

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

**NİKÂH AKDİNDE HANEFÎ VE MALİKÎ MEZHEPLERİ
ARASINDAKİ TARTIŞMALI MESELELER**

OUDOU COULIBALY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
DOÇ. DR. NECMEDDİN GÜNEY**

KONYA-2022



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	OUDOU COULIBALY		
	Numarası	19810601040		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	NİKÂH AKDİNDE HANEFÎ VE MALİKÎ MEZHEPLERİ ARASINDAKİ TARTIŞMALI MESELELER			

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.

OUDOU COULIBALY
İmza



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	OUDOU COULIBALY		
	Numarası	19810601040		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Necmeddin Güney		
Tezin Adı	NİKÂH AKDİNDE HANEFÎ VE MALİKÎ MEZHEPLERİ ARASINDAKİ TARTIŞMALI MESELELER			

Sosyal düzen kurallarından oluşan İslam Hukuku, bu niteliğiyle Müslümanların ibadet hayatı yanında sosyal ve iktisadi hayatına dair ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. Muâmalât bölümünde yer alan evlilik, fıkıh bilimi içinde önemli bir yere sahiptir. Günümüzde olduğu gibi, İslam Hukukunda da yuvanın tesisi görüşme, söz kesimi, evlilik hazırlığı ve nikâh akdi gibi birtakım aşamalardan geçer. Biz bu incelememizde fıkıh literatüründe nikâh konusunu, Hanefî mezhebi ile Malikî mezhebi arasındaki ihtilaflı meseleleri mukayeseli şekilde ele alarak fıkıh araştırmalarına katkıda bulunmayı amaçladık. Nikâh akdi konusunda mukayeseli inceleme olan bu çalışmamız, bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Giriş kısmında: Araştırmanın amaç, yöntem, problemi ile kaynaklarına dair bilgiler vermenin yanında, konunun fıkıh içindeki konumuna ve kapsamına değinilmiştir. Birinci bölüm içinde Nişan ve Nikâh Akdiyle İlgili İhtilaflı Meseleler, başlığı altında nişan, nikâhta velayet, denklik ve şahitlik, mehirle ilgili meseleler ele alınmıştır. İkinci bölümde ise geçersiz evlilikler konusunda Hanefî ve Malikîler arasında tartışmalı meseleleri ve eşler arasında haklar konusunda tartışmalı meseleler irdelenmiştir. Çalışmamız, ulaştığımız neticeleri ve önerilerimizi içeren bir sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.



ABSTRACT

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	OUDOU COULIBALY		
	Student Number	19810601040		
	Department	Fundamental Islamic Sciences / Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Assoc. Prof. Dr. Necmeddin GÜNEY		
Title of the Thesis/Dissertation	DISCUSSIONAL ISSUES BETWEEN THE HANAFIS AND MALIKIS ON THE ISLAMIC MARRIAGE CONTACT			

Islamic Law, which consists of social order rules, contains detailed provisions regarding the social and economic life of Muslims as well as their worship life. Marriage, which is included in the treatment “muâmalât” section, has an important place in the science of fiqh. As it is today, the establishment of a family in Islamic Law goes through some stages such as marriage intended meeting, marriage preparation, and marriage contract. In this study, we aimed to turn the subject of marriage into a theory by comparing the controversial issues between the Hanafi and Maliki sects in the fiqh literature and thus to contribute to fiqh studies. This study, which is a comparative study on the marriage contract, consists of an introduction and two chapters.

In the introduction part, besides giving information about the purpose, method, and sources of the research, the position and scope of the subject in fiqh are mentioned. In the first chapter, the controversial issues related to engagement and marriage contract, issues related to engagement under topic, issues related to custody, engagement and witnessing in marriage, and issues related to mahr in marriage are discussed. In the second chapter, controversial issues between Hanafi and Malikis about invalid marriages and controversial issues about rights between spouses are discussed. Our study has been completed with a conclusion that includes our conclusions and recommendations.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	V
ÖNSÖZ.....	VI

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE PROBLEMİ	2
II. ARAŞTIRMANIN AMACI	2
III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	2
IV. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	3
A. <i>Haneî Mezhebinin Kaynakları</i>	3
B. <i>Mâlikî Mezhebinin Kaynakları</i>	3
C. <i>Diğer kaynaklar</i>	4
D. <i>Konuyla İlgili Akademik Çalışmalar</i>	4

BİRİNCİ BÖLÜM

NİŞAN VE NİKÂH AKDIYLA İLGİLİ İHTİLAFLI MESELELER

I. NİŞAN İLE İLGİLİ İHTİLAFLI MESELELER	5
1. <i>Nişan Üzerine Nişan Yapılmasının Hükmü</i>	5
2. <i>Nişan Bozulduğunda Önceden Verilmiş Olan Hediyelerin Hükmü</i>	7
II. NİKÂHTA VELAYET, DENKLİK, MEHİR ŞAHİTLİKLE İLGİLİ İHTİLAFLI KONULAR	9
A. <i>Evlilik Akdinde Velayet ve Denklik</i>	9
1. <i>İki Velisi Olan Bir Kadınla Evlenmenin Hükmü</i>	9
2. <i>Erkek Kardeş ve ya Dedenin Evlilik Tertibi</i>	14
3. <i>Gayri Meşru İlişki Yaşayan Reşit Kızın Velayeti</i>	16
4. <i>Nesebin Denkliğe Etkisi</i>	19
B. <i>Evlilik Akdinde Şahitlik</i>	22
1. <i>Evlilikte Şahitliğin Zamanı</i>	22
2. <i>Şahitlerden Evliliğin Gizli Tutulmasının Talep Edilmesi</i>	25
III. <i>Nikâhta Mehirle İlgili Meseleler</i>	28
1. <i>Mehrin Asgari Miktarı</i>	29

2. Mehrin Geçersiz Olmasının Akdin Sıhhatine Etkisi	31
3. Müfevvada Hanımın Mehri.....	34
4. Boşanma Öncesi Mehir Miktarında Yapılan değişiklik	36
5. Eşlerin Zifaf Öncesinde Mehrin Miktar ve Niteliğinde Anlaşmazlığa Düşmeleri	39
6. Eşlerin Zifaf Sonrasında Mehrin Teslimi Konusunda Anlaşmazlığa Düşmeleri	41
7. Zifaftan Önce Kocası Tarafından Boşanan Kadının Mehriyle Çeyiz Almış Olması.....	43
8. Velinin Zifaftan Önce Boşanan Kadının Yarım Mehir Hakkından Vazgeçme Durumu .	45

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇERSİZ EVLİLİKLER VE EVLİLİK HUKUKU İLE İLGİLİ İHTİLAFLI MESELELER

I. Geçersiz Evlilikler Konusunda Hanefî ve Malikîler Arasında Tartışmalı Meseleler.....	48
1. Başkasından Ayrıldığı İçin İddet Bekleyen Kadının Evliliği	49
2. Ölüm Hastasının Evliliği.....	53
3. Cariyenin Hür Kadına Kuma Olması	57
4. Hür Kadının Cariyeye Kuma Olması	60
5. Müslüman Olmayanların Birbiriyle Evliliği	62
6. Kölenin İki Kadından Fazlasıyla Evliliği	65
II. Eşlerin Hakları Konusunda Tartışmalı Meseleler	68
1. Nafakanın Alındığı Hususunda Eşlerin Anlaşmazlığa Düşmesi	69
2. Yaşı Küçük Kocanın Nafaka Yükümlülüğü.....	72
3. Eşler Arasında Adalet	74
4. Akitten Sonra Eşlerden Birinde Yeni Bir Kusurun Oluşması	77
5. Mefkudun Hanımı Evlenmiş Durumdayken Çıkagelmesi.....	79
6. Tahkim Durumunda Hakemlerin Yetkisi	82
SONUÇ.....	86
BİBLİYOGRAFYA.....	89

KISALTMALAR

b.	: İbn, bin
bkz.	: bakınız
c.	: Cilt
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
h.	: Hicrî
H.z.	: Hazreti
nşr.	: neşreden
ö.	: ölümü
r.a.	: Radıyallâhü anh
s.	: sayfa
s.a.v.	: Sallallâhü aleyhi ve sellem
sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik eden
ty.	: Yayım tarihi yok
vb.	: Ve benzeri, ve benzerleri
vd.	: Ve devamı
yy.	: Yayım yeri yok

ÖNSÖZ

Bismillâhirrahmânirrahîm.

Alemlerin rabbi olan Allah'a hamd, O'nun kulu ve elçisi olan Hz. Muhammed'e (s.a.v), âline ve ashabına salâtu ve selâm olsun...

Sosyal düzen kurallarından oluşan İslam Hukuku, bu niteliğiyle Müslümanların ibadet hayatı yanında sosyal ve iktisadi hayatına dair ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. Muâmelât bölümünde yer alan evlilik, fıkıh bilimi içinde önemli bir yere sahiptir.

Günümüzde, İslam Hukukunda da yuvanın tesisi görüşme, söz kesimi, evlilik hazırlığı ve nikâh akdi gibi birtakım aşamalardan geçer.

Biz bu çalışmamızda fıkıh literatüründe nikâh konusunu, Hanefî mezhebi ile Malikî mezhebi arasındaki ihtilaflı meseleleri mukayeseli şekilde ele alarak aile hukuku hususunda ortaya çıkan güncel sorunların çözümüne katkı sunmayı amaçladık. Nikâh akdi konusunda mukayeseli inceleme olan bu çalışmamız, bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Giriş kısmında araştırmanın amaç, yöntem ve problemi ile kaynaklarına dair bilgiler vermenin yanında, konunun fıkıh içindeki konumuna ve kapsamına değinilmiştir.

Birinci bölümde NİŞAN VE NİKÂH AKDİYLE İLGİLİ İHTİLAFLI MESELELER başlığı altında Nişanla İlgili, Nikâhta Velayet, Denklik ve Şahitlik ile İlgili Meseleler ve Nikâhta Mehirle İlgili Meseleler, işlenmiş her başlık altında bir kaç meseleye yer verilmiştir.

GEÇERSİZ EVLİLİKLER VE EVLİLİK HUKUKU İLE İLGİLİ İHTİLAFLI MESELELER başlıklı ikinci bölümde ise Geçersiz Evlilikler Konusunda Hanefî ve Malikîler Arasında Tartışmalı Meseleler ve Eşlerin Hakları Konusunda Tartışmalı Meseleler irdelenmiştir. Çalışmamız, ulaştığımız neticeleri ve önerilerimizi içeren bir sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

Bu bağlamda çalışmamız; nişan ve sahih/batıl nikah akitleri ile sınırlı tutulmuştur. Elinizdeki bu çalışmanın, ister nikâhtan önce ister sonra yapılacak iş ve işlemlerin daha iyi

anlaşılmasına katkıda bulunacak teorik bir altyapı teşkil etmesini, ayrıca bu alanda yapılacak daha spesifik çalışmalara kaynak oluşturmasını temenni ediyorum.

Yüksek lisansa ilk başladığım günden beri ders dönemi boyunca derslerde veya ders dışı ortamlarda karşılaştığım bütün zorluklar esnasında kolaylaştırıcı ve yardımcı tavsiyeleriyle yanımda olan; araştırma, öğrenme ve ilerlememe katkı sağlayan özelde bu desteklerinin yanı sıra tez yazım sürecimde yardım ve desteklerini hep üzerimde hissettiğim tez danışmanım Doç. Dr. Necmeddin Güney hocama teşekkürü bir borç bilirim. Bütün hayatım boyunca beni koşulsuz seven ve maddi-manevi destekte bulunan arkadaşlarıma; beni daima motive eden ve her zaman destekleyen aileme sonsuz şükranlarımı sunarım. Necmettin Erbakan Üniversitesi Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı / İslam Hukuk Bilim Dalı hocalarıma teşekkür ederim.

Allah'tan dileğimiz bu çalışmanın müminler/araştırmacılar için faydalı olmasıdır. Muvaffakiyet o'nun izni ve müsaadesiyledir.

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

“Başarmam Allah'ın yardımına bağlıdır. Yalnız O'na dayanıyor ve O'na yöneliyorum.” Hud: 88.

Gayret bizden, başarı Allah'tandır.

Oudou COULİBALY

Konya 2022

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

İslam, hukuki düzenlemelerinde evliliğe özel bir önem atfetmiş olup evlilik akdini en kritik akitlerden biri olarak kabul etmiştir. Çünkü evlilik, öncesinde haram olan şeyin (eşlerin birlikteliğinin) helal kabul edilmesine götüren bir süreçtir. Bundan dolayı, fıkıh âlimleri şöyle bir kural koymuştur: “Cinselliği hakkında asıl olan haramlıktır. Dolayısıyla bu hususta mal konusunda gösterilmeyen özen gösterilir” Bunun nedeni, İslam şeriatının maksatlarından önemli bir maksadın-nesebin korunmasının-(evlilikle) gerçekleştirilmesidir. Şu açıktır ki evlilik akdinden asıl olan süresiz oluşudur. İşte bu, evlilik akdinin ehemmiyetini vurgulayan başka bir husustur. Zira insanın, devam ettiği sürece evlilik akdinin sonuçlarını/gereklerini üstlenmesi gerekir. Asıl olan da, insanın hayatı boyu evlilik akdini sürdürmesidir. Şu malumdur ki, evliliğin semeresi yuvanın oluşumudur. Yuva, bir toplumun inşasında ilk yapı taşıdır. Bu nedenle tüm toplumun istikrarı, toplumu oluşturan ailenin istikrarına bağlıdır. İşte bu hal, evlilik akdinin ehemmiyetini teyit etmektedir.

Evlilik akdinin ehemmiyetiyle ilgili geçen izahlara dayalı olarak, evlilik hususunda biraz düşünme ve kafa yormanın ardından akitten önce, bir başlangıç olarak nişan hukuki süreci oluşturur. Böylece evlilik süreklilik kazanacak, aile yapısı korunacak ve buradan hareketle de tüm toplum korunmuş olacaktır.

I. Araştırmanın Konusu ve Problemi

Bu Tez çalışması, (*Nikâh Akdinde Hanefî ve Malikî Mezhepleri Arasındaki Tartışmalı Meseleler*) O, meselelerine dair ihtilaflı konuların incelenmesini ve mukayesesini yapılmıştır. İslam, Evliliğe özel bir önem göstermiş ve onu ön planda tutmuştur. Kur'an'da ve Hz. Peygamber aleyhi's-salâtü ve's-selâmın sözlerinde evlilikten bahsedilmiş ve Müslümanlara evlilik tavsiye edilmiştir. Buna binaen bu mütevazı tez çalışmasında bu amaca yönelik gayret gösterilmiştir.

Bilindiği üzere, İslam hukuku nikâh konusunda titiz davranmıştır. Bu önemli konunun bazı unsurları, Fıkıh mezhepleri tarafından farklı şekillerde okunmuş ve değerlendirilmiştir. Bu çalışmada Hanefî mezhebi ile Malikî mezhebinin nikâh konusunda ihtilaf ettiği noktalar araştırılmış ve tercihe şayan olann görüş belirlenmeye çalışılmıştır.

II. Araştırmanın Amacı

İki mezhep arasında Nikâh konusunda ihtilaflı meselelerine dair fıkıh literatürüne bakıldığında naslar üzerinde İslam hukukçuları arasında tartışmalar olduğu görülür. Zira nasların farklı açılardan değerlendirilmesi, Fakihler konum ve ilmî seviyeleri birbirinden farklı olduğundan, ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Ayrıca her mezhep kendi ilkelerine dayanarak hüküm vermiştir. Söz konusu amaçlara ulaşmak için nikâh konusunda her iki mezhebin görüşleri, ihtilaf edilen hususlar ve ihtilaf sebepleri, tarafların kendi görüşlerini teyit için sunduğu delillerle birlikte kronolojik olarak tespit edilip bulunmayı amaçladık.

III. Araştırmanın Yöntemi

Bu tez “mukayeseli inceleme” yöntemine göre çalışılmıştır. Bu nedenle İslam hukukçularının görüşleri mukayeseli şekilde incelendiğinde, konu daha iyi anlaşılacaktır. Böylece mükellef en iyi görüşü öğrenecek ve seçebilecektir. Bu yöntemin izlenmesiyle Şeriatın hakiki maksadına ulaşılmış olacak ve böylece de fıkıhta mukayeseli incelemenin denli önemli olduğu daha iyi kavranacaktır.

IV. Araştırmanın Kaynakları

Çalışmamızda, Kur'ân ve sünnet nasları başta olmak üzere klasik ve modern İslam hukuku kaynaklarına başvurulmuştur. İslam hukuku çerçevesinde, iki fıkıh mezhebinin literatürü esas alınmıştır. Ayrıca fıkıh usulü, hadis ve tefsir literatüründen de ihtiyaç oranında istifade edilmiştir. İslam dünyasında konuyla ilgili yapılan modern çalışmalara da müracaat edilmiştir. Konuyla ilgili olarak burada bazı kaynakların belirtilmesinde yarar bulunmaktadır.

A. Hanefî Mezhebinin Kaynakları

- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Alî er-Râzî (ö. 370/981), *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Beyrut 2010.
- Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ebû Sehl (483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1414/1993.
- Kâsânî, Ebu Bekir Alâuddin b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâ'i'u's-sanâ'i fi tertîbi's-şerâi'*, Beyrut 1406/1986.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut 1356/1937.

B. Mâlikî Mezhebinin Kaynakları

- Sahnûn, Ebü Said Abdüsselam b. Said et-Tenûhî (240/854), *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, Beyrut 1415/1994.
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân (ö. 474/1081), *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, Mısır 1332/1914.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire 1425/2004.
- Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285), *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Haccî, Beyrut 1994.

C. Diğer kaynaklar

- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb (450/1058), *el-Hâvî'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvîd ve Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Beyrut 1419/1999.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğnî*, Mısır 13888/1968.
- Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, Dimaşk 1989.

D. Konuyla İlgili Akademik Çalışmalar

Yaptığımız araştırmada yalnızca şu çalışmalara ulaşabildik:

- Bâcî, Abdüllatif, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye fi bâbi'n-nikâh*, Yüksek Lisans tezi, Batna Üniversitesi, İslam Hukuku Bilim Dalı, Cezayir 2010.
- Ahmet Aktaş, *Mâlikî kaynaklarında nikahta şahitlik ve ilân*, Yüksek Lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul 2018.
- Ahmet Numan Ünver, *Kuduri'nin Tecrid adlı eserinde Hanefiler ve Şafiilerin nasslara dayalı ihtilafları -kitabü'n-nikah çerçevesinde-*, Yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2013.
- Esra Unaş, *İslam Hukukunda batıl nikahlar*, Yüksek Lisans tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas 2010.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. Nişan İle İlgili İhtilafı Meseleler

Bu bölümde nişan üzerine nişan yapılması ve nişan bozulduğunda önceden verilmiş olan hediyelerin durumu ele alınacaktır.

1. Nişan Üzerine Nişan Yapılmasının Hükümü

Hz. Peygamber (s.a.v.), bir kişinin kardeşinin talip olduğu bir kadına kardeşi vazgeçmedikçe talip olmasını yasaklamış ve şöyle buyurmuştur: “Müminlerden biri bir meta’ı satın almak üzere iken, diğerinin o meta’ı satın almaya kalkışmasını yasaklamıştır. Yine bir erkek, mü’min kardeşinin evlenmeye talip olduğu bir kadını istemeye kalkmaz. Meğer ki ikinci istemezden evvel, birinci talip vazgeçmiş olmalı yahut da birinci talip, ikincisinin istemesine izin vermelidir.”¹

Adil bir erkek, bir kadına evlenme teklif etmiş ve kadının velisi ona güvenmiş ve bu evliliğe rıza göstermişse, o an hiç kimsenin üzerinde uzlaşılan bu evlilik teklifi üzerine evlilik teklifinde bulunmasının caiz olmadığında mezhepler ittifak etmiştir. Bunu bilerek yapan kişi ise günah işlemiş olur. Ama yapılacak evlilik teklifinin iptali hususunda mezhepler ihtilaf etmiştir.

Şöyle ki, Hanefilerin de bulunduğu Cumhur, evliliğin sahih olduğunu, fesih edilemeyeceğini, ancak o evliliği yapanın büyük günah işlediği görüşündedirler.²

¹ Buhârî, “Nikâh”, 46; Dârimî, “Nikâh”, 7.

² Tahâvî, *Muhtasarü't- Tahâvî*, s.178; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/143.

Bu görüşte olan mezhepler, hadisteki yasağın akitle ilgili olmadığını, nişanla ilgili olduğunu ve nişanın da akitle kıyaslanamayacağını, dolayısıyla yasağın akdi etkilemediğini ve evliliğin nişandan sonra gerçekleştiğini ileri sürerler.¹

Malikîler ise kendi aralarında bu meselede ihtilaf etmişlerdir. Onların görüşlerini üçe ayırmak mümkündür:²

Birinci görüş: Evli çift bir araya gelmeden önce feshedilir ancak daha sonraki aşamalarda feshedilmez, yaptığı şey kötüdür. Malikî mezhebinde meşhur olan görüş budur.

Evliler birleşmeden önce evliliğin feshedilmesi vacib midir değil midir? Endülüslü Malikî fakih İbn Abdilber (ö. 463/1071) vacip olduğu kanaatindedir.

İkinci görüş: Evli çift bir araya gelmeden önce de olsa, sonra da olsa nikâh feshedilir. Bu İmam Malik'in talebesi Abdullah b. Nâfi el-Mahzumi'nin (ö. 206/822) görüşüdür.

Üçüncü görüş: Böyle bir evliliği yapan kişi günah işlemiş olmasına rağmen evliliği feshedilmez. İmam Malik'in önde gelen talebelerinden İbnü'l-Kâsım (ö. 191/806) bu kanaattedir.

Görüldüğü üzere bu mesele Hanefiler ve Malikîler arasında tartışma konusudur. Evliliğin feshedilip edilmemesi konusundaki ihtilafın, hadisin delaletine ve maslahata dayandığını söylemek mümkündür.

Bunun üzerinde Malikîlerden nakledilen ikinci görüşü güçlü olduğu ve sedd-i zerâi' ilkesine dayandığından tercih edilmiştir. Zira bu evlilik gerçekleşirse, insanların birbirlerinin haklarına tecavüz etmesine sebep olur.³

¹ Abdullatif Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiye fî bâbi'n-nikâh*, s. 18.

² İbn Abdilber, *el-Kâfi fî fikhi ehli'l-Medîne*, s. 230.

³ Abdullatif Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiye*, s. 19.

2. Nişan Bozulduğunda Önceden Verilmiş Olan Hediyelerin Hükümü

Nikâhtan önce yakınlık ve sevgiyi arttırmak adına nişanlıların birbirine hediye vermesi adettendir. Bunda dinen bir sakınca da yoktur. Nişanlı erkek veya kızın nişandan vazgeçmesi de ittifakla mümkün ve caizdir.¹ Bu durumda tarafların birbirine verdiği hediyelerin durumu bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hediyelerin ve geri verilmesinin hükmü konusunda Hanefiler ve Malikîler arasında ihtilaf söz konusudur.

Hanefilere göre, nişanlıların ve ailelerinin birbirine verdiği hediyeler hibe (bağış) hükmündedir.² Bu yüzden bağışlanan şeyin telef olması veya tüketilmesi ya da başkasına temlik edilmesi gibi bağıştan geri dönmeyi engelleyen bir durum söz konusu olmadıkça bağıştan dönmek caizdir. Bu yüzden erkek verdiği hediyelerin durması halinde onları geri alabilir. Fakat nişan yüzüğünün kaybolması, kurbanda götürülen koçun kesilerek tüketilmesi, nişan giysilerinin giyilip eskitilmesi gibi durumlarda hibe edilen şey elde bulunmadığı için bedel olarak tazmin edilmeleri gerekmez.³

Mâlikîlere göre ise hediyelerin durumu nişanı bozanın erkek veya kız olmasına göre değişiklik göstermektedir.⁴ Eğer nişanı erkek bozmuşsa hiçbir hediye geri alamaz. Hatta hediye mevcut oluşu veya tüketilmiş bulunması da sonucu etkilemez. Eğer vazgeçen kızsaa, erkeğin hediyeleri geri alması caizdir. Hediyeler tüketilmişse, kadının bunların bedelini tazmin etmesi gerekir.⁵ Malikî mezhebinde, nişandan dönen tarafın hediyeleri geri almaması asıldır.⁶

Malikîler şunu delil olarak göstermişlerdir: Hediye veren evliliğin tamamlanması şartıyla vermiştir ve hediye verilen taraf bu amacı gerçekleştirmemiştir; hediye amacı

¹ Şekafe, *el-Fıkhül Maliki fi Sevbihil-cedid*, 2/58.

² Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ 'i ' fi tertibi 'ş-şerâ 'i ' , 2/296;*

³ İbn Abidin, *Reddü 'l-muhtâr*, 4/304.

⁴ Rafi', *Ahkamül-ahvali 'ş-şahsiye lil müslimine fi 'l garb*, s. 223.

⁵ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî ale 'ş-Şerhi 'l-kebîr*, 2/219.

⁶ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 2/219.

gerçekleştirmemesi hediyein kaybıyla aynı değildir.¹ Dolayısıyla nişanı bozan taraf hediyeleri aynı veya aynı mevcut değilse kıymeti ile iade etmek zorundadır.

Her iki mezhebin görüş ve delillerini arz ettikten sonra, Hanefî mezhebinin delilinin mutlak olduğu görülür, mutlak hükmün âdetle sınırlandırıldığı bilinmektedir. “Âdet muhekkemdir.”²

Malikîlerin bu konuda ayrıntılı olarak söylediklerinin çok uygun ve münasib olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.³

¹ İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâva'l-kübra'l-fikhiyye*, 4/94.

² Mustafa Yıldırım, *Mecelenin Külli Kaideleri*, s. 105

³ Rafi', *Ahkamül-ahvali's-şahsiye lil müslimine fi'l garb*, s. 223.

II. Nikâhta Velayet, Denklik, Mehîr Şahitlikle İlgili İhtilafî Konular

A. Evlilik Akdinde Velayet ve Denklik

1. İki Velisi Olan Bir Kadınlâ Evlenmenin Hükümü

Bir kadının iki velisi olması durumunda, kadın velilerine kendisini evlendirmeleri için izin vermişse ve her ikisi de söz konusu kadını dengi bir erkekle evlendirmişse, bu durumda kadının sanki iki kocası ve bunlardan birinin önceliği varmış gibi olur. İslam hukukçuları, söz konusu evliliğin hangisi hakkında caiz olacağı ve eşlerden hangisinin evliliğinin geçersiz olacağı hususunda ihtilaf etmiştir. Biz, Hanefî ve Malikî mezheplerinin bu husustaki görüş ayrılıklarını ve delillerini aşağıda sunacağız.

a. Hanefî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

İmam-ı Azam Ebu Hanîfe ikinci erkek, hanımla zifafda bulunsun ya da bulunmasın nikâhın birincisine ait olduğu görüşündedir. Eğer ikinci erkek kadınlâ zifafda bulunmuşsa, evliliği geçersiz olur. Şafii ve Hanbelî gibi mezhepler de bu görüştedir.¹ Onlar şu delili ileri sürerler:

- **Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurmuştur:**

حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَابِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَابِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا.

“Sizlere annelerinizle evlenmek haram kılınmıştır... Ve evli olan kadınlarla.”² Bu görüşü savunanlar şöyle demişlerdir: Burada “muhsanat” kelimesinden maksat, evli olan

¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 2/252; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/122; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/59.

² Nisâ, 4/23-24.

hanımlardır. Dolayısıyla bunlarla evliliğin haram olduğunda-aynen anne gibi-açık ifade mevcuttur. Bu yüzden de bu hanımlarla zıfaf, evlenilmesi haram olan hanımlarla olduğu gibi, haramdır.¹

- Yine bu görüşte olanlar şu hadisi delil olarak ileri sürmüşlerdir.

أیما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما

“Herhangi bir hanımı iki veli evlendirmişse, o hanım iki kocadan birincisine aittir.”² Şafii’nin merfu olarak Ukbe b. Amir’den kendi isnadıyla naklettiği hadis de aynı şekildedir. Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: إذا أنكح الوليان فالأول أحق

“İki veli, bir kadını evlendirirse, birincisi evliliğe daha fazla hak sahibidir.”³

Söz konusu hadisler, açık bir şekilde ikinci eşe kıyasla birinci eşin kadınla evliliğe daha hak sahibi olduğuna delalet eder. Buna bağlı olarak, ikinci evlilik batıl olur. Zira ikinci erkek zaten evli olan bir kadınla akit gerçekleştirmiştir.

Yine Hanefî mezhebi, Ebû Musa el-Eş’ari’nin rivayetine göre Hz. Ali (r.a)’nin kararıyla hüküm vererek Malikî mezhebinin ileri sürdüğü delili kullanmıştır. İki velisi bulunan bir hanımı velilerinden birisi Abdullah b. el-Hasan el-Hanefi ile, diğeri ise Ubeydullah b. el-Hasan el-Hanefi ile evlendirmişti. Ubeydullah hanımla zifafta bulunmuştu, bu kişi hanımla evlilik yapan ikinci kişiydi. Her iki kişi hüküm vermesi için Hz. Ali’ye müracaat etti. Hz. Ali evlilik konusunda bu kişilerden birincisinin-Abdullah’ın- lehine karar verdi; hanımla ilişkide bulunmuş olmasına rağmen Ubeydullah’ın evliliğini geçersiz saydı ve “Rasulüllah (s.a.v) iki veli bir hanımı evlendirirse, birincisi evliliğe daha hak sahibidir.” buyurdu⁴ dediler. Ayrıca bu görüşü savunanlar akli delil de getirmişler, ikinci sıradaki erkeğin hanımla zifafta bulunmasını, başkası ile evliliğinden dolayı iddet bekleyen hanımla ve mürtedle ilişkiye kıyaslamışlardır. Dolayısıyla başkasıyla evlilik nedeniyle iddet bekleyen

¹ Âlûsî, *Rûhu'l-Meânî fî Tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm ve's-Seb'i'l-Mesânî*, 3/02.

² Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 22; Tirmizî, “Nikâh”, 20; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/227 (no: 13805).

³ Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/227 (no: 13801).

⁴ Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/227 (no: 13805).

bir hanımla evlilik-cinsel ilişki- sahih olmayacağı gibi, ikinci erkeğin evlilik akdi-cinsel ilişkisi- de evleviyetle sahih olmaz.¹

b. Malîkî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Malîkîler, eğer ikinci erkeğin kadınla zifafı bulunmadığı biliniyorsa, birinci erkeğin kadınla evliliğe daha hak sahibi olduğu görüşündedir. Dolayısıyla eğer ikinci erkek, kadınla ilişkide bulunmuşsa, kadın ona aittir ve yaptığı evlilik akdi geçerli, birincisinin evliliği ise münfesihtir.² Malîkîler bu hususta şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

1- Malîkî âlimler, bu hususta sahabenin icmasının bulunduğunu delil göstermişlerdir. Şöyle ki, yukarıda geçen görüşün bir benzerini Malîkîler Ömer, Ali, Hasan b. Ali ve Muaviye'den -muhalif kimse olmaksızın- nakletmiştir. Bu sebeple de muhalefetin olmaması icma demektir.³ Bu hususta sahabeden nakledilmiş eserler de mevcuttur.

2- Hz. Ömer, bir hanımı evlendiren ve onlardan hiçbirinin, bu bayanın ilişkide bulunan arkadaşına ait olduğunu bilmediği iki veli hakkında şu hükmü vermiştir: Eğer onlardan hiçbirisi bu hanımla zifafı bulunmamışsa, hanım birinci erkeğe aittir. Nitekim onun “İki veli bir hanımı evlendirirse, ikinci erkek hanımla cinsel ilişkide bulunmadığı sürece, birinci erkek bu hanımla evliliğe daha hak sahibidir.” sözü eser olarak gelmiştir.⁴

3-Rivayete göre Musa b. Talha, kız kardeşi Fatıma bt. Talha'yı Zeyd b. Muaviye ile evlendirmişti. Aynı hanımı Yakub b. Talha da Hasan b. Ali ile evlendirmişti. Henüz iki gece geçmeden Hasan b. Ali bu bayanla zifafı bulunmuştu. Musa bu bayanı, Yakup'la evliliğinden önce Zeyd'le evlendirmişti. Hz. Muaviye şöyle dedi: “Bu bayan, eşinin ilişkide bulunduğu biridir onu bırakınız.”⁵

¹ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/120-123.

² Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 2/167.

³ Abdülvehhab, *el-İşraf*, s. 197.

⁴ Abdülvehhab, *el-İşraf*, s. 197; Elbânî, *İrvâ'u'l-ğalîl*, 6/254.

⁵ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 6/233 (no: 10636).

Bu sebeple Ömer ve Muaviye'nin vermiş olduğu hüküm, kadınla zifafa bulunan kişinin onunla evliliğe daha fazla hak sahibi olduğunu gösterir. Nitekim Hz. Hasan b. Ali'nin, Muaviye'nin verdiği hükmü onaylaması ve susuşundan, bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Zira sahabenin sükûtu beyan olarak yorumlanır. Kural şunu ifade etmektedir: “Susan kişiye söz isnat edilmez. Fakat beyana ihtiyaç varken susmak, beyan gibidir.”¹

4-Malikî mezhebi âlimleri savundukları görüş için akli delil de getirmiştir. Onlar, kadınla zifafa bulunmuş ikinci erkeğin evliliğinin kabız düğümüyle alakalı olduğunu, burada kabzın, hanımla zifafa girmesi olduğunu, dolayısıyla ikinci erkeğin evliliğe birincisinden daha layık olduğunu söylemişlerdir.

Bu sebeple kadınla zifafa girme sonucu evliliğin, mehrin belirlenmesi, iddet ve nesebin sübutu gibi sonuçları meydana gelir. Böylelikle evlilikte öncelik kadınla zifafa girene aittir. Nitekim bir malın mülkiyeti hususunda ihtilafa düşen iki kişiden biri mal üzerinde tasarruf sahibi ise, bu kişi mülkiyet hususunda öncelik olarak daha fazla hak sahibidir. Evlilikte de durum böyledir.²

c. Hanefîlerin Malikîlerin Delillerini Eleştirisi

1. Malikîlerin, Hz. Ömer'in verdiği hükmü delil olarak kullanmaları şu şekilde tartışılmıştır:
 - b. Hadisçiler bu olayı doğrulamamıştır.³
 - c. Hz. Ömer'in verdiği hüküm Hz. Ali'nin verdiği hükme aykırıdır. Bu da icma iddiasını geçersiz kılar. Yine Ömer'in verdiği hükmün Ali'nin verdiği hükmün karşısında herhangi bir üstünlüğü yoktur.
 - d. Hz. Ömer'in verdiği hükmün doğru ve sabit olduğunu varsaysak dahi bu görüş, Hz. Peygamber'in daha önce geçen hadisine muhaliftir.

¹ Muhammed Sıddık el-Burnu, *el-Vecîz Fî izahî Kavâ'idî'l-Fıkıh*, s. 205.

² Venşerîsî, *Uddetü'l-burûk*, s. 20-24.

³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/404.

2. Onların, Muaviye'nin verdiği hükmü delil olarak kullanmaları da tartışılmıştır. Muaviye, Yezid'in o hanımla evliliğini geçersiz saymış ve Hz. Hasan'ın akdini kaldığı yerden devam ettirmiştir.¹

d. Malikîlerin Hanefîlerin Delillerini Eleştirisi

1. Hanefîlerin, Peygamberimizin hadisini delil olarak ileri sürmeleri, hadisin, “ikinci erkeğin kadımla zifafta bulunmaması” şeklinde yorumlanacağı dile getirilerek tartışılmıştır. Fakat ikinci erkeğin kadımla zifafta bulunduğu duruma gelince, hadis bu konuya temas etmemiştir. Dolayısıyla bu yorum deliller arasında cemi (beraber değerlendirmeyi) sağlamak amacıyla yapılmıştır. Bu metot, yorumlardan birinin diğerine tercihinden daha iyidir.²
2. Ali'nin verdiği hükme gelince, buna şu şekilde cevap verilmiştir: Bu rivayet doğru değildir. Hz. Ali'den gelen sahih rivayete göre, onun Ömer ve Muaviye ile aynı görüşü paylaştığıdır. Bu nedenle Hz. Ali'den nakledilen bu rivayet delil olarak kullanılamaz. Bu rivayetin sahih olduğunu varsaysak bile, Hz. Ali'nin, Ömer ve Muaviye ile uzlaşma içinde olduğu diğer rivayete döndüğü şeklinde yorumlamak gerekir.³

Tartışmadan sonra şu anlaşılmaktadır ki, Samüra'nın Peygamberimizden naklettiği hadis, umum ifade eden hadistir. Bu hadisin Ömer, Muaviye ve Hasan gibi sahabelerin sözleriyle tahsisi mümkündür. Anlatılanlara binaen, Peygamberimizin hadisini, “erkeğin kadımla ilişkide bulunmadığı hal” olarak yorumlamak gerekir. Bunun delili, bir hususta farklı ihtimal söz konusuysa, bu ihtimali delil olarak kullanmak geçersizdir.

Bu izaha göre Malikîlerin görüşünün daha tutarlı olduğu söylemek mümkündür.⁴

¹ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/123.

² Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/253.

³ Abdülvahhab, *el-İşraf*, 2/123.

⁴ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.27.

2. Erkek Kardeş ve ya Dedenin Evlilik Tertibi

Bir kadının mücbir velilerin dışında velayeti sahih olan birden fazla velisi, mesela kardeşi veya dedesi varsa, İslam hukukçuları bunlardan hangisinin önceliğinin bulunduğu ve kadını evlendirme işini hangisinin üstleneceğinde ihtilaf etmiştir. Bu konuda Hanefî ve Malikî Mezhepleri arasındaki ihtilafları ve delilleri üzerinde duracağız. Onların bu husustaki görüşleri şu şekildedir:

a. Hanefî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Mutemed görüşe göre Hanefîler, kadını evlendirme yetkisi hususunda dedenin önceliğinin bulunduğu görüşündedir. Kerhi, Irak Hanefiliği çizgisinin önde gelen temsilcisi, usulcü, fakih, (ö.340/952) dede ve erkek kardeş İmameyn'e göre velayet hususunda ortak olduğunu, Ebu Hanife'ye göre ise dedenin önceliğinin bulunduğu söylemiştir. Nitekim miras hususunda da bu ihtilaf söz konusudur. Sahih görüşe göre dede ittifakla evlilik hususunda öncelik hakkına sahiptir.¹

Hanefîler şu şekilde delil ileri sürmüştür: Dede, “kendisinden parça olma” özelliği söz konusudur. Bu erkek kardeşte bulunmaz. Bu sebeple dede, ondan bir parça olma noktasında babaya benzer. Nitekim dedenin mal ve nikâh üzerinde velayeti söz konusudur. Bu yüzden dede, sadece nikâh konusunda velayet hakkı bulunan erkek kardeştan daha güçlüdür. Yine dedenin baba üzerinde velayet yetkisi bulunması sebebiyle, dedenin velayeti daha güçlüdür. Bu nedenle de babanın ardından dedenin velayeti, babanın velayeti altında bulunan erkek kardeştan daha üstündür. Ayrıca dedenin velayeti, dedenin mirastaki payı ancak baba bulunduğu düşünülürse, kardeşin payının oğul ve torunla düşünülürse, daha güçlüdür. Dede, kız torunu nedeniyle kısas edilmez oysa erkek kardeş, kız kardeşi nedeniyle kısas edilir.²

¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 2/250.

² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 2/251; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/91; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/407.

b. Malikî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Meşhur görüşlerine göre Malikî âlimler, erkek kardeşin kadını evlendirmeyi üstlenme hususunda dededen önce geldiği görüşündedir. “(Ben dedim ki:) erkek kardeş mi yoksa dede mi daha önceliklidir? (O dedi ki:) Malik’e göre erkek kardeş dededen daha önceliklidir.”¹ İkinci görüşün Hanefîlerin “Derece yönünden hanımın evlendirilmesinde dede, erkek kardeşten daha önceliklidir” görüşüyle paralel olduğu rivayet edilmiştir.² Malikîler, erkek kardeşin dededen önceliğinin olmasının gerekçesini şu şekilde ortaya koymuştur: Dede, baba olmayı ifade eder, “ben onun babasının babasıyım” der. Kardeş evlat olmayı ifade eder, “ben babasının oğluyum” der. Dolayısıyla evlat oluş, babalıktan önce gelir. Çünkü oğlun oğlu, yani torun tüm mal yönünden altıya bire kadar mirasta hacbeder.³ Bu sebeple kardeş, dededen önce gelir.

c. Hanefîlerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

Her iki mezhebin görüşlerini ve delillerini ortaya koyduktan sonra, şu ortaya çıkmaktadır ki, iki mezhep de kesin delile sahip değildir. Onlar nasların âm (genel) oluşunu delil olarak kullanmışlardır. Görüşlerinin dayanağı ise, kadına en yakın olmayı ispat için, “dede mi erkek kardeş mi daha yakındır” sorusu etrafında dolaşır. İşte bu yaklaşım, İbn Rüşd’ün “Bidâyetü’l-mectehid” isimli eserinde ifade ettiği gibi, ihtilafın sebebidir.⁴

Maliki fıkıh ve usul alimi olan Karafi (ö.684/1285): “İslam hukuku her velayette, kadının çıkarı bakımından en faydalı olana öncelik tanır.” İlkesine işaret etmiştir. Bu bağlamda kanaatimizce günümüz aile ilişkileri göz önünde bulundurulduğunda bu tür bir velâyet ilişkisinde kadının sorunları ile ilgilenme ve ona sosyal hayatında yardımcı olma açısından kendisi ile en çok alakadar olan kişinin velâyetinin tercih edilmesi daha uygun olacaktır. Özellikle günümüz kent toplumunda kadının yanı başında ve sorunlarını çözmeye çalışan bir kardeş varsa uzak bir yerde ve torunundan habersiz bir dedenin velâyetinin tercih

¹ Sahnûn, *el-Müdevvenetu’l-kübrâ*, 2/161.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2/14.

³ Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/247; Abdülvahhab, *el-İşraf*, 2/120.

⁴ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2/14.

edilmesi maslahata uygun düşmeyecektir. Bunun tersi de mümkündür dede ve kardeş açısından. Sonuç olarak burada dede ve kardeşten hangisinin kadın ile daha çok alakadar olduğuna bakmak gerektiği kanaatindeyiz. Burada veli seçiminde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise hangi velînin kadının maslahatı lehine en ideal tasarrufta bulunduğu hususudur. Bu da velînin tespiti hususunda bir tercih yönü olabilir kanaatindeyiz.

3. Gayri Meşru İlişki Yaşayan Reşit Kızın Velayeti

Hanefî ve Malîkî Mezhebi, zina ederek bekâreti yok olmuş, fakat zina ondan tekrar vuku bulmamış ve adet haline gelmemiş baliğa kız için zorunlu velayet konusunda ihtilaf etmiştir. İki mezhebin görüşü ve delilleri aşağıdaki şu şekildedir:

a. Hanefî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

İmam-ı Azam Ebu Hanife, bekâreti zina ile ortadan kalkmış kızın bekâr hükmünde olduğu görüşündedir. Ona göre baliğa bir kıza zorla velayet konmaz. Onun izni, susmasıdır. Çünkü Ebu Hanife'ye göre velayetin gerekçesi yaşının küçük olmasıdır.¹ Ebu Hanife'nin öğrencileri Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, bekâreti zina ile yok olmuş kızın, hakikaten ve hükmen dul hükmünde olduğu görüşündedir. Buna göre evlenirken bu kızın konuşmasının istenmesi gerekir ama zorlanamaz.² Hanefîler görüşlerine şu şekilde delil getirmiştir:

1-Konuşması istenen ve zorlanamayacak dul kız, kendisiyle önden ilişkide bulunmuş kişidir. Bu kızla meydana gelen ilişkinin helal veya haram oluşu bir şeyi değiştirmez. Zira her iki ilişkiyle de dulluk oluşur.³

2-Yine onlar şunu gerekçe göstermiştir: Bir kişi zifafa bulunmamış bayana vasi tayin edilse, bu bayanın evlilik veya satın alma esnasında bakire olmasını şart koşarsa, bu kızın zina etmiş olduğunu anlasa, bu kişi vasiliği feshetme hakkına sahiptir. Nitekim bu kız, şüphe

¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-Muhtâr*, 3/93.

² Serahsî, *el-Mebsût*, 6/7.

³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/388.

(zan) ile zifafıta bulunulmuş kıza kıyaslanabilir veya onunla aynı hükme dâhil edilebilir. Dolayısıyla vasi tayin edilen kızın zina ettiği sabit olursa, bu kız Peygamberimizin الثيب تعرب “Bekâr izni alınmadıkça “لا تنكح الأيم حتى تستأمر¹” “Dul kendisini ifade eder. عن نفسها evlendirilemez.”²ve ليس للولي مع الثيب أمر³ “Velinin dul kadın karşısında yetkisi yoktur”³ hadislerinin kapsamına girer. Daha geniş bilgi için “el-Muğni” kitabına bakılabilir.⁴

b. Malikî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Mezhebin meşhur görüşüne göre Malikîler, kızın haram ilişkiyle bekâreti giderildiğinde, mesela zina etse yahut kendisiyle zina edilse yahut da zorla alıkonulsa, bu kız üzerinde velinin zorunlu velayeti devam eder.⁵ Malikîler görüşlerine şu şekilde delil getirmiştir:

-Evlilikle dul olan kadından zorlamanın kalkmasının gerekçesi, bakirede bulunan içine kapanıklık ve utanma duygusudur. Bu duygu dulda bulunmaz ve dul kadın tercih yapabilen kişilerdendir. Bu duygu, zina edilmiş kadında bulunmaz. Çünkü utanma duygusu, kendisine karşı yapılan şenaat ve insanların kendisini terk edişiyile meydana gelen ayıptan ötürü bu kadında bakireden daha galiptir. Dolayısıyla haram yolla bekâreti yok olmuş kadından zorlama kalkmaz.⁶ Bu konuda mezhep içinde bundan başka görüşler de mevcuttur.⁷

c. Hanefilerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İki mezhep arasındaki ihtilafın sebebi “Dul kadın kendisi hakkında velisinden daha fazla hak sahibidir.” hadisinin, şeri (hukuki) dulla mı yoksa sözlük anlamdaki dulla mı alakalı olduğuna dayanır?⁸ Dolayısıyla hükmü, hukukî anlamdaki dulla ilişkilendirenler, bu kadın üzerinde zorunlu velayetin sabit olduğunu savunmuştur. Çünkü bu kadının dul oluşu, zina ile

¹ İbn Mâce, “Nikâh”, 11.

² Buhârî, “Nikâh”, 10; Müslim, “Nikâh”, 9.

³ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 25; Nesâî , “Nikâh”, 31.

⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/388.

⁵ Abdülvahhab, *el-İşraf*, 2/115; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, S. 172.

⁶ Abdülvahhab, *el-İşraf*, 2/115.

⁷ Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 4/22-24; İbn el-Cellâb, *et-Tefri' fi fikhi'l-İmam Malik*, 1/351-362.

⁸ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/07.

gerçekleşmemiştir. Bu görüşü savunanlar Malikîlerdir. Hükümü sözlük anlamındaki dulla ilişkilendirenlere göre ise, zina eden kadın, dul kabul edilir ve ona zorunlu velayet konulamaz. Bu görüş de Hanefîlere aittir.

İki mezhep arasındaki ihtilafın başka bir sebebi daha söylenmiştir. Bu da zorunlu velayetin sebebinin, bekâret mi, utanma duygusu mu yahut çekingenlik mi olduğunda ihtilaf etmiş olmalarıdır. Sebebin bekâret olduğunu kabul edenler, zina etmiş kadının zorlanamayacağını ifade etmiştir. Gerekeceyi utanma duygusu kabul edenler ise, bu kadına zorunlu velayetin konması gerektiğini söylemiştir.¹

Tercihe layık olan görüş, Ebu Hanife'nin, "bakirenin susması iznidir" görüşüdür. Çünkü biz, bakire kızın konuşmasını şart koşarsak, onu utandıracak bir tavra ve edepsizliğe zorlamış oluruz. Aksine utanması nedeniyle bakirenin susması yeterli olunca, haram yolla bekâreti giderilmiş kadının susması evleviyetle yeterli olacaktır. Bu, İbn Kayyim'in tercih ettiği görüştür.²

¹ Racraci, *Menahicü't-tahsil*, 2/296-297.

² Yusrî, *Camîu'l-fıkh li'l-İmam İbni'l-kayyim*, 5/213.

4. Nesebin Denkliğe Etkisi

Cumhur fukaha, nikâh akdinde denkliği şart koşmuştur. Denklik, evlilikte sıhhat şartı olmayıp, lüzum şartıdır. Fakat onlar, denklik özelliğinin detaylarında ihtilaf etmiştir. Şart oluşunda ihtilaf edilen özellikler arasında, neseb de bulunur. Çünkü Hanefî ve Malikî mezhepleri arasında denkliğin şartlarında, nesebin olup olmadığı hususunda ihtilaf bulunmaktadır. Onların görüşleri ve delilleri aşağıda yer almaktadır.

a. Hanefî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler denklik konusunda nesebin dikkate alınacağı görüşündedir. Buna göre mevali ve Arap olmayanlar, Arap soyundan olanlara denk değildir. Onlar bu görüşlerine şunları delil göstermiştir.

- **Sünnetten deliler şu şekildedir:** ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء

“Dikkat ediniz, kadınları sadece velileri evlendirir. Veliler de onları yalnızca dengi olan kimselerle evlendirir.” buyurmuştur.¹

العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة لقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة لقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام.

“Araplar birbirinin dengidir; Arap kabilesi Arap kabilesinin dengidir, Arap erkek Arap erkeğin dengidir. Mevaliler de birbirinin dengidir. Mevali kabilesi başka mevali kabilesinin dengidir, mevali erkek başka mevali erkeğin dengidir. Dokumacı ve hacamatçı hariçtir.”²

تتكح المرأة لأربع: لمالها وحسبها...

¹ Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/215 (no: 13761).

² Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/217 (no: 13769).

“Bir kadınla dört sebeple evlendirilir:... malı ve nesebi”¹.

Tüm bu hadisi şerifler ve eserler, nesebin eşlerin denk oluşunda dikkate alınacağını göstermektedir².

b. Malîkî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Malîkîler, nesebin denklikte dikkate alınmayacağı, çünkü denklik özellikleri arasında yer almadığı görüşündedir. Bu görüşe göre mevaliler, Kureyşli veya Kureyşli olmayan Arapların dengidir. Bu görüşün delilleri şöyledir:

- Kuran-ı Kerim’den delil:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۗ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Müminlerin erkekleri de kadınları da birbirlerinin velileridir.”³

يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Allah katında en değerli olanınız O’na itaatsizlikten en fazla sakınanınızdır.”⁴ buyrulmuştur.

Bu ayetlerin delil gösterildiği nokta şöyledir: Ayetler, üstünlüğü nesep esasına göre değil, takva ve salih amel esasına üzerine düzenlemiştir. Dolayısıyla ayetler nesebin denklikte etkisinin olmadığını göstermiştir.

- Sünnetten deliller ise:

Malîkîler, bazı hadisleri delil olarak ileri sürmüşlerdir. Bu hadislerden birisi şöyledir:

¹ Buhârî, “Nikâh”, 16.

² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/22; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, 3/318-320.

³ Tevbe, 9/ 71.

⁴ Hucurat, 49/13.

إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض.

“Dininden ve ahlakından memnun olacağınız birisi size geldiğinde, onu evlendiriniz. Böyle yapmazsanız, yeryüzünde fitne ve geniş bir fesat olur.”¹ buyrulmuştur.

Peygamberimiz Fatıma bt. Gays el-Fehriye’yi azatlı kölesi Üsame b. Zeyd’le evlendirdi. Fatıma’yı Muaviye ve Ebu Cehm ile evlendirmede. Bu iki kişi de Fatıma’yı istemişti.² Bu hadisin delil oluş yönü şöyledir: Peygamberimizden nakledilen söz veya fiillerin tamamı, denklikte kesin olarak nesebin etkisinin olmadığını göstermektedir.³

c. Hanefilerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İbn Rüşd ihtilafın, “Kadın dört sebeple nikâhlanır: Dini, güzelliği, malı ve nesebi sebebiyle. Sen dindar olanı tercih et ki elin bereketlensin” hadisinin anlamında ihtilafa dayandığını söylemiştir. Bazı âlimler, Peygamberimiz, “sen dindar olanı tercih et ki elin bereketlensin” buyurduğu için sadece dinin denklikte muteber olduğu görüşündedir. Bazı fakihler ise, denklikte nesebin dikkate alınacağı, nesebin de İslam’a giriş tarihi anlamına geldiği görüşündedir.⁴

Vehbe ez-Zühayli, Malikîlerin görüşünü tercih etmiş ve şöyle diyerek Hanefilerin görüşünü uygun görmemiştir: “Gerçek şu ki, denklik konusunda nesebin dikkate alınması doğru değildir. Doğru olan görüş Malikîlerinkidir.”⁵

Tercihe layık hatta doğru gördüğüm bu görüştür. Çünkü bu, önceki delillere dayanır ve İslam’ın eşitlik, kabilecilik, milliyetçilikle mücadele amacına uygundur. İslam’ın milliyetçilikle mücadele anlayışı, Veda Haccında, “Arabın Arap olmayana takva dışında üstünlüğü yoktur.” ifadesinde açıkça geçmektedir.

¹ İbn Mâce, “Nikâh” 46.

² Müslim, “Talak”, 67.

³ Ba’ci, *Teferrudatu’l-Mâlikiyye fi bâbi’n-nikah*, s.31.

⁴ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2/17.

⁵ Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuh*, 7/244-245.

B. Evlilik Akdinde Şahitlik

1. Evlilikte Şahitliğin Zamanı

Dört mezhep imamı, evlilikte şahitliğin zorunlu olduğunda görüş birliğine varmıştır. Yine onlar, şahitlik akit esnasında olduğunda, evliliğin sahih olduğunda da ittifak etmişlerdir; bu hususta kimse muhalif olmamıştır.¹ Mezhepler arasındaki ihtilaf, şahitliğin gerekli olduğu vakitte meydana gelmiştir. Akit anında mı yoksa zifaf esnasında mı şahitlik zorunludur? Mesela şahitlik akitten sonra veya önce olursa, evlilik sahih midir yoksa fasit midir? Biz bu meselede Hanefî ve Malikîlerin görüşlerini ve delillerini aşağıda açıklayacağız.

a. Hanefîlerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler, şahitliğin akdin sahih olmasında şart olduğu görüşündedir. Dolayısıyla şahit olmadan akit yapılırsa, akit fasit olur. Hanefîlerin bu konudaki delilleri şöyledir:

- Sünnetten deliller şunlardır:

لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل

“Veli ve adil iki şahit olmadan evlilik akdi olmaz.”² buyrulmuştur.

Hz. Aişe'nin Peygamberimizden şöyle haber verdiği nakledilmiştir:

لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدان.

“Evlilikte dört şey gereklidir. Veli, eş ve iki şahit.”³

Birinci hadisin delil oluş şekli şöyledir: Hadiste geçen nefiy (olumsuzluk), evliliğin gerçekleşmemesine veya sahih olmamasına yöneliktir, yani evliliğin gerçekleşmemesi

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/38.

² Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 40/246.

³ Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, 4/321 (no: 3529).

şahitliğin gerektiğini belirten hadisle geçersiz olmuştur. Böylece hadiste geçen olumsuzluğun evliliğin sahih olmamasıyla alakalı olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple evlilik akdi fasit olur.

- **Sahâbî kavlinden delil şudur:**

İbn Abbas'tan şöyle dediği nakledilmiştir:

البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة.

“Fahişeler öyle kimselerdir ki, kendisiyle delil (şahit) olmadan evlenenlerdir.¹” Bu, sahabeden Hz. Ömer'in ve Ali'nin de sözüdür.²

b. Malikîlerin Görüşleri ve Delilleri

Meşhur görüşlerinde Malikîler, şahitliğin evlilik akdinin sıhhat şartı olmadığı görüşündedir. Dolayısıyla şahit olmadan da evlilik sahih olur. Bilakis, şahitlik kadınla evliliğe girmenin bir şartıdır. Bundan dolayı şahitlik zifafı zorunludur, akit esnasında ise, müstehaptır. Buna göre akit esnasında şahitlik olursa, hem vücut ve hem de müstehap gerçekleşmiş olur. Eğer şahitlik zifaf anına kadar gecikirse, vacip gerçekleşmiştir. Bunda bir sakınca yoktur.³ Malikîler akit esnasında şahitliğin gerekli olmadığı hususunda aşağıdaki delilleri ileri sürmüşlerdir:

- **Sünnetten delil:**

Buhari Enes b. Malik'in şöyle dediğini nakletmiştir: Peygamberimiz, Hayber'le Medine arasında üç gün ikamet etti. Burada Safiye bt. Huyey ile evlenerek zifafa girdi. Müslümanları ziyafete davet etti. Ziyafette ne ekmek ne de et vardı. Deriden sofraya getirilmesini emretti ve sofraya kuruldu. Sofranın üzerine hurma, kurutulmuş süt ve yağ konuldu. Müslümanlar, “bu müminlerin annelerinden birisi mi? Yoksa cariyesi mi?” diye sormuşlar. “Eğer onu örtüp gizlerse müminlerin annesidir. Eğer onu örtüp kapatmazsa

¹ Tirmizî, “Nikâh” 15.

² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/339.

³ Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/398; Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 5/100.

cariyesidir” dediler. Yola çıktığında Peygamberimiz onu arkasına koydu ve insanlarla arasına hicabı uzattı.¹ Bu hadisin delil oluş şekli şöyledir: Sahabe Peygamberimizin Safiye’yle evlenişine hicab örtmesini delil olarak gösterdi. Bu göstermektedir ki, Peygamberimiz Safiye’yle evlendiğine dair onlardan şahit edinmemiştir. Eğer sahabeden şahit edinseydi, onlar hicabı delil göstermeye ihtiyaç duymazlardı. Durum böyle olunca, akit esnasında şahit göstermek gerekli değildir.²

- **Sahabe kavlinden delil:**

Malikîler, akit esnasında şahit edinmenin gerekli olmadığını Abdullah b. Ömer, Urve b. Zübeyr, Abdullah b. Zübeyr, Hasan b. Ali gibi pek çok sahabeden nakledildiğini ve başka delilleri ileri sürmüşlerdir.³

c. Hanefîlerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İbn Rüşd, “evlilikte şahitlik dini bir hüküm müdür ya da şahitlikten maksat ihtilaf meydana gelmesini veya evliliğin inkârını önlemek midir?” sorusuna, bu hususlarda meydana gelen ihtilaftan kaynaklandığını ifade etmiştir. “Dolayısıyla şahitliğin dini hüküm olduğunu söyleyen bir kişi, şahitliğin sıhhat şartı olduğunu kabul etmekte; şahitliğin işi sağlama bağlamayı amaçladığını söyleyen kişi de, onun tamamlama şartlarından olduğunu dile getirmektedir” demiştir.⁴

Şevkânî, Hanefîlerin görüşünü benimsemiş ve gerekçesini de şöyle açıklamıştır: Hadiste geçen “evlilik olmaz” sözü sıhhatle ilgilidir. Bu, şahitliğin mevcut olmasını gerektirmektedir. Çünkü şahit tutulmaması, evliliğin sahih olmamasını gerektirir. Böyle olan şey de akitte şart olur.⁵

¹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 21/303.

² Abdullatif Ba’ci, *Teferrudatu’l-Mâlikiye*, s. 40.

³ Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu’l-muvatta*, 5/100.

⁴ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2/19

⁵ Şevkânî, *Neylu’l-evtâr min esrâri Munteka’l-ahbâr*, 6/260.

2. Şahitlerden Evliliğin Gizli Tutulmasının Talep Edilmesi

İslam Hukukçuları evliliğin duyurulmasının ve açıklanmasının müstehap olduğunda fikir birliği içindedir. Çünkü Peygamberimiz, “Evliliği ilan ediniz, def çalınız¹” buyurmuştur. Fakat fakihler, akitte iki şahit bulunup, bunlardan evliliği gizli tutmaları talep edildiğinde, bu evliliğin hukuki hükmünde ihtilaf etmişlerdir. Bu hususta Hanefî ve Malikîlerin görüşleri ve delilleri şöyledir:

a. Hanefîlerin Görüşleri ve Delilleri

Hanefîler, evlilikte iki adil şahit bulunup, şahitlerden evliliği gizli tutmaları talep edilmiş olsa dahi, bu evliliğin gizli olmadığı görüşündedir. Bu durumda, onlar mekruh olduğunu beyan etmiş olsalar da, evlilik caizdir.² Onlar şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

- Sünnetten delil:

لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل

“Veli ve adil iki şahit olmadan evlilik akdi olmaz.³” buyurmuştur. Bunun anlamı, her ne kadar duyurulmasa da, evliliğin ancak şahitler ile gerçekleştiğidir.

- Akli delil ise

Onlar, evlilik ve bey’ her ikisinin de ivazlı akit olduğunu beyan etmişlerdir. Dolayısıyla aynen bey’ akdinde olduğu gibi, evlilik akdinde de ilan şart değildir.⁴

¹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 27/181.

² Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, 3/394.

³ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 40/246.

⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/435.

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Meşhur görüşlerine göre Malikîler, akit esnasında veya akitten önce evliliğin gizlenmesinde uzlaşılmasının gizli evlilik olarak kabul edileceğini, bu evlilik hususunda eşlerin zifaktan önce ve zaman fazla geçmemişse zifaktan sonra feshe hükmedileceği görüşünü savunmuşlardır. Zamanın fazla veya az geçmiş olmasının ölçüsü, örfdür.¹ Fakat şahitlerden, evlilik yapıldıktan sonra onu gizlemeleri talep edilirse, bu akde zarar vermez. Çünkü akit sahih olarak gerçekleşmiştir. Bu Malikî fakihi ve çok yönlü âlim İbn Habib'in (ö. 238/853), Malik'ten rivayetidir. İbnü'l-Kasım da bu görüşü savunmuş ve Mısırlı muhaddis ve Malikî fakihi Esbağ b. el-Ferec (ö. 225/840), sahih olduğunu belirtmiştir. Onlar birçok delil ileri sürmüşlerdir.²

- **Sünnetten delil:**

Ebu Hüreyre'den Peygamberimizin gizli evliliği yasakladığı nakledilmiştir.³ Buradaki yasak, usul alimlerine göre malum olduğu üzere fesadı gerektirmektedir. Yine Peygamberimizin, “Evliliği ilan ediniz⁴” ve

فصل ما بين الحلال والحرام، الصوت والدف في النكاح.

“Helal ile haram evlilik arasındaki fark, evlilikte ses ve defin bulunmasıdır.”⁵ dediği nakledilmiştir. Bu hadislerin istidlal şekli şöyledir: Yukarıda geçen hadisler evliliğin duyurulmasını emretmektedir. Bu da gizli evliliğin yasak olmasını gerektirmektedir. Aynı şekilde hukuka uygun evlilikle zina arasındaki fark evliliğin duyurulması olarak kabul edilmiştir.

¹ Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 2/194; Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 5/101.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/19.

³ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Evsât*, 7/68 (no: 6874).

⁴ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Evsât*, 5/222 (no: 5145).

⁵ Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/201 (no: 2750).

-Akli delil ise:

İçerik yönünden bakılırsa, evliliğin gizli tutulmasını istemenin yasak olduğunda ihtilaf yoktur. Çünkü bu durum, gizli gerçekleştirilen zinaya benzer. Bu sebeple evlilik akdi ancak zinadan fark edilecek bir şekilde yapılırsa caizdir. Bu yüzden evliliğin duyurulması anlamında olduğundan, bir çeşit eğlence ve velime meşru kabul edilmiştir. Aynı şekilde gizli tutulmasını istemek, zinanın özelliğidir. Gizli tutularak evlilik yapıldığında, bu durum nesebin zayi olmasına yol açacaktır.¹

c. Hanefilerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İbn Rüşd, bu husustaki ihtilafın, şahitliğe gizli isminin verilip verilmediğine dayandığını belirtmiştir.² Yani burada âlimlerin ihtilafı, “gizli” ifadesinin kullanılmasına dayanır. Bu açıklamalar ışığında en güçlü görüş ayırt edilebilir. Burada şunu belirtmek gerekir ki, çoğu evlilikte müşahede ettiğimiz gibi yasak sınırına ulaşmadığı müddetçe, sevinci ortaya koymak ve gençleri evliliğe teşvik etmek ve başka yararlar bulunduğu için, evliliğin ilanı müstehaptır.

¹ Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 5/102.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/19.

III. Nikâhta Mehirle İlgili Meseleler

Mehir, evlilik akdi nedeniyle erkeğin kadına vermesi gereken para veya maldır. Mehir, evlenen hanıma verilen değer bir göstergesi ve kocanın onun için fedakârlık yapma çabasının kanıtıdır. Mehir aynı zamanda bir erkeğin ailesi uğruna fedakârlık ve canla başla çalışma istekliliğini ortaya koyan bir sembol olarak kabul edilir. Buna göre kadının koca üzerinde olan haklarından biridir.

Hanefîlerle Malikîlerin ihtilafa düştükleri hususları incelerken; asgari çeyizin belirlenmesi veya nişanın bozulmasının, iptalinin ya da değiştirilmesinin evlilik akdinin sıhhatine etkisi söz konusudur. Malikîler, mehri evlilik sözleşmesinde bir rukün ya da en azından nikâhın sıhhat şartı olarak kabul etme konusunda yalnızdırlar. Buna mukabil Cumhur, mehri nikâh sözleşmesinin bir sonucu ve kocanın hanımına karşı görevlerinden birisi olarak kabul etmişlerdir. İşte aşağıdaki konularda Malikîlerin Hanefîlerden ayrılımlarındaki başlıca sebep budur.

1. Mehrin Asgari Miktarı

Hanefiler ve Malikîler mehrin en az miktarının ne kadar olması gerektiğinde ihtilaf etmiştir. Aşağıda onların görüşleri ve delilleri yer almaktadır:

a. Hanefî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Hanefiler asgari çeyizin on dirhem ile sabit olduğu görüşündedir.¹ Bu konuda şunları delil göstermişlerdir:

- Hz. Peygamber'in Sünnetinden delil

Hanefiler, Cabir'in Rasulü Allah'tan naklettiği hadisi delil göstermiştir. Rasulü Allah (s.a.v) bu hadisinde *ولا مهر أقل من عشرة دراهم* "...ve hiçbir mehir on dirhemden az değildir"² buyurmuştur. Bu hadisten çıkarsama noktası şöyledir: Hadis, asgari çeyizi ve on dirhem olduğunu belirten bir metindir.

- Kıyastan delil ise

Malikîlerin yaptığı gibi, Hanefiler de mehrin asgari miktarını hırsızlık nisabına kıyaslamıştır.³ Fakat Hanefilere göre hırsızlığın nisabı on dirhem olduğundan hırsızlık nisabında ihtilaf ettikleri için onlar, Malikîlerden ayrılmıştır.

b. Malikî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Malikîler, asgari mehrin belirli olduğunu ve miktarının bir dinarın dörtte biri veya üç dirhem veyahut da bunlara eşit olduğu görüşündedir. Bu, Malikîlerin çoğunluğunun görüşüdür.⁴ İbn Vehb (ö197/812) ise, bir dirhem veya mislî miktarla nikâhın sahih olduğu görüşündedir.⁵ Malikîler şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/66.

² Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/393 (no: 14388).

³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 3/152.

⁴ İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, 1/135; İbn Abdülber, *el-Kâfi*, 2/551.

⁵ Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/344; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/66.

- **Kur'an-ı Kerim'den delil:**

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ

“İçinizden mümin ve hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan mümin câriye kızlarınızdan alabilir.¹” Ayetin delil oluş şekli şöyledir: Allah Teâla, cariyelerle evlenilmesi için imkân sahibi olmama şartını koymuş, bu imkâna sahip olmayanlara cariyeye evliliği mubah kılmıştır. Bu, göstermektedir ki her insan evlenecek maddi imkâna sahip değildir. Eğer fels, danık², bir avuç arpa vb. mehir için yeterli olsaydı, kimse bundan mahrum olmazdı.³ Bu da mehrin en az miktarını göstermektedir.

-Sünnetten delil ise: Malikîler, Sehl b. Sad es-Saidî'nin⁴ naklettiği hadisi delil olarak kullanmışlardır. Bu hadiste Rasulü Allah (s.a.v)'a bir hanım gelmiş ve “Ey Allah'ın elçisi, ben kendimi sana bağışladım” demiş ve uzun süre ayakta beklemiştir. Bir adam kalkmış ve “Ey Allah'ın elçisi, eğer ona ihtiyacın yoksa bu kadını benimle evlendir” demiştir. Rasulü Allah (s.a.v) ona “Mehir olarak vereceğin bir şeyin var mı?” diye sormuş, o da “sadece izarım var” diye cevap vermiştir. Bunun üzerine Rasulü Allah, “eğer izarını ona verirsen, sen izarsız kalırsın”, demiş ve başka bir şey talep etmiştir. O da, “başka bir şey bulamıyorum” deyince Efendimiz “bak bakalım, velev ki demirden bir yüzük olsun” demiştir. O kişi aramış, bir şey bulamayınca, Efendimiz ona “Kuran'dan ezbere bildiğin bir şeyler var mı?” diye sormuş, o da, “evet, şu sureyi, şu sureyi ve şu sureyi biliyorum” deyip isimlerini saymıştır. Efendimiz, “Ben de ezbere bildiğin Kur'an sebebiyle o kadını sana nikâhlıyorum”⁵ Buyurmuştur.

Hanefî ve Malikî mezheplerinin görüşlerini arz ettikten sonra, Malikîlerin bu konudaki görüşleri daha isabetli görünmektedir. Zira bu görüş evlilik yapılması konusunda insanlara kolaylık sağlar.

¹ Nisa, 4/25.

² Eski bir para ve ağırlık ölçüsü birimi. <https://islamansiklopedisi.org.tr/danek> [Erişim Tarihi: 13.6.2022]

³ İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, 5/410.

⁴ Medine'de en son vefât eden Ensâr-ı kirâmın büyüklerindendir (ö. 91/712).

⁵ Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/233 (no: 13819).

2. Mehrin Geçersiz Olmasının Akdin Sıhhatine Etkisi

Erkeğin içki, domuz, kaçmış köle, ürkerek kaçmış deve gibi mütekavvim olmayan bir şeyi vermek suretiyle kadınla evlenmesi durumunda mehrin geçersiz olmasının nikâh akdine olan etkisi hususunda fakihler ihtilaf etmiştir.¹ Aşağıda onların görüşleri ve delilleri yer almaktadır:

a. Hanefilerin Görüşü ve Delilleri

Hanefî mezhebi,² Şafii ve Hanbelî mezhepleri,³ mehrin geçersizliğinin akdin sıhhatini etkilemeyeceğini, bu nedenle geçersiz mehrin hükümsüz olacağını ve emsal mehrin gerekeceğini, bu durum ister akitten önce veya sonra olsun, akdin geçerli olacağını kabul etmişlerdir. Görüşlerine, mehrin geçersiz olmasını, mehrin olmamasına ve bilinmemesine kıyas ederek delil gösterdiler. Onların delilleri ise şu şekildedir:

Evlilik akdi ile mehir ayrı şeylerdir; bu nedenle birinin geçersiz olması diğerini etkilemez. Bunun delili şudur: Mehir belirlenmeden (nikâh-ı tefviz) evliliğin caiz olduğunda ittifak vardır. Mehrin geçersiz olması, hiç belirlenmemiş olmasından daha kötü bir durum değildir. Mehir belirlenmeden evlilik caiz olduğuna göre, mehir geçersizken de evlilik caizdir. Çünkü geçersiz bir mehrin zikredilmiş olması, belirlenmemiş olması gibidir.⁴

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikî mezhebinde mesele şu şekildedir:

1. Meşhur olan görüş şudur: Eğer eşler arasında zifaf gerçekleşmemişse, araları ayrılır. Zifaftan sonra aralarında ayrılık söz konusu olmayıp, aksine emsal mehrin verilmesi gerekir.⁵

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/23.

² Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-Muhtâr*, 3/117.

³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/528.

⁴ Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, 2/201.

⁵ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/16.

Bu görüşü Endüslü Malikî fakihi İbn Abdilber (ö.463/1071) ve başka Malikî fakihler tercih etmiştir. Yine zifaktan önce akdin feshi gerekeceği görüşünde olanlar, feshin zorunlu mu veyahut müstehap mı, ihtiyat mı ya da ihtilaftan kaçınma mı olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir. Endülüs Malikî fakihi, el-Baci (ö. 474/1081), iptal yükümlülüğünün Malikî mezhebi öncülerinin görüşü olduğunu belirtmiştir.

Onların görüşüne göre bu prensip, bedelin geçersiz olması nedeniyle fasit satışta da geçerli olup, uzun süre geçmeden önce akit feshedilir, uzun süre geçtikten sonra feshedilemez. Akdin iptalinin müstehap olduğu görüşü, müteahhirin âlimlerin görüşüdür. Bu görüşe muhalif olan kişi onları, “akit fasit ise, kişi bu akde devam ederek fesattan kurtulamaz” diyerek sıkıştırmıştır.¹

2. Akit geçersizdir, ister zifaktan önce ister sonra eşler arası kesin şekilde ayrılır.²
3. Evliliğin devam ettiği ve eşlerin arasının ayrılmayacağı da rivayet edilir.³

Meşhur görüşe göre bu durumda, mehir fasit sayılır. Mehrin mütekavvim olmayan mallardan olması nikâhı geçersiz kılacak kadar fasitlik oluşturmuş olmaz ve nikâhın sıhhatli olduğuna hüküm verilir. Bu, zifafa girmeden önceki fasitliğin oluşması, mübah olan akdin fesadından dolayı değil, şartın bozulması ve bir engelin oluşmasından dolayıdır. Bu durumda akit feshedilir, mütekavvim bir mal mehir olarak belirlenir ve yeniden akit yapılır. Veyahut akdin mübahlığına engel olan durumlar söz konusu edilmeyerek nikâh tekrarlanır. Bunun delili:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ
غَيْرَ مُسَافِحِينَ ط

“Bunların başkasını, iffetli yaşamak ve zina etmemek kaydıyla mallarınızla (mehir vecebesini gözardı etmeden) istemeniz size helâl kılındı”⁴ ayetidir. Zifaf gerçekleşmişse,

¹ Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 4/57.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/23.

³ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/23.

⁴ Nisa, 4/24.

geçerli mehir (emsal mehir) sabit olmuş, fesat geçersiz olmuştur. Nikâhın ifsadi düşmüş olur. Bu nedenle nikâhın geçerli olması için şart oluşmuş, mani ortadan kalkmıştır. Bu yüzden bu şartlar altında akit feshedilmez. Bu aynen teslimden önce satışın iptalini gerektiren kusurun ortadan kalkması gibi olmuştur.¹

c. Hanefîlerle Malîkîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İbn Rüşd ihtilafın sebebini şöyle açıklar: Nikâh akdini satış akdine dâhil etme hususunda ihtilaf vardır. Çünkü semen geçersiz olduğunda satış da geçersiz olur. Bu yüzden nikâh akdini satış akdine dâhil edenler, evliliğin geçersiz olacağını, dâhil etmeyenler de evliliğin geçersiz olmayacağını söylemiştir.² Delilleri ve gayeleri hesaba katan kimse, Malîkî mezhebinin görüşünün daha ihtiyatlı görüş olduğunu görecektir.

¹ İbn Şas, *İkdü'l-cevahiri's-semine*, 2/474.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/23.

3. Müfevvada¹ Hanımın Mehri

İslam Hukukçular tefviz evliliğinin caiz olduğunda ittifak etmiştir.² Bu evlilik, mehir belirlenmeden nikâh kıyılmasıdır. Bunun delili:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتْلَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ .

“Kadınları boşarsanız, onlarla birleşmemiş ve mehir de belirlememiş olursanız malî bir sorumluluğunuz yoktur”³ ayetidir. Fakat fakihler şu konuda ihtilaf etmiştir: Müfevvada kadın mehir isterse, eşler bu hususta ihtilafa düşerse, nasıl olacaktır? Fakihlerin görüşleri ve delilleri aşağıda yer almaktadır.

a. Hanefî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Hanefîlere göre müfevvada hanım mehir isterse, tefviz yapan kocanın mehri ödemesi gerekir. Eğer koca mehirden kaçınırsa, hâkim ödemek için onu zorlar.⁴ Kavî-i cedid görüşte Şafîler ve Hanbelîler, verilmesi gereken oranın mehr-i mislî olduğu görüşündedir. Hanefîler ise, mehrin ödenmesi gerektiğini belirtmişler. Fakat ödenecek miktarı açıklamamışlardır. Emsal mehrin miktarı hakkındaki görüşlerinin delili⁵: bundan daha azını belirlemek, kadın aleyhine bir eğilim ve ona haksızlık kabul edilecek olmasıdır. Yine emsal mehirden daha fazlasını belirlemek de erkek aleyhine eğilim ve onun hakkında adaletsizlik olacaktır.⁶

¹ Tefviz, belirlenmiş mehir olmaksızın bir hanımın evlendirilmesidir. Tefviz iki kısma ayrılır. 1.Tefvizü'l-budi: Velinin kadını belirlenmiş bir mehir olmadan evlendirmesidir. 2.Tefvizü's-sadak: Mehrin belirlenmesinin kadına, eşine veya başka birine bırakılmasıdır. “Tefviz çeşitleri” *MvF.*, 12/109.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/51.

³ Bakara, 2/236.

⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 2/292.

⁵ Şafîiler ve Hanbelîler.

⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/47.

b. Malikî Mezhebinin Görüşü ve Delilleri

Malikîler, müfevvada kadın mehir talep ederse ve mehir miktarında eşler ihtilaf ederse, erkeğin üç seçeneği olduğu görüşündedir.

1. Erkeğin kadını boşaması ve ona bir şey ödememesidir. Eğer eşler arasında zıfaf olmamışsa, erkeğin kadını boşaması, ona mehir ödememesi ve ödemesi gerekliliğinin olmamasıdır.
2. Kadının istediği miktarla kocanın yükümlü olmasıdır.
3. Kadına emsal mehri ödemekle yükümlü olması ve ona bunu borçlu olmasıdır.¹

Malikîler, görüşlerinin gerekçesini, erkek, akitle kadından yararlanma hakkına sahip olmuştur. Bu sebeple kadının ödemekten daha fazlasıyla yükümlü değildir diyerek ortaya koymuştur. Kadının rızasını dikkate almama konusunda ise, “kadın mehir belirlenmeden önce erkeğin yararlanmasına sahip olmuştur” demişlerdir. Bu, kadının, erkeğin mehri belirlemesine ve uzvunun değerine razı olması gibi bir şeydir.²

Hanefî ve Malikî mezheplerinin görüşlerini arz ettikten sonra, bu meselede Malikîlerin görüşleri daha tutarlı olduğunu görünür. Durum değişmesi halinde ona göre farklı bir hüküm de verilebilir.

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 1/413.

² Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/764.

4. Boşanma Öncesi Mehir Miktarında Yapılan Değişiklik

İslam Hukukçuları genel olarak şu hususta ittifak etmiştir: Kadın, zifaftan önce eşi kendisini boşamışsa mehrin yarısını hak eder. Bunun delili

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...

“Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek size borçtur”¹ ayetidir. Taraflardan birinin fiili olmaksızın mehirde, kendiliğinden bir artma, eksilme veya başka bir değişiklik meydana gelirse, zifaftan önce boşanma durumunda eşler açısından bu değişikliğin etkisi nasıldır? Bu hususta fakihler ihtilaf etmiştir. Onların görüşleri ve delilleri aşağıda yer almaktadır.

a. Hanefilerin Görüşü ve Delilleri

Hanefilere göre mehirde meydana gelen artış, asıla bitişik ve ondan kaynaklanıyorsa (Koyun doğmesi), Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kocanın mehri ödeyeceği günkü değer yarısını hanıma ödemesi gerekir. Çünkü artış akit esnasında veya kabız anında mevcut değildir. Bu nedenle de mehir hükmünde olmaz. Bu hususta Muhammed b. Hasan, erkeğin artan miktarın yarısını ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Çünkü ayette, “Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek size borçtur” buyrulmaktadır. Eğer bu artış asıldan kaynaklanıyor ve ona muttasılsa (Koyun büyümesi), erkek asılın yarı kıymetini öder. Eğer artış asıldan kaynaklanmıyor fakat asıla muttasılsa (Telefon ve kılıf), bu artış yarısının ödenmesine manidir. Kadının asılın yarı kıymetini alması hakkıdır. Eğer artış, asıldan kaynaklanmıyor ve ondan ayrı ise (Telefon ve kulaklık), artan miktarın tamamı kadına aittir. Ebu Hanife'ye göre asıl ikiye bölünür, sahibeyne göre asılla birlikte artış ikiye bölünür. Fahiş (aşırı) eksilmede kadın, eksilen mehrin yarısını almakla akit günündeki kıymetinin yarısını alma arasında tercih hakkına sahiptir. Çünkü mehir akitle erkek aleyhine garanti altına alınmıştır. Nitelikler akitle garanti altına alınmaz, çünkü akit yapılırken nitelikler belirtilmemiştir. Bundan dolayı

¹ Bakara, 2/237.

nitelikler hususunda garanti geçerli olmaz. Akit asıl üzere gerçekleştiğinden, asıl garanti altına alınmıştır.¹

b. Malikîlerin Görüşü ve Deliller

Malikîlere göre ise taraflar bu aşamada (akit yapıldıktan sonra ve zifaktan önce) mehirde ortaktır, mehirde artış ikisinin hakkı ve eksilme de ikisi aleyhinedir².

Malikîler bu hususta, erkeğin kadına zifaktan önce sabit olmayan bir mehir nedeniyle malik olmasına dayanırlar. Eğer erkek, sabit bir mehirle kadına sahip olsaydı, bu sabit oluştan sonra evliliğin iptal ve -zifakta bulunması durumunda olduğu gibi- evliliği geçersiz kılacak bir durumun oluşması caiz olmazdı. Eğer kadın irtidat etse ya da zifaktan önce boşanmayı tercih etse, herhangi bir şeyde hak sahibi olmaz. Bunun dayanağı, kadının zifaktan önce boşanması durumunda, mehrin tamamına değil de yarısına sahip olacağının belirtilmesidir. Bu bağlamda, erkek kadına sabit olmayan, zifaf veya ölümle sabit olacak bir mehirle malik olduğunu göstermektedir.³

c. Hanefî ve Malikîler Arasında İhtilafın Nedeni

İbn Rüşd'ün anlattığı şekilde ihtilaf şununla bağlantılıdır: Kadın, zifaktan veya ölümden önce sabit bir mehre sahip olacak mıdır, olmayacak mıdır? Kadının sabit bir mehre sahip olacağı görüşünü ileri sürenler, haddi aşmadığı ve ortak menfaate göre davrandığı sürece mehirde karı kocanın ortak olduğunu söylemektedir. Erkeğin kadına sabit bir mehirle malik olduğunu ve yarı yarıya paylaşmanın zorunlu bir hak olduğunu, boşanma esnasında ve mülkiyetin sabit olmasından sonra mehrin kadına ait olduğunu söyleyenler, artış durumunda giden her şeyi kadına vermeyi gerekli görürler.⁴

Geçen görüşlerin tamamının delile dayandırılması gerektiği dikkat çekmektedir. Dayanakları sadece bir rivayettir. Bu sebeple özel bir delil bulunmayan bu gibi durumlarda

¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 3/156; Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 1/314.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 1/412.

³ Abdülvahhab, *el-İşraf*, s. 716-717.

⁴ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/50.

şeriatın genel kurallarına başvurarak tercih yapılması gerekir. Şeriat, uyuşmazlıkların çözümünde ve bizim meselemizde adalet ve hakkaniyet değerini pekiştirmeyi amaçlamaktadır. Çünkü mehir, zifaftan evvel tam olarak eşlerden birinin mülkiyetinde sabit olmamıştır. Bu nedenle eşler arasında ortaktır. Bu böyle olunca, mehirdeki eksilme ikisi aleyhine ve artış da ikisi lehinedir. Bu uygulamada yardımlaşma ve karşılıklı dayanışma ilkesinin gerçekleştirilmesi ve eşleri kar veya zararda ortak kılma söz konusudur.¹

Hanefî ve Malikî mezheplerinin görüşlerini arz ettikten sonra, benim görüşüme göre, bu meselede Hanefîlerin görüşleri daha isabetli görünmektedir.

¹ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, 9/278.

5. Eşlerin Zifaf Öncesinde Mehrin Miktar ve Niteliğinde Anlaşmazlığa Düşmeleri

Zifaftan önce eşlerin mehrin miktarında veya niteliğinde ihtilafa düşmeleri ve hangisinin haklı olduğunun delille ispatlanamaması halinde ne yapılacağı hususunda fakihler ihtilaf etmiştir. Fakihlerin konuyla ilgili görüşleri ve delilleri şu şekildedir:

a. Hanefilerin Görüşü ve Delilleri

el-Margînânî (ö. 593/1197), “el-Hidaye”¹ adlı kitabında Hanefî doktrinini özetlemiş ve şöyle demiştir: Koca, mehrin 1000, kadınsa 2000 olduğunu iddia ederse, kadının emsal mehr 1000 veya bundan az olursa, erkeğin sözü dikkate alınır. Eğer emsal mehr 2000 veya daha fazla olursa, kadının sözü dikkate alınır. Eğer emsal mehr 1500 olursa, ikisi yemin eder, eğer iki taraf yemin ederse, erkeğin 1500 ödemesi gerekir. Bu, Razi’nin tahricidir. Kerhi ise şöyle demiştir: Her üç durumda taraflar yemin eder, bundan sonra emsal mehrin ödenmesine hükmedilir. Bu, Ebu Hanife ve İmam Muhammed’in görüşüdür. Ebu Yusuf ise: Tuhaf bir miktar ileri sürmedikçe, erkeğin sözü dikkate alınır. Tuhaf miktar, erkeğin hanımla on dirhemden daha az bir bedelle evlendiğini iddia etmesidir. Bu iddia dinen kabul edilemez. Tuhaf miktarla ilgili olarak, erkeğin kadınlı emsal mehirden daha az bir bedelle evlendiğini iddia etmesi olduğu da söylenmiştir. Hanefî fakih Kasani (ö. 587/1191), bu görüşü sahih görmüştür.²

Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed, görüşlerinde şuna dayanmıştır: Din ve akıl açısından dikkate alınacak görüş, zahirin desteklediği görüştür. Zahir, sözü emsal mehrle uyumlu olan görüşü desteklemektedir. Çünkü yürürlükteki adet yönünden insanlar evlilikte belirlenen mehr, emsal mehre göre takdir ederler ve erkeğin ilaveye rıza göstermesine göre değil. Kadın ve velileri de emsal mehirden azını kabul etmezler. Dolayısıyla evlilikte belirlenen mehr, emsal mehrle takdir edilir.³

¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 1/213.

² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 2/305.

³ İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethü’l-Kadîr*, 3/374; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 2/305.

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikîler şu görüştedir: Eşler yemin eder, benzer bir şey getirmeleri veya getirmemeleri halinde akdi feshederler. Eğer taraflardan birisi benzer bir şey ileri sürerse, yeminiyle birlikte erkeğin sözü dikkate alınır. Eğer erkek yemin etmekten kaçınırsa, diğer taraf yemin eder ve akit feshedilmez. Bu, Malik'ten nakledilen görüştür. Bu hususta mezhep içinde başka görüşler de mevcuttur.¹ Malikîler bu hususta şu hadise dayanmıştır: “Alışveriş yapanlar ihtilafa düşerse, satıcının sözü dikkate alınır ya da karşılıklı yemin ederler.”²

c. Hanefilerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İbn Rüşd, kitabında ihtilafın sebebini şöyle izah eder: Buradaki ihtilaf, Peygamberimizin, “Delil iddia edene, yemin de inkar edene gerekir” hadisine dayanmaktadır. Bu hadis muallel midir, değil midir? Muallel olduğunu söyleyen kimse, benzerlik yönünden en kuvvetli görüşe sahip olanın yemin edeceğini söyler. Eğer eşitseler, ikisi de yemin eder ve akdi feshederler. Hadisin muallel olmadığını söyleyenler ise, erkeğin yemin etmesi gerektiğini söyler. Çünkü kadın, nikâh ve mehrin cinsi konusunda erkeği tasdik etmekte ve mehirde ilave bir miktarı iddia etmektedir. Dolayısıyla aleyhinde iddiada bulunan odur.³

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 1/416.

² Mâlik b. Enes, *el-Muvatta* “Büyu”, (no: 786).

³ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 1/416.

6. Eşlerin Zifaf Sonrasında Mehrin Teslimi Konusunda Anlaşmazlığa Düşmeleri

İslam hukukçuları, eşler mehri alma hususunda zifaktan önce ihtilafa düşerse, kadının sözünün dikkate alınacağına ittifak etmiş, zifaktan sonra ihtilafa düşüp, mehrin miktar ve cinsinde anlaşmalarında ise kimin sözünün dikkate alınacağına ihtilaf etmiştir. Aşağıda onların görüşleri ve delilleri yer alacaktır.

a. Hanefîlerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler, eşler ister zifaktan önce ister sonra ihtilaf etsin, dikkate alınacak sözün yeminiyle birlikte kadının sözü olduğu görüşündedir.¹ Hanefîler bu görüşlerini ispat için şu delilleri göstermişlerdir:

- **Sünnetten delil:**

Rasulullah'ın, "Delil getirme sorumluluğu iddia sahibine, yemin ise buna itiraz edene aittir"² buyurduğu hadisidir. Bu hadis-i şerif erkeğin, kadının hakkını aldığı iddia ettiğine, dolayısıyla delille yükümlü olduğuna, kadının ise bunu reddettiğine ve yeminle yükümlü olduğuna işaret etmiştir.

- **Akli delil ise şöyledir:** Bir kimsenin zimmetinde başkasına ait bir hak bulursa, aynen borçlarda olduğu gibi, bu hakkı ödediğine dair sözü ancak delille kabul edilir.³

b. Malîkîlerin Görüşü ve Delilleri

Malîkîler, eğer mehrin ödeneşi hususunda yerleşik ve yaygın bir adet mevcutsa, ihtilaf halinde yeminiyle birlikte erkeğin sözünün dikkate alınacağı ve mehri ödemediği zifatta bulunamayacağı görüşündedir. Buna göre Malîkîler, İmam Malik'in mutlak ifadesini bu

¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/416.

² Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/393 (no: 21208).

³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 6/225.

meselede cevaba hamletmişlerdir. Çünkü onlara göre Medine’de örf bu şekildedir. Eğer kadının durumu bilinmiyor, şehirde de yerleşik bir gelenek yoksa dikkate alınacak olan kadının sözüdür.¹ Onlar görüşlerine şunları delil getirmiştir:

- **Kuran’dan delil:** خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

Allah Teâlâ, “Kolaylığı seç, ma’ruf olanı (aklın ve dinin güzel gördüğünü) emret, cahillere aldırma”² buyurmaktadır. Örf, başka bir delil bulunmadığında iddia sahiplerinin ihtilaf etmeleri halinde, kendisine müracaat edilecek asıldır. Özellikle de çoğu İslam ülkesinde mehir evlilikten önce alınır.³

- **Akli delil ise:** Eğer kadın kendisini teslim ederse, onun mehri aldığı anlaşılır. Çünkü aslolan, erkeğin zimmetinin, “mehri ödemedi” şeklindeki kadının iddiasından uzak olmasıdır.⁴

c. Hanefilerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

Görünen o ki âlimlerin ihtilafı, bu hadisten “البينة على من ادعى واليمين على من أنكر” kimin iddia eden ve kimin inkâr eden olduğunun tespitinden kaynaklanmaktadır. Hanefiler, erkeği iddia eden kabul etmiştir. Çünkü erkek kadınının mehrini aldığını iddia etmiştir. Erkeğin sözüne dair bir delil ortaya koyamadığında, dikkate alınacak olan kadının sözüdür. Çünkü kadın inkâr eden durumundadır. Buna karşı Malikîler ise, kadını iddia eden kabul etmiştir. Dolayısıyla kadın mehri almadığını iddia edendir. Zira onlar, örfün ve kuralın, kadın mehrini almazdan önce erkeğin zifafıta bulunmasına imkân vermediği görüşündedir. Bu yüzden onlar erkeğin tarafını tercih etmiş, inkârcı olmasına rağmen söz hakkını ona vermişlerdir.⁵

Benim görüşüme göre, tercihe şayan olan görüş, Malikîlerin görüşüdür. Fakat örfün değişmesi halinde ona göre farklı bir hüküm de verilebilir.

¹ Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/380.

² Araf, 7/199.

³ Kureşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, 11/460.

⁴ Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/382.

⁵ Ba’ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.82.

7. Zifaktan Önce Kocası Tarafından Boşanan Kadının Mehriyle Çeyiz Almış Olması

Daha önce gördüğümüz gibi, İslam hukukçuları genel olarak, kocanın karısıyla zifatta bulunmazdan önce boşamnası durumunda, mehrin bölünmesi gerektiği görüşünde ittifak etmiştir. Biz, eşlerin tasarrufları dışında mehirde meydana gelen değişikliğe dair hükmün ne olacağını görmüştük. Fakat kadın bu aşamada mehirde tasarrufta bulunur ve onunla çeyiz alırsa, mesela güzel koku, hizmetçi ve eşine uygun şeyler alırsa, sonra da erkek zifattan önce kadını boşarsa, hanıma verdiği mehri almak üzere İslam hukukçuları ihtilaf etmiştir. Erkek, kadına verdiği mehrin yarısının değerini almak üzere mi yoksa çeyize harcanan mehrin yarı meblağını almak üzere mi müracaat edecektir? Aşağıda mezheplerin bu konudaki görüşleri ve delilleri alınacaktır.

a. Hanefîlerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler, kadının erkekten aldığı mehrin yarısını değer olarak borçlanacağı görüşündedir. Gerekçe olarak, kadın akit yapıldığı gün mehri almıştır, eğer erkek hanımını zifattan önce boşarsa, mevcutsa yarısını, eğer harcamışsa yarısının değerini tazmin eder¹ görüşünü ileri sürmüşlerdir.

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikîler, kadın mehri almış ve bununla kendisine veya eşine, o bölgede örfün geçerli olduğu şekilde bir şeyler satın almışsa, mesela eşi için çeyiz almışsa, erkek kadını zifattan önce boşamışsa, erkek kadının satın aldığı yarısını alabilir, kadının mehrin değerinin yarısını borçlanması gerekmez.² Malikîlerin delilleri şöyledir:

¹ Şeyh Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 1/316.

² Karâfî, *ez-Zahîre*, 10/307.

- **Kuran'dan delil:** خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

“Ma’ruf olanı (aklın ve dinin güzel gördüğünü) emret¹” ayetidir. Bu ayet, örfün bu gibi meselelerde dikkate alınacağını göstermektedir. Örf, kadının zifaktan önce mehriyle çeyiz alabileceği yönünde gelişmiştir.

- **Sünnetten delil ise şudur:**

Bir haberde geçtiğine göre Peygamberimiz (s.a.v), kızı Fatıma’nın mehrini almış, güzel koku, yatak ve yastık gibi çeyizine harcamıştır. Peygamberimizin bu eylemi, kadın mehri harcayabilir şeklinde yorumlanır.²

c. Hanefilerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

Görünen o ki, bu meseledeki ihtilaf, kadının mehri ile çeyiz alması hususundaki ihtilaflarından kaynaklanmaktadır.³

Hanefî ve Malikî mezheplerinin görüşlerini arz ettikten sonra, tercihe şayan olan görüş, bu meselede Malikîlerin görüşleri örfle dayanarak daha uygun görünmektedir.

¹ Araf, 7/199.

² İbn Sa‘d, *et-Tabakatü'l-kübre*, 8/23.

³ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebir*, 2/322; Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.84.

8. Velinin Zifaktan Önce Boşanan Kadının Yarım Mehir Hakkından Vazgeçme Durumu

İslam hukukçuları, genel olarak, kadın zifaktan önce boşanırsa, belirlenen mehirin yarısını almaya hak kazanacağı konusunda hemfikirdirler. Ayrıca onlar, her iki taraf (karı koca) için, bir vefa ve iyilik olmak üzere birinin diğeri lehine belirlenen mehirin yarısını bağışlamasını müstehap görmüşlerdir. Fakat onlar velinin özellikle babanın kızının mehirinin yarısını eşine (damadına) bağışlamasının hükmünde ihtilaf etmişlerdir. Aşağıda mezheplerin görüşleri ve delilleri yer almaktadır.

a. Hanefîlerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler, velinin, zifaktan önce ayrılması durumunda dul eşinin mehirinin yarısını bağışlayamayacağı görüşündedir.¹ Onlar şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

- Kuran'dan delil:

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ.

“Ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır”² ayetidir. Bu ayette hitap erkeğe yöneliktir. Çünkü “nikâh bağı” akdedilen bir meseleden ibaret olup, akit gerçekleşip geçerli olduğunda, akitten sonra nikâh velinin değil erkeğin elinde olur.³

- Sünnetten delil:

Şu hadistir:

ولي عقد النكاح الزوج

“Evlilik akdinin velisi, erkektir.”⁴

¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 2/290.

² Bakara 2/237.

³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 2/290.

⁴ Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/710 (no: 14454).

Bu hadis tartışma hususunda nas olup, ayetteki ifadeden kastedilenin (koca) olduğunu açık olarak ortaya koymaktadır.

- **Akli delil ise şudur:**

Mantık, dul kadının mehrinin yarısını velinin bağışlayamayacağını gösterir. Çünkü mehir, kadının cinselliğinin bedelidir. Onun cinselliği ise, kendi mülkü ve hakkıdır. Dolayısıyla mehir de onun mülkü ve hakkıdır. Allah “Kadınlara mehirlerini borcunuzu öder gibi verin”¹ ayetinde mehri kadınlara izafe etmiştir.

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikîler, reşit babanın, zifaftan önce ayrıldığında evlenmiş kızının mehrinin yarısını bağışlayabileceği ve aynı hükmün cariye hakkında efendisi için de geçerli olduğu görüşündedir.² Onlar görüşlerini desteklemek üzere şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

- **Kuran’dan delil:**

“Ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır” ayetidir. Bu ayet, veliyi göstermektedir.³ İmam Malik, “benim duyduğum ve bize göre de yürürlükte olan da budur” demiştir.⁴

- **Akli delil ise şöyledir:**

Bir veli için, evlenmemiş kızını evliliğe zorlamak caiz olduğuna göre bu veli, evleviyetle kızının mehrinde tasarrufta bulunabilir.⁵

¹ Nisa 4/04.

² Ba’ci, *Teferrudatu’l-Mâlikiyye*, s.86.

³ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü’l-müctehid*, 1/412.

⁴ İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, 16/117.

⁵ Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/371.

c. Hanefîlerle Malikîler Arasındaki İhtilafın Sebebi

İbn Rüşd, ihtilafın nedeninin, “Ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır” ayetinde, “يعفوا” lafzındaki ihtimal olduğunu belirtir. Çünkü bu kelime Arapçada bazen “يسقط” (düşürür) ve bazen de “يهب” (bağışlar) anlamına gelmektedir. “Elinde nikâh düğümü bulunan kimse” ifadesinde “بيده” kelimesindeki zamir, veliye mi yoksa kocaya mı aittir? Kocaya ait olduğunu söyleyenler, “يعفو” kelimesinin “bağışlamak” anlamına geldiğini, veliye ait olduğunu söyleyenler ise, “düşürmek” anlamına geldiğini ifade ederler.¹

Kanaatimize göre, tercihe şayan olan Malikîlerin görüşüdür. Çünkü bu görüşe göre ayette geçen hitap, her iki tarafı da yetişkin ve buluğ olmayan eşler ve kocalar olarak ifade etmektedir. Hanefîlerin görüşüne gelince, ayette hitap daha dar kapsamlıdır. Çünkü onlara göre hitap, ergen hanımlara ve sadece kocalara yöneliktir. Dolayısıyla buluğ olmayan eşler hitaba dâhil değildir. Malumdur ki, ayette hitabın genele yorumu, sınırlı duruma yorumundan, özellikle de bu umumiliği sınırlandıran bir delil bulunmadığında² en iyi olandır.

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 1/412.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.90.

İKİNCİ BÖLÜM

I. Geçersiz Evlilikler Konusunda Hanefî ve Malikîler Arasında Tartışmalı Meseleler

Daha önce gördüğümüz üzere, Şârî Teâlâ evlilik sözleşmesini, şart ve rükünlerde kendini gösteren bir takım şart ve temel unsurlarla çevrelemiştir. Bu öncüllerin kemaliyle, hukuken ve fiilen kendisine bağlandığı etkilerine göre evlilik akdi de tam ve kâmil olarak gerçekleşmektedir. Bu öncüller eksik veya kusurlu olduğunda, bu durum akde yansımaktadır. Mesela bazı eksiklikler veya kusurlar, mutlak şekilde akdin geçersiz olmasına veya feshine sebep olurken, bazıları nedeniyle akit, zifaktan önce hükümsüz, zifaktan sonra ise geçerli olmaktadır. Yine ister zifaktan önce, isterse sonra olsun, bir kısım öncüllerde eksiklik önlenemekte ve akit devam edebilmektedir. Tüm bunlar evlilik akdinde öncülün önemine göredir. Muhakkak ki, öncüllerinde kusur bulunduğundan veya evliliğin hukuki amacıyla uyumlu olmayan şartlar ihtiva ettiğinden, dini açıdan bazı evlilik türleri yasaklanmıştır.

Yukarıda zikredilenlere binaen, İslam fukahası arasında akdin sıhhatine veya fesadına hükmetme hususunda irili ufaklı pek çok ihtilaf caridir. Bu vesileyle onların tamamı kanun koyucunun amacını gerçekleştirmeye ve dini hükümleri bir yandan manipülasyon ve alaydan korumaya, diğer yandan da mükellefin amacını gerçekleştirmeye ve kolaylaştırmaya çalışır.

Hanefîlerin ve Malikîlerin fasit ve yasaklanmış nikahlar hususundaki ihtilaflarını tespit etmek için bu iki mezhebin temel metinlerini inceleme sonucunda bunların toplamda (6) tane olduğunu gördüm. bu meselelerdeki anlayışlarının önemine vakıf olmaya çalıştım.

1. Başkasından Ayrıldığı İçin İddet Bekleyen Kadının Evliliği

İslam hukukçuları, başkasından ayrıldığı için iddet bekleyen kadınla evliliğin, iddeti sona erinceye kadar yasak olduğunda ittifak etmişlerdir. Çünkü Kuran-ı Kerim’de “Bekleme emri süresine ulaşmadıkça evlenme akdi yapmaya kalkışmayın”¹ buyurulmuştur. Yine Fakihler, bu durumda evlilik yapılırsa, eşlerin arasını ayırmanın gerekli olduğunda ittifak etmişlerdir².

İslam hukukçuları, kadın iddet beklerken ikinci bir erkek onunla evlenip zifafta bulunduğu, bunun sonucunda ihtilaf etmişlerdir. Onlara göre, bu yasak ikinci kişiye evliliğin ebediyen yasak olduğu sonucunu mu doğurur yoksa yasak geçici olup, iddet bittikten sonra o kadınla evlenebilecek adaylardan biri haline döner mi? İki Mezheplerin görüşleri ve delilleri şu şekildedir:

a. Hanefilerin Görüşü ve Delilleri

Hanefî mezhebi, haramlığın ebedi olmadığı³, ikinci erkeğin yeni bir evlilik teklifi yapabileceği ve teklif yapanlardan birisi olarak kabul edileceği görüşündedir. Onlar görüşleri için şunları delil olarak serdetmiştir:

- Kuran’dan delil:

Yüce Allah’ın şu ifadesidir: “Bunlardan başkasını, iffetli yaşamak ve zina etmemek kaydıyla, mallarınızla (mehir vecibesini göz ardı etmeden) istemeniz size helâl kılındı”⁴ Bu ayet-i kerimenin hükmü âm (genel) olup, delil olmadan sınırlandırılmaz.

¹ Bakara, 2/235.

² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/126.

³ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur’ân*, 2/133.

⁴ Nisa, 4/24.

- **Sahabe sözünden delil:**

Hız. Ömer'den haramlığın ebedi olduğuna dair rivayettir. Hız. Ömer, bu görüşünde Ali'yle ihtilafa düşmüş, fakat daha sonra Hız. Ali'nin görüşüne dönmüştür¹.

Mesruk'tan nakledildiğine göre o şöyle demiştir: Hız. Ömer'e, Kureyş kabilesinden bir kadınla, kadın iddet beklerken Sakif kabilesinden bir adamın evlendiği haberi gelmiş, Ömer onların ayrılmaları için haberci göndermiş, onları cezalandırmış ve erkeğin o kadınla ebediyen evlenemeyeceğini söylemiş, kadının mehrini de beytülmalde vermiştir. Bu haber insanlar arasında yayılmış, haber Hız. Ali'ye ulaşmış, bunun üzerine o şöyle demiştir: "Mehrin beytülmalde ödenmesi ceheldir, Allah, müminlerin emirine merhamet eylesin! Devlet başkanının bu kişilerin halini sünnete irca etmesi gerekirdi" demiş. Ali'ye "bu iki kişi hakkında sen ne dersin" dendiğinde, o, "zıfak nedeniyle kadının mehir hakkıdır, ikisi ayrılır ve ceza verilmez, kadın birinci evlilik için iddetini tamamlar, sonra da ikinci evlilik için tam üç kur' iddet bekler. Bundan sonra ikinci kişi dilerse ona evlilik teklif eder" demiş. Bu görüş Hız. Ömer'e ulaştığında, o insanlara hutbe irat ederek "Ey insanlar, bilmediğiniz hususları sünnete irca ediniz" demiştir².

- **Akli delil ise şudur:**

Bir kadınla zina etmek, onunla evliliği ebedi şekilde haram hale getirmiyorsa, iddet halinde evliliğin ebedi haram yapmaması daha yerindedir. Çünkü zina, iddet halinde evlilikten daha büyük haramdır³. Nitekim veli olmadan kadınla evlilik, onunla evliliği ebedi şekilde haram hale getirmez. İddet halinde evlilik de böyledir⁴.

¹ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/133; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/126.

² Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/133.

³ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/133.

⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/126.

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikîler, kadın iddet beklerken ikinci erkek onunla evlenerek münasebette bulunursa, ikisinin ayrılacağı, kadının erkeğe ebediyen haram olacağı görüşündedir¹. Mâlikî fakihî İbnü'l-Cellab (ö. 378/988), kadının iddet süresi bitince, erkeğin bu hanımla evlenebileceği şeklinde başka bir görüş daha zikreder. Bu görüş, erkeğin zina eden kişinin durumuna benzetilmesine dayanmaktadır². Malikîler görüşleri için şu şekilde delilleri kullanır:

- Sahabi kavlınden delil:

Hz. Ömer'in verdiği hükümdür. Malik'in rivayetine göre Tulayha el Eseydiyye, Reşit es-Sakafi'yle evli idi, onu boşamıştı. Bu hanım iddet beklerken evlenmiş, Hz. Ömer de onu celde ile cezalandırmış, erkeği kırbaçla dövmüş ve onların arasını ayırmıştı. Ardından Hz. Ömer "kim ki iddet beklerken bir kadınla evlenirse, evlenen erkek kadınla zifafa bulunmamışsa, onların arası ayrılır, kadın geri kalan iddetini tamamlar, ardından da diğer kişi ona evlilik teklif edebilir. Eğer erkek bu hanımla ilişkide bulunmuşsa, araları ayrılır, kadın ilk eşi için, ardından da ikincisi için iddet bekler, ayrıca ebedi olarak araları ayrılır"³. Hz. Ali'den bunun benzeri görüş nakledilmiş, her iki sahabeye muhalif olan görüş bilinmemektedir. Bu yüzden bu hüküm icmayla sabittir⁴.

- Kıyastan delil ise şudur:

Bu durum, kasten adam öldürene ve onun mirastan mahrumiyetle cezalandırılmasına benzetilmiştir. Çünkü bir şeyi vaktinden evvel elde etmeye çalışan kimse, mahrumiyetle cezalandırılır. Yine bu durum, zina ithamında lanetlenen kişiye benzetilmiştir. Çünkü ikinci erkeğin cinsel ilişkisi, nesepte şüphe meydana getirmiştir. Bu yüzden de onun bu hanımla evliliği ebediyen haram olur⁵.

¹ Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/791; Kayrevânî, *en-Nevadir ve 'z-ziyâdât*, 4/54.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.129.

³ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 4/485.

⁴ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.129.

⁵ Abdülvahhab, *el-İşraf*, 2/751; Racraci, *Menahicü't-tahsil*, 4/328.

c. İki Mezhep Arasındaki İhtilafın Nedeni

İbn Rüşd, ihtilafın nedenini şöyle açıklamıştır: İki mezhebin ihtilafı, sahabe kavlinin delil olup olmamasından kaynaklanmaktadır¹. Bu husustaki tek sebebin bu olmadığı, çünkü görünüşe göre Malikîlerin görüşünün, sahabe kavliyle Kitab'ın âm olan lafzının tahsisine dayandığı anlaşılmaktadır. Her iki grubun kullandığı delillere göz attığımızda, bizim açımızdan şu netleşmektedir:

- Hz. Ömer'in, Hz. Ali'nin görüşüne döndüğü sabittir. Buna göre, sahabe kavli ebedi haram olmama şeklindedir.
- Malikîlerin itham nedeniyle lanetleşene benzetmesi, zayıf bir kıyastır. Nitekim Malikî fakihî İbn Rüşd de bunu zayıf bulmuştur².
- Hanefîlerin makul bir sonuca vardıkları şekilde kullandıkları şey, Malikîlerin kıyasını geçersiz kılar ve Malikîlerden olan İbn Abdilber, kıyas konusunda onlarla hemfikirdir.³

Buna göre Hanefîlerin, iddet bekleyen hanımla cinsel münasebetin onunla evliliği ebedi şekilde haram kılmadığı, ikinci erkeğin, ayrılık ve iddetin tamamlanmasından sonra kadına evlilik teklifinde bulunabileceği şeklindeki görüşünün daha isabetli olduğu ortaya çıkmaktadır. İddet beklerken evlenen kimselere sert davranma ve ceza verme, bunu bilerek yapan kişiler için söz konusudur. Dolayısıyla bu cezalandırma, hâkime geniş bir takdir alanı tanıyan tazir cezası kapsamında yer alır⁴.

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/70.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/70.

³ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2/70.

⁴ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.131.

2. Ölüm Hastasının Evliliği

İslam hukukçuları, ölüm hastasının evliliği hususunda ihtilaf etmiştir. Bazıları, evlenemeyeceğini, bazıları da evlenebileceğini söylemiştir. Onların görüş ve delilleri aşağıda yer almaktadır.

a. Hanefilerin Görüşü ve Delilleri

Hanefiler hastalığın (marazu'l-mevt) evlilik için engel kabul edilmeyeceği görüşündedir. Dolayısıyla ölüm hasta bir erkeğin veya hanımın veya her ikisinin evliliği, mehri misli ödemek koşuluyla caizdir. Eğer mehri misilden fazlasını öderse, bu fazlalık batıldır, mehri misil verilecektir¹. Hanefiler aşağıdaki delilleri kullanmıştır:

- Kuran'dan delil:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَتَلْتُمْ وَرُبَعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْلُوا.

“Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın” ayetidir. Ayetin delil oluş şekli, bu ayette hasta ile sağlıklı arasında ayırım yapılmamasıdır².

- **Sahabe kavlinde delil şudur:** Ölüm hastalıkta evliliğin sahîh olduğu aşağıdaki şekilde tüm sahabilerden nakledilmiştir.
 - a. Muaz'dan (ra) ölüm hastalığı esnasında “Bekar olarak Allah'a kavuşmamam için beni evlendiriniz”³ dediği nakledilmiştir.
 - b. İbn Mesud'un “Ömrümden sadece on gün kalacak olsa, eşimin olmasını arzu ederdim”⁴ dediği nakledilmiştir.

¹ Şeybani, *el-Hüccet el e Ehli'l-Medine*, 3/495.

² Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 8/279.

³ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 3/45 (no: 15909); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/452 (no: 12615).

⁴ Said b. Mansur, *es-Sünen*, 1/164 (no: 493).

- c. Abdurrahman b. Üm el Hakem'in ölüm hastalığı esnasında üç kadınla evlendiği, mirasa her halükarda ortak olurlar bunlardan her birine bin mehir verdiği, bunun da caiz görüldüğü nakledilmiştir.¹

- **Akli delile ise şudur:**

Nikâh akdi, ivazlı (bedel mukabili yapılan) akittir. Sağlıklı iken de, hasta iken de aynen satış akdi gibi caizdir. Çünkü şartlarına uygun olarak ehliinden meydana gelmiştir. Bu nedenle de ölüm hastalık halinde evlilik, aynen sağlıklı iken evlilikte olduğu gibi, sahihtir.²

a. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Meşhur görüşlerinde Malikîler, ister bayan olsun, isterse erkek, genelde ölümün beklenildiği maraz-ı mevttte, evliliğin yapılamayacağı; eğer bu durumda evlilik gerçekleşirse, hastalık iyileşmediği sürece zifaktan önce ve sonra evlilik feshedileceği görüşündedir.³ Meşhur görüşün delili şu şekildedir:

- **Sünnetten delili şudur:**

Ölüm hastanın evliliğinin geçersiz oluşunun sebebi, bu evlilikte mirasa yeni bir kimseyi dahil etme bulunmaktadır. Şu açıktır ki, bu eylemde varislere zarar söz konusudur. Bu tür eylem, Rasulü Allah'ın (s.a.v) ifadesiyle yasaktır.

- a. Hadisler mutlak şekilde zararı yasaklamıştır. Mesela لا ضرر ولا ضرار “Zarar, bilmukabil zarar yoktur”⁴ buyrulmuştur.
- b. Ebu Hüreyre'den Rasulü Allah'ın şöyle buyurduğu nakledilmiştir: “Muhakkak ki bir adam ve bir hanım altmış yıl boyunca Allah'a itaat halinde iş yapar, gün gelir bir vasiyet hususunda zarar verirler, bu ikisine ateş vacip olur.”⁵ Ardından Ebu Hüreyre “Eğer bir erkek veya kadının, annesi, babası ve çocukları bulunmadığı

¹ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 6/242 (no: 10672).

² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/392.

³ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 2/170.

⁴ Hatib el-Bağdadi, *el-Câmi' li-ahlâkı'r-râvî*, 2/290, (no: 1887).

⁵ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/444 (no: 12585).

halde malı (diğer) mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, vasiyetten ve borçtan sonra her birinin payı altıda birdir. Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. Kimse zarar görmesin; Allah'ın hükmü budur. Allah her şeyi bilendir, hilim sahibidir”¹ ayetini okudu.

- c. Enes bin Malik'ten rivâyet edildiğine göre, Resûlullah (s.a.v): “Kim varisinin mirasından kaçırırsa, Allah kıyamet günü onun cennetten mirasını keser”² buyurdu.

Çıkarımın şekli şöyledir: Ölüm hasta iken evlenen kimse varis olarak evlendiği kimseye dâhil olur, varis ise mirasın bir kısmından dışlanır.³

- **Kıyastan delil ise:**

Meselenin, ölüm hastalık halinde karının boşanma yoluyla mirastan çıkarılmasının önlenmesine kıyaslanmasıdır. Aynı şekilde ölüm hastalık halinde evlilik yoluyla mirasa dahil edilmesi de engellenir. Çünkü böyle bir şeyde varislere zarar söz konusudur. ölüm hastalık halinde eşinden ayrılan hanıma mirastan pay verilmesi, Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Hz. Übey b. Kab ve Hz. Abdullah b. zübeyr'den sabittir. Onlara bu hususta muhalefet eden olmamıştır. Dolayısıyla bu hüküm icmayla sabittir.⁴

Meselenin hibe ve sadakaya kıyaslanmasıdır. Tıpkı hibe ve sadaka üçte birden fazlada caiz olmadığı gibi, evlilikte de bu durum geçerlidir. Zira bunda nafaka ve mehir olarak malı verme söz konusudur ve bu da varislere zarar demektir.⁵

¹ Nisa,4/ 12.

² İbn Mâce, *el Hayfu fi'l-vasiyyeti*, 2/902.

³ Habib b. Tahir, *el-Fıkhü'l-Maliki ve Edilletühü*, 3/269.

⁴ Garayâni, *Müdevvenetü'l-Fıkhü'l-Mâlikî ve Edilletühü*, 2/348-349.

⁵ Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/787.

c. İki Mezhep Arasındaki İhtilafın Nedeni

İbn Rüşd'ün yukarıda anlattığı hususta fakihler arasında ihtilafın nedeni iki konuya dayanır:

1. Evlilik akdi, hem satım hem de hibe akdi gibidir. Çünkü ölüm hastanın hibesi ancak üçte birde geçerlidir, satışı ise caizdir.
2. Fazladan bir varisin mirasa dâhil edilmesiyle varislere zarar vermekle mi suçlanıyor yoksa suçlanmıyor mu?.¹

Eylemlerin amaç ve hedeflerini göz önünde bulundurdıklarından Malikîlerin sağduyulu davranmalarının övülmeye layık olduğunu burada belirtebilirim. İnsan genelde maraz-ı mevt halinde dünya işlerini küçümseme eğilimindedir ve bu aşamada onun evlilik arzusu bizi, kendisini varislere zarar vermekle suçlamamıza neden olur. Fakat bu suçlama, hiçbir şekilde onun evliliğine fesat ve butlan hükmü vermemize gerekçe olamaz. Aksine yeni bir varisi mirasa dâhil etmekle niyetinin kötü olduğuna dair şahitler ve karineler mevcut olduğunda, biz ona niyetinin tersi ile muamele ederiz. Yani bu yeni mirasçıya miras bırakmamaya hükmederiz. Böylece mirasçılarının paylarının eksilme ve zayi edilmeden korunmasının amacı gerçekleşmiş olur. Bu sabit olduğunda, onun evliliğinin geçersiz sayılması, kendisine karşı sert davranmada ve cezalandırmada bir aşırılık olur. Bu ise, herhangi bir delilin desteklenmediği bir durumdur. Buna göre tercih edilmeye en uygun görüş evliliğinin geçerli olduğudur. Eğer niyetine dair delil mevcutsa, varislere zarar verilmesi yeni varisin mirastan pay almasını engeller ve evlilik sahih olarak kalır.²

¹ İbn Rüşd el-Hafid, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/69.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.135.

3. Cariyenin Hür Kadına Kuma Olması

İslam hukukçuları cariyenin hür kadına kuma olması nedeniyle hür erkeğin evliliğinin hükmünde, yani bir hür erkeğin bir cariyeyi hür kadına kuma yapmasının hükmünde ihtilaf etmiştir. Fakihlerin görüşleri ve delilleri aşağıda yer almaktadır:

a. Hanefilerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler, cariyenin hür kadına kuma olmasının caiz olmayacağı, olması durumunda cariyenin evliliğinin feshedileceği görüşündedir.¹ Onların görüşlerinin delili şu şekildedir:

- Kuran-ı Kerim'den delil:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَتِلْكَ وَرُبِعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أُدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا.

“İçinizden mümin ve hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan mümin câriye kızlarınızdan alabilir”² ayetidir. Bu ayetten çıkarsama şekli, hür kadınla evlenme imkanı cariyeye evlenilmesine engel ise, hür kadınla evliliğin varlığı cariyeye evlenilmesine haydi haydi engel olur. Çünkü bir şeyi yapabilme, hüküm açısından onun bedelini yapabilmekten daha kuvvetlidir.³

- Sünnetten delil:

Peygamberimiz (s.a.v)'in “cariye hür kadın üzerine kuma alınmaz”⁴ buyurmuştur. Bu hadisin delil kullanılma şekli şöyledir: Hadis, cariyenin hür kadına kuma olamayacağı

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/192; Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î*, 2/266; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/87; Semerkandî, *Uyûnü'l-mesâ'il*, 1/460; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/136.

² Nisa, 4/25.

³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/237.

⁴ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/265 (no: 13088); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/285 (no: 14004); İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsâr*, 3/467 (no: 16074).

hususunda açıktır. Bu hüküm, Kuran’da geçen hükmü nesh eder veya tahsis şeklinde onu açıklar.¹

- **Akli delil ise:**

Hali mükemmel olan kişiyle durumu nakıs olanın rekabeti ve eşi paylaşmada hür kadına kendisine denk olmayanı ortak yapma söz konusu olduğundan, cariyenin hür kadına kuma olması caiz değildir. Böyle bir şeyin yapılması, saygısızlık ve leke sürme anlamına gelir ki, bu da caiz değildir.²

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikîler meşhur görüşlerinde hür bir erkeğin, cariyeyi hür kadına kuma olarak alabileceği, böyle bir durumda hür kadının kendisi hakkında tercih hakkının olacağı, kadın dilerse kocasıyla evliliği sürdürebileceği, dilerse ondan ayrılacağı görüşündedir.³ İmam Malik’in önde gelen telebelerinden İbn Mâcişûn (ö. 212/827), tercih hakkının hür kadına cariyenin evliliğini feshetme veya onaylama hakkı tanıdığı görüşündedir.⁴ Mezhepte cariyenin evliliğinin feshedileceği, hür kadının bu eşin nikâhında tek olarak kalacağına dair görüş de mevcuttur. Bu, Malik’in iki görüşünden rucu edilenidir. Fakat Eşheb ve İbnü Abdilhakem gibi bazı mezhep alimleri bunu ifade etmiştir.⁵ Mezhepte meşhur görüş de mevcut olup, bunu İbni’l-Kâsım ve İbn Mâcişûn dile getirmiştir. Bu, İmam Malik’in kullandığı görüştür.⁶ Meşhur görüşün delili şunlardır:

- **Kuran’dan delil:**

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

“İçinizden evli olmayanları, köle ve câriyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin.

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/197.

² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/197.

³ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 2/136; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/798; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/348; Ebü'l-Bekâ, *eş-Şamil fi Fıkhî'l-İmam Malik*, 1/345.

⁴ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.136.

⁵ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, 3/473.

⁶ Racraci, *Menahicü't-tahsil*, 3/379.

Yoksulluk içinde iseler Allah lütfu ile onları ihtiyaçtan kurtarır. Allah'ın hazinesi geniştir, her şeyi bilmektedir”¹ ayetinin umum ifadesidir.² Cariyenin hür kadına kuma olması sebebiyle kendisinde bulunan eksiklik yüzünden hür kadının tercih hakkının bulunması ve bu evliliğin hür kadın için ar ve leke oluşturmastır.³

c. İki Mezhep Arasında İhtilafın Nedeni

İhtilafın “içinizden bekarları evlendiriniz” ayetindeki umum ifadenin, söz konusu nikahın caiz olmayacağına dair ahad hadislerle çelişmesinden kaynaklanmaktadır. Aşağıdaki bunu dikkate alınabilir:

Hanefîlerin cariyenin hür kadına kuma olamayacağına dair görüşü, önceki ayetin ahad haberle tahsis edilmesidir. Malumdur ki, onlar Kuran'ın âm ayetlerinin ahad hadislerle tahsisini, âm lafzın delaleti kati olduğundan caiz görmezler. Malikîler Kuran'ın âm lafızlarını ahad haberlerle tahsis ederler, fakat bizim meselemizde ayeti, onlara göre ya hadis sabit olmadığından ya da kurallarıyla çelişeceklerinden bu hadisle tahsis etmemektedirler.

Yukarıda zikredilenlerden hadisin tahricine ve sıhhat derecesine bakarsak, hadis ya merfu ya da mevkuf olarak nakledilmiş olabilir. Yine hadis mevkuf olarak nakledilmiş ise, bir sahabi bu hadisi ancak Rasulüllah'tan duyarak nakletmiş olabileceğinden, kendisine merfu hükmü verilir. Buna göre ayet hadisle tahsis edilebilir. Bu sebeple cariyenin hür kadına kuma olamayacağı görüşünde olan Hanefîlerin görüşü tercih edilir.⁴

¹ Nur, 24/32.

² İbnü'l Hacib, *Câmi 'u'l-ümmehât*, 1/267.

³ Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 3/321; *Kâdî Abdülvehhâb, el-Maûne*, 1/798.

⁴ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.138.

4. Hür Kadının Cariyeye Kuma Olması

İslam hukukçuların çoğunluğu hür bir erkeğin, hür kadını cariye üzerine kuma alabileceği görüşündedir. Fakat onlar hür kadın kendisinden önce bir cariyenin kuma olduğuna dair bilgisi olmaması halinde, bunun hür kadına etkisinde ihtilaf etmişlerdir. Onların görüşleri ve delilleri şu şekildedir:

a. Hanefîlerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler, hür kadının cariye kuma olabileceği görüşündedir. Fakat onlar bu hususta hür kadının tercih hakkının bulunup bulunmadığı hususunda bir şey söylememiştir. Bu da göstermektedir ki, evlilik hür kadın açısından lazım bir akittir.¹ Onların hür kadın açısından evliliğin lazım akit olduğuna dair delilleri, hür kadının cariye kuma olabileceğiyle ilgili delillerle aynıdır. Bu deliller şunlardır:

- **Sünnetten delil:**

Rasulullah'ın (s.a.v) “hür kadın cariye kuma olamaz” hadisidir.²

- **Sahabe kavlerinden delil ise**, Hz. Ali'den nakledilen “Hür bir hanım cariye kuma olduğunda, eşiyile geçirmek üzere iki gece hür kadının, bir gece de cariyenin hakkıdır”³ sözüdür.

b. Malikîlerin görüşü ve delilleri

Malikîlerin cumhuru, hür bir erkeğin hür bir hanımı cariye kuma olarak alabileceği görüşündedir. Fakat onlar, eğer hür hanım kendisinden önce cariyenin varlığını bilmezse, bunun hür kadına etkisinde ihtilaf etmişlerdir. Meşhur görüşe göre, böyle bir durumda hür

¹ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i'*, 2/262; Serahsî, *el-Mebsût*, 4/195.

² Serahsî, *el-Mebsût*, 4/197; Bâbertî, *el-Înaye Şerhu'l Hidaye*, 3/238.

³ Said b. Mansur, *es-Sünen*, 1/226 (no: 725); İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 3/469 (no: 16090); Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/303 (no: 3738).

kadının tercih hakkı vardır. Malikî fakihi Eşheb (ö. 204/820) ise, hür kadının tercih hakkının bulunmadığını nakletmiştir.¹ Meşhur görüşün delili şöyledir:

- **Sünnetten delil:**

Buhari’de Misvar hadisinde şöyle dediği yer almıştır: “Ben Rasulüllah minberde iken onun şöyle dediğini işittim: Hişam b. Muğire, benden kızlarını Ali b. Ebu Talip’le evlendirmek için izin istedi. “İzin vermiyorum, izin vermiyorum, izin vermiyorum” dedi. Fakat Ali kızımı boşamak ve onların kızıyla evlenmek isterse bu ayrı şeydir. “Fatıma benden bir parçadır, onu rahatsız eden şey beni de rahatsız eder, ona zarar veren şey bana da zarar verir”² buyurdu. Hadisin delil oluş şekli şöyledir: Bu hadiste, hür kadının rızası olmadan bir adamın nikahında hür bir hanımın ve bir cariye’nin birlikte olamayacağına işaret vardır. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v) Allah düşmanının kızını kendi kızına denk kabul etmemiştir. Yine Müslüman olmayan kadın İslam’a göre Müslüman bir hanıma denk değildir. Bu nedenle de hür kadının rızası olmadan bir nikah altında bulunamazlar. Sizce Hz. Fatıma kabul etseydi, Peygamberimiz mani olmaz mıydı? Zira Efendimiz “ona eziyet eden, bana eziyet etmiştir, onun din konusunda Fatıma’ya eziyet etmesinden korkarım” buyurmuştur. Allah düşmanının kızı, kuma ve arkadaş olmak için Fatıma açısından güvenilir değildir.³

Hanefîlerin görüşünün baskınlığı, hür bir kadının cariye kuma olması durumunda evliliğin, hür kadın için lazım bir akit olduğunu göstermektedir. Bu evlilikteki asıl ile uygunluk göstermektedir. Çünkü evlilikte asıl olan bağlayıcı olma ve tercihsizliktir. Muhayyer olmayı ispat eden delil ister. Ayrıca Malikîlerin görüşü, sundukları deliller açısından zayıf olduğu açıktır. Hür kadının cariye nikâhta ortak olmasının hür kadın için bir onursuzluk olduğu söylenemez.

¹ Ebu Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevedir ve’z-ziyâdât*, 4/521; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/798; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/348.

² Buhârî, “Nikâh” 108; İbn Mâce, “Nikâh” 56.

³ İbn Battal, *Şerhu İbn Battâl ‘alâ Sahîhi’l-Buhârî*, 7/354.

5. Müslüman Olmayanların Birbiriyle Evliliği

İslam hukukçuları gayrimüslimlerin evliliklerinin hükmü hususunda ihtilaf etmiştir. Onların görüşleri ve delilleri şöyledir:

a. Hanefilerin Görüş ve Delilleri

Hanefiler, müşriklerin evliliklerinde temel kuralın sahih olmaları olduğu görüşündedir.¹ Bu hususta onların kuralı “Müslümanlar arasında sahih olan her evlilik, başkaları arasında da sahihtir” şeklindedir. Onlar bu görüşlerine şu delilleri göstermişlerdir:

- Kuran’dan delil

“Hanımı da. Odun taşıyarak”² وَأَمْرًا تُهْمَلُ الْحَطَبِ ve Firavnun eşi hakkındaki Firavun’un karısı, وَقَالَتْ أَمْرًا تُفَرِّقُونَ فِرْعَوْنَ فُرْتُ عَيْنَ لِي وَاللَّيْلُ لَا تَقْتُلُوهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَنْتَفِعَهُ وَلَدًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ, “O, senin ve benim göz aydınlığımız, muradımız olsun”³ ayetleridir. Ayetin delil oluş şekli şöyledir: Allah onlara eşlerinin nikâhlarını nisbet etmiştir. Nisbet ediş, örf ve dil bakımından nikâhı gerekmede,⁴ bu da hakikat anlamına alınmakta ve temlik gerektirmektedir.⁵

- **Sünnetten delil:** Peygamberimizin (s.a.v) خَرَجْتَ مِنْ نِكَاحٍ وَلَمْ أُخْرَجْ مِنْ سَفَاحٍ “Ben evlilik sonucu dünyaya geldim, zinadan değil” hadisidir.⁶ Şüphe yoktur ki, Peygamberimizin atalarının evliliği cahiliye döneminde idi ve İslam’dan önce şirk mevcuttu. Bu hadis onların evliliklerinin sahih olduğuna, onların evlilikleriyle zina arasında fark bulunduğuna delildir.⁷

Peygamberimizin müşriklerden Müslüman olanların evliliklerini onaylamış, onların evlilikleriyle ilgili herhangi bir şart ve keyfiyet aramamıştır. Firuz iki kız kardeşle evli iken

¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, 2/271.

² Mesed, 111/4.

³ Kasas, 28/9.

⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, 2/272; İbn Abidin, *Redd’ül Muhtar*, 3/184.

⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/172.

⁶ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 6/303 (no: 31641).

⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/224; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/172; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 9/301.

Müslüman olmuş, Peygamberimiz ona “onlardan dilediğini seç” demiştir.¹ Yine İbn Gaylan on kadını varken Müslüman olmuş, Peygamberimiz ona “onlardan dördünü seç” buyurmuştur.² Hadisin delil oluş şekli şöyledir: Bahsettiğimiz kişinin evliliği geçerli olmasaydı, Peygamberimiz ona seçim hakkı tanımaz ve evliliğini yenilemesini emrederdi. Yine Peygamberimizin davetinin başladığı andan vefatına kadar, rivayete göre 70 bin erkek Müslüman olmuştu. Hiçbir hane halkının nikâhlarını sahih veya zayıf şekilde yenilediği nakledilmemiştir. Eğer böyle olsaydı, gelenek olarak bu uygulamanın nakli gerekirdi.³

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Malikîler meşhur görüşlerinde, ister Müslümanların şartlarına uygun olsun ister olmasın, kâfirlerin evliliklerinin geçersiz olduğu görüşündedir.⁴ Bu görüşlerine şunları delil göstermişlerdir:

- **Sünnetten delil:**

Peygamberimizin “Kadınlar konusunda Allah’tan korkunuz. Çünkü siz onları Allah’ın emanıyla aldınız ve Allah kelimesiyle avretlerini helal kıldınız” hadisidir.⁵ Bu hadisin delil oluş şekli şöyledir: Peygamberimiz bir adamın hanımıyla cinselliğe hak sahibi olmasını, Allah’ın kitabı ve İslam dinine göre sıralamıştır. Buradan şu anlaşılmaktadır ki, bu ikisinin onayı olmadan kişi avrete malik olamaz.⁶

- **Akli delil ise:** Evliliğin sahih olması bir takım şartlara bağlıdır. Bu şartlardan biri de kocanın Müslüman olmasıdır. Bu şart bulunmadan evlilik gerçekleşmez.⁷

¹ Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, 7/299 (no: 14058).

² Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, 18/359 (no: 923).

³ Menbecî, *el-Lübâb fi'l-Cem'i Beyne's-Sünne ve'l-Kitab*, 2/675.

⁴ Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, 2/420; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/69; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/326.

⁵ Müslim, “Hac” 19; İbn Mâce, “Menâsik” 46.

⁶ Kerhi, *Şerhu Muhtasari Halil*, 3/215; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/154.

⁷ Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/709; Kerhi, *Şerhu Muhtasari Halil*, 3/227.

c. İki Mezhep Arasındaki İhtilafın Nedeni

Bu meselede ihtilafın nedeni, evliliğin sahih olması için kocanın Müslüman olması şartında ihtilaflarına dayanmaktadır. Hanefî fakihî, usul ve kelam âlimi İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457), ihtilafın nedenine “onlarla ilgili genel söylemden hareketle” ifadesiyle işaret etmiştir.¹ Malikî fakihî Venşerisi (ö. 914/1508), ihtilafın kâfirlerin dini hükümlerle muhatap olup olmadığına dayandığını açıklamıştır.² Her iki tarafın delilleri incelendiğinde, bizim açımızdan aşağıdaki hususlar ortaya çıkmaktadır:

-Malikîlerin Peygamberimizin hadisini delil olarak ileri sürmeleri kabul edilmez. Çünkü bu hadisin anlamı, “Allah mubah kıldığı için siz hanımların cinselliğine sahip oldunuz” demektir. Yine hadis, Peygamberimizin müşriklerin evlenmelerini onayladığına işaret etmektedir.³

-Yine evliliğin geçerli olması için kocanın Müslüman olmasını şart koşmalarını hiçbir delil desteklemez. Nitekim İmam Karafî, Malikîlerin görüşünü sorunlu bulmuş ve şöyle demiştir: “en sağlam hakikat, Müslümanlar açısından olduğu gibi evliliklerinin geçersiz olduğu bilininceye kadar kâfirlerin evliliklerinin sahih olduğuna hükmetmektir. Çünkü inkârın, evlilik akdine engel olduğuna herhangi bir delil işaret etmez ve bunun sahihliğini geçersiz kılan bir şey de yoktur”.⁴ Bu meselenin etkisi, çiftin İslam’a girmesi veya kâfirlerin bize dava için müracaatlarında ortaya çıkmaktadır. Fakat eşler bize müracaat etmeden kâfir olarak devam ettiklerinde, pratik bunun bir etkisi olmaz.

Yukarıda geçenlerden, gayrimüslimlerin evliliğinin Müslümanların evlilikleri gibi işlem göreceği, Müslümanlar nazarında sahih olan bir evliliğin, başkaları nazarında da sahih olacağı, onların nazarında sahih olmayan evliliğin başkaları nazarında da sahih olmayacağı şeklindeki Hanefîlerin görüşünün daha tutarlı olduğu anlaşılmaktadır.⁵

¹ Beyâtî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, s.567.

² Venşerîsî, *Îzâhu'l-mesâlik ilâ kavâ'idü'l-İmâm Mâlik*, s.116.

³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/301.

⁴ Karâfî, *el-Furûk*, 3/168.

⁵ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.143.

6. Kölenin İki Kadından Fazlasıyla Evliliği

Fakihler, kölenin iki kadınla evlenebileceğinde ittifak etmiş;¹ bundan fazlasıyla evlenip evlenemeyeceğinde ihtilaf etmiştir. Aşağıda fakihlerin görüşleri ve delilleri yer almaktadır.

a. Hanefîlerin Görüşü ve Delilleri

Hanefîler kölenin ikiden fazla kadınla evlenemeyeceği görüşündedir.² Onlar görüşlerini şu delillerle savunmuştur:

- İki yoldan icma delili:

Rivayete göre Hz. Ömer, halka kölenin kaç defa evlendiğini sormuştur. Abdurrahman b. Avf, “iki defa evlenir, iki defa boşanır” demiştir. Bu konuşmanın sahabenin huzurunda yapılmış ancak sahabeden kimse bu görüşe karşı çıkmamıştır. Dolayısıyla bu karar icmayla sabittir.

Peygamber’in hadis ravilerinden Kufî el-Hakem b. Uteybe’den (ö.115/733) rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: “Sahabe, kölenin ikiden fazla evlenemeyeceğinde ittifak etmiştir.”³

Âlimler, “Allah size kendinizden bir örnek veriyor: Elinizin altında bulunan köleleriniz arasında size verdiğimiz rızıklarda, sizinle eşit haklara sahip ve birbirinizden çekindiğiniz gibi kendilerinden çekindiğiniz ortaklarımız var mı”⁴ ayetini görüşlerine delil getirmişlerdir. Bu ayet köle ile hür arasında eşitlik olmadığına işaret etmektedir.⁵

- **Akli delil ise:** Nikâhta mülkiyet söz konusudur ve köle, mülkiyet hususunda hüre göre eksiktir.⁶

¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/88.

² Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, 3/337.

³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/86.

⁴ Rum, 30/28.

⁵ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/168.

⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/86.

b. Malikîlerin Görüşü ve Delilleri

Meşhur görüşlerinde Malikîler kölenin dört evlilik yapabileceği görüşündedir. Meşhur olmayan görüşe göre ise,¹ İbn Mevvaz'ın İbn Vehb'den, onun da İmam Malik'ten naklettiği rivayette, kölenin sadece iki evlilik yapabileceği bildirilmiştir. Meşhur görüşün delili şunlardır:

- Kuran'dan delil:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَتِلْكَ وَرُبَعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْلُوا

“Beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Haksızlık etmekten korkarsanız tek kadın veya mülkiyetinizde bulunan câriye ile yetinin”² ayetidir. Bu ayetin konuya delil oluş şekli ise şöyledir: Ayette hitap umumi olup, köle ile hür arasında ayırım yapmamıştır. Bu sebeple köle aynen hür gibi dört evlilik yapabilir.

- Akli delil ise şöyledir:

Evliliğin sebeplerinden birisi, cinsel arzu ve zevk almadır. Durum böyle olunca, bu hususta yeme ve içme olayında olduğu gibi hür de, köle de eşit olur.³ Nasıl ki evlilik bir ibadet ise, had cezaları anlamındaki boşanmanın aksine hür ile içindeki köle eşittir.⁴

c. İki Mezhep Arasında İhtilafın Nedeni

İbn Rüşd, ihtilafın nedenini şöyle izah eder: ihtilafın evliliğin bir ibadet olup olmadığı, namaz, oruç ve diğer ibadetlerde olduğu gibi bu hususta köle ile hürün eşit olup olmayacağından kaynaklandığı ortaya çıkmaktadır⁵.

¹ Ebu Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevadir ve 'z-ziyâdât*, 4/518.

² Nisa,4/03.

³ Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu 'l-muvatta*, 3/337.

⁴ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 2/252.

⁵ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü 'l-müctehid*, 3/64.

İki grubun delillerine ve Malikîlere göre delillerin konusuna bakacak olursak ki bu da az önce zikredilen ayettir, ayetin başından sonuna kadar bağlamının hürlerle ilgili olduğu ve köleleri kapsamadığı anlaşılmaktadır. Şu, onlara karşı çıkanların gerekçelerindedir:

1-“Yetimler konusunda adil davranamayacağınızdan korkarsanız” ayeti, hürlere yöneliktir. Çünkü onlar yetimlerle muhataptır.

2- “Kadınlardan hoşunuza gidenlerle evlenin” ayeti hürlere yöneliktir. Çünkü köle kendi hoşuna gidenle evlenme imkânına sahip olmayıp, efendisinin izniyle evlenebilir.

3-“Adil davranamayacağınızdan korkarsanız, tek eş veya mülkiyetinizde bulunan câriyeyle yetininiz” ayeti hürlere yöneliktir. Zira köle mülk sahibi olamaz.¹

Ayetin hür ve köleleri kapsadığını kabul etsek dahi, ifade edilen icma bu ayetin umumiliğini tahsis eder.² Bu izahlarla şu anlaşılmaktadır ki, Malikîlerin görüşü zayıf olup, tercih edilecek görüş Hanefîlerin, “köle ancak iki evlilik yapabilir” şeklindeki görüşüdür. Malikîlerin Abdülber, İbnülarabi ve Kurtubi gibi muhakkik âlimleri de bu görüşü benimsemiştir.³

¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/168.

² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/85.

³ Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.154.

II. Eşlerin Hakları Konusunda Tartışmalı Meseleler

İslam şeriatı, kadın lehine kocası üzerinde haklar koymuş ve bunları yerine getirmesini ona farz kılmış; koca lehine kadın üzerinde de haklar koymuş ve kadının bunları yerine getirmesini farz kılmıştır. Bu hususa ayeti kerime şöyle işaret eder: “Kadınların, mâkul ve meşrû ölçülerde görevlerine denk hakları vardır; erkeklerin ise onların üzerinde bir dereceleri mevcuttur.”¹ Yine İslam şeriatı çocukların anne baba üzerine bazı hakları gerekli kılmıştır.

İslam hukukçularının icihad etme ve hükme ulaşma yolları ve anlayışları çok farklı olduğundan, vardıkları hükümlerde ihtilaf meydana gelmiştir. Hanefîlerin ve Malikîlerin fıkıh alanında sahip oldukları farklı görüşlere bağlı olarak, bu başlık altında altı mesele üzerinde durulmuştur:

¹ Bakara, 228.

1. Nafakanın Alındığı Hususunda Eşlerin Anlaşmazlığa Düşmesi

Âlimler, nafakanın kadının kocası üzerindeki haklardan birisi olduğunda ittifak etmiştir.¹ Yüce Allah (c.c), konuyla ilgili şöyle buyurmuştur: “Onların normal ölçülerde yiyecek ve giyeceklerini sağlamak da çocuk kendisinden olanın (babanın) borcudur.”² Peygamber (s.a.v) de şöyle buyurmuştur: “Normal ölçülerde hanımların giyecek ve yiyecekleri sizlerin görevidir.”³ Eşlerin konuyla ilgili anlaşmazlığa düşmeleri, erkeğin nafakayı ödediğini söylemesi, kadının da bunu reddetmesi halinde, âlimler meselenin hükmü hususunda ihtilafa düşmüştür. Aşağıda Hanefî ve Malikî fakihlerin konuyla ilgili görüşleri ve ileri sürdükleri deliller yer alacaktır:

a. Hanefilerin Görüşleri ve Delilleri

Hanefî mezhebine göre, koca hanımın yanında olsun veya olmasın, geçerli olacak söz, yeminiyle birlikte hanımın sözüdür.⁴ Hanefîler görüşlerini desteklemek üzere şu delilleri ileri sürmüştür:

- **Sünnetten delil:**

البينة على المدعي واليمين على من أنكر

Peygamber (s.a.v), “Delil sunmak iddiada bulunanın, yemin ise bunu reddedenin görevidir” buyurmuştur⁵.

Bu hadisin delil oluş yönü şöyledir: Erkek, nafakayı ödediğini iddia etmekte ve kendisinden delil talep edilmektedir. Hanım ise, nafakanın ödendiğini reddetmektedir. Bu sebeple delil bulunmadığında geçerli olacak söz, yeminiyle birlikte hanımın sözüdür.

¹ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/76.

² Bakara, 233.

³ Müslim, “Hac” 19; İbn Mâce, “Menâsik” 84.

⁴ Burhânüddîn, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 3/545.

⁵ Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, 5/276 (no: 4311).

- **İcmadan delil:**

Bunun gibi konularda zifaktan önce kabul edilecek görüşün, kadının görüşü olduğunda ve yine kadınla zifatta bulunulduğunda da aynı şeyin geçerli olduğunda âlimler ittifak etmiştir¹.

- **Kıyastan delil ise:**

Hanefî fakihler bu hususu satım akdine kıyaslamıştır. Çünkü satım akdinde taraflar paranın teslim edilmesi konusunda ihtilaf ettiğinde, ister mebi teslim alınmadan önce olsun, isterse sonra, dikkate alınacak görüş satıcının görüşüdür. İşte ister zifattan önce olsun, isterse sonra, nafakanın alınmasında eşler ihtilaf ettiğinde, durum bunun gibidir.²

b. Malikîlerin Görüşleri ve Delilleri

Malikîler meşhur görüşlerinde eşlerin birlikte yaşayıp yaşamadığına göre ayırım yaparak şöyle demişlerdir:³

- a. Eğer erkek hanımın yanında değilse ve hanım durumu hâkime iletmişse, geçerli olacak görüş hanımın görüşüdür. Eğer hanım mahkemeye müracaat etmemişse, geçerli olacak olan erkeğin görüşüdür.
- b. Eğer erkek hanımın yanında ise, hanımın nafakayı aldığı iddiasında geçerli olacak görüş erkeğin görüşüdür.

Malikî mezhebinde bunun haricinde iki görüş daha nakledilmektedir:

- Geçerli olacak görüş, hanımın görüşüdür.
- Geçerli olacak görüş, mutlak şekilde erkeğin görüşüdür.

¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/85.

² Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/494.

³ Berâziî, *et-Tehzîb fi'htisâri'l-Müdevvene*, 2/203.

Meşhur sözün dayanağı şudur: Hâkim olan adet, kocanın hanımın yanında bulunması halinde, erkeğin sözünün doğru olduğunu göstermektedir. Çünkü eğer erkek hanımının nafakasını temin etmezse, onunla birlikte bulunmazdı. İşte bundan dolayı genel adet, kadının sözü değil de, erkeğin sözünün doğru olduğuna şahittir. Fakat erkek hanımın yanında değilse ve hanım mahkemeye müracaat etmemişse yahut bu konuya şahit göstermezse, bu hal kadının nafaka ödenmemesinden zarar görmediğine delildir. Eğer mahkemeye müracaat eder veya buna tanık gösterirse, bu, söylediğinin doğru olduğuna ve nafakanın ödenmediğine işarettir.¹

c. İki Mezhep Arasında İhtilafın Nedeni

Her iki mezhebin görüşlerinin sunulmasının ardından araştırmacı açısından anlaşmazlığın nedeninin, örfün tahkimindeki ihtilafa ve örfün nasların yorumuna etkisine dayandığı aşikârdır. Mesela Malikîler, hâkim örfü kabul ederek, bunun ışığında eşlerden hangisinin davacı hangisinin davalı olduğunu belirlemişlerdir. Hanefîler ise, bu hususta örfle hüküm vermemiş, yine onlar bir şeyi inkâr edeni inkârcı (reddeden), karşı tarafın delili bulunmaması halinde de bunun görüşünün muteber olacağını kabul etmişlerdir.

Geçen delil ve tartışmaya dayalı olarak, Hanefîlerin tenkit esnasında belirtilen görüşleri güçlü olmadığından, Malikîlerin görüşü tercih edilebilir. Bu sebeble örfe müracaat edilecektir.²

¹ Venşerîsî, *Uddetü'l-burûk*, s. 129.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.95.

2. Yaşı Küçük Kocanın Nafaka Yükümlülüğü

İslam hukukçuları, bahsettiğimiz naslar nedeniyle kocanın hanımının nafakasını temin etmesinin farz olduğunda ittifak etmiştir.¹ Bu nafaka temini, eşler baliğ ve mali imkâna sahip olduğunda geçerlidir. Fakat erkek, zifafa bulunamayacak kadar küçükse, fakihler baliğ hanımın nafakasını temininin gerekli olduğunda ihtilaf etmiştir. Aşağıda onların görüşleri ve delilleri yer almaktadır.

a. Hanefî Mezhebi ve Delilleri

Hanefîler, kadın için nafakanın zorunlu olduğu görüşündedir.² Onların bu husustaki dayanağı bir grup kıyastır.

- a) Cinsel iktidarı olmayana veya iğdiş kişiye kıyas: Hapiste olan gibi bu kişilerin de nafaka ödemesi gerekir. Bu kıyas bizim konumuzda da gerçekleşmiştir.
- b) Hasta ve kayıp kişiye kıyas: Bu husustaki ortak nokta, hanım tarafından olanak tanımanın mevcudiyeti ve ondan yararlanmanın mümkün olması, fakat acziyetin erkekten kaynaklanmasıdır. Bu sebeple nafaka gereklidir.³

b. Malikî Mezhebi ve Delilleri

Malikîler, küçük yaştaki çocuk yaşı büyük bir bayanla velisi tarafından evlendirildiğinde, eğer o yaştaki emsali zifafa bulunmuyorsa, çocuğun nafakayla yükümlü olmadığı görüşündedir. Onlar görüşlerinde nafakanın, yararlanmanın bedeli olduğuna, bu evlilikte ise yararlanmanın söz konusu olmadığına, bu yüzden de çocuğa nafaka temini gerekmeyeceğine dayanırlar.

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/78; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 4/03.

² Şeybânî, *el-Hücce ele Ehli'l-Medine*, 3/483.

³ Şeybânî, *el-Hücce ele Ehli'l-Medine*, 3/484.

Yine kadın-bir hastalık nedeniyle değil de kendisinden yararlanamayacak biriyle evlendiğinde, nafaka almamayı kabullenmiş demektir. Çünkü kadın, kendisi hakkında yararlanmanın bedeli olan nafakanın oluşmayacağını bilmektedir.¹

c. İki Mezhep Arasındaki İhtilafın Nedeni

İbn Rüşd, ihtilafın nedenini şöyle açıklar: Nafaka, yararlanmanın karşılığı mıdır yoksa gaib ve hasta kişilerin örneğinde olduğu gibi kadının kendisini kocaya hasretmesinin karşılığı mıdır?² Aşikâr olan şudur ki, nafaka yükümlülüğünü erkeğin ergin oluşuna bağlamak zayıf bir durumdur. Çünkü kadına nafaka temini, sadece faydalanma ve yararlanma gibi bir durumda gerekli olmaz.

Kanaatimizce Nafaka, yalnızca cinsel faydalanma imkanı açısından değil daha fazla sebeplerle gereklidir. Dolayısıyla kadın kendisini erkeğe hasrettiğinden ve kocanın evine intikal ettiğinden nafaka gerekir. Buna ek olarak, kadının ev işlerini yapması, çocukların eğitimini gerçekleştirmesi bakımından kadına nafaka gerekir. Ayrıca Allah'ın kadını erkeğe göre fizyolojik olarak daha zayıf yaratmış olması nafaka temini için gerekebilecek ağır işleri gerçekleştirmesine engel teşkil etmektedir. Bu yüzden Hanefîlerin, yaşı küçük çocuğun nafaka yükümlülüğü bulunduğu şeklindeki görüşü ağır basmaktadır.

¹ Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/807.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/77.

3. Eşler Arasında Adalet

Âlimler, eşlerin haklarından birinin, sırayı gözetme konusunda aralarında adaletli davranmak olduğunda ittifak etmiş,¹ hürle cariyeme arasında sıranın nasıl gözetileceğinde ihtilaf etmişlerdir. Aşağıda onların görüşleri ve delilleri yer almaktadır.

a. Hanefilerin Görüşleri ve Delilleri

Hanefiler, sırayı gözetmenin hür için üçte iki, cariyeye için üçte bir şekilde olacağı görüşündedir.² Onlar görüşlerine delil olarak şunları ileri sürmüştür:

- **Sünnetten delil:**

el-Hasan'ın Peygamberimizden naklettiği: “Cariye hür kadına kuma alınmaz. Hür kadının üçte iki, cariyenin üçte bir sıra hakkı vardır”³ hadisidir. Bu hadisin delil oluş yönü şu şekildedir: Hadis, her ne kadar mürsel olsa da, konu hakkında nasıttır. Bu hadisi, sahabe kavli desteklemektedir. O da, Hz. Ali'den nakledilen: “Hür bir kadın cariyeye üzerine kuma gittiğinde, hür kadının iki gün, cariyenin bir gün hakkıdır” sözüdür. Mürsel hadis, sahabe sözüyle desteklendiğinde hüccettir.⁴

- **İcmadan delil:**

Sahabeden Hz. Ali'nin görüşüne muhalif kimsenin olduğu bilinmemektedir. Çünkü sahabenin sükûtu, muvafakata yorumlanır⁵.

- **Akli delil ise:** Cariyenin sırası, hür kadının sırasının yarısıdır. Çünkü cariyeye, hadlerde, iddette ve talakta olduğu gibi çocuğu haklarda yarı hakka sahiptir. Sıranın

¹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3/78.

² Şeybânî, *el-Hüccce ele Ehli'l-Medîne*, 3/262; Serahsi, *el-Mebsut*, 4/219; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 2/333; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 3/30.

³ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/265 (no: 13091).

⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 2/266; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/574.

⁵ İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, 5/150.

gözetilmesinde de böyledir. Çünkü cariyeye bir gün ve bir gece verilmiştir. Hür kadının hakkı bundan daha fazladır.¹

b. Malîkî Mezhebi ve Delilleri

Malîkîler, meşhur görüşlerinde bir erkeğin hür hanımla cariyeye arasında eşit sara gözeteceği görüşündedir. İbn Macişun, İmam Malîk'ten, hür kadının daha fazla hakka sahip olduğu görüşüne döndüğünü, bu görüşün ise, üçte ikinin hür hanımına, üçte birinin de cariyenin hakkı olduğunu nakletmiştir.² Meşhur görüşün delili şöyledir:³

- **Sünnetten delil:** Peygamberimiz (s.a.v) şöyle buyurmuştur:

من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل

“Kimin iki hanımı olur, bunlardan birine meylederse, kıyamet gününde yönünü meyletmiş olarak gelir”.⁴ Hadisin delil oluşu şöyledir: Hadis, eşler arasında eşitliğe işaret etmiştir. İki eş tabiri, genel bir ifade olup, hür ve cariyeyi kapsar.

-Akli delil:

Cariye eş oluş yönünden hür kadına eşit olduğunda, hür hanımlar gibi, sırayı gözetme hususunda da onlara eşit olması gerekir. Çünkü köle olduğundan derece yönünden cariyenin noksan olması, aynen zimmi kadında olduğu gibi sıranın gözetilmesinde hür kadından aşağı noktada olmasını gerektirmez. Zira cariyeye, ilk gününde eşit olduğuna göre, diğer günlerde de eşit olmalıdır.

¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/309.

² İbn Abdülber, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2/562.

³ Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/723; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/818.

⁴ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 38; Dârimî, “Nikâh”, 24.

c. Delillerin Değerlendirilmesi ve Tercih

Hanefiler Malikî delillerini şöyle tartışmışlardır:

1. Malikîlerin gösterdiği hadisinin delili yoktur. Çünkü şeriatın gerekli kıldığını yapmak, dinen sakıncalı olamaz. Belirtilen deliller nedeniyle hür hanımın sıra takibinde cariyeden üstün olduğu sabit olduğuna göre, hadis tartışma konusunun dışında kalır.
2. Sıralamada ilk günde eşit oluşlarının delil kabul edilmesi ülfet içindir. Çünkü her iki taraftan utangaçlık kaldırıldığından onlar eşittirler. Diğer sıra gözetmeler ise faydalanma konusudur. Cariyeden yararlanma durumu hür kadına göre eksik olmaktadır.¹

Şu açıktır ki, Hanefilerin delilleri daha güçlü olup, onların delil olarak kullandıkları bu hususta nastır. Malikîlerin delilleri ise, âm (genel) olup, delil olarak zorlamanın bulunduğu açıktır. Buna göre Hanefilerin delilleri ağır basmaktadır.²

¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 9/575.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.95.

4. Akitten Sonra Eşlerden Birinde Yeni Bir Kusurun Oluşması

İslam hukukçuları, kusurun mahiyetinde anlaşmazlık olsa da, sözleşmeden önceki ve ona bitişik yani akit esnasında meydana gelen kusura ilişkin, onun reddinin caiz olduğu hususunda ittifak etmiştir.¹ Fakat kusur akitten sonra eşlerden birinde meydana gelirse, bu durum fakihler arasında tartışma konusudur. Aşağıda onların görüşleri ve delilleri yer almaktadır.

a. Hanefî Mezhebi ve Delilleri

Hanefîler, bir kez dahi olsa, kişi hanımına yaklaştığında (hanımın) muhayyerliğinin düşeceği görüşündedirler. Delil olarak da şunu getirirler: Nasıl ki kadında bütün kusurlardan arı olması aranmıyorsa ve nikahın sıhhati için şart değilse, aynı şekilde bir kimse nikah akdinden sonra delirse (akli melekelerini kaybetse) veya iktidarsız hale gelse, hanımın nikahın feshini talep etme hakkı olmaz (veya ...o kişinin hanımı nikahın feshini talep edemez). Binaenaleyh Hanefî mezhebinde kusur ister eski olsun ister yeni olsun, kadının nikahın feshini talep etme hakkı yoktur.²

b. Malikî Mezhebi ve Delilleri

Malikîler, kusurun erkekte veya kadında sonradan olması arasında ayırım yapar. Dolayısıyla kusur hanımda sonradan meydana gelmişse, erkeğin hiçbir şekilde reddetme hakkı yoktur. Bu, erkeğin başına gelmiş bir musibettir. Fakat onun hanımı boşama hakkı vardır. Eğer kusur erkekte meydana gelmişse, hanımın-az dahi olsa-açık cüzzam, zararlı alaca sebebiyle tercih hakkı vardır. Fakat delilik, alaca ve atrezi gibi kusurun iyileşme ihtimali varsa, ayrılığın bir yıl tecili gerekir.³ Bu ayırımı yapmanın gerekçesi şudur: Hanım, akdi sonlandıramaz. Eğer tercih hakkı olmazsa, bu durum, onun için söz konusu olan zararın sürmesine vesile olur. Erkek ise böyle değildir. Çünkü o, talak (boşama) suretiyle evliliği sonlandırabilir. Çünkü talak onun yetkisindedir. Bu yüzden de erkeğin tercih hakkı yoktur.⁴

¹ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, 9/7057.

² Suğdı, *en-Nütefî'l-fetâvâ*, 1/302.

³ İliş, *Minahu'l-Celîl*, 3/386.

⁴ Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/773.

Yine akitte veya öncesinde erkeğin tercih hakkının olmasının gerekçesi, hiledir. Bu ise bizim konumuzda bulunmamaktadır.¹

Kanaatimize göre, tercihe şayan olan Malikîlerin görüşüdür. Zira bu görüşte durum değişiklik vardır, o halde ona göre farklı bir hüküm de verilebilir.



¹ Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/712; Serahsi, *el-Mebcut*, 5/96; Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, 2/227; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/115.

5. Mefkudun Hanımı Evlenmiş Durumdayken Çıkagelmesi

Fakihler, mefkûdun hükmü konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hanefîler hükmen ölüm kararı için, akranlarının vefatına veya ortalama olarak yaşayabileceği azami süre için farklı görüşlere göre 62-120 yıl kadar beklemek gerekeceği görüşünü benimsemişler. bu durumu, eşini evlenirse geçersiz sayıyorlar¹. Mâlikîlere göre ise eşinin müracaatı üzerine hâkim gerekli araştırmayı yapar. Bilgi edinilmesinden ümit kesilmesi halinde dört yıl bekler; bu süre bitince hâkim ayırma kararı verir ve kadın vefat iddetini bekledikten sonra başkasıyla evlenebilir.² 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de konu bu görüşe göre düzenlenmiştir.³

Bu kısa girişten sonra söz konusu; bir kadının ikinci kocayla evlendikten sonra kayıp kocanın geri dönmesi ve bu kadının hangi erkeğin eşi olacağı konusunda iki mezhep arasında görüş ve delilleri aşağıda yer almaktadır.

a. Hanefî Mezhebi ve Delilleri

Hanefî mezhebi, kadının birinci eşiyle evli kalacağı görüşündedir. Onların görüşleri şöyledir: Kaybolan koca kendisi açısından canlıdır. Bu yüzden ölümü kesin olarak kanıtlanıncaya kadar karısı evlenemez.⁴ Hanefîler bu görüşleri için aşağıdaki delilleri ileri sürmüştür:

- Sünnetten delil:

امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر

¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/37; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh* 6/4875.

² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/75; Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, 2/30.

³ <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/814/kayip-olup-da-hayatta-olup-olmadigi-bilinmeyen-bir-kisinin-esi-baskasiyla-evlenebilir-mi-?enc=QisAbR4bAkZg1HlmMxXRn5PJ8DgFEAoa2xtNuyterRk%3d> [Erişim Tarihi: 29.07.2022]

⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, 1/712.

Peygamber (s.a.v), “Kendisinden haber gelinceye kadar kayıp kişinin hanımı, onun hanımıdır”¹ buyurmuştur. Hadis ihtilaf konusuyla ilgili nasıdır.

- **Sahabe kavli:** Hz. Ali’nin şöyle dediği nakledilmiştir: “Bu, bir imtihana düşer olmuş hanımdır. Ölüm veya boşanma haberi gelinceye kadar sabretsin”² Aynı ifade İbn Abbas’tan da nakledilmiştir.

- **Akli delil:** Kendisinden haber alınamayan kişi konusunda talak ve zıhar hükmü geçerli ise, başkasıyla evliliğinin haram olması bakımından evlilik devam ediyor demektir. Çünkü kayıp erkeğin eşi üzerinde nikâh yoluyla mülkiyeti sabit, ölüm ise muhtemeldir. Dolayısıyla kesin olan durum ihtimal sebebiyle ortadan kalkmaz.³

b. Malikî Mezhebi ve Delilleri

Malikî Fakihler, ikinci koca hanımla zifafa bulunmuşsa, birinci kocanın bu hanımla evliliğinin devam etmesinin mümkün olmadığına ittifak etmiştir. Onlar, ikinci koca hanımla zifafa bulunmamışsa, bu durum hakkında ihtilaf etmiştir. İmam Malik’ten rivayet edilen görüşe göre, ikinci koca ister zifafa bulunmuş olsun, ister bulunmamış olsun, birinci kocanın evliliğinin devam etme imkânı yoktur. Muğire ve İbn Dinar gibi Malik’in ashabından birçoğu bu görüşü ileri sürmüştür. İbn’l-Kâsım, Malik’in vefatından bir yıl önce, ikinci koca kadınla zifafa bulunmamışsa, birincisinin bu kadın üzerinde daha hak sahibi olduğu görüşüne döndüğünü nakletmiştir. İbni’l-Kâsım ve Eşheb, bu görüşü benimsemiştir. Bu, mezhebin meşhur görüşüdür. Bu görüş, ikinci kocanın kadınla zifafa bulunmamış olması kaydıyla Hanefîlerin görüşüyle uygunluk arz etmektedir. Malikî fakihi İbnü’l-Mevvâz (ö. 269/883), bu görüşe, ikinci koca kadının iddet beklemesini gerektiren halvet şeklinde kadınla zifafa bulunmadıkça, birinci erkeğin kadın üzerinde daha fazla hak sahibi olacağı şeklinde başka bir kayıt eklemiştir.⁴ Meşhur görüşün delili şu şekildedir:

¹ Dârekutnî, *Sünenü’l-Dârekutnî*, 4/483 (no: 3849).

² Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 7/70 (no: 12330).

³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/115.

⁴ Ebu Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevadir ve’z-ziyâdât*, 5/08.

- **Kıyastan delil:** İki velisi bulunan kadına kıyas edilmesi: Çünkü evlilik akdi, hakkında birçok içtihad bulunan sahih evlilik olarak gerçekleşmiştir. Bu yüzden nikah ancak ikinci eşin cinsel ilişkisiyle birinciden düşmüş olur.

- **Akli delil:** Bu evlilik akdi hâkimin hükmüyle ve ikinci kocanın zifafıyla birinciden düşmüştür. Çünkü hâkimin hükmüyle birinci koca hakkında evliliğin sona erdiği kabul edilmiştir.¹

c. Delillerin Değerlendirilmesi ve Tercih

İki mezhebin görüşlerinin ve delillerinin incelenmesi neticesinde şu ortaya çıkmaktadır:

Hanefîler birinci kocanın evliliğinin geçerliliğinin devam ettiği; hâkimin süre ve iddet bekleme süresi hususundaki içtihadının, kesinlikle birinci kocanın hanımından ayrılmasını gerektirmediği görüşündedir. Malikîlerin dayandığı kıyaslar zayıftır.²

Hanefî ve Malikî mezheplerinin görüşlerini arz ettikten sonra, kanaatimizce, tercihe şayan olan görüş, Malikî mezhebinin görüşünün daha ihtiyatlı olduğunu görünmektedir. Durum değişmesi halinde ona göre farklı bir hüküm de verilebilir.

¹ Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/823.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s.115.

6. Tahkim Durumunda Hakemlerin Yetkisi

Eşler arasındaki durum kötüleşir ve ayrılma derecesine gelirse, bu durumda aralarını bulmak ve onlara doğruyu hatırlatmak üzere iki hakem tayin edilir. Bu fayda vermezse, meselenin halli hakemler için güç olur ve hakemler eşlerin ayrılmasının daha iyi olacağı kanaatini taşırsa, hakemlerin eşler arasında ayrılığa hükmetmeleri caiz midir, caiz değil midir? Bu, fakihler arasında ihtilaf konusudur. İslam hukukçularının görüşleri ve delilleri aşağıda yer almaktadır.

a. Hanefî Mezhebi ve Delilleri

Hanefîler hakemlerin eşlerin izni olmadan onlar arasında ayrılığı teminlerinin caiz olmadığını görüşündedir. Onlar görüşleri ile ilgili olarak şunları delil olarak ileri sürmüşlerdir:

-Kuran'dan delil:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
خَبِيرًا

“Erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin”¹ buyrulmuştur. Ayetin konuya delil oluşu şöyledir: Erkek tarafından bir hakemin, kadın tarafından bir hakemin tayininin şart olması, her iki hakemin onları vekil tayin eden adına vekil olduklarını göstermektedir. Vekil olan kişi ancak müvekkilin izni ve koyduğu sınırlar dâhilinde hareket edebilir. İki kişi vekil olduğuna göre, onların eşler arasında ayrılığı temin hakları yoktur. Çünkü hanımdan yararlanmak, erkeğin hakkıdır, bu sebeple hakemler onun adına hanımı boşayamaz. Ayrıca mal kadının hakkıdır. Eşler reşit olduklarından, hakemlerin, muhalaa (karşılıklı anlaşma) yoluyla malı hanımın tasarrufundan çıkarma hakları yoktur.²

¹ Nisa, 4/35.

² Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 3/151; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/320.

- **İstishab delili:**

Herhangi birinin-Hâkim veya başkasının-hakemler gönderilmezden önce ve aynı şekilde hakemler gönderildikten sonra nüşuzu (hanımın itaatsizliğini) her ikisinin ikrarları durumunda ne talak ve ne de muhalaa yoluyla eşler arasında ayrılığı temin yetkileri yoktur. Allah bu hususta şöyle buyurmuştur: “Eğer onlar eşler arasını bulmayı arzu ederse, Allah aralarını bulur”¹ ayetinde, “eğer hakemler eşler arasında ayrılığı dilerse” denilmemiştir. Bu da hakemlerin görevlerinin barıştırma, öğüt ve nasihat olduğunu göstermektedir. Eğer karı koca hakemlerin tavsiyelerini kabul etmezse, hakemler tarafından doğrudan eşlerin ayrılması gerçekleştirilmeden, erkeğin boşama ve kadının da muhalaa hakkının bulunduğu hususunda onları bilgilendirme hakları vardır.²

b. Malîkî Mezhebi ve Delilleri

Malîkîler, hakemlerin karı kocanın veya hâkimin izni veya onayları olmadan evliliği sona erdirmeye haklarının olduğu görüşündedir.³ Onlar görüşlerine şunları delil olarak getirmiştir:

- **Kuran’dan delil:**

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانِ عَلَيْهِمَا خَبِيرٌ

“Erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin”⁴ ayetinin konuya delil oluşu şöyledir: Ayet, hakemlerin vekil veya şahit değil hakim konumunda olduklarına delildir.⁵ Vekilin şeriatında bir adı ve anlamı vardır. Hakemin de şeriatında bir adı ve anlamı vardır. Allah bunlardan her birini açıkladığına göre, birinin anlamının diğeri üzerine

¹ Nisa,4/ 35.

² Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 3/153.

³ Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/724; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/876.

⁴ Nisa, 4/35.

⁵ Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/876.

yüklenilmemesi gerekir. Hakemler, yargıç ve hakem konumunda olduklarına göre, onların kararlarını uygulamak hasım tarafların veya başkalarının iznine muhtaç değildir. Nitekim Allah eşler arasında anlaşmazlık çıktığında hakem göndermek suretiyle başkalarına hitap etmiştir. Şu halde ayrılığın gerçekleştirilmesi, nasıl eşlerin iznine veya vekil tayinine bağlı olabilir?¹

- **Sahabelerin ittifakı:**

Ubeyde es-Selmani şöyle demiştir: Hz. Ali'ye bir hanımın eşiyle birlikte, yanlarında bir grup insan olduğu halde geldiğini gördüm. Hanım tarafı bir hakem, erkek tarafı bir hakem tayin etti. Hz. Ali hakemlere “görevinizin ne olduğunu biliyor musunuz? Şüphesiz sizler eğer eşlerin ayrılmasını uygun görürseniz, ayrabilirsiniz. Eğer onların birlikte olmalarını uygun görürseniz, birlikte tutarsınız” dedi. Bunun üzerine koca, “ayrılık, asla olmaz” dedi. Hz. Ali de “vallahi yalan söyledin, leh veya aleyhinde Allah'ın kitabını kabul edinceye kadar ayrıl” dedi. Hanım ise “lehimde veya aleyhimde Allah'ın kitabını kabul ettim” dedi.² Bu hadisenin konuya delil oluş şekli şöyledir: Eğer hakemler vekil veya şahit olsalardı, Hz. Ali onlara görevinizin ne olduğunu biliyor musunuz demez, ne için vekil tayin edildiğinizi biliyor musunuz derdi. Nitekim Hz. Ali hakemlerin kararı için, eşlerin rızasını aramamıştır.³

- **Akli delil ise:**

Hakimin, nafakayı, mehri veya başka yükümlülükleri yerine getirebilen veya getiremeyen hakkında talakta hükmedilmesinde olduğu gibi, zararı ortadan kaldırmak maksadıyla eşler arasında evliliği sona erdirme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Taraflardan birinden zararı kaldırma konusunda hakemin tefrik hakkı olduğuna göre, evliliğin sona erdirilmesi suretiyle iki taraftan zararın defî haydi haydi caiz olur.⁴

¹ İbnü'l-Arabi, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/539.

² Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 6/511 (no: 11883).

³ Kâdî Abdülvehhâb, *el-Maûne*, 1/875-876.

⁴ Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşraf*, 2/724

c. Delillerin Değerlendirilmesi

Hanefilerin, hakem tayininden önce ve sonra eşler arasında ayrılığın gerçekleştirilemeyeceği şeklindeki istishab delili tartışılmış ve şöyle denilmiştir: İstishab, hükmün değiştiiğine dair delil bulunmazsa geçerlidir.¹ Fakat bizim meselemizdeki hakem tayininden önce ve sonra iki durum arasındaki farka dair delil bulunmasına gelince istishab deliline başvurmak uygun değildir. Özellikle de bu istishab, sahabeden nakilde bulunanların söyledikleri ayetin zahiri anlamıyla çelişmektedir.

Delillerin sunulması ve tartışılmasından sonra, Malikîlerin görüşünün daha tutarlı olduğu, delillerinin güçlü olduğu ve ayetten istidlal noktasında açık olduğu aşikârdır. Çünkü nasların hakikat anlamında yorumlanması daha doğrudur. Nitekim sahabenin icması nakledilmemişse de, onların bu husustaki görüşleri bunu desteklemektedir.²

¹ İyâz b. Nami, *Usulü'l-Fıkh ellezi La Yesâu'l-Fakih Cehlulu*, 1/200.

² Ba'ci, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye*, s120.

SONUÇ

Memleketimde (Mali) ve kuzey Afrika'da yaygın olan Malikî mezhebi ile İslam dünyasında en fazla mensubu bulunan Hanefî mezhebinin aile hukuku konularına bakışını irdelediğimiz bu çalışmamızda şu sonuçlara ulaşılmış bulunmaktayız:

1. İslam hukuku içinde aile hukuku önemli bir yere sahiptir ve halen birçok Müslüman ülkede uygulanmakta olan bir hukuk alanıdır. Ailenin öneminin arttığı ve yeni sorunlarla karşılaşılan günümüzde gerek kanun yapıcıların gerekse de bireysel olayları değerlendirecek müftülerin toplum düzenini ve hukuk emniyetini sağlama açısından tüm mezheplerin mirasından haberdar olmaları ve bunlardan istifade etmeleri kaçınılmazdır. Bu da mukayeseli çalışmaları zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda Mâlikî mezhebi ile Hanefî mezhebi arasında yapılacak mukayeseler de önemlidir.

2. Hanefî ve Mâlikî kaynaklarında aile hukuku konuları delillere dayalı olarak geniş bir şekilde ele alınmıştır. Her iki mezhep arasında doğrudan nas bulunmayan bazı meselelerde ihtilaf bulunması normaldir. Buna mukabil nass bulunan bazı konularda da, ilgili nassın subût ve delâlet yönünden yorumlanmasından kaynaklanan bazı icthad farklılıkları söz konusudur. Bu incelememizde her iki hususla ilgili pek çok örnek tespit edilmiştir. Söz gelimi, velayette erkek kardeşle dededen hangisinin önce geldiği konusundaki ihtilaf, konuya temel teşkil edecek bir nass bulunmayıp her iki mezhebin belli asıllardan hareketle yaptıkları icthada göre hüküm belirlenmiştir. Buna karşın, denklik konusunda nesebin dikkate alınıp alınmayacağı konusundaki ihtilaf ise konuya dair mevcut nassların yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

3. Literatürde farklı sıralamaya sahip eserler bulunmakla birlikte, Hanefî ve Mâlikî kaynaklarında evlilik konusu genellikle ibadetler bahsinden sonra ele alınmıştır. Diğer mezheplerde ise genellikle muameleat konusu daha önce ele alınır. Bu durum, aile hukuku

konusunda Hanefî ve Mâlikî mezheplerinin birbirlerine yakın bakış açılarına sahip olduğuna bir işaret olarak görülebilir.

4. Araştırmamızda ele aldığımız konularda Hanefî mezhebinin Mâlikî mezhebinden daha fazla akli delil kullandığı görülmüştür. Ayrıca usulde metotların farklı olması ve delillerin değerlendirilme biçimi aile hukukunun bazı meselelerinde iki mezhep arasında görüş ayrılığının oluşmasına sebep olmuştur. Örnek olarak; ölüm hastasının evliliği hususunda Malikîler nassları delil olarak gündeme getirirken Hanefiler akli delile müracaatla bu nikahı ‘hastayken yapılan satım akdi’ne kıyaslamışlar ve sahih görmüşlerdir.

5. Bu araştırmamızda aile hukuku konusunda Hanefiler ile Mâlikîler arasındaki ihtilafın genel olarak şu hususlardan kaynaklandığı tespit edilmiştir:

- Mâlikîler seddi-i zeraî prensibini çokça kullanmıştır. Mesela Mâlikîlere göre nişan üzerine nişan yapılması halinde zifaf olup olmaması dikkate alınmaksızın nikâh feshedilir. Bu hüküm sedd-i zerâî’ ilkesine dayandığından tercih edilmiştir. Zira bu evliliğe izin vermek insanların birbirlerinin haklarını ihlal etmesine sebep olur.
- Mâlikîler nasların örfe dayalı şekilde yorumlanmasına ve tahsisine içtihatlarında geniş yer vermişlerdir. Eşlerin zifaf sonrasında mehrin teslim edilip edilmediği konusunda anlaşmazlığa düşmeleri halinde Mâlikîler örfü dikkate almışlardır.
- Mâlikîler, makasîd ve manaları dikkate almada ve daha büyük zararı engellemek için küçük olanının işlenmesini meşru görerek mefsedetler arasında denge kurma konusunda geniş tutum sergilemiştir.
- Mâlikîler, olaylar arasındaki temel ayırım noktalarını daha çok dikkate almıştır. Mesela Mâlikîlerin birçok meselede hüküm verirken zifaf öncesi ve zifaf sonrası şeklinde ayırım yapmaları bunun yansımasıdır.

6. Aile hukuku alanı geniş bir konudur, mezhepler arasında ve hatta bir mezhep içinde birçok meselede İslam hukukçuları arasında görüş ayrılıkları söz konusudur. Bu sebeple, aile

hukuku alanında mukayeseli akademik çalışmaların sürdürülmesi, yeni toplumsal gelişme ve ihtiyaçlarda bu görüşlerin dikkate alınması elzemdir. Bu alanla ilgili çalışmalar teşvik edilmeli ve istifade edilmesi için yayımlanmalıdır.



BİBLİYOGRAFYA

Abdurrezzâk, Ebu Bekir Abdurrezzâk b. Hemmâm el-Yemânî es-San'ânî (ö. 211/826-27), *el-Musannef*, thk. Habîburrahmân el-A'zamî, Beyrut 1403/1982.

Ahmed, Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî (ö. 241/855), *el-Müsned*, thk. Şuayp Arnavuti Beyrut 1421/2001.

Âlûsî, Ebü's-Senâ Şihâbüddîn Mahmûd b. Abdillâh (ö. 1270/1854), *Rûhu'l-Meânî fî Tefsîri'l-Kur'ânî'l-Azîm ve's-Seb'i'l-Mesânî*, thk. Ali Abdülbari Atıyye, Beyrut 1415/1994.

Anazi, Murzi b. Maşuh, *el-Mezhebul-Hanefî*, (yy) ty.

Aşkar, Ömer b. Süleyman, *Tarihu'l-fikhi'l-İslami*, Beyrut 1413/1991.

Ba'ci, Abdullatif, *Teferrudatu'l-Mâlikiyye fî bâbi'n-nikah*, Yüksek Lisans tezi, Cezayir 2010.

Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1384), *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), Kahire 1389/1970.

Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân (ö. 474/1081), *el-Müntekâ Şerhu'l-muvatta*, Mısır 1332/1914.

Berâziî, Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kasım (ö. 372/983), *et-Tehzîb fî'htisâri'l-Müdevvene*, thk. Muhammed el-Emîn, Dubey 1423/2002.

Beyâtî, Abdülgafur Muhammed İsmail, *el-Kavâidü'l-fikhiyye fî'l-ahvâli's-şahşiyye*, Beyrut 2011.

Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali (458/1065), *es-Sünenu'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ, Beyrut 1424/2003.

Burhâneddin el-Buhârî, Burhâneddin (Burhanü'ş-şeria) Mahmud b. Ahmed Merğînânî (ö. 616/1219), *el-Muhîtü 'l-Burhânî fi 'l-fikhi 'n-Nu'mânî*, thk. Abdulkerîm Sâmî el-Cundî, Beyrut 1424/2004.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), *Ahkâmü 'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Sadik Kamhavi, Beyrut 1405/1984.

_____, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Beyrut 2010.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815), *Hâşiyetü 'd-Desûkî ale 'ş-Şerhi 'l-kebîr*, yy. ty.

Ebu Zehra, Muhammed (1974), *İmam Mâlik: Hayâtuhu ve Asruhu, Ârâuhu ve Fikhuhu*, Mısır 2006.

Ebu Zeyd el-Kayrevânî, Ebû Muhammed Abdullâh (ö. 386/996), *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât 'alâ â fi 'l-Müdevvene*, thk. Abdu'l- Fettah Muhammed el-Hulû, Beyrut 1999.

Ebü'l-Bekâ, Behrâm b. Abdullah, *eş-Şamil fi Fikhi 'l-İmam Malik*, thk. Ahmed b. Abdülkerîm Necib, Mısır 2008.

Elbânî, Nâsirüddin el-Elbânî, *İrvâ 'ü'l-galîl fi tahrîci Ehâdîssi Menâri's-sebîl*, Beyrut 1405/ 1985.

Garayâni, Sâdik Abdurrahmân, *Müdevvenetü 'l-Fikhi 'l-Mâlikî ve Edilletühü*, Beyrut 2002.

Habib b. Tahir, *el-Fikhü 'l-Maliki ve Edilletühü*, Beyrut 1428/2008.

Hâkim, Muhammed b. Abdillâh (ö. 405/1014), *el-Müstedrek 'ale's-Sahîhayn*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ, Beyrut 1411/1990.

Halifî, Abdülazîz b. Sâlih, *el-İhtilâfî 'l-fikhî fi 'l-mezhebi 'l-Mâlikî: Mustalahâtühû ve esbâbüh*, (yy) 1993.

Hatib el-Bağdadi, Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit (ö. 463/1071), *el-Câmi ' li-ahlâkı 'r-râvî ve âdâbi 's-sâmi*, thk. Mahmud et-Tahhân, Riyad ty.

Hattâb Ruaynî, Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed (ö. 954/1547), *Mevâhibü 'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, nşr. Zekeriyâ Umeyrât, Beyrut 1412/1992.

İlîş, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minahu 'l-Celîl şerhi Muhtasarı Halîl*, Beyrut 1409/1989.

İbn Abdilber, Cemaleddin Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah en-Nemerî el-Kurtubî (463/1071), *el-İstizkâr*, thk. Salim Muhammed Atâ. Beyrut 1421/2000.

_____, *el-Kâfî fi fikhî ehli 'l-Medîne*, thk. Muhammed Muhammed Ahid , Riyad 1400/1980.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer (1252/1836), *Hâşiye Reddü 'l-muhtâr ale 'd-Dürri 'l-muhtâr şerh Tenvîri 'l-epsâr*, Beyrut 1412/1992.

İbn Battal, Ebü'l-Hasen Alî b. Halef b. Abdilmelik b. Battâl el-Bekrî el-Kurtubî (ö. 449/1057), *Şerhu İbn Battâl 'alâ Sahîhi 'l-Buhârî*, thk. Ebu Temim Yasir, Riyad 2003.

İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (741/1310), *el-Kavânînü 'l-fikhiyye fi telhîs mezhebi 'l-Mâlikiyye ve 't-tenbîh alâ mezhebi 'ş-Şâfiyye ve 'l-Hanefiyye ve 'l-Hanbeliyye*, thk. Muhammed b. Sîdî Muhammed Mevlây, yy. ty. (yayın evi yok).

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed (235/849), *el-Musannef*, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut 1427/2006.

İbnü'l-Cellâb, Ebû'l-Kâsım Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan (ö. 378/988), *et-Tefri ' fi fikhî 'l-İmam Malik b. Enes*, thk. Seyyid Kesrevi Hasan, Beyrut 2007.

İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdulaziz b. Abdullah b. Bâz ve diğeri, Beyrut 1379/1959.

İbn Hacer el-Heytemî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed el-Mekkî (973/1565), *el-Fetâva'l-kübra'l-fikhiyye*, yy. ty.

İbn Hallikân, Ebü'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed el-Bermekî el-İrbilî (681/1282), *Vefeyâtü'l-a'yân ve enbâu ebnâi'z-zamân*, Beyrut 1987.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğni*, Mısır 1388/1968.

İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhim el-Mısırî (970/1563), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Kahire 1333/1915.

İbn Rüşd el-Hafid, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire 1425/2004.

İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Bağdâdî (ö. 230/845), *et-Tabakatü'l-kübre*, thk. Ziyad Muhammed Mansur, Medine 1408/1968.

İbn Şas, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm (ö. 616/1219), *İkdü'l-cevahiri's-semine fi mezhebi alimi'l-Medine*, Beyrut 2003.

İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim el-Harrânî (728/1327), *el-Fetâvâ'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir Atâ ve Mustafa Abdulkadir Atâ, Beyrut 1987/1408.

İbnü'l-Arabî, Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah (543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ', Beyrut 1424/2003.

İbnü'l-Hacib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer (ö. 646/1249), *Câmiu'l-ümmehât* (Muhtasarı İbn Hâcib), thk. Ebu Abdirrahman el-Ahdar el-Ahdarî, Dimaşk 2000.

İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm (ö. 318/930), *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, thk. Ebû Hammâd Sağîr Ahmed el-Ensârî, İmârât 1425/2004.

İyâz b. Nami es-Sülemi, *Usulü'l-Fıkh ellezi La Yesaü'l-Fakih Cehluhu*, Riyaz 1426/2005.

Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Ali (422/1031), *el-Maûne alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, thk. Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfî, Beyrut 1998/1418.

_____, *el-İşraf ala Nüketi Mesaili'l-Hilaf*, thk. Habib b. Tahir, Daru ibn Hazm 1420/1999.

Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdrîs (684/1285), *el-Furûk*, thk. Halil el-Mansûr, Beyrut 1418/1998.

_____, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Haccî, Beyrut 1994.

Kâsânî, Ebu Bekir Alâuddin b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fî tertîbi 'ş-şerâî'*, Beyrut 1406/1986.

Keşi, Muhammed b. Abdüllah (ö. 1101), *Şerhu Muhtasari Halîl*, Beyrut ty.

Leknevî, Ebu'l-Hasenât Abdulhayy b. Abdulhalîm (1304/1886), *el-Fevâ'idü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Kahire 2009.

Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb (450/1058), *el-Hâvî' l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvîd ve Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Beyrut 1419/1999.

Menbecî, Ali b. Zekeriyya el-Menbecî (686), *el-Lübâb fî'l-Cem'i Beyne's-Sünne ve'l-Kitab*, thk. Muhammed Fazl Abdülaziz el-Murad, Beyrut 1994.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut 1356/1937.

Meydânî, Abdülğanî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi 'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, Beyrut 2002.

Muhammed Sıddîk el-Burnu, *el-Vecîz Fî izahî Kavâ'idî'l-Fıkıh Külliye*, Beyrut 1416/1996.

Muhammed taviil, *Hasâisu 'l-mezhebi 'l-Mâliki*, (yy) ty.

Racraci, Ebü'l-Hasan Ali b. Said, *Menahicü 't-tahsil*, Beyrut 1428/2007.

Rafî', Salim b. Abdülğanî, *Ahkamül-ahvali 'ş-şahsiye lil müslimine fi 'l garb*, Doktora Tezi, Dar İbn Hazm 2002.

Sahnûn, Ebü Said Abdüsselam b. Said et-Tenûhî (240/854), *el-Müdevvenetu 'l-kübrâ*, Beyrut 1415/1994.

Said b. Mansur, Ebü Osmân Saîd b. Mansûr b. Şu'be el-Horasânî (ö. 227/842), *es-Sunen*, thk. Habib Rahmani Azami, Hind 1404/1982.

Sâvî, Ahmed b. Muhammed el-Halvetî (1241/1825), *Hâşiyetü 's-Sâvî ala eş-Şerhi 's-sağîr alâ Akrabi 'l-mesâlik ilâ mezhebi 'l-İmâm Mâlik*, nşr. Mustafa Kemal Vafî, Kahire 1986.

Saymeri, Ebü Abdillâh el-Hüseyn b. Alî b. Muhammed, (436/1045), *Ahbâru Ebî Hanîfe ve ashâbih*, Beyrut 1985.

Semerkandî, Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm (ö. 373/983), *Uyûnü 'l-mesâ'il*, thk. Salah Eddine el-Nahî , Beyrut 1997.

_____, *Tuhfetu 'l-fukahâ*, Beyrut 1414/1994.

Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ebü Sehl (483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1414/1993.

Mustafa es-Sıbâî (ö. 1964), *es-Sünne ve mekânetühâ fi 't-teşrî 'i'l-İslâmî*, Beyrut 1960.

Suğdı, Ebu'l-Hasen Ali b. el-Huseyn (461/1069), *en-Nütef fi'l-fetâvâ*, thk. Salâhuiddin Nâhî, Beyrut 1404/1984.

Muhammed Beşir Eş-Şekafe, *el-Fıkhül Maliki fi Sevbihil-cedid*, (Darü'l-Kalem) 2001.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî (ö. 1250/1834), *Neylu'l-evtâr min esrâri Munteka'l-ahbâr*, thk. Muhammed Subhî, Mısır 1413/1993.

Şeybânî Muhammed b. Hasen (189/805), *el-Hücce ele Ehli'l-Medine*, thk. Mehdi Hasan, Beyrut 1403/1982.

Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679), *el-Fetâva'l-Hindiyye*, (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye) 1310/1892.

Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhzade Damad, (1078/1667), *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, İstanbul 1328/1910.

Taberânî, Ebu'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed (360/971), *el-Mu'cemü'l-kebîr*, thk. Hamdi İbn Abdülmacid el-Selefi, Kahir 1994.

Tahâvî, Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed (321/933), *Şerhu Meâni'l-âsâr*, Kahire 1414/1994.

Venşerisi, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ el-Venşerîsî et-Tilimsânî el-Fâsî (ö. 914/1508), *Uddetü'l-burûk fi cem'i mâ fi'l-mezheb mine'l-cümü' ve'l-furûk*, nşr. Hamza Ebû Fâris, Beyrut 1990.

_____, *Îzâhu'l-mesâlik ilâ kavâ'idi'l-İmâm Mâlik*, thk. es-Sadik İbn Abdürahman el-Garyani, Beyrut 2006.

Yusrî, Seyyid Muhammed, *Camiu'l-fikh li'l-İmam İbni'l-kayyim*, (Daru'l Vefa) 2001.

Zühaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh*, Dimaşk 1989.