KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Ocak 2015 - Sayı: 11

Kamu Hukuku

• **Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu**
Defective Liability of Administration in the Context of Service Defect and Personal Defect
Furkan MEDAR

• **Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması Usulü**
The Procedure for the Usage of Right to Information
Yrd. Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

Özel Hukuk

• **Rus Hukukunda Şirketin Devralınması: 'Şirket Avcılığı'**
Company's Hostile Takeover in the Russian Law
Nargiza BERDİMURATOVA

• **Ayrımcılık Bağlamında Sendikal Ayrımcılık**
Discrimination, Within The Context of Trade Union Discrimination
Arş. Gör. Erbil BEYTAR

• **Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşçi Ücretinin Korunması**
Protection of Labour Wage in Internationel Instrument and Turkish Law
Yrd. Doç. Dr. ALİ EKİN

• **İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Nikâh Akdi ve İmam Nikâhı Meselesi**
Marriage Contract and the Issue of Islamic Marriage Contract in Islam-Ottoman Family Law
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN | Arş. Gör. Naci ÇEVİK

seçkin

CamScanner ile tarandı

Derginin Sahibi
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına
Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK

Editör
Doç. Dr. Mehmet ŞENGÜL

İletişim Adresi
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Umuttepe Yerleşkesi
İzmit / KOCAELİ
Tel: +90 (262) 303 26 02
Faks: +90 (262) 303 26 03
İletişim: hukuk@kocaeli.edu.tr
Elektronik Ağ: www.kocaeli.edu.tr

Sayfa Tasarımı
Bilge KARAKÖSE

Kapak Tasarımı
Musa GÜNDOĞAN

Yayın
Seçkin Yayıncılık A.Ş.
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sok. No: 13
Çankaya / ANKARA
Tel: 0312 435 30 30
Faks: 0312 435 24 72

ISSN
1301-8043

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
altı ayda bir yayımlanan ulusal, süreli ve hakemli bir dergidir.
Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.

CamScanner ile tarandı

DANIŞMANLAR KURULU / ADVISORY BOARD

Prof. Dr. E. Saba ÖZMEN (Okan Üniversitesi)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Yeditepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN (Kocaeli Üniversitesi)
Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK (Kocaeli Üniversitesi)
Prof. Dr. Caner YENİDÜNYA (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Zehrettin ASLAN (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Halil KALABALIK (Sakarya Üniversitesi)
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (Kocaeli Üniversitesi)
Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ (Mevlana Üniversitesi)
Prof. Dr. Şükran ŞIPKA (Kemerburgaz Üniversitesi)
Prof. Dr. Gül AKYILMAZ (Gazi Üniversitesi)
Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA (Marmara Üniversitesi)
Doç. Dr. Saim OCAK (Marmara Üniversitesi)
Yrd. Doç. Dr. İbrahim AĞSAKAL (Kocaeli Üniversitesi)

YAYIN KOMİSYONU / EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK
Doç. Dr. Mehmet ŞENGÜL
Doç. Dr. Sezer ÇABRİ
Arş. Gör. Merve ACUN
Arş. Gör. Burcu İRGE
Arş. Gör. Duygu DEMİREL
Arş. Gör. Erbil BEYTAR
Arş. Gör. Ali Nadir DÖNMEZ
Arş. Gör. Zeynep ARSLAN
Arş. Gör. Ceren Ezgi ÖZLÜ
Arş. Gör. Eylem ÇAKMAZ

CamScanner ile tarandı

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (KÜHFD) "Hakemli Dergi" statüsünde ve yılda iki sayı (Ocak ve Temmuz) olarak yayımlanmaktadır.
2. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
3. Yazılar "Microsoft Word" programında, metin yazı tipi Times New Roman -12 punto-, dipnotlar 10 punto tek satır aralıklı olarak hazırlanmalıdır. Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir. Makalenin sonunda, makalede yararlanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yazılar aşağıda belirtilen e-posta adresine Word formatında ve yayım ilkelerine uygun olarak gönderilmelidir.
4. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide yabancı dilde yazılara da yer verilmektedir. Yazı hangi dilde yazılmış olursa olsun **başlığının, özetinin** ve **anahtar kelimelerinin** Türkçe ve İngilizce olarak eklenmesi gerekmektedir.
5. Yazarlar, **unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adresleri ile telefonlarını** ve **mutlaka e-mail adreslerini** çalışmalarının başına ekleyecekleri üst kapak sayfası ile birlikte bildirmelidir.
6. Yazarların dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle "basıya" verdikleri kabul edilir. Bilimsellik ölçütlerine uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, yayın komisyonu tarafından geri çevrilir.
7. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan ve yayım ilkelerine uygun bulunan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılarak hakeme gönderilir. Yazarlara yazının hangi hakeme gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakem raporunda düzeltme istenmesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapabilir. Yazar, hakem tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra tekrar hakem denetimine başvurulur. Hakem raporunun olumsuz olması durumunda, ikinci bir hakem incelemesi yapılmaz. Yayımlanmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez.
8. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmalar dışında, *kitap incelemesi*, *mevzuat değerlendirmesi, çeviri* ve *bilgilendirici notlara* da yer verilir. Bu nitelikteki yazıların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Komisyonu tarafından yapılır.
9. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayın hakları Kocaeli Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılır, ayrıca telif ücreti ödenmez.
10. Hakem incelemesi sonucunda yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar yazarına iade edilir.
11. Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.
12. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara ait olup, yazarlar Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını kabul eder.
13. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayımlanması istenen yazılar şu e-posta adreslerine gönderilmelidir.

Doç. Dr. Mehmet Şengül: msengul@kocaeli.edu.tr

CamScanner ile tarandı

İÇİNDEKİLER

Kamu Hukuku

Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu
Defective Liability of Administration in the Context of Service Defect and Personal Defect
Furkan MEDAR 9

Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması Usulü
The Procedure for the Usage of Right to Information
Yrd. Doç. Dr. Çağla TANSUĞ 33

Özel Hukuk

Rus Hukukunda Şirketin Devralınması: 'Şirket Avcılığı'
Company's Hostile Takeover in the Russian Law
Nargiza BERDİMURATOVA 59

Ayrımcılık Bağlamında Sendikal Ayrımcılık
Discrimination, Within The Context of Trade Union Discrimination
Arş. Gör. Erbil BEYTAR 77

Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşçi Ücretinin Korunması
Protection of Labour Wage in Internationel Instrument and Turkish Law
Yrd. Doç. Dr. ALİ EKİN 109

İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Nikâh Akdi ve İmam Nikâhı Meselesi
Marriage Contract and the Issue of Islamic Marriage Contract in Islam-Ottoman Family Law
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN | Arş. Gör. Naci ÇEVİK 143

CamScanner ile tarandı

İslam-Osmanlı Aile Hukukunda Nikâh Akdi ve İmam Nikâhı Meselesi

Marriage Contract and the Issue of Islamic Marriage Contract in Islam-Ottoman Family Law

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN*
Arş. Gör. Naci ÇEVİK**

Özet:

İslam hukukuna göre, hukukun asli kaynakları olan Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in Sünnetinde nikâh akdiyle ilgili pek çok hüküm olmasına rağmen, nikâh akdinin dini bir akit olduğu söylenemez. Zira İslam hukukunda nikâh akdinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için bir din görevlisinin katılımıyla dini bir mekânda ve dini bir tören şeklinde yapılması şart değildir. Bilâkis İslam hukuku nikâh akdini idari otoritenin kontrol ya da müdahalesinden uzak tutmaya çalışmış ve evlenecek kişilerin iki şahit huzurunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını nikâh akdinin kurulması için yeterli görmüştür. İslam hukukunun son derece kurumsallaşmış bir uygulaması olan Osmanlı hukukunda nikâh oldukça önem atfedilmiş bir müessesedir. Osmanlı Devleti evliliklerin kayıt altına alınması hususunda hassas davranmıştır. İslam aile hukukunda nikâh akdinin kurulabilmesi için bir resmî görevliye ihtiyaç duyulmazken genel olarak Osmanlı Devleti'nde kadıların ve imamların nikâh kıymak hususunda yetkilendirildikleri bilinmektedir. Günümüzde İslam hukukunun öngördüğü nikah akdine halk arasında "imam nikâhı" denmesi Osmanlı Devleti'nde din görevlilerine nikah kıyma yetkisinin verilmesinin bir sonucudur.

Anahtar Kelimeler:
Osmanlı Hukuku, İmam Nikâhı, Resmi Nikâh, İzinname, Evlenme Engeli.

Abstract:

Marriage contract cannot be claimed as a religious contract although there are plenty of provisions pertaining to marriage contract in the Koran and Prophet Mohammed's sunnah as the main sources of Islamic Law. That a marriage contract shall ritually be drawn up by a religious official in a religious place is not a valid condition in Islamic Law. Contrary, Islamic Law has tried to get marriage contract away from the control or intervention of political authority and has found adequate that those who are going to get married are to mutually declare their intentions in the presence of witnesses for the realisation of marriage contract. A highly institutionalized application of Islamic law that has been attributed to the Ottoman law of marriage is a pretty important. The Ottoman Empire regarding the registration of marriages was being sensitive. In Islamic family law is not needed for a formal wedding

* Ondokuzmayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.
** Ondokuzmayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

CamScanner ile tarandı

contract officer. Qadis and imams are appointed for wedding contract in Ottoman State. This is the source of the present day imam wedding statement.

Keywords:
Ottoman Law, Islamic Marriage Contract, Civil Marriage, Allowed, Marriage Barrier.

I. GİRİŞ

İnsan yaradılışı gereği medenî bir varlık olması sebebiyle topluluk halinde yaşamaya ihtiyaç duyar. Bu toplulukların en eski ve en alt birimi ise ailedir. Aile, toplumun en küçük birimini oluşturan müessesedir. Bu sebeple beşerî ya da ilahî kökenli tüm hukuk sistemleri aile müessesesine ayrı bir önem vermiş ve bu müessesenin kurulmasının tek meşru yolu olarak nikâh akdini görmüşlerdir. Ailenin temelini teşkil eden nikâh, tüm ilahî dinlerde, kadın ve erkeğin kendilerine özgü mahremiyet ve paylaşım alanı oluşturmalarına ve böylece insan neslinin devamına olanak sağlayan tek meşru ilişki olarak kabul edilmiştir[1].

Aile bireylerinin birbirleri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları topluluğuna ise "aile hukuku" adı verilmektedir. Aile hukuku alanında İslam hukuku kaynaklarında ayrıntılı düzenlemelerin varlığı ve içtihat bolluğu Osmanlı padişahlarının bu alandaki takdir haklarının sınırlı olması sonucunu doğurmuştur. Bu sebeple İslam hukukundan bağımsız bir Osmanlı aile hukukundan bahsedilemeyeceği gibi Osmanlı aile hukuku da esas itibariyle İslam aile hukukunun altı asırlık bir uygulamasından ibarettir. Zira İslam aile hukukunun herhangi bir hükmünü değiştiren ya da yürürlükten kaldıran herhangi bir madde Osmanlı kanunnamelerinde yer almamaktadır. Bununla birlikte hükümdarların hiçbir şekilde aile hukuku alanına müdahalede bulunmadıklarını söylemek de doğru olmaz. Belli bir dönemden itibaren nikâh akitlerinde kadı izninin gerekli görülmesi ve nikâhın tescilinin zorunlu hale getirilmesi gibi düzenlemeler Osmanlı hükümdarlarının aile hukuku alanına müdahalesine örnek teşkil eder[2].

İslam hukukuna göre evliliğin iki şahit huzurunda yapılması nikâh akdinin tek şekil şartı olmasına rağmen evliliklerin çoğu zaman din ve toplum yaşamında oynadığı rol sebebiyle nikâhın dini ve hukukî yönünü iyi bilen din

---

1 AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, c. II, İstanbul 2013, s.4-5; CİN Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s.5; ATAR Fahrettin, "Nikâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, c. 33, İstanbul 2007, s.112; KÖSE Saffet, "Toplumsal Meşruiyet Açsından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", Dinlerde Nikâh, İzmir, 06-08 Nisan 2012, İslami İlimler Araştırma Vakfı (İSAV), İstanbul 2012, s.471.

2 AYDIN Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s.66; CİN Halil/AKYILMAZ Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 2013, s.355-356; AYDIN Mehmet Akif, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul 2014, s.229.

CamScanner ile tarandı

ya da hukuk adamları huzurunda yapılmasına özen gösterilmiştir. Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinden itibaren nikâh akitleri ya bizzat kadılar ya da kadılar tarafından görevlendirilmeleri koşuluyla imamlar tarafından kıyılmıştır. XVI. yüzyıldan itibaren ise nikâhların kadı huzurunda kıyılması resmi bir hal almış ve taraflar arasında evlenmeye engel bir durumun olmadığına dair kadılar tarafından verilen izinnamenin ibrazı ile imamların da nikâh kıyabileceği esası benimsenmiştir[3]. Günümüzde "imam nikâhı" olarak tabir edilen müessesenin ortaya çıkışı da bu şekilde olmuştur.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Türkiye Aile Yapısı Araştırması 2011 raporu araştırma verilerine göre evlenenlerin % 3,4'ü sadece resmi nikâh, % 2,6'sı sadece dini nikâh (imam nikâhı) ve % 93,9'u hem resmi nikâh hem de imam nikâhı yaparak evlenmektedirler[4]. Buna göre toplumun % 2,6'sı hukukî güvenceden yoksun olduğunu bilmelerine rağmen yalnızca imam nikâhı yapmakla yetinirken, % 93,9'u ise resmi nikâhın yanında imam nikâhı da yapmak suretiyle evlenmektedir. Dolayısıyla toplumun % 96,5 gibi çok büyük bir kısmının evlenmenin meşruiyeti açısından nikâh akdinin gerekliliğine inandığını söyleyebiliriz. Kuşkusuz bu durum, yüzyıllar boyunca İslam hukuku ile hayatını tanzim etmiş bir toplum için doğaldır. Ayrıca "imam nikahı" uygulamasının bir toplumsal ve dini geleneğe dönüştürülmüş olduğu söylenebilir.

"İslam-Osmanlı Hukukunda Nikâh Akdi ve İmam Nikâhı Meselesi" ismini verdiğimiz bu çalışmada öncelikle İslam hukukuna göre nikâh akdinin tanımını yaparak niteliği ve şartlarından bahsedeceğiz. Sonrasında Osmanlı aile hukukunda nikâh akdinin icrası ve imam nikâhı meselesini ele alacağız. Son olarak nikâh akdinin niteliği ve şartları bakımından İslam hukuku ile 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun karşılaştırmasını yapacağız.

II. İSLAM AİLE HUKUKUNDA NİKÂH AKDİ

A. Nikâh Akdinin Tanımı ve Niteliği

İslam-Osmanlı hukukunda evlenmeyi ifade etmek için kullanılan teknik terim nikâhtır. Kelime anlamı olarak "birleştirme, bir araya getirme, evlenme, evlilik ve cinsel ilişki" gibi anlamlara gelen nikâh, hukukî açıdan bu ilişkiyi meşru kılan akde verilen isimdir[5]. Nikâh akdi, çeşitli İslam hukukçuları tarafından farklı şekillerde tanımlanmış olmakla birlikte, bu tanımların her birine

[3] IŞIK Ayhan, "Şer'iyye Sicillerine Göre Osmanlılarda Nikâh Akdi", *Din ve Hayat*, sy. 12, 2011, s.125.

[4] http://ailetoplum.aile.gov.tr/data/54292ce0369dc32358ee2a46/taya2011.pdf (23.11.2015)

[5] KOÇAK Muhsin/DALGIN Nihat/ŞAHİN Osman, *İslam Hukuku*, İstanbul 2013, s.189; ESEN Hüseyin, "Kolaylık Açısından İslam'da Nikâh", Dinlerde Nikâh, İzmir, 06-08 Nisan 2012, İSAV, İstanbul 2012, s.57; ATAR, s.112; CİN, s.39.

CamScanner ile tarandı

burada yer vermek ve tanımlar arasındaki tartışmalara girmek konumuz dışında olduğundan, biz bu tanımlardan yalnızca iki tanesini vermekle yetineceğiz. Klasik fıkıh literatüründe nikâh; hem evlenme akdini hem de bu akitle kurulan evlilik bağını ve eşler arasındaki hukukî ilişkiyi ifade etmek için kullanılmış ve *"erkeğin nikâhı yasak olmayan bir kadından meşru olarak istifadesini temin eden akit"* ya da *"eşlerin meşru ölçüler içerisinde birbirlerinden cinsel olarak faydalanmalarını helâl kılan akit"* şeklinde tanımlanmıştır[6]. Diğer taraftan çağdaş İslam hukukçularından Muhammed Ebu Zehra ise nikâh akdini, tüm unsurlarını bünyesinde toplayacak şekilde, *"karı koca arasında birlikte yaşamaya ve yardımlaşmaya müsaade eden ve taraflara karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir akittir"* şeklinde tarif etmiştir[7]. İslam hukuku çerçevesinde Ebu Zehra'nın tanımlaması daha beşeri ve sosyal bir tanımlama olarak dikkat çekmektedir. Klasik fıkıh tanımlamalarında meseleye daha çok cinsel meşruiyet, haram ve helal noktalarından bakılmaktayken, Ebu Zehra nikâhı karşılıklı hak ve borçlar yükleyen meşru bir birliktelik olarak değerlendirmektedir. Hukuk terminolojisi açısından kanaatimizce bu tanımlama daha isabetlidir.

İslam dininde nikâh akdine ayrı bir önem verilmiş, gerek Kur'an-ı Kerim gerekse Hz. Peygamber'in hadisleri ile inananlar evlenmeleri için teşvik edilmişlerdir. İslam hukukçuları bu ayet ve hadislerden yola çıkarak evlenmeye çeşitli durumlara göre değişen farz, vacip, sünnet, mekruh ve haram gibi anlamlar yüklemişlerdir. Ancak tüm bunlara rağmen İslam hukukunda düzenlenen nikâh akdinin dini nitelikte bir akit olmadığı hatta tam aksine medeni bir akit olduğu söylenebilir. Zira İslam hukukunda nikâh akdi, kilise hukukunda olduğu gibi dini bir mekânda, bir din görevlisinin nezaretinde ve dini bir tören şeklinde meydana gelen bir akit değildir. Başka bir ifadeyle İslam hukuku nikâh akdini devletin veya yetkili başka bir organın kontrol ya da müdahalesinden uzak tutmaya çalışmış ve evlenecek kişilerin iki şahit huzurunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını nikâh akdinin kurulması için yeterli görmüştür. Bu sebeple denilebilir ki İslam hukukunda nikâh akdi, hukukî mahiyeti açısından eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı meydana getiren rızaî bir akittir. Bununla birlikte uygulamada nikâh akdi, İslam hukukunun ilk dönemlerinden itibaren bir din adamı huzurunda ve dualar okunarak kıyılmıştır. Fakat tüm bunlar nikâha dini bir nitelik kazandırmaktan ziyade bu müesseseye verilen önem sonucu olaya aleniyet kazandırma ve ispatını kolaylaştırma amacına yönelik olmuştur[8].

---

6 CİN, s.40; ATAR, s.113; CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2011, s.495.

7 CİN/AKGÜNDÜZ s.495; AYDIN, Aile Hukuku, *s.*12; AYDIN Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2014, s.260; CİN/AKYILMAZ, s.370.

8 KARAMAN Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. I, İstanbul 2012, s.305; CİN, s.142-143; CİN/AKGÜNDÜZ, s.495; AYDIN, Hukuk Tarihi, *s.*260; AYDIN, Aile Hukuku, *s.*12-13; ATAR, s.114.

CamScanner ile tarandı

Diğer taraftan bazı Batılı bilim adamları tarafından, nikâhta ödenen mehre[9] dayanılarak nikâh akdinin bir satım akdi, mehrin de bir satış bedeli olduğu ileri sürülmüştür[10]. Ancak bu görüşün gerçeği yansıttığını söylemek mümkün değildir. Zira nikâh akdiyle satım akdinin birbirine benzemeyen pek çok noktası bulunmaktadır. Örneğin nikâh akdi şekle bağlı bir akit olup, geçerliliği için mutlaka şahitlerin huzurunda yapılması gerekirken satım akdi rızaî bir akittir ve geçerli bir şekilde kurulması için şahitlerin varlığı şart değildir. Her iki akit için aranan ehliyet şartları da birbirinden farklıdır; nikâh akdi için evlenecek kişilerin baliğ olmaları yeterli iken, satım akdinde ise tarafların baliğ olmalarının yanı sıra reşit olmaları da aranmaktadır. Öte yandan nikâh akdinde mehir bir şart değil sonuç olduğu için belirlenmemiş olması akdin geçerliliğini etkilemez. Oysa satım akdinde satış bedeli akdin sıhhat şartlarından olduğu için belirlenmemiş olması akdin geçerli bir şekilde kurulmasına dolayısıyla da hüküm ve sonuçlarını doğurmamasına yol açar. Sonuç itibariyle mehri kısmen satış bedeline benzetsek bile yalnızca bu benzerliğe dayanarak İslam hukukunda nikâh akdinin satım akdi olarak düzenlendiği ve kadınların belli bir bedel karşılığında satıldığı anlamını çıkarmak yalnızca İslam hukukuna değil, modern hukuk düşüncesine de aykırıdır. Kaldı ki İslam hukukunda kadın hakkın konusu değil, sahibidir ve mehir bir satış bedeli olmaktan ziyade evliliğin ispatına yarayan, kocanın talak hakkını kötüye kullanmasını engelleyen, evliliğin ölüm veya boşanma neticesinde sona ermesi durumunda kadına güvence sağlayan bir kurumdur[11]. Kadının henüz iktisadi ve sosyal hayata çok dahil olmadığı bir dönemde İslam aile hukukunun mehri akdin bir sonucu olarak kabul etmesi, kadına verilen önemin bir göstergesidir.

B. Nikâh Akdinin Şartları

İslam hukukunda nikâh da bir akit olduğu için diğer bütün akitlerde aranan inikat, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları nikâh akdi bakımından da aranmıştır. İnikat şartları aynı zamanda akdin kurucu unsurları olup, bu şartlardan herhangi birinin eksik olması halinde akit hiçbir hukukî sonuç doğurmaz. Akitlerde bulunması gereken ikinci grup şartlara sıhhat yani geçerlilik şartları adı verilir. Bu şartlardan herhangi birinin nikâh akdinde bulunmaması halinde de akit doğar, ancak sakat doğar ve fâsid oldukları için feshi gerekir. Nefaz şart-

[9] İslam hukukuna göre; nikâh akdi kurulması anında ya da devamı esnasında ve bazen de akdin sona ermesi halinde erkek tarafından kadına verilmesi gereken para ya da para ile ölçülebilen mala "mehir" adı verilir. CİN Halil, "İslam Hukukunda Mehr", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XXIX, sy. 1, Ankara 1972, s.199; AYDIN Mehmed Akif, "Mehir", *DİA*, c. XVIII, İstanbul 2003, s.389-390.

[10] AYDIN, Aile Hukuku, s.13; CİN, Evlenme, s.51-52; CİN/AKYILMAZ, s.371.

[11] AYDIN, Aile Hukuku, s.13; AYDIN, Mehir, s.290; CİN, Mehir, s.225-226; CİN, Evlenme, s.53-54; CİN/AKGÜNDÜZ, s.495; CİN/AKYILMAZ, s.371.

CamScanner ile tarandı

ları, inikat ve sıhhat şartlarında eksiklik bulunmayan bir akdin hukukî sonuçlarını ne zaman doğuracağı ile ilgilidir. Nefaz şartları tam olan akitler derhal hüküm ve sonuç doğururken nefaz şartlarında eksiklik olan akitler gerekli izin ya da icazet alınıncaya kadar askıda kalır ve hukukî sonuçlarını doğurmazlar. Lüzum şartları ise akdin bağlayıcılığı ile ilgili olup, fesih yetkisine sahip olan taraf lüzum şartları bulunmayan bir akdi dilerse feshedebilir[12].

1. İnikat Şartları

İnikat şartları, akdin kurulma şartları ya da kurucu unsurları anlamına gelmektedir. Nikâh akdinin inikat şartları ise taraflara ve ehliyete ilişkin şartlar, irade beyanı ile ilgili şartlar, meclis birliği ilkesi ve evlenme engellerinin bulunmaması şeklinde dörde ayrılarak incelenebilir.

a. Taraflar ve Ehliyete İlişkin Şartlar

Nikâh akdinin kurucu unsurlarının başında taraflar ve bunların evlenme ehliyetine sahip olmaları gelmektedir. İslam hukuku nikâh akdinin kurucu unsurlarını günümüz pozitif hukuk sistemlerinden daha geniş tutmuş ve taraf kavramının içine yalnızca evlenecek olan kadın ve erkeği değil aynı zamanda veli ve vekilleri de dâhil etmiştir. Başka bir ifade ile İslam hukukunda nikâh akdinin tarafları ile kastedilen sadece evlenecek olan kadın ve erkekten oluşan iki kişi değildir. Zira bir tarafın velisi diğer tarafın vekili olmak üzere her iki tarafı da aynı kişinin temsil etmesi durumunda iki taraf vardır ancak nikâh tek bir kişi tarafından akdedilmektedir[13].

Evlenecek tarafların başkalarının izin veya icazetine ihtiyaç duymadan kendi irade beyanlarıyla nikâh akdi yapabilmelerine ise evlenme ehliyeti adı verilir. İslam hukukuna göre evlenme ehliyeti için âkil, baliğ ve hür olma şartları aranmakta olup, bu şartlara sahip olanlar tam ehliyetli olarak kabul edilmektedir. Hanefî mezhebine mensup hukukçulara göre evlenme ehliyetinin alt yaş sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12 iken üst yaş sınırı hususunda hukukçular arasında görüş ayrılığı vardır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed evlenme ehliyetinin üst yaş sınırının her iki cinsiyet için de 15 olduğu görüşünde iken Ebu Hanife üst yaş sınırının kızlarda 17 erkeklerde ise 18 olduğu görüşündedir. Osmanlı Devleti'nde 1917 tarihine kadar Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşü tercih edilerek 15 yaşını dolduran kız ve erkeklerin evlenme ehliyetlerine sahip oldukları kabul edilmiştir[14]. 1917 tarihli Hukuk-ı

---

12 CİN/AKGÜNDÜZ, s.497-498; CİN/AKYILMAZ, s.375; DEMİR Abdullah, *Türk Hukuk Tarih*, İzmir 2014, s.326-327.

13 KAŞIKÇI Osman, *İslam-Osmanlı Hukuku*, İstanbul 2015, s.422; CİN/AKYILMAZ, s.376; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.262.

14 CİN/AKGÜNDÜZ, s.498; CİN/AKYILMAZ, s.376.

CamScanner ile tarandı

Aile Kararnamesi (HAK) ile Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşü terk edilerek Ebu Hanife'nin görüşü kanunlaştırılmış ve üst yaş sınırı kızlarda 17, erkeklerde ise 18 olmuştur (HAK, m.4). HAK, evlenme ehliyetinin alt yaş sınırı konusunda herhangi bir değişiklik getirmemiştir. Kaldı ki İslam hukuku nikâh hususunda taraflara yönelik bir yaş sınırı getirmiş değildir. İslam aile hukukuna göre çocuklar hangi yaşta olurlarsa olsunlar velileri tarafından evlendirilebilirler. Ancak HAK, 9 yaşın altındaki kızlarla 12 yaşın altındaki erkek çocuklarının velileri tarafından dahi evlendirilemeyeceklerini hükme bağlayarak, bu konuda bu tür evliliklerin önlenmesini amaçlamıştır (HAK, m.7)[15].

Hanefî hukukçulardan Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre tam ehliyetli kadın ve erkek, velisinin rızasına gereksinim duymadan kendi iradesi ile evlenebilir[16]. Osmanlı Devleti'nde 1544 yılına kadar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşü en sahih görüş olarak kabul edilmiş ve kadınlar bizzat nikâh törenlerine katılarak kendi irade beyanlarıyla ya da vekil tayin etmek suretiyle kendilerini temsil ettirerek evlenebilmişlerdir[17]. 1544 yılından itibaren ise dönemin şeyhülislamı Ebussuud Efendi'nin arzı ve padişahın emriyle İmam Muhammed'e ait olan ve tam ehliyetli olsa dahi kadınların ancak velilerinin izni ile evlenebileceklerini öngören içtihat uygulamaya konulmuştur[18]. 1917 tarihli HAK ile yeniden Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüne geri dönülmüş ve velisinin izni olmasa bile tam ehliyetli kadınların kendi iradeleri ile evlenebileceği kabul edilmiştir. Kararnameye göre hâkim evlenmek isteyen kadının velisine yalnızca durumu bildirip, bir itirazı olup olmadığını soracaktır (HAK, m.8). Burada veliye itirazının olup olmadığının sorulmasından maksat veliden izin almak olmayıp, erkeğin kıza denk olup olmadığını (kefâet) tespit etmektir[19]. Diğer taraftan Hanefî mezhebine göre evlenme ehliyetine sahip olan bir kadın rızası olmadan velisi tarafından zorla evlendirilemez. Osmanlı Devleti'nde de bu kurala itina ile uyulmuş ve kadınlar tarafından nişanlılık ya da nikâhın

---

15 CİN/AKYILMAZ Ü, s.378.

16 KARAMAN, c. I, s.317; AKYILMAZ Gül, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Konya 2000, s.27; CİN, Evlenme, s.68; AYDIN, Aile Hukuku, s.97; KAŞIKÇI, s.423-424; CİN/AKYILMAZ, s.377.

17 *"Küleycik Karye'sinde meskune Esma bt. Mehmet nam bikr-i bâliğayı talip olan Ahmet bin Abdullah huzur-u şer de tarafeyninin hüsn-i rızasıyla kâtibimiz olan es-Seyyid Mehmed Emin Efendi akd-i nikâh eyleyüb zevciyette tenebbüb olunduğunu iş bu mahalle kayd olundu."* naklen, AKYILMAZ Gül, "Osmanlı Aile Hukukunda Kadın", *Türkler*, c. X, Ankara 2002, dipnot 8, s.371.

18 AYDIN, Aile Hukuku, s.97-99; CİN/AKYILMAZ, s 377; *"Sene ihdâ ve hamsîn ve tis'i mie tarihinde kudat veli izinsiz nikâhı kabul etmemekle memurdurlar"*, Şeyhülislam Ebussuud Efendi, *Ma'rûzât*, (haz. Pehlul DÜZENLİ), İstanbul 2013, s.73; *"Zeyd Hind-i baliğayı, babası Amr izinsiz nikâh eylese, Amr razı olmasa, nikâhı feshe kadir olur mu?* Elcevap: Olur.", DÜZDAĞ Mehmed Ertuğrul, *Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları*, İstanbul 2012, s.36.

19 AYDIN, Aile Hukuku, s.185; CİN/AKYILMAZ, s.378.

CamScanner ile tarandı

kendi rızaları olmadan gerçekleştiği şikâyet edilirse mahkemeler bu şikâyeti dikkate alarak nişanlılık ya da evliliği bozmuşlardır[20].

Hanefî mezhebine göre ayırtım gücüne sahip küçükler, bunaklar ve köleler de nikâh akdi yapabilirler. Ancak bunlar tarafından yapılan nikâh akitlerinin geçerli olabilmesi için velilerinin izni ya da icazeti gereklidir. Bununla birlikte Hanefî mezhebine göre küçükler, köleler, bunaklar ve akıl hastaları velileri tarafından evlendirilebilir[21]. Osmanlı Devleti'nde ise HAK'nden önce akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilmeleri mümkün iken kararname ile zorunluluk bulunmadıkça akıl hastalarının velileri tarafından bile evlendirilmesi yasaklanmıştır (HAK, m.9).

b. İrade Beyanına İlişkin Şartlar

Nikâh akdinin kurucu unsurlarından ikincisi irade beyanı yani evlenecek tarafların icap ve kabul beyanlarıdır. İcap akdin kurulması için taraflardan birinin önceden açıkladığı irade beyanı, kabul ise diğer tarafın kabul iradesini ortaya koyan beyanıdır. Tarafların evlenmeye ilişkin irade beyanlarının esas itibariyle sözlü olması gerekmektedir. Bununla beraber akdin yapıldığı mecliste taraflardan biri ya da her ikisi hazır olamayacaksa yazılı, sağır ve dilsizler için de bir takım işaretlerle yapılması mümkündür. Öte yandan taraflar irade beyanlarını nikâh meclisinde hazır bulunarak bizzat açıklayabilecekleri gibi vekilleri vasıtasıyla da bu işlemi gerçekleştirebilirler[22].

Geçerli bir irade beyanından söz edebilmek için tarafların icap ve kabul beyanlarının birbirleri tarafından duyulup anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca kabul beyanının icaba uygun olarak ortaya konulması başka bir ifadeyle icap ve kabul beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde taraflar arasında geçerli bir evlilik ilişkisinin kurulduğundan söz edilemez[23].

Diğer taraftan Hanefî mezhebine göre nikâh akdi kesin ve hemen hüküm doğurması gereken hukukî işlemler arasında kabul edildiğinden dolayı irade beyanı talikî ya da infisahî herhangi bir şarta bağlanamaz. Hanbelî mezhebine göre ise taraflar irade beyanı sırasında akdin ruhuna uygun ve evlilik düzenine aykırı olmamak koşuluyla bir takım şartlar ileri sürebilirler. Osmanlı Devleti 1917 yılına kadar Hanefî görüşünü esas kabul ederek nikâh akdinin hiçbir şarta bağlanamayacağını kabul etmiştir. Ancak 1917 tarihli HAK ile bu hususta

---

20 CİN, Evlenme, s.81; AYDIN, Aile Hukuku, s.96-97. KARAMAN, c. I, s.317; AKYILMAZ, Kadın, s.26.

21 CİN/AKGÜNDÜZ, s.499; KAŞIKÇI, s.426-427.

22 BİLMEN Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, c. II, İstanbul, s.17-18; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.262; DEMİR, s.327; CİN/AKYILMAZ, s.383; ESEN, s.87.

23 CİN, Evlenme, s.63; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.262; CİN/AKGÜNDÜZ, s.503; CİN/AKYILMAZ, s.383.

CamScanner ile tarandı

köklü bir değişikliğe gidilerek Hanbelî mezhebinin görüşü temel alınmış ve nikâh akdi sırasında kadınların eşlerinin ikinci bir evlilik yapamayacaklarını şart olarak ileri sürebilecekleri hükme bağlanmıştır[24].

c. Meclis Birliği İlkesi

Meclis birliği ilkesine göre taraflar evlenme konusundaki iradelerini nikâh akdi için toplandıkları yerde araya başka bir iş ya da icaptan dönüşü ifade eden bir davranış girmeden açıklamak zorundadırlar. Mektup ya da elçi göndermek suretiyle yapılan nikâhlarda mektubun okunduğu ya da elçinin haberi ulaştırdığı yer nikâh meclisi olarak kabul edilir ve böylece meclis birliği ilkesi sağlanmış olur. Hanefî ve Hanbelî mezheplerine göre meclis birliği bozulmadıkça kabul beyanının hemen icabı takip etmesi şart değildir, Şafii mezhebine göre ise kabul iradesi icaptan hemen sonra açıklanmalıdır[25].

d. Evlenme Engellerinin Bulunmaması

Evlenme engelleri, taraflar arasında yapılacak nikâh akdini sürekli ya da geçici olarak yasaklayan durumlardır. Dolayısıyla evlenme engellerini mutlak ve nispi evlenme engelleri şeklinde ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

aa. Mutlak Evlenme Engelleri

Mutlak evlenme engelleri hiçbir durumda ortadan kalkmayan ve taraflar arasında nikâh akdi kurulmasını sürekli olarak engelleyen durumlardır. Kur'an-ı Kerim'de de açıkça belirtildiği üzere kan hısımlığı, sıhrî hısımlık ve süt hısımlığı olmak üzere mutlak evlenme engellerini üç başlık altında toplayabiliriz[26]. Kan hısımlığı sebebiyle evlenilmesi yasak olanlar ana, baba, nine, dede, amca, hala, dayı, teyze, kardeş, kardeş çocukları, oğul, kız ve torunlardır. Öte yandan baba veya dedenin eşleri, oğul veya torunların eşleri, üvey kızlar veya üvey torunlar, kayınvalide ve eşinin nineleri sıhrî hısımlık yoluyla evlenilmesi yasak olan kimselerdir[27].

---

[24] HAK, m.38; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.264-265; EKİNCİ Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku*, İstanbul 2012, s.435; KAŞIKÇI, s.433; DEMİR, s.332; CİN/AKGÜNDÜZ, s.503; ESEN, 86.

[25] AYDIN, Aile Hukuku, s.17-18; CİN, Evlenme, 60; CİN/AKYILMAZ, s.384; KAŞIKÇI, 436-437.

[26] *"Daha önce geçen durum bir tarafa, bundan böyle babalarınızın nikâhladığı kadınları artık nikâhlamayın!", Nisa, 4/22; "Ey mümin erkekler! Şunlarla nikâhlanmanız haram kılınmıştır: Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren sütanneleriniz, sütkız kardeşleriniz, kayınvalideleriniz, kendileriyle zifafa girdiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız. Fakat zifafa girmediğiniz eşlerinizin kızlarını nikâhlamanızda beis yoktur. Keza öz oğullarınızın eşleri ile evlenmeniz…", Nisa, 4/23, YILDIRIM Suat, Kur'an-ı Hâkim ve Açıklamalı Meali,* İstanbul 2008.

[27] HAK, m.17, 19; BİLMEN, c. II, s.77, 92; KARAMAN, c. I, s.324-325; CİN, Evlenme, 102-104; DEMİR, s.328-329; CİN/AKYILMAZ, s.385-386; ÜNAL Asife, *Yahudilik'te, Hıristiyanlık'ta ve İslam'da Evlilik*, Ankara 1998, s.146-148.

CamScanner ile tarandı

Öz annesi dışında bir kadının sütü ile az veya çok beslenen çocuk ile o kadın ve belirli derecedeki akrabaları arasında kurulan hısımlığa süt hısımlığı adı verilir. Hanefî ve Malikîlere göre emilen sütün miktarının bir önemi yokken Hanbelî ve Şafiîlere göre beş doyurucu ve fasılalı emiş şarttır. Süt hısımlığının doğması için süt emme olayı Ebu Hanife'ye göre doğumdan itibaren otuz, diğer İslam hukukçularına göre ise yirmi dört ay içerisinde meydana gelmelidir. Öte yandan Hanefî mezhebine göre çocuğu emzirecek kadının dokuz yaşından büyük olması gerekmekte olup; kadının bakire, dul ya da yaşlı olmasının bir önemi yoktur. Süt hısımlığı, süt emen çocuk açısından sütannesinin bazı istisnalar hariç bütün kan ve sıhrî hısımları arasında evlenme engeli oluşturur. Oysa sütanne açısından yalnızca emzirdiği çocuk ile kendisi arasında evlenme engeli ortaya çıkar[28].

bb. Nispi Evlenme Engelleri

Nispi evlenme engelleri var olduğu zaman tarafların evlenmesini engelleyen, ancak ortadan kalkması her zaman mümkün olan ve ortadan kalktığı andan itibaren tarafların evlenmesini mümkün kılan evlenme engelleridir. Nispi evlenme engellerinden ilki din ayrılığıdır. Buna göre, Müslüman bir kadın hiçbir zaman gayrimüslim bir erkekle evlenemez. Buna karşın Müslüman bir erkek ehl-i kitap (Yahudi ya da Hıristiyan) olmayan bir kadınla evlenemezken ehl-i kitap bir kadınla evlenebilir. 1917 tarihli HAK din farklılığını, Osmanlı Devleti'nde Yahudilik ya da Hıristiyanlık'tan başka bir dine mensup kimse bulunmadığı için, evlenme yasağı olarak saymamıştır. Ancak Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle yapacağı bir evliliğin batıl olacağı hükme bağlanmıştır[29].

İslam hukukuna göre bir erkek karısını iki kez boşayıp üçüncü defa evlenmiş ve yeniden boşamışsa aynı kadınla tekrar evlenebilmesi için kadının bir başkasıyla geçerli bir şekilde evlenmesi ve bu evliliğin kocanın ölümü ya da kadını boşaması sonucu sona ermesi gerekir[30].

Evlilik birliğinin ölüm, boşanma ya da fesih sebeplerinden biriyle sona ermesi halinde kadının tekrar evlenebilmek için beklemesi gereken süreye iddet adı verilir. İslam hukukunda kocası ölen kadının beklemesi gereken iddet

28 HAK, m.18; BİLMEN, c. II, s.78, vd.; CİN, Evlenme, 105 vd.; KAŞIKÇI, s.428-429; CİN/AKGÜNDÜZ, s.505; EKİNCİ, s.436-437; ÜNAL, s.148-149; DAĞCI Şamil, "İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri – I (Sürekli Evlenme Engelleri)", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 39, sy. 1, Ankara 1999, s.215 vd.

29 Bakara, 2/221; Maide, 5/5; HAK, m.58; AYDIN, Aile Hukuku, *s.*187; CİN, Evlenme, s.112-114; EKİNCİ, 437; CİN/AKYILMAZ, s.387-388; DEMİR 330-331; ÜNAL, s.150.

30 Bakara, 2/229-230; HAK, m.15, 31; DAĞCI Şamil, "İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri – II (Geçici Evlenme Engelleri)", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 41, sy. 1, Ankara 2000, s.166 vd.; CİN, Evlenme, s.115-117; KARAMAN, c. II, s.327; CİN/AKYILMAZ, s.388-389.

CamScanner ile tarandı

4 ay 10 gün, boşanmış veya nikâhı feshedilmiş kadının beklemesi gereken iddet ise yaklaşık olarak 3 aydır. Kadının hamile olması durumunda iddet doğumla sona erer. İddet bekleyen kadının bu süre içerisinde eski kocasından başkasıyla evlenmesi yasaktır[31].

İslam hukukunda belirli şartlarla aynı anda birden fazla kadınla evli olmaya izin verilmiş ve birden fazla evliliğin sayısı en fazla dört olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla aynı anda dört eşi olan bir erkek bu evliliklerden biri ölüm ya da boşanma sonucu sona ermedikçe yeni bir evlilik yapamaz[32]. Diğer taraftan İslam hukukunda birden fazla evliliğe izin verilmiş olmakla birlikte yakın akraba olan iki kadınla aynı anda evlenmek yasaklanmıştır. Bu hususta kıstas şudur: Evlenilmek istenen iki kadından birisi erkek olarak düşünüldüğünde diğeriyle arasında evlenme engeli varsa bu iki kadınla aynı anda evlenilmesi yasaktır. Fakat birinci eşle olan evlilik ölüm ya da boşanma sebebiyle sona ererse yasak ortadan kalkar ve diğer kadınla yeni bir evlilik ilişkisi kurulabilir[33]. Örneğin iki kız kardeşle aynı anda nikah kıyılamaz.

İslam hukukuna göre bir kadının aynı anda birden fazla erkekle evlenmesi haram kabul edildiğinden evli bir kadınla nikâh akdi yapılamaz[34]. Öte yandan Malikî, Şafiî ve Hanbelî mezheplerine göre ihram halindeyken evlenmek yasak olup, yine Malikîlere göre ölüm hastalığı da evlenmeye engeldir[35].

2. Sıhhat Şartları

İslam hukukunda nikâh akdinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için inikat şartlarının eksiksiz olması gerekmekle birlikte inikat şartları tam olan bazı nikâh akitlerinin sıhhat şartlarında herhangi bir eksiklik varsa bu tür akitler fâsid olarak kabul edilir ve feshi gerekir. Nikâh akdinin sıhhat şartları akdin şahitler huzurunda yapılması, ikrah (cebir ve tazyik) ve bazı evlenme engellerinin bulunmamasıdır. Ancak nikâh akdinin sıhhat şartlarından kabul edilen evlenme engellerinin neler olduğu hususunda hukukçular arasında görüş ayrılıkları vardır[36].

---

31 Bakara, 2/228, 234; HAK, m.13; CİN, Evlenme, s.119-122; CİN/AKGÜNDÜZ, s.506; CİN/AKYILMAZ, s.389; KAŞIKÇI, s.430.

32 HAK, m.14; CİN/AKGÜNDÜZ, s.506; KAŞIKÇI, s.432; EKİNCİ, s.438; DEMİR, s.331; DAĞCI, Sürekli Evlenme Engelleri, s.179-180.

33 Nisa, 4/23; HAK, m.16; BİLMEN, s.100-101; CİN, Evlenme, s.128-129; CİN/AKYILMAZ, s.390; DEMİR, s.332; KAŞIKÇI, s.430-431; ÜNAL, s.151, DAĞCI, Sürekli Evlenme Engelleri, s.181-184.

34 Nisa, 4/24; HAK m.13; CİN, Evlenme, s.129-130; AYDIN, Aile Hukuku, s.187-188; EKİNCİ, s.437-438.

35 CİN, Evlenme, s.131-132; CİN/AKGÜNDÜZ, s.507; CİN/AKYILMAZ, s.390.

36 AYDIN, Hukuk Tarihi, s.265; CİN/AKGÜNDÜZ, s.507-508; CİN/AKYILMAZ, s.391-392; DEMİR, s.333.

CamScanner ile tarandı

Hanefî, Şafiî ve Hanbelî mezheplerine göre nikâh akdinin hüküm ve sonuçlarını geçerli bir şekilde doğurabilmesi için akdin mutlaka şahitler huzurunda yapılması gerekirken Malikî mezhebine göre ise düğün veya ziyafet gibi törenlerle evlilik ilan edilmişse akit kurulurken şahitlerin hazır bulunması evliliğin geçerliliğini etkilemez. Evlenme akdinde şahitlerin akil, baliğ, hür ve Müslüman olmaları gerekir. Ancak Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre evlenilecek kadın ehl-i kitap bir gayrimüslimse şahitlerin de ehl-i kitap olması mümkündür. Diğer taraftan Hanefilere göre şahitlerin iki erkek veya bir erkek ve iki kadından oluşması gerekirken diğer mezhepler şahitlerin mutlaka erkek olması gerektiği görüşündedirler[37].

Hanefî mezhebine mensup hukukçular nikâh akdi sırasında ikrahın bulunmamasını sıhhat şartı olarak kabul etmezler. Ancak diğer hukukî mezheplerde ikrah altında yapılan evlilikler geçersiz sayılarak, cebir ve tazyikin bulunmaması nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmiştir. Osmanlı Devleti'nde ise 1917 tarihine kadar Hanefî içtihadı uygulanmakla birlikte Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 57. maddesi ile Hanefî görüşü terk edilmiş ve diğer mezheplerin görüşü esas alınarak ikrah altında yapılan evlilikler geçersiz olarak kabul edilmiştir[38].

3. Nefaz Şartları

İnikat ve sıhhat şartlarında bir eksiklik bulunmayan bir nikâh akdinin yürürlüğe girmesi bazen bir takım eksikliklerden dolayı gecikebilir. İşte akdin yürürlüğe girmesi için gerekli olan şartlara nefaz şartları denilmekte olup, nefaz şartları tam olan akitler derhal hüküm ve sonuç doğururken nefaz şartlarında eksiklik bulunan akitler ise hukukî sonuçlarını hemen doğurmazlar. Örneğin eksik ehliyetli bir kişinin yaptığı nikâh akdinde velisinin ya da velisi tarafından evlendirilen tam ehliyetli bir kişinin kendi rızasının aranması nikâh akdinin nefaz şartlarındandır[39].

4. Lüzum Şartları

Nikâh akdi esas itibariyle bağlayıcı akitlerden olup, tarafların iradeleriyle feshedilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte İslam hukuku bazı durumlarda akdin bağlayıcı olmadığını ve evlenen taraflar ya da velileri tarafından belirli şartlar dâhilinde akdin feshedilebileceğini hükme bağlamıştır. İşte bulunmadığı takdirde nikâh akdinin feshini mümkün kılan şartlara lüzum şartları

---

37 HAK, m.34; CİN, Evlenme, s.96-100; AYDIN, Aile Hukuku, s.20; BİLMEN, c. II, s.28-30; CİN/AKGÜNDÜZ, s.508; KOÇAK/DALGIN/ŞAHİN, s.194-195; EKİNCİ, s.439.

38 AYDIN, Aile Hukuku, s.20-21; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.265-266; KAŞIKÇI, s.435; CİN/AKYILMAZ, s.392.

39 KARAMAN, c. I, s.334; KOÇAK/DALGIN/ŞAHİN, s.196; CİN/AKGÜNDÜZ, s.509; CİN/AKYILMAZ, s.392; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.266; DEMİR, s.334.

CamScanner ile tarandı

adı verilir. Lüzum şartlarından ilki kefâet yani denkliktir. Buna göre evlenme ehliyetine sahip bir kadın velisinin iznini almadan dengi olmayan bir erkekle evlenmişse kadının velisi kefâet şartının gerçekleşmediğini ileri sürerek nikâh akdini feshettirebilir. Yine velisi tarafından dengi olmayan bir erkekle evlendirilen kadın da nikâh akdinin feshini talep edebilir[40].

İslam hukukunda kabul edilen lüzum şartlarından biri de hıyar'ül buluğ yani buluğ muhayyerliğidir. Buna göre babası veya dedesi haricinde zorlayıcı velayet yetkisine sahip bir veli tarafından evlendirilen küçükler buluğa erince mahkemeye başvurarak nikâh akdini feshettirebilirler. Öte yandan nikâh akdi için tespit edilen mehir, mehr-i mislin altında olursa evlenen kadının velisinin nikâh akdini feshettirme yetkisi vardır[41].

III. OSMANLI AİLE HUKUKUNDA NİKÂH AKDİNİN İCRASI VE İMAM NİKÂHI

Daha önce de belirtildiği üzere İslam hukukunda nikâh, esas itibariyle tarafların ve şahitlerin katılımı ile akdedilen medenî bir akit olup, geçerli olabilmesi için resmi bir memurun ya da bir din görevlisinin huzurunda yapılması şart değildir. Nikâh akdi için İslam hukukunda aranılan şartların gerçekleştiği her evlenme sahih ve muteber olup, bu şartlar arasında nikâhın resmi bir memur ya da din görevlisi tarafından kıyılması şartı yoktur. Bununla birlikte nikâhın din ve toplum yaşamında oynadığı rol sebebiyle İslam hukukunun erken dönemlerinden itibaren bu akdin hukukî şartlarını bilen ve önüne gelen evliliklerde bunların gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol edebilecek olan din ya da hukuk adamları tarafından kıyılmasına özen gösterilmiştir[42].

Nikâh akitlerinin hangi tarihten itibaren din veya hukuk görevlileri tarafından kıyılmaya başlandığı hususunda kesin bir bilgi olmamakla birlikte bu uygulamanın Osmanlılardan çok daha önce başlamış olduğu söylenebilir. Zira İslam hukukuna göre velisi olmayan kimselerin nikâhlarında veliyyi-i âmm olarak bulunmak ve onları evlendirmek ilk devirlerden itibaren hâkimlerin görevlerinden biri olarak kabul edilmiştir[43]. Keza Selçuklu Devleti'nde ka-

---

40 CİN, Evlenme, s.158-159; AYDIN, Aile Hukuku, s.27; BİLMEN, c. II, s.66 vd.; CİN/AKYILMAZ, s.393; DEMİR, s.334-336; EKİNCİ, s.441; AKTAN Hamza, "Kefâet", *DİA*, c. XXV, İstanbul 2002, s.167-168.

41 KARAMAN, c. I, s.335; KOÇAK/DALGIN/ŞAHİN, s.197-198; CİN/AKYILMAZ, s.393; AYDIN, Aile Hukuku, s.21-22.

42 AYDIN Mehmet Akif, "Osmanlı Hukukunda Nikâh Akitleri", *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul 2014, s.203; EKİNCİ, Ekrem Buğra, "Osmanlı Hukukunda İzinname ile Nikâh", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 2, İstanbul 2006, s.45; KURT İsmail, "Şer'iyye Sicilleri ve Bâb-ı Meşihat (Şeyhü'l-islamlık) Kayıtları Işığında Osmanlı'da Nikâh Uygulamaları", Dinlerde Nikâh, İzmir, 06-08 Nisan 2012, İSAV, İstanbul 2012, s.451; ATAR, s.114.

43 el-MAVERDİ, Ebu'l-Hasan Habib; *el-Ahkâmu's Sultaniye İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku*, (çev: Ali Şafak), İstanbul 1994, s.146. AYDIN, Nikâh, s.206; AYDIN, Aile Hukuku, s.86.

CamScanner ile tarandı

dıların tayin beratlarında, nikâh akdetmek kadıların görevleri arasında sayılmıştır[44]. Memlûklular döneminde Mısır'da kadıların nezareti altında çalışan ve ekkâdü'l-enkiha adı verilen nikâh memurlarının varlığı bilinmektedir[45]. Bu sebeple denilebilir ki nikâhların kadı ya da kadı kontrolündeki hususi memurlar tarafından kıyılması geleneği Osmanlılardan önce de var olan bir durumdur. Osmanlı Devleti döneminde de devam eden bu uygulamayı[46], Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukuku ve Tanzimat sonrası Osmanlı Aile Hukuku açısından ayrı ayrı değerlendireceğiz.

A. Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukuku'nda Nikâh Akdi

Osmanlı Devleti'nin kuruluş yıllarında kadılar gördükleri iş karşılığında kimseden para talep etmemişler, kendilerine tahsis edilen vakıfların gelirleriyle geçimlerini sağlamışlardır. Bu usul kadıların geçimlerine yetmediği ve suiistimallere sebep olduğu gerekçesiyle Yıldırım Bayezid döneminden itibaren mahkemelerde harç usulü ihdas edilmiş ve gördükleri iş karşılığında kadıların taraflardan harç alabileceği esası kabul edilmiştir. İlk defa Yıldırım Bayezid devrinde tespit edilen mahkeme harçları listesinde oniki akçelik bir nikâh harcının da var olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kadıların bizzat kıymadığı nikâhlardan dolayı taraflardan harç alacağı düşünülemeyeceğine göre, Osmanlıların erken dönemlerinden itibaren nikâh akitlerinin kadılar tarafından tanzim edildiği söylenebilir[47]. Sonraki yıllara ait Osmanlı kanunnamelerinde de daima nikâh harcına yer verilmiştir[48]. Örneğin Fatih Kanunnamesi'nde bakire nikâhı

---

44 AYDIN, Nikâh, s.206; AYDIN, Aile Hukuku, s.86.

45 JAESCHKE Gotthard, "Türkiye'de İmam Nikâhı", (çev: Ahmet Mumcu), *Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1964, s.13.

46 Kadıların nikâh kıymasına ilişkin pek çok şeriye sicili mevcuttur. XVIII. Yüzyıl başlarına ilişkin bir örneği burada belirtmek yararlı olacaktır: *"Seydîşehri kazâsına tâbî Çalmanda nam karye sakinlerinden zâtı mâ'rifet-i şer'iye ile mu'arrefe olan Ümmü bint-i Abdüllâtif nâm bikr-i bâliğâ meclis-i şer-ihatîr-ı lazimü't-tevkirde hâfizü'l-kitâb es-Seyyid Muslî bin es-Seyyid Hüseyin nâm kimesne mahzarında bi't-tav'i's-sâf ikrar ve itiraf idüp, zeyl-i kitabda mestûrü'l –esâmî müslimîn mahzarlarında örf-i beled üzere beynimizde ma'lum mehr-i muaccel ile nefsimi merkum es-Seyyid Muslî'ye tezvic ve tenkih eyledim deyüp merkum es-Seyyid Muslî ben dahî mezbûre Ümmü'yü mehr-i merkûm ile tezevvüç ve kabul eyledim didikte mâ-hüve'l vâkî' bi't-taleb ketb olundu..." (25 Ramazan 1126/7 Ekim 1714), naklen, SAK İzzet/ÇETİN Cemal, 45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili (1126-1127/1714-1715 Transkripsiyon ve Dizin, Konya 2008, s. 158; Hâkim, hâzıre bi'l-meclis olan Sâime bt. Mehmed nâm sagireyi velâyet-i âmme hasebiyle medîne-i Hazret-i Ebî Eyyûb el-Ensârî -radiye anhu Rabbühü'l-Bârî-mahallâtından Baba Haydar mahallesinde sâkin olan hâmil-i hâze'l-kitâb Mehmed b. Abdullah nâm kimesne ile râyicü'l-vakt üç bin akçe mehr-i mu'accel ve ikibin akçe mehr-i müeccel ile nikâhladı. Mezbûr Mehmed de vech-i meşrûh üzere mezbûreyi tezevvüc eyledi. İşbu nikâh, zeyl-i kitâb-ı müstetâbda esâmîsi mastûr şâhidler mahzarında kıyıldı. Cerâ zâlike ve hurrire fi'l-yevmi'r-râbi' ve'l-işrîn min şehri Ramazâni'l-mübâreksene seb'a ve erba'în ve elf (24 Ramazan 1047/9 Şubat 1638), naklen,* İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi 37 Numaralı Sicil (H. 1047, M. 1637-1638), İSAM Yayınları, İstanbul 2011, c. 25, s.57.

47 AYDIN, Nikâh, s.208; EKİNCİ, Nikâh, s.46; IŞIK, s.125.

48 İNALCIK HALİL, "Adaletnâmeler", *Belgeler*, c. II, sy. 3-4, s.78.

CamScanner ile tarandı

için otuz iki akçe ve dul nikâhı için on beş akçe nikâh harcının alınacağı hüküm altına alınmıştır[49]. Öte yandan Osmanlılara ait ulaşılabilen en eski kadı beratları XVI. yüzyıla ait olup, bu beratlarda nikâh akdetmek de kadıların görevleri arasında sayılmıştır. Sonuç olarak Osmanlı Devleti'nde nikâh akitlerinin bir bölümü mahkemelerde kıyılmıştır. Böylece kadılar, taraflar arasında evlenme engellerinin bulunup bulunmadığını ya da tarafların evlenme ehliyetine sahip olup olmadıklarını araştırma imkânı bulmuş ve akdin tüm şartları gerçekleşmişse nikâhı kıyarak mahkeme defterine kaydetmişlerdir [50].

Çeşitli sebeplerle mahkemede kadılar tarafından kıyılamayan nikâhlar genellikle bir din görevlisi, çoğu zaman da mahallenin imamı tarafından kıyılmaktadır. Ancak imamların nikâh kıyabilmeleri için evlenecek tarafların bulundukları yer mahkemesinden evlenmelerine engel bir durumun olmadığına ve imamın nikâhı kıymasında bir sakınca bulunmadığına dair resmi bir izin kâğıdı (izinname) alarak imama ibraz etmeleri gerekmektedir[51]. Kadılar tarafından verilen izinnamelerde evlenecek kız veya erkeğin evlenmelerinde bir engelin bulunmadığı, tespit edilen mehir miktarının kadın bakire ise "izinname-i bikr[52]" ve kadın dul ise "izinname-i seyyib[53]" adıyla kaydedildiği görülmektedir. Böylece daha sonra taraflar arasında mehir hususunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa kadılar tarafından verilen bu belgeler dikkate alınarak uyuşmazlık çözümlenmiştir[54].

Kadıdan alınan izinnamenin ibrazı ile din adamlarının nikâh kıyması usulünün hangi tarihten itibaren Osmanlılarda tatbik edildiği kesin olarak bilinmemekle birlikte XVI. yüzyılın ortalarından itibaren imamların kadı izni olmadan nikâh kıymaları yasaklanmıştır[55]. Bununla birlikte Sivas şer'iyye

---

49 İNALCIK Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. XIII, sy. 2, Ankara 1958, s.115.

50 AYDIN, Nikâh, s.208-209; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.87-89.

51 JAESCHKE, s.17; CİN, Evlenme, s.282-283; AYDIN, Nikâh, s.209; CİN/AKYILMAZ, s.396; EKİNCİ, Nikâh, s.47.

52 *"Karyenizde sakine Hacı Murad oğlu kerimesi Rahime binti Mehmed-nam bikr-i baliğa ve akılenin mani'-i şer'isi ve asker-i Osmaniyyede nişanlısı yok ise tezevvüce talib olan karye-i mezkûrda sakin Saki Oğlu Mehmed bin Mustafa-nam kimesneye tesmiye-i mehr idüp tarafeynin rızaları ve velilerinin izniyle mahzar-ı şuhuda 'akd ü nikâh eyleyesiz."*, ÜNVER İsmail, "Bakire İzinnamesi", *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)*, sy. 5, Ankara 1994, s.530.

53 *"Mahallenizin Burmalı Mescid Sokağı'nda kırk bir numaralı menzilde sakine Seniyye Hanım bint-i Rıfat Bey nam seyyibin tenkîhine bir vechile mâni'-i şer'i yoksa işbu talibi bulunan Mehmed Hayri Bey ibn-i Hacı Ali Paşa'ya velisi izni ve tarafeyn rızaları ve tesmiye-i mehr ile lede'ş-şuhud akd ve nikâh eyleyesiz."*, KURT, s.464.

54 ERCOŞKUN Tülay, Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılda Evlilik ve Nikâha Dair Düzenlemeler (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2010, s.41; IŞIK, s.126-127.

55 *"Hâkim ma'rifetsiz nikâh olunmaya deyu emr-i padişahî varid olmuş iken, hâkim ma'rifetsiz nikâh olur mu? El-cevab: Olmaz, meğer niza ve husumet olmaya"*, *"Hind izn-i kadı yok iken, birkaç kimse huzurunda kızım Zeyneb-i sagireyi kardeşim Amr'ın oğlu Bekr-i sagire verdim deyip, Amr*

CamScanner ile tarandı

sicillerinde yer alan bir kayıttan anlaşıldığı kadarıyla Osmanlılarda kadı ya da kadının yetki verdiği din adamlarının dışında zaman zaman mahkeme başkâtibi de nikâh kıymıştır[56]. Öte yandan bazı İslâm ülkelerinde yalnızca nikâh kıymakla görevli nikâh memurları görevlendirilerek her evlenme için kadıdan izin alma şartı aranmamıştır. Oysa Osmanlı Devleti'nin hiçbir döneminde kadıların haricinde hususî bir nikâh memuru olmamış, nikâh akdetme konusunda din görevlilerine genel bir yetki verilmek yerine her nikâh için ayrı bir izin ve izinname verilmiştir[57].

Daha önce de belirtildiği üzere İslam hukukunda nikâhın bizzat kadı veya kadı tarafından görevlendirilen bir din adamının huzurunda yapılması hukukî olarak şart olmayıp, evlenmenin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Bu sebeple özellikle şehir merkezlerinden uzak köylerde kadıların izni ya da haberi olmadan, muhtemelen bir din görevlisinin katılımıyla nikâh kıyılmış olabileceğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte Osmanlı Devleti'nde bu durumun önüne geçmek için kadı huzurunda veya kadıdan izinsiz kıyılan nikâhların varlığıyla ilgili bir ihtilâf mahkemeye intikal ettiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlık hâkimlerce dinlenmez olmuştur. Böylece kadıların izni ya da haberi olmadan kıyılan nikâhlar geçerli kabul edilmekle birlikte, nikâhın varlığıyla ilgili bir ihtilâf meydana geldiğinde taraflar bu hususu mahkemeye intikal ettirememişlerdir[58].

B. Tanzimat Sonrası Osmanlı Aile Hukuku'nda Nikâh Akdi

Yeni düzenlemeler anlamına gelen Tanzimat Fermanı'nın 1839 yılında Gülhane Parkı'nda okunmasıyla başlayan dönemde Osmanlı devlet düzeninde hukukî, iktisadî ve sosyal alanlarda köklü değişiklikler yapılmış ve devlete daha ziyade batılı bir çehre ve yapı kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda 1876 tarihli Kanun-i Esasi, 1840, 1851 ve 1858 tarihli Ceza Kanunnameleri, 1858 tarihli Arazi Kanunu ve 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kamu hukuku alanında kabul edilen kanunlardır. 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret, 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi, 1869-1876 tarihleri arasından hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1869 tarihli Tabiiyet-i Osmaniye Kanunu, 1880 tarihli Usul-i

Bekr için Zeyneb'i aldım kabul ettim dese nikâh olur mu? El-cevab: İzn-i hâkimle olmak emrolunmuştur", DÜZDAĞ, s.35; *"Zeyd İmam Hind'i rızasıyla veli-i akrebi izniyle kadı izinsiz Amr'a tezvic eylese nikâh sahih olur mu? El-cevab: İzn-i hâkim lazım olur"*, JAESCHKE, s.15.

56 ERCOŞKUN, s.41, dipnot 103.

57 JAESCHKE, s.14; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.90; CİN/AKYILMAZ, s.396.

58 *"Niza vâki olsa izn-i hâkimsiz olıcak istimâ olunmaz ve kendi toprağı kadısı izinsiz olan nikâh-ı niza-ı istimâ olunmamak memurdur"*, Ebussuud Efendi, s.75-76; EKİNCİ, Nikâh, s.52-53; AYDIN, Nikâh, s.211-212; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.92-94; CİN, Evlenme, s.284; CİN/AKYILMAZ, s.396-397.

CamScanner ile tarandı

Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu ve 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi (HAK) ise özel hukuk alanında yapılan kanunlaştırma hareketleridir[59].

1839 yılında Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinden itibaren 1917 tarihli HAK'ne kadar geçen yaklaşık seksen yıllık süre zarfında Osmanlı Devleti'nde aile hukuku alanında herhangi bir kanunlaştırma yapılmamıştır. Bununla birlikte devlet bu alanı tamamen boş bırakmamış, dolaylı yollarla da olsa aile hukukuyla ilgili konularda düzenlemeler yapılarak HAK'ne uygun bir zemin hazırlanmıştır. Tanzimat'tan sonra bu alanda yapılan ilk hukukî düzenleme ise 14 Eylül 1859 tarihli Bilumum Mehâkimi Şer'iyye Hakkında Müceddeden Kaleme Alınan Nizamname ile olmuştur. Nizamnamenin 35. maddesine göre nikâh akdi ve nikâhın ispatı için alınacak şer'i senetlerden mehr-i muaccel ve müeccelin miktarına göre her kuruşta bir para harç alınacağı hükmedilirken aynı nizamnamenin 59. maddesine göre ise evlenilecek kadın bakire ise on, dul ise beş kuruş izinname harcı alınacağı hüküm altına alınmıştır[60]. 2 Eylül 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'nin 38. maddesinde ise bu harcın yarısının imam ve muhtarlara ait olduğu kabul edilmiştir[61].

1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'nin 23. maddesi ile Müslümanların şer'iyye mahkemelerinden, gayrimüslimlerin ise ruhanî reislerinden alacakları izinnameler ile nikâh akdedebilecekleri usulü teyit edilmiş ve imam ya da ruhanî reislerin kıydıkları nikâhı en fazla sekiz gün içerisinde bir ilmühaber düzenleyerek sicil-i nüfus memuruna bildirme yükümlülüğü getirilmiştir[62]. İmam ya da ruhani reis tarafından düzenlenen ilmühaberde evlenen kişilerin isimleri, yaşları, evlenme ehliyetine sahip olup olmadıkları, ikametgâhları, anne ve babalarının isimleri, mesleki durumları, ikametgâhları, hangi dine mensup oldukları ve şahitler hakkında bazı bilgilerin yer alması gerekir[63]. Nüfus sicillerinin denetlenmesi sırasında köy ve mahallelerde duruma uygun olmayan ilmühaber hazırladıkları ya da akdettikleri nikâhı süresi içinde nüfus idaresine haber vermedikleri tespit edilen imam ya da ruhanî reisler para cezasına mahkûm edilmişlerdir[64]. Ayrıca 1887 senesinde nikâh, boşanma, doğum ve ölüm gibi olayları vaktinde nüfus idaresine bildirmeyen imam, muhtar ve ruhanî reislerden iki çeyrek mecidiye para cezası alınacağı yönünde bir madde 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'ne ilave edilmiştir[65]. Diğer taraftan Osmanlı Devleti'nde bu nizamname kabul edilmeden önce de nikâhlar izin-

59 AYDIN, Hukuk Tarihi, s.424 vd.; CİN/AKYILMAZ, s.557 vd.
60 AYDIN, Aile Hukuku, s.137; ERCOŞKUN, s.102; IŞIK, s.125.
61 EKİNCİ, Nikâh, s.48.
62 AYDIN, Aile Hukuku, s.136; EKİNCİ, Nikâh, s.48; ERCOŞKUN, s.176; IŞIK, s.125.
63 CİN, Evlenme, s.288; CİN/AKYILMAZ, s.397, dipnot 130; ERCOŞKUN, s.176.
64 ERCOŞKUN, s.176; CİN, Evlenme, s.288; CİN/AKYILMAZ, s.397; EKİNCİ, Nikâh, s.54.
65 AYDIN, Aile Hukuku, s.138; EKİNCİ, s.53.

CamScanner ile tarandı

name alınmak suretiyle kıyılıyordu, ancak nikâhı kıyan görevlinin bu hususu nüfus siciline bildirmek gibi bir mecburiyeti yoktu. Bu yönü itibariyle nizamnamenin İslam-Osmanlı aile hukukuna bir yenilik getirdiği ve imamlara bir nevi nikâh memuru statüsü kazandırdığı söylenebilir[66].

1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'nin yerine yürürlüğe giren 27 Haziran 1900 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi, nikâhların kıyılması ve tescili hususunda önceki nizamnamenin hükümlerini aynen kabul etmiştir. Bununla birlikte Nizamname imam ya da ruhanî reislerin kıydıkları nikâhı nüfus siciline bildirmeleri için kendilerine verilen sekiz günlük süreyi onbeş gün olarak düzenlemiştir. Bu nizamnameyi yürürlükten kaldırarak yerine geçen 12 Haziran 1902 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi ise bu konuda değişik bir hüküm ihtiva etmeyerek eski hükümleri tekrar etmekle yetinmiştir[67].

27 Ağustos 1914 tarihli Sicill-i Nüfus Kanunu da nikâh akdinin tescili ve izinname hususunda önceki nizamnamelere benzer hükümler koymuş olmakla birlikte nikâhı nüfus siciline bildirme yükümlülüğünün imam ya da ruhanî reisten alınarak evlenen erkeğe verilmesi yönünde yeni düzenleme getirmiştir. Buna göre koca, nikâhı kıyan imam ya da ruhanî reis tarafından kendisine verilen ilmühaberi, nüfus memurunun bulunduğu yerlerde iki hafta, bulunmadığı yerlerde ise iki ay içerisinde bağlı olduğu nüfus idaresine vermek zorundadır. Geçerli bir şer'i mazereti olmadan bu süreler içinde nikâh akdini nüfus siciline tescil ettirmeyen kocanın 25 kuruş ile 50 kuruş arasında para cezası, bunu ödememesi halinde ise 24 saat hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir[68].

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve bu kararnameden daha sonra hazırlanarak yürürlüğe giren Hukuk-ı Aile Kararnamesine Müteallik Muamelat-ı İdariye Hakkında Nizamname esas itibariyle Osmanlı Devleti'nde o tarihe kadar uygulanan evlenme şeklini muhafaza etmekle birlikte yeni bir düzenleme olarak evlenmenin önceden ilan edilmesi usulünü getirmişlerdir[69]. Zira HAK'nin 33. maddesine göre nikâh akdinin icrasından evvel keyfiyetin ilan edilmesi gerekir. Esasen nikâhın ilan edilmesi İslam hukukunda sünnet olarak kabul edilen ve uygulanan bir durumdur. Ancak uygulamadaki bu fiili durum yasal zorunluluktan uzak olup, düğün esnasında evliliğin kutlanarak çevreye ilan edilmesinden ibarettir. Oysa HAK'ndeki düzenlemeye göre ilan, nikâh akdedilmeden önce taraflar arasında herhangi bir evlenme engelinin bulunup bulunmadığını tes-

66 CİN, Evlenme, s.288; AYDIN, Tarihi Tekâmül, s.236-237; EKİNCİ, Nikâh, s.48; CİN/AKYIMAZ, s.397.

67 AYDIN, Aile Hukuku, s.139; EKİNCİ, Nikâh, s.48; ERCOŞKUN, s.198.

68 ERCOŞKUN, s.203-204; AYDIN, Aile Hukuku, s.139; EKİNCİ, Nikâh, s.49.

69 AYDIN, Aile Hukuku, s.188-189; AYDIN, Nikâh, s.214-215.

CamScanner ile tarandı

pit etmek amacıyla mahkeme tarafından yapılan resmi duyurudur[70]. İlan süresi on gündür ve nikâha itirazı olanların bu on günlük süre içerisinde mahkemeye müracaat etmeleri gerekir[71]. Bu süre dolmuş ve tarafların evlenmelerine engel bir durumun olmadığı anlaşılmışsa HAK'nin 37. maddesine göre nikâh akdi taraflardan birinin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinin hâkimi ya da bu hâkim tarafından bir izinname ile görevlendirilen naibin huzurunda kıyılır. Madde hükmüne göre hâkim veya naibin, biri tarafların irade beyanları sırasında hazır bulunmak diğeri ise hüccet-i nikâh olarak tabir edilen senedi düzenlemek ve tescil etmek şeklinde iki görevi vardır.

Görüldüğü üzere HAK'nin nikâhın önceden ilan edilmesi ve resmi bir memur tarafından kıyılıp tescil edilmesi noktasında İslam-Osmanlı aile hukukuna getirmiş olduğu yenilikler pozitif hukukumuz tarafından kabul edilen uygulamaya benzer hükümlerdir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kararnamenin ilgili hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen evliliklerin de geçerli olarak kurulduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple HAK'nin kabul ettiği sistemde hâkimin nikâh akdine müdahalesi yalnızca idari bir kontrol mekanizması olup aynı zamanda akdin ispatını kolaylaştırma amacı taşımaktadır[72]. Hukuk-ı Aile Kararnamesi yürürlüğe girdikten yaklaşık iki yıl sonra, 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırıldı. Böylece nikâh kıyma işi, kararnameden önceki şekliyle şer'iyye mahkemesi hâkimlerine ya da bunlar tarafından izinname ile görevlendirilen imam ya da ruhanî reislere bırakıldı[73].

Gerek Sicill-i Nüfus Nizamnameleri gerekse 1917 tarihli HAK köy ya da mahalle imamları tarafından nikâh kıyılabilmesi için şer'iyye mahkemelerinden izinname alınması usulünü kabul etmekle birlikte izinname alınmadan nikâh kıyan din görevlilerine ne tür bir yaptırım uygulanacağı hususunu düzenlememişlerdir. Nitekim 18 Aralık 1884 tarihli bir Şura-yı Devlet kararında şer'iyye mahkemelerinden izinname almadan nikâh kıyan imam aleyhine savcılığa ihbarda bulunulması ve bu imamın cezalandırılması için mahkeme tarafından bir madde tayin ettirilmesi gereği üzerinde durulmasına rağmen bu hususta uzunca bir süre sonuç elde edilememiştir[74]. 14 Ağustos 1913 tarihinde

---

70 AYDIN, Aile Hukuku, s.188; CİN/AKGÜNDÜZ, s.513; CİN/AKYILMAZ, s.398-399; YURTSEVEN Yılmaz, "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XI, sy. 1-2, Konya 2003, s.231.

71 CİN, Evlenme, s.299-300; AYDIN, Aile Hukuku, s.189; CİN/AKYILMAZ, s.398.

72 CİN, Evlenme, s.296-297; CİN/AKYILMAZ, s.398; YURTSEVEN, s.230-231; Nitekim Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvalarından izinname alınmaksızın kıyılan nikâh akitlerinin de geçerli olduğu anlaşılmaktadır, YAKUT Esra, "Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin "Fetava-yi Ali Efendi" Adlı Fetva Mecmuasına Göre Osmanlı Toplumunda Aile Kurumunun Oluşması ve Dağılması", *OTAM*, sy. 7, Ankara 1996, s.290.

73 EKİNCİ, Nikâh, s.49.

74 JAESCHKE, s.18; CİN, Evlenme, s.288-289; AYDIN, Aile Hukuku, s.137; EKİNCİ, Nikâh, s.53.

CamScanner ile tarandı

kabul edilen muvakkat bir kanunla 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 200. maddesine bir fıkra eklenmiş ve şer'iyye mahkemelerinden izinname almadan nikâh kıyan din görevlilerine üç aydan iki seneye kadar hapis cezası verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra 17 Mart 1914 tarihinde değiştirilmiş ve izinnamesiz şekilde evlenen kocaya bir aydan altı aya kadar, akdi icra eden imam ya da ruhanî reise ise iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilebileceği kabul edilmiştir[75]. Bununla birlikte yeniden belirtmeliyiz ki Osmanlı Devleti'nde nikâh akdini kayıt altına almak için alınan bütün bu tedbirlere rağmen izinname alınmadan kıyılan nikâh akitlerinin de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Osmanlı Devleti'nde nikâh akitlerinin resmî bir görevli huzurunda kıyılması ve nikâhların kayıt altına alınması konusunda hassasiyet gösterilmesinde kuşkusuz kimi hukuki sorunların önlenmesi amaçlanmıştır. Çok sıkı olmamakla birlikte başlangıçtan itibaren devletin nikâh akitleri üzerinde belirli bir denetimi olduğu bilinmektedir. Özellikle XVI. yüzyıl ortalarında Ebussuud Efendi'nin fetvalarıyla başlayan ve söz konusu akitlerin doğrudan kadı veya başka görevliler tarafından kıyılması süreci klasik dönemde devletin evlilik kurumuna verdiği önemin göstergesidir. Tanzimat'tan itibaren yapılan örfî hukuk düzenlemeleriyle devlet Şer'î hukukun sınırlarını zorlamaksızın ve ona uygun olarak nikâh akitleri üzerindeki kontrolünü artırmıştır. Her ne kadar öngörülen resmîleştirme sürecine toplumun tamamının uyduğu söylenemese de devlet nikâh akitlerini belli bir hukukî şekle büründürmeye gayret etmiş ve bu çerçevede düzenlemeler yapmıştır.

Tanzimat Dönemi'nde itibaren Osmanlı Devleti'nde başlayan reform süreci hukuk sistemini ve hukukî kurumları da kapsamıştır. Kuşkusuz, reform sürecinde devlet hukuk sisteminin temelini oluşturan Şer'î hukukun dışına taşmamaya özen göstermiştir. Ancak önemle belirtilmelidir ki evlilik akdi konusunda yapılan düzenlemelerin ve devletin bu akdi resmî bir şekle büründürme ve kayıt altına alma gayreti, dönemsel sosyolojik sorunlarla da ilgili olabilir. Özellikle XIX. Yüzyıl Osmanlı Devleti için bitmez tükenmez savaşların yaşandığı bir dönemdir. Savaş yalnızca insan, toprak ve para kaybını değil, dağılan aileleri de ifade etmektedir. Pek çok kadının dul ve çocukların yetim kalması nedeniyle ortaya çıkabilecek hukukî sorunlar, kanaatimizce devletin aile hukuku alanına daha fazla müdahale etmesinde etkili olmuştur.

Devletin sağlıklı bir nüfus politikasının oluşmasında da evlilik kurumu son derece önemlidir. Doğacak çocukların ve ebeveynlerinin yaşayabilecekle-

[75] JAESCHKE, s.18; CİN, Evlenme, s.289; AYDIN, Aile Hukuku, s.138, dipnot, 40; EKİNCİ, Nikâh, s.53; CİN/AKYILMAZ, s.397-398.

CamScanner ile tarandı

ri olası kimi nesep ve mirasa ilişkin sorunların ortaya çıkmaması için devletin nikâh akitlerini kayıt altına alması oldukça gereklidir.

IV. NİKÂH AKDİ AÇISINDAN İSLAM HUKUKU İLE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

Nikâh akdi açısından Medeni Kanun (MK) ile İslam hukukunun karşılaştırmasını yaparken, meseleyi akdin hukukî niteliği ve şartları bakımından ayrı ayrı değerlendireceğiz. Ayrıca bundan sonraki açıklamalarımızda MK'da düzenlenen nikâh akdi için "resmi nikâh", İslam hukukundaki nikâh akdi için ise yaygın kullanım olan "imam nikâhı" tabirini kullanacağız.

A. Nikâh Akdinin Hukukî Niteliği Açısından Resmi Nikâh ve İmam Nikâhı

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki İslam hukukunda "imam nikâhı" adı ile anılan bir nikâh türü yoktur. Bu kavramın ortaya çıkmasının sebebi İslam hukukunda zorunlu olmamasına rağmen uygulamada nikâhların kadı tarafından kıyılmasının zorunlu tutulması, çeşitli sebeplerle mahkemede kadı tarafından kıyılamayan nikâhların ise kadıdan izin alınmak suretiyle genellikle bir din görevlisi ve çoğu zaman da köy ya da mahallenin imamı tarafından kıyılmasıdır. Anlaşılacağı üzere İslam hukukuna göre zorunlu olmamasına rağmen uygulamada nikâhın kadı ya da kadının görevlendirdiği imam tarafından kıyılması örf haline gelmiştir. Bununla birlikte uygulamadaki bu fiili durum ve akdin şartları ile temel esaslarının hukukun aslî kaynakları olan Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in Sünneti ile tespit edilmiş olmasından dolayı nikâh akdinin diğer akitlerden farklı olarak dini motiflerle süslenmiş özel bir yönünün de bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak İslam hukukunda kabul edilen nikâh akdinin kendine özgü özellikleri olmakla birlikte şahitler huzurunda yapılması, ilan edilmesi ve belli bir dönemden itibaren veliyyi-i âmm yetkisine sahip bir makamdan izin almanın zorunlu tutulması gibi nedenlerle medeni sözleşmeye daha yakın olduğu söylenebilir[76]. Zira İslam hukukunda nikâh akdi, kilise hukukunda olduğu gibi bir din görevlisinin katılımıyla dini bir mekânda ve dini bir tören şeklinde gerçekleştirilmesi gereken bir akit değildir. Bir başka deyişle İslam hukuku nikâh akdini devlet otoritesinin kontrol ve müdahalesinden uzak tutmaya çalışmış ve evlenecek kişilerin iki şahit huzurunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını nikâh akdinin kurulması için yeterli görmüştür. Dolayısıyla denilebilir ki hukukî niteliği açısından İslam hu-

[76] LİV Cemil, "Günümüzde İmam Nikâhına Yönelişlerin Gerekçeleri ve Resmi Nikâh ile İmam Nikâhı'nın Fıkhî Açıdan Karşılaştırılması", *Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, y. 2014, sy. 2, s.172-173. TÜZÜNER, Özlem, "Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukukî Niteliği Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, y. 2013, sy. 1, s.136 vd.

CamScanner ile tarandı

kukunda düzenlenen nikâh akdi, eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı meydana getiren medeni ve rızaî bir akittir[77].

Diğer taraftan MK'un 141. maddesine göre evlenme töreni, evlendirme dairesi ya da tarafların talebi ve evlendirme memurunun onayı ile diğer yerlerde, nikâh memuru ve ayırtım gücüne sahip ergin iki şahidin önünde yapılır. Ayrıca kanunun 143. maddesine göre evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılması şartına bağlı değildir. Bu sebeple MK'da düzenlenen nikâh akdinin tamamen medeni bir akit olduğu söylenebilir. Ancak doktrinde evlenme akdinin eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı meydana getirmesinden dolayı, ani edimler ihtiva eden borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrıldığı ve nevi şahsına münhasır bir aile hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Evlenme sözleşmesinin sürekli edimler ihtiva etme özelliği ise bir defa yapıldıktan sonra tarafların kendi iradeleri ile sona erdirilememesinden kaynaklanmaktadır[78].

B. Nikâh Akdinin Şartları Açısından Resmi Nikâh ile İmam Nikâhı

Nikâh akdinin şartları bakımından resmi nikâh ile imam nikâhı karşılaştırıldığında belli başlı dört hususta tartışma olduğu görülmektedir. Bunlar: Veli izinsiz nikâh akdedilmesi, mehrin belirlenmemiş olması, şahitlerin cinsiyeti ve evlenme engelleri. Şimdi sırasıyla bu dört açıdan resmi nikâh ile imam nikâhı arasında karşılaştırma yapacağız.

İslam hukukunda Şafiî, Malikî ve Hanbelî mezhepleri ile Hanefî mezhebinden İmam Muhammed'in görüşüne göre kadınlar tam ehliyetli olsa bile velilerinin rızaları olmaksızın kendi iradeleriyle evlenemezler. Buna karşın MK'nda kısıtlılar ve on yedi yaşını doldurmamış küçüklerin yasal temsilcilerinin izni ile evlenebileceği kabul edilmişken bunun haricindeki evliliklerde ise yasal temsilcinin izni aranmamıştır[79]. Bu sebeple toplum içinde resmi nikâh ile imam nikâhının birbirinden ayrıldığı yönünde algı vardır. Ancak hemen belirtmeliyiz ki Hanefî hukukçulardan Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre tam ehliyetli kadın ve erkek, velisinin rızasına gereksinim duymadan kendi iradeleriyle evlenebilirler[80]. Fakat bu hukukçulara göre evlenme ehliyetine sahip bir kadın velisinin iznini almadan dengi olmayan bir erkekle evlenmişse kadının velisi kefâet şartının gerçekleşmediğini ileri sürerek nikâh akdini feshettirebilir. Burada kadının velisi tarafından kefâet şartının gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi nikâh akdinin kurulması üzerinde etkili olmayıp, geçerli

[77] KARAMAN, c. I, s.305; CİN, s.142-143; CİN/AKGÜNDÜZ, s.495; AYDIN, Aile Hukuku, s.12-13, ATAR, s.114.

[78] TÜZÜNER, s.141; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku*, c. III, Aile Hukuku, İstanbul 2010, s.45-46.

[79] MK, m.126-127.

[80] KARAMAN, c. I, s.317; AKYILMAZ, Kadın, s.27; CİN, Evlenme, s.68; AYDIN, Aile Hukuku, s.97.

CamScanner ile tarandı

bir şekilde kurulmuş olan akdin feshiyle ilgili hususlur[81]. Bu sebeple denilebilir ki Hanefîlerin tam ehliyetli kadınlara kendi iradesi ile evlenme hakkı veren bu içtihadına göre MK'da düzenlenen nikâh akdi İslam hukuku açısından da geçerli olmaktadır[82].

Toplumdaki yaygın inanışa göre resmi nikâh akdedilirken mehrin belirlenmemesinden dolayı bu nikâhın İslam hukuku açısından geçerli olmayacağı kabul edilmektedir[83]. Ancak İslam hukukunun asli kaynakları olan Kitap ve Sünnet'te mehir ödemenin gerekliliği üzerinde durulmasına rağmen İslam hukukçularının çoğunluğuna göre mehir, nikâh akdinin şartlarından değil sonuçlarındandır. Dolayısıyla nikâh akdi kurulurken mehir belirlenmemiş, hatta tam aksine mehrin verilmeyeceği şart koşulmuş olsa bile evlenme akdi yine de geçerli olacaktır. Kur'an-ı Kerim'de geçen ve mehir belirlemeden evlenen çiftlerin boşanmalarını düzenleyen hükümden de anlaşıldığı kadarıyla nikâh akdi kurulurken mehir belirlenmemiş olsa da evlilik geçerlidir[84]. Nikâh akdi kurulurken mehir belirlenmemişse (mehr-i müsemma) ya da belirlenen mehir herhangi bir sebeple geçersiz sayılmışsa benzer şart ve konumdaki kadınlara ödenen mehir (mehr-i misil) esas alınır[85].

Öte yandan medeni hukukumuzda düzenlenen nikâhın geçerliliği için gerekli görülen şahitlikle, İslam hukukundaki nikâhın sıhhati için bulunması gereken şahitlerin vasıfları irdelendiğinde iki hukuk sisteminin çeşitli noktalarda birbirinden ayrıldığı görülmektedir. Zira MK 141. madde hükmüne göre nikâh akdi, ayırt etme gücüne sahip ve ergin iki şahit önünde yapılır. Bu sebeple denilebilir ki MK gereğince kadınlar da erkekler gibi şahit olabilirler. Ayrıca nikâh şahitlerinin Müslüman olup olmaması da önemli değildir. Ancak İslam hukukunda şahitlerin Müslüman, akil-baliğ ve hür olmasının yanı sıra erkek olması gerekmekle birlikte Hanefilere göre bir erkek ve iki kadının şahitliğiyle de nikâh akdi kurulabilir. Diğer taraftan Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre evlenilecek kadın ehl-i kitap bir gayrimüslimse şahitlerin Müslüman olması şart olmayıp, ehl-i kitaptan olması yeterlidir[86]. Ancak önemle belirtmemiz gerekir ki şahitlerin cinsiyetiyle ilgili olarak İslam hukukunda farklı yaklaşımlar da mevcuttur. Her şeyden önce Kur'an-ı Kerim'de geçen ve iki erkek şahit bulunamaması halinde

81 AKTAN, s.168.

82 KÖKSAL İsmail, "Uygulamadaki Resmi ve Dini Nikâhların Fıkhî Yönü", *Bilimname*, sy. XVI, 2009/1, s.33. LİV, s.181 vd.

83 KÖKSAL, s.185.

84 "Henüz kendilerine dokunmadan veya mehir belirlemeden kadınları boşamanızda size günah yoktur...", Bakara, 2/236.

85 CİN, Mehir, 201 vd.; AYDIN, Mehir, s.390; KÖKSAL, s.186.

86 CİN, Evlenme, s.96-100; AYDIN, Aile Hukuku, s.20; BİLMEN, c. II, s.28-30; CİN/AKGÜNDÜZ, s.508; KÖKSAL, s.33-34.

CamScanner ile tarandı

bir erkekle iki kadının şahitliğini yeterli gören ayet[87] yalnızca vadeli borçlanmayla ilgili olup, bütün hukukî meseleleri kapsamamaktadır. Üstelik bu ayete dayanarak iki kadının şahitliğinin bir erkeğe eşit olduğu anlamı çıkarılamaz. Çünkü iki kadın şahit aranmasının sebebi kadınlardan birinin meseleyi unutması veya şaşırması halinde diğer kadının hatırlatması amacına yöneliktir[88]. Nitekim Din İşleri Yüksek Kurulu 17 Ekim 2002 tarihli toplantısında şahitlik konusunda, borçlanma ayetinde belirtilen ve dönemin şartlarında kadınların iktisadi ve ticari hayattaki pasif rolünden kaynaklanan farklılığın genel bir düzenleme olmadığı, konuyla ilgili ayetler birlikte değerlendirildiğinde kadının şahitliğiyle erkeğin şahitliğinin birbirine denk olduğuna karar vermiştir[89]. Türkiye'de en üstün ve resmi dini otorite olan Diyanet İşleri Başkanlığı merkezli bu açıklama, şahitler açısından değerlendirildiğinde resmi nikâhın İslam hukukuna göre de geçerli olduğunu teyit etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 129. maddesine göre altsoy ile üst soy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında; kayın hısımlığı meydana getiren evlilik sona ermiş olsa bile eşlerden biri ile diğerinin altsoyu ya da üstsoyu arasında; evlat edinen ile evlatlığın ya da bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenmek yasaktır. Görüldüğü üzere İslam hukukundaki mutlak evlenme engelleri ile MK'un 129. maddesinde düzenlenen ve taraflar arasında kesin evlenme engelleri meydana getiren hısımlık ilişkileri büyük oranda birbirine benzemektedir. Öte yandan MK'nda mevcut evlilik[90] evlenme engeli olarak kabul edilerek tek eşlilik benimsendiğinden, İslam hukukundaki kadının evli olmasından kaynaklanan evlenme engeli, çok eşliliğe (taaddüd-ü zevcâd) bağlı evlenme engeli ve aynı anda iki hısımla birden evlenme yasağının resmi nikâh kıyılırken ihlâl edilmesi mümkün değildir. Ayrıca MK'un 132. maddesinde kabul edilen ve evliliğin sona ermesinden itibaren kadının üç yüz gün boyunca evlenmesini yasaklayan hüküm, İslam hukukunda en fazla 4 ay 10 gün olan iddet müddetinin üç yüz güne çıkarılmasından ibarettir. Her iki hukuk sisteminde de iddet süresi doğumla sona erer ve ayrılan eşlerin tekrar birbirleriyle evlenmek istemeleri halinde bu süreler dikkate alınmaz.

Diğer taraftan MK'nda süt hısımlığı, din farklılığı ve üçlü boşamadan doğan evlenme engelleri kabul edilmediğinden resmi nikâh ile imam nikâhı

---

87 "...İçinizden iki erkek şahit de tutun! İki erkek olmazlarsa, uygun göreceğiniz bir erkek ile iki kadının şahitliğini alın! Ta ki birinin unutması halinde ikinci kadın hatırlatabilsin...", Bakara, 2/282.

88 CİN/AKYILMAZ, s.254, dipnot 80; KARAMAN Hayrettin, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslami Araştırmalar*, c. V, sy. 4, Ankara 1991, s.287. LİV, s.179.

89 https://fetva.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/2907/kadinlarin-sahit-ve-mirasci-olmalari (29.11.2015)

90 MK, m.130, 131, 145.

CamScanner ile tarandı

bu noktalarda birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Zira MK 129. madde gereğince evlatlık ilişkisinden doğan evlenme yasağı, evlatlık müessesesi kabul edilmediği[91] için, İslam hukukunda mevcut değildir. Buna karşın İslam hukukundaki süt hısımlığından kaynaklanan evlenme engelleri de MK tarafından kabul edilmemiştir. İslam hukukuna göre iki kere boşayıp üçüncü defa evlendiği karısını tekrar boşayan erkeğin aynı kadınla yeniden evlenebilmesi için kadının bir başkasıyla geçerli bir evlilik yapıp ayrılması gerekir. Oysa MK'da bu hususta bir kısıtlama olmayıp, eşlerin birçok kez boşanıp yeniden evlenmeleri mümkündür. Öte yandan İslam hukukunda Müslüman bir kadın hiçbir zaman gayrimüslim bir erkekle evlenemezken Müslüman bir erkek ehl-i kitap olması şartıyla gayrimüslim bir kadınla evlenebilir. Buna karşın MK laik hukuk sistemine göre hazırlanıp yürürlüğe girdiğinden dolayı din farklılığını evlenme engeli olarak kabul etmemiştir.

Nikâh akdinin veli izni olmaksızın kıyılması, mehrin belirlenmemiş olması, şahitlerin cinsiyeti ve evlenme engelleri açısından resmi nikâh ile imam nikâhı arasında yaptığımız karşılaştırmalar neticesinde genel bir değerlendirme yapmak gerekirse evlenme engelleri açısından İslam hukukuna aykırı olmamak koşuluyla resmi nikâhın İslam hukukunda da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Başka bir ifadeyle evlenecekler arasında süt hısımlığı, din farklılığı ve üçlü boşamadan kaynaklanan evlenme engellerinden biri bulunmamak kaydıyla resmi nikâh, İslam hukukuna aykırı değildir. Bu sebeple resmi nikâh ile evlenen eşlerin yapmış olduğu evliliğin İslam hukuku açısından da geçerli olması için ayrıca imam nikâhı tabir edilen bir nikah akdetmelerine gerek yoktur.

Bununla birlikte önceki hukukumuzda nikâh akdinin İslam hukukunda zorunlu olmamasına rağmen idarî bir kontrol mekanizması olarak kadı ya da kadı tarafından görevlendirilen imam tarafından kıyılması zorunlu tutulmuş olmakla birlikte uygulamada özellikle şehir merkezlerinden uzak köylerde kadı izinsiz nikâhlar da kıyılmış olması muhtemeldir. Osmanlı Devleti'nde kadıların izni ya da haberi olmaksızın nikâh kıyılmasını önlemek amacıyla böyle nikâhların varlığıyla ilgili bir ihtilaf mahkemeye intikal ettiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın hâkim tarafından dinlenmeyeceği kabul edilmiştir[92]. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki bu düzenleme yalnızca uyuşmazlığın mahkemeye götürülememesi ile ilgili olup, akdin geçerliliğini etkilemez. Zira inikat ve sıhhat şartları tam olan nikâh akdi hüküm ve sonuçlarını geçerli bir şekilde doğurur. Ancak günümüzdeki imam nikâhlarını önceki hukukumuzla kıyaslamamız mümkün değildir. Çünkü önceki hukukumuzda nikâhın resmi

[91] Ahzâb, 33/4-5.

[92] Ebussuud Efendi, s.75-76.

CamScanner ile tarandı

makamlarca kıyılmamış olsa bile hukuken geçerli olduğu kabul edilmekteydi. Oysa günümüzde yalnızca imam nikâhıyla yapılan evliliklerin hukukî olarak hiçbir geçerliliği yoktur. Bu sebeple nikâh akdinin inikat ve sıhhat şartları sağlanmış olsa bile, kendisinden beklenilen hukukî güvenceyi sağlayamadığı için tek başına imam nikâhı geçersizdir[93].

V. SONUÇ

Aile hukuku tüm hukuk sistemlerinde özel ve önemli bir alan olmuş, bu alana ilişkin getirilen hukuki düzenlemelerin kaynağı ister ilahi ister beşeri olsun, nikâh akdi çoğu zaman toplumsal bir kutsamayla karşılaşmıştır. İlkel kabile toplumlarından modern toplumlara kadar hemen her dönemde bu kutsamadan söz edilebilir. On asra yakın Türk toplumunun hukuk sistemi olmuş İslam hukuku, özellikle aile hukuku alanında bizzat temel kaynaklar olan Kur'an ve sünnette ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Buna bağlı olarak aile hukuku alanında siyasi otoritenin sınırlı yasama yetkisine dayanarak hukuk yaratması çok dar bir alanla sınırlı olmuştur. Daha çok İslam hukukunun diğer temel kaynakları olan icmâ ve kıyas içerisinde görüş tercihleri şeklinde gerçekleşen bu düzenlemelerin belki de en kapsamlılarının İslam hukukunun Osmanlı uygulaması döneminde gerçekleştiği söylenebilir. Bununla birlikte Osmanlı siyasi otoritesinin örfî hukuk çerçevesinde, aile hukuku alanında hiç özgün hukuk düzenlemesi yapmadığı da söylenemez. Aile hukukunda özellikle nikâh akdinin idari kayıt altına alınması, nikâh kıymak için İslam aile hukukunda şart koşulmadığı halde kadı, imam vb. kamu görevlilerinin görevlendirilmesi, evlenme yaşı, izinname ve akdin ilanı gibi bir takım yasal nitelikte düzenlemelerin yapılması önemli örnekler olarak sayılabilir. Ayrıca dikkat çekici nokta bu düzenlemelerin İslam hukukuna aykırılık teşkil etmeyişidir.

Osmanlı Devleti'nin erken dönemleri istisna tutulursa, devletin hemen her dönemde nikâh akdi konusunda emredici kurallar ihdas ettiğine tanık olmaktayız. Ancak; İslam hukukunda öngörülen nikâh akdinde devletin kayıt ya da kontrolü veya akitlerin resmi bir memur önünde kurulması gibi zorunluluklar söz konusu olmadığından toplumun kesin olarak her zaman bu kurallara uyduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir. Osmanlı hukuku uygulamasında, devletin bu alana müdahalesinde daha çok nikâh akitlerinin kayıt altına alınması ve bu yolla doğabilecek mağduriyetlerin engellenmesi amaçlanmıştır.

Öteden beri ülkemizde bir "imam nikahı" gerçeği söz konusudur. İslam hukukunda nikâhın -Katolik hukukunda olduğu gibi- dini değil, beşeri bir rızaî akit olduğu ortada olmasına rağmen Türk toplumunda nikâha yukarıda

[93] KÖKSAL, s.36 vd.

CamScanner ile tarandı

belirttiğimiz gibi kutsiyet atfedilmiştir. Bu yüzden Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü nikâh akdinin yanında toplumun genelinde İslam hukukunun öngördüğü nikâh akdini de gerçekleştirme eğilimi devam etmektedir. Hatta özellikle kırsalda öteden beri evliliklerin yalnızca "imam nikâhı" olarak tabir edilen İslam hukukunun öngördüğü nikâh akdiyle kurulduğu göz ardı edilemez bir gerçektir. Son yıllarda devletin bu konuda ortaya koyduğu düzenlemelerle yalnızca "imam nikâhı" ile kurulan birlikteliklerin sayısında azalma görülmekle birlikte, toplumun ezici çoğunluğunun evliliklerini halen "resmi nikah" yanında "imam nikahı" da kıydırarak gerçekleştirdikleri bizzat Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın araştırmalarıyla ortaya konmaktadır.

Çalışmamızda da belirtildiği gibi Türk toplumunda yaygın olarak kullanılan "imam nikâhı" tabiri, Osmanlı Devleti'nde belli bir dönemden sonra nikâh kıyma yetkisinin imamlara da verilmesiyle ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla İslam hukukunda "imam nikâhı" gibi bir akit türü olmadığı gibi nikâh akdinin bir din görevlisi huzurunda ya da onun tarafından kıyılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir.

1926 hukuk devrimimiz ile laik kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk Hukukunda aile hukukuna özel bir önem verilmiş, Türk Medeni Kanunu'nda evlenme yaşı, kurulacak nikâh akdinin ilan edilmesi, evlilik akdinin devletin resmi evlendirme memuru önünde ve iki tanığın tanıklığında yapılması gibi emredici kurallar ihdas edilmiştir. Evlenme engelleri, evlenme yaşı ve mehir gibi birkaç farklılık dışında İslam hukukunun öngördüğü nikâh akdi ile Türk Medeni Kanununun öngördüğü nikâh akdi arasında nikâhın geçerliliği bakımından çok büyük farklılıklar yoktur. Çalışmamızda ayrıntıları ile ortaya konulduğu gibi Türk Medeni Kanunu çerçevesinde kıyılan bir nikâh akdi İslam hukukuna uygun bir nikâh akdidir. Ancak toplumda halen nikâh meselesine dini bir anlam yüklendiği ve toplumsal algıda "imam nikâhı"nın yapılması zorunlu dini bir gereklilik olarak görüldüğü resmi araştırmalarla da ortaya konmaktadır. Bütün açıklamalarımız sonucunda, toplumsal hafızada "imam nikâhı"nın dini motifleri ağır basan bir dini-sosyolojik geleneğe dönüşmüş olduğu söylenebilir.

CamScanner ile tarandı

KAYNAKÇA

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku,* c. II, İstanbul 2013.

AKTAN Hamza, "Kefâet", *DİA,* c. XXV, İstanbul 2002.

AKYILMAZ Gül, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü,* Konya 2000. (Kadın)

AKYILMAZ Gül, "Osmanlı Aile Hukukunda Kadın", *Türkler,* c. X, Ankara 2002.

ATAR Fahrettin, "Nikâh", *DİA,* c. XXXIII, İstanbul 2007.

AYDIN Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku,* İstanbul 1985. (Aile Hukuku)

AYDIN Mehmet Akif, "Mehir", *DİA,* c. XVIII, İstanbul 2003. (Mehir)

AYDIN Mehmet Akif, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet,* İstanbul 2014. (Tarihi Tekâmül)

AYDIN Mehmet Akif, "Osmanlı Hukukunda Nikâh Akitleri", *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet,* İstanbul 2014. (Nikâh)

AYDIN Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi,* İstanbul 2014. (Hukuk Tarihi)

BİLMEN Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu,* c. II, İstanbul.

CİN Halil, "İslam Hukukunda Mehr", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* c. XXIX, sy. 1, Ankara 1972. (Mehir)

CİN Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme,* Konya 1988. (Evlenme)

CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi,* İstanbul 2011.

CİN Halil/AKYILMAZ Gül, *Türk Hukuk Tarihi,* Konya 2013.

DAĞCI Şamil, "İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri – II (Geçici Evlenme Engelleri)", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,* c. 41, sy. 1, Ankara 2000.

DAĞCI Şamil, "İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri – I (Sürekli Evlenme Engelleri)", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,* c. 39, sy. 1, Ankara 1999.

DEMİR Abdullah, *Türk Hukuk Tarih,* İzmir 2014.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku,* c. III, Aile Hukuku, İstanbul 2010.

DÜZDAĞ Mehmed Ertuğrul, *Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları,* İstanbul 2012.

EKİNCİ Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku,* İstanbul 2012.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, "Osmanlı Hukukunda İzinnâme ile Nikâh", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları,* sy. 2, İstanbul 2006. (Nikâh)

ERCOŞKUN Tülay, Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılda Evlilik ve Nikâha Dair Düzenlemeler (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2010.

ESEN Hüseyin, "Kolaylık Açısından İslam'da Nikâh", Dinlerde Nikâh, İzmir, 06-08 Nisan 2012, İSAV, İstanbul 2012.

CamScanner ile tarandı

IŞIK Ayhan, "Şer'iyye Sicillerine Göre Osmanlılarda Nikâh Akdi", *Din ve Hayat*, sy. 12, 2011.

İNALCIK HALİL, "Adaletnâmeler", *Belgeler*, c. II, sy. 3-4.

İNALCIK Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. XIII, sy. 2, Ankara 1958.

JAESCHKE Gotthard, "Türkiye'de İmam Nikâhı", (çev: Ahmet Mumcu), *Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1964.

KARAMAN Hayrettin, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslami Araştırmalar*, c. V, sy. 4, Ankara 1991.

KARAMAN Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, c. I, İstanbul 2012.

KAŞIKÇI Osman, *İslam-Osmanlı Hukuku*, İstanbul 2015.

KOÇAK Muhsin/DALGIN Nihat/ŞAHİN Osman, *İslam Hukuku*, İstanbul 2013.

KÖKSAL İsmail, "Uygulamadaki Resmi ve Dini Nikâhların Fıkhî Yönü", *Bilimname*, sy. XVI, 2009/1.

KÖSE Saffet, "Toplumsal Meşruiyet Açsından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", Dinlerde Nikâh, İzmir, 06-08 Nisan 2012, İSAV, İstanbul 2012.

KURT İsmail, "Şer'iyye Sicilleri ve Bâb-ı Meşihat (Şeyhü'l-islamlık) Kayıtları Işığında Osmanlı'da Nikâh Uygulamaları", Dinlerde Nikâh, İzmir, 06-08 Nisan 2012, İSAV, İstanbul 2012.

LİV Cemil, "Günümüzde İmam Nikâhına Yönelişlerin Gerekçeleri ve Resmi Nikâh ile İmam Nikâhı'nın Fıkhî Açıdan Karşılaştırılması", *Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, y. 2014, sy. 2.

el-MAVERDİ, Ebu'l-Hasan Habib; *el-Ahkâmu's Sultaniye İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku*, (çev: Ali Şafak), İstanbul 1994.

SAK İzzet/ÇETİN Cemal, 45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili (1126-1127/1714-1715 Transkripsiyon ve Dizin, Konya 2008

Şeyhülislam Ebussuud Efendi, *Ma'rûzât*, (haz. Pehlul DÜZENLİ), İstanbul 2013.

TÜZÜNER Özlem, "Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukukî Niteliği Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, y. 2013, sy. 1.

YAKUT Esra, "Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin "Fetava-yi Ali Efendi" Adlı Fetva Mecmuasına Göre Osmanlı Toplumunda Aile Kurumunun Oluşması ve Dağılması", *OTAM*, sy. 7, Ankara 1996.

YILDIRIM Suat, *Kur'an-ı Hâkim ve Açıklamalı Meali*, İstanbul 2008.

YURTSEVEN Yılmaz, "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XI, sy. 1-2, Konya 2003.

ÜNAL Asife, *Yahudilik'te, Hıristiyanlık'ta ve İslam'da Evlilik*, Ankara 1998.

ÜNVER İsmail, "Bakire İzinnamesi", *OTAM*, sy. 5, Ankara 1994.

CamScanner ile tarandı