarafından evlendirilen küçüğün ergenliğe girmesiyle birlikte sahip olduğu muhayyerlik, velisi kendisini mehr-i misil ve dengi olan bir kimseyle evlendirilmiş olsa bile devam eder. Bu durum küçükten muhayyerlik hakkını kaldırmaz.⁵⁵⁷

İmam Ebû Yusuf ise baba veya dedeleri dışında velileri tarafından evlendirilen kişilerin, bülüğa ermeleri halinde muhayyerlik haklarının bulunmadığı görüşündedir. Dolayısıyla ona göre bu kişilerin nikâhı, sahih ve bağlayıcı olmaktadır.⁵⁵⁸ Bu husus, velâyeti elde etmenin gerek baba ve dede için gerekse diğer veliler için “akrabalık sebebiyle” gerçekleştiği illetinden hareket edilmiş olması ile açıklanmıştır. Yani tarafların her ikisi de yakınlık nedeniyle bu velâyet hakkına sahip olmuşlar ve yapılan sözleşme de bu velâyete dayanılarak yapılmıştır. Yakınlık, velâyet hakkına sahip olmanın nedeni sayıldığından nasıl ki baba veya dedenin evlendirmesinde kişi için bülüğ muhayyerliği söz konusu olmuyorsa burada da böyle bir muhayyerlik hakkı yoktur.⁵⁵⁹

5. Hâkim Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Bülüğ Muhayyerliği

Hâkim tarafından evlendirilmiş olan küçüklerin bülüğ muhayyerliğine sahip olup olmadıkları meselesi Hanefî fukaha arasında ihtilâflıdır. İmam Ebû Hanîfe, hâkimin velâyetini babanın velâyeti gibi kabul etmiş ve böyle bir durumda küçük için muhayyerlik hakkının bulunmayacağını söylemiştir.⁵⁶⁰

Serahsî'nin (ö. 483/1090) naklettiğine göre İmam Muhammed; “Kendilerini baba ve dede dışındaki velilerden birisinin evlendirmesi durumunda, ergenlik çağına

⁵⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/40.

⁵⁵⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, 4/23.

⁵⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/315; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/41-42; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 2/121.

⁵⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215.

⁵⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/315.

ulaştıkları zaman küçük erkek ve kızın muhayyerlikleri vardır”⁵⁶¹ demiştir. Görüldüğü üzere İmam Muhammed, İmam Ebû Hanîfe’nin aksine hâkim tarafından evlendirilen küçüklerin muhayyer olacağı görüşündedir. Buna göre hâkim, küçüğün babası veya dedesi gibi olmayıp gerçekleştirdiği nikâh akdi de onlarınki gibi bağlayıcı değildir. Dolayısıyla hâkim tarafından evlendirilmiş olan küçük, bülüğa ermesi halinde dilerse nikâh akdini devam ettirir, dilerse de yine hâkim kararıyla nikâha son verir. Mezhepte kabul edilen görüş ise hâkimin evlendirdiği küçüğün bülüğ muhayyerliği hakkına sahip olduğudur.⁵⁶²

6. Annesi Tarafından Evlendirilmiş Küçük Açısından Bülüğ Muhayyerliği

İmam Ebû Hanîfe’ye göre annenin, küçük erkek ve kız çocuğunu evlendirmesi caizdir. Ondan gelen bir rivâyette annenin şefkatinin de baba gibi tam olması sebebiyle anneleri tarafından evlendirilmiş küçükler için bülüğa ermeleri halinde muhayyerlik hakkı yoktur. İmam Ebû Hanîfe’den gelen bir diğer rivâyete göre ise annenin evlendirdiği küçüklerin bülüğa ermeleri halinde muhayyerlik hakları sabit olur. Bunun sebebi ise annenin şefkati, baba ve dede gibi tam olsa da onun görüşünde kusur bulunmasıdır. Görüşü tam olmadığı için velâyeti eksik kabul edilmiştir. Bundan dolayı da anne tarafından evlendirilen küçükler, bülüğa ermeleri halinde muhayyerlik haklarını elde ederler. Sahih olan görüş de budur.⁵⁶³

7. Bülüğ Muhayyerliği Hakkının Kullanımı

Küçük oldukları halde babaları veya dedeleri tarafından evlendirilmiş olup daha sonra da bülüğa eren erkek ve kız için muhayyerlik hakkı söz konusu olmadığından bu muhayyerlik sebebiyle evliliğin ortadan kaldırılması veya devam ettirilmesi şeklinde herhangi bir tercih hakkının kullanılması da mümkün değildir. Fakat babaları veya dedeleri dışındaki velileri tarafından evlendirilen küçük erkek ve kız, bülüğa ermeleri halinde bülüğ muhayyerliği hakkına sahip olacaklarından usûlüne uygun şekilde bu haklarını kullanabileceklerdir.

⁵⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, ed. Cevat Akşit, s. 401.

⁵⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/42.

⁵⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/42.

Küçüklerin bülüğa ermeleri halinde kendileri için bülüğ muhayyerliği hakkının sabit olması ancak bazı şartlarla mümkün kabul edilmiştir. Bunlardan ilki yukarıda da belirttiğimiz üzere küçüğün babası veya dedesi dışındaki bir velisi tarafından evlendirilmiş olmasıdır. Bir diğeri ise kâsırlığın yani küçüklüğün ortadan kalkması ve ergenliğe girilmiş olmasıdır. Son olarak da tarafların nikâh akdinin feshi için hâkime müracat etmeleridir. Bu şartların hepsinin tamam olmasıyla birlikte kişi, bülüğ muhayyerliği hakkını kullanmış olur.⁵⁶⁴

Bülüğ muhayyerliği hakkı, hem kadına hem de erkeğe tanınmış bir hak olmakla beraber bu hakkın kullanılmasında bazı farklılıklar söz konusudur. Dolayısıyla bülüğ muhayyerliği hakkının kadın açısından ve erkek açısından kullanımının ayrı ayrı ele alınarak incelenmesi yerinde olacaktır.

a. Kadın Açısından Bülüğ Muhayyerliği Hakkının Kullanımı

Hanefî fukaha, uzak velileri tarafından küçük yaşta evlendirilmiş kızların bülüğa ermeleri halinde muhayyer olduklarını kabul etmişler ve onlara nikâhı sonlandırma hakkı tanımışlardır. Fakat bu hakkın kullanımı hususunda bâkire olarak bülüğa ermiş kız ile dul olarak bülüğa ermiş kadın arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır.

Hanefî mezhebine göre tercih hakkına sahip olan bâkire bir kızın bülüğ muhayyerliği fevrîdir. Şayet nikâh akdine razı olmayıp sonlandırmak isterse bülüğa erdiği anda veya bülüğa erdikten sonra nikâha vâkîf olduğu mecliste, nikâhı feshetmek istediğini hemen bildirmesi gerekmektedir. Meclisin sonuna kadar muhayyerliği devam etmez. Bundan dolayı da muhayyerliğini hemen kullanması gerekir.⁵⁶⁵ Bâkire olarak bülüğa eren küçük kızın muhayyerlik hakkının, susması ile iptal olacağı kabul edilmiştir. Buna göre kızın muhayyerlik hakkını kullanmayıp sükut etmesi, rızaya delâlet ettiği gerekçesiyle bülüğ muhayyerliğini bâtil kılmaktadır.⁵⁶⁶ Kız, bülüğ muhayyerliğine sahip olup olmadığını bilmediği için sükût etmiş olsa bile bu bir özür sayılmamış ve muhayyerlik hakkının düştüğü kabul

⁵⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/315; Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, s. 97.

⁵⁶⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/45; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/73; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/316; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/43; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/281; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/130; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

edilmiştir. Fakat evlendirilmiş olduğunu bilmeden susması, özür sayılmış ve nikâhını öğrendiği an muhayyer olacağı ifade edilmiştir.⁵⁶⁷

Bâkire kızın sükûtunun rızaya delâlet ettiğinin kabul edilmesi gösteriyor ki bâkire olarak büluğa ermiş olan kızın nikâhı kabul ettiğine dair rızasını açıkça sözlü olarak ifade etmesi gerekmemektedir. Sükût etmek ile de razı olduğunu gösterebilmektedir. Bununla birlikte küçük erkek ve kız çocuğu, büluğa ermeleri halinde büluğ muhayyerliği haklarını “nikâhı feshettim”, “nikâhı reddettim” veya “vâki olan nikâha razı değilim” gibi rızasının olmadığına delâlet eden sözlerle de kullanabilir ve nikâha razı olmadıklarını ifade edebilirler.⁵⁶⁸

Bâkire olarak büluğa eren bir kız, büluğ muhayyerliği hakkını kullanarak daha önce gerçekleştirilmiş olan nikâh akdini reddetmesi halinde hâkime başvurması ve böylece bu bağdan kurtulması gerekir. Yoksa hâkime başvurmaksızın nikâhı kabul etmemiş olması evlilik bağı ortadan kaldırmaz.⁵⁶⁹ Ancak muhayyerlik hakkını kullanmak suretiyle nikâh akdini reddetmiş bâkire kızın, rızasına delâlet edecek bir şey bulunmadıkça fesih için acele etmesine gerek yoktur. Dolayısıyla hâkime müracaatı erteleyebilir.⁵⁷⁰

Hanefî mezhebinde bâkire kızın babası ve dedesi tarafından evlendirilmesi caiz görüldüğü gibi kazara dul kalmış olan küçük kızın da babası veya dedesi tarafından evlendirilebileceği kabul edilmiştir. Aynı şekilde baba veya dedenin yokluğunda diğer veliler de dul kızı evlendirebilirler.⁵⁷¹ Görüldüğü üzere velileri tarafından evlendirilebilmeleri açısından küçük kızın bâkire veya dul olması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

Velileri tarafından evlendirilebilmeleri hususunda bâkire ile dul kız arasında herhangi bir farklılık olmasa da sahip oldukları büluğ muhayyerliği hakkını kullanma süreleri farklıdır. Dul kızın sahip olduğu muhayyerlik hakkı, fevrî olmayıp ömrîdir.

⁵⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/316; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/43; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁶⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/42; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/70; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁷⁰ Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/218; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/274; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/127; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/22.

Yani bâkire kızda olduğu gibi nikâh akdiyle ilgili kararını hemen bildirmesi gerekmez. Önceden gerçekleştirilmiş olan nikâh akdine doğrudan veya dolaylı olarak rızası bulunmadıkça bu hak, ömrünün sonuna kadar devam eder. Dilediği bir zaman bu hakkını hâkime başvurmak suretiyle kullanabilir.⁵⁷²

Dul olarak bülüğa eren kız ile bâkire olarak bülüğa eren kızın muhayyerlik haklarını kullanmaları hususundaki bir diğer farklılık ise sükût sebebiyle muhayyerlik hakkının düşmesi meselesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bâkire olarak bülüğa eren kızın sükût etmesiyle sahip olduğu muhayyerlik hakkı düşmektedir. Fakat Hanefî fukaha, dul olarak bülüğa eren küçük kızın sükûtunun, rızaya delâlet etmediği gerekçesiyle muhayyerlik hakkını düşürmeyeceğini kabul etmişlerdir.⁵⁷³ Onlara göre sarahaten yani doğrudan “nikâh akdine razıyım”, “evliliği seçtim” veya “evliliğe izin verdim” gibi sözlerle açıkça nikâh akdine razı olduğunu ifade eden dul kızın bülüğ muhayyerliği hakkı düşer. Aynı şekilde zifafa girmek, zevcinden nafakasını veya mehrini istemek gibi delâleten yani dolaylı olarak rızasına işaret eden durumlarda da muhayyerlik hakkı düşmektedir. Muhayyerlik hakkının düşmesiyle birlikte nikâh, bağlayıcı hale gelmektedir.⁵⁷⁴

b. Erkek Açısından Bülüğ Muhayyerliği Hakkının Kullanımı

Hanefî mezhebine göre velisi tarafından rızası alınmaksızın evlendirilebilecek küçüğün kız veya erkek olması arasında fark yoktur. Nasıl ki küçük kız çocuğu velisi tarafından evlendirilebiliyorsa küçük erkek çocuğu da evlendirilebilir.⁵⁷⁵ Babası veya dedesinin yokluğunda bir velisi tarafından evlendirilmiş olan küçük erkek çocuğunun sahip olduğu bülüğ muhayyerliği hakkı, ömrîdir. Bundan dolayı da o, muhayyerlik hakkını hemen kullanmak zorunda değildir. Nikâh akdine razı olduğunu açıkça ifade etmesi gibi sarahaten veya zevcesiyle zifafa girmesi, onun nafakasını ve mehrini

⁵⁷² Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/316; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/281; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/130; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/316; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/131; Bilmen, *Kâmus*, 2/51; Adem Yenidoğan, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, s. 99.

⁵⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/39; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/274.

vermesi gibi delâleten rızasına hükmedilecek bir durum bulunmadıkça onun muhayyerlik hakkı, hayatı boyunca devam eder.⁵⁷⁶

Küçük erkeğin bülüğ muhayyerliği hakkı, susmasıyla düşmez. Çünkü erkek için susmak hiçbir zaman rıza olarak değerlendirilmemiştir.⁵⁷⁷ Dolayısıyla bâkire küçük kızda olduğu gibi bülüğa erdiği anda veya nikâha muttali olduğu mecliste susması veya o meclisi terk etmesi halinde muhayyerlik hakkı düşmez. Çünkü onun sahip olduğu muhayyerlik hakkı, fevrî olmayıp hemen kullanmasını gerektirmemektedir.⁵⁷⁸ Görüldüğü üzere küçük erkeğin bülüğ muhayyerliği hakkını kullanması, bâkire küçük kız ile farklılık göstermekteyken dul küçük kız ile benzerlik arz etmektedir.

8. Bülüğ Muhayyerliği Sebebiyle Evliliğin Sonlandırılması

Ergenlik çağına ulaşan küçüklerin bülüğ muhayyerliklerini kullanarak evliliği reddetme hakları, hâkimin hükmü ile karara bağlanması neticesinde hukukî değer taşımaktadır.⁵⁷⁹ Çünkü denkliğin olmayışı ve mehr-i mislde gabn-ı fâhişin bulunması sebebiyle elde edilen muhayyerlik hakkının kullanımında olduğu gibi burada da hâkimin, velinin velâyeti altındaki küçüğe karşı şefkatinin az oluşunu ve kararında titizlik göstermemiş olma ihtimalini tetkik etmesine ihtiyaç duyulmuştur. Dolayısıyla nikâh akdinin feshi, hâkimin hükmü neticesinde gerçekleşmelidir. Zira nikâh, feshedilene kadar sahih bir akdin bütün hükümlerini doğurmaktadır.⁵⁸⁰

Serahsî (ö. 483/1090), ayrılmanın hâkimin kararına bırakılmış olmasını şu şekilde ifade etmiştir: “Küçükler ergenliğe ulaştığı zaman ayrılmaya karar verirlerse ancak hâkimin hükmüyle ayrılabilirler. Çünkü ayrılma nedeniyle ihtilaf edilmiştir. Bazı âlimler bu nedeni ayrılmaya bir gerekçe olarak kabul ederken, bazıları kabul etmemişlerdir. Neden, şefkat azlığı olduğu için kesin bilinmemektedir. Çünkü

⁵⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/44; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/281; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/131; Bilmen, *Kâmus*, 2/50-51.

⁵⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/216; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/316; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/44; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/281; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/131; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁷⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

⁵⁷⁹ Mehmet Dirik, “Seçimlik Bir Hak Olarak Bulûğ Muhayyerliği”, s. 90.

⁵⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/217; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/42; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/95; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/128; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/70; Bilmen, *Kâmus*, 2/51.

şefkatin gerçekten az olup olmadığını tespit etmek güçtür. Öyleyse bu zayıf bir gerekçe olur. Bundan dolayı ayrılma hâkimin kararına bırakılmıştır.”⁵⁸¹

Büluğ muhayyerliği ile ilgili bir diğer husus ise muhayyerlik hakkının kullanılarak hâkim aracılığıyla gerçekleşen ayrılığın talâk değil fesih olduğudur. Bundan dolayı da talâk sayısında herhangi bir azalma olmaz. Büluğ muhayyerliği sebebiyle araları ayrılmış olan kız ve erkek, daha sonra tekrar evlenecek olsalar talâk sayıları yine sabit olur.⁵⁸²

1917 yılında hazırlanan *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile ergenliğe girmemiş olan küçüklerin hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği kabul edilmiş ve bu husus “12 yaşını itmam etmemiş olan sağır ile 9 yaşını itmam etmemiş olan sağire hiçbir kimse tarafından tezvîc edilemez”⁵⁸³ şeklinde kanunlaştırılmıştır. Ayrıca evlenme ehliyetine sahip olma yaşının erkeklerde 18, kadınlarda 17 olduğu kabul edilmiş ve bu yaşları tamamlamamış olanların ancak velilerinin izniyle evlenebilecekleri hükme bağlanmıştır.⁵⁸⁴ Dolayısıyla bu tarihten itibaren *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*’nin uygulandığı coğrafyalarda ergenliğe giriş ile elde edilen büluğ muhayyerliğinin uygulama alanı kalmamıştır.

Büluğ muhayyerliği hakkında verilen bilgilerin ardından şimdi de idrâk muhayyerliğinin ikinci boyutunu oluşturan ifâka (iyileşme) muhayyerliğini ele alacağız.

C. İfâka Muhayyerliği (İyileşme Muhayyerliği)

İfâka muhayyerliği, kâsır sayılan mecnûn ve mecnûne yani akıl hastası olan erkek ile kadın için geçerli olan bir muhayyerliktir. Bu muhayyerlik türü de evlenme ehliyeti ve velâyet konusuyla yakından ilişkili olduğundan öncelikle akıl hastalığının tanımı ve mâhiyeti açıklanacak, daha sonra da altında buldukları icbâr velâyeti sebebiyle velileri tarafından evlendirilmeleri konusu ele alınacaktır.

⁵⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, ed. Cevat Akşit, 4/402.

⁵⁸² Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/45; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/95; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 3/129; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3/70.

⁵⁸³ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 7.

⁵⁸⁴ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 4-5-6.

1. Akıl Hastalığının Tarifi ve Mâhiyeti

Bir ehliyet arızası olan akıl hastalığını ifade etmek için kullanılan “cünûn” kavramı, sözlükte “örtünmek, gizlenmek, gece çökmek, saklanmak, delirmek, aklını kaybetmek”⁵⁸⁵ gibi anlamlara gelmektedir. Bu durumda bulunan kimseye ise aklını kaybetmiş veya akli bozulmuş anlamında “mecnûn”⁵⁸⁶ yani deli denilmektedir. Cünûn kavramının terim anlamıyla ilgili birçok tanım yapılmış olmakla birlikte en yaygın Seyyid Şerîf el-Cürcânî’ye (ö. 816/1413) aittir. *et-Ta’rîfât* adlı eserinde Cürcânî, bu kavramı “Fiil ve sözlerin nadir haller dışında akla uygun şekilde gerçekleşmesini engelleyen akıl bozukluğu”⁵⁸⁷ şeklinde tarif etmiştir.

Fukaha, akıl hastasının durumunu özellikle fıkıh usûlü eserlerinde “semâvî ehliyet arızaları” başlığı altında detaylı bir şekilde ele almış ve özel olarak incelemiştir. Onlar, akıl hastalığı ile ilgili çeşitli ayrımlara gitmişler ve bu hastalığı doğuştan veya sonradan ya da devamlı veya geçici olması bakımından kısımlara ayırmışlardır. Doğuştan veya sonradan meydana gelen akıl hastalığında bülûğ çağı esas kabul edilmiştir. Buna göre bülûğ çağı öncesinde mevcut olup devam edegelen ve kişinin akıl hastası olarak ergenliğe girmesi haline cünûn-ı aslî, bülûğa zihnen sağlıklı ve akıllı şekilde girdikten sonra akıl hastalığına yakalanması haline de cünûn-ı ârizî/târî demişlerdir.⁵⁸⁸ Yapılan bir diğer tasnifte ise akıl hastalığı devamlı veya geçici olması itibarıyla cünûn-ı mutbik ve cünûn-ı gayr-ı mutbik şeklinde ikiye ayrılmış, uzun süreli akıl hastalığına; cünûn-ı mutbik, kısa süreli akıl hastalığına, cünûn-ı gayr-ı mutbik denilmiştir.⁵⁸⁹ Cünûn-ı mutbik hali için gerekli olan uzun sürenin ne kadar olacağı konusu Hanefî mezhebi içerisinde ihtilaflıdır. Mezhepte kabul edilen görüş ise bu sürenin bir ay olduğudur.⁵⁹⁰

Ehliyet arızalarından olan “ateh” kavramı her ne kadar fıkıh usûlü eserlerinde ayrı bir başlık altında ele alınmış olsa da fukaha tarafından cünûn kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Akıl noksanlığı, akıl zayıflığı, bunama gibi anlamlara gelen ateh

⁵⁸⁵ İsfahânî, *el-Müfredât*, c-n maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 13/92; İ. Kâfi Dönmez, “Cünûn”, *DİA*, 8/125.

⁵⁸⁶ *el-Mu'cemu'l-vasît*, s. 141.

⁵⁸⁷ Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 79.

⁵⁸⁸ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 93.

⁵⁸⁹ Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 79; İ. Kâfi Dönmez, “Cünûn”, *DİA*, 8/126.

⁵⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 6/38; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 8/142; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/66.

halindeki kişiye “ma’tûh” denilmiş ve “Anlayışı noksan, söz ve davranışları tutarsız, işlerinde tedbiri eksiktir”⁵⁹¹ şeklinde tanımlanmıştır. Ma’tûhlar da idrâk ve temyiz gücüne sahip olma ve olmama açısından ikiye ayrılmıştır. İdrâk ve temyiz gücünün bulunduğu bunaklık halindeki kişi, mümeyyiz çocuk hükmünde olup eksik edâ ehliyetine sahiptir. Eksik edâ ehliyetine sahip olmasının nedeni kendisinde bulunan akıl ve temyiz gücünün, tam idrâk gücüne sahip olan dolayısıyla da tam edâ ehliyetine sahip bulunan diğer insanlar gibi olmamasıdır. İdrâk ve temyiz gücüne sahip olmayan kişi ise akıl hastası/gayr-ı mümeyyiz çocuk hükmündedir. Dolayısıyla da edâ ehliyeti yoktur.⁵⁹² Bu ayrımın bir gereği olarak mecnûn da mecnûn-ı mağlûb ve mecnûn-ı gayr-ı mağlûb şeklinde ikiye ayrılmıştır. Bu ifadelerden mecnûn-ı mağlûb, akıl hastalığını/deliliği; mecnûn-ı gayr-ı mağlûb ise akıl zayıflığını yani ateh durumunu belirtmektedir.⁵⁹³

Akıl hastalığının çeşitli tasniflere tabi tutulması neticesinde her akıl hastası, edâ ehliyeti açısından farklı değerlendirilmiştir. Örneğin akıl hastası olarak büluğ çağına ulaşma anlamına gelen cünûn-ı aslî, tam ehliyetsizlik halidir ve bu gruba giren akıl hastaları, tam edâ ehliyetinden yoksundurlar. Fakat büluğ çağına akıllı bir şekilde ulaştıktan sonra akıl hastalığına tutulmayı ifade eden cünûn-ı ârizîde ise ehliyet kısıtlılığı söz konusudur.⁵⁹⁴ Süreklilik arz eden akıl hastalığını ifade eden cünûn-ı mutbik halinde kişi, gayr-ı mümeyyiz çocuk hükmünde olup aynı şekilde tam ehliyetsizdir.⁵⁹⁵ Fakat geçici ve kısa süreli olan cünûn-ı gayr-ı mutbik halindeki kişinin, hasta olduğu dönemlerde gerçekleştirdiği tasarrufları geçersiz kabul edilirken hasta olmadığı dönemlerde tam edâ ehliyetine sahip kabul edilmiş ve gerçekleştirdiği tasarruflar geçerli sayılmıştır.⁵⁹⁶ Bu husus *Mecelle*’de “Mecnûn-ı gayr-ı mutbikin hâl-i ifâkatında olan tasarrufları akıllı kişinin tasarrufu gibidir”⁵⁹⁷ şeklinde ifade edilmiştir. Mecnûn-ı mağlûb ve mecnûn-ı gayr-ı mağlûb şeklinde yapılan tasnife baktığımızda ise mecnûn-ı mağlûb kimsenin akıl hastası/deli hükmünde olduğunu daha önce belirtmiştik. Buna göre bu kimse, akıl ve temyiz gücünden yoksun

⁵⁹¹ Beşir Gözübenli, “Ateh”, *DİA*, 4/51.

⁵⁹² Zeydân, *el-Vecîz*, s. 95.

⁵⁹³ H. Yunus Apaydın, “Hacir”, *DİA*, 14/514.

⁵⁹⁴ Ahmet Yaman-Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 236.

⁵⁹⁵ *Mecelle*, md. 979.

⁵⁹⁶ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 94.

⁵⁹⁷ *Mecelle*, md. 980.

bulduğundan dolayı gayr-ı mümeyyiz çocuk gibi sayılmış ve tam ehliyetsiz kabul edilmiştir. Mecnûn-ı gayr-ı mağlûb ise akıl ve temyiz gücüne sahip olmakla birlikte eksik edâ ehliyetine sahiptir. Çünkü onda bulunan idrâk gücü diğer insanlardaki gibi değildir.⁵⁹⁸

Esasen edâ ehliyetine tesir eden ve onu tamamen ortadan kaldıran unsur temyiz gücünün bulunmayışıdır. Her ne kadar cünûn kavramı ile ilgili farklı tasnifler yapılmış ve delilik farklı şekillerde ele alınmış olsa da asıl belirleyici unsurun akıl ve temyiz gücü olduğu açıktır. Şayet kişi, temyiz gücünden yoksunsa edâ ehliyeti ortadan kalkar, temyiz gücüne sahipse edâ ehliyetine sahip kabul edilir. Bir diğer deyişle temyiz gücünün olmayışı, edâ ehliyetinin olmayışına; temyiz gücünün varlığı ise edâ ehliyetinin varlığına işaret eder.

2. Akıl Hastalarının Evlendirilmesi ve Velinin Hukukî Durumu

Daha önce de ifade edildiği üzere Hanefî mezhebi, evlenme ehliyetine sahip olmak için bülûğ yanında akli da şart koşmuş ve bu iki şartı taşımayan kimselerin evlenme ehliyetine sahip olmayacaklarını kabul etmiştir. Dolayısıyla temyiz ve idrâk gücünden yoksun bulunan akıl hastalarının evlenme ehliyetleri bulunmamaktadır.⁵⁹⁹

Cumhur fukaha, akıl hastalarının da tıpkı küçükler gibi icbârî velâyet altında bulduklarını ve velileri tarafından evlendirilebileceklerini kabul etmiştir. Hanefî mezhebi; akıl hastasının büyük/küçük, erkek/kadın veya dul/bâkire olmasını dikkate almaksızın hepsinin velileri tarafından evlendirilebileceği görüşündedir.⁶⁰⁰

Hanefî fukaha, akıl hastalarının icbâr velâyeti altında bulunmalarının, akıl hastalığının devamlı olmasına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Onlara göre geçici ve kısa süreliğine akıl hastası olan kişinin velisi tarafından icbâr yoluyla evlendirilmesi caiz değildir.⁶⁰¹ Akıl hastalığının aslî (doğuştan) veya arizî olması durumunda ise Hanefî fukaha arasında birtakım yaklaşımlar farklılıkları bulunmaktadır. İmam Ebû Hanîfe, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre akıl hastalığının bülûğdan

⁵⁹⁸ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 95; H. Yunus Apaydın, "Hacir", *DİA*, 14/514.

⁵⁹⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 155; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 76; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 40; Abdullah Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 63.

⁶⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/228; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/247; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/94; Bilmen, *Kâmus*, 2/47; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 108.

⁶⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/245; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/285; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/132.

önce veya sonra gerçekleşmesi arasında hiçbir fark yoktur. Onlara göre veli, her iki durumda da akıl hastası kişinin hem malı hem de şahsı üzerinde velâyet hakkına sahiptir ve onun adına tasarrufta bulunabilir. Züfer'e göre de doğuştan olan ve akıl hastası olarak bülüğa eren kimse için bu durum geçerlidir. Fakat o, bülüğdan sonra meydana gelen akıl hastalığında veli için evlendirme velâyeti olmadığını, dolayısıyla da bu durumdaki akıl hastasının velisi tarafından zorla evlendirilemeyeceğini kabul etmiştir.⁶⁰²

Şâfiî mezhebi, akıl hastası olan kişiyi erkek veya kadın olması açısından ele almış ve her biri için farklı hükümler koymuşlardır. Böyle bir ayrıma gitmelerinin temelinde akıl hastası erkek, mehir ve nafaka sorumluluğu altına girecek taraf iken akıl hastası kadının mehir ve nafakadan yararlanacak taraf olması yatmaktadır. Akıl hastası erkek, henüz bülüğa ermemiş küçük ise hiçbir şekilde evlendirilemez. Şayet bülüğa ermiş ise evliliğe olan ihtiyacına binaen baba veya babanın yokluğunda dede, onun da yokluğunda hâkim tarafından evlendirilebileceği kabul edilmiştir. Akıl hastası kadın ise evlendirilmesinde kendisi için fayda bulunuyorsa baba/dede ve bunların yokluğunda hâkim tarafından evlendirilebilir. Böyle bir kadının büyük/küçük veya dul/bâkire olması arasında bir fark görülmemiştir. Şayet akıl hastası küçük kız ise baba ve dedesinin olmaması halinde hiçbir kişi tarafından evlendirilemez. Bunun sebebi onların, küçüğün evliliğinin sadece baba veya dedesi tarafından yapılabileceği görüşünde olmalarından kaynaklanmaktadır. Akıl hastası kız, küçük değil de büyükse ve baba veya dedesi bulunmuyorsa hâkim tarafından ihtiyaca binaen evlendirilebilmektedir.⁶⁰³ Şâfiîlerin bu görüşleri, sürekli akıl hastalığına sahip kimseler için geçerlidir. Onlara göre hastalığı ara ara kesintiye uğrayarak nüksediyorsa velisinin onu iznini almadan evlendiremeyeceği kabul edilmiştir.⁶⁰⁴

Mâlikî mezhebi, küçüklerin evliliğinde kabul ettikleri gibi akıl hastalarının da sadece babaları veya onların tayin etmiş oldukları bir vasi veya hâkim tarafından evlendirilebilecekleri görüşündedir.⁶⁰⁵

⁶⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/228; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i*, 2/245; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/290.

⁶⁰³ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7/94-95; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/277- 278.

⁶⁰⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 7/96; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/264.

⁶⁰⁵ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/355, 396.

Hanbelî mezhebi de Şâfiî mezhebi gibi akıl hastasının erkek ve kadın olması açısından bir değerlendirmeye gitmiştir. Fakat Şâfiîlerden farklı olarak onlar, akıl hastası erkeğin sadece babası tarafından evlendirilebileceğini kabul etmişlerdir. Böyle bir erkeğin büluğa ermiş olması ya da olmaması arasında fark yoktur. Akıl hastası küçük kız ise babasıyla birlikte diğer velileri tarafından da evlendirilebilmektedir. Fakat böyle bir kızın evliliğe rağbet etmesi veya yapacağı evlilik sebebiyle hastalığının iyileşeceği düşüncesi, onlara böyle bir yetki vermektedir.⁶⁰⁶

Küçüklerin velileri tarafından evlendirilemeyeceği görüşünde olan Osman el-Bettî (ö. 143/760), İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebû Bekir el-Esamm (ö. 201/816) gibi isimler de akıl hastalarının icbârî velâyet altında olduğunu dolayısıyla velileri tarafından evlendirilebileceklerini kabul etmişlerdir.⁶⁰⁷

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki fukaha, akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilebileceği hususunda hemfikirdir. Fakat onları evlendirmeye hangi velilerin yetkili olduğu konusunda fikir ayrılığına düşmüşlerdir. Ayrıca Hanefîler, akıl hastalarının evlendirilmesi meselesinde onların evliliğe ihtiyaç duymaları veya evlilikle hastalıklarının iyileşmesinin umulması gibi bir gaye aramamışlardır. Diğer üç mezhepte ise konunun daha çok ihtiyaca binaen veya hastalığın iyileşme umudunun bulunması gibi gerekçelerle açıklandığını söyleyebiliriz.

Yaptığımız araştırma neticesinde Hanefî mezhebinin dışında kalan üç mezhepte akıl hastalarının evlendirilmelerinden sonra iyileşmeleri halinde muhayyer sayılmadıklarını görüyoruz. Büluğ muhayyerliğinde olduğu gibi ifâka muhayyerliği de Hanefî mezhebinin geniş bir akraba grubuna evlendirme yetkisi tanımlarından kaynaklanmaktadır.

Hanefî âlimler, velâyet hakkına sahip bulunan bütün velilerin akıl hastası olan şahsı evlendirebileceğini kabul etmişlerdir.⁶⁰⁸ Veliler arasında en fazla yetkiye kimin sahip olacağı hususunda ise ihtilaf bulunmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere

⁶⁰⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/412, 415; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 11/245-247, 251-252; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/183-184.

⁶⁰⁷ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 109.

⁶⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/250; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/94; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/127; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/66; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/183.

zorlayıcı velâyette ilk sırada fûrû yani oğullar, oğulların oğulları ve bunların erkek çocukları yer alırken ikinci sırada usûl yani babalar, babaların babaları ve bunların babaları yer almaktadır. Nikâh akdinde ise veliler arasındaki bu sıralama dikkate alınır. Dolayısıyla da daha üst derecede yer alan bir veli varken daha alt sırada yer alan bir veli, bu hakkı elde edemez. Bu sebeple Hanefî fukahâ akıl hastasının evlendirilmesi meselesinde oğlun mu yoksa babanın mı daha fazla yetkili olduğu hususunda ihtilaf etmiştir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yusuf'a göre asabelikte oğul, babadan önde geldiği için evlendirme konusunda da oğul babadan önde gelir, dolayısıyla da akıl hastasının evlendirilmesinde oğul en yetkili velidir. İmam Muhammed'e göre ise baba oğuldan önde gelir ve akıl hastasının evlendirilmesinde baba, en yetkili velidir.⁶⁰⁹

3. Kavram Olarak İfâka Muhayyerliği ve Mâhiyeti

İfâka kelimesi, sözlükte “İnsana sarhoşluktan ve delilikten sonra idrâk, anlayış gücünün ve hastalıktan sonra kuvvetin geri gelmesi,⁶¹⁰ sarhoş kimsenin sarhoşluğundan, deli kimsenin deliliğinden, uyuyan kimsenin uykusundan ve gafil kimsenin ahmaklığından uyanması, ayılması ve akıllarının kendilerine geri gelmesi”⁶¹¹ gibi anlamlara gelmektedir. İfâka muhayyerliği şeklinde ifade edilen iyileşme/şifa bulma muhayyerliği ise oğul, baba ve dedenin dışında kalan velileri tarafından evlendirilmiş olan akıl hastası kimsenin, şifa bulunca sahip olduğu seçimlik hakkı ifade etmektedir. Bu hakka sahip olan kimse, kendi adına gerçekleştirilmiş nikâh akdine razı olma veya bu akdi ortadan kaldırma arasında seçim yapmakta özgürdür.⁶¹²

İfâka muhayyerliği ile bülûğ muhayyerliği birebir benzerlik göstermektedir. Bu iki muhayyerlik türü de küçük ve akıl hastası bireyin idrâk gücünden yoksun olması durumuyla ilişkilendirilmiştir. Dolayısıyla bülûğ muhayyerliği başlığı altında yer verdiğimiz bütün hususlar burada da aynen geçerli olmaktadır. Zira sürekli akıl hastası kimsenin, gayr-ı mümeyyiz çocuk hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Buna

⁶⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/220; Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i*, 2/250; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/50; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/96; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/290; Bilmen, *Kâmus*, 2/46-47; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/200.

⁶¹⁰ İsfahânî, *el-Müfredât*, f-v-g maddesi.

⁶¹¹ Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, s. 291.

⁶¹² Bilmen, *Kâmus*, 2/50.

göre akıl hastası kadın, küçük kız gibi; akıl hastası erkek de küçük erkek gibi olmakta ve muhayyerlik hakkının kullanımıyla ilgili tüm hususlarda da onlar gibi değerlendirilmektedirler.⁶¹³

Zorlayıcı velâyet yetkisinin çok geniş bir veli grubuna verilmiş olması, küçük için bülûğ muhayyerliği hakkını gündeme getirdiği gibi akıl hastası için de ifâka muhayyerliğini gündeme getirmektedir. Buna göre oğul, baba veya dedenin yapmış olduğu nikâh akdinde herhangi bir sorgulama yapılamazken bunların dışında kalan veliler tarafından gerçekleştirilen nikâh akdi sorgulanabilir niteliktedir. Zira sair veliler, oğul, baba veya dede gibi tam şefkatli sayılmadıklarından, aynı zamanda akıl hastasının sadece şahsı üzerinde velâyet hakkına sahip bulduklarından velâyetleri eksik kabul edilmektedir. Bundan dolayı oğul, baba veya dedesi dışındaki bir velisi tarafından evlendirilmiş bir akıl hastası, iyileşmesi ve gerekli edâ ehliyetini kazanması halinde muhayyer olmaktadır. Bu görüş İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e aittir. İmam Ebû Yusuf ise baba ve dedenin dışında kalan sair velilerin gerçekleştirdiği nikâh akdinin de bağlayıcı olduğu ve kişi için böyle bir muhayyerliğin bulunmayacağı görüşündedir.⁶¹⁴

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilebilmesi, zaruret durumuna bağlanmıştır. Buna göre akıl hastası için ancak herhangi bir zaruret durumu varsa hâkimin izniyle veliler tarafından evlilik gerçekleştirilebileceği kabul edilmiş ve bu durum “Mecnûn ile mecnûnenin bir zarûrete mebnî olmadıkça nikâhları caiz değildir. Zarûret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velileri tarafından akdolunur”⁶¹⁵ şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Hanefî mezhebinin konuyla ilgili görüşü terk edilmiş ve akıl hastalarının ancak bir ihtiyaç sebebiyle veya şifa bulması ümidiyle babası veya dedesi tarafından evlendirilebileceğini kabul etmiş olan İmam Şâfiî'nin görüşü benimsenmiştir.⁶¹⁶

⁶¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/228; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/128-129; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/69.

⁶¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/215; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/315; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/41-42; Bilmen, *Kâmus*, 2/50; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 167.

⁶¹⁵ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 9.

⁶¹⁶ İ. Kâfi Dönmez, “Cünûn”, *DİA*, 8/129.

Adem Yenidoğan'ın tespit ettiği üzere Türk medeni hukukunda akıl hastalarının evlenebilmesi kişide temyiz gücünün bulunup bulunmadığı yerine “neslin sağlığı” kıstasından hareketle ele alınmıştır. Buna göre tıp bilimi tarafından evlenmeye engel oluşturabilecek bir akıl hastalığı söz konusu ise kişi, kesinlikle evlenemeyecektir. Tıp bilimi tarafından akıl hastalığı olarak kabul edilen bir hastalık, şayet temyiz gücünü ortadan kaldırmıyor ise de evliliğe engel kabul edilmiştir. Dolayısıyla evlenmek isteyen bir akıl hastası, resmî sağlık kurulu raporuyla hastalığının evlilik için herhangi bir engel oluşturmadığını kanıtlamak zorundadır.⁶¹⁷

IV. Ayıp Muhayyerliği

A. Ayıp Kavramı

Ayıp kavramını, mehirde bulunan ayıp sebebiyle elde edilen muhayyerlik konusunda açıkladığımızdan burada tekrar yer vermeye gerek olmadığını düşünüyoruz. Bu muhayyerlik çeşidinde ayıp kavramı, eşlerde bulunan birtakım hastalık ve kusurları ifade etmek için kullanılmıştır. Daha öncede ifade edildiği gibi Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri, eşlerin birbirlerine denk olması gereken şartlar arasında ayıplardan salim olmayı da saymışlardır. Bu türden ayıplara sahip olan kişi, kendisinde hiçbir ayıp bulunmayan kişiye denk kabul edilmemiştir. Hanefî ve Hanbelî mezhepleri ise bu hususu, denklikten saymamışlardır.⁶¹⁸

Nikâhta ayıp muhayyerliği ile eşlerden birinde veya her ikisinde önceden var olan veya sonradan meydana gelen birtakım hastalıklar ve kusurlar sebebiyle elde edilen tercih hakkı, kastedilmektedir. Buna göre muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın dilerse evliliği devam ettirebileceği, dilerse de evliliği hâkim aracılığıyla sonlandırabileceği kabul edilmiştir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri tarafından bir muhayyerlik olarak zikredilen ayıp muhayyerliği, Hanefî mezhebi açısından muhayyerlik olarak isimlendirilmemekle birlikte sadece kadın için hâkime başvurmak suretiyle nikâhı sonlandırma hakkı bulunduğu kabul edilmiştir. Bu yaklaşımın sonucu ise nikâh akdinin böyle bir sebepten ötürü sonlandırılması halinde gerçekleşen ayrılığın talâk sayılmasıdır.

⁶¹⁷ Adem Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, s. 424-426.

⁶¹⁸ Bilmen, *Kâmus*, 2/65-68; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/247.

B. Ayıp Muhayyerliğin Söz Konusu Olduğu Kusurlar

Fıkıh eserlerine baktığımızda konuyla ilgili olarak belli başlı kusurlara yer verildiğini görmekteyiz. Bu kusurlar, çeşitli şekillerde gruplandırılmıştır. Cinsel birlikteliğe engel olma ve olmama açısından iki gruba ayrıldığı gibi her iki eşte de ortak bulunan, sadece kadında bulunan ve sadece erkekte bulunan kusurlar olmak üzere üç gruba ayrıldığı da olmuştur. Biz burada söz konusu hastalık ve kusurları, üç ayrı başlıkta inceleyeceğiz.

1. Erkek ve Kadında Ortak Olan Kusurlar

a. Akıl Hastalığı (Cünûn): İfâka muhayyerliği kapsamında akıl hastalığı hakkında detaylı bilgi verdiğimizden burada tekrar zikretmiyoruz.

b. Cüzzam: Arapça جُذَام kökünden gelen bir mastar olan جُذَام kelimesi sözlükte “kesip koparma, ayırma; elin kesilmesi, parmakların düşmesi; parmak uçlarının ayrılması” anlamlarına gelmektedir. Aynı kökten gelen مَجْذُوم ise böyle bir hastalıktan muzdarip olan “kötürüm, cüzzamlı” demektir.⁶¹⁹ Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415), bu hastalığı; “Ruhsal sıkıntının⁶²⁰ bedenine yayılmasıyla meydana gelen bir illetir. Uzuvların yapısını ve şeklini ifsad eder. Muhtemelen uzuvların aşınıp yıpranmasıyla ve oluşan yaralardan düşmesiyle sonuçlanır” şeklinde açıklamıştır.⁶²¹ Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) de *Kâmus*'unda bu şekilde yer vermiş ve böyle bir illetin ârız olduğu uzvun önce kızarıp, sonra kararıp, daha sonra da koparak döküldüğünü ifade ederek genellikle yüzde meydana geldiğini söylemiştir.⁶²² Tıp literatüründe ise bu hastalık için “lepra” kavramının kullanıldığı görülmektedir. *Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*'te “Hansen basilinin sebep olduğu, sinir sistemi ve deri başta olmak üzere birçok sistem ve organı etkileyebilen bulaşıcı bir hastalık, miskin hastalığı, lepra”⁶²³ şeklinde açıklanmıştır. *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*'nde de

⁶¹⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 12/86-87; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1086; M. Zeki Palalı, “Cüzzam”, *DİA*, 8/150.

⁶²⁰ Ruhsal sıkıntı şeklinde tercüme ettiğimiz bu kavram, metnin aslında سَوْدَاء kelimesiyle ifade edilmiştir. Sevdâ, İslam tıbbında insanı oluşturan dört ana unsurdan biri kabul edilmiş ve melankolinin (kara safra) vücutta yayılarak diğer unsurlara etki etmesi sonucunda fizyolojik dengenin bozulmasına, uzuvların düşmesine yol açan cüzzam hastalığının sebebi olarak görülmüştür. bkz. İbn Sînâ, *el-Kânûn fi't-tıb*, 2/188.

⁶²¹ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1086.

⁶²² Bilmen, *Kâmus*, 2/347.

⁶²³ Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*.

“Mycobacterium leprae mikrobuunun insan vücudunda meydana getirdiği bulaşıcı ve müzmin bir hastalık” şeklinde ifade edilmiştir.⁶²⁴

c. Baras: Kaynaklarda baras, beres, abraşlık, alaca hastalığı gibi farklı isimlerle zikredilen bu hastalığın tıp literatüründeki adı vitiligodur. Pigment üreterek derimize rengini veren melanosit hücrelerinin çeşitli sebeplerden kaynaklı olarak pigment üretememesi ve böylece deride yer yer beyaz lekelerin oluşmasına yol açmasıdır. “Derideki melanin pigmenti ve fonksiyonel melanosit kaybına bağlı olarak gelişen, depigmente maküller ile karakterize, kronik seyirli bir pigmentasyon bozukluğudur”⁶²⁵ şeklinde tanımlanmıştır. *Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*’te abraş kavramı; “Cildin rengini bozup beyaz benekler ve lekeler yapan hastalık”⁶²⁶ şeklinde tarif edilmiştir. Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971) de “Mizacın (sağlığın) fesadından (bozulmasından) kaynaklanan, bedeninin zahirinde (görünen kısmında yani deride) zuhur eden şiddetli bir beyazlıktır ki, uzvun demeviyetini (kanlılığını) giderir”⁶²⁷ diye açıklamıştır. Böyle bir hastalığa sahip olan kişiye ise “ebres” denilmiştir.⁶²⁸

d. Hunûset-Hunsâniyyet: حَنْتْ kökünden gelmekte olup sözlükte “yumuşaklık, kıvrırmak, kırılmak; kırılıp bükülmek; kadın gibi davranmak, kadınsı hareketleri bulunmak” gibi anlamlara gelmektedir.⁶²⁹ İstilahta ise “Bir şahısta hem tenâsül uzvunun, hem de erkeklik âletinin mevcut olması halidir”⁶³⁰ şeklinde tarif edilmiştir. Kendisinde böyle bir durum olan kişiye ise “hünsâ” denilmiştir.⁶³¹ Hünsâ; “Doğuştan hem erkeklik hem de dişilik organına sahip bulunan veya erkek mi kadın mı olduğu

⁶²⁴ M. Zeki Palalı, “Cüzzam”, *DİA*, 8/150.

⁶²⁵ Birsal Canan Demirbağ-Zeynep Güngörmüş, “Vitiligo”, s. 41.

⁶²⁶ Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*.

⁶²⁷ Bilmen, *Kâmus*, 2/347.

⁶²⁸ Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, s. 289; Bilmen, *Kâmus*, 2/347.

⁶²⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 2/145; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 168; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 123; Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 250; Orhan Çeker, “Hünsâ”, *DİA*, 18/491.

⁶³⁰ Bilmen, *Kâmus*, 2/346.

⁶³¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 2/145; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 168; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, s. 589; Bilmen, *Kâmus*, 2/346; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 124; Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 250; Orhan Çeker, “Hünsâ”, *DİA*, 18/491.

tespit edilemeyen kişiyi ifade eder” diye de açıklanmıştır.⁶³² Kadınlık ve erkeklik alametine sahip olmayan kişi de bu kapsamda değerlendirilmiştir.⁶³³

Görüldüğü üzere hünsâ, doğuştan fizyolojik olarak kadın ve erkekte farklı olan, bazı durumlarda her iki cinsin organına sahip olurken bazı durumlarda da hiçbir organa sahip bulunmayan veya cinsiyeti tespit edilemeyen kişiyi ifade etmektedir. Bu durum, onun gerek dini gerek hukukî açıdan hangi hükümlere tabi olacağı hususunda tartışma konusu edilmiştir. Klasik fıkıh literatüründe özellikle de Hanefî mezhebi eserlerinde “Kitâbu'l-Hunsâ” başlığı altında müstakil bir başlık altında ele alındığı gibi bazen de farklı konular içerisinde yeri geldikçe zikredilmiştir.

Fukahanın konuyu ele alış şekline baktığımızda hünsâyı iki kısma ayırdıklarını görüyoruz. Erkeklik ve dişilik organına aynı anda sahip olmakla birlikte hangi cinse ait olduğu kolaylıkla tespit edilemeyen veya bu iki organdan hiçbirisine sahip olmayan kişi, hünsâ-i müşkil⁶³⁴; her iki cinsiyet organına sahip olmakla birlikte biri diğerine baskın olan, dolayısıyla erkek veya kadın olduğuna kolaylıkla hükmedilebilen kişi ise hünsâ-i gayr-ı müşkil olarak adlandırılmıştır.⁶³⁵ Hünsâ-i gayr-ı müşkilin cinsiyet alametleri açık olduğundan ve kolaylıkla kadın veya erkek olduğuna hükmedilebilmesinden dolayı ona; hünsâ-i vâzih da denilmiştir.⁶³⁶ Böyle bir kişide baskın olan cinsiyet hangisi ise ona göre hükümler uygulanır. Yani kendisinde baskın olan cinsiyet kadın ise kadınlara ait hükümlere, erkek ise erkeklere ait hükümlere tabi olur. Fıkıhî açıdan hünsâ kavramı ile daha çok cinsiyetinin tespit edilmesi zor olan hünsâ-i müşkil kastedilmektedir.

e. Zührevî Hastalıklar: Enfeksiyona yol açan mikropların vücuda girerek bazı durumlarda sadece cinsel organı, bazı durumlarda da tüm vücudu etkisi altına aldığı birtakım rahatsızlıklardır. Bel soğukluğu, frengi gibi hastalıklar bu başlık altında zikredilmiştir.⁶³⁷

⁶³² Orhan Çeker, “Hünsâ”, *DİA*, 18/491.

⁶³³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/727.

⁶³⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 8/344; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/39; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/728; Bilmen, *Kâmus*, 2/346; Orhan Çeker, “Hünsâ”, *DİA*, 18/492.

⁶³⁵ Hilal Duman, “İslâm Hukukunda Hünsâ (Çift Cinsiyetliler)”, s.303; Orhan Çeker, “Hünsâ”, *DİA*, 18/492.

⁶³⁶ Bilmen, *Kâmus*, 2/346.

⁶³⁷ Bilmen, *Kâmus*, 2/348.

2. Kadında Bulunan Kusurlar

a. Karn: كَرَنٌ kökünden gelen bu kavram, sözlükte “revak, boynuz, boru; yüz senelik zaman”⁶³⁸ anlamlarına gelmektedir. Fıkhî açıdan kadının cinsel organında bulunan kemik sebebiyle cinsel birleşmeye engel teşkil eden kusurlardan sayılmıştır.⁶³⁹ Kendisinde böyle bir rahatsızlık bulunan kadına da “karnâ” denilmiştir.⁶⁴⁰

b. Retak: رَتَقَ kökünden gelmiş olup sözlükte “yamama, yama, yama yeri;⁶⁴¹ yırtığı ve yarığı yapıştırıp tamir etme;⁶⁴² söküğü birleştirerek onarmak; karanlık” anlamlarına gelmektedir. Bu kelime için “sökük, yarık, delik” gibi manalara gelen فَتَقُ kelimesinin zıddı denilmiştir.⁶⁴³ Retak ile kadının cinsel organının bir et parçasıyla kapalı olup cinsel birleşmeye imkân vermemesi kastedilmektedir.⁶⁴⁴ Kendisinde böyle bir rahatsızlık bulunan kadına ise “retkâ” olarak isimlendirilmiştir.⁶⁴⁵

c. Afel: Kadının cinsel organının dışında zuhur edip cinsel birlikteliğe mani olan bezi ifade etmektedir.⁶⁴⁶ Kendisinde böyle bir rahatsızlık bulunan kadına da “aflâ” denilmiştir.⁶⁴⁷ Kaynaklara baktığımızda konuyla ilgili daha çok retkâ ve karnâya yer verildiğini görmekteyiz. Bazen de bu üç kavram birbiri yerine kullanılmaktadır. Örneğin Ezherî’nin (ö. 370/980) *Tehzîbü’l-luga* adlı eserinde kadının cinsel organının kalın bir bez, et veya bir kemik ile kapalı olması; karn olarak ifade edilmiştir.⁶⁴⁸

d. Fetk: فَتَقَ kökünden gelen fetk kavramı, sözlükte “yarma, yarıлма, çatlama,⁶⁴⁹ yarık, sökük, delik⁶⁵⁰” gibi anlamlara gelmektedir. Fıkhî açıdan ise meni

⁶³⁸ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 13/331; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, s. 1065; Sa’dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu’l-fıkhî*, s. 301; Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 702.

⁶³⁹ Mâverdî, *el-İknâ*, s. 138; Bilmen, *Kâmus*, 2/344; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/514; *el-Fıkhü’l-menhecî*, 2/107.

⁶⁴⁰ Bilmen, *Kâmus*, 2/344.

⁶⁴¹ Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 308.

⁶⁴² Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, s. 659.

⁶⁴³ Ezherî, *Tehzîbü’l-luga*, 9/61; İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 10/114.

⁶⁴⁴ Ezherî, *Tehzîbü’l-luga*, 9/61; İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 10/114; Bilmen, *Kâmus*, 2/344; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/514; *el-Fıkhü’l-menhecî*, 2/107.

⁶⁴⁵ Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, s. 659; Bilmen, *Kâmus*, 2/344.

⁶⁴⁶ Bilmen, *Kâmus*, 2/344; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/514.

⁶⁴⁷ Bilmen, *Kâmus*, 2/344.

⁶⁴⁸ Ezherî, *Tehzîbü’l-luga*, 9/88.

⁶⁴⁹ Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, s. 981.

⁶⁵⁰ Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 645.

yolu ile idrar yolunun veya ön ve arka tarafın arasının yırtık olması anlamında kullanılmıştır.⁶⁵¹ Bu hastalığa “ifdâ” da denilmiştir.⁶⁵²

3. Erkeklerde Bulunan Kusurlar

a. Unnet: عَنَّ fiilinden gelmekte olup sözlükte “iktidarsızlık” anlamını ifade etmektedir.⁶⁵³ Kendisinde böyle bir rahatsızlık bulunan erkeğe “innîn veya anîn” denilmiştir. Erkeğin, erkeklik uzvu bulunmakla birlikte ilişkiye güç yetirememesi halini ifade eder.⁶⁵⁴

b. el-Cebbü: جَبَّ fiilinden gelmekte olan bu kavram, fikhî açıdan erkeğin cinsiyet uzvunun kesilmiş olmasını ifade eder. أَلْقَطُ kelimesi de sözlükte أَلْقَطُ kelimesiyle açıklanmıştır. Bu kelimedede “kesme, biçme, kesip koparma, ayırma; kökünü kazıma”⁶⁵⁵ gibi anlamlara gelmektedir. Böyle bir durumda olan erkeğe de “mecbûb” denilmiştir.⁶⁵⁶

c. Hisâ: حَصَى fiilinden gelen bu kavram, yukarıdaki iki kusurda olduğu gibi erkekte bulunan cinsel kusurlardan biri sayılmıştır. Erkeğin hadım edilmiş olmasını yani husyelerinin çıkarılmış olmasını ifade eder. Böyle bir erkeğe de “hasıy” denilmiştir.⁶⁵⁷

C. Ayıp Muhayyerliği ile İlgili Görüşler

Karı ve kocada bulunan hastalık ve cinsel kusurlar sebebiyle muhayyerlik elde edilip edilmeyeceği konusu, fukaha tarafından geniş bir şekilde ele alınmıştır. Kimi fakihler, karı ve kocadan hiçbirinin böyle bir sebepten ötürü tercih hakkına sahip olmayacağını ifade ederken kimileri ise tarafların zarara uğrayabileceği her türlü rahatsızlığı bu kapsamda değerlendirerek oldukça geniş bir çerçeve çizmişlerdir. Zâhirî fukaha, bahsettiğimiz ilk gruba girmektedir. Onlar, erkek veya

⁶⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/57; Bilmen, *Kâmus*, 2/344; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/514.

⁶⁵² Bilmen, *Kâmus*, 2/344.

⁶⁵³ Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 955; Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 601.

⁶⁵⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/82; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 4/131-132; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 955; Bilmen, *Kâmus*, 2/344; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424.

⁶⁵⁵ İsfahânî, *el-Müfredât*, k-t-a maddesi; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 1075; Serdar Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, s. 717.

⁶⁵⁶ İsfahânî, *el-Müfredât*, c-b maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 1/249; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 4/133; Zebîdî, *Tâcü'l-'arûs*, 2/117; Bilmen, *Kâmus*, 2/345; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424.

⁶⁵⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 4/134; Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî*, s. 583; Bilmen, *Kâmus*, 2/345; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü'l-fikhî*, s. 117; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424.

kadındaki hiçbir ayıptan dolayı tarafların muhayyerlik hakkına sahip olamayacaklarını kabul etmişlerdir.⁶⁵⁸ İkinci grubu ise eşlerin birlikte yaşamalarını imkânsız ya da meşakkatli hale getiren veya karşı tarafta nefret uyandıran her türlü rahatsızlığın diğer taraf için ayrılma sebebi olacağını kabul eden Kâdî Şüreyh (ö. 80/699[?]), İbn Şihâb ez-Zührî (ö. 124/742), Ebû Sevr (ö. 240/854), İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) gibi hukukçular oluşturmaktadır.⁶⁵⁹ Bazı fakihler ise eşlerin muhayyerlik hakkı elde edecekleri ayıpları sınırlamışlardır. Onların bir kısmı, hem erkeğe hem kadına bu hakkı verirken bir kısmı da erkeğin talâk hakkının bulunması sebebiyle sadece kadının boşanma hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. Biz, şimdi sırayla Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin konuyla ilgili görüşlerine yer vereceğiz.

1. Hanefî Mezhebi

Hanefî mezhebine göre kocadaki bazı hastalık ve kusurlar sebebiyle kadın, evliliği sonlandırma hakkına sahip olurken kadındaki hastalık ve kusurlar sebebiyle koca böyle bir hakka sahip olamaz. İmam Ebû Hanîfe, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, bu konuda aynı görüştedir.⁶⁶⁰ Kocanın talâk yetkisinin bulunması ve ikinci bir evlilik yapabileceği düşüncesi, bu görüşte etkili olmuştur. Aynı zamanda kadının mehir hakkının zayi olmaması hedeflenmiştir.⁶⁶¹

Hanefî fakihler, karısının kusurlu olması sebebiyle kocanın ayrılmayı talep edemeyeceği hususunda ittifak etmişken kadının kocasındaki hangi kusurlardan ötürü ayrılma hakkına sahip olacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Hanîfe, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre koca mecbûb (erkeklik organı

⁶⁵⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 13/275; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/414; Bilmen, *Kâmus*, 2/359; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/516.

⁶⁵⁹ Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/418; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/519; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 266.

⁶⁶⁰ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 150; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/95, 97; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/328; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/115; Bilmen, *Kâmus*, 2/349, 355; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/516; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s.132. İbn Rüşd, İmam Ebû Hanîfe ile tabilerinin, koca tarafından nikâhın ancak kadının cinsel organının et veya kemik ile kapalı olması gibi iki ayıp sebebiyle bozulabileceğini söylediklerini nakletmiştir. Bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/97.

⁶⁶¹ Meydânî, *el-Lübâb*, 4/59.

kesilmiş), hasıy (hadım edilmiş), innîn (iktidarsız) ve hünsâ (cinsiyeti belirsiz) olursa kadın için hâkime başvurmak suretiyle evliliği sonlandırma hakkı söz konusudur.⁶⁶²

İmam Muhammed, yukarıda zikredilen rahatsızlıkların yanı sıra kadının, kocasıyla beraber olduğu takdirde zarar göreceği her türlü hastalık ve kusuru da bu kapsamda değerlendirerek meseleyi daha geniş bir çerçevede ele almıştır. Ona göre kadın, kocadaki cinsel kusurların yanında akıl hastalığı, cüzzam, baras (alaca) gibi hastalıklar sebebiyle de boşanma hakkına sahiptir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yusuf ise cinsel birlikteliği engellemeyen bu gibi rahatsızlıkların kadın için böyle bir hak doğurmayacağı görüşündedir.⁶⁶³

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde, genel olarak İmam Muhammed'in görüşüne uyulmuş ve cüzzam, baras (alaca) ve zührevî hastalıklar gibi eşlerin bir arada ikametini imkânsız kılacak illetlerden birinin kocada bulunması, karının da bunu nikâhtan sonra öğrenmesi veya nikâhtan sonra böyle bir illetin meydana gelmesi halinde hâkime başvurabileceği kabul edilmiştir.⁶⁶⁴

2. Şâfiî Mezhebi

Hanefî ve Şâfiî mezheplerinin konuya yaklaşımıyla ilgili en temel fark, kocaya muhayyerlik hakkının tanınması meselesidir. Şâfiî mezhebine göre eşlerdeki hastalıklar ve cinsel kusurlar sebebiyle her iki taraf da tercih hakkına sahip olmaktadır. Yani karı veya kocadan hangisi yukarıda saydığımız rahatsızlıklardan birine sahipse diğer taraf için evliliği devam ettirme veya sona erdirme hususunda muhayyerlik vardır.⁶⁶⁵

Şâfiî mezhebinde kadın ve erkeğin yanı sıra kadının velisi için de muhayyerlik hakkı gündeme gelebilmektedir. Nikâh akdinden önce kocada mevcut

⁶⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/96; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/115; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/60-62; Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 28; Bilmen, *Kâmus*, 2/349, 355; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/517; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 91-92; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s.132-133, 265.

⁶⁶³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 150; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/97; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 2/327; Meydânî, *el-Lübâb*, 4/59-60; Bilmen, *Kâmus*, 2/355; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 92; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 133, 266.

⁶⁶⁴ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 122.

⁶⁶⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/338; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/165-166; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 390; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/339-340; Bilmen, *Kâmus*, 2/356-357; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/516; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424-425; *el-Fıkhu'l-menhecî*, 2/108; Mehmet Keskin, *Şafii Fıkhu*, s. 95; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 133.

olan kusur sebebiyle kadın ayrılmayı istemese dahi kadının velisinin nikâhı feshetme hakkının var olduğu kabul edilmiştir. Karı ve koca arasında cinsel birliktelik yaşandıktan sonra kocada meydana gelen bir kusurdan dolayı ise veli, muhayyer kabul edilmemiştir. Akitten önce kocada bulunan kusurdan dolayı kadının velisinin utanç duyacak olması, bu ayrımın sebebi olarak gösterilmiştir. Kocada sonradan meydana gelen kusurda ise velinin artık utanç duymayacağı ifade edilmiştir.⁶⁶⁶ Sonradan meydana gelen kusurlarda veli için muhayyerlik söz konusu olmasa da karı ve koca için yine muhayyerlik bulunduğu kabul edilmiştir. Yani zifaf sonrasında kocada meydana gelen bir kusur sebebiyle kadın, kadında meydana gelen bir kusur sebebiyle de koca tercih hakkına sahiptir. Eşlerde sonradan meydana gelen kusurlardan dolayı muhayyerliğin sabit olması durumunun tek bir istisnası vardır ki o da kocada zifaktan sonra innetin meydana gelmesidir. Böyle bir durumda ise kadın, muhayyer sayılmamıştır.⁶⁶⁷

3. Mâlikî Mezhebi

Şâfiî mezhebinde olduğu gibi Mâlikî mezhebinde de gerek cinsel kusurlar gerek akıl hastalığı, baras, cüzzam gibi hastalıklar, hem kadına hem de erkeğe muhayyerlik hakkı vermektedir. Şayet bu tür rahatsızlıklar kadında mevcutsa erkeğin muhayyerlik hakkını kullanmayıp boşama hakkını da kullanabileceği kabul edilmiştir.⁶⁶⁸

Mâlikî mezhebinde eşlere muhayyerlik veren ayıpların on üç tane olduğu ifade edilmiştir. Bunlar delilik, cüzzam, baras ve azyata⁶⁶⁹ gibi eşlerde ortak bulunabilecek dört ayıp; el-cebbü, hasıy, innet ve 'itiraz⁶⁷⁰ gibi sadece erkeklerde

⁶⁶⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/168; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/343; *el-Fıkhü'l-menhecî*, 2/109-110.

⁶⁶⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/166; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 390; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/342; Bilmen, *Kâmus*, 2/353-354; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/523; *el-Fıkhü'l-menhecî*, 2/109.

⁶⁶⁸ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 2/212-214; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/96; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 369; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/468-470; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/516-517; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 133.

⁶⁶⁹ Azyata: Cinsel birliktelik esnasında dışkı çıkmasıdır. Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/469; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/514.

⁶⁷⁰ 'İtiraz: Yaşlılık veya bir hastalık nedeniyle cinsel ilişkiye güç yetirememe halidir. Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/514.

olabilecek dört ayıp; ratk, karn, afel, ifdâ ve buhr⁶⁷¹ gibi sadece kadınlarda olabilecek beş ayıptır.⁶⁷²

Mâlikî mezhebini, Şâfiî mezhebinden ayıran husus ise nikâh akdi anında mevcut olan hastalık ve kusurlar için muhayyerlik hakkı bulunduğunu, akitten sonra evlilik süresi içinde sonradan meydana gelmiş cinsel kusurlar içinse muhayyerlik hakkının bulunmadığını kabul etmesidir. Fakat sonradan kocada meydana gelen akıl hastalığı, baras veya cüzzam için kadın, yine evliliği devam ettirme ile sona erdirmeye arasında tercih hakkına sahip olmaktadır.⁶⁷³

Ömer Nasûhi Bilmen (ö. 1971), Mâlikîlere göre erkek bir müddet yaklaşmamakla eşini zarara uğratsa, sürekli ibadetle meşgul olmak suretiyle ona yaklaşmasa, hatta kendisi yanlışlıkla erkeklik uzvunu kesse kadının bu durumda evliliğin feshini isteyebileceğini söylemiştir. Böyle bir durumda kadın dilerse razı olur, dilerse hâkime başvurarak evliliğin sonlandırılmasını ister. Şayet koca, karısını boşamazsa hâkim aralarını ayırır.⁶⁷⁴

4. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî mezhebinde de eşlerdeki kusur ve hastalıklardan dolayı hem erkeğin hem kadının muhayyer olacağı kabul edilmiştir.⁶⁷⁵ Her iki eşte ortak bulunabilecek cünûn, baras, cüzzam gibi hastalıklar; sadece erkeklerde bulunabilecek innet ve el-cebbü ile sadece kadınlarda bulunabilecek ratk, karn, afel ve fetk gibi cinsel kusurlar olmak üzere dokuz sebepten dolayı eşler, muhayyer sayılmıştır.⁶⁷⁶ Hırakî (ö. 334/946) de nikâhı feshetmeye sebebiyet veren hastalık ve kusurların delilik, cüzzam, alaca, el-cebbü, innet, fetk, karn, afel olmak üzere toplam sekiz tane olduğunu söylemiştir.⁶⁷⁷ Hanbelî fakihlerden Ebû Ya'lâ (ö. 458/1066), karn ile afelin aynı şey olduğunu belirtmiş ve muhayyerlik veren kusurların yedi olduğunu ifade

⁶⁷¹ Buhr: Kadının cinsel organından çıkan kötü kokudur. Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/470; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/514.

⁶⁷² Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/468; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fikhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/169.

⁶⁷³ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 369; Bilmen, *Kâmus*, 2/357; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/522-523; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 133.

⁶⁷⁴ Bilmen, *Kâmus*, 2/353.

⁶⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/295; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/413; Bilmen, *Kâmus*, 2/354, 357; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/516-517; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 133.

⁶⁷⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/55-57; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/413-428.

⁶⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/57.

etmiştir.⁶⁷⁸ İbn Kudâme (ö. 620/1223) de bu kusurların yedi tane olduğunu söylemiştir. Kadınlarda meydana gelebilecek kusurlar, ratk ve fetk olmak üzere iki tanedir. İbn Kudâme ratk kavramını; kadın cinsel organının tıkanmış, kapanmış olması şeklinde açıklamıştır. Bu tanıma bakıldığında karnın, ratk kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Afel konusunda ise Hanbelî fakihler, ihtilaf etmişlerdir. İbn Kudâme, afeli “Kadının cinsel organında bulunan ilişkiden lezzet almayı engelleyen köpüktür” şeklinde açıklamıştır. Afeli, cinsel faydalanmaya engel olmadığı için kusur olarak saymayanlar olmakla birlikte Hırâkî (ö. 334/946) gibi ilişkiyi engelleyen kusurlardan sayanlar da olmuştur.⁶⁷⁹

Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüşe göre kadının cinsel organında bulunan akıntılı yaradan, basur vb. hastalıklardan dolayı da erkek nikâhı feshetme hakkına sahiptir.⁶⁸⁰ Kellik, körlük, topallık, el ve ayakların kesilmiş olması gibi durumlarda ise muhayyerliğin sabit olmayacağı kabul edilmiştir.⁶⁸¹

Nikâh akdinden sonra taraflarda ortaya çıkan hastalık ve kusurlardan ötürü muhayyerlik hakkının geçerli olup olmayacağı hususunda ise iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre söz konusu hastalık veya kusur, akit bağlayıcı olarak gerçekleştikten sonra ortaya çıktığı için taraflar için muhayyerlik söz konusu olmaz. Bu durum mebî’de sonradan ortaya çıkan ayba benzetilmiştir. İkinci görüşe göre ise Hırâkî’nin ifadesinden zâhir olduğuna göre muhayyerlik sabit olur.⁶⁸²

Nikâh akdinden sonra kocada bir ayıp meydana gelirse veya kadın, kocasını ayıplı bulursa kadının velisi için muhayyerlik söz konusu değildir. Kadın, razı olduğu takdirde velisi onu, nikâhı feshetmeye zorlayamaz. Akdin başlangıcında böyle bir hakka sahip olsa da sonrasında değildir.⁶⁸³

⁶⁷⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/57; Buhûtî, *er-Ravdu’l-murbi*’, 8/425; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/519.

⁶⁷⁹ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 4/295-296.

⁶⁸⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/59; Buhûtî, *er-Ravdu’l-murbi*’, 8/426; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/519.

⁶⁸¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/58-59; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/519.

⁶⁸² İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 4/297; Buhûtî, *er-Ravdu’l-murbi*’, 8/430; Bilmen, *Kâmus*, 2/357.

⁶⁸³ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 4/300; Buhûtî, *er-Ravdu’l-murbi*’, 8/439; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu’l-fikhi ale’l-mezâhibi’l-erba’a*, 4/177.

D. Ayıp Muhayyerliğinin Dayanağı

Ayıp muhayyerliği ile ilgili Kur'ân-ı Kerîm'de herhangi bir âyete rastlanmamaktadır. Hastalık ve kusur sebebiyle taraflara muhayyerlik hakkı tanıyan ve nikâh akdinin ortadan kaldırılmasını kabul eden fakihler, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bazı hadislerinden ve sahabe sözlerinden deliller getirmişlerdir. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) konuyla ilgili zikredilen hadisleri şunlardır:

1. Abdullah b. Ömer'den (r.a.) rivâyet edildiğine göre “Hz. Peygamber (s.a.v.), Gıfâr kabilesinden bir kadınla evlendi. Zifafa girdiğinde kadının böğründe bayazlık (baras-alaca hastalığı) olduğunu gördü. Bunun üzerine onu, ailesinin yanına iade etti ve “Benden (kusurunu) gizlediniz” dedi.”⁶⁸⁴

Ayıp muhayyerliği konusunda delil olarak gösterilen bu hadisin farklı metinlerinde ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kadına mehir verilmesini de emrettiği ifade edilmiştir.⁶⁸⁵ Bir başka metinde ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kadına verdiği mehirden hiçbir şey almadığı rivâyet edilmiştir.⁶⁸⁶

Hz. Peygamber'in (s.a.v.), kadına mehrini vermiş olması, onun talâk yetkisini kullanmış olduğunu göstermektedir. Her ne kadar ilk rivâyette kadını ailesinin yanına göndermesi ve “Benden (kusurunu) gizlediniz” buyurması nikâhı feshettiğine dair delil olarak ileri sürülebilecek olsa da hadisin diğer metinlerine bakıldığında doğrudan ayıp muhayyerliği sebebiyle nikâhın sonlandırılabilmesine dair bir ifade yer almamaktadır.

2. Ebû Hüreyre'den (r.a.) rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Cüzzamlıdan, aslandan kaçtığımız gibi kaçın.”⁶⁸⁷

Esasen Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bu hadisi, cüzzamın sakınılacak bir hastalık olduğuna delâlet ediyor olsa da doğrudan ayıp muhayyerliğine işaret etmemektedir.

Fukahanın, delil olarak zikrettiği sahabe sözleri ise şunlardır:

⁶⁸⁴ Beyhakî, *es-Sünenü's-sağîr*, 3/64; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/348; Heysemî, *Mecme'u'z-zevâ'id*, 4/300. Hadisin yer aldığı kaynaklara baktığımızda rivâyetlerin Abdullah b. Ömer'den, Zeyd b. Ka'b'dan (veya Ka'b b. Zeyd'den denilmiştir) ve Zeyd b. Ka'b b. Uca'nın babasından bize ulaştığını görüyoruz. Ayrıca hadisin isnadında yer alan Cemil b. Zeyd için “sika değildir” denilmiş ve isnadın zayıf olduğu belirtilmiştir.

⁶⁸⁵ Hâkim, *el-Müstedrek*, 4/36; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/418.

⁶⁸⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 12/423; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/419.

⁶⁸⁷ Buhârî, “Tıb”, 19; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/292; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/218.

1. İbn Abbas (r.a.) şöyle demiştir: “Alışverişte ve nikâhta caiz olmayan dört şey vardır. Bunlar; deli kadın, cüzzamlı kadın, baras hastası kadın ve aflâ.”⁶⁸⁸

2. Ali (r.a.) şöyle demiştir: “Kim, kendisinde delilik, cüzzam, baras veya karn rahatsızlığı bulunan bir kadınla evlenir ve zifafa girerse artık dilerse onu tutar dilerse boşar.”⁶⁸⁹

3. Ömer (r.a.), innîn olan erkek için şöyle demiştir: “Bir sene mühlet verilir. Eğer buna gücü yeterse (sorun yoktur). Aksi takdirde eşlerin arası ayrılır. Kadın için de iddet ve nafaka gerekir.”⁶⁹⁰

4. Ömer’e (r.a.) bir kadınla evlenen hasıyyin davası getirildi. Adam, kendisinde bulunan kusuru kadına bildirmemişti. Bunun üzerine Ömer (r.a.), onların arasını ayırdı.⁶⁹¹

5. Ebû Ubeyd’in (r.a.) Süleymân b. Yesâr’dan (r.a.) naklettiğine göre hadım edilmiş olan İbn Sender, bir kadınla evlenmişti. Ömer (r.a.) ona, kadının kendisindeki bu özel durumu bilip bilmediğini sordu. İbn Sender “Hayır bilmiyor” deyince de “Kadına durumunu bildir ve onu, seninle kalıp kalmama da serbest bırak” dedi.⁶⁹²

E. Ayıp Muhayyerliğini Elde Etmenin Şartları

Karı veya kocada bulunan hastalık ve kusurlar sebebiyle tarafların muhayyerlik elde etmesi ile ilgili birtakım şartlar ileri sürülmüştür. Hanefî mezhebine göre böyle bir durumda sadece kadının, mahkemeye ayrılık talebiyle başvurabileceği kabul edildiğinden dolayı ileri sürülen şartlar da sadece kadın için söz konusudur. Buna göre kadının bu hakkı elde edebilmesi için üç temel şart bulunmaktadır. Bu şartlardan ilki; nikâh akdinden sonra aralarında cinsel birliktelik yaşanmamış olmalıdır. Aksi takdirde kocadaki kusurun, cinsel birlikteliği engellemediği gerekçesiyle kadının hakkının düşeceği kabul edilmiştir. İkinci şart olarak kadının, nikâhtan önce kocasında bulunan kusuru bilmemesi ve nikâhtan sonra da bu kusura

⁶⁸⁸ San’ânî, *el-Musannef*, 6/242; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 7/350.

⁶⁸⁹ Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/399; Beyhakî, *es-Sünenü’s-sağîr*, 3/64.

⁶⁹⁰ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 7/368.

⁶⁹¹ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 4/47.

⁶⁹² Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/519; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 425.

razı gelmemesi gerektiği öne sürülmüştür.⁶⁹³ Üçüncü şart ise kadının kendisinde de cinsel birlikteliğe engel olan bir kusur bulunmamasıdır.⁶⁹⁴

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerince muhayyerlik hakkının elde edilmesiyle ilgili cinsel birliktelik yaşamamış olma şartının aranmadığını görüyoruz. Onlar, her iki durumda da aralarında görüş ayrılığı olmakla birlikte eşlerin muhayyer olacağını kabul ederler. Fakat bu üç mezhep arasında da yukarıda ifade ettiğimiz gibi bazı farklılıklar vardır. Örneğin Şâfiî mezhebinde cinsel birleşmeden sonra meydana gelen innet dışındaki kusurlarda her iki taraf da muhayyer olurken Mâlikî mezhebinde ise sadece kadın, kocasında meydana gelen akıl hastalığı, baras veya cüzzam için muhayyer olmaktadır. Hanbelî mezhebinde ise iki farklı görüş olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla Hanefiler tarafından kabul edilen cinsel birliktelik yaşamamış olma şartının bu üç mezhep için söz konusu edilmediğini söyleyebiliriz.

Hanefiler tarafından kabul edilen kocasında herhangi bir hastalık veya cinsel kusur bulunan kadının, kendisinde cinsel birlikteliği engelleyici bir kusurun bulunmaması şartının da Şâfiî ve Mâlikî mezheplerinde şart koşulmayan bir durum olduğunu görüyoruz. Bu iki mezhebe göre eşindeki rahatsızlık sebebiyle muhayyer olan kişinin, ayıplardan salim olması şart değildir. Tarafların farklı türden bir kusura sahip olmaları veya birinde diğerinden daha fazla veya daha kötü bir kusur bulunması, muhayyerlik hakkını elde etmeye engel görülmemiştir.⁶⁹⁵ Karı ve kocanın her ikisinde cinsel birlikteliğe engel olan bir kusurun bulunması; örneğin erkeğin mecbûb, kadının da karnâ olması durumunda ise iki rivâyet olduğu nakledilmektedir. Bir rivâyete göre tarafların kesinlikle muhayyerlik hakları bulunmamaktadır. Diğer bir rivâyete göre ise bu kusurlar, aynı cins kabul edilmektedir.⁶⁹⁶

Hanbelî mezhebinde de karı veya kocadan her birinin, kendisinde bulunmayan fakat karşı tarafta bulunan bir ayıp sebebiyle her iki tarafın da muhayyerlik elde edecekleri kabul edilmiştir. Örneğin alaca hastalığına sahip bir kocanın, karısını akıl hastası veya cüzzamlı bulması durumunda muhayyerlik sabit

⁶⁹³ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/521-522; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 266.

⁶⁹⁴ Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fıkhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/170; Bilmen, *Kâmus*, 2/349; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 424.

⁶⁹⁵ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/341; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fıkhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/172,177; *el-Fıkhu'l-menhecî*, 2/108.

⁶⁹⁶ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/341.

olmaktadır. Taraflarda aynı kusurun bulunması durumunda ise iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre her ikisi de muhayyer sayılırken diğer bir görüşe göre muhayyer sayılmamışlardır. Her iki tarafta da cinsel birlikteliği engelleyen bir kusurun bulunması halinde ise hiçbiri için muhayyerlik bulunmamasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir.⁶⁹⁷

Kadının, nikâhtan önce kocasında bulunan kusuru bilmemesi ve nikâhtan sonra da bu kusura razı olmaması şartı ise ittifakla kabul edilmiştir. Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhepte koca için muhayyerlik söz konusu olduğundan bu şart, onun için de geçerlidir. Buna göre eşlerden her kimde bir ayıp varsa diğer eş, nikâhtan önce bunu bilmemeli ve nikâhtan sonra öğrendiğinde de razı olmamalıdır. Şayet eşindeki kusuru bilerek evlenirse veya nikâhtan sonra öğrendiğinde razı olursa muhayyer olma hakkının düşeceği kabul edilmiştir.⁶⁹⁸

Muhayyer olan kişinin evliliğe razı olduğunu, razı değilse de evliliği sonlandırmak istediğini ifade etmesi gerekir. Böyle bir durumda sükût etmesi, onun razı olduğuna delâlet etmez.⁶⁹⁹ Kişinin razı olması ise ya açıkça bunu ifade etmek suretiyle ya da razı olduğuna delâlet eden bir fiilde bulunmak suretiyle olur.⁷⁰⁰ Taraflarda bulunan kusurun tedavi ile ortadan kaldırılmasının mümkün olması da muhayyerlik hakkını düşürmektedir.⁷⁰¹ Kadının, öncesinde var olan kusuru bilmemesi, sonradan öğrendiğinde de razı olmaması şartının tek istisnası kocanın ınnîn olmasıdır. Böyle bir durumdaki kadın, evlenmeden önce kocasındaki bu rahatsızlığı bilse dahi muhayyerlik hakkının düşmeyip sabit kalacağı kabul edilmiştir.⁷⁰²

⁶⁹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/60; Buhûtî, *er-Ravdu 'l-murbi'*, 8/431; Bilmen, *Kâmus*, 2/357.

⁶⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/61; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 7/521; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 224.

⁶⁹⁹ Zerkeşi, *Şerhu 'z-Zerkeşi*, 5/265-267; Bilmen, *Kâmus*, 2/350, 354; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 7/522; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 425; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 224.

⁷⁰⁰ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/297-298; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu 'l-fıkhî ale 'l-mezâhibi 'l-erba'a*, 4/165; Bilmen, *Kâmus*, 2/356; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 7/522.

⁷⁰¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 7/522; *el-Fıkhü 'l-menhecî*, 2/109.

⁷⁰² Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 4/341; Bilmen, *Kâmus*, 2/349-350.

F. Ayıp Muhayyerliği Sebebiyle Ayrılma ve Muhayyerliği Kullanma Vakti

Herhangi bir hastalık veya kusur sebebiyle ayrılma, içtihat edilmeye müsait bulunduğundan dolayı, bu türden ayrılıkların hâkim tarafından gerçekleştirilmesi ve bir mahkeme kararının bulunması şart görülmüştür. Dolayısıyla ihtilafı ortadan kaldırmak için eşinden ayrılmayı düşünen kişi, hâkime başvurmak zorundadır.⁷⁰³

Muhayyer olan tarafın ayrılık talebiyle hâkime başvurması halinde hâkim, durumu değerlendirir. Şayet muhayyerliğe sebebiyet veren hastalık, tedavi edilebilecek ve eş iyileşebilecekse hâkimin bir yıllık süre tanıyacağı, tedavi ile giderilebilme ihtimali ve iyileşme ümidi yoksa derhal ayrılığa hükmedeceği kabul edilmiştir.⁷⁰⁴ Fıkıh kaynaklarına baktığımızda kocası innîn olan ve muhayyerlik hakkını elde etmiş bir kadının, ayrılma talebiyle mahkemeye başvurması halinde hâkimin, bir yıl süre vereceği kabul edilmiştir. Şayet bu süre zarfında erkek tedavi olur ve iyileşirse sorun ortadan kalkmış olacağından evlilikleri devam eder. Fakat iyileşme gerçekleşmezse kadının da ayrılmayı talep etmesi halinde hâkim onları ayırır.⁷⁰⁵ Cumhur fukaha, bir sene ile kamerî seneyi kastetmiştir. İmam Ebû Hanîfe'den gelen bir rivâyette ise bir sene şemsî seneye göredir. Ona göre şemsî sene, kamerî seneden on bir gün daha uzun olduğu için bunda eşler hakkında ihtiyat söz konusudur.⁷⁰⁶ Hanefî ve Hanbelî mezhepleri, kadının kocasını şikâyet etmesiyle davanın açıldığı tarihten itibaren sürenin başladığını kabul ederken Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri ise mahkemenin tecil kararından itibaren sürenin başladığını kabul etmişlerdir.⁷⁰⁷

⁷⁰³ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/299; Haccâvî, *el-İknâ*, 3/364; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/344; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi*, 8/432-433; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fikhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/176; Bilmen, *Kâmus*, 2/349, 358; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/520; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 346; *el-Fıkhu'l-menhecî*, 2/110.

⁷⁰⁴ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 162-163; Bilmen, *Kâmus*, 2/350; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s.93; Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 266; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, s. 224.

⁷⁰⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 150; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/325; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/83; İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-fikhiyye*, s. 370; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, 5/261-262; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/345; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi*, 8/420; Bilmen, *Kâmus*, 2/350; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/520.

⁷⁰⁶ Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi*, 8/420; Bilmen, *Kâmus*, 2/351.

⁷⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/83; İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-fikhiyye*, s. 370; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/345; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi*, 8/420; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/520.

Erkeğin cinsel uzvunun kesilmiş olması gibi tedavisi mümkün olmayan bir cinsel hastalıkta ise iyileşmenin mümkün olmaması sebebiyle hâkimin süre vermesine gerek olmadığı ve derhal eşlerin aralarını ayıracağı kabul edilmiştir.⁷⁰⁸ Önceden beri var olan akıl hastalığı da (cünûn-ı aslî) iyileşme ihtimali bulunmadığından bu kapsamda değerlendirilmiştir. Sonradan meydana gelen akıl hastalığı (cünûn-ı ârizî) ise innet gibi değerlendirilmiş ve bu durumda da hâkimin bir yıl süre vereceği söylenmiştir.⁷⁰⁹

Eşteki hastalık veya kusur sebebiyle elde edilen hakkın kullanımının fevrî mi yoksa terâhî mi olduğu konusunda da fukaha arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Hanefî ve Hanbelî mezhepleri, bu hakkın fevrî değil terâhî olduğunu söylemişlerdir. Yani Hanefîlerde kadın, Hanbelîlerde kadın/erkek bu hakkı hemen kullanmak zorunda değildir. Hâkime başvurmak suretiyle dava açmayı bir müddet erteleyebilir. Fakat davayı açtıktan sonra hâkimin kendisini muhayyer kıldığı mecliste ayrılmayı istemezse, açıkça razı olduğunu söyler veya rızasına delâlet eden bir harekette bulunursa muhayyerliği düşer.⁷¹⁰ Şâfiî mezhebi ve Mâlikîlerden Kâdî İyâz (ö. 544/1149) ise bu hakkın fevrî olduğunu, dolayısıyla kişinin eşindeki aybı öğrenir öğrenmez razı olmadığını ifade ederek hâkime başvurması gerektiğini kabul etmiştir. Aksi takdirde muhayyerlik hakkı, sâkıt olmaktadır.⁷¹¹

G. Ayıp Muhayyerliği Sebebiyle Gerçekleşen Ayrılmanın Türü ve Sonuçları

İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, ayrılığa kadın neden olmuşsa veya onun tarafından meydana getirilmişse fesih; koca neden olmuş veya onun tarafından meydana getirilmişse talâk olduğuna hükmetmişlerdir. Hanefî mezhebinde kadın, kocasındaki ayıp sebebiyle ayrılık talebinde bulunabilirken koca, karısındaki kusurdan dolayı ittifakla böyle bir hakka sahip görülmemiştir. Dolayısıyla kocasındaki ayıptan ötürü kadının hâkime başvurarak kocasından ayrılması, kocadan

⁷⁰⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 150; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/327; Bilmen, *Kâmus*, 2/355-356; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/520.

⁷⁰⁹ Bilmen, *Kâmus*, 2/355-356.

⁷¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/61; Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/363-364; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/432; Bilmen, *Kâmus*, 2/356-357.

⁷¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/348; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/62; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/343; Bilmen, *Kâmus*, 2/357; *el-Fıkhü'l-menhecî*, 2/110.

kaynaklanan bir durum olduğundan böyle bir ayrılış bâin talâk olarak nitelendirilmiştir.⁷¹²

Hanefî mezhebi, bu sebeple meydana gelen ayrılığın halvet veya zifaktan önce gerçekleşmesi durumunda kadının mehrin yarısına; halvet veya zifaktan sonra gerçekleşmesi durumunda ise tamamına hak kazanacağını kabul etmiştir. İkinci durumda kadın aynı zamanda iddet de beklemelidir.⁷¹³ Mâlikî mezhebine göre burada gerçekleşmiş olan nikâh akdi sahih olduğundan dolayı, muhayyerlik sonucu ayrılık da talâk hükmündedir. Dolayısıyla hâkimin eşlerin arasını ayırma fiili, kocaya nispet edilir ve sanki koca boşanmış gibi kabul edilir.⁷¹⁴ Mâlikî mezhebi de zifafın gerçekleşip gerçekleşmemesini dikkate almış ve zifaktan önce meydana gelen ve talâk lafzı gerçekleşen ayrılmada kadının hiçbir şekilde mehir alamayacağını kabul etmiştir. Ayrılmanın zifaktan sonra gerçekleşmesi halinde ise kadın, üzerinde anlaşılan mehrin tamamına hak kazanır.⁷¹⁵ Ayrılmanın zifaktan önce gerçekleşmiş olması halinde kadının iddet beklemeyeceği, zifaktan sonra gerçekleşmiş olması halinde ise iddet beklemesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷¹⁶

Şâfiî mezhebi, ayrılmanın zifaktan önce ve sonra gerçekleşmiş olmasıyla birlikte aybın ne zaman meydana gelmiş olduğunu da dikkate almış ve hükümleri buna göre belirlemiştir. Zifaktan önce meydana gelen ayrılma, ister kocadaki ister kadındaki bir ayıp sebebiyle gerçekleşmiş olsun kadının mehre ve müt'aya hak kazanamayacağı kabul edilmiştir. Böyle bir durumda ayıp kocadaysa kadının buna razı olmaması ve ayrılmayı tercih etmesi, kadının hakkından vazgeçtiği şeklinde değerlendirilmiştir. Şayet ayıp kadındaysa erkeği kandırmış olduğundan yine mehre hak kazanamayacaktır. Şâfiî mezhebi, ayrılmanın zifaktan sonra gerçekleşmesi halinde ise söz konusu aybın nikâh anında mevcut olması ya da zifaktan sonra ortaya çıkması şeklinde iki ayrı değerlendirmeye gitmiştir. Buna göre ayrılma; zifaktan sonra gerçekleşir, ayıp da nikâh akdi sırasında mevcut olur veya akitle zifaf arasında meydana gelirse ve koca da karısındaki bu ayıptan habersiz olursa kadın, mehr-i

⁷¹² Bilmen, *Kâmus*, 2/180-181; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 345.

⁷¹³ Bilmen, *Kâmus*, 2/352; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/523-524.

⁷¹⁴ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/523; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 345.

⁷¹⁵ İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, s. 369; Dêrdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/477 Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/524.

⁷¹⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 2/213.

misle hak kazanır. Ayrılmanın zifaktan sonra gerçekleşmesi ve aybın da zifaktan sonra meydana gelmesi halinde ise kadının mehr-i müsemâmâya hak kazanacağı kabul edilmiştir. Nikâhı feshedilmek suretiyle sonlandırılan kadının, nafaka ve süknâ hakkına sahip olmayacağı belirtilmiştir. Şayet kadın hamile ise iddet süresi içerisinde kocasının evinde kalma hakkına sahiptir.⁷¹⁷ Hanbelî mezhebi de Şâfiî mezhebi ile aynı görüşlere sahiptir.⁷¹⁸

Karısındaki hastalık veya kusuru zifaktan sonra öğrenen ve ayrılmayı talep eden kocanın, aldatıldığını ileri sürerek kadından veya kadının velisinden mehri geri isteyip isteyemeyeceği hususu da fukaha arasında tartışılmıştır. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre kadındaki ayıp sebebiyle gerçekleşen ayrılığın, zifaktan önce olması halinde kadının mehri hak etmeyeceğini söylemiştik. Dolayısıyla koca, böyle bir durumda zaten mehri vermeyecektir. Kocanın karısındaki aybı zifaktan sonra öğrenmesi durumunda ne yapacağı konusunda ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Şâfiî mezhebinde kabul edilen görüşe göre zifaktan sonra gerçekleşen ayrımlarda koca, aldatıldığını söyleyerek kadından veya velisinden mehri geri isteyemez. Karısındaki ayıp, akit esnasında mevcut olsa koca da bunu zifaf gerçekleştikten sonra öğrense mehri isteme hakkı yoktur. Çünkü koca, nikâhın amacı sayılan birlikteliği yaşamış ve hakkını almış kabul edilmiştir. Akitten sonra kadında meydana gelen kusur için de böyledir. Çünkü bu durumda da ortada bir aldatma yoktur.⁷¹⁹

Mâlikî mezhebinde ise konu, velinin kadına yakınlığı üzerinden ele alınmıştır. Buna göre veli, kadının babası veya erkek kardeşi gibi ona yakın biriyse koca, mehri veliden isteme hakkına sahiptir. Şayet kadına uzak olan bir veli ise bir dinarın dörtte biri dışında mehrin hepsini kadından isteme hakkına sahiptir. Meselenin velinin kadına yakınlığı üzerinden ele alınmasının sebebi; kadındaki hastalık veya kusuru bileceği düşüncesidir. Buna göre şayet kadındaki kusur, cüzzam veya baras gibi açık

⁷¹⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/345; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/167; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 390; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/343-344; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fikhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/177; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/524; *el-Fıkhü'l-menhecî*, 2/111; Mehmet Keskin, Şafii Fikhi, s. 96.

⁷¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/62-63, 66; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/432-435; Bilmen, *Kâmus*, 2/358; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/525.

⁷¹⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 9/345-346; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/167; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/344; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/524-525; *el-Fıkhü'l-menhecî*, 2/111.

bir rahatsızlık ise velinin bundan haberdar olacağı düşünülmüştür. Fakat kadındaki kusur ratk gibi açık olmayan ve ancak cinsel birliktelik ile ortaya çıkabilecek bir kusur ise velinin bundan haberdar olamayacağı dolayısıyla da uzak veli gibi değerlendirileceği kabul edilmiştir.⁷²⁰ Hanbelî mezhebi de zifaktan sonra meydana gelen ayrılmada kocanın kadından, kadının velisinden ya da vekilinden kendisini aldatan her kimse mehri isteyebileceği görüşündedir.⁷²¹

V. Aldatmadan Kaynaklanan Muhayyerlik (Hıyâru'l-Gurûr)

Fıkıh kitaplarında ele alınan muhayyerliklerden biri de aldatma/yanılma muhayyerliği olarak adlandırabileceğimiz hıyâru'l-gurûrdur. Öncelikle kavramın sözlük ve ıstılah anlamı hakkında bilgi verecek ardından da mezheplerin görüşlerine değineceğiz.

A. Gurûr Kavramı ve Gurûr Muhayyerliği

Arapça bir kelime olan غُرٌّ fiilinden alınma bir mastar olan غُرٌّ kelimesi, sözlükte “aldatma, kandırma, oyuna getirme; aldanma, yanılma; gaflet, dikkatsizlik; gurur, kibir; tehlike” gibi anlamlara gelmektedir. Aynı kökten gelen غَرِيرٌ ve مَغْرُورٌ “aldatılan, kandırılan, yanıltılan” demek iken غُرٌّ ise “mal, şan şöhret, şehvet, insan ya da şeytan gibi insanı yanıltan şeylerin tamamı” diye ifade edilmiştir. “Aldatan kimse” anlamında غَارٌ kelimesi de kullanılmıştır.⁷²² Gurûr kavramı; kişinin kendi kendine aldanması şeklinde de açıklanmıştır.⁷²³

Kur'ân-ı Kerîm'de gurûr ve bu kökten gelen kelimelerin yirmi yedi âyette geçtiği belirtilmiştir.⁷²⁴ Bu âyetlerin büyük bir çoğunluğunda ise “dünya hayatının aldaticılığı” söz konusu edilmiştir.⁷²⁵ Bununla birlikte şeytanın insanları aldatması,⁷²⁶

⁷²⁰ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 2/214; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/97; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 369-370; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 2/477-478; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/524.

⁷²¹ Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbi'*, 8/436; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/525.

⁷²² İsfahânî, *el-Müfredât*, ğ-r-r maddesi; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 5/11-13; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 449; Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 272-273; Mustafa Çağrıcı, “Gurur”, *DİA*, 14/212.

⁷²³ Bilmen, *Kâmus*, 6/12; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 161.

⁷²⁴ Mustafa Çağrıcı, “Gurur”, *DİA*, 14/212.

⁷²⁵ Âl-i İmrân, 3/185; En'âm, 6/70; A'raf, 7/51; Lokmân, 31/33; Fâtır, 35/5; Casiye, 45/35; Hadid, 57/20.

⁷²⁶ Nisa, 4/120; A'raf, 7/22; İsrâ, 17/64; Lokmân, 31/33; Fâtır, 35/5; Hadid, 57/14.

inkâr edenlerin birbirlerini aldatmaları⁷²⁷ ve onların gaflet içinde oldukları⁷²⁸ gibi hususlara da yer verilmiştir.

Hıyâru'l-gurûr; “eşlerden birisinin şart koştuğu bir vasfın diğer tarafta bulunmaması halinde nikâh akdini feshetme veya yürürlüğe koyma arasında seçim yapma hakkı”⁷²⁹ diye tanımlanmıştır. Kaynaklara baktığımızda bu muhayyerliğin iki yönüyle ele alındığını görüyoruz. Bunlardan biri, eş tarafından ileri sürülmüş olan şartın gerçekleşmemesi suretiyle eşin aldanmış olması; diğeri ise o vasfın var olduğu zannıyla evlenmiş olan kişinin beklentisine aykırı bir durumla karşılaşmış olması. Bu açıdan bakıldığında gurûr kavramının, ıstılahî açıdan sözlük anlamıyla hemen hemen benzer bir anlamda kullanılmış olduğunu söyleyebiliriz. Şart olarak ileri sürdüğü vasfın eşte bulunmuyor oluşu sebebiyle diğer eş aldatılmış, yanıltılmış olmaktadır. Vasfın var olduğu zannıyla evlenmiş fakat beklentisinin gerçekleşmemiş olması halinde de kişi dikkatsiz davranmıştır. Her iki durumda da kişinin rızasını zedeleyici bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu muhayyerlik türünün, kefâet muhayyerliği, ayıp muhayyerliği ve vasıf muhayyerliği ile benzer tarafları bulunmaktadır.

Kefâet muhayyerliğinin ile gurûr muhayyerliği ile ilgili kısmı, kadının evlendiği erkeği kendisine denk zannederek evlenmesi ve daha sonra aslında denkliğin olmadığı ortaya çıkmasıdır. Böyle bir durumda kadının ya da velilerinin muhayyerlik hakkının olup olmayacağı meselesi söz konusu olmaktadır. Denklik konusunda da söylemiş olduğumuz gibi hangi soya mensup olduğunu evlendiği kadından gizleyen veya bu konuda onu ve velilerini yanıltan kişinin, nikâh akdinden sonra gerçek soyunun ortaya çıkması halinde bakılır: Eğer kocanın gerçek soyu, karşı tarafı aldatmak için açıkladığı soydan daha üstün ise kadın ve velileri için muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Fakat gerçek soyu, açıkladığı soydan daha düşük ise ve kadına da denk durumda değilse kadın ve velileri, muhayyer sayılmıştır. Kadının, bu denk olmayışa razı olması ve evliliğin devamını tercih etmesi, velilerinin tercih hakkını düşürmez. Kadın, kocasını böyle bir hususta aldatırsa ve nikâhtan evvel aslında mensup olmadığı bir soya ait olduğunu söylese koca için muhayyerlik söz konusu olmamaktadır. Çünkü denklik, erkekte aranır ve kadının soy vb. hususlarda

⁷²⁷ Fâtır, 35/40.

⁷²⁸ Mülk, 67/20.

⁷²⁹ M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 234.

kocasına denk olmaması evliliğe engel teşkil etmez. Bir kadın, velisinin rızasını almaksızın bir erkekle evlenmiş olsa ve nikâhtan sonra da kendisine denk olmadığını öğrense itiraz hakkına sahip olamayacağı kabul edilmiştir. Çünkü meseleyi yeterince araştırmadığından dolayı kusurlu görülmüştür. Fakat böyle bir durumda velisi için itiraz hakkı bulunmaktadır.⁷³⁰ Şâfiîler de kadın ve velilerinin, erkeğin nesebi konusunda aldanmaları durumunda eşler arasında denkliğin gerçekleşmeyecek olmasından dolayı onlar için muhayyerlik hakkı tanımışlardır. Fakat mezhepte daha doğru kabul edilen görüşe göre erkek de evlendiği kadının nesebi konusunda aldatılmışsa muhayyerdir. Buna göre şayet kadının gerçek nesebi kocasından üstün veya en azından ona denk değilse koca, aldandığını ileri sürerek akdi feshedebilir.⁷³¹

Hanefî kaynaklarda gurûr kavramıyla daha çok cariyeye olan kimsenin kendini hür bir kimse olarak göstererek biriyle evlenmesi ve karşı tarafı aldatması konusu ele alınmıştır. Fakat burada koca için herhangi bir muhayyerlikten söz edilmemiştir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin kaynaklarında ise konu biraz daha geniş bir şekilde ele alınmıştır. Müslüman diye evlenilen kişinin müslüman çıkmaması, bâkire diye evlenilen kişinin bâkire çıkmaması gibi meseleler de bu başlık altında tartışma konusu edilmiştir.

B. Gurûr Muhayyerliği Hakkındaki Görüşler

Gurûr muhayyerliği kapsamında tartışılan konunun esasını, kişinin sahip olduğu söylenen vasıfların gerçekte olmaması sebebiyle karşı tarafın aldatılmış olması oluşturmaktadır. Bir kadının hür, müslüman, bâkire veya asil olduğunu düşünerek onunla evlenen erkeğin, gerçekte kadının bu vasıfları taşımadığının ortaya çıkması halinde muhayyer olup olmayacağı meselesi, fukaha arasında ittifak edilmiş bir konu değildir. Cumhur fukaha, böyle bir evliliğin koca tarafından feshedilebileceğini kabul ederken Hanefiler, feshedilemeyeceği görüşündedir. Onlara göre taraflardan biri, diğerinde körlük, felç ve kronik bir hastalık veya eksiklik bulunmamasını şart koşarak evlenir fakat daha sonra aksini bulursa şart koşan kişi için muhayyerlik hakkı bulunmaz. Aynı şekilde erkek, evleneceği kadının güzel, endamlı, bâkire ve yaşının küçük olması gibi vasıfları taşıması şartıyla evlenir, fakat

⁷³⁰ Bilmen, *Kâmus*, 2/69.

⁷³¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/174; Mahallî, *Kenzü'r-râgıbîn*, 2/253-254; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/348.

kadın tam tersine dul, ihtiyar gibi biri çıkarsa yine koca için muhayyerlik hakkı söz konusu değildir. Dolayısıyla böyle bir nikâh sahih ve her iki taraf için de bağlayıcıdır.⁷³²

Şâfiî fukahanın konuya yaklaşımına gelince onlar, bu muhayyerliği şarta uygun olmama ve beklentinin doğru çıkmaması şeklinde iki ayrı yönüyle ele almışlardır. Buna göre erkek, kadının müslüman olması şartını koşa veya taraflardan biri diğerinde nesep, hürriyet veya bu ikisi dışında bekâret, gençlik gibi nikâh akdinin sıhhatine zarar vermeyecek bir şart koşa veya dul olma gibi bunların zıddını şart koşa veya uzunluk, beyazlık, esmerlik gibi sıfatları şart koşa fakat nikâh akdinden sonra ileri sürülen şartın mevcut olmadığı ve evlenilen kişinin şarta uygun olmadığı ortaya çıksa daha güçlü görüşe göre böyle bir nikâh, sahihtir. Böyle bir durumda şart koşulan taraf, şart koşulan vasıftan daha iyi durumda ise muhayyerlik hakkı sabit olmaz. Örneğin kadının dul olması şart koşulmuş fakat daha sonra bâkire olduğu anlaşılırsa mevcut olan durumun şart koşulandan daha iyi olduğu düşünülerek kocaya muhayyerlik hakkı verilmemiştir. Şart koşulan taraf, şart koşulan vasıftan daha kötü durumda ise muhayyerlik hakkının geçerli olacağı kabul edilmiştir. Örneğin hür olması şartıyla evlenilen kişinin kadın ise cariye, erkek ise köle olduğunun anlaşılması halinde aldatılan kişinin muhayyer olacağı kabul edilmiştir.

Meselenin ikinci yönünü ise tarafların evlenecekleri kişi ile ilgili birtakım beklentiler içerisinde olmaları ve bu beklentilerin doğru çıkmaması oluşturmaktadır. Buna göre de bir erkek evleneceği kadının müslüman veya hür olduğunu zannederek böyle bir beklentiyle evlenir, sonra da bu kadının müslüman veya hür olmadığını öğrenirse daha güçlü kabul edilen görüşe göre koca için muhayyerlik söz konusu değildir. Koca, yeterince araştırma yapmadığı veya kendisi için gerekli gördüğü bir hususu şart koşmadığı için ihmalkâr görülmüştür. Kadın, evleneceği erkeğin ayıplardan salim ve hür olduğunu zannederek evlenmiş olsa ve sonra da kocasının öyle olmadığını görse Nevevî'ye (ö. 676/1277) göre onun için muhayyerlik hakkı

⁷³² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/97-98; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/305; Abdurrahmân el-Cezîrî, *Kitâbu'l-fikhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/81; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/525-526; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 425; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 235.

bulunmaktadır. Fakat bir kadının, hür olduğu zannıyla bir erkekle evlenmesi ve sonrasında da bu erkeğin aslında köle olduğunun ortaya çıkması ile ilgili İmam Şâfiî, kadının böyle bir durumda muhayyer olmayacağını söylemiştir.⁷³³

Mâlikî mezhebi de gurûr muhayyerliğini kabul etmiş; müslüman, hür veya bâkire olduğu söylenen bir kadınla evlenen erkeğin, kadının müslüman yerine ehl-i kitap, hür yerine cariye, bâkire yerine dul çıkması halinde muhayyerlik hakkına sahip olacağını söylemiştir. Bu şekilde gerçekleşen bir nikâh akdi de sahih kabul edilmiştir. Muhayyerlik hakkını elde eden koca, bu duruma razı gelerek evliliği devam ettirme veya aldatıldığını ileri sürerek feshetme arasında tercih hakkına sahiptir. Hür olduğunu düşünerek bir köleyle evlenen kadının da muhayyer olacağı kabul edilmiştir.⁷³⁴ Aynı şekilde güzellik, bekâret veya hür olma şart koşulmuş olsa fakat aksi ortaya çıksa muhayyerlik yine sabit olmaktadır.⁷³⁵

Hanbelî mezhebi de diğer iki mezhep gibi bu muhayyerliği kabul etmiştir. Fakat onların yaklaşımı biraz daha farklı olmuş ve meseleyi denklik üzerinden ele almışlardır. Buna göre erkek, evlenmiş olduğu kadını hürriyet veya nesep gibi denklik aranan hususlardan birinde aldatmış ise kadının muhayyer olacağı kabul edilmiştir. Aynı şekilde hürriyet konusunda aldatılan koca da muhayyer sayılmıştır. Fakat yakışıklı olması veya fıkıh bilmesi gibi denkliğin arandığı hususlardan olmayan bir vasfı kadın şart koşmuş, sonrasında da aksine bir durum ortaya çıkmışsa kadının muhayyer olmayacağı kabul edilmiştir. Erkek, evleneceği kadının müslüman olmasını şart koşsa veya dâru'l-İslâm'da müslüman olduğunu zannettiği bir kadınla evlense fakat kadının ehl-i kitap olduğu ortaya çıksa erkek için muhayyerlik hakkının olacağı kabul edilmiştir. Gerekçe olarak da bu durumun bir eksiklik ve çocukların zararına yol açacak bir durum olması gösterilmiştir. Şayet erkek, kadının bâkire, asil, güzel, beyaz vb. olmasını şart koşsa sonra da kadının böyle olmadığı ortaya çıksa erkeğin muhayyer olup olmayacağıyla ilgili iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre böyle bir erkek için muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü ayıp muhayyerliği konusunda kabul edilen ayıplar dışında nikâh reddedilemez. Ayrıca kadının erkekte

⁷³³ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/347-349; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/526.

⁷³⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 370.

⁷³⁵ Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, s. 189; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/526; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 235.

şart koştığı şeylerde olduğu gibi şarta aykırı bir durumun ortaya çıkması ile de reddedilemez. İkinci bir görüşe göre ise erkeğin muhayyerlik hakkı vardır. Çünkü bu sıfatlar, olması arzu edilen sıfatlardır. Kadın için de böyle olduğu kabul edilmiştir.⁷³⁶

Görüldüğü üzere gurûr muhayyerliği Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhep tarafından kabul edilmiş olup taraflara belli hususlarda aldatılmaları halinde tercih hakkı tanınmıştır. Mesele; hem taraflarda olması istenilen bir vasfin şart koşulması ve bu şartın yerine getirilmemesi, hem de bir beklenti ile evlenilmesi fakat sonrasında beklentiye aykırı bir durumun yaşanması şeklinde ele alınmıştır. Şâfiî mezhebinin konuyla ilgili görüşlerine baktığımızda bu muhayyerliğin daha çok ileri sürülen şartın gerçekleşmemiş olması durumunda söz konusu olduğunu görüyoruz. Beklentiye aykırı bir durumun gerçekleşmesi halinde ise daha doğru kabul edilen görüşe göre tercih hakkı tanınmamıştır. Mâlikî mezhebinin, Şâfiî mezhebi kadar kesin bir ayırım yapmamakla birlikte şarta veya beklentiye aykırı bir durumun gerçekleşmesi halinde muhayyerlik hakkı tanıdığı görülmektedir. Hanbelî mezhebi ise konuyu daha çok denklik aranan hususlar üzerinden açıklama yoluna gitmiştir. Denkliğin şart koşulduğu hususlardan birinde aldatılan taraf için muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Fakat denkliğin aranmadığı güzellik, yakışıklılık, asillik, bâkire olma gibi ileri sürülen şartlara aykırı bir durumun olması halinde ise bir görüşe göre muhayyerlik hakkı bulunurken diğer bir görüşe göre bulunmamaktadır.

C. Gurûr Muhayyerliği Sebebiyle Evliliğin Sonlandırılması

Aldanma sebebiyle muhayyerlik elde eden kişi, evliliği devam ettirme veya sonlandırma arasında tercih hakkına sahip olmaktadır. Sonlandırılan evliliğin ne gibi sonuçlar doğuracağı da fakihler tarafından ele alınmıştır. Mezheplerin konuyla ilgili görüşlerine baktığımızda genel yaklaşımın ayıp muhayyerliğinin doğurduğu sonuçlarla aynı olduğunu görüyoruz.

Şâfiî mezhebinde aldanma sebebiyle sona erdirilen evlilikte mehirle ilgili hususların tıpkı ayıp muhayyerliğinde geçtiği gibi olduğu kabul edilmiştir. Yani zifaf öncesinde gerçekleşen ayrılıkta kadın için mehir ve müt'a söz konusu olmamaktadır. Zifaf sonrasında gerçekleşen ayrılıkta ise daha doğru görüşe kadın, mehr-i misle hak

⁷³⁶ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/306-310; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/526-527; M. Selim Aslan, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 235-236.

kazanmaktadır. Nafaka ve barınma hakkı da mehir gibi değerlendirilmiştir. Zifaktan sonra gerçekleşen ayrılmada kocanın, birliktelik hakkını elde ettiğinden mehri kendisini aldatan kişiden isteyemeyeceği kabul edilmiştir.⁷³⁷

Mâlikî mezhebinin de ayıp muhayyerliği sebebiyle meydana gelen ayrılmadaki hükümleri, burada geçerli kabul ettiğini görüyoruz. Buna göre zifaktan önceki ayrılmada kadın hiçbir şey elde edemezken zifaf sonrası ayrılmada üzerinde anlaşılan mehre hak kazanmaktadır.⁷³⁸

Hanbelî mezhebinde de zifaktan önce evliliğin sonlandırılma sebebi kadın olduğu için onun hiçbir şeye hak kazanamayacağı kabul edilmiştir. Şayet ayrılık zifaktan sonra gerçekleşirse kadın, mehre hak kazanmaktadır. Mezhepte azhar kabul edilen görüşe göre koca, kendisini aldatmak suretiyle zarara uğratan kimseden mehri geri isteyebilir.⁷³⁹

⁷³⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 4/173-174; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/349-350.

⁷³⁸ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 370.

⁷³⁹ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 4/307-308.

SONUÇ

Nikâh akdi, esasen bağlayıcı bir akit olarak gerçekleşmektedir. Bağlayıcı olan bir evlilik, taraflara akdin gereğinin yerine getirilmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Ayrıca taraflar böyle bir evliliği tek taraflı iradelerine dayalı olarak feshedemezler. Fakat bazı durumlarda nikâh akdi, bu temel özelliğini yitirmektedir. Esasen bağlayıcı olan ve taraflara evliliği tek taraflı iradelerine dayanarak feshetme imkânı tanımayan nikâh akdinde, bağlayıcılık şartlarının bulunmadığı durumlarda ilgili taraf için feshetme imkânı meydana geldiği gibi esasen muhayyerlik kabul etmeyen nikâh akdinde de belli durumlarda ilgili taraf için tercih hakkı söz konusu olmaktadır.

Muhayyerlik hakları, İslâm borçlar hukukunda geniş bir alanda söz konusu iken nikâh akdinde daha dar bir alanda geçerli olmaktadır. Bunun en temel sebebi, nikâhın diğer akitlerden farklılık arz etmesi ve tarafların özellikle de kadının göreceği zararın önlenmesi gayretidir. Dolayısıyla alışveriş akdinde geçerli olan görme, şart, meclis muhayyerlikleri nikâh akdinde geçerli olmamaktadır.

Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri, nikâh akdinde bulunan muhayyerlikler konusunda ittifak etmiş değillerdir. Mezheplerin temel eserlerinde muhayyerlik kavramı ile ifade edilen ve ilgili tarafa tercih hakkı veren sebepler birbirinden farklıdır. Tespit ettiğimiz kadarıyla nikâhta on dört tane muhayyerlik söz konusu olmaktadır. Bu muhayyerlikler şunlardır: Kefâet muhayyerliği, bülüğ muhayyerliği, ifâka muhayyerliği, mehirden kaynaklanan muhayyerlikler (mehirde gabn-ı fâhiş-mehirde meydana gelen ayıp ve hasar-mehrin bir kısmının başkasına ait çıkması-mehrin ödenmemesi sebebiyle), ayıp muhayyerliği, gurûr muhayyerliği, nafakayı temin edememekten kaynaklanan muhayyerlik, itk muhayyerliği, muhayyer bırakılmış kadının muhayyerliği, kocanın kaybolmasından kaynaklanan muhayyerlik, îcâb ve kabûl muhayyerlikleri, fuzûlînin ve mümeyyiz çocuğun gerçekleştirdiği nikâh akdine icazet muhayyerliği. Bu muhayyerliklerin bir kısmı “nikâh akdinde muhayyerlikler” başlığı altında müstakil olarak ele alınmış, bir kısmı da ilgili konular içerisinde yer almıştır.

Nikâh akdinde söz konusu olabilecek muhayyerliklerin neredeyse tamamı, kanundan doğan ve akdin gereği kabul edilen muhayyerliklerdir. Bunun sebebi şer’î

bir gerekçeye dayanıyor oluşları sebebiyle taabbudî alanda söz konusu olmalarıdır. Gurûr muhayyerliği bir yönüyle tarafların akit öncesinde bir ön anlaşma şeklinde ileri sürülen şartların bulunmaması halinde gündeme geldiğinden iradî muhayyerlikler kapsamında yer almaktadır. Kefâet, bülüğ, ifâka, ayıp, gurûr muhayyerlikleri ile mehr-i misildeki gabn-ı fâhiş sebebiyle muhayyerlik, nikâh akdinin bağlayıcılık şartlarıyla doğrudan ilgilidir. Bağlayıcılık şartlarının bulunmadığı bu gibi durumlarda nikâh, gayr-ı lâzım hale gelmektedir. Dolayısıyla ilgili taraf için akit, bağlayıcılık sonucunu meydana getirmez ve nikâh akdini geçerli kılma ile feshetme arasında tercih hakkı söz konusu olur. Bu muhayyerliklerin dışında kalan muhayyerlikler ise nikâhın bağlayıcılığına tesir etmeyen muhayyerliklerdir.

Îcâb ve kabûl muhayyerlikleri, nikâh akdinin kuruluş aşamasında geçerli olup henüz nikâh akdi tamamlanmadan söz konusu olan muhayyerliklerdir. Fuzûlînin ve mümeyyiz çocuğun gerçekleştirdiği nikâh akdine icazet muhayyerlikleri ise nikâh akdinin kurulduğu fakat mevkûf halde bulunduğu aşamada geçerli olan muhayyerliklerdir.

Mehrin telef olması, mehirden bir aybın meydana gelmesi, mehrin bir kısmının başkasına ait çıkması durumundaki tercih hakkı, nikâhın devamı veya reddi noktasındaki bir seçimi değil, duruma göre mehrin olduğu gibi kabul edilmesi ile tazmin ettirilmesi gibi hususlar arasındaki seçimi ifade etmektedir. Dolayısıyla bu muhayyerlikler, nikâh akdine ait diğer muhayyerliklerden farklılık arz etmektedir.

Kefâetin olmayışından kaynaklanan muhayyerlik ile idrâk muhayyerliği, daha çok Hanefî mezhebinin üzerinde durduğu muhayyerliklerdir. Geriye kalan üç mezhepte tercih edilen görüşe göre de kefâet, nikâhın bağlayıcılık şartlarından sayılmış ve bulunmadığı durumlarda muhayyerlik hakkının doğacağı kabul edilmiştir. Kefâeti, sıhhat şartı sayan fakihlere göre ise denkliğin bulunmadığı bir nikâh, sahih olmamaktadır. Dolayısıyla onlara göre burada bir muhayyerlikten söz edilemez.

Temyiz gücünden yoksun bulunan küçüklerin ve akıl hastalarının edâ ehliyetine sahip olmadıkları dolayısıyla evlenme ehliyetine de sahip olamayacakları

kabul edilmiştir. Fukahanın çoğunluğu, evlenebilmek için akıl ve bülûğ şartını aramamış ve küçükler ile akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilebileceklerini söylemiştir. Fakat onlar, tam ehliyet sahibi olmayan bu kimselerin hangi velileri tarafından evlendirilebilecekleri konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefî mezhebi, bülûğdan yoksun olan küçükler ile akıldan yoksun olan akıl hastalarının, baba ve dede dışındaki velileri tarafından da evlendirilebileceklerini fakat böyle bir nikâhın bağlayıcı olmayacağını kabul etmiştir. Bu sebeple küçükler bülûğa erdiklerinde, akıl hastaları ise iyileşip şifa bulduklarında muhayyer olmakta ve nikâhı reddetme konusunda tercihte bulunabilmektedirler. Küçükler için geçerli olana bülûğ muhayyerliği, akıl hastaları için geçerli olana ise ifâka muhayyerliği denilmiş ve ikisi birden “idrâk muhayyerliği” başlığı altında ele alınmayı mümkün kılmıştır.

İdrâk muhayyerliği, sadece Hanefî mezhebine has bir muhayyerlik olup diğer mezheplere bakıldığında böyle bir muhayyerlik görülmemektedir. Bunun sebebi Hanefîlerin, küçük ve akıl hastası gibi tam ehliyetsiz kimselerin sadece baba ile dede tarafından değil, bu ikisinin dışında kalan diğer veliler tarafından da evlendirebileceklerini kabul etmiş olmalarıdır.

Mehr-i misilde gabn-ı fâhiş bulunması sonucundaki muhayyerlik, Hanefî ve Mâlikî mezhepleri tarafından gündeme getirilmektedir. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde ise mehirdeki gabn-ı fâhişin nikâhın bağlayıcılığına etki etmeyeceğinden dolayı muhayyerlik sebebi sayılmadığı görülmektedir. Ayrıca bu mezhepler arasında veliye mehirdeki aşırı aldanmadan ötürü muhayyerlik hakkı tanıyan tek mezhep Hanefî mezhebidir. Esasen kefâet muhayyerliğinde olduğu gibi bu muhayyerlik çeşidi de Hanefî mezhebinin kadına tek başına nikâh akdini gerçekleştirebilme yetkisi tanımış olmalarından kaynaklanmaktadır.

Mehrin ödenmemesi sebebiyle muhayyerlik, Hanefî ve Hanbelî mezhebi dışındaki iki mezhep tarafından kabul edilmiştir. Mehirdeki diğer muhayyerlikler ise aralarında görüş ayrılıkları olmakla birlikte dört mezhep için de geçerlidir. Nafakanın ödenmemesi sonucu meydana gelen muhayyerlik ile gurûr muhayyerliği de yine Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerince kabul edilmiştir. Kocanın kaybolması sebebiyle muhayyerlik, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerince kabul edilmiştir.

Ayıp muhayyerliği Şâfî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerince her iki taraf için de söz konusu olurken Hanefî mezhebine göre bazı durumlarda sadece kadın için kocadaki belli hastalıklar sebebiyle geçerli olmaktadır.

İtk muhayyerliği ve kadına boşama yetkisi verilmesi sonucu meydana gelen muhayyerlik, dört mezhebin ittifakla kabul etmiş olduğu muhayyerliklerdendir. Ayrıca bu iki muhayyerliğin kullanımında ilgili tarafın hâkime başvurusu şart olmadığından bu muhayyerlikler, diğerlerinden farklılık arz etmektedir. Kocasından boşanma konusunda muhayyer bırakılan kadın, mahkemeye müracat etmeden sahip olduğu tercih hakkını kullanabilmektedir. Yine evli cariye, âzat edildiği zaman tek başına muhayyerlik hakkını kullanabilme yetkisine sahiptir.

Îcâb muhayyerliği Hanefî ve Hanbelî mezheplerince kabul edilirken kabul muhayyerliği Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerince kabul edilmektedir. Şâfî mezhebine göre îcâb ve kabûl, hemen ardı ardına yapılması gerektiğinden bu iki muhayyerlikten bahsedilemez. Fuzûlî ile mümeyyiz çocuğın akitlerini bâtlı kabul eden Şâfî ve Hanbelî mezhepleri, bu noktada herhangi bir icazet muhayyerliğini kabul etmemekte iken Hanefî ve Mâlikî mezhepleri açısından bu muhayyerlik de geçerli olmaktadır.

Nikâh akdindeki muhayyerlikten ötürü sahip olunan tercih hakkının yetki manasını içermediğini söyleyebiliriz. Bu sebeple nikâhın reddilmesi ancak mahkeme sürecinin işletilmesi ile hâkimin hükmü sonucunda hukukî bir geçerlilik taşımaktadır. Dolayısıyla hâkimin meseleyi tetkik edip eşler arasında ayrılığa hükmedene kadar evlilik, sahih bir nikâhın bütün sonuçlarını gerektirmektedir. İtk muhayyerliği ile boşanma konusunda muhayyer bırakılan kadının muhayyerliğinde ise sahip olunan tercih hakkı aynı zamanda kullanma yetkisini de barındırmaktadır.

Muhayyerlik hakkı sonucunda gerçekleşen ayrılıklar çoğu zaman fesih olarak değerlendirilmiştir. Bu ise kocanın talâk sayısında bir eksilme yaşanmamasına ve eşlerin yeni bir nikâh akdiyle evlenmeleri halinde üç talâk hakkının geçerli olmasına imkân tanımakla birlikte farklı hükümlerin de söz konusu olmasına yol açmaktadır.

Sonuç olarak şunu ifade etmek isteriz ki fukaha arasında nikâh akdinde geçerli olan muhayyerliklerle ilgili ortak bir anlayış bulunmamaktadır. Evliliğin devamı ile reddi arasında tercih imkânı veren sebepler, mezheplere göre farklılık göstermektedir. Hanefî mezhebi tarafından kabul edilen muhayyerlikler, kadına tek başına evlenebilme yetkisi tanımış, tam ehliyetten yoksun kimseleri ise baba ve dedeleri dışındaki velilerin evlendirilebileceğini kabul etmiş olmalarının bir sonucu olarak görülmektedir. Dolayısıyla Hanefî fukahanın ilk durumda kadının velisi için, ikinci durumda da tam ehliyetsiz kimseler için bir açık kapı bırakma ve muhtemel zararları önleyebilme açısından böyle bir sonuca gittiklerini ifade edebiliriz. Bir diğer önemli husus ise mezhepler tarafından muhayyerlik hakkını gündeme getiren meseleler, sonraki dönemlerde tefrîk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira tefrîğin ayrı bir boşanma yöntemi olarak mahkeme kararıyla gerçekleşen boşanmaları ifade etmesi sonraki dönemlerde söz konusu olmuştur. Zikredilen muhayyerliklerde hâkim, çoğu zaman ilgili meseleyi tetkik etme görevini üstlenmektedir. Dolayısıyla muhayyerlik sebebi sâbit olduğunda ve ilgili taraf ayrılmayı seçtiğinde derhal ayrılmaya hükmetmek durumundadır.

Araştırmamız neticesinde ulaştığımız sonuçlar genel itibariyle bu şekildedir. Son olarak bu süreçte tespit ettiğimiz ve çalışılmasını umduğumuz konuları, faydalı olacağını düşünerek belirtmek istiyoruz.

1. Bey' ve İcare İle İlişkisi Çerçevesinde Nikâh Akdinin Mahalli
2. Hulu' Akdi Açısından Şart Muhayyerliği
3. İslâm Hukukunda Vekâlet

KAYNAKÇA

- ACAR, Halil İbrahim, “Tefrik”, *DİA*, İstanbul, 2011, 40/277-279.
- _____, *İslâm Aile Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2019.
- AHMED B. HANBEL, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (ö. 241/855), *el-Müsned*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru’l-Hadîs, Kâhire, 1416/1995, I-XX.
- AKTAN, Hamza, “Kefâet”, *DİA*, Ankara, 2002, 22/166-168.
- Ali Haydar Efendi (ö. 1935), *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, Arapça’ya tercüme eden: el-Muhâmî Fehmî el-Hüseynî, Dâru Âlemi’l-Kütüb, Riyad, 1423/2003, I-IV.
- ATAR, Fahrettin, “Nikâh”, *DİA*, İstanbul, 2007, 33/112-117.
- APAYDIN, Hacı Yunus, “Fesad”, *DİA*, İstanbul, 1995, 12/417-421.
- _____, “Hacir”, *DİA*, İstanbul, 1996, 14/513-517.
- _____, “Lüzum”, *DİA*, Ankara, 2003, 27/260-262.
- _____, “Muhayyerlik”, *DİA*, İstanbul, 2006, 31/25-30.
- _____, “Velâyet”, *DİA*, İstanbul, 2013, 43/15-19.
- ARI, Abdüsselam, “Rızâ”, *DİA*, İstanbul, 2008, 35/57-59.
- ASLAN, Bedri, “İslam Hukukunda Evlilikte Velâyetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velâyetinin Kime Gececeği Konusunun Değerlendirilmesi”, Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 4, sy. 7, 2016, ss. 26-47.
- ASLAN, Mehmet Selim, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, Emin Yayınları, Bursa, 2019.
- AYDIN, Mehmet Âkif, “Mehir”, *DİA*, İstanbul, 2003, 28/389-391.
- _____, “İtlâf”, *DİA*, İstanbul, 2001, 23/466-469.
- AYENGİN, Tevhit, “Rükün”, *DİA*, İstanbul, 2008, 35/286-287.
- BÂBERTÎ, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (ö. 786/1384), *el-İnâye şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Fikr, yy., ty., I-X.
- BARDAKOĞLU, Ali, “Ayıp”, *DİA*, İstanbul, 1991, 4/246-247.
- _____, “Bülüğ”, *DİA*, İstanbul, 1992, 6/413-414.
- _____, “Ehliyet”, *DİA*, İstanbul, 1994, 10/533-539.
- _____, “Gabn”, *DİA*, İstanbul, 1996, 13/268-273.
- BEYHAKÎ, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn (ö. 458/1066), *es-Sünenü’l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkâdir ‘Atâ, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003, I-X.
- _____, *es-Sünenü’s-sağîr*, thk. Abdulmu’tî Emîn Kal’acâî, Câmi’atü’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye, Pakistan, 1410/1989, I-IV.
- BİLMEN, Ömer Nasûhi (ö. 1971), *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Ravza Yayınları, İstanbul, 2013, I-VIII.

BUHÂRÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil (ö. 256/870), *es-Sahîh*, thk. Muhammed Züheyr b. Nâsır en-Nâsır, Dâru Tûgi'n-Necât, Dimeşk, 1422, I-IX.

BUHÂRÎ, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfü'l-esrâr 'an Usûli Fahri'l-İslâm Pezdevî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, I-IV.

BUHÛTÎ, Mansûr b. Yûnus (ö. 1051/1641), *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'*, thk. Komisyon, Vezâratü'l-Adl fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye, yy., 1425/2004, I-XV.

_____, *er-Ravdu'l-murbi' Şerhi Zâdi'l-müstakni'*, thk. İbrahim b. Abdülaziz b. Abdullah el-Gasn ve Halid b. Ali b. Muhammed el-Müşeykîh, tahrir: Abdullah b. Abdulaziz el-Gasn, Medâru'l-Vatan li'n-Neşr, Riyad, 1433/2012, I-X.

CESSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Alî (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk. Abdusselam Muhammed Ali Şahin, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1415/1994, I-III.

CEYLAN, Hadi Ensar, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.

CEZÎRÎ, Abdurrahmân b. Muhammed (ö. 1941), *Kitâbu'l-fikhi ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1423/2003, I-V (5 cilt birlikte).

CİN, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 341, Ankara, 1974.

_____, "İslam Hukukunda Mehir", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 29, sy. 1-2, Mayıs 1972, ss. 199-254.

CÛRCÂNÎ, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed (ö. 816/1413), *et-Ta'rîfât*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1403/1983.

ÇAĞRICI, Mustafa, "Gurur", *DİA*, İstanbul, 1996, 14/212-213.

ÇEKER, Orhan, "Hünsâ", *DİA*, İstanbul, 1998, 18/491-492.

_____, *İslâm Hukukunda Akidler*, Tekin Kitabevi, Konya, 2014.

_____, *İslâm Hukukunda Çocuk*, Tekin Kitabevi, Konya, 2015.

_____, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Mehir Vakfı Yayınları, Konya, Haziran 2016.

ÇOLAK, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, Öncü Basım Yayım, Çorum, 2017.

DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Abdullah (ö. 255/869), *es-Sünen*, thk. Hüseyin Selîm Esed ed-Dârânî, Dâru'l-Muğnî, Suudi Arabistan, 1412/2000, I-IV.

DÂREKUTNÎ, Ebü'l-Hasen Alî (ö. 385/995), *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnâvût ve diğerleri, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1424/2004, I-V.

DEMİRBAĞ, Birsal Canan ve Zeynep Güngörmüş, "Vitiligo", *Ankara Sağlık Hizmetleri Dergisi*, c. 11, sy. 1, 2012, ss. 41-50.

DERDÎR, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed (ö. 1201/1786), *Akrebü'l-mesâlik li-mezhebi'l-İmâm Mâlik*, thk. Mustafa Abd Rabbeh, Ervika li'd-Dirâsât ve'n-Neşr, Amman, 1438/2017.

_____, *eş-Şerhu's-sağîr 'alâ Akrebi'l-mesâlik*, thk. Mustafa Kemal Vasfî, Dâru'l-Ma'ârif, Kahire, 1392/1972, I-IV.

DİRİK, Mehmet, “Seçimlik Bir Hak Olarak Bulûğ Muhayyerliği”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 6, sy. 11, 2019, ss. 61-96.

DÖNDÜREN, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Matbaacılık, İstanbul, 2011.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, “Cünûn”, *DİA*, İstanbul, 1993, 8/125-129.

_____, “Nesep”, *DİA*, İstanbul, 2006, 32/573-575.

_____, “Vâcip”, *DİA*, İstanbul, 2012, 42/410-414.

DUMAN, Hilal, “İslâm Hukukunda Hünsâ (Çift Cinsiyetliler)”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 6, sy. 1, 2002, ss. 295-318.

EBÛ CEYB, Sa'dî, *el-Kâmusu'l-fikhî lügaten ve istilâhen*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk, 1408/1988.

EBÛ DÂVÛD, Süleymân b. el-Eş'as (ö. 275/889), *es-Sünen*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, ty., I-IV.

EBÛ ZEHRE, Muhammed b. Ahmed (ö. 1974), *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1957.

_____, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy., ty.,

ERDEBİLÎ, Cemâlüddîn (İzzüddîn) Yûsuf b. İbrâhîm (ö. 779/1377 [?]), *el-Envâr li a'mâli'l-ibrâr*, thk. eş-Şeyh el-Fâzıl Halef Müfzî el-Mutlak, Dâru'z-Ziyâ, Cidde, 1427/2006, I-III.

ERDOĞAN, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2019.

EZHERÎ, Muhammed b. Ahmed (ö. 370/980), *Tehzîbü'l-luga*, thk. Muhammed 'İvad Mur'ib, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, 2001, I-XV.

FÎRÛZÂBÂDÎ, Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb (ö. 817/1415), *el-Kâmûsu'l-muhît*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2005.

GÖZÜBENLİ, Beşir, “Ateh”, *DİA*, İstanbul, 1991, 4/51-52.

GÜNEŞ, Mehmet, *İslam Hukukunda Evlilikte Keşâet Konusunda İleri Sürülen Görüşler ve Bunların Eleştirel Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.

GÜRKAN, Menderes, “İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 18, Ekim 2011, ss. 275-310.

HACCÂVÎ, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ el-Makdisî (ö. 968/1560), *el-İknâ' li-tâlibi'l-intifâ'*, thk: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Dâratü'l-Melik Abdülazîz, Riyad, 1423/2002, I-IV.

HÂKİM EN-NİSÂBÛRÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (ö. 405/1014), *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, thk. Mustafa Abdulkâdir 'Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1990, I-IV.

HALEBÎ, İbrâhim b. Muhammed (ö. 956/1549), *Mülteka'l-ebhur* (et-Ta'liku'l-müyesser 'alâ Mülteka'l-ebhur ile birlikte), thk. Vehbî Süleymân Gâvecî el-Elbânî, Dâru'l-Beyrûtî, Dımaşk, 1426/2005.

HALLÂF, Abdülvehhâb (ö. 1956), *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1410/1990.

HEYET, Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*.

HEYET, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Dâru'l-Fikr, yy., 1310, I-VI.

HEYET, *Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye*, thk. Necîb Havâvînî, yy., ty.

HEYET, *el-Mu'cemü'l-vasît*, Mektebetü's-Şurûku'd-Düveliyyeti, Kahire, 1425/2004.

HEYET, Mustafa el-Hin, Mustafa el-Buğa, Ali eş-Şerbecî, *el-Fıkhü'l-menhecî alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 1433/2012, I-III.

HEYSEMÎ, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr (ö. 807/1405), *Mecma'u'z-zevâ'id ve menba'u'l-fevâ'id*, thk. Hısâmuddîn el-Kudsî, Mektebetü'l-Kudsî, Kâhire, 1414/1994, I-X.

HÖKELEKLİ, Hayati, "İdrak", *DİA*, İstanbul, 2000, 21/477-478.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emîn b. Ömer (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412/1992, I-VI.

İBN CÜZEY, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (ö. 741/1340), *el-Kavânînü'l-fikhiyye fi telhîsi mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-tenbîh 'alâ mezhebi's-Şâfi'iyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye*, thk. Mâcid el-Hamevî, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 1434/2013.

İBN EBÎ ŞEYBE, Ebü Bekr Abdullâh b. Muhammed (ö. 235/849), *el-Musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsâr*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1409, I-VII.

İBN HAZM, Ebü Muhammed Alî b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mücellâ bi'l-ihisâr*, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 1437/2016, I-XIX.

İBN HİBBÂN, Ebü Hâtım Muhammed b. Hibbân (ö. 354/965), *Sahîhu İbn Hibbân bi tertîbi İbn Balabân*, thk. Şuayb el-Arnâvût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1408/1988, I-XVIII.

İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (ö. 861/1457), *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., I-X.

İBN KUDÂME, Ebü Muhammed Muvaffakuddîn (ö. 620/1223), *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî ve Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 1417/1997, I-XV.

_____, *el-Kâfi fi fikhi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Hicr li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Cize, 1418/1997, I-VI.

İBN MÂCE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd (ö. 273/887), *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ty., I-II.

İBN MANZÛR, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-'Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1414, I-XV.

İBN NÜCEYM, Zeynüddîn b. İbrâhîm (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ty., I-VIII.

İBN RÜŞD (el-Hafîd), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, thk. Muhammed Subhi Hasan Hallâk, Mektebetü İbn Teymiyye, Kâhire, h. 1415, I-IV.

İBN SÎNÂ, Ebû Ali el-Hüseyin (ö. 428/1037), *el-Kânûn fi't-tıb*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1420/1999, I-III.

İSFAHÂNÎ, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (ö. 502/1108), *el-Müfredât*, ed-Dâru's-Şâmiyye, Beyrut, h. 1412.

KADRÎ PAŞA, Muhammed (ö. 1306/1888), *el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, thk. Muhammed Emin Sirâc ve Ali Cum'a Muhammed, Kahire, Dâru's-Selâm, 1427/2006, I-IV.

KAHVECİ, Nuri, *İslâm Aile Hukuku*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, Ocak 2019.

KARÂFÎ, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed (ö. 684/1285), *ez-Zahîre*, thk. Saîd A'râb, Muhammed Bû Hubze, Muhammed Haccî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, I-XIV.

KARAMAN, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2016, I-III.

KÂSÂNÎ, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1406/1986, I-VII.

KESKİN, Mehmet, *Şafii Fıkhu (Hanefi Mezhebi İle Mukayeseli)*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015.

KUDÛRÎ, Ebu'l-Hüseyin Ahmed b. Ebû Bekir (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*, thk. Kamil Muhammed Muhammed Uvayda, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997.

_____, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc (Serrâc) ve Ali Cuma Muhammed, Dâru's-Selâm, Kâhire, 1424/2004, I-XII.

KUMAŞ, Ali, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

KURTUBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (ö. 671/1273), *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1427/2006, I-XXIV.

MAHALLÎ, Ebû Abdillâh Celâlüddîn (ö. 864/1459), *Kenzü'r-râgıbîn fi şerhi Minhâci't-tâlibîn*, Dâru'l-Minhâc, Cidde, 1434/2013, I-II.

MÂLİK B. ENES, Ebû Abdillâh (ö. 179/795), *el-Muvatta'*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf ve Mahmûd Halîl, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, h. 1412, I-II.

MÂVERDÎ, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvez ve Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan, 1414/1994, I-XVIII.

_____, *el-İknâ'*, thk: Hıdır Muhammed Hıdır, Dâru'l-'Urûbe, Kuveyt, 1402/1982.

MERĞİNÂNÎ, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (Abdülhay el-Leknevî'nin şerhiyle birlikte), İdâretü'l-Kur'ân ve'l-ULûmi'l-İslâmiyye, Pakistan, h. 1417, I-VIII.

MEVSİLÎ, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, talik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîka, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty., I-V.

MEYDÂNÎ, Abdülganî b. Tâlib (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb* (Muhtasaru'l-Kudûrî ile birlikte), thk. Said Bektaş, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1435/2014, I-VI.

MUTÇALI, Serdar, Arapça-Türkçe Sözlük, Dağarcık Yayınları, İstanbul, 1995.

MÜSLİM, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc (ö. 261/875), *es-Sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ty., I-V.

NESÂÎ, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb (ö. 303/915), *es-Sünen*, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Mektebetü'l-Matbû'âti'l-İslâmiyye, Halep, 1406/1986, I-IX.

NESEFÎ, Ebû Hafs Necmeddîn (ö. 537/1142), *Tilbetu't-talebe fî'l-istilâhâti'l-fikhiyye*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1416/1995.

NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, thk. Züheyr eş-Şavîş, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1412/1991, I-XII.

_____, *Minhâcu't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 1426/2005.

PALALI, M. Zeki, "Cüzzam", *DİA*, İstanbul, 1993, 8/150-152.

RÂZÎ, Zeynüddîn Muhammed er-Râzî (ö. 666/1268'den sonra), *Muhtârü's-Sihah*, thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1420/1999.

SÂBÛNÎ, Abdurrahmân Ali, *Ahkâmu'z-zevâc fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Mektebetü'l-Felâh, 1408/1987.

SAHNÛN, Ebû Saîd Abdüsselâm (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1905, I-VI.

SAN'ÂNÎ, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm (ö. 211/826-27), *el-Musannef*, thk. Habîburrahman el-A'zamî, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1403, I-XI.

SAN'ÂNÎ, Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed (ö. 1182/1768), *Sübülü's-selâm*, Dâru'l-Hadîs, yy., ty., I-II.

SENHÛRÎ, Abdürrezzâk Ahmed (ö. 1971), *Mesâdirü'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ty., I-VI.

SERAHSÎ, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme (ö. 483/1090), *Usûlü's-Serahsî*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty., I-II.

_____, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1414/1993, I-XXX.

_____, *el-Mebsût*, edt. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayınları, İstanbul, 2008, I-XXXI.

ŞA'BÂN, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2014.

ŞÂFÎÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs (ö. 204/820), *el-Ümm*, thk. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Dâru'l-Vefâ, 1422/2001, I-XI.

ŞAHİN, Hasan, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2016.

ŞEMSEDDİN SAMÎ (ö. 1904), *Kâmûs-ı Türkî*, İkdâm Matbaası, Dersaadet, 1317.

ŞEVKÂNÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî (ö. 1250/1834), *Neylü'l-evtâr*, thk. İsmâuddîn es-Sabâbitî, Dâru'l-Hadîs, Mısır, 1413/1993, I-VIII.

ŞEYBÂNÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen (ö. 189/805), *el-Asl*, Dâru İbn Hazm, thk. Mehmet Boynukalın, 1433/2012, I-XIII.

ŞÎRÂZÎ, Ebû İshâk Cemâlüddîn (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 1417/1996, I-VI.

ŞİRBÎNÎ, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1421/2000, I-VI.

TABERÂNÎ, Ebü'l-Kâsım Süleymân b. Ahmed (ö. 360/971), *el-Mu'cemü'l-kebîr*, thk. Hamdi b. Abdülmecîd es-Selefî, Mektebetü İbn Teymiye, Kâhire, ty., I-XXV.

_____, *el-Mu'cemü'l-evsat*, thk. Târik b. İvazullah ve Abdülmuhsin b. İbrâhim el-Hüseynî, Dâru'l-Haremeyn, Kahire, 1416/1995, I-X.

TİRMİZÎ, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ (ö. 279/892), *es-Sünen*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir ve Muhammed Fuad Abdülbâkî, Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır, 1395/1975, I-V.

UZUNPOSTALCI, Mustafa, "İslâm Hukuku Açısından Ehliyet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 8, Ekim 2006, ss. 149-182.

YAMAN, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2015.

_____, "Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi", *Eskiyeni*, sy. 38, Mart 2019, ss. 9-29.

_____, ve Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2014.

YAZIR, Elmalılı M. Hamdi (ö. 1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Azim Dağıtım Zehraveyn, İstanbul, ty, I-X.

YENİDOĞAN, Adem, *İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2009.

_____, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 31, Nisan 2018, ss. 415-441.

YILMAZ, İbrahim, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006.

_____, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 23, 2014, ss. 59-103.

ZEBÎDÎ, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ (ö. 1205/1791), *Tâcü'l-'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Heyet, Dâru'l-Hidâye, yy, ty, I-XXXX,

ZERKÂ, Mustafâ Ahmed (ö. 1999), *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd: el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'âm*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, 1967-1968, I-III.

ZERKEŞÎ, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (ö. 772/1370), *Şerhu'z-Zerkeşî 'alâ Muhtasari'l-Hırakî*, thk. Abdullah b. Abdurrahman b. Abdullah el-Cibrin, Mektebetü'l-Ubeykân, Riyad, 1413/1993, I-VII.

ZEYDÂN, Abdülkerim (ö. 2014), *el-Vecîz fî usuli'l-fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1436/2015.

ZEYLAÎ, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matba'âtü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak, h. 1313-1315, I-VI.



ZEYLAÎ, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf (ö. 762/1360), *Nasbü'r-râye li-tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, thk. Muammed Avvâme, Müessesetü'r-Rayyân, Beyrut, 1418/1997, I-IV.

ZUHAYLÎ, Vehbe (ö. 1404/1985), *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, 1985, I-VIII.

_____, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, trc. Abdurrahim Ural ve diğerleri, Risale Basın Yayın, İstanbul, 1992, I-X.

_____, *el-Fıkhü'l-Mâlikî el-müeyesser: Ahkâmu'l-üsre*, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, Dımaşk-Beyrut, 1423/2002, I-II.

ZUHAYLÎ, Muhammed Mustafa, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye ve tatbikâtuha fî'l-mezâhibi'l-erba'a*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, 1427/2006, I-II.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	--

Öz Geçmiş

Feyza COŞAN, 01.01.1994 tarihinde Konya'nın Akşehir ilçesinde doğdu. İlk ve orta öğrenimini Konya'da tamamladı. 2012 yılında Konya Mahmut Sami Ramazanoğlu Anadolu İmam Hatip Lisesi'ni bitirdi. 2017 yılında Konya Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. Aynı yıl Konya Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nın açmış olduğu yüksek lisans sınavını kazanarak İslam Hukuku alanında yüksek lisansa başladı. 2020 yılında Konya ili Seydişehir ilçesine öğretmen olarak atandı. Halihazırda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmaktadır.