



Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi

The Journal of International Social Research

Cilt: 10 Sayı: 50 Volume: 10 Issue: 50

Haziran 2017 June 2017

www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581

İSLAM HUKUKUNDA EVLENME EHLİYETİNE HÂİZ OLMAYANLARIN EVLENDİRİLMESİ: NİKÂHTA VELAYET

MARRIAGE OF THOSE WHO DO NOT HAVE THEIR AUTHORITY FOR MARRIAGE IN ISLAMIC LAW: PARENTAL CUSTODY IN MARRIAGE

Suat ERDOĞAN*

Öz

Bu makale evlenme ehliyetine hâiz olmayan kişilerin hukukî temsilcileri tarafından evlendirilmelerini konu edinmektedir. Nikahta velâyet müessesinin mahiyeti ve velilerin velayeti altında bulunan kişileri evlendirme konusundaki yetki ve sorumluluklarını incelemektedir. Rüşd çağına ulaşmayan küçükler ve akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin evlendirilmelerinde velilerin yetki ve sorumlulukları ele alınmaktadır. Yetişkin kadınların nikah akdinde taraf olup-olamayacakları etrafındaki tartışmalara yer verilmektedir. Fıkıh ekollerinin görüşlerinin yanı sıra çağdaş dönemde dile getirilen tartışmalara da yer verilmekte, ayrıca velayet müessesinin oluşmasında toplumun sosyal ve kültürel yapısının etkileri değerlendirilmektedir. Bu kapsamda Osmanlı döneminde uygulamaya giren, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin konuya yaklaşımı ve gerekçeleri üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam, Hukuk, Aile, Nikâh, Velâyet.

Abstract

This article is about the marriage of the people who do not have their own authority in marriage. The situation of custody in marriage and marrying the people who do not have their own authority in marriage is being examined in this study. The authority and responsibilities of the parents are discussed in the marriage of minors who have not reached the Rushd period and those who are not in good health. Controversies surrounding adult women's participation in marriage contracts are included. In addition to the views of fiqh schools, discussions of contemporary periods are included and the effects of the social and cultural structure of the community in the formation of the custody institution are evaluated. Within this scope, the approach and justification of the Enactment of Family Law, which was put into practice in the Ottoman period, is emphasized.

Keywords: Islam, Law, Family, Marriage, Custody.

Giriş

İnsanoğlu yaratılışı gereği medeni bir varlıktır. Hemcinsleriyle bir arada yaşama ve beşerî ilişkiler içerisinde bulunma onun yaratılışının tabii bir sonucudur. Kişinin medenî haklarını kullanma, lehine ve aleyhine olan konularda karar verme yetkisi fıkıh literatüründe ehliyet teorisi kapsamında incelenmektedir. Kişiyi bir kısım haklar kazandıran vucub ehliyetine haiz olmak için şahıs olmak yeterli ise de, hukuki muamelelerde aktif olarak taraf olabilme yetkisini sağlayan eda ehliyeti için bedenî ve zihnî olgunluğa ulaşmak gerekmektedir. Bu olgunluğa ulaşan fert artık kendisi hakkında karar verme yetkisine sahip olmaktadır. Bu bağlamda henüz yaşı küçük olan dolayısıyla, eda ehliyetine sahip olmayan çocukların ve akıl hastalarının haklarının korunması için onlar adına hukukî işlemlerini yürütecek birilerinin bulunması tabiidir. İşte bu noktada velâyet müessesesi gündeme gelmekte, rüşd çağına ulaşmayan küçükler ile akıl sağlığı yerinde olmayanların tasarruflarında kısıtlamalar söz konusu olmakta ve hukuki temsilcisi onlar adına muamelelerde bulunabilmektedirler. Velâyet, rızası olup olmamasına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli ve sonuç doğurucu kılınması demektir. İslam Hukukunun hemen hemen bütün iş ve işlemlerinde velâyete yer verildiği görülmektedir.¹ Çalışmamızda dar anlamda velâyet kapsamında başta küçükler olmak üzere, ehliyetsizler ve eksik ehliyetle kızların evlendirilmesi konusunda velilerin yetki ve sorumlulukları incelenmektedir.

1. Nikâhta Velayet

Nikahta velayet müessesinin İslam öncesine kadar uzanan tarihi geçmişi olduğu bilinmektedir. Nitekim cahiliye döneminde kadınların evliliği velilerinin izniyle gerçekleştirilirdi. Kişi, velisi olduğu kadını zorla birisiyle evlendirme hakkına sahipti. Arapların çoğunda uygulama böyleydi. Bununla birlikte velisi

* Yrd. Doç. Dr., Düzce Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Fıkıh Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ H. Yunus Apaydın (2003). "Velâyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (DİA), İstanbul: XLIII, s. 16

oldukları kadının görüşüne başvurular da olurdu.² Evlendirme velayetinin asabe esası üzerine bina edilmesi de İslam'ın ibkâ ettiği adetlerden olduğu bilinmektedir.³

Diğer akitlerde olduğu gibi nikahta da aktin vazgeçilmez unsurları aktin taraflarıdır. Nikahta velayet bir şahsın evlenmesi konusunda başka birinin sahip olduğu yetki demektir ki, onun izni olmadan aktin geçerliliği söz konusu olmaz.⁴ Kişinin başkasının iznine ihtiyaç duymaksızın nikah aktinde taraf olabilmesi için sahip olması gereken vasıflar ve velâyetin illeti konusunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Evlendirme velâyetinin gerekçesi olarak daha çok yaş küçüklüğü ve evlenmemiş olma (bekâret) söz konusu edilir. Hanefî mezhebine göre velâyetin illeti küçüklük, Şafiîlerde bekâret, Malkîlerde ise yerine göre küçüklük yerine göre bekârettir.⁵ Evlenme ehliyetine sahip olan kişiler tüm hukukî işlemlerde olduğu gibi nikah aktinde de taraf olabilirken, söz konusu ehliyeti taşımayan kişilerin evliliği velileri tarafından gerçekleştirilmektedir. Velayet hakkı akrabalık, mülkiyet, (efendinin köle ve cariyesi hakkındaki evlendirme yetkisi) velâ ve imâmet olarak sıralanmaktadır.⁶ İlk üçü velayet velayeti-hassa, kamuya (imammet) ait olanı ise velayeti ise velâyet-i âmme olarak isimlendirilmektedir.

1.1. Velayet Çeşitleri

1.1.1. Velâyeti Hâssa

Velayeti hâssa öncelikle aralarında kan bağı olan kişiler için söz konusu olan velayettir. Kan bağından kaynaklanan velayette fukahânın çoğunluğuna göre evlendirme velayeti asabeye ait olmakla birlikte tertibi ve ayrıntısında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefilere göre bu tertip mirastaki ile aynıdır.⁷ Asabe derecesinde hısım bulunmadığı takdirde, Ebû Yusuf, Muhammed'e göre, velâyet kamuya intikal eder. Bu durumda veli, kamuyu temsilen hâkimdir. Ebû Hanife, velâyetin koruyup gözetme amacına matuf olması sebebiyle, şefkatle bu amacı gerçekleştirebilecek asabenin dışındaki yakınların da velî olabileceğini kanaatindedir. Ona göre asabe bulunmadığında sırayla anne, kız, oğlun kızı, kızın kızı, ... öz kız kardeş, yakınlık derecesi ve kuvvetlerine göre üvey kardeşler ve nihayet zevi'l-erham velî olabilmektedir.⁸ Ebû Hanife'nin görüşüyle ilgili ileri sürülen bir diğer gerekçe de velâyet hükmünün mirasçılıkla ilişkisi dolayısıyla mirasçı olabilen herkesin velî de olabileceğidir.⁹

Şafiîler baba ve dededen başka asabeye küçüklüğü evlendirme yetkisi tanımazlar. Zira evlilikte kız açısından söz konusu olabilecek zararı ancak baba ve dedenin şefkatiyle dengelemek mümkündür. Baba ve dede dışındakiler için kamil şefkatten söz etmek zordur. Malikîlere göre evlenme konusunda hür kadın üzerindeki velâyetin sübut gerekçesi ihtiyaçtır. Küçüklerde bu tür bir ihtiyaçtan söz edilemeyeceği için küçük kız çocuğunu hiç kimse evlendiremez. Ancak bu konuda baba hakkında nas mevcut olduğu için, istisnâ olarak ona bu yetki tanınmıştır.¹⁰ Efendilerin köleleri üzerinde sahip oldukları velayet ile sözleşmeye dayalı olarak gerçekleşen mevle'l-muvâlât da velayeti hassa içerisinde yer alan velayetlerdendir. Günümüzde güncelliği bulunmayan bu iki konu üzerinde durmayacağız.

Aile Hukuku Kararnamesi, "*Nikâhta velî ale't-tertip binefsihî asabe olan kimselerdir.*"¹¹ şeklinde nikahta velayet sıralamasında asabeyi esas almıştır.

1.1.2. Amme (Kamu) Velayeti

Akrabadan veli bulunmadığı takdirde velâyet hakkı kamuya intikal eder. Bu velâyet veliyyü'l-emr ya da onları temsilen hâkimlere mahsustur. "*Velisi olmayanın velisi sultan (devlet başkanı) dir.*"¹² Şeklindeki rivayet buna işaret etmektedir. Evlenme ehliyetine haiz olmayan ve akrabası da bulunmayan kişinin evlenmesi durumunda hâkim onun velisi olmaktadır.

1.2. Velayette Cebir

Velilerin evlendirmede zorlayıcı olup olmamaları açısından velâyet, cebri ve gayr-i cebri olmak üzere iki sınıfta incelenmektedir. Veliyi mücbir velayeti altında bulunan kişiyi istemese dahi, zorla evlendirme yetkisine sahip olan velidir. Fukahanın çoğunluğuna göre, buluşa ermeyen küçükler, akıl

² Halil Cin (1988). *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, s. 77; Demircan, Adnan (2012). "Cahiliye İle İslam Nikâh Uygulamaları Arasındaki Benzerlikler ve Farklılıklar -Farklı Bir Yaklaşım-", *Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantı, Dinlerde Nikâh*, İstanbul: s. 43, 44

³ Şa'bân trc. İbrahim Zekiyüddin, Kafi Dönmez (2014). *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 197

⁴ Ömer Bilmen (t.y.). *Nasûhî, Hukûku İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, I-VIII, İstanbul: BilmenYayınevi, II, 8

⁵ Apaydın, a.g.e. s. 17

⁶ Kemâluddîn İbnu'l-Humâm (1335). *Fethu'l-Kadîr*, I-VIII, Bulak: II, 391

⁷ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsîlî (t.y.). *el-İhtiyar, li ta'lîli'l-muhtar*, I-V, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, III, 95; Meydânî ed-Dîmeşki Abdu'l-Gani el-Ganîmî (t.y.) *el-Lubâb fi şerhi'l-kitab*, I-II, Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, II, 11; Bilmen, *Kâmus*, II, 45

⁸ Burhâneddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir Merğînânî (1429/2008). *el-Hidâye şerh-u bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, (tahkik, Ahmed Câd), Kahire: Dâru'l-hadis, I, s. 306; Hayrettin Karaman (1982). *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-II, İstanbul: I, 251

⁹ Apaydın, a.g.e. s. 18

¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, s. 304; Apaydın, a.g.e., s. 18

¹¹ Aile Hukuku Kararnamesi, md. 10

¹² Buhârî, "Nikâh", 33

hastaları ve akıl noksanlığı olan kişilerin (mâtuh/bunak) velayeti bu tür velayettir. Veliyy-i gayr-i mücbir ise zorlama yetkisi olmayan, evlilik için izni ve rızası zorunlu olmayan velidir.

Bütün fukahâya göre ergenlik çağına ulaşan erkek, kendi arzu ve irade beyanıyla evlenebilir. Velisi onun rızasını almadan veya cebren evlendiremez.¹³ Bekar ya da dul olsun yetişkin bayanlar Ebû Hanife'ye göre velisinin rızası olmaksızın nikah akdinde taraf olabilirler. Zira âkil, mümeyyiz ve diğer malî akitlerde taraf olan kişi nikah aktinde de kendi lehine karar verme hakkına sahiptir. Mezhepte tercih edilen görüş budur. İmam Muhammed ise buluğa eren kızların veli izni olmadan kıyılan nikahlarının mevkuf (velinin onayına bağlı) olduğu kanaatindedir.¹⁴ İmam Ebû Yusuf'tan bu konuda üç farklı görüş nakledilmektedir. Hanefî mezhebine göre buluşdan önceki velayet cebrîdir. Kız ya da erkek buluğa erince velayet cebrîlikten çıkar. Baba dâhil veli kız ya da erkeği rızası olmadan evlendiremez.¹⁵ Diğer mezheplere göre bâliğ olan erkek için durum aynıdır. Şâfiilere göre kızların velayeti ise buluğa göre değil, bâkire ya da ve dul olmalarına göre değişir; bâkire kaç yaşında olursa olsun, velisi onu cebren evlendirebilir. Dul ise zorla evlendiremez. Ancak bulûğa eren kızların rızalarını alınması müstahab olarak kabul edilmektedir.¹⁶ Maliki mezhebine göre kişi ancak bekar olan kızı ve küçük oğlunu rızaları olmaksızın evlendirebilir. Bunların dışındakilerin rızalarını almadan evlendiremez.¹⁷ Mezheplerdeki tercih edilen görüşleri esas alarak söylemek gerekirse, hanefilere göre asabe, şâfiilere göre baba ve dede, hanbelî ve maliklere göre ise sadece baba mücbir velidir.¹⁸

1.3. Velide Bulunması Gereken Şartlar

Bir kısım fukaha velinin fâsık olmamasını şart koşarken, çoğunluğun görüşüne göre velinin Müslüman, hür, akıllı ve bâliğ, olması yeterlidir.¹⁹ Aile Hukuku Kararnamesi velide bulunması gereken şartları “ *Velâyete ehliyetinde velinin mükellef olması şarttır. Sabiy mecnun ve mâtuhun hiçbir kimse üzerinde velayeti yoktur.*”²⁰ Şeklinde düzenlemiştir.

2. Evlenme Ehliyetine Haiz Olmayanların Evlendirilmesi

2.1. Çocukların Evlendirilmesi

Fukahânın çoğunluğu evliliğin geçerli olabilmesi için ergenliğin şart olmadığını, veli veya vekili tarafından çocukların evlendirilebileceğini kabul etmektedir. Tartışma bu yetkiye sahip olan velinin kimler olacağı konusundadır. Hanefilere göre küçük erkek veya kız çocuk babası veya dedesi tarafından evlendirilebilir. Zira velâyette küçüğün hakkını korumak esastır. Nitekim veli, herhangi bir art niyet olmaksızın çocuğun iyiliğini gözetmesi durumunda nikâh geçerli olup, buluğa erince çocukların itiraz hakları yoktur.²¹ Ancak veliler sefih, art niyetli veya sarhoş olarak akdi gerçekleştirmişse, kızların mehirlerinde aldanma ya da dengi olmayan biriyle evlendirmeleri durumunda nikâh batıl olur.²² Küçüklerin baba ve dedelerinin dışında mesela, anneleri, babalarının vekili ya da hâkim tarafından dengi olmayanlarla evlendirilmeleri durumunda, nikâh sahih olmaz. Denkleri ve mehr-i misille evlendirmeleri durumunda ise, çocuklar buluş çağına ulaşınca muhayyer olurlar.²³ Yukarıda söz edildiği üzere velilerin kimler olacağı konusundaki farklılıklar bir tarafa, küçüklerin zorla evlendirilebileceği konusunda mezhepler arasında görüş birliği bulunmaktadır. Velilerin henüz ergen olmayan çocuklarını velayet hakkı sebebiyle evlendirebileceğine dair delilleri şunlardır:

1- “*Kadınlarınızdan adetten kesilmiş olanlarla, henüz adet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır...*”²⁴ Ayetteki “*henüz adet görmeyenler*” in küçük olduğu için adet görmeyen, evlenmiş ve boşanmış olan küçüklerin iddeti kastedildiği belirtilmektedir.²⁵

2- “*Eğer (velisi olduğunuz) yetim kızlar (ile evlenip onlar) hakkında adaletsizlik etmekten korkarsanız, (onlarla değil), size helal olan (başka) kadınlardan ikişer, üçer, dörder olmak üzere nikahlayın...*”²⁶ Ayetteki “*yetim kızlar*” dan

¹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, s. 302; İbn. Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, el-Hâfid (t.y.). *Bidâyetü'l- müctehid ve nihâyetü'l- muktesid*, I-II, Dâru'l-ma'rife, II, 4

¹⁴ Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 90; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 391

¹⁵ Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed Kudûrî (1418/1997). *Muhtasarü'l-Kudûrî*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, s. 146; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, s. 301-304; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 391; Ahmet Yaman (2013). *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: İfav, s. 41

¹⁶ Ebû İshak İbrahim b. Ali Şîrâzî (1416/1995). *el-Mühezzeb, fi fikhi'l-imâm eş-Şafi*, I-III, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, II, 429, 430; Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb (1418/1997). *Muğni'l-muhtâç ilâ mağrifeti meâni'l-elfîzi'l-Minhâc*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, III, 201

¹⁷ b. Saîd et-Tenûhî Sahnûn (1994), *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, II, 100

¹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, s. 304; Cezîrî, Abdurrahman (1404/1984). *Kitabu'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erbe'a*, I-V, İstanbul: Çağrı Yayınları, IV, 52

¹⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 428; Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 95; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâç*, III, 209; Karaman, *a.g.e.*, I, 251, 252

²⁰ AHK., md. 11

²¹ Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 94

²² Bilmen, *a.g.e.*, II, 50

²³ Bilmen, *a.g.e.*, II, 50

²⁴ et-Talâk, 65/4

²⁵ Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl Serahsi (t.y.). *el-Mebsût*, I-XXXI, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, IV, 210

²⁶ en-Nisa, 4/3

maksat henüz ergenlik çağına gelmemiş olan küçükler olduğu belirtilmekle dolayısıyla küçüklerin velileri tarafından evlendirilebilecekleri ifade edilmektedir.²⁷

3- Nûr Suresi 32. Ayetindeki “*eyâmâ*” lafzının küçük-büyük evlenmemiş kızlar anlamında genel (âm) bir anlamının olduğu dolayısıyla, bu ayetin delaletiyle küçük kızların velisi tarafından evlendirilebileceği ifade edilmektedir.²⁸

4- Hz. Aişenin Hz. Peygamber ile evliliği de küçüklerin velisi tarafından evlendirilebileceği konusunda önemli bir delil olarak ileri sürülmektedir.²⁹

5- Velilerin velayeti altında bulunan çocukların haklarını koruma ve gözetme görevleri olduğu şeklindeki maslahat esasına dayalı olarak küçüklerin evlendirilebileceği belirtilmektedir.³⁰

Fukhâdan İbn. Şübrüme (ö. 144/760), Osman el-Bettî (ö. 143/760) ve Ebû Bekr el-Asam (ö. 200/816) ise küçük çocukların hiç kimse tarafından zorla evlendirilemeyeceği kanaatiyle farklı bir görüşü benimsemişlerdir. Onlara göre küçüğün evlenmesi ya da evlendirilmesi muteber değildir.³¹ Küçüklerin velileri tarafından evlendirilemeyeceği konusunda şu gerekçeler ileri sürülmektedir:

1. “*Yetimleri nikâh (buluğ) çağına gelinceye kadar deneyin; onların reşid olduklarını anlarsanız, artık mallarını kendilerine verin.*”³² Ayete göre küçüklüğün sona ermesi nikâh çağına ulaşmakla sınırlandırılmıştır. Eğer küçüklerin evlendirilmesi muteber olsaydı, bu sınırlama anlamsız olurdu.³³

2. Evlenmenin gayesi birlikte yaşamak, mutlu olmak, aile hayatı kurmak ve çoğalmaktır. Küçüklerin evlendirilmelerinde bunların hiçbirisi gerçekleşmediği gibi, büyüdükleri zaman bazı vahim neticelerin ortaya çıkması da kuvvetle muhtemeldir.³⁴ Nikah akdinin, meşru kılınmış maksadının dışında kullanılmaktadır. İslam alimlerin çoğunluğu tarafından nikah akdinin geleceğe izafesi caiz görülmezken küçüklerin evlendirilmesinde buna aykırı hareket etmeleri bir çelişki olarak değerlendirmek mümkündür.³⁵

3. Hz. Aişe'nin evliliği Hz. Peygamber'e hibe yoluyla mehirsiz ve dört evlilik sınırlaması benzeri istisnai bir durum olarak açıklanmaktadır.³⁶ Bir diğer değerlendirme de Hz. Aişe'nin evlenme yaşının kaynaklarda yanlış olarak verilmiş olması ihtimali üzerinde durulmakta ve Kardeşi Esmâ'nın yaşı ile yapılan bir kıyas ile Hz. Aişe'nin evlendiğinde on sekiz yaşında olduğu ifade edilmektedir.³⁷

Ayrıca “*Yetimleri deneyin. (buluğa) evlenme çağına erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin*”³⁸ ayeti çerçevesinde “*küçüklük*” illeti esas alınarak nikah velayetinin mali konulardaki velayete kıyas edilmesi doğru görülmemektedir. Zira her ikisi de akit olmakla birlikte sonuçları açısından birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu tür bir kıyası “*kıyas ma 'a'l-fârik*” olarak değerlendirmek mümkündür.³⁹

Aile Hukuku Kararnamesi küçüklerin evlendirilmesi konusunda cumhurun görüşünün yerine zamanımız için en uygun, küçüklerin haklarını muhafaza ve bazı kötü sonuçları engelleme gibi gerekçelerle İbn. Şübrüme ve Ebû Bekir el-Asam'ın görüşünü kanunlaştırmıştır.⁴⁰ Günümüzde fıkıh literatüründe yer alan küçüklerin evlendirilmelerine cevaz veren söz konusu hükümleri dinin ve şeriatin bir hükmü gibi sunulması ve bu doğrultuda fetva verilmesi, çağımızın şartlarına uygun olmadığı gibi Osmanlı'nın ulaştığı seviyenin gerisine gitme anlamı taşımaktadır.

2.2. Büyüklerin Evlendirilmesi

Ergenlik çağına ulaşmış olan erkeklerin kendi arzu ve iradeleriyle nikâh akdinde taraf olabileceği konusunda fukahâ arasında görüş birliği bulunmaktadır. Rızaları olmadan velileri tarafından zorla evlendirilemezler.⁴¹ Aynı durumdaki kızın evlendirilmesi konusunda ise, görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefilere göre, kız buluğa erdikten sonra kendi nikâhında taraf olabilmektedir. Veli bâliğa olan kızını rızası olmadan, kabul etmeyeceği birisiyle zorla evlendiremez. Buluğdan sonraki velayet cebrî olmayıp, nedbî hale gelir.⁴² Velayetin küçükler ve büyük olmakla birlikte akıl sağlığı yerinde olmayan engelliler için zaruri

²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212

²⁸ Bkz. İbrahim Acar (2003). “İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi”, *Dini Araştırmalar*, c. 6, Sayı 16, s. 130; Fatih Orum (2009). “Ku'an Işığında Küçüklerin Evlendiril(eme)me Meselesi, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 19, s. 142

²⁹ Buhari, “Nikâh”, 39 Konu hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Orum, *a.g.e.*, s. 142

³⁰ Acar, *a.g.e.*, s. 131; Koçak, Muhsin, Dalgın, Nihat, Şahin, Osman (2014). *İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar, s. 208

³¹ Cezîrî, *Kitabu'l-fıkıh*, IV, 28; Karaman, *a.g.e.*, I, 243

³² en-Nisâ, 4/5

³³ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 210

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 210; Karaman, *a.g.e.*, I, 243, 244

³⁵ Koçak vd., *İslam Hukuku*, s. 209

³⁶ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b.Saîd İbn Hazm (h. 1347). *el-Muhalla*, I-XI, Mısır: Matbaa-yı nahda, IX, 256; Orum, *a.g.e.*, s. 150

³⁷ Acar, *a.g.e.*, s. 135; Erul, Bünyamin (2006). “Hz. Aişe Kaç Yaşında Evlendi? Dokuz Mu? On Dokuz Mu?”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, c. 19, Sayı 4, s. 642, 643

³⁸ en-Nisâ, 4/5

³⁹ Şa 'bân, *a.g.e.*, s. 139, 145 ; Orum, *a.g.e.*, s. 147

⁴⁰ Bkz. *Aile Hukuk-ı Kararnamesi Esbâb-ı mücibe lâyihası*, s. 65

⁴¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 4

⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, V, 2-, 10; Cin, *a.g.e.*, s. 81

olduğu, âkil ve bâliğ olan kadın bâkire dul fark etmeksizin nikahta söz sahibi olduğu ve kendisini evlendirebileceği kanaatindedirler. Ancak söz konusu kadın dengi olmayan biriyle evlendiğinde velinin itiraz ve akdi fesh etme hakkı vardır.⁴³

Hanefilerin bu konudaki delilleri şunlardır:

1- "...kocasını üçüncü defa boşarsa, bundan sonra kadın, ondan başka bir koca ile evlenmedikçe, ona helal olmaz."⁴⁴

2- "Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikten zaman kendi aralarında ma 'rûf olarak anlaştıkları takdirde, (eşleriyle) yeniden evlenmelerine engel olmayın."⁴⁵

3- "Eyyim (kocasız kadın) kendi üzerine velisinden daha fazla hak sahibidir."⁴⁶

Her iki ayette de nikah akdinin kadına izafe edilmesi, ikinci ayette ise kadının evlenmesine mani olunmamasını istenmesi, kadının nikahda taraf olması ve velisine ihtiyaç duymaksızın evlenebilmesi anlamına gelmektedir.⁴⁷ Rivayette geçen الایم "eyyim" kelimesi bekâr ya da dul kocası olmayan kadın anlamına gelmektedir ki kendilerine evlenme akdinde taraf olam hakkının verildiği ifade edilmektedir.⁴⁸

Şafiî, Mâlikî ve Hanbeliler, nikâh akdinde kadının büyük ya da küçük olsun velisi ya da naibinin onayı olmadan taraf olamayacağı, velinin bulunmadığı nikâhın bâtil/geçersiz olacağı konusunda görüş birliği içerisindedirler. Dolayısıyla veli bâliğ olan kızını re'sen evlendirebilir. Ancak kıza danışmak müstahab olarak kabul edilmektedir. Delilleri şunlardır:

1- "İçinizden kocasız olanları evlendiriniz."⁴⁹

2- "...Müşrik erkeler ile inanıncaya kadar kadınlarınızı evlendirmeyin."⁵⁰

3- "Kadın başka bir kadını ya da kendisini evlendiremez."⁵¹

Hanefi mezhebi cebr hakkının kullanılmasında sınır/ölçü olarak buluş çağını esas alırken, şafiîler hangi yaşta olursa olsun kızın bâkire olmasını cebr için yeterli görür. Dul kadın cebrle evlendirilemez. Şafiîler bu konuda "Dul kendisine başkasından daha maliktir; bekârın da rızası alınır."⁵² Şeklindeki rivayeti esas almaktadırlar. Rivayette geçen الثیب lafzı hangi sebeple olursa olsun bekâretini kaybeden dul kadın anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, evlilik ya da kaza ve benzeri bir sebeple bekâretini kaybeden dul kadın üzerinde nikahta cebr söz konusu değildir. Hanefiler, şafiîlerden farklı olarak "dul/الثیب" tabirini sadece başından evlilik geçen kadın için kullanırlar.⁵³ Zâhiri mezhebi imamı Davub b. Ali (ö. 270/884) de bâkire konusunda aynı görüşte iken, dul olan kadının nikâhının geçerli olacağı şeklinde şafiîlerle aynı kanaat belirtmektedir.⁵⁴

Buluş çağına ulaşan ve diğer akitlerde taraf olabilen sözü ve iradesi muteber olan kadının nikâh akdinde taraf olmaktan men edilmesi ve bu konuda nikâhının geçersiz sayılmasını gerektiren delil bulunmadığı için Ebû Hanîfe'nin içtihadı İslâm Hukukunun prensiplerine daha uygundur.⁵⁵ Ancak velinin tamamen saf dışı edilmesi kendisine hiçbir hak ve yetki tanınmaması, Kur'an'da aile hukuku kapsamında öneme haiz olan maruf anlayışına uygun düşmemektedir. Bununla birlikte, günümüzde hanefilerin görüşü istismar edilerek çoğu zaman ailenin izni ya da haberi olmadan nikah kıyılması sonucu mağduriyetlerin yaşandığı da bilinmektedir. Dolayısıyla, diğer akitlerden farklı olduğu için belli prosedürü gerektiren nikah akdinde tarafların ailelerinin görüşlerinin alınması gerektiği ortadadır. Aile Hukuku Kararnamesinin hanefilerin görüşüne esas almakla birlikte, velinin rızasını da önemseyen bir düzenleme yapmış olması bir taraftan buluş çağına ulaşmış olan kıza nikah akdinde taraf olma yetkisi verirken, velinin hukukuna da riayet etmiştir. İlgili madde şu şekildedir:

"On yedi yaşını itmam etmiş olan kebir, bir şahısla tezevvüç etmek üzere müracaat ettikde, hâkim keyfiyeti velisine tebliğ eder ve veli itiraz etmediği veya itirazı vârid görülmediği halde izdivacına müsaade eder."⁵⁶

⁴³ Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh*, IV, 51

⁴⁴ el-Bakara, 2/230

⁴⁵ el-Bakara, 2/232

⁴⁶ Ebû Dâvûd, "Nikâh", 26; Tirmizî, "Nikâh", 18; İbn. Mâce, "Nikâh", 11; Dârimî, "Nikâh", 13; Muvattâ, "Nikâh", 4; Ahmed b. Hanbel, I, 219, 242, 261, 274, 345, 355, 362

⁴⁷ Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî Cessas (1996). *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, I-V, Beyrut: Dâr-u İhyâi't-turâsî'l-arabî, II, 100, 101

⁴⁸ Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym. (1418/1997). *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, I-VI, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, III, 193

⁴⁹ en-Nür, 24/32

⁵⁰ el-Bakara, 2/221

⁵¹ İbn. Mâce, "Nikâh", 15

⁵² Ebû Dâvûd, "Nikâh", 26

⁵³ Cîn, a.g.e., s. 81, 82

⁵⁴ İbn. Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 8, 9

⁵⁵ Karaman, a.g.e., I, 249

⁵⁶ AHK., Md., 8

2.3. Akıl Hastalarının Evlendirilmesi

Fukahâ genel olarak, mecnun ve matuh olanların velileri tarafından evlendirilmelerinin sahîh ve caiz olduğu kanaatinde dirler. Şafîiler, akıl hastası ve küçük olan erkek çocuğun evliliğe ihtiyacı olmadığı için velileri tarafından evlendirilmelerinin caiz olmadığı kanaatinde dirler. Eğer akıl hastası buluş çağına ulaşmış ise bu durumda evliliğe ihtiyacı olursa evlendirilmesi caiz aksi halde caiz değildir, şeklinde görüş belirtmektedirler. Akıl hastası kadın ise, küçük ya da buluş çağına ulaşmış olsa da evlenmesi maslahatına uygun ise velisi tarafından evlendirilebilir.⁵⁷

Aile Hukuku Kararnamesi, bu konuyu şu şekilde kanunlaştırmıştır. “*Mecnun ile mecnunenin bir zaruret mebni olmadıkça, nikâhları caiz değildir. Zaruret bulunduğu takdirde, hâkimin izniyle nikâhları velileri tarafından akdolunur.*”⁵⁸

Sonuç

Medenî hakları kullanma ve hukukî muamelelerde taraf olma ehliyetine hâiz olmayanların, haklarının korunması gayesiyle onların işlemlerini üzerine alacak ve söz konusu muameleleri mümkün olduğu ölçüde onların lehine gerçekleştirecek velinin bulunması, İslâm Hukuku tarafından da kabul edilmiş ve bu konuda teferruatlı bir doktrin oluşmuştur. Diğer hukukî işlemlerde olduğu gibi nikahta velayet müessesesine de yer verilmiş ve bu konuda kâsırların haklarının korunması hedeflenmiştir. Bu sebeple fukahânın çoğunluğu, haklarını daha iyi koruyacağı gayesiyle en yakın akrabadan başlamak üzere velinin bu işle yükümlü olacağı, akrabanın bulunmadığı durumlarda bu görevin kamuya intikal edeceği kanaatini ortaya koymuşlardır.

Bu anlayışın bir sonucu olarak, küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceği konusunda genel bir kanaat oluşmuştur. Geçmiş İslam öncesine kadar giden söz konusu anlayışı tarihi süreç ve dönemin sosyal şartları içerisinde şekillenen beşerî bir yorum, diğer bir ifadeyle fikhî bir yaklaşım olarak değerlendirmek gerekir. Söz konusu anlayışı dinin kat’î, değişmez hükümleri içerisinde değerlendirmek mümkün değildir. Nitekim en erken dönemlerden itibaren bir kısım fukahâ tarafından bu anlayışa aykırı görüşler ortaya konulabilmiştir. Aile Hukuku Kararnamesinin de tercih ettiği bu anlayışa göre, küçükler velileri de dahil olmak üzere hiç kimse tarafından evlendirilememektedir. Günümüzde küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceği şeklindeki fikhî hükmün taraftarları olabilir/olmaktadır. Ancak bunun dinin mutlak doğruları içerisinde gösterilmesi kesinlikle kabul edilemez. Bu bağlamda literatürümüzde yer alan farklı fikhî görüşlerin belli bir prensip çerçevesinde tenkit süzgecinden geçirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Çağımızın hassas değerlerinden olan çocuk istismarına malzeme teşkil edebilecek söz konusu fikhî görüşlerin şeriatın kapsamında imiş gibi addedilmesi doğru değildir. Bu konuda ısrar, Osmanlı tecrübesini yok saymak ve yapılan kanunlaştırmayı göz ardı etmek anlamına geleceğini de not etmek gerekir.

KAYNAKÇA

- ACAR, İbrahim (2003). “İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi”, *Dini Araştırmalar*, c. 6, Sayı 16, ss. 125-140.
- APAYDIN, H. Yunus (2003). “Velâyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (DİA), İstanbul: XLIII, ss. 15-19.
- BİLMEN, Ömer Nasühî (t.y.). *Hukûku İslâmîyye ve İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- CEZİRİ, Abdurrahman (1404/1984). *Kitabu'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erbe'a*, I-V, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- CESSAS, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (1996). *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, I-V, Beyrut: Dâru'l-ihyâi't-turasî'l-arabî.
- CİN, Halil (1988). *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.
- DEMİRCAN, Adnan (2012). “Cahiliye İle İslam Nikâh Uygulamaları Arasındaki Benzerlikler ve Farklılıklar –Farklı Bir Yaklaşım”, *Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantı, Dinlerde Nikâh*, İstanbul.
- ERUL, Bünyamin (2006). “Hz. Aişe Kaç Yaşında Evlendi? Dokuz Mu? On Dokuz Mu?”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, c. 19, Sayı 4, ss. 637-649.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b.Said (h. 1347). *el-Muhalla*, I-XI, Mısır: Matbaay-ı nahda.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed (1418/1997). *el-Bahrü'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, I-VI, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye.
- İbnü'l-Humâm, Kemâluddîn (1315). *Fethu'l-Kadîr*, I-VIII, Bulak.
- KOÇAK, Muhsin, Dalgın, Nihat, Şahin, Osman (2014). *İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar.
- Mergînânî, Burhâneddîn Ebü'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir (1429/2008). *el-Hidâye şerh-u bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, (tahkik, Ahmed Câd), Kahire: Dâru'l-hadis.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (t.y.). *el-İhtiyar, li ta'lîli'l-muhtar*, I-V, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye.
- MEYDÂNÎ, Abdu'l-Gani el-Ganîmî (t.y.). *el-Lubâb fi şerhi'l-kitab*, I-II, Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye.
- ORUM, Fatih (2009). “Ku'an Işığında Küçüklerin Evlendiril(eme)me Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 19, ss. 137-158.
- SAHNÜN, b. Saîd et-Tenûhî (1994). *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye.
- ŞA'BÂN, Zekiyyüddin, trc. İbrahim Kafi Dönmez (2014). *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- SERAHSÎ, Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl(t.y.). *el-Mebsût*, I-XXXI, Beyrut: Dâru'l-ma'rife.
- ŞİRÂZÎ, Ebû İshak İbrahim b. Ali (1416/1995). *el-Mühezzebe, fi fikhî'l-imâm eş-Şafi*, I-III, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye.
- ŞİRBİNÎ, Şemsüddîn Muhammed b. El-Hatîb (1418/1997). *Muğni'l-muhtâc ilâ mağrifeti meâni'l-elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-ma'rife.
- YAMAN, Ahmet (2013). *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: İfay.

⁵⁷ Bilmen, a.g.e, II, 53; Cin, a.g.e., s. 83, 84

⁵⁸ AHK., Md. 9