

I. NİKÂH AKDİNİN MAHİYETİ VE KURULUŞU

A. Nikâh'ın Tarifi

Nikâh sözlükte, bir araya gelmek, cinsî münasebette bulunmak gibi anlamlara gelmektedir. Nikâh'ın terim anlamı ise şu şekilde açıklanmıştır: Nikâh, aralarında evlilik engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının cinsel ilişkide bulunabilmelerini helal hale getiren akittir. Hemen belirtmek gerekir ki; bu tanım evliliğin değil evlilik akdinin bir tanımıdır. Bu tanıma, evliliğin sadece cinsellikle ilgili boyutunun dikkate alındığı, diğer yönlerin ihmal edildiği şeklinde bir eleştiri getirilmiştir. Ancak fakihlerin böyle bir tanım yapmalarının sebebi, bir erkek ile bir kadın arasındaki birlikteliğin “evlilik” olarak isimlendirilmesini sağlayan yeter sebebi tespit ederek, tanımlarını bunun üzerine bina etmek istemeleridir. Başka bir deyişle, onlar evlilik konusunu ele alırken, evliliğin toplumsal fonksiyonları yerine bir evlilikle oluşan bağın hukuki niteliği üzerinde durmuşlardır.

Gerçekten de evlilik, hukukî bir müessese olmanın ötesinde bir çok özellik taşımaktadır. Bu nedenle sosyoloji, psikoloji, pedagoji, ahlak gibi bir çok disiplin, aile bireyleri arasındaki ilişkileri kendi ilgi alanı çerçevesinde incelemiş ve ortaya farklı tanımlar koymuşlardır. Bu tanımlarda, evliliğin aile fertleri arasında oluşturduğu maddi ve manevi dayanışmaya, çocukların beden ve ruh bakımından gelişmesine katkı sağlamasına ve sağlıklı bir toplumun oluşmasındaki hayati rolüne yer verilmiştir. Ancak evlilik akdinin fikhî tanımı, hukukî bir karakter taşısa da, evlilikle birlikte oluşan dinî hükümlere bakıldığında bütün bu hususların İslam Aile Hukuku'nda da dikkate alındığı net bir şekilde görülmektedir.

B. Nikâh Akdinin Kuruluşu ve Rükunları

Her akid gibi nikâh akdinin oluşabilmesi de bir takım rükun ve şartların bulunmasına bağlıdır. Bir şeyin rüknu, o şeyin oluşabilmesini sağlayan ve mahiyet itibariyle o şeyin parçası olan unsurdur. Şart ise, bir şeyin var olabilmesi için gerekli olan ancak o şeyin mahiyetine dahil olmayan şeydir. Bu iki tanımı bir örnekle daha da netleştirmek gerekirse; kıyâm, kırâat, rükû ve secde gibi unsurlar namazın birer rükundur. Çünkü bunlar namazın mahiyetine dahil olan ve namazı oluşturan temel unsurlardır. Abdest ise namaz için rükun değil şart mesabesindedir. Çünkü abdest namazın bir parçası değildir. Fakat abdest, namazın geçerli olabilmesi için olmazsa olmaz bir gerekliliktir.

Hanefî mezhebine göre nikâh akdinin rükunları, îcâb ve kabulden ibarettir. İcâb, evlilik akdi inşâ etmek üzere ilk olarak ortaya konulan irade beyanıdır. Kabûl ise, evlenme konusunda îcâbdan sonra ifade edilen irade beyanıdır. Hanefilere göre karşılıklı olarak ortaya konan irade beyanının rızaya dayanması ise nikâh akdinin şartıdır.

Cumhûr'a göre ise Nikâh akdinin rüknu dört tanedir. Bunlar sîğa, zevce, zevce ve velîdir. Bu rükunlar üzerinde tek tek duralım:

1. Sîgâ:

İcâb ve kabulü kapsayan karşılıklı irade beyanının belirli bir ifade tarzıyla ortaya konmasına sîğa denir. Hanefîler icâb ile kabulü ayrı ayrı rükun olarak sayarlarken cumhûr icâb ile kabulü tek bir rükun olarak görmektedir. Hanefîlere göre, ister kadından ister erkekten gelsin, ortaya konulan ilk irade beyanı îcâb, ikinci irâde beyanı ise kabûldür. Cumhûr'a göre ise îcâb kadının velîsine, kabûl ise erkeğe aittir. Çünkü onlara göre kadın adına akdi gerçekleştirecek olan, kadının velîsi ya da velîsinin vekîlidir. İcâb da bu kimseden gelmek zorundadır. Akdin diğer tarafında yer alan erkeğin gerçekleştirdiği ifade beyânına ise kabûl denir. Hanbelîlere göre, îcâb gerçekleşmeden erkeğin irade beyanında bulunması halinde, kabûl gerçekleşmez. Çünkü kabûlün gerçekleşebilmesi için daha önce îcâb'ın gerçekleşmiş olması gerekir. Mâlikî ve Şâfiî mezhepleri ise kabûlün îcâbdan sonra olmasını mendup saymışlardır.

İcâb ve kabûl, çeşitli şekillerde ifade edilebilir. Evlenme konusundaki irade beyanı, yazılı ya da sözlü olabileceği gibi ihtiyaç duyulan hallerde işaret yoluyla da gerçekleştirilebilir. Arapça fıkıh kitaplarında anlatılan îcâb lafızları Arap dilinin anlam ve gramer özellikleri çerçevesinde ele alınmıştır. Bu açıdan, bir kimse “nikâhladım” ya da “evlendim” sözcükleri yerine “aldım”, “rehin aldım”, “kiraladım” gibi lafızlar kullansa, bu durumda îcâbın gerçekleşmiş olup olmayacağı gibi konular fakîhler tarafından tartışılmıştır. Ancak bu tür lafızların kullanılması tamamen örfîye bağlıdır. Hanefîler ve Mâlikîlere göre îcâb ve kabul için kullanılan lafızların gereken beyanı gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusundaki temel ölçüt, niyettir. Eğer kişi irade beyanını evlilik ve nikâh dışındaki lafızları kullanarak ifade ederse, bu kimsenin niyetinin evlenmek olduğunu gösteren karineler bulunması halinde irade beyanı gerçekleşmiş sayılır. Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ise evlilik konusundaki niyet ancak, evlilik ya da nikâh lafızlarını telaffuz etmekle mümkün olabilir.

Aynı şekilde icâb ve kabûlün hangi kip ile yapılması gerektiği de fakihler tarafından ele alınan konulardandır. Bu konuda farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Ancak icap ve kabûlden maksat kişinin evlenme isteğini ortaya koymasındır. Bu isteğin belirtilmesinde lafızların önemi olduğu kadar, bu lafızların nasıl bir ortam içerisinde söylendiği de son derece önemlidir. Bu nedenle fakihler “akit meclisi” kavramı üzerinde önemle durmuşlardır. Buna göre akit meclisi oluştuğunda ve şahitler evlilik akdi için mecliste hazır bulunduğu söylenen sözlerin evlilik niyetine yönelik olduğu anlaşılır. Başka bir ifadeyle kullanılan lafızların kipleri, içinde bulunulan ortamın şartları doğrultusunda değerlendirilir.

Nikâh akdi için her iki tarafın irade beyanını ifade etmesi mutlaka gereklidir. Buna göre, örneğin kadın icâbda bulursa erkek de kabul ettiğini beyan etmeden sadece fiilî olarak kadını alıp götürse bu nikâh geçerli değildir. Her ne kadar erkeğin bu fiili, onun icâbı kabul ettiğine dair bir anlam taşısa da erkeğin daha sonra bunu reddetme ihtimali mevcuttur. Nikâh ciddî bir akit olduğundan bu konuda oluşabilecek şüphelerin tamamen ortadan kaldırılması büyük önem taşımaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere yazılı olarak ya da işaretlerle de irade beyanı mümkündür. Ancak irade beyanını konuşarak gerçekleştirebilecek durumdaki tarafların, akit meclisindeyken bu beyanlarını konuşarak ifade etmeleri gerekir. Taraflardan birinin ya da ikisinin dilsiz olması halinde yazılı olarak irade beyanı mümkündür. Eğer yazı yazmayı da bilmiyorlarsa işaret dili ile yaptıkları beyan geçerlidir. Bu konuda mezhepler arasında fikir birliği olduğu görülmektedir. Hanefilere göre yazma bilen dilsiz, irade beyanını öncelikle yazı ile ortaya koymalıdır. Ancak yazı yazmayı bilmiyorsa işaret diliyle yaptığı beyan da geçerli olur. Cumhûr ise yazı yazmayı bilse bile dilsizin doğrudan işaret diliyle beyanda bulunabileceği görüşündedir.

2. Zevce ve Zevce

Nikâh akdinin tabiatı gereği evlilik akdinin gerçekleşebilmesi için ortada bir erkek ile bir kadının bulunması gerekmektedir. Buna göre henüz doğmamış bir kimsenin evlendirilmesi söz konusu olamaz. Ayrıca nikâh akdi, erkek ile kadının bilgisi olmadan tamamlanmış olmaz.

3. Veli

Cumhura göre nikâhı akdetme yetkisi, evlenmek isteyen erkek ile evlenmek istediği kadının velisine aittir. Buna göre nikâhın oluşabilmesi için kadının velisi konumunda bulunan kimse, hem bu evliliğe rıza göstermeli hem de bizzat icâbda bulunarak bu nikâhı

akdetmelidir. Veli nikâhı akdetmeden önce kadının rızasını da almak durumundadır.

Hanefî mezhebine göre akdin tarafları evliliği söz konusu olan erkek ile kadındır. Veli ise nikâh akdinin bir rüknu değildir. Hanefîlerden İmâm Muhammed de cumhurun görüşündedir. Ona göre akıl bâliğ de olsa bir kadının nikâhının geçerli olabilmesi için velisinin rızası şarttır. Nitekim Osmanlılar döneminde önceleri Hanefî mezhebinin bu konudaki genel görüşü uygulamaya esas kabul edilmişken Şeyhu'l-İslâm Ebu's-Suûd Efendi zamanında kız kaçırma gibi hadiselerin artması ve çeşitli suiistimallerden dolayı İmâm Muhammed'in görüşünün esas alınması ve imamların, kızın velinin rızası olmaksızın nikâh kıymamaları kararlaştırılmıştır.

Bir kimse hem kadının velisi hem de erkeğin vekili olabilir. Bu durumda bir tek kişinin nikâhı akdetmesi durumu ortaya çıkabilir. Ya da bir kimsenin, velayeti altında bulunan bir kız ile kendisi arasında nikâh akdetmesi söz konusu olabilir. Hanefîlere göre böyle bir durumda iki taraf adına îcâb ve kabûlde bulunma yetkisine sahip olan bir kimse nikâhı akdedebilir. Şâfiîler ise bir kimsenin her iki taraf adına nikâh akdedebilmesi için her iki tarafın da velîsi olmasını şart koşmaktadırlar. Örneğin, bir kimse velayeti altında bulunan torunu ile yeğeninikâhını akdedebilir. Bunun dışındaki durumlarda bir kimsenin iki taraf adına nikâh akdetmesi mümkün değildir. Buna göre bir kimse, bir taraf adına velayeten diğer taraf adına vekaleten; bir taraf adına velayeten diğer taraf adına elçi olarak; bir taraf adına velayeten kendi adına asaleten nikâh akdedemez.

Hanefîlerin bu konuda esas aldıkları delil Ukbe b. Âmir tarafından rivayet edilen şu hadistir: “Hz. Peygamber, bir adama seni falanca hanımla evlendireyim mi?” diye sordu. Adam ‘evet’ dedi. Sonra o kadına ‘seni falanca adamla evlendirsem razı olur musun?’ diye sordu. O da ‘evet’ dedi. Bunun üzerine onları evlendirdi.” Görüldüğü gibi Hz. Peygamber her iki tarafın da vekâletini üzerine almış ve her ikisi adına nikâh akdini gerçekleştirmiştir.

İmâm Züfer ise bu konuda farklı bir görüşe sahiptir. Ona göre bir kimsenin tıpkı bey’ akdinde olduğu gibi iki taraf adına akidde bulunması caiz değildir.

Velayet ve vekalet olmaksızın bir kimsenin (fuzûlî) başka biri adına nikâh akdinde bulunması da fakihler tarafından ele alınan konulardandır. Böyle bir kimse, nikâh akdetme konusunda yetkilendirilmemiş olmasına rağmen bir kimseyi evlendirme girişiminde bulunmakta ve onun adına evlilik akdetmeye çalışmaktadır. Burada dört durum oluşmaktadır:

- İki taraf açısından fuzûlî olan kimsenin nikâh akdi: Ne erkek ne de kadın tarafı açısından velayet, vekalet ya da elçilik gibi bir temsil hakkı bulunmayan bir kimsenin iki tarafı birbiri ile evlendirip daha sonra taraflara bu yaptığı ile ilgili fikirlerini sorması ve onların bunu olumlu karşılamalarıdır.
- Kendi adına asıl diğer taraf açısından ise fuzûlî olan kimsenin nikâh akdi: Bir kimsenin “ben filanca ile evlendim” “o da benimle evlenmeyi kabul etti” diyerek kendi adına asaleten diğer taraf adına ise yetkisiz bir şekilde irade beyanını ortaya koyması ve karşı tarafın bu akdi sonradan kabul etmesi.
- Bir taraf adına velayeten diğer taraf adına yetkisiz temsil ile nikâh akdi
- Bir taraf adına vekaleten diğer taraf adına yetkisiz temsil ile nikâh akdi

İmam Ebû Yusuf'a göre bütün bu hallerde nikâh akdedilmiş olur. Çünkü yetkisiz de olsa temsil edilen kimse sonradan akdin geçerliliği konusunda icazet vermektedir. Diğer Hanefî imamlar ise fuzulînin nikâh akdetmesi halinde nikâhın gerçekleşmeyeceği konusunda hemfikirdirler.

II. NİKÂH AKDİNDE BULUNMASI GEREKEN ŞARTLAR

Akitlerde dört çeşit şart vardır. Bunlar in'ikâd şartları, sıhhat şartları, nefâz şartları ve lüzûm şartlarıdır. Bunların ne anlama geldiğini kısaca açıklayalım:

İn'ikâd şartları: Bir akdin kurulabilmesi için, rükunlarının taşınması gereken şartlardır.

Sıhhat şartları: Bir akdin şer'î hükümlerinin oluşabilmesi için gerekli olan şartlardır. Bu şartlar olmadığı zaman, akid kurulmuş (münakid) olur ancak sahih olmaz. Bu durumda akid Cumhura göre batıl Hanefilere göre fasid olur. Başka bir deyişle, Cumhura göre bu akit “yok” hükmündedir. Hanefiler ise eksik olan şartın yerine getirilmesi ile akdin geçerlilik kazanacağını kabul ederler.

Nefâz şartları: Nefaz, geçerlilik demektir. Nefâz şartları ise, bir akdin sahih bir şekilde akdedildikten sonra, hukukî sonuçlarının bilfiil ortaya çıkması için gerekli olan şartlardır. Bu şartları taşımayan bir akid, mevkûftur.

Lüzûm şartları: Akdin varlığını ve hukuki sonuçlarını devam ettirebilmesi için gerekli olan şartlardır. Lüzum şartlarını taşımayan bir akid “câiz” akid ya da “gayr-ı لازم” akid olarak isimlendirilir. Bu durumdaki bir akid, fesh edilebilir.

Görüldüğü üzere bu şartlar arasında bir sıralama vardır. Bir akdin lâzım akid olabilmesi için, in'ikâd, sıhhat ve nefâz şartlarını da haiz olması gerekir.

A. Nikâh Akdinin İn'ikâd Şartları

Bir nikâh akdinin kurulabilmesi için hem akdin taraflarının hem de ortaya koymuş oldukları irade beyanlarının bir takım şartlar taşıması gerekmektedir.

1. Nikâhı Akdeden Kimsenin Taşınması Gereken Şartlar:

a. Akdin taraflarının tasarruf ehliyetine sahip olması:

Akdi gerçekleştirecek kimsenin sözlü tasarrufta bulunacak ehliyete sahip olması gerekir. Bu ise tarafların âkil ve mümeyyiz olması ile olur. Buna göre akit yapamayacak kadar küçük olanlar ya da hastalık, uyku ya da sarhoşluk gibi hallerden dolayı akli melekelerini kullanamayan kimseler, nikâh akdinin tarafı olamaz.

Temyiz, kişinin iyiyi kötüden ayırt edebilecek durumda olması demektir. İslam hukukunda temyiz yaşı yedidir. Hemen belirtmek gerekir ki; buradan hareketle bir kimsenin yedi yaşında evlenebileceği ya da bir başkasını evlendirebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Çünkü bir evlilik akdinin oluşabilmesi için aşağıda belirtilen diğer şartların da oluşması gerekmektedir. Nitekim bülûğ evliliğin nefâz şartlarından biridir. Bülûğ gerçekleşmeden evlilikten doğan haklar terettüp etmez.

b. Kadın Müslüman ise erkeğin de Müslüman olması:

Buna göre, Müslüman bir kadının bir erkekle olan nikâh akdinin kurulabilmesi için erkeğin de Müslüman olması gerekir.

c. İcâb ve kabûl sahiplerinin birbirlerinin irade beyanının duyması ve anlaması:

Tarafların birbirinden habersiz olarak yaptığı irade beyanı ile evlilik akdi yapılmış olmaz.

d. Evlenecek kimseler arasında sürekli ya da kat'î bir evlilik engeli bulunmaması:

Taraflar arasında sürekli ya da kat'î evlenme engelinin bulunmaması nikâhın in'ikad şartlarından biridir. Aralarında bu türden bir evlilik engeli bulunan iki kişinin yaptığı nikâh, yok hükmündedir (batıldır).

e. Evlenecek taraflardan birinin erkek diğerinin kadın olması:

Fizyolojik olarak hem erkek hem de kadın özellikleri gösteren kimselere hünsâ denir. Hünsâlarla ilgili genel hüküm, baskın tarafın dikkate alınmasıdır. Başka bir deyişle hünsâ, erkek özellikleri baskın ise erkek; kadın özellikleri baskın ise kadın sayılmaktadır. Kadınlık ve erkeklik özelliklerinden hangisinin daha baskın geldiği anlaşılamayan kimselere ise hünsâyı müşkil denir. Bu durumdaki bir kimse ile evlenmek caiz görülmemiştir.

2. Akdin Sığasında (İcâb ve Kabûl) Bulunması Gereken Şartlar

- a. İcâb ile kabûlün aynı akit meclisi içerisinde gerçekleştirilmiş olması gerekir. Buna göre icâbdan sonra, taraflardan biri kısa süre için de olsa o ortamı terk ederse ya da nikâh akdi dışında sayılabilecek başka bir işle ilgilenirse meclis değişmiş olur. Ancak icâbın yapıldığı meclisten ayrılmaksızın ve başka bir iş yapmaksızın beklerler ise bu durumda meclis bozulmuş olmaz. Karşı taraf icâbı duyduktan sonra meclisi terk etmeksizin uzunca bir süre beklese ve bir süre sonra icâbı kabûl etse, icab ile kabul aynı mecliste gerçekleşmiş olur. Meclisin değişmesi konusunda belirleyici olan örfür.

Daha önce de belirtildiği üzere akdin tarafları birbirinden uzakta oldukları halde de mektup, elçi ya da kitle iletişim araçları yoluyla irade beyanını ortaya koyabilirler.

Hanefilere göre, tarafların akit meclisinde bulunmaması halinde mektup yoluyla irade beyanı mümkündür. Bu durumda, icâb mektup ile ya da elçi vasıtasıyla ifade edilir. Mektubu alan, şahitlerin huzurunda mektubu okuyarak sözlü bir şekilde icâbı kabul ettiğini beyan eder. Mektup yerine elçi yoluyla da icâb ifade edilebilir. Bu durumda elçi, icâbı şahitlerin huzurunda ifade eder. Karşı tarafın bu icâbı kabul etmesi halinde akit gerçekleşmiş olur.

Bazı fakihler tarafından meclis birliği konusunda mektup ile elçilik arasında şöyle bir fark olduğu ifade edilmiştir: Elçinin mesajı sözlü olarak nakletmesi ile oluşan mecliste, karşı taraf bu teklifi kabul etmez, daha sonra fikir değiştirerek, başka bir mecliste evlenme teklifini kabul eder ise akit gerçekleşmez. Çünkü ilk meclisteki red ile birlikte icâbın hukukî geçerliliği kalkmıştır. Fakat mektubu alan kişi, mektubu aldığı anda oluşan mecliste icâbı kabul etmek zorunda değildir. İsterse bu mektubu bir süre tutup, icâbı kabul etmeye karar verdiğinde şahitleri çağırarak, kabulünü beyan edebilir.

Konu daha etraflıca düşünüldüğünde, icabı mektup yoluyla alan bir kimsenin tıpkı elçi yolu ile alan kimse gibi kabûlü o meclis içerisinde ifade etmesinin daha doğru olduğu anlaşılmaktadır. Zira burada gerek elçi gerekse mektup yoluyla ifade edilen, basit bir evlenme teklifi değil; akdi doğuran icâbdır. Dolayısıyla icâbın iletildiği meclis, akid meclisi gibi değerlendirilmelidir. Bu meclisin uzatılması, icâb sahibine çeşitli açılardan zarar verebilir. Bu açıdan icâbın alındığı ilk meclisten sonra yapılan kabûl, muteber değildir.

- b. İcâbda bulunan kimsenin (mûcib), karşı tarafın kabûlünden önce, icâbından vazgeçmemiş olması. Eğer mûcib icâbından vazgeçerse, kabûlün bir anlamı kalmaz.

Eğer mücib kabul gerçekleştiikten sonra icâbından vazgeçse bile nikâh gerçekleşmiş olur.

- c. Kabûlün icâba muhalif olmaması. Özellikle şart içeren irade beyanlarında bu husus önem arz etmektedir. Fakat icâbda koşulan şart, kabulde fazlası ile kabul ediliyor ise bu, kabulün icâba muhalif olması anlamına gelmez. Örneğin erkeğin “100 lira mehirle evlenme” gibi bir teklif içeren icabına karşılık, kadının “50 lira mehirle evlenmeyi” kabul etmesi halinde muhalefet söz konusu olmaz.
- d. Şiğanın gelecek zamana ya da gerçekleşmesi beklenen bir şarta bağlanmaması. Örneğin bir kimsenin ister icap ister kabul olsun, evlenme konusunda irade beyanında bulunurken “gelecek aydan başlamak üzere senle evlendim” ya da “babam razı olursa senle evlendim” gibi ifadeler kullanması halinde şîğada kesinlik eksik kalır. Kullanılan ifadeler, kullanıldığı andan itibaren tarafları karı koca niteliğine kavuşturacak kesinlikte (tencîz) olmalıdır. Terim olarak, irade beyanının gelecek zamana bağlanmasına *izâfe*; gerçekleşmesi beklenen bir şarta bağlanmasına ise *ta’lik* denir. Ancak geçmiş zamanla ilgili bir şart ileri sürülmüşse bu durumda irade beyanı geçerli sayılabilir. Örneğin; icâba karşılık olarak, kız “babam da razı olursa senle evlenmeyi kabul ediyorum” derse bu kabul geçerli olmaz. Ancak kızın bu sözü üzerine erkek “ben babanla konuştum onun da bu konuda rızasını aldım” derse, kız da “eğer babam razı oldu ise ben de seninle evlenmeyi kabul ediyorum” cevabını verirse ve erkeğin, kızın babasının rızasını alma konusunda doğru söylediği anlaşılırsa nikâh gerçekleşmiş olur.

Görüldüğü gibi burada söz konusu edilen şart, nikâh akdinin gerçekleşebilmesi için ileri sürülen bir şarttır. Başka bir deyişle “şu şart gerçekleşirse seninle evlenmeyi kabul ediyorum” şeklinde ifade edilen bir şarttır. Bu şart evlilik öncesi için ileri sürülen bir şarttır. Bu şarttan farklı olarak, bir de tarafların evlilik sonrası için şartlar sürmeleri söz konusu olabilir. Örneğin kadının “sadece filan şehirde ya da filan mahallede oturmak şartıyla seninle evlenmeyi kabul ediyorum” gibi bir ifade kullanarak evlilik sonrası ile ilgili bir şart ileri sürmesi söz konusu olabilir.

Evlilik akdinin taraflarınca ileri sürülen bu tür şartların hukukî geçerliliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler ileri sürülürken evliliğin “maksadı” ve “muktezası” kavramlarından hareket edilmiştir. Buna göre evliliğin maksadı taraflardan birinin geri durma hakkı bulunmayan şeylerdir. Buna göre “cinsel birliktelikte bulunma”, “karşılıklı miras hakkının doğması” evliliğin maksadıdır. Evliliğin

muktezası ise evlilik akdi ile birlikte oluşan fakat feragat edilmesi mümkün olan haklardır. Örneğin mesken, nafaka vb haklarla ilgili olarak ileri sürülen şartlar evliliğin muktezası ile ilgilidir. Bu konudaki hükümleri maddeler halinde sıralayalım:

- Nikâhın maksadını ortadan kaldırmaya yönelik olarak ileri sürülen şartlar geçersizdir (bâtıl). Örneğin taraflardan birinin cinsel birliktelikte bulunmamayı ya da çocuk sahibi olmamayı şart koşarak evlenmeyi kabul etmesi halinde Hanefî ve Hanbelî mezheplerine göre akid geçerli, şart ise geçersiz olur. Şâfiî ve Mâlikî mezhebine göre ise bu durumda akid de geçersizdir. Ancak taraflar bu akdin geçersizliğini bilmeden cinsel birliktelik yaşamışlarsa akid geçerli sayılır. İleri sürülen şartlar ise geçerli değildir.
- Evlenme akdinin maksadı ile değil de muktezası ile çelişen ve taraflardan biri lehine avantaj sağlayıp diğer tarafın haklarını daraltan şartlar konusunda da çeşitli yaklaşımlar vardır. Örneğin kadının şehir dışına gitmeme ya da taraflardan birinin belirli bir süre evli kaldıktan sonra boşanma şartını koşması, bu tür şartlardır. Zira bu tür bir şart koşan kimse, her ne kadar nikâhın maksadını ortadan kaldırmaya çalışmamakta ise de akdin muktezasını daraltmakta ve kendi lehine tek taraflı bir maslahat elde etmeye çalışmaktadır. Hanefî ve Şâfiî mezhebine göre bu tür şartlar geçersiz, akid ise geçerlidir. Mâlikîler ise akdin muktezâsını daraltan şartları akdin maksadı ile çelişen şartlar gibi görmekte ve böyle bir şartın ileri sürülmesi halinde hem şartın hem de akdin geçersiz olacağını söylemektedirler. Ancak onlara göre kadının belirli bir şehirde yaşamayı şart koşması akdin muktezasını zedelememektedir. Dolayısıyla böyle bir şart koşulabilir ve bu şartın erkek tarafından yerine getirilmesi gerekir. Fakat onlara göre kadın farklı evlerde yaşama şartını koşmuş olsaydı bu, akdin muktezası olan “aile birlikteliği” ilkesine aykırı düşen bir şart olurdu ve bu durumda hem şart hem de akit fasit olurdu. Hanbelî mezhebi ise akdin maksadını ve muktezasını zedelemeyip tek taraflı bir maslahat temin etmeye yönelik bu tür şartların geçerli olduğunu ve yerine getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Görüldüğü üzere nikâh akdi esnasında ileri sürülen şartlar konusunda, farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı fakihler, evliliğin daha sağlam temellere oturtulabilmesi açısından nikâh akdi esnasında mümkün mertebe ek şart koşulmamasının daha uygun olacağını ifade etmişlerdir. Ancak nikâhın maksat ve muktezası ile çelişmeyen şartlar ileri sürüldüğünde ihtiyaten hem akdin hem de şartın dikkate alınması daha uygundur. Zira, örneğin “başka şehre taşınmamak” gibi bir şart ileri süren kişi,

evlenme konusundaki rızasını bu şarta bağlamaktadır. Kişinin evlenme bayanının dikkate alınıp ileri sürdüğü şartın dikkate alınmaması, nikâh akdi esnasında ortaya konması gereken “karşılıklı rıza” konusunda kuşkular doğuracaktır. Ayrıca ileri sürülen şartın gerçekleştirilmemesi halinde karı koca arasında aileyi sarsacak anlaşmazlıklar ortaya çıkabileceği unutulmamalıdır.

B. Nikâh Akdinin Sıhhat Şartları

- 1. Evlenecek kimseler arasında geçici ya da hakkında ihtilaf veya şüphe olan bir evlilik engeli bulunmaması:** Evlenecek kimselerin birbirileri için uygun bir evlilik “*mahal*”li olmaları gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere evlenecek kimseler arasında sürekli ve kat’î bir evlilik engeli bulunmaması nikâh akdinin in’ikad şartlarındadır. Buna göre bir kişinin halası ya da teyzesi ile nikâhlanması halinde bu nikâh münakid bir nikâh vasfını kazanamamakta ve batıl kabul edilmektedir. Sürekli ve kat’î evlilik engeli bulunmaması bu kimselerin aralarında ‘*aslî mahalliyet*’ olduğunu göstermektedir. Taraflar arasında geçici evlenme engelini bulunmaması ise nikâh akdinin sıhhat şartları arasında sayılmaktadır. Çünkü bir kimsenin halası ile evlenmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. Fakat bir kimsenin baldızı ile evlenmesi mümkündür. Ancak zamanlama olarak kişinin eşi ile baldızı arasında aynı anda evli bulunması haramdır. Bu durumdaki bir kimse ile baldızı arasında ‘*fer’î mahalliyet*’ söz konusudur. Baldız ile olan evlilik, akdin rükunlarından kaynaklanan bir sebepten dolayı değil de rükun dışında kalan arızî bir sebepten dolayı haram olduğundan dolayı, burada zikredilen şart, akdin in’ikad şartlarından değil sıhhat şartlarından sayılmıştır. Aynı şekilde hakkında ihtilaf veya şüphe olan bir evlilik engelini bulunmaması da sıhhat şartlarındadır. Örneğin bir kimsenin, boşadığı eşi iddet döneminde iken baldızı ile evlenmesi böyle bir durumdur. Bu konu hakkında fakihler arasında bir ihtilaf vardır ve bu ihtilaf bir şüphe doğurmaktadır.

Hanefî mezhebine göre, bu sıhhat şartının bulunmaması halinde nikâh fasid kabul edilmektedir. Cumhur ise bu nikâhı bâtil saymaktadır. Akitlerin fasid ya da batıl olmasının ne gibi bir farklılık doğurduğu akit teorisi ele alınırken daha geniş bir şekilde ele alınacaktır.

- 2. İrade beyanının belirli bir zamanla sınırlanmamış olması:** Buna göre bir kimsenin “bu şehirde kaldığım sürece senle evlenmeyi kabul ediyorum” ya da “şu kadar süre evli kalmak şartıyla senle evli kalmayı kabul ediyorum” şeklinde bir irade