T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNA GÖRE EVLENME VE BOŞANMANIN TESCİLİNİN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AHMET YÜCE

Tez Danışmanı
PROF. DR. TEVHİT AYENGİN

ÇANAKKALE – 2023

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNA GÖRE EVLENME VE BOŞANMANIN TESCİLİNİN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet YÜCE

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Tevhit AYENGİN

ÇANAKKALE – 2023

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Ahmet YÜCE tarafından Prof. Dr. Tevhit AYENGİN yönetiminde hazırlanan ve **../../2023** tarihinde aşağıdaki jüri karşısında sunulan "**İslam Hukukuna Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescilinin Hukuki ve Cezai Boyutu**" başlıklı çalışma, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü **Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı**'nda **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	**İmza**
Prof. Dr. Tevhit AYENGİN (Danışman)	…….....
Prof. Dr. Ali İhsan PALA	……..…….....
Dr. Öğretim Üyesi Murat BEYAZTAŞ	……...

Tez No : ……..
Tez Savunma Tarihi : ../../20..

……

Enstitü Müdürü

../../20..

ETİK BEYAN

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi taahhüt ve beyan ederim.

( )
Ahmet YÜCE
../../2023

TEŞEKKÜR

Bu tezin gerçekleştirilmesinde çalışmam boyunca benden yardımlarını esirgemeyen, her daim müsamaha ve anlayış gösteren, saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Tevhit AYENGİN'e, katkılarıyla tezimin düzeltilmesine yardımcı olan Prof. Dr. Ali İhsan PALA'ya ve Dr. Öğretim Üyesi Murat Beyaztaş'a, çalışma süresince tüm zorlukları benimle göğüsleyen hayatımın her evresinde bana destek olan değerli aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ahmet YÜCE

Çanakkale, Mayıs 2023

ÖZET

İSLAM HUKUKUNA GÖRE EVLENME VE BOŞANMANIN TESCİLİNİN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

Ahmet YÜCE
Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek LisansTezi
Danışman: Prof. Dr. Tevhit AYENGİN
02/05/2023, 84

Toplumların sağlıklı bir şekilde devam ve nizamı aile müessesesinin işletilmesine ve korunmasına bağlıdır. Huzurlu bir toplum ancak aile müessesesiyle inşa edilebilir. İslam Hukuku ibadetten muamelata, muamelattan ukubata hayatın yekününe nüfuz eden her alanda söz söylemiştir. Cemiyette düzen, sekinet ve selametin tesis edilmesi İslam Hukukunun ana düsturlarından sayılmıştır. Bu yüzden İslam Hukuku aileye ve onun korunmasına ayrı bir ehemmiyet vermiştir. Aile, İslam Hukukunda muamelat başlığı altında ele alınmıştır. İslam Hukuk tarihinde ailenin korunması fertlerin İslam'a ve hukukuna olan bağlılıklarından mütevellit vicdanı ve devlet eliyle hukuki ve cezai yollarla sağlanmıştır. Bu bağlamda toplumu ve daha özelde aileyi münkerâttan koruyan üç müeyyide vardır. Bunlar: Cibilli/fıtri, dini ve devlet gücüne dayalı yaptırımlardır. İslam, cemiyeti münkerâttan korumayı ne salt dini yaptırımlarla ne de sadece devlet gücüne dayalı yaptırımlarla sağlamıştır. Üç amili de en iyi şekliyle müesses kılarak toplumu mefsedetlerden muhafaza etmiştir. Evlenme ve Boşanmanın tescili de aileyi hukuki olarak istenmeyen durumlardan korumaya yardımcı olan amillerden biridir. Tescilin hukuki olarak zaruriliği, tescilsiz evlenme ve boşanmaların tamamen yok sayılması yahut cezai yaptırımlarla engellenmesi bilhassa son dönem İslam Hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Biz de bu tezimizde evlenme ve boşanmanın tescilini ayet ve hadislerden yeni içtihat yaparak değil, İslam hukukunun maslahat-ı mürsele, örf ve seddi zera-i ilkeleriyle temellendirerek hukuki ve cezai boyutuyla mütalaa edeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Nikah, Talak, Tescil, Ceza, Tazir, Maslahat

ABSTRACT

LAWS AND PUNİSHMENT RULİNGS REGARDİNG THE REGİSTRATİON OF MARRİAGE AND DİVORCE ACCORDİNG TO ISLÂMİC LAW

Ahmet Yüce

Çanakkale Onsekiz Mart University

School of Graduate Studies

Department of Basic Islamic Sciences Department of Islamic Law Master's Thesis

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Tevhit AYENGİN

02/05/2023, 84

In order, the preservation of the health and order/system of the societies depends on working and protection of the strong family. A peaceful society can only be built with a solid family. Islamic Law has spoken in every field that relates to the life as a whole, from worship to treatment and from treatment to punishments. Some of the main principles of Islamic Law are the establishment of order, tranquility and peace in the society. For this reason, Islamic Law has given a special importance to the protection of the family. The family is discussed under the title of treatment in Islamic Law. In the history of Islamic Law, the protection of the family has been provided by legal and penal means by the conscience and the state, as a result of the individuals' devotion to Islam and its law. In this context, there are three sanctions that protect the society and more specifically the family from evils. These are: natural, religious and state-based sanctions. Islam has not ensured to protect the community from evil, neither with purely religious sanctions nor with sanctions based only on state power. By establishing all three steps in their best form, it protected the society from evil. Registration of Marriage and Divorce is one of the factors that helps to protect the family from legally undesirable situations. The legal necessity of registration arises from the complete ignoring of unregistered marriages and divorces or the prevention of them by criminal sanctions that have been discussed by the Islamic Lawyers in the last period. In this thesis, we will consider the legal and criminal aspects of the registration of marriage and divorce, not by making new ijtihâd (striving/views) from verses and prophetic reports, but by basing them on the following: absolute interests, culture and obstructing excuses.

Keywords: Marriage, Divorce, Registration, Punishment, Sanction, Beneficial

İÇİNDEKİLER

JURİ ONAY SAYFASI i
ETİK BEYAN ii
TEŞEKKÜR iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR x

BİRİNCİ BÖLÜM
GİRİŞ

1.1.Araştırmanın Ehemmiyeti ve Hedefi 1
1.2. Araştırmanın Metodu ve Kaynakları 3

İKİNCİ BÖLÜM
İSLAM HUKUKUNDA NİKAH VE TALAK KAVRAMLARI

2.1. Aile ve Nikah Mefhumunun Ehemmiyeti 5
2.2. Nikahın Mahiyeti ve Dini Boyutu 6
2.3. Nikahın Lügat ve Istılah Manası 7
2.4. Evlenme Türleri 8
2.4.1. Özel/Serbest Evlenme 8
2.4.2. Dine Dayalı Evlenme 8
2.4.3. Medeni/Resmi Evlenme 9
2.4.4. Hem Dini Hem de Medeni Evlenme 9
2.5. Tarihsel Süreçte Evlenme Şekillerine Misaller 10
2.5.1. İslâmiyetten Evvel Arap Toplumunda Nikah 10
2.5.2. Makt Nikahı 10
2.5.3. Şiğar/Trampa Nikahı 10
2.5.4. Mut'a Nikahı 11

2.5.5. İstibza' İlişkisi 11
2.5.6. Serbest Cinsi Münasebetler 12
2.5.7. Bedel Uygulaması 12
2.5.8. Sahih Nikah 12
2.6. İslam Aile Hukukundaki Nikah Akdi 12
2.6.1. Aile Hukuku Mefhumu 12
2.6.2. İslam Hukukunun Kaynağı 13
2.7. Nikahın Unsurları, Şartları ve Neticeleri 13
2.7.1. Nikahın Rükünleri/Unsurları 13
2.7.2. Nikahın İn'ikad/Kuruluş Şartları 15
2.7.3. Nikahın Sıhhat Şartları 16
2.7.4. Nikahın Nefaz/Yürürlülük Şartları 18
2.7.5. Nikahın Lüzum/Bağlayıcılık Şartları 18
2.7.6. Nikahın Hukuki Neticeleri 19
2.7.7. Sahih Nikahın Neticeleri 20
2.7.8. Fasit Nikah ve Hukuki Neticeleri 21
2.7.9. Batıl Nikah ve Hukuki Neticeleri 23
2.8. İslam Hukukunda Talak 24
2.8.1. Talakın Hikmeti 24
2.8.2. Talakın Kısımları 25
2.8.3. Bid'i Talakın Vaki' olması 26
2.8.4. Boşama Salahiyeti 26
2.8.5. Talakın Nevi'leri 27

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EVLENME VE BOŞANMANIN TESCİLİNİN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

3.1. Tescil Mefhumu 29
3.2. İslam'ın Tescile Yüklediği Mana 29
3.3. İslam Hukukunda İspat Yöntemleri 30
3.4. İslam Hukukunda Nikahın Tescili 33
3.5. Müeccel Borca Dayalı Akitlerin Yazıyla Tescil Edilmesi ve Bu Akitlerin İnşası İçin Şahit Tutulması34
3.6. İslam Hukukunda Evlenme ve Boşanmanın Tesciline Esas Olabilecek Deliller 36

3.6.1. Örf 36
3.6.2. Mesâlih-i Mürsele/Maslahat-ı Mürsele Delili 37
Mesalih-i Mutebere 38
3.6.3. Sedd-i Zerai' 44
3.7. İslam Tarihi Boyunca Devletin Hukuka Müdahalesi ve Devlet Eliyle Vaz' Edilen Maslahatlar 45
3.8. Devlet Başkanın Tebeâ Üzerinde Hüküm Va'z Etme Salahiyeti 45
3.9. Devlet Başkanı Vasfıyla Hulefai Raşidinin Mesalih-i Mürsele Örf ve Seddi Zerai' Delilleriyle Amel Edip Yeni Hükümler Va'z Etmesine Misaller..... 46
3.10. Mesalih-i Mürsele Örf ve Sedd-i Zerai' Deliline İstinaden İslam Tarihindeki Nikahın Tescili Uygulamaları 47
3.10.1. Tarihi Vetirede Müslümanların Davaları Tescili 48
3.10.2. Tarihi Süreçte Müslümanların Nikahları Tescil Ettirmesi ve Tescilin Hukuki Boyutu 48
3.10.3. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi..... 56
3.10.4. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Göre Evlenmenin Tescilinin Hukuki Boyutu .. 57
3.10.5. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Yapılan Tenkitler..... 57
3.11. Evlenmelerin Tescil Edilmesine İlişkin İslam Coğrafyasındaki Durum 58
3.11.1. Mısır 58
3.11.2. Irak..... 59
3.11.3. Pakistan İslam Cumhuriyeti 60
3.11.4. Fas 61
3.11.5. Ürdün..... 61
3.12. Tescilsiz Nikahın Cezai Boyutu 62
Tazir..... 62
3.13. Tescilsiz Nikahın Hukuki ve Cezaî Boyutuna Dair Görüşler 62
3.13.1. Tescilsiz Nikahı Geçerli Kabul Eden Hukukçular 62
3.13.2. Tescilsiz Nikahı Geçersiz Kabul Eden Hukukçular 65
3.13.3. Tescilsiz Nikahın Hukuki ve Cezai Boyutuna Dair Görüşlerin Değerlendirilmesi 65
3.14. İslam Hukukuna Göre Boşanmanın Tescili..... 65
3.14.1. Boşanmanın Tescil Edilmesine İlişkin 19. Yüzyıl Reform Devrinde İslam Coğrafyasındaki Vaziyet 66
3.14.2. Tescil Edilmeyen Boşanmanın Cezai Boyutu 67
3.14.3. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Göre Boşanmanın Tescilinin Hukuki ve Cezai Boyutu 67
3.14.4. Tescil Edilmeyen Boşanmanın Hukuki ve Cezaî Boyutuna Dair Görüşler 68

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
NETİCE VE TAVSİYELER

4.1. Evlenme ve Boşanmanın Tescili 70
4.1.1. Maslahat-ı Mürsele Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili 70
4.1.2. Örf Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili 71
4.1.3. Sedd-i Zerai' Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili 72
4.2. Tescilsiz Evlenme ve Boşanmanın Geçerliliği 72
4.3. Tescilin Tatbikat Şekli 73
4.3.1. Evlenmenin Tescilinin Tatbikatı 74
4.3.2. Boşanmanın Tescilinin Tatbikatı 75
KAYNAKÇA 77
ÖZGEÇMİŞ I

KISALTMALAR

a.s	Aleyhisselam
Çev.	Çeviren
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.	Hicri
Hz.	Hazreti
HAK	Hukuk-ı Aile Kararnamesi
m.	Miladi
md.	Maddesi
nşr.	Neşreden
r.a	Radıyallahu anh
s.a.s.	Sallallahu aleyhi ve sellem
thk.	Tahkik eden
trc.	Tercüme eden
t.y.	Tarih yok
ö.	Ölümü
ed.	Editör
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve diğerleri

BİRİNCİ BÖLÜM
GİRİŞ

Bu bölümde ailenin ehemmiyetine, evlenme ve boşanmanın tescil edilmesine dair bir girizgah yapılacaktır.

1.1. Araştırmanın Ehemmiyeti ve Hedefi

Yüce Allah, insanı mahlukatın en şereflisi olarak yaratmış ve onun bu hususiyet üzere hayat sürmesi için nikah/evlenme ve aile müessesesini vaz' etmiş ve emretmiştir. İnsanlığın istikbali aileye, ailenin istikbali de nikah müessesesinin devamına bağlıdır. Aile toplumların yapı taşıdır. Ailesiz toplum inkıraza uğramaya mahkumdur. İslam'ın ana hedeflerinden biri de insanların içerisinde huzurlu olarak yaşayabilecekleri sağlam bir toplum inşa etmektir. Evlenme, beşerin mevcudiyetinin devamına, neseplerin karışmasına ve eşrefi mahluk olan insanın saygınlığının korunmasına tesirinden dolayı hayati öneme sahip en mühim sosyal müesseselerdendir. Sağlam toplumun inşası muhkem aile müesseselerinin kurulmasından geçer.

Bir yuvanın temelleri ne kadar sağlam atılırsa o yuva sarsıntılara karşı o ölçüde mukavemet gösterir. Binaenaleyh bu yuvadaki aile hayatını düzenleyen sistem ne kadar kusursuz olursa orada huzur, saadet ve hüsnü muaşeret olur. Bu yüzden İslam, toplumun temel yapı taşlarından biri olan ailenin tanzimine ihtimam ve itina göstermiştir. Onun muhafazası için evlenme akdine bazı şekil şartları getirmiştir.

Kur'an ve Sünnet akitlerin tescil edilmesini teşvik etmiştir. Bununla beraber zamanın murûruyla toplumda meydana gelen değişiklikler evlenme akitlerinde ve boşanmalarda bazı tedbirlerin zorunlu kılınması ihtiyacını doğurmuştur. M. Tahir bin Âşur bu konuda şöyle der: ''Herhangi bir zaman veya kavimde dini müeyyidelerin tesiri zayıfladığında ya da insanların çoğunda hukuk kurallarını çiğnemeye götüren âmiller dini yaptırımlara galip geldiğinde devlet gücüne dayanan müeyyidelere başvurulur.'' Nitekim İslam tarihinin üçüncü halifesi Hz. Osman da ''Kur'an'la yola gelmeyeni, Allah sultanla (devlet otoritesiyle) yola getirir.'' demiştir.

İslam'ın ilk zamanlarında nikah ve talak işlemlerinin tesciline ihtiyaç duyulmuyordu. Çünkü insanlar aile hukukunun gereklerine riayet ediyordu. Kalabalık nüfus, ahlaki inkıraz yoktu. Taraflar arasında yapılan sözlü nikah ve boşanmalara devlet

tarafından itibar ediliyordu. Ayrıca Sünnetin öngördüğü şekliyle nikah akdinde iki şahidin ve velinin bulunması, nikah akdinin ilan edilmesi gibi şartlar tescil şartına gerek bırakmıyordu. Lakin zamanın değişmesiyle şahıslar da değişti. Toplumda güven duygusu zedelendi, hilekarlıklar çoğaldı. Bunun neticesinde evlenme ve boşanma işlemlerinin tescili ihtiyacı arız oldu.

Dört halife döneminden sonra nikahlar resmî kayıt altına alınmaya başladı. Nikahları kadılar ya da naipleri kıymış yahut da kendilerinden izin alınmıştır. Selçuklu zamanında verilen kadı beratlarında kadıların görevleri arasında nikah kıymak da yer almaktadır. Bu dönemde nikahların kadı huzurunda akdedilme mecburiyeti yoktu. Lakin halk arasında kadı veya resmi memur huzurunda nikah kıyma adeti yaygınlaşmıştı.

Osmanlı döneminde de alışılagelen bu adet devam etmiştir. Hatta Şeyhulislam Ebussuud Efendi, döneminde izinsiz nikah kıymak yasaklandığı için buna dair fetva yayınlamıştır. Bu dönemden itibaren nikahlara kadıların katılması resmi bir hüviyet kazanmış, nikahlar ya kadı huzurunda kıyılmış yahut da kadıdan izinname alındıktan sonra imamlar tarafından kıyılmıştır. Osmanlılar bizzat mahkemede akdedilmeyen evlenme akitlerinde devlet kontrolünü bu şekilde sağlıyordu.

Bugün insanların yaşam biçimleri, yeme-içme, giyinme, eğlenme şekilleri, yaşadıkları ortam ve hayat tarzları büyük değişime maruz kaldı. Batılı yaşam tarzı hayat düsturu haline getirildi. İnsan, büyük ölçüde hakikat fikrini, insani düşünme melekelerini ve fıtratını yitirdi. Hayat değişince, insanda dönüştü. Erkek, konumunu kaybederken kadın da mevzisini yitirdi. Cemiyetteki fertler rol karmaşası yaşadı. Allah'ın insanoğlunun kıyamete kadar idamesi için vaz' ettiği evlenme ve aile müessesi de bu değişimden nasibini aldı. İnsanların evlenmeye bakış açısı ve evlenmeden beklentisi farklılaştı. Toplumda sorunlar ortaya çıktı. Aileler dağılmaya, yuvalar yıkılmaya başladı. Bununla beraber boşanmalar, kavgalar ve cinayetler arttı.

Evlenme yaşı yükseldi. Yalan rüşvet, aldatma ve sahtekarlık çoğaldı. Toplumda güven duygusu zedelendi. Mecelle'de yer alan " *Ezmanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz.*" kaide-i külliyesi belki de bugün daha iyi anlaşılmaktadır. Bugün gelinen bu noktada tescilin tarih sahnesinde her zamankinden daha büyük bir ihtiyaç olduğu kanaati kabul görmüştür.

İşte biz de bu araştırmamızda bilhassa zamanımızda daha büyük bir ihtiyaç olduğuna kanaat getirdiğimiz nikahın ve talakın tescil edilmesi, devlet başkanı tarafından vecibe haline getirebilir mi? Zorunlu hale getirilen nikah ve talakın tescil edilmesi İslam Hukukuna en muvafık bir biçimde nasıl tatbik edilebilir? Tescilsiz yapılan nikah ve talak sonradan hukuken geçerli sayılabilir midir? Hukuken geçersiz olan nikah ve talak dinen geçerli midir? Dinen sahih olan talakın hukuken geçersiz sayılması, ne gibi sorunlar teşkil eder? Tescil edilmeden akdedilen nikahlara ve yapılan şifahi boşamalara karşı devletin ne gibi müeyyideleri olabilir ve bu müeyyidelerin ölçüsü nedir? gibi sorulara cevap aramayı hedefledik.

1.2. Araştırmanın Metodu ve Kaynakları

Yukarıda zikrettiğimiz soruların cevabını ararken metot olarak ayet ve hadislerden yeni içtihat yaparak değil, onların ışığında fıkhın fer'i delilleriyle metodolojik olarak temellendirmeyi ilke edindik. Bu yüzden maslahat-ı mürsele, örf ve seddi zera-i gibi delilleri kullanmak suretiyle konumuzu hukuki ve cezai boyutuyla mütalaa etmeye gayret ettik.

Birinci bölümü üniversitemizin tez yazım kuralları gereği giriş kısmına ayırdık. İkinci bölümde nikahın ve talakın tescilinin fıkhi bir şart olup olmadığı ve tescil edilmeyen nikah ve talakın geçerli olup olmayacağı daha iyi anlaşılması için nikah ve talaka dair fıkhi hükümleri açıklamaya gayret ettik. Üçüncü bölümde nikah ve talakın tescilini metodolojik olarak temellendirmeye çalıştık. Ayrıca Hz. Peygamber'den (s.a.s) bu yana tarihsel süreçte ve muasır müslüman devletlerdeki tescil uygulamalarına yer verdik. Dördüncü bölümü ise sonuç kısmına ayırdık.

Araştırmamızda Hanefi mezhebine dair müracaat ettiğimiz bazı asli kaynaklar:

İmam Muhammed'in *el-Asl*'ı, Kudûrî'nin *el-Muhtasaru'l-Kudûrî*'si, Merginanî'nin *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*'si, İbn Âbidîn'nin *Reddü'l-muḫtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*'ı, Cessas'ın *Ahkâmu'l-Kur'an*'ı, İbn Hümam'ın *Fethu'l-Kadir*'i, es-Serahsi'nin *el-Mebsût*'u, Kâsânî'nin *Bedâiu's-Sanâî' fi Tertibi'-Şerâî*'isi, ez-Zeylaî'nin *et-Tebyinü'l-Hakaik Şerhi Kenzüd Dekaik*'i, eş-Şâşî'nin *Usûlu'ş-Şâşî*'si, İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-Râik*'i, Burhânü'ş-Şerîa'nın *el-Muhitü'l-Burhani*'si, es-Siğnâkî'nin *en-Nihaye fi Şerhi'l-Hidaye*'si, Şeyhîzâde'nin *Mecmaʿu'l-enḫur*'u gibi eserlerdir.

Şafii mezhebine dair müracaat ettiğimiz bazı asli kaynaklar:

İmam Şâfi'î'nin *el-Ümm*'ü, Nevevî'nin *Minhâcü't-Tâlibîn*'i, Gazâli'nin *el-Mustasfa*'sı, el-Begavi'nin *Et-Tehzib fî Fıkhi'l-İmam eş-Şafii*'si, eş-Şirbînî'nin *Muğni'l-muhtâc*'ı, Âmidî'nin *el-İhkâm li-Usûli'l-Ahkâm*'ı gibi eserlerdir.

Maliki mezhebine dair müracaat ettiğimiz bazı asli kaynaklar:

Şatıbî'nin *el-Muvafakat fi Usuli'ş-Şeriat*'ı, el-Mâzeri'nin *İzahü'l-Mahsul min Burhani'l-Usul*'ü, Ebu Bekir İbnü'l-Arabi'nin *Ahkamü'l-Kur'an*'ı, el-Bâkıllânî'nin *et-Takrib ve'l-İrşad*'ı, İbn Rüşd el-Hafid'in *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*'i gibi eserlerdir.

Hanbeli mezhebine dair müracaat ettiğimiz bazı asli kaynaklar:

el-Merdâvi 'nin *el-İnsaf fi Marifeti'r-Racih min'el-Hilaf*'ı, İbn Kayyım el-Cevziyye'nin *İ'lâmü'l-Mukakki'în*'i, İbn Kudâme'nin *el-Muğni*'si ve *el-Mukni' fi Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*'i gibi eserlerdir.

Zahir'i mezhebine dair İbn Hazm'ın *el-İhkâm li-Usûli'l-Ahkâm*'ından istifade ettik.

Lügat, ıstılah ve bazı tariflerde müracaat ettiğimiz bazı kaynaklar:

Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî'nin *et-Ta'rîfât*'ı, M. F. Abdülbâkī el-Mısrî'nin *El-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*'i, M. Amîm el-Bereketî'nin *et-Ta'rîfâtü'l-Fıkhiyye*'si, Kahire Arap Dil Kurumu'nun *Mu'cemu'l-Vasit*'i, İbn Şemseddin er-Razi'nin *Muhtaru's-Sıhah*'ı, Ömer N. Bilmen'nin *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, Mehmet Erdoğan'ın *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* gibi eserlerdir.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA NİKAH VE TALAK KAVRAMLARI

İkinci bölümde aile mefhumu, nikah ve talakın ehemmiyeti ve mahiyeti ele alınacaktır.

2.1. Aile ve Nikah Mefhumunun Ehemmiyeti

Aile, cemiyeti teşkil eden en küçük topluluk birimidir. Aile, toplumun tamamlayıcı cüzüdür. Bazı ideologların iddia ettiği gibi ilk aile tesadüf neticesi yahut içgüdüsel olarak vücuda gelmiş değil, bilakis Yüce Allah'ın muradıyla meydana gelmiştir. İlk insan, Hz. Adem yaratıcının iradesiyle dünyaya ailesiyle birlikte ayak basmıştır. Kur'ân-ı Kerim, insanoğlunun atası Hz. Adem'in hanımı ve çocuklarıyla beraber bir ailesinin olduğunu haber vermektedir (Bakara, 2: 35; Maide, 5: 27). İnsanoğlu Hz. Adem ve Havva'nın aile olmasıyla meydana geldiği gibi yine devamı ve istikbali de aile kurumunun varlığına bağlıdır. Aile kurumu tarih sahnesinde vücuda gelmiş bütün din ve ideolojilerde toplumun yapı taşı olarak görülmüş ehemmiyetli bir müessesedir. İnsanlığın ibtidasından itibaren cemiyet halinde yaşayan tüm insanlar hayatlarını bir aile nizamı içerisinde sürdürmektedir. Aile, toplumun merkezinde yer aldığı gibi evlenme de ailenin merkezinde yer almıştır. Aile, insanın yaratılış gereği olarak meydana gelen bir birlikteliktir (er-Râzî, 2005: 99-100; Kurtûbî, 2012: 16/412).

Nikah, erkek ve kadının yaşam boyu beraber hayat sürme gayesiyle oluşturdukları meşru beraberliği ifade eder. Her erkek ve kadının bu birlikteliğe ihtiyacı vardır. Hayatlarının güzel ve nizam içerisinde devam etmesi buna bağlıdır. Toplumdaki her fert aile hayatıyla ruhsal mutluluğa ve huzurlu bir ortama kavuşur. Hayatı birlikte paylaşmanın sevginin, evlat yetiştirmenin, onlara fedakarlık yapmanın, annelik ve babalık duygusunun, yaşamın zorluklarına beraber göğüs germenin ve daha birçok şeyi aile fertleriyle paylaşmanın zevkini tadabilir (el-Âlûsî, 2015: 20/99; İbn Kesir, 2010: 6/290-291).

Evlenme, eşlerin hem nizam içerisinde ve meşru şekilde cinsel ihtiyaçlarının karşılanmasına, hem de tarafların birbirlerine maddi ve manevi olarak destek vererek hayat refikliği kurmalarına aracı olur. İslam hukuku, cinsi münasebetlere ancak nikah yapılmak suretiyle müsade etmiş, nikahsız birliktelikleri nehyetmiş ve bunları zina olarak vasıflamıştır. Fertler şartlarına muvafık nikah akdi yaparak evlenmedikleri sürece evli

sayılmazlar. Nikahsız beraberlikler cemiyette ahlaki inkıraza sebebiyet verdiği gibi, kadın istismarının da önünü açmaktadır. Ayrıca bu tür birliktelikler ya neslin devamını sağlamayacak yahut da çocuk mağduriyetlerine sebebiyet verecektir. Aile, ana-baba terbiyesi, sevgi, muhabbet ve şefkatten mahrum kalan çocukların hem kendileri hem de içerisinde bulundukları cemiyet zarar görecektir. Bu değerlerden noksan kalan çocuklar hem ruhsal ve manevi olarak inkıraz yaşayacak hem de sosyal hayatlarında başarısız ve mutsuz olacaklar. Ayrıca nikahsız beraberlikler kadının kötü ahlak sahibi kimseler tarafından suistimal edilmesine ve cinsel bir nesne olarak algılamasına neden olabilmektedir. Bir süre sonra sui ahlak sahibi erkeğin nikahsız birliktelik kurduğu partnerinden sıkılıp onu yarı yolda bırakması ihtimali de söz konusudur. Zaten toplumdaki vakıalar da bunu ispatlamaktadır. Serbest birleşme diye de tabir edilen bu tür nikahsız birlikteliklerin hem kadına hem erkeğe hem de bu yoldan neşet eden çocuklara ve en nihayetinde tüm topluma verdiği mefsedetler saymakla bitmeyecektir (el-Âlûsî, 2015: 20/433-434; er-Râzî, 2005: 99-100)

Sıhhatli, saadetli ve bahtiyar bir toplum sağlıklı ailelerden mürekkep olacaktır. Cemiyetin mesudane bir hayat sürmesi sıhhatli ve kavi bir aile yapısına bağlıdır. Ailesiz, serbest birliktelik denilen nikahsız yaşam biçiminin yaygınlaştığı toplumların akıbeti akamete uğramaktan ötesi olmayacaktır. Yaratıcının mahlukat içerisinde en kıymetli kıldığı insan yine kendisini yaratan Rabbinin reçetesine muvafık bir hayat sürmesi kaydıyla kıymetini hayat boyu idame ettirebilir. Yüce yaratıcı yarattığı insana reçete ve yol haritası olarak gönderdiği Kitab-ı Kerimi'nde kadın ve erkeği birbirine rakip değil refik olarak yarattığını, aralarında ülfet, sekînet, rahmet ve muhabbet var etmesinin kendi varlığının delillerinden olduğunu buyurmaktadır (el-A'raf, 7: 189; Rum, 30: 21). Bu yüzden aile öfke, kin ve nefret yeri değil şefkat, ülfet vemerhamet yeridir. Yüce yaratıcı katında tek din olan İslam (Âl-i İmran 3/19) nikaha teşvik etmiş, ailesiz bir toplum anlayışını, daimi uzlet hayatını reddetmiştir (Nur, 24: 32; Buhâri, ''*Nikâh*'': 1). Ayrıca İslam uleması nikahın mutat bir akit olmasından da ziyade ibadet mahiyetinin de olduğunu ifade etmiştir (İbn-i Hümam, 1970: 3/184; Kurtûbî, 2012: 15/229).

2.2. Nikahın Mahiyeti ve Dini Boyutu

Allah'ın insan için yaratmış olduğu fıtrat erkek ve kadının içtimasını zaruri kılmıştır. Bu fıtri özellik insan neslinin Allah'ın yeryüzünde kalmasını murat ettiği kadar bekasını sağlamak içindir. Eğer Allah'ın takdir ettiği bu fıtrat olmasaydı insan nesli

yeryüzünde en kısa sürede yok olurdu. Şayet Allah, insanı sair canlılar gibi içgüdüsel duygularına göre hareket etmek üzere serbest bıraksaydı Allah'ın kendisine kıymet ve şeref verdiği, yeryüzünün hilafetini bahşettiği âdemoğlunun yeryüzündeki bekası ve eşref-i mahlûk olma özelliği büyük tehlikelere maruz kalacaktı. Allah'ın kendisini kıymetli kıldığı insan değerini kaybedecekti (er-Râzî, 2005, 11/210).

Bir kadını elde etmek için birçokları birbirlerini öldürecek, kadın Allah'ın kendisine verdiği mahremiyetini, kıymetini yitirecek ve böylece hem erkek hem de kadın hak ettiği kıymeti göremeyecek, zulme maruz kalacaktı. Hasılı insanın nefsani tabiatı üzerine terk edilmesi toplumda zulme, tehâsüde, husumete, ahlaki inkıraza ve huzursuzluğa köprü olması kaçınılmazdır. İşte bundan dolayı yüce Allah insanlara hayatlarında rehber olacak kanunlarını ilk insan Hz. Âdem'den itibaren onlara tebliğ etmesi için peygamberler göndermiş, insanın başıboş bırakılmadığını (Kıyamet, 75: 36), yeryüzünde yaşamasının bir amacı olduğunu ve nasıl bir hayat sürmesi gerektiğini insanlara haber vermiştir. Böylece insan, peygamberler aracılığıyla riayet etmesi gerektiği Allah'ın emir ve yasaklarını; kadın ve erkeğin ittisalinin nasıl olacağını, ailenin, kadın ve erkeğin nasıl evleneceğini, ezcümle insanca nasıl yaşayabileceğini öğrenmiştir (Bursevî, t.y.: 6/303-304; er-Râzî, 2005: 11/211)

İslam, nikaha iki büyük sebepten dolayı teşvik etmiştir. Bunlardan biri insan nefsini Allah'ın haram kıldığı hudutları ihlal etmekten korumaktır. Bu da kadın ve erkeğin cinsi ihtiyaçlarını helal ve meşru daireden gidermesiyle olacaktır. Binaenaleyh İslam ümmeti için fısk ve fücurun yayılmasından daha tehlikeli ve ümmeti inkıraza daha sevketici bir âmil yoktur. Ümmetin bu felakete düçar olmasına ancak nikah mani olabilir. Hz. Peygamber'in bu hususta nikahın, gözü ve iffeti korumada en etkili müessir olduğuna dair beyanı vardır (İbn-i Mâce, 9:1). Diğer sebep ise Müslümanların neslinin çoğalmasıdır. Hz. Peygamber (s.a.s) ''Nikâhlanın, sayıca çoğalın, kıyamet günü diğer ümmetler arasında sizinle iftihar edeceğim'' buyurmuştur (Ebu Davud, 6:1). Böylece yeryüzündeki ümmetler arasında izzete ve övgüye giden yol açılacak, ümmetin her ferdi hayatın ihtiyacı ve gereksinimlerine göre farklı alanlarda hizmet edecektir (Bursevî, t.y.: 192-193; İbn Kesir, 2010: 6/290-291)

2.3. Nikahın Lügat ve Istılah Manası

Nikah mefhumu hayatımıza İslam'la girmiştir. Arapça bir kelime olan nikah kelimesi lügatta ''Sıkıca kucaklamak, bağrına basmak, evlenme, cinsel ilişki''anlamında

kullanılır (M. F. Abdülbâkī el-Mısrî, 1982: "nkh" md.). Nikah kelimesinin lügat manası nikah akdi yapmak anlamında mecaz, cinsi ilişki kurmak manasında ise hakiki anlamındadır. Aksi de söylenmiştir (İbn Âbidîn, 2015: 4/70; Tahmaz, 2014: 9).

Ayrıca nikah kelimesi lügatta bir şeyi diğerine katmak anlamında kullanılmasına binaen nikah akdiyle karı-koca sorumluluk ve vazifelerini birbirlerinin üstüne almasıyla sanki tek bir fert gibi olurlar. Istılahta ise nikah: ‘‘Eşlerden her birine diğerinden meşru şekilde istifade etme hakkını veren akittir.’’ şeklinde tarif olunmuştur. Diğer bir tarifte nikah, dinen izdivacı mümkün olan erkek ve kadın arasında, dinen haram olan yakınlaşmayı meşru kılmak için şahitler huzurunda söylenen icap ve kabulden teşekkül eden bir akde denir (es-Serahsi, 2001: 4/213; İbn Âbidîn, 2015: 67).

2.4. Evlenme Türleri

Evlenmenin İslam hukukundaki hukuki boyutu ele alınmadan önce İslam aile hukukunun ehemmiyeti daha iyi anlaşılması için İslam’ın doğup neşet ettiği Hicaz bölgesinde tarihi sürüçte ihdas edilen cahiliye uygulamalarından bahsedilmesi faydalı olacaktır.

Tarihi süreçte evliliği dört kategoride ele alacağız:

2.4.1. Özel/Serbest Evlenme

Bu nikah türünde ne resmi/medeni bir kurumun ne de dini bir temsilci ya da müessesenin iştiraki şarttır. Sadece karşılıklı rızaya dayalı ve tarafların arzularına istinaden akdedilen bir evlenme türüdür. Bu evlenme akdi borçlar hukukundaki bey’/satış akdine benzemektedir. Bazı hukukçular İslam fıkhındaki nikah akdini de bu evlenme türünde mütalaa etse de (Karaman, 2006: 1/292) gerek şartlarında İslam nikah akdinin şartlarının bulunmaması, gerekse de dini hiçbir hüviyetinin olmamasından anlaşılan o ki bu evlenme türü vahyin ışığından mahrum olan coğrafyalar ve kültürlerde yer almıştır (es-Sıbâî, 2001: 35).

2.4.2. Dine Dayalı Evlenme

Kutsama/takdis işlemlerinin icra edildiği, ruhani kurumun ve ruhban addedilen kişi veya kişilerin iştiraki ve idaresiyle akdedilen evlenme türüdür. Hristiyanlık ve Musevilik gibi dinlerde cari olan bu evlenme çeşidinde dini liderin nikahta bulunması ve nikahı

kıyması şart koşulur, bu tür evlenmelerde kadın satılan bir obje gibi görülür. İslam Hukukunda bu nev'i evlenme türünde olduğu gibi şekil şartları bulunmamaktadır. Ayrıca din adamının nikaha iştiraki de zorunlu değildir (Çolak, 2020: 52; Erten, 2017: 69; es-Sıbâî, 2001: 35).

2.4.3. Medeni/Resmi Evlenme

Batıda 18. yüzyılda modernleşme sürecine girilmesiyle ihdas edilen genel kabule göre evlenmeler medeni akit olarak kabul edilmeye başlandı. Bu kabule göre devlet nikah sözleşmesini dini inançlardan ve dini kurumlardan ayrı olarak kendisi akdeder. Almanya, Romanya, Hollanda, Macaristan, İsviçre ve Belçika gibi ülkelerde medeni evlenme şekli mecburi kılınmışnikah memurunun kıymasıyla gerçekleşen bir nikah esası kabul edilmiştir. İskandinav ülkeleri, İtalya, Amerika Birleşik Devletleri'nin pek çok eyaleti ve İngiltere gibi ülkeler ise ihtiyari medeni evlenme adı verilen sistemi benimsemiştir. Buna göre dini ve medeni evlenme hukuken denk kabul edilmiş ve iki yoldan biri tercih edilmek üzere nikah kıymak isteyenlerin ihtiyarına bırakılmıştır. Bazı hukukçuları İslam hukukundaki evlenmeyi medeni evlenme kategorisinde değerlendirmiştir (Kahveci, 2019: 49).

2.4.4. Hem Dini Hem de Medeni Evlenme

Ne tamamen dini ritüellerle yürütülen evlenme ne de tamamen dini muhtevadan uzak medeni ve serbest evlenme çeşidine giren İslam hukuku sistemindeki nikahı bu başlık altında inceleyebiliriz. İslam Hukuku nev'i şahsına münhasır bir hukuk sistemidir. Kaynağı vahiy olması hasebiyle diğer hukuklardan temayüz eder. İslam hukuku kanaatimizce nikah akdini hem dini hem de medeni bir akit olarak mütalaa eder (es-Sıbâî, 2001: 35).

Nikahın dini hüviyetinin olmasına istidlal olarak Kur'an ve Sünnetteki nikaha teşvik eden nasslar zikredilebilir (Nur, 24: 32; Buhâri: 67: 1). Eğer nikahın dini bir hüviyeti olmasaydı birçok nass tarafından teşvik edilmezdi. Hz. Peygamber nikahın kendi sünneti olduğunu buyurmuştur (İbni Mâce, 9: 1). Hatta Hanefi fukahası, Şafii fakihlerin zıddına nikahı ibadet olarak telakki eder. Nikahlanıp evlenmeyi, uzlete çekilip hayatı ibadete tahsis etmekten daha faziletli görür (el-Mevsıli, 2007: 2/10; en-Nevevî, 2005: 204; eş-Şâşî, 2017: 36; ez-Zeylaî, 2010: 444; İbn Âbidîn, 2015: 4/66; İbn Rüşd el-Hafid, 2004: 3/30; Kurtûbî, 2012, 15/229).

Velhasıl İslam Hukuku ıstılahında yer alan nikah, kendisinde dini ritüellerin ve ruhani liderin iştiraki şart koşulmaması, ancak devlet tarafından korunması, bunun yanında manevi değere ve ibadet boyutuna sahip olması açısından hem dini hem de medeni bir akit olarak mütalaa edilebileceği kanaatimizce uygun görülmüştür.

2.5. Tarihsel Süreçte Evlenme Şekillerine Misaller

İnsanlık tarihi boyunca ilk insan Hz. Adem'den sonra farklı evlenme metotları ihdas olmuştur. Fakat insanlığın Hz. Adem'le beraber başlayan ilahi mesajlarla tanışması tarihi vetirenin her devrinde tesirini hissettirmiştir. Bazı bölgeler vahyin ışığıyla aydınlanırken bazıları ise karanlıklar içerisinde kalmıştır.

2.5.1. İslâmiyetten Evvel Arap Toplumunda Nikah

İslâmiyetin Hicaz bölgesinde doğup oradan neşet etmesi bakımından İslam aile hukukunu incelemeden önce İslamiyetten evvel cahiliye dönemi Arap toplumunun evlenme türlerini icmalen ele almak faydalı olacaktır. Meseleye müdellel olarak bakmak isteyenler Sahih-i Buhari'de geçen müminlerin validesi Hz. Aişe'nin (r.a) cahiliyedeki evlenmelerle alakalı hadisine müracaat edebilirler (el-Buhârî, 67:36)

2.5.2. Makt Nikahı

Cahiliye süreci kadim Arap evlenme anlayışlarından biri olan nikahu'l-makt, kadının eşinin bir malı olarak kabul edildiği bir evlenme çeşididir. Bu inanışa göre eşi vefat eden kadının sahipliği kocasının kardeşine, yeğenine yahut üvey oğluna miras olarak geçerdi. Miras olarak kocasının varislerine intikal eden kadın, varisler tarafından nikahlanılabildiği gibi mehri için başkasıyla da nikahlanabilmekteydi. İslam, bu evlenme türünü haram kılmıştır (Nisa, 4: 22). Bu tür evlenmeler Yahudi inancında da görülmektedir (Zeydan, 2019: 27-28).

2.5.3. Şiğar/Trampa Nikahı

İki şahıs denk mehir kıymetine sahip kız kardeşlerini yahut kızlarını birbirleriyle nikahlayarak değiş tokuşa benzer bir akit yaparlar. Böylece her iki tarafında birbirlerine ödeyeceği mehir borcu kalmaz. Dolayısıyla mehir vermeden takas usulü bir evlenme gerçekleştirilmiş olur. Bu mehirden evlendirilen kadınlar değil babalar veya erkek kardeşler faydalanmış olur. Hz. Peygamberin şigar nikahını yasaklaması (Müslim, 16: 60)

sebebiyle şiğar adı altında böyle bir nikah akdi yapılması meşru değildir. Şigar nikahının caiz olmadığı konusunda dört mezhep alimleri hem fikirdir. Lakin şigar nikahının sıhhati konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefi mezhebi dışındaki cumhur nikahın butlanı konusunda ittifak etmiştir. İmam Malikten gelen bir rivayette duhuldan evvel akdin fesholunması, ancak duhul gerçekleştiyse akdin feshedilmemesidir. Hanefi mezhebi akdin sahih olduğu ancak mehri mislin vacip olması görüşünü benimsemiştir. Çünkü mehrin kadına layık olması akdin sıhhat şartı değil lüzum şartıdır. Akdin adı şiğar diye tesmiye edilse de neticesinde mehri misil vacip olduğu kabul edildiğinden ortada haramlığı gerektirecek bir husus kalmamıştır. Bu yüzden Hanefi mezhebi böyle bir akdi netice itibariyle sahih görür (Cessas, 1994: 2/180; İbn Kayyım, 1978: 4/150; İbn Kudame, 1969: 7/176; Tahmaz, 2014: 28-29; Zuhayli, 2017: 3/55).

2.5.4. Mut'a Nikahı

Erkek ve kadının kısa veya uzun süreliğine bir müddet karı-koca hayatı yaşamak üzere bir bedel karşılığında akdettikleri dinen haram olan bir nikah çeşididir. Mut'a nikahının haramlığı Kur'an, Sünnet ve icma ile sabittir (el-Mü'minun, 23/7; Müslim, 16: 21). Ekoller içerisinde Şiilerin haricinde bu nikah çeşidini meşru gören yoktur. Mut'a nikahında sahih nikahta olduğu gibi şahit bulundurma şartı yoktur. Boşanma söz konusu değildir. Sürenin ve bedelin tayini şarttır. İddet süresi sahih talakın iddetinin yarısı kadardır. Şia inanışında meşru olan bu nikah türü sahih bir evlenme beraberliği teşkil etmekten ziyade kadının bir süreliğine kendisini kiralaması anlamını ihtiva etmektedir. Mut'a nikahının haramlığı Kur'an, Sünnet ve icma ile sabittir (Cessas, 1994: 2/192; es-Serahsi, 2001: 5/144; İbn Kayyım, 1978: 4/393; İbn Kudame, 1969: 7/178).

2.5.5. İstibza' İlişkisi

Bu tür ilişkide, zürriyetinin asil, kuvvetli ve zeki olmasını arzu eden erkek karısını bu özelliklere sahip bir adama gönderir. Karısı bu adamdan hamile olunca kocasının yanına döner. Kocası hamileliğin kesinleşmesine kadar hanımıyla beraber olmaz. Çocuk doğunca ilk kocaya ait kabul edilir. İslam bu ahlaksız uygulamayı da haram kılmıştır (el-Buhârî, 67:36).

2.5.6. Serbest Cinsi Münasebetler

İslamiyetten evvel cahiliye devri Araplarında görülen uygulamalardan biridir. Buna göre birçok erkekle cinsi temas kuran kadın çocuğu doğduktan dilediği erkeği kocası olarak seçer. Bahsi geçen bu münasebetler İslam tarafından haram kılınmıştır (Kahveci, 2019: 21).

2.5.7. Bedel Uygulaması

Cahiliye Arap toplumunda bulunan bir başka uygulama da evli erkeklerin eşlerini karşılıklı bir şekilde süreli olarak değişmeleri ile gerçekleşen ahlaksız bir uygulamadır. Bu da İslam'a göre haram kılınmıştır (Günaltay 1997: 122).

2.5.8. Sahih Nikah

Cahiliye devri Arap cemiyetinde var olan en yaygın ve kabul gören evlenme şeklidir. Bu evlenme türü evlenilecek kızın velisinin izniyle ve mehir karşılığında şahitler huzurunda yapılan evlenme akdine denir (Sarıçam, 2020: 40).

2.6. İslam Aile Hukukundaki Nikah Akdi

Nikah müessesesi, tarih sahnesinde İslam'la beraber dönüşüm geçirmiştir. Dünya, hayatın her şubesinde hak, hukuk ve adaleti İslam'la öğrenmiş, küfrün karanlığından İslam'la kurtulmuştur. İnsanoğlunu esfel-i safilinden İslam kurtarmış, binaenaleyh insan, insanlığını ve insanca nasıl yaşaması gerektiğini İslam'la öğrenmiştir. İslam'dan evvel cahiliye bataklığında inkıraza uğrayan evlenme müessesesi İslam'la beraber hukuki statü kazanmıştır. Cahiliye karanlığında hakları ihmal edilen, adeta satılan bir eşya gibi görülen kadın, İslam'la beraber hukuki statü kazanan evlenmede akdin taraflarından biri kabul edilmiş, kocasının mirasçısı konumuna yükselmiştir. Ayrıca akli ve biyolojik olgunluğa ulaşan kadın, kısmi istisnalar hariç İslam'la beraber rızası olmadan kimse tarafından evlendirilememesi prensibi kabul görmüştür (Ateş, 1997: 305; Zeydan, 2019: 24).

2.6.1. Aile Hukuku Mefhumu

Hukukun, aile müessesesi dahilindeki fertlerin münasebetlerini, vazife ve haklarını tertip eden kısmı aile hukuku şeklinde tesmiye edilmiştir. Son dönem İslam hukukçuları aile hukukuna Arapça olarak el-Ahvalü'ş-Şahsiyye tabirini kullanmaktadır. Ahvalü'ş-

Şahsiyye kelimesi yabancı dildeki ‘‘Personal Status’’ kavramından alındığı söylenmektedir. 20. yüzyılla beraber Arap dünyasına dahil olan bu kelime daha önceleri kullanılmamaktaydı. İlk olarak Mısırlı İslam hukukçusu M. Kadri Paşa’nın kitabını tesmiye etmesiyle iştihar ettiği bilinmektedir (Temel, 2020: 27).

2.6.2. İslam Hukukunun Kaynağı

İslam hukuku vahye dayalı bir hukuk sistemi olduğu için kaynağı tevkîfîdir. İslam hukukunun Kur’an, Sünnet, icma ve kıyas olmak üzere dört ana kaynağı mevcuttur. İslam Aile hukuku gerek sarahaten gerekse delaleten bu dört ana kaynağın tasrih ettiği hükmü iktibas eder (Zeydan, 2019: 65).

İslam Hukuku’nun kaynakları sadece bu dört kaynakla sınırlı değildir. Fukaha bu kaynakları inceledikten sonra cevabını bulamadıkları müşkilatın çözümü için sahabe kavli, maslahat, örf ve istishab gibi başka delil ve kaynaklara da müracaat etmiştir (Çolak, 2020: 154-155)

2.7. Nikahın Unsurları, Şartları ve Neticeleri

Bu başlık altında nikahın hukuki olarak geçerli olabilmesi için lazım olan şartları ele alacağız.

Nikah akdinin unsurları, in’ikad(kuruluş) şartları, sıhhat şartları, nefaz (geçerlilik) şartları, lüzum (bağlayıcılık) şartları vardır (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 21). Bunların her birini müstakil olarak kendi başlığı altında inceleyeceğiz.

2.7.1. Nikahın Rükünleri/Unsurları

Âkideyn/Taraflar

Nikahın rükünlerinden kastedilen bu akdi vücuda getiren asıl parçalardır. Bu unsurlar iki adettir. Istılahta âkideyn olarak tesmiye edilen taraflar ve icap-kabul (irade beyanı), yani tarafların irade beyanıdır. Taraflar evlenme ehliyetine sahip olan erkek ve kadın olabileceği gibi bunların velileri veya vekilleri de olabilir (İbn Âbidîn, 2015: 4/86; ez-Zeylaî, 2010: 445).

Diğer fakihler akdin rukünleri arasında bunlara ilaveten şahitler ve veliyi de saymıştır (el-Mâzeri, 2001: 378; eş-Şirbînî, 1994: 4/226; İbn Kudâme, 2000: 303).

Taraflar, fukahanın metinlerinde sarahaten akdin rükünleri arasında bahsedilmemiş olması tarafların (âkideyn) rükün olarak mütalaa edilmemesinden dolayı değildir. Fukaha, akideyni irade beyanıyla yani icap-kabulle bir kabul ettiklerinden ayrıca bahsetmeye ihtiyaç duymamışlardır (Köse, 2012: 443).

İrade Beyanı/İcap ve Kabul

İcap, âkideynden birinden ilk sadır olan ve akde rıza gösterdiğini ihbar eden lafızdır. Kabul ise yapılan icabı onaylamak maksadıyla kullanılan ifade veya lafızlardır (M. Amîm el-Bereketî, 2003: 40; İbn Nüceym, 1998: 3/87; Merginanî, 2018: 3/3; Zihni, 2018: 661).

Hanefi mezhebine göre icap ve kabul, nikah, tezvic ifadeleriyle olabildiği gibi hibe, temlik ve sadaka lafızlarıyla da yapılabilmektedir. Ancak diğer mezheplere göre sadece nikah ve tezvic ifadeleriyle yapılabiliceğini öngörür (el-Begavi, 1997: 5/311; el-Merdâvi, 1995: 20/93; Merginanî, 2018: 3/4).

Arapça'da muzari sigası hem şimdiki hale hem de gelecek zamana delalet ettiği için fakihler, evlenme akdinde yanlış anlaşılmaya mahal vermemek için irade beyanlarının mazi sigasıyla yapılmasını gerekli görmüşlerdir (Kudûrî, 2017: 545; el-Merdâvi, 1995: 20/93-94).

Bu kural Arapçadaki nahvi özellikle alakalıdır. Türkçe ve diğer şimdiki zaman kipiyle, gelecek zaman kastedilmeyen dillerde şimdiki zaman sigasıyla akit kurulabilmektedir (Tâki Osmanî, 2015: 34).

Nikahın Şartları

Tüm akitlerin hukuki olabilmesi için bir takım şartlar lazım olduğu gibi nikahın da hukukiliği için bazı şartlar gereklidir. Nikahın şartları İslam hukukuna göre dört başlıkta mütalaa edilmiştir. Bunlar in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartlarıdır.

İn'ikad şartları akdin teşekkül şartlarıdır. Yani akdin vücuda geliş, varoluş şartıdır. Sıhhat şartları akdin sahih, tam olmasının yani hukuken muteber olmasının şartlardır. Nefaz şartları, akit meydana geldikten sonra geçerliliğe sahip olabilmesi için akdin ihtiva

etmesi lazım olan şartlara denir. Lüzum şartları ise akit tamam olduktan sonra akdin feshine sebep olabilecek maddelerden soyutlanmış olmasına denir (Kahveci, 2019: 112)

2.7.2. Nikahın İn'ikad/Kuruluş Şartları

Nikahın rükünleri/unsurları başlığı altında bahsettiğimiz rükünlere ilaveten bu rükünlerde ihtiva etmesi gereken vasıflarla ilgili birtakım şartlar daha bulunması gerekmektedir. Bu şartlara fıkıh ıstılahında nikah akdinin teşekkül/in'ikad şartları şeklinde tesmiye edilir. Bu şartlar akdin teşekkül etmesi yani kurulabilmesi için lazım olan şartlardır. Akdin rükünlerinde yahut teşekkül şartlarında bulunan noksanlık akdi batıl kılmaktadır. Fukahanın cumhuru nikahın unsur/rükün, in'ikad/teşekkül ve sıhhat şartları arasında fasit ve batıl ayrımına gitmemiştir. Bu şartlardan herhangi birindeki noksanlık akdi batıl kılar. Hanefiler evlenme akdinde fasit-batıl ayrımı yapmıştır. Buna göre akdin in'ikad şartlarındaki noksanlık akdi batıl, sıhhat şartlarındaki problem akdi fasit kılar (eş-Şirbînî, 1994: 4/226; İbn Âbidîn, 2015: 4/86; İbn Kudâme, 2000: 303; İbn Nüceym, 1998: 3/87; ez-Zeylaî, 2010: 445).

Nikahın in'ikad/teşekkül şartları iki kısma ayrılır. İlki âkidle yani akdi gerçekleştiren taraflarla alakalı, diğeri ise akdin vücut bulduğu meclisle alakalıdır.

Nikahın Taraflarla Alakalı İn'ikad Şartları

Âkidin âkil/ehliyet sahibi olmasıdır. Akdin unsurları olan taraflar akledemeyen sabî yahut mecnun olması halinde evlenme akdi mün'akid olamaz (İbn Nüceym, 1998: 3/83).

Konuya parantez açarak ehliyet kavramını kısaca açıklayalım. Ehliyet terimi ikiye ayrılır. Biri vücub ehliyeti, diğeri edâ ehliyetidir. Vücub ehliyeti kişinin zimmeti ve hukukî şahsiyetiyle alakalıdır. Tam vücub ehliyeti, her ferdin viladetiyle başlar vefatına kadar devam eder. Hayatta olan her fert vücub ehliyetine haizdir. Yalnız anne karnındaki cenin nakıs vücup ehliyetine sahip olur. Eda ehliyetine sahip olan her fert şer'i hitaba muhatap olur. Fiilleri ise dinen ve hukuken muteber olur. Bu kişinin hukuki işlemleri artık muteber olmaya elverişlidir. Çocuğun temyiz çağına ermesiyle nakıs olan eda ehliyeti bulûğ/rüşd çağına erişmesiyle tam olur (İbn Nüceym, 1998: 3/268; el-Cürcânî, 2012; 97).

Nikah akdi diğer akitler gibi hukuki bir hususiyet taşıdığı için akdin inşa edilebilmesi için ehliyet gerekmektedir. Evlenme akdinin unsurları yani tarafları evlenecek

olan kişiler olabileceği gibi bu kişilerin vekil veya velileri de olabilmektedir. Hanefi mezhebi alimleri buluğa ermiş olan kızların veli izni olmaksızın evlenebilmelerini tecviz etmiştir. Lakin diğer üç mezhep alimleri veli iznini şart koşarlar ve veli izni olmadan akdedilen nikahı batıl kabul ederler. Yetişkin kabul edilmedeki ölçü buluğ alametlerinin zahir olmasıdır. Bunun asgari sınırı erkeklerde 12, kızlarda 9'dur. Buluğ alametlerinin zahir olmaması durumunda azami sınır ise hem erkek, hem kızda 15'tir. Ebu Hanife erkeklerde 18, kızlarda 17 yaşı azami sınır olarak kabul eder. Her iki cinsi de ilgilendiren azami sınır yaşı Maliki mezhebinde 18 olarak kabul görmüştür (Bilmen, 2018: 2/7; el-Mâzeri, 2001: 378; el-Mevsıli, 2007: 2/117; eş-Şâfi'î, 2008: 5/35; İbn Âbidîn, 2015: 4/86; İbn Kayyım, 1978: 2/235; ez-Zeylaî, 2010: 445).

Nikahın Akit Meclisiyle Alakalı İn'ikad Şartları

Akit meclisiyle alakalı in'ikad şartları üçtür:

Birincisi icap ve kabulün sadır olduğu vakitte meclis birlikteliğidir. Şayet âkideynden biri icap yapıldığı vakitte kabulden evvel meclisi terk ederse yahut örfen ret anlamına gelebilecek birtakım davranışlar sergilerse nikah mün'akid olmaz. İkincisi âkideynin icap ve kabulü işitip fehmetmeleridir. Taraflardan biri icap ve kabulü nakıs işitir yahut işitip anlamazsa yine akit geçerli sayılmaz. Lakin taraflardan biri sağır olsa icap ve kabulü işaret ve karinelerle anlıyorsa akit geçerli olur. Üçüncüsü icap ve kabulün birbirine muhalif olmamasıdır. Mesela icabı işiten kadının kabul yaparken, icapta zikredilen mehri kabul etmemesi yahut daha fazla mehir talep etmesi gibi. Ancak kadın icapta zikredilen mehirden daha azına da razı olduğunu ifade eden bir cevap vererek kabul yaparsa bu akit geçerli olur (İbn Âbidîn, 2015: 4/86-87; Şeyhîzâde, 1910: 1/320).

Hanefi mezhebinde icaptan sonra yapılan kabulde fevr yani hemen cevap verme ilkesi aranmaz. Mühim olan meclisin birlikteliğinin devamı ve akdin ruhuna aykırı bir söz veya fiil sadır olmamasıdır (İbn Nüceym, 1998: 3/89; İbn Rüşd, 2004: 3/35-36; ez-Zeylaî, 2010: 2/448).

2.7.3. Nikahın Sıhhat Şartları

Hanefi mezhebine göre iki adet sıhhat şartı vardır. Bunlardan birincisi evlenecek olan zevcenin akde mahal ve kâbil olması yani evlenmesine mani olacak bir durumun olmaması, ikincisi ise nikah akdinin iki şahidin huzurunda gerçekleştirilmesidir. Diğer

mezheplere göre taraflardan birinin kızın velisi olması akdin sahih olabilmesi için gereklidir (el-Mevsıli, 2007: 2/117; eş-Şâfi'î, 2008: 5/35; İbn Rüşd el-Hafid, 2004: 3/36).

Nikaha Mani Durumun Olmaması

Evlenme akdinin taraflarından biri olan zevce adayının evleneceği kişiyle arasında akit esnasında bir maninin olmaması gerekir. Evlenmesine engel olabilecek maniler müebbet/sürekli ve müekkat/geçici haramlığın olmasıdır. Müebbet haramlık zevce adayının erkeğin kız kardeşi, teyzesi veya halası gibi yakın hısımlarından biri olması neticesinde meydana gelen hurmete/haramlığa denir. Müekkat haramlık ise zevce adayının erkeğin eşlerinden birinin kız kardeşi, teyzesi veya halası olması, başkasının zevcesi olması yahut başka erkekten boşanmış fakat iddetinin dolmasını bekliyor olması gibi hallerde meydana gelir. Bu kimselerle evlenme haramlığı oluştuğunda nikah akdi yapılması haramdır (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 21-23).

Akdin Şahitler Huzurunda Yapılması

Nikah akdinin sahih olarak dikkate alınabilmesi için lazım olan şartlardan biri de Nilah akdinin şahitlik şartlarına haiz olan iki şahidin huzurunda yapılmasıdır. Zaman geçse de kalıcılığını sürdürecek pek çok hükmün bu akde taalluk etmesinden dolayı İslam, tarafların hukuk karşısında haklılıklarını ispat edebilmesi için şahitlik müessesesini gerekli görmüştür. Hanefi mezhebine göre şahitler âkil, baliğ ve müslüman olan iki erkek olabileceği gibi bir erkek ve iki kadın da olabilir. Ayrıca şahitlerde adalet şartı aranmamaktadır. Lakin şahitlerin hür ve Müslüman olması gerekir. Hanefi mezhebinin dışındaki fukahaya göre nikah akdinde şahitlerin yalnızca erkek olması ve adil olması gerekir (İbn Kudame, 2009: 6/452; İbn Rüşd, 2004: 3/44; Merginanî, 2018: 3/5; el-Mevsıli, 2007: 2/103; Kudûrî, 2017: 545; ez-Zeylaî, 2010: 2/454; Tahmaz, 2014: 2/65).

Diğer Sıhhat Şartları

Dört mezhebinde ittifak ettiği iki sıhhat şartının yanında nikahta tarafların ikrah altında olmaması, nikahın ilan edilmesi, mehr gibi şartlar da diğer mezhepler tarafından zikredilmiştir (İbn Rüşd, 2004: 3/44-45; İbn Kudame, 2009: 4/453; Kâsânî, 1974: 7/175).

2.7.4. Nikahın Nefaz/Yürürlülük Şartları

Nikahın yürürlülük/nefaz şartları hukuki zaviyeden sahih olarak teşekkül eden akdin yine hukuki zaviyeden neticelerini doğurması yani hukuken bir hüküm ifade etmesi için lazım olan şartlardır. Bu şartlar akıl, hürriyet ve buluğ olmak üzere üç adettir. Bu üç şart olmadığı takdirde nikah akdi mevkuf bir akit olur (Bilmen, 2018: 2/27-32; İbn Nüceym, 1998: 3/83).

Mevkuf Akit

Mevkuf akit, hak sahibinin icazetine mebni olan akit demektir. Salahiyetleri olmayan kimseler tarafından yahut izni olmadığı halde başkaları adına yapılan akitler mevkuf akitlerdir. Cinsi münasebet olmadan hukuken netice doğurmazlar. Bu münasebet gerçekleşirse fasit akit hükmünü alırlar. Gayri nafiz diğer bir ifade ile mevkuf olan ancak in'ikad ve sıhhat şartlarına haiz olan sahih nikah akdi yetki sahibinden izin alınmadan evvel fasit nikah hükmünde olur (Bilmen, 2018: 2/34; Serahsî, 2002: 5/98).

Nefaz Şartı Taşımayan Akitlere Misaller

Yetkisi olmadığı halde başkaları adına akit yaptıkları için ıstılahta fuzuli diye tesmiye edilen şahısların yaptıkları akitler hak sahibinin iznine mebni olarak mevkuf akit olurlar. Nikahta velinin bulunmasını şart gören alimlere göre kadının velisinden izinsiz akdin taraflarından biri olması durumunda bu nikah mevkuf olur (Çeker, 2014: 203).

Nikahta velinin bulunması şartını koşmayanlara göre buluğa ermeyen mümeyyiz çocukların yaptığı nikah akdi mevkuf/fasit olur. Hürriyet şartının misali ise efendisinin iznini almadan nikah akdine taraf olan kölenin yaptığı akit mevkuf bir akittir (Kahveci, 2019: 120; Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 27).

2.7.5. Nikahın Lüzum/Bağlayıcılık Şartları

Nikah akdi in'ikad ve sıhhat şartlarına göre tamam olduktan sonra da feshedilebilir. Bu nikahın feshedilememesi için birtakım şartlar mevcuttur. Bu şartlar lüzum/bağlayıcılık şartları şeklinde tesmiye edilmektedir. Nikah akdinin mübaşiri yani kurucusu evlenecek olan erkek ve kadın olduğunda lüzum/bağlayıcılık şartı bakımından iki şart gereklidir (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 28; Yaman, 2018: 51).

Kefaet/Denklik

Kefaet, evlenmeye talip olan erkeğin evleneceği kadına muhtelif konularda denk olmasıdır. Kefaet erkekte aranır. Yani erkeğin kadına denk olması lazımdır. Kadın, mevki bakımından erkekten daha altta olabilir. Maliki mezhebi haricinde alimlerin ekseriyeti nikah akdinde kefaeti şart koşmuştur. Maliki mezhebi müslüman olan her ferdi birbirine denk görür. Kefaeti şart gören müçtehitlerin zikrettiği denklik hususları şunlardır: Din, dindarlık/takva, zürriyet, hürriyet, meslek, mal ve sıhhat durumudur. Âkil ve bâliğ olan bir hanım velisinin onayını almaksızın kendi dengi olmayan bir adamla evlenmesi durumunda kadının velisi damadın kızına denk olmadığı gerekçesini ileri sürerek akdi mahkeme yoluyla feshettirebilir (Cessas, 1994; 1/485; İbn Rüşd el-Hafid, 2004: 3/39; İbn Kudame, 1969: 7/40; el-Kârî, 1997: 2/42; Kâsânî, 1974: 2/317).

Mehrin Mehri Mislden Edna Olmaması

Âkideyn yani karı-koca muhtelif konularda konumsal olarak kefaet/denklik sahibi olsalar da erkeğin kadına vermiş olduğu mehir kadının emsallerine verilen mehirden yani mehri misilden edna olması halinde yine velinin mahkemeye müracaat ederek akdin feshini talep etme hakkı vardır. Bu durumda hakim kocaya mehri arttırmasını emreder. Erkek kabul edip artırırsa ne ala, artırmazsa hakim akdin feshine karar verir. Bu durum Hanefi mezhebine göre böyledir. Diğer mezhepler mehri sıhhat şart olarak sayarlar (Cessas, 1994; 2/176; İbn Rüşd, 2004: 3/45; İbn Nüceym, 1998: 3/152; Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 29).

2.7.6. Nikahın Hukuki Neticeleri

Nikahın hukuki neticelerinin tayin ve tespiti tarafların haklarının muhafazası, huzurlu ve mesudâne bir hayat idame edebilmeleri için mühimdir. Ayrıca tescil uygulamasıyla resmi makamlar tarafından müdafaa ve muhafaza edilecek hakların belirlenmesi hem hukuki hem de âkideynin haklarını bilmeleri açısından gereklidir. Nikah akdinin şartlarına uygun bir şekilde teşekkül etmesinin yani sahih olmasının neticesinde birtakım haklar doğar.

2.7.7. Sahih Nikahın Neticeleri

İstimta' Hakkı

Klasik fıkıh kitaplarımızdaki tariflerde mevcut olan nikah tariflerinden de malumdur ki eşlerin birbirlerinden istimta'/istifade hakkı vardır. Yani zevc ve zevce birbirinden cinsel manada istifade etme hakkına hâizdir (el-Kârî, 1997: 2/3; İbn Nüceym, 1998: 3/83; Bilmen, 2018: 2/33).

Mehir

Evlenen zevcin yani erkeğin zevcesine milk-i müt'a karşılığında verdiği nakit veya mal cinsinden bir takım mâlî değere sahip şeylerdir. Bu mehir muaccel yani peşin olarak verilebileceği gibi müeccel vadeli olarak da verilebilmektedir. Mehrin miktarı azami sınırı yoktur. Asgari sınırı konusunda da kesin bir hüküm ihtiva eden bir nass bulunmadığından fukaha delalet yoluyla neticeye varmıştır. Asgari sınırı bazı fukaha tarafından belirtilmese de Hanefilere göre on dirhem, Malikilere göre ise üç dirhem gümüştür. Vakıada daha çok mehrin bir kısmı müeccel olarak verilmekte olup bu mehir bir nev'i kadının boşanma sigortası hükmünde olmakta ve su-i niyetli kimselerin nikahı hafife almalarının önüne geçilmektedir (Cessas, 1994: 1/454; İbn Rüşd, 2004: 3/45).

Nafaka

Nafaka bir kimsenin hayatını idame ettirebilmesi için gerekli olan ihtiyaçlarını karşılamak üzere üstlenmiş olduğu masraflardır. Evlenen erkek zevcesinin yaşamını sürdürebilmesi için lazım olan ihtiyaçlarının nafakasını yani mâlî masraflarını temin etmekle mesuldür. Nafaka hükmü içerisine bir kişinin yiyecek, içecek, giyim, mesken/barınma ücreti ve sağlık harcamaları dahildir. Kocanın hanımını bu ihtiyaçlar sınıflarında müstağni kılması gerekir. Bu zevcenin nikah akdi neticesinde sahip olduğu bir haktır (et-Talak 65:7; Burhânü'ş-Şerîa, 2004: 555-558).

Nesep

Nesep, dünyaya gelen çocuğun hukuk zaviyesinden anne ve babasına bağlayan kan ve hısımlık bağıdır. Nikah neticesinde dünyaya gelen çocukların nesepleri/soyları sahihtir. İslam hukukunun nikah birlikteliği neticesinde doğan çocukların nesebi erkeğe aittir,

prensibisebebiyle çocukların nesepleri babalarının zürriyetine sabit olur (Bakara 2: 233; İbn Kayyım, 1978: 3/268).

Güzel Geçim

Zevc ve zevcenin her birinin diğeri üzerindeki haklarından biri de güzel geçimdir. Aile müessesesine dahil olan bu karı-koca birbirlerine güzel muamelede bulunmalı, anlayışlı ve saygılı davranmalıdır. Böylelikle mesudâne bir hayat sürebilir ve nikahlarının gereği olarak birbirlerinin hakkına riayet etmiş olurlar (Çeker, 2014: 210).

Ayrıca İslam, erkeği hanımına kavvam yani yönetici kılmış, meşru hususlarda kocasına itaat etmesini kadına tavsiye etmiş ve onu konuda teşvik etmiştir (Bakara, 2: 233, 228; Nisa, 4: 19, 34, 35).

Miras

İslam, cahiliye bataklığında miras malı gibi görülen kadını kocasına, kocasını da kadına mirasçı kılmış ve bu hususta miras taksimi yaparak sosyal adaleti temin etmiştir. Her birinin miras hakkı olarak alacakları hisseler Kur'an-ı Kerim'de beyan edilmiştir (Nisa, 4: 12).

Hısımlık

Nikah neticesinde tarafların her ikisini de ilgilendiren birtakım hısımlık/akrabalıklar yani hürmeti müsâhare meydana gelir (Bilmen, 2018: 2/33).

İskan

Zevce mehri muaccelini almış ise kocasının hanesinde ikamet etmesi lazım gelir. Şer'i haklar ve zaruri haller haricinde zevcinden izin almaksızın evini terk edemez (Bilmen, 2018: 2/33).

2.7.8. Fasit Nikah ve Hukuki Neticeleri

Fasit Nikah

Fasit kelimesi lügatte aslen caiz/meşru olan lakin vasfen caiz/meşru olmayan fiil olarak zikredilmektedir. Istılahi olarak fasit nikah, nikah akdinin in'ikad şartlarına haiz

olan lakin sıhhat şartlarından bir şartını ihtiva etmeyen nikah akdine denir. İn'ikad ve sıhhat şartlarına haiz olan ancak nefaz şartlarında noksanlığı bulunan nikah yetki sahibinin icazeti alınana kadar fasit nikah hükmünde olur. Fasit nikah, esas bakımından nikah değildir. Bununla beraber fasit nikahta tekarrüb yani cinsi beraberlik olmadığı sürece hukuki olarak nikah hükümleri tatbik edilmez. Böyle bir nikah sonrasında aslolan mütarekedir yani tarafların kendi rızasıyla birbirinden ayrılmasıdır (Bilmen, 2016: 71; Erdoğan, 2013: 136; İbn Âbidîn, 2015: 4/266; el-Merdâvi, 1995: 21/286; Tahmaz, 2014: 88).

Fasit nikahın sonuçlarının doğabilmesi için âkideynin akit esnasında yaptıkları akdin fasit olduğunu bilmemesi gerekir. Aksi halde bu akit batıl olur (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 42).

Fasit Nikahın Misalleri

Nikah manilerinden geçici/müekkat haramlık henüz nihayete ermediğinden başkasından iddet bekleyen mu'tedde kadın ile yapılan nikah fasittir. İki kız kardeşten biriyle nikah akdi yaptıktan sonra diğerini de nikahlamak ya da öncekinin iddet müddeti nihayete ermeden diğeriyle evlenmek müekkat haramlık kısmına girdiğinden ikinci nikah fasit olur. Şahitler olmadan akdedilen nikah akdi de fasit olur. Dördüncü eşinin iddeti bitmeden beşincisiyle yapılan nikah fasit olur. İkrah ile meydana gelen nikah akitleri de fasit olur (İbn Âbidîn, 2015: 4/266; İbn Nüceym, 1998: 3/103; Tahmaz, 2014: 2/88)

Fasit Nikahın Hukuki Neticeleri

Fasit yapılan bir nikahın devam etmesi caiz olmayıp tarafların fevren mütareke yapması yani birlikteliklerini kavlen ve fiilen hemen nihayete erdirmesi icap eder. Fasit nikahla beraber yaşayan taraflar birlikteliklerine son vermezse adlî makamlar tarafından icbaren son verdirilir. Tekarrüb yani cinsi münasebet vuku bulmadığı sürece fasit nikahla hukuki bir sonuç meydana gelmez (Bilmen, 2018: 2/34; İbn Âbidîn, 2015: 4/268-269; Tahmaz, 2014: 2/88).

Tekarrub meydana geldiyse kadın mehr-i müsemma ile mehri mislden hangisi daha az ise onu alma hakkına sahip olur. Nikah-ı sahihte, halvet-i sahiha tekarrub hükmündeyken fasit nikahta değildir. Fasit nikah sebebiyle miras ve nafaka hükümleri lazım gelmez. Çocuğun hakkının korunması adına tekarrub vaki olduktan sonra en az altı

ay, en fazla bir yıl içerisinde doğan çocuğun nesebi sabit olur. Tekarrüb vaki olduktan sonra kadın kazaen veya diyaneten tefrik yani ayrılma vaktinden itibaren iddet bekler. Fasit nikah sebebiyle hürmet-i müsahare diye tesmiye edilen nikah hısımlığı meydana gelir. Fasit nikah akdinde fesada sebebiyet veren hususlar kaldırılıp telafi edilirse akit sıhhat kazanması mümkündür (Bilmen, 2018: 2/35; İbn Âbidîn, 2015: 4/267-269; İbn Kudame, 1969: 7/11; İbn Nüceym, 1998: 3/103).

2.7.9. Batıl Nikah ve Hukuki Neticeleri

Batıl Nikah

Batıl kelimesi aslen ve vasfen sıhhat özelliği ihtiva etmeyen, hükümsüz ve ‘‘ke’en lem yekün’’ yani sanki hiç meydana gelmemiş gibi olan ibadet ya da muameledir. Batıl nikah ıstılahta in’ikad şartlarında veya unsurlarında noksanlık bulunan akde denir. Batıl nikahlar herhangi bir surette nikah mahiyetinde mütalaa edilmezler. Bu tür akitler nikah olması bakımından varlığı ile yokluğu müsavidir. Cinsi münasebetten/tekarrubdan evvel hiçbir hüküm doğurmaz (Bilmen, 2018: 2/36; Erdoğan, 2013: 46; M. Amîm el-Bereketî, 2003: 232).

Batıl Nikahın Misalleri

Akdin kuruluşu esnasında âkideynin ifadeleri geçici bir nikah sureti taşıması akdi batıl kılar. Mecnun, ma’tuh, gayri mümeyyiz çocuğun kendi başına nikah akdine taraf olması gibi âkideynin ehliyetlerinin olmaması sebebiyle akit batıl olur. Kasıtlı ve bilerek yapıldığında erkeğin evlenme engeli bulunan süt kız kardeşiyle veya başkasından iddet bekleyen mu’tedde kadınla akdedilen nikah akdi batıl olur (İbn Kayyım, 1978: 4/36; Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 43).

Batıl Nikahın Hukuki Neticeleri

Batıl nikah, tekarrubdan önce hüküm ifade etmediğinden hukuki neticeleri tekarrubdan sonrası için söz konusu olur. Batıl nikahla yapılan nikah neticesinde yapılan cinsi münasebet zina menzilinde olur. Batıl nikah gerçekleştiren kimselerin bu hal üzere devam etmeleri caiz olmayıp fevren beraberliklerini sonlandırmaları gerekir. Aksi hakde kazai olarak birlikteliklerine icbaren son verilir. Şayet bu beraberlikte akit şüphesi olmasaydı âkideynin üzerine zina haddi cezası tatbik edilirdi. Ancak Hz. Peygamber (s.a.s) had cezalarını şüphe sebebiyle iskat edin buyurduğundan Hanefi mezhebi bu kimselere

zina haddi cezasını tatbik etmemektedir. İster kendi rızalarıyla ister aralarını hakim ayırsın batıl nikahta kadın iddet beklemez. Batıl nikahtan dünyaya gelen çocuğun nesebi sabit olmaz. Batıl nikah sebebiyle kadın, erkeğe mirasçı olamadığı gibi mehir ve nafaka hakkı da elde etmez (İbn Kayyım, 1978: 4/36; İbn Kudame, 1969: 7/11).

2.8. İslam Hukukunda Talak

Lügatte serbest bırakmak, hissi ve manevi bağdan kurtulmak gibi manalara geldiği ifade edilir. Fıkıh ıstılahında ise nikah akdini muayyen lafızlarla filhal/derhal yahut filmeâl/gelecekte izale etmek manasına gelmektedir. Muayyen lafızlar ifadesiyle kastedilen boşama kastıyla zikredilen sarih lafızlar ile bu manaya niyet etmekle beraber boşanmaya delalet eden kinayeli lafızlardır (Bilmen, 2018: 175; Cessas, 1994: 1/463; İbn Kayyım, 1978: 24).

2.8.1. Talakın Hikmeti

İslam nikahın devamını, bu nikahla erkek ve kadının dünya hayatında huzur, sekinet ve selamet içerisinde bir hayat sürmesini murat etmiştir. Hz. Peygamberin hadisinde zikrolunan muhtevaya göre Allah indinde en sevilmeyen helal boşanmaktır (Ebu Davud, ‘‘Talak’’: 3). Talak helal olduğuna göre onun da bir hikmete mebni bir sırrı vardır. İslam, fıtrat dini olması hasebiyle insan nev’inin her ferdine hitap eder. İnsanlar birbirinden farklı tabiat, huy, mizaç ve meziyetlerde yaratılmıştır. Bu yönü hasebiyle insanlar birbirinden farklı özelliklere sahip olurlar. Kimisi huy ve mizaç bakımından birbiriyle uyum sağlayıp hüsnü muaşeret ilişkisi kurar, kimisi ise tabiatları ve mizaçları birbirinden farklı olduğu için uyum sağlayamaz. Aynı ortamda hüsnü muaşeret içerisinde yaşaması müyesser olmaz.

Nikah iki farklı huy ve mizaca sahip insanın mutat sosyal hayatlarının aksine çok daha yakın bir alaka ve ilişki içerisinde yaşamayı gerektiren birlikteliğin adıdır. Gerek evlenme vetiresindeki tercihlerde yapılan hatalarla sebebiyle gerekse takdiri ilahinin bununla imtihan olunmasını murat etmesiyle meydana gelen nikah neticesinde huy ve tabiat yönüyle birbirine tezat olan erkek ve kadın bir arada aile hayatına girmiş olabilirler. Bunun sonucunda devam ettirmek istedikleri nikah onlara hayat dar ve zindan edebilir. Bu durum her iki tarafın da eksikliğinden yahut bir tarafın takdiri ilahiye sabredememesinden

kaynaklanabilir. İşte bu noktada İslam insanların fıtratını esas almış, nikah hayatını devam ettiremeyen çiftlere, bu evliliği sonlandırma hakkı ihsan etmiştir.

2.8.2. Talakın Kısımları

Talak uygulama veçhi bakımından iki kısma ayrılır:

Sünni/Sünnete Muvafık Talak

Sünni talakın sünnete uygun olması iki cihetledir. Birincisi uygulanış keyfiyeti, ikincisi ise talakın verildiği esnada zevcenin durumudur. Talakın uygulanış keyfiyetini Kur'an-ı Kerim beyan etmiştir. Ayet şöyledir: ''Boşama iki defadır. Bundan sonra kadınlar ya meşru şekilde tutulur veya iyilikle bırakılır.'' (Bakara, 2/229)

Ayete göre doğru talak tedrici olarak yapılan boşamadır. Şöyle ki zevc her boşamanın akabinde zevcesini güzel bir şekilde tutmaya malik olur. Yani zevcesine geri dönebilir. Her defasında zevceye geri dönülen boşama/talak ric'i talak şeklinde tesmiye edilir. Böylece boşama yetkisine sahip olan koca her defasında pişman olup zevcesiyle yeniden güzel bir şekilde hayatına devam etme fırsatı yakalamış olur. Sünni talakın sadır olduğu esnada kadının tuhr halinde yani hayızdan kesilmiş bir halde olması ve bu süreçte herhangi bir cinsi münasebetin vaki olmaması gerekir (Cessas, 1994: 1/464; M. Amîm el-Bereketî, 2003: 37).

Bu durum Kur'an-ı Kerimde beyan olunmuştur. Ayet şöyledir: ''Ey Peygamber! Kadınlarınızı boşamak istediğiniz zaman onları iddetleri içinde (adetten temiz oldukları sırada) boşayın ve iddeti de sayın.'' (Talak, 65/1).

Talakın kadınların tuhr sürecinde/ yani hayızdan temizlendikleri dönemde olmasının hikmeti kadının iddet bekleme müddetinin uzamamasıdır. Çünkü hayız halinde boşanan kadının iddeti hayz süreci bitip temizlendikten sonraki temizlik döneminin bitmesinden sonra yeni gelen iddet döneminden itibaren hesaplanır. Bu da kadının daha fazla muallakta kalmasına ve böylece halet-i ruhiye bakımından zarar görmesine sebebiyet verir. Kadının cinsi münasebet kurulmamış bir tuhr döneminde boşanmasının istenmesi ise kadının bu süreçte gebe kalma ihtimalinden dolayıdır. Böylece gebelik boşanmadan sonra fark edilecek bu da birtakım pişmanlıklara ve zarara sebebiyet verecektir (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 277).

Bid'i/Sünnete Muhalif Olan Boşama

Bid'i talakın sünnete muhalif oluşu uygulanış keyfiyeti ve talakın verildiği esnada zevcenin haline göre vaki olur. Buna durum üç talakın birden verilmesi, hayızlıyken yahut tuhr döneminde cinsi münasebet kurulduktan sonra boşamanın olmasıyla vuku bulur. Bid'i talakın nehyedilmesindeki sırrın birincisi kadının iddet müddetinin uzatılarak ona zarar verilmesine mani olmaktır. Diğeri ise kocadan ve doğacak çocuktan zararın engellenmesidir. Çünkü kocanın talakı zevcesinin hamileliğinden habersiz bir şekilde vermesi ve bunun neticesinde pişmanlık sebebiyle hem kendisi ve hem de doğacak çocuğu zarar görecektir (Bilmen, 2018: 176; er-Remlî, 1984: 6/355; İbn Nüceym, 1998: 3/311; M. Amîm el-Bereketî, 2003: 136).

2.8.3. Bid'i Talakın Vaki' olması

Fukahanın cumhuru bid'i boşamanın vaki olduğu ancak bu boşamayı gerçekleştiren kocanın günahkar olduğu hususunda ittifak etmiştir. Bunun misali cuma vakti alışveriş yapmaktan nehy varit olsa da yapılan alışveriş geçerli ancak bu akdi gerçekleştirenlerin günahkar olmasıdır (el-Gazâli, 1993: 223-224; İbn Nüceym, 1998: 3/311; Şeyhîzâde, 1910: 1/382).

Cumhur delil olarak Abdullah ibn Ömer'in hanımına bid'i bir talak verdikten sonra bunu Hz. Peygamber'e sorduğunda hanımına müraca'a/rica't yap yani geri dön ifadesini kullanmasıdır (Buhari, ''Talak'': 1). Eğer talak vaki olmasaydı müraca'a yapmasını Hz. Peygamber ondan istemezdi (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 278).

2.8.4. Boşama Salahiyeti

Boşama salahiyeti umumi manada kocaya aittir. Bazı munhasır durumlarda hakimin evliliğe son vermesi durumu mümkündür ve bu fesh tabiriyle tesmiye edilmiştir. Talakın uygulanış keyfiyetini Kur'an-ı Kerim beyan etmiştir: ''Boşama iki defadır. Bundan sonra kadınlar ya meşru şekilde tutulur veya iyilikle bırakılır.'' (Bakara, 2/229)

Ayete göre doğru talak tedrici olarak yapılan boşamadır ve talak salahiyeti kocadadır. Şöyle ki zevc her boşamanın akabinde zevcesini güzel bir şekilde tutmaya malik olur. Yani zevcesine geri dönebilir. Her defasında zevceye geri dönülen boşama/talak ric'i talak şeklinde tesmiye edilir. Böylece boşama yetkisine sahip olan koca her defasında

pişman olup zevcesiyle yeniden güzel bir şekilde hayatına devam etme fırsatı yakalamış olur (Bilmen, 2018: 2/193-195; Cessas, 1994: 1/464; Şeyhîzâde, 1910: 1/382).

2.8.5. Talakın Nevi'leri

Talakın nevileri ikiye ayrılır:

Ric'i Talak

Erkeğin yeniden mehir vermesine ve yeniden nikah akdi yapmasına hacet olmadan iddet müddeti içerisinde zevcesine dönebilmesini mümkün kılan boşama şekli ric'i boşamadır. Ric'i boşama olabilmesi için tarafların tekarrüb yaşamış olması ve boşamanın bir bedele mukabil yapılmamış olması gerekir. Aksi halde bain talak vaki olacaktır. Ric'i talakın akabinde koca iddet müddeti içerisinde zevcesine dönüp dönmemekte muhayyerdir (Bilmen, 2018: 175; es-Siğnâkî, 2016, 8/5; İbn Kayyım, 1978: 3/302; M. Amîm el-Bereketî, 2003: 136).

Bain Talak

Âkideynin ancak yeni bir nikah akdi akdetmesi ve erkeğin yeni bir mehir vermesinden sonra mümkün olabildiği boşama şeklidir. Koca, zevcesini tekarrübdan önce yahut -cumhura göre- halveti sahihadan önce boşaması, bedel mukabilinde boşamalarda bain boşanma söz konusu olur. Ayrıca kinayeli ve mübalağa ihtiva eden lafızlarla boşama, tefvizi talak ile boşama ve hakim kararıyla fesh neticesinde de bain boşanma gerçekleşir. Bahsi geçen boşama örnekleri bain boşamanın suğra çeşididir. Bain beynuneti kübra şeklinde tesmiye edilen boşamada geri dönüş ancak kadının başka kocayla evlenip aile muaşereti yaşamasından sonra meşru şekilde ayrılmasıyla mümkün olabilir. Bu üçüncü talakın vaki olamsıyla meydana gelen boşamadır (Bilmen, 2018: 175; İbn Nüceym, 1998: 3/333; M. Amîm el-Bereketî, 2003: 136; es-Siğnâkî, 2016, 8/5).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EVLENME VE BOŞANMANIN TESCİLİNİN HUKUKİ VE CEZAİ BOYUTU

Bu bölümde tescil mefhumu, tescilin İslam hukukunu ilgilendiren manası, tescilin lüzumu, İslam tarihi vetiresinde tescile emsal teşkil eden uygulamalar, tescile İslam hukuku zemininde me'haz olabilecek usul uygulamaları, maslahat-ı mürsele ve veliyyü'l-emrin buyruğu olarak tescil meseleleri mütalaa edilip sunulacak ve değerlendirmesi yapılacaktır. Bu bölümde medar-ı bahis kıldığımız tescil kavramından muradımız nikah akdinin devlet tarafından salahiyet verilmiş bir memurun nezaretinde vuku bulması ve resmi evraklara kaydedilmesidir.

3.1. Tescil Mefhumu

Lügat manası kayda geçirmek, resmi kayıt altına almak, tescil etmek ve kütüğe, sicile kaydetmek manalarını ihtiva etmektedir.İslam hukuku ıstılahı olarak tescil, bir i'lâmı yani hakim huzurunda tertip edilen muamelenin veya muhakemenin nihai neticesini kütüğe, sicile kaydetmek manasına gelmektedir (Bilmen, 2016: 201; Erdoğan, 2013: 571; K.A.D.K., 2011: 434).

3.2. İslam'ın Tescile Yüklediği Mana

Malumdur ki insan nisyan/unutmak ile ma'lul yani illetlidir. Toplumda insanların birbirlerine verdiği uzun vadeli hatta kısa süreli sözler, muamelata dair aralarında yapmış oldukları alışveriş, borç, ortaklık, vekalet, kefalet, havale, icâre, iâre, hibe ve nikah gibi sözleşme, anlaşma ve akitler yazılarak kayda geçirilmediğinde nisyan ile illetli olan insan yaptığı anlaşmayı, sözleşmeyi veya akdi unutmakta yahut sûi niyet taşıyan bazı kimseler kasten anlaşmadaki, yaptığı akitteki sorumluluklarını ihmal ve suistimal etmektedir.

Taraflardan birinin inkarı durumunda vesika haline getirmedikleri yani belgelendirmedikleri akdin gereklerini karşı taraf ispat etme hususunda aciz kalmaktadır. Muhakeme yoluna gidildiğinde de belge vasfı taşıyan bir vesikaları olmadığından haklılıklarını ispat edememe durumu ârız olmaktabu sebeple pek çok mağduriyet ve hak mahrumiyeti yaşanmaktadır (Ünal, 1986: 24).

Fıtrat dini olan İslam bu yüzden sosyal hayatta yapılan akitler ve muamelelerde, cemiyeti ilgilendiren noktalarda şahitliğe, kayda geçirmeye ehemmiyet atfetmiş, daima buna teşvik etmiştir. Kur'ân-ı Kerimde vadeli borçlarla alakalı ayette (Bakara 2/282) borç ilişkisine dayalı bir akit yapıldığında bu anlaşmanın yazılması, hatta bir kâtibin adaletle bu akdi kayda geçirmesi, her iki tarafında sorumluluklarını yazmaktan imtina etmemesi, yazma imkanı olmayanların da velisinin yazdırması binaenaleyh iki erkek şahit ya da bir erkek iki kadın şahidinde bu akde şahit olmaları öğütlenmekte ve öngörülmektedir. Ayette tekraren borcun küçüklüğüne veya büyük olmasına bakılmaksızın yine de yazılması ifade edilmektedir. Bunun illeti/gerekçesi olarak da yazmanın yani akdi kayda geçirmenin şahitliği destekleyici ve şüpheleri engelleyici olması muhtevası zikredilmektedir. Ayetin sonunda yine alışveriş akitlerinde şahit bulundurulması talep edilmektedir. Ayrıca akdi kayda geçiren katibe ve şahitlere zarar verilmemesi emredilmekte yani şahitlikve tescil müessesesinin muhafaza edilmesinin bir emri ilahi olduğu açıklanmaktadır.

Yukarıda zikrettiğimiz ayetin delaleti ve Hz. Peygamber'in de hadislerinde bilginin yazıyla kayda geçirilmesini öğütlemiş olması (Buhari, ''İlim'': 40; Tirmizi, ''İlim'': 12) ispat ediyor ki İslam akitlerin, muamelelerin ve bilginin şahitlendirilmesi ve tescil edilmesine büyük önem atfetmiştir. Bu zaviyeden tescilin İslam'da teşvik ve terğib edilen bir manaya sahip olduğunu gönül rahatlığıyla itiraf edebiliriz.

3.3. İslam Hukukunda İspat Yöntemleri

İslam, cemiyette huzur, selamet, istikrar ve güveni esas aldığından hukuk kurallarında toplumun bu hususlarda daimi olarak rahat etmesini temin edecek esaslara yer vermiştir. Gerek toplumdaki her ferdin şahsiyetini korumada gerekse cemiyette suçların önüne set çekilmesi hususunda mühim tedbirler almıştır. Cemiyette huzur ve güvenin tesisi için toplumdaki fertlerin şahsiyeti maneviyesinin muhafaza edilmesi gerekir. Bu yüzden İslam hukuku aslolan beraet-i zimmettir esasını benimserken şahısların haysiyet, şahsiyet ve namuslarına leke dahi gelmesine mani olmayı hedeflemiştir. Çünkü cemiyetteki fertlerin şahsiyeti maneviyesinin zedelenmesi toplumda güvenin, huzurun ve selametin inkırazına yol açar (Yıldırım, 2015: 44).

İslam hukuku, şahısları nazara alırken suçsuzluk yani beraeti zimmet esasıyla bakar. Muhakemeye getirilen zanlılar, suçluluğu kesin sabit olana dek suçtan beri addedilirler. Günümüz dünyasında bilakis yalan haber, algı operasyonları, karalama ve özel hayatları ifşa etmek sui niyetli insanlar tarafından marifet sayılır hale gelmiştir. Bu şekildeki suçlar bazı toplumlarda mani olunamadığından öyle şuyu bulmuştur ki bu cürümleri işlemek habercilik anlayışı olarak teşekkül etmiş ve bunları yapan sosyal medya ve yayın organları alkışlanır hale gelmiştir. Günümüz dünyasında İslam hukukuna olan büyük ihtiyaç ne kadar da çok hissedilmektedir (Yıldırım, 2015: 45).

İslam, bırakın özel hayatların ve cemiyetteki fertlerin şahsiyetlerine zarar vermeyi kötülüğün, mefsedetin, ahlaksızlığın ve fuhşiyatın adının bile zikredilmesini kerih görmüştür. Yüce Allah mefsedetlerin, fuhşiyatın ve ahlaksızlığın iman edenler arasında yaygınlaşmasından hoşlananlara ahirette büyük bir azap olduğunu (Nur, 24: 19), zulüm görenin hakkını araması haricinde kötülüğün, ahlaksızlığın ve fuhşiyatın anılmasını dahi sevmediğini (Nisa, 4: 148) Kur'ân-ı Kerim'inde buyurmuştur. İslam hukuku beraeti zimmet düsturu mucibince toplumdaki fertlerin şahsiyetine halel getirmek için çalışanlara cezai müeyyideler vermiştir. İslam hukukuna göre bir ferdin şahsiyeti maneviyesine,

iffetine halel getirecek bir iddiada bulunan kimseye delil ile ispatını gerçekleştiremediği takdirde kazif haddi yani iftira cezası uygulanır (Nur, 24: 4; Çolak, 2020: 117). Makzuf yani hakkında iffetine dair iftira atılan kimse kâzifi affedip davadan vazgeçse dahi bu suç âmmeyi ilgilendiren bir cürüm olması hasebiyle dava kapanmaz (İbn Âbidîn, 2015: 4/43; İbn Kudame, 2009: 8/215; Kâsânî, 1974, 7/40;)

Yine İslam hukuku fertlerin şahsiyeti maneviyesini, özel hayat dokunulmazlığını ve bunun yanı sıra cemiyeti korumak, müfteriliğin önüne set çekmek amacıyla iddiacıya delil, inkar edene ise yemin gerekir fehvasındaki ‘‘el-Beyyinetü ala’l-müddei ve’l-yeminü ala men enkera’’ kaidesini tatbik etmiştir. Buna göre bir kimsenin suçluluğunu iddia eden kimseden delil getirmesi istenir, eğer delil getiremezse lüzumu halinde müddea aleyhten yani aleyhinde iddiada bulunulan kimseden suçsuzluğuna dair yemin etmesi istenir (Yıldırım, 2015: 165).

Bu sebepledir ki özel hayatı ilgilendiren zina ve benzeri had cezalarını icap ettirecek suçlara şahit olan kimselerin bunu yargıya taşıyıp şahitlik yapmasındansa susup gizlemesi daha evla görülmüştür. Çünkü bunu hakime taşıyıp şahitlik yaptığında bu durum herkes tarafından bilinmiş olacaktır. Bu yüzden o suçu işleyenlerin ceza alması müstehak olsa da fuhşiyatın yayılması cemiyete zarar vereceğinden cemiyetten mefâsitin defedilmesi şahıslara gelecek menfaatin celbedilmesine tercih edilmiştir (Ekinci, 2010: 138; Yıldırım, 2015: 88).

Evlenme ve Boşanmanın İspatı

İslam hukuku cemiyetin şahsiyeti maneviyesini muhafaza etmeyi ve toplumdaki fertlerin özel hayatlarına taalluk eden haklarının korunmasına ehemmiyet verdiğinden nikahın ispatının yolunu açmıştır.

İspat kelimesinin lügat anlamı delillendirme, bir şeyi vuzuha kavuşturma, bir hakkın gerçekliğini delil veya delillerle ibraz etme manasına gelir. Istılahta ise mahkemede iddia edilen ve hukuken neticeleri bulunan bir iddianın sıhhati hususunda yakini bilgi ya da galip zan meydana getirecek veçhile delil ibraz etmeyi ifade eder (İbni Şemsiddin er-Razi, 2010: 71; K.A.D.K., 2011: 96).

İspat vasıtalarına konu olan lafızlar inşaî değil, ihbarîdir, yani asıl itibariyle bir hakkı inşa edici/kurucu değil, bilakis meydana çıkaran tasarruflardır. Kaynaklarda mevcut

bilgilerin mütalaası neticesinde ispat vasıtaları şahitlik, ikrar, yemin ve yazılı belge yani tescil olmak üzere dört grupta toplanabilir (Bardakoğlu, 2000: 492-493).

Şahitlik

Şahitlik ispat vasıtaları arasında ilk sırayı alır. Bir kimsenin görmek veya duymak suretiyle bildiği şeyi muhakeme esnasında hakime ihbar etmesi şahitlik mefhumuyla açıklanır. Nikahın şahitlerle ispatı klasik fıkıh kitaplarımıza göre mümkündür. Şahitlik beyyine yerine geçmektedir (Apaydın, 2010: 38/278-283).

Bir kadın, mahkemeye müracaat ederek bir erkeğin kocası olduğunu iddia etse, erkek de mahkemede bunu inkar etse hakim kadından beyyine getirmesini ister. Kadın, beyyine olarak iki şahit getirirse aralarındaki nikah sabit olur ve kendilerine nikah ahkamı cereyan eder (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 110).

İkrar

Başkasının sahip olduğu bir hakkı kendi aleyhine ihbar etme manasına gelen bir fıkıh ıstılahıdır (Koca, 2000: 38).

Bir kadın, mahkemeye müracaat ederek bir erkeğin kocası olduğunu iddia etse, erkek de mahkemede bunu ikrar etse aralarındaki nikah sabit olur ve kendilerine nikah ahkamı cereyan eder. Yine bir erkek, mahkemeye müracaat ederek bir kadının karısı olduğunu iddia etse, kadın da mahkemede bunu ikrar etse aralarındaki nikah sabit olur ve kendilerine nikah ahkamı cereyan eder. Lakin yukarıdaki iki misalde kadın veya erkek iddiayı inkar ederse müddei olan kişiye beyine getirmesi gerekir (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 109-110).

Yemin

Istılahi olarak bir kimsenin sebatını yani kararlılığını tekid etmek ve insanları ikna etmek niyetiyle söz veya beyanlarını Allah'ın adını yahut sıfatlarından bir sıfatını zikrederek teyit etmesine yemin denir (Boynukalın, 2013: 417).

Bir kadın, mahkemeye müracaat ederek bir erkeğin kocası olduğunu iddia etse, erkek de mahkemede bunu inkar etse hakim kadından beyyine getirmesini ister. Kadın, beyyine getiremez veya şahitliği kabul edilemeyecek kimseleri beyyine olarak getirirse

hakim kadının talebi üzerine erkekten yemin etmesini ister, erkek yeminden nükul/imtina ederse aralarındaki nikah sabit kabul edilir ve kendilerine nikah ahkamı cereyan eder. Bir erkek, mahkemeye müracaat ederek bir kadının karısı olduğunu iddia etse, kadın da mahkemede bunu inkar etse hakim erkekten beyyine getirmesini ister. Erkek, beyyine getiremez veya şahitliği kabul edilemeyecek kimseleri beyyine olarak getirirse hakim erkeğin talebi üzerine kadından yemin etmesini ister, kadın o adamın karısı olmadığına dair yemin ederse aralarındaki nikah sabit olmaz (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 110).

Yazılı Belge/Tescil

İslam hukukunda tarih sahnesinde divanların kurulması ve yargı müesseselerinin terakki etmesiyle birlikte resmi makamlar tarafından yahut resmi makamın salahiyet verdiği kimseler tarafından nikah işlemlerinin yazılı tescil altına alınmaya başlanmasıyla yazılı belge yahut resmi tescil kayıtları da ispat vasıtaları arasına dahil olmuştur (Bardakoğlu, 2000: 493).

3.4. İslam Hukukunda Nikahın Tescili

Kur'ân-ı Kerim, evlenmeye teşvik etmiş (Nur, 24/32), fakat nikahın inşa ve şekli şartlarını tayin etme vazifesini gayri matluv vahiy olan Sünnete bırakmıştır. Sünnet ise birinci bölümde tafsilatlı olarak izah ettiğimiz in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları gibi birtakım şekli şartları gerekli kılmıştır. Bu şekli şartlarla hususi manada zevc, zevce ve ailelerinin haklarının, umumi manada ise cemiyetin muhafazası ve toplumda güvenin tesis edilmesi hedeflenmiştir. Ancak bu şartlar içerisinde nikahın sıhhati için evlenmenin tescili şart koşulmamıştır. İslam Hukukunda hakkında Kur'an, Sünnette nass mevcut olmayan mevzu ve meselelerin çözümünde kıyas, örf, maslahat, istihsan ve seddi zerai gibi deliller tatbik edilmiştir. Bu delillerden bazısı kullanılarak evlenmeyle alakalı bir takım düzenleme ve şekli şartlar getirilmesi mümkündür (Acar, 2019: 146).

Bir olgu, kural veya mefhumun sarahaten Kur'an ve Sünnette yer almaması onun caiz olmadığı ve meşru bir uygulama zeminin olmayacağını göstermez. Yüce Allah'ın kıyamete kadar gelecek insanlara hayatta tesadüf edecekleri vakıa, olgu, mesele ve problemlerde kendilerine rehber ve yol gösterici olması için irsal ettiği ilahi mesajı Kur'an ve gayri matluv vahyi Sünnet, kıyamete kadar vücuda gelecek meselelerin çözümünde rehber ve ilham kaynağı olacak umumi ilkeleri ortaya koymuştur. Kur'an ve Sünnetin arz

ettiği evrensel ve fıtri ilkeler sayesinde İslam hukuku donuk olmamış, daima güncelliğini yitirmemiştir. Tarihin hangi devri olursa olsun zamanın murûruyla değişen hayat ve adetlere rağmen insanların ihtiyacına gerekli cevabı vermiş, birçok hukuk sistemine müspet manada tesir etmiş ve bütün zamanların problemlerini çözerek hukuki anlamda Müslümanları müstağni kılmıştır (Zeydan, 2019: 45).

3.5. Müeccel Borca Dayalı Akitlerin Yazıyla Tescil Edilmesi ve Bu Akitlerin İnşası İçin Şahit Tutulması

Bakara suresinin 282. ayetinde müeccel akitlerin güvenliği ve selameti için akdin gereklerinin yazılarak kayda geçirilmesi ve bu tür akitlerin şahitlerin huzurunda yapılmasının münasip görüldüğü açıktır. Böylece muhakeme söz konusu olduğu durumda şahitler ve vesika vasfında yazılan kayıtlar âkideyni güvenceye alacak ve akdin selametli bir şekilde neticeye varmasını temin edecektir. Ayetin hükmünün vücub mu yoksa nedb mi ifade ettiği konusunda cumhurun ve kısmi azınlığın olmak üzere iki görüş mevcuttur (Şaban, 2015: 330-331).

Alimlerin çoğunluğuna göre ayeti kerimede geçen emir sigaları vücub ifade etmez, bilakis nedb/irşad ifade eder, yani ayet ihtiyatlı olana beyan ve teşvik etmektedir. Buna göre vadeye bağlı akitlerde katip aracılığıyla deyn ve vadenin tevsik edilmesi ve şahit bulundurulması mendupdur. Çünkü müeccel akitlerde vade dolana kadar unutma yahut ölüm ve benzeri ârızi durumlar sadır olabilmektedir (Cessas, 1994: 1/583; el-Gazâli, 1993: 204; Kurtûbî, 2012: 424-427).

Nedb kavramıyla irşad kavramı dünyevi ve uhrevi alakası bakımından ayrılması haricinde aynı manada mütalaa edilmektedir.. Buna göre nedb, ahirete taalluk eden maslahatları teşvik etmeyi ifade ederken irşad, dünya işlerine taalluk eden maslahatları teşvik etmeyi ifade eder (Âmidî, 1982: 144; el-Gazâli, 1993: 205).

Şahitlik ve tescil işlemi akdi ve akideynin haklarını muhafazasına yardımcı olacak, mahkemelik bir durum olduğunda davanın neticeye varması hususunda huccet teşkil edecektir (Zuhayli, 2011: 2/129; Yazır, 2015: 2/342).

Ayrıca bir şeyin mendup olması ona uyulmamasını gerektirmez. Aksine dinin mendup, güzel bulduğu şeyleri tatbik etmek insanı bilvasıta takvalı yapar. Mendupların bilcümle terkedilmesi de fıkhen doğru değildir. Bu kişinin adaletini de zedeler. Bütün

mendupları tamamen terketmesi kişiyi İslam hukukuna göre zecre ve te'dîbe müstehak kılar (Zeydan, 2018: 39). Bu yüzden Hz. Peygamber (s.a.s) sabah namazına camiye cemaate iştirak etmeyenlerin evlerini yakmayı içinden geçirmişti (Buhari, 10/29).

Cumhur delil olarak vadeli akitlerin yazılmasının ve şahit tutulmasının vacip olduğuna dair sahabeden, tabiinden ve selef alimlerinden hiçbir nakil gelmemesini huccet olarak sunar. Bilakis sahabe, tabiin ve selef alimlerinden tescilsiz ve şahitsiz vadeli akitler yaptıkları veya yapılmasına itiraz etmedikleri naklolmuştur. Bu zımnen sukuti icma anlamına gelmektedir. Ayrıca Bakara 283. ayette geçen ''*…Eğer birbirinize güvenirseniz, güvenilen kimse borcunu ödesin…*'' ibaresineki ibaha karinesi emrin vucubiyet hükmünü kaldırmaktadır (el-Bâkıllânî, 1998: 2/27; Cessas, 1994: 1/583; el-Gazâli, 1993: 204; Zuhayli, 2011: 2/129).

Müfessirlerden Taberi ve Zahiri mezhebi mensupları nasslardaki zahiri esas aldıklarından bu ayetteki emrin vücub ifade ettiği görüşünü benimsemişlerdir. Delil olarak aksi ispatlanmadıkça emir vücub ifade eder kaidesini delil getirirler (İbn Hazm, t.y.: 3/2-8; Taberi, 2001: 5/111).

Günümüz bazı İslam hukukçuları da bu görüştedir hatta bu ayetle istidlal ederek nikah akitlerinin resmi olarak tescil edilmesinin vacip olduğu görüşünü benimsemişlerdir (Liv, 2014: 79).

İkinci görüş sahiplerinin aksi ispatlanmadıkça emir vücub ifade eder kaidesiyle istidlal etmelerine gelince bu kaidenin ibaha karinesi olmadığında amel edilebildiğini ve ibaha karinesinin de yukarıda bahsettiğimiz üzere Bakara 283. Ayette bulunduğunu bu görüş sahiplerine karşı söylememiz kanaatimizce yeterli olacaktır (Şaban, 2015: 332; Zuhayli, 2011: 2/130). Konuyla alakalı tafsilatlı bilgi için muasır bilimsel yayınlara müracaat etmek faydalı olacaktır (Pala, 2003: 99-134).

Nikah ve talakın tescil edilmesinin devlet başkanı tarafından zorunlu hale getirilmesinin topluma sağladığı maslahatı aşikar bir meseledir. Ancak bunu ispat sadedinde doğru delillerle yola çıkmak vusule ulaşmayı müyesser kılacaktır. Bakara 282. ayet nikah ve talakın tesciline ışık tutmaktadır. Ancak bu ayetle istidlal ederek nikah ve talakın tescil edilmesinin farz olduğunu söylemek kanaatimizce doğru değildir. Tescilin devlet başkanı tarafından vacip kılınabilmesini, hakkında nass mevcut olmayan

meselelerde icra edilen İslam Hukukunun maslahat-ı mürsele, örf ve sedd-i zerai' gibi delillerini kullanarak izah etmeye çalışacağız.

3.6. İslam Hukukunda Evlenme ve Boşanmanın Tesciline Esas Olabilecek Deliller

Kur'an, Sünnet, icma ve kıyas hukuku İslamiyyenin asli delillerindendir. İslam hukukunun esasını teşkil eden bu delillere ilaveten fer'i delilleri de mevcuttur. Biz bu başlık altında evlenmenin tescilinin devlet ricali nezaretinde yapılmasına esas teşkil edecek fer'i delilleri mütalaa edeceğiz.

3.6.1. Örf

Örf, arapça kökenli bir kelime olup lügatta bilinen, iştihar eden manalarına gelmektedir. Istılahta ise akl-ı selim insanların tasvip ettiği, kavli ve fiili olarak hayatlarına sirayet eden, şer-i şerifin ruhuna muvafik adetlerdir Ulu'l-emrin hükmü şeklinde de tarif olunmuştur. Osmanlı'da padişahın devletin ve tebeanın menfaatine ihdas ettiği kanun ve düzenlemeler örfî hukuk olarak telakki edilmiştir. Araf suresi 199. ayette ''Örfü emret'' ifadesi müfessirler tarafından maruf olanı emret yani akl-ı selim olan insanların nezdinde güzel olan ve onların razı olacağı hasletler manasında tefsir edilmiş ve fıkhın fer'i delili oluşuna delil olarak zikredilmiştir. Örf, halkın muamelatında var olan adetler manasında amelî örf, halkın kullandığı lafızlarda adet edindiği manalar bakımından kavlî örf şeklinde tesmiye edilir. Hem kavlî hem de amelî örf örf-i âmm ve örf-i hâss olmak üzere ikiye kısma ayrılır. Örf-i âmm tarihin herhangi bir zaman diliminde Müslümanların ekseriyetinde var olan kavlî veya fiilî adet ve muamelata denir. Örf-i hâss ise tarihin herhangi bir zaman diliminde muayyen bir bölge, halk veya ülkede var olan kavlî ve fiilî adet ve muamelata denir. Örf prensip olarak tatbik edilebilmesi zaviyesinden sahih ve fasit olmak üzere iki kısma ayrılır (eş-Şeybânî, 2012: 1/232; İbnü'l-Arabi, 2012: 2/812; Kurtûbî, 2012: 9/421; M. Amîm el-Bereketî, 2003: 207; Zeydan, 2018: 238).

Sahih Örf

Sahih örf, şer'î nasslardan herhangi birine muhalif olmayan, muteber bir maslahatın zayi olmasına ya da bir mefsetin celbedilmesine sebep olmayan adet şeklinde tarif edilir (M. Amîm el-Bereketî, 2003: 207-208; Zeydan, 2018: 238).

Sahih Örfün Sıhhat Şartları

Birinci şart örfün muttarid ve galip olması gerekir. Yani örf deliliyle amel edilecek halkta sürekli ve ekseriyetle tatbik ediliyor olması gerekir. Şayet halk arasında tatbikatta değişik muameleler söz konusu ise yahut halkın ekseriyetinde bu tatbikat yok ise bu örfe hüküm bina edilmez. İkinci şart ise üzerine hüküm bina edilecek olan örfün hükmün bina edileceği esnada mevcut olması gerekir. Önceden var olup hükmün bina edileceği esnada nihayete eren örfe itibar edilmez. Üçüncü şart örfün sarahaten ifade edilen irade beyanına muhalif olmaması gerekir. Dördüncü şart ise örfün katiyetle herhangi bir şer'i nassa muhalif olmaması lazımdır. Nassa muhalif olan örf nazar-ı itibara alınmaz. Bu şartları ihtiva etmeyen örf, fasit örf şeklinde tesmiye edilir ve üzerine hüküm bina edilebilmesi zaviyesinden fıkhi delil olamaz. (Cessas, 1994: 1/200; Serahsî, 2002: 4/227; Şaban, 2015: 198-199).

Örf Deliline Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili

Devlet başkanı zamanının örfüne, maslahatına ve ihtiyacına binaen evlenmelerin devlet tarafından yetkilendirilmiş bir kurumda yahut hakim izninin alınmasıyla beraber salahiyetli imam vs memurlar tarafından akdedilmesini, ayrıca boşanma hadiselerinin sonradan da olsa tescil edilmesini emretmesi örf veya maslahat deliline dayandırılabilir.

Nitekim gelecek başlıklarda misalleri zikredilecektir. Osmanlı Devleti padişahları örfî hukuk içerisinde nikahların akdedilirken tescil edilmesini ve boşanmaların ise vaki olduktan sonra muayyen bir müddet içerisinde tescil edilmesini tebeasına emretmiştir (Aydın, 2018: 65-185).

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de örfün meşruiyetine dair ''Adet muhakkemdir''(md. 36), ''Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir'' (md. 43), ''Örf ile tayin nass ile tayin gibidir''(md. 45) gibi maddeler yer almıştır.

3.6.2. Mesâlih-i Mürsele/Maslahat-ı Mürsele Delili

Maslahat kelimesinin lügat manası bir şeyde görülen fayda, kazanç ve yarar gibi kelimelerle ifade edilmektedir. Maslahatın zıddı mefsedettir. Maslahatlar, mesalih-i mutebere, mesalih-i mülgâh/merdude ve mesalih-i mürsele olmak üzere üç farklı kısma ayrılırlar (Amidî, 1982: 4/160; el-Begavi, 1997: 29; el-Merdâvi, 2000: 7/3395).

Mesalih-i Mutebere

Mesalih-i mutebere şeklinde tesmiye edilen maslahatlar itibara alınması için şer'i bir delil mevcut olan maslahatlara denir. Edille-i şer'iyyenin temin etmeyi hedeflediği aklın, canın ve malın muhafazası gibi maslahatlar bu nevinin dahilinde mütalaa edilir. Misalen nehyedilmesiyle aklın muhafazası murat edilen şarap içme yasağındaki murada kıyasen şarap diye tesmiye edilmeyen ancak aklı gideren her türlü maddenin de haram sayılması muteber bir maslahattır (Amidî, 1982: 4/160-161; Şatıbî, 1996, 2/13-14; Zeydan, 2018: 223).

Başka bir misal ise babanın çocuğunun mallarındaki velayet hakkıdır. Bu hak icma ile sabittir. Buradaki hükmün illeti çocuğun küçük olması, yani mallarını muhafaza etmekten aciz kalmasıdır. Bu hükümdeki hikmet ise çocuğun mallarının muhafaza altına alınmasıdır. Çocuğun malları üzerindeki babanın velayet hakkı hükmündeki illet ve hikmet mecnun olan kişinin mallarında da sabittir. Öyleyse bu maslahatı mutebereye göre mecnunun velisinin de onun mallarında velayet hakkı vardır hükmüne varılmaktadır (Atar, 2018: 120).

Mesalih-i Mülgâ/Merdude

İkinci kısım maslahat ise mesalih-i mülgâ diye tesmiye edilen muteber sayılmayan geçersiz maslahatlardır. Fakihler bu nevinin muteber olmadığı hususunda ittifak etmiştir. Misalen teaddüd-ü zevcatın yasaklanması toplumun menfaatine olduğu zannedilebilir. Çünkü bilhassa kadınların kıskançlık duygularının daha fazla ön plana çıktığı, ahlak-ı hamidenin kaybolmaya yüz tuttuğu günümüzde birden fazla zevce ile evlenmek kadınlar arasında büyük problemlere sebebiyet vermesi, aralarından adaveti körüklemesi gibi mefsedetlerin menedilmesi için teaddüdü zevcatın yasaklanmasında birtakım maslahatların varlığı söz konusudur (Amidî, 1982: 4/161; Zeydan, 2018: 224).

Ancak şâri' olan Allah Teala bu maslahatın itibara alınmamasına hükmetmiş ve zevceler arasında adaletle muamele etme şartıyla iktifa edip teaddüd-ü zevcata müsaade etmiştir. Bunun tecviz edilmesindeki hikmeti ilahiyeye tamamen vakıf olamasak da Şari' tealanın teaddüd-ü zevcatı helal kılmasından onun daha büyük maslahatlar ihtiva ettiğini anlıyoruz. Müslüman neslin kesretini temin etmek, nefsine hakim olamayan kimselerin metres diye tabir edilen gayri meşru ilişki cürmünü irtikap etmesine mani olmak, bilhassa

meydana gelen harplerin akabinde kadın nüfuslarının artmasıyla beraber sahipsiz kalan kadınların mağdur olmasına mani olmak gibi içtimai inkırazlara çözüm getirmesi ve daha bizim vakıf olamadığımız nice maslahatları vardır (Şaban, 2015: 169).

Başka bir misal ise Endülüs Emevî Devleti'nin reisi Abdurrahman b, el-Hakem Ramazan ayı içerisinde hanımıyla münasebeti sebebiyle mazeretsiz orucunu yemiş ve fakihlere bunun kefaretini sormuş. Orada bulunan İmam Malik'in talebelerinden Endülüs fakihi Yahya b. Yahya kendisine iki ay oruç tutmasının vacip olduğunu söylemiş ve buna gerekçe olarak: ''Keffaret cürümden caydırmak için meşru kılınmıştır. Eğer ben ona köle azat etmesine dair fetva verseydim o serveti çok olan bir kimse olduğu için bu ona çok kolay gelecekti. Bu yüzden kefaretten maksud kılınan maslahatı tahsil edebilmek için kefaretin ikinci hükmünü yani iki ay oruç tutmasının vacip olduğu fetvasını verdim.'' Şeklinde bir izah getirmiş. Ancak usul alimleri bu gerekçeyi kabul etmemiş ve bu fetvayı nassa muhalif bulmuşlardır. Çünkü oruç kefaretiyle alakalı nasslar zengin ile fakiri temyiz etmeksizin tertibe riayet etmeyi yani önce köle azat etmeyi buna güç yetirilmezse iki ay fasılasız oruç tutmayı, buna da güç yetirilmezse altmış fakiri doyurmayı gerekli kılmıştır. Ayetteki tertibe riayet etmemek nassa muhalif bir maslahat ile amel etmek manasına gelir ki bu da caiz değildir (Atar, 2018: 120-121).

Buna benzer bir fetvayı Muhammed b. Seleme, yeminini bozduğundan dolayı kefaret olarak Horasan emirine köle azadı yerine üç gün oruç tutmasının vacip olduğunu söyleyerek vermiştir. Ancak bu fetvasını Yahya b. Yahya'nın verdiği fetvanın illetine dayandırmamıştır. Meseleyi şöyle ta'lil eder: ''Bu zat servetini ve mallarını rüşvet, zulüm ve haksız kazanç yollarıyla elde etmiş dolayısıyla elinde bulunan bütün servetini sahiplerine iade etmesi gerekmektedir. Böyle olunca da borçlu ve köle azad edemeyecek kadar fakir hükmünde olmuştur. Bu sebeple yemin keffareti olarak köle azadı yerine üç gün oruç tutması fetvasını verdim.'' Bu cevabı üzerine fakihler Muhammed b. Seleme'nin ta'lilini tasvip etmiş ve fetvasını istinat ettiği illet ve maslahatı muteber görmüşlerdir (Atar, 2018: 121).

Mesalih-i Mürsele

Muteber yahut geçersiz addedildiğine dair muayyen bir delil mevcut olmayan başka bir ifadeyle asli delillerde lehinde yahut aleyhinde bir hüküm bulunmayan maslahatlara, içtihada tevdi edilmiş maslahatlar mesalih-i mürsele şeklinde ifade edilir. Istılahi manası

ise hükmün kendisiyle irtibatlandırılması ve üzerine bir hüküm inşa edilmesi toplumun menfaatine olan ancak muteber yahut merdud addedildiğine dair muayyen bir delil mevcut olmayan maslahatlardır. Tarife göre mesalih-i mürsele delili hükmü beyan edilmeyen, kendisine kıyas edilebilmesi mümkün olan bir nassla ya da icma ile sabit olan bir hükmün mevcut olmadığı hususlarda kullanılabilir. Ayrıca mesalih-i mürsele delilinin kullanılabilmesi için şer'i bir hükmün gerekçesi olmaya ve üzerine hüküm inşa edilmeye uygun bir vasfa haiz olması gerekmektedir (Amidî, 1982: 4/161; el-Begavi, 1997: 29-31; Koçak vd., 2016: 72; Şaban, 2015: 170-171 Zeydan, 2018: 224)..

Hukuki Delil Olması Zaviyesinden Mesalih-i Mürsele

Dört mezhep, mesalih-i mürseleyi gerek sarahaten gerekse zımnen kabul etmektedir. Bazı usul kitaplarında mesalih-i mürseleyi sadece Maliki mezhebinin kabul ettiği yargısı bulunsa da Hanefi, Şafi ve Hanbeli fukahasının mürsel maslahatlar prensibi üzerine inşa ettikleri hükümlerden bu metodu huccet kabul ettikleri anlaşılmaktadır (Amidî, 1982: 4/161; el-Begavi, 1997: 29-31; el-Merdâvi, 2000: 7/3395; Şatıbî, 1996, 2/13-14; Zeydan, 2018: 225).

Mesalih-i Mürselenin Hüccet Olduğuna Dair Deliller

Muaz b. Cebel'in (r.a) Hz. Peygamber'in (s.a.s.) suali üzerine Kur'an ve Sünnetin haricinde hüküm koymada delil olarak kullanılmak üzerine ictihad delilini zikretmesi ve Hz. Peygamber'in de tasvip etmesi (Tirmizî, 15: 3) fer'i delillerin kullanımına kapı aralamıştır. Böylece müçtehit, Kur'an ve Sünnette bulamadığı hükmü kıyasta ya da fer'i delillerde bulabilecekti. Mesalih-i mürsele delili de bu çerçeveden vareste değildir. Murad-ı ilahi mucibince Kur'an ve Sünnetteki ictihada ve bununla beraber fer'i delillerden istifade edilmesine sevkeden nasslar İslam hukukunun kıyamete kadar müncemid değil, bilakis aktif, dinamik ve canlı oluşuna, karşılaştığı meselelerde ve problemlerde yapıcı ve çözücü vasfını kazanmasına vesile olmuştur (el-Begavi, 1997: 29-31; Zeydan, 2018: 208).

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) açtığı yoldan onun izinden giden Sahabenin içtihatları mütalaa edildiğinde onların karşılaştıkları meselelerin pek çoğunda âmme maslahatına riayet ederek yani mesalih-i mürseleyi esas alarak içtihat ettikleri ve diğer sahabelerinde itiraz etmediği bilakis muvafık buldukları görülür. Zamanın murûruyla insan, örf, adet, anlayış ve ihtiyaçlar da tebeddüle uğrar. Yeni ihtiyaçların arız olmasıyla yeni maslahatlar da vücuda gelir. Bu maslahatları tahdid etmek gayr-i mümkün bir şeydir. Şayet zamanın

murûruyla yenilenen, ihdas olan ihtiyaçlar nazar-ı itibara alınmaz ve bunlara yapıcı ve çözüm odaklı hükümler konulmazsa toplumun meşru çerçevedeki hakları zayi olur, insanlar zahmet ve sıkıntıya mahkum olurlar. Menşei ve istinatgahı vahiy olan ve vakti kıyamete kadar zaman ve mekan üstü evrensel hukuka sahip İslam'ın insanların bu yeni inkişaf eden ihtiyaçlarına kayıtsız kalması mümkün ve makul değildir. Bu ihtiyaçlara cevap vermemek İslam hukukunun müncemid olmasına, gerçekliğe ve hayata ayak uyduramamasına sebebiyet verir. Bu menfi vaziyet ise İslam hukukunun tabiatı, gaye ve maksatlarıyla bağdaşmaz. Çünkü nasslara değil, örf ve adetlere mebni olan hükümlerin İslam Hukukuna göre değiştirilebilmesi ve nassların ruhuna uygun yeni hükümler getirilmesi tasvip edilen mümkün bir maslahattır (Şaban, 2015: 174; Zeydan, 2019: 110).

Mürsel Maslahatlara İstinaden Hüküm İnşa Etmenin Şartları

Fukahamız mesalih-i mürseleyi huccet kabul ederken keyfi bir duruş sergilememiş bilakis bu delili kullanmanın şartlarını ve usulünü de ortaya koymuşlardır. Çünkü mürsel maslahatlar delilinden kuralsız ve şartsız istifade etmek dinde tesahüle ve keyfiliğe sebebiyet verecektir. Asli deliller tarafından maslahatın nakzedilmemesi gerekir. Eğer maslahatın hükmünü nakzedecek bir aslî delil mevcutsa bu maslahatla amel edilmez. Misalen vefat eden murise aynı akrabalık bağıyla bağlı oldukları ve aralarında adavete, küskünlüğe mani olma maslahatını gerekçe göstererek erkek ve kız kardeşlerin mirasta aynı payı almalarına hükmetmek şer'i delille tenakuza düşmek olur ki böyle bir durum bila tereddüt caiz değildir. Çünkü Nisa suresi 11. ayet bu maslahatı nakzetmiştir. Maslahatın vehme binaen inşa olunmaması ve varlığından emin olunmalıdır. Yani maslahata mebni verilen hükmün bir faydayı tahsil ettiğine ya da malum bir zararı defettiğine tereddütsüz kanaat getirilmelidir. Misalen İslam hukukunun cari olduğu bir zeminde boşanmalara mani olma maslahatını gerekçe sunarak boşama salahiyetini tamamen kocadan alıp bütün şartlarda yetkiyi mahkemeye bırakma fikri, vehme göre inşa edilmiş bir maslahat çeşididir. Çünkü buradaki varid olacak mefsedetler maslahattaki faydaları aşmaktadır. Zira Şar'i Teala erkeği kadına kavvam/idareci kıldığını Nisa suresi 34. ayette tayin etmiş, kocalara da talak hakkı verdiğini Bakara suresi 229. ayette beyan etmiştir. Maslahatın umumi bir muhtevaya sahip olması gerekir. Bir maslahatın cemiyetin ekseriyetine menfaati varsa yahut cemiyetle alakalı bir zararı defediyorsa bu maslahat umumidir. Sadece bir zümreyi, yönetici eşrafını yahut belirli şahısları ilgilendiren maslahatı dikkate alarak hüküm verilmez. Maslahat, Kur'an ve Sünnete muvafık düşünebilen akl-ı selim kimseler

nazarında makul kabul edilmelidir. Buradaki kaydın sebebi, farklı ideolojilerle beslenen ve onlara göre bir hayat tasavvuru fikrine sahip olan kimseler nazarında bir maslahatın makul olması muteber değildir. Çünkü bu tür kimselerin önceliği rızaı ilahi, İslam ve müslümanlar değil aksine benimsediği gayri İslami ideolojilerdir (Atar, 2018: 123; Şaban, 2015: 172).

Maslahatın Nev'ileri

Maslahatlar zaruri, hâcî ve tahsînî olarak üçe ayrılır. Zaruriyet içerisine giren maslahatlar dinin, aklın, neslin, nefsin ve malın muhafazası olmak üzere sınıf olarak beş başlıkta ele alınırlar. İtikad ve ibadet esaslarının yerine getirilmesiyle din kaim olur. İslam esaslarının tahriften korunması, dinin tebliği, emr-i bilmaruf, nehy-i ani'l-münker ve cihat gibi farizalar da dini muhafaza eden maslahatlardır. Dini tahrif etmeyi amaçlayan, halkı dini esaslardan uzaklaştıran ve bid'at ihdas eden kimselerin önüne set çekmek amaçlı verilen cezalar da dinin muhafazası gayesine mebni maslahatlardır. İnsanoğlunun eşrefi mahluk olarak neslinin devamı için nikah ve aile müessesesi vaz' edilmiştir. Cemiyette huzur ve güvenin tesisi için nikah müessesesi elzem olmuştur. Bu yüzden İslam nikaha, evlat yetiştirip terbiye ve te'dibine ehemmiyet vermiştir. Zinanın ve zina iftirasının nehyedilmiştir. Cemiyet haysiyet, şeref ve ırzının muhafazası için Şari' teala tarafından zina ve zina iftirasına had cezaları getirilmiştir. İnsan nefsinin korunması için meşru gerekçe olmaksızın cana kıymak, eşkiyalık ve intihar nehyedilmiştir. İnsan canına kastedenleri zecretmek maslahatıyla kısas cezası getirilmiştir. İnsan, âkil olması sebebiyle Şer'i Şerife/İlahi Hitaba muhatap olmuştur. Bu yüzden aklın selim kalabilmesi için aklı zail eden muskirat kapsamındaki bütün maddeler yasaklanmıştır. İslam, cemiyette nizamı esas aldığı için hayatın muntazam bir şekilde devamı için rızık temini, mal tahsili, alışveriş ve ticaret meşru kılınmıştır. Cemiyetin mal ve mülkünün muhafazası için hırsızlık, gasb, riba ve eşkiyalık yasaklanmıştır. Bu cürümleri işleyenlere caydırıcı cezalar getirilmiştir. Hâciyyat şeklinde ifade edilen maslahatlar zaruret seviyesinde olmayan yani o olmadan insanların hayatını idame ettirebildiği menfaatlerdir. Ancak bu maslahatların olmaması cemiyette nizama zarar verir, umuru dünya hususunda insanları darlığa ve sıkıntıya sokar. Hâciyyat kapsamındaki maslahatlar ibadet ve muamelat konusunda insanlardan meşakkati ve sıkıntıyı izale etmeyi hedefler. Dinde yer alan ruhsatlar bu zaviyeden mütalaa edilmiştir. Îma ile namaz kılma, mesh, hasta ve yolcuların oruç tutmama ruhsatı gibi kolaylıklar hâci maslahatlardır. Muamelat alanında selem, istisna/sipariş, ve müzaraat gibi bazı akitlerin

caiz kılınması da bu zaviyeden tahlil edilir. Meşru ölçülerde avlanmanın, talak/boşanma müessesesinin tecviz edilmesi, ihtikarın yasaklanması, şüphe teşkil eden hallerde had cezalarının iskat edilmesi, hata ile adam öldürmede diyetin âkileye devredilmesi, öldürülen kişinin velisine affetme yetkisinin verilmesi gibi hususların tamamı hâcî maslahatlar olarak mütalaa edilmiştir. Tahsini maslahatlar zaruriyat ve haciyat muhtevasında mülahaza edilmeyen ancak ittiba ve riayet edilmesi İslam'ın ruhuna muvafık olan, ameller içerinde en güzeli ve en uygununu ihtiyar etmek manasına gelen maslahatlardır. Bunların yokluğunda hayat inkıraza uğramaz. Ancak tahsini maslahatlara riayet etmemek hayatta istenilen huzur ve nizamın tesis edilmesine mani olur. Adab-ı muaşeret kuralları, edepler, insanlarla hüsnü muaşeret kurmak, sağ el ile yemek, nafile ibadetler yapmak tahsini maslahatlar içerisinde tahlil edilmiştir. Hâciyat kapsamında mütalaa edilen maslahatlar zaruri maslahatların mükemmilidir. Tahsînî olarak değerlendirilen maslahatlar ise hâci maslahatların mükemmilidir. Zinanın haramlığı zaruri bir maslahattır. Bunu ikmal eden yani zinaya götüren sebeplerin de haram kılınması zaruri maslahatı ikmal eden hâcî maslahattır. Farz namazın mükemmili olarak ezan ve cemaatle namaz va'z edilmiştir. Nikahın istikrarı için erkeğin kadına kefaeti/denkliği lüzum şartı kılınmıştır. Ma'dum/mevcut olmayan malın, meçhul şeyin alım ve satımının yasaklanması gibi ticari yasaklar da bu alanda mütalaa edilir. Sefer esnasında namazların kısaltılması yani kasr-u salat ve bazı namazların cem' edilmesi hükmünün vaz' edilmesi bu kısma girmektedir. Başlanan nafile ibadetin kazası, infakı temiz ve mutedil mallardan yapmak, kurban edilecek hayvanın en iyilerden tercih edilmesi gibi maslahatlar bu gruba misal teşkil edebilir (Atar, 2018: 356; Dönmez, 2003: 79-94).

Maslahat Prensibine Müteallik Bazı Küllî Kaideler

Tescili maslahat prensibine göre mütalaa ederken istifade edeceğimiz Mecelle'nin bazı külli kaideleri şunlardır: Raiyye, yani tebea üzerine tasarruf maslahata menuttur (md. 58), Zarar izale olunur (md. 20), Zarar bi kadri'l-imkan def olunur (md. 31), Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur (md. 22), Zarar-ı eşedd zararı ehaff ile izale olunur(md. 27), İki fesat tearuz ettikde ehaffi irtikab ile a'zamın çaresine bakılır (md. 28), Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur (md. 26), Def'i mefasid cel-i menafi'den evladır(md. 30), Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur (md. 29), Meşakat teysiri celbeder (md. 17), Mevrid-i nassda içtihada mesağ yoktur (md. 14), Ezmanın teğayyürü ile ahkamın teğayyürü inkar edilemez (md. 39).

3.6.3. Sedd-i Zerai'

Arapça bir kelime olan ‘‘zerîa’’ lügatta iyi yahut kötü olan bir şeye vasıl eden vasıta manasına gelmektedir. Müfred/tekil olan ‘‘zerîa’’ kelimesinin cemisi ‘‘Zerai’’ kelimesidir. Istılahta ise şer'i olarak nehyedilmiş olan şeylere götüren vasıtalar ‘‘zerai’’ kelimesiyle tabir edilmiştir. Buna göre sedd-i zerai' mefsedetlere vasıta olan şeylerin yasaklanması manasına gelir. Zina, içki içmek, adam öldürmek ve hırsızlık gibi mefsete vasıta olmakla beraber haddi zatında zaten haram olan fiiller mevcuttur. Ancak bu fiiller şer'an zaten yasaklanmış olduğundan mevzumuza dahil değildir. Bu yüzden aslen caiz olmakla beraber mefsedete vasıta olan fiilleri konu edineceğiz (el-Begavi, 1997: 29-31; Şaban, 2015: 202-203).

Mefsedete vasıta olması zaviyesinden caiz fiiller nadiren, ekseriyetle ve vaz' diliş gayesinin dışında kullanımının neticesinde mefsedete vasıta olan caiz filler olmak üzere üç kısımdır. Ekseriyetle meşru yollarda kullanılan ve mefsedete yol açmayan ancak nadiren mefsedetlere yol açabilen caiz fiiller bu başlık altında mütalaa edilirler. Bu kısma içki yapımında kullanılması ihtimaline istinaden üzüm yetiştiriciliğinin yasaklanması, trafik kazalarına sebebiyet vermesi bakımından araç kullanımının yasaklanması, insanların ölümüne sebebiyet vermesi bakımından silah yapımının tamamen yasaklanması gibi misaller verilebilir. Alimler bu kısımdaki caiz fiillerin yasaklanmaması hususunda ittifak etmiştir. Ekseriyetle mefsedete vasıta olan caiz fiillere içki imalatçısını üzüm satmak, kumar yahut zina gibi haram fiillerin irtikap edilmesinde kullanacak kimselere ev, arsa, dükkan vb. gayri menkulleri kiralamak, kaos, karışıklık ve fitne dönemlerinde silah satışı yapmak gibi fiiller misal olarak zikredilebilir. Bu kısma giren fiillerin yasaklanması gerektiği hususunda alimler ittifak etmiştir. Va'z ediliş gayesinin dışında kullanılan caiz fiillere misalen ölüm hastalığı yani maraz-ı mevt halindeyken mirastan mahrum bırakma gayesiyle kişinin karısını bain talakla boşaması, faiz geliri elde etmek maksadıyla bir malı muayyen bir vade ile beş bine satıp daha parasını almadan aynı malı o kimseden peşin fiyata üç bine almak gibi misaller verilebilir.Ayrıca hulle nikahı diye tabir edilen kocasından beynunet-i kübra ile ayrılan kadını yeniden eski kocasıyla evlenebilmesi için nikahlamak da bu kısımda mütalaa edilir (Şaban, 2015: 203-204; Zeydan, 2018: 230-232).

Sedd-i Zerai' Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili

Evlenme ve boşanmanın tescil edilmemesi bir takım hakların suistimal edilmesine yahut zayi olmasına köprü yahut vasıta olabilmektedir. Bilhassa günümüz şartlarında tescil ettirerek evlenme imkanı varken kadını bir takım haklardan mahrum bırakmak maksadıyla tescilsiz olarak evlenmek ekseriyetle hem kadının hem de doğacak çocukların haklarının zayi olması mefsedetine sebebiyet vermektedir. Tescilsiz boşanma da aynı şekilde nikah ve boşanma mefhumunun basite alınmasına dolayısıyla boşanmaların haddinden fazla artmasına, karı ve kocanın haklarının zayi olmasına sebep olmaktadır. Kanaatimizce zikrettiğimiz hususlar itibar edildiğinde tescilsiz evlenme ve boşanma günümüz şartlarında ekseriyetle mefsedete vasıta olan caiz fiiller kapsamında mütalaa edilerek devlet başkanının bu zeriayı yani mefsete vasıta olan bu hususu yasaklaması İslam Hukukunun sedd-i zerai' prensibine göre mümkündür.

3.7. İslam Tarihi Boyunca Devletin Hukuka Müdahalesi ve Devlet Eliyle Vaz' Edilen Maslahatlar

Zaman anlayışlar, yaşayış tarzları, insanların ihtiyaçları ve dine bağlılık seviyeleri değişime uğradığında örfe ve adete bağlı ahkam tağyir edilebilir. Hakkında nass bulunmayan ancak Kur'an ve Sünnetin delaleten işaret ettiği bazı maslahatlar devlet başkanlarının veliyyülemir vasfıyla ve tebeâ üzerindeki meşru tasarruf salahiyetiyle uygulamaya konabilir (Zeydan, 2019: 126-127).

3.8. Devlet Başkanın Tebeâ Üzerinde Hüküm Va'z Etme Salahiyeti

Asr-ı saadet döneminde yani rahmet elçisi ve devlet başkanı Hz. Peygamber'in (s.a.s.) döneminde ortaya çıkan problemler bizzat mevzuyla alakalı ayet nazil olarak yahut Hz. Peygamber'in gayri matluv vahiy almasıyla çözüme ulaştırılıyordu. Ancak asr-ı saadet döneminin nihate ermesi yani Hz. Peygamber'in vefat etmesiyle İslam devletinin başına hulefa-i raşidin gelmiştir. Hz. Peygamber'in vefatıyla artık vahiy kesildiği için neş'et eden meselelere çözüm arayışları Kur'an ve Sünnet üzerinde olmuştur. Ancak Kur'an ve Sünnette yer almayan meselelerin çözümü için artık içtihad devri başlamıştı. Hulefa-i raşidin ve Sahabe Kur'an ve Sünnette yer almayan meselelerin hallinde içtihat etmiş problemleri çözümsüz bırakmamıştır. Devlet başkanı olarak Hulefa-i raşidin Hz. Peygamber'in vefatıyla ortaya çıkan bazı problemlerde tedbir amaçlı ve halkın maslahatını

gözetecek tedbir amaçlı içtihatlar yapmıştır. Buna dair örnekleri gelecek başlık altında mütalaa edeceğiz.

Sahabe devrinin nihayete ermesiyle fesâdü'z-zaman mefhumu alimler arasında nazara alınmaya, daha çok gündeme gelmeye başlamış, ahlaki inkıraza dair yeni çözüm arayışları içerisine girilmiştir. Nisa suresi 59. Ayeti kerimede: ''*Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygambere ve sizden buyruk sahiplerine itaat edin.*'' geçen ''ulu'l-emr'' kelimesi tefsir ve fıkıh ehli alimler tarafından devlet başkanı yahut fukaha şeklinde tefsir edilmiştir. Bu ayeti kerime ve muhtelif hadislerin işaretiyle alimler devlet başkanının maslahat ilkesini nazara alarak mübah olan şeyleri tebeâya emretme yahut yasaklama salahiyetinin olduğu ilkesini benimsemişlerdir (Ekinci, 2010: 167).

Mecelle'nin külli kaidelerinden 58. Maddede ''*Raiyye, yani tebea üzerine tasarruf maslahata menuttur.*'' ifadesiyle bu husus zikredilmiştir (Zeydan, 2019: 126). Buna göre devlet başkanın meşru ölçülerde va'z ettiği hükme uymak vaciptir (Tahmaz, 2014: 2/61).

3.9. Devlet Başkanı Vasfıyla Hulefai Raşidinin Mesalih-i Mürsele Örf ve Seddi Zerai' Delilleriyle Amel Edip Yeni Hükümler Va'z Etmesine Misaller

Sahabenin mesalih-i mürsele esasına inşa ederek verdikleri hükümlerden bazısını meselemize misal olması için zikredeceğiz:

Hz. Ebû Bekir'in hilafeti zamanında Hz. Ömer'in teklif ve teşvikiyle muhtelif bölüm ve parçalar halinde bulunan Kur'an-ı Kerim'in iki kapak arasında tek Mushaf haline getirilmesi tüm Müslümanların maslahatına olacağı fikri üzerine sahabe arasında istişare ve müzakere ile icma edilmiştir. Böylece hakkında Kur'an ve Sünnette bir nass bulunmayan meselede maslahat olması sebebiyle sahabe icma ederek Kur'an-ı Mushaf haline getirmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) vefatından sonra kimin hilafet makamına oturacağını tayin etmemiştir. Ancak Hz. Ebu Bekir kendisinin vefatından sonra hilafet makamına geçmesi için maslahata mebni içtihatta bulunarak Hz. Ömer'i tayin etmiştir. Bu içtihadını inşa ettiği maslahat, Hz. Peygamber'in vefat edeli üzerinden çok zaman geçmemiş olması binaenaleyh Müslümanların yeni seçilecek halifeyi tayin etme hususunda düşeceği ihtilaf onları parçalanmaya sürükleyebilecekti. Bu inkırazı engellemeye dair âmmenin menfaatini alakalandıran yerine halife tayin etme maslahatı onu bu içtihadı tercih etmeye sevketmiştir (el-Begavi, 1997: 30).

Hz. Ömer (r.a), kendi hilafeti zamanında yeni fethedilen toprak arazilerini fethe katılan mücahitler arasında taksim etmek yerine Müslümanlara ve devlete daimi bir gelir kaynağı olması amacına mebni olarak harâc vergisi koyarak eski sahiplerinin elinde bırakmıştır. Bu içtihadını mal ve mülkün bir zümre zengin arasında dolaşan bir meta halini almaması maslahatına bina etmiştir. Bu maslahatı da Haşr Suresi 7. Ayetine istinat ederek desteklemiştir. Sair sahabe de bu maslahatın Müslümanlara menfaat sağlayacağına kanaat getirdiğinden Hz. Ömer'e bu kararında muvafakat göstermişlerdir. Günümüzde cuma günleri vakit girdiğinde okunan ezan uygulaması Hz. Osman'ın (r.a) hilafeti devrinde namaz vaktinin girdiğinin farkedilmesi maslahatına mebni olarak vaz' edilmiştir. Daha önceleri sadece bugün iç ezan diye tabir edilen imam minbere çıkarken okunan ezan okunmaktaydı. İkinci ezanın ihdas edilmesi içtihadı da maslahata mebni içtihatlardandır. Kur'an'ın tilaveti hususunda müslümanlar arasındaki ihtilafa mani olmak ve onları tek bir mushafta cem' etmek maslahatına mebni olarak yine Hz. Osman'ın hilafeti devrinde Hz. Ömer'den kızı Hafsa'ya intikal ettiği için Hafsa'nın mushafı diye bilinen mushaf, çoğaltılıp İslam coğrafyasına gönderilmiştir. Terzi gibi ustalık ve zanaat meslek erbabının yanına sipariş olarak bırakılan malların zararı yahut helaki söz konusu olduğunda bu malların zanaat erbabı tarafından sahiplerine tazmin edilmesi gerektiğine Raşit Halifeler (Hulefa-i Raşidin) devrinde hükmedilmiştir. Hz. Ömer'in bir mecliste tekidi lafzi kastıyla mübalağa yapmak amacına mebni söylenen üç talakı, üç talak kabul etmesi, divan teşkilatlarını tesis etmesi, hapishanelerin inşası ve para basımı gibi icraatları de mesalih-i mürsele/maslahat gayesine dayanmaktadır. Aynı şekilde San'a'da vaki olan bir şahsı bir grubun katletmesi neticesinde Hz. Ömer bu katl işine katılan herkese kısas cezası uygulaması, ayrıca valilik makamına dayanarak mal tahsil eden valilerin mülkünün yarısına el koyması da maslahat prensibine mebni bir hükümdür (el-Begavi, 1997: 31).

3.10. Mesalih-i Mürsele Örf ve Sedd-i Zerai' Deliline İstinaden İslam Tarihindeki Nikahın Tescili Uygulamaları

Devleti idare eden yönetici, şayet tefakkuh meziyeti varsa kendisi, eğer yoksa fukaha, maslat-ı mürsele delilini kullanarak hakkında nass bulunmayan meselelerde güncel hükümler vaz' edebilir (Ekinci, 2010: 167; Koçak vd., 2016: 204; Zeydan, 2019: 126).

Kanatimizce devlet başkanının nikah ve boşanmaların tescil edilmesini tebeasına emretmesi zarurî maslahatları ikmal eden hâci bir maslahat olarak telakki edilebilir.

3.10.1. Tarihi Vetirede Müslümanların Davaları Tescili

Davaların tescilinin hulefa-i raşidin döneminin akabinde Hz. Muaviye (r.a) döneminde kısmen başlandığına dair tarihi izler mevcuttur. O dönemde Mısır'ın kadısı Süleym b. Itr, mirasla alakalı bir davayı neticelendirdikten sonra varislerin davayı yeniden mahkemeye getirdiğine şahit olduktan sonra davanın hükmünü iki şahitle beraber tescil ettirmiştir. Devrinin güncel meselelerini çözme amacıyla verdiği hüküm ve fetvalarla iştihar eden kâdı İbn Şübrüme, hicri 120'li yıllarda Kûfe'de kâdı olduğu dönemde davaları tescil etmeye başlamıştır. Daha sonraları mahkemede görülen davaların tescil edilme geleneği tüm İslam vilayetlerine sirayet etmiştir. Muhakeme meclislerinde görülen davaların tescil edilmesine dair fıkıh ilminin bir alt dalı olan ilm-i sakk yahut ilm-i mahadır ve sicillat şeklinde tesmiye edilen yöntem neş'et etmiştir (Atar, 2020: 142-143; Berki, 1962: 59-60).

Davaların tescili meselesini en mükemmel şekliyle Selçuklulardan sonra Devlet-i Âliyye Osmaniyye'de yani Osmanlı Devleti'nde görüyoruz. Osmanlı Devleti'nde kâdılar, vazifeli oldukları muhakeme meclislerinde sicil defterleri bulundururlar, hükme bağladıkları davaları bu sicil defterlerine kaydetmek suretiyle tescil işlemlerini yürütürlerdi. Vazifeli kâdı vazife süresi nihayete erince halefine davaları tescil ettiği defteri teslim ederdi. Mecelle'nin 1814. maddesinde zikrolunan ''Hakim, mahkemeye sicillat defteri va'z edib, vereceği i'lâmât ve senedâtı hile ve fesaddan salim olabilecek muntazam bir suretde ol deftere kayd ve tahrir ve ânın hıfzına dikkat ve i'tina eder.'' şeklindeki ifadeler davaların tescil edilmesini hakimlere mecbur kılmaktadır (Ali Haydar Efendi, 2020: 3280-3281).

3.10.2. Tarihi Süreçte Müslümanların Nikahları Tescil Ettirmesi ve Tescilin Hukuki Boyutu

Nikah Allah'ın insanoğlunun eşref-i mahluk olarak yaşayabilmesi ve neslinin idamesi için vaz' ettiği zaruri bir maslahata haizdir. Nikah dini, nesli ve aklı muhafaza eden zaruri bir maslahattır. İslam bu mühim maslahatın korunabilmesi için evliliği hukuki olarak devlet eliyle güvence altına almıştır. Bu güvencenin temin edilebilmesi için de âkideyne ve akit meclisine müteallik şartlar, şahitlik, icap-kabul, kefaet, ilan ve velinin akit esnasında bulunması gibi nikah akdini ikmal eden yani onun mükemmili olan bazı şekil şartlarını gerekli kılmıştır. Asr-ı saadet ve Hulefa-i raşidin döneminde gerek insanların dini

hassasiyetleri, gerekse dine ittiba seviyeleri yeterli düzeyde olduğundan nikahların tesciline ihtiyaç duyulmamaktaydı. Ancak Hulefa-i raşidin döneminden sonra zamanın ve insanları fesadı artmış, dini hassasiyetler azalmaya, insanların dine ittiba seviyeleri düşmeye başlamıştır. Davalarda haklar inkar edilmek suretiyle mağduriyetler oluşmaya dolayısıyla hem nikah müessesesi hem fertler hem de yeni doğacak nesil tehlike altına girmiştir. Hal böyle olunca nikah akdinin ikmal edici şartlarına ilaveten nikahların tescili ihtiyacı arız olmuş ve bu ihtiyaç veliyyülemr/devlet erkanı tarafından hissedilmeye başlamıştır (Acar, 2019: 146).

İslam Hukukunda nikah akitlerine din adamı yahut resmi bir devlet memurunun iştiraki dini ya da hukuki bir mecburiyet ifade etmez. İslam hukukunun asli kaynaklarında ve İslam hukukunun teşekkül zamanlarındaki müçtehitlerin görüşleri arasında nikahın muteber olabilmesi için resmi bir memur tarafından tescil edilmesi zaruriyetine dair malumat yoktur. Fukahanın metinlerinde nikahın in'ikad/kuruluş, sıhhat, nefaz/yürürlük ve lüzum/bağlayıcılık şartları konusunda hassasiyetle ve tafsilatlı olarak durulmasına rağmen nikahın resmi bir devlet memuru tarafından tescil edilmesine dair herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Nikahların resmi bir memurun huzurunda tescil edilerek yapılmasına dair zorunluluk olmamasına rağmen nikah akitleri İslam'ın ilk devirlerinden itibaren nikah akdinin kuruluşunu, şartlarını ve neticelerini bilen ilmi alt yapıya sahip kimseler nezaretinde yapılagelmiştir. Nikahların dini alt yapıya sahip kimseler nezaretinde yapılmasına sebebiyet veren amillerin başında nikah akdinin dini hükümleriyle ve hukuki neticelerinin bir iç içelik ifade etmesi yatmaktadır. Çünkü nikah akdinin in'ikad ve sıhhat şartlarından birinin mucibi yerine getirilmeden yapılan bir nikah hukuki boyutunda batıl yahut fasit olmasına ilaveten dini açıdan da cinsi münasebet kurdukları halde haram bir fiili irtikap etmiş olacaklardır. Böyle bir mefsedete düşmemek için müslümanlar, İslam'ın bidayetinden beri nikah akitlerini evliliğe dair dini hukuku bilen kimseler nezaretinde yapma eğiliminde olmuşlardır (Aydın, 2018: 60; Ekinci, 2006: 45).

Tescil Uygulamasının Evvela Hanedan Mensupları Arasında Başlaması

Nikahların ilk ne zaman tescil altına alınmaya başladığı tarihe dair net bir malumat bulunmamaktadır. Lakin 11. yüzyılda Selçuklu Devleti zamanına ait kadı tayin belgelerinde (menşur) nikah akdini gerçekleştirmek kâdıların vazifeleri arasında zikredilmesi nikahın tescili uygulamasının daha o dönemlere kadar uzandığını

göstermektedir. Melikşah, I. İzzeddin Keykavus gibi Selçuklu Sultanlarının nikah akitleri kâdılar tarafından akdedildiği ve bu akitlerin tescil edilerek vesika haline getirildiği kaynaklarda zikredilmektedir. Devlet erkanının yahut hanedana mensup kişilerin nikahlarının kadı tarafından akdedilmesi adet ve gelenek haline gelmiş bu adet Osmanlı Devleti'de de devam ettirilmiştir. Osmanlı Sultanı IV. Mehmet'in kızı Hatice Hanım'ın ikinci vezir Mustafa Paşa ile nikahı, III. Ahmet'in kızı Zübeyde Hanım'ın Süleyman Paşa ile izdivacı gibi birçok devlet erkanının nikahları şeyhulislam tarafından akdedilen nikah akdiyle gerçekleşmiştir (Aydın, 2018: 61).

Tescil Uygulamasının Halk Arasında Yaygınlaşması

Devlet erkanı ve hanedan üyelerinin izdivaçlarının şeyhulislam gibi hukukçuların iştiraki ve resmi vesikaya kaydedilmesi geleneğinin devam ettirilmesi üzerine bu durum halk üzerinde de müessir olmuş bu geleneğin halka sirayet etmesi ile neticelenmiştir. Anlaşılan o ki nikah akitlerinin yapılabilmesi için kâdıya müraacat etmek şehirlerde yaşayanlar için zor olmasa da taşralarda yaşayan halk için pek kolay olmuyordu. Bu yüzden kâdıların denetimi altında nikah akitlerini kıyabilen imam ve benzeri nikah memurlarına müracaatlar yaygınlaşmıştır. İbn Battuta, Osmanlı'nın kuruluş yıllarına tekabül eden 1326 yılında Şam'ı ziyaretinde nikah kıymakla memur devlet görevlilerinin varlığından bahseder. Memlükler döneminde Mısır'da akkâdü'l-enkiha şeklinde tesmiye edilen nikah kıymakla memur, devlet görevlilerinin mevcut olduğu tarihi kaynaklarda zikredilmektedir (Aydın, 2018: 61; Ekinci, 2006: 46).

Bölgelere Göre Osmanlı'da Nikahların Tescil Edilme Oranı

1543 yılından ilan edilen fermanda evlenmelerin sicillere kaydedilerek tescil edilmesi istenmiştir. Bu tarihten takriben seksen yıl öncesine ait olmasına rağmen bir sicil defterinde binden ziyade evlenme kaydının bulunduğu görülmüştür. Bu da gösteriyor ki Osmanlı'nın kuruluş yıllarından sonra halk arasında evlenmelerin tescil edilmesi yaygınlaşmıştır (Kurt, 2013: 43-44).

Evlenmelerin mahkemelerde akdedilmeyip daha çok kadıdan izinname alındıktan sonra mahalle imamları yahut kadı naipleri tarafından akdedildiğini 18 yüzyılın ilk yarısında Konya sicillerinde sadece yirmi bir nikah akdinin olması da teyit etmektedir. Şu

malumdur ki nikah akitlerinin hukuken tescil edilmesinin tebea arasında yaygınlaşması daha çok 1699-1750 yılları arasında vuku bulmuştur (Erten, 2017: 71-72).

1532-1535 yılları arasında Karaman şer'iyye sicillerinde mahkeme yahut mahkemeden alınan izinname ile akdedilen nikahların 580 kadar olduğu tespit edilmiştir. Bursa, Trabzon ve Karaman mahkeme sicillerinde bulunan kayıtlara göre İstanbul sicilleri oldukça azınlıkta kalmaktadır. Netice olarak Osmanlı'nın ibtidasından nihayetine kadar kâdıların ihtiyarına yahut Osmanlı devlet erkanının yıllara göre evlenmelerin tescil edilmesine ehemmiyet vermesine oranla nikahların tescil oranı şekillenmiştir (Aydın, 2018: 66).

Kuruluş Döneminden Yükseliş Dönemine Kadar Olan Vetirede Osmanlı'da Nikahın Tescili ve Hukuki Boyutu

Osmanlı Devleti'nde 16. yüzyılın öncesinde de muhtelif oranlarda yer yer, bölge bölge nikah akitlerinin mahalle imamları tarafından kıyılarak tescil edilmesi hadisesi vuku bulmuştur. Hayri Erten'nin kitabında zikrettiği üzere 16. yüzyıla kadar yer yer değişiklik gösterse de Osmanlı tebeâsının ekseriyeti nikah akitlerinin güvencesi için şahitlik gibi kadim İslam fıkhının va'z ettiği şartlarla iktifa ediyordu. 1543 yılına gelince Şeyhulislam Ebussuud Efendi'nin teşvikleriyle Kanuni Sultan Süleyman'ın talimatıyla ilan edilen fermanla beraber nikah akitlerinin kâdı marifeti/bilgisi olmadan kıyılması yasaklandı. Bu fermana göre izinname usulü getirilmiş, evlenecek olanlar akitlerini ya mahkemede kâdıya, kâdı naiblerine akdettirmiş yahut da kâdı ya da kâdı naiblerinden izinname alarak mahalle imamlarına kıydırmışlardır. İmamlar ise kıydıkları nikahları tescil sadedinde defterlere kaydetmiştir (Ekinci, 2006: 47; Erten, 2017: 69-70).

Yükseliş Dönemiyle Beraber Osmanlı'da Nikahın Tescili ve Hukuki Boyutu

1543 yılında ilan edilen ve nikahların kâdı marifeti olmadan yani izinname alınmadan gerçekleştirilmesini yasaklayan fermanın müessir olmasıyla bazı defterlerde yoğun nikah kayıtları görülmüştür. Ayrıca mahkemelerde akdedilen nikahlardan tahsil edilen harçlar da nikahların tescilinin artmasında tesiri olduğu söylenebilir. Kesin olan şu ki Osmanlı Devleti'nde nikahlar hiç değilse 16. yüzyılda ilan edilen fermanla beraber iki yoldan biriyle akdedilmiş olduğu vakıasıdır. Buna göre nikahlar ya mahkemede akdedilecek yahut da kâdı marifeti ile yani izinname ile herkesin kendi mıntıkasında

bulunan imamlar tarafından akdedilecektir. Osmanlı tebeasının ekseriyeti köylerde, taşralarda ikamet etmesinden yahut mahkemeye gitmenin gerekli görülmemesinden mütevellit tebeanın ekseriyeti evlenmeleri kendi köy yahut mahallesindeki imam efendiler aracılığıyla akdetmiştir (Aydın, 2018: 70-71; Ekinci, 2006: 47).

Kuruluş ve Yükseliş Dönemlerinde Osmanlı'da Tescil Edilmeden Akdedilen Nikahların Hukuki ve Cezaî Boyutu

Osmanlı Devleti'nde nikahların hukuki olarak ispatı daha kolay mümkün olabilmesi için akitlerin mahkemelerde ya da yetkili kurumlardan alınan izinnameler vasıtasıyla akdedilmesi teşvik edilmiş olmasına hatta imamların izinnamesiz nikah akdetmesi yasaklanmasına rağmen yine de tescil edilmeden akdedilen nikahların varlığı bir vakıadır. Çünkü dini olarak nikah akdinin sıhhati akdin mahkemede yahut kâdı izniyle akdedilmesine bağlı değildir. Şahıslar kendi aralarında da şartlarını sağlayarak akitlerini yapmış olmalarından dolayıdır ki tescilsiz nikahların varlığı söz konusu olmuştur. Zira Osmanlı'da nikah akitlerinin mahkemede yahut izinname vasıtasıyla akdedilmesi hukuki bir vecibe kılınmamıştır. Aksi halde taraflara cezai işlemler uygulanması gerekirdi. Ayrıca tescilsiz nikahlar da hukuken muteber sayılmışlardır. Buna delil sadedinde '' Hind-i bâliğa nefsini Amr'a tezvic ettikte izn-i kâdı bulunmasa akd-i mezbur sahih olur mu? El cevap: Olur'' gibi fetvalar zikredilebilir. Lakin Osmanlı devlet erkanı bu şekil tescilsiz nikahların oranını azaltmak amacıyla önceki başlıklarda bahsettiğimiz tedbirleri almaktan imtina etmemiştir. Osmanlı tescil ettirmeden akdedilen nikahları muteber kabul etmiştir. Şayet muteber/sahih kabul etmeyip gayrı meşru görse taraflara zina haddi tatbik etmesi gerekecekti. Farz edelim ki tescilsiz nikah akitlerini batıl yahut fasit kabul etti, bu vaziyette zina haddi tatbik etmeyecek lakin bu şekilde yapılan nikahların sonlandırıp tarafları birbirinden tefrik etmesi gerekecektir. Ancak tatbik edilen uygulamada böyle bir muamele görülmemektedir. Yani Osmanlı, tescilsiz nikah akdi yapanların akitlerini sonlandırıp tarafların arasını tefrik etmemiştir. Binaenaleyh şu da var ki Osmanlı devlet erkanı tescilsiz akdedilen nikahları tamamen müeyyidesiz de bırakmamıştır. Bu tür akitlere tatbik ettiği ceza, akdin varlığı konusunda niza vaki' olduğunda onu dinlememek olmuştur. Diğer bir deyişle mahkemede akdedilmeden yahut kâdı izni alınmadan gerçekleştirilen nikah akitleri, şayet varlığı hususunda bir ihtilaf vaki olursa Osmanlı mahkemeleri tarafından dinlenilmeyecek yani mahkemeler bu davaya bakmayacaktır. Çünkü mahkemeler devlet erkanı tarafından bu davaları dinlemekten men edilmiştir. Bu husus haricinde mahkemelik

bir durum vaki olursa dinlenilecektir. Bu hususa delil olarak Ebussuud Efendi'nin ''Niza vaki olsa izn-i hakimsiz olıcak istima' olunmaz ve kendi toprağı kadısı izinsiz nikah nizaı istima' olunmamak memurdur.'' fetvası ve Pir Mehmed Efendi'nin ''İzn-i kâdi sıhhat-i nikaha şart değildir; bunun zararı tecâhül olunduktadır. Hind münkire olursa nihayet hakim Zeyd'in davasını istima' eylemeye'' fetvası şerh sadedinde zikredilebilir (Aydın, 2018: 72; Ekinci, 2006: 47).

Anlaşılan o ki Pir Mehmed Efendi ve Ebussuud Efendi'nin fetvasında ifade ettiği gibi tescil ettirilmeyen nikahlara verilen ceza, akdin varlığına dair bir ihtilaf vaki olduğunda mahkemelerce dinlenilmemektir. Misalen kâdı izni olmadan lakin fıkhi sıhhat şartlarına riayet ederek evlenen Mehmet ile Emine'den birisi birtakım maksatlar amacıyla bu nikahın varlığını inkar ettiğinde, taraflardan birisi de yapılan bu evliliği ispat etmek arzusuyla mahkemeye müracaat ettiği durumda mahkeme tescilsiz bir nikah akdi söz konusu olduğundan davalarına bakmayacaktır. Şayet tescilsiz evlenenlerin arasında akdin varlığı hususu dışında başka bir ihtilaf ve niza olduğunda mahkemelerce dinlenilecektir. Misalen mehrin teslim edilmesi veya nafakanın temini gibi bir hususta ihmalkar davranan kocayı, nikahları tescilsiz yapılan bir nikah akdi dahi olsa zevcesi mahkemeye şikayet edip hakkını arayabilecektir.

Ebusuud Efendi'nin İhtilafa Sebep Olan Fetvası

Ebussuud Efendinin yanlış anlaşılan fetvası şu şekildedir:

''Hakim marifetsiz nikah alınmaya deyu emr-i padişah varid olmuş iken, hakim marifetsiz alınan nikah sahih olur mu? El-Cevab. olmaz. Meğer niza ve husumet olmaya.'' Ebusuud Efendinin kadı marifetini nikah akdinin sıhhat şartlarından saydığı izlenimi veren bu fetvasında kullandığı ''sahih olmaz'' ifadesi caiz/uygun olmaz yani yapılmamalı manasında kullanılmıştır. Başka bir ortamda Ebussuud Efendi'ye "Kim kadının izni ve emri olmaksızın nikah kıyarsa, bu nikah caiz değildir ve bununla neseb sabit olmaz" şeklinde bir fetva ile zamanımızda amel etmek caiz olur mu, suali sorulur, Ebussuud Efendi cevaben: ''Olmaz. Nesep sabittir. Amma men' olunmuştur. Niza vaki olsa, izn-i hakimsiz alıcak istima olunmaz. Ve kendü toprağı kadısı, izinsiz olan nikah nizaı istima olunmamak memurdur" fetvasını vermiştir (Ekinci, 2006: 51-52).

Yukarıda zikrettiğimiz fetvası ve kâdı marifeti/izni olmaksızın nikahları velileri tarafından akdedilen sağîraynın nikahlarının sahih olduğuna dair verdiği diğer bir fetvası kâdı marifetini/iznini nikahın sıhhat şartlarından saymadığını ispat etmektedir. Aksi halde fetvaları birbiriyle tezad bir durum teşkil edecektir. Anlaşılan o ki kâdı marifeti/izni âkideynin arasında sadır olacak nizalara mani olma ve velisiz nikahakdedilmemesini temin etme gayesiyle şart koşulmuştur. Kanuni Sultan Süleyman döneminde de velinin izni olmaksızın akdedilen nikah akitlerinin sahih olmadığına dair İmam-ı Muhammed'in kavli kanun haline getirilmişti. Özetle velinin müsadesinin olmaması evliliği geçersiz kılıyor; lakin kadı izinin bulunmaması akdin geçerliliğine mani olmuyordu. İmam Muhammed'in velinin izninin alınmasına dair yaptığı bu içtihadı, nikah akdinin sıhhati ile alakalıdır. Veli mahkemeye müracaat edip izni alınmadan akdedilen bu nikahın feshini talep edebilir. Mahza maslahata ve örfe mebni tanzim edilen kadı marifeti/izninin aranması konusu akdin sıhhat şartlarından sayılmamıştır (Ekinci, 2006: 51-52).

Osmanlı'nın Gerileme ve Dağılma Dönemlerinde Nikah Akitlerinin Tescil Edilmesinin Hukuki ve Cezaî Boyutu

Nikah akitlerinin kahir ekseriyetle taşralardaki imamlar tarafından akdedildiğini 18. yüzyıl sonlarında Sivas'ta 25 yıllık bir vetirede şer'iye sicilleri defterlerinde sadece on adet nikahın kaydedilmiş olması teyit etmektedir. Ayrıca 18. yüzyılın son çeyreğine gelindiğinde 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnâmesi'nin tesiriyle olacak ki 1897-1901 yılları arasında yapılan nikahları kaydeden bir mahkeme defterinde 2250 adet izinname kaydı tespit edilmiştir. 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi 23. Maddesi Müslümanların nikahlarının şer'i mahkemelerden, gayrimüslimlerin ise kendi dini liderlerinden alacağı izinname üzerine akdedilmesi usulünü desteklemiştir. Şer'i mahkemelerden izinname alınması nikahın kesin gerçekleştiğini ispatlamamaktadır. Çünkü izinname alınmasının akabinde muhtelif sebeplerle nikah akdedilmemiş olması muhtemeldir. Bu sebeple izinname alınmasının akabinde nikah akdedildikten sonra, nikahın tescil edilmesi için durumun vesikalarla yetkili makamlara bildirilmesi emredilmiştir. 1884 tarihinde ilan edilen tarifname ile, nikahı kıyacak imam yahut kilise yetkilisi tanzim edecekleri vesikanın şekli hakkında bilgi verilmiştir (Aydın, 2018: 71; Ekinci, 2006: 48).

1883 tarihli bir devlet şurası kararında, şer'i mahkemeden izinname almaksızın nikah akdi akdeden imamlar aleyhinde 1 ile 5 mecidiyye arasında para cezası tertibi teklif edildi. 1887 yılında nikah ve diğer vukuatı nüfus memurlarına bildirmeyen imam veya dini önderlerden iki çeyrek mecidiyye altını (takriben yarım Osmanlı altını) para cezası alınması hükmüne varıldı. 1887 yılında ilan edilen Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'ne ilave edilen bir maddeyle, doğum, ölüm, nikah ve talakları nüfus idaresine bildirmeyen imam, muhtar ve dini liderlerden iki çeyrek mecidiyye para cezasıalınacağı bildirilmiştir. 1900 tarihinde neşredilen Sicill-i Nüfus Nizamnamesi imam yahut diniönderlerinin, izinname ile akdettikleri nikahları nüfus dairesine iletme müddetini 8 günlük zaman diliminden 15 güne çıkarmıştır. 1913 tarihinde ceza kanununda uygulanan bir düzeltmeyle, izinnamesiz nikah akdi akdedenlere üç aydan iki seneye kadar ceza getirilmiş, bir sene sonra bu ceza izinnamesiz evlenen taraflar da teşmil edilmiştir. 1914 tarihinde ilan edilen Sicill-i Nüfus Kanunu aynı hükmü vaz' etmiş lakinnikahı nüfus dairesine iletme mükellefiyetini imam yahut dini liderlerdenalarak kocaya vermiştir. Koca nikah akdini gerçekleştiren imamdan alacağı vesikayı nüfus dairesine teslim edecektir. Talak için de kocaya böyle bir mükellefiyet yüklenmiştir. Bunun zıddınamuamele yapanlara para ve hapis cezası öngörülmüştür. 1917 tarihinde ilan edilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde bulunan 33. madde nikahın önceden ilan edilmesini gerekli kılmıştır. 37. maddesi ise nikahın akdedildiği meclise taraflardan birinin ikamet ettiği beldeninhakimi yahut bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibinin iştirak ederek akdi tescil etmesine hükmetmiştir. Ayrıca ceza kanununun 200. maddesi kaza hakimi veya bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibin iştiraki olmaksızın nikah akdi kıyanlar için hapis cezası getirilmiştir. Kaza hakiminin izinname vererek naib kılacağı kişiler, müslümanlar için mahalle/köy imamları, zimmiler için ise kendi dini reisleridir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi 1917'de yayınlanmasının akabinde çıkan ihtilaflar sebebiyle 1919'da yürürlükten kaldırıldı. Nikahları akdetme vazifesi, daha önceleri olduğu gibi kâdılardan izinname alma şartıyla imam ve dini önderlere verildi. Ankara hükûmetinin 1921 yılında ilan ettiğibir kanunla mahalle/köy imamları ile muhtarlarının altı ayda bir akdedilen nikahların vesikalarını nüfus idaresine vermeye mecbur olduğu bildirilmiştir. Yine aynı yıl ilan edilen diğer bir kanunla da izinname olmaksızın evlenen tarafların yahut bu evliliği akdeden imamların altı aylıkbir süre zarfında akdi tescil ettirmek şartıyla cezadan halas olacaklarına karar verilmiştir. 1924 tarihinde ise şer'i mahkemeler ve ahkamı ilga edilmiştir. Buna mukabilizinname verme salahiyeti sulh mahkemelerine bırakılmıştır. Son olarak 1926 yılındaİsviçre'ye ait medeni

kanunun cari kılınmasıyla evlenmek için belediye kaydı esas alınmıştır. Araştırmada bahsi geçtiği üzere takriben 1924 yılına kadar cari olan İslam hukukunun ve imam nikahının resmi hüviyeti tarihe karışmıştır (Ekinci, 2006: 48-53).

3.10.3. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Kısaca ‘‘H.A.K.’’ şeklinde tabir edilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Osmanlı Devleti ve sair İslam ülkelerinde bu tarihe kadar İslam Aile Hukuku alanında tatbik edilen ilk kanunlaştırmadır. Osmanlı Devleti’nde 19. yüzyılda ihdas olan Batılılaşma faaliyetleri topluma sirayet eden birçok alanda vuku bulmuş, bu değişimden cemiyetin aile yapısı da nasibini almıştır (Temel, 2020: 24).

Kararnamenin teşkil edilmesinde batılı norm ve formları savunan İttihat ve Terakki Fırkası’nın tesiri ön plana çıkmaktadır. Binaenaleyh İttihat ve Terakki Fırkası’nın iktidarı kaybetmesinin akabinde kararnamenin ilga edilmesi malum fırkanın bu kararnamenin tesis edilmesinde oldukça müessir bir rolü olduğunu teyit etmektedir. Ayrıca kararnamenin ihdas edilmesinde Osmanlı cemiyetinde batılı tarza yönelik kültür değişiminin ve feminizm hareketinin tesiri de gözardı edilmemesi gerektiği bazı müelliflerce savunulmaktadır. Tanzimat vetiresinde hukuk ve eğitimde getirilen reformlar, kadının sosyal konumu ve düşünce yapısında değişikliğe sebep olmuştur. Batılı düşünceleri neşreden kadın derneklerinin kurulup artması, kadınlara ait dergi gazete ve neşriyatın yaygınlaşması ve reform sürecini teşvik etmesi gibi unsurlar kadınlık olgusunun yeniden şekil almasına ve feminizm ekolünün toplumda tesirinin artmasına yol açtığı iddia edilmektedir (Aydın, 2018: 162-163; Temel, 2020: 25; Küçüktiryaki, 2017: 29-30).

Kararnamenin mühim özelliklerinden bazısı şunlardır:

Hukuk-ı Aile Kararnamesi iki kısma ayrılır. Bu kısımlar kitap şeklinde tesmiye edilir. Bu iki kısım 9 bab ve 21 fasıl, 157 maddeden teşkil edilmiştir. İlk kısım münakahat(evlenme), ikinci kısım ise mürafakat (boşanma) hakkındadır. Kararname, İslam aile hukuku alanında İslam ülkelerinde tarihte çıkarılan ilk kanunlaştırma faaliyetidir. Hem Müslümanlar hem de gayrimüslimler hakkında farklı hükümler zikretmektedir. Hanefi mezhebinin haricinde diğer üç mezhebin kavillerinden istifade edilmiştir. Osmanlı’da hukukî birliğini tesis etmiştir. Evlenme ve boşanmalar kanunen devlet kontrolüne girmiştir. Bazı konularda kadınlara tefrik seçeneği (kadının mahkemeye başvurması üzerine hâkim

kararıyla evliliğe son verilmesini talep etme hakkı) sunmuştur. Evlenme yaşını alt sınırla sınırlandırmıştır. Kadınlara, nikah akdi esnasında kocasının tek eşli kalmasını şart koşabilme hakkı tanımıştır. Alanında ilk olan bu kararname umulduğundan daha kısa ömürlü olmuştur. 20 ay kadar meriyette kalmasının akabinde tenkitler sebebebiyle 1919 yılı Haziran ayının 18'inde mer'iyetten kaldırılmıştır. Kararname Osmanlı'da kısa ömürlü olmasına rağmen Ürdün, Lübnan, Suriye ve Filistin gibi ülkelerde uzun müddet mer'iyette kalmıştır (Aydın, 2018: 158; Çeker, 2017; Temel, 2020: 25-26; Küçüktiryaki, 2017: 26-27).

3.10.4. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Göre Evlenmenin Tescilinin Hukuki Boyutu

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde 1881 tarihinde ilan edilen Sicill-i Nüfus Nizamnamesi ve 1914 tarihinde ilan edilen Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'nde evlenmenin resmi makamlar nezaretinde yapılmasına dair tayin edilen hükümlere nazaran daha sıkı tedbir ve kurallar getirilmiştir. Kararnamenin 33. maddesi nikahın önceden ilan edilmesini gerekli kılmıştır. 37. maddesi ise nikahın akdedildiği meclise taraflardan birinin ikamet ettiği beldenin hakimi yahut bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibinin iştirak ederek akdi tescil etmesine hükmetmiştir.Kaza hakiminin izinname vererek naib kılacağı kişiler, Müslümanlar için mahalle/köy imamları, zimmiler için ise kendi dini reisleridir. Nikahın akdedildiği meclise kaza hakimi yahut bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibinin iştirakı olmaksızın yani tescilsiz bir nikah akdi akdeden kimselerin nikahı kararnameye göre sahihtir. Lakin Ceza Kanunu'nun 200. maddesi kaza hakimi veya bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibin iştiraki ve nikahı akdetmesi hadisesi vuku bulmadan nikah akdi akdeden taraflar, vekilleri, şahitleri ve akdi gerçekleştiren hakim ya da naibi için bir ile altı ay arası hapis cezası müeyyidesi konulmuştur (Aydın, 2018: 179-180; Çeker, 2017: 14; Ekinci, 2006: 49).

3.10.5. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Yapılan Tenkitler

Kararname'de farklı mezheplerin görüşlerinden ihtiyara mebni kaviller tercih edilmiş bu sebeple fukahanın ekseriyetinin haram kabul ettiği telfike düşülmüştür. Kararname'de batıcılık ve feminizm akımının tesiri mevcuttur Sadreddin Efendi'ye göre çok eşliliğe dair maddede nikaha dair şartın ta'liki mi yoksa takyidi mi olduğu açık değildir. Kararname nişanın bozulmasına dair ahkamdan sarahaten bahsetmemiştir.

Kararname nikah akdinde iki şahidin bulunmasını gerekli görür. Lakin nikahta bulunması gereken şahitlerin iki erkek mi yoksa iki kadın mı olduğu açıklanmamıştır. Çok eşlilikler alakalı madde farklı grupları tatmin etmek saikiyle maddeye dahil edilmiştir. Kararname nesebe dair hükümlerden, usul-füru nafakasından, hidane ve vesayet konularından bahsetmemektedir. Kararname birçok kanun boşluğu içermesi İttihat ve Terakki Fırkası'nın uygulamayı düşündüğü reformları en erken biçimde hayata geçirmeyi hedeflediği için aceleyle ihdas edildiği görünümü vermektedir. Sadreddin Efendi hakimin izinname vererek nikah akdinin meclisine göndereceği vekilin tanzim edeceği belge ile daha önceleri zaten var olan uygulamada imamların düzenlediği belgeyle aynı muhtevaya sahip olmasından ötürü lüzumsuzdur. Karaname'de yer alan teaddüdü zevcatın tahdid edilmesine dair madde bazı mağduriyetler teşkil edecektir. Misalen sonradan birtakım sebepler silsilesiyle ikinci evlenme ihtiyacı hasıl olduğunda, birinci eş buna razı olsa bile bu mümkün olamayacaktır. Çünkü bu durumda birinci eş boşanmış olacaktır (Aydın, 2018: 162-191; Temel, 2020: 25; Küçüktiryaki, 2017: 29-60).

3.11. Evlenmelerin Tescil Edilmesine İlişkin İslam Coğrafyasındaki Durum

Takriben 600 yıllık bir süreçte hüküm süren ve birçok vilayete hakim olan Devlet-i Âliyye Osmaniyye'nin nihayete erdirilmesiyle İslam coğrafyasında küçük veya büyük devletler ihdas olundu. Bu devletlerde yeni kurulan hükümetin tercih ettiği hukuk sistemi câri kılındı. Bu devletlerden bazısını mütalaa edeceğiz:

3.11.1. Mısır

Her ne kadar İslam hukukunda nikahın ispatı için fukaha nezdinde ikrar kâfi görülse de zamanın fesadı, insanların başkalarının haklarına tecavüz etmedeki duyarsızlığı, hile ve yalanlarla nikah iddiasında bulunulması gibi amiller sebebiyle Mısır Şer'i Hukuku maslahat ilkesiyle amel ederek insanlara çözüm sunma yoluna gitmiştir. 1910 yılında 31 numaralı, 1913 yılında 23 numaralı kanunla nikahların ispatıyla alakalı bir kanun değişikliğinegidildi. Bu kanun önceki dönem ile kanun sonrası dönem arasında geçişi tedrici olarak tanzim ediyordu. Çıkarılan kanuna göre 1987 öncesine ait nikah ikrarlarının ispatında iki şart aranacaktır. Bu şartlardan biri davanın evli bulunan taraflardan biri tarafından açılmış olması, diğeri bu izdivacın ikamet ettikleri meskenin halkı tarafından biliniyor olmasıdır. Şayet davayı açan karı ve kocanın varislerinden biriyse dava mahkeme taradından dinlenilmeyecektir. Yahut bu izdivac halk arasında bilinmiyor ise yine bu

davada ikrar ile ispat geçerli görülmeyecektir. Kanuna göre 1987 ile 1910 yılları arasındaki vetireye ait nikah, talak veya ikisinin ikrarı ve ispatı davalarında bir şart aranacaktır. Bu şart nikahın varlığına dair şüphelerden âri olan resmi yahut gayri resmi bir evrak tarafından teyit edilmesidir. Buna göre şahitlerin şahitliği evliliği inkar veya ispat davalarında geçerli kabul edilmeyecektir. Kanunun sadır olduğu yıl olan 1910 yılından sonra nikah veya talak davalarının mahkeme tarafından dinlenilebilmesi için davanın resmi tescil edilmiş evraklarla yahut üzerinde imzaları bulunan evrakla teyit edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. 1931 yılında 78 numaralı kanunla önceki kanunun maddesinde bir tadil yapılmıştır. Madde 99'da 1931 yılı sonrasında mahkemeye gelen nikah iddiası ve ikrarı davalarında inkarolması halinde ancak devlet memurları tarafından tescillenmiş resmi evrakların sunulması halinde dava mahkeme tarafından dinlenilecektir. Şayet nikah resmi makamlar tarafından tescil edilmemiş ise inkar söz konusu olduğunda davaya bakılmayacaktır (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 110-111).

Özetle 1931 yılında sadır olan tadil ile inkar davalarının dinlenilebilmesi için tescil zaruriyeti getirilmiştir. Ancak tescil edilmeyen nikahlara ve taraflara davanın dinlenilmemesi cezası hariç herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.

3.11.2. Irak

Irak, 1917 tarihinde yani I. Dünya Savaşı sonunda İngilizler tarafından işgal edilmiş ve 1932 senesinde kadar bilfiil manda rejiminde kalarak sömürgecilik faaliyetlerine maruz kalmıştır. İşgal sonrası da uzun yıllar tesiri ve baskıdan kurtulamamıştır. Bu vetirede İngiliz yargıçlar etkin olsalarda kısmen Mecelle de uygulanmıştır. 1953 yılında Irak Medeni Kanunu resmi olarak câri oldu. 2003 yılındaki Amerikan işgaline kadar belli değişiklerle işlevini sürdürdü (Temel, 2020: 58).

Irak'ta Tescilli ve Tescilsiz Akdedilen Nikahların Hukuki ve Cezaî Boyutu

1959 yılında ilan edilen Irak Ahval-i Şahsiyye Kanunu'nun 1. maddesinde ''Kanunda şayet uygulanması mümkün olan bir nass mevcut olmazsa kanunun nasslara en çok uygun olan şeri'at (İslam hukuku) ilkeleriyle hükmedilir'' ifadeleri yer alır. Bu kanuna göre hakkında nass bulunmayan mevzularda İslam Hukukunun mesalih-i mürsele, örf ve sedd-i zerai' gibi ilkeleriyle amel olunmasına işaret vardır. 1959 yılında ilan edilen Irak Ahval-i Şahsiyye Kanunu'nun nikah akitlerinin tescil edilmesiyle alakalı mevzuatı 10.

maddede yer almaktadır. Bu madde nikahların resmi makamlar tarafından akdedilip tescil edilmesini öngörmektedir. 1959 yılında ilan edilen Irak Ahval-i Şahsiyye Kanunu nikahların resmi makamlarca yapılmasını öngörse de tarafların fıkhi şartlara riayet ederek aralarında gayri resmi akdettikleri nikahları sahih görmektedir. Bu şekilde akit yapanlar maddi ceza almakla beraber nüfus müdürlüklerine giderek soy/nesep bilgileri, evliliğe mani durumlarının olmadığı ve mehir miktarı gibi konuların yazıldığı kayıt metnine imza atarlar (Temel, 2020: 59-67).

3.11.3. Pakistan İslam Cumhuriyeti

1947 tarihinde Hindistan'daki Müslümanların bir kısmı hem İngilizlere hem de hindu gayrimüslimlere karşı verdikleri zorlu mücadeleler neticesinde Hindistan'dan ayrılarak Pakistan İslam Cumhuriyeti adında bir devlet kurmuş ve böylece yeni bir millet teşkil edilmiştir. Pakistan'lı Müslümanların hukuk vetiresi Hinduların hakim olduğu dönem, Müslümanların dönemi, İngilizlerin sömürgeciliği altında geçen dönem ve bağımsızlık sonrası dönem olmak üzere dört kısımda mütalaa edilir. 1961 yılında Müslüman Aile Hukuku Yasası çıkarılmış ve Pakistan'ın İslamlaşma vetiresi 1980 yılında Federal Şeriat Mahkemesi'nin kurulmasıyla da ivme kazanmıştır. Sonraları belli tadiller geçirse de 1961 yılında sadır olan yasa aile hukukunun zeminini teşkil etmiştir (Temel, 2020: 121-122).

Pakistan'da Tescilli ve Tescilsiz Akdedilen Nikahların Hukuki ve Cezaî Boyutu

1961'de yürürlüğe giren Müslüman Aile Hukuku Yasası (MAHY)'nın 5. Maddesi nikahların nikahname şeklinde tesmiye edilennikah memurunun kaydettiği resmi evrak ile tescil edilmesini zaruri görmektedir. 1979 yılında Hudud Yasası'nın sadır olmasıyla tescil edilmeden akdedilen nikahlar zina kapsamında değerlendirilmemiş ve bu nikahların mahrumiyetle neticelenmesinin önüne geçilmiştir. MAHY'ın 5. maddesi tescil edilmeden nikah yapanların nikahlarını nikah memuruna bildirmedikleri durumda üç aya kadar uzayabilecek hapis cezası yahut bin rupi para cezasını öngörse de uygulamada pratiğine rastlanmamıştır. Bu da gösteriyor ki tescilsiz yapılan nikahlar kanun nazarında da sahih kabul edilmektedir. Sadece ispat edilmesi açısından problem doğuracağından nikah memuruna bildirilmesi gerekmektedir (Temel, 2020: 135-136).

3.11.4. Fas

1912 yılında Fransız sömürgesi altına giren Fas ancak 1956'da bağımsızlığını ilan etmiştir. İşgal son bulsa da zihni işgal uzun yıllar sürecektir. Fransız işgalinden evvel Fas mahkemeleri kanunlaştırma olmaksızın Maliki Mezhebi fıkhıyla icra edilmekteydi. Fransız işgali biter bitmez ilk kanunlaştırma faaliyetleri başlamış Müdevvene adıyla tesmiye edilen aile kanunu yürürlüğe geçirilmiştir. On İslam alimi ve batılı hukukçularla tanzim edilen Müdevvene, bağımsızlıktan günümüze kadar olan vetirede iktidara gelen üç kralın dönemlerindeki batıcı ve feminist gruplarla İslamcı grupların çatışması neticesinde yapılan bazı tadilatlar ile üç kez değişikliğe uğrayarak günümüze ulaşmıştır. Bu bağlamda günümüze ulaşan Fas aile hukukunun İslam hukukunun prensipleriyle bağdaştığı söylenilmeyebilir (Temel, 2020: 160-162).

Fas'ta Nikahların Hukuki Boyutu

Fas'ta tarafların hukuken evlenebilmeleri ve evli sayılabilmeleri için belirli evraklarla başvuru yapması gerekmektedir. Başvuru yapanların akitleri resmi kurumlarca akdedilmektedir. Fas aile hukukunda tescilsiz evlenenlere dair herhangi bir cezadan bahsedilmemektedir (Temel, 2020: 167-168).

3.11.5. Ürdün

Ürdün, takriben dört yüz yıllık bir vetirede Osmanlı Devleti hakimiyeti altında huzur ve sükunetle kalmıştır. Ürdünlü müellifler Ürdün'de 1947 yılında sadır olan 26 numaralı Hukuku'l-Aile Kanunu ihdas edilene kadar Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin yürürlükte olduğu zikretmektedirler. Hatta bazı kaynaklar kısmi değişikliklerle bu kararnamenin 1951 yılına kadar câri olduğunu ifade etmektedir. 1952 yılında Ürdün Anayasası ilan edildikten sonra 99. maddesine binaen mahkemeler Nizamiye mahkemeleri, dini mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere üç nevi olmuştur. Ürdün aile hukuku beş kez değişikliğe uğrasa da her birinde Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi'nin tesiri görülmüştür (Temel, 2020: 22-27).

Ürdün'de Nikahın Tescilinin Hukuki ve Cezaî Boyutu

Evlenecek taraflardan erkek evlenebilmek için mahkemeye müracaat etmesi gerekmektedir. Nikah akdini tescil ettirmeyerek gayri resmi evlenenlere ve şahitlerine cezaî işlem tatbik edilir (Temel, 2020: 27).

3.12. Tescilsiz Nikahın Cezai Boyutu

Tescilsiz nikah İslam Hukuku'nun asli kaynaklarından herhangi birinde yasaklanmamıştır. Buna dair bir had cezası bulunmadığından tescilsiz nikah akdi akdedenlere ceza verilmesi ancak tazir kapsamında düşünülebilir.

Tazir

İslam hukukunun ana kaynakları kısas, zina, iffetli kadına iftira, hırsızlık eşkiyalık gibi bir kısım suçların haricindeki cürümlerin cezasını belirlememiştir. Zaman ve zemine göre muhtelif tarzda sadır olan suç, haksızlık ve zulümlerin cezasını tayin vazifesini devlete bırakmıştır. Tayini devlete tevdi edilmiş suçların cezası tazir tabiriyle tesmiye edilir. Bu tür cezalar tazmin, sürgün, celde, hapis, kınama ve tehdit olabilmektedir. Hakkın kötüye kullanılması da taziri icap ettiren suçlardan biridir (Köse, 2018: 262).

Bu kapsamda devletin sadır olan kanun ve emrine rağmen bunun hilafında tescilsiz nikah akdi akdedenlere tazir cezası verilebilir.

3.13. Tescilsiz Nikahın Hukuki ve Cezaî Boyutuna Dair Görüşler

Meseleye dair bazı hukukçuların görüşlerini mütalaa edeceğiz:

3.13.1. Tescilsiz Nikahı Geçerli Kabul Eden Hukukçular

Tescilsiz nikahı geçerli kabul eden bazı hukukçular şunlardır:

Din İşleri Yüksek Kurulu

Din İşleri Yüksek Kurulu Mütalaaları'nın 2015 yılında yayınladığı ''Nikâh Akdinin Mahiyeti Tescili ve Gizli Nikâh'' konulu 12 nolu mütalaada şöyle geçmektedir:

''Dinin nikâh akdinde aradığı şartları taşıyan ama resmen tescil edilemeyen nikâhların dinen geçersiz olduğu söylenemezse de aleniyetin sağlanması ve karşılıklı

sorumlulukların takip edilebilmesi açısından taraflar nezdinde gerekli tedbirler de alınmalıdır.'' (Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, 2015: 12)

Abdülhamid Mahmud Tahmaz

Abdülhamid Mahmud Tahmaz, el-Fıkhu'l-Hanefi fi Sevbihi'l-Cedid adlı kitabında nikahın tescil edilmesinin ehemmiyetinden bahseder. Bunun akabindeMüslümanların emiri nikah akitlerinin resmi makamlarca tescil edilmesini emrettiği zaman bunun hükmü Müslümanlar üzerine vacip olur lakin dinen geçerlidir, fetvasını vermektedir (Tahmaz, 2014: 60-61).

Muhammed Muhyiddîn b. Abdülhamid el-Mısrî

Mısırlı hukukçu Muhammed Muhyiddîn b. Abdülhamid el-Mısrî el-Ahvalü'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye isimli eserinde nikahın resmi evraklarla tescil edilmesinin bugünün gereklerinden olduğunu izah ettikten sonra 1987 ile 1931 yılları arasında Mısır Mahkemeleri'nde tatbik edilen tescil uygulamasından bahseder. 1931 yılındaki kararı tasvip ederek tescil edilmeyen nikah akitlerinin hukuken geçerli olduğunu ancak inkarı halinde mahkeme tarafından dinlenilmeyeceğini zikreder. Buna göe tescil edilmeyen nikahın cezai boyutu inkarı halinde mahkemede dinlenilmemesi olmaktadır (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 109-111).

Halil Günenç

Diyanet İşleri Başkanlığı Haseki Eğitim Merkezi üstatlarından Halil Günenç Günümüz Meselelerine Fetvalar kitabında resmi nikah olmadan akdedilen nikah batıl sayılamayacağını bilakis dini kuralları yerine getirilen nikahın sahih olduğu fetvasını vermektedir (Günenç, 2012: 125).

Hayrettin Karaman

Hayrettin Karaman,Mukayeseli İslâm Hukuku isimli eserinin birinci cildinde nikah akitlerinin tescil edilmesinin gerekli olduğunu ancak İslam Hukuku'nun tayin ettiği şartlara uygun akdedilen nikahlar devlet başkanı tescilsiz nikahların geçersiz sayılacağına dair kanun sadır etse dahi geçersiz sayılamaz (Karaman, 2012: 1/294).

Saffet Köse

Devlet reisinin emirleri haramı helal kılmayacağı gibi yasakları da helali harama döndürmez. Bu zaviyeden bakıldığında nikah akdi tescil edilmese ve bununla beraber devlet, bu nikahı meşru görmemiş bile olsa bu akdin müeyyidesi sadece inkarı halinde davanın dinlenilmemesi ve ta'zir kabilinden verilecek bir cezadır. Bu konuda oldukça ciddiyet gösteren Ebussuud Efendi bileinkarı halinde akdin kanun himayesinden mahrum olması haricinde bir neticeye hükmetmemiştir. Devletin resmi makamlarının nezaretindeakdedilmemiş nikahla izdivacını gerçekleştiren taraflara diyaneten nikahları yokmuş gibi muamele edilemez. Bu nikah neticesinde sıhriyet hukuku sözkonusu olur. Ayrıca âkideyne gayr-ı meşru beraberlik yaşadıkları gerekçesiyle had cezası tatbik olunamaz (Köse vd., 2009: 164)

M. Akif Aydın

M. Akif Aydın, Osmanlı Aile Hukuku isimli eserinde nikah akdininİslam hukukuna göre taraflar ve şahitlerin iştirakiyle akdedilen bir akit olması hasebiyle bu akde din adamının yahut resmi tescil memurunun iştiraki şart olmadığını dolayısıyla tescilsiz akdedilen bir nikahın geçerli olacağını kabul etmektedir. (Aydın, 2018: 59)

Halil İbrahim Acar

Halil İbrahim Acar İslam Aile Hukuku isimli eserinde nikah akitlerinin tescil edilmesinin gerekliliğini teyit ettikten sonra resmi nikah yapılmadan evvel akdedilen dini nikahın geçerli olduğu beyan etmektedir (Acar, 2019: 149)

Ekrem Buğra Ekinci

Ekrem Buğra Ekinci, Türk Hukuku Araştırmaları dergisinde yayınladığı ‘’Osmanlı Hukukunda İzinname ile Nikah’’ isimli makalesinde kadıdan izin almaksızın akdedilen nikahların geçerli olduğundan bahsetmektedir. Ayrıca bunu Ebussuud Efendi’nin fetvası ile de teyit etmektedir (Ekinci, 2006: 51).

3.13.2. Tescilsiz Nikahı Geçersiz Kabul Eden Hukukçular

Nuri Kahveci

Nihat Kahveci, nikahın resmi makamlarca tescil edilmesini nikah akdinin nefaz şartı olarak saydığından bu akdi fasit yani geçersiz görmüştür (Kahveci, 2019: 120).

Soner Duman

Soner Duman, tescil edilmeyen nikah akdinin nikahın maksatlarını karşılamadığı ve neticelerini doğurmadığı gerekçesiyle dünyevi hükmü fasit, dini hükmü ise tahrimen mekruh görüşünü benimsemiştir (Duman, 2018: 295).

Cemil Liv

Cemil Liv'e göre, Bakara 282. ayetteki akitleri yazma emri ve toplumun menfaatinin azınlığa tercih edilmesi sebebiyle nikahın tescil edilmesi bağlayıcı ve zorunlu bir hüküm ifade eder. Bu yüzden tescilsiz nikahlar geçersizdir, ancak akit şüphesi olduğundan zina olarak vasıflanmazlar. (Liv, 2014: 79-86).

3.13.3. Tescilsiz Nikahın Hukuki ve Cezai Boyutuna Dair Görüşlerin Değerlendirilmesi

Tescilsiz nikahın Hukuki durumuyla alakalı tercih ettiğimiz görüş cumhurun yani tescilsiz evliliği dinen geçerli görenlerin görüşüdür. Konuyla alakalı tafsilatlı değerlendirme tezimizin sonuç kısmında yapılacaktır.

3.14. İslam Hukukuna Göre Boşanmanın Tescili

Bu kısımda İslam hukukuna göre boşanma mefhumu, boşanmanın tescilinin lüzumu, Müslüman nüfus çoğunluğuna sahip bazı devletlerde boşanmanın tesciline emsal teşkil eden tatbik ve uygulamalar, tescilsiz boşanmanın hukuki durumuna dair görüşler mütalaa edilip sunulacak ve değerlendirmesi yapılacaktır.

Yaptığımız araştırmaya göre boşanmanın ispatına dair meselelerin haricinde 19. yüzyıla kadar boşanmanın tescili konusu gündeme gelmemiştir. Boşanmalar tarafların arasındaki ihtilaf, sûi muşaret, kavga, fikir ayrılığı ve geçimsizlik gibi nedenlerden neşet eder. Bu sorunlar insanların özel hayatları kapsamında mütalaa edilir. İslam hukuku insanın şeref, haysiyet ve onuruna zarar gelmemesi hususunda en hassas hukuk sistemidir.

Bazı şeylerin şuyu'su vuku'sundan beterdir, denilmiştir. Asr-ı Saadet, Hulefai Raşidin ve mezahib-i erbea imamlarının döneminde boşanmalar ya tek taraflı olarak kocanın talak salahiyetini kullanmak suretiyle yahut da münhasır hususlarda devletin evliliğe müdahalesiyle gerçekleşmiştir. Bu yüzden bahsi geçen dönemlerde talak yetkisinin hakime tevdi edilmesi gibi durumlar söz konusu olmamıştır. Çünkü İslam'ın asli kaynaklarında ve fukahanın istinbat ve içtihatlarında zikrolunan şartlar bu sâikte yönlendirmiştir. Ancak boşanmanın tescili devlet başkanının mecbur kılmasıyla resmi yetki merci huzurunda irade beyanıyla yahut kocanın sözlü veya yazılı irade beyanının akabinde resmi makamlara giderek irade beyanını tescil etmesi şeklinde vuku bulması mümkündür. Nitekim Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne göre boşanmanın tescili bu şekilde tatbik edilmiştir (Acar, 2019: 363; Aydın, 2018: 185).

3.14.1. Boşanmanın Tescil Edilmesine İlişkin 19. Yüzyıl Reform Devrinde İslam Coğrafyasındaki Vaziyet

Takriben 600 yıllık bir vetirede hüküm süren ve birçok vilayete hakim olan Osmanlı Devleti nihayete erdirilmesiyle İslam coğrafyasında küçük veya büyük devletler ihdas olundu. Bu devletler yeni kurulan hükümetin tercih ettiği hukuk sistemini câri kıldılar. Bu devletlerden bazısını mütalaa edeceğiz.

Mısır

1910 yılında 31 numaralı, 1913 yılında 23 numaralı kanunla nikahların ve talakın ispatıyla alakalı bir kanun değişikliğine gidildi. Bu kanun önceki dönem ile kanun sonrası dönem arasında geçişi tedrici olarak tanzim ediyordu. Kanuna göre 1987 ile 1910 yılları arasındaki vetireye ait nikah, talak veya ikisinin ikrarı ve ispatı davalarında bir şart aranacaktır. Bu şart nikahın varlığına dair şüphelerden âri olan resmi yahut gayri resmi bir evrak tarafından teyit edilmesidir. Buna göre şahitlerin şahitliği evliliği inkar veya ispat davalarında geçerli kabul edilmeyecektir. Kanunun sadır olduğu yıl olan 1910 yılından sonra nikah veya talak davalarının mahkeme tarafından dinlenilebilmesi için davanın resmi tescil edilmiş evraklarla yahut üzerinde imzaları bulunan evrakla teyit edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. 1931 yılında 78 numaralı kanunla önceki kanunun maddesinde bir tadil yapılmıştır. Madde 99'da 1931 yılı sonrasında mahkemeye gelen nikah ve talak iddiası veyahut ikrarı davalarında inkar olması halinde ancak devlet memurları tarafından tescillenmiş resmi evrakların sunulması halinde dava mahkeme tarafından dinlenilecektir.

Şayet nikah resmi makamlar tarafından tescil edilmemiş ise inkar söz konusu olduğunda davaya bakılmayacaktır (Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 111).

Özetle 1931 yılında sadır olan tadil ile inkar davalarının dinlenilebilmesi için tescil zaruriyeti getirilmiştir. Ancak tescil edilmeyen nikah ve talakları gerçekleştiren taraflara davanın dinlenilmemesi cezası hariç herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.

Pakistan İslam Cumhuriyeti'nde Boşanmanın Hukuki ve Cezaî Boyutu

Pakistan'da MAHY'ın 7. maddesine göre tek taraflı olarak kocanın talak vermesiyle boşanma gerçekleşmez. Bu talak askıya alınır ve Tahkim Konseyi doksan günlük sulh sürecini başlatır (Temel, 2020: 134).

Fas'ta Boşanmanın Hukuki Boyutu

2004 yılında sadır olan kanunla beraber Fas'ta tarafların hukuken boşanabilmeleri için hakimden izin almaları gerekir. İzin almaları durumunda hakim boşama yetkisini hem kocaya hem de kadına verebilir (Temel, 2020: 167-168).

Ürdün'de Boşanmanın Tescilinin Hukuki ve Cezaî Boyutu

Hanımını boşamak isteyen koca talakını hakim karşısında tescil eder. Şayet mahkeme dışında hanımını boşarsa bir ay içerisinde mahkemeye giderek tescil ettirmesi gerekir. Aksi halde cezai müeyyideye tabi tutulur (Temel, 2020: 45).

3.14.2. Tescil Edilmeyen Boşanmanın Cezai Boyutu

Tescilsiz boşanma İslam Hukuku'nun asli kaynaklarından herhangi birinde yasaklanmamıştır. Buna dair bir had cezası bulunmadığından boşanmasını tescil etmeyenlere ceza verilebilmesi ancak tazir kapsamında düşünülebilir. Bu durum devlet başkanının yetkisine bağlıdır. Bu hususta muasır Müslüman devletlerdeki uygulamayı geçtiğimiz başlık altında serdettik.

3.14.3. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Göre Boşanmanın Tescilinin Hukuki ve Cezai Boyutu

Boşanma ehliyeti Kararname'ye göre yine kocadadır. Kocanın boşayabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Herhangi bir gerekçe serdetmesi lüzumu olmaksızın

koca tek taraflı olarak zevcesini boşayabilir. Lakin madde 110'a göre koca, karısını boşadığını mahkemeye bildirmeye mecburdur. Binaenaleyh Ceza Kanunu'nda yapılan tadil ile 200. maddeye göre karısı boşayan koca durumu mahkemeye on beş gün içerisinde bildirmediği takdirde bir hafta ile bir ay arasında olmak kaydıyla kendisine hapis cezası tatbik edilecektir. Ayrıca karısını üç talakla boşayan adam, karısı bir başka adamla evlenip zifafa girdikten sonra bu nikah ölüm veya talak ile neticelenmediği sürece üç talakla boşadığı karısıyla yeniden evlenemez. Binaenaleyh kadının önceki kocasına dönebilmek için hulle diye tabir edilen başka bir adamla şekli bir nikah yapmamış olması 119. maddeye göre esastır. Böyle bir durum vaki olduğunda kadın ilk kocasıyla yeniden evlenemez. Kararname'nin 130 ve 131. maddesine göre zevc ve zevce arasında şiddetli geçimsizlik durumlarında karı veya kocadan birisi mahkemeden boşanmayı talep ederse mahkeme iki tarafın ailesinden birer hakem tayin eder. Bu hakemler eşler arasında sulh yapmaya gayret ederler. Sulh mümkün olmazsa ve kusur kocaya ait ise hakemler bain talakla boşanmaya hükmederler. Şayet suç kadında ise hakemler mehrin tamamı yahut bir kısmı karşılığında muhalaaya hükmederler. Hakemler anlaşmaz hakim yeni hakemler tayin eder ve tahkime üçüncü bir hakemi de dahil eder. Hakemlerin kararı kesindir. Kararname yukarıda bahsi geçen uygulamayı aile meclisi şeklinde tesmiye etmiştir.Bu tabir Fransızca conseil de famille şeklinde ifade edilmektedir. Bazı müellifler Kararname'de batı tesirinin müessir olduğunu ispatlamak gayesiyle bu misali vermişledir (Acar, 2019: 363; Aydın, 2018: 185-188).

3.14.4. Tescil Edilmeyen Boşanmanın Hukuki ve Cezaî Boyutuna Dair Görüşler

Meseleye dair bazı hukukçuların görüşlerini mütalaa edeceğiz:

Boşanmanın Yalnız Mahkemede Gerçekleşebileceğini Kabul Edenler

Hamza Aktan, İbrahim Paçacı, Hüseyin Atay gibi bazı akademisyenler nikahlarını resmi makamlarda yapanların boşanma haklarını da mahkemeye verdikleri ve boşanmayla alakalı ayetlerin bu zamana kadar yanlış anlaşıldığı gibi izahlarla boşanmanın yalnızca mahkemede olabildiğini savunmaktadırlar (Liv, 2014: 167-170).

Ayrıca Nihat Kahveci de talakla alakalı ayetin yeniden tahlil edilmesi neticesinde hukuki mağduriyetlerin yaşanmaması adına boşanmanın geçerli olabilmesi ancak resmi makamların denetiminde gerçekleşebilir, şeklinde görüş belirtir (Kahveci, 2019: 247).

Tescilsiz Boşamayı Geçerli Kabul Edenler

Tescilsiz boşamayı geçerli kabul edenleri şöyle sıralayabiliriz: Dört mezhep uleması, Din İşleri Yüksek Kurulu (Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, 2017), Abdülhamid Mahmud Tahmaz (Tahmaz, 2014: 160), Muhammed Muhyiddîn b. Abdülhamid el-Mısrî Muhyiddîn el-Mısrî, 1984: 239), Halil Günenç (Günenç, 2012: 2/111), Ömer Nasuhi Bilmen (Bilmen, 2018: 193).

Bahsi geçen isimler yanlarında verilen kaynakçalarda görüşlerini Kur'an, Sünnet ve icmaya dayandırıyorlar. Delillere misalen Bakara 229. ayet, mevzu ile alakalı Sahih-i Buhari'nin Talak bölümünde geçen hadisler ve dört mezhebin talak için tescil gibi bir şartı zikretmemesi zikredilebilir. Kanaat olarak cumhurun kanaatini paylaşmaktayız.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
NETİCE VE TAVSİYELER

Bu satırları müteakiben yapacağımız evlenme ve boşanmanın tescilinin hukuki ve cezai boyutuyla alakalı tahlil İslam Hukuku ahkamının belli bir müddet halka talim edilip akabinde tatbik edildiği binaenaleyh halkın en uç kesimine dahi nüfuz ederek bu ahkamın yerleştiği hayali bir cemiyet üzerinde yapılacaktır. İslam Hukuku ahkamının tatbik edilmediği farklı hukukların ve ideolojilerin benimsendiği bir toplum hakkında tahlil yapıldığı zannına düşülmemesi hususunda bu açıklamayı yapma ihtiyacı hissettik. İslam dinine iman eden her ferdin hayalinde kendi dininin hukukuyla hayat sürme itikadının mevcudiyeti ehl-i hibre tarafından malumdur.

Nikahın ve boşanmanın tescili, İslam'ın bidayetine ait bir mesele değildir. Efendimiz'in (s.a.s.) hayat sürdüğü Asr-ı Saadet devrine ve hemen akabinde gelen Hulefa-i

Raşidin dönemine ait bir problem değildir. İslam Hukukunun asli kaynaklarında da bahsi geçmemiştir. Ancak bu durum evlenme ve boşanmanın zamanın örf, maslahat ve ihtiyacına mebni olarak devlet başkanı tarafından zaruri hale getirilemeyeceğini ispat etmez. Çünkü İslam hukuku müncemid, güncelliğini yitiren donuk bir hukuk sistemi değildir. Bilakis kıyamete kadar gelecek her zaman ve devirde toplumların problem ve ihtiyacına cevap verebilecek bir salahiyete sahip aktif, dinamik, güncel ve evrensel bir hukuk sistemidir. Bu dinamizmini ve güncelliğini yine asli kaynaklarından almaktadır. Zamanın müruruyla ihdas olan, asli kaynaklarında doğrudan mevcut olmayan problemlere veihtiyaçlara fer'i kaynaklarıyla yani asli kaynaklarından mülhem bir şekilde cevap vermiştir. Nitekim Mecelle'de bu husus ''Ezmanın teğayyürü ile ahkamın teğayyürü inkar edilemez'' (md. 39) ifadeleriyle zikredilmiştir.

4.1. Evlenme ve Boşanmanın Tescili

Nikahın tescili, üçüncü bölümde tafsilatlı olarak bahsettiğimiz üzere Hulefa-i Raşidin döneminden sonra zamanın, şartların ve ihtiyacın tebeddüle uğramasıyla tarih sahnesinde kısmen vuku bulmaya başlamıştır. Memlükler ve Selçuklu döneminde bunun izlerini görmekteyiz. Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde de nikahın tescil edilmesi ihtiyacı görülmüş buna binaen nikahların tescil edilmesi teşvik edilmiştir. Bilhassa Osmanlı'nın 16. yüzyıl zamanında bu ihtiyacı fark eden Ebussuud Efendi'nin teşvikiyle nikahın tescili fermanlara konu olmuş, devlet başkanı tarafından nikahların tescil edilmesi emredilmiştir. Anlaşılan o ki padişahın bu fermanının amacı yine mevcut tescil edilmeyen nikah vakıalarını azaltmak üzerine mebniydi. Çünkü nikahını tescil ettirmeyenlere emr-i padişaha karşı gelmekten dolayı herhangi bir cezai müeyyide uygulanmamıştır. Ebussuud Efendi'nin fetvasında da zikrettiği üzere öngörülen tek cezai müeyyide inkarı halinde hakimler tarafından davanın dinlenilmemesi olmuştur. Osmanlı'nın yıkılma devrine girdiği 19. yüzyılın son çeyreğinde 1881 tarihli ilan edilen Sicill-i Nüfus Nizamnamesi ve sonrasında 1917 yılında yürürlüğe giren Hukuk-ı Aile Kararnamesiyle nikahların ve boşanmanın tescili kanunlaştırılmıştır.

4.1.1. Maslahat-ı Mürsele Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili

Kanaatimizce devlet başkanının evlenme ve boşanmaların tescil edilmesini tebeasına emretmesi zarurî maslahatları ikmal eden hâci bir maslahat olarak telakki edilebilir. Çünkü nikah neslin devamı için zaruri bir maslahattır. Aksi halde insan nesli

tükenecek yahut da insan gayr-i âkil canlılar seviyesine inecektir. İnsanın eşref-i mahluk olma hususiyetini kaybetmemesi için nikah zaruri bir maslahat olmuştur. Bu zaruri maslahatın muhafaza edilmesi Asr-ı Saadet ve Hulefa-i Raşidin devrinden sonra zamanın fesadı sebebiyle ihtiyaç haline gelmiştir. İhtiyaç haline gelen bu maslahat zaruri olan maslahatı ikmal etme hüviyetine sahiptir. Çünkü evlenme ve boşanmanın tescili hem zevc ve zevcenin hem de onlardan neşet edecek çocukların haklarının korunmasında başat rol oynadığı göz ardı edilemez. Bu yüzden kanaatimizce evlenme ve boşanmaların tescil edilmesi zaruri maslahatı ikmal eden hâcî bir maslahattır denilebilir. Nitekim Mecelle'de maslahat ilkesine dair ''Raiyye, yani tebea üzerine tasarruf maslahata menuttur''(md. 58) ifadeleri yer almıştır. Buna göre devlet başkanının tebeası üzerinde kanun ve düzenleme yapma salahiyeti mevcuttur.

4.1.2. Örf Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili

Devlet başkanı zamanının örfüne, maslahatına ve ihtiyacına binaen evlenmelerin devlet tarafından yetkilendirilmiş bir kurumda yahut hakim izninin alınmasıyla beraber salahiyetli imam vb. memurlar tarafından akdedilmesini, ayrıca boşanma hadiselerinin sonradan da olsa tescil edilmesini emretmesi örf deliline de dayandırılabilir.

Nikahların resmi bir memurun huzurunda tescil edilerek yapılmasına dair asli kaynaklarda zorunluluk olmamasına rağmen nikah akitleri İslam'ın ilk devirlerinden itibaren nikah akdinin kuruluşunu, şartlarını ve neticelerini bilen ilmi alt yapıya sahip kimseler nezaretinde yapılagelmiştir. Bu husus Müslümanlar nezdinde maruf bir örf haline gelmiştir.

Nikahların dini alt yapıya sahip kimseler nezaretinde yapılmasına sebebiyet veren amillerin başında nikah akdinin dini hükümleriyle ve hukuki neticelerinin bir iç içelik ifade etmesi yatmaktadır. Çünkü nikah akdinin in'ikad ve sıhhat şartlarından birinin mucibi yerine getirilmeden yapılan bir nikah hukuki boyutunda batıl yahut fasit olmasına ilaveten dini açıdan da cinsi münasebet kurdukları halde taraflar haram bir fiili irtikap etmiş olacaklardır. Böyle bir mefsedete düşmemek için Müslümanlar, İslam'ın bidayetinden beri nikah akitlerini evliliğe dair dini hukuku bilen kimseler nezaretinde yapma adeti edinmişlerdir. Osmanlı Devleti örfî hukuk içerisinde nikahların akdedilirken tescil edilmesini ve boşanmaların ise HAK'a göre vaki olduktan sonra muayyen bir müddet içerisinde tescil edilmesini tebeasına emretmiştir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de örfün

meşruiyetine dair ‘‘Adet muhakkemdir’’(md. 36), ‘‘Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir’’ (md. 43), ‘‘Örf ile tayin nass ile tayin gibidir’’ (md. 45) gibi maddeler yer almıştır.

Bu hususlar dikkate alındığında kanaatimizce devlet başkanının evlenme ve boşanmanın tescil edilmesini tebeasına emretmesine İslam Hukukunun örf prensibi de kaynak teşkil edecektir.

4.1.3. Sedd-i Zerai’ Prensibine Göre Evlenme ve Boşanmanın Tescili

Evlenme ve boşanmanın tescil edilmemesi bir takım hakların suistimal edilmesine yahut zayi olmasına köprü yahut vasıta olabilmektedir. Bilhassa günümüz şartlarında tescil ettirerek evlenme imkanı varken kadını bir takım haklardan mahrum bırakmak maksadıyla tescilsiz olarak evlenmek ekseriyetle hem kadının hem de doğacak çocukların haklarının zayi olması mefsedetine sebebiyet vermektedir. Tescil edilmeyen boşanma da aynı şekilde nikah ve boşanma mefhumunun basite alınmasına dolayısıyla boşanmaların haddinden fazla artmasına, karı ve kocanın haklarının zayi olmasına sebep olmaktadır.

Kanaatimizce zikrettiğimiz hususlar itibar edildiğinde tescilsiz evlenme ve boşanma günümüz şartlarında ekseriyetle mefsedete vasıta olan caiz fiiller kapsamında mütalaa edilerek devlet başkanının bu zeriayı yani mefsete vasıta olan bu hususu seddetmesi yani yasaklaması İslam Hukukunun sedd-i zerai’ prensibine göre mümkündür.

Nitekim Mecelle’de sedd-i zerai prensibine dair ‘‘Zarar izale olunur’’ (md. 20), ‘‘Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur’’ (md. 26), ‘‘Def’i mefasid cel-i menafi’den evladır’’ (md. 30) gibi maddeler de bunu teyit etmektedir.

4.2. Tescilsiz Evlenme ve Boşanmanın Geçerliliği

Dört Mezhep alimleri nikahın sıhhati ve boşanmanın gerçekleşmesi için gerekli olan şartları serdetmişlerdir. Bu şartları önceki başlıklarda zikrettik. Dört mezhep alimlerinin serdettiği bu şartlar içerisinde nikahın ve boşanmanın tescili bulunmamaktadır. Yine onlardan herhangi birinden tescil olunmamış nikah akdinin geçersiz olacağına dair bir kavil gelmemiştir.

19. yüzyıl öncesinde resmi yollarla tescil edilmemiş boşanma ve evliliği yok hükmünde ve geçersiz sayan bir İslam hukukçusu ulaşabildiğimiz kaynaklarda yer

almamaktadır. 20. yüzyılda ilan edilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi dahi tescilsiz evliliği ve boşanmayı yok hükmünde saymamıştır. Sadece bu akdi akdedenler ve boşamayı muayyen bir müddet zarfında tescil ettirmeyen koca için cezai müeyyideler öngörmüştür. Ayrıca 20. yüzyılda yapılan kanunlaştırmalarda Mısır, Irak, Pakistan ve Ürdün gibi ülkeler de tescilsiz evlenme ve boşanmayı yok hükmünde saymamıştır.

Tezimizin başından sonuna serdettiğimiz hususlar itibar edildiğinde ayrıca Mecelle'de yer alan ''Mevrid-i nassda içtihada mesağ yoktur.'' (md. 14), ''Zarar bi kadri'l-imkan def olunur.'' (md. 31), ''Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.'' (md. 22). ''Zarar-ı eşedd zararı ehaff ile izale olunur.'' (md. 27), ''İki fesat tearuz ettikde ehaffı irtikab ile a'zamın çaresine bakılır.'' (md. 28) gibi maddeler de mütalaa edildikten sonra bir mefsedete mani olmak için başka bir mefsedete kapı aralamamak amacıyla kanaatimize göre tescilsiz evlenme ve boşanmanın hukuki açıdan olmasa da dini açıdan geçerliliğe sahip olacağı düşünülmektedir. Hukuki zaviyeden tescilsiz nikah fasit sayılıp taraflardan resmi usulüne uygun olarak yeniden akdedilmesi talep edilecektir. Ayrıca böyle bir nikah gerçekleştirenlere ve boşamasını tescil etmeyen kocaya tazir uygulaması yapılabilecektir.

4.3. Tescilin Tatbikat Şekli

Tarihte meydana gelen vakıalar teyit etmiştir ki mağlup olan galibini, mahkum olan ise hakimini taklit eder. Batıda 18. yüzyıl aydınlama çağının başlaması bilimsel keşifler, ülke ve medeniyetleri sömürme ve onlara hükmetme aracı olan modern silahların keşfi gibi hadiseler batılılar karşısında diğer medeniyetlerin mağlup olmasına sebebiyet vermiştir. Modern teknik ve silahları en iyi şekilde kullanan batılılar diğer devletlerle girdiği savaşlarda galibiyet neticeleri almaya başlamış, galip oldukları devletlerin halklarını da beraberlerinde götürdükleri sosyologlar ve çeşitli ideolojilerle tesir altına almışlardır. Modernleşme ve batılılaşma hareketlerinin dünyayı kasıp kavurduğu vetirede bu furyadan hukuk sistemleri de nasibini almıştır. Bu durum karşısında diğer milletlerin hukukçuları batılıların geliştirdikleri hukuk sistemlerine ne kadar benzerse o kadar modern, gelişmiş ve başarılı olur düşüncesiyle kendi hukuk sistemlerinde reform, ıslahat ve tadilat yapmaya başlamışlardır. Bu ıslahat ve tadilatların bir kısmı yeni gelişen dünyada kültürleri inkılaba uğrayan halkların maslahatı yönünde kısmen faydalı neticeler meydana getirse de bir kısım reform çalışmaları bazı hukuklarının temelini sarsmıştır. Bu vetirede İslam Hukuku da bundan nasibini almıştır.

İslam Hukuku alanında yeni gelişen dünya karşısında yapılan ıslahatların İslam'ın ana kaynaklarına yani asli delillerine muvafik olması İslam hukukunun temellerinin sarsılmaması açısından ehemmiyet arz etmektedir. İslam Hukuku, kaynağı vahye mebni olan evrensel bir hukuk sistemi olduğundan zaman karşısından ihdas olan meselelere cevap vermeye kıyamete kadar devam edecektir. Bunun sağlanabilmesi için ortaya çıkan meselelerin İslam hukukunun asli delillerinde bahsi geçip geçmemesine bakılır. Asli kaynaklarda işaret var ise ona bağlı yeni hükümler getirilir. Şayet asli delillerde mevcut değil ise fer'i delillerden olan maslahat, örf ve sedd-i zerai gibi delillerden istifade edilerek yine zamanın ihtiyacına mebni hükümler üretilir. Ancak bu süreçte İslam'ın ana kaynaklarının çizdiği sınırların dışına çıkılmaz. Asli kaynakların çizdiği daire içerisinde meşru hükümler çıkarılır.

4.3.1. Evlenmenin Tescilinin Tatbikatı

Evlenme ve boşanmanın tescili günümüz şartlarında zaruri hale gelmiştir. Devlet başkanı İslam hukukunun maslahat-ı mürsele, örf ve sedd-i zerai' ilkelerine istinaden evlenme ve boşanmanın tescilini kanunen mecburi hale getirmesi İslam hukukunun asli kaynaklarının ruhuna muvafık bir karardır. Hatta nikahlarını tescil etmeyen şahıslara devlet başkanının emrine uymamak gerekçesiyle tazir cezası kapsamında müeyyideler de uygulanabilir. Çünkü geçtiğimiz başlıklarda açıkladığımız üzere devlet başkanının meşru emri, uyulması Müslümanlar üzerine gereken bir vecibedir. Hakkın kötüye kullanılması da taziri icap ettiren suçlardan biridir. Bu kapsamda devletin sadır olan kanun ve emrine rağmen bunun hilafında tescilsiz nikah akdi akdedenlere ve boşanmasını tescil etmeyenlere devlet tazir cezası verilebilir.

Nitekim 1917 tarihinde ilan edilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi'de bulunan 33. madde nikahın önceden ilan edilmesini gerekli kılmıştır. 37. maddesi ise nikahın akdedildiği meclise taraflardan birinin ikamet ettiği beldenin hakimi yahut bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibinin iştirak ederek akdi tescil etmesine hükmetmiştir. Ayrıca ceza kanununun 200. maddesi kaza hakimi veya bu hakimin izinname ile müsade ettiği naibin iştiraki olmaksızın nikah akdi kıyanlar için hapis cezası getirilmiştir. Kaza hakiminin izinname vererek naib kılacağı kişiler, Müslümanlar için mahalle/köy imamları, zimmiler için ise kendi dini reisleridir (Ekinci, 2006: 49).

Ceza Kanunu'na ilave edilen maddede ise nikah akdinde usûle uymayan koca veya her iki taraf vekillerine 1 aydan 6 aya, şahitlere 1 haftadan 1 aya, kendi din adamlarından alınan bilgilere göre şekillenen usûle uymayan gayr-i müslimlerin de 1 aydan 6 aya, kim olursa olsun karısını boşayıp 15 gün içerisinde durumu hakime bildirmeyen kocanın 1 haftadan 1 aya kadar hapsedileceği hükmünü getirmiştir (İlave md. 1.)

İslam Hukukunun tatbik edildiği bir zeminde nikahın tescilinin -günümüz şartları ve insanı nazara alındığında- tatbikatta uygulanması asli kaynakların ruhuna en muvafık görülen şekliyle Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin tescil meselesine dair maddeleriyle olacağını söylemek İslam Hukukunun maslahat, örf ve sedd-i zerai' ilkelerine göre daha doğru olacaktır. Buna göre nikahlar taraflardan birinin ikamet ettiği kazanın şer'i mahkemesi tarafından alınan izin ile hakim tarafından yahut onun izin verdiği devlet memuru olan köy/mahalle imamları tarafından akdedilebilecektir. Nikahını tescil ettirmeyen kimselere cezai müeyyide uygulanacak lakin bu şekilde akdedilen nikahlar gayri meşru sayılmayacak ve zina haddi gibi cezalar tatbik edilmeyecektir. Ayrıca Ankara hükûmetinin ilan ettiği şu kanun da gözardı edilmemelidir:

Ankara hükûmetinin 1921 yılında ilan ettiği bir kanunla mahalle/köy imamları ile muhtarlarının altı ayda bir akdedilen nikahların vesikalarını nüfus idaresine vermeye mecbur olduğu bildirilmiştir. Yine aynı yıl ilan edilen diğer bir kanunla da izinname olmaksızın evlenen tarafların yahut bu evliliği akdeden imamların altı aylık bir süre zarfında akdi tescil ettirmek şartıyla cezadan halas olacaklarına karar verilmiştir (Ekinci, 2006: 49).

4.3.2. Boşanmanın Tescilinin Tatbikatı

Boşanmanın tescili nikahın tesciline göre nevzuhur bir mevzudur. Ancak günümüz şartlarında ihtiyaç haline gelmiştir. Boşanmanın sadece mahkemede ve hakimin yetkisiyle geçerli olması görüşü İslam Hukukunun maslahat-ı mürsele, örf ve sedd-i zerai ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Çünkü bu görüş açık nassa (Bakara 2: 229) muhalif olduğundan maslahat-ı merdude yahut fasit örf olarak mütalaa edilecektir. Ayrıca kocanın boşama yetkisi seddi zerai deliline göre nadiren mefsedete vasıta olan caiz fiiller kapsamında tahlil edilecek dolayısıyla bu yetkinin yasaklanması veya kaldırılması sedd-i zerai ilkesine göre mümkün olmayacaktır. Mahkemede vaki olmayan boşanma her ne kadar kanun nazarında karşılığı olmasa da dini boyutta varlığını sürdürecektir. Çünkü bu konudaki nasslar açıktır.

Binaenaleyh mahkemede gerçekleşmeyen boşamanın geçersiz olduğuna dair görüş toplumda var olan boşamaların varlığına son vermeyecek, Allah katında boşanan kimseler hukuken zevce sayılacak bu da dinen haram sayılan birlikteliklerin oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Allah'ın umumi surette yetkisini erkeğe verdiği boşanma tamamen hakim idaresine verilmesi durumunda hem erkeklik müessesesinin büyük oranda tahrip olması, hem de Allah'ın kavvam olarak vasıfladığı erkeğin mahkum konumuna düşmesi öngörülmektedir. Buna ilaveten nikah tam ehliyete sahip, akli ve biyolojik olgunluğa ermiş, aile müessesesini yürütebilecek kimselerin teşkil ettiği bir yapıdır. Bu yapıyı devam ettirip ettirmemek de bu yapıyı bina edenlerin hakkıdır. İslam her ferdi kendi yapıp ettiklerinden mesul görür. Onun cürmünü başkalarına yüklemez. Boşanmanın tesciliyle alakalı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin kanunlaştırdığı maddeler kanaatimizce günümüz şartlarında da oldukça işlevsel olacaktır. Böylece İslam Hukukuna göre mahkemede gerçekleşmeyen boşamanın geçerli olup olmaması gibi bir sorunla karşılaşılmayacaktır.

Boşanma ehliyeti Kararname'ye göre yine kocadadır (md. 102). Kocanın boşayabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Herhangi bir gerekçe serdetmesi lüzumu olmaksızın koca tek taraflı olarak zevcesini boşayabilir. Lakin madde 110'a göre koca, karısını boşadığını mahkemeye bildirmeye mecburdur. Binaenaleyh Ceza Kanunu'nda yapılan tadil ile 200. maddeye göre karısı boşayan koca durumu mahkemeye on beş gün içerisinde bildirmediği takdirde bir hafta ile bir ay arasında olmak kaydıyla kendisine hapis cezası tatbik edilecektir. Buna göre Kararname boşanmaların sonradan da olsa kısa bir müddet içerisinde tescilini sağlamakta hem de tescil etmeyenler için caydırıcı bir ceza boyutu getirmektedir. Ayrıca boşanmaların mahkemelerde vuku bulduğu durumlarda özel hayatlar ifşa olmakta bu da özel hayatın korunması ilkesine muhalif olduğu izlenimi vermektedir. İslam Hukuku özel hayatın korunmasına hassasiyet göstermiştir. Ancak bununla beraber isteğe bağlı olarak talakın mahkeme nezaretinde sünni talak şeklinde vuku bulması da mümkündür.

İslam Hukuku'nun cezai müeyyideleri sadece dünya hayatına hasretmediği, bilakis asıl cezanın ahirette olduğu Müslümanlarca malumdur. Müslümanlar bunun bilincinde hareket eder. Bazı mefsedetlere mani olmak için başka mefsedetlere yol açacak tedbirlerin alınmasına lüzum olmadığı tarafımızca kanaat getirilmiştir. Bu yüzden Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin evlenme ve boşanmanın tesciline dair kanunlaştırdığı maddeler İslam

Hukuku'nun câri olabileceği günümüz toplumları için kafi olabileceği kanaatimizce mümkündür.

KAYNAKÇA

Acar, H. İ. (2010). Talâk. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (C 39, 496-500).

Acar, H. İ.(2019). *İslam Aile Hukuku*. Ensar Yayınları: İstanbul.

Ali Haydar Efendi, H. (2020). *Dürerü'l-Hükkân Şerhu mecelleti'l-Ahkâm (4 Cilt).* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları: İstanbul.

Âmidî, S. A. b. E. A. (1982). *El-İhkâm li-Usûli'l-Ahkâm* (4 Cilt). el-Mektebü'l-İslamî: Beyrut.

Apaydın, H. Y. (2010). Şahit. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (C 38, 278-283). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

Arpaguş, H. K., Aydın, İ. H., Köse, S., (2009). ''Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh'',*Küreselleşen Dünyada Aile*, 2009 Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri, Ankara.

Atar, F. (2018a). *Fıkıh Usûlü*. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları: İstanbul.

Atar, F. (2020b). *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İlerleyişi*. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları: Ankara.

Ateş, S. (1997).‘‘İslam’ın Kadına Getirdiği Haklar’’,*İslami Araştırmalar*, (C. 10, S. 4, 305).Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Ankara.

Bardakoğlu, A. (2000). İspat. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (C. 22, 492-495). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

Berki, A. H. (1962). *İslam'da Kazâ*. Yargıçoğlu Matbaası: Ankara.

Bilmen, Ö. N. (2016a). *Fıkıh İlmi & İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*. Nizamiye Akademi Yayınları: İstanbul.

Bilmen, Ö. N. (2018b). *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu* (8 Cilt). Ravza Yayınları: İstanbul.

Boynukalın, E. (2013). Yemin. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (C. 43, 417-420). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

Burhânü'ş-Şerîa, B. M. b. A. b. A. el-Buhârî el-Mergīnânî. (2004). *El-Muhitü'l-Burhani* (9 Cilt). Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

Bursevî, İ. H. (t.y.). *Rûhu'l-beyân fî tefsîri'l-Kur'ân* (10 Cilt). İhyaü't-Türasi'l-arabî: Beyrut.

Cessas, E. B. A. b. A. (1994). *Ahkâmu'l-Kur'an* (3 Cilt). Daru'l-Kütübi'l-Arabiyye: Beyrut.

Çeker, O. (2014a). *İslâm Hukukunda Akitler*. Tekin Kitabevi: Konya.

Çeker, O. (2017b). *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*. Mehir Vakfı Yayınları: Konya.

Çolak, A. (2020a). *İslam Ceza Hukuku*. Hikmetevi Yayınları: İstanbul.

Çolak, A. (2020b). *İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları*. Hikmetevi Yayınları: İstanbul.

Cin, H. (1974).*İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme.*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:Ankara.

DİB (2015). Nikâh Akdinin Mahiyeti Tescili ve Gizli Nikâh. *Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı Mütalaaları*, Erişim: 18 Haziran 2015, https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/38091/nikah-akdinin-mahiyeti-tescili-ve-gizli-nikah.

DİB (2017). ‘Boşarım’ demekle boşanma meydana gelir mi. *Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı Bilgilendirme Platformu*, Erişim: 12 Temmuz 2017, https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/839/bosarim-demekle-bosanma-meydana-gelir-mi.

Dönmez, İ. K. (2003). Maslahat. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (C. 28, 79-94). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

Duman, S. (2018). *Günümüz Fıkıh Problemleri*. Beka Yayıncılık: İstanbul.

Ebû Dâvûd, S. b. E. b. İ. es-Sicistânî el-Ezdî. (2015). *Es-Sünen (Sünen-i Ebi Davud)*. Müessesetü’r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

Ekinci, E. B. (2006). ‘‘Osmanlı Hukukunda İzinname ile Nikah’’, *Türk Hukuku Araştırmaları*, S. 2, 45.

Ekinci, E. B. (2010). *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*. Arı Sanat Yayınevi: İstanbul.

el-Âlûsî, Ş. M. (2015). *Rûhu’l-me’ânî fî tefsîri’l-Kur’âni’l-azîm ve’s-seb’i’l-messânî* (30 Cilt). Müessesetü’r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

el-Bâkıllânî, E. B. M. b. T. (1998). *Et-Takrib ve’l-İrşad(es-Sağir)* (3 Cilt). Müessesetü’r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

el-Begavi, E. M. el-H. b. M. M. el-Ferra. (1997). *Et-Tehzib fî Fıkhi’l-İmam eş-Şafii*. Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye: Beyrut.

el-Buhârî, E. A. M. b. İ. (2014). *Sahîhu’l-Buhârî*. Müessesetü’r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

el-Gazâli, E. H. M. b. M. b. A. et-Tûsi. (1993). *El-Mustasfa*. Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye: Beyrut.

el-Cürcânî, E.-H. A. b. M. b. A. es-Seyyid eş-Şerîf. (2012). *Et-Ta‘rîfât*. Daru’l-Nefais: Beyrut.

el-Kârî, E.-H. N. A. b. S. M. el-Herevî. (1997). *Fethu Babi’l-İnaye bi Şerhi’n-Nikaye* (3 Cilt). Daru’l-erkam: Beyrut.

el-Mâzeri, E. A. M. b. A. b. Ö. E.-T. (2001). *İzahü’l-Mahsul min Burhani’l-Usul*. Daru’l-Gurab el-İslami: Tunus.

el-Merdâvi, A. E.-H. A. b. S. (1995). *El-İnsaf fi Marifeti’r-Racih min’el-Hilaf* (30 Cilt). Daru Hicr: Kahire.

el-Merdâvi, E.-H. A. A. b. S. b. A. (2000). *Et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr fî usûli'l-fıkh* (C. 8). Mektebetü'r-Rüşd: Riyad.

el-Mevsıli, A. b. M. b. M. (2007). *El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtar* (2 Cilt). Daru'l-erkam: Beyrut.

en-Nevevî, E. Z. Y. b. Ş. b. M. (2005). *Minhâcü't-Tâlibîn*. Daru'l-Fikr: Beyrut.

Erdoğan, M. (2013). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ensar Neşriyat: İstanbul.

Erten, H. (2017). *Osmanlı Aile Yapısı 18. Yüzyılda Konya Örneği*. Çizgi Kitabevi Yayınları: Konya.

er-Râzî, E. A. F. M. b. Ö. b. H. (2005). *Mefâtîhu'l-gayb (et-Tefsîrü'l-kebîr)* (15 Cilt). Daru'l-Fikr: Beyrut.

er-Remlî, E.-A. Ş. A. b. A. b. H. Ş. (1984). *Nihayetü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac* (8 Cilt). Daru'l-Fikr: Beyrut.

es-Serahsi, Ş. E. B. (2001) *el-Mebsût*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

es-Sıbâî, M. (2001). *Şerhu Kânuni'l-Ahvali'i-Şahsiyye*. Daru'l-Verrâk: Ürdün.

es-Siğnâkî, H. H. b. A. b. E. H. (2016). *En-Nihaye fi Şerhi'l-Hidaye*. Merkezü'd-Dirasati'l-İslamiyye: Medine.

eş-Şâşî, N.H. el-Hanefi. (2017). *Usûlu'ş-Şâşî*. Daru'l-İman li'l-Marife: Kahire.

eş-Şâfi'î, E. A. M. b. İ. b. A. (2008). *El-Üm* (9 Cilt). Darü'l-Hadis: Kahire.

eş-Şeybânî, E. A. M. b. el-H. b. F. (2012). *El-Asl*. Daru İbn Hazm: Beyrut.

eş-Şirbînî, Ş. M. b. A. el-Hatîb. (1994). *Muğni'l-muhtâc* (C. 1-6). Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

et-Tirmizî, E. Î. M. b. Î. b. S. (2015). *El-Câmi'u's-Sahîh (Sünen-i Tirmizî)*. Müessesetü'r-Risale Nâşirûn.

ez-Zeylaî, O. b. A. (2010). *Et-Tebyinü'l-Hakaik Şerhi Kenzüd Dekaik* (7 Cilt). Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

Günaltay, Ş. (1997). *İslam Öncesi Araplar ve Dinleri*. Ankara Okulu Yayınları: Ankara.

Günenç, H. (2012). *Günümüz Meselelerine Fetvalar*(4 Cilt).Yasin Yayınevi: İstanbul.

İbn Âbidîn, A.M. E. D. (2015). *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr* (12 Cilt) Daru'l-Marife: Beyrut.

İbn Hazm, E. M. A. b. A. (ty. yok). *El-İhkâm li-Usûli'l-Ahkâm* (8 Cilt). Daru'l-Afaki'l-Cedide: Beyrut.

İbn Hümam, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid. (1970). *Fethu'l-Kadir* (10 Cilt). Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye: Kahire.

İbn Kayyım, E. A. Ş. M. b. E. B. el-Cevziyye. (1978). *İ'lâmü'l-Mukakki'în*. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

İbn Kesir, E.-F. İ. İ. b. Ş. Ö. (2010). Tefsîrü'l-Kur'âni'l-Azîm (9 Cilt). Risaletü'l-Alemiyye: Beyrut.

İbn Mâce, E. A. M. b. Y. el-Kazvini. (2015). *es-Sünen (Sünen-i İbn Mâce)*. Müessesetü'r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

İbn Rüşd el-Hafid, E.-V. M. b. A. b. M. el-Kurtubî. (2004). *Bidâyetü'l-Mücтehid ve Nihâyetü'l-Muktesid* (4 Cilt). Darü'l-Hadis.

İbn Kudame, E. M. M. A. b. A. b. M. (1969). *El-Muğni* (10 Cilt). Mektebetü'l-Kahire: Kahire.

İbn Kudâme, E. M. M. A. b. A. E.-M. (2000). *El-Mukni' fi Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*. Mektebetü'l-Suvadi: Cidde.

İbn Nüceym, Z. b. İ. b. M. el-Mısrî. (1998). *El-Bahru'r-Râik* (C. 8). Daru'l-Kitab el-İslami.

İbn Şemseddin er-Razi, E. B. M. (2010). *Muhtaru's-Sıhah*. Daru'l-Feyha: Dımeşk.

İbnü'l-Arabi, K. E. B. (2012). *Ahkamü'l-Kur'an*. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

Kâsânî, A. E. B. b. M. (1974). *Bedâiu's-Sanâî' fi Tertibi'-Şerâî'* (7 Cilt). Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

Kahveci, Nuri, *İslam Aile Hukuku,* Hikmetevi Yayınları, 2019.

Karaman, H. (2012). *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık: İstanbul.

K.A.D.K., Kahire Arap Dil K. (2011). *Mu'cemu'l-Vasit*. Mektebetü'ş-Şuruk ed-Devliyye: Dımeşk.

Koca, F. (2000). İkrar. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (C. 22, 38-40). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

Koçak, M., Dalgın, N. ve Şahin, O. (2016). *İslâm Hukuku*. Ensar Neşriyat: İstanbul.

Köksal, İ. (2009). ‘‘Uygulamadaki Resmi ve Dini Nikahların Fıkhi Yönü’’, *Bilimname*, (C. 16, S. 1, 39-40). Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Kayseri.

Köse, S. (Ed). (2012).‘‘Aile Hukuku’’, *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yayınları, Ankara.

Köse, S. (2018). *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları: İstanbul.

Kudûrî, A. b. M. (2017). *El-Muhtasaru'l-Kudûrî*. Mektebetü'l-Büşra: Pakistan.

Kur'ân-ı Kerim

Kurtûbî, E. A. M. b. A. (2012). *El-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*(24 Cilt). Daru'r-Riseletü'l-Âlemiyye: Beyrut.

Kurt, A. (2013). *Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi*. Sentez Yayıncılık: Ankara.

Küçüktiryaki, A. Y. (2017). *Osmanlı Aile Hukuku (Gelenek ve Modern Arasında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri)*. İz Yayıncılık: İstanbul.

Liv, C. (2014). İslam Aile Hukukunda Evlilik Akdinin ve Boşanmanın Tescili. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Merginanî, A. b. E. B. (2018). *El-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi* (8 Cilt). Daru'l-Kütübi'l-Arabiyye: İstanbul.

Muhyiddîn el-Mısrî, M. b. Abdilhamid (1984). *el-Ahvalü'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriati'il-İslamiyye*. el-Mektebetü'l-Hanefiyye: İstanbul.

Müslim, E. H. b. H. N. (2015). *Sahih-i Müslim*. Müessesetü'r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

M. Amîm el-Bereketî, M. A. İ. M. (2003). *Et-Ta'rîfâtü'l-Fıkhiyye*. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye: Beyrut.

M. F. Abdülbâkī el-Mısrî, M. F. b. A. b. S. (1982). *El-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*: İstanbul.

Osmanî, Muhammed T.(2015). *Fıkhu'l-Buyu' ala Mezahibi'l-erbea*. Mektebetü meârifü'l-Kur'ân: Pakistan.

Pala, A. İ. (2003). İslam Hukuk Metodolojisinde Emrin ve Nehyin Yorumu. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.

Sarıçam, İ. (t.y.). *Hz. Muhammed ve Evrensel Mesajı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.

Serahsî, E. B. Ş. M. b. E. S. A. (2002). *El-Mebsût*. Daru'l-Marife: Beyrut.

Şaban, Z. (2015). *İslam Hukuk İlminin Esasları(Usulü'l Fıkh)*. Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları: Ankara.

Şatıbî, E. İ. İ. b. M. (1996). *El-Muvafakat fi Usuli'ş-Şeriat*. Daru'l-Marife: Beyrut.

İbn Rüşd el-Hafid, E.-V. M. b. A. b. M. el-Kurtubî. (2004). *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid* (C. 1-4). Darü'l-Hadis.

Şeyhîzâde, A. (1910). *Mecmaʿu'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. el-Matbaatü'l-Âmire: İstanbul.

Taberi, E. C. M. b. C. (2001). *Camiü'l-Beyan an Te'vili Ayi'l-Kur'an* (26 Cilt). Daru Hicr.

Tahmaz, Abdülhamid M.(2014). *el-Fıkhu'l-Hanefi fi Sevbihi'l-Cedid*. Daru'l-Kalem: Beyrut.

Temel, A. (2020). *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*. Kayıhan Yayınları: İstanbul.

Ünal, H. (1986). ''Şurût, Sukûk İslam Hukukunda Belge Tanzimi'', *Diyanet Dergisi*, C. 12, S.3, 24.

Yaman, A. (2018). *İslâm Aile Hukuku*. Marmara İlahiyat Fakültesi Yayınları: İstanbul.

Yaman, A. ve Çalış, H. (2019). *İslâm Hukukuna Giriş*. Marmara İlahiyat Fakültesi Yayınları: İstanbul.

Yazır, E. H. (2015). *Hak Dini Kur'an Dili Tefsiri* (10 Cilt). Akçağ Basım Yayım Pazarlama A.Ş.: Ankara.

Yıldırım, M. (2015). *Mecelle'nin Külli Kaideleri*. Tibyan Yayıncılık: İzmir.

Yücel, A. (2020). *Kur'ân-ı Kerim ve Türkçe Meâli*, 2. Baskı, Morpa Ofset ve Lojistik: İstanbul.

Zeydan, A. (2018a). *El- Veciz fi Usuli'l-Fıkh*. Müessesetü'r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

Zeydan, A. (2019b). *El-Medhal li-Diraseti'ş-Şeriati'l-İslamiyye*. Müessesetü'r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

Zeydan, A. (2019c). *El-Veciz fi Şerhi'l-Kavaidi'l-Fıkhıyye fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye*. Müessesetü'r-Risale Nâşirûn: Beyrut.

Zihni, M. (2018). *Ni'met-i İslam Büyük İslam İlmihali*. Huzur Yayınevi: İstanbul.

Zuhayli, V. (2011a). *Et-Tefsiru'l-Munir fi'l-Akideti ve'ş-Şeriati ve'l-Menhec* (17 Cilt). Daru'l-Fikr: Dımeşk.

Zuhayli, V. (2017b). *El-Veciz fi Fıkhi'l-İslami*. Daru'l-Hayr: Dımeşk.