

GÜNCEL DİNİ MESELELER İSTİŞARE TOPLANTISI-V

İBADETLER VE AİLE HAYATI İLE İLGİLİ BAZI MESELELER

30.11.2012 - 02.12.2012
AFYONKARAHİSAR

Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları: 982
İlmi Eserler: 155

Redaksiyon
Komisyon

Dizgi&Grafik
Organizer

2014-06-Y-0003-982
ISBN: 978-975-19-5911-9

Baskı
Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Büyük Sanayi 1. Cad. Ali Bey İşhanı 99/32
İskitler - Altındağ / ANKARA
Tel: 0312 342 16 56

30.11.2012 - 02.12.2012
AFYONKARAHİSAR

© Diyanet İşleri Başkanlığı

İletişim Adresi:
Diyanet İşleri Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi
Dumlupınar Bulvarı No: 147/A 06800
Çankaya/ANKARA Telefon: 0312 295 70 00
dinisleri@diyanet.gov.tr

Gizli Evlilik, Misyâr Nikâhı ve Tescil Edilmeyen Nikâhlar

Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY⁹²²

Bu toplantı vesilesiyle tarafıma tevdi edilen konu başlığı birbiriyle irtibatlı üç temel unsurdan meydana gelmektedir. Gizli nikâh, misyâr nikâhı ve tescil edilmeyen nikâh. Bunlardan gizli nikâh klasik fıkıh geleneğinde de ele alınıp kendi mantığı ve sistematiği içinde hükümleri ortaya konan ancak günümüzde kazandığı yeni boyutlar nedeniyle yeniden tartışmaya açılan fıkıh problemlerinden biridir. Nikâhın tescilli problemi ise izleri Osmanlı öncesine kadar uzanan oldukça eski bir geçmişe sahip fıkıh meselelerindedir. Bu mesele aktüel değeri ve tezahürleri dolayısıyla modern dönemde de fakihlerin mesaisini en fazla meşgul eden aile hukuku problemlerinden biri olarak varlığını sürdürmektedir. Konu bundan önce pek çok ilmi toplantıda değişik açılardan ele alınıp tartışıldığı gibi konuyla ilgili Türkçe ve başka dillerde kitap, tez, makale, bildiri ve fetva türlerinde zengin bir literatür oluşmuştur.

Misyâr nikâhına gelince bu mesele her ne kadar akitsel özellikleri ve biçimsel bazı sonuçları itibarıyla klasik fıkhıta yer alan kimi evlenme formlarıyla şekli benzerlikler taşısa da hem ismi, hem de ayırt edici özellikleri ve pratik uygulamaları bakımından tamamen yeni sayılabilecek bir mahiyet arz etmektedir. Başta Suudi Arabistan olmak üzere Körfez ülkelerinde ortaya çıkan, bununla birlikte hem bu ülkelerde hem de Mısır, Kuzey Afrika ülkeleri, Endonezya, Filipinler, Malezya gibi pek çok İslam ülkesinde ve Müslümanların azınlık olarak yaşadığı bazı batı ülkelerinde giderek yaygınlık kazanan bu nikâh türünün tespitlerimize göre en fazla yarım asırlık bir geçmişi bulunmaktadır. Ülkemiz açısından problem oluşturacak ölçüde ciddi bir uygulamasına şimdilik rastlanmayan misyâr nikâhı, uygulandığı ülkeler ve toplumlarda ciddi ailevi, sosyal, dini, ahlaki hatta hukuki sorunlar oluşturacak boyutlara varmıştır. Öte yandan bu konu doğuda ve batıda yazılı, görsel özellikle de sosyal medyada önemli bir yer tutmakta, öyle ki, bu nikâh türünün değişik ülkelerdeki pratik uygulamaları ve sosyal tezahürleri, her şeyin küreselleştiği bu çağda giderek genel anlamda İslam'a ve İslam'ın temel değerlerine yönelik önemli tehditler içerecek boyutta ciddi bir fenomene dönüşme eğilimi göstermektedir. Dolayısıyla ülkemizde yaşayan İslam bilginlerinin ve dini kurumların böylesi önemli bir konuya bigâne kalması düşünülemez.

Bildirimizin bu üç unsuru belirli açılardan kesişmektedir. Günümüzdeki uygulamaları baz alındığında gizli nikâhın genellikle tescil edilmediği görülmekle birlikte ailelerden habersizce belediyelerde resmi olarak kıyılan bazı nikâhların özellikle nikâhta veli şartı koşan fıkıh mektepleri bakımından gizli nikâh olarak

⁹²² Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

değerlendirilmesi mümkündür. Diğer yandan biraz sonra göreceğimiz üzere misyâr nikâhları da genellikle resmi makamlara tescil ettirilmektedir. Buna rağmen tescil edilmemiş misyâr nikâhı uygulamaları da bulunduğu gibi hemen hemen bütün misyâr nikâhlarının ikinci eşle yapılması ve bariz özelliğinin birinci eşten ve onun ailesinden gizlenmiş olması bu nikâhı da belli ölçüde gizli nikâh kapsamına sokmaktadır. Tescil edilmemiş misyâr nikâhları ise hem gizlilik hem de tescilden yoksunluk özelliği taşımaktadır. Tescil edilmemiş nikâh kavramı bu iki özel nikâh çeşidinden çok daha geniş bir muhtevaya sahiptir. İçinde yaşadığı muhite normal bir nikâh olarak ilan edilen ancak tescil edilmeyen ve toplumumuzda “imam nikâhı” veya “dini nikâh”, Arapça literatürde “örfi nikâh” olarak anılan nikâh uygulamaları gizli sayılmayan ama tescil edilmemiş bulunan nikâh çeşitlerinden en yaygın olanıdır. Ülkemizde bu tür evlilikler genellikle resmen yasak olan ikinci evliliklerde söz konusu olmaktadır. Ancak bilhassa muhafazakar çevrelerde nişanlılık döneminde belirli mahremiyet yasaklarını aşmak için de resmi nikâhtan önce dini nikâh yaptırma uygulamalarına rastlanmaktadır. Özellikle üniversiteli gençler arasında ailelerden habersiz dini nikâha dayalı birlikteliklerin de yaygınlık kazandığı da ayrı bir vakıdır. Son zamanlarda evli kadınların ölen yakınının emekli maaşını almak için resmen boşanıp dini nikâhla evlilik hayatına devam etme uygulamaları da sıkça görülmeye başlanmıştır. Bütün bunların sadece dini ve ahlaki bakımdan değil, aynı zamanda kimi zaman basına da yansıyan sosyal ve hukuki bakımdan da bir dizi problemi beraberinde getirdiğinde şüphe yoktur.

Bilindiği gibi aile toplumun çekirdeği ve toplumsal yapının en önemli ögesidir. İnsan türünün devamını sağlayan, geleneksel, dini, kültürel bütün değerleri gelecek nesillere aktarmada ve bireylerin sosyalleşmesinde en önemli görevi üstlenen aileye ve ailenin kurulmasını sağlayan evlilik kurumuna tarih boyunca tüm dini, siyasi, hukuki sistemler büyük önem vermişlerdir. İslam dininde de aile ve evlilik kurumuna kutsal bir önem atfedilmiş, Kur’an ve Sünnet’te en ayrıntılı hükümler evlilik ve aile ilişkilerine ayrılmıştır. Kur’ân-ı Kerîm’de *“İçinizden bekarları, köle ve cariyelerinizden iyileri evlendirin. Eğer yoksul iseler, Allah, lütfuyla onları zenginleştirir...”* buyrulur (en-Nûr 24/32). Yine Kur’ân-ı Kerîm’de evlilik hem büyük sorumluluğu olan sağlam bir teminat (misak-ı galîz) olarak, hem de kadın ve erkeğin birbirini tamamlayıp sükuna ereceği bir sevgi, şefkat ve huzur yuvası olarak nitelendirilmiştir (Rûm 30/21). Hz. Peygamber de nikâhın kendi sünneti olduğunu belirterek bu Sünneti terk edenlerin kendisinden olmadığını ilan etmiş (Buhar, “Nikâh”, “Müslim”, “Nikâh”, 5) ve *“Ey gençler! Sizden kimin evlenmeye gücü yetiyorsa evlensin”* buyurmuştur (Buharî, “Savm”, “Nikâh”, 2-3; Müslim, “Nikâh”, 1, 3). Bir hadislerinde de *“Şu nikâhı ilan edin, onu mescitlerde yapın ve onun üzerine tef çalın”* demiştir (Tirmizî, “Nikâh”). Kur’an ve Sünnetin evliliğe ilişkin bu ve buna benzer emir, yasak ve tavsiyeleri ve buna bağlı olarak bünyesinde helal haram konularının yoğun bir şekilde

bulunması fakihlerden önemli bir kısmını, evliliği ibadet olarak değerlendirmeleri sonucuna ulaştırmıştır. Yine evliliğin bu hassas özelliği dolayısıyla fakihlerin geneli İslam fıkıhın diğer bütün alanlarında benimsenen yerleşik ibâhe-i asliyye ilkesinin bir istisnası olarak kadın erkek ilişkilerinde asıl olanın haramlık olduğu sonucuna varmışlardır.

Evliliğin bu dini boyutu yanında onun genel ahlak ve kamu düzeni ile de yakından ilgisi vardır. İslam hukukunda evlilik genel hükümleri itibarıyla tarafların özgür irade beyanlarına dayalı medeni bir akit olarak kabul edilmekle birlikte birçok bakımdan diğer medeni akitlerden farklılıklar göstermektedir. Her şeyden önce özel hassasiyet dolayısıyla evliliğin toplumsal gözetim ve denetim altında yapılması, bunun için de toplumun bilgisi dahilinde gerçekleştirilmesi şarttır. Bu husus nikâhı, İslam dininin açık ve kesin bir şekilde yasakladığı diğer cinsel birleşmelerden (sifah) ayırın en önemli özelliğidir. Evliliğe dayalı olarak ortaya çıkan karşılıklı hak, yükümlülük ve mahremiyetlerin korunması ve denetlenmesi de onun kamusal ve hukuksal güvenceye bağlanmasını gerekli kılmaktadır. İslam hukukunda diğer medeni akitlerin aksine evliliğin birtakım şekil şartlarına bağlı olması bu özelliği sebebiyledir. Nikâhın iki şahit huzurunda akdedilmesi veya ilan edilmesi, bazı durumlarda veli izninin aranması, tavsiye nitelikli de olsa nikâh akdinin mescitlerde gerçekleştirilmesi, düğün yemeği (velîme) verilmesi ve meşru ölçüde eğlence tertip edilmesi, dahası ileriki dönemlerde evliliğin hakim iznine bağlanması veya tescili gibi hususlar hep nikâhın kamusal yönünü gösteren şekli özelliklerdir.

Belirttiğimiz hususlar dolayısıyla evliliğin her şeyden önce dini bir kurum olduğunda ve ilgili tarafların hem evlilik birliğini dinin gözettiği temel ilke ve amaçlara uygun kurmaları hem de ilgili tarafların bu kurumun gerektirdiği hak ve yükümlülükleri bir ibadet şuuru içinde dini bir vecibe olarak yerine getirmeleri gerektiğinde kuşku yoktur. Ancak insanların dini hassasiyetlerinin aynı düzeylerde olmaması ve onlardan çoğunun hak ve yükümlülükleri riayet konusunda insan olmaktan kaynaklanan zaafarla malul olmaları evlilik ve aile kurumunun hukuk düzeni tarafından kontrol edilmesini zorunlu hale getirmektedir. Özellikle aile ilişkilerinden doğan hak, ödev ve uyumsuzlukların yargı konusu olması bu konuda hukukun devreye girmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Hukuk ise niteliği gereği bir işlemin özü ve ruhu ile birlikte ve belki de bunlardan daha çok onun dışı yansıyan objektif, tutarlı ve kanıtlanabilir biçimsel yapısı ve şartlarıyla daha fazla alakadar bulunmaktadır. Bu nedendir ki kimi zaman aynı işlemde dini meşruiyet ile hukuki meşruiyet arasında çelişkiler ortaya çıkabilmektedir. Fıkıhta diyanî hüküm kazaî hüküm ayrılığının temelinde de hukukun bu kendine özgü niteliği yatmaktadır. Fıkıh tarihsel fonksiyonu itibarıyla hem mükelleflerin fiillerine ilişkin ilahi hitabın hüküm formunda tespiti (diyanî hüküm) hem de bu hükümlerin yargısal çekişme konusu

olma ihtimali de bulunan somut olaylara uygulanması (kazaî hüküm) işini birlikte yerine getirmiştir. Günümüzde ortaya çıkan dini meseleleri değerlendirirken fıkıhın dini hüküm üretme fonksiyonu yanında aynı zamanda tarihsel süreçte Müslüman toplumların hukuk düzenini oluşturduğu vakiasını da gözden uzak tutmamak gerekir. Mesela hukukun objektif ve şekilci niteliği çoğu fakihleri, hakkında dini açıdan kesin nehiy bulunmasına rağmen hulle nikâhının taraflar niyetlerini irade beyanında zikretmedikçe hukuken/kazaen geçerli olduğu sonucuna götürmüştür. Aynı durum bazı fıkıh mektepleri açısından "îne satışı"nda da söz konusudur. Ancak günümüzde bu tür meseleler ele alınırken, klasik fıkıh birikiminin artık Müslüman toplumların büyük çoğunluğunda bu toplumların hukuki ve yargısal problemlerini çözmekle yükümlü bir hukuk düzeni olmadığı, dolayısıyla ilgili meseleyle ilgili klasik fıkıhın kazaî hükümlerinden daha ziyade, ilahi iradeyi daha fazla temsil eden diyanî hükümlerinin ölçü alınmasının daha uygun olacağını bilinmesi gerekir. Ancak ne yazık ki, güncel dini meselelerin birçoğunda fıkıhın kazaî boyutu öne çıkarılmakta ve bu meselelerin meşruiyeti için söz konusu meselelerin zahiren ve şeklen fıkıhın bu nitelikteki hükümlerine uygunluğu yeterli görülmektedir.

Bu genel girişten sonra doğrudan bildiri konumuza gelirse, gizli nikâh, misyâr nikâhı ve tescil edilmemiş nikâhların meşruiyeti klasik fıkıh ahkâmına dayandırıldığına göre yapılacak ilk iş bunların gerçekten klasik fıkıha göre durumunu müzakereye açmaktır. Daha sonra bu meselelerin diyanî boyutu ile ilgili değerlendirmelerimizi paylaşarak çalışmamızı sonra erdirebiliriz. Önce gizli nikâhla başlayabiliriz.

Gizli Nikâh

Hz. Peygamber (s.a.s.) "Şu nikâhı etrafa duyurun..." buyurduğuna göre "gizli nikâh (nikâhü's-sır)" ilke olarak geçersizdir. Bu konuda fıkıh mekteplerinin ittifakı vardır. Ancak fakihlerin nikâhın hangi durumda gizli sayılacağı noktasında değişik görüşleri vardır. Bütün fıkıh ekolleri şahitsiz ve ilansız nikâhların geçersiz sayılan gizli nikâh olduğunda müttefiktirler. Hanefi dışındaki fakihler kızın velisinin dahil olmadığı nikâhları da geçersiz saymaktadırlar. Malikilere göre ise nikâhın akdedilmesi aşamasında iki şahidin bulunması mendup görülmüş ancak bu aşamada şahit bulunmadığı takdirde zifafa girmeden önce durumun iki şahide açıklanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Aksi halde Malikilere göre kadın bir talakla boşanmış sayılır. Ancak diğer fıkıh mekteplerinin aksine Malikiler nikâhın akit sırasında ilan edilmesini bir geçerlilik şartı olarak görmektedirler. Dolayısıyla ilan edilmemiş nikâhlar onlara göre gizli nikâh kabul edilmektedir. Bunlar şahitlik ve ilanla ilgili mezheplerin genel görüşleridir. Nikâh sırasında şahitlere ve ilgili diğer kişilere özel olarak nikâhı gizleme talimatı verilirse hüküm nedir? Bu konuda mezheplerin değerlendirmesi şöyledir:

Hanefilere göre nikâh aşamasında velinin bir rolü olmadığından onların nikâhı gizlemelerinin de akde herhangi bir tesiri yoktur. Şahitlere nikâhı gizleme talimatı verilmişse, bu şekilde yapılan nikâh da mekruh olmakla birlikte geçerli olup, gizli nikâh kapsamında değildir. Onlara göre sır iki kişi tarafından paylaşılmışsa sır olmaktan çıkar. Nikâhta veli şartını koşan Şafiiler, Hanbelilerin meşhur görüşü ve Malikilerden İbnü'l-Arabî de velilere ve şahitlere nikâhın gizlenmesi talimatının verildiği nikâhlar konusunda aynı görüştedirler. Bu fakihlere göre zevç, zevce, iki şahit ve şart koşanlara göre veliden oluşan dört veya beş kişi akdi sır olmaktan çıkarmaktadır. Malikilerin geneline göre ise nikâh-ı sır, akitten önce veya -akit sırasında şahitlere nikâhı gizleme talimatının verildiği nikâhtır. Bu şekilde yapılan nikâh geçersiz olup zifaf olmadıkça feshedilmesi gerekir. Zifaftan sonra ise geçerli hale gelir. Malikilere göre nikâhın kendilerinden gizlendiği cihet nikâhın tarafı olan belli bir aile veya birinci eş bile olsa zorunlu haller dışında bu nikâh sır niteliği taşır. Ancak onlara göre gizleme talimatı şahitler dışında veli, aile vb. diğer kişilere verilmişse bu nikâh sır niteliği taşımaz. Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre de gizleme talimatı bulunan akit batıldır.

Demek oluyor ki, Ahmed b. Hanbel'den gelen zayıf bir rivayeti saymazsak fıkıh mezheplerinin ortak görüşü şahitlere ve velilere akdi gizleme talimatı verilse bile bu nikâhın mekruh olmakla birlikte fıkhen geçerli sayıldığı yönündedir. Nikâhın kıyılması aşamasında aksi görüşte olan Malikiler de zifaftan sonra bunu geçerli saymaktadırlar. Mesele fıkıhın şekli hükümleri bakımından böyledir. Hanefilere açısından velinin haberi veya izni olmadan yapılan nikâhların ortaya çıkardığı mahzurlar akdin sıhhatiyle ilgisi olmayan ayrı bir tartışma konusudur. Bu mahzurlar akit gizlice tescil edilmiş bile olsa geçerliliğini korumaktadır. Bu şekilde yapılan akdin tescil edilmemiş olması ise yine akdin klasik fıkıh açısından sıhhatine tesir eden bir faktör değildir. Çünkü klasik fıkıh hükümleri bakımından tescil bir sıhhat şartı değil, olsa olsa bir tamamlık şartı olarak kabul edilebilir. Ya da bu akdin dışında kamu düzenini ilgilendiren hak mahrumiyeti veya cezai takip gerektiren bir asayiş problemi.

Misyâr Nikâhı: Kavramsal Çerçeve

Misyâr nikâhı konusunda özellikle Arapça literatürde tez, makale ve kitap formatında çok sayıda yayın mevcuttur. "Misyâr" kelimesi ne klasik fıkıh eserlerinde ne de klasik Arapça sözlüklerde yer alan bir kelimedir. Konuyla ilgili araştırma yapan çağdaş yazarlar bu kelimenin sözlük anlamı ile ilgili birkaç yorum yaparlar. En fazla kabul edilen görüşe göre "misyâr", Arapça'da yürüme anlamına gelen *seyr* kökünden *Mif'âl* vezninde mübalaa sigasıdır. Misyâr nikâhında koca eşinin yanında belli aralıklarla bir süre kalıp döndüğü için bu kelimeyle ifade edilmiştir. Bir başka yoruma göre misyâr Suudi Arabistan'ın Necid bölgesinde kullanılan ve halk arasında günlük

ziyaret anlamına gelen bir kelimedir. Bir diğer açıklamaya göre ise misyâr bir kısım körfez ülkesinde halk dilinde (ammice) uğrayıp geçmek anlamında kullanılan bir kelimedir.

Misyâr nikâhının terim olarak tanımı ile farklı bakış açılarına göre değişik görüşler vardır. Ama üzerinde genellikle uzlaşmaya varılan tanıma göre bu nikâh, sahih bir evlenme aktinin kurulması için gerekli olan tüm rükün ve şartlar yerine getirilmekle birlikte kadının nafaka, sükna ve kasm (kocasının kendi yanında ikamet etmesi) haklarından özgür iradesiyle feragat ettiği evlenmedir. Bu evlilikte kadın genellikle kendi ailesinin yanında kalmakta ve kocası belli zamanlarda kendisine uğramaktadır. Pratik uygulamaların gösterdiğine göre bu tür nikâhlara genellikle evli olup ikinci veya daha fazla evlilik yapmak isteyen erkekler başvurmaktadır. Bu yüzden misyâr nikâhının ayırt edici özelliklerinden birisi bu nikâhların gizli olarak yapılması, en azından birinci eşten ve onun ailesinden gizlenmiş olmasıdır. Bu nikâh türünün ortaya çıktığı Suudi Arabistan'da bunun genellikle gizlice de olsa resmi makamlara tescil ettirildiği, ama hem gizli hem de tescilsiz misyâr nikâhlarının da mevcut olduğu belirtilmektedir. Bu nikâhta ilke olarak evliliğin nesep, miras, mehir gibi sonuçlarının doğduğu kabul edilmektedir. Yine uygulama örnekleri ve istatistikler bu tür evliliklerde iki taraf için de ağırlıklı olarak cinsel ihtiyacın karşılanması veya kadın açısından çocuk sahibi olma saikinin ön planda olduğu, tarafların hak ve yükümlülüklerinde dengeleyici unsurlar bulunmadığı ve taraflar açısından normal bir nikâhla oluşması beklenen karşılıklı sevgi, saygı, sorumluluk ve fedakarlığa dayalı aile ortamı pek fazla gerçekleşmediği için bunlarda boşanma oranının oldukça yüksek (yüzde seksenler oranında) olduğu, özellikle kadının akit sırasında vazgeçtiği haklarını yeniden talep etmesi halinde bu evliliğin genellikle boşama ile neticelendiği kaydedilmektedir. Hatta misyâr tarzı nikâhtan kurtulmak isteyen kadınların boşanmayı sağlamak için bu hakları bilinçli olarak talep ettiği ifade edilmektedir.

Misyâr talebi genellikle birden fazla evlilik yapmak isteyen evli erkekler tarafından gelse de özellikle evlenme yaşı geçmiş bekar kızlar ve ölüm veya boşanma sebebiyle dul kalmış kadınlardan da azımsanmayacak oranda misyâr nikâhına talepleri geldiği belirtilmektedir. Suudi Arabistan'da misyâr nikâhı ile evlenme taleplerinin ve oranlarının daha çok öğretmen bayanlardan geldiği bilgisi dikkat çekicidir. Bu ülkede kadınların çalışma hayatında en fazla aktif olduğu alanın öğretmenlik olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kadınların ekonomik açıdan kendi kendine yeter düzeyde olması ile kocanın kadın lehine mali külfet altına girmediği misyâr nikâhı arasında doğru yönde bir orantının kurulması mümkündür. Mali açıdan başkasına bağımlı hissetmeyen bayanların evliliğin gerektirdiği özgürlük kısıtlamasına çok fazla maruz kalmadan evlilik hayatı yaşamayı tercih etmeleri de kadınların böyle bir nikâh türünü tercih etmeleri veya en azından buna razı olmalarında etkili olabilir. Özü

itibariyle bakıldığında misyâr nikâhının birinci ve en önemli amacının eşlerin cinsel ihtiyaçlarını helal yoldan (!) karşılama arzularıdır. Normal nikâhlardan ayrıldığı en önemli nokta ise kadının bazı haklarından vazgeçmesi ve nikâhın gizlilik özelliği taşımasıdır.

Günümüzdeki anlamıyla misyâr nikâhının ilk defa Suudi Arabistan'ın el-Kasım bölgesinde çıktığı ve buradan diğer bölgelere ve ülkelere yayıldığı kabul edilmektedir. İlk şekillerine bu bölgede yarım asır önce rastlandığı ve birden fazla evlilik yapmak isteyenlerin özellikle birinci eşinden gizli olarak yapmaya başladıkları ve bu yüzden bu dönemlerde gizli nikâh olarak anıldığı söylenmektedir. Günümüzde ise misyâr terimi kadının bazı haklarından feragat ettiği genellikle gizli yapılan evliliklerin özel adı olarak yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

Misyâr Nikâhını Ortaya Çıkaran Faktörler

Misyâr nikâhının ortaya çıkması ve özellikle körfez ülkelerinde yaygınlık kazanmasının başlıca sebepleri arasında şunlar sayılmaktadır: Bu ülkelerde evlenme yaşını geçmiş kızların veya kocası ölen veya boşanan dul kadınların sayısındaki ciddi artış, evli erkeklerin birden fazla evlilik yapma isteklerine ilk eşlerinin karşı çıkması, erkeğin maddi imkânsızlık nedeniyle normal evliliğin yükünü taşıyacak durumda olmaması ve maddi durumu iyi olan fakat evlenme yaşı geçtiği ya da dul kaldığı için normal evlilik yapmada zorlanan kadınların da bu durumdaki erkeklerle evlenmeye razı olmaları, bazı kadınların çocuklarına veya ana babasına bakma gibi özel sebeplerle kendi ailesi yanında ikamet etmeyi daha uygun bulmaları. Bu gerekçelere mali durumu iyi olan bazı kadınların kocanın sürekli gözetiminde kalıp özgürlüklerinin kısıtlanmasını fazla istememelerini de ilave etmek gerekir. Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki, açıklanan gerekçeler ne olursa olsun misyâr nikâhının söz konusu ülkelerde ve özellikle bu ülkelerden tatil amacıyla sıkça gidilen Mısır, Hindistan, Filipinler, Kuzey Afrika gibi ülkelerde fiili uygulamasına bakıldığında bu nikâhlarda aslında zengin körfez ülkeleri vatandaşları açısından maddi veya manevi hiçbir sorumluluk taşımadan sadece mehir adıyla verilen belli bir meblağ karşılığında kolay yoldan nefislerini tatmin etmek amacının en müessir faktör olduğunu söylemek pek de yanlış olmaz. Bu yüzden fiili bazı uygulamalar, aşağıda değineceğimiz üzere bu nikâha karşı çıkanların buna cevaz verilmesi halinde bunun kadınların kötü yola düşürülmesi için bir araç olarak kullanılabilmesi yönündeki endişelerini haklı çıkarır mahiyettedir. Bununla birlikte özellikle kadınlar açısından gerçekten daha önce sunduğumuz daha masum gerekçelerle bu nikâh türünün tercih edilmiş olabileceğini de inkar etmemek gerekir.

Misyâr Nikâhının Hükümü Üzerine

İlgili literatürden edindiğimiz bilgilere göre bu nikâh türünün dini hükümü ile ilgili başlıca dört görüş öne çıkmaktadır. Her bir görüşün kendince ileri sürdüğü gerekçeleri vardır. Bu görüşleri mutlak veya kerahetle caiz görüp akitte öne sürülen şartların bağlayıcı olduğunu savunanlar, bu şekilde yapılan akdi caiz görmekle birlikte öne sürülen şartların hükümsüz olduğu, dolayısıyla kadının her zaman için feragat ettiği hakları tekrar talep edebileceği görüşünde olanlar, mutlak anlamda karşı çıkanlar ve kesin bir hüküm vermeyip tavakkuf edenler şeklinde sıralayabiliriz.

1. Caiz görenler: Bu nikâhı kayıtsız şartsız veya kerahetle caiz görenler arasında Eski Suudi Arabistan müftü Abdülaziz b. Bâz, Suudi Arabistan müftüsü Abdülaziz b. Abdullah Âlî's-Şeyh, Suudi Arabistan İfta, Davet ve İrşat Kurulu üyeleri Yusuf Muhammed Mutlak, Abdullah b. Abdurrahman el-Cebrîn, Riyad Yüksek Mahkeme hakimi İbrahim b. Salih el-Hudayrî, Suudi Arabistan Hey'etü kibârî'l-ulema üyesi ve Mekke Temyiz Mahkemesi hakimi Abdullah b. Menî', Ezher Şeyhi Muhammed Seyyid et-Tantavi, Mısır Müftüsü Nasr Ferîd Vasıl, Yusuf el-Karadavî, Mahmud Ebu Leyl sayılabilir.

Misyâr nikâhını caiz görenlerin başlıca gerekçeleri şunlardır. Bu nikâh evlenme akdinin gerektirdiği tüm rükün ve şartları taşımaktadır. Sadece akitte ileri sürülen takyîdi bir şartın gereği olarak kadın nafaka, süknâ ve kocasının kendisiyle ikamet etme haklarından feragat etmektedir ki, nikâhta bu tür şartları ileri sürmek caizdir. Nitekim Hz. Peygamber'in (s.a.s.) hanımlarından Hz. Sevde Hz. Peygamberle beraberlik nöbetini (kasım) Hz. Aîşe'ye devretmiştir. Yine kişinin kendi rızasıyla şuf'a hakkını düşürmesi caizdir. Bu tür evliliklerde hem kadınlar hem de erkekler için birçok maslahat söz konusudur. Her şeyden önce mali gücü olmayan erkeklerin kolaylıkla evlenebilmesinin yolunu açmaktadır. Aynı şekilde evlilik yaşı geçtiği için veya dul kaldığı için normal evlilik yapamayan pek çok kadının bu sayede evlilik hayatına adım atmasını ve çoluk çocuk sahibi olmasını sağlamaktadır. Bu nikâh, söz konusu kişiler meşru yoldan fitri ihtiyaçlarını karşıladığı için onlar açısından iffeti korumanın da önemli bir aracı niteliğindedir. Bu görüşün önde gelen temsilcilerinden Karadavî bu konuya tahsis ettiği bir kitabında bu tür evliliği normal görüp teşvik etmediğini, ancak caiz olmadığını söylemenin de kolay olmadığını, zira evliliğin getirdiği maslahatlar açısından tamamı elde edilemeyen şeyin tamamen de terk edilmemesi gerektiğini, az olanın hiç olmayana göre daha iyi olduğunu söylemektedir. Yine cevaza kail olanlardan İbrahim b. Salih el-Hudayrî misyâr nikâhının şer'i olması bir yana, günümüz şartlarında zaruret noktasında olduğunu ileri sürmektedir.

2. Akdi caiz ve geçerli, feragat şartını geçersiz sayanlar. Bu görüşle şöhret bulan bilginler arasında Ahmed Haccî el-Kürdî ve Vehbe ez-Zuhaylî bulunmaktadır. Bu bilginlere göre nikâh akdinde öne sürülen nafaka ve kasm'dan feragat şartı lağv ve geçersizdir. Ancak bu tür nikâh akdi bu tür şartlarla batıl olmaz. Dolayısıyla şart batıl, akit sahihtir. Kadın bu şartla akit yapsa bile her zaman kocasından bu haklarını talep edebilir.

3. Mutlak olarak haram ve gayri caiz sayanlar: Bu görüşün taraftarları arasında Muhammed Nâsiruddin el-Elbanî, Muhammed ez-Zuhaylî, Ali el-Kadadağî, Ömer Süleyman el-Aşkar, Abdullah el-Cebûrî, Cebr el-Fudaylât, Abdülaziz el-Müsned, Muhmud es-Seratâvî, Kuveyt Şeriat Fakültesi Dekanı Uceyl Caşim en-Neşemî, Kuveyt Külliyyetü's-Şeriatî'l-İslamiyye ve'd-Dirasati'l-islamiyye dekanı Muhammed Abdülga'ffar eş-Şerif, Umman Sultanlığı Şeriat ve Hükuk Fakültesi dekanı İbrahim Fadil ed-Debû,, Ezher Mecma'l-Buhusu'l-islamiyye üyesi Muhammed er-Ravi gibi şahsiyetler yer almaktadır.

Misyâr nikâhının caiz olmadığını ve geçersiz sayılması gerektiğini savunan söz konusu bilginler de bu görüşlerini kimi zaman bu akdin yapısıyla, çoğunlukla da ruhu ve maksatlarıyla ilişkili bir dizi gerekçe ile temellendirmeye çalışmaktadırlar. Bu görüş sahiplerinin temel gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

- Misyâr nikâhında ileri sürülen şartlar akdin muktezasına ve maksadına aykırıdır. Kadının nafaka, sükna va kasm gibi haklardan feragat etmesi evliliğin amacına aykırıdır. Ayrıca kadının bu haklardan henüz sabit olmadan feragat etmesi geçerli değildir. Hz. Sevde geceleme hakkını bu hak kendisi için sabit olduktan sonra devretmiştir.

- Misyâr nikâhı Kur'an ve Sünnet'in evlilik için öngördüğü maksatlarla örtüşmemektedir. Misyâr'da sadece cinsellik ön plandadır. Evlenmekten amaç sadece cinsel ihtiyacın tatmini değildir. Çocuk sahibi olmak ve onları güzel bir şekilde yetiştirmek de evliliğin ulvi gayelerindendir. Bunun yanında ailenin bir rahmet, meveddet ve huzur yuvası olması gerekir. Bu da eşlerin birbirine sevgi, saygı, aidiyet ve adanmışlık hissiyle bağlanmalarıyla mümkündür. Halbuki arada bir belli amaçlarla eve uğrayan bir koca ve yedekte tutulduğu ve sadece cinsel bir obje olduğu duygusuna sahip, aynı zamanda her an boşanma endişesi taşıyan bir kadından böyle bir yuva meydana getirmesi beklenemez. Nikâhın bazı şekli şartlarının yerine getirilmiş olması onun geçerli olması için tek başına yeterli değildir. Yerleşik kaideye göre akitlerde "elfaz ve mebaniye değil, maksat ve meaniye itibar edilir". Nikâhla ilgili asıl olan da haramlıktır. Dolayısıyla temel amaçların gerçekleşmediği bir nikâh akdi sırf akit açısından sahih addedilemez.

- Misyâr nikâhı kadının içinde bulunduğu olumsuz şartları istismar etme ve onun önemli bazı haklarının suistimal etme anlamını taşımaktadır. Ayrıca bu nikâh ilk eşin haklarının da zayı olması sonucunu doğurmaktadır. Eşler arasında adaletli davranma emri ihlal edildiği gibi babanın aile içinde sürekli olarak bulunmaması aile üzerindeki koruyucu ve denetleyici (kavvamlık) fonksiyonunun gereği gibi icra edememesine yol açmaktadır. Bundan özellikle çocukların terbiyesi olumsuz etkilenmektedir.

- Bu nikâh özellikle birinci eşten ve onun ailesinden saklandığı için nikâh-ı sır kapsamına girmektedir. Nikâhın gizli olması kocanın arada bir ve genellikle gece gelmesi konu komşunun kadın hakkında olumsuz düşünceler beslemesine yol açmaktadır.

- Misyâr nikâhında kadını aşığılama ve onun kadınlık onurunu rencide etme anlamı vardır. Onu cinsel yönden sömürme, oyuncak haline getirme ve kötü niyetlilerin elinde pazarlama konusu yapma söz konusudur. Bu tür nikâhlar için araçlar oluşmaya başlaması ve bürolar kurulması bunu göstermektedir. Bunun fuhşa kapı aralaması kuvvetle muhtemeldir. Bu yüzden akitsel özellikleri bakımından sahih olsa bile bu tür evliliklerin sedd-i zerai prensibi gereği yasaklanması gerekir, çünkü bu harama vesile olmaktadır. Nitekim hulle nikâhları da şekil olarak tüm şartları taşısa da harama vesile olduğu için dinen yasaklanmıştır. Def'i mefasid celb-i menafiden evladır.

- Bazı araştırmacılar misyâr nikâhın mut'a nikâhına benzetmektedir. Mut'a nikâhına benzemesi, bunda cinselliğin ön planda olması, eşlerin birbirleriyle sürekli değil belli zamanlarda bir araya gelmeleri ve tarafların birbirine karşı dengeleyici yükümlülükleri olmadığı için her an için ayrılık riskinin bulunmasıdır. Bu evliliklerde boşanma oranının çok yüksek olması bu argümanı doğrular niteliktedir.

- Muhammed Abdülğaffar eş-Şerîf misyâr nikâhını nefsine mağlup olmuş, sorumluluk duygusundan yoksun tek derdi cinsel arzusunu tatmin etmek olan zayıf kişilikli insanların uydurduğu bir bid'at olarak nitelendirmektedir ki, bu değerlendirme misyâr nikâhına olumsuz yaklaşanların ortak kanaatini özetler niteliktedir.

4. Kesin bir hüküm vermekten kaçınarak tavakkuf edenler: Suudi Arabistan Hey'etü Kibâri'l-ulema üyesi Muhammed Salih b. Useymîn, İmam Muhammed b. Suud Üniversitesi Usulü'd-dîn Fakültesi öğretim üyesi Ömer b. Suud el-İd, Yermük Üniversitesi öğretim üyesi Muhammed Falih el-Mutlak gibi bazı araştırmacılar misyâr nikâhının hüküm konusunda kararsız kalarak beklemeyi yeğlemişlerdir. Onlara göre bu nikâh akitsel özellikleri bakımından sahih ancak bazı sonuçları bakımından hem

birey, hem aile, hem de toplum için ciddi olumsuzluklar ve sakıncalar ortaya çıkarma riskini barındırmaktadır. Bu yüzden nihai hükme varmak için sonuçların daha iyi görüleceği bir süre beklemekte yarar vardır. Bunların arasından Muhammed Salih b. Useymin gibi önceleri bu nikâha cevaz verirken olumsuz bazı sonuçlarını gördükten sonra bu konuda fetva vermekten vazgeçtiğini söyleyenler de vardır. Yine bu görüş sahipleri arasında tevakkuf pozisyonunun korumakla birlikte bu nikâhın fıkhi açıdan caiz, ahlaki açıdan haram olduğunu, dolayısıyla fıkhen olmasa bile siyaseten ve ahlaken yasaklanması gerektiğini söyleyenler de vardır. Aslında bu yaklaşım bu nikâh türünü tamamen geçersiz sayanların temel argümanlarıyla büyük ölçüde örtüşmektedir.

Misyâr Nikâhının Klasik Akit Teorisi Açısından Tahlili

Dikkat edilirse misyâr nikâhına cevaz verenler bu nikâhın klasik akit teorisi bakımından her türlü rükün ve şartları taşıdığını, akitte yer alan kadının bazı haklarından feragat şartının da bağlayıcı olduğunu dile getirmektedir. Akitte ileri sürülen bu tür şartların hükümsüz, akdin ise geçerli olduğunu söyleyen ikinci görüş de bunu yine klasik akit teorisi ile temellendirmektedir. Tevakkuf görüşünde olanlar da bunun yine fıkhen caiz olması gerektiğini söylemektedir. Bu nikâhın caiz olmadığını ileri sürenler ise kadının bazı haklarından feragat etmesine fıkhi ilkeleri bakımından itirazlar yöneltmekle birlikte bu nikâha karşı temel argümanlarını klasik fıkhi akitle ilgili şekli hükümlerinden daha çok onun ruhuna, ana hedeflerine ve ahlaki ilkelere dayandırmaya çalışmaktadırlar. Kısaca cevaz görüşünde olanlar bu konuda fıkhi kazaî hükümlerini, aksi görüşte olanlar ise diyanî hükümlerini ön plana çıkarmaktadır. Şu halde konuyla ilgili yapılacak değerlendirmelerin sağlam bir zemine dayanması bakımından misyâr nikâhının klasik fıkhi doktrini açısından durumunu da kısaca tahlil etmekte yarar vardır.

Misyâr nikâhının normal nikâhlara göre ayırt edici özelliğinin kadının kendi rızasıyla akitten önce veya akit sırasında nafaka, sükna ve kocasının kendisiyle ikamet etme haklarından feragat etmesi ve nikâhın kısmen de olsa gizlilik özelliği taşıması olduğunu biliyoruz. Şahitler ve veli şartı gerçekleştiğine göre klasik fıkhi açısından bu nikâhın nikâh-ı sır olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Geriye diğer şartlar kalmaktadır. Bu şartlar fıkhi doktrininde nikâh akidinde ileri sürülen takyîdî şartlar konusu temelinde ele alınmaktadır. Fıkhi mekteplerinin söz konusu şartlar akitten önce, akit sırasında ve akitten sonra olmalarına göre değişik görüşler vardır. Burada bunların ayrıntılı örneklerine girmeden konumuzla ilgili şartların durumuyla ilgili fıkhi mezheplerinin yaklaşımlarını kısaca şu şekilde ortaya koyabiliriz.

- Bütün mezheplere göre akdin gereği olan yani aile düzenine uygun olup dini esaslara aykırı olmayan şartlar, bunlar akit sırasında zikredilmese bile ittifakla caiz ve bağlayıcıdır.

- Yine bütün mezheplere göre akdin muktezasına uygun olmadığı gibi dini esaslara aykırı olan şartlar da kesin bir şekilde geçersizdir. Bu şartlar aynı zamanda nikâh akdini de geçersiz kılmaktadır.

- Akdin muktezasına aykırı olmakla birlikte dini esaslara ters düşmeyen, ayrıca taraflara ilave menfaatler, yükümlülükler veya kısıtlamalar getiren şartların akde tesiri ve geçerliliği konusunda ise görüş ayrılığı vardır. Kadının nafaka, sükna ve kasm hakkının bulunmamasını öngören şartlar bu kapsama girmektedir. Hanefiler bunları fasit şartlar olarak niteler ve geçersiz sayarlar. Ancak onlar fasit şartların nikâh akdini ifsat etmeyeceği kuralını benimseyerek bu şartlarla yapılan nikâhları geçerli sayarlar. Şafiiler ve meşhur görüşlerine göre Hanbeliler de aynı görüştedirler. Malikiler ise zifaf olmadıkça hem bunları hem de bunlar sebebiyle akdi geçersiz saymaktadır. Zifaf gerçekleşmişse onlara göre akit geçerli şartlar ise geçersiz olur. Hanbelilerden bir görüş bu durumda zifaktan önce ve sonra hem akdi hem de şartı batıl sayarken, bir üçüncü görüş hem akdi hem de şartı muteber kabul etmektedir.

- Bir önceki maddede yer alan şartlar akitten önce kararlaştırılmış olup akitte ayrıca zikredilmemişse Hanefilere, Şafiilere ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre bu şartlar aynı şekilde geçersiz olmakla birlikte akde hiçbir tesiri yoktur. Malikilere göre ise bu şartlar akdi batıl kılmaktadır. Söz konusu şartlar akit gerçekleştirildikten sonra ileri sürülmüş ve kararlaştırılmışsa bu durumda yine Hanefilere, Şafiilere ve Hanbelilere göre fasit sayılan bu şartlar dikkate alınmaz ve akdin geçerliliği devam eder. Maliki ve Zahirilere göre ise bu tür şartlar sahih bile olsa akde hiçbir şekilde dahil edilmez.

Görüldüğü gibi Hanefiler, Şafiiler ve Hanbelilerin geneli ve zifaf sonrası itibariyle Malikiler misyâr nikâhında söz konusu olan şartları ilke olarak geçersiz saymaktadırlar. Hanbelilerden bir görüş ise hem akdi hem de şartları geçerli ve bağlayıcı saymaktadır. Şunu ifade etmeliyiz ki, bu konuda şartın geçersiz olması bağlayıcı olmadığı anlamına gelmektedir. Nitekim bütün mezhepler kadının kendi rızasıyla kasm (kocanın kendisiyle geceleme nöbeti) hakkından feragat edebileceğini ancak bunun bağlayıcı olmayıp kadının daha sonra bundan rucû edebileceğini kabul ederler. Aynı şekilde Hanefi dışındaki fakihlere göre akitte nafakayı düşürme şartı koşulmuşsa bu bağlayıcı değildir, ancak kadın akitten sonra bu hakkını düşürebilir. Hanefilere göre kadın henüz tahakkuk etmemiş nafakasından feragat edemez, ama tahakkuk ettikten sonra bunu ibra edebilir. Diğer taraftan nafaka evlenme akdinin

zorunlu bir unsuru değildir. Nitekim bir kadın kendisinin evlilikten doğan nafaka hakkı olduğunu bile bile nafaka vermeyecek halde yoksul bir kimseyle evlenebilir. Bu durumda olan kadın daha sonra, genel anlamda nafakanın temin edilmemesini fesih gerekçesi sayan fakihlere göre bile nikâhı fesih talebinde bulunamaz. Tıpkı iktidarsız olduğunu bile bile bir erkekle evlenen bir kadının daha sonra bu gerekçe ile fesih talebinde bulunamayacağı gibi. Cinsellik evliliğin en temel unsurlarından olmasına rağmen bu böyledir.

Şu halde klasik akit teorisi bakımından misyâr nikâhı mezheplerin geneline göre caiz görülmektedir. Bu nikâhta öne sürülen şartlar Hanbelîlerdeki bir görüş dışında bağlayıcı değildir. Ancak mezheplerin geneli bu şartlarla yapılan akdi geçerli saymaktadırlar. Buna göre misyâr nikâhının hükmü ile ilgili görüş sahiplerinden Ahmed Haccî el-Kürdî ve Vehbe ez-Zuhaylî gibi bilginlerin bu nikâhın caiz ama şartların bağlayıcı olmadığı kadının her zaman bu haklarını talep edebileceği yönündeki görüşleri klasik fıkıhın nikâhla ilgili hükümleriyle paralellik taşımaktadır. Öne sürülen şartlar bağlayıcı olmak üzere misyâr nikâhına cevaz verenlerin ise Hanbelîlerdeki bir görüşe ve ekolleşmemiş bazı alimlerin münferit görüşlere tutundukları anlaşılmaktadır. Bu durum misyâr nikâhının niçin Suudi Arabistan gibi ülkelerde ortaya çıktığını da biraz açıklamaktadır.

Genel Değerlendirme

Önce gizli nikâhla ilgili kanaatimizi belirtelim. Öyle anlaşılıyor ki, günümüzde gizli nikah olarak kabul edilen kadın ve erkeğin iki şahit huzurunda toplumdan, hatta ailelerden gizli olarak yaptıkları nikah akdi Hanefî mezhebi bakımından klasik fıkıhın gizli nikah (nikah-ı sır) tanımıyla örtüşmemektedir. Çünkü onlar velisiz de olsa şahitler huzurunda yapılan ve şahitlere nikahı gizleme talimatı verilen nikahları gizli nikah olarak görmemektedirler. Onların bu anlayışı benimserken, nikahın bu şekilde gerçekleşmesi sebebiyle özellikle velilerin uğrayacağı mağduriyetlerin farkında olmadıklarını düşünmek inandırıcı olmaz. Aynı durum veli şartı yerine gelmişse Maliki dışındaki fıkıh mektepleri ve Malikilerden İbnü'l-Arabî için de için de geçerlidir. İlgili başlıkta belirttiğimiz gibi günümüzde bu şekilde yapılan evliliklerin nikah akdinin gerçek mana ve maksatlarıyla örtüşüp örtüşmediği ile ilgili yapılacak değerlendirmeler misyâr nikahı ve genel anlamda tescilsiz nikahlarla ilgili söylenecek şeylerden pek farklı olmayacaktır.

Misyâr nikahına gelince bu nikah türüyle ilgili yukarıda verilen bilgi ve tahlillerden de anlaşılacağı üzere bu konuda iki açıdan değerlendirme yapılabilir. Birisi bu nikahın fıkıh eserlerinde nikah için öngörülen klasik akit teorisi ile ne derece uyum içinde olduğu, diğeri ise nikah akdinin gerçek anlamı, temel amaçları ve genel ahlak ilkeleriyle ne derece örtüştüğü açısındanadır. Birinci bakış onun daha ziyade klasik

fıkhın kazaî hükümlerine uygunluğu, diğer ise diyanî hükümlerine uygunluğunu tahlile yöneliktir. Aksine bazı görüşler bulunmakla birlikte misyâr nikâhının klasik fıkhın şekle ilişkin önermeleri bakımından cevazına engel bir durum gözükmemektedir. Fakihlerin büyük çoğunluğu misyâr nikahında söz konusu edilen şartların bağlayıcı sayılmasa da akdın geçerliliğine bir etkisi olmadığı kanaatindedir. Yine onların geneline göre evliliğin kadın tarafının akitte şart koşulmasa bile nafaka, sükna ve kasm hakkından feragat edebileceğini ilke olarak kabul etmektedirler.

Yine aksi kanaatler bulunsa da mevcut uygulamalar göz önünde tutulduğunda, misyâr nikahını hulle nikahı ile ilişkilendirilip her ikisinde de meşru vasıtalar kullanılarak gayri meşru sonuçlara ulaşma amacının söz konusu olduğu, dolayısıyla klasik fıkıh açısından hulle nikahı gibi misyârın da haram sayılması gerektiği sonucuna varılması çok da yanlış değildir. Ancak bu yaklaşım en azından Hanefî ve Şafîî mezhepleri açısından isabetli gözükmemektedir. Çünkü onlar haram da olsa bu nikahları kazâen geçerli saymaktadırlar. Bu konuda Malîkî mezhebinin sedd-i zeraî ve 'itibârü'l-meâlat ilkeleri çerçevesinde geçersizlik hükmüne ulaşılabılır. Çünkü Malîkî mezhebinde bu ilkeler tam da misyâr nikahı gibi uygulamalara denk düşmektedir. Onlara göre şekil şartları bakımından geçerli bir işlemin harama veya fesada yol açıp açmadığı mevcut uygulamalara bakılarak anlaşılır. Bu işlemin bir bölgedeki uygulamaları yoğun olarak fesada yol açmakla maruf bulunursa bu işlemin anılan ilkeler gereği yasak ve geçersiz kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Fakat bu yaklaşım klasik bir mezhebin ilkelerine dayanması itibarıyla klasik fıkıha izafe edilebilirse de bu tarz bir hüküm çıkarma yöntemi esas itibarıyla söz konusu işlemin şekli ve lafızıyla ilişkili değil manası ve maksatlarıyla ilişkilidir. İşlemin mana ve maksat açısından tahlilini ise aşağıda ayrı bir fasılda yapacağımızı belirtmişizdir.

Misyâr nikahının sıkça dile getirildiği gibi yine klasik bir evlilik türünü oluşturan mut'a nikahına benzetilmesi ise yine şekil şartları açısından yerinde gözükmemektedir. Çünkü klasik teoride mut'a nikahı irade beyanında mut'a kelimesi ve türevlerinin geçtiği nikah türüdür. Bu nedendir ki, mut'a nikahının "süre kaydı" bakımından muvakkat nikahtan bir farkı olmadığı halde sırf irade beyanıyla ilgili bir hususiyet dolayısıyla Hanefî hükümsüzlük teorisinde mut'a nikahı batıl, muvakkat nikah ise (akdın süresiz olması bir sıhhat şartı olduğundan) fasit niteliğindedir. Şekil şartlarının bu kadar önemli tutulduğu bir sistemde akitte süre kaydının hiçbir şekilde yer almadığı misyâr nikahını klasik akit teorisi bakımından mut'a olarak değerlendirmeye imkan yoktur.

Ancak uygulandığı bölgelerde misyâr nikahına bağlanan anlam ve amaçlar ve halihazır uygulama örneklerine bakıldığında bu nikahın şekil şartları bakımından olmasa bile işlev ve işleyip bakımından mut'a gibi bir fonksiyon icra ettiği rahatlıkla

söylenebilir. Çünkü kısmen ilgili akademik literatürden, daha ziyade de sosyal medyadan da edindiğimiz bilgi, yorum ve intibalara göre tatbikatta misyâr nikâhının bilhassa zengin körfez ülkeleri vatandaşları tarafından, aile olmanın gerektirdiği hiçbir yük ve sorumluluk altına girmeden yok denecek kadar az mali bedellerle hem bu ülkelerde hem de daha çok da tatil için gittikleri Mısır, Suriye, Yemen, Endonezya, Filipinler, Hindistan gibi ülkelerde cinsel arzuları tatbik etmenin meşru bir aracı olarak kullanıldı anlaşılmaktadır. Bu konuda kendilerini bağlayıcı maddi manevi hiçbir engel olmadığı için sürekli birini boşayıp bir başkası ile yeniden evlenebilmektedirler. Körfez ülkelerinde ve diğer bazı ülkelerde taadduda izin verildiği için mevzuat açısından da hiçbir engelle karşılaşmamaktadırlar. Bazı ülkelerde ise bu işlem, mahiyet aynı kalmakla birlikte isim değişikliğine uğramakta, mesela Mısır'da "örfi nikah", Yemen'de "misyaf nikahı"na (yazlık nikah, tatil nikahı) dönüşmektedir. Yine internet medyasından edindiğimiz bilgilere göre bu tür nikahlarda kimi zaman kadına yönelik olarak hamile kalmama şartı koşulmakta, aksi durumda nikah boşama ile sonuçlanmaktadır. Bununla birlikte mezkur ülkelerden tatil veya temettü amaçlı olarak uzak ülkelere gidip orada bu tür "geçici evlilikler" yaptıktan sonra memleketine dönen tatilci zenginlerin, söz konusu ülkelerde farkında olarak veya olmayarak terk ettikleri çok sayıda çocuğun, vatandaşları oldukları körfez ülkeleri resmi makamlarının da başını ağrıtan önemli sorunlardan biri haline geldiği dile getirilmektedir.

Misyâr nikahının, nikah akdinin mana ve maksatlarına uygunluğu ile ilgili kanaatimiz aslında bildirinin akışı ve bütünlüğü içinde az çok tebellür etmiş bulunmaktadır. Teorik açıdan bakıldığından bu nikahta cevaz taraftarlarınca dillendirilen birçok önemli maslahatların bulunabileceğini inkâr edemeyiz. Erkek olsun kadın olsun çeşitli nedenlerle normal nikah akdi yapamayan birçok insanı dinimizce ısrarla teşvik edilen ve yaşadığımız çağda önemi daha da artan aile saadetine kavuşturmak hiç de önemsenmeyecek bir maslahat değildir. Bu noktada misyâr nikahını normal nikahlardan farklılaştıran unsurların cevazı etkileyecek derecede önemli olduğunu düşünmüyoruz. Günümüzde zaten normal evliliklerde de aile içindeki roller ve yükümlülükler büyük ölçüde değişmiş, ailenin maddi ve manevi külfet ve kazanımları eşlerin birlikte ve kader birliği içinde paylaştıkları bir sorumluluk haline dönüşmüştür. Günümüz ailelerinde eşlerin her zaman kendilerine ait bağımsız bir meskende beraberce oturmaları gibi durum da söz konusu değildir. Hatta ülkemizde çeşitli nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan ve bazı yörelerimizde hala varlığını sürdüren "iç güveylik" geleneği nikahın meşruiyetine dair en ufak bir tartışma doğurmamaktadır. Bir evlilikte eşlerin hangi mekanlarda veya koşullarda beraber oldukları ya da ailenin yükünü kimin üstlendiği gibi tali hususlardan daha çok kurdukları veya kurmayı düşündükleri evlilik birliğine hangi saik ve beklentilerle yöneldikleri ve karşılıklı sevgi, saygı, aidiyet, fedakarlık ve adanmışlık temelleri

üzerine inşa edilen gerçek bir aile olmanın mana, maksat ve sorumluluklarını ne ölçüde içselleştirmiş olduklarıdır. Eşlerin birbirlerini gerçek bir aile olarak hissettikleri bir evliliğe adı veya şekli misyâr da olsa genellemeci bir tarzda gayri caiz demek pek uygun değildir. Hatta bu yolla gerçek bir aile saadetine ve çoluk çocuğa karışan birçok insanın varlığı da muhtemeldir.

Ama meseleye misyâr nikahının gerek ortaya çıktığı ülkelerde gerek yukarıda zikredilen diğer ülke ve bölgelerde pratik uygulamalarına bakıldığında aynı iyimserlikten söz etmek mümkün gözükmemektedir. Aslında bildirinin ele alınışı ve bütünlüğü içinde bu konudaki kanaatimizi açığa vurmuş olduk. Burada bir kez ve daha net bir şekilde söylemek gerekirse, hâlihazır uygulamaları bakımından misyâr nikâhı ile ilgili ilkesel kanaatimiz bunun kesin bir şekilde haram ve yasak olması gerektiği yönündedir. Ama bu sonuca fikhî mülâhazalarla değil, diyanî ve ahlakî mülâhazalarla ulaşılmış bulunmaktayız. Bu evliliğin ne özel anlamda İslam dininin nikah için öngördüğü mana ve maksatlarla ne de genel anlamda İslami ve evrensel ahlak ilkeleriyle örtüşür ve bağdaşır bir yanı vardır. Bizce bu nikahın klasik fıkha önermeleri bakımından uygunluğunu veya uygunsuzluğunu dile getirmenin de hiçbir anlamı yoktur. Çünkü burada nikah görünümünde şeklen ve sureten bir işlem bulunmakla birlikte bunun özü ve ruhu büyük ölçüde kaybolmuştur. Bu durumda şeklin hiçbir önemi kalmamaktadır. Dini ve ahlaki değerler üzerine kurulu bir fıkıh sistemi sırf şekli şartlar yerine geldi diye böyle bir maskaralığa onay veremez. Misyâr nikahında erkek açısından cevaz taraftarlarının öne sürdüğü hiçbir maslahat söz konusu değildir. Bu nikahın büyük oranda zaten evli erkekler tarafından tercih edildiği ve ortaya çıktığı muhitin hukukî mevzuatının normal yoldan birden fazla evliliğe zaten müsaade ettiği dikkate alındığında, erkek açısından bu nikah normal taaddudun gerektirdiği ilave külfetleri kolayca aşmanın bir aracı olarak kullanılmış olmaktadır. Böyle değil de erkeklerin evde kalmış gariban kadınların mağduriyetlerini gidermek için fedakârca bir davranışla bu nikaha yöneldiklerini söylemek hiç de inandırıcı gelmiyor. Öte yandan misyâr vb. evlilik formlarının, dini ilkeleri en katı bir şekilde uygulama iddiasında bulunan ve sosyal hayatta kadın erkek ilişkilerini çok sıkı kurallara ve denetime bağlayan bir ülkede neşvünema bulması da ayrıca düşündürücüdür. Bu tarz meselelerin ortaya çıkması ile söz konusu ülkenin, dini yorumları nasların ve fıkıh önermelerinin literal ve zahiri anlamlarına dayandırmakla temayüz eden mezhebi karakteristiği arasında bir sebep sonuç ilişkisinin kurulup kurulamayacağı da benim için ayrı bir merak konusudur.

Şunu da ifade edelim ki, bu tür meselelerin ortaya çıkardığı mefsetler sadece yaşadığı ülkelere zarar vermekle sınırlı kalmamakta, bunlar topyekûn İslami değerlere ve Müslüman toplumların genel imajına ciddi zararlar içermektedir. İletişim araçlarının bu denli hızlı ve etkin olduğu bir çağda hiçbir şey dünyanın

gözünden kaçmamakta, Müslüman toplumların dini ve evrensel ahlaki değerleri bir tarafa bırakarak sürekli cinselliği ön plana çıkardıkları ve bunun için çeşitli adlar ve şekiller altında olmadık formüller üretmeye çalıştıkları şeklinde bir algı ve anlayışın dünyanın diğer toplumları nezdinde giderek yaygınlaşmaya başladığı esefle müşahade edilmektedir. Bütün bu söylediklerim İslam dünyasının farklı bölgelerinde ve ülkemizde “arkadaş nikahı”, “örfi nikah”, “dinî nikah/imam nikahı”, “gizli nikah”, “misyaf nikahı”, “formalite nikah”, “mut’a nikahı” gibi her ne ad altında olursa olsun aynı anlam ve niteliğe sahip her türlü evlilik formları için de geçerli bulunmaktadır. Bunların tescil edilmiş olup olmaması hiç önemli değildir. Önemli olan bunların dinimiz ve örfümüzün öngördüğü anlam ve amaçlara uygun gerçek bir aile düzeni kurmaya matuf olup olmadıklarıdır. Bu nedenle bizim bu tür nikahların fıkıh ve fetva cihetinden caiz olup olmadığını tespitten çok daha öteye geçen önemli bir vazifeyi yerine getirmemiz gerekmektedir. O da bu tür uygulamalara karşı yüksek perdeden ahlaki bir tepki ve duruş ortaya koymamız ve bunu etkili bir şekilde dile getirmemizdir.

Bunun tam aksine zorunlu nedenlere dayanan ve yürürlükteki mevzuat elvermediği için tescil imkanı bulunmayan ancak dini, örfi ve ve ahlaki bakımdan gerçek bir evliliğin bütün şartlarını taşıyan dini nikahları sırf tescil edilmediği gerekçesiyle geçersiz saymanın da doğru olmadığını düşünmekteyim. Tescil edilmemiş nikahların özellikle kadın açısından hukuki güvenceden mahrum olduğu doğrudur. Ama yakın çevremizde bir sürü örneklerine sıkça rastladığımız üzere nikahın tescil edilmiş olması da kadın için tek başına bir güvence teşkil etmemektedir. Unutmayalım ki evlilik kurumu her şeyden önce hukuk kuralları üzerinde değil, büyük ölçüde dini ve ahlaki değerler üzerinde kurulan ve yaşatılması gereken bir kurumdur. Dinin ve ahlakın yaşatamadığı böyle bir kurumu hukuk düzeni asla ayakta tutamaz.

Oturum Başkanı (Doç. Dr. Rahmi YARAN): Hacı Mehmet Günay Hocamıza teşekkür ediyorum.

Bu misyar nikâhı Türkiye’de pek bilinmiyor. Gerçi ben bunu dört beş sene önce bir kız öğrencimden duydum, ilk defa varlığından haberdar oldum. Bitirme tezi için böyle bir şey teklif etti bana, önce ne dediğini anlayamadım, bir daha sordum filan. Çok da cahilliğim ortaya çıkmasını diye “Herhalde klasik fıkhıta böyle bir nikâh var da ben duymamışım” dedim. Sonra baktım ki bu yeni bir şeymiş Körfez ülkelerinde çıkmış. Gerçekten bir yerlerde bir şey çıkmışsa, dünyanın başına doğru, başka bölgelere gelecektir. Burada belki şu soruyu öncelikle ele almak lazım: Nikâh akdi hükümleri taraflarca serbestçe değiştirilebilecek bir akit midir değil midir? Bunu