

I. GİRİŞ

Pozitif hukuk sistematığı içerisinde hukuk, özel hukuk ve kamu hukuku şeklinde iki ana kola ayrılır. Özel ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini ele alan, bu kişiler arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen özel hukuk, dört alt bölümde incelenir. Bunlar, Medeni Hukuk, Ticaret Hukuku, Fikrî Hukuk ve Devletler Özel Hukukudur. Aile Hukuku ise Kişiler Hukuku, Miras Hukuku, Eşyâ Hukuku ve Borçlar Hukuku ile birlikte Medeni Hukuk'un alt başlıklarından biridir.

Klasik İslam hukuku literatüründe aile ile ilgili hükümler iki temel başlık altında ele alınmıştır. Bunlardan ilki evlilik akdi ve öncesi ile ilgili hukuki sürecin ele alındığı kitâbu'n-nikâh (münâkehât), ikincisi ise boşanma ve boşanmadan kaynaklanan hükümlerin ele alındığı kitâbu't-talâk (müfârekât)tır. "İslam Aile Hukuku" kavramı ise Pozitif hukuk sistematığı içerisinde yer alan "Aile Hukuku" kavramının kullanılmasına paralel olarak üretilen yeni bir kavramdır. Bu konuda yazılan modern Arapça eserlerde "nizâmu'l-üsra" yani "aile düzeni" kavramının bir üst başlık olarak kullanıldığı görülmektedir. Oysa klasik İslam hukuku literatürüne baktığımızda "aile" kelimesinin, temel başlıklarda yer almadığını ve aile kavramının tanımlanmasına ihtiyaç hissedilmediğini görmekteyiz. Bunun yerine nikah ve talâk kavramları tanımlanmış ve doğrudan doğruya bunlarla ilgili hükümler ele alınmıştır. Ancak "İslam Aile Hukuku" kelimesinin kullanılması ile birlikte, ailenin tanımlanması da gerekli görülmüştür.

Evlilik ile birbirlerine bağlanan eşler ile bunlara soy bağıyla bağlanan kişilerin oluşturduğu gruba aile denilmektedir. Bununla birlikte ailenin tanımı ve kapsamı konusunda toplumdan topluma farklılık görülebilmektedir. Konuya İslam hukuku açısından bakıldığında aile hukukunun, sadece anne baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aileyi ilgilendiren düzenlemelerden ibaret olmadığı görülmektedir. Başka bir deyişle, İslam aile hukuku çerçevesinde ortaya konan hükümler, yakınlık/akrabalık (karabet) esaslı üzerine kuruludur. Akrabalık ise çekirdek aileyi aşan bir kavramdır. Nitekim İslam aile hukuku başlığı altında ele alınan evlilik engelleri, nafaka ve mirasla ilgili hükümlerin belirlenmesinde en önemli kıstas,

“akrabalık”tır. Bu açıdan İslam Aile Hukukunun bir tür “akraba hukuku” olduğunu söylemek pek yanlış olmayacaktır.

Ünite başlıklarında İslam Aile Hukuku ifadesini kullanmakla birlikte konuların anlatımında klasik İslam hukuku sistematığına bağlı kalmak, hükümler arasındaki düzenin ve tutarlığın sağlanması bakımından daha uygun olacaktır. Aile ile ilgili hükümlerin ele alınacağı üç üniteden ilki olan bu ünite, evlilik öncesi hükümlerle ilgili olacaktır.

II. İSLAM AİLE HUKUKUNDA EVLİLİĞİN HÜKMÜ VE EVLENME ENGELLERİ

A. İslam’da Evlilik ve Evlenmenin Hükümü

1. Kâinattaki Eşlilik/Zevciyyet

Yüce Allah, Kur’ân-ı Kerîm’de “İbret alınız diye her şeyi çift çift yarattık” (Zâriyât, 49.) buyurmaktadır. Başka bir ayeti kerimede ise doğrudan insana hitap ederek “biz sizi eşler halinde yarattık” (Nebe’, 8.) buyrulmaktadır. Bu ve benzeri bir çok ayeti kerimeye bakıldığında, her şeyin bir eşinin bulunmasının, bir yaratılış kanunu olduğu anlaşılmaktadır. Kuşkusuz her şeyin eşinin bulunması sadece biyolojik ya da fizyolojik bir tanımlamadan ibaret değildir. Nitekim, bu ayetlerin tefsirinde iyi ile kötünün, güven ile korkunun, gece ile gündüzün de birbiriyle eş olduğu gibi açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte Kur’ân-ı Kerîm’de erkek ile kadın arasındaki ilişkinin sadece cinsel bir meyilden ibaret olmadığı, aradaki ilişkinin ruhî ve manevî boyutuna dikkat çekilerek şu şekilde ifade edilmektedir: “İçinizden, kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp; aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi, O’nun varlığının belgelerindedir.” (Rûm, 21.)

Bütün bu ayetler göstermektedir ki; insan hem içinde yaşadığı dünyanın bir parçası olarak, hem de kendine mahsus bir iç dünyaya sahip olarak bir eşe muhtaçtır. Bu ihtiyaç insanın fitratından gelen tabîî bir histir. Bunun da ötesinde, insanın yeryüzündeki varlığını sürdürmesi bu fitri meylin bir sonucudur. “Allah size kendinizden eşler var eder. Eşlerinizden de oğullar ve torunlar var eder.” (Nahl, 72.) ayetinde bu gerçeğe işaret edilmektedir. İnsanın bir eşe ve aileye sahip olması ise ona sorumluluk duygusu kazandıracak ve onu çalışkan,

kazanan ve topluma katkı sağlayan bir birey olmaya götürecektir.

Bundan dolayı, gerek ayetlerde gerekse hadislerde evlilik teşvik edilmektedir. Yüce Allah, “İçinizdeki bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin. Eğer yoksul iseler, Allah onları lütfu ile zenginleştirir. Allah lütfu bol olandır, bilendir. “ (Nûr 32.) buyurmaktadır.

2. Evlenmenin Hükümü

Evliliğin hükmüyle ilgili olarak kişinin durumuna göre farklı hükümlerden bahsedilmiştir. Buna göre, evlenmeye gücü yeten ve evlenmediği takdirde zinâ işleyeceğinden korkan kimsenin evlenmesi farzdır. Evlenmeye gücü yettiği halde zina korkusu yoksa evlenmek müstehap kabul edilmiştir. Evlendiği takdirde evliliğin gereklerini yerine getiremeyecek durumda olan kimsenin evlenmesi haram sayılmıştır. Evliliği farz ya da haram kılan durumların olmaması halinde ise evlilik mübah kabul edilmiştir. Bununla birlikte böyle bir durumda kişinin evlenerek hayırlı evlatlar yetiştirmek, kendisini ve evleneceği kişiyi korumak gibi güzel niyetlerle evlenmesi halinde bundan dolayı sevap kazanacağı ifade edilmiştir.

B. Hıtbe ve Hıtbe ile İlgili Hükümler

Hıtbe, bir kimsenin bizzat ya da bir aracı vasıtasıyla bir kimse ile evlenmek talebinde bulunmasıdır. Bu talebin reddedilmesi halinde hıtbe sona ermiş olur. Teklifte bulunulan kimsenin teklifi reddetmeyip değerlendirmesi ve bu teklife olumlu baktığını ifade etmesi ise hıtbenin devam etmekte olduğunu gösterir. Bu nedenle bu tekliften nikaha kadarki sürede erkek ile kadın arasında bulunan ilişkiye (nişanlılık) de hıtbe denilmektedir. Bu durumdaki erkeğe hâtıb, kadına ise mahtûbe ya da hatîbe denir. Hıtbe, tarafların birbirlerini daha iyi tanıyabilmeleri ve evliliğe hazırlanabilmeleri açısından önemli bir aşama kabul edilmektedir. Ancak dinen, hıtbe olmaksızın doğrudan doğruya evlenilmesi durumunda da nikah geçerlidir. Hıtbe, nikahla kazanılan hak ve sorumluluklardan hiç birini doğurmaz. Başka bir deyişle nişanlılık, evliliğin ortadan kaldırdığı yasakları ortadan kaldırmadığı gibi, evliliğin getirdiği yükümlülükleri de getirmez.

Bir kadına evlilik teklifinde bulunulabilmesi için üç şart gereklidir. Bunlardan ilki kadın ile ona evlenme

teklifinde bulunmak isteyen erkek arasında sürekli ve geçici evlenme engellerinden herhangi birinin bulunmamasıdır. Bir kimsenin aralarında evlenme engeli bulunan bir kadına evlenme teklifinde bulunması caiz değildir. Aynı şekilde bu durumdayken kadının da erkeğe evlenme teklifinde bulunması caiz değildir.

İkinci şart ise evlenme teklifinde bulunulacak kadının başka bir teklifi kabul etmemiş olmasıdır. Kadına bir evlenme teklifi yapılmış ve kadın o teklifi kabul etmiş ise hıtbe oluşmuş demektir. Hıtbe üzerine hıtbe de bulunmak ise caiz değildir. Hz. Peygamber (s.a.s) “Mümin müminin kardeşidir. Bir müminin, kardeşinin yaptığı alışveriş üzerine yeni bir alışverişte bulunması (onun ticari anlaşmasını bozması) helal olmaz. Aynı şekilde bir mümin kardeşinin evlenme teklifi üzerine teklifte bulunmasın. Tâ ki; o evlenme teklifinde bulunan teklifinden vazgeçinceye ya da başka bir evlilik teklifinde bulunulmasına müsaade edinceye kadar...”

Kadının evlilik teklifini reddetmesi durumunda, başka kimselerin evlilik teklifinde bulunması caizdir. Evlilik teklifi alan bir kadının, olumlu ya da olumsuz bir cevap vermeyip teklif hakkında istişare ve değerlendirmede bulunması sürecinde bu kadına başka bir evlilik teklifinin yapıp yapılamayacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte böyle bir şeyin caiz olduğunu gösteren rivayetler vardır. Nitekim Fâtıma bt. Kays, kendisi ile Muâviye b. Ebî Süfyân, Ebû Cehm ve Üsâme b. Zeyd’in evlenmek istediğini söyleyerek Hz. Peygamber ile istişârede bulunmuş ve Hz. Peygamber ona Üsâme ile evlenmesini tavsiye etmiştir.

Evlilik teklifinde bulunabilmenin üçüncü şartı kadının iddet döneminde olmamasıdır. Kocasından boşandığı için ya da kocası vefat ettiği için iddet beklemekte olan bir kadına evlenme teklifinde bulunmak caiz değildir. Eğer iddet ric’î talaktan dolayı ise, ister açıkça ister imâ ederek, bu durumdaki bir kadına evlilik teklifinde bulunulması haramdır. Çünkü kadının önceki kocası ile evliliğini sürdürebilme ihtimali henüz ortadan kalkmış değildir. Kadın bâin talâktan dolayı iddet bekliyorsa, iddet bitinceye kadar açık bir teklifte bulunmak haram kabul edilmiştir. Ancak evlenme konusundaki niyetin dolaylı olarak ve imâ ile ifade edilmesine cevaz verilmiştir. Kocasının vefat

etmesiyle evliliği sona eren ve bu nedenle iddet beklemekte olan kadının hükmü ile bâin talaktan dolayı iddet bekleyen kadının durumu hüküm bakımından aynıdır. Her ne kadar kocası ölen kadının önceki evliliğine dönme ihtimali bulunmasa da bu durumdaki bir kadının yaşamakta olduğu üzüntüye saygı gösterilmesi bakımından açıktan bir evlenme teklifinin yapılması haramdır. Ancak evlenme niyetinin imâ ile ifade edilmesi caizdir. Bu konudaki delil Bakara suresi 235. ayeti kerimede yer almaktadır. 229. ayetten itibaren bâin talakla boşanan ya da kocası vefat ettiği için evliliği sona eren kadınlardan bahsedildikten sonra 235. ayette şöyle buyrulmaktadır: “(bu durumdaki) kadınlarla evlenme hususundaki düşüncelerinizi üstü kapalı biçimde anlatmanızda veya onu içinizde gizli tutmanızda size günah yoktur.”

İddet döneminde açıkça evlenme teklif edilmesi ve iddet bitiminde nikah akdinin yapılması halinde bu akdin geçerli olup olmayacağı da fakihler tarafından ele alınan konulardandır. İmâm Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre böyle bir evlilik geçerli olmadığı gibi, bu kimselerin birbirleriyle evlenmeleri ebediyen haram olur. Bu konuda esas alınan delil, Hz. Peygamber'in “her kim bir şeyi vaktinden önce elde etmeye çalışırsa, o şeyden mahrum bırakılmakla cezalandırılır” şeklindeki hadisidir. Bu hadis fıkhî ilminde küllî bir kaide kabul edilmiştir. Örneğin babasını öldürerek mirasına daha erken ulaşmak isteyen kimse, bu suçu işlediği sabit olunca, babasının mirasından mahrum bırakılır. Ayrıca bu görüşü destekleyici bir delil olarak Hz. Ömer'in de iddet döneminde açıktan evlilik teklifinde bulunup iddet bitince akit yapanlar hakkında ebedi evlenme yasağı getirdiği de zikredilmiştir.

İmam A'zam ve İmam Şâfiî ise ayetin umumî anlamından hareket ederek, yasağın sadece iddet döneminde yapılan açıktan evlilik teklifi ile ilgili olduğunu, böyle bir teklifte bulunmanın iddet bitiminde evlilik akdine mani olmayacağını söylemişlerdir. Başka bir ifadeyle yapılan evlenme teklifi günah olsa da nikah akdi geçerlidir. Bu görüşü savunanlar, Hz. Ömer'in bilahare söz konusu uygulamadan vazgeçtiğini ifade etmişlerdir.

Hıtbeden cayılması halinde başka kimselerin hıtbede bulunabileceğini ifade etmiştik. Bu cayma, cayan tarafa

hukukî anlamda herhangi bir ceza uygulanmasını gerektirmemektedir. Ancak bu cayma esnasında, kötü ve rencide edici davranışlarda bulunmak, diğer kötü davranışlar gibi kişinin günah kazanmasına sebep olur. Hıtbede bulunan tarafların birbirine maddî değeri hâiz hediyeler vermesi ya da yemek daveti gibi masraf doğuran işler yapması dinî bir gereklilik olmamakla birlikte, insanların geleneksel olarak bu tür davranışlarda bulunduğu görülmektedir.

Hıtbeden cayılması halinde, karşılıklı olarak verilen şeylerin iade edilip edilmeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. Eğer verilen şey, nikâh esnasında verilmesi düşünülen mehrin tamamı ya da bir kısmı olması niyetiyle verilmiş ise ve bu niyet alenen ifade edilmiş ise verilen şeyin iadesi gerekir. Çünkü mehir nikahtan kaynaklanan bir gerekliliktir. Nikah ise gerçekleşmiş değildir. Mehir niyeti olmaksızın verilen hediyelere gelince; Hanefiler bu hediyelerden elde mevcut bulunanların geri iade edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Kaybolan ya da satılan mücevherin, elbise yapılan kumaş gibi şeylerin ise iade edilmesinin gerekli olmadığı kanaatindedirler. Malikilere göre, eğer cayan erkek ise kadına verdiği hediyeler kendisine iade edilmez. Kadının cayması halinde ise hediyeler iade edilir. Eğer her iki taraf hıtbeden ortak olarak caymışlarsa hediyeler iade edilmez. Hanefî mezhebinden farklı olarak Mâlikî mezhebine göre, hediyeenin mevcut olmaması halinde, iade hediyeenin değeri üzerinden gerçekleştirilir.

Hıtbe esnasında verilen hediyelerin geri alınıp alınmayacağı konusu, bu hediyelerin hibe hükümlerine tabi olup olmayacağı ile ilişkili olarak ele alınmıştır. Bu hediyelerin tam anlamıyla bir hibe niteliğine sahip olduğu kanaatinde olan Hanbelîler hediyeenin geri istenmesinin yapılan hibeden rücû etmek anlamına geleceğini söyleyerek buna cevaz vermemişlerdir. Zira Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur: “Bir kimse birine bir ihsanda ya da hibede bulunursa, bundan geri dönmesi helal olmaz. Ancak evladına bir şey veren babanın durumu bundan müstesnadır.”

Şafîîler ise hıtbede verilen hediyeenin hibe anlamı taşımadığını, bu hediyelerin belirli bir bedel karşılığında verildiğini söylemişlerdir. “Evlenme” olan bu bedelin

gerçekleşmemesi ise, verilen hediyelerin geri istenmesini meşru kılmaktadır.

III. EVLİLİK ENGELLERİ/EVLENİLMESİ HARAM OLANLAR

Bir evlilik akdinin sahih ve geçerli olabilmesi için evlenmek isteyen taraflar arasında herhangi bir evlilik engeli bulunmamalıdır. Bu konuda yapılan bazı çalışmalarda, konu evlilik engellerinin niteliği üzerinden ele alınmaktadır. Yani evlilik engelini oluşturan akrabalık ilişkisinin niteliği üzerinde durulmaktadır. Diğer taraftan doğrudan doğruya “evlenilmesi haram olan kadınlar” (muharremât)’ın açıklanması şeklinde de bir yöntemin olduğu görülmektedir. Bu yöntemde, bir erkeğin, evlenmesi haram olan bütün kadınlar sayılmaktadır. Bu ikinci yöntem konunun daha kolay anlaşılabilmesi için daha uygun bir yöntem olacaktır.

Genel olarak iki tür evlenme engeli vardır. Bunlardan birincisi geçici evlenme engelleri ikincisi ise sürekli evlenme engelleridir. Geçici evlenme engeli, ârızî bir sebepten dolayı bir erkeğin bir kadınla evlenmesini haram kılan engeldir. Bu engelin ortadan kalkması halinde evlenmek haram olmaktan çıkar. Örneğin bir kadının evli olması, başka bir kişi açısından geçici bir evlenme engelidir. Bu kadının boşanması ve iddetini tamamlaması halinde - başka bir evlenme engeli yok ise - o kadınla evlenilmesinde her hangi bir haramlık sözü konusu değildir. Geçici evlenme engelleri, sürekli evlenme engelinden farklı olarak erkeği, kadına mahrem yapmaz. Başka bir ifadeyle, erkek, o kadına karşı davranışlarında mahremi olan kadınlara, örneğin kız kardeşine davrandığı gibi davranamaz. Geçici evlenme engeli, örtünme ve halvet (yabancı bir erkekle yalnız başına kapalı bir yerde bulunma) ile ilgili hükümleri ortadan kaldırmaz.

Sürekli evlenme engeli ise, bir erkek ile bir kadının evlenmesini ebediyen haram kılan evlilik engelidir. Aralarında sürekli evlenme engeli bulunan bir erkekle bir kadının aynı yerde kapalı olarak bulunmaları caiz olur. Çünkü bu durumda erkek, kadına mahrem hale gelmiştir.

Evlenme engelleri konusundaki genel çerçeveyi Nisâ suresinin 22-24. Ayetleri oluşturmaktadır. Bu ayeti kerimelerde Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: