

UYGULAMADAKİ RESMÎ VE DİNÎ NİKAHLARIN FIKHÎ YÖNÜ

İsmail KÖKSAL
Doç. Dr., Fırat Ü. İlahiyat F.
ikoksal@firat.edu.tr

Özet

Türk Medeni Kanununa göre herkes nikahını iki şahidin huzurunda ve imzalarıyla belediyede yaptırmak zorundadır. Fakat halkımız buna ilaveten bir de imam nikahı uygulamasında bulunmaktadır. Hatta pek çok insan sadece imam nikahıyla yetinmektedir. Keza sadece belediye nikahıyla yetinenler de vardır. Bu kargaşanın altında ise bu konudaki belirsizlik ve bilgisizlik yatmaktadır. Zira nikah akdinin neticesi açısından bakıldığında, bağlayıcılık yönü günümüzdeki imam nikahında yokken, cumhura göre kabul edilen şahitlerin erkek olması şartı da belediye nikahında bir zorunluluk olarak kabul edilmemektedir.

Giriş

Gözlemlerim sonucu uzun zamandır problem olarak gördüğüm nikahla ilgili bir konuyu ele almayı ve konuyla ilgili kanaatlerimi ortaya koymayı ilmî bir sorumluluk gereği yapmam istiyorum.

Üzerlerinde çok durulmasına rağmen, belediye ve imam nikahları toplumumuz içerisinde beraberce mevcudiyetlerini sürdürmektedirler. Bu nikah türlerine “resmî” ve “dinî nikah” da demek mümkündür. Fakat pratikte resmî nikah belediyede görevli memurlar huzurunda, dinî nikah da imam kontrolünde yapıldığı için bu tabirleri kullanmak da doğrudur. Gerçi resmî nikahı belediyede yaptırmak kanunen bir zorunluluktur, fakat dinî nikahı imamla yaptırmanın böyle bir zorunluluğu yoktur. Yalnız maksat anlaşıldığı için inceleme sadedinde bu kavramları yanyana koymakta bir mahzur olmasa gerektir.

¹. Buradaki fıkıh kelimesi İslam Hukukunu ifade etmektedir.

Toplumumuzda, resmî nikahı yaptırıp da imam nikahını yani dinî nikahı yaptırmayanlar oldukça istisnai iken, imam nikahını yaptırıp da belediye nikahını yaptırmayanlar oldukça fazladır. Bu durumun bölgelere göre oranı değişse bile hemen her yerde varlığı kesindir. Hiç olmazsa bir süre için böyle yaşayanlar pek çoktur. Bu durumda şu sorular akla gelmektedir: Belediye nikahı sırf kanuni bir formalite midir? Yoksa, dinen de geçerli olan nikah yerine kabul edilebilir mi? Eğer belediye nikahı İslam Hukuku açısından sahih bir nikahsa, insanlar neden imam nikahını da yaptırmak çabası içindedirler? Dolayısıyla bunun dayanağını da arayıp bulmak gerekir.

Sadece imam nikahı ile evli olanların bir süre sonra ayrılmalarıyla ortaya çıkan mağduriyetler ise ayrı bir problemdir. Bu noktada dine uygun olduğu düşünülerek ortaya konan bir uygulamanın getirdiği mağduriyet söz konusudur. Gerçekten böyle bir muameleye meşru denilip denilemeyeceği tartışmalıdır. İmam nikahının fıkıh kitaplarına göre asıl olduğunu kabul edip de, Hz. Peygamber (sav) dönemindeki gibi bir nikah yapma ve yaptıрма düşüncesinde olanlar, kanunsuzluktan doğan bu fiilî mağduriyeti nasıl kabul ettikleri ve fetva verebildikleri anlaşılmamaktadır. Acaba bu görüşte olanlar, Hz. Peygamber (sav) dönemindeki nikah akitlerinin de sadece sözleşme ve sosyal baskıya dayandığını ve kanun desteğinden uzak olduğunu mu düşünmektedirler? Böyle düşünmenin hukuki tahlil ve ta'lil açısından somut eksiklikleri vardır. Çünkü devlet ve kanunun desteği olmayan nikahları geçersiz sayıp saymama önemli bir noktadır. Asr-ı saadetteki uygulamalara baktığımızda bu gibi akitler, İslam toplumunun devletleşmesiyle uygulanır hale gelmiştir diyebiliriz. Bu cümleden olarak Hicret öncesi az sayıdaki evli Müslümanın nikah akdi de bulunduğu Mekke site devletinin kanunlarıyla uygulanmıştı denilebilir.

Bunun yanında belediye nikahı yeterlidir, ayrıca imam nikahına gerek yoktur, demenin İslam Hukuku açısından mahzurları ortadadır. Çünkü bu durum İslam fıkının ibadetler dışında kalan kısmı olan muamelât ahkâmının tamamıyla seküler düşünülmesini netice verir. Halbuki ibadetler kadar diğer hükümlerin de kulluğun bir parçası olduğu gerçeğinden hareket edersek, hiçbir kanun ve konunun sadece dünyevi yanının olduğunu söyleyemeyiz. Öyleyse kişiler kulluk dairesinde işlem yaptıklarının idrakinde olmalıdırlar.

Makalemizde bu problemlere cevap aramaya çalışacağız. Fakat mevzu ile doğrudan ilgisi olmayan bilgileri, yazıdaki insicamı bozmaması gerekçesiyle dipnotta vereceğiz. Yine değerlendirmelerimizde İslam Hukuku içerisindeki muteber görüşlere öncelik verilecektir. Yani gerek yoksa detaylandırılmayacaktır. Bu görüşler de kolayca ulaşılabilecek tipten olması sebebiyle, her dipnot için birinci kaynaklara inme zarureti hissedilmemiştir.

I. Resmî Nikah

17 Şubat 1926 tarih ve 763 sayılı Türk Medeni Kanununun mer'iyete girmesiyle, İslam Hukukuna göre tedvin edilmiş olan Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla Mecellenin yürürlükten kaldırılışı İslam Hukukunun da yürürlükten kaldırılışı manasına gelmektedir. Fakat eski ve yeni kanunlara mukayeseli olarak baktığımızda Türk Medeni Kanununun aileyi tanzim tarzıyla, İslam Hukukunun aileyi tanzim tarzı birbirlerinden farklı olduğunu görürüz. Zira Türk Medeni Kanununda monogami (tek eşlilik)², karı koca eşitliği³ ve eşlerin ancak mahkeme kararıyla evliliğe son verebilmeleri⁴ kabul edilmiştir. Dolayısıyla evlilik doğrudan doğruya devleti ilgilendiren bir müessese olmuştur.⁵ Evlenme ehliyeti, evlenme akdi ve neticeleri bakımından Türk Medeni Kanunu, İslam Hukukundan çok farklı esaslar getirmiştir. Durum böyle olunca, bir erkekle bir kadının diledikleri zaman iki şahit huzurunda bizzat veya temsilcileri vasıtasıyla evlenme akdi yapmalarına imkân yoktur. Zira, evlenecek kimselerin bu iradelerini, resmî bir memur huzurunda açıklamaları zorunluluğu vardır. Binaenaleyh evlenme; reşit iki şahit muvacehesinde belediye dairesinde veya heyet-i ihtiyariyede, belediye reisi veya reisin evlenme işlerine memur ettiği

² İslam Hukukuna göre dörde kadar evlenme, zor şartlarda kullanılabilen bir ruhsattır. Dolayısıyla meseleye değişik şartlar altında bakılmalıdır. Bu durumlarda bir çıkış yolu olarak görülen çok evlilik; zaten adalet şartına bağlanarak, hukuken su-i istimali imkân dahilinde olsa bile, Allah katındaki günah sorumluluğu ile sürekli olarak güven vermektedir. Dolayısıyla bundan korkan Müslümanlar, ölçülü davranmak zorunda kalacaktır. (Bkz.: Nisâ suresi 4/3; Cessas, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, (370), Ahkamü'l-Kuran, Tahkik: Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut-1415/1994, 1. baskı, s. 2/64 vd.) Fakat değişik şartlara göre bazı geçici yasal düzenlemelerle çok evliliğe tahdit koymak mümkündür.

³ İslam Hukukunda karı ve kocanın eşitsizliğinden bahsedilemez. Ama bir görev taksimi olarak, yaratılıştaki bazı özellikleri ve maddi külfeti üstlenmesinden ötürü kocanın ailedeki riyaset konumu, bazılarınca eşitsizlik şeklinde değerlendirilmektedir. Halbuki bu durum kadınların ve erkeklerin fitratına uygunluk açısından daha âdildir. (Bkz.: Sencer, Muzaffer, İnsan Hakları-Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Y., Ank.-1986, s. 128; İbnü'l-Arabi, Ebu Bekr Muhammed b. Abdillâh, Tahkik: Ali Muhammed el-Becavi, Daru'l-Fikri'l-Arabi, s. 1/415 vd.)

⁴ İslam Hukukuna göre de boşanma yetkisinin ifadesi mahkeme kanalıyla olabilir. Yani böyle bir yasa çıkarılabilir. Bunu tanzime herhangi bir mâni yoktur. Ulülemr isterse bu yetkiyi kullanabilir. Hz. Ömer de bir anda yapılan üç talakı tek değil de üç sayarken bu yetkiyi kullanmıştı. (Bkz.: Köksal, İsmail, Teğayyüru'l-Ahkâm Fi'ş-Şeriatü'l-İslâmiyye, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-2000, 1. baskı, s. 107.)

⁵ İslama göre evliliğin hem devlete hem de dine bakan yönü vardır. Çünkü Müslümanlar açısından her fiil neticesi itibarıyla ya mükâfata veya cezaya sebep olur. Dolayısıyla herkes makâsîd-ı ilâhiyeye uygun hareket etmek zorundadır. Bu bağlamda İslama göre muamelat hükümleri dahi seküler bir mantıktan uzaktır. Özellikle bu makalemizde biz, temel olarak bu tezi de ispatlama gayreti içerisindeyiz. Fakat dinden uzak düşünülünce, nikahın sadece hukuki yönü vardır ve sadece devleti ilgilendirir. Zaten laik bir sistemde bu uygulamanın başka bir şekli de olamazdı. (Bkz.: Hafizoğulları, Zeki, Laiklik, Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığı Y., Ank.-1999, 3. baskı, s. 64-67.)

vekili veya muhtar tarafından alenen aktolunur. Evleneceklerden birinin belediye veya heyet-i ihtiyariyeye gelemeyecek derecede hastalığı tabip raporuyla tebeyyün ederse, evlenme bir başka yerde dahi akdolanabilir.

Bu hükmü koyan Medeni Kanununun 108. maddesi, resmî nikah müessesesini getirmiştir. Evlenme talimatnamesi ise 108. maddeye açıklık getirmiş; kadınların da erkekler gibi şahit olabileceğini, tarafların akit anında bizzat bulunma zorunluluğunu, dolayısıyla vekillerin kabul edilemeyeceğini bildirmiştir. Yine talimatnamenin 13. maddesine göre, evlenme memuru izdivacın yapıldığını nüfus idaresine tahriren bildirir ve bu durum karı-kocanın hüviyet cüzdanına kaydedilir. Dolayısıyla böyle bir nikah akdinin herhangi dinî bir bağı yoktur.⁶

Medeni kanuna göre resmî memur önünde ve şahitler huzurunda kıyılmamış (hukuk dışı) nikahlar, metres hayatı olarak tanımlanan serbest bir birlikteliğe sebep olur. Normal şartlarda kabul edilmeyen bu evlilik, toplumumuzdaki yaygın imam nikahı uygulaması ve doğan çocukların neseplerinin düzeltilmesi vakası gereği; tarafların iradelerinin evlendirme memuru önünde beyan edilmesi şartıyla muteber olmasına hükmedilmiştir. Fakat bu konuda 5 yıllığına yürürlüğe konan 18. 09 1981 tarihli 2526 sayılı kanunun, 22 09 1986'da yürürlükten kalkması sebebiyle yine bir boşluk oluşmuştur.⁷

II. Dinî Nikah

A. Tarihçe:

İslam Hukukunda akitler sadece şekli yönüyle veya sadece gayesi yönüyle değerlendirilemez. Çünkü ondaki şekil şartlarını ve amacı açıklayan pek çok dinî hüküm vardır. Zaten akitler belli maddi şekillerle belli amaçları gerçekleştirmek için yapılır. Cumhurun görüşü de bu noktada temerküz etmiştir. Hatta detay farklılıkları olsa bile bütün hukuklarda durum bundan uzak sayılmaz.⁸ Binaenaleyh İslam Hukukuna göre şartları gerçekleşen her akit geçerlidir.⁹ Dolayısıyla nikah akdi de

⁶ Yani böyle bir uygulamanın zâhiri şartlarda manevi bir arka plânı veya dinî hukukla bir ilgisi yoktur. Bilimselliğin insan hayatına katkı sağlama yönüyle var olduğu gerçeğiyle meseleye bakılırsa, akitlerin laik olup olmamasının uygulamayı etkilediği muhakkaktır. Öyleyse akitlerin bu yönü bilimsel bir konudur. Bu da nikah akdinin laik olup olamayacağı meselesini gündeme getirir. (Yine bkz.: Cin, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Selçuk Üniv. Y., Konya-1988, 2. baskı, s. 311-312)

⁷ Apaydın, 376.

⁸ Bkz.: Hamidullah, Muhammed, İslam Fıkhu ve Roma Hukuku (İslam Hukuku Etüdleri), Çev.: Kemal Kuşçu, Bir Y., İst.-1984, s. 219 vd.; Çelebican-Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, Ank. Ü. Hukuk Fak. Y., Ank.-1989, 4. basımdan tıpkı basım, s. 185 vd., 266 vd.

⁹ Feyzullah, Muhammed Fevzi, Nazariyyetü'd-Daman Fi'l-Fikhi'l-İslami, Mektebetü Dari't-Turas, Kuveyt-1406/1986, 2. baskı, s. 25.

böyledir. Bu sebepten nikahın bir hukukçu veya din adamı huzurunda kıyılması şartı aranmaz. Fakat nikah aktinin önemi ve cemiyet hayatında oynadığı rol sebebiyle, oldukça erken devirlerden itibaren bu akit gelişigüzel bir şekilde gerçekleştirilmemiş, onun hukuki yönünü bilen bir şahsın önünde yapılmasına önem verilmiştir. Bu kişi bazen bir hâkim veya nâibi, bazen bu konuya özel bir noter, bazen de devletin yetkili kıldığı bir hâkim kontrolündeki din adamı olmuştur. Bu zevatın nikaha iştirakleri, hem nikah şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol, hem sahih bir akdi temin, hem de nikah akdinin diğer akitler karşısındaki önemini ibraz içindir.¹⁰ Bu sebeple Şâri Teâlâ sadece nikah akdi için sağlam bir teminat manasına mîsak-ı galîz ifadesini kullanmıştır.¹¹

Nikahın tarafları ve şahitler dışında, nikah memuru gibi üçüncü şahısların da iştirakiyle nikah kıyılmasının ne zaman başladığı kesin belli değildir. Fakat Osmanlılardan önce olduğunda şüphe yoktur.¹² Böyle bir işlemde geçersiz bir akit yapmama kaygısı yanında, yabancı bir kadınla veya erkekle nikahsız beraber olmanın günahındaki büyüklük de tesirli olabilir.

Osmanlılarda kadınların resmî olarak böyle bir görevi haiz oldukları kesindir. Fakat o devirdeki nikahların yüzde kaçının mahkemelerde kıyıldığı belli değildir. Yalnız Yıldırım Beyazid devrinden sonraki mahkemelerde, yapılan masrafları karşılama ve devlete yardım mahiyetinde nikah için alınan harçlar belirtilmiştir. Tabii bu durum daha öncesinde kadınların nikah kıymadığını göstermemektedir.¹³

B. Nikahın kadı kontrolündeki bir din adamı tarafından kıyılması:

Kadı ve imamdan her ikisi de İslam fikhını bilen şahsiyetlerdir. Fakat kadı, kanunlara göre işleyişi uygulayan bir adalet yetkilisidir. İmam ise halka ibadetleri öğreten ve yaptırın bir din adamıdır. Bu sebeple toplumda icra olunan akitlerin kanunlara uygunluğunu kontrol etmek öncelikle kadınların görevidir.

Çeşitli sebeplerle kadıya başvuramayan şahısların nikahları, kadı tarafından olmasa bile yine de kadı kontrolünde kıyılmaktaydı. Çünkü mahkemede kadı tarafından akdolanmayan nikahlar umumiyetle bir din adamı, çoğu kere de mahallenin imamı tarafından kıyılırdı. Fakat imamlar her istenildiği zaman nikah kıyamazlar, evlenmek isteyen taraflar buldukları yerin mahkemesinden nikah için gerekli izni alıp, o din adamına hitaben bir izin kağıdı (izinnâme) getirdiklerinde, bu vazifeyi

¹⁰. Aydın, M. Akif, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İFAV Y., İst.-1985, s. 85-86.

¹¹. "وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا." "Vaktiyle siz birbirinizle haşır-neşir olduğunuz ve onlar sizden sağlam bir teminat aldığı halde onu nasıl alırsınız?!" (Nisâ suresi, 4/21)

¹². Selçuklu ve Memluklar'da kadınların bu görevi yaptığına dair belgeler vardır. (Aydın, 86-87.)

¹³. Kadınlara ayrılan vakıf gelirleri iaşelerine yetmeyince, bir tedbir olarak mahkeme harçlığı ilk defa Yıldırım Beyazid tarafından ihdas edilmiştir. (Aydın, 88.)

yerine getirirlerdi.

Bu işlemde kadı izninin aranması; evlenme şartlarının gerçekleşmiş olduğunun, bir başka ifadeyle tarafların evlenmeye mâni bir durumlarının bulunmadığının yetkili bir hâkim tarafından tespiti gayesiyledir. Zira din adamı evlenmeye mâni bir halin mevcut olup olmadığını kontrol ehliyetine sahip olamayacağı gibi, esasen kazâi bir karar da veremeyeceğinden; yaptığı bir akit kolaylıkla dava ve ihtilaf konusu olabilecektir. Buna mâni olabilmek için taraflar önce hâkime başvurmakta, oradan aldıkları bir izinnâme ile de buldukları mahallenin imamı huzurunda nikahlarını kıydırmaktaydılar. Böylece, kadı tarafından kıyılmayan nikahların bile devlet kontrolünde olması sağlanırdı. Çünkü imamın kıydığı nikah da neticede hâkimin kontrolündeydi¹⁴. Fakat günümüzdeki dinî nikahlarda böyle bir durumun olmadığını, önemli bir farklılık olarak belirtmek isteriz.

Diğer bazı İslam ülkelerinde nikah akitlerini yapmak üzere hususi memurlar olduğu ve her münferit hadisede kadıdan izin almak gerekmediği halde, Osmanlılarda kadıdan başka hususi bir nikah memuru hiçbir zaman olmamış, din adamlarına da umumi bir nikah izin ve yetkisi verilmek yerine, her münferit nikahta ayrı bir izinnâme verilmiştir. Mahkeme kayıtlarındaki düzeni temin için hüccet ve ilâm örneklerini bir araya toplayarak meydana getirilen sak kitaplarında¹⁵ çeşitli örnekler arasında, mahkemelerce verilen muhtelif izinname örneklerine de rastlanmaktadır.¹⁶

Kadıların bizzat nikah kıymalarında olduğu gibi, din adamlarının da hangi tarihten itibaren kadı izniyle nikah kıydıkları probleminde burada da rastlanmaktadır. Ebussuud Efendi'nin fetvalarında hâkim izni olmadan nikahın yasaklandığı belirtilmekteyse de; bu durum hâkimden nikah için izin alınmaya Ebussuud Efendi devrinden itibaren başlanmış olduğunu göstermez. Olsa olsa bu tatbikatın, bu tarihten itibaren dikkatli bir şekilde takip edildiğini gösterir. Esasen kadı iznine İbn-i Kemal'in fetvalarında da rastlanmaktadır. Hatta nikahdaki kadı izninden bahseden eserler Osmanlı öncesi dönemlere kadar uzanmaktadır. Mesela Kadı izni olmadan nikah akdinin geçerli olmadığını söyleyen Burhanettin Mahmud'un (v.570/1174) ölüm tarihi Osmanlıların kuruluş yıllarından öncedir. Bu da kadı izniyle nikahın Osmanlı devletinden önce, en azından teorik olarak bilindiğini ve tartışıldığını göstermektedir. O halde din adamlarının kıydığı nikahlarda kadı izninin aranması tatbikatının Osmanlıların ilk devirlerine kadar uzanması muhtemeldir. Ne var ki bu hususu kesin olarak tevsik edecek belgeler elimizde yoktur.

¹⁴. Cin, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, 89 vd.

¹⁵. Sak: Hakim tarafından tanzim olunan, ilâm ve hüccetlerin yazılışını ifade eden bir tabirdir. Bundan bahseden ilme "İlm-i Sak", kitaplara da "sak kitapları" denir. (Bkz.: Pakalın, Mehmet Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, MEB Y., İst.-1983, 3. baskı, s. 3/96.)

¹⁶. Cin, İslam -Osmanlı Aile Hukuku, 283; Aydın, 91.

Bazı kaynaklar Yıldırım Beyazid devrinde tespit edilen mahkeme harçları listesini verirken, bunları nikah harcı olarak değil de izinnâme harcı olarak zikretmektedirler. Buradan ihtiyatla hem nikah harcı hem de izinnâme harcı tespit edildiği, dolayısıyla din adamlarının kıydığı nikahlarda kadı izninin aranmasına Osmanlıların ilk devirlerinden itibaren başlanmış olduğu neticesine varılabilir. Kesin olan ise XVI. asırdan itibaren kadı tarafından kıyılmayan nikahların, yine kadının kontrolünde onun verdiği izinle kıyıldığıdır.¹⁷

Osmanlı devletinde nikahların ne ölçüde mahkemede ve ne ölçüde mahkeme veya kadı izniyle bir din adamı tarafından kıyıldığına gelince, bu hususta kesin bir oran vermek zordur. Bir kısım nikahların ise kadıdan izinsiz olarak kıyıldığı bir vakıadır. Zira, belirtildiği gibi nikah akdine hâkimin veya onun izniyle bir din adamının iştiraki hukuken zaruri değildir. Fetva kitapları bu noktayı ısrarla belirtmiştir. Bu sebepten kadı izniyle nikah kıyma uygulamasının zaman zaman gevşediği ve izn-i kâdî olmadan da nikah kıyıldığı görülmektedir. Fakat bu durum nikahların gelişigüzel akdedildiği manasına gelmez.

Öyle anlaşılıyor ki kadıdan izin alınmasa dahi nikahlar yine bir din adamı tarafından kıyılmakta ve din adamları da nikah kıyarken nikahın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmekte ve bunu özel defterlerine şahitlerin isimleriyle ve mehrin miktarıyla beraber kaydetmekteydi. Bu da din adamlarının kıydıkları nikahlarda belli bir düzen ve intizamın var olduğunu göstermektedir. Yine de bu tür nikahları asgariye indirmek için şöyle bir tedbir geliştirilmiştir: Kadı huzurunda veya kadı izniyle kıyılmayan nikahların varlığıyla ilgili bir ihtilaf mahkemelere intikal ederse, mahkemece dinlenilmemiştir. Böylece kadıdan izinsiz nikahlar geçerli kabul edilmekle birlikte, nikahın varlığıyla ilgili bir ihtilaf vukuunda taraflar, ihtilaf mahkemeye intikal ettiremez olmuşlardır.¹⁸ Boşanmayı da bu cümleden sayabiliriz.¹⁹

Gerek bu tedbir, gerek idâri bakımdan kadıya bağlı olan imamların izinnâmesiz nikah kıymalarının düşünülmemesi ve gerekse ailelerin güven açısından kanûni olan yolu tercihleri; nikahların ekserisinin ya kadı tarafından veya kadı izniyle bir din adamı tarafından kıyıldığını söylememize imkân verir. Nitekim Osmanlı devletinde bulunan yabancılar ve Anadoluyu gezen seyyahlar bunu belirtmişlerdir. XVI. Asırda bir heyet içerisinde elçi olarak gelen Baron W. Wratislaw ve Osmanlı'da yaşayan Jean Thévenot yazmış oldukları eserlerinde, nikahların kadılar tarafından kıyıldığına işaret etmişlerdir. Ayrıca 1553-1555 yılları arasında Anadoluyu gezen Hans Dernschwam bu hususta şu bilgiyi verir: Erkek, hâkimden aldığı izinnâme ile birlikte imama gelir, kadınla beraber evlenme iradelerini beyan ederler ve imam

¹⁷. Aydın 92; Cin, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, 281-282; Apaydın, 374.

¹⁸. Cin, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, 282-285; Aydın 94.

¹⁹. Bkz.: Cin, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, Selçuk Üniv. Y., Konya-1988, 2. baskı.

tarafından da nikahları kıyılır. Yine **Baron de Tott** da evlenmelerin izinnâmelerle yapıldığını hatıralarında nakleder.²⁰

Bütün bunlar; bazıları tarafından yanlış olarak izhar edilen, Osmanlıdaki evlenmelerin tamamıyla devletin kontrolünden uzak, alım ve satım gibi bir şey olduğu fikrinin yanlışlığını gösterir.²¹

Gerek kadı ve gerekse bir din adamı tarafından kıyılan nikahlarda, umumiyetle erkek nikaha bizzat iştirak etmekte, kız ise bir vekil tarafından temsil edilebilmekteydi. Bununla beraber aksi de mümkündü. Hatta her iki tarafın da vekillerle iştirakleri bile vâki idi. Bu durum Osmanlı Hukûk-ı Aile Kararnamesinde (1917), “Nikah, Meclis-i nikahda tarafeynin veya vekillerin icap ve kabulüyle akdolunur.”²² ifadesiyle yer almıştır.²³

III. İslam Hukukuna Göre Nikah Akdi

Evlenme, karı koca arasında birlikte yaşamaya ve karşılıklı yardımlaşmaya imkân veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşmedir. Bu akit diğerlerinden; yapılış, hazırlıklar ve maddî (şeklî) yönüyle ayrılmaktadır. Zira bu akit, evlenmeleri İslam Hukuku açısından mümkün²⁴ iki kişi arasında ve iki şahit huzurunda irade beyanıyla yapılır. Şahitlerin mevcudiyeti, akdi tevsik ve aleniyeti temin içindir. Dolayısıyla evlenmenin bir din adamı huzurunda yapılması şart olmadığı gibi, resmi bir memur önünde yapılması da şart değildir. Zaman ve zemine göre bu durum ayarlanabilir. Ancak evlenmelerin belirli bir disiplin altına alınması, tarafların haklarını korumak açısından önemlidir. Dolayısıyla devletin evlenecek kimseleri ehliyet ve engelleri açısından kontrol etmesi ve aleniyeti temin gibi maksatlarla nikahları İslam Hukukunu bilen bir görevliye kıydırması, İslamın ruhuna daha uygun bulunmakta ve nikah akdiyle eşlere sağlanan hakları temin noktasında daha etkilidir.²⁵

²⁰. Aydın, 95; Cin, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, 283-284.

²¹. Aydın, 95.

²². Madde 35.

²³. Aydın, 96.

²⁴. İslam Hukuku açısından bir kişiye evlenmesi yasak ve haram olanlar, ebedi ve geçici olmak üzere ikiye ayrılır: Ebedi olarak haram kılınanlar şunlardır: Kişinin kendisinin ve ebeveyninin usûl ve fûrûu, dede ve ninelerin birinci fûrûları (hala ve teyze ile amca ve dayılar). Yine usûl ve fûrûun eşleri ile eşin usûl ve fûrûu da böyledir. Ayrıca nesep yoluyla haram kılınanlar, süt (radâ, sütkardeşliği) sebebiyle de haramdır. Geçici haram kılınanlar ise; tabii seyri içinde bir başkasıyla evlenip boşanmaya kadar üç talâkla boşanmış eş, başkasının iddet bekleyen eşleri, Müslüman oluncaya kadar ehl-i kitap dışındaki gayr-i müslimler, eş ile kızkardeşini veya hala ve teyzesini beraber nikahlamak, bir de dört eş hayattayken beşinci evliliğidir. (Bkz.: Zühayli, Vehbe, el-Fıkhü'l-İslâmi ve Edilletühü, Daru'l-Fıkr, Dimaşk-1409/1989, 3. baskı, s. 7/130 vd.)

²⁵. Dönmez, İbrahim Kafi, TDV İSAM İslam İlmihali, İst.-1999, s. 2/198-201; Karaman, Hayreddin,

Bir nikah akdinin tesisi kadar onun feshedilmesi de önemlidir. Devletin kontrolünde hukuka uygun kıyılmayan bir nikahın caiz olup olmamasını incelediğimiz bir konuda, imam nikahıyla evlenen kişilerin boşanmalarının nasıl olacağı veya doğurduğu mahzurlar ise doğrudan konumuza girmediğinden, yeri geldikçe zaruret miktarıyla değinilecektir. Bu konuda farklı görüşleri olan Nihat Dalgın'ın tezlerinin de değişik açılardan (müspet ve menfi yönleriyle) değerlendirilmesini faydalı gördüğümüzü de belirtmek isteriz.²⁶

I. Nikah Akdi Açısından Medeni Kanun İle İslam Hukukunu Mukayese

Medeni Kanun ve İslam Hukukundaki nikah akdi değişik açılardan değerlendirilebilir:

A. Şahitler açısından:

İki nikah arasındaki en büyük farklılık şahitler noktasındadır. Zira Hanefilere göre reşit kadınlar için velinin izni²⁷ gerekli değildir. İcap ve kabul²⁸ ise her iki hukukta da

Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Y., İst.-1991, s. 1/229 vd; Apaydın, 378.

Cumhura göre bâliğ olmamış çocuklar da velilerinin izin ve insiyatifıyla evlendirilebilir. Mâlikiler istisna edilirse, evlenme akdinde gerekli olan mehir de bir sıhhat şartı değil, sadece nikahın bir neticesi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla mehir hiç konuşulmadan kıyılan nikahlar geçerlidir, fakat mehir-i misli icap ettirirler. Ayrıca cumhura göre (Mâlikiler, Şâfiiler ve Hanbeliler) velisiz nikah sahih sayılmazken, Hanefilere göre bâliğ olmuş kız ve dullar için velî bir şart değildir. Şii İsnâaşeriler de Hanefiler gibi düşünür. (Karaman, 1/243, 248-249, 282; Ceziri, Abdurrahman, el-Fikhü ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa, Çağrı, Y., İst.-1404/1384, s. 4/51; el-Hûli, Cemalüddin el-Hasen b. Yusuf el-Mutahhir, Tabsiratü'l-Müteallimin fi-Ahkâmî'd-Din, Tahkik: Ahmed el-Hüseyini-Hadi el-Yusuffi, Müessesetü'l-Âlemi li'l-Matbuat, Beyrut-1404/1984, 3. baskı, s. 171.)

Ayrıca şahitlerdeki maksadın ilan olduğu bilinmeli ve bunu temin gayesiyle meşru dairede düğün yapılmalıdır. Def çalmayla ilgili hadisler bunu gösterir. Aynı zamanda velimenin (düğün yemeği) sünnet olması bu sebeptir. Dolayısıyla şahitler olsa bile nikahın gizli tutulması İslama aykırı olur ve Mâlikilerin de kabul ettiği gibi nikahın butlanına sebeptir. Sadece ilan ile evlilik yapılacağı ise kil ü kâl nispetinde kaldığından bir delil sayılmaz. (Bkz.: İbni Hanbel, Ahmed, el-Müsned, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1405/1985, 5. baskı, Müsnedü Muhammed b. Hatib, s. 4/259, Müsnedü Enes b. Malik, s. 3/205; İbnü Ruşd el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi (595), Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Kahraman Y., İst.-1985, s. 2/14-15)

²⁶ Bkz.: Dalgın, Nihat, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, Etüt Y., Samsun-1999, 1. baskı.

²⁷ İslam Hukukuna göre kadınlar için evlilik konusunda velî izninin şart kabul edildiği görüşe göre belediye nikahı kesinlikle caiz olmaz. Çünkü belediye nikahında böyle bir şart yoktur. (Bkz.: Gönenç, Halil, Günümüz Meselelerine Fetvalar, İlim Y., İst.-1982, s. 1/173-174.) Zira cumhura (Malikiler, Şâfiiler ve Hanbelilere) göre velisiz nikah batıldır. (Ceziri, 4/51.) Şii Şii-İsnâaşeriler ise Hanefiler gibi düşünür (Huli, s. 171.) ve reşit adayların evlenebileceğini kabul eder.

²⁸ Tarafların hür iradesiyle evliliği kabul etmeleri. (Şafak, Ali, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rehber Y.,

istenmektedir. Bu durumda ihtilaf noktası sadece şahitlerin kim olacağıdır. Medeni kanuna göre kadınlar da erkekler gibi şahit olabilirler.²⁹ Ayrıca şahitlerin Müslüman olup olmaması önemli değildir. Ama İslam Hukukuna göre şahitlerin âkil ve bâliğ olması yanında erkek olması da gerekmektedir. Hanefilere göre ise şahitler bir erkek ve iki kadın da olabilir. Ayrıca nikah şahitlerinin belli seviyede âdil olması da lazımdır.³⁰ Hanefilere göre asgari adalet, velayet ehliyetini taşıyabilecek özelliklerde olmaktır. Bunların yanında İslam Hukukuna göre şahitlerin Müslüman olması zorunludur. Bu noktada yine Hanefiler, ehl-i kitap kadınla evlenilir iken şahitlerin ehl-i kitaptan olabileceğini belirtmiştir.³¹ Dolayısıyla TMK açısından şahitlerin kadın ve gayr-i müslim olabilmesi, İslam Hukuku ile farklı olan temel iki yanındır.³²

Burada şu gerçeği de belirtmek gerekir: İmam nikahı yaparken şahit bulunduranlar, şer'î ölçüleri tuttursalar bile böyle bir şehadetin hem kamuoyu hem de kamu otoritesi önünde bir işe yaramadığını bilmektedirler. Hatta şahitler de bu konuda farklı düşünmemektedirler. Dolayısıyla şahitlik yoluyla kamuoyu önünde korunmak istenen maslahatın gerçekleştirilemeyeceğini herkes bilmektedir. Hatta bu uygulamaya teşebbüs edenler mer'î hukuka aykırı davrandıklarını ve dinin emirlerini kendi lehlerine istismar ettiklerini de bilmektedirler. Yine toplumun ahlaki duygularını rencide ettiklerini ve kimi çevreleri aldattıklarını da bilmektedirler. Bu sebeple imam nikahındaki şahitlik ile resmî nikahtaki şahitlik arasında bu yönüyle de ciddi farklar vardır.³³

B. Nikahın meşrûiyetini sağlayan yetki açısından:

Bazı Müslüman vatandaşlarımız, belediye nikahında bulunan “Medeni kanundan alınan yetki ile nikahın kıyılması”³⁴ ifadesini, Şâri Teâlâ'nın ve O'ndan gelen hükümlerin reddi manasına anlamaktadırlar. Zira onlara göre bir kul için bütün yetkiler, sadece hakkın kaynağı olan Allah tarafından verilir. Bu sebepten nikahın dinen sıhhati noktasında kaygı duymaktadırlar. Fakat bu ifadeyi, mevcut

Ank.-1992, 1. baskı, s. 187,235; Ovacık, Mustafa, Türkçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Y., Ank.-1986, 2. baskı, s. 108,134; Meydani, Abdülğani el-Çanimi, el-Lübab Fi-Şerhi'l-Kitab, Talik: Abdurrazzak el-Mehdi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut, 1417/1996, 2. baskı, s. 2/140.)

²⁹ Cin, İslam ve Osmanlı Aile Hukuku, 312.

³⁰ Bu konuda hadisler için bkz.: İbni Hacer el-Askalani, Büluğ'u'l-Meram Min-Edelleti'l-Ahkam, Talik: Muhammed Emin Ketbi, Tashih: Abdulvahhab Abdüllatif, Çağrı Y., İst.-1406/1986, s. 208-214.

³¹ Karaman, 1/268-269; İbnü Muhammed el-Huseyni, Takıyyüddin Ebu Bekr, Kifayetü'l-Ahyar Fi-Halli Çayeti'l-İhtisar, Tahkik: Ali Abdülhamid Baltacı – Muhammed Vehbi Süleyman, Daru'l-Hayr, Beyrut-1414/1994, 1. baskı, s. 356.

³² İbn Ruşd, Bidâye, 2/14.

³³ Apaydın, 378.

³⁴ Cin, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, 311-312.

yasamada kanun koyucunun yetkisi şeklinde düşünüp “Allahın hükümlerinden kaçmak manası” olmadığı şeklinde kabul edilebilir. Zira laik bir sistemde kanun gücünün ifadesi ancak böyle olur.³⁵ Buna rağmen bu noktada duyulan endişeleri gidermek, vatandaşlar için bir hak, devlet için de bir görevdir. Çünkü bu noktada dinî nikah eksikliğinden oluşan boşluk başka türlü kapanmamaktadır. Bu sebeple asgari isteyenler adına olmak üzere, dinî nikah yaptırmanın önündeki engeller kaldırılmalıdır.

C. Nikahın sonucu açısından:

Resmî nikahla birlikte karı kocanın miras hakları oluşmaktadır.³⁶ Mevcut kanunlardaki miras paylaşımı ile İslam Hukukuna göre miras paylaşımı arasında ise büyük farklar vardır. Dolayısıyla resmî nikahın İslam Hukukuna aykırı sonuçlar doğurabileceği ihtimali ile onu yaptırmaktan çekinen, hatta bu durumun nikahın geçersizliğine sebep olacağı endişesini taşıyan kişiler vardır. Fakat sonradan oluşabilecek bir neticenin önceden yapılan nikah akdine tesir etmeyeceği kesindir.³⁷ Yine şahıslar razı olacakları şekilde terike taksimi yaparsa, mevcut kanunların buna engel bir yanı yoktur. Dolayısıyla taraflar mirasın İslam Hukukuna uygun bir şekilde taksimi dahil herhangi bir paylaşımına razıysa, mevcut kanunlar bunu engellememektedir. Bu durum ise mezkur mahzurun mevcut şartlarda giderilebileceğini gösterdiğinden, bu konuda önemli sayılmaz.

D. Mağduriyetler açısından:

Burada vurgulanması gereken önemli bir konu da imam nikahının ortaya koyduğu mağduriyetlerdir. Bu mağduriyetler sadece karı ve koca açısından değil, doğacak çocuklar açısından da söz konusudur.³⁸ Acaba resmî nikahtaki maslahatları hem kamuoyu hem de kamu otoritesi önünde tam olarak sağlayamayan imam nikahı, nikah akdinin meşrûiyeti açısından nasıl bir sonuç oluşturur?

İmam nikahı in'ikad ve sıhhat şartlarına³⁹ göre yapılırsa, eski dönemlerde geçerliydi. Dolayısıyla bu şekilde yapılan bir nikah, kanun önünde dahi muteberdi ve

³⁵. Hafizoğulları, 46-47.

³⁶. Cin, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, 311-312.

³⁷. Karaman, 2/436 vd.

³⁸. Çocukların hukuku konusunda bkz.: Erbay, Celal, İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi, Göytürk Y., yer ve tarihsiz; İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası, Göytürk Y., Bakü-1995.

³⁹. **İnikat şartları:** a) İcap ve kabulün her cihetten aynı unsurlar üzerine birleşmesi. b) Aynı yer ve zamanda olması. c) Akti yapanların birbirlerini anlaması. d) İcap ve kabulü iptal eden bir durumun olmaması. e) Tarafların evlenme ve evlendirme ehliyetini haiz olması.

Sihhat şartları: a) Evlenme mânilerinin bulunmaması. b) Cumhura göre kadının velisinin bulunması. c) Şahitler ve ilan. (Karaman, 1/267-268).

her türlü hakları koruma için devlet güvencesi vermekteydi. Mesela yeni devletimiz cumhuriyetin kurulmasından önceki Osmanlı'da böyleydi. Hz. Peygamber (sav) ve ondan sonraki dönemlerde de böyleydi. Sanıyorum insanlar hâlâ o dönemin tesirinden kurtulamamış olsa gerek ki, hâlâ çoğunlukla o minval üzere devam etmeye çalışıyorlar. Fakat zamanımızda yapılan imam nikahlarını o döneme benzetme imkânı yoktur. Çünkü sadece imam nikahıyla kıyılan nikahların, kanun önünde hiçbir geçerliliği yoktur.⁴⁰ Bu sebepten bir nikah akdinde in'ikat ve sıhhat şartları olsa bile, kendinden beklenen güvence sonucunu tam doğurmadığı için geçersizdir. Dolayısıyla tek başına imam nikahı; hem bâtil, hem de fâsittir.⁴¹

Fakat bu noktada nikah akdine devletin verdiği güvencenin başka yollarla temin edilerek meydana getirilebileceği söylenerek bir itiraz gelmektedir. Böyle bir düşünceye, şartların oluşturduğu güvencenin devlet ve kanunların oluşturduğu güvenceyi hiçbir suretle karşılamayacağı ifade edilerek cevap verilebilir. Zira imam nikahı ile resmî nikah arasındaki farkı hem evlenecek taraflar, hem şahitler, hem de bütün kamuoyu bilmektedir. Dolayısıyla günümüzdeki böyle bir nikah aktindeki şartlar ile Hz. Peygamber (sav) dönemindeki inikat ve sıhhat şartları aynı

⁴⁰. Osmanlı Devletinde kadı huzurunda veya izinnâme ile imam yanında veya sadece imam yanında kıyılan nikahlar, tamamen resmî kabul edilip; neticeleri açısından devlet garantisi vardı. Fakat tamamıyla kendilerinin oluşturduğu şartlarla nikahı kıyılanların resmîyetleri her zaman tanınmasına rağmen, ihtilafları çözme açısından devletin karışmadığı zamanlar olmuştur. (Aydın, 93-94) Dolayısıyla bu sonuç onlar için bir cezaydı.

⁴¹. Akitlerdeki bâtil ve fâsid ayırımı Hanefilere mahsustur. Onlara göre bir akitteki eksiklik onun rukünlerinde ise o akit bâtil olur. Eğer aktin rukünlerinde bir eksiklik yok, fakat söz konusu hükmü tamamlayan veya hükümlle ilgili olan bir şart eksikse akit fâsittir. Dolayısıyla Hanefilerin görüşüne göre imam nikahı şeklinde yapılan evlilik akdi fâsittir. Çünkü hükmü tamamlayan ve direkt onunla ilgili olan nikahtaki bağlayıcılık ve neticesini doğurma durumunda eksiklik vardır. (Bu manaya gelebilecek bazı cümleler için bkz.: İbni Kudame, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Muğni, Naşir: Mektebetü'l-Cumhuriyyetü'l-Arabiyye-Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, Kahire, s. 6/552.)

Bu sebepten ya akdin feshi yoluna gidilmeli veya eksik kısmı tamamlanmalıdır. Çünkü tarafların niyet açısından bağlayıcı bir akit yapma düşünce ve kararları bu fesadı engellemez. Zira hukukta niyetler yeterli değildir ve ayrıca belli şartlar da aranır. Bu sebeple şu andaki imam nikahlarında, Hz. Peygamber (sav) ve sonraki dönemlerdeki nikah aktinin kanun önünde geçerli olması sonucunu aramak zorundayız. Zamanımızda ise imam nikahlarında bu bağlayıcılık yoktur. Ortada zarurete mebnî hüküm verme ihtimali de yoktur. Çünkü söz konusu eksikliğin resmî nikahla giderilebilme imkânı vardır.

Cumhura göre ise akitlerde fesat ve butlan aynı manaya geldiğinden, imam nikahına göre yapılacak nikah akdi bâtildir. Çünkü böyle bir nikahın kanun önünde geçersizliği ve neticesini doğurmama durumu vardır. (Akidler konusunda bkz.: ez-Zerka, Mustafa Ahmed, el-Medhalü'l-Fikhi el-Amm, Daru'l-Fikr, Dimaşk-1967-1968, 9. baskı, s. 1/574; Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, Erkam Y., İst., s.157-158; Gözübenli, Beşir, Bey' bi'l-Vefa ve Bey' bi'l-İstiğlal, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi, 9. Sayı, Erzurum-1990, s. 109 vd.)

sonucu doğurmamaktadır. Bunun ilk ve tek gerekçesi, böyle bir nikahın devletçe tanınmamasıdır.⁴²

Bu durum, üzerinde anlaşılmış fakat işlemlerin yapılmadığı veya alacağın garanti edilmediği bir satış akdine benzetilebilir. Nasıl bu satış akdinin bir manası yoksa ve fâsid kabul edilmesi konusunda ittifak varsa, imam nikahının da tek başına hiçbir manası olmayacağına da ittifak olmalıdır. Bu eksiklik de günümüz şartlarında ancak ve sadece resmî nikah ile tamam olur. Bu sebeple imam nikahı yaptırma fikrinde olanlar, bunu belediye nikahından sonraya bırakmalıdırlar. Çünkü aksi durumda geçerliliği olmayan imam nikahının geçerli imişçesine kullanılmasına ve değişik mağduriyetlerin çıkmasına sebep olunma riski vardır ki, yaşanmış pek çok vâkıa bunu teyit etmektedir.

Binaenaleyh Hz. Peygamber (sav)'in yaptığı gibi nikah kıydığını sanan pek çok kişi, bir sebepten dolayı arası birkaç yıl sonra açılan ve çoğu zaman da bayanlar aleyhine olarak ayrılan boşanmalara sebep olmaktadır. Bu sebeple toplumumuzda din adına fetva verenler, mevcut imam nikahlarının Hz. Peygamber (sav) dönemindeki nikahla neticesi açısından eşit olmadığını artık anlamalıdırlar. Eğer söyledikleri gibi iki nikah akdi eşit olsaydı, bu mağduriyetler olmazdı.

Bu sebeple resmî nikahını yapanlar içerisindeki mağduriyetler, imam nikahına kıyasla oldukça azdır. Ayrıca gerçekten evlenme niyetindeki kişilerin neden resmî nikahtan kaçtıklarını sormak lazımdır. Çünkü resmî nikahın imam nikahı aleyhine hiçbir zararı yoktur. Fakat çoğunlukla müşahede edilen gerçek, henüz ciddi şekilde evlenme niyetinde olmayan bay ve bayanların yapacakları gayr-ı meşru birlikteliklerini, imam nikahıyla meşrulaştırma gayretleridir. Dolayısıyla flört ve ötesindeki birlikteliklerin kılıfı, imam nikahıyla hazırlanmaktadır. Acaba buna fetva verenler, Hz. Peygamber (sav)'in de bu durumu onaylayacağını mı söylemek isterler?!

E. Birden fazla kadınla evlenme açısından:

İmam nikahının bizatihi yeterli şer'î bir nikah olduğunu söyleyenlerin bir delili de, iki evlilik yapma zorunda kalanların durumudur. Onlara göre; madem ki İslam

⁴². Bu durumu herhangi başka bir akde benzetmenin yanlış sonuç çıkarabileceği kanaatiyle, mümkün merteye konuyu kendi içinde işliyorum. Aynı gerekçeyle bu konuda yapılabilecek bazı benzetmeler de yanlış buluyorum. Zira nikah akdi diğer akitlerin hepsinden daha önemlidir. Bu sebepten diğer akitlerden farklı hükümleri vardır. Mesela şahitsiz alışveriş mümkünken, nikah akdi hiçbir zaman şahitsiz yapılamaz. (Bkz.: Bakara 282; İbnü'l-Arabi, 1/262; İbni Hacer, 211; İbn Ruşd, 2/14.) Ayrıca alışveriş gibi akitler, şahitler vesilesiyle mevcut kanunlara göre ispat olunabilirken; nikah akdi için buna imkân yoktur. (Cin, 312.) Bu sebeple sadece nikah akdine Şâri Teâlâ tarafından misâk-ı galiz denmiştir. (Nisâ suresi, 4/21) Yine bu sebeple şahitler sadece nikah aktinin başında bulunursa bir mana ifade ederler. Bu durum ise talil ve tespitimizin doğruluğunu gösterir.

çok evliliğe izin vermiştir.⁴³ Öyleyse kanunlar müsaade etmiyor diye İslamın verdiği bu izin iptal edilemez. Bu durumda ikinci ve sonrası evliliklerin resmî nikahı olmayacağına göre, birinci evlilikler için de imam nikahı yeterlidir. Çünkü ikinci ve sonraki evlilikler için geçerli olan imam nikahının, birinci evlilik için geçmeyeceğini söylemek imkânsızdır.

Fakat bizim tezimize göre, normal şartlarda icra edilen birden fazla kadınla evliliğin yolu zamanımızda İslam Hukukuna göre de kapanmıştır. Çünkü günümüzdeki imam nikahı, mezkûr gerekçeler sebebiyle fıkıh kitaplarında yazılı olan imam nikahıyla eşit değildir. Dolayısıyla usûlî ve diğer manaları hariç tutulursa,⁴⁴ akitler konusundaki özel muhtevasıyla farklı bir fesâd ve butlân⁴⁵ yönüyle karşı karşıyayız. Yani imam nikahının neticesini doğurmaması, Hanefilerin tanımıyla kendisini fâsit kılar; Hz. Peygamber (sav) döneminde var olan nikahın, kanun teyidinden yoksun olması açısından da cumhurun tabiriyle bâtil bir durum çıkmaktadır.

Bu duruma göre madem ki kanunlar çok evliliğe müsaade etmiyor, öyleyse İslam Hukukuna göre de çok evlilik mümkün değildir. Yalnız, yatalak hale gelmiş veya çocuğunun olmaması gibi bir özrü olan bayanların boşanması yerine, kâfi derecede çok eşliliğe müsaade verilmesi yolunun açılması kanaatindeyim. Fakat bu kanaatimizdeki illet sebebiyle, ikinci hanımın imam nikahıyla alınmasına cevaz verip, sonra da buna kıyasla bütün imam nikahlarını tecviz etmek mümkün değildir. Çünkü zaruret hükümleri kendilerine mahsustur ve kıyas kabul etmezler.⁴⁶

Konuya böyle yaklaşmamak hukukun gayelerine göre hareket etmemek manasına gelir. Bu da İslam Hukukunun zamanımız için bir düzenleyici olmaktan

⁴³. Nisa 3; Cessas, 2/69.

⁴⁴. Bu konuda bkz.: eş-Şatibi, İbrahim b. Musa b. Muhammed (790/1388), el-Muvafakat fi-Usulîş-Şeria, çev.: Mehmed Erdoğan, İz Y., İst.-1990, s. 1/290 vd.

⁴⁵. Bazı sebep veya durumlar evlenmeyi bâtil veya fâsit kılar. Bazı mezheplerce fesâd ve butlan eşit ıstihlamlar olarak kabul edilse de, gerçekte farklıdır. Zira bâtil evlilik, hiçbir şekilde sıhhatli hale getirilemeyen bir muameledir. Çünkü bu durumda Kur'an veya hadiste sabit olan ve evlenmenin kurucu unsuru olan bir şart yerine getirilmemiştir. Fakat bazen evlilik herhangi bir şekilde sakatlanır. Yalnız bu sakat unsur tarafların iradesiyle ortadan kaldırılabilir olduğundan, ayrı bir tanımlamayla fâsit ismi verilmiştir. Butlân durumunda kamu düzenini ihlal sözkonusuyken, fesâd durumunda daha çok eşlerin menfaatleri öne çıkar. Dolayısıyla fesâda nisbî butlan da diyebiliriz. Bu durumlar; veliden izinsiz evlenme veya yakın veli varken uzağın devreye girmesi, vekilin yetkisini aşması, mehre ilişkin kaidelere uyulmaması, kadının dengi (küfüv) olmayan erkekle evlenmesi ile hata-hile ve ikrah.. gibi tarafların iradesini sakatlayan hallerdir. (Bkz.: Cin, 155 vd.)

⁴⁶. Mesela; bir insan açlıktan ölecek duruma gelse ve yiyecek olarak sadece domuz eti bulabilse, onu sadece ölmeyecek kadar yiyebilir. Yine susuzluktan ölecek durumda olsa ve sadece içki bulabilse, onu sadece ölmeyecek kadar içebilir. Fakat bu duruma kıyasla, domuz eti ve içki her zaman helaldir, diyemeyiz. (Bkz.: Şaban, Zekiyyüddin, Usulü'l-Fıkh, Çev.: İbrahim Kafi Dönmez, TDV Y., Ank.-1999, 3. baskı, s. 255-258.)

öte, kargaşa çıkarıcı bir sonuç doğuracağını gösterir. Halbuki bu durum her âdil hukuk gibi İslam Hukukunun da hikmet-i vücûduna terstir.⁴⁷

Sonuç

Buraya kadar anlattıklarımızdan hareketle şöyle bir netice söylesek yanlış olmaz: İslam Hukuku örf ve âdeti, ana ilkelerine aykırı olmamak şartıyla kendisi için delil kabul eder. Fakat bu sonuç İslami ilkelerin de tamamıyla geleneksel halde uygulanacağını veya uygulanabileceğini göstermez. Binaenaleyh devlet ve kanunun teyidi gereken muteber fikhî sonuçlar varken gayrısını tatbik etmek, İslamî bir kültür ve anane halinde sadece fertlere bırakmak manasına gelir ki, çıkan olumsuzlukların faturası da son ilâhi dine kesilir. Bu sonucun kabul edilebilir olmadığını düşünüyoruz. Özellikle son asırda ortaya çıkan ve ibadet dışındaki uygulamalardan devletlerin kısmi veya küllî olarak elini çektiği bir ortamda, özellikle de Aile Hukuku alanında İslami olmayan unsurların yaygınlaştığı kanaatindeyiz. Bunun asıl sebebi uygulamaya konulan yeni nizamlarla öncekinin kısmen çatışması veya kısmen içiçe girmesidir. Bundan dolayı günümüz hukukçularının ve devlet yöneticilerinin görevi; eski ve yeni hukuku, hâkim olan uygulamaya da bakarak ölçülü bir duruma getirmektir.⁴⁸

Zamanımızda kıyılan imam nikahlarında, önceki dönemlerde olmayan farklı bir fesad ve butlan durumuyla karşı karşıyayız. Çünkü önceki dönemlerde kıyılan nikahların, devletin yetkili mercilerince tanınmama ihtimali yoktu. Fakat günümüzde böyle bir durum var. Dolayısıyla iki devrin şartlarını aynı kabul etmek mümkün değildir. İbnü'l-Kayyim'in dediği gibi⁴⁹ insanların İslam ve İslam Hukukunu bilmemesi sebebiyle çok kötü yanlışlıklar yaşanmakta ve ortada bir cehalet hüküm sürmektedir. Her yönüyle hikmet, adalet, rahmet ve mesâlih-i ibâd olan bir dinin, aksine dönüşmesi söz konusudur, veya bu şekilde kullananlar vardır.

Konu içerisinde delilleriyle işlediğimiz gibi, sonucunu doğurmama ihtimali olan bir akit sünni mezheplerden Hanefilere göre fâsittir ve ancak eksikliği giderilme şartıyla kabul edilir. Fakat mevcut kanunlar açısından bakıldığında bu eksikliğin belediye nikahı yapılmadıkça giderilemeyeceği kesindir. Diğer üç sünni mezhebe, yani cumhura göre ise sonucunu doğurmayabilecek bir akit bâtıldır. Dolayısıyla butlânı kaldıracak bir durum oluşturulmadıkça yok hükmündedir. Öyleyse mevcut

⁴⁷. İbn Aşur, Muhammed et-Tahir, Makasidü'ş-Şeriatil-İslamiyye, çev.: Mehmed Erdoğan, İklim Y., İst.-1988, 1. baskı, s. 27-29, 151 vd.

⁴⁸. Bkz.: Ervin Graf - Abduljevad Felaturi, Geleneksel İslam Hukuku Anlayışında Örf-Adet ve Hukuk (İslam Hukuku Üzerine Araştırmalar), çev.: Halit Ünal, Usül Y., Kayseri-1994, s. 39.

⁴⁹. İbnü Kayyimi'l-Cevziyye, Ebu Abdillah Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyub (751), İ'lamü'l-Muvakkiin an-Rabb'il-Âlemin, Talik: Muhammed el-Mu'tasım Billah el-Bağdadi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1416/1996, 1. baskı, s. 3/5-7.

şartlarda bu eksikliğin giderilmesi için resmi nikahı yapmaktan başka bir alternatif de yoktur.

Bu sebeple normal şartlarda resmi nikah yapılmadan sadece imam nikahıyla gerçekleştirilen evliliklerin İslam Hukukuna göre geçerli olmadığı sonucuna varmaktayız.

Kaynaklar

- APAYDIN, H. Yunus, Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, sayı 9, Kayseri-2000.
- AYDIN, M.Akif, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İFAV Y., İst.-1985.
- CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi (370), Ahkamü'l-Kuran, Tahkik: Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut-1415/1994, 1. baskı.
- CEZİRİ, Abdurrahman, el-Fıkhü ale'l-Mezahibi'l-Erbaa, Çağrı Y., İst.-1404/1384.
- CİN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Selçuk Ün. Y., Konya-1988, 2. baskı.
- Eski Hukukumuzda Boşanma, Selçuk Ün. Y., Konya-1988, 2. baskı.
- ÇELEBİCAN-Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, Ank. Ü. Hukuk Fak. Y., Ank.-1989, 4. basımdan tıpkı basım.
- DÖNDÜREN, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmahali, Erkam Y.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, TDV İSAM İslam İlmihali, İst.-1999.
- ERBAY, Celal, İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi, Göytürk Y., yer ve tarihsiz.
- İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası, Göytürk Y., Bakü-1995.
- ERVİN Graf-Abduljevad Felaturi, Geleneksel İslam Hukuku Anlayışında Örf-Adet ve Hukuk (İslam Hukuku Üzerine Araştırmalar), çev.: Halit Ünal, Usül Y., Kayseri-1994.
- FEYDULLAH, Muhammed Fevzi, Nazariyyetü'd-Daman Fi'l-Fıkhü'l-İslami, Mektebetü Dari't-Türas, Kuveyt-1406/1986, 2. baskı.
- GÖNENÇ, Hali, Günümüz Meselelerine Fetvalar, İlim Y., İst.-1982.
- GÖZÜBENLİ, Beşir, Bey' bi'l-Vefa ve Bey' bi'l-İstiğlal, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fak. Dergisi, 9. Sayı, Erzurum-1990.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, Laiklik, AKM Bşk. Y., Ank.-1999, 3.baskı.
- HAMİDULLAH, Muhammed, İslam Fıkhı ve Roma Hukuku (İslam Hukuku Etütleri), çev.: Kemal Kuşçu, Bir Y., İst.-1984.
- HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ (Osmanlı-1917), M. A. Aydın'ın mezkur kitabı içinde, 243-281 sayfaları arasındaki neşrinden istifade edilmiştir.
- el-HULİ, Cemalüddin el-Hasen b. Yusuf el-Mutahhir, Tabsiratü'l-Müteallimin Fi-Ahkami'd-Din, Tahkik: Ahmed el-Huseyni-Hadi el-Yusuffi, Müessesetü'l-A'lemi li'l-Matbuat, Beyrut-1404/1984, 3. baskı.
- İBNÜ'L-ARABİ, Ebu Bekr Muhammed b. Abdillah, Tahkik: Ali Muhammed el-Becavi, Daru'l-Fikri'l-Arabi.
- İBN AŞUR, Muhammed et-Tahir, Makasidü'-Şeriatü'l-İslamiyye, çev.: Mehmed Erdoğan, İklim Y., İst.-1988, 1. baskı
- İBNÜ HACER el-Askalani, Büluğü'l-Meram min-Edilletü'l-Ahkam, Talik: Muhammed Emin Ketbi, Tashih: Abdülvahhab Abdüllatif, Çağrı Y., İst.-1406/1986.
- İBNÜ HANBEL, Ahmed, el-Müsned, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut-1405/1985, 5.

- baskı.
- İBNÜ'L-KAYYİM, Ebu Abdillah Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyub (691-751), İ'lamü'l-Müvakkîin an Rabb'il-Alemin, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1416/1996, 1. baskı.
- İBNÜ KUDAME, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Muğni, Naşir: Mektebetü'l-Cumhurriyyeti'l-Arabiyye - Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, Kahire.
- İBNÜ MUHAMMED el-Huseyni, Takıyyüddin Ebu Bekr, Kifayetü'l-Ahyar Fi-Halli Ğayeti'l-İhtisar, Tahkik: Ali Abdülhamid Baltacı-Muhammed Vehbi Süleyman, Daru'l-Hayr, Beyrut-1414/1994, 1. baskı.
- İBNÜ RUŞD el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi (595), Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Kahraman Y., İst.-1985,
- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Y., İst.-1991.
- KÖKSAL, İsmail, Teğayyüru'l-Ahkam Fiş-Şeriatil-İslamiyye, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-2000, 1. baskı.
- MEYDANİ, Abdülğani el-Ğanîmi, el-Lübab Fi-Şerhi'l-Kitab, Talik: Abdurrazzak el-Mehdi, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut-1417/1996, 2. baskı.
- OVACIK, Mustafa, Türkçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Y., Ank.-1996, 2.baskı.
- PAKALIN, Mehmet Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, MEB Y., İst.-1983, 3. baskı.
- ŞA'BAN, Zekiyyüddin, Usulü'l-Fıkh, Çev.: İbrahim Kafi Dönmez, TDV Y., Ank.-1999, 3. baskı.
- ŞAFAK, Ali, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rehber Y., Ank.-1992, 1.baskı.
- ŞATIBİ, İbrahim b. Musa b. Muhammed (790/1388), el-Muvafakat fi-Usulîş-Şeria, çev.: Mehmed Erdoğan, İz Y., İst.-1990.
- ZERKA, Mustafa Ahmed, el-Medhalü'l-Fikhiel-Amm, Daru'l-Fıkr, Dimaşk-1967-1968, 9. baskı.
- ZÜHAYLİ, Vehbe, el-Fikhü'l-İslami ve Edilletühü, Daru'l-Fıkr, Dimaşk-1409/1989, 3. baskı.