



**T. C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKUNDA
KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİ
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

ADEM YENİDOĞAN

TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. ADNAN KOŞUM

ISPARTA, 2009

T.C
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ SAVUNMASI ve SÖZLÜ SINAV TUTANAĞI

Gönderen : Temel İslam Bilimleri EABD Başkanlığı

Gönderilen : Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Enstitü Anabilim Dalımız YÜKSEK LİSANS / ~~DOKTORA~~ Programı öğrencisi
Adem TENİDOĞAN tez çalışmalarını sonuçlandırmış ve
kurulan jüri önünde tezini savunmuştur. Sınav tutanağı aşağıdadır.

Tez Adı Değişikliği YAPILDI / YAPILMADI

17.03.2008
Tarih

Prof. Dr. M. Saffet SARIKAYA
Temel İslam Bilimleri
Enstitü Anabilim Dalı Başkanı

SINAV TUTANAĞI:

Jürimiz Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 25./39. maddesi uyarınca 17.03.2008 Salı
günü saat 14.00 'de toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin İslam
Hukukunda Küçüklerin Felsefeleri
konulu tezini incelemiş ve yapılan sözlü sınav sonunda OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞU ile aşağıdaki kararı
almıştır.

KABUL

RED

DÜZELTME

Tez Sınavı Jürisi	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Başkan	<u>Prof. Dr. M. Saffet SARIKAYA</u>	<u>[İmza]</u>
Üye	<u>Doç. Dr. H. Ali GÖRGÜLÜ</u>	<u>[İmza]</u>
Üye	<u>Doç. Dr. Adnan KOSUM</u>	<u>[İmza]</u>
Üye		
Üye		

Yukarıda adı geçen öğrenci Sınav Tutanağı'nda belirtildiği üzere mezun olmaya **HAK KAZANMIŞTIR / KAZANMAMIŞTIR.**

Gereğini rica ederim.

ENSTİTÜ YÖNETİM KURULU KARARI :

Tarih:

Karar No:

Enstitü Müdürü

MADDE-25 Tez Sınavının tamamlanmasından sonra Jüri tez hakkında salt çoğunlukla "KABUL", "RED", veya "DÜZELTME" kararı verir. Bu karar, Enstitü Anabilim Dalı Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da tezi kabul edilmeyen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Düzeltme alan öğrenci bir sonraki dönemde kayıt yaptırmak zorundadır.

MADDE-39 Tez Sınavının tamamlanmasından sonra Jüri tez hakkında salt çoğunlukla "KABUL", "RET" veya "DÜZELTME" kararı verir. Bu karar, Anabilim Dalı Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Yüksek Öğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç altı ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da tez kabul edilmeyen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir.

ÖNSÖZ

Toplumun en değerli varlığı olan ve temelini teşkil eden aile müessesesinin insanlığa sunduğu en önemli armağan çocuktur. İslam hukukunda çocuklarla ilgili problemlerin çözümüne fıkıh kitaplarının nikâh ve hadâne bölümlerinde rastlamaktayız. Çocuklarla ilgili en önemli problemlerden birisi, onların velileri tarafından icbar yoluyla evlendirilebilmeleridir. İslam hukukunda küçüklerin evlendirilmesine temel teşkil eden, velayet müessesesidir. Esasen akli ve bedenî açıdan eksik olmaları sebebiyle himaye edilmeye muhtaç olan akıl hastalarını ve küçükleri korumayı amaçlayan velayet müessesesi, velilere onları korumanın yanı sıra onlar adına bir takım tasarruflar yapabilme yetkisini de vermiştir. Bu tasarruf yetkisinin kapsamı ve konusu küçüklerin evlendirilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, “Velilerin küçükler üzerindeki tasarruf yetkisi, onların sadece malları üzerinde mi, yoksa hem malları hem de şahısları üzerinde mi geçerlidir ve onların ihtiyaç duymadığı alanları da kapsayacak kadar geniş midir?” gibi sorulara verilecek cevaplar tezimizin konuları arasındadır.

İslam hukukunda küçüklerin şahsı üzerindeki velayet, doğumlarıyla başlayıp, buluğ çağına kadar devam etmektedir. İslam hukukçuları doğumdan buluğa kadar olan süreçte veliye hem bir takım sorumluluklar yüklemiş hem de bazı yetkiler vermiştir. Küçüklerin bakımını üstlenmek, onları okutmak vb. konular velinin onlara karşı sorumluluklarına verilebilecek örneklerdir. Küçükleri evlendirmek ise, bir bakıma veliye verilmiş bir yetki, bir bakıma ona yüklenmiş bir sorumluluk görünümü arz etmektedir. Bu bağlamda, “Özellikle İslam hukuku bakımından küçüklerin evlendirilmesinden kastedilen nedir? Yani onların evlendirilmesinin mahiyeti nedir? Küçükleri kimler evlendirebilir? Onların küçük yaşta evlendirilmelerinin sakıncaları var mıdır? Eğer sakıncası varsa İslam dini/hukuku buna nasıl izin vermektedir? Küçük yaşta evlendirilmiş olanlar buluğ çağına geldiklerinde bu nikâhı bozabilirler mi, yoksa bu nikâh akdi onları bağlayıcı mıdır? İslam hukukunda küçüklerin evlendirilmesi bir kural mı, yoksa ihtiyaç duyulduğunda kullanılması gereken bir cevaz mıdır? Küçüklerin evlendirilmesi İslam toplumunda nasıl bir uygulama alanı bulmuştur? Yine bu uygulamanın tarihi seyri nasıl gelişmiştir ve günümüz İslam

toplumlarında bunun uygulaması nasıldır?” gibi cevabını aradığımız sorular, konumuzu araştırırken bize ışık tutmuştur.

Tezin hazırlanmasının her aşamasında çok değerli tenkit ve tavsiyelerini esirgemeyerek bana yol gösteren danışman hocam Doç. Dr. Adnan KOŞUM Bey başta olmak üzere, hocalarım Doç. Dr. Hasan Ali GÖRGÜLÜ, Doç. Dr. Talip TÜRCAN ve Yrd. Doç. Dr. Haluk SONGUR’a, ayrıca çalışmam boyunca benim her türlü sıkıntıma katlanma nezaketi gösteren ve bu esnada desteğini benden hiçbir zaman esirgemeyen eşim Çiğdem Hanım’a teşekkürü bir borç bilirim.

Adem YENİDOĞAN

Isparta 2009

ÖZET

İSLAM HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİ

Adem YENİDOĞAN

Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri
Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, XIII+135 Sayfa, Mart 2009.

Danışman: Doç. Dr. Adnan KOŞUM

Bu çalışmanın amacı, İslam hukukunda küçüklerin evlendirilmesinin hukukî dayanak ve felsefesini ortaya koymaktır. Ayrıca problemin geçmiş ve günümüzdeki diğer hukuk sistemlerindeki yerine değinmek suretiyle, meselenin daha iyi anlaşılması hedeflenmiştir. Araştırmalarımız sonucunda, eski hukuk sistemlerinin çoğunda küçüklerin evlendirilmesi uygulamasının var olduğu görülmüştür. Buna bağlı olarak küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesinin, İslam hukukuna özgü bir problem olmadığı söylenebilir.

Küçüklerin evlendirilmesi konusu İslam hukukçuları arasında tartışılmış, sonuçta küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul edenler ve etmeyenler şeklinde iki temel görüş ortaya çıkmıştır. İslam hukukçularının çoğunluğu, evliliğin muteberliğini buluğ şartına bağlamadıkları için, velileri tarafından evlendirilen küçüklerin nikâhlarını geçerli kabul etmişlerdir. Aksi görüştekiler ise küçüklerin nikâha ihtiyaçları olmadığı için, onların evlendirilmesinin muteber olmadığını ileri sürmüşlerdir. Her ne kadar İslam hukukçularının çoğunluğu, küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmişse de İmam Şafî'nin dul küçüğün, İbn Hazm'ın da küçük erkeğin ve dul küçüğün evlendirilmelerinde farklı görüşleri bulunmaktadır. Öte yandan İslam hukukçularının küçüklerin buluğa erişinceye ya da fizikî olgunluğa ulaşınca kadar fiilî evlilik hayatı yaşamalarını kabul etmemiş olmaları, onların nazarında küçüklerin evliliğinin, fiilî değil, hukukî evlilik olduğu anlayışının benimsendiğinin bir işaretidir.

Hanefiler, çok geniş bir veli grubuna küçükleri evlendirme yetkisi vermiştir. Ancak bunun suiistimallere neden olabileceğini kabul etmiş olmalı ki, küçükler için buluğdan sonra buluğ muhayyerliği hakkını kabul etmişlerdir. Baba ve dede dışındaki herhangi bir velinin evlendirmiş olduğu küçüklerin buluğa erdikten sonra evliliği kabul ya da reddedebilme hakkı olarak tanımlayabileceğimiz “buluğ muhayyerliği hakkı” Hanefî doktrininde küçüklerin evlendirilmesi konusunda geniş tutulan veli grubunu daraltmış olmaktadır.

Küçüklerin evlendirilebileceğine dair Kitap'ta açık bir nass bulunmamaktadır. Aksine Kitap'ta, evliliğin bir dönemi olduğundan bahseden ayet gereği evliliğin bir çağı bulunmaktadır. Bu da buluğ devresidir. Dolayısıyla kişiler ancak buluğa erdikten sonra evlenebilirler ya da evlendirilebilirler. Bu nedenle küçüklerin evlendirilmesini kabul etmek, bizce nassî açıdan isabetli bir görüş olarak görülmemektedir. Esas itibarıyla, bu yöndeki uygulamalarda örf ve âdetin önemli ölçüde etkin olduğu söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: *Evlilik, velayet, veli, evlenme ehliyeti, evlendirme velayeti, küçüklerin evlendirilmesi, buluğ muhayyerliği.*

ABSTRACT

THE MARRIAGE OF MINORS IN ISLAMIC LAW

Adem YENIDOĞAN

Suleyman Demirel University, Institute of Social Sciences Department of Basic

Islamic Sciences, Master Thesis, XIII+135 pages, March 2009.

Supervising: Assoc. Prof. Dr. Adnan KOSUM

A central aim of this thesis is to expose the philosophical and legal basis of minors who were married by their guardians. Also we aim at a better understanding about the place of this problem under current and past legal systems. Our research shows that in most legal systems, the marriage of minors has existed. It can also be said that the possibility of the marriage of minors with the permission of their guardians or another responsible individual is not only problematic in Islamic law, but other legal systems as well.

The issue of the marriage of minors had been discussed among the Islamic jurists and two main points of view have arisen. Some of them accepted this marriage as legally founded in law and some did not. However, a number of Islamic jurists considered its legality was acceptable because their comprehension of marriage was not linked to child's age and puberty. The other jurist who did not agree with this point rejected this thought because children do not need to be married because of their minority status. Although there are those jurists who allowed the marriage of minors, there are different arguments over the marriage of a minor widow girl's marriage by *Imam Shafi* and a the marriage of minor boy with minor widow girl by *Ibn Hazm*. On the other hand, Islamic jurists' refusings an actual marriage between the two child until they reach a physical maturity certainly showed their belief that this marriage is not a marriage in action but rather a marriage on paper.

Hanefis allowed a range of guardians to marry their children. But also they probably thought that this situation might be misused by the guardians and they gave permission to the child after puberty a right of option. This right of option of puberty which is defined as a minor's "right to accept or to refuse" existed for any child who might be married by any guardian except by their fathers and grandfathers, has limited the numbers of the group of guardians who were allowed to marry off their children in the *Hanefi doctrines*.

There is not a clear foundation and solution for this problem in the Koran. Contradictly there is a verse which talks about a period for marriage, so the marriage has a special time and it is puberty age. To sum up, people will only be able to get married or to be married off after they reach the age of puberty. In our opinion, the giving in marriage of minors by their guardians is not an acceptable point of view according to Koran. Actually it can be said that habit, manners and common sense have already taken an important place in putting this marriage into practice.

Keywords: *Marriage, guardianship, guardian, marriage capacity, marriage guardianship, minors marriage, option of puberty.*

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
ARAŞTIRMANIN KONUSU, METODU, AMACI VE KAPSAMI	xi

GİRİŞ

EVLENMENİN MAHİYETİ

I. EVLENMENİN TANIMI, MEŞRUIYETİ, HÜKMÜ VE GAYESİ	1
A. Tanımı.....	1
B. Meşruiyeti.....	3
C. Hükmü.....	3
D. Gayesi.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. İSLAM HUKUKUNDA EVLENME EHLİYETİ VE EVLENDİRME VELAYETİNİN MAHİYETİ	6
A. Giriş.....	6
B. İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti.....	6
1. Genel Ehliyet Teorisi.....	6
2. Evlenme Ehliyetinin Mahiyeti, Tanımı ve Şartları.....	9
3. Evlenme Ehliyeti Bakımından Şahıslar.....	10
a. Tam Ehliyetliler.....	11
b. Eksik Ehliyetliler.....	14
c. Ehliyetsizler.....	17
C. İslam Hukukunda Evlendirme Velayeti.....	17
1. Velayetin Tanımı ve Mahiyeti.....	18
2. Evlendirme Velayetinin Tanımı, Mahiyeti ve Çeşitleri.....	20
3. Evlendirme Velayetinde Veli Olabilmenin Şartları ve Velilerin Sıralaması ...	22

İKİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜK KAVRAMI VE KÜÇÜKLERİN HUKUKİ DURUMU

I. KÜÇÜK KAVRAMININ TANIMI, KÜÇÜKLÜĞÜN BAŞLANGICI, SONA ERMESİ VE KÜÇÜKLERİN HUKUKİ EHLİYETLERİ	26
A. Küçük Kavramının Tanımı	26
B. Küçüklüğün Başlangıcı ve Sona Ermesi	27
C. Buluş Dönemi	28
D. Küçüklerin Hukukî Ehliyetleri	31
II. HUKUK TARİHİNDE KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİNİN YERİ	36
A. Eski Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi	36
1. Eski Batı Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi	36
a. İsrail, Roma ve Yunan Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi	37
2. Eski Doğu Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi	38
a. Çin ve Hind Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi	38
b. Cahiliye Döneminde Küçüklerin Evlendirilmesi	38
3. Eski Türk Toplumlarında Küçüklerin Evlendirilmesi	40
B. Günümüz Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi	41
1. Günümüz Türk Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi	42
2. Günümüz Batı Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi	44
C. Çeşitli Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesinin Nedenleri	45
III. İSLAM HUKUKÇULARINA GÖRE KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİ	47
A. Giriş	47
B. Küçüklerin Evlendirilmesinin Mahiyeti	48
C. Küçüklerin Evlenme Ehliyeti	50
D. Velilerin Küçükleri Evlendirmesinin Ön Şartı Olarak Küçükler Üzerindeki Evlendirme Velayeti	53
1. İcbari Velayetin Tanımı ve Mahiyeti	53
2. Küçükler Üzerindeki Evlendirme Velayetinin İleti	55
3. Küçükler Üzerinde Evlendirme Velayeti Hakkı Bulunan Veliler	56
E. Küçüklerin Evlendirilmesi Konusunda İslam Hukukçularının Görüşleri	66

1. Küçüklerin Evlendirilmesi Taraftarları	66
a. Bakire Küçük Kızın Evlendirilmesi	66
b. Dul Küçük Kızın Evlendirilmesi	72
c. Küçük Erkeğin Evlendirilmesi	74
d. Küçüklerin Evlendirilmesini Kabul Eden Görüş Sahiplerinin Hukukî Dayanakları	78
2. Küçüklerin Evlendirilmesi Karşıtları	84
a. Küçüklerin Evlendirilmesi Karşıtlarının Hukukî Dayanakları.....	85
3. Görüşlerin ve Hukukî Dayanakların Değerlendirilmesi	86
IV. KÜÇÜKLERİN EVLİLİĞİ SONA ERDİREBİLMELERİ AÇISINDAN BULUĞ MUHAYYERLİĞİ HAKKI	91
A. Tanımı, Mahiyeti ve Gayesi	91
B. Muhayyerlik Hakkının Kullanılması.....	97
1. Kadın Bakımından Muhayyerlik Hakkının Kullanılması	98
2. Erkek Bakımından Muhayyerlik Hakkının Kullanılması	100
C. Evliliği Feshetme Yetkisi	100
V. İSLAM HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ KANUNLAŞTIRMALAR	102
A. Osmanlılar Döneminde Küçüklerin Evlendirilmesiyle İlgili Kanunlaştırmalar	102
B. Osmanlılar Döneminden Sonra Diğer İslam Ülkelerinde Küçüklerin Evlendirilmesiyle İlgili Kanunlaştırmalar.....	104
DEĞERLENDİRME	113
SONUÇ	122
KAYNAKÇA	127
ÖZGEÇMİŞ	135

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
a.s	: Aleyhisselam
b.	: Bin/ İbn
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
HAK	: Hukuku Aile Kararnamesi
Hz.	: Hazreti
İİGYA	: İslamda İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi
md.	: Madde
ö.	: Ölüm yılı
r.a	: Radıyallahu Anhüm
r.anh	: Radıyallahu Anhe
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
s.a.v	: Sallallahü aleyhi ve sellem
SMK	: Suriye Medeni Kanunu
ss.	: Sayfa sayısı
trc.	: Tercüme eden
TMK	: Türk Medeni Kanunu
ty	: Baskı tarihi yok
vb.	: Ve benzerleri
vd.	: Ve diğerleri
yy	: Yayın yeri yok

ARAŞTIRMANIN KONUSU, METODU, AMACI ve KAPSAMI

Evlilik ve aile kurumu, ilk insanın yaratılışıyla başlamış ve günümüze kadar toplumların büyük çoğunluğunda sağlam bir şekilde devam ede gelmiştir. Müslümanların hayatlarını tamamen kuşatmış olan İslam dini, evlilik konusunda da Kitap ve Sünnet aracılığıyla onlara yol göstermiştir. Böylece evlenilecek eşlerin nasıl seçileceği, kimlerin kendi irade beyanıyla evlenip evlenemeyeceği, evlenemeyenleri kimlerin evlendireceği, onların evlendirilmelerinin nasıl olacağı, bunun için gerekli şartların neler olduğu vb. meseleler detaylı bir şekilde ortaya konulmuştur.

İkel toplumlarda toplumsalcılık/kabilecilik anlayışı hâkimken, günümüzde giderek ferdin hürriyeti ön plana çıkmış ve her bir fert ailesinden, hatta içinde bulunduğu toplumdan tamamen ayrı düşünölmeye başlanmıştır. Bu anlayış, her bir ferdi diğer fertlerden tamamen bağımsız karar verme eğilimine yöneltmiştir. Çalışmada, böyle ferdiyetçi anlayışın giderek arttığı bir ortamda, İslam hukuku bakımından kendi irade beyanlarıyla evlenemeyip, velileri tarafından rızalarına aykırı olarak evlendirilen küçüklerin evlendirilmelerinin hukuksal dayanak ve felsefesi ortaya konulup, günümüzde bu meselenin hükmünün ne olacağı üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

İslam hukukunda çocuğun bakımına, korunmasına ve işlerinin yürütölmesine büyük önem verilmiştir. Bakımına, “hadâne”; korunup, işlerinin yürütölmesine, “kanuni temsil” denilmektedir. Kanuni temsil, vekâlet, velayet ve vesayet kavramlarını kapsamaktadır. Bunlardan vekâlet, vekil ile müvekkilin karşılıklı rızaları ile gerçekleşen bir durumdur ve çocukların vekâlet vermesi mümkün değildir. Hukukî temsilin bir başka çeşidini oluşturan vesayet de mali konularla ilgilidir. Küçüklerin vekâlet veremeyecek olması, vesayet müessesesinin de mali konularla ilgili olması, vekâlet ve vesayet kavramlarını tezimizin dışında bırakmayı gerektirdi. Bu nedenle tezimizi hukukî temsilin bir çeşidi olan velayet müessesesi ve kişinin şer’an muteber fiiller ortaya koyabilmesi için gerekli olan ehliyet teorisi üzerine inşa etmeye çalıştık.

Tezimiz bir giriş, iki bölüm, değerlendirme ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde, genel olarak evlenmenin mahiyeti, meşruiyeti, hükmü ve gayesi

konularını ele aldık. Böylece İslam dininin evlenmeye nasıl baktığını ortaya koymaya çalıştık

Birinci bölümde, küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili olduğunu düşündüğümüz evlenme ehliyeti ve evlendirme velayeti kavramlarına, konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla değindik. Burada genel ehliyet teorisine kısaca değinip, evlenme ehliyetinin tanımı, şartları ve evlenme ehliyeti bakımından şahısları ele aldık. Böylece İslam hukuku bakımından kimlerin kendi irade beyanıyla evlenip, evlenemediğini ve buna bağlı olarak küçüklerin hangi kategoriye girmiş olduğunu ortaya koymaya çalıştık. Daha sonra kısaca velayetten bahsedip, evlendirme velayetinin tanımını, çeşitlerini, velayet hakkına sahip olabilmek için velide bulunması gereken şartları ve velilerin sıralamasını ele aldık.

İkinci bölümde, küçüğün tanımını, küçüklerin hukukî ehliyetlerini, küçüklüğün ne zaman sona erdiğini, küçüklerin evlenme ehliyetlerini ve onlar üzerinde geçerli olan evlendirme velayeti konularını ele aldık. Yine onların neleri kendi irade beyanlarıyla yapabildiklerini ve yapamadıklarını ortaya koyabilmek için, hukukî ehliyetlerini ele aldık. Daha sonra eski ve yeni çeşitli hukuk sistemlerinde, İslam hukukunda ve günümüz İslam dünyasında küçüklerin evlendirilmesi konularını ele aldık. Problemin geçmiş ve günümüz hukuk sistemlerindeki yerine değinmek suretiyle, meselenin daha iyi anlaşılmasını ve sistemler arasında mukayeseye imkân sağlamasına yardımcı olmasını hedefledik. Küçüklerin evlendirilmesi konusunda İslam hukukçularının görüşlerini ortaya koyduktan sonra, Hanefilerin çok geniş bir veli grubuna küçükleri evlendirme yetkisi vermesi sebebiyle vuku bulabilecek zararları ortadan kaldırmak için, onlar tarafından küçük yaşta evlendirilenlere buluşa erdikten sonra evliliği kabul ya da reddetme hakkı olarak verilen buluş muhayyerliği konusuna değindik. Son olarak İslam hukukunu uygulayan veya uygulamayan İslam ülkelerinde küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili kanunlara değinerek, küçüklerin evlendirilmesinin günümüzdeki uygulamasını ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmamızda mümkün olduğunca her mezhebin kendi kaynaklarına yer verdik. Konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla, diğer hukuk sistemlerine de yeri geldiğinde değindik. Özellikle aile hukukunu da ele alan ahvâli şahsiyye eserlerinden çokça faydalandık.

Araştırabildiğimiz kadarıyla, evlenme ehliyeti ve evlendirme velayetiyle ilgili olan tezlerin birçoğunda az da olsa küçüklerin evlendirilmesine değinilmiş olmakla birlikte, bu konuda günümüz İslam hukukçularından H.İbrahim Acar'ın, *Evlenme Ehliyeti Bakımından İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi*¹ adlı makalesiyle, Abdullah b. Abdülaziz el-Cebrîn'in, *Velayetü Tezvîci's-Sağîrati*² adlı makalesinden başka müstakil bir çalışmaya rastlayamadık. Dolayısıyla ülkemizde böyle bir çalışmanın mevcut olmayışı nedeniyle de konuyu seçmekte bir mahzur görmedik. Ayrıca küçüklerin evlendirilmesinin medyada sıklıkla gündeme gelmesi, kimi yazarlar tarafından İslam hukukunun bu yönden eleştirilmesi sebebiyle böyle bir konunun kesinlikle araştırılması gerektiği kanaatine vardık. Konuyu ele alışımızdaki metodumuz ve hedefimiz, yeni bir bilgi/hüküm ortaya koymaktan ziyade, kaynaklarda dağınık hâlde bulunan bilgileri ve fikirleri bir araya toplayıp, onları belli bir forma sokup okuyucuya sunmak ve kudretimiz dâhilinde tahlil etmeye ve değerlendirmeye çalışmak olmuştur. Çünkü tarih boyunca her iki tarafın da savunucuları var olagelmıştır. Bu nedenle küçüklerin evlendirilmesini ret ya da kabul etmemiz yeni bir hüküm ortaya koymak olmayacaktır. Ancak bu, konuya hiçbir şey katmadığımız anlamına gelmemelidir. Zira küçüklerin evlendirilmesini kabul ya da reddedenlerin görüşlerinin hukuksal dayanak ve felsefelerini ele alıp, onların evlendirilmesinin günümüzdeki durumunun ne olması gerektiğini ortaya koymaktan kaçınmadık. Çalışmamızın sonunda, metin içinde yaptığımız veya yapamadığımız yorumlara yer vermek için değerlendirme başlığı açtık. Böylece özellikle metin içinde söylemek isteyip de, metnin akışını bozmamak için söyleyemediğimiz bilgilere ve yapamadığımız yorumlara yer vermeye çalıştık. Sonuç bölümünde kısaca, küçüklerin evlendirilmesi konusunda bizde oluşan kanaati ortaya koyduk.

¹ Acar, H.İbrahim, Evlenme Ehliyeti Bakımından İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi, *Dini Araştırmalar*, Mayıs-Ağustos, 2003, C.6, S.16, ss. 125-140.

² el-Cebrîn, Abdullah b. Abdülaziz, Velayetü Tezvîci's-Sağîrati, *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslamiyye*, S.33, ss. 249-284, Riyad, 1412/1991-1992.

GİRİŞ

EVLENMENİN MAHİYETİ

I. EVLENMENİN TANIMI, MEŞRUIYETİ, HÜKMÜ VE GAYESİ

A. Tanımı

İslam hukuku kaynaklarında evlenmeyi ifade etmek için teknik terim olarak “*nikâh*” kelimesi kullanılmaktadır. Nikâh kelimesi sözlükte; “*cinsel temas ve evlilik akdi*”¹ anlamlarına gelmektedir. Ancak İslam hukukçuları, bu anlamlardan hangisinin mecazi, hangisinin gerçek anlam olduğu üzerinde ihtilaf etmişlerdir.

Hanefî hukukçular, nikâh kelimesinin gerçek anlamının cinsel temas, mecazi anlamının akit olduğunu kabul etmişler ve bu kabullerini “*Geçmişte olanlar bir yana babalarınızın nikâhladığı kadınlarla evlenmeyin*”² ayetine dayandırmışlardır. Onlara göre bu ayette geçen nikâh lafzı, cinsel ilişki anlamına gelmektedir.³ Fakihlerin çoğunluğu ise, nikâh lafzının gerçek anlamının akit, mecazi anlamının cinsel temas olduğunu kabul etmişlerdir. Onlara göre nikâh lafzı, “*...bir başka erkekle nikâhlanmadıkça*”⁴ ayetinde olduğu gibi, Kitap ve Sünnette bu anlamda kullanılmıştır.⁵ Ayrıca nikâh kelimesinin akit ve cinsel temas için hakikat anlamında

¹ İbn Manzûr, Ebu'l Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mükerrrem el-İfrîkî el-Mısrî, *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Dâru Sadır, Beyrut, ty, II, 625.

² Nisa, 4/22.

³ es-Serahsî, Şemseddin Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *Kitâbu'l-Mebsût*, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1982, IV, 192; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadir*, I-X, (Bâbertî'nin el-İnâyesi ve Sa'di Çelebi'nin haşiyesi ile), Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty, III, 187; İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahîm b. Muhammed el-Mısrî, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik: fi furû'il Hanefiyye*, I-IX, (İbn Âbidîn Muhammed b. Ömer ed-Dımaşki'nin Minhâtu'l-hâlik ala'l Bahri'r-Râik adlı haşiyesiyle birlikte), haz. Zekeriya Âmirât, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, III, 137.

⁴ Bakara, 2/230.

⁵ eş-Şirbînî, Muhammed el-Hatib, *Muğni'l-muhtac ilâ Ma'rifeti ma'ni el-fâz'l-minhâc*, I-VI, tahkik ve ta'lik: Ali Muhammed Muavvid, takdim ve takriz: Muhammed Bekir İsmail, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1415, IV, 200; er-Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ebi'l Abbâs Ahmed b. Hamze b. Şihâbeddîn, *Nihâyetü'l-Muhtac ilâ Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî/Müessesetü't-Tarihi'l-Arabî, 1992/1412 (Ebu'z-Ziya Nüreddin Ali eş-Şebramlûsi ve er-Raşidi Ahmed b. Abdürrezzak el-Mağribî'nin Haşiyeleriyle birlikte), VI, 176; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed b. Ahmed b. Kudâme, *el-Muğni (eş-Şerhu'l-Kebir ile birlikte)*, I-XIV, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1984/1404, VII, 333; İbn Kudâme, Şemsuddin Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni ve 'ş-Şerhu'l-Kebir alâ Metni'l-Muknâ (el-Muğni ile birlikte)*, I-XIV, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1984/1404 VII, 333; el-Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşâfu'l-Kinâ an Metni'l-İknâ*, I-VI, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1403/1983, V, 5.

kullanıldığını kabul eden üçüncü bir görüş daha vardır ki, Ahmed İbn Hanbel (ö.241/855) bu görüşü kabul etmektedir.⁶

Nikâhın terim anlamına gelince; İslam hukukçuları nikâhı çeşitli şekillerde tarif etmişlerdir. Klasik dönemlerde nikâh, daha çok erkeğin kadından faydalanması olarak tanımlanırken, sonraki dönemlerde her iki cinsi de içine alan daha kapsamlı tarifler yapılmıştır. Mesela klasik dönem Hanefî fakihleri nikâhı; “*Erkeğin nikâhı yasak olmayan bir kadından meşru olarak istifadesini temin eden bir akittir*”⁷ diye sadeleştirilmesi mümkün olacak şekilde “*Nikâh, kasten mülk-i mut’ayı ifade eden bir akittir*”⁸ şeklinde tanımlamışlardır. Görüldüğü gibi tariften, nikâhın sadece erkeğe kadının cinsel yönlerinden yararlanma mülkiyeti veren bir sözleşme olduğu anlamı çıkmaktadır.⁹ Şâfiî hukukçulardan Şirbînî (ö.977/1570), nikâhın konusunun yani faydalanma hakkının, eşlerin birbirinden faydalanması mı yoksa sadece erkeğin kadından faydalanması mı olduğu konusundaki görüşlerden tercih edilenin ikincisi olduğunu belirterek,¹⁰ Hanefîlerin tanımında olduğu gibi nikâhın konusunu, erkeğin kadından faydalanması olarak ortaya koymuştur.

Çağdaş müelliflerden Ebû Zehrâ (ö.1394/1974) nikâhı, “*Kadın ve erkek arasında birlikte yaşamayı ve yardımlaşmayı helal kılan, taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir akittir*”¹¹ diye tarif etmiştir. Zuhaylî (ö.1404/1985) ise yapmış olduğu iki tanımdan birinde; “*Evlilik, erkeğin kadından, kadının da erkekten faydalanma mülkiyetini elde etmesini helal kılan bir akittir*”¹² diye tanımlamıştır. Görüldüğü gibi her iki tanımda da, klasik dönemde istifade hakkını sadece erkeğe vermiş olan tariften uzaklaşarak, istifade hakkını her iki cinse veren yeni tanımlar yapılmıştır.

⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 333; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu’l-Kebir*, VII, 333.

⁷ ez-Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhü’l-İslamiyyü ve Edilletühü*, I-VIII, Dâru’l-Fikr, Dımaşk, 1985/1405, II. Baskı, VII, 29; Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988, s.40.

⁸ el-Halebî, İbrahim b. Muhammed, *Şerhi Mültekâ’l-Ebhûr* I-IV, trc. Nedim Yılmaz, İlmi Neşriyat, İstanbul, 1993, II, 76; el-Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali, *ed-Durru’l-Muhtâr Şerhu Tenviri’l-Ebsâr*, I-VI, (Reddu’l-Muhtâr’ın kenarında), Dâru İhyai’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrut, 1987, II, 257; el-Meydânî, Abdulğani el-Ğanimi, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitâb*, tahkik: Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Matbaatü Hicâzi, I-III, yy, 1901/1380, II. Baskı, II, 149.

⁹ Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Altınoluk, İstanbul, 1995, s.149.

¹⁰ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 201.

¹¹ Ebû Zehrâ, Muhammed, *el-Ahvâlu’s-Şahsiyye*, Dâru’l-Fikri’l-Arabiyyi, ty, s.18; bkz. Görgülü, Hasan Ali, *İslam Hukukunda Eşler Arasında Sorunlar ve Çözüm Yolları*, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2005, s.31.

¹² Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 29.

B. Meşruiyeti

Evlenmenin meşruluğu Kitap, Sünnet ve icma delilleriyle sabittir. Kur'ân-ı Kerim'de evlilik hakkında; “*Size helal olan (veya beğendiğiniz) kadınlardan alın*”¹³ ve “*İçinizden evli olmayanları, köle ve cariyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin*”¹⁴ buyrulmaktadır. Bu ayetler evlenmenin meşruluğuna açıkça delalet etmektedir.

Sünnette ise, evliliği teşvik eden pek çok rivayet bulunmaktadır. Biz bunlardan birkaç tanesini vermekle yetineceğiz. Hz. Peygamber gençlere hitaben bir hadiste; “*Ey gençler zümresi! Kim içinizden evlenmeye güç yetirebiliyorsa evlensin. Çünkü gözü haramdan en çok saklayan, ırzı en iyi muhafaza eden budur...*”¹⁵ buyurmuştur. Bir diğer rivayette ise; “*Ey ümmetim evlenin, çoğalın çünkü ben kıyâmet günü sizin çokluğunuzla diğer ümmetlere karşı iftihar ederim*”¹⁶ denilerek evlilik teşvik edilmektedir.

Müslümanların da, evlenmenin meşruluğu üzerinde icmaı bulunmaktadır.¹⁷ Ayrıca ilk dönemlerden itibaren Müslümanların evleniyor olması da, evlenmenin meşruluğunu açıkça ortaya koymaktadır. Rasûlullah (s.a.v) evlenmiş, onun ashâbı da evlenerek bu sünneti devam ettirmiştir. Onlardan sonra gelen Müslümanlar da evlilik bakımından onların yolundan giderek evlenmenin meşruluğunu ortaya koymuştur.

C. Hükmü

İslam hukukçuları kişilerin mali durumlarının yanı sıra şehvi duygularını kontrol altına alıp-alamamasını göz önüne alarak evlenmeyi farz, vacib, sünnet, haram, mekruh ve mübah olarak vasıflandırmışlardır.

¹³ Nisâ 4/3.

¹⁴ Nûr 24/32.

¹⁵ el-Buhârî, Ebû Abdillâh b. İsmâîl, *el-Câmiu's-Sahîh*, I-VIII, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, Nikâh, 2; Müslim, Ebu'l Hüseyin b. el-Haccâc, *Sahîh-i Müslim*, I-III, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, Nikâh, 1, 3; Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistânî, *es-Sünen*, I-V, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, Nikâh, 1; et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, *es-Sünen*, I-V, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, Nikâh, 1; en-Nesâî, Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Alî b. Şuayb, *es-Sünen*, I-VIII, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, Nikâh, 3; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, Nikâh, 1.

¹⁶ Ebû Dâvud, Nikâh, 1; İbn Mâce, Nikâh, 8.

¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 334; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 335.

Cumhura göre itidal hâlinde, yani kişi mehir, nafaka ve cinsel ilişkiye güç yetiremediği hâlde, evlenmediği takdirde zinaya düşmekten korkmuyorsa, onun evlenmesi sünnettir.¹⁸ İmam Şâfiî (ö.204/819), bu durumda evlenmeyi sünnet değil, mübah kabul eder. Ona göre, kişinin zinaya düşme korkusu yoksa evlenmek yerine nafile ibadetle meşgul olması daha faziletlidir.¹⁹ Çünkü Allah, Kur’ân-ı Kerimde Yahya (a.s)’ı “...*efendi, nefisine hâkim ve iffetli...*”²⁰ diye methetmiştir. Ayetteki “*hasûran*” ifadesi gücü yettiği hâlde kadınlardan uzak duranlar için kullanılır. Dolayısıyla nikâh daha faziletli olsaydı, nikâhı terki dolayısıyla Yahya (a.s) methedilmezdi.²¹ Hanefîler, İmam Şâfiî’nin aksine itidal hâlinde nikâhla meşgul olmayı, nafile ibadetle meşgul olmaktan daha faziletli kabul ederler.²² Zâhirîlere göre ise, evlenmeyle ilgili naslar gereği itidal hâlinde evlenmek vaciptir.²³ Zâhirîlerin itidal hâlinde evlenmeyi vacib olarak kabul etmeleri, evlenmeyle ilgili naslardaki emir ifadelerinin vucûba delalet ettiği kabullerinden kaynaklanmaktadır.²⁴

İtidal halinde evlenmenin hükmü konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte İslam hukukçuları şahısların içinde buldukları duruma göre evlenmenin hükmünün değişeceğini söylemişlerdir. Buna göre eğer kişinin evlenmediği takdirde zinaya düşeceği kanaati kesinse ve eşinin nafakasını karşılamaya gücü yetiyorsa, iffetini koruması ve nefsinin haramdan uzak tutması,²⁵ ancak evlenmekle mümkün

¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 193; İbn Rüşd, Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî, *Bidâyetü’l Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, I-II, Mektebetü’l-Külliyeti’l-Ezheriyeti, 1966/1386, II, 3; Buhûfî, *a.g.e*, V, 6; es-Seyyid Sâbık, *Fıkhü’s-Sünne*, I-III, Dâru’l-Kütübi’l-Arabiyyi, Beyrut, 1987/1407, II, 15; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 33.

¹⁹ en-Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin b. Şerif, *Ravdatü’t-Tâlibin ve Umdetü’l-Müftin*, I-X, derleyen: Salih b. Ömer el-Balkîni, Dâru’l-Fıkr, Beyrut, 1995 (Sirâcaeddin Ömer el-Balkîni ve Celâleddin Abdurrahman b. Ömer el-Balkîni’nin Haşiyeleriyle birlikte), VI, 14; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.24; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 33.

²⁰ Âli İmran, 3/39.

²¹ el-Mâverdî, Ebu’l Hasan Alî b. Muhammed, *el-Hâvi’l-Kebir: fî Fıkhü Mezhebi’l-İmam eş-Şâfiî ve hüve muhtasarü’l-Müzeni*, XVIII+II, (tahkik: Ali Muhammed Muavvid-Âdil Ahmed Abdülmecid), (takdim: Muhammed Bekir İsmail- Abdülfettah Ebû Sünene), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999, IX, 33; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 33.

²² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 193; es-Semerkindî, Alaaddin Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, I-III, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, ty, II, 118; ez-Zeylâf, Fahrüddin Usman b. Alî (ö.743/1343), *Tebyînu’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik*, I-VII, (Haşiyeleriyle birlikte) Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2000, II, 444.

²³ İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed el-Endülüsî, *el-Muhallâ bi’l-Âsâr*, I-XII, tahkik: Abdülgaffar Süleyman el-Bendari, Dâru’l-Fıkr, Beyrut, ty, IX, 3; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.23.

²⁴ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.24; (Muhallâ’da böyle bir bilgiye rastlayamadık).

²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 334; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu’l-Kebir*, VII, 335; Buhûfî, *a.g.e*, V, 6; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 15; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 32.

olduğundan²⁶ böyle bir durumda evlenmesi farzdır.²⁷ Kişi, evliliğin yükümlülüklerini yerine getirebilecek güce sahip olduğunda, zinaya düşme endişesi varsa evlenmesi vaciptir.²⁸ Aksi bir durumdaysa, yani kişinin eşinin nafakasını karşılamaya gücü yoksa ve eşine zulmedecekse evlenmesi haramdır.²⁹ Yine evlenmediği takdirde zinaya düşmek gibi evliliği farz kılıcı ve karısına zulmedecek olmak gibi haram kılıcı iki durumun birlikte olması hâlinde kişinin evlenmesi haram olur. Çünkü bir şeyde helal ve haramın birlikte olması hâlinde, haramlık yönü daha ağır basar.³⁰ Haramın haramı mübah kılmaması nedeniyle, kişinin zinaya düşme endişesi bulunsa da durum aynı olup, şahsın evlenmesi haramdır.³¹ Karısına zulmetme endişesi bulunan kişinin evlenmesi mekruh olduğu gibi,³² nafaka ve mehre güç yetirebildiği hâlde cinsel ilişkiye güç yetiremeyen şahsın da evlenmesi mekruhtur.³³

D. Gayesi

İslam dini bakımından evlenmenin gayesi, cinsel yönden tatmin olmanın yanı sıra, neslin çoğalmasını ve korunmasını sağlamak, iki ayrı cinsin kendilerine ait meskenlerinde birbirlerine karşı duydukları sevgi ve alaka ile dolu olarak mutlu olmaları ve hayat arkadaşlığını gerçekleştirmeleridir.³⁴ Zira “*Kendilerine ısınmanız için, size cinsinizden eşler yaratmış olması, aranızda bir sevgi ve merhamet yapmış olması da O'nun (Allah'ın) varlığının delillerindendir*”³⁵ ve “*Onlar (eşleriniz) sizin için birer elbise, siz de onlar için birer elbisesiniz*”³⁶ ayetlerinde bu gayeler açıkça görülmektedir.

²⁶ Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 15.

²⁷ Kâsânî, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâiüs'sanâi' fi tertîbi's-Şerâi*, I-VIII, Darü'l-Ma'rife, Beyrut, 2000/1420, II, 363; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 3; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 334; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 335; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 32; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.22.

²⁸ Buhûtî, *a.g.e.*, V, 7; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.22.

²⁹ Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 16; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.23; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 32.

³⁰ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 32.

³¹ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.23.

³² Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.23; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 32.

³³ Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 17.

³⁴ Aktan, Hamza, “Nikâh”, *İslamda İnanç İbadet Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, I-IV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, III, 485; Cin, *a.g.e.*, 41-42.

³⁵ Rûm, 30/21.

³⁶ Bakara, 2/187.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. İSLAM HUKUKUNDA EVLENME EHLİYETİ VE EVLENDİRME VELAYETİNİN MAHİYETİ

A. Giriş

Her hukuk sisteminde olduğu gibi İslam hukukunda da bazı şahısların oluşturdukları akitler geçerli sayılmamakta, onların tasarrufta bulunabilmeleri için veli veya vasilerinin izni gerekmektedir. Kimlerin kendi irade beyanıyla evlenip, evlenemeyeceği, hangi şahısların başkaları tarafından evlendirilebileceği ve onların evlilik işlerini kimlerin yürüteceği konu ve problemleri, bir yönüyle kişinin sahip olduğu evlenme ehliyetini, bir yönüyle de evlendirme velayetini ilgilendirmektedir. Bu nedenle küçüklerin ehliyetlerini ve buna bağlı olarak evlenme ehliyetlerini tespit etme ve onlar üzerindeki evlendirme velayetinin çeşidini ortaya koyma hedefine yönelik olarak evlenme ehliyeti ve evlendirme velayeti konularını ele aldık.

B. İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti

1. Genel Ehliyet Teorisi

İslam hukuku açısından, kendi irade beyanıyla evlenmek isteyen şahısların evlenme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle genel ehliyet teorisi ele alınarak kimlerin evlenme ehliyetine sahip olabileceği belirtilip, hangi şahısların kendi irade beyanlarıyla evlenebileceği ve başkaları tarafından evlendirilebileceği bu teorinin üzerine inşa edilmeye çalışılacaktır. Burada evlenme ehliyetinin tanımı ve şartlarına değinildikten sonra evlenme ehliyeti bakımından şahıslar ele alınarak, küçüklerin evliliğinin bu kategorilerden hangisine girdiği tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu girişten sonra evlenme ehliyetinin tanımı ve evlenme ehliyetine sahip olabilmek için gerekli şartlara geçilecektir.

Sözlükte; “*yetkili, hak sahibi, ünsiyet ve bir şeyin erbâbı olma*”³⁷ anlamlarına gelen ehliyet, terim olarak, “*İnsanı lehindeki ve aleyhindeki meşru hakları kullanabilme salahiyetine ehil kılan vasıftır*”³⁸ diye tanımlanmaktadır. İslam hukukçuları, şahsın fizikî ve psikolojik gelişmesine bağlı olarak sahip olduğu ehliyeti, farklı hukukî sonuçlar doğurması açısından, eda ve vucûb ehliyeti olmak üzere iki kısma ayırmışlardır.³⁹ Onlar, vucûb ehliyetini; “*Şahsın ilzam ve iltizama salahiyetidir*”⁴⁰ diye, eda ehliyetini ise; “*İnsanın bir şeyi yapmasının talep edilmesine, sözlerinin ve fiillerinin muteber sayılıp, üzerine şer’î neticelerin terettüp ettirilmesine salahiyetli olabilmesidir*”⁴¹ şeklinde tanımlamışlardır. Vucûb ehliyeti, insan olmaya bağlı olup, onun akıl, yaş ve rüştle alakası bulunmamaktadır.⁴² Bu nedenle vucûb ehliyeti, insanın doğumundan ölümüne kadar devam eder. Hatta eksik olmakla birlikte, cenin bile bu ehliyete sahiptir.⁴³ Eda ehliyetinin temelinde ise yaşamak değil, temyiz ve akıl bulunmaktadır.⁴⁴ Dolayısıyla vucûb ehliyeti, sadece hayatta olma şartına bağlı olarak tüm insanlarda mevcutken; eda ehliyeti, akla bağlı olarak elde edilip geliştiği için her insanda mevcut değildir. Kişinin eda ehliyetine sahip olabilmesi için, akıl ve temyiz kudretini elde etmiş olması gerekir.

İslam hukukçuları ehliyet bakımından, başka bir ifadeyle haklara sahip olma ve hakları kullanabilme bakımından insan hayatını, tüm insanların hukukî hükümlere muhatap olmaya aynı derecede elverişli olmamaları nedeniyle, cenin, gayri

³⁷ İbn Manzûr, *a.g.e*, XI, 28-30.

³⁸ el-Buhârî, Alâuddin Abdülazîz b. Ahmed, *Keşfu’l-Esrâr an Usûli Fahri’l-İslam el-Pezdevî*, I-IV, (Pezdevî’nin Usulüyle beraber), yy, 1307, IV, 1357.

³⁹ el-Pezdevî, Fâru’l-İslam, *Usûlü’l-Fıkh*, I-IV, (Keşfu’l-Esrârla birlikte), yy, 1307, IV, 1357; es-Serahsî, Şemseddin Ebû Bekr Muhammed b. Ebi Sehl, *Usûlü’s-Serahsî*, I-II, tahkik: Ebu’l-Vefa el-Afgani, İhyâü’l-Maârif en-Numâniyye, Haydarabad, ty, II, 332.

⁴⁰ Zerkâ, Mustafâ Ahmed, *el-Fıkhü’l-İslami fî Sevbihi’l-Cedîd*, I-III, Dâru’l-Fıkr, ty, II, 739; Şelebi, Muhammed Mustafâ, *el-Medhâl fi’l fıkhü’l-İslami*, Dâru’l-Câmiyyetü, yy, 1985/1405, 705; Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz fî Usûli’l-Fıkh*, Matbaatü Selman el-A’zami, Bağdat, 1967/1387, III. Baskı, 74; Zeydân, Abdülkerim, *el-Medhâl li Dirâseti’ş-Şerîati’l-İslamiyyü*, Matbaatü’l-Âni, Bağdat, 1979/1389, IV. Baskı, 312; Mahmasâni, Subhi, *en-Nazariyyetü’l-Âmme li’l-Mücebât ve’l Ukûd fi’ş-Şerîati’l-İslamiyye*, I-II, Dâru’l-İlmi li’l-Melâyin, Beyrut, 1983, II, 354; Şa’bân, Zekiyyüddin, *Usûlü’l-Fıkh*, “*İslam Hukuk İlminin Esasları*”, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2001, 296.

⁴¹ Zeydân, *el-Vecîz*, 75.

⁴² Zerkâ, *a.g.e*, II, 740; es-Sibâi, Mustafa/es-Sâbûni, Abdurrahman, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’l-ehliyeti ve’l-vasiyyeti*, Matbaatü Câmiatü, Dimaşk, 1970/1390, III. Baskı, 12; Şa’bân, *Usûlü’l-Fıkh*, 296; Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, *DİA*, İstanbul, 1994, X, 534.

⁴³ Zeydân, *el-Vecîz*, 74; Mahmasâni, *a.g.e*, II, 354.

⁴⁴ Zeydân, *el-Vecîz*, 75; Zeydân, *el-Medhal*, 313; Şelebi, *a.g.e*, 706; Zerkâ, *a.g.e*, II, 743; Ebû Zehrâ, Muhammed, (*Usûlü’l-Fıkh*) *İslam Hukuku Metodolojisi*, çev. A.Kadir Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1973, s.324; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

mümeyyiz küçüklük, mümeyyiz küçüklük, buluğ ve rüşt dönemi olmak üzere beş devreye ayırmışlardır.⁴⁵ Bunlardan ceninin, eksik vucûb ehliyeti bulunmaktadır. Bu nedenle cenin, sağ olarak doğması şartıyla,⁴⁶ neseb, miras, vakıf ve vasiyet gibi sadece lehine olan haklara sahip olabilmekteyken, ehliyetinin eksik olması sebebiyle, aleyhine herhangi bir hak terettüp etmemektedir.⁴⁷

Gayri mümeyyiz küçüklük dönemi, doğumla başlayıp temyiz çağına kadar devam eden süreçtir. Bu dönemde çocuğun temyiz kudreti olmadığı için eda ehliyeti yoktur.⁴⁸ Kendisi adına yapılan hukukî işlemlerden doğan borçlara, akrabalık nafakası, haksız fiilden doğan tazmin, öşür ve haraç gibi kamu düzenini korumaya ve sosyal yardımlaşmayı gerçekleştirmeye yönelik mali borçlara muhatap olur.⁴⁹ Mümeyyiz küçüklük dönemi ise, küçüğün yedi yaşıyla başlayıp buluğa kadar devam eden devredir. Aslında temyiz için belirli bir yaş bulunmamakla birlikte, İslam hukukçuları, hukukî düzen sağlamanın açısından yedi yaşının temyiz çağı olduğunu kabul etmişlerdir.⁵⁰ Ehliyet bakımından bu dönemde insan, eksik eda ehliyetine sahip olur.⁵¹

Buluğ dönemi, insan hayatının geçirdiği en önemli merhalelerden birisidir. Çünkü insan buluğa ermekle, küçüklükten kurtulup büyüklüğe geçer.⁵² İnsan, buluğa erdiğinde tam eda ehliyetine sahip olur.⁵³ Ancak şu da unutulmamalıdır ki, buluğa ermiş olan kişinin tam eda ehliyetine sahip olabilmesi için, akıllı olması şarttır.⁵⁴ Çünkü eda ehliyetinin temelini akıl oluşturmaktadır. Şayet akıl eksikse, eda ehliyeti de eksik; akıl tamsa, eda ehliyeti de tamdır. İnsan buluğa erdikten sonra artık tüm şer'î tekliflerle mükellef olur. Şayet buluğa ermiş olan kişi sefih değilse, tüm

⁴⁵ Kimi âlimler rüşt dönemini ayrı bir dönem olarak ele almayıp, onu buluğ döneminin içine dâhil etmişlerdir. Ancak buluğla rüşt dönemlerinin ayrı ayrı ele alınması kanaatimizce daha isabetli görünmektedir. Buluğ ve rüşt dönemlerini birlikte ele alarak dörtlü taksim yapanlar için bkz. Zeydân, *el-Vecîz*, 75; Zeydân, *el-Medhal*, 313-314; Şelebi, *a.g.e*, 707.

⁴⁶ Zeydân, *el-Vecîz*, 76; Zeydân, *el-Medhal*, 314; Şelebi, *a.g.e*, 707; Zerkâ, *a.g.e*, II, 750.

⁴⁷ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 333; Zeydân, *el-Vecîz*, 76; Zeydân, *el-Medhal*, 314; Şelebi, *a.g.e*, 707; Mahmasâni, *a.g.e*, II, 357; Zerkâ, *a.g.e*, II, 747 vd.

⁴⁸ Zeydân, *el-Vecîz*, 78; Zeydân, *el-Medhal*, 315.

⁴⁹ Bardakoğlu "Ehliyet", *DİA*, X, 535.

⁵⁰ Zerkâ, *a.g.e*, II, 759-760; Sibâi/Sâbûni, *a.g.e*, 29.

⁵¹ Zerkâ, *a.g.e*, II, 761; Mahmasâni, *a.g.e*, II, 360.

⁵² Zerkâ, *a.g.e*, II, 777; Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 537.

⁵³ Mahmasâni, *a.g.e*, II, 364; Zeydân, *el-Vecîz*, 80; Zeydân, *el-Medhal*, 316.

⁵⁴ Zeydân, *el-Vecîz*, 80; Zeydân, *el-Medhal*, 316; Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 537.

tasarrufları başkasının icazetine bağlı olmaksızın geçerlidir.⁵⁵ Dolayısıyla çocukluk çağı; ibadetler, ceza ve aile hukuku bakımından buluğla sona ermekte ve ergen kimse tam ehliyet kazanmaktaysa da, mali yönü bulunan hukukî işlemler açısından sadece buluğ yeterli görülmemekte, buluğla birlikte reşit olma niteliği de aranmaktadır. Bu nedenle buluğ çağına gelmiş fakat reşit olmamış kimseler, mali işlemler bakımından mümeyyiz küçükler gibi eksik ehliyetli kalmaktadır.⁵⁶ Dolayısıyla insan, akıllı olarak buluğa erdiğinde tam eda ehliyeti sahibi olmakla birlikte, buluğa ermiş olması ona medeni hakları kullanma ehliyetinin tam olarak verildiği anlamına gelmez, bilakis kişi sefihsen mali tasarrufları kısıtlıdır. Kişinin malında dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesi için, buluğla birlikte rüşte ermesi de şarttır. Şayet buluğla birlikte rüşdü sabit olmamışsa, eda ehliyeti eksik kalmıştır ve rüşdü sabit olana kadar malı üzerindeki velayet devam eder.⁵⁷ Dolayısıyla, buluğa eren kişinin bütün hukukî tasarruflarının geçerli sayılması için, reşit olması da gerekir. İslam hukuku bakımından genel ehliyet teorisi hakkında vermiş olduğumuz bu kısa bilgilerden sonra, bu teorinin ayrılmaz bir parçası sayılan ve konumuz açısından büyük bir öneme sahip olan evlenme ehliyetine geçebiliriz.

2. Evlenme Ehliyetinin Mahiyeti, Tanımı ve Şartları

İslam hukukunda, aslında sistematik bir şekilde ele alınarak oluşturulmuş evlenme ehliyeti teorisi bulunmamaktadır. Fakat evlenme ehliyeti teorisinin sistematik olarak oluşturulmamış olması, İslam hukukunda böyle bir teorinin olmadığı anlamına gelmemelidir. Bilakis fakihler kimlerin kendi irade beyanıyla evlenip evlenemeyeceği ve başkaları tarafından evlendirilebileceği hususlarını oldukça hacimli bir şekilde ele alarak incelemişlerdir. Evlenme ehliyeti teorisi bakımından eksik olan tek şey, klasik fıkıh literatüründe konunun bir bütün hâlinde ele alınmayıp, konuya yeri geldiğinde parça parça değinilmiş olmasıdır. Bu da İslam

⁵⁵ Zeydân, *el-Vecîz*, 80.

⁵⁶ Aydın, M.Akif, "Çocuk", *DİA*, İstanbul, 1993, VIII, 363.

⁵⁷ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 781 vd; İslam hukukçularınca rüşde erinceye kadar sefihin malı üzerindeki velayetin devam edeceği görüşü benimsenmiş olmakla birlikte, bu konuda ittifak edildiği söylenemez. Nitekim Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye göre sefihin tasarrufları, asıl itibarıyla kısıtlı değildir. Ona göre buluğa ermiş şahıs sefihsen de olsa, üzerindeki malî velayet kalkar Ancak o da ihtiyat ve tedib maksadıyla yirmi beş yaşını dolduruncaya kadar sefihsen malının teslim edilemeyeceği görüşünü benimsemiştir. (Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 273 vd.; Zeylaî, *a.g.e.*, VI, 260; Karaman, *a.g.e.*, I, 188).

hukukunun kazaustik (meseleci) bir metodu benimsemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, konunun sistematik bir şekilde ele alınmamış olması, onun yok olduğu anlamına gelmemelidir.

Eda ehliyetini; “*Şâri nazarında muteber olan tasarrufları yerine getirebilme salahiyeti*”⁵⁸ olarak tanımlamıştık. Dolayısıyla eda ehliyetine sahip olan şahıs, kimsenin iznine ihtiyaç duymaksızın tasarruflarda bulunabilmektedir. Aynı zamanda evlenme ehliyetine sahip olan bir kişi de, evlenmek için başka birinin iznine gerek duymayacaktır. O hâlde evlenme ehliyetini; “*Başka birinin izin ve icazetine ihtiyaç duymaksızın, kişinin kendi irade beyanıyla evlenebilmesidir*”⁵⁹ şeklinde tanımlamamız mümkündür.

İslam aile hukuku bakımından şahsın başka birinin izin ve icazetine ihtiyaç duymadan evlenebilmesi için, tam eda ehliyeti sahibi olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle evlenme ehliyetinin şartı, insanın tam eda ehliyetine sahip olmasıdır. Dolayısıyla buradan hareketle akıl, buluş ve hürriyetin evlenme ehliyetinin şartlarından olduğunu söyleyebiliriz.⁶⁰ Yukarıda geçen tariften ve evlenme ehliyetinin şartlarından hareketle evlenme ehliyetini daha kapsamlı olarak: “*Tam eda ehliyetli yani akıllı, buluşa ermiş ve hür birinin, başkasının izin ve icazetine ihtiyaç duymaksızın, dilediği kişiyle evlenebilme salahiyetidir*” şeklinde tanımlayabiliriz.

3. Evlenme Ehliyeti Bakımından Şahıslar

İslam hukukçularına göre bir kişinin kendi irade beyanıyla evlenebilmesi için akıl, buluş ve hürriyet şart olmakla birlikte, bu şartları taşımayanlar kanuni temsilcileri tarafından evlendirilebilmektedir. Yani mümeyyiz küçükler ve köleler gibi eksik ehliyetliler veya gayri mümeyyiz küçükler ve akıl hastaları gibi ehliyetsizler, velileri tarafından evlendirilebilmekte ve dolaylı bir şekilde onlara ehliyet kazandırılmaktadır. Bu nedenle evlenme ehliyeti bakımından şahısları; tam ehliyetliler, eksik ehliyetliler ve ehliyetsizler olarak, üç kategoride incelememiz mümkündür.

⁵⁸ bkz. Tez metni, s.7.

⁵⁹ Döndüren, *a.g.e.*, 155; Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, Yediveren Yayınları, Konya, 2002, 31.

⁶⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 371; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 445; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 187; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 138; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 55; Döndüren, *a.g.e.*, 155.

a. Tam Ehliyetliler

Evlenmede tam ehliyet sahibi olanlar, evlenme ehliyeti için gerekli olan akıl, buluğ ve hürriyet gibi şartları taşıyan ve böylece hiç kimsenin iznine ihtiyaç duymadan evlenebilecek şahıslardır.

Her ne kadar kendimizce bir tasnif yaparak tam ehliyetliler kısmında buluğa ermiş kadın ve erkeği ele almış olsak da, yapmış olduğumuz tasnif üzerinde ittifak edilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü Hanefî mezhebine göre, buluğa ermiş erkek ve kadın -bakire bile olsa- kendi irade beyanıyla evlenebilirken, cumhura göre, kadın dul veya bakire olması arasında bir fark bulunmaksızın velisiz evlenemez. Bilakis onların evlenebilmeleri için, velilerinin bulunmaları şarttır. Bu nedenle, Hanefî mezhebinin görüşü doğrultusunda buluğa ermiş kadın ve erkeği tam ehliyetliler kısmında ele alıp, cumhurun görüşünü de bu tasnifin içinde değerlendirme yoluna giderek, konuyu belli bir sistem içinde incelemeye çalıştık. Bu açıklamalardan sonra evlenme ehliyeti bakımından tam ehliyetli olan şahıslara geçebiliriz.

İslam hukukçuları arasında buluğa ermiş, hür ve akıllı erkeğin kendi irade beyanıyla evlenebileceği konusunda, ittifak bulunduğu gibi,⁶¹ onun evlenme akdinin sıhhati için, rızasının şart olduğu noktasında da bütün âlimlerin ittifakı vardır.⁶² Buna göre, buluğa ermiş akıllı erkeğin kendi irade beyanıyla evlenebilmesi ve onun evlendirilmesi için rızasının gerekli olması nedeniyle, babası da dâhil kimse onu zorla evlendiremez.⁶³ Aksi bir durumda ise yani, buluğa ermiş erkek rızası alınmaksızın evlendirilmişse, onun adına yapılan nikâh akdi batıldır.⁶⁴

Buluğa ermiş kadının kendi irade beyanıyla evlenip, evlenemeyeceği ve velilerin onu icbar yoluyla evlendirip, evlendiremeyeceği konusu ise, İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Hanefî mezhebinde, İmam Muhammed (ö.189/805)'in kendi irade beyanıyla evlenen buluğa ermiş dul veya bakire kadının

⁶¹ İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 5; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 150; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul, 1986, I, 246; Bek, Ahmed İbrahim/İbrahim, Aleaddin Ahmed, *Ahkâmü'l- Ahvâli's-Şahsiyye fi Şerâti'l-İslamiyye ve'l- Kanun*, yy, 2003/1424, V. Baskı, 123; Şa'bân, Zekiyyüddin, *el-Ahkâmü's- Şer'iyetü li'l-Ahvâli's- Şahsiyyeti*, Câmîatü Karyunus, Bingazi, 1979/1409, V. Baskı, 206.

⁶² İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 5.

⁶³ Mâverdü, *a.g.e*, IX, 131; Buhûfî, *a.g.e*, V, 44.

⁶⁴ Mâverdü, *a.g.e*, IX, 131.

evlilik sözleşmesinin, velisinin icazetine bağlı olarak mevkuf olduğu kabulü bulunmakla birlikte,⁶⁵ Ebû Hanîfe (ö.150/767) ve Ebû Yusuf (ö.182/797)'un görüşü doğrultusunda buluğa ermiş kadının bakire veya dul olması arasında bir fark bulunmaksızın, kendi irade beyanıyla evlenebileceği görüşü belirtilmiştir.⁶⁶ Çünkü “*Bekleme sürelerinin sonuna geldiklerinde kendi haklarında, normal ölçülerde yapıp ettiklerinden size bir sorumluluk yoktur*”⁶⁷ ve “*Kadınları boşadığınızda, onlar da bekleme sürelerini tamamladıklarında, aralarında makul ve meşru ölçülerde rızalaştıkları takdirde, boşayan kocalarıyla yeniden evlenmelerine engel olmayın*”⁶⁸ ayetlerinde, özellikle ikinci ayette, kendi irade beyanıyla evlenmek isteyen kadınlara engel olmaya çalışan velilere hitap edilmektedir.⁶⁹ Buna bağlı olarak bu ayetler, buluğa ermiş kadının kendi irade beyanıyla evlenebileceğini açıkça göstermektedir.⁷⁰ Hanefî mezhebinde, buluğa ermiş kadının kendi irade beyanıyla evlenebileceği görüşü benimsenmiş olmakla birlikte, evlenmek istediğinde velisinden izin almasının müstehap olduğu,⁷¹ dengi olmayan birisiyle veya mehri misilden az bir mehirle evlendiği takdirde velilerin bu nikâha itiraz etme haklarının olduğu görüşü benimsenmiştir.⁷²

Hanefîler, cebr hakkının kullanılmasında ölçü olarak buluş çağını nazarı itibara aldıkları⁷³ ve buluşla birlikte icbari velayetin sona erdiğini kabul ettikleri için, kadının kendi irade beyanıyla evlenebilmesini kabul etmelerinin yanı sıra, onu kimsenin zorla evlendiremeyeceği görüşünü de benimsemişlerdir.⁷⁴ Aksi bir durumda, “*Dul, evlenmesi konusunda velisinden daha hak sahibidir, bakireden ise izni alınır. Onun izni sükkâtudur*”⁷⁵ hadisi gereği, buluğa ermiş kadının evlendirilmesi

⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 10; Merginânî, Burhânuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübeddî*, I-VIII, (Leknevi'nin şerhiyle birlikte), III, 32; el-Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, I-V, (takdim: Ömer el-Mısrî, Muhammed Cum'atü), (tahrir: Beşşâr Bekir Arabiyyü), el-Mektebetü'l-Umeriyyetü, Dımaşk, ty, II, 106.

⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 10; Merginânî, *a.g.e.*, III, 31-33; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 106; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 493; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255-256.

⁶⁷ Bakara, 2/234.

⁶⁸ Bakara, 2/232.

⁶⁹ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 258.

⁷⁰ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 107; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 494.

⁷¹ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.134.

⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 391.

⁷³ Cin, *a.g.e.*, 81.

⁷⁴ Merginânî, *a.g.e.*, III, 33; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 495; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 260; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 194; Haskefî, *a.g.e.*, II, 298; Meydânî, *a.g.e.*, II, 154.

⁷⁵ Müslim, Nikâh, 66, 67, 68; Ebû Dâvud, Nikâh, 24, 25; Tirmizî, Nikâh, 18; Nesâî, Nikâh, 31, 32; İbn Mâce, Nikâh, 11; ed-Dârimî, Ebû Muhammed Adullâh b. Abdîrrahmân, *es-Sünen*, I-II, Dâru

için izninin vacib olması nedeniyle, evlilik sözleşmesi kadının rızasına bağlı olarak mevkuftur.⁷⁶

Cumhur, veliyi nikâhın rükünlerinden kabul ettiği için,⁷⁷ kadının evlenmesinde velisinin rızasının şart olduğunu,⁷⁸ ayrıca aklının noksanlığı ve kolay kandırılabilmesi sebebiyle bu konuda ona güvenilemeyeceğini,⁷⁹ bu nedenle de onun kendi irade beyanı ile evlenemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Çünkü “*Kadınları boşadığınızda, onlar da bekleme sürelerini tamamladıklarında, aralarında makul ve meşru ölçülerde rızalaştıkları takdirde boşayan kocalarıyla yeniden evlenmelerine engel olmayın*”⁸⁰ ve “*İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle de kadınlarınızı evlendirmeyin*”⁸¹ ile “*İçinizden evli olmayanları, köle ve cariyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin*”⁸² ayetlerinde hitap velilere yapılmış olup, bu ayetler kadının velisiz evlenemeyeceğini göstermektedir. Ayrıca “*Velisiz nikâh olmaz*”⁸³ ve “*Hangi kadın velisinin izni olmaksızın evlenirse, onun nikâhı batıldır, batıldır, batıldır...*”⁸⁴ ile “*Kadın, kadını evlendiremez. Kadın, kendi başına evlenemez. Kendi başına evlenen kadın, zinakar kadındır*”⁸⁵ hadisleri de cumhura göre, kadının velisiz evlenemeyeceğini göstermektedir. Şâfiî hukukçulardan Ebû Sevr (ö.240/854), evlenmesi için velisinin izin vermesi hâlinde, kadının kendi irade beyanı ile evlenebileceği görüşünü belirtmiş olmakla birlikte,⁸⁶ Şâfiîler bunun yanlış

Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, Nikâh, 13; Mâlik b.Enes el-Esbahî, *el-Muvattâ*, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, Nikâh, 2, H.no: 4.

⁷⁶ Kâsânî, *a.g.e*, II, 384.

⁷⁷ el-Hurâşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali (ö.1101/1689), *Şerhu Muhtasarı Sîdî Halîl*, I-VIII, (Ali el-Adevî'nin haşiyesi ile birlikte), Dâru Sadır, Beyrut, ty, III, 172; Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 226; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 118.

⁷⁸ eş-Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Mevsûatu'l-İmam eş-Şâfiî el-Kitabu'l-Ümm*, I-XV, (tahrir: Ahmed Bedrettin Hassun), Dâru Kuteybe, yy, 1996/1416, X, 58; Mâverdî, *a.g.e*, IX, 149; Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb fî Fıkhi Mezhebi'l-İmamı eş-Şâfiî*, I-II, Matbaatü İsa el-Bâbi, Mısır, ty, II, 35; Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 239; Remlî, *a.g.e*, VI, 224; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 408; Buhûtî, *a.g.e*, V, 49; el-Merdâvî, Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, I- XI, Dâru İhyâi't- Tûrâsil-Arabiyyi, yy, 1957/1736, VIII, 66; İbn Hazm, *a.g.e*, IX, 25.

⁷⁹ Buhûtî, *a.g.e*, V, 49.

⁸⁰ Bakara,2/232.

⁸¹ Bakara,2/221.

⁸² Nûr,24/32.

⁸³ Buhârî, Nikâh, 36; Ebû Dâvud, Nikâh, 18, 19; Tirmizî, Nikâh, 14; İbn Mâce, Nikâh, 15; Dârimî, Nikâh, 11.

⁸⁴ Ebû Dâvud, Nikâh, 18, 19; Tirmizî, Nikâh,14; İbn Mâce, Nikâh, 15; Dârimî, Nikâh, 11.

⁸⁵ İbn Mâce, Nikâh, 15.

⁸⁶ Mâverdî, *a.g.e*, IX, 38; Şîrâzî, *a.g.e*, II, 35.

olduğunu ifade etmişler ve bu kabulü dikkate almamışlardır.⁸⁷ Onlara göre, “*Kadın, kadını evlendiremez. Kadın, kendi başına evlenemez. Kendi başına evlenen kadın, zinakar kadındır*”⁸⁸ hadisinde, velisinin izni olanla, olmayan ayrımı yapılmadığından,⁸⁹ velisi evlenmesi için izin verse bile, kadın kendi irade beyanıyla evlenemez.⁹⁰

Cumhur, küçüklüğün yanı sıra bekâreti de icbari velayetin illeti olarak kabul ettiği için,⁹¹ kadının kendi irade beyanıyla evlenemeyeceğini kabul etmiş olmalarının yanı sıra, buluğa ermiş bile olsa bakire kızın velileri tarafından icbar yoluyla evlendirilebileceği görüşünü benimsemiştir.⁹² Onlara göre, buluğa ermiş bakire kızın izni vacib olsaydı, “*Dul, evlenmesi konusunda velisinden daha hak sahibidir, bakireden ise izni alınır. Onun izni sükûtudur*”⁹³ hadisinde olduğu gibi, buluğa ermiş bakire kızın da evlenmesi hususunda velisinden daha yetkili olduğunu bildiren bir rivayetin bulunması gerekirdi.⁹⁴

b. Eksik Ehliyetliler

Eksik ehliyetlilerin kendi irade beyanlarıyla evlenmeleri sahih olmakla birlikte, bu nikâh akdinin geçerliliği, kanuni temsilcilerinin icazetine bağlı olarak mevkuftur. Eğer kanuni temsilcileri icazet verirse nikâh akdi geçerli olur, icazet vermezse geçerli olmaz. Evlenme ehliyeti bakımından bu gruba, temyiz çağına ulaşmış küçükler, sefipler, akıl zayıflığı olanlar ve köleler girmektedir.

Şâfiîler dışındaki üç mezhebe (Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî) göre, temyiz çağına ulaşmış olan küçüğün kendi irade beyanıyla gerçekleştirmiş olduğu evlilik

⁸⁷ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 35.

⁸⁸ İbn Mâce, *Nikâh*, 15.

⁸⁹ el-Mutî, Necîp Muhammed, *Kitâbu'l-Mecmû Şerhu Mühezzeb li's- Şîrâzî*, XXIII, (XII. Ciltten itibaren şerh Mutî tarafından kaleme alınmıştır.), Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, ty, XVII, 245.

⁹⁰ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 38; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 43; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 245.

⁹¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 7; İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 39.

⁹² Sahnûn, Saîd et-Tenûhî (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, I-V, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994/1415, II, 100-101(Eser kapağında İmam Malik'e nispet edilmiştir); İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 7; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 52; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 48; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 246; Remlî, *a.g.e.*, VI, 228; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 264-265; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 44; İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed el-Harrâni, *Mecmûatu'l-Fetavâ*, I-XXXVII, (haz. Âmir el-Cezzâr-Enver el-Bâz), Dâru İbn Hazm, Riyad, 1997/1418, XXXII, 19-20.

⁹³ Müslim, *Nikâh*, 66, 67, 68; Ebû Dâvud, *Nikâh*, 24, 25; Tirmizî, *Nikâh*, 18; Nesâî, *Nikâh*, 31, 32; İbn Mâce, *Nikâh*, 11; Dârimî, *Nikâh*, 13; İmam Mâlik, *Nikâh*, 2, H.no: 4.

⁹⁴ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 52.

sözleşmesi bağlayıcı olmamakla birlikte, velisinin icazetine bağlı olarak mevkuftur.⁹⁵ Şâfiîlere göre ise, “*Buluğa erişinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, iyileşinceye kadar deliden sorumluluk kaldırılmıştır*”⁹⁶ hadisinden hareketle, temyiz çağına ulaşmış olsa dahi, küçüklerin irade beyanlarıyla evlilik akdi gerçekleştirilemez. Yani onlara göre, mümeyyiz küçüğün kendi irade beyanıyla gerçekleştirmiş olduğu evlilik sözleşmesi mevkuftur değil, batıldır.⁹⁷

Sefihin evlenme ehliyetine gelince, Hanefîlere göre sefih, aile hukuku bakımından tam ehliyetli olması nedeniyle, onun evlilik sözleşmesi kimsenin izin ve icazetine bağlı olmaksızın sahihtir.⁹⁸ Mâlikîlere göre, sefihin kendi irade beyanıyla gerçekleştirmiş olduğu evlilik sözleşmesi, velisinin izin ve icazetine bağlı olarak mevkuftur.⁹⁹ Şâfiîler ve Hanbelîlere göre ise sefih, velisinin izni olmaksızın kendi irade beyanıyla evlilik sözleşmesi gerçekleştiremez.¹⁰⁰ Şayet sefih velisinden izin almaksızın evlilik sözleşmesi gerçekleştirmişse, onlara göre bu nikâh akdi batıldır. Şâfiîler, sefihin velisinin izni olmaksızın evlenemeyeceğini kabul etmelerinin yanı sıra, velisinin onu zorla evlendirip evlendiremeyeceği konusunda iki görüş ortaya koymuştur. Bunlardan sahih olanı, sefihin icbar yoluyla evlendirilemeyeceği doğrultusundaki görüştür.¹⁰¹

Akıl zayıflığı olanlara gelince, Hanbelî hukukçular onları mükellef kabul etmedikleri için, onların kendi irade beyanlarıyla evlenemeyeceği görüşünü benimsemişlerdir.¹⁰² Buna karşılık velisi, onda kadınlara karşı şehvet isteği gördüğü takdirde, nikâha ihtiyacı olmadığı hâlde küçükleri evlendirebildiği gibi, akıl zayıflığı olanın da evlendirilebileceğini kabul etmişlerdir.¹⁰³

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 226; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 371; Ustrûşenî, Muhammed b. Mahmûd, *Câmiu Ahkâmu's-Sığâr*, I-II, tahkik: Ebû Mus'ab Bedri - Mahmûd Abdurrahman Abdülmün'im, Dârü'l-Fazile, Kâhire, 1994, I, 65; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 138; Karaman, *a.g.e.*, I, 246.

⁹⁶ Buhârî, *Hudûd*, 22; Ebû Dâvud, *Hudûd*, 17; Tirmizî, *Hudûd*, 1; Nesâî, *Talâk*, 21; İbn Mâce, *Talâk*, 15; Dârimî, *Nikâh*, 13; Mâlik, *Nikâh*, 2.

⁹⁷ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 33; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 204.

⁹⁸ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.42.

⁹⁹ Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 206.

¹⁰⁰ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 70; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 33; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 93; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 279; Remlî, *a.g.e.*, VI, 264; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 204; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXXII, 24.

¹⁰¹ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 94-95; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 279, 281.

¹⁰² İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 383; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 44.

¹⁰³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 393; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 383-384; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 44.

İslam hukukçuları arasında, köle ve cariyelerin mehir, giyim-kuşam ve nafaka sorumluluğunun efendisine ait olması sebebiyle¹⁰⁴ ve “*Hangi köle efendisinin izni olmaksızın evlenirse o zinakardır*”¹⁰⁵ hadisi gereği, onların efendilerinin iznini almaksızın evlenemeyeceği konusunda ittifak bulunmaktadır.¹⁰⁶ Köle ve cariyelerin efendisinden izin almaksızın evlilik akdi gerçekleştiremeyeceğini kabul eden İslam hukukçuları, aksi bir durumda yani efendisinden izin almaksızın evlilik akdi gerçekleştiren köle ve cariyelerin nikâh akitlerinin durumu hakkında farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefilere göre böyle bir evlilik sözleşmesi, kölenin efendisinin izni olmaksızın tasarrufta bulunamaması sebebiyle,¹⁰⁷ efendisinin icazetine bağlı olarak mevkuftur.¹⁰⁸ Şâfiîlere göre ise köle, efendisinin iznini almaksızın evlenemez. Yani onlara göre, efendisinin iznini almaksızın kölenin evlenmesi caiz değildir.¹⁰⁹ Bu konuda Ahmed İbn Hanbel (ö.241/855)’in Hanefiler gibi evlilik sözleşmesinin mevkuf olduğunu bildiren görüşü bulunmakla birlikte, tercih edilen görüşü, köleler ve cariyelerin efendilerinin iznini almaksızın evlenmelerinin batıl olduğudur.¹¹⁰

Kölenin, efendisinin iznini almaksızın evlenemeyeceğinde ittifak bulunmakla birlikte, efendinin kölesinin rızasını almaksızın onu evlendirip evlendiremeyeceği konusu, İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır. Hanefiler ve Mâlikîlere göre efendi, kölesini ve cariyesini onların rızasına hilafen evlendirebilir.¹¹¹ Şâfiîler ve Hanbelîler, bu konuda, küçük köle ve buluğa ermiş köle ayrımı yapmışlardır. Onlara göre, buluğa ermiş kölenin eşini boşama hakkı bulunduğu için, efendisi onu evliliğe zorlayamazken, küçük köleyi zorlayabilir.¹¹² Zâhirîler ise, efendinin köle ya da cariyesini onlardan izin almaksızın zorla evlendiremeyeceğini söylemişlerdir.¹¹³

¹⁰⁴ Buhûtî, *a.g.e*, V, 139.

¹⁰⁵ Ebû Dâvud, *Nikâh*, 15, 16; Tirmizî, *Nikâh*, 21; İbn Mâce, *Nikâh*, 43; Dârimî, *Nikâh*, 40.

¹⁰⁶ Kâsânî, *a.g.e*, II, 371; Meydânî, *a.g.e*, II, 154; Şîrâzî, *a.g.e*, II, 33; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 97; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 409; Buhûtî, *a.g.e*, V, 139; İbn Hazm, *a.g.e*, IX, 51.

¹⁰⁷ Kâsânî, *a.g.e*, II, 371.

¹⁰⁸ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 390; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 138, 242-243; Haskefî, *a.g.e*, II, 370-371; Meydânî, *a.g.e*, II, 154.

¹⁰⁹ Mâverdî, *a.g.e*, IX, 73; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 97; Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 282; el-Mutî, *a.g.e*, XVII, 204.

¹¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 410.

¹¹¹ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 397; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 344; Haskefî, *a.g.e*, II, 377; İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 6.

¹¹² Mâverdî, *a.g.e*, IX, 74; Şîrâzî, *a.g.e*, II, 40; Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 283; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 401; Buhûtî, *a.g.e*, V, 45.

¹¹³ İbn Hazm, *a.g.e*, IX, 55.

c. Ehliyetsizler

İslam hukukunda evlenme ehliyeti bakımından ehliyetsizler kısmına, mümeyyiz olmayan küçükler ve akıl hastaları girmektedir. Buna göre ehliyetten yoksun olan gayri mümeyyiz küçüklerin ve akıl hastalarının kendi irade beyanlarıyla nikâh akdi oluşturmaları sahih değildir. Şayet onlar kendi irade beyanlarıyla evlenirlerse, bu evlilik sözleşmesi batıldır. Çünkü akitlerde ve sözlü tasarruflarda ehliyetin temeli olan temyiz kudretinden mahrum olmaları nedeniyle, mümeyyiz olmayan küçüklerin ve akıl hastalarının irade beyanlarına itibar edilmez. Bu nedenle gayri mümeyyiz küçükler ve akıl hastaları evlenme ehliyeti açısından ehliyetsiz olarak nitelendirilmiştir.

İslam hukukçularına göre, nikâh akdinin gerçekleşmesi için temyiz şarttır. Buna göre, temyiz sahibi olmayan gayri mümeyyiz küçüklerin akıldan yoksun olmaları sebebiyle, onların irade beyanlarıyla nikâh akdi oluşmayacağı hususunda bütün fakihler ittifak etmişlerdir.¹¹⁴

Akıl hastalarına gelince, fakihler akıl hastalarının kendi irade beyanlarıyla evlenemeyeceklerini kabul etmiş olmakla birlikte, ayrıntılardaki farklılıkları bir kenara bırakırsak, Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular akıl hastası kadın ve erkeğin velileri tarafından icbar yoluyla evlendirilebileceklerini kabul etmişlerdir.¹¹⁵ Şâfiîler ise, akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilmesi konusunda akıl hastası kadın ve erkeği birbirinden farklı düşünmüşlerdir. Onlara göre, buluğa ermiş akıl hastası kadın, nikâha ihtiyacı bulunmasa bile babası, dedesi ve hâkim tarafından zorla evlendirilebilmekteyken,¹¹⁶ akıl hastası büyük erkeğin evlendirilmesi için, nikâha ihtiyacının bulunması şarttır.¹¹⁷

C. İslam Hukukunda Evlendirme Velayeti

İnsan, hakları kullanma ehliyetinin tümünü tamamlamadan önce kâsır olarak adlandırılır. Kâsır, hayatını ikame ve idare edecek şeylere muhtaçtır. Fakat

¹¹⁴ İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 138; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 33; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 44; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 186.

¹¹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 371; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 176; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 45.

¹¹⁶ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 67; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 91; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 264, 278; Remlî, *a.g.e.*, VI, 247, 263; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 268.

¹¹⁷ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 131; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 90; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 277-278; Remlî, *a.g.e.*, VI, 262.

ehliyetindeki eksiklikleri sebebiyle bu ihtiyaçlarını gideremez. Bu nedenle dinî veya beşerî bütün hukuk sistemleri, bu ihtiyaçları karşılamayı sağlayacak bir yol oluşturmuşlardır ki, buna ıstılahta velayet denilmektedir.¹¹⁸ Velayet, aslında hukukî temsilin bir çeşidini oluşturmaktadır. Çünkü hukukî temsil, ihtiyari ve icbari olmak üzere ikiye ayrılır. İhtiyari olanına vekâlet, icbari olanına ise velayet denilmektedir.¹¹⁹ Bu nedenle evlenmede velayet ile vekâleti birbirine karıştırmamak gerekir. Vekâlet bir kimsenin iradesinden doğduğu hâlde, velayet kanundan doğmaktadır.¹²⁰ Dolayısıyla vekil, müvekkilin şahsı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamazken, başka bir ifadeyle rızası olmaksızın onu dilediğiyle evlendiremezken; veli, velayeti altında bulunan kişinin şahsı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunup, rızasına hilafıyla, onu dilediğiyle evlendirebilmektedir. Burada, genel anlamda velayetin tanım ve mahiyetini açıkladıktan sonra, evlendirme velayeti hakkında genel bir bilgi vermeye çalışacağız.

1. Velayetin Tanımı ve Mahiyeti

Sözlükte; “*idare etmek, düzenlemek, bir işi üzerine almak, yardım etmek, sevmek, güç, kuvvet, otorite ve devlet başkanı*”¹²¹ anlamlarına gelen velayet, ıstılahta İslam hukukçuları tarafından çeşitli yönleri dikkate alınarak tarif edilmiştir. Cürcânî (ö.816/1413), sadece icbari velayeti kapsayacak şekilde, “*İster kabul etsin, ister etmesin tasarrufun başkası adına yürürlük kazanmasıdır*”¹²² şeklinde tarif ederken diğer Hanefî âlimleri, Cürcânî’nin tarifine benzer şekilde “*Sözün başkası üzerinde geçerli olmasıdır*”¹²³ şeklinde tanımlamışlardır. Görüldüğü gibi bu tarifler daha çok icbari velayeti içine alan tanımlardır. Fakat ilerleyen kısımlarda görüleceği gibi, velayet, sadece icbari velayetten ibaret olmayıp, ihtiyari velayet de bulunmaktadır. Fakat bu, Hanefîler açısından bir eksiklik olarak görülmemelidir. Çünkü onlar tüm velileri mücbir veli olarak kabul ettiklerinden, onların velayet anlayışlarıyla, yapmış oldukları tarifler birebir uyumaktadır. Hanefîlerin tarifine benzer başka bir tanımda;

¹¹⁸ Zerkâ, *a.g.e*, II, 816.

¹¹⁹ Zerkâ, *a.g.e*, II, 817; Karaman, *a.g.e*, I, 195.

¹²⁰ Cin, *a.g.e*, 70.

¹²¹ İbn Manzûr, *a.g.e*, XV, 406 vd.

¹²² Cürcânî, Seyyid Şerif, *Kitâbu't-Ta'rifât*, İstanbul, 1318, s.172.

¹²³ İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 192; Haskefi, *a.g.e*, II, 296.

“*Velayet, başkasının üzerine işi zorla geçerli kılmaktır*”¹²⁴ veya “*Başka birinin icazetine bağlı olmaksızın akitler ve tasarruflar oluşturabilme kudretidir*”¹²⁵ şeklinde tarif edilmiştir. Başka bir tarifte ise, “*Velayet, şeriatın insanlara verdiği öyle bir haktır ki, velayet sahibi onunla başkası üzerinde razı olsun veya olmasın sözünün geçerli olmasını kazanır*”¹²⁶ diye tanımlanmaktadır. Kısacası velayet, gayri mümeyyiz küçük ve akıl hastası gibi ehliyetsiz, mümeyyiz küçük ve akıl zayıflığı olanlar gibi eksik ehliyetli kişilerin menfaatlerini korumak gayesiyle, onlar adına hukukî işlemlerde bulunmak ve onların şahısları ve mallarıyla ilgili konularda karar vermek üzere, belirli şahısların onlar üzerinde sözünün geçmesine veya onları temsil etmelerine denilir.

İslam hukukçuları, velayeti çeşitli şekilde tasnif etmişlerdir. Biz, çalışmamıza temel teşkil etmesi bakımından sadece konusuna göre velayetin çeşitlerini ifade etmekle yetineceğiz. İslam hukukunda konusu bakımından velayet, biri şahıs üzerinde, diğeri mal üzerinde olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mal üzerinde velayet (*el-velayetü ale'l-mâl*), “*Kâsırın, mali işlerine taalluk eden işleri üzerinde tasarrufta bulunabilme salahiyetidir.*”¹²⁷ Başka bir ifadeyle, “*Bir şahsın, başka birinin icazetine bağlı olmaksızın mali konularda akitler ve tasarruflar oluşturabilme kudretidir.*”¹²⁸ Şahıs üzerinde velayet (*el-velayetü ale'n-nefs*) ise; “*Evlendirmek, okutmak, tedavi ettirmek gibi kâsırın, şahsına taalluk eden işleri üzerine alma yetkisidir.*”¹²⁹ Zekiyüddin Şa'bân, şahıs üzerinde velayeti; “*Başka birinin icazetine bağlı olmaksızın geçerli bir evlenme akdi oluşturabilme kudretidir*”¹³⁰ şeklinde ifade ederek, onu daha dar kapsamlı bir şekilde tanımlamış ve şahıs üzerinde velayeti sadece evlenmeye hasretmiştir. Velayet hakkında vermiş olduğumuz bu kısa bilgiden sonra evlendirme velayetine geçebiliriz.

¹²⁴ Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 117.

¹²⁵ Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 205.

¹²⁶ Abdülhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatü'l-İslamiyyeti*, yy, ty, s.70-71.

¹²⁷ Zerkâ, *a.g.e*, II, 819.

¹²⁸ Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 206.

¹²⁹ Zerkâ, *a.g.e*, II, 818.

¹³⁰ Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 205-206.

2. Evlendirme Velayetinin Tanımı, Mahiyeti ve Çeşitleri

Klasik kaynaklarda, evlendirme velayeti için yapılmış özel bir tanıma rastlayamadık. Fakat Hanefiler ve sonraki İslam hukukçularının genel anlamda velayet için yapmış oldukları tarifler, aynı zamanda evlendirme velayetinin tanımını kapsar niteliktedir. Son dönem İslam âlimlerinden Ömer Nasûhi (ö.1381/1971) evlendirme velayetini; “*Bir şahsın evlenmesi hususunda, diğer bir şahsın sahip olduğu velayet ve salahiyet demektir*”¹³¹ şeklinde tarif etmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Zekiyyüddin Şa'bân, şahıs üzerinde velayeti tarif ederken onu evlendirme velayetine hasrederek; “*Başka birinin icazetine bağlı olmaksızın geçerli bir evlenme akdi oluşturabilme kudretidir*”¹³² şeklinde ifade etmiş ve onu, bir şahsın evlilik işlerini yürütmek şeklinde tanımlamıştır. Evlendirme velayetinin konusunu, velayet altında bulunan şahısların evlenme akdinin usulüne uygun bir şekilde icra edilmesi ve bu hususta akde taalluk eden diğer meseleler oluşturmaktadır.¹³³ Evlendirme velayetinin gayesi ise, velayet altındaki şahsın maslahatını temin etmek, güçsüzlüğü ve zayıflığı sebebiyle onun haklarını korumak, kendisine uygun birisiyle mutlu yuvasının kurulmasını sağlamak ve bu sayede hem kendinin hem de ailesinin şerefini korumaktır.¹³⁴

İslam hukukçuları, velayet altında bulunan şahsı “mevli aleyh” olarak isimlendirmektedirler.¹³⁵ İslam hukuku bakımından bir şahsın velayet altında bulunması için, onun bir illet sebebiyle ehliyetten yoksun veya eksik ehliyetli olması gerekmektedir. Buna bağlı olarak İslam hukukçuları, velayet altında bulunmak için bir takım illetler belirlemişler ve bunların bir kısmında ittifak etmişlerken, bir kısmında ihtilafa düşmüşlerdir. İslam hukukçuları küçüklük, akıl hastalığı, bunaklık ve köleliği ittifakla velayet altında bulunmanın illeti kabul ederken, Hanefiler dışında kalan cumhur, bu dört illetin yanında kadınlık ve sefihlik olmak üzere velayet altında bulunmaya iki illet daha eklemişlerdir.¹³⁶

¹³¹ Bilmen, Ömer Nasûhi, *Hukûki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, I- VIII, Bilmen Yayınları, İstanbul, 1968, II, 8.

¹³² Şa'bân, *Ahvâlü's- Şahsiyye*, 205-206.

¹³³ Genç, Mustafa, *İslam Hukukunda Evlendirme Velayetinin Sebepleri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990, s.69.

¹³⁴ Genç, *Evlendirme Velayetinin Sebepleri*, s.71; Genç, *Evlendirme Velayeti*, s.78.

¹³⁵ Kâsânî, a.g.e, II, 383; Mâverdî, a.g.e, IX, 70.

¹³⁶ İbnü'l-Hümâm, a.g.e, III, 255; İbn Nüceym, a.g.e, III, 192; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337, 383, 394, 396, 402; Bilmen, a.g.e, II, 8.

Evlendirme velayetine, veli olabilecek şahıslar açısından baktığımızda, onlar bu hakkı bir takım sebeplere bağlı olarak elde edebilmektedir. Evlendirme velayetinin sebepleri Hanefîlere göre; mülk, karabet, velâ ve imamet olmak üzere dört tanedir.¹³⁷ Mâlikîlere göre, babalık, vesayet, asabe, mülk, kefalet, saltanat ve İslam olmak üzere yedidir.¹³⁸ Şâfiîlere göre ise, asabe, übüvvet (babalık), velâ ve sultan olmak üzere dört tanedir.¹³⁹

Evlendirme velayetinin çeşitlerine gelince, İslam hukukçuları her ne kadar eksik ehliyetlilerin ve ehliyetten yoksun kimselerin evlendirilmesi konusunda velilerine bir takım yetkiler vermiş olsa da, bu hem evlendirilecek şahıslar açısından, hem de evlendirme hakkı verilenler açısından aynı derecede bir hak olmadığı için, evlendirme velayetini iki kısma ayırmışlardır. Şahıs üzerinde velayet, bir diğer ifadeyle evlendirme velayeti, Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye ve Ebû Yusuf (ö.189/805)'un ilk görüşüne göre; velayet-i hatm ve icab ile velayet-i nedb ve istihbab olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İmam Muhammed (ö.182/797)'e ve Ebû Yusuf'un diğer görüşüne göre, velayet-i istibdâd ve şirket olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁴⁰ Cumhur ise evlendirme velayetini, velayeti icbar ve ihtiyar olmak üzere ikiye ayırmaktadır.¹⁴¹ Aslında cumhur, velayeti icbar ve ihtiyar olmak üzere bir ayırım yapmamıştır. Yani onlarda, icbari ve ihtiyari velayet diye bir ayırım bulunmamaktadır. Onlar bu konuyu, veliler üzerinden ele almışlardır. Onlara göre, ya mücbir ya da gayri mücbir veli vardır. Bu nedenle onların mücbir ve gayri mücbir veli ayırımından hareketle, onlara göre evlendirme velayetinin ihtiyari ve icbari olarak ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz.

İslam hukuku bakımından evlendirme velayeti, şahsın doğumuyla başlamakla birlikte, ne zaman sona ereceği velayet altında bulunmanın vasfına ve illetine göre değişmektedir. Hanefîlere göre evlendirme velayeti altında bulunmanın sebebi, çocukluk, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve kölelik¹⁴² olması nedeniyle bu durumların ortadan kalkmasıyla şahsın üzerindeki evlendirme velayeti sona erer. Dolayısıyla

¹³⁷ Kâsânî, *a.g.e*, II, 376; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 255; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 192; Haskefî, *a.g.e*, II, 296.

¹³⁸ Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 189-190; Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 212.

¹³⁹ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 48 vd.; Şirbînî, *a.g.e*, IV, 246 vd.

¹⁴⁰ Kâsânî, *a.g.e*, II, 383.

¹⁴¹ Hurâşî, *a.g.e*, III, 174; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.112-113; Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 209.

¹⁴² İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 255; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 192; Haskefî, *a.g.e*, II, 296, 304; Bilmen, *a.g.e*, II, 8.

Hanefilere göre, buluğa ermiş, akıl zayıflığı ve hastalığı olmayan hürler üzerinde kadın olsun erkek olsun evlendirme velayeti bulunmamaktadır.

Cumhur, çocukluk, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve köleliğin yanı sıra “*Kadın, kadını evlendiremez. Kadın, kendi başına evlenemez. Kendi başına evlenen kadın, zinakar kadındır*”¹⁴³ ve “*Velisiz nikâh olmaz*”¹⁴⁴ hadisi gereğince, kadınların evlenme işlerinde velilerinin bulunmasını şart koştukları için, “kadınlık ve sefihliği” de evlendirme velayeti altında bulunmanın sebeplerinden¹⁴⁵ kabul etmişlerdir. Bu nedenle onlara göre, kadınlar üzerindeki evlendirme velayeti hiçbir zaman sona ermemektedir. Erkekler üzerindeki evlendirme velayeti ise, cumhura göre buluğ, hürriyet, akıl ve rüşt şartlarının yerine gelmesiyle birlikte sona erer.

3. Evlendirme Velayetinde Veli Olabilmenin Şartları ve Velilerin Sıralaması

Velayete sahip olan, yani başkasının hakkında sözünü geçirmeye salahiyetli bulunan şahsa “veli” denilir.¹⁴⁶ Bir şahsın, evlendirme velayeti hakkına sahip olabilmesi ve velayeti altındakinin tasarruflarını yerine getirebilmesi için, tam eda ehliyetine sahip olması gerekir. Eksik ehliyetlinin kendisi üzerinde bile velayeti bulunmazken, başkası üzerinde bulunması mümkün değildir.¹⁴⁷ Bunun için fakihler, velilerde bir takım şartlar aramışlardır ki, bunların kimisinde ittifak etmişlerken kimisinde ihtilaf etmişlerdir.

İslam hukukçuları, akıl, buluğ, hürriyet ve din birliğinin velide bulunması gereken şartlar olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir.¹⁴⁸ Hanefiler veli olabilmek için bu şartların bulunmasını yeterli görmüş, cumhur bunların yanı sıra velide bulunması gereken başka şartlarda aramıştır. Buna göre Mâlikîler, erkeklik ve ihramlı

¹⁴³ İbn Mâce, Nikâh, 15.

¹⁴⁴ Buhârî, Nikâh, 36; Ebû Dâvud, Nikâh, 18, 19; Tirmizî, Nikâh, 14; İbn Mâce, Nikâh, 15; Dârimî, Nikâh, 11.

¹⁴⁵ Hurâşî, *a.g.e.*, III, 174, 187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337, 383, 394, 396, 402; Şa'bân, *Ahvâlî's-Şahsiyye*, 215.

¹⁴⁶ Bilmen, *a.g.e.*, II, 45.

¹⁴⁷ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.132.

¹⁴⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 379; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 511; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 217; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 13; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 187-188; Şâfiî, *a.g.e.*, X, 48, 64; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 115 vd.; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 36; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 57 vd.; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 253 vd.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 355; İbn Kudâme *el-Makdisî*, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 424; Buhâtî, *a.g.e.*, V, 53; Merdâvî, *a.g.e.*, VIII, 72.

bulunmamayı,¹⁴⁹ Şâfiîler, rüşt, erkeklik, adalet ve ihramlı olmamayı,¹⁵⁰ Hanbelîler, rüşt, erkeklik ve adaleti¹⁵¹ ittifak edilenlerin dışında velide bulunması gereken diğer şartlardan kabul etmişlerdir.

Görüldüğü gibi İslam hukukçuları arasında çocuğun, akıl hastasının, kölenin ve Müslüman'ın üzerinde kâfirin, kâfirin üzerinde Müslüman'ın velayeti bulunmadığı konusunda ittifak bulunmaktadır.¹⁵² Şâfiîler ve Hanbelîler, rüşt ve adalet şartı üzerinde birleşmişlerdir.¹⁵³ Şâfiîlere göre, sefih ister reşit olarak buluğa erdiği hâlde malından aşırı harcama yapması sebebiyle sonradan kısıtlansın, ister buluğa erdiğinde rüşt sahibi olmasın, aralarında bir fark olmaksızın veli olamaz. Mezhebin asıl görüşü sefihin veli olamayacağı doğrultusunda ise de, sefihin veli olabileceğini kabul eden bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre sefihin kısıtlı olmasının sebebi, malını korumak içindir. Nikâhta ise, görüşü tam olduğu için sefih kısıtlanmamıştır. Onlara göre iflas ve hastalık sebebiyle hacr altına alınan kimseler, görüşlerinin tam olması nedeniyle evlendirmede veli olabilirler.¹⁵⁴ İbn Teymiyye (ö.728/1328), Hanbelîlerde ve Şâfiîlerde veli olabilmenin şartı olarak kabul edilen rüşdü, malını muhafaza edebilen anlamında değil, nikâhın maslahatlarını ve denkliği bilen anlamında yorumlamıştır.¹⁵⁵ Görüldüğü gibi Şâfiîler ve Hanbelîler, veli olabilmek için rüşdü şart koşmakla birlikte, rüşdden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı düşünmektedirler. Yine “Mürşid bir veli olmadıkça nikâh olmaz”¹⁵⁶ hadisi gereği fasık da onlara göre veli olamaz.¹⁵⁷ Hadisteki “mürşid” den kastedilen İmam Şâfiî (ö.204/819)'ye göre adalet sahibi kimsedir.¹⁵⁸ Ancak onlar, devlet

¹⁴⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 13; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 187-188.

¹⁵⁰ Şâfiî, *a.g.e.*, X, 48, 64; Mâverdi, *a.g.e.*, IX, 118-119; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 36; Nevevî, *Ravdatü't Tâlibin*, VI, 58-59, 62; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 254-258.

¹⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 355; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 424; Merdâvî, *a.g.e.*, VIII, 72.

¹⁵² Kâsânî, *a.g.e.*, II, 379; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 511; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255; İbn Nuceym, *a.g.e.*, III, 217; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 13; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 187-188; Şâfiî, *a.g.e.*, X, 48, 64; Mâverdi, *a.g.e.*, IX, 115 vd.; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 36; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 57 vd.; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 253 vd.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 355; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 424; Buhâtî, *a.g.e.*, V, 53; Merdâvî, *a.g.e.*, VIII, 72.

¹⁵³ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 36; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 254-255; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 355; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 424; Merdâvî, *a.g.e.*, VIII, 72.

¹⁵⁴ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 36; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 254.

¹⁵⁵ Merdâvî, *a.g.e.*, VIII, 74.

¹⁵⁶ Buhârî, *Şahâdât*, 8; Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *Kitâbu's-Sünenü'l-Kübrâ*, I-XI, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1992/1413, *Bâbu lâ nikâha ille bi veliyyin mürşidin*, VI, 124.

¹⁵⁷ Mâverdi, *a.g.e.*, IX, 119; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 255; Remlî, *a.g.e.*, VI, 237.

¹⁵⁸ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 256.

başkanını bundan istisna etmişlerdir. Onlara göre, devlet başkanı fasık bile olsa veli olabilir. Onun fasıklığı devlet başkanlığından azledilmesini gerektirmediği gibi, veli olmasına da engel değildir. Dolayısıyla diğer velileri bulunmadığı zaman devlet başkanı, kendi kızlarını ve başka kızları amme velayetiyle evlendirebilir.¹⁵⁹ Hanefî ve Mâlikî fukahâsına göre, adalet ve rüşd şart değildir.¹⁶⁰ Mâlikîlerle Şâfiîler ise, ihramlı olmamak şartı üzerinde ittifak etmişlerdir. Onlara göre, “*İhramlı nikâhlayamaz ve nikâhlanamaz*”¹⁶¹ hadisi gereği, velinin veya taraflardan birinin ihramlı olması, nikâhın sıhhatine engeldir.¹⁶² Hanefîler dışında kalan cumhur, bir de erkeklik şartı üzerinde ittifak etmişlerdir. Onlara göre, “*Kadın, kadını evlendiremez. Kadın, kendi başına evlenemez. Kendi başına evlenen kadın, zinakar kadındır*”¹⁶³ hadisi gereğince, kadının kendi irade beyanıyla evlenmesi söz konusu olmadığı gibi, veli sıfatıyla başka birini evlendirmesi de mümkün değildir.¹⁶⁴

Velilerin sıralamasına gelince, Hanefî mezhebine göre velayette öncelik hakkı mirastaki sıraya göre terettüp eder. Mirası kim hak ediyorsa, velayeti de o hak eder. Onlara göre velilerin sıralaması; ne kadar aşağı inilse de oğul, baba, dede, ana-baba bir erkek kardeş, sonra baba bir erkek kardeş, ana-baba bir erkek kardeşin oğulları, baba bir erkek kardeşin oğulları, ana-baba bir amcalar, baba bir amcalar, ana-baba bir amcaoğulları, baba bir amcaoğulları, ana-baba bir babanın amcaları, baba bir babanın amcaları, ana-baba bir babanın amcaoğulları, baba bir babanın amcaoğulları, baba bir babanın amcaoğulları şeklindedir.¹⁶⁵ Eğer asabeden kimse bulunmazsa velayet, Ebû Hanîfe (ö.150/767)’ye göre zevi’l-erhâma, onlardan sonra sultana geçer. Ebû Yusuf (ö.182/797) ve İmam Muhammed (ö.189/805)’e göre, “*Nikâh asabeye aittir*”¹⁶⁶ hadisi asabe dışındakilerin veli olamayacağına delalet ettiği için,¹⁶⁷ asabeden sonra velayet sultana geçer. Velilerin sıralamasında Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’in dede ve kardeşin eşit

¹⁵⁹ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 60; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 255-256; Remlî, *a.g.e.*, VI, 239.

¹⁶⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 380; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.133; Şa'bân, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 214.

¹⁶¹ Müslim, *Nikâh*, 41, 42, 43; Nesâî, *Nikâh*, 38; İbn Mâce, *Nikâh*, 45; Dârimî, *Nikâh*, 17.

¹⁶² İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 13; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 188; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 119; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 62; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 258; Remlî, *a.g.e.*, VI, 240.

¹⁶³ İbn Mâce, *Nikâh*, 15.

¹⁶⁴ Şâfiî, *a.g.e.*, X, 64; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 1149; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 244; İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 55.

¹⁶⁵ Zeylaî, *a.g.e.*, II, 504; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 277; İbn Nuceym, *a.g.e.*, III, 210.

¹⁶⁶ ed-Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh b. Ömer b. İsa, *Kitâbu'n-Nikâh mine'l-Esrâr*, tahkik: Nâyif b. Nâfi' Ömeri, Dârü'l-Menâr, Kâhire, 1993/1413, 210-211; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219; Mevsilî *a.g.e.*, II, 114; Abdülhamid, *a.g.e.*, 83; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.123. Bazı Hanefî kaynakları ve son dönem çalışmalarında rivayet edilen bu hadisi muteber hadis kaynaklarında bulamadık.

¹⁶⁷ İbn Nuceym, *a.g.e.*, III, 218.

hakka sahip olduğunu ifade eden kabullerine karşılık, mezhepte sahih olan dedenin kardeşten önce geldiği yönündeki, Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ayrıca Hanefîler, bunların tümünü mücbir veli kabul etmişlerdir.¹⁶⁸

Mâlikîlere göre, velilerin sıralaması; oğul, baba, ana-baba bir erkek kardeşler, baba bir erkek kardeşler, ana-baba bir kardeş oğulları, baba bir kardeş oğulları, babanın babası (dede), sonra amcalar, sonra mevla, sonra hâkim şeklindedir. İmam Mâlik (ö.179/795)'e göre babanın tayin ettiği vasi, neseb velisinden önce gelir.¹⁶⁹

Şâfiîlere göre velayette öncelik hakkı babaya aittir. Ondandır ne kadar yukarı çıkılsa da dede (babanın babası), sonra ana-baba bir erkek kardeşler, sonra baba bir erkek kardeşler, sonra ne kadar aşağı inilse de onların oğulları, sonra ana-baba bir amcalar, sonra baba bir amcalar, sonra ne kadar aşağı inilse de onların oğulları, sonra mirastaki sıraya göre diğer asabelerdir.¹⁷⁰ Asabeden kimse bulunmazsa, “*Velisi olmayanın velisi sultandır*”¹⁷¹ hadisi gereği, devlet başkanı veli olur.¹⁷² Şâfiîlere göre ana baba bir veliler, baba bir velilerden azhar olan görüşe ve İmam Şâfiî (ö.204/819)'nin kavlü'l-cedîdine bağlı olarak önce gelir. Kavlü'l-kadîmine göre ise her ikisi de eşittir. Yine Şâfiîlere göre oğul, oğulluk sebebiyle veli olamaz. Onlara göre oğul, ancak amcaoğlunun oğlu gibi asabeden birisi olursa, veli olabilir.¹⁷³

Hanbelîlerde velilerin sıralaması; baba, ne kadar yukarı doğru çıkılsa da dede, ne kadar aşağı inilse de oğul, ana-baba bir erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, sonra erkek kardeşlerin oğulları, sonra amcalar, amcaoğulları, babanın amcaları, sonra sultan şeklindedir.¹⁷⁴ Sultandan sonra adil birisi veli olabilir. Asabe dışındaki akrabalar ise, Hanbelîlere göre veli olamaz.¹⁷⁵

¹⁶⁸ İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 210.

¹⁶⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 14; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 180-182.

¹⁷⁰ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 54; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 249; Remlî, *a.g.e.*, VI, 231.

¹⁷¹ Tirmizî, *Nikâh*, 14; İbn Mâce, *Nikâh*, 15; Dârimî, *Nikâh*, 11.

¹⁷² Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 251.

¹⁷³ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 93-94; Şirâzî, *a.g.e.*, II, 35-36; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 55; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 249; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 253.

¹⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 346-352; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 411, 417; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 50-51.

¹⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 350.

İKİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜK KAVRAMI VE KÜÇÜKLERİN HUKUKÎ DURUMU

I. KÜÇÜK KAVRAMININ TANIMI, KÜÇÜKLÜĞÜN BAŞLANGICI, SONA ERMESİ VE KÜÇÜKLERİN HUKUKÎ EHLİYETLERİ

A. Küçük Kavramının Tanımı

İslam hukukçuları, küçük denildiğinde mümeyyiz ve gayri mümeyyiz çocukları kastetmişlerdir. Dolayısıyla bizim de küçükten kastımız çocuklardır. Bu nedenle burada daha önce yapılmış birkaç çocuk tanımını verip, kendimizce bir tanım yapma yoluna gideceğiz. Sözlükte *“küçük yaştaki oğlan ya da kız, bebeklik çağı ile ergenlik çağı arasındaki gelişme döneminde bulunan insan, büyüklere yakışmayacak biçimde düşüncesizce davranan kimse”*¹⁷⁶ anlamlarına gelen çocuğun tanımı, kaynaklarda birbirine paralel olarak şu şekillerde yapılmıştır: *“Çocuk, henüz buluğa ermemiş kimsedir”*¹⁷⁷ bir başka tarifte ise; *“Doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme çocukluk, bu dönemi yaşayan kimseye de çocuk denilir”*¹⁷⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Günümüz İslam Hukukçularından Orhan Çeker çocuğu; *“Yaş küçüklüğünden dolayı henüz mükellef olmayan, yani baliğ ve reşit olmayan ve her çeşit muameleyi yapmaya yetkili bulunmayan insandır”*¹⁷⁹ diye tarif etmiştir. Bu tanımlardan hareketle çocuğu; *“Cenin, annesinden sağ olarak doğmasıyla başlayıp, buluğa kadar devam eden süreci yaşayan ve bu süre zarfında yaşının küçüklüğü sebebiyle dinî, medeni ve cezai ehliyetten yoksun olduğu için mükellefiyeti bulunmayan kişidir”* şeklinde tarif etmemiz mümkündür. Çocukla ilgili yapılan tanımlara baktığımızda, küçüklüğün başlangıcıyla birlikte ne zaman sona ereceğine dair bilgiler dikkatimizi çekmektedir. Bu nedenle küçüklüğün başlangıcı ve sona ermesi konularına değinmemiz gerekecektir.

¹⁷⁶ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, I-II, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1983, I, 254.

¹⁷⁷ el-İsfehânî, Râgıb el-Hüseyin b. Muhammed, *el-Müfredât*, Mısır, ty, s.405.

¹⁷⁸ Aydın, “Çocuk”, *DİA*, VIII, 361.

¹⁷⁹ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 1990, s.29.

B. Küçüklüğün Başlangıcı ve Sona Ermesi

İslam hukukçuları, küçüklüğün başlangıcı ve sonuyla ilgili konulara, usul kitaplarının ehliyet bölümünde değinmişlerdir. İnsan hayatının fizyolojik ve psikolojik gelişimine bağlı olarak İslam hukukçuları ehliyet devrelerini; cenin, gayri mümeyyiz küçüklük, mümeyyiz küçüklük, buluğ ve rüşt olarak beş kısma ayırmışlardır. Buna göre İslam hukukunda küçüklüğün doğumla başladığını ve ceninin küçük olarak kabul edilmediğini söyleyebiliriz. Ancak bazı İslam hukukçuları, ceninin eksik vucûb ehliyetine sahip olmasını nazarı itibara alarak, cenini çocukluğun başlangıcı olarak kabul etmişlerdir.¹⁸⁰ Türk Hukuk sisteminde küçüklüğün başlangıcı, “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer*”¹⁸¹ denilerek, şahsiyetin başlangıcına bağlanmıştır.

Küçüklüğün başlangıcını, ceninin annesinden sağ olarak doğmasına bağlayan İslam hukukçuları, sonu olarak buluğ dönemini kabul etmişlerdir. Buluğa ermiş küçüklerin şahısları üzerindeki velayet, bu dönemde son bulur. Dolayısıyla buluğa ermiş şahıslar, kendileri adına dilediği gibi tasarrufta bulunabilme salahiyetine sahip olurlar. Bu nedenle onlar, iman, ibadetler ve cezai sorumluluklarla mükellef oldukları gibi, şahısları üzerindeki medeni haklarını da diledikleri gibi kullanmaya güç yetirebilirler. Ancak şunu da hemen ifade etmeliyiz ki, küçüklerin şahıslarıyla ilgili velayetten kurtulmaları için buluğ yeterli kabul edilmiş olsa da, malları üzerindeki velayetin kalkması için rüştleri aranmıştır. İslam hukukçuları, küçüklerin şahısları üzerindeki velayetin buluğla birlikte sona ereceğini kabul ettikleri için,¹⁸² insan hayatının önemli bir dönemini oluşturup, küçüklükten büyüklüğe geçmenin merhalesi olan buluğ çağına değinmemiz yerinde olacaktır.

¹⁸⁰ Karaman, *a.g.e.*, I, 174.

¹⁸¹ TMK, md. 28.

¹⁸² İslam hukukçuları, küçüklerin şahısları üzerindeki velayetin buluğla birlikte sona ereceğini kabul etmiş olsalarda, bu konuda ittifak edildiği söylenemez. Nitekim Hanefiler açısından küçük kız ve erkeğin şahısları üzerindeki velayet, buluğa erdiklerinde son bulduğu halde, (Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 213-214) Cumhur, kadınlığı velayet altında bulunma sebeplerinden kabul ettiği için, onlara göre buluğla birlikte sadece erkeğin şahsı üzerindeki velayet sona erer. (İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 5; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 174; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 131; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337).

C. Buluğ Dönemi

Buluğ (ergenlik), biyolojik gelişmenin objektif ve açık belirtisidir. Fakat hangi yaşta vuku bulacağı belli değildir. Çünkü buluğ, kişinin biyolojik yapısına ve iklime bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Sıcak bölgelerde buluğ erken başlarken, soğuk bölgelerde geç başlamaktadır.¹⁸³ Başka bir ifadeyle ayrı iklim ve coğrafyalarda küçükler değişik yaşlarda buluğa ermektedirler. İslam hukukçularına göre buluğ, bazen yaşla bazen de biyolojik belirtilerle ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle onlar, buluğ için bir ön şart, iki de ölçü getirmişlerdir. Buluğun ön şartı, çocuğun belli bir alt yaş sınırına ulaşmış olmasıdır ki, belirlenen bu sınıra ulaşmamış çocuğun buluğ iddiası dinlenmez. Buluğun ölçülerinden birincisi ve asli olanı fiilî buluğdur. Yani gerekli yaş sınırına ulaşan çocuğun, cinsî yönden fiilî ergenliğe ulaşmasıdır. İkinci ölçü ise, hükmen buluğ olup, bu da fakihlerce buluğ için belirlenen en üst yaş sınırına ulaşmakla mümkün olmaktadır.¹⁸⁴ Dolayısıyla buluğ, öncelikle biyolojik belirtilerle, biyolojik belirtiler ortaya çıkmazsa yaşla olmak üzere iki yolla bilinebilmektedir.

İslam hukukçularınca buluğun tabii alameti olarak kızın ay hâli görmesi veya hamile kalması, erkeğin ise ihtilam olması ve hamile bırakması kabul edilmiştir.¹⁸⁵ Mecellede buluğun tabii alametleri; “*Buluğa erme yaşı erkekte ihtilam ve hamile bırakmak ile kızda hayız ve hamile kalmak ile sabit olur*”¹⁸⁶ diye ifade edilmiştir. Kadri Paşa'nın *Ahvâl-i Şahsiyyesi*'nde ise tabii buluğ alametleri; “*Erkek çocuğun buluğunun biyolojik belirtileri, ihtilam, inzal ve hamile bırakması gibi alametler, kız çocuğununki ise hayız, hamile kalma, inzal ve ihtilam gibi alametlerle tespit edilir*”¹⁸⁷ şeklinde maddeleştirilmiştir.

İslam hukukçuları, buluğ alameti olarak kabul edilen kızın ay hâli görmesi veya hamile kalması, erkeğin ihtilam olması ve hamile bırakması gibi hâllerin

¹⁸³ Zerkâ, *a.g.e*, II, 779; Termânîni, Abdüsselâm, *ez-Zevâcü İnde'l-Arab fi'l-Câhiliyyeti ve'l-İslam*, Dâru'l-Kalemi'l-Arabiyyi, Halep, 1989/1409, II. Baskı, s.125; Bardakoğlu, Ali, “Buluğ”, *DİA*, İstanbul, 1992, VI, 413.

¹⁸⁴ Bardakoğlu, “Buluğ”, *DİA*, VI, 413-414.

¹⁸⁵ Meydânî, *a.g.e*, II,15; Ustrûşenî, *a.g.e*, I, 177; Şâfiî, *a.g.e*, X, 74; Mahmasâni, *a.g.e*, II, 364; Karaman, *a.g.e*, I, 186-187; Döndüren, *a.g.e*, 278.

¹⁸⁶ Mecelle, md. 985.

¹⁸⁷ Kadri Paşa, Muhammed, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Beyrut, 1987, md. 495.

görülmediği durumlarda, buluğ için belirli bir yaş sınırı kabul etmişlerdir.¹⁸⁸ Bunun için buluğun bir başlangıç bir de sona erme yaş sınırını belirlemişlerdir. İslam hukukçularınca buluğun alt sınırı, erkeklerde on iki, kızlarda dokuz yaşının tamamlanmasıdır.¹⁸⁹ Dolayısıyla kız ya da erkek çocuğu, kendileri için belirlenmiş olan asgari buluğa erme yaşını tamamladıkları zaman, kendilerinde buluğ alametleri görüldüğünde, onlar baliğ sayılacaklardır. Eğer bu yaşlara gelmeden önce küçüklerde buluğ alametleri görülürse, onlar baliğ sayılmayacaklardır. Mecellede de bu konu böyle kabul edilmiştir.¹⁹⁰ İslam hukukçuları arasında buluğun alt yaş sınırının erkeklerde on iki, kızlarda ise dokuz yaşının tamamlanması olduğunda ittifak bulunmaktaysa da, üst yaş sınırında ihtilaf bulunmaktadır. Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye göre, fiziksel buluğ alametleri ortaya çıkmazsa küçükler, erkeklerde on sekiz, kızlarda on yedi yaşını tamamlamakla buluğa ermiş sayılırlar. İmam Muhammed (ö.189/805) ve Ebû Yusuf (ö.182/797)'un da içinde bulunduğu fakihlerin çoğunluğuna göre ise, küçükler on beş yaşını doldurduğunda buluğa ermiş sayılır.¹⁹¹

Buluğun üst yaş sınırı genelde, “*Rüşdüne erişinceye kadar, yetimin malına sadece iyi tutumla yaklaşın*”¹⁹² ve “*Rüşdüne erinceye kadar, yetimin malına güzel bir niyetle olmadıkça yaklaşmayın*”¹⁹³ ayetlerindeki lafızların yorumuna, Hz. Peygamber (s.a.v) ve ashâbının bazı uygulamalarına dayanıyor ise de, mahiyeti itibariyle bölgesel ve örfî bir karakter taşıdığı için ictihadîdir.¹⁹⁴ Cumhura göre, İbn Ömer (ö.73/692)'den rivayet edilen; “*Uhud savaşında Hz. Peygamber (s.a.v)'e sunuldu*

¹⁸⁸ Meydânî, *a.g.e*, II, 15. Yaş ile buluğu tespit hususu zâhirîler tarafından kabul edilmemektedir. Zâhiriye mezhebinin İmamı Davud b. Ali yaş ile buluğun tespitinde tamamen değişik bir görüşe varmış ve buluğun yaş ile sabit oluşu fikrini reddetmiştir. Çünkü buluğla ilgili; “*Buluğa erişinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, iyileşinceye kadar deliden sorumluluk kaldırılmıştır*” (Buhârî, Hudûd, 22; Ebû Dâvud, Hudûd, 17; Tirmizî, Hudûd, 1; Nesâî, Talâk, 21; İbn Mâce, Talâk, 15; Dârimî, Nikâh, 13; Mâlik, Nikâh, 2) hadisinde buluğ alameti olarak “ihtilam” söylenmiş, yaş vb. söylenmemiştir. Bu nedenle, ona göre ihtilam dışındaki bir sebeple buluğ ispatı habere aykırı düşer. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 557 vd.; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 57.

¹⁸⁹ Uşrûşenî, *a.g.e*, 177; Zerkâ, *a.g.e*, II, 779; Sibâî/Sâbûni, *a.g.e*, 33; Bilmen, *a.g.e*, II, 46; Ansay, Sabri Şakir, *İslam Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958, III. Baskı, s.62; Karaman, *a.g.e*, I, 186-187; Döndüren, *a.g.e*, 278.

¹⁹⁰ bkz. Mecelle, md. 988.

¹⁹¹ Kâsânî, *a.g.e*, V, 277; Uşrûşenî, *a.g.e*, 177; Meydânî, *a.g.e*, II, 15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 556 vd; Zerkâ, *a.g.e*, II, 779; Mahmasânî, *a.g.e*, II, 365; Sibâî/Sâbûni, *a.g.e*, 33; Bilmen, *a.g.e*, II, 46; Ansay, *a.g.e*, 62; Karaman, *a.g.e*, I, 186, 245; Döndüren, *a.g.e*, 278.

¹⁹² En'âm, 6/152.

¹⁹³ İsrâ, 17/34.

¹⁹⁴ Bardakoğlu, “Buluğ”, *DİA*, VI, 414.

ben o zaman on dört yaşında idim. Hz. Peygamber, savaş için bana icazet vermedi. Hendek savaşında ise on beş yaşında olduğum hâlde bana icazet verdi"¹⁹⁵ hadisi, buluğun üst yaş sınırının, on beş olduğuna delalet eder.

Mecellede buluğun alt ve üst sınırı; "*Buluğun başlangıcı erkekte tam on iki, kızda tam dokuz yaşdır; sonu ise her ikisinde de tam on beş yaşdır*"¹⁹⁶ şeklinde maddeleştirilmiştir. Görüldüğü gibi mecellede Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmemiş, bilakis Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in de katıldığı cumhurun görüşü olan on beş yaş, buluğun üst sınırı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla on beş yaşını doldurmuş olan kız ve erkekte buluğun tabii alametleri ortaya çıkmamış olsa bile o, hükmen baliğ/baliğa sayılacaktır. Mecellede bu gerçek şöyle ifade edilmiştir: "*Buluğ yaşının sonuna geldiği hâlde kendisinde buluğ alametleri ortaya çıkmamış olan kimse, hükmen baliğ sayılır.*"¹⁹⁷ Kadri Paşa ise bunu; "...*bu alametler görülmediği takdirde kız ve erkek her ikisi de onbeş yaşını tamamlayınca baliğ/baliğa sayılır*"¹⁹⁸ diye maddeleştirmiştir.

Eski Roma hukukunda da İslam hukukunda olduğu gibi ehil olma, baliğ olmak hadisesiyle birleştirilmiş ve buluğ tam ehliyetin başlangıcı olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁹ Roma hukukunda -Justinianus hukukunda- buluğun başlangıcı olarak erkekler için on dört, kızlar için on iki yaş kabul edilmiştir. Belirlenen bu yaşlarla, daha önce var olan ihtilaflara son verilmiştir.²⁰⁰ Fakat şu da unutulmamalıdır ki, Roma hukukunda kişinin buluğa ermiş olması onu küçüklükten kurtarmamaktadır.

Türk Medeni Kanununda ise bir kimsenin küçüklükten kurtulup büyük sayılması için, kanunca belirlenmiş yaş doldurması gerekir. Doktrinde normal ergenlik yaşı olarak ifade edilen bu dönem, kişinin on sekiz yaşını tamamlamasıyla

¹⁹⁵ İbn Mâce, Hudûd, 4; Şelebi, *a.g.e.*, 711.

¹⁹⁶ Mecelle, md. 986.

¹⁹⁷ Mecelle, md. 987.

¹⁹⁸ Kadri Paşa, *a.g.e.*, md. 495.

¹⁹⁹ Sapmazlı, Hüseyin, *Çocuk Hakları ve Himaye Müessesesi*, Ankara, 1943, II. Baskı, 10.

²⁰⁰ Roma hukukunda daha önceleri bu konuda farklı kabuller bulunmaktaydı. Örneğin Sabinianuslar erkeğin vücudunun görünüşünden, fiziksel gelişimi bariz bir şekilde belli olduğu zaman, buluğa ermiş sayılacağını kabul etmişlerdir. Diğer taraftan Proculianuslar ise ondört yaşının tamamlanmasıyla erkeğin buluğa ermiş sayılacağını kabul ederek, fiziksel görünüşe değil, yaşa itibar etmişlerdir. Bu iki görüşün dışında ise bazıları daha tedbirli davranarak, her iki görüşü birleştirircesine hem ondört yaşının tamamlanmasını hem de fiziki gelişmeyi buluğa ermenin şartı olarak kabul etmişlerdir. (Salvatore Dı Marzo, *Roma Hukuku*, çev. Ziya Umur, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1959, II. Baskı, s.187).

başlar.²⁰¹ TMK’da küçüklüğün sonu olarak on sekiz yaşının tamamlanması kabul edilmiş olmakla birlikte, bazı durumlarda on sekiz yaşının tamamlanmasından önce de “evlilik”²⁰² ve “hâkim kararıyla”²⁰³ küçüklüğün sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. Buna bağlı olarak TMK’nın kabul etmiş olduğu asgari evlenme yaşıyla ergin kılınma yaşı, küçüklüğün sona ermesi açısından önem arz etmektedir. TMK, olağan durumlarda kadın ve erkeğin on yedi yaşını tamamlamasıyla evlenebileceğini, olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebebin bulunması hâlinde ise hâkimin kararıyla on altı yaşını doldurmuş erkek veya kızın evlenmesine izin verilebileceğini²⁰⁴ belirtmiştir. Dolayısıyla TMK’ya göre küçüklerin evlilik yoluyla ergin kılınabilmesi için asgari on altı yaşını tamamlamış olması şarttır. TMK’da evlilik yoluyla küçüklükten kurtulmanın asgari yaşı on altı kabul edilmiş olmakla birlikte, küçüklerin hâkim kararıyla ergin kılınması, çocuğun isteği, yararı ve velisinin rızası gibi şartların bulunmasıyla on beş yaşının tamamlanmasıyla gerçekleşir.²⁰⁵ Görüldüğü gibi Türk Hukuk sistemi, biri normal diğeri kazaî olmak üzere iki ayrı rüşt kavramı kabul etmiş ve küçüklüğün sonunu buluğ gibi subjektif bir kritere değil, kanunca belirlenmiş yaşlara bağlamıştır. Normal rüşt yaşını on sekiz olarak belirlemekle birlikte, hâkim kararıyla kişinin on beş yaşını tamamlayarak küçüklükten kurtulabileceğini kabul etmiştir.

D. Küçüklerin Hukukî Ehliyetleri

İslam hukukçuları, insan hayatını doğumdan buluğa kadar iki devreye ayırmışlardır. Birincisi, doğumla başlayıp, yedi yaşına kadar olan gayri mümeyyiz küçüklük dönemi, ikincisi yedi yaşından başlayıp, buluğa kadar olan mümeyyiz küçüklük dönemidir.²⁰⁶ Bu dönemlerdeki çocuğun toplumsal yaşamı ancak veli veya vasisinin yardımıyla olmaktadır.²⁰⁷ Küçüklerin de diğer insanlar gibi bir takım akitler ve tasarruflar yapma ihtiyaçları bulunmaktadır. Fakat ehliyetten yoksunlukları veya

²⁰¹ TMK, md. 11.

²⁰² TMK, md. 11.

²⁰³ TMK, md. 12.

²⁰⁴ TMK, md. 124.

²⁰⁵ TMK, md. 12.

²⁰⁶ Meydânî, *a.g.e.*, II, 11; Savâ Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, I-II, çev. Bahâ Arıkan, Yeni Matbaa, Ankara, 1955, I, 167-168; II, 347; Abdülhamid, *a.g.e.*, 427; Karaman, *a.g.e.*, I, 245; Aydın, “Çocuk”, *DİA*, VIII, 361.

²⁰⁷ Savâ Paşa, *a.g.e.*, I, 167-168; II, 347.

ehliyetlerinin eksik olması nedeniyle küçükler, bu tasarrufları yerine getirememektedir. Bu ihtiyaçların giderilmesi ise, küçüklerin kanuni temsilcisi dediğimiz velileri ya da vasileri tarafından onlar adına sağlanmaktadır. Böylece küçükler bu şekilde dolaylı olarak ehliyet kazanmaktadır.

Roma hukuku ise küçükleri, baliğ olmayan (impuberes minores) ve baliğ olan küçükler (puberes minores) diye ikiye ayırmıştır.²⁰⁸ Roma hukuku ile İslam hukukunun küçükleri tasnifine baktığımızda, her iki hukuk sisteminin küçük denildiği zaman farklı şeyleri kabul ettikleri anlaşılmaktadır. İslam hukukunda buluğa ermiş şahıs, küçük sayılmazken; Roma hukukunda buluğa ermiş olmak, kişiyi küçüklükten kurtarıp, müstakil bir şahıs olarak kabul etmeyi gerektirmemektedir. Şimdi İslam hukukçularının yapmış olduğu tasniften hareketle mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçüklerin hukukî ehliyetlerini ele alabiliriz.

İslam âlimlerine göre gayri mümeyyiz küçüklük dönemi, ceninin annesinden sağ olarak doğmasıyla başlayıp, temyiz yaşı kabul edilen yedi yaşına kadar olan dönemdir. Mecellede gayri mümeyyiz küçük; *“Alış verişi anlamayan yani bir şeyi satmanın mülkiyetin elden gitmesi, almanın da mülkiyet hakkının elde edilmesi olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmakta olduğu gibi, fahiş aldanma olduğu açıkça belli olan bir aldanmayı, gabn-i yesirden ayırt edemeyen çocuktur”*²⁰⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

Gayri mümeyyiz küçüklük döneminde insan, tam vucûb ehliyetine sahip olur. Böylece lehine ve aleyhine haklar sabit olur.²¹⁰ Bu dönemde çocuğun ehliyeti, haklardan istifade etme bakımından genişler. Fakat bu genişleme, hakları kullanma ehliyetine kadar uzanmaz.²¹¹ Temyiz kudretinden yoksun olması sebebiyle, bu dönemde küçüğün eda ehliyeti bulunmaz.²¹² Çünkü gayri mümeyyiz küçük, temyiz

²⁰⁸ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 18-19.

²⁰⁹ Mecelle, md. 943. Maddenin aslı: *“Sağır-i gayri mümeyyiz; bey’ ve şirayı fehmi etmeyen ya’ni mülkiyeti bey’in sâlib ve şiranın câlib olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi gabn-i fahiş olduğu zahir olan bir gabn-i yesirden temyiz ve tefrik eylemeyen çocuk olup bunları temyiz ve tefrik eden çocuğa sağır-i mümeyyiz denilir.”*

²¹⁰ Pezdevî, *a.g.e.*, IV, 1360; Zeydân, *el-Vecîz*, 76; Zeydân, *el-Medhal*, 314; Sibâi/Sâbûni, *a.g.e.*, 28; Şa’bân, *Usûlü’l-Fıkh*, 297.

²¹¹ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 752.

²¹² Zeydân, *el-Vecîz*, 76; Zeydân, *el-Medhal*, 315; Sibâi/Sâbûni, *a.g.e.*, 28; Şa’bân, *Usûlü’l-Fıkh*, 297; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

kudretine sahip olmak ve hitabı anlamak için yeterli düzeye henüz ulaşmamıştır.²¹³ Eda ehliyeti bulunmadığı için de söz ve tasarruflarına şer'î bir netice bağlanmaz. Faydasına ve zararına olup olmadığına bakılmaksızın tüm akitleri - alış-veriş, icâre, rehin vb.- ve sözlü tasarrufları hükümsüzdür.²¹⁴ Çünkü akıl ve temyiz, rızanın bulunması ve sıhhati için şarttır.²¹⁵ Bu dönemde onun ihtiyaç duyduğu bütün tasarruf ve akitlerini, kanuni temsilcisi yapabilir.²¹⁶ Mecellede; “*Gayri mümeyyiz küçüğün velisi izin verse bile hiçbir sözlü tasarrufu sahih değildir*”²¹⁷ denilerek tüm tasarruflarının geçersiz olduğu belirtilmiştir.

Mümeyyiz küçüklük dönemi, insanın yedi yaşına girmesiyle başlayıp, buluğa erişinceye kadar olan devredir. Mecelle, mümeyyiz küçüğü; “*Alış verişi anlayan yani bir şeyi satmanın mülkiyetin elden gitmesi, almanın da mülkiyet hakkının elde edilmesi olduğunu bilen ve onda beş aldanmakta olduğu gibi, fahiş aldanma olduğu açıkça belli olan bir aldanmayı, gabn-i yesirden ayırt edebilen çocuktur*”²¹⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Görüldüğü gibi mümeyyiz küçüğü, gayri mümeyyiz küçükten ayıran en önemli şey, temyiz kudretidir. Temyiz kudretinden kasıt, insanda iyi ve kötü işleri, hayır ve şerri, faydayı ve zararı ayırt edebilecek akli bir basiretin oluşmasıdır.²¹⁹ Aslında temyiz için belirli bir yaş veya tabii bir alamet bulunmamaktadır. Aksine çocuğun fitratına, zekâsına ve akli mevhibelerine bağlı olarak erken veya geç başlayabilmektedir.²²⁰ Durum bundan ibaret olmakla birlikte, İslam hukukçuları hukukî düzen sağlamak için, subjektif bir karakter taşıyan bu özelliğe karşın, objektif bir kriter belirleme ihtiyacı hissetmişlerdir. Onlar, Hz. Peygamber (s.a.v)’in “*Yedi yaşına gelince çocuklarınıza namaz kılmalarını emrediniz*”²²¹ hadisini temel alarak, hukukî düzen için temyiz çağının başlangıcını, çocuğun yedi yaşına girmesine bağlamışlardır.

²¹³ Mahmasâni, *a.g.e*, II, 358.

²¹⁴ Meydânî, *a.g.e*, II, 12; Zeydân, *el-Vecîz*, 78; Zerkâ, *a.g.e*, II, 752; Mahmasâni, *a.g.e*, II, 358.

²¹⁵ Mahmasâni, *a.g.e*, II, 358.

²¹⁶ Zerkâ, *a.g.e*, II, 752; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, 297.

²¹⁷ Mecelle, md. 966.

²¹⁸ Mecelle, md. 943.

²¹⁹ Zerkâ, *a.g.e*, II, 759; Aydın, “Çocuk”, *DİA*, VIII, 362; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

²²⁰ Zerkâ, *a.g.e*, II, 760.

²²¹ Ebû Dâvud, *Salât*, 26; İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413, II, 180.

Mümeyyiz küçüklük dönemindeki insan, tam vucûb ehliyetine sahip olur. Çünkü gayri mümeyyiz küçük için sabit olanın, mümeyyiz küçük için de sabit olması daha evveliyatlıdır.²²² Ayrıca bu devirde mümeyyiz küçük, eda ehliyetine de sahiptir. Ancak aklının noksanlığı nedeniyle eda ehliyeti eksiktir.²²³ Aslında mümeyyiz küçüklerin eda ehliyetini, hukukî işlemler ve ibadet alanında farklı kapsamlara sahip olması açısından, hukukî (medeni) ve dinî eda ehliyeti şeklinde ikiye ayırarak incelememiz mümkündür.²²⁴ Mümeyyiz küçük bu dönemde, dinî ve medeni birtakım haklara sahip olur. Sahip olduğu eksik eda ehliyeti sayesinde bazı tasarrufları kimsenin iznine bağlı olmaksızın geçerlilik kazanırken, bazıları da kanuni temsilcisinin icazetine bağlıdır. Bazı tasarrufları ise, kanuni temsilcisi izin verse bile geçerlilik kazanmaz. Bu bakımdan İslam hukukçuları mümeyyiz küçüğün hukukî tasarruflarını, tamamen faydasına olan, tamamen zararına olan ve her ikisine de ihtimali olan tasarruflar olmak üzere üç kısma ayırmışlardır.²²⁵

Küçüğün tamamen faydasına olan tasarrufları sahihtir. Dolayısıyla küçüğün lehine yapılan hibe, vasiyet, vakıf ve ona verilen sadaka sahihtir.²²⁶ Bu tasarrufların her biri küçüğün tamamen faydasına olduğundan, bunların sahih olması için kanuni temsilcisinin izin ve icazeti gerekmemektedir.²²⁷ Mecellede bu konu; “*Mümeyyiz küçüğün bağış ve hediye kabulü gibi hakkında tam bir fayda olan tasarrufu velisinin izin ve icazeti olmasa bile muteberdir*”²²⁸ şeklinde maddeleştirilmiştir.

Küçüğün tamamen zararına olan tasarrufları ise batıldır. Örneğin, çocuğun hibe etmesi, sadaka vermesi, vakfetmesi, boşama vb. tasarrufları batıldır.²²⁹ Dolayısıyla çocuğun kendisi adına zararına olan bir tasarrufta bulunması sahih değildir. Çocuk, kendi adına zararına olan bir tasarrufta bulunmadığı gibi, kanuni temsilcisi de icazet vererek böyle bir tasarrufu geçerli kılamaz.²³⁰ Çünkü hukukî

²²² Zeydân, *el-Vecîz*, 78.

²²³ Zeydân, *el-Vecîz*, 78; Zeydân, *el-Medhal*, 315.

²²⁴ Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

²²⁵ Pezdevî, *a.g.e.*, IV, 1373; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 348-349; Zeydan, *el-Vecîz*, 78-79; Zeydân, *el-Medhal*, 315-316; Zerkâ, *a.g.e.*, II, 762; Mahmasâni, *a.g.e.*, II, 360; Sibâi/Sâbûni, *a.g.e.*, 15, 30; Abdülhamid, *a.g.e.*, 428; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

²²⁶ Pezdevî, *a.g.e.*, IV, 1374; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 348.

²²⁷ Zeydân, *el-Vecîz*, 78; Zerkâ, *a.g.e.*, II, 766; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 537.

²²⁸ Mecelle, md. 967.

²²⁹ Pezdevî, *a.g.e.*, IV, 1375; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 348; Zeydân, *el-Vecîz*, 79; Zeydân, *el-Medhal*, 315; Zerkâ, *a.g.e.*, II, 763; Sibâi/Sâbûni, *a.g.e.*, 15, 30.

²³⁰ Zeydân, *el-Vecîz*, 79; Zerkâ, *a.g.e.*, II, 763; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 537.

temsil, küçüğün himayesi ve menfaatlerinin korunması esasına dayanmaktadır.²³¹ Mecellede mümeyyiz küçüğün bu tür tasarrufları ise aynı madde içinde; “*Mümeyyiz küçüğün başkasına bir şey bağışlamak gibi hakkında tam bir zararı olan tasarrufu velisinin izin ve icazeti bile olsa muteber değildir*”²³² şeklinde yer almıştır.

Küçüklerin; alış-veriş, kira ve nikâh gibi fayda ve zarar getirme ihtimali olan tasarruflarına gelince, onların bu türden tasarrufları velilerinin izin ve icazetine bağlıdır.²³³ Yani mümeyyiz küçüğün bu tür tasarrufları velisinin icazetine bağlı olarak mevkuftur. Şayet velisi icazet verirse küçüğün bu tür tasarrufları geçerlilik kazanır, vermezse küçüğe fayda ve zarar getirme ihtimali olan bu tür tasarrufları batıl olur. Bu konu ise Mecellede aynı maddede; “*Fakat fayda ve zarar arasında olan akitleri velisinin icazetine bağlı olarak akdedilmiş olur. Velisi icazet verip vermemekte muhayyerdir. Şöyle ki küçük hakkında faydalı görürse izin verir, görmezse izin vermez*”²³⁴ şeklinde ifade edilmiştir:

Mümeyyiz küçüğün dinî eda ehliyetine gelince, onun dinî eda ehliyetini, edanın vucûbu ve sıhhati olarak ikiye ayırmamız mümkündür. Akıl, hem dinî mükellefiyetin şartı hem de eda ehliyetinin temeli olduğundan, temyiz dinî mükellefiyet için yeterli sayılamayacağı ve kişinin akıllı olarak buluğa ermesinin gerekeceği açıktır. Bu sebeple mümeyyiz küçüğün mükellefiyet ehliyeti yoktur. Edanın sahih olmasına gelince, İslam hukukçularının çoğunluğu mümeyyiz küçüğün iman ve ibadetlerinin sahih olduğu görüşündedir.²³⁵ Dolayısıyla mümeyyiz küçük iman, namaz, oruç, hac vb. ibadetlerle mükellef olmamakla birlikte, bunları eda ederse sahihtir.²³⁶ Ayrıca mümeyyiz küçüğü eğitmek, yetiştirmek ve onu alıştırmak amacıyla bu davranışlar yaptırılabilir. Öte yandan mümeyyiz küçüğün de gayri mümeyyiz küçük gibi, söz ve davranışlarından dolayı bedenî ve cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.²³⁷ Bu nedenle had ve kısası gerektiren suçlar mümeyyiz küçükten sâdır olduğunda, mümeyyiz küçüğe bu suçlar için ceza verilemez.²³⁸

²³¹ Zeydân, *el-Vecîz*, 79.

²³² Mecelle, md. 967.

²³³ Pezdevî, *a.g.e*, IV, 1376; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 349; Zeydân, *el-Vecîz*, 79.

²³⁴ Mecelle, md. 967.

²³⁵ Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 537.

²³⁶ Pezdevî, *a.g.e*, IV, 1362; Zeydân, *el-Vecîz*, 78; Zerkâ, *a.g.e*, II, 762; Sibâi/Sâbûni, *a.g.e*, 29; Aydın, “Çocuk”, *DİA*, VIII, 362.

²³⁷ Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, 297; Aydın, “Çocuk”, *DİA*, VIII, 362.

²³⁸ Aydın, “Çocuk”, *DİA*, VIII, 363.

II. HUKUK TARİHİNDE KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİNİN YERİ

A. Eski Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi

Aile kurumunun din, ahlak, sosyoloji, antropoloji ve ekonomi bilimleriyle yakından ilişkisi bulunmaktadır. Buna bağlı olarak aile ve aile hukukuyla ilgili yapılacak araştırmalarda bu değerleri gözden uzak tutmamak gerekir. Yapılan sosyolojik araştırmalar, aile kurumunun ve hukukunun toplumların değerleriyle birlikte geliştiğini göstermektedir.²³⁹ Bu nedenle İslam dininin bu alanda gerçekleştirmiş olduğu değişiklikleri etraflı bir şekilde kavrayabilmek için, Arapların İslam'ın geldiği dönemdeki toplumsal yaşamlarını ve aile kurumlarını çok iyi bilmek gerekir. Aynı zamanda İslam dininin gelmesinden önceki ve geldiği zamanki diğer toplumların aile hukukuyla ilgili uygulamalarının ve anlayışlarının bilinmesi de, konunun anlaşılması açısından büyük önem arz etmektedir. Çünkü İslam hukukunu salt bir hukuk sistemi olarak düşünmek yanlış bir yaklaşımdır. Özellikle onun ortaya çıktığı toplumdaki ve çevre kültürlerdeki durumu görmezlikten gelerek konuyu ele almak, İslam hukuku araştırmaları açısından hem büyük bir eksiklik, hem de ona yapılacak büyük bir haksızlık olacaktır. Burada öncelikle eski toplumlardaki durumu ele alarak, bu uygulamanın günümüzdeki durumuna değinmeye çalıştık. Böylece birçok toplum ve hukuk sisteminin, bu konudaki uygulamalarında geçmişten günümüze nasıl bir değişiklik olduğunu ortaya koymak istedik.

1. Eski Batı Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi

Günümüz toplumlarında evlenme yaşıyla ilgili bir takım sınırlamalar getirilmiş olmakla birlikte, bu ülkelerin eski uygulamalarına baktığımızda, henüz evlilik çağına gelmemiş küçüklerin evlendirilmekte olduğu dikkatleri çekmektedir. Mesela Bizans İmparatoru Yuannis'in, Osmanlı Devleti sultanlarından Orhan Bey ile yaptığı anlaşma sonucu on yaşındaki küçük kızını Orhan Bey'in oğlu Halil'le evlendirmeye karar vermiş olması,²⁴⁰ tarih boyunca eski toplum ve hukuk

²³⁹ Fındıkoğlu, Ziyâeddin Fahri, Tanzimatta İctimaî Hayat, *Tanzimat*, I-II, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 619-659, I, 648 vd.

²⁴⁰ Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Tarihi*, I-IX, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1995/1996, s.139.

sistemlerinde, kızların küçük yaşta evlendirildiğini göstermesi açısından büyük önem arz etmektedir.

a. İsrail, Roma ve Yunan Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi

Evlilik, Yahudilikte Tanrı'nın buyruğu niteliğindedir. Bu nedenle evlenmenin Yahudilikte önemli bir yeri bulunmaktadır. Yahudi hukukunda, İslam hukukunda olduğu gibi, beşikteki çocuğun bile velisi tarafından evlendirilmesi mümkündür.²⁴¹

İsrail hukukunda buluştan önce evlenmek için, yani evlenme ehliyetine sahip olabilmek için, erkeklerin en az on üç, kızların en az on iki yaşında olması şartı aranmıştır. Bu yaşların altındaki kişilerin buluştan önce evlenmesi yasaklanmıştır. Fakat bu yaşlara gelmedikleri hâlde, buluşa ermiş kız ve erkeğin evlenmelerine de izin verilmiştir.²⁴² Tüm bunlardan hareketle, İsrail hukukunda evlenmek için, İslam hukukunda olduğu gibi yaştan ziyade buluşa itibar edildiği söylenebilir. Çünkü evlenebilmek için belli bir yaş sınırı konulmasına rağmen, bu yaştan önce buluşa erenlerin evlenmelerine izin verilmiştir. Yine evlenebilmek için asgari yaş sınırı belirlenirken, buluştan önce evlenmek isteyenler kaydının bulunması da bunu göstermektedir. Ayrıca belirlenen bu yaşlar, tarafların kendi irade beyanlarıyla evlenebilmeleri içindir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Yahudi hukukunda velilerin beşikteki çocuğu bile evlendirebiliyor olmaları, eski İsrail hukukunda küçüklerin evlendirilmesi uygulamalarının var olduğunu göstermektedir.

Roma hukukunda, buluş çağından önce nişanlanma yapılabilmekteydi. Klasik hukuk, evlenecek kişilere bir yaş sınırı koymamış, sadece her ikisinin de nişanlandıklarını anlayacak vaziyette olmalarını istemiştir. Iustinianus hukukunda ise, postklasik hukukun bazı hâllerde çocukluk devresinin sonu olarak kabul ettiği yedi yaşında olmak zaruri görülüyordu.²⁴³ Bu bilgiler ışığında, Roma hukukunda da küçüklerin evlendirilmesinin var olduğunu söylememiz mümkündür.

²⁴¹ Ansay, Sabri Şakir, Aile Hukuku, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yeni Matbaa, Ankara, 1952, S. 2-3, ss. 20-32, s.28; Ansay, *a.g.e.*, 200-201, (dipnot 432); Ronald de Vaux, *Yahudilikte Aile (Les Institutions de l'Ancien Testament)*, çev. Ahmet Güç, Arasta Yayınları, Bursa, 2003, s.59.

²⁴² Ünal, Asife, *Yahudilik'te, Hristiyanlık'ta ve İslam'da Evlilik*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1998, s.22.

²⁴³ Salvatore Dı Marzo, *a.g.e.*, 180.

Kaynaklarda Eski Yunan hukukunun evlilik için belirli bir yaş tayin etmiş olduğuna kesin bir şekilde rastlanılmamıştır. Ancak evlilik için aranan şartlarda kız için evlenme çağına gelmiş olmak, erkek içinse reşit olmak şartlarının aranmış olması²⁴⁴ bizde, bu hukuk sisteminde küçüklerin evlendirilmesinin kabul görmediği kanaatini oluşturmaktadır.

2. Eski Doğu Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi

a. Çin ve Hind Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi

Eski Çin hukuk sisteminde, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesi yaygın bir gelenektir.²⁴⁵ Fakat 1950 tarihli evlenme kanunu, birden çok kadınla evlenmeyi yasaklamanın yanında, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesini de yasaklamıştır.²⁴⁶ Dolayısıyla Eski Çin hukuk sisteminde, küçüklerin evlendirilmesi geleneği 1950 tarihli evlenme kanununa kadar devam etmiş bir uygulamadır.

Eski Hind hukuk sisteminde ise, kızlar için evlenme yaşı sekiz iken, erkekler için belirlenmiş bir yaş sınırı bulunmamaktadır. Ancak dinî terbiyelerinin tamamlanmış olması şartı aranmaktadır.²⁴⁷ Görüldüğü gibi eski Hind hukuk sisteminde de küçüklerin evlendirilmesi kendine yer bulabilmiş bir gelenektir. Ansay'ın, Avrupalılarca Hindistan'ın bu şekildeki evlenmelerin vatanı sayıldığını belirtmesi de²⁴⁸ Hindistan kültüründe küçüklerin evlendirildiğini göstermektedir.

b. Cahiliye Döneminde Küçüklerin Evlendirilmesi

Cahiliye döneminden gelen rivayetlere baktığımızda, cahiliye dönemi Araplarında daha dünyaya gelmemiş kızların bile nikâhlandırılmakta olduğunu görmekteyiz. Bu dönemde baba, henüz dünyaya gelmemiş kızını, basit bir madde karşılığında dilediği adama nikâhlayabiliyordu.²⁴⁹ Cahiliye dönemi Arabistan'ında

²⁴⁴ Arsal, Sadri Maksûdi, *Umûmi Hukuk Tarihi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1994, II. Baskı, s.137.

²⁴⁵ Ansay, *a.g.m.*, 28.

²⁴⁶ Ansay, *a.g.m.*, 25, (dipnot 12).

²⁴⁷ Arsal, *a.g.e.*, 51.

²⁴⁸ Ansay, *a.g.m.*, 28.

²⁴⁹ Ebû Dâvud (ö.275/888)'un rivayet etmiş olduğu şu hadis cahiliye döneminde henüz dünyaya gelmemiş kızların bile evlendirilebildiğini açıkça göstermektedir: Meymûne binti Kerem

ailenin efendisi babaydı. Küçük olsun büyük olsun kızlarının evlenme işlerini yerine getirebiliyordu. Yani cahiliye döneminde baba, kızlarını evlendirme yetkisine sahipti.²⁵⁰ Ayrıca Cahiliye döneminde baba, kızını onun isteyip istemediğine, isteyen çok yaşlı olup olmadığına bakmaksızın, dilediği erkeğe verebiliyordu.²⁵¹ Her ne kadar Neşet Çağatay, izinsiz evlendirilen kızlar için yaş sınırı belirtmemiş olsa da, henüz doğmamış çocukları bile evlendirebilen zihin yapısına sahip bir toplumun, yaşları küçük kızları da evlendirdikleri aşikârdır. Çünkü İslam öncesi Arap toplumunda evlenme, genelde iki aile arasında varılan anlaşma gereği yapılarak ailevi bir görev gibi telakki edildiğinden, daha doğrusu evliliğin tarafların yararını aşan sosyal bir fonksiyonu da bulunduğundan, veliler çocuklarını çok küçük yaşlardan itibaren evlendirebiliyorlardı.²⁵²

Aslında cahiliye dönemi Arabistan’ında fiilî evlenme buluğla başlamaktaydı. Fakat baba, kızlarını buluğ öncesinde evlendirebiliyordu. Evlilik sözleşmesi buluğ öncesinde yapılır, fiilî evlilik ise buluğla birlikte başlardı. Arabistan yarımadası sıcak bölgelerden olduğu için, küçükler oldukça erken denebilecek yaşlarda (dokuz ile on iki yaşlarında) buluğa erişiyorlardı. Bu da küçük yaşta evlenmeleri ortaya çıkarıyordu.²⁵³ Kızlar küçük yaşlarda evlendiriliyor olmakla birlikte, ancak çocuk doğurduktan sonra aileye dâhil ediliyordu.²⁵⁴ Küçüklerin evlendirilmesi geleneğinin İslam hukukunda da kabul edilmiş olması, İslam aile hukuku oluşturulurken Şâri’nin

demiştir ki: Rasûlullah (s.a.v)’in (Veda) Haccında babamla birlikte ben de (hac yolculuğuna) çıkmıştım. Rasûlullah (s.a.v) devesinin üzerinde iken babamın ona yaklaştığını gördüm. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v), onun için durdu ve onu dinledi. ... Babam: Yâ Rasûlullah, “Ben bir ısrân ordusu hazırladım” dedi. ... Târik b. el-Murakkı da; mükâfatı karşılığında bana bir mızrak verecek yok mu? dedi. Ben de onun mükâfatı nedir? dedim. Dünyaya gelecek olan kızlarının ilkini seninle evlendireceğim diye cevap verdi. Bunun üzerine mızrağımı verip ondan uzaklaştım. Nihayet onun bir kızının dünyaya gelmiş olduğunu ve ihtiyarlamış olduğunu öğrendim. Sonra kendisine gelip: Kızın benim ailemdir. Onu bana hazırla! dedim. Ben kendisine aramızda geçen anlaşmanın dışında bir mehir vermedikçe, isteğimi yapmayacağına dair yemin etti. Ben de ona daha önce verdiğimin dışında bir mehir vermeyeceğime dair yemin ettim. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v): O bugün hangi kadınların yaşıtıdır? diye sordu. (Babam da) İhtiyarlığı gördü cevabını verdi. Rasûlullah (s.a.v)’de “Senin onu terk etmeni daha uygun görüyorum” buyurdu. (Ebû Dâvud, Nikâh, 26, 27).

²⁵⁰ Termânîni, *a.g.e.*, 127.

²⁵¹ Çağatay, Neşet, *İslam Öncesi Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, IV. Baskı, s.136.

²⁵² Bardakoğlu, Ali, “İslam Aile Hukukunun Oluşumuna Toplumsal Şartların Etkisi” *Aile ve Çocuk Sempozyumu*, Ekim, 1991, Bursa, ss.1-16, s.14.

²⁵³ Termânîni, *a.g.e.*, 125-126.

²⁵⁴ Özyayın, A.Kerim, “Arap”, *DİA*, İstanbul, 1991, III, 321.

pek çok cahiliye âdetine son vermekle birlikte, bazı cahiliye âdetini onayladığını göstermektedir.

Hz. Peygamber (s.a.v)'in Hz. Âişe (r.anh) ile küçük yaşta evlenmiş olmasına rağmen, ona her türlü saldırıdan kaçınmayan ve onun açlığını arayan bir topluluğun, bu konuda Hz. Peygamber (s.a.v)'e herhangi bir saldırı ve eleştiride bulunmamış olması da bizi, cahiliye toplumunda böyle bir âdetin var olduğu kanaatine ulaştırmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v)'in Hz. Âişe (r.anh) ile evliliği Arap toplumunun gelenek, görenek ve örfüne aykırı olsaydı, onlar Hz. Peygamber (s.a.v)'i eleştirmekten kaçınmazlardı. Her ne kadar günümüzde Hz. Âişe (r.anh)'nin evlilik yaşıyla ilgili farklı yaklaşımlar bulunsun da genel kanaatin Hz. Âişe (r.anh)'nin, Hz. Peygamber (s.a.v)'le evlendiğinde küçük yaşlarda olduğu yönünde olması²⁵⁵ ve rivayetlerin de bu kabulü desteklemesi,²⁵⁶ bizi cahiliye döneminde küçüklerin evlendirilmesinin var olduğu kanaatine ulaştırmaktadır.

3. Eski Türk Toplumlarında Küçüklerin Evlendirilmesi

İslam'dan önceki Türk toplumlarında Türk ailesi, baba hâkimiyetine dayanan ataerkil aile tipindedir. İslam öncesi Türkler'de evlenme için muayyen bir yaş şartı bulunmamakta, baba veya veli çocuklarını İslam hukukunda olduğu gibi küçükken evlendirebilmekteydi. Yine İslam hukukunda olduğu gibi fiilî evlilik yani karı koca hayatı, küçüklerin buluşa ermesinden sonra başlıyordu.²⁵⁷ Örneğin, Uygurlarda evlilik için belli bir yaş sınırının kabul edilmemiş olması, İslam öncesi Türk toplumlarında küçüklerin evlendirilmesi âdetinin var olduğunu göstermektedir.²⁵⁸

İslamiyet'in kabulünden sonra ise, İslam hukuku Türk toplumlarını etkisi altına almış ve hayatın her alanında varlığını hissettirmiştir. Diğer alanlarda olduğu gibi İslam'ın kabulüyle aile hukuku alanında da İslam hukukunun etkisi görülmeye başlamış ve Türk toplumu İslam aile hukukunun ilkeleri doğrultusunda aile hayatını

²⁵⁵ Kâsânî, *a.g.e*, II, 381; İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 7; İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 380; Ebû Zehrâ, *el- Ahvâl*, s.114.

²⁵⁶ Buhârî, *Nikâh*, 38, 39,59, *Menâkıbu'l-Ensâr*, 44; Müslim, *Nikâh*, 69, 70; Ebû Davud, *Nikâh* 32, 33; Nesâî, *Nikâh*, 29; İbn Mâce, *Nikâh*, 13.

²⁵⁷ Cin, *a.g.e*, 272-273.

²⁵⁸ Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, I-II, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, I, 67.

ikame etmiştir. Buna göre, İslam hukuku açısından küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul ediliyor olmasından hareketle, İslamiyet'in kabulünden sonraki Türk toplumlarında da küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edildiğini söyleyebiliriz. Osmanlılar döneminde vuku bulan küçük yaşta evlenmeler ve böyle evliliklerin caiz olduğunu bildiren fetvalar, bunun en önemli göstergesi niteliğindedir.²⁵⁹

Görüldüğü gibi geçmiş toplum ve hukuk sistemlerine baktığımızda, birçok eski toplum ve hukuk sisteminde yaşadıkları dönemin şartlarına bağlı olarak, toplumsal ve ahlaki anlayışlarının gereği küçüklerin velileri tarafından evlendirilmeleri yaygın bir gelenek olarak var olmuştur. Hatta Ansay'ın Bartels'ten nakil olarak sunmuş olduğu, "Tabii hâlde yaşayan büyük sayıdaki birçok millette bile erken yaşta evlenmelerin görülmüş olması tesadüfî bir şey değildir. 16. asırda İngiltere'nin bazı mahallelerinde çocuk evlenmeleri oldukça yaygındı. Öyle ki, bir evlen(diril)me merasiminde, iki yaşında bir kız çocuğu ile üç yaşında bir erkek çocuğu, akrabalarının kolları arasında taşınarak evlen(diril)mişlerdir"²⁶⁰ bilgisi konumuz açısından oldukça dikkat çekicidir.

B. Günümüz Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi

Daha önce ifade etmiş olduğumuz gibi, küçüklerin evlendirilmesi uygulamalarının birçok eski toplum ve hukuk sisteminde var olduğu görülmektedir. Ancak toplumların değişen ve gelişen sosyal, kültürel ve ekonomik şartlarına bağlı olarak küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili uygulamalarda değişim ve gelişmeler meydana gelmiştir. Bunun neticesinde birçok modern toplum ve hukuk sistemi, evlilik için asgari yaş sınırı belirleme yoluna gitmiştir.

²⁵⁹ Nesefî, Ebü'l--Berekât Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *Kenzü'd-Dekâik*, I-IX, (İbn Nuceym'in *el-Bahru'r-Râik* adlı Şerhiyle birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, III, 208; Merginânî, *a.g.e*, III, 39; Çatalcalı Ali Efendi, *Fetavâyı Ali Efendi*, I-II, Matbai âmire, 1893, I, 37 vd.

²⁶⁰ Ansay, *a.g.m*, 28.

1. Günümüz Türk Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi

Günümüz Türk Medeni Hukuku'nda evlenme çağı için, buluş gibi zamanı belirsiz ve kişilere göre değişen bir ölçüye dayanmanın doğru olmadığı kabul edilmiş ve evlenmek için asgari bir yaş tespiti zorunlu görülmüştür.²⁶¹ TMK'ya göre, belirlenen bu asgari evlenme yaşının altındaki küçüklerin evlenmeleri mümkün değildir. Bu yaşın altındakiler için tam bir ehliyetlilik söz konusudur.²⁶² Çünkü kanun koyucu, evlenmenin mahiyeti dolayısıyla, akit yapacak kimselerin bedenî ve ruhi olgunluğa sahip olmalarını aramıştır. Bu olgunluk ise, ancak belli bir yaşa gelen kimselerde bulunmaktadır.²⁶³ TMK'da evlenme konusunda tam ehliyetlilik kabul edilenlerin kanuni temsilcilerinin irade açıklaması ile de evlenmeleri mümkün olmadığı için, evlenme yaşına gelmeyenlerin medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmadığı söylenebilir.²⁶⁴

Türk medeni kanunu, İsviçre'den alınırken memleketimizin halkının bedenî gelişmeleri ve yıllar boyunca yerleşmiş âdetleri göz önünde tutulmuş ve İsviçre'de normal evlenme yaşı erkekler için yirmi, kızlar için on sekiz iken, TMK'da erkekler için on sekiz, kızlar için on yedi yaşı evlenme çağı olarak kabul edilmiştir.²⁶⁵ Bu değişiklik dahi toplumsal realiteye uymamış, İslam hukukunun evlenme için buluş çağına erişmeyi arayan esasına alışmış olan halkın ihtiyacına cevap verememiştir.²⁶⁶ Özellikle kırsal kesimlerde çok erken yaşlarda evlenme geleneğinin var olması, TMK'nın karşısında iki sonuç doğurmuştur. Bunlardan birincisi, evlenmek isteyen fakat TMK'da öngörülen yaşa gelmeyenlerin yaşlarını büyütme için mahkemelere akın etmeleri,²⁶⁷ ikincisi ise evlenecek tarafların bu yola dahi başvurmayıp, imam nikâhı ile birlikte yaşamaya başlamalarıdır.²⁶⁸ Bu nedenlerden hareketle kanun

²⁶¹ Feyzioğlu, Necmeddin, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, III. Baskı (Bu baskıyı hazırlayanlar: H.Cumhur Özakman, M.Enis Dural), s.139.

²⁶² Oğuzman, Kemal/ Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul,1994, s.63.

²⁶³ Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, V. Baskı, s.104.

²⁶⁴ Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 63, (dipnot 76).

²⁶⁵ Tekinay, Selahettin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1966, s.67; Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk*, Savaş Yayınları, 1992, III. Baskı, s.685; Feyzioğlu, *a.g.e.*, 139; Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 64.

²⁶⁶ Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 64; Zevkliler, *a.g.e.*, 685.

²⁶⁷ Yaş büyütme davaları ile normal evlenme yaşının altında evlenmek için hâkimden izin taleplerinin çokluğu, kabul edilen asgari evlenme yaşlarının toplumsal realiteyle uyuşmadığını göstermektedir. Yaş düzeltme davaları 1935'de, 33593, 1937'de, 61806'ya ulaşmıştır. Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 64, (dipnot 78).

²⁶⁸ Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 64, (dipnot 79); Zevkliler, *a.g.e.*, 685.

koyucu 1938 yılında, TMK md. 88'in hükmünü değiştirmiş ve evlenme yaşını erkekler için on yedi, kızlar için on beşe indirmiştir.²⁶⁹ Kanun, bu yaşın altında evlenilemeyeceğini belirterek ana babanın muvafakati olsa dahi, söz konusu yaşın altında evlenme imkânı tanımamıştır.²⁷⁰ Ancak bazı durumlarda evlenme rüşdünü henüz tamamlamamış olan küçüklerin de evlenmelerini gerektirecek durumlar vuku bulabilmektedir. Bu nedenle TMK'da normal evlenme yaşı erkekler için on yedi, kızlar için on beş olmakla birlikte kızın en az on dört, erkeğin ise en az on beş yaşını tamamlamış olması, erken evlenmeyi haklı kılacak olağanüstü bir hâl ve pek önemli bir sebebin bulunması,²⁷¹ ana-baba veya vasinin dinlenmiş olması, hâkimin olumlu kanaati ve kararı²⁷² şartlarına bağlı olarak bir de kazaî evlenme yaşı kabul edilmiştir.

2001 yılında TMK'da yapılan değişiklikte ise; "Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez" denilerek, her iki cins için normal evlenme yaşı on yedi olarak belirlenmiştir. Yapılan değişiklikle normal evlenme yaşını on yedi yaşının tamamlanması olarak gören TMK'da, olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebebe bağlı olarak, on altı yaşını doldurmuş kız ve erkeğin hâkimin izniyle evlenebileceği belirtilerek,²⁷³ asgari evlenme yaşı, on altı yaşın tamamlanması olarak kabul edilmiştir. Böylece daha önce erkekler için on beş, kızlar için on dört olan asgari evlenme yaşı,²⁷⁴ her iki cins için on altı yaşın tamamlanmasına yükseltilmiştir.

Görüldüğü gibi TMK'ya göre bir normal, bir de kazaî evlenme yaşı kabul edilmiştir. Buna göre, evlenme rüşdünü doldurmayan veya onu kazaî yoldan elde etmemiş küçüklerin, temyiz kudretine sahip olsalar bile, olağanüstü bir durumun bulunmasına rağmen evlenmeleri/evlendirilmeleri mümkün değildir. Ancak TMK'nın normal evlenme yaşı olarak kabul ettiği on yedi yaşının tamamlanmasından önce, olağanüstü durumlarda on altı yaşın tamamlanmasıyla

²⁶⁹ Tekinay, *a.g.e.*, 68; Feyzioğlu, *a.g.e.*, 139; Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 64.

²⁷⁰ Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, 64.

²⁷¹ Normal evlenme yaşından önce evlenebilmek için gerekli olan pek önemli bir sebebin varlığını ise, ahlaki ve sosyal gerekler tayin eder. Özellikle kadının korunması için evlenmek bazen zaruret hâline gelebilir. Mesela 14 yaşında anne ve babasının izniyle nişanlanan bir kızın ana babasını bir kazada kaybettiği ve birdenbire kimsesiz kaldığı düşünüldüğünde bu kızın bir an önce evlenmesi için pek önemli bir sebebin var olduğu görülür. Çünkü böyle bir kızın, evlenmeye hazır nişanlısı varken, birkaç ay için de olsa yalnızlığa terk edilmesi çok kötü sonuçlar doğurabilir. (Tekinay, *a.g.e.*, 69).

²⁷² Tekinay, *a.g.e.*, 69-71; Feyzioğlu, *a.g.e.*, 140-143; Zevkliler, *a.g.e.*, 686-687.

²⁷³ TMK, md. 124.

²⁷⁴ Eski TMK, md.88.

erkek ve kızın evlenebileceğini kabul etmesi, TMK'nın sınırlı ölçüde küçüklerin evlendirilmesine izin verdiğini gösterir. Fakat bu, İslam hukukunda olduğu şekliyle küçüklerin evlendirilmesinin kabul edildiği anlamına gelmemelidir. Zira İslam hukukunda beşikteki çocuğun bile nikâhı geçerli kabul edilmekteyken, TMK evliliğin geçerli olabilmesi için, asgari on altı yaşın tamamlanmasını şart koşturmuştur. TMK'da kabul edilişinden günümüze kadarki tarihî süreçte, evlilik yaşıyla ilgili yapılan değişiklik ve düzenlemeler, bize şunu söyleme fırsatını açıkça vermektedir. Buna göre her toplum, kendi özel şartlarına bağlı olarak evlilik yaşının kabulünde birbirinden farklılık göstermektedir. Hatta bir ülkede evlilik yaşı sanayileşme, eğitim, nüfus artışı ve kültürün yaygınlaşması gibi ekonomik ve kültürel değişimlere bağlı olarak zamandan zamana farklılık gösterebilmektedir. TMK İsviçre'den alınırken, İsviçre'deki evlilik yaşından daha düşük bir evlilik yaşının kabul edilmiş olması ve TMK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana evlilik yaşıyla ilgili yapılan değişiklikler görüşümüzü haklı kılar niteliktedir.

2. Günümüz Batı Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesi

Günümüz Batı hukuk sistemlerinde, küçüklerin velileri tarafından zorla evlendirilmesini kabul eden bir hukuk sistemi, tespit edebildiğimiz kadarıyla bulunmamaktadır. Bu nedenle bir takım ülkelerin evlenme rüşdü olarak kabul etmiş olduğu yaşları vererek, o ülkelerdeki evlenme yaşlarını ortaya koymakla yetineceğiz. Bazı hukuk sistemlerinde kabul edilen evlenme yaşları şunlardır:²⁷⁵

	Erkek	Kadın
Eski Kilise Hukukunda	14	12
Eski Common Law'da	14	12
Avusturya Hukukunda	14	14

²⁷⁵ Tekinay, *a.g.e*, 68, (dipnot 9); Egger, A. *Aile Hukuku*, çev. Tahir Çağa, Zürich, ty, s.52-53; Listedeki tüm ülkelerdeki evlenme yaşlarını vermemekle birlikte çeşitli ülkelerdeki evlenme yaşları için bkz. Feyzioğlu, *a.g.e*, 139, (dipnot 57); Oğuzman/Dural, *a.g.e*, 63; Semâre, Muhammed, *Ahkâm asarü'z-zevciyye şerhun mukârene li-kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Dârü's-Sakafe, Amman, 2002, s.111.

1917 Tarihli Codex juris cononici'de	16	14
İtalyan Hukukunda	16	14
Bugünkü İngiliz Hukukunda	16	16
Fransız Hukukunda ²⁷⁶	18	15
Çekoslovak Hukukunda	18	18
Polonya Hukukunda	18	18
Yugoslav Hukukunda	18	18
Rusya Hukukunda	18	18
İsviçre Hukukunda	20	18
Norveç Hukukunda	20	18
Alman Hukukunda	21	16
İsveç Hukukunda	21	18
Danimarka Hukukunda	21	18

C. Çeşitli Toplum ve Hukuk Sistemlerinde Küçüklerin Evlendirilmesinin Nedenleri

İslam toplumu da dâhil bütün toplum ve hukuk sistemlerinde, küçüklerin evlendirilmesinin sebepleri benzerlik arz etmektedir. Buna göre küçüklerin evlendirilmesinin altında yatan sebepleri şu şekilde ortaya koymamız mümkündür: Öncelikle maddi durumları iyi olmayan aileler, henüz buluğa ermemiş küçük çocukları için iyi bir evlilik yapma fırsatı çıktığında, ona avantajlı bir evlilik yaptırarak onun geleceğini garanti altına almak isterler. Böylece özellikle küçük kız çocuğu, kocasından elde edeceği mehir ve miras gibi haklarla, maddi bakımdan belli bir seviyeye ulaştırılmak istenir. Bu, aileleri küçük yaştaki çocuklarını evlendirmeye iten maddi sebeptir. Bundan başka ırzı koruma ve nesli devam ettirebilme gibi sebepler de bulunmaktadır. Bunun altında ise kızın kaçırılma korkusu ile onu evlilik

²⁷⁶ Fransız hukukunda asgari evlenme yaşı erkekler için 18, kızlar için 15 olmakla birlikte, bu yaşlara ulaşmadıkları hâlde evlenmek isteyenlerin, hâkimin izni ile evlenebileceği esası benimsenmiştir. bkz. Abdülhamid, *a.g.e.*, 89, (dipnot 2).

dışı cinsel maceralardan ve bunun doğuracağı skandallardan koruma kaygısı yatmaktadır. Böylece onlar, henüz küçük yaşlarda iken sıcak bir aile yuvasına kavuşacak, buluşa erdikleri andan itibaren de nesli çoğaltma ve sürdürme çabasına meşru bir şekilde katılacaklardır. Çünkü göçebe ve savaşçı toplumlarda ölüm oranının çok yüksek olması nedeniyle, yeni doğumlarla neslin devamını sağlamak ve nesli çoğaltmak, o toplumlar için hayati bir önem taşımaktadır. Bu nedenle böyle toplumlarda küçük yaşlarda evlenmeler çokça vuku bulmaktadır.²⁷⁷

Fazlur Rahman (ö.1409/1988), “Her ne kadar küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden İslam hukukçuları bu konuda nassları ve birtakım akli çıkarımları delil olarak kullanıyor olsa da, küçüklerin evlendirilmesinin arkasındaki sebeplerin çoğu sosyo-ekonomiktir”²⁷⁸ diyerek, İslam hukuku bakımından da sebeplerin aynı şeyler olduğu doğrultusunda kanaat belirtmiştir.

İlhan Arsel, özellikle İslam toplumu bakımından küçüklerin evlendirilme sebeplerine farklı bir bakış açısıyla yaklaşarak, bu konuda İslam dinini suçlama yoluna gitmiştir. Arsel’e göre, kız çocuklarının küçük yaşlarda evlendirilip eve kapatılması, onu ezmek ve şahsiyetini yok etmekten başka bir şey değildir. Ve bu, şeriatın istediği sosyal düzenin bir gereğidir! Aynı zamanda Arsel, küçük yaşlarda evlendirmeleri, Müslüman toplumların geri kalmalarının sebeplerinden birisi olarak kabul etmektedir. Kanaatimizce Arsel’in bu iddiasını kabul ya da reddetmek mümkün gözükmemektedir. Bilakis bu iddia, sosyolojik açıdan araştırılmaya muhtaç bir konu olarak önümüzde beklemektedir. Çünkü Arsel açıklamalarının devamında, kızların erken yaşlarda evlendirilerek kocalarının kölesi durumuna getirildiklerini, onların sosyal hayattan uzak tutulduğunu ve bunun da toplumun ilerlemesine engel teşkil ettiğini ifade etmektedir. Arsel, Hz. Peygamber (s.av)’in, Hz. Âişe (r.anh) ile evlenerek bu konuda İslam toplumuna bizzat örnek olduğunu söylemekte ve Hz.Peygamber (s.a.v)’in sözleriyle de bunu tavsiye ettiğini belirterek, bu konuda Hz. Peygamber (s.av)’i suçlamaktadır.²⁷⁹

²⁷⁷ bkz. Cin, *a.g.e*, 78; Ansay, *a.g.m*, 28.

²⁷⁸ Fazlur Rahman, A Survey of Modernization of Muslim Family Law, *International Journal Middle East Studies*, Cambridge University Press, United States America, 1980, S.2, ss.451-465, s.455.

²⁷⁹ Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1995, s.146.

III. İSLAM HUKUKÇULARINA GÖRE KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİ

A. Giriş

Tarafların cinsel birleşmeleri ancak buluğdan sonra mümkün olduğundan, İslam hukukunda evlilik için muayyen bir yaş doldurma şartı aranmamıştır. Aksine küçüklerin ve mümeyyiz olmayan baliğlerin velileri tarafından evlendirilebilecekleri esas kabul edilmiştir. Bunun da ötesinde, İslam hukukunda evlilik için asgari bir yaş ve mümeyyiz olma şartı aranmadığı için, beşikteki çocuğun bile velisi tarafından evlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle İslam hukukunun, evlenme ehliyeti konusunda objektif kriterlere dayalı bir teori oluşturduğu söylenemez. Böyle objektif bir teorinin oluşturulmamış olmasının altında ise, İslam hukukunun sadece belli bir topluma ve belli bir zamana hitap eden bir hukuk sistemi olmayışı yatmaktadır. İslam hukuku, diğer birçok hukuk sisteminin aksine, değişik coğrafyalardaki birçok topluma, değişik zamanlarda hitap etmektedir. Bunun sonucunda ise, objektif bir kriter belirleme zorluğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü her toplumun kendi coğrafi şartları ve kültürel değerleri bulunmaktadır. Evlilik yaşının tespiti ise, bu değerlerle sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü evlilik yaşının belirlenmesinde biyolojik, sosyo-kültürel ve nüfusla ilgili problem ve kabuller büyük öneme sahiptir. Bu nedenle İslam hukuku açısından belirlenecek muayyen bir evlenme yaşı, pratikte çok büyük bir öneme haiz olmayacaktır. Bunun yerine evlenme çağının buluğla belirlenmiş olması, İslam hukukunun taşıdığı karakteristik özelliklere daha uygundur. Çünkü sıcak ülkelerde yaşayan insanlar, soğuk ülkelerde yaşayan insanlara göre daha erken buluğa ermekte veya bunun aksine soğuk ülkelerde yaşayan insanlar, sıcak ülkelerde yaşayan insanlara göre daha geç buluğa ermektedir.²⁸⁰ Bunun neticesinde, evlilik için belirlenecek bir yaş sınırı soğuk ülkelerde yaşayan insanlar açısından çok erken, sıcak ülkelerde yaşayan insanlar açısından ise çok geç bir evlenme yaşı olacaktır. Bu nedenle hangi tarafın şartlarına göre bir uygulama yapılırsa yapılsın, diğer taraf bakımından uygulama alanı bulunamayacaktır. Dolayısıyla İslam hukuku açısından yaş tayini yerine buluğun belirleyici bir kriter olması, daha isabetli bir görüş olmaktadır. Bu kısa girişten sonra, İslam hukukçuları nazarında küçüklerin

²⁸⁰ Zerkâ, a.g.e, II, 779; Termânîni, a.g.e, 125; Bardakoğlu, “Buluğ” VI, 413.

evlendirilmesinin hukukî mi, yoksa fiilî evlilik mi olduğunu ortaya koymak için, küçüklerin evlendirilmesinin mahiyetine geçebiliriz.

B. Küçüklerin Evlendirilmesinin Mahiyeti

Evlenme, niteliği icabı bedenî bir olgunluğu gerektirdiği gibi, fikrî ve ruhi olgunluğun aranmasını da gerektirir. Bu hususta birçok ülke kendi özelliklerini ve sosyal şartlarını göz önünde tutarak, evlenmek için gerekli olgunluğun elde edilmiş sayılacağı bir yaş sınırı tayin etmiştir. Bu durum, İslam hukuku açısından ise böyle değildir. İslam hukukçuları, bir yandan evlenebilmek için buluğa ermiş olma şartı aramışlar, diğer taraftan da buluğa ermemiş küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceklerini kabul etmişlerdir. Ancak onlar, küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceklerini kabul etmiş olmakla birlikte, buluğa erişinceye ya da fizikî olgunluğa ulaşıncaya kadar onların fiilî evlilik hayatı yaşamalarını kabul etmemişlerdir. Bu nedenle, İslam hukukçuları nazarında küçüklerin evliliğinin, hukukî mi, yoksa fiilî evlilik mi olduğu sorusunun cevabı, küçüklerin evlendirilmesinin mahiyetini belirlemesi açısından büyük bir öneme sahiptir.

İslam hukukçularının çoğunluğu, küçüklerin evlendirilmesini kabul etmiş olmakla birlikte, kocalarına ne zaman teslim edileceği ve onlarla ne zaman zifafa girileceği konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Küçük kızların kocasının evine ne zaman gideceği konusunda Hanefî âlimleri, baba ve dedeyle diğer velileri ayrı tutmuşlardır.²⁸¹ Onlara göre küçük kız, babası veya dedesi tarafından evlendirilmişse, mehrini almamış bile olsa, kocasına teslim edilir. Küçük kızı, babası ve dedesi dışındaki velilerden birisi evlendirmişse, kız mehrini almadan kocasına teslim edilmez. Şayet teslim edilmişse, evine döner demişlerdir.²⁸² Çünkü küçüklerin,

²⁸¹ bkz. Kadri Paşa, md. 53, Küçükken evlendirilen bir kız çocuğu, cinsî münasebete güç yetirebilecek hale gelinceye kadar kocasına teslim edilmez. Aynı zamanda kızın babası onu teslim etmesi için de zorlanamaz. Ancak kızın babasının, onun hakkı olan mehri isteme hakkı vardır. Böyle bir durumda yani küçük yaşta evlendirilen kızın cinsel ilişkiye güç yetirip yetiremeyeceği hususunda kızın babasıyla kocası arasında ihtilaf bulunduğu zaman, hâkim bu konuda uzman olan kadınlara küçük kızı muayene ettirir. Buna göre uzman kadınlar eğer kızın cinsel ilişkiye güç yetirebileceğini beyan ederlerse, hâkim kızın babasına onu kocasına teslim etmesini emreder. Aksi bir durumda ise, hâkim kızın babasına onu kocasına teslim etmesi için emir veremez. (Usrûşenî, *a.g.e*, I, 93).

²⁸² İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 211; İbn Âbidîn, Muhammed b. Emin b. Ömer, *Reddu'l-muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, I-VI, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut, 1987, II, 304.

fiilî evlilik hayatı sürdürmeleri, ancak buluğa erdikten sonra mümkün olacağından, ergenlik çağına ulaşıncaya kadar kızın velisinin yanında kalması daha doğrudur.²⁸³ Hanefîlerin buluğdan önce evlendirilen küçük kızın kocasına ne zaman teslim edileceği konusunda babayla dedeyi diğer velilerden ayırmalarının temelinde, kanaatimizce baba ve dede tarafından evlendirilen küçüklerin buluğa erdiklerinde buluğ muhayyerliği haklarının bulunmaması yatmaktadır. Baba ve dede dışındaki veliler tarafından evlendirilen küçüklerin buluğa eriştiklerinde nikâhı bozma hakları bulunduğu için, onların mağdur edilmemesi açısından buluğa erişinceye kadar kocalarına teslim edilmemelerinin kabul edilmiş olması kanaatimizce isabetli bir görüştür.

Küçük kızlarla ne zaman zifafa girileceği konusunda ise İbn Nüceym (ö.970/1562), üç görüş olduğunu belirtmektedir.²⁸⁴ Bu görüşlerden birincisine göre, küçük kızlarla buluğa erişmeden önce zifaf yapılamaz. İkinci görüşe göre, küçük kızla zifafa girilebilmesi için, onun dokuz yaşına girmesi beklenir. Üçüncü görüşe göre ise, küçük kız fizikî olarak cinsel ilişkiye güç yetirebilecek bir olgunluğa ulaştığında, onunla zifaf yapılır denilmektedir.²⁸⁵ Âlimlerin çoğunluğu, üçüncü görüşü kabul etmişlerdir. Onlara göre, küçük kızlarla zifafa girme konusunda yaşa değil, küçük kızın cinsel ilişkiye güç yetirebilmesine itibar edilir. Şayet kız, fizikî açıdan gelişmiş ve cinsel ilişkiye dayanabilecek güçte olursa, erkeğin kendisine cinsel temasta bulunmasından dolayı hasta olmasından da korkulmazsa, küçük kız dokuz yaşına girmemiş bile olsa, onunla cinsel temasta bulunulabilir. Fakat kız cinsel

²⁸³ Aktan, "Nikâh", *İİGYA*, III, 487.

²⁸⁴ Nevevî (ö.676/1277), *Sahîh-i Müslim* şerhinde küçük kızlarla ne zaman zifafa girileceği konusunda şöyle bir açıklama yapmıştır: Şayet kızın velisi ile kocası arasında küçük kızla zifafa girildiğinde ona bir zarar gelmeyeceği hususunda fikir birliği bulunursa, böyle bir durumda küçük kız ile zifafa girilebilir. Şayet onların arasında ihtilaf bulunursa âlimler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Ahmed İbn Hanbel (ö. 241/855)'e göre küçük kız dokuz yaşında ise, onunla zifafa girilebilir, şayet dokuz yaşından küçükse onunla zifafa girilmez. Ebû Hanîfe (ö.150/767), İmam Mâlik (ö.179/795) ve Şâfiî (ö.204/819)'ye göre ise bunun sınırı, kızın cinsel ilişkiye güç yetirebilmesidir. Çünkü bu hususta tüm kızlar aynı durumda olmazlar. Bu nedenle küçük kızlarla ne zaman cinsel ilişkiye girilebileceğini belirli bir yaşa bağlamak mümkün değildir. Hz. Âişe (r.anh)'nin zifafa girdiği yaşı belirten hadis, bu konuda bir sınırlama getirmiş değildir. Çünkü henüz dokuz yaşına varmamış olduğu hâlde fiziki bakımdan hızlı gelişmiş olması nedeniyle cinsel temasa gücü yeten bir kız için bu hadiste bir engel olmadığı gibi, yaşı dokuzu geçtiği hâlde zifafa güç yetiremeyecek bir kızla zifafın yapılmasına dair bir izin ve müsaade de yoktur. (Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (ö.676/1277), *Sahîh-i Müslim bi Şerhi'n-Nevevî: muvâfık li'l-mu'cemi'l-müfehres li-elfâzi'l-hadis*, I-XIX, Dârü'l-Âlemü'l-Kütüb, Riyad, 2003/1424, IX, 215-216).

²⁸⁵ Usrûşenî, *a.g.e.*, I, 94; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 210-211.

temasa güç yetiremeyecek olursa ve cinsel temas sebebiyle hasta olmasından korkulursa, yaşı büyük bile olsa, sahih olan görüşe göre onunla cinsel ilişkiye girmek helal olmaz.²⁸⁶

Görüldüğü gibi İslam hukukçularının çoğunluğu küçüklerin evliliğine cevaz vermekle birlikte, onların evliliklerinin gerçek neticelerinin ortaya çıkması için, fizikî olgunluğa erişmeleri gerektiğini göz ardı etmiş değillerdir. Ancak bu, teorik bir tartışmadan ileri gidebilmiş değildir. Çünkü tarih boyunca evlenme çağına gelmeden evlendirilmiş küçüklerin kocalarına ne zaman teslim edildiklerine ve onların evlilik hayatlarının ne zaman başladığına dair yapılmış bir tespite rastlayamadık. Dolayısıyla teoride küçüklerle ne zaman cinsel ilişkiye girileceği tartışılmış ise de, bunun pratikte böyle olduğunu söylememiz mümkün görünmediği gibi, aksine bir iddiada bulunmamız da mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla, küçük yaşlarda evlendirilmiş olanların kocalarına ne zaman teslim edileceği ve onlarla ne zaman zifafa girilebileceği tartışmalarından, İslam hukukçuları nazarında küçüklerin evlendirilmesinin fiilî değil, hukukî evlilik olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Aynı zamanda Hanefîler tarafından benimsenmiş olan buluş muhayyerliği hakkı²⁸⁷ da, küçüklerin nikâhlarının buluşa erişinceye kadar fiilî değil, hukukî bir evlilik olduğunu göstermektedir.

C. Küçüklerin Evlenme Ehliyeti

Tam eda ehliyetli yani akıllı, buluşa ermiş ve hür birinin başkasının izin ve icazetine ihtiyaç duymaksızın dilediği kişiyle evlenebilme salahiyetidir²⁸⁸ şeklinde tanımladığımız evlenme ehliyetine sahip olabilmek için, tanımdan da anlaşıldığı gibi şahsın akıl, buluş ve hürriyet şartlarını taşıması gerekir. Buna bağlı olarak buluş şartının eksikliği sebebiyle, mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçüklerin evlenme ehliyetlerinin eksik olduğunu ya da hiç olmadığını söyleyebiliriz. İslam hukukçuları, küçükleri ehliyetleri açısından mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçük olarak ikiye

²⁸⁶ el- Hindî, Sirâceddin Ebû Hafs Ömer b. İshak, *el- Fetava'l Hindiyye fi mezhebi'l İmami'l Âzam Ebû Hanîfe en- Nûman*, I-VI, Daru'l- Fikr, Beyrut, 1991/1411, I, 287.

²⁸⁷ İleride geniş bir şekilde açıklanacak olan buluş muhayyerliği hakkı, Hanefîler'e göre, babası ve dedesi dışındaki herhangi bir veli tarafından evlendirilen küçüklerin, buluşa eriştiklerinde razı olmadıkları nikâhı bozabilme haklarıdır.

²⁸⁸ Tez metni, s.10.

ayırımıdır. Bu ayırım Şâfiîler haricinde diğer üç mezhebe göre, evlenme ehliyetleri bakımından da geçerlidir. Bu nedenle evlenme ehliyeti bakımından da küçükleri, mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçükler olmak üzere iki kısımda ele alabiliriz.

Gayri mümeyyiz küçüklük döneminde küçük, temyiz kudretinden yoksun olması sebebiyle, eda ehliyeti yoktur.²⁸⁹ Eda ehliyeti bulunmadığı için de söz ve tasarruflarına şer'î bir netice bağlanmaz. Faydasına ve zararına olup olmadığına bakılmaksızın bütün akitleri ve sözlü tasarrufları hükümsüzdür.²⁹⁰ Görüldüğü gibi gayri mümeyyiz küçüğün eda ehliyeti bulunmamaktadır. İslam hukukçuları ise, kişinin kendi irade beyanıyla evlenebilmesi için tam eda ehliyetli olmasını şart kabul ederler. Bu nedenle gayri mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla evlilik akdinin teşekkül etmeyeceği ortadadır.²⁹¹ Aynı zamanda gayri mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla evlilik akdinin oluşmayacağı konusunda, bütün fakihlerin ittifakı bulunmaktadır.²⁹² Kısacası gayri mümeyyiz küçüğün kendi başına tasarrufta bulunamaması sebebiyle, velisi icazet verse bile onun irade beyanıyla oluşturduğu evlilik sözleşmesi geçerli değildir. Dolayısıyla gayri mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla oluşturulacak evlilik akdi, velisinin icazetine bağlı olarak mevkuf değil, batıldır.

Gayri mümeyyiz küçük eda ehliyetinden tamamen yoksunken, mümeyyiz küçük eksik de olsa eda ehliyetine sahiptir. Mümeyyiz küçüğün eksik eda ehliyeti bulunması nedeniyle tasarrufları tamamen faydasına olan, tamamen zararına olan ve her ikisine de ihtimali olan olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Evlilik akdi ise, bunlardan her ikisine ihtimali olan tasarruflara girmektedir. Buna göre, gayri mümeyyiz küçüğün aksine, mümeyyiz küçüğün evlilik akdi batıl değil, mevkuftur. Mümeyyiz küçüğün kendi irade beyanıyla evlilik akdi oluşturup oluşturamayacağı hususunda Şâfiîlerle, Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular arasında ihtilaf bulunmaktadır.

Şâfiîlere göre, “*Buluğa erişinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, iyileşinceye kadar deliden sorumluluk kaldırılmıştır*”²⁹³ hadisinden

²⁸⁹ Zeydân, *el-Vecîz*, 76; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, 297; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

²⁹⁰ Zeydân, *el-Vecîz*, 78; Zerkâ, *a.g.e*, II, 752; Mahmasâni, *a.g.e*, II, 358.

²⁹¹ Kâsânî, *a.g.e*, II, 369; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 138.

²⁹² Buhûtî, *a.g.e*, V, 44; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 186; Karaman, *a.g.e*, I, 246.

²⁹³ Buhârî, *Hudûd*, 22; Ebû Dâvud, *Hudûd*, 17; Tirmizî, *Hudûd*, 1; Nesâî, *Talâk*, 21; İbn Mâce, *Talâk*, 15; Dârimî, *Nikâh*, 13; Mâlik, *Nikâh*, 2.

hareketle, mümeyyiz küçüğün tasarrufuyla evlilik akdi oluşmaz. Yani onlara göre böyle bir nikâh akdi mevkuf değil, batıldır.²⁹⁴ Şâfiîlere göre nikâh, alış veriş gibi karşılıklı bir akittir. Onlar, nasıl ki çocuğun alış verişi sahih değilse, nikâh akdi de sahih değildir diyerek, evlilik sözleşmesini, alış-veriş akdine kıyas edip, mümeyyiz küçüklerin irade beyanlarıyla evlilik akdi oluşmayacağını belirtmişlerdir.²⁹⁵

Şâfiîler dışındaki üç mezhebin hukukçularına göre ise, mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla oluşturmuş olduğu evlilik akdi, bağlayıcı olmamakla birlikte, velisinin icazetine bağlı olarak mevkuftur.²⁹⁶ Çünkü evlilikte mümeyyiz küçük için, sırf fayda ya da zarar değil, her ikisine de ihtimal bulunmaktadır. Bu nedenle de mümeyyiz küçüğün kendi irade beyanıyla evlenmesi, velisinin iznine bağlıdır. Eğer velisi icazet verirse, mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla oluşturmuş olduğu evlilik sözleşmesi geçerlilik kazanır. Hanbelî hukukçular Şâfiîlerin aksine, nasıl ki mümeyyiz küçük velisinin izniyle mali tasarruflarda bulunabiliyorsa, evlilik akdi de oluşturabilir diyerek, Şâfiîlerin mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla evlilik akdi oluşturamayacağını temellendirmek için kullandıkları kıyasi anlayışı, onların irade beyanlarıyla evlilik akdinin oluşacağını ispatlamak için kullanmışlardır.²⁹⁷ Bir başka açıdan Hanefîler, buluş evliliğin kuruluş değil, yürürlük şartlarından kabul ederler.²⁹⁸ Bundan da temyiz kudretini elde etmiş küçüklerin kendi irade beyanıyla evlenebileceği, fakat bu evliliğin velisinin icazetine bağlı olarak mevkuf olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak burada şunu da hemen belirtmeliyiz ki, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular açısından velisinin izin ve icazetiyle evlilik akdi oluşturabilecek olanlar sadece mümeyyiz küçük erkeklerdir, onlara göre mümeyyiz küçük kızların böyle bir hakları bulunmamaktadır. Çünkü Şâfiîler gibi, Mâlikî ve Hanbelîlere göre de “kadınlık” vasfı velayet altında bulunma sebeplerindedir.²⁹⁹ Dolayısıyla onlara göre, buluşa ermiş kadın bile velayet altında bulunup kendi irade beyanıyla evlenemediğine göre,³⁰⁰ hem kadınlık, hem de küçüklük sebebiyle velayet altında

²⁹⁴ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 33.

²⁹⁵ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 33; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 204.

²⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 226; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 371; Uşrûşenî, *a.g.e.*, I, 65; İbn Nuceym, *a.g.e.*, III, 138; Karaman, *a.g.e.*, I, 246.

²⁹⁷ Buhûtî, *a.g.e.*, V, 44.

²⁹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 369.

²⁹⁹ Hurâşî, *a.g.e.*, III, 174, 187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337; Şa'bân, *Ahvâlü's- Şahsiyye*, 215.

³⁰⁰ Sahnûn, *a.g.e.*, II, 100; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 408; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 49.

bulunan mümeyyiz küçük kızın kendi irade beyanıyla evlilik akdi oluşturamayacağı aşikârdır.

Görüldüğü gibi, İslam hukukçularınca gayri mümeyyiz küçüğün evlenme ehliyeti yoktur. Mümeyyiz küçüğün evlenme ehliyeti ise, Şâfiîlere göre hiç yokken, cumhura (Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere) göre eksik de olsa, vardır. Ancak burada Hanefîlerle, Mâlikî ve Hanbelîler arasında kadınlık vasfından kaynaklanan bir farklılık bulunmaktadır. Bunun neticesinde Mâlikî ve Hanbelîler, mümeyyiz küçük kızın evlenme ehliyeti hususunda Şâfiîlerle aynı doğrultuda düşünmekteyken, erkek konusunda Hanefîlerle aynı görüşü paylaşmaktadırlar.

D. Velilerin Küçükleri Evlendirmesinin Ön Şartı Olarak Küçükler Üzerindeki Evlendirme Velayeti

Daha önce ifade etmiş olduğumuz gibi, İslam hukukçuları evlendirme velayetini, ihtiyari ve icbari olmak üzere ikiye ayırmışlar, küçükler üzerinde icbari velayet olduğunu belirtmişlerdir. Başka bir ifadeyle, İslam hukukçularına göre küçüklerin evlendirilmesi hususunda velilerin onları icbar yoluyla evlendirme hakkı bulunmaktadır. Aslına bakılırsa küçüklerin icbar yoluyla evlendirilmesi, İslam'a has bir müessese olmayıp, aşağı yukarı bütün ilk ve ortaçağ toplumlarında, özellikle İslamiyet'ten önce Arap toplumunda ve Musevi hukukunda mevcut bir uygulamadır. İslamiyet ise, cebir müessesesine önemli bazı sınırlamalar getirmekle birlikte, onu korumuştur.³⁰¹

1. İcbari Velayetin Tanımı ve Mahiyeti

Başkasının üzerine söz geçirmek manasına gelen icbari velayet, özel manasıyla, velinin velayeti altındaki şahsı dilediği birisiyle evlendirebilme hakkıdır.³⁰² Son dönem İslam hukukçularından Ömer Nasûhi (ö.1381/1971), klasik kaynakların yardımıyla icbari velayeti; “*Velayet altında bulunan bir şahıs üzerinde, evlenmesi hususunda razı olsa da olmasa da, velayete sahip olan bir şahsın sözünü*

³⁰¹ Cin, a.g.e, 77.

³⁰² Zuhaylî, a.g.e, VII, 187-188.

geçirebilme salahiyetidir”³⁰³ şeklinde tarif etmiştir. İslam hukuku açısından cebr hakkına sahip olan velinin fonksiyonu, sadece kâsır adına irade beyanında bulunmak değil, aynı zamanda kâsırın hiç haberi yokken iradesine aykırı olarak onu evlendirebilmesidir.³⁰⁴ Dolayısıyla icbari velayet, velayet altında bulunan kişinin rızasına bakmaksızın hatta rızasına aykırı olarak, onun şahsı üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisidir. Böylece veli, velayeti altındaki şahsı, istediği kişiyle, istediği zaman ve onun rızasına aykırı olarak evlendirebilir.

Hanefilere göre icbari velayet, eksik ehliyetli ve ehliyetten yoksun olan mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçükler, akıl hastası erkekler ve kadınlar ile köleler üzerinde geçerlidir.³⁰⁵ Cumhuriyet, bekâreti de icbar altında bulunmanın illeti olarak kabul ettiği için, Hanefîlerin icbari velayet altında bulunduğunu kabul ettiği küçüklerin, akıl hastalarının ve kölelerin yanı sıra, buluğa ermiş bakire kızların da icbar altında olduğunu kabul etmişlerdir.³⁰⁶ Görüldüğü gibi mümeyyiz olsun gayri mümeyyiz olsun, küçükler üzerinde icbari velayet olduğu konusunda İslam hukukçuları arasında ittifak bulunmaktadır. Buradan hareketle küçüklerin velileri tarafından zorla evlendirilebileceği sonucu çıkmaktadır.

Günümüz hukukçularından Halil Cin, katılmamış olmakla birlikte Milliot ve Joly’dan yaptığı alıntıda, cebr hakkının menşeinin “*Müşrik erkeklere, onlar iman edinceye kadar, mü’min kadınları nikâhlamayın*”³⁰⁷ ayeti ve Hz. Peygamber (s.a.v)’in “*Çocuklarınızı henüz onlar küçükken evlendiriniz*”³⁰⁸ mealindeki hadise dayandırıldığını belirtmektedir. Onlar, her ne kadar cebr hakkının menşeinin bu delillerle ispatlandığını ortaya koymaya çalışmışlarsa da, İslam hukuku kaynaklarında bu doğrultuda bir kanaate rastlayamadık. İslam hukukçuları, üzerinde

³⁰³ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 122; Bilmen, *a.g.e.*, II, 8.

³⁰⁴ Cin, *a.g.e.*, 77.

³⁰⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 383; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 192; Haskefî, *a.g.e.*, II, 296, 304; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.113.

³⁰⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 7; Şâfî, *a.g.e.*, X, 61; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 44.

³⁰⁷ Bakara, 2/221.

³⁰⁸ Sahih hadis kaynaklarında böyle bir hadise rastlayamadık. Fakat bu hadise benzer bir tarzda Hz. Peygamber’in Hz. Ali’ye hitaben söylenmiş olduğu, “*Ey Ali! Üç şey geciktirilmez. Vakti gelmiş namaz, hazır bulunan cenaze, dengi bulunan bekâr kız*”(Tirmizî, *Cenâiz*, 73; Beyhakî, *a.g.e.*, VIII, 133; eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l Evtâr Şerhu Münteka'l-Ebhûr*, I-VIII, Mültezemü'd-Dab'ı ve'n-Neşri, 1952/1371, II. Baskı, VI, 137) hadisinden hareketle Milliot ve Joly böyle bir sonuca varmış olabilirler. Çünkü hadiste dengi bulunan kızın hemen evlendirilmesi gerektiğini söyleyen Hz. Peygamber, evlenme dönemi bakımından herhangi bir yaş sınırı getirmemiştir.

icbari velayet bulunan kişilerin evlendirilmesi için bir takım deliller getirmiş olmakla birlikte, küçükler üzerindeki icbar hakkını temellendirmek için bu delilleri kullanmamışlardır. Dolayısıyla Milliot ve Joly'nin yorumları isabetsiz gibi görünmektedir. Bize göre İslam hukuku bakımından cebr hakkının menşei nassî olmaktan ziyade örfî bir karakter taşımaktadır. Bu konuda dayandırılan nasslar ise zorlama bir yorumdan ileri gidememektedir.

İslam aile hukuku bakımından cebr hakkının gayesi, velayet altında bulunanların menfaatlerini korumaktır. Çünkü onlar kendi maslahatlarını korumaktan ve gözetmekten acizdirler.³⁰⁹ Aslına bakılırsa cebrî velayetle, velayet altındakilerin menfaatlerini korumak doğru görünmemektedir. Çünkü velayet hakkına sahip olanın, her zaman velayeti altında bulunan kişinin menfaatlerini düşündüğünü söylememiz mümkün değildir. Bazı hâller vardır ki, veli sadece kendi menfaatine bağlı olarak velayeti altındakini icbar edebilir. Hz. Âişe (r.anh)'den gelen “*Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın*”³¹⁰ ayetinin yetimin malına ve güzelliğine rağbet eden velilerin, onlarla evlenmek istediğinde onlara mehirlerini vermek istemedikleri için, mehirlerinin düşmediğini belirtmek üzere indiğini rivayet etmiş olması³¹¹ kanaatimizi destekler niteliktedir.

2. Küçükler Üzerindeki Evlendirme Velayetinin İleti

İslam hukukçuları, küçük erkeğin icbar velayeti altında bulunmasının illetinin küçüklük vasfı olduğu konusunda ittifak etmişler, küçük kız üzerindeki icbar hakkının illeti konusunda ise ihtilafa düşmüşlerdir. Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye göre küçük kızlar üzerindeki icbari velayetin illeti, küçüklüktür. Ona göre küçükler, akıldan yoksunlukları veya akıllarının eksiklikleri sebebiyle aciz oldukları için, velayet altında bulunurlar.³¹² İmam Şâfiî (ö.204/819)'ye göre ise küçük kızlar

³⁰⁹ Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 123.

³¹⁰ Nisa, 4/3.

³¹¹ Buhârî, *Vesâyâ*, 21; Nikâh, 1, 16, 19; Tefsir, 6; Müslim, Tefsir, 6, Ebû Davud, Nikâh, 12; Nesâî, Nikâh, 66.

³¹² Debûsî, *a.g.e*, 149; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 260; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 209; İbn Âbidîn, *a.g.e*, II, 304; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.115.

üzerindeki icbari velayetin illeti, bekârettir.³¹³ Dolayısıyla küçük kız, evlendirilip zifafa girdikten sonra boşanır ya da kocası vefat ederse, daha önceden evlendirilmiş olması sebebiyle tecrübesi olduğu için bir kez daha icbar yoluyla evlendirilemez.³¹⁴ İmam Mâlik (ö.179/795) ve Ahmed İbn Hanbel (ö.241/855)'e göre ise küçük kızlar üzerindeki icbari velayetin illeti, hem küçüklük hem de bekâret olduğu için, küçük kız dul bile olsa, üzerindeki icbari velayet buluğa erişinceye kadar devam eder.³¹⁵

Her ne kadar İslam âlimleri bu konuda farklı görüşler ortaya koymuş olsalar da, küçükler üzerindeki icbari velayetin illetine açıkça delalet eden herhangi bir nass bulunmamaktadır. Küçükler üzerindeki icbari velayetin illetini küçüklük vasfı olarak kabul eden İslam âlimleri, bunu küçüklerin malı üzerindeki velayetin illetine kıyaslamışlardır.³¹⁶ Zekiyyüddin Şa'bân "Küçüğün malı üzerindeki velayetin illeti küçüklük vasfıdır. Evlendirmedeki velayet de, malla ilgili velayete kıyas edilir. Böylece küçükler üzerinde evlendirme velayeti sabit olur"³¹⁷ diyerek bunu açıkça ortaya koymuştur.

Osman el-Betti (ö.143/760), İbn Şübrüme (ö.144/761) ve Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) gibi âlimlere göre ise, küçüklüğün evlenme ihtiyacının gereklerine ters düşmesi ve buluğdan önce evliliğin neticelerinin küçükler üzerinde görülmemesi nedeniyle, küçükler üzerinde icbari velayet bulunmamaktadır. Dolayısıyla buluğdan önce küçüklerin evlenmeye ihtiyacı bulunmadığı için, onlara göre icbari velayet küçükler üzerinde değil, akıl hastası ve zayıflığı olanlar üzerinde geçerlidir.³¹⁸

3. Küçükler Üzerinde Evlendirme Velayeti Hakkı Bulunan Veliler

İslam hukukçuları İbn Şübrüme, Osman el-Betti ve Ebû Bekir el-Asam gibi âlimler haricinde küçük kızın evlendirilmesinin sahih olduğu,³¹⁹ İbn Hazm (ö.456/1063) haricinde de küçük erkeğin evliliğe zorlanabileceği³²⁰ konusunda ittifak

³¹³ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 260; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 304; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.115; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 208.

³¹⁴ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.115.

³¹⁵ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 7; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.115; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 190, 208.

³¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215 vd.

³¹⁷ Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, 163.

³¹⁸ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.113-114.

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212.

³²⁰ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 44.

etmiş oldukları hâlde, küçükler üzerinde kimlerin icbar hakkı olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir.³²¹

Baba ve dedenin küçükler üzerindeki icbari velayet hakları, çoğunluğun ittifakıyla kabul edilmiştir. Diğer akrabaların icbari velayet hakları ise tartışmalıdır.³²² Babadan başka diğer velilerin de baba gibi, velayetleri altında bulunan kimselerin yarar ve maslahatlarını düşündükleri takdirde, onların da babanın sahip olduğu bu yetkiye sahip olmaları gerektiğini düşünen İslam hukukçuları, küçüklerin icbar yoluyla evlendirilebilme yetkisini tüm velilere vermişken, aksi görüştekiler bu yetkiyi sadece babaya vermişlerdir.³²³

İslam hukukçuları arasında küçükleri evlendirebilme yetkisini en geniş tutan, Hanefî hukukçular olmuştur. Onlar, evlendirme konusunda veli olmaya hak sahibi tüm asabenin, küçükler üzerinde icbar hakkına sahip olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.³²⁴ Onlar bu ittifaklarına “*Nikâh asabeye aittir*”³²⁵ hadisini delil getirmişlerdir. Hanefî hukukçular, tüm asabeye küçükleri evlendirebilme yetkisi vermiş olmakla birlikte, babadan sonra dedenin mi, yoksa kardeşin mi daha çok hak sahibi olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir. Onlara göre küçükleri evlendirmeye en yetkili kişi babadır. Babadan sonra, Ebû Hanîfe (ö.150/767)’ye göre dede velayet hakkına sahip, İmam Muhammed (ö.189/805) ve Ebû Yusuf (ö.182/797)’a göre ise dede ve erkek kardeş eşit hakka sahiptir. Mezhepte kabul gören, Ebû Hanîfe’nin babadan sonra küçükleri evlendirebilme yetkisinin dedeye ait olduğu görüşüdür. Çünkü dedenin şefkati kardeşin şefkatinden üstündür. Ayrıca dedenin evlendirdiği küçüğün buluşa erdiğinde muhayyerlik hakkı bulunmazken, kardeşin evlendirdiğinin muhayyerlik hakkı vardır.³²⁶ Dedeyi kardeşten daha yetkili kılan bir başka neden de, dedenin küçüğün hem malı hem de şahsı üzerinde velayet hakkı bulunmaktayken,

³²¹ Debûsî, *a.g.e.*, 144; Mervezî, Ebû Abdillâh Muhammed Nasr b. Yahya, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, tahkik ve ta'lik: Muhammed Tahir Hâkim, Mektebetü Edvâi's-Selef, yy, 1420/2000 (Matbû Doktora Tezi), 227; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 114.

³²² el-Mervezî, *a.g.e.*, 227-228; Karaman, *a.g.e.*, I, 243.

³²³ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 8.

³²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 213; Merjinânî, *a.g.e.*, III, 39; Ustrûşenî, *a.g.e.*, 67; Zeylâî, *a.g.e.*, II, 503; Bâbertî, Ekmeluddîn Muhammed b. Mahmut, *Şerhu'l-Înâye ala'l-Hidâye*, I-X, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty, (Fethu'l-Kadir'in içinde), III, 274; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 274; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 208; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 306; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 123; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116, 118.

³²⁵ Debûsî, *a.g.e.*, 210-211; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219; Mevsilî *a.g.e.*, II, 114; Abdülhamid, *a.g.e.*, 83; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.123. Bazı Hanefî kaynakları ve son dönem çalışmalarında rivayet edilen bu hadisi temel hadis kaynaklarında bulamadık.

³²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219; Zeylâî, *a.g.e.*, II, 505.

kardeşin, küçüğün sadece şahsı üzerinde velayet hakkına sahip olmasıdır. Bu nedenle dede, baba yerinde olup, babadan sonra küçükleri evlendirme yetkisi ona aittir. Dededen sonra ise, ana-baba bir erkek kardeş, sonra baba bir erkek kardeş, sonra ana-baba bir erkek kardeşin oğulları, sonra baba bir erkek kardeşin oğulları, sonra ana-baba bir amcalar, sonra baba bir amcalar, sonra ana-baba bir amcaoğlu, sonra baba bir amcaoğlu küçükler üzerinde velayet hakkına sahiptir.³²⁷ Şayet asabeden kimse bulunmazsa icbar hakkı, Ebû Hanîfe'ye göre zevi'l-erhâm'dan birine intikal etmekteyken,³²⁸ İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre, “*Nikâh asabeye aittir*”³²⁹ hadisi gereği, asabenin dışında kimse küçükleri evlendiremez.³³⁰ Zevi'l-erhâm'ın küçükler üzerinde icbar hakkının bulunup bulunmadığı ihtilafını bir yana bırakırsak, Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye göre asabe ve zevi'l-erhâm'dan kimse bulunmazsa, küçükleri sultan (kâdı) evlendirebilir. İmam Muhammed (ö.189/805) ve Ebû Yusuf (ö.182/797)'a göre ise zevi'l-erhâm'ın küçükler üzerinde icbar hakkı bulunmadığı için, asabeden sonra küçükleri ancak sultan evlendirebilir.³³¹ Aslına bakılırsa hürriyetçi bir anlayışa sahip olan Hanefî ekolünün, küçükleri zorla evlendirme hakkını bu kadar geniş bir veli grubuna vermiş olmaları, onların hukukî anlayışları bakımından zıtlık teşkil etmektedir. Hatta onların sahip oldukları hürriyetçi anlayışlarıyla, küçüklerin zorla evlendirilmesine izin vermelerini bile bağdaştırmak mümkün görünmemektedir.

Hanefî hukukçular daha önce de bahsettiğimiz gibi veli ile velayeti altında bulunan kişinin aynı dinden olması ve velinin hür olması gerektiği anlayışından hareketle, kâfir ve kölenin küçükleri zorla evlendirme hakkının bulunmadığını kabul

³²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219.

³²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; Semerkandî, *a.g.e.*, II, 151; Usrûşenî, *a.g.e.*, 69; Zeylâî, *a.g.e.*, II, 503; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116; Bek/İbrahim, *a.g.e.*, 124. Burada şunu belirtmek gerekir ki, Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'den gelen bir rivayette zevi'l erhâmın icbar hakkına sahip olmadığını kabul ettiği belirtilmektedir. (Semerkandî, *a.g.e.*, II, 151; Bek/İbrahim, *a.g.e.*, 124) Ancak Hanefî kaynaklarında Ebû Hanife'ye göre annenin evlendirdiği küçüğün muhayyerlik hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalarının yapılması, Ebû Hanîfe'ye göre zevi'l-erhâm'ın da bu hakka sahip olduğunu göstermektedir.

³²⁹ Debûsî, *a.g.e.*, 210-211; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219; Mevsîlî *a.g.e.*, II, 114; Abdülhamid, *a.g.e.*, 83; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.123. Bazı Hanefî kaynakları ve son dönem çalışmalarında rivayet edilen bu hadisi sahih hadis kaynaklarında bulamadık.

³³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; Usrûşenî, *a.g.e.*, 69; Bek/İbrahim, *a.g.e.*, 124; (Bir rivayette Ebû Yusuf (ö.182/797)'un asabenin dışında kimsenin küçükler üzerinde velayet hakkı olmadığı konusunda açık bir görüşe sahip olmadığı, aslında onun Ebû Hanîfe'yle aynı görüşü paylaştığı belirtilmektedir. Usrûşenî, *a.g.e.*, 69).

³³¹ Semerkandî, *a.g.e.*, II, 151; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.120.

etmişlerdir. Onlara göre şayet baba -veya diğer veliler- kâfir ya da köle olursa, küçük kız ve erkekleri evlendiremez. Onların dinlerinin farklı olması sebebiyle aralarında mirasçılık hükümleri cereyan etmediğinden, kâfir birisi küçükler üzerinde veli olamaz.³³² Bu kabul, küçüğün Müslüman olduğu durumda geçerlidir. Aksi bir durumda yani çocuk kâfir ise, kâfir babanın “*İnkâr edenler de birbirlerinin yakın ve yardımcılarıdır*”³³³ nassı gereği, çocuğunu evlendirme hakkı bulunmaktadır.³³⁴

Hanefîler, küçükler üzerindeki icbar hakkının tüm asabeye verilmesini Kitap, Sünnet ve kıyas yoluyla delillendirmişlerdir. Onların bu konuda Kitaptan delili; “*Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın*”³³⁵ ayetidir. Hz. Âişe (r.anh), bu ayetin yetimin malına ve güzelliğine rağbet eden velilerin, onlarla evlenmek istediğinde mehirlerinin düşmediğini belirtmek için indiğini rivayet etmiştir.³³⁶ Hanefîlere göre bu ayette, yetimi yani küçüğü kendisine nikâhlamak isteyip de ona mehrini vermek istemeyen veliden bahsedilmektedir. Yetimle evlenen velinin baba, dede ve amca dışında birinin olması gerekir ki bu, amcaoğlu olabilir. Bundan da tüm asabenin veli olabileceği sonucu çıkar.³³⁷ Öyle anlaşılıyor ki, Hanefîler bu ayetteki yetimi, buluğa ermemiş kız olarak anlamışlardır. Buna bağlı olarak onun tüm veliler tarafından evlendirilebileceğini kabul etmişlerdir. Cumhur, bu konuda Hanefîler gibi düşünmemektedir. Onlara göre bu ayetteki yetimden kastedilen, buluğa ermiş yetimdir. Çünkü “*Yetim kıza danışılır*”³³⁸ hadisindeki yetim, buluğa ermemiş küçüğün izninin ittifakla caiz olmaması nedeniyle, buluğa ermiş kızdır.³³⁹ Hanefîlerin bir diğer delili ise; *Peygamber(s.a.v)’in, amcası Hz.Hamza (r.a)’nın kızını Ebi Seleme’nin oğluyla her ikisi de küçük oldukları hâlde evlendirmiş olmasıdır*.³⁴⁰ Onlara göre Hz. Peygamber (s.av), amcası Hz. Hamza (r.a)’nın kızını peygamberlik sıfatıyla değil, asabelik sebebiyle evlendirmiştir. Eğer peygamberlik

³³² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223.

³³³ Enfâl, 8/73.

³³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224.

³³⁵ Nisa, 4/3.

³³⁶ Buhârî, Vesâya, 21; Nikâh, 1, 16, 19; Tefsir, 6; Müslim, Tefsir, 6; Ebû Davud, Nikâh, 12; Nesâî, Nikâh, 66; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 214; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 275; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.117.

³³⁷ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.117.

³³⁸ Ebû Dâvud, Nikâh, 22, 23; Tirmizî, Nikâh, 19; Nesâî, Nikâh, 36; Dârimî, Nikâh, 12.

³³⁹ İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 8.

³⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 214; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 122; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.117.

sıfatıyla evlendirmiş olsaydı, buluğa erdiğinde onun muhayyerlik hakkı olmazdı.³⁴¹ Çünkü “*Bir mü’min erkek veya bir mü’min kadının, Allah ve Rasûlü bir emir ve hüküm verdiklerinde, artık onların işlerinde başkasını seçme hakları olamaz. Allah’ın ve Rasûlünün emrine itaat etmeyenler doğru yoldan açıkça sapmışlardır*”³⁴² ayeti, Hz. Peygamber (s.a.v)’in amcası Hz. Hamza (r.a)’nın kızını peygamberlik sıfatıyla evlendirmiş olması hâlinde, buluğa erdiğinde fesih hakkının bulunmayacağına açıkça delalet etmektedir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.av)’den diğer velilerin küçükleri evlendirmesini yasaklayıcı bir rivayetin nakledilmemiş olması da, bunu destekler niteliktedir.³⁴³

Serahsi (ö.483/1090), bütün bunların buluğdan sonra veli olabilenlerin küçüklükte de baba ve dede gibi veli olabileceğini gösterdiğini belirtmektedir.³⁴⁴ Dolayısıyla Hanefî mezhebine göre, küçük kız ve erkeği asabeden tüm veliler evlendirebilir. Ancak baba ve dedenin şefkatleri tam olduğu için onların velayeti tam iken, diğer velilerin şefkatlerinin noksanlığı sebebiyle velayetleri eksiktir.³⁴⁵ Bunun pratikteki sonucu ise, küçüklerin buluğa erdikten sonraki muhayyerlik haklarında ortaya çıkmaktadır. İleride genişçe açıklanacak olan buluğ muhayyerliği, Hanefîlere göre baba ve dede dışındaki herhangi bir veli tarafından evlendirilen küçüklerin kullanabileceği bir haktır. Buna göre Hanefîlerin şefkat gibi subjektif bir kriterle bağlı olarak, veliler arasında ayırım yapma yoluna gittiği söylenebilir.

Küçükleri evlendirme yetkisini çok geniş bir veli grubuna veren Hanefîler, vasiye bu yetkiyi vermemişlerdir. Onlara göre baba ve dede, küçükleri evlendirmesini vasiyet etmiş olsa bile, vasinin küçükleri evlendirme hakkı yoktur.³⁴⁶ Çünkü “*Velisiz nikâh olmaz*”³⁴⁷ hadisi gereğince, küçük kız ve erkeği veliden başkası evlendiremez. Onlara göre, vasinin veli olamayacağına dair bir diğer delil de “*Nikâh asabeye aittir*”³⁴⁸ hadisidir. Dolayısıyla Hanefî ekolünün anlayışında, küçükler

³⁴¹ Zeylaî, *a.g.e.*, II, 503; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 123; Bek/İbrahim, *a.g.e.*, 125.

³⁴² Ahzab, 33/36.

³⁴³ Zeylaî, *a.g.e.*, II, 503.

³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 214.

³⁴⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 378.

³⁴⁶ Debûsî, *a.g.e.*, 234; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 222; Usrüşenî, *a.g.e.*, 71; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 221.

³⁴⁷ Buhârî, Nikâh, 36; Ebû Dâvud, Nikâh, 18, 19; Tirmizî, Nikâh, 14; İbn Mâce, Nikâh, 15; Dârimî, Nikâh, 11.

³⁴⁸ Debûsî, *a.g.e.*, 210-211; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219; Mevsîlî *a.g.e.*, II, 114; Abdülhamid, *a.g.e.*, 83; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.123. Bazı Hanefî kaynakları ve son dönem çalışmalarında rivayet edilen bu hadisi muteber hadis kaynaklarında bulamadık.

üzerinde vasinin icbar hakkından söz etmemiz mümkün değildir. Ancak onların bu kabulü akraba olmayan vasi için geçerlidir. Onlar vasinin akraba olması hâlinde ise, küçüğü vasiyet yoluyla değil, velayet yoluyla evlendirebileceğini kabul etmişlerdir.³⁴⁹

Mâlikî hukukçular, küçükler üzerinde babanın ve onun tayin ettiği vasinin icbar hakkı olduğunu kabul etmektedirler.³⁵⁰ Yani onlara göre küçük kız ve erkeği, babasından ve onun tayin ettiği vasiden başka kimse evliliğe zorlayamaz. Çünkü babada evladına karşı bulunan şefkat ve acıma duygusuna, başka hiçbir veli sahip değildir.³⁵¹ Ayrıca baba evladı üzerindeki şefkatinin çokluğu sebebiyle, onun faydasına olan şeyleri de iyi bilir.³⁵² Mâlikî hukukçulardan İbn Rüşd (ö.595/1199), küçük kız ve erkeğin baba ve vasi tarafından icbar yoluyla evlendirilebileceğini söylemekle birlikte, İmam Mâlik (ö.179/795) küçük erkeği baba ve vasi evliliğe zorlayabilir derken, küçük kızı sadece babasının evlendirebileceğini söylemektedir.³⁵³ Yine İmam Mâlik'e göre yetimi buluğa erişinceye kadar kimse evlendiremez.³⁵⁴ O, küçük kız adına vasinin alış-veriş yapabileceğine, ancak onu evlendiremeyeceğine dair şu hadisi delil olarak kullanmıştır: “*Evlendirilmesi hususunda yetime sorulur, susarsa izin sayılır, redderse evlendirilmesi caiz değildir.*”³⁵⁵ Hadiste yetimin izninin gerekliliğinden bahsedilmektedir. Mâlikî hukukçulardan Sahnûn (ö.240/854) ise, buluğa erişinceye kadar yetimin izninin olmayacağını söylemektedir. Buna bağlı olarak küçüklerin izninin olmaması sebebiyle, baba dışında hiç kimse, onları evliliğe zorlayamaz.³⁵⁶ İmam Mâlik'in görüşü, yetimi buluğa erişinceye kadar kimsenin evlendiremeyeceği doğrultusunda olmakla birlikte, sonraki Mâlikî fakihleri, baba dışındaki velilerin yani gayri mücbir velilerin bazı şartlara bağlı olarak yetimleri evlendirmelerini kabul etmektedir. Buna göre yetimin evlenmediği zaman fesada düşmesinden veya malının zayi olmasından korkulması ve erkeklere olan meyli sebebiyle cinsel ilişkiye ihtiyaç duyması hâlinde,

³⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 222.

³⁵⁰ Sahnûn, *a.g.e.*, II, 110; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 8; Hurâşî, *a.g.e.*, III, 176-177; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 124; Bilmen, *a.g.e.*, II, 52; Bek/İbrahim, *a.g.e.*, 124.

³⁵¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 8; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116.

³⁵² Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116.

³⁵³ Sahnûn, *a.g.e.*, II, 114.

³⁵⁴ Sahnûn, *a.g.e.*, II, 103.

³⁵⁵ Ebû Dâvud, *Nikâh*, 23; Tirmizî, *Nikâh*, 19; Nesâî, *Nikâh*, 36; Dârimî, *Nikâh*, 12.

³⁵⁶ Sahnûn, *a.g.e.*, II, 103.

kızın on yaşını doldurmuş olması şartıyla, hâkimle istişare ederek, gayri mücbir veliler yetimleri evlendirebilir. Aynı zamanda gayri mücbir velilerin yetimleri evlendirebilmeleri için şer'î bir engelin olmaması, yani kızın başka birisinden iddet bekliyor olmaması, kızın eşinden razı olması, eşinin din, hürriyet, neseb, mal ve sosyal statü bakımından ona denk olması ve belirlenen mehrin, mehri misil olması gerekmektedir. Şayet yetim kız bu şartlardan birisi eksik olarak evlendirilmiş ve kocası onunla cinsel ilişkiye girmemişse, aralarındaki nikâh feshedilir. Eğer cinsel ilişkiye girmiş ve evliliğin üzerinden uzunca bir zaman geçmişse nikâh feshedilmez.³⁵⁷

Şâfiîler, küçükler üzerindeki icbar hakkının baba ve dededen başka kimseye ait olmadığını kabul ederler. Yani onlara göre baba ve dede dışında, asabeden ya da diğer akrabalardan olsun, hiç kimse küçükleri evlendiremez.³⁵⁸ Şâfiîler, bu kabullerini “*Yetim izni alınana kadar evlendirilemez*”³⁵⁹ hadisine dayandırmışlardır. Onlara göre, “*Buluğdan sonra yetimlik yoktur*”³⁶⁰ hadisi, yetimin babası olmayan küçük olduğuna delalet eder.³⁶¹ Çünkü bu hadis, yetimliğin ancak buluğa kadar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle baba ve dededen başkası, yetimi buluğa erişinceye kadar evlendiremez. Dedenin küçüğü evlendirmesini ise onlar, dedenin öz baba hükmünde olmasıyla açıklamışlardır. Yani babanın olmadığı durumlarda onlara göre dede, baba yerine geçer.³⁶² Ayrıca dede birçok hükümde baba gibidir. Diğer velilerin şefkatleri, baba ve dedenin şefkatine göre oldukça az olması nedeniyle onlar, babaya kıyas edilemez.³⁶³ Dolayısıyla Şâfiîlere göre baba ve dede dışında kalan tüm velilerin, ana-baba bir ya da baba bir veli olmaları arasında bir fark olmaksızın, küçükler üzerinde icbari velayet hakkı bulunmamaktadır. Çünkü baba ve dede dışındaki veliler, velayetleri altındakileri ancak onların izinleriyle evlendirebilirler. Küçüklerin iznine itibar edilmediği için onlardan izin alınması ise mümkün değildir.³⁶⁴ Dolayısıyla Şâfiîlere göre babası ve dedesi olmayan küçüklerin,

³⁵⁷ Hurâşî, *a.g.e.*, III, 179-180.

³⁵⁸ Şâfiî, *a.g.e.*, X, 68; Mâverdi, *a.g.e.*, IX, 54; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 37; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 264; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 247; Remlî, *a.g.e.*, VI, 230; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 124; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116.

³⁵⁹ Ebû Dâvud, Nikâh, 22, 23; Tirmizî, Nikâh, 19; Nesâî, Nikâh, 36; Dârimî, Nikâh, 12.

³⁶⁰ Ebû Dâvud, Vesâya, 9, H.no: 2873.

³⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 214.

³⁶² Şâfiî, *a.g.e.*, X, 68.

³⁶³ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 37; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116.

³⁶⁴ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 247-248.

buluğa erişinceye kadar hiçbir şekilde evlenmesi ya da evlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Şâfiî hukukçulara göre de, Hanefîlerde olduğu gibi, küçüklerin babası, vasiye onları evlendirmesini özel olarak belirtmiş olsa bile, vasi küçükleri evlendiremez.³⁶⁵ Çünkü hadiste, “*Velisiz nikâh olmaz*”³⁶⁶ denilmektedir. Vasi ise, veli değildir. Şâfiî mezhebinde vasinin küçükleri evlendiremeyeceği kabul edilmiş olmakla birlikte, Şâfiî hukukçulardan Ebû Sevr (ö.240/854), vasinin her hâlükarda küçüğü evlendirebileceğini kabul eder. Çünkü ona göre baba, küçüğün hem malı hem de şahsı üzerinde velayet hakkına sahiptir. Nasıl ki baba küçüğün malı üzerindeki velayeti sebebiyle vasiyette bulunabiliyorsa, şahsı üzerinde de vasiyette bulunabilir. Bir başka açıdan ise nasıl ki baba, sağlığında velayeti altındakini evlendirmesi için birini vekil tayin edebiliyorsa, ölümünden sonra da aynı şekilde onu evlendirmesi için birine vasiyette bulunabilir. Fakat Mâverdî (ö.450/1058), Abdullah İbn Ömer (ö.73/692) ve Kudâme b. Maz’ûn (ö.36/656) hadisinden³⁶⁷ hareketle, bu görüşün yanlış olduğunu belirtmiştir.³⁶⁸ Şâfiîlere göre, Hanefîlerin aksine sultan küçükleri evlendiremez.³⁶⁹

Hanbelîlere göre ise, buluğdan önce küçük kız ve erkek üzerinde baba, vasi ve hâkimden başka hiç kimse icbar hakkına sahip değildir.³⁷⁰ Çünkü babanın velayet yetkisi tamdır. Yani baba küçüklerin hem şahsı hem de malı üzerinde velayet hakkına sahiptir. Ayrıca babanın şefkati, diğer velilere göre oldukça fazladır. Diğer velilerin şefkati ise, babanın şefkati kadar bol değildir.³⁷¹ Vasinin icbar hakkı ise, ister mücbir ister gayri mücbir veli olsun, vasinin onun vekili olarak nikâh kıyabilme yetkisine dayandırılmaktadır.³⁷² Vasinin küçükleri zorla evlendirmesini kabul eden

³⁶⁵ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 51.

³⁶⁶ Buhârî, *Nikâh*, 36; Ebû Dâvud, *Nikâh*, 18, 19; Tirmizî, *Nikâh*, 14; İbn Mâce, *Nikâh*, 15; Dârimî, *Nikâh*, 11.

³⁶⁷ Bu hadise göre; “Ashâb-ı Kirâmdan Kudâme b. Maz’ûn (ö.36/656) kardeşi Osman b. Maz’ûn’un kızını Abdullâh b. Ömer (ö.73/692) ile evlendirmiştir. Rasûlullah (s.a.v) ergenlik çağına gelince onu serbest bırakmış, o da ayrılmayı seçmiştir. Hatta İbn Ömer’den ‘Ona sahip olduktan sonra, benden çekip alındı’ dediği” nakledilmiştir. (Ahmed b. Hanbel, *a.g.e.*, II, 130; Beyhakî, *a.g.e.*, *Nikâh, Bâbu fi inkâhu’l-yetîmeti*, VI, 120; Şevkânî, VI, 130.

³⁶⁸ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 51.

³⁶⁹ Nevevî, *Ravdatü’t-Tâlibin*, VI, 53.

³⁷⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 392; İbn Kudâme *el-Makdisî, eş-Şerhu’l-Kebir*, VII, 383; Buhâtî, *a.g.e.*, V, 46; Bilmen, *a.g.e.*, II, 53.

³⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 346.

³⁷² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 354.

Hanbelîler, bunun için, babanın vasiye küçüğü evlendirmesini özellikle vasiyet etmesini şart koşmuşlardır. Eğer böyle özel bir vasiyet olursa, onlara göre vasinin küçükleri icbar yoluyla evlendirme velayeti hakkı sabit olur. Aksi bir durumdaysa yani baba, küçük kız ya da erkeği evlendirmesi için özel bir vasiyette bulunmamışsa, vasinin velayeti sadece mal üzerinde kalır. Böyle bir durumda, vasinin küçükleri evlendirme hakkı bulunmaz.³⁷³ Dolayısıyla baba, vasi ve hâkim dışındaki diğer veliler Hanbelîlere göre küçükleri evlendiremezler. Onlar bu görüşlerini Şâfiî hukukçular gibi “*Yetim izinsiz evlendirilmez*”³⁷⁴ hadisiyle temellendirmişlerdir. Hanbelîlere göre de yetim, babası ölen küçük kızdır. Baba dışındaki veliler, şefkatlerinin noksanlığı nedeniyle küçüklerin evlendirilmesinde yabancı gibidirler. Bu nedenle de onların küçükleri evlendirme hakkı yoktur. Onlara göre dede dışındaki velilerin, küçüklerin malları üzerinde bile velayetleri yoktur. Dedeyi de diğer asabeler gibi görüp, babadan farklı saydıkları için küçükler üzerinde ona da evlendirme velayeti hakkı tanımazlar.³⁷⁵

Hanbelî ve Mâlikî mezheplerince vasinin babanın yerine geçmesinin kabul edilmesi, yani küçükleri vasinin de icbar edebiliyor olması, kanaatimizce sağlıklı bir kabul gibi görünmemektedir. Çünkü cumhurun küçüklerin evlendirilmesine dayanak olarak kullandığı baba ve dedenin şefkatinin bolluğunun vaside de olduğunu söylememiz mümkün değildir. İslam hukukçularınca baba ve dedenin şefkatlerinin bolluğu, küçüğe yakınlıkları sebebiyle kabul edilmiştir. Fakat vasinin böyle bir yakınlığından söz etmemiz mümkün değildir. Dolayısıyla vasinin şefkati de, diğer velilerin şefkatleri gibi noksandır. Bu nedenle Hanbelî ve Mâlikî hukukçuların vasinin küçükler üzerindeki icbar hakkını kabul eden görüşlerinin isabetli olmadığı söylenebilir.

Küçükler üzerinde kimlerin icbar hakkı bulunduğu, başka bir ifadeyle onları kimin ya da kimlerin evlendirebileceği konusunda Evzâi (ö.157/774)’den iki rivayet gelmiştir. Bunlardan birincisine göre, Hanefîlerde olduğu gibi tüm veliler küçükleri zorla evlendirebilmekteyken, diğer görüşüne göre baba ve dede dışında hiçbir veli küçükleri zorla evlendiremez. Evzâi, birinci görüşünü yani küçüklerin tüm veliler

³⁷³ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 394; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116.

³⁷⁴ Ebû Dâvud, *Nikâh*, 22, 23; Tirmizî, *Nikâh*, 19; Nesâî, *Nikâh*, 36; Dârimî, *Nikâh*, 12.

³⁷⁵ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 383.

tarafından evlendirilebileceği görüşünü temellendirirken Hanefîler gibi “*Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın*”³⁷⁶ ayetini delil olarak kullanmıştır. İkinci görüşünü ise, Hz. Âişe (r.anh)’nin babası tarafından evlendirilmesi hadisiyle temellendirmiştir.³⁷⁷

İbn Hazm (ö.456/1063) ise, küçük kızı ancak babanın evlendirebileceğini, babadan başka hiç kimsenin onun üzerinde icbar hakkının olmadığını söyler.³⁷⁸ Ona göre vasi, küçük kızı evlendiremez. Dolayısıyla baba, birine kendisi öldükten sonra küçük kızını evlendirmesini vasiyet etse, bu geçersizdir. İbn Hazm bunu, “Küçük, babası öldüğü zaman yetim olur, yetimin de izni olmaksızın evlendirilemeyeceğine dair nass bulunmaktadır”³⁷⁹ şeklinde açıklamıştır. Küçük erkek üzerinde ise İbn Hazm’a göre, hiç kimsenin icbar hakkı bulunmamaktadır.³⁸⁰

Şia’dan İsnâ Aşere mezhebine göre ise, Şâfiîlerde olduğu gibi küçükleri baba ve dede (babanın babası) haricinde kimse evlendiremez.³⁸¹

Küçüklerin evlendirilmesi hususunda, eşit derecede evlendirme hakkına sahip iki veli birarada bulunduğu, küçüğü onlardan hangisi önce evlendirmişse, onun yapmış olduğu nikâh akdi geçerlidir.³⁸² Çünkü “*İki veli bulunduğu zaman akdi ilk gerçekleştiren daha hak sahibidir*”³⁸³ hadisi gereğince, küçüğü ilk önce evlendirmiş olan, daha hak sahibidir. Böyle bir değerlendirme sadece Hanefîlerde söz konusu olabilmektedir. Çünkü Hanefîler dışında kalan cumhura göre, küçükleri evlendirme hususunda sadece baba, Şâfiîlere göre babanın olmadığı yerde dede hak sahibidir. Dolayısıyla küçüklerin evlendirilmesi hususunda pratikte cumhur açısından iki velinin bir arada bulunması mümkün değildir.

³⁷⁶ Nisa, 4/3.

³⁷⁷ el-Cebûri, Abdullâh Muhammed, *Fıkhü'l-İmamî'l-Evzâi*, I-II, Matbatü'l-İrşâd, 1977/1397, II, 14-15; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 122.

³⁷⁸ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 38, 44; Bilmen, *a.g.e.*, II, 53.

³⁷⁹ “*Yetim iznini alınana kadar evlendirilemez*” (Ebû Dâvud, Nikâh, 22, 23; Tirmizî, Nikâh, 19; Nesâî, Nikâh, 36; Dârimî, Nikâh, 12).

³⁸⁰ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 44; Bilmen, *a.g.e.*, II, 54.

³⁸¹ el-Alami, Dawoud/Hinchliffe, Dooren, *Islamic Marriage and Divorce Laws of the World*, Cimel And Kluwer Law International, London - Boston, 1996, s.6.

³⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 218; Ustrûşenî, *a.g.e.*, 71.

³⁸³ Beyhakî, *a.g.e.*, *Bâbu inkâhu'l-veliyyeyni*, VI, 140.

E. Küçüklerin Evlendirilmesi Konusunda İslam Hukukçularının Görüşleri

Ergenlik çağına girmemiş küçüklerin evlendirilmesi konusu İslam hukukçuları arasında tartışılmış, sonuçta bunu muteber kabul edenler ve etmeyenler olmak üzere iki temel görüş ortaya çıkmıştır. İslam hukukçularının çoğunluğu, evliliğin muteber olabilmesini buluğ şartına bağlamadıkları için, velileri tarafından evlendirilen küçüklerin nikâhlarını geçerli saymışlardır. Aksi görüştekiler ise, küçüklükleri sebebiyle nikâha ihtiyaçları olmadığı için, onların evlendirilmelerinin muteber olmadığını kabul etmişlerdir. Bu kısa girişten sonra küçüklerin evlendirilmesi hususunda İslam hukukçularının görüşlerini ve hukukî dayanaklarını ortaya koyabiliriz.

1. Küçüklerin Evlendirilmesi Taraftarları

İslam hukukçuları evliliğin muteber olabilmesi için buluğun şart olmadığını, velisi tarafından evlendirilen küçüğün nikâhının sahih olduğunu kabul etmişlerdir. Cumhur, küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmekle birlikte, İmam Şâfiî (ö.204/819), dul küçüğün evlendirilmesi konusunda, İbn Hazm (ö.456/1063) ise hem dul küçüğün hem de küçük erkeğin evlendirilmeleri konularında cumhurdan farklı görüş ortaya koymuştur. Buna göre küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden İslam hukukçuları arasında, bakire küçük kızın, dul küçük kızın ve küçük erkeğin evlendirilmeleri konularında farklı görüşler bulunduğu için, küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul edenlerin görüşlerini üç başlık altında incelemeyi uygun bulduk.

a. Bakire Küçük Kızın Evlendirilmesi

İslam âlimleri arasında - Osman el-Betti (ö143/760), İbn Şübrüme (ö.144/761) ve Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) haricinde- babanın küçük bakire kızı zorla evlendirebileceği konusunda ittifak bulunmaktadır.³⁸⁴ Hanefî,³⁸⁵ Mâlikî,³⁸⁶

³⁸⁴ Debûsî, *a.g.e.*, 144; Mervezî, *a.g.e.*, 227; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.114.

³⁸⁵ eş-Şeybânî, Ebû Abdullâh Muhammed b. el-Hasan, *Kitâbu'l-Hucce alâ ehli'l- Medine*, I-IV, (hazırlayan: Seyyid Meğdi Hasan el-Geylani el-Kâdirî), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1983/1403, III,

Şâfiî³⁸⁷ ve Hanbelî³⁸⁸ hukukçulara göre, küçük bakire kızın velisi tarafından zorla evlendirilmesi muteberdir.

Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye göre, babanın ve dedenin çocuklar üzerinde tam bir şefkatinin bulunması nedeniyle, baba ve onun yokluğunda dede, küçük bakire kızı mehri misilsiz³⁸⁹ ve dengi olmayan birisiyle evlendirirse bu nikâh geçerlidir.³⁹⁰ Buna bağlı olarak Ebû Hanîfe'ye göre baba veya dede, küçük bakire kızı dengi olmayan birisiyle evlendirebildiği gibi, köleyle de evlendirebilir.³⁹¹ Ebû Hanîfe, babanın küçük bakire kızı mehri misilsiz olarak evlendirmesini, Hz. Peygamber (s.a.v)'in Hz. Âişe (r.anh) ile beş yüz dirhem, Hz. Ali (r.a)'nin Hz. Fâtıma (r.anh) ile dört yüz dirhem karşılığında evlenmesine ve bunun mehri misil olmamasına dayandırmaktadır. Ona göre, küçük bakire kızın evlendirilmesinde mehri misil şart olsaydı, ikisinin de mehrinin aynı olması gerekirdi.³⁹² Ebû Hanîfe (ö.150/767), küçük bakire kızın babası veya dedesi tarafından mehri misilsiz ve dengi olmayan birisiyle evlendirilmesini onların kötü tercihleriyle bilinmemeleri ve fısklarıyla meşhur olmamaları şartlarına bağlamışlardır. Aksi bir durumdaysa yani, baba ve dede kötü tercihleriyle bilinmeleri veya fıskları ile meşhur olmaları hâlinde, onların küçüğü, mehri misilsiz ve dengi olmayan birisiyle evlendirmesinin sahih olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla ona göre bu özellikleriyle bilinen baba veya dede, küçük bakire

140-141; Merginânî, *a.g.e*, III, 39; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 274; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 194; Halebî, *a.g.e*, II, 99; Haskefî, *a.g.e*, II, 304; Meydânî, *a.g.e*, II, 155.

³⁸⁶ Sahnûn, *a.g.e*, II, 100; İbn Rüşd, *a.g.e*, II,7-8; Hurâşî, *a.g.e*, III, 176.

³⁸⁷ Mâverîdî, *a.g.e*, IX, 52, 53; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 48; Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 246; Remlî, *a.g.e*, VI, 229; el-Mutîf, *a.g.e*, XVII, 264.

³⁸⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 379; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 382; Merdâvî, *a.g.e*, VIII, 54.

³⁸⁹ Mehri misilde kızkardeşlere, halalara ve amcakızlarına itibar edilir. Onlar babanın akrabaları olduğu için mehri misil onların mehirlerine göre belirlenir. Ayrıca mehri misil belirlenirken dikkat edilmesi gereken birtakım özellikler vardır. Bunlar iki kadının yaş, güzellik, mal, akıl, şehir (ülke), din, iffet ve asır bakımından eşit olmasıdır. Bu özelliklerin yanı sıra mehri misil kadının bakire veya dul olmasına, ilim, edep ve güzel ahlaklı olmasına da itibar edilir. Çünkü kadının mehri, bu sıfatlara bakılarak farklılaşabilir. (Zeylaî, *a.g.e*, II, 572; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 302; Meydânî, *a.g.e*, II,166) Anne ve teyzeye göre ise, mehri misil belirlenmez. Çünkü mehir nesebe göre değişir. Fakat anne, babanın akrabalarından birisi -amcakızı- olursa o zaman annenin mehrine de itibar edilir. (Meydânî, *a.g.e*, II, 167).

³⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224; Kâsânî, *a.g.e*, II, 389; Usrûşenî, *a.g.e*, I, 81; Mevsilî, *a.g.e*, II, 114; Zeylaî, *a.g.e*, II, 523; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 236; Haskefî, *a.g.e*, II, 304; İbn Âbidîn, *a.g.e*, II, 304; Meydânî, *a.g.e*, II, 158; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 150; Ansay, *a.g.e*, 201; bkz. Kadri Paşa, md. 45.

³⁹¹ İbn Âbidîn, *a.g.e*, II, 304.

³⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224; Zeylaî, *a.g.e*, II, 524.

kızı zorla evlendiremez.³⁹³ İmam Muhammed (ö.189/805) ve Ebû Yusuf (ö.182/797), baba veya onun yokluğunda dedenin normal şartlarda bile, küçük bakire kızı mehri misilsiz veya dengi olmayan birisiyle evlendiremeyeceğini kabul etmişlerdir.³⁹⁴ Çünkü onlara göre, küçüklerin evlendirilmesinde denkliğin bulunması şarttır.³⁹⁵ Ayrıca nasıl ki babanın gabn-i fahiş ile çocuğunun malı üzerinde tasarruf yetkisi yoksa şahsı üzerinde de onun zararına olacak herhangi bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır.³⁹⁶

Ebû Hanîfe'nin normal şartlarda baba ve dedenin küçük bakire kızı, dengi olmayan birisiyle ve mehri misilsiz olarak evlendirmelerini kabul etmesine rağmen, kötü tercihleriyle ve fısklarıyla bilinen baba ve dedenin küçük bakire kızı evlendirmelerini sahih kabul etmemesi öyle anlaşılıyor ki, küçüklerin menfaatlerini korumak amacına yöneliktir. Bu açıdan baktığımızda bu kabul isabetli bir görüş olarak görünmekle birlikte, bu özellikleriyle bilinmeyen baba ve dedenin de küçükleri dengi olmayan birisiyle veya mehri misilsiz olarak evlendirmelerinin muteber kabul edilmemesi de velayet müessesesinin mahiyeti açısından isabetli bir görüş olurdu. Çünkü velayet müessesesi, eksik ehliyetli veya ehliyetten yoksun kimselerin menfaatlerini korumak gayesiyle kabul edilmiştir. Baba ve dedenin, sırf şefkatleri bol olduğu gerekçesiyle küçük bakire kızı dengi olmayan birisiyle veya mehri misilsiz olarak evlendirmelerinde ise, herhangi bir fayda görülmemektedir. Dolayısıyla bize göre, İmam Muhammed (ö.189/805) ve Ebû Yusuf (ö.182/797)'un normal şartlarda baba ve dedenin küçük bakire kızı dengi olmayan birisiyle veya mehri misilsiz olarak evlendirmelerinin kabul edilmemesi yönündeki görüşleri daha isabetli ve tercihe şayandır.

Hanefî hukukçular küçük bakire kızı, baba veya dedenin evlendirmesi durumunda farklı düşünmelerine rağmen, baba ve dede dışındaki velilerin küçük bakire kızı evlendirmeleri konusunda, aynı görüşü paylaşmaktadırlar. Onlara göre, küçük bakire kızı evlendiren baba veya dede dışında bir veli olursa, onların küçüğü

³⁹³ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 114; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 237; Haskefî, *a.g.e.*, II, 304; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.125.

³⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 389; Usrûşenî, *a.g.e.*, I, 81; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 508; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 236; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 304; Meydânî, *a.g.e.*, II, 158; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 150.

³⁹⁵ İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 236-237.

³⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224.

mehri misilsiz olarak veya dengi olmayan birisiyle evlendirmeleri caiz değildir.³⁹⁷ Çünkü evlendirme velayeti, velayet altındaki kişinin hakkını gözetmekle olur. Eğer veli, küçük kızı mehri mislin altında bir mehirle evlendirirse onun hakkını gözetmemiş olur ki, bunda küçükler için zarar bulunmaktadır.³⁹⁸ Ayrıca onların velayetleri, baba ve dedeye göre şefkatlerinin noksan olması sebebiyle, denklik şartıyla kayıtlıdır.³⁹⁹ Dolayısıyla onlar baba ve dede kadar küçüğün maslahatını düşünmüyor olabilirler. Bu da şefkatlerinin noksanlığı sebebiyle onların velayetlerinin eksik olduğunu gösterir.

Hanefilere göre velinin, küçük kız çocuğunu kendine nikâhlanması caizdir. Böyle bir şey ancak amcaoğlu için mümkün olabilir. Amcaoğlu, amcasının küçük kızının velayet hakkına sahip olduğu zaman, bir tarafta asıl, diğer tarafta vekil olarak onu kendisine nikâhlayabilir.⁴⁰⁰ Kâdının ise, küçüklerin malını satın alması caiz olmadığı gibi, küçük bakire kızı, kendine veya oğluna nikâhlanması caiz değildir.⁴⁰¹

İmam Mâlik (ö.179/795), küçük bakire kızın evlendirilmesinde Ebû Hanîfe (ö.150/767) gibi düşünerek, babanın küçük kızın evlendirilmesinde bir fayda görmesi hâlinde, onu mehri misilden az bir mehirle evlendirebileceğini kabul etmiştir.⁴⁰² Öte yandan İmam Mâlik, Ebû Hanîfe (ö.150/767)'nin aksine, babanın küçük bakire kızı, kendisiyle evlendirildiğinde ona zarar verecek birisiyle evlendirmesini kabul etmemektedir.⁴⁰³ Ebû Hanife'nin baba veya dedenin küçük bakire kızı mehri misilsiz ve dengi olmayan birisiyle evlendirebileceği görüşünü değerlendirirken ifade ettiğimiz gibi, onun mehri misilsiz olarak evlendirilmesinde fayda değil, zarar bulunduğundan İmam Mâlik'in küçük kızın mehri misilsiz olarak evlendirilmesini kabul eden görüşünün de velayet müessesesinin mahiyetiyle uyuşmadığı aşikârdır.

Şâfiîler, Ebû Hanîfe'nin aksine, küçük bakire kızın evlendirilmesinde denklik şartı aramışlardır. Baba veya onun yokluğunda dedenin küçük bakire kızı rızası olmaksızın, dengi olmayan birisiyle evlendirmesi hâlinde, onlar bu nikâh akdinin batıl olduğunu kabul etmişlerdir. Çünkü küçük bakire kızın dengi olmayan birisiyle

³⁹⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 389; Haskefî, *a.g.e.*, II, 305; Meydânî, *a.g.e.*, II, 158; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 150.

³⁹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 389; Meydânî, II, 158.

³⁹⁹ Meydânî, *a.g.e.*, II, 158.

⁴⁰⁰ Meydânî, *a.g.e.*, II, 164.

⁴⁰¹ Usrûşenî, *a.g.e.*, I, 88; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 220; Haskefî, *a.g.e.*, II, 314.

⁴⁰² Sahnûn, *a.g.e.*, II, 100.

⁴⁰³ Bilmen, *a.g.e.*, II, 52.

evlendirilmesinde herhangi bir fayda bulunmamaktadır. Bilakis bu, onun maslahatına ve rızasına aykırıdır. Onlara göre veli, nasıl ki velayeti altında bulunanın malı üzerinde onun rızasına aykırı bir tasarrufta bulunamıyorsa, şahsı üzerinde de bulunamaz. Şâfiîlerin kabul gören görüşü, küçük bakire kızın dengi olmayan birisiyle evlendirilemeyeceği olmakla birlikte, dengi olmayan birisiyle evlendirilmiş küçüğün nikâhının sahih olduğunu kabul eden görüşleri de bulunmaktadır.⁴⁰⁴

Öte yandan Şâfiî hukukçular, küçük bakire kızın nikâha ihtiyacı yoksa veya evlendirilmesinde bir fayda bulunmuyorsa, kocasının esiri durumuna düşmemesi için, babanın buluşa erişip kız izin verene kadar onu evlendirmemesinin müstehap olduğunu kabul ederler.⁴⁰⁵ Onlara göre bu görüş, Hz. Âişe (r.anh)'nin küçük yaşta evlendirildiğini bildiren hadise aykırı değildir. Çünkü bu görüşün amacı, kız için apaçık bir yarar olmayınca ergenlik çağından önce onu evlendirmemektir. Fakat evliliği geciktirme sebebiyle küçük için elde edilecek olan bir menfaatin kaçırılmasından korkulursa, bu menfaatin elden geçirilmemesi için, küçük bakire kız evlendirilmelidir. Çünkü onlara göre böyle bir endişe hâlinde onu evlendirmemek değil, evlendirmek müstehaptır.⁴⁰⁶

Şâfiîler, babanın küçük bakire kızı zorla evlendirebilmesi için bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir. Buna göre babayla kız arasında açıkça bir düşmanlık olmamalı, baba kızını dengi birisiyle ve mehri misille evlendirmeli, kızın alacağı mehir geçerli ülke parasıyla olmalı, koca adayı mehri zor karşılayacak kadar fakir olmamalı, baba kızını âmâ gibi kusurlu biriyle evlendirmemeli ve kız hacla yükümlü olmamalıdır. Şîrbînî (ö.977/1570), bunlardan babayla kız arasında açıkça bir düşmanlık olmaması, babanın kızını dengi birisiyle evlendirmesi ve kocanın mehri zor karşılayacak kadar fakir olmaması gerektiğini, küçük bakire kızın zorla evlendirmesinin sıhhat, diğerlerininse cevaz şartlarından olduğunu söylemektedir.⁴⁰⁷ Dolayısıyla Şâfiîlere göre baba, küçük kızını köle, akıl hastası, dengi olmayan ve kusurlu birisiyle evlendiremez. Yani Şâfiîlere göre akli ve bedenî hastalığı olan birisiyle küçük bakire kızın evlendirilmesi caiz değildir. Çünkü küçüğün

⁴⁰⁴ Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 272.

⁴⁰⁵ Nevevî, *Sahih-i Müslim Şerhi*, IX, 215; Remlî, *a.g.e*, VI, 229; el-Mutî, *a.g.e*, XVII, 264; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 122.

⁴⁰⁶ Nevevî, *Sahih-i Müslim Şerhi*, IX, 215.

⁴⁰⁷ Şîrbînî, *a.g.e*, IV, 246.

evlendirilmesinden amaç onun maslahatıdır. Bu ise nikâhın gereklerinden faydalanmakla mümkün olur. Akli ve bedenî kusuru olan birisiyle küçüğün evlendirilmesinde ise böyle bir fayda görülmemektedir.

Hanbelî hukukçulara göre baba, küçük bakire kızını dengi olan birisiyle evlendirmek istediğinde, kız kabul etmese ve razı olmasa dahi, bu nikâh akdi geçerlidir.⁴⁰⁸ Bu konuda evliliğin mehri misille veya mehri misilsiz olması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Çünkü onlara göre, babanın küçük bakire kızının tedavisi için malından harcaması caiz olduğu gibi, buna kıyasla onu mehri misilsiz olarak evlendirmesi de caizdir.⁴⁰⁹ Kanaatimiz odur ki, babanın kızının tedavisi için malından harcama yapmasıyla, kızını mehri misilsiz olarak evlendirmesi aynı şey değildir. Çünkü kızın tedavisi için malından harcama yapılması, kızın iyilişmesini sağlaması açısından zaruret olarak görülebilirken, mehri misilsiz olarak evlendirilmesinde hiçbir zaruret bulunmamaktadır. Yani kızın tedavisi için malından harcama yapılmasında, iyileşmesi gibi onun menfaatine olan bir durum söz konusu iken, mehri misilsiz olarak evlendirilmesinde herhangi bir fayda mülhaza edilmemektedir. Bu nedenle babanın küçük bakire kızını mehri misilsiz olarak evlendirebileceğinin kabul edilmiş olması isabetli bir görüş değildir. Çünkü veli, küçüklerin ancak faydasına olan bir akit yapabilir, onların zararına olan bir tasarrufta ise bulunamaz.

Küçük bakire kızın mehri misilsiz evlendirilmesini caiz gören Hanbelî hukukçular, kusurlu birisiyle evlendirilmesini, caiz görmezler. Çünkü küçük bakire kızın evlendirilmesinde bir fayda bulunması gerekirken, onlara göre kusurlu birisiyle evlendirilmesinde onun için fayda değil, aksine zarar bulunmaktadır.⁴¹⁰ Kısacası Hanbelî hukukçulara göre veli, küçük bakire kızını mehri misilsiz evlendirebilmekteyken, kusurlu birisiyle evlendiremez. Hanbelîler, küçük bakire kızın her iki durumda da maslahatına aykırılık olduğu hâlde, onun kusurlu birisiyle evlendirilmesini kabul etmezlerken, mehri misilsiz olarak evlendirilmesini, babanın küçüklerin malı üzerindeki tasarruf yetkisine kıyasla kabul etmişlerdir. Böylece onlar bu iki durum arasındaki farkı ortaya koymaya çalışmışlardır. Ancak daha önce de

⁴⁰⁸ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 379.

⁴⁰⁹ Buhûtî, *a.g.e*, V, 43.

⁴¹⁰ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 589.

ifade etmiş olduğumuz gibi, küçük kızın mehri misilsiz olarak evlendirilmesinde de faydası değil, zararı bulunmaktadır. Bu nedenle onun mehri misilsiz olarak evlendirilmesinin kabul edilmesi de kanaatimizce isabetli bir görüş değildir.

Zâhirî hukukçulardan İbn Hazm (ö.456/1063) ise, küçük bakire kızı, ancak babasının evlendirebileceğini, ondan başkasının onun üzerinde icbar hakkının olmadığını kabul etmiştir.⁴¹¹ İbn Hazm, babanın küçük bakire kızı evlendirebileceğini kabul etmekle birlikte, bunun mehri misille olması gerektiğini savunmaktadır. Ona göre, mehrin babaya değil, kadına ait olması nedeniyle baba, küçük bakire kızını mehri misilden az bir mehirle evlendiremez.⁴¹² Şayet baba, küçük bakire kızı mehri misilden az bir mehirle evlendirmişse, ona göre bu nikâh akdi bağlayıcı değildir.⁴¹³

b. Dul Küçük Kızın Evlendirilmesi

Hanefî hukukçulara göre, küçük dul da bakire küçük kız gibi, iznine gerek duyulmaksızın, rızasına hilafıyla zorla evlendirilebilir. Yani onlara göre, daha önceden evlendirilmiş fakat boşanmış veya kocası ölmüş küçük kızların iddeti bittikten sonra, velileri onları tekrar evlendirebilir.⁴¹⁴ Hanefî âlimleri küçük dulun zorla evlendirilmesini, velinin küçüklerin malı üzerindeki tasarruf yetkisine kıyas ederek kabul etmişlerdir. Onlara göre, nasıl ki dul küçüğün malı üzerinde velayet devam ediyorsa, şahsı üzerinde de devam eder.⁴¹⁵ Çünkü Hanefîlere göre dulluk, velayeti düşürmez. Buna göre bakire küçük kız üzerinde nasıl ki evlendirme velayeti varsa, küçük dul üzerinde de bulunmaktadır.⁴¹⁶ Onlara göre “*Dul evlenme işini yürütür*”⁴¹⁷ hadisinden kastedilen, buluğa ermiş büyük duldur.⁴¹⁸ Dolayısıyla bu hadis, buluğa ermemiş küçük dulun evlendirilmesine engel değildir.

İmam Mâlik (ö.179/795), küçük bakireler üzerinde velayet hakkı bulunan velilerin, buluğa ermemiş küçük dul kadını da evlendirebileceğini söylerken sonraki

⁴¹¹ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 46.

⁴¹² İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 51; Seyyid Sâbık, *a.g.e.*, II, 150.

⁴¹³ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 51.

⁴¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 217; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 387; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 261.

⁴¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 218.

⁴¹⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 388.

⁴¹⁷ İbn Mâce, *Nikâh*, 11.

⁴¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 218.

Mâlikî fakihleri bu konuda üç görüş ortaya koymuşlardır. Birinci görüş Eşheb (ö.204/819)'in kabul ettiği görüştür ki, buna göre küçük dul boşandıktan sonra henüz buluğa ermemişse, babası onu evliliğe zorlayabilir. İkinci görüş ise, Sahnûn (ö.240/854)'un görüşüdür. Bu görüşte kapsam daha da geniş tutularak, babanın küçük dul kızını buluğa erdiği zaman bile zorla evlendirebileceği kabul edilir. Üçüncü görüş Ebû Temmâm'a aittir. Ona göre küçük dul kızını kimse evlendiremez.⁴¹⁹

Hanbelîlere göre de baba, dul küçük kızını zorla evlendirebilir. Fakat onlar küçük dulun evlendirilmesini dokuz yaşıyla sınırlandırmışlardır. Hanbelîlere göre baba veya onun vasisi, dul küçük kız dokuz yaşına gelinceye kadar onun rızasına ve iznine ihtiyaç duymaksızın onu zorla evlendirebilir.⁴²⁰ Hanbelîlerin küçük dulun dokuz yaşına kadar icbar altında bulunduğunu kabul etmelerinin temelinde kanaatimizce, küçük kızlarla dokuz yaşında zifafa girilebileceği anlayışı yatmaktadır. Onlar böyle bir anlayışa sahip oldukları için, küçük dulun dokuz yaşına kadar evlendirilebileceğini, ondan sonra izni alınmaksızın evlendirilemeyeceğini kabul etmişlerdir.

İmam Şâfiî (ö.204/819)'ye göre, küçük kızların icbar altında bulunmasının illeti bekâret olduğu için, dul küçüğü kimse evlendiremez. Ona göre dulun evlendirilmesi için izninin gerekli olması ve küçüğün de iznine itibar edilmemesi nedeniyle küçük dulun nikâhı, buluğdan sonraya kalır. Velisi, buluğdan sonra küçük dudu ancak onun izniyle evlendirebilir.⁴²¹ Şâfiîler, küçük dulun evlendirilemeyeceğine dair “*Dul evlenme işini yürütür*”⁴²² ve “*Dul kadın hakkında velinin (yapabileceği) hiçbir iş yoktur*”⁴²³ hadislerini delil olarak kullanmışlardır.⁴²⁴

⁴¹⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 6.

⁴²⁰ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 386; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 43.

⁴²¹ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 67; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 37; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 247; Remlî, *a.g.e.*, VI, 229; el-Mutîf, *a.g.e.*, XVII, 266; Bilmen, *a.g.e.*, II, 53.

⁴²² İbn Mâce, *Nikâh*, 11.

⁴²³ Ebû Dâvud, *Nikâh*, 24, 25; Nesâî, *Nikâh*, 31; Ahmed İbn Hanbel, I, 334.

⁴²⁴ Burada şunu da belirtmekte fayda vardır. Şâfiîlerin evlendirilmesini kabul etmediği dul küçüklerin dulluğunun, cinsel temas yoluyla gerçekleşmiş olması gerekir. Eğer küçük kızın dulluğu, cinsel temas dışında bir şeyle meydana gelmişse, bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birincisine göre, cinsel temas dışında bir yolla meydana gelmiş dulluk sebebiyle de küçük dullar evlendirilemez. Yani bu görüşe göre bekâret hangi şekilde ortadan kalkarsa kalksın, küçük kız dulluğu sebebiyle hiç kimse tarafından zorla evlendirilemez. Mezhebin asıl görüşü olan ikinci görüşe gelince, cinsel temas dışında bir yolla meydana gelmiş dulluk küçüklerin evlendirilmesine engel teşkil etmez. Yani o da bakire küçük kız gibi zorla evlendirilebilir. Çünkü dulun iznine, cinsel temas yoluyla hayâsının gitmesi sebebiyle itibar edilir, onun utanması ise, cinsel temas dışında bir yolla yok olmaz. (Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 37).

Şâfiîlere göre bu hadislerdeki dul ifadesi umumi olup, hem küçük hem de büyük dula kapsamaktadır.⁴²⁵ Hür ve akıllı küçük dul bakımından durum böyle olmakla birlikte, akıl hastası küçük dul bakımından durum değişmektedir. Onlara göre şayet küçük dul akıl hastası ise, babası veya onun yokluğunda dedesi onun maslahatına bağlı olarak onu evlendirebilir.⁴²⁶

İbn Hazm (ö.456/1063) da İmam Şâfiî (ö.204/819) gibi düşünerek, kocası ölmüş veya ondan boşanmış küçük dula buluğa erişinceye kadar, kimsenin zorla evlendiremeyeceğini kabul etmiştir. Ona göre, küçük dul zorla evlendirilemeyeceği gibi, buluğa erişmeden önce küçüğün iznine itibar edilmediği için, izni alınarak evlendirilmesi de mümkün değildir.⁴²⁷ Dolayısıyla İbn Hazm'a göre, küçük dul buluğa erişmeden önce ne evlenebilir ne de evlendirilebilir. İbn Hazm bu görüşünü “*Dul, evlenmesi konusunda velisinden daha hak sahibidir, bakireden ise izni alınır, onun izni sukûtudur*”⁴²⁸ hadisine dayanarak ortaya koymuştur. Ona göre hadiste dulun küçük veya büyük olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Şâfiîlerin kabul ettiği gibi ona göre de dul ifadesi, umumi olarak hem küçük dula hem de büyük dula kapsamaktadır.⁴²⁹ Dolayısıyla hadis tüm dulları kapsadığı ve küçüklerin iznine itibar edilmediği için, küçük dula kimse evlendiremez.

Çağdaş İslam hukukçularından Ebû Zehrâ (ö.1394/1974)'da küçük kızın, evlenip boşandıktan veya kocası öldükten sonra velisi tarafından tekrar evliliğe zorlanamayacağını belirterek,⁴³⁰ bu konuda Şâfiîler ve İbn Hazm (ö.456/1063)'la aynı doğrultuda görüş beyan etmiştir.

c. Küçük Erkeğin Evlendirilmesi

Küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyenler ve İbn Hazm'ın haricindeki İslam hukukçuları, küçük erkek çocuğun zorla evlendirilebileceğini kabul etmişlerdir. Onlara göre, Abdullah İbn Ömer (ö.73/692)'in oğlunu küçük olduğu

⁴²⁵ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 67; el-Mutîf, *a.g.e.*, XVII, 266.

⁴²⁶ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 247; Remlî, *a.g.e.*, VI, 229.

⁴²⁷ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 38; Bilmen, *a.g.e.*, II, 53.

⁴²⁸ Müslim, Nikâh, 66, 67, 68; Ebû Dâvud, Nikâh, 24, 25; Tirmizî, Nikâh, 18; Nesâî, Nikâh, 31, 32; İbn Mâce, Nikâh, 11; Dârimî, Nikâh, 13; Mâlik, Nikâh, 2.

⁴²⁹ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 40.

⁴³⁰ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.116.

hâlde evlendirmiş olması⁴³¹ ve Urve b. Zübeyr (r.a)'in her ikisi de küçük oldukları hâlde erkek kardeşinin kızıyla kız kardeşinin oğlunu evlendirmiş olması⁴³² küçük erkeklerin velileri tarafından icbar yoluyla evlendirilebileceğini gösterir.⁴³³

Hanefîlere göre, küçük kızı zorla evlendirebilen tüm veliler, küçük erkeği de evlendirebilir.⁴³⁴ Ebû Hanîfe (ö.150/767)'ye göre, baba ve onun yokluğunda dede, küçük kızda olduğu gibi küçük erkeği de dengi olmayan biriyle ve kadının mehrinden fazla bir mehirle evlendirebilir. Ebû Yusuf (ö.182/797) ve İmam Muhammed (ö.189/805)'e göre ise, baba ve dede de dâhil tüm veliler, küçük kızda olduğu gibi küçük erkeği de dengi olmayan birisiyle ve kadının mehrinden fazla bir mehirle evlendiremezler.⁴³⁵ Çünkü veli, küçük erkeği insanlar arasında gabn-i fahiş kabul edilecek derecede mehri misilden fazla bir mehirle evlendirirse, onun maslahatını gözetmemiş olur.⁴³⁶ Ebû Hanîfe, baba ve dedenin küçük kızı köleyle evlendirilebileceğini kabul ettiği gibi, onlar tarafından küçük erkeğin de cariye ile evlendirilebileceğini kabul etmiştir.⁴³⁷

İmam Mâlik (ö.179/795)'e göre de baba veya vasi, küçük erkek adına alış-verişte bulunabildikleri ve küçük kızı evlendirebildikleri gibi, küçük erkeği de icbar yoluyla evlendirebilirler.⁴³⁸

İmam Şâfiî (ö.204/819)'ye göre baba ve babanın yokluğunda dede, küçük erkeğin nikâha ihtiyacı olabileceğinden hareketle onu evlendirebilir. Ona göre, baba ve dedenin küçük erkeği evlendirmesi bağlayıcıdır. Bu nedenle küçük erkeğin buluşa erdiğinde, muhayyerlik hakkı yoktur.⁴³⁹ Şâfiîlere göre, küçükken evlendirilmiş erkek buluşa erdiğinde eşinden ayrılmak isterse, bu ancak talakla, yani boşama yoluyla gerçekleşir.⁴⁴⁰ Şâfiîlere göre, sultanın ve diğer velilerin şefkatlerinin noksanlığı sebebiyle, küçük erkeği icbar yoluyla evlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Eğer

⁴³¹ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 40; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 382; Buhûtî *a.g.e.*, V, 43.

⁴³² Debûsî, *a.g.e.*, 211; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 180.

⁴³³ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 91; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.114.

⁴³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224; Merginânî, *a.g.e.*, III, 39; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 274; Halebî, *a.g.e.*, II, 99; Meydânî, *a.g.e.*, II, 155.

⁴³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 224; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 389; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 114; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 523; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 304; Meydânî, II,158; bkz. Kadri Paşa, md. 45.

⁴³⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 389.

⁴³⁷ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 304.

⁴³⁸ Sahnûn, *a.g.e.*, II, 110.

⁴³⁹ Şâfiî, *a.g.e.*, X, 70; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 67.

⁴⁴⁰ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 131.

onlar küçük erkeği icbar yoluyla evlendirirlerse bu nikâh feshedilir.⁴⁴¹ Şâfiîlere göre, baba ve dede akıllı küçük erkeği ancak dengi olan birisiyle evlendirebilirler. Bu nedenle baba ve dede küçük erkeği akıl hastası veya kusurlu biriyle evlendiremez. Çünkü küçük erkeğin onlarla evlendirilmesinde bir fayda mülâhaza edilmemektedir. Bilakis bu durumda küçük için zarar görme söz konusudur.⁴⁴² Baba ve dedenin küçük erkeği birden fazla kadınla evlendirip evlendiremeyeceği konusunda Şâfiîlerde iki görüş bulunmakla birlikte, İmam Şâfiî'ye göre, baba ve dede küçük erkeği namusunu koruması için birden fazla kadınla evlendirebilir.⁴⁴³ Şâfiî mezhebinde zayıf kabul edilen bir görüşe göre de, küçük erkek birden fazla kadınla evlendirilemez.⁴⁴⁴ Çünkü onu bir kadınla evlendirmek namusunu koruması için yeterlidir.⁴⁴⁵ Her ne kadar Şâfiîler, küçük erkeğin birden fazla kadınla evlendiremeyeceğini bildiren görüşü zayıf kabul etseler de, küçük erkeğin evlendirilmesini nikâha ihtiyaç duyma ihtimalinden hareketle kabul ettikleri için, bizce küçük erkeğin birden fazla kadınla evlendirilememesi doğrultusundaki görüş daha isabetli görünmektedir. Çünkü küçük erkeğin ihtiyacını gidermesi ve namusunu koruması için tek bir kadınla evlendirilmesi kanatimizce yeterlidir.

Şâfiîlere göre, küçük erkek akıl hastası olursa, nikâha ihtiyacı olmadığı için, babanın onu evlendirmesi hâlinde akıl hastası küçük erkeğin evlendirilmesi geçerli değildir.⁴⁴⁶ Onlara göre, akıl hastası küçük erkeği babası evlendiremediği gibi, vasi veya hâkim de evlendiremez.⁴⁴⁷ Baba ve dedenin akıl hastası küçük kızını evlendirebilirlerken, akıl hastası küçük erkeği evlendirememelerinin temelinde, kızının evlilikle nafaka ve mehir kazanması, erkeğin ise bunlarla mükellef tutulması yatmaktadır.⁴⁴⁸

Hanbelîlere göre baba, küçüklerin izin verme yetkisi olmadığı için, küçük erkeği de icbar yoluyla evlendirebilir.⁴⁴⁹ Onlar, babanın küçük erkeği mehri misil ya

⁴⁴¹ Şâfiî, *a.g.e.*, X, 70; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 91.

⁴⁴² el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 295.

⁴⁴³ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 131; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 40; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 91; el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 293; Remlî, *a.g.e.*, VI, 263.

⁴⁴⁴ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 40; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VI, 91.

⁴⁴⁵ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 40.

⁴⁴⁶ Şâfiî, *a.g.e.*, X, 70; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 131.

⁴⁴⁷ el-Mutî, *a.g.e.*, XVII, 293.

⁴⁴⁸ Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 131.

⁴⁴⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 392; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 382; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 42-43; Merdâvî, *a.g.e.*, VIII, 52.

da ondan fazlasıyla evlendirmesini kerhen de olsa caiz kabul ederler. Onlara göre baba, küçük kızını mehri misilsiz evlendirebildiği gibi, küçük erkeği de mehri misilden fazlasıyla evlendirebilir. Çünkü baba, küçük erkeği bu şekilde evlendirmekte bir maslahat görmüş olabilir. Tedavi için onun malını harcaıyabildiğine göre, bunu yapması da öncelikle mümkündür.⁴⁵⁰ Hanbelî mezhebinin görüşü bu doğrultuda olmakla birlikte Hanbelî hukukçulardan Ebû Ya'la Hüseyin b. el- Ferrâ (ö.458/1065)'ya göre ise veli, küçük erkeği mehri misilden fazla bir mehirle icbar yoluyla evlendiremez.⁴⁵¹ Hanbelîlere göre baba, küçük oğlunu tek bir kadınla evlendirebildiği gibi, maslahata bağlı olarak birden fazla kadınla da evlendirebilir.⁴⁵² Bazı Hanbelî hukukçular, küçük erkeğin birden fazla kadınla evlendirilebileceğinin kabul edilmesinin zayıf bir görüş olduğunu ileri sürmüşlerdir. Çünkü onlara göre, küçük erkeğin birden fazla kadınla evlendirilmesinde herhangi bir fayda olmadığı gibi, bilakis zarar vardır. Onlara göre doğru olan görüş, küçük erkeğin birden fazla kadınla evlendirilmemesidir. Vasiye gelince, Hanbelî hukukçuların tümüne göre o, küçük erkeği birden fazla kadınla evlendiremez. Çünkü vasinin evlendirme işini üstlenmesi, ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Vasinin küçük erkeği bir kadınla evlendirmesiyle, bu ihtiyaç ortadan kalkmış olur. Ancak vasinin evlendirdiği küçüğün karısı, uzakta ya da kendisiyle cinsel temasta bulunamayacak kadar küçükse, yani bir ihtiyaç söz konusuysa, vasinin küçük erkeği ikinci bir kadınla evlendirmesi mümkündür.⁴⁵³ Ayrıca onlara göre baba veya vasi, küçük erkeği de küçük kızda olduğu gibi, kusurlu birisiyle evlendiremez. Çünkü bunda küçük için fayda değil, zarar vardır. Veli ise, ancak küçüğün faydasına olan bir akit yapabilir. Dolayısıyla bu şekilde kıyılacak bir nikâh, onlara göre saıih değildir.⁴⁵⁴

İbn Hazm (ö.456/1063)'a göre babanın küçük kızını evlendirmesi caizse de, nassta bulunmaması sebebiyle küçük erkeği buluşa erişinceye kadar icbar yoluyla evlendirmesi caiz değildir.⁴⁵⁵ Ona göre, küçük erkeğin evlendirilebileceğine dair kıyastan başka hiçbir delil bulunmamaktadır. Bütün kıyaslar ise, batıldır. Şayet kıyas

⁴⁵⁰ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 395; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 385; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 43.

⁴⁵¹ İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 385.

⁴⁵² İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 395; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 385; Buhûtî, *a.g.e.*, V, 43.

⁴⁵³ Buhûtî, *a.g.e.*, V, 43.

⁴⁵⁴ İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 392.

⁴⁵⁵ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 46; Bilmen, *a.g.e.*, II, 54; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 193.

doğru olsaydı, buluğdan önce küçük erkeğin evlendirilip evlendirilemeyeceği hususunda iki hüküm ortaya çıkardı. Çünkü âlimler buluğa ermiş erkeği kimsenin zorla evlendiremeyeceği konusunda ittifak etmişlerdir. Dolayısıyla buluğa ermiş erkeğin zorla evlendirilemeyeceğine kıyasla da, küçük erkeğin zorla evlendirilemeyeceği hükmü çıkar ki, buna bağlı olarak küçük erkeğin evlendirilip evlendirilemeyeceği konusunda iki farklı hüküm olması gerekirdi.⁴⁵⁶ Dolayısıyla İbn Hazm'a göre küçük erkeklerin icbar yoluyla evlendirilebileceğine dair herhangi bir nass bulunmaması ve yapılan kıyasların da batıl olması nedeniyle, buluğdan önce küçük erkeklerin evlendirilmesi mümkün değildir.

d. Küçüklerin Evlendirilmesini Kabul Eden Görüş Sahiplerinin Hukukî Dayanakları

Küçük kız ve erkeklerin, velileri tarafından zorla evlendirilebileceğini kabul eden İslam hukukçuları, bu konuda Kitap ve Sünnetten getirdikleri delillerin yanı sıra Sahabe uygulamasından ve akli çıkarımlardan da deliller getirmişlerdir.

Küçüklerin velileri tarafından zorla evlendirilebileceğini kabul eden İslam âlimleri Kitaptan; “*Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlar ile âdet görmeyenler hakkında tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır...*”⁴⁵⁷ ayetini delil olarak kullanmışlardır. Onlara göre bu ayette geçen “hayız görmeyenler” ifadesinden kasıt, küçüklerdir.⁴⁵⁸ İddetin şer’î sebebi nikâh olduğu için,⁴⁵⁹ o ancak boşanmadan sonra olur.⁴⁶⁰ Görüldüğü gibi onlara göre bu ayette, henüz ay hâli görmeyen küçük kız çocuklarının da beklemeleri gereken iddet tespit edilmiştir. Kadının iddet beklemesi içinse ya evlenip boşanmış olması ya da kocasının vefat etmiş olması gerekir. Bu nedenle İslam hukukçularına göre bu ayet, küçüklerin

⁴⁵⁶ İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 44.

⁴⁵⁷ Talak, 65/4.

⁴⁵⁸ İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-IV, tahrir: Muhammed Abdülkadir, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty, IV, 285; el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, I-XX, yy, ty XVIII, 165; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 52; el-Mutû, *a.g.e.*, XVII, 264; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 380; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 386; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 274.

⁴⁵⁹ Debûsî, *a.g.e.*, 145; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 385; İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, IV, 285.

⁴⁶⁰ el-Mutû, *a.g.e.*, XVII, 264; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 380; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 386; Karaman, *a.g.e.*, I, 243; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.114.

evlendirilebileceğinin delilidir. Burada dikkat çekici bir nokta daha vardır ki, o da ilk ahkâm tefsiri sayılan Cassâs (ö.370/981)'ın *Ahkâmu'l-Kur'ân*'ında, bu ayetin küçüklerin evlendirilmesiyle ilişkilendirilmesidir.⁴⁶¹ Bu da ilk dönemlerden itibaren bu ayetin küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili kabul edildiğini ve küçüklerin evlendirilmesi uygulamalarının var olduğunu göstermektedir.

Cumhur, her ne kadar bu ayeti delil olarak kullanıp küçüklerin evlendirilmesinin muteber olduğunu kabul etmiş olsa da, onların “henüz âdet görmeyenler” ifadesinden küçüklerin evlendirilmesinin caiz olduğu sonucunu çıkarması pek isabetli görünmemektedir. Çünkü öncelikle ayetteki “hayız görmeyenler” ifadesinin küçüklere tahsis edilmiş olması isabetli değildir. Bu ifade küçükleri kapsadığı kadar, buluğ çağına ulaşmış olduğu hâlde hayız görmeyenleri de kapsamaktadır.⁴⁶² Elmalılı (ö.1361/1942)'nın “hayız görmeyenler” ifadesinden kastedilen, “Gerek on yedi yaşından küçük olup henüz buluğa ermemiş olduklarından dolayı hayız görmemiş olanlar, gerekse buluğ yaşının en üst sınırı olan on yedi yaşını geçmiş, yani yaş itibariyle buluğa ermiş olduğu hâlde âdet görmeyenlerdir”⁴⁶³ şeklindeki yorumu bu görüşü teyit etmektedir. Bir başka açıdan ise, ayette küçüklerin evlendirilmesinden bahsedilmemektedir. Dolayısıyla ayetin amacı küçüklerin evlendirilmesinin caiz olduğunu bildirmek değil, boşanan kadınların iddetini belirlemektir. Henüz âdet görmeyen küçüklerin iddetinden bahsedilmesi, kanaatimizce Arap toplumunda o zaman ve şartlarda var olan bir durumun hükmünü bildirmekten öte bir şey değildir. Çünkü ayetin nüzul sebebine baktığımızda, bu açıkça anlaşılmaktadır. Kurtubî (ö.671/1273)'nin “Bakara sûresinde boşanmış ve kocası vefat etmiş kadının iddeti ile ilgili hüküm nazil olunca”⁴⁶⁴ Ubeyy b. Ka'b: Ey Allah'ın Rasûlü, haklarında hiçbir şey söz konusu edilmemiş kadınlar var, bunlar da küçük yaşta ve hamile olan kadınlardır demiş, bunun üzerine; ‘Kadınlarınız arasından ay hâlinde kesilmiş olanlar...’ ayeti nazil oldu”⁴⁶⁵ şeklindeki rivayetiyle benzer şekilde; “Yüce Allah'ın boşanan kadınlar kendiliklerinden üç kur

⁴⁶¹ bkz. Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (ö.370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-III, Matbaatü'l-Evkâfi'l-İslamiyyeti, yy, 1335, II, 456-457.

⁴⁶² Acar, H.İbrahim, Evlenme Ehliyeti Bakımından İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi, *Dini Araştırmalar*, Mayıs-Ağustos, 2003, C.6, S.16, ss. 125-140, 133.

⁴⁶³ Elmalılı, M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, I-X, sadeleştirilenler: İsmail Karaçam ve arkadaşları, Azim Dağıtım, İstanbul, ty, VIII, 117.

⁴⁶⁴ Bakara, 2/228.

⁴⁶⁵ Kurtubî, *a.g.e.*, XVIII, 162.

müddeti beklerler”⁴⁶⁶ buyruğu zikredilince, Hallad b. en-Nû'man: “Ey Allah'ın Rasûlü, peki ay hâli görmeyen kadın ile ay hâlinden kesilmiş olan kadının ve hamile kadının iddeti nedir? diye sorması üzerine: ‘Kadınlarınız arasından ay hâlinden kesilmiş olanlarla...’ yani artık ay hâli görmeyen kadınlarla... ayeti nazil olmuştur.”⁴⁶⁷ şeklindeki rivayeti bu ayetin nüzul sebebinin, küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili olmadığını açıkça göstermektedir.

Görüldüğü gibi bu ayette, dolayısıyla Kitapta küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine “*Yetimleri nikâh çağına kadar deneyin...*”⁴⁶⁸ ayetindeki “*nikâh çağına kadar*” ifadesi, evlenme için belli bir dönemin olduğunu göstermektedir. O da buluş çağıdır. Diğer hukuk sistemlerinde evlilik için belli bir yaş sınırı belirlenmiş olmasına rağmen İslam hukukunda yaş yerine buluşun sınır kabul edilmesi, onun sahip olduğu karakteristik özelliklere uygunluk arz etmektedir. Çünkü İslam hukuku değişik coğrafyadaki milletlere, farklı zamanlarda hitap etme özelliğine sahiptir. Bu da İslam’a göre evlilik çağının buluş dönemi kabul edilmesini haklı kılar niteliktedir. Böylece her ülke kendi sahip olduğu coğrafi şartlara ve zamana bağlı olarak evlilik için belli bir yaş tespitinde bulunabilir.

Küçüklerin velileri tarafından zorla evlendirilebileceğini kabul eden İslam hukukçuları Sünnetten; Hz. Peygamber (s.a.v)’in, Hz. Âişe (ö.58/678) henüz altı yaşında iken onunla evlenmesini delil olarak kullanmışlardır.⁴⁶⁹ Hz. Âişe (r.anh), Hz. Peygamber (s.a.v) ile evliliklerini şöyle anlatıyor: “*Hz. Peygamber (s.a.v), benimle ben altı yaşında iken nikâhlandı, ben dokuz yaşında iken de zifaf yaptı.*”⁴⁷⁰ Cumhura göre, Hz. Âişe (r.anh)’nin henüz altı yaşında iken evlenmiş olup, dokuz yaşında iken zifafa girmesi,⁴⁷¹ küçük kızların velileri tarafından evlendirilebileceğini gösterir.⁴⁷²

⁴⁶⁶ Bakara, 2/228.

⁴⁶⁷ Kurtubî, *a.g.e.*, XVIII, 162-163.

⁴⁶⁸ Nisâ, 4/6.

⁴⁶⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 381; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 7; İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 380; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.114.

⁴⁷⁰ Farklı rivayetlerle birlikte bkz: Buhârî, Nikâh, 38, 39,59, Menâkıbu'l-Ensâr, 44; Müslim, Nikâh, 69, 70; Ebû Davud, Nikâh 32, 33; Nesâî, Nikâh, 29; İbn Mâce, Nikâh, 13.

⁴⁷¹ Klasik kaynaklarda, Hz. Âişe (r.anh)’nin Hz. Peygamber (s.a.v)’le nişanlanırken altı yaşında olduğu, dokuz yaşına geldiği zaman zifafa girdiği yönünde yaygın bir kanaat bulunmaktadır. Buna bağlı olarak Hz. Âişe (r.anh)’nin bahsedilen yaşta nişanlanmasının ve evlenmesinin normal olduğunu ortaya koymak için çeşitli yorumlar yapılmıştır. Ancak bu rivayetlere uymayan ve Hz. Âişe (r.anh)’yi yaklaşık 10 yaş daha büyük gösteren rivayetler de bulunmaktadır. Konuyla ilgili rivayetlerin gözden geçirilmesine dikkat çeken günümüz İslam Tarihçilerinden Rıza Savaş, Hz. Âişe (r.anh)’nin Hz. Peygamber’le nişanlandığı zaman bahsedilen yaşlardan daha büyük olması

Nitekim Nevevî (ö.676/1277) bu hadis için yaptığı şerhte bunu açıkça belirtmiş ve küçük kızların babaları tarafından zorla evlendirilebileceğini ifade etmiştir.⁴⁷³ Böyle bir evliliğin Hz. Peygamber (s.a.v)’e has özel bir durum olduğuyula alakalı bir delil de bulunmadığından, bu hükmün bütün Müslümanlar için umumi teşri mahiyetinde olduğu söylenebilir.⁴⁷⁴ Burada şunu da hemen belirtmeliyiz ki, bazı çağdaş düşünürler Hz. Âişe (r.anh)’nin evlilik yaşıyla ilgili farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu görüşlerin doğru olup olmadığı tartışmaları bir yana, konunun daha

gerektiğine dair bazı rivayetler naklederek yorumlar yapmıştır. Ona göre, Hz. Âişe (r.anh)’nin Hz. Peygamber’le evlenirken dokuz yaşında olduğunu ifade eden rivayetlerin kesin olarak doğru olduğunu iddia etme imkânına sahip değiliz. Savaş, delillerini ortaya koyduktan sonra Hz. Âişe (r.anh)’nin yaşını yaklaşık olarak on yaş daha küçük gösterip onun hicret esnasında sekiz yaşında olduğunu ifade eden nakillerin yanlış olduğunu söylemektedir. Bu yanlışlığın nasıl yapıldığı konusunda elimizde açık bir delil olmadığı için, genelde bu tip rivayetlerde yapılan yanlışlıkların bu konuda da yapıldığını düşünebileceğimizi belirtmekte, yanlışlığın bazen raviden, bazen müstensihden bazen de daha önce yapılmış bir hatanın farkına varamamaktan kaynaklandığını belirtmektedir. Ona göre, eğer bir konuda önemli bir âlim hata yaptıysa, daha sonrakiler o kişinin hata yapmayacağını kabul ederek, mevcut doğru rivayetleri yanlış görme ve onları değiştirme çabasına yönelirler. Böylece yapılan küçük yanlışlıklar, beraberinde daha başka yanlışlıkları da getirir. Kısacası Savaş, Hz. Âişe(r.anh)’nin Hz. Peygamber’le nişanlanırken altı yaşında olduğu ve dokuz yaşına geldiği zaman zifafa girdiği yönündeki yaygın kanaatin yanlış olduğunu ve Hz. Âişe(r.anh)’nin Hz. Peygamber’le evlenirken 18 yaşında olduğunu kabul etmemizin değerlendirilen rivayetler açısından daha doğru olduğunu ifade etmiştir. (Savaş, Rıza, Hz. Âişe (r.anh)’nin Evlenme Yaşı İle İlgili Farklı Bir Yaklaşım, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İzmir 1995, S.9, ss. 139-144); Günümüz İslam hukukçularından H.İbrahim Acar, Hz. Âişe (r.anh)’nin altı yaşında iken Hz. Peygamber’le nikâhlandığı ve dokuz yaşında iken zifafa girdiği şeklindeki yaygın kanaatin isabet derecesinin özel bir araştırma konusu yapılmasını belirtmiş ve konuya bir başka açıdan yaklaşarak Hz. Peygamberin küçük bir çocukla evlenmiş olmasının âlemlere rahmet olarak gönderilmesiyle uygun bir davranış olamayacağını söylemiştir. (Acar, H.İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin sona Ermesi*, Erzurum, 2000, 199, (dipnot 580); Bize göre Hz. Âişe (r.anh)’nin evlilik yaşıyla ilgili problem bir yönüyle tarihin, diğer bir yönüyle de hadis ilminin araştırma sahasına girmektedir. Konunun bizi ilgilendiren yönü böyle bir evliliğin vukû bulmuş olmasıdır. Dolayısıyla, Hz. Âişe (r.anh)’nin evliliğiyle ilgili kesin bir yaş vermemiz mümkün gözükmesine de, yani bu evliliğin altı ile dokuz yaşlarında olduğu kesin olmasada, çok küçük yaşlarda olduğu bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır. İslam hukukçularının bunu delil olarak kullanmış olmaları da konunun bizi ilgilendiren bir diğer boyutudur. Hz. Âişe (r.anh)’nin evlilik yaşıyla ilgili bir diğer yorum daha vardır ki, eğer bu yorumun doğruluğu ispatlanırsa İslam hukukçularının küçüklerin evlendirilmesine delil olarak kullanmış oldukları Hz. Âişe (r.anh) ile Hz. Peygamber’in evliliklerinin delilliği ortadan kalkacaktır. Bu yoruma göre, “Arap edebiyatında kişinin evlendiğinde falan yaştaydı denilmesi onun doğum yaşını değil, buluşa erdikten sonra evlenmesine kadar geçen zaman dilimini göstermektedir.” (Mehmet Görmez, *Ruhat Mengü İle Her Açıdan Programı*, 11.03. 2007, Star TV) Böyle bir yorumun Arap dili ve Edebiyatçıları tarafından ele alınıp incelenmesinin özellikle konumuz açısından olumlu sonuçlar doğuracağı ortadadır. Görüldüğü gibi bazı çağdaş düşünürler Hz. Âişe (r.anh)’nin evlilik yaşını, klasik kaynakların aksine, daha büyük göstermektedirler. Ancak günümüz İslam Tarihçilerinden Mustafa Fayda ise, Hz. Âişe (r.anh)’nin Rasûlullah’la evlendiği sırada ondört veya onsekiz yaşlarında olduğunu kabul eden iddia sahiplerinin dayandığı rivayetlerin sağlam olmadığını ifade ederek, günümüz düşünürlerinin Hz. Âişe (r.anh)’nin evlilik yaşını yükseltmelerini mesnedsiz görmektedir. (Fayda, Mustafa, “Âişe”, *DİA*, İstanbul, 1989, II, 201).

⁴⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 7; Şâfiî, *a.g.e*, X, 57-58.

⁴⁷³ Nevevî, *Sahih-i Müslim Şerhi*, IX, 215.

⁴⁷⁴ Acar, *a.g.e*, 199.

sağlıklı anlaşılabilmesi için, Arap yarımadasında iklimin tesiriyle buluş çağının erken başladığı gerçeğinin gözden uzak tutulmaması gerekir.

Küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceğini kabul eden İslam hukukçularının Sünnetten bir başka delilleri ise, Hz. Pegamber (s.a.v)'in amcası Hz. Hamza (r.a)'nın küçük kızını, Ömer b. Ebû Seleme ile evlendirmiş olmasıdır.⁴⁷⁵ Buna göre Hz. Peygamber (s.a.v), hem küçük yaşta birisiyle evlenerek, hem de küçük yaşta birisini evlendirerek küçüklerin evlendirilebileceğini göstermiştir.

Küçük kız ve erkeklerin velileri tarafından zorla evlendirilebileceğini kabul eden İslam hukukçularının bir diğer delili ise Sahabe uygulamasıdır. Onlara göre küçüklerin evlendirilmesi konusunda ashâbın, birçok uygulaması bulunmaktadır.

Örneğin Hz. Ali (r.a), kızı Ümmü Gülsüm'ü küçük olduğu hâlde Hz. Ömer (r.a) ile, Abdullah b. Ömer (r.a) de kızını küçük olduğu hâlde Urve b. Zübeyr (r.a) ile evlendirmiştir.⁴⁷⁶ Urve b. Zübeyr (r.a), her ikisi de küçük oldukları hâlde, erkek kardeşinin kızını, kız kardeşinin oğluya evlendirmiştir.⁴⁷⁷ Yine bir adam küçük kızını Abdullah b. Hasan'a vermiş, Hz. Ali (r.a) de bu duruma cevaz vermiştir. İbn Mes'ud (r.a)'ın karısı, küçük kızını Müseyyeb b. Nuhbey'nin oğluya evlendirmiş, Abdullah İbn Mes'ud (r.a) buna izin vermiştir. Benzer şekilde Kudâme b. Maz'ûn (r.a), doğduğu gün Zübeyr (r.a)'ın kızını istemiş, onunla evlenmiş ve “Şayet ölürsem, o kız mirasçılarımın en hayırlısı, fakat yaşarsam o, Zübeyr'in kızıdır”⁴⁷⁸ demiştir.

Kâsânî (ö.587/1191), Sahabenin küçükleri evlendirmesi konusundaki uygulamalarını örnek olarak verdikten sonra, küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmeyenlerin ashâbın icmama ters düştüğünü ve onların görüşlerinin reddedildiğini ifade etmiştir. Ayrıca o, bu konuda ashâbın icmaı olduğunu ileri sürerek, küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul edenlerin Kitap ve Sünnetin yanında ashâbın icmasını da görüşlerini temellendirmek için kullandıklarını ortaya koymaya çalışmıştır.⁴⁷⁹ Diğer taraftan ashâbın, küçüklerin evlendirilmesi uygulamasını devam ettirmesi, bunun Hz. Peygamber (s.a.v)'e mahsus bir şey

⁴⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 214; Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 122; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.117.

⁴⁷⁶ es-San'ânî, Ebû Bekir Abdürrezzak b. Hemmam, *el-Musannef*, I-XII, tahkik: Habiburrahmân el-Âzâmi, Dâru'l-Kütübi's-Selefiyye, Beyrut, 1989, VI, 163, H.no: 10354; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Kâsânî, *a.g.e*, II, 381; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 380.

⁴⁷⁷ Debûsî, *a.g.e*, 211; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 180.

⁴⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212.

⁴⁷⁹ Kâsânî, *a.g.e*, II, 381.

olmadığını göstermesi açısından da büyük önem arz etmektedir.

Küçüklerin velileri tarafından zorla evlendirilmesinin bir diğer delili ise, küçüklerin malları üzerindeki velayete kıyastır. Onlara göre, küçüklerin malları üzerindeki velayetin hükmünün illeti “küçüklük” vasfıdır. Evlendirmedeki velayet de, mal üzerindeki velayete kıyas edilir. Bundan da küçüklerin evlendirilebileceği sonucu çıkar.⁴⁸⁰

Küçük kız ve erkeklerin zorla evlendirilebileceğini kabul eden İslam âlimlerinin akli delilleri ise, denk birinin her zaman bulunamayacak olmasıdır. Onlara göre, küçüklerin kız ya da erkek olması arasında bir fark olmaksızın, dengi birisi bulunduğu evlendirilmeleri gerekir. Çünkü küçüklerin buluşa ermesi beklenirse, bu fırsat elden gidebilir ve bir daha ele geçmeyebilir. Bu fırsatın elden kaçmaması ise velinin küçüğü evlendirmesine bağlıdır.⁴⁸¹ Özellikle Hanefî hukukçular birbirine yakın şekilde şu yorumlarda bulunarak, küçük kız ve erkeğin evlendirilmesini akli çıkarımlarla temellendirmeye çalışmışlardır. Buna göre evlilik, bazı faydaları içermektedir. Bu faydaların sağlanması ise ancak birbirine denk iki eş arasında olur. Denk eşi de her zaman bulmak mümkün değildir. Bu nedenle faydayı sağlamak ve ihtiyaç anına kadar kızı dengi olan kocaya hazırlamak maksadıyla, yaşlı küçük kızların velayet altında bulundurulmasında zaruri ihtiyaç vardır.⁴⁸² İslam hukukçularının denk birinin her zaman bulunamayacağından hareketle küçüklerin evlendirilmesini delillendirmeleri kanaatimizce uygun bir kabul değildir. Çünkü bulunan eşin denk olduğunu bilmemiz mümkün değildir. Ayrıca ileride daha uygun bir eşin bulunamayacağının garantisi de yoktur. Bu nedenle denklik kaygısıyla henüz ana baba olabilmenin şuurunu yakalayamamış küçüklerin evlendirilmesi kanaatimizce uygun değildir. Çünkü bunlardan meydana gelecek nesillerin sağlıklı olması beklenemeyeceği gibi, böyle ailelerin meydana getirdiği toplumun bozulması da kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca küçükleri evlendirmek yerine nişanlandırmak suretiyle de onların denginin kaçırılmaması sağlanabileceğinden, denklerinin kaçırılmaması için evlendirilmelerini muteber kabul etmenin isabetli bir görüş olmadığı söylenebilir.

⁴⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215 vd; Şa'bân, *Ahvâlî's-Şahsiyye*, 161.

⁴⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212-213; Merginânî, *a.g.e*, III, 39; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 275

⁴⁸² Mevsılî, *a.g.e*, II, 111; bkz. İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 275; İbn Nuceym, *a.g.e*, III, 208.

2. Küçüklerin Evlendirilmesi Karşıtları

İslam âlimlerinin çoğunluğunun küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden görüşlerine karşılık, kanunlaştırmalara dayanak olacak şekilde Osman el-Betti (ö.143/760), İbn Şübrüme⁴⁸³(ö.144/761) ve Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) gibi bazı İslam hukukçuları, nikâh akdinin gözettiği temel amaçlardan hareketle, küçük kız ve erkeklerin buluşa ermeden evlendirilmesini muteber kabul etmemiş ve onların evlendirilmelerini reddetmişlerdir.⁴⁸⁴ Bu görüşü kabul eden İslam hukukçularına göre, küçükler üzerinde kimsenin icbar yoluyla evlendirme velayeti hakkı bulunmamaktadır. Çünkü evlendirme velayeti, velayet altındaki kişinin evliliğe ihtiyacı olduğu zaman sabit olur. Küçük kız ve erkeğin ise, küçüklükleri sebebiyle evliliğe ihtiyaçları bulunmamaktadır. Ayrıca onlar, evlilik akdinin neticeleri buluşdan sonra ortaya çıkar, diyerek küçüklerin evlendirilmesini reddetmişlerdir.⁴⁸⁵

Kimi İslam hukukçuları, İbn Şübrüme (ö.144/761) vd. küçüklerin evlendirilmesini reddetmelerini, şaz muhalefet olarak değerlendirmişlerdir. Onların muhalefetini şaz olarak değerlendiren hukukçulara göre, küçüklerin evlendirilmesini reddedenlerin nassî bir delili bulunmamaktadır. Aynı zamanda onlar bu görüşleriyle Kitap, Sünnet ve Sahabenin uygulamasına ters düşmektedir.⁴⁸⁶ Her ne kadar küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyen bu âlimlerin görüşleri şaz görüş olarak değerlendirilmiş olsa da, cumhurun görüşüne muhalif olan bu kabul, ilk önce Osmanlı Devleti'nin yapmış olduğu HAK'de, daha sonra diğer İslam ülkelerinde ondan esinlenerek yapılan aile hukuku ile ilgili kanunlaştırmalarda, kendine geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Hatta ulaşabildiğimiz bilgiler doğrultusunda şunu

⁴⁸³ Birçok kaynakta ismi küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyen âlimler arasında geçen İbn Şübrüme'yi, Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme (ö.620/1223), İbn Münzir'den yapmış olduğu rivayette, Hasan, Zühri, Ömer b. Abdülaziz, Atâ, Tâvus, Katâde, İmam Mâlik, Sevri, İshak, Şâfî, Evzâi ve Ebû Hanîfe gibi âlimlerle birlikte küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden âlimler arasında saymıştır. (İbn Kudâme, *el- Muğnî*, VII, 393).

⁴⁸⁴ Debûsî, *a.g.e*, 144; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Kâsânî, *a.g.e*, II, 381; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 274; İbn Hazm, *a.g.e*, IX, 38; Bilmen, *a.g.e*, II, 54; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 130; Zuhaylî, *a.g.e*, VII, 179; Bek/İbrahim, *a.g.e*, 125; Karaman, *a.g.e*, I, 243; Aktan, "Nikâh", *İİGYA*, III, 487; Râfîi, Sâlim b. Abdülğani, *Ahkâmü'l-ahvâli'sh-Şahsiyye li'l-Müslimin fi'l-garb*, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2002/1423, 259-260 (Debûsî aslında bu isimleri vermeyip sadece bazıları küçüklerin evlendirilmesini kabul etmez demekle yetinmiştir. Her ne kadar Debûsî isim vermeyip bazıları demekle yetinmiş olsa da biz sonraki kaynaklarda verilen isimlerden hareketle onun da aynı âlimleri kastetmiş olduğu kanaatini taşımaktayız.)

⁴⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.130; Bilmen, *a.g.e*, II, 54.

⁴⁸⁶ el-Cebrîn, Abdullâh b. Abdülaziz, Velâyetü Tezvîci's-Sağîrati, *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslamiyye*, Riyad, 1412/1991-1992, S.33, ss. 249-284, s.253.

söylememiz mümkündür ki, aile hukuku ile ilgili yapılan kanunlaştırmaların neredeyse hiçbirinde cumhurun görüşü alınmamış, aksine geçmişte savunucusu çok az olan bu görüş sahiplerinin kabullerine yer verilmiştir.

a. Küçüklerin Evlendirilmesi Karşıtlarının Hukukî Dayanakları

Küçüklerin evlendirilmesini reddedenler görüşlerini desteklemek için Kitap, Sünnet ve kıyastan deliller getirmişler ve bu kabullerini akli çıkarımlarla destekleme yoluna gitmişlerdir.

Osman el-Betti (ö.143/760), İbn Şübrüme ve Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) gibi düşünürler, küçüklerin evlendirilemeyeceğine dair Kitap'tan; “*Yetimleri nikâh çağına kadar deneyin...*”⁴⁸⁷ ayetini delil olarak kullanmışlardır. Küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmeyen İslam hukukçularına göre bu ayet, buluş evlenme çağı olarak ortaya koymaktadır.⁴⁸⁸ Başka bir ifadeyle onlara göre bu ayette, küçüklüğün sona ermesi nikâh çağına gelmekle sınırlandırılmıştır. Eğer küçüklerin evlendirilmeleri muteber olsaydı, bu sınırlama manasız kalırdı. Dolayısıyla bu ifadenin hiçbir faydası olmazdı.⁴⁸⁹ Öte yandan küçüklerin evlendirilmesini reddedenlere göre, kabul edenlerin delil olarak kullandıkları Talak 65/4. ayetindeki “*...âdet görmeyenler...*”⁴⁹⁰ ifadesinin küçüklere tahsis edilmesi, isabetli bir değerlendirme değildir.⁴⁹¹

Küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyen İslam hukukçularının Sünnetten getirdikleri özel bir delil bulunmamaktadır. Onlar, cumhurun küçüklerin evlendirilmesine delil olarak kullandığı, Hz. Peygamber (s.a.v)'le Hz. Âişe (r.anh)'nin evliliğini, Hz. Peygamber (s.a.v)'in dörtten fazla kadınla evlenmesinde olduğu gibi ona mahsus bir şey kabul ederek,⁴⁹² cumhurun Sünnetteki delillerini çürütmek istemişlerdir. Küçüklerin evlendirilmesini reddeden İslam hukukçularının, Sahabe uygulamasından da delilleri bulunmamaktadır. Zaten kaynaklardan ulaşabildiğimiz kadarıyla, küçüklerin evlendirilmesini reddeden bir Sahabe görüşüne

⁴⁸⁷ Nisa, 4/6.

⁴⁸⁸ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.114.

⁴⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Karaman, *a.g.e*, I, 243; Râfii, *a.g.e*, 260.

⁴⁹⁰ Talak, 65/4.

⁴⁹¹ Karaman, *a.g.e*, I, 244.

⁴⁹² İbn Hazm, *a.g.e*, IX, 38-39; Şevkânî, *a.g.e*, VI, 129; Bek/İbrahim, *a.g.e*, 125.

rastlayamadık. Fakat bizim Sahabeden küçüklerin evlendirilmesini reddeden bir görüşe rastlayamamış olmamız, Sahabe arasında böyle bir görüşün olmadığı anlamına gelmemelidir. Bilakis böyle bir görüş bulunmakla birlikte bu görüşün kaynaklara geçmemiş olması her zaman imkân dâhilindedir.

Küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmeyen İslam hukukçularının bir diğer delili ise, küçükler üzerinde buluğdan sonra kimsenin velayet hakkının bulunmamasına kıyasla, buluğdan önce de kimsenin velayet hakkının bulunmaması gerçeğidir. Bu kabule göre, küçüklerin evlendirilmesi ömür boyu sürecek bir akittir, hükümleri ise buluğdan sonra bağlayıcıdır. Nasıl ki buluğdan sonra onları kimsenin evlendirme hakkı bulunmuyorsa, buluğdan önce de bağlayıcı bir akitle evlendirme hakkı bulunmamaktadır.⁴⁹³ Dolayısıyla onlara göre bu kıyasi anlayış küçüklerin evlendirilemeyeceğine delalet eder.

Küçüklerin evlendirilmesini reddeden İslam hukukçularına göre, küçükler üzerindeki velayet onların ihtiyacına bağlı olarak sabit olmaktadır. Onların ihtiyaç duymadığı bir konuda ise kimsenin velayeti gerçekleşmez. Buna göre, küçükler üzerinde kimsenin icbar yoluyla evlendirme hakkı bulunmamaktadır. Çünkü nikâhtan amaç, şehveti gidermek ve nesli çoğaltmaktır. Küçük kız ve erkeğin böyle bir ihtiyacı olmadığına göre, evlenmelerinde de bir ihtiyaç bulunmamaktadır.⁴⁹⁴ Ayrıca küçük yaşta evlendirilenlerin, büyüdüklerinde bazı istenmeyen durumlarla karşılaşmaları kaçınılmazdır.⁴⁹⁵ Dolayısıyla onlara göre bütün bu deliller ve yorumlar, küçüklerin evlendirilmesinin muteber olmadığını göstermektedir.

3. Görüşlerin ve Hukukî Dayanakların Değerlendirilmesi

Küçüklerin evlendirilmesi konusunda İslam hukukçularının görüş ve delillerini inceledikten sonra şu sonuçları çıkarabilmemiz mümkündür: İslam hukuku açısından küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul edenlerle etmeyenlerin, görüşlerini temellendirmek için kullanmış oldukları ayetlerin, aslında konuyla doğrudan ilişkilendirilmesi mümkün görünmemektedir. Yani her iki grubun da delil

⁴⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212.

⁴⁹⁴ Debûsî, *a.g.e.*, 145; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Mîko, Muhammed, *Velâyetü'z-Zevâc fi'l-Fıkhi ve'l-Kânûni*, *el-Akademîyyetü*, Rabat, 1993, S.10, ss.49-61, s.50.

⁴⁹⁵ Karaman, *a.g.e.*, I, 244.

olarak kullanmış oldukları ayetlerin, bu konuda kesin delil olduğunu söylememiz mümkün değildir. Her iki taraf da ayetlerden birtakım çıkarımlar yaparak görüşlerini temellendirme yoluna gitmişlerdir. Ancak küçüklerin evlendirilmesini kabul edenlerin delil olarak kullanmış oldukları ayetin delaleti, reddedenlerinkinden daha zayıftır. Daha açık bir ifadeyle, konuya nassların delaleti yönünden yaklaştığımızda, küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyenlerin delil olarak kullanmış oldukları “*Yetimleri nikâh çağına kadar deneyin...*”⁴⁹⁶ ayeti, küçüklerin evlendirilemeyeceği hükmüne ibaresiyle (ibarenin delaleti) açıkça delalet ederken, kabul edenlerin görüşlerinin dayanağı olan “*Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlar ile âdet görmeyenler hakkında tereddüt ederseniz onların bekleme süresi üç aydır...*”⁴⁹⁷ ayeti, küçüklerin evlendirilebileceğine işaretiyle delalet etmektedir. Bu ayetteki “hayız görmeyenler” ifadesi, aslında hayız görmeyenlerin iddetini belirlemek için nazil olmuşken, âlimler işaretin delaletinden yola çıkarak küçüklerin evlendirilebileceği sonucuna varmıştır. Burada aklımıza “*Yetimleri nikâh çağına kadar deneyin...*”⁴⁹⁸ ayetinin de küçüklerin evlendirilemeyeceğine açıkça delalet etmediği düşüncesi gelse de, en azından bu ayette ehliyet açısından yani tasarrufta bulunabilme açısından konu birliği bulunmaktadır.

Öte yandan fakihlerin delillerden yola çıkarak oluşturmuş oldukları kabullerinde, somut olayların ve çevresel faktörlerin etkili olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla küçüklerin evlendirilebileceğini kabul edenlerin görüşlerini delillendirmek için kullanmış oldukları ayeti bu doğrultuda anlamalarında, içinde buldukları toplumun örf ve âdetlerinin etkili olduğu söylenebilir. Bu nedenle küçüklerin evlendirilmesini kabul eden İslam hukukçularının delil olarak kullanmış oldukları ayetin, küçüklerin zorla evlendirilmesiyle bir ilgisi bulunduğunu söylemek zordur. Ayrıca küçük bakire kız üzerindeki evlendirme velayetinin nassla değil, icmayla sabit bir hüküm olması,⁴⁹⁹ bize küçüklerin evlendirilmesi konusunda aslında doğrudan nassî bir delilin bulunmadığını gösterir. Çünkü ne Kitap ne de Sünnette, küçüklerin zorla evlendirilmesiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca “hayız görmeyenler”

⁴⁹⁶ Nisa, 4/6.

⁴⁹⁷ Talak, 65/4.

⁴⁹⁸ Nisa, 4/6.

⁴⁹⁹ Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkh*, 162.

den kastedilen, küçükler olduğu gibi, büyüdüğü hâlde hayız görmeyen kadınlar da olabilir.

Hanefîlerin baba dışındaki velilerin küçükleri evlendirmesinin delili olarak kullandıkları “*Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın*”⁵⁰⁰ ayetinin de, küçüklerin evlendirilmesinin muteber olduğuna delalet ettiğini söylememiz mümkün görünmemektedir. Çünkü bu ayetteki yalnız kalma manasına gelen “yetem”den alınmış “yetim” kelimesi, örf nezdinde henüz kendini kurtaracak çağa ulaşmamış olan kişilere yani buluğa ermemiş olan küçüklere has kılınmıştır. Fakat babadan yalnız kalma manası kalıcı olduğundan, gerek küçüklere gerekse büyüklere lügat bakımından yetim denilebilir. Buna göre sözlük örfü bakımından, yetim denilince babaları vefat etmiş küçük kız veya erkekler anlaşıldığı gibi, kocasız kalmış büyük kadınlar da anlaşılmaktadır.⁵⁰¹ “*Buluğdan sonra yetimlik yoktur*”⁵⁰² hadisine gelince, burada yetim kelimesi ile sözlük veya örfteki manası değil, şer’î hükmü yani buluğdan itibaren babaları vefat edenlere yetimlik hükmü uygulanmayacağı kastedilmektedir.⁵⁰³ Ayrıca “*Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın*”⁵⁰⁴ ayetinde zikredilen iki, üç, dört kadınla aynı anda evlenebilme izninin buluğa ermeyen yetim kızlara haksızlık yapmayla ilişkilendirilmesi isabetli değildir. Şayet lafızlardan hareket edilecek olursa, o takdirde “Buluğa ermeyen yetim kızlara haksızlık yapmaktan korkmayan kimseler iki, üç ve dörde kadar başka kadınlarla evlenemezler” şeklinde bir anlam ortaya çıkar ki, bu anlayış İslam’ın zaruret hâlinde aynı anda birden fazla kadınla evliliğe izin veren hükmüne aykırıdır.⁵⁰⁵ Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Kitap’ta küçüklerin evlendirilmesini emreden bir nass bulunmamaktadır. Hâl böyle iken İslam hukuk literatüründe küçüklerin evlendirilmesinin caiz olduğunu, hatta velilerin onları zorla evlendirme haklarının olduğunu bildiren hüküm ve yorumların var olması, müctehidlerin içinde yaşadıkları çağ ve toplumun şartlarından etkilenerek yapmış oldukları yorumların neticeleri

⁵⁰⁰ Nisa, 4/3.

⁵⁰¹ Elmalılı, *a.g.e*, II, 504.

⁵⁰² Ebû Dâvud, Vesâya, 9, H.no: 2873.

⁵⁰³ Elmalılı, *a.g.e*, II, 504.

⁵⁰⁴ Nisa, 4/3.

⁵⁰⁵ Acar, *a.g.m*, 125-140.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslına bakılırsa küçüklerin evlendirilmesinin sahih olmadığını söyleyenlerin delil olarak göstermiş oldukları ayet, evlenme ehliyetinin bir çağı bulunduğuna açıkça delalet ettiği hâlde, konuyla ilgili rivayet edilen bazı hadislere dayanılarak, veliler aracılığıyla çocuğun evlendirilmesine cevaz verilmiştir. Aslında ruhsat olarak değerlendirilebilecek olan bu cevaz, âdetâ genel bir kural hâline getirilmiştir. Konuyla ilgili birden fazla rivayet ve Sahabe uygulaması mevcutsa da, bunların her birisini kullanılmış ruhsat olarak değerlendirmemiz mümkündür. Öte yandan Sahabenin küçüklerin evlendirilmesi uygulamasının altında evlilikten öte bir ilişkinin olduğunu söylememiz imkân dâhilindedir. Nitekim Kudâme b. Maz'ûn (r.a)'ın, doğduğu gün Zübeyr (r.a)'in kızını isteyip, onunla evlenmiş olması ve “Şayet ölürsem, o kız mirasçılarımın en hayırlısı, fakat yaşarsam o, Zübeyr (r.a)'in kızıdır”⁵⁰⁶ demesi, Sahabenin küçüklerin evlendirilmesi uygulamasındaki evlilikten öte ilişkisini göstermesi açısından önem arz etmektedir.

Küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden İslam hukukçuları Sünnetten ve Sahabe uygulamasından deliller getirmişlerken, kabul etmeyenlerin Sünnetten ve Sahabe uygulamasından delilleri bulunmamaktadır. Öte yandan Sahabenin bu konudaki uygulamaları, icma noktasına ulaşmış olması nedeniyle, küçüklerin evlendirilmesini reddeden İslam hukukçularının Sahabe icmainsine aykırı davranmış olduklarını söylememiz mümkün görünmektedir. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki; küçüklerin evlendirilmesini reddedenlerin dediği gibi Hz. Peygamber (s.a.v)'in Hz. Âişe (r.anh) ile evliliği ona mahsus bir şey olabilir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.av)'in diğer evliliklerinde olduğu gibi Hz. Âişe (r.anh) ile evlenmesinin altında da başka sebepler bulunabilir. Nitekim İslam'ın kadınlarla ilgili birçok hükmünün Hz. Âişe (r.anh) aracılığıyla gelmiş olması, bu evliliğin gayeleri açısından düşündürücü bir durum olarak karşımızda durmaktadır. Diğer taraftan daha önce ifade etmiş olduğumuz gibi, Hz. Âişe (r.anh)'nin evlilik yaşıyla ilgili farklı kabuller bulunmaktadır. Küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceğini kabul eden İslam âlimleri, Hz. Âişe (r.anh)'nin evlilik yaşının küçük olduğunu, sıcak iklimlerde çocukların buluşa erken ulaşmasıyla açıklayarak, görüşlerini meşrulaştırmak istemektedirler. Fakat Hz. Âişe (r.anh)'nin Hz. Peygamber (s.a.v)'le evlendiğinde, belirtilen yaşlardan daha büyük olduğunu bildiren rivayetler de hiç azımsanamayacak

⁵⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212.

kadar çoktur. Aynı zamanda bu rivayetler akla ve evliliğin tabiatına uygunluk arz etmektedir. Nitekim “Hz. Ebûbekir (r.a), nikâhtan sonra Hz. Âişe (r.anh)’yi, Hz. Peygamber (s.a.v)’e teslim etmek istediği zaman, Rasûlullah (s.a.v)’ın bu teklifi Hz. Âişe (r.anh)’nin yaşı küçük olduğu için değil, mehir ödeyecek malı olmadığı için kabul etmediği”⁵⁰⁷ rivayeti, Hz. Âişe (r.anh)’nin evlilik yaşının klasik literatürde belirtildiği kadar küçük değil, belirtilen yaşlardan büyük olduğunu göstermektedir. Çünkü küçük kızın zifafa bulunmasına bir babanın şefkati müsaade etmeyeceği gibi, âlemlere rahmet olarak gönderilen rahmet peygamberinin şefkat ve merhameti de küçük yaştaki bir kızla zifafa bulunmaya müsaade etmez. Bu nedenle eşyanın tabiatına aykırılık arz eden Hz. Âişe (r.anh)’nin küçük yaşta evlendirilme rivayeti mukabil deliller ışığında inandırıcılığını kaybetmektedir. Hadis literatüründe Hz. Âişe (r.anh)’nin dışında, başka küçüklerin de evlendirildiğine dair nadir uygulamalar Kur’ân’ın hükmünü terk etmemiz veya tevil etmemiz için yeterli olamaz. Dolayısıyla sübutu kat’i olan bir delili sübutu zannî olan bir delilin gerisine koyamayız.⁵⁰⁸

Akli delilleri yönünden, her iki grubun da isabetli yorumlarda bulunduğu söylenebilir. Fakat küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyenlerin akli delilleri, daha isabetli görünmektedir. Çünkü sadece şefkat unsuruna bağlı olarak ve dengi bulunduğu fırsatı kaçırmamak için küçüklerin evlendirilmesini kabul etmek, bize göre isabetli bir görüş değildir. Buna karşılık aksi görüştekilerin akli çıkarımları daha mantıklıdır. Çünkü küçüklükleri sebebiyle, onlar evliliğe ihtiyaç duymazlar. Ayrıca evlenmenin doğal bir sonucu olan aile hayatı ilişkileri, ergenlik çağı gelmeden mümkün olamayacağına göre, henüz buluşa ermemiş küçüklerin evlendirilmesi aile hayatının doğasına da aykırılık arz etmektedir. Bu da onların delillerinin daha güçlü olduğunu gösterir. Şu da bir gerçek ki; küçüklerin evlendirilmesini reddetmek veya kabul etmek bir çözüm değildir. Çünkü küçüklerin evlendirilmesini kabul etmek, bazen olumsuz sonuçlara yol açmaktaysa da bazen bir ihtiyaç, hatta zorunluluk olarak önem arz etmektedir. Mesela, yetimlerin veya yetim olmamakla birlikte çeşitli sebeplerle bakıma ve korunmaya muhtaç küçüklerin, uygun bir aile ortamında topluma kazandırılması, evlilik bağı ile gerçekleşebilir.⁵⁰⁹ Yine fitne tehlikesinin

⁵⁰⁷ İbn Sa’d, *et-Tabakâtü’l-Kübrâ*, I-VIII+I, Dâru Sadr, Beyrut, ty, VIII, 63.

⁵⁰⁸ Aktan, Hamza, “Bazı Yanlış Telakkilerin Kur’ân Hakemliğinde Yeniden Değerlendirilme İhtiyacı”, *II. Din Şûrası*, I-II, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara, 2003, I, ss.260-279, s. 266.

⁵⁰⁹ Genç, *İslam Hukukunda Evlendirme Velayeti*, s.264.

bulunması, babanın fakir, para kazanmaktan aciz veya herhangi bir sebepten dolayı ailesine bakamıyor olması durumlarında da küçük kızın evlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu şekilde kız, evlenmek suretiyle kendisine bakacak, onu koruyacak ve onun maddi ihtiyaçlarını karşılayacak bir eşe sahip olmuş olur.⁵¹⁰

Genel olarak cumhurun görüşü tercih edilmiş olmakla birlikte, günümüz sosyal yaşantısıyla, müctehid imamlar dönemi toplum hayatı arasındaki farkların da göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü her icthadî hüküm, ortaya çıktığı dönemin şartlarıyla ilgilidir. Olayların boyutları değişmiş ya da ona yeni boyutlar eklenmişse, buna bağlı olarak onlar yeniden değerlendirmeye alınmalıdır. Dolayısıyla hakkında doğrudan nassî bir delilin bulunmadığı bu konu, günümüz şartları ve ahlaki değerleri içinde tekrar gözden geçirilip, sonuçta İslam hukuku açısından en uygun hüküm ortaya konulmalıdır.

IV. KÜÇÜKLERİN EVLİLİĞİ SONA ERDİREBİLMELERİ AÇISINDAN BULUĞ MUHAYYERLİĞİ HAKKI

A. Tanımı, Mahiyeti ve Gayesi

Buluğ muhayyerliği “Buluğa ermiş olmakla velayet altından kurtulan bir şahsın, daha önce velisi tarafından onun rızası alınmaksızın akdedilmiş olan evlilik sözleşmesini, kabul veya fesh ettirebilme salahiyetine” denilmektedir. Buna aynı zamanda “hıyâr-ı idrak” da denilmektedir.⁵¹¹

Hanefî hukukçular, küçükler üzerinde şefkatlerinin bolluğu ve onların hem malları hem de şahısları üzerinde velayeti bulunması nedeniyle, baba ve dedenin onlar üzerindeki velayetinin tam olduğunu kabul etmişlerdir. Bu nedenle onlara göre, babası ve dedesi tarafından evlendirilmiş olan küçüklerin buluğa erdikleri zaman, daha önce kendileri adına akdedilmiş evlilik sözleşmelerini feshetme hakları bulunmamaktadır. Çünkü baba ve dedenin, küçüklerin hem malları hem de şahısları üzerinde velayetleri bulunması nedeniyle, onların, küçükleri evlendirmeleri bağlayıcı bir nikâh akdidir.⁵¹² Onlara göre, şayet baba ve dedenin evlendirdiği küçüklerin

⁵¹⁰ Cebrîn, *a.g.m.*, 256.

⁵¹¹ Bilmen, *a.g.e.*, II, 46.

⁵¹² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Merginânî, *a.g.e.*, III, 41; Usrûşenî, *a.g.e.*, 75.

buluğa erdiklerinde fesih hakları olsaydı, “muhayyer bırakma ayeti”⁵¹³ indiğinde Hz. Peygamber (s.a.v)’in, Hz. Âişe (r.anh)’ye böyle bir hak tanınması gerekirdi. Fakat kaynaklarda böyle bir rivayet bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir rivayetin bize ulaşmamış olması, babası ve dedesi tarafından evlendirilen küçüklerin muhayyerlik haklarının bulunmadığını gösterir.⁵¹⁴

Mevdûdi (ö.1399/1979), bu akıl yürütmeden başka -bu delili zayıf görür- Kitap ve Sünnette bu konu hakkında başka bir delilin bulunmadığını söyleyerek, bu görüşe karşı çıkmıştır. Ona göre bu akli çıkarımın, babası ve dedesi tarafından evlendirilen küçüklerin buluğa erdikleri zaman, muhayyerlik haklarının bulunmadığıyla hiçbir alakası yoktur. Mevdûdi, şayet Hz. Âişe (r.anh) buluğa erdiğinde bu evliliği reddetmiş olsa yahut tercih yapmak istediği hâlde, Hz. Peygamber (s.a.v) tarafından kendisine, “Baban seni evlendirdiğinde yaşının küçük olması sebebiyle senin tercih isteme hakkın yoktur” şeklinde söylenmiş bir rivayet bulunsaydı, bu, babası ve dedesi tarafından evlendirilen küçüklerin buluğa erdiklerinde muhayyerlik haklarının bulunmadığına dair delil olabilirdi⁵¹⁵ diyerek, bu görüşün mesnedsiz olduğunu, dolayısıyla hatalı olduğunu ortaya koymaya çalışmıştır.

Babası ve dedesi tarafından evlendirilen küçüklerin buluğa erdikleri zaman muhayyerlik haklarını kullanamamalarında baba ve dedenin, küçükleri mehri misilli ve mehri misilsiz olarak veya dengi olan ya da olmayan birisiyle evlendirmeleri arasında bir fark yoktur. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, baba ve dedenin küçük kız ve erkekleri, her iki durumda da evlendirme hakları bulunmaktadır.⁵¹⁶ Dolayısıyla baba ve dedenin, küçükleri mehri misilsiz ve dengi olmayan biriyle evlendirmeleri hâlinde bile, buluğa erdiklerinde onların muhayyerlik hakları bulunmamaktadır. Ancak bu kabul baba ve dedenin kötü tercihleriyle bilinmediği durumlar için geçerlidir. Çünkü kötü tercihleriyle bilinmedikleri zaman, onların şefkatlerinin bol, görüşlerinin tam olduğu kabul edilir.⁵¹⁷ Baba ve dedenin doğru

⁵¹³ Ahzâb, 33/28. “Ey Peygamber! Eşlerine şöyle de: Dünya hayatını ve güzelliklerini istiyorsanız gelin size bir şeyler vereyim sonra da güzellikle sizi serbest bırakayım.”

⁵¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 213; Mevsilî, *a.g.e*, II, 111.

⁵¹⁵ Mevdûdi, Ebu'l-A'lâ, *İslamda Aile Hukuku (Karı-Koca Hakları)*, trc. Memiş Tekin, Esra Yayınları, Konya, 1994, s.123, (dipnot 25).

⁵¹⁶ Bilmen, *a.g.e*, II, 50; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.124; Abdülhamid, *a.g.e*, 73; Ansay, *a.g.e*, 201.

⁵¹⁷ Meydânî, *a.g.e*, II, 155.

seçim yapmamakla tanınmaları, davranışlarında dengesizliğin sezilmesi, ayrıca fasıklık, tedbirsizlik ve sarhoşluk gibi özellikleriyle bilinmeleri hâlinde ise, onların küçükleri evlendirmeleri sahih değildir.⁵¹⁸ Ancak burada şunu da ifade etmek gerekir ki, baba ve dedenin doğru düşünen, şefkatleri sonsuz insanlar olduğu yargısı hiç değişmeyen bir olgu değildir. Ne var ki gördüğümüz ve görmekte olduğumuz sayısız olaylar, sonsuz şefkatin az, kâmil düşünmenin nadir olabileceğini göstermektedir. Ayrıca, baba ve dedenin iyi niyet ve şefkatle evlendirdikleri küçüklerin, evliliklerinden umdukları sonucu almaları da çok az rastlanan bir durumdur.⁵¹⁹ Öte yandan babası veya dedesi tarafından evlendirilen küçüklerin buluşa erdikten sonra muhayyerlik haklarının bulunmadığını bildiren ne Kur'ânî ne de Nebevi bir nass bulunmaktadır. Bu nedenle küçüklerin evlendirilmesi muteber kabul edildiği takdirde, kim tarafından evlendirilmiş olursa olsun, buluşa ermiş tüm küçüklerin bu haktan yararlanması kanaatimizce daha isabetli bir görüş olacaktır. Çünkü buluşdan sonra evlilik işinde kıza danışılmasını bildiren hadisler, bunu gerekli kılmaktadır.

Baba ve dede dışındaki velilerin evlendirdiği küçük kız ve erkeğin muhayyerlik haklarına gelince, Ebû Hanîfe (ö.150/767) ve İmam Muhammed (ö.189/805)'e göre onların evlendirdiği küçük kız ve erkeğin muhayyerlik hakları bulunmaktadır.⁵²⁰ Çünkü baba ve dede dışındaki velilerin şefkati, babanın şefkati kadar çok değildir.⁵²¹ Dedenin de küçüklerin hem malı hem de şahsı üzerinde velayet hakkı bulunduğu için, o da baba gibidir. Yani baba ve dedenin küçükler üzerindeki velayeti tamdır.⁵²² Aslında baba ve dede dışındaki velilerin de küçükler üzerinde şefkati bulunmaktadır. Fakat onların küçükler üzerindeki şefkati, baba ve dedenin küçükler üzerindeki şefkatiyle karşılaştırıldığında, onların şefkatleri baba ve dedenin şefkatine göre noksandır.⁵²³

⁵¹⁸ Mevdûdi, *a.g.e.*, 122; Bilmen, *a.g.e.*, II, 50; Abdülhamid, *a.g.e.*, 73-74; Cin, *a.g.e.*, 88; bkz. Kadri Paşa, md. 46.

⁵¹⁹ Acar, *a.g.e.*, 201.

⁵²⁰ Debûsî, *a.g.e.*, 212; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Semerkandî, *a.g.e.*, II, 150; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 379; Merjinânî, *a.g.e.*, III, 41-42; Ustrûşenî, *a.g.e.*, 74-75; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 111; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 505; İbn Nuceym, *a.g.e.*, III, 211; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 306; Mevdûdi, *a.g.e.*, 122; Abdülhamid, *a.g.e.*, 73; Aktan, "Nikâh", *İİGYA*, III, 487; bkz. Kadri Paşa, md. 47.

⁵²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 111; İbn Nuceym, *a.g.e.*, III, 211; Haskefî, *a.g.e.*, II, 306; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 305.

⁵²² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215.

⁵²³ Zeylaî, *a.g.e.*, II, 505.

Evvâi (ö.157/774), görüşlerinin birisinde tüm velilerin küçükleri evlendirebildiğini kabul ettiği için, küçüklerin buluşa erdiğinde muhayyerlik haklarının var olduğunu kabul etmiştir. Ona göre, eğer küçükleri baba dışında herhangi bir veli evlendirmişse, küçükler buluşa erdikten sonra evliliği ister devam ettirir, isterse fesheder.⁵²⁴

Ebû Yusuf (ö.182/797)'un ilk görüşü Ebû Hanîfe (ö.150/767) ve İmam Muhammed (ö.189/805)'le aynı doğrultuda iken, sonraki görüşünde o, baba ve dede dışındaki herhangi bir veli tarafından evlendirilen küçüklerin muhayyerlik haklarının bulunduğu yönündeki görüşünden dönmüştür.⁵²⁵ Ona göre, baba ve dedenin evlendirdiği küçüklerin buluşa erdikten sonra nasıl ki muhayyerlik hakları bulunmuyorsa, diğer velilerin evlendirdiği küçüklerin de yoktur. Çünkü küçükler üzerindeki velayet, akrabalık sebebiyle hak edilmiştir. Akriba, velayeti altındaki kişinin üzerindeki tasarrufunda babanın yerine geçtiği için, akrabalık, velayeti tam olarak hak etmenin sebebidir. Öte yandan nasıl ki vasi, malî işlemlerde babanın yerine geçiyorsa, küçüğün şahsıyla ilgili işlerde de veli, baba yerine geçebilir. Dolayısıyla vasinin küçük için yaptığı sözleşme, babanın yaptığı gibi geçerli olduğuna göre, buna kıyasla velinin küçük için yaptığı evlilik sözleşmesi de babanın yapmış olduğu gibidir.⁵²⁶ Ayrıca baba ve dede dışındaki veliler de, gerekli araştırmayı yapıp, küçüklerin maslahatına en uygun olanı seçerler.⁵²⁷ Ancak diğer Hanefî hukukçular, Ebû Yusuf'un bu kabulüne "Baba ve dede haricindeki velilerin velayetleri altındaki küçükler için gösterecekleri şefkat, baba ve dedenin gösterecekleri şefkate göre eksiktir. Bu da nikâhın maksadına zarar getirme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir zarar varsa bunu ortadan kaldırmak için muhayyerlik hakkı sabit olur" şeklinde cevap vererek,⁵²⁸ onun görüşünün yanlış olduğunu belirtmişlerdir.

Ebû Hanîfe, baba ve dede tarafından evlendirilen küçüklere, mehri misilsiz ve dengi olmayan birisiyle evlendirildikleri takdirde bile muhayyerlik hakkı

⁵²⁴ Seyyid Sâbık, *a.g.e*, II, 122; Cebûri, *a.g.e*, II, 14.

⁵²⁵ Debûsî, *a.g.e*, 212; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Semerkandî, *a.g.e*, II, 150; Kâsânî, *a.g.e*, II, 379; Merginânî, *a.g.e*, III, 42; Zeylaî, *a.g.e*, II, 505; İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 211; İbn Âbidîn, *a.g.e*, II, 306; Abdülhamid, *a.g.e*, 73; Matlûb, Mahmud, *Ebû Yusuf: Hayatuhu ve eserehu'l-fikhiyye*, Câmîatü Bağdad, 1972, s.230; Döndüren, *a.g.e*, 167.

⁵²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Matlûb, *a.g.e*, 230.

⁵²⁷ Döndüren, *a.g.e*, 167.

⁵²⁸ Mevsilî, *a.g.e*, II, 111.

tanımazken, diğer velilerin küçükleri denk birisiyle ve mehri misille evlendirmesi hâlinde bile, onlara muhayyerlik hakkı tanımaktadır. Bu konuda İmam Muhammed (ö.189/805) de hocasıyla aynı görüşü paylaşmıştır.⁵²⁹ Onlara göre, böyle bir durumda bile küçükler, zifaktan sonra da olsa evliliklerini dilerlerse devam ettirirler, dilerlerse feshini isteyebilirler. Çünkü onlara göre, baba ve dede dışındaki velilerin şefkatleri noksan olduğu için, onların velayetleri kısıtlıdır.⁵³⁰ Zaten diğer velilerin küçükleri dengi olmayan birisiyle veya mehri misilsiz olarak evlendirmeleri caiz olmadığı için, onların küçükleri mehri misilsiz ve dengi olmayan birisiyle evlendirmeleri mümkün değildir.⁵³¹

Kâdı tarafından evlendirilen küçüklerin muhayyerlik haklarının bulunup bulunmadığı konusu Hanefî hukukçular arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe (ö.150/767)'den gelen bir rivayette, kâdının küçüklerin hem malları hem de şahısları üzerinde velayeti olması sebebiyle, küçükler üzerindeki velayeti tamdır.⁵³² Bu nedenle ona göre, kâdının evlendirdiği küçüklerin muhayyerlik hakkı yoktur.⁵³³ Dolayısıyla Ebû Hanîfe, kâdının velayetini güç bakımından, babanın velayeti gibi kabul etmiştir.⁵³⁴ Fakat diğer Hanefî hukukçular, kâdının küçükleri evlendirebilmede son sırada bulunması, amcanın, kardeşin ve diğer velilerin evlendirdiği küçüklerin muhayyerlik hakkının olması gibi nedenlerle, kâdının evlendirdiği küçüklerin de muhayyerlik haklarının var olduğunu söylemişlerdir.⁵³⁵ Buna bağlı olarak mezhepte sahih kabul edilen görüşe göre, kâdının evlendirdiği küçüklerin de muhayyerlik hakları bulunmaktadır.⁵³⁶ Çünkü onlara göre baba ve dede dışındakiler ifadesi, kâdıyı da kapsamaktadır. Ayrıca konuya şefkat açısından bakıldığında, küçükler üzerinde kâdının şefkatinin, baba veya dedenin şefkatleriyle karşılaştırıldığında, eksik olması kuvvetle muhtemeldir.⁵³⁷

Annenin evlendirmiş olduğu küçüklere gelince -Ebû Hanîfe'ye göre anne de küçükleri evlendirebilmektedir- bu konuda annenin şefkatinin de babanın şefkati gibi

⁵²⁹ Haskefî, *a.g.e*, II, 306; İbn Âbidîn, *a.g.e*, II, 306; Meydânî, *a.g.e*, II, 155; Abdülhamid, *a.g.e*, 74.

⁵³⁰ Meydânî, *a.g.e*, II, 155.

⁵³¹ İbn Nüceym, *a.g.e*, III, 210; Meydânî, *a.g.e*, II, 156; Bilmen, *a.g.e*, II, 50.

⁵³² Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Merginânî, *a.g.e*, III, 42; Zeylâî, *a.g.e*, II, 506.

⁵³³ Debûsî, *a.g.e*, 215; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Merginânî, *a.g.e*, III, 42; Zeylâî, *a.g.e*, II, 506.

⁵³⁴ Merginânî, *a.g.e*, III, 42.

⁵³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215.

⁵³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 215; Merginânî, *a.g.e*, III, 42; Ustrûşenî, *a.g.e*, 75.

⁵³⁷ Merginânî, *a.g.e*, III, 42.

bol, hatta babanın şefkatinden daha çok olması sebebiyle, onun evlendirdiği küçüğün muhayyerlik hakkı bulunmadığını bildiren bir görüş bulunmakla birlikte, sahih olan görüşe göre, şefkati bol olsa da görüşündeki kusur sebebiyle, annenin evlendirdiği küçüklerin muhayyerlik hakları bulunmaktadır.⁵³⁸ Görüldüğü gibi, icbar yoluyla evlendirilmiş olan küçükler buluşa erdiklerinde, daha önce onlar adına kıyılmış olan nikâhın kendilerini bağlayıcı olup olmadığı hususu, bu yetkiyi kullanan velinin kim olduğu ve evlendirmenin küçüğün menfaatini ihlal edip etmediği konularıyla yakından ilgilidir.⁵³⁹

Hanefilerce velileri tarafından evlendirilen küçüklerin istemedikleri ve zarar gördükleri bir evlilikten kurtulması için kabul edilmiş olan buluş muhayyerliği hakkı, kendi irade beyanlarıyla evlenip, evlilik sözleşmesi velisinin icazetiyle geçerlilik kazanan mümeyyiz küçükleri de kapsamaktadır. Çünkü bu evlilik sözleşmesi, her ne kadar mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla akdedilmiş olsa da, nikâh akdi velisinin icazetiyle geçerli olmuştur.⁵⁴⁰

Hanefiler, baba ve dede dışında kalan velilerin evlendirdikleri küçüklerin muhayyerlik haklarının bulunduğu dair, “*Hz. Peygamber (s.a.v)’in amcası Hz. Hamza (r.a)’nın kızını küçük yaşta evlendirip, buluş çağına girince de tercih yaptırılmasını vasiyet ettiği*”⁵⁴¹ rivayetini delil olarak kullanırlar. Onlara göre bu rivayet, babası ve dedesi dışındaki bir veli tarafından evlendirilen küçüklerin buluşa erdikleri zaman muhayyerlik haklarının bulunduğu delilidir.⁵⁴²

Hanefî hukukçular, buluş muhayyerliği hakkının kullanılmasında baba ve dede ile diğer velileri birbirinden ayırarak, bir bakıma baba ve dedeyi mücbir veli, diğer velileri ise gayri mücbir veli kabul ediyor gibi görünmektedirler. Dolayısıyla onlar da baba ve dede dışındaki velilerin küçükleri evlendirmelerini bağlayıcı kabul etmeyerek, küçüklerin evlendirilmesinin bağlayıcılığı noktasında, aslında cumhurla aynı noktada birleşmektedirler.

⁵³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 216.

⁵³⁹ Aktan, Hamza, “Velayet”, *İslamda İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, I-IV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, IV, 454.

⁵⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 226; Ustrüşenî, *a.g.e.*, 65; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 211; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 306.

⁵⁴¹ Beyhakî, *a.g.e.*, *Bâbu inkâhi’l-yetimeti*, VI, 121; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 214; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 503; Mevdûdi, *a.g.e.*, 124, Abdülhamid, *a.g.e.*, 73; Sibâi, *a.g.e.*, I, 115; Hallâf, A.Vehhab, *Ahkâmü’l-ahvâli’ş-Şahsiyye fi’ş-Şerâti’l-İslamiyye*, Dârü’l-Kalem, Kuveyt, 1990, II. Baskı, s.63.

⁵⁴² Zeylaî, *a.g.e.*, II, 503.

Küçük yaşta evlendirilmiş olanlara, buluğa erdiklerinde evliliği feshettirebilme yetkisi olarak verilmiş olan buluğ muhayyerliği hakkının gayesine gelince, daha önce ifade etmiş olduğumuz gibi Hanefî hukukçular, küçükler üzerindeki icbar hakkını çok geniş bir veli grubuna vermiştir. Bu kadar geniş tutulan veli grubuna küçükleri evlendirebilme yetkisinin verilmesi, birçok suistimalleri de ortaya çıkarabilecektir. Dolayısıyla küçükler üzerindeki icbar hakkının kötüye kullanılma ihtimali her zaman mevcuttur. Bunu dikkate alan Hanefî hukukçular, küçüklere buluğa erdikten sonra, evliliği feshettirebilme yetkisi vermişlerdir.⁵⁴³ Böylece onlar, küçükleri izinsiz evlendirme yetkisinin çok geniş bir veli grubuna verilmesinin olumsuz sonuçlarının önüne geçmek istemişlerdir.

B. Muhayyerlik Hakkının Kullanılması

Baba ve dedeleri dışında herhangi bir veli tarafından evlendirilen küçüklerin buluğa erdiklerinde, muhayyerlik hakları sabit olduğu zaman, fesih hakkı ancak iki şartla tamamlanmış olur. Bunlardan birincisi, kâsırlığın yani küçüklüğün ortadan kalkması, ikincisi nikâhın feshi için hâkime başvurulmasıdır. Böylece kişi, bu şartların tamam olmasıyla buluğ muhayyerliği hakkını kullanmış olur. Ancak küçüklük ortadan kalktığı hâlde, evliliğin devamı için rızaya delalet eden açık veya gizli bir karine olursa, küçük kız ya da erkeğin buluğ muhayyerliği hakkı düşer.⁵⁴⁴

Küçük oldukları hâlde babaları ve dedeleri dışındaki velileri tarafından evlendirilmiş olup, buluğa ermiş her erkek ve kız buluğ muhayyerliği hakkını kullanabilir.⁵⁴⁵ Erkeğin yanı sıra kadının da ayrılmak için bu hakkı kullanabilmesi dikkate değer bir noktadır. Çünkü kadının normal şartlarda boşama hakkı bulunmadığı hâlde, küçük yaşta evlendirilmiş kadının buluğa erdiğinde, fesih hakkını kullanarak ayrılma hakkına sahip olması, önemli bir noktadır. Fakat buluğ muhayyerliği hakkı, kadın ve erkek her ikisine verilmiş olmakla birlikte bu hakkın kullanılmasında erkek ile kız arasında hatta bakire kız ile dul kadın arasında bir

⁵⁴³ Cin, *a.g.e.*, 87.

⁵⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 216; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.127.

⁵⁴⁵ Küçükler buluğa erdiklerinde muhayyerlik haklarını, “nikâhı feshettim”, “nikâhı reddettim” veya “vâki olan nikâha razı değilim” gibi rızanın yokluğuna delalet eden sözlerle kullanırlar. Bunlara “şimdi balığ oldum” ve “şimdi âdet görmeye başladım” sözleri de ilave edilebilir. Yani küçükler bu sözlerle de muhayyerlik haklarını kullanabilirler. Bilmen, *a.g.e.*, II, 51.

takım farklılıklar bulunmaktadır. Buna bağlı olarak kadın ve erkeğin muhayyerlik haklarını kullanmasına ayrı ayrı değinmek gerekecektir.

1. Kadın Bakımından Muhayyerlik Hakkının Kullanılması

Hanefî hukukçular, küçük yaşta evlendirilmiş kızlara buluşdan sonrası için nikâhı fesih hakkı vermiş olmakla birlikte, bu hakkın kullanılmasında bakire olarak buluşa ermiş kızla, dul olarak buluşa ermiş kadın arasında bir takım farklılıklar ortaya koymuşlardır.

Onlara göre, buluş muhayyerliği hakkı bulunan bakire kızın, bu hakkı fevri olarak kullanması gerekir. Buluşa erdiği ilk anda veya nikâha vâkıf olduğu mecliste, nikâhı feshettiğini hemen bildirmelidir.⁵⁴⁶ Küçük kız bakire olarak buluşa erdiğinde, muhayyerlik hakkını kullanmayıp sükût ederse, onun sükûtunun rızaya delalet etmesi nedeniyle, muhayyerlik hakkı düşer.⁵⁴⁷ Bu sükûtun sebebi, küçükken evlendirilmiş bakire kızın muhayyerlik hakkını bilmemesi olsa bile, bu özür sayılamayacağı için fesih hakkı düşer.⁵⁴⁸

Buluş muhayyerliği hakkındaki bilmemezlik özür sayılmamakla birlikte, bakire olarak buluşa ermiş kızın nikâhını bilmemesi özür sayılmış ve o, bu nedenle sükût ediyorsa, fesih muhayyerliği hakkının düşmeyeceği kabul edilmiştir.⁵⁴⁹ İmam Muhammed (ö.189/805), “Nikâh hakkında bilgisi olmayanın onu geçerli kılması ya da feshetmesi mümkün değildir. Çünkü veli nikâhı tek başına yaptığı için, küçüğün nikâhtan haberi olmayabilir. Dolayısıyla nikâhı bilmemesi onun için özür sayılır” diyerek bu duruma açıklık getirmiştir.⁵⁵⁰ Görüldüğü gibi böyle bir durumda, küçük kız nikâhı öğrenene kadar onun fesih muhayyerliği hakkı devam eder. Şayet nikâhı öğrenir de sükût ederse, o zaman fesih hakkı sükûtu nedeniyle düşer. Kısacası bakire olarak buluşa eren kız muhayyerlik hakkını baliğ olduğu veya nikâhı öğrendiği

⁵⁴⁶ Debûsî, *a.g.e.*, 214; Haskefî, *a.g.e.*, II, 310; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 309; Bilmen, *a.g.e.*, II, 51; Usrûşenî, *a.g.e.*, 76; bkz. Kadri Paşa, md. 49.

⁵⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 216; Semerkandî, *a.g.e.*, II, 150; Merginânî, *a.g.e.*, III, 44; Usrûşenî, *a.g.e.*, 76; Mevsilî *a.g.e.*, II, 111; Zeylâî, *a.g.e.*, II, 508; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 214; Haskefî, *a.g.e.*, II, 309; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 128; Bilmen, *a.g.e.*, II, 51; Abdülhamid, *a.g.e.*, 75; bkz. Kadri Paşa, md. 49.

⁵⁴⁸ Debûsî, *a.g.e.*, 214; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 217; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 213; Bilmen, *a.g.e.*, II, 51; bkz. Kadri Paşa, md. 49.

⁵⁴⁹ Merginânî, *a.g.e.*, III, 43; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 128.

⁵⁵⁰ Merginânî, *a.g.e.*, III, 43.

mecliste derhâl kullanmalıdır. Çünkü onun muhayyerlik hakkı, baliğ olduğu veya nikâhı öğrendiği meclisten bir başka meclise kadar devam etmez. Onun bu durumda susması rızaya delalet edeceği için, sustuğu takdirde nikâhı kabul etmiş sayılacak ve fesih hakkı sona erecektir. Bakire olarak buluğa ermiş kız için getirilmiş olan fesih hakkını kullanmak isteğindeki fevrilik şartıyla ilgili ne Kitap ne de Sünnette herhangi bir delil bulunmamakta olup bu, icthadî bir görüştür. Bu konu da, diğer birçok icthadî mesele gibi düzeltilmesi gereken konulardandır. Çünkü verilen bu hükümle insanın buluğa erişir erişmez tatlı ve acıyı, iyi ve kötüyü seçecek yeteneği kazanacağı, mesuliyet yüklenebilecek beceri ve olgunluğa kavuşacağı düşünülmektedir.⁵⁵¹ Günümüz İslam hukukçularından H.İbrahim Acar, yapmış olduğu bu yorumla küçüklerin evlendirilmesini kabul eder gibi bir fikir uyandırmakla birlikte, konuyla ilgili yazmış olduğu makalesinde⁵⁵² küçüklerin evlendirilmesini kabul etmemektedir. Dolayısıyla bakire olarak buluğa ermiş olan küçük kız çocuğu için fesih hakkını kullanmadaki “fevrilik” şartının yeniden düzenlenmesi gereken icthadî bir mesele olduğu yorumu neticesinde, onun küçüklerin evlendirilmesini kabul ediyor olduğu sonucuna varılamaz. İhtimal dâhilindedir ki Acar, eğer küçüklerin evlendirilmesini kabul edersek, bakire olarak buluğa ermiş küçük kıza da muhayyerlik hakkını kullanırken dul olarak buluğa ermiş kız veya erkeğe verilen hakkın aynısının verilmesi gerektiğini vurgulamakta ve bu konunun nassî bir delilinin bulunmadığını, tamamen icthadî bir mesele olduğunu söylemektedir.

Bakire olarak buluğa ermiş küçük kızın sükûtuyla muhayyerlik hakkının düşeceğini söyleyen Hanefî hukukçular, küçük kızın dul olarak buluğa ermesi hâlinde, dulun sükûtu rızaya delalet etmeyeceği için, onun sükûtu ile buluş muhayyerliği hakkının düşmeyeceğini kabul etmişlerdir.⁵⁵³ Onlara göre, dulun buluş muhayyerliği hakkının düşmesi, kadının evliliği seçtim ve evliliğe izin verdim gibi sözlerle açıkça evliliğe razı olduğunu ifade etmesiyle veya buluşdan sonra zifafa girmek, fesih hakkını istemeden önce nafaka ve mehir talep etmek gibi, kendisinden zimmen rızaya delalet eden söz, fiil ve davranışların ortaya çıkmasıyla olur.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Acar, *a.g.e.*, 203.

⁵⁵² bkz. Acar, *a.g.m.*, 125-140.

⁵⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 216; Merginânî, *a.g.e.*, III, 45; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 111; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 509; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 215; Haskefî, *a.g.e.*, II, 310; Abdülhamid, *a.g.e.*, 75.

⁵⁵⁴ Semerkandî, *a.g.e.*, II, 150; Usrûşenî, *a.g.e.*, 77; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 509; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 215.

2. Erkek Bakımından Muhayyerlik Hakkının Kullanılması

Babası veya dedesinden başka bir veli tarafından evlendirilmiş küçük erkeğin buluğ muhayyerliği hakkını kullanması, kadından farklılık arz etmektedir. Erkeğin muhayyerlik hakkı fevri olmadığı ve hayatı boyunca devam ettiği için, buluğa ermiş erkek muhayyerlik hakkını hemen kullanmak zorunda değildir.⁵⁵⁵ Ayrıca erkeğin muhayyerlik hakkı sükûtu ile de düşmez. Onun buluğ muhayyerliği hakkının düşmesi, erkeğin nikâha razı olduğunu açıkça söylemesi veya eşiyle zifafa girmesi, onun nafakasını ve mehrini vermesi⁵⁵⁶ gibi ondan açıkça veya zımmen rızaya delalet eden söz, fiil ve davranışların ortaya çıkmasıyla mümkündür.⁵⁵⁷

C. Evliliği Feshetme Yetkisi

Buluğa ermiş küçük kız ve erkek muhayyerlik hakkını kullanmak istedikleri takdirde onları ancak kâdı (hâkim) ayırabilir.⁵⁵⁸ Başka bir ifadeyle, onların fesih hakkını kullanarak ayrılabilmeleri için mahkeme kararı şarttır.⁵⁵⁹ Kâdı, iki tarafın da hazır bulunduğu bir mecliste, evliliğin feshine hükmeder. Şayet taraflardan biri henüz buluğa ermemişse, kâdı, küçüğün velisi huzurunda kararını verir. Kâdı, evliliğin feshine karar vermedikçe evlilik ilişkisi devam eder.⁵⁶⁰ Dolayısıyla nikâhı ve muhayyerlik hakkını öğrenen ve onu kullanmak isteyen kişi “akdi feshettiğini veya nikâhı reddettiğini” söylese bu durumda fesih işlemi, hâkimin kararına kadar gerçekleşmez.

Hâkim, ayrılığa karar verince erkekle kız arasında zifaf gerçekleşmemişse, bu hakkı kullanma talebinin erkek veya kızdan gelmesi arasında herhangi bir fark bulunmaksızın, erkeğin kıza mehir vermesine gerek yoktur.⁵⁶¹ Çünkü fesih hakkının kullanılmasından maksat, nikâh akdinin meydana getireceği masrafları ortadan kaldırmaktır. Şayet mehir vermek gerekseydi, muhayyerlik hakkının bulunmasının

⁵⁵⁵ İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 216; Bilmen, *a.g.e.*, II, 51; Cin, *a.g.e.*, 89.

⁵⁵⁶ Bilmen, *a.g.e.*, II, 51.

⁵⁵⁷ Semerkandî, *a.g.e.*, II, 150; Merginânî, *a.g.e.*, III, 45; Ustrûşenî, *a.g.e.*, 77; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 111; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 508-509; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 216; Abdülhamid, *a.g.e.*, 75.

⁵⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 216; Merginânî, *a.g.e.*, III, 42; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 506; Halebî, *a.g.e.*, II, 104; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 211; Bilmen, *a.g.e.*, II, 51; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.127; bkz. Kadri Paşa, md. 48.

⁵⁵⁹ Debûsî, *a.g.e.*, 214; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 111; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 307.

⁵⁶⁰ Bilmen, *a.g.e.*, II, 51; Cin, *a.g.e.*, 89-90.

⁵⁶¹ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 112; Ustrûşenî, *a.g.e.*, 77; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 508; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 212.

bir faydası olmazdı. Zira buluğa ermiş erkek, zaten boşanarak ayrılma salahiyyetine sahiptir. Dolayısıyla muhayyerlik hakkı sabit olduğuna göre, bunun bir gayesi, bir faydası bulunmalıdır. Bu fayda ise, erkeğin mehir verme yükümlülüğünün ortadan kalkmasıdır.⁵⁶² Aksi durumda ise, yani zifaf gerçekleşmişse, bu hakkı kullanma talebinin kadından gelmesi hâlinde bile, erkeğin kadına mehri tam olarak ödemesi gerekir.⁵⁶³ Eğer hâkimin hükmünden önce taraflardan birisi vefat ederse, geriye kalan fesih hakkını kullanmayı talep eden de olsa ona mirasçı olur.⁵⁶⁴ Çünkü aslen nikâh sahihtir ve hâkim onları ayırana kadar cinsel ilişkiye girmeleri -fasit nikâhın aksine-nikâhın sahih olması nedeniyle helaldir.⁵⁶⁵

Buluğ muhayyerliği konusunda bir diğer önemli nokta ise, buluğ muhayyerliği hakkı kullanılarak vuku bulan ayrılmanın talak olmadığıdır.⁵⁶⁶ Çünkü kadının normal şartlarda boşama hakkı bulunmamaktayken, buluğ muhayyerliği hakkı vardır.⁵⁶⁷ Başka bir ifadeyle buluğdan sonra nikâhın feshini isteme hakkı, erkekle kadının ortak hakkıdır.⁵⁶⁸ Bu nedenle fesih hakkını kullanmış olan erkek ya da kadının ayrılmalarının ardından, onların talak sayısında bir azalma söz konusu olmamaktadır.⁵⁶⁹

Buluğ muhayyerliği konusu da yeniden ele alınıp düşünülmesi gereken birtakım prensipler içermekteyse, HAK ile birlikte küçüklerin evlendirilmesinin yasaklanmış olması nedeniyle uygulama alanı bulunmadığı için, pratikte herhangi bir değeri kalmamıştır.

⁵⁶² Mevsilî, *a.g.e.*, II, 112.

⁵⁶³ Ustrüşenî, *a.g.e.*, 77; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 508; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 212; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 307.

⁵⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 217; Merginânî, *a.g.e.*, III, 46; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 217; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 307; Bilmen, *a.g.e.*, II, 52; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, s.127.

⁵⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 217; Merginânî, *a.g.e.*, III, 46.

⁵⁶⁶ Merginânî, *a.g.e.*, III, 45; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 112; Zeylaî, *a.g.e.*, II, 510; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 212; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 307.

⁵⁶⁷ Merginânî, *a.g.e.*, III, 45; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 212.

⁵⁶⁸ Hindî, *a.g.e.*, I, 286.

⁵⁶⁹ Zeylaî, *a.g.e.*, II, 511; İbn Nüceym, *a.g.e.*, III, 212.

V. İSLAM HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ KANUNLAŞTIRMALAR

Her hukuk sisteminde, o toplumun ihtiyaç ve telakkileriyle bağlantılı olarak düzenlemeler yapılmıştır.⁵⁷⁰ İslam ülkelerindeki Müslüman toplumlar, cumhurun küçüklerin evlendirilmesinin sahih olduğu görüşüyle amel ederek, küçükleri evlendirmişlerdir. Bunun yanı sıra mahkemelerde cumhurun görüşü kabul görmüş, eşlerin birinin veya her ikisinin yaşının küçüklüğüne rağmen onların evlilik davalarına bakılmıştır. Fakat küçüklerin evlendirilmesinde ortaya çıkan toplumsal ve ahlaki bir takım zararlar sebebiyle, Osmanlı devleti bu konuda çare düşünmüş, oluşturulan HAK'de küçüklerin evlendirilmesi yasaklanmıştır. Bu konuda, bir ilk olma özelliği taşıyan HAK'den sonra da, diğer İslam ülkelerinde aile hukuku alanında kanunlar yapılarak evlenme yaşıyla ilgili çeşitli düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Biz burada öncelikle o gün için radikal bir karar sayılabilecek olan Osmanlı uygulamasını ele alacak, daha sonra da diğer İslam ülkelerinin bu konuda yapmış olduğu kanunlara değinmeye çalışacağız.

A. Osmanlılar Döneminde Küçüklerin Evlendirilmesiyle İlgili Kanunlaştırmalar

Osmanlılar döneminde şer'î mahkemelerde, cumhurun görüşüyle amel edilerek, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmeleri muteber sayılıyordu.⁵⁷¹ Bunu anlamak için, Osmanlı mahkemelerine dayanak olmuş kitapların⁵⁷² bu konuyla ilgili

⁵⁷⁰ Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 538.

⁵⁷¹ Sibâi, *a.g.e*, I, 119; Karaman, *a.g.e*, I, 244.

⁵⁷² Osmanlı Mahkemelerinde Fatih devrine gelinceye kadar *Hidâye*, *Kenzü'd-Dekâik*, *Kudûri*, *Vikâye* ve *el-Muhtâr* gibi esasen Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulan kitaplar aynı zamanda mahkemelerde bilgi kaynağı olarak kullanılıyordu. Fatih devrinden itibaren büyük hukukçu *Molla Hüseyin* (ö.885/1480)'in kendi eseri *Gurerü'l-Ahkâm*'ına bir şerh olarak kaleme aldığı *Dürerü'l-Hükkam fî Şerh Gurerü'l-Ahkâm*, kısaca *Dürer* Osmanlı mahkemelerinde en çok müracaat edilen kaynaklardan biri olmuştur. Kanûni devrinden itibaren ise mahkemelerde *Dürer*'in yerini *İbrahim el-Halebî* (ö.956/1549) tarafından yazılmış bulunan *Mülteka'l-Ebhur fî Furu'l-Hanefiyye* adlı eser almıştır. Kâdılar çoğunlukla kararlarını ona dayanarak verir olmuşlardır. Yine bu devirde kullanılan Yenişehirli Abdullâh Efendi (ö.1155/1742), Zekeriyazâde Yahya Efendi (ö.1041/1681), Feyzullah Efendi (ö.1115/1703), Ankaralı Mehmed Emin Efendi (ö.1098/1687), Çatalcalı Ali Efendi (ö.1103/1692) ve Ebussuud Efendi (ö.982/1574)'nin *fetva mecmuaları* en çok başvurulan fetva mecmuaları idi. Aydın, M.Akif, *İslam ve Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985, s.80-81.

bölümlerine bakmak yeterli olacaktır. Bu eserlerde küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili bölümlere baktığımızda, onların her birinde, velilerin küçükleri evlendirmelerinin caiz olduğu ifade edilmektedir. Yine HAK'nin esbâbı mûcibe lâyihasında küçük kız ve erkeklerin evlendirilmesi hususunda o güne kadar uygulamanın cumhurun görüşü doğrultusunda, yani küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceği yönünde olduğu belirtilmektedir.⁵⁷³ Dolayısıyla Osmanlılar döneminde, 1917/1336 yılında HAK çıkarılana kadar, küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edildiğini ve aksine bir uygulamanın olmadığını söyleyebiliriz.

1917/1336 yılında çıkarılan HAK'de, küçüklerin evlendirilmesinin mahzurları dikkate alınarak, onların velileri tarafından evlendirilmeleri muteber sayılmamış ve o gün için radikal denilebilecek bir şekilde Osman el-Betti (ö.143/760), İbn Şübrüme (ö.144/761) ve Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) gibi âlimlerin görüşleri dikkate alınarak, küçüklerin evlendirilmesi yasaklanmıştır.⁵⁷⁴ Daha önceleri küçükler, hiçbir alt yaş sınırına bakılmaksızın velileri tarafından evlendirilebilirken, HAK'de, kararnamenin oluşturulduğu zamanki toplumsal şartlarda asgari evlenme yaşının daha yüksek tutulması, muhtemelen toplumsal realiteyle uyuşmayacağı ve şiddetli tepkilere yol açacağı endişesiyle, “On iki yaşını tamamlamamış küçük erkek ile dokuz yaşını tamamlamamış küçük kız hiçbir kimse tarafından evlendirilemez”⁵⁷⁵ denilerek asgari evlenme yaşı kızlarda dokuz, erkelerde on iki yaşıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla kararnamenin bu maddesinde belirtilen yaşlara gelmemiş küçük kız ve erkeklerin, velileri tarafından evlendirilmeleri yasaklanmıştır.

Aslına bakılırsa HAK'nin tam anlamıyla Osman el-Betti (ö.143/760), İbn Şübrüme (ö.144/761), Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) gibi âlimlerin görüşlerini dikkate aldığı söylenemez. Çünkü onların küçüklerin evlendirilmesini kabul etmedikleri görüşlerine ve bu görüşlerini dayandırdıkları delil ve yorumlarına baktığımızda evlilik için HAK'nin belirlemiş olduğu asgari evlenme yaşlarının bile erken olduğunu söyleyebiliriz. Kanaatimiz odur ki, HAK hazırlanırken bu âlimlerin

⁵⁷³ HAK Esbâbı Mûcibe Lâyihası için bkz. Çeker, Orhan, *Aile Hukuku Kararnamesi*, Ebru Yayınları, İstanbul, 1985, s.65.

⁵⁷⁴ HAK Esbâbı Mûcibe Lâyihası. bkz. Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, s.66.

⁵⁷⁵ HAK, md.7. Maddenin aslı: “Oniki yaşını itmam etmemiş olan sağıir ile dokuz yaşını itmam etmemiş olan sağıire hiç bir kimse tarafından tezvic edilemez” şeklindedir.

görüşlerinden ziyade, cumhurun ittifakıyla buluğa ermiş sayılmanın asgari sınırı olan, kızlar için dokuz, erkekler için on iki yaşlarının kabul edilmiş olması, kararnameyi hazırlayanların cumhurun fikri doğrultusunda kanaatlerini kullandıklarını göstermektedir. Aynı zamanda evlenmek için alt yaş sınırı olarak belirlenen bu yaşların, buluğa ulaşmanın alt sınırı olması, küçüklüğün hâlen buluğa ermekle son bulduğu kanaatinin hâkim olduğunu, İslam hukukunda küçüklüğün yaşla ilgisinin olmadığını göstermektedir. Tüm bunlardan hareketle, HAK'de küçüklerin evlendirilmesi konusunda aslında belli bir yaşa değil, buluğun alt yaş sınırına itibar edilerek, kişinin kendi irade beyanıyla evlenebilmesi için şart olan buluğa ermenin esas alınmış olduğu söylebebilir. Durum bundan ibaret olmakla birlikte, evlenecek kişilerde belirli bir yaş şartının aranması ve bu yaşların altındaki kişilerin evlendirilemeyeceğinin kanunlaştırılması, küçükler üzerinde evliliğin doğurabileceği olumsuzlukları gidermiş olabilir.

B. Osmanlılar Döneminden Sonra Diğer İslam Ülkelerinde Küçüklerin Evlendirilmesiyle İlgili Kanunlaştırmalar

Osmanlılar döneminde küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili düzenleme getiren HAK'nin 1917 yılında çıkarıldığını ve diğer İslam ülkelerinin kanunlaştırma faaliyetlerine Mecelle ve HAK'den esinlenerek başladıklarını düşünürsek, diğer İslam ülkelerinde bu tarihe kadar küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili yapılmış bir düzenlemeden bahsedemeyiz. Dolayısıyla bu tarihe kadar, diğer İslam ülkelerinde de küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edildiğini ve uygulamanın bu doğrultuda olduğunu söyleyebiliriz.

Mısır'da 1923 yılında çıkarılan 56 numaralı kanun, nikâh akdinin oluşturulduğu zaman erkeğin en az on sekiz, kızın en az on altı yaşında olması şartını getirmiştir. Bu yaşların altında evlenenlerin davalarının kâdılar tarafından dinlenmesi yasaklanmıştır.⁵⁷⁶ Dolayısıyla bu kanun, erkeklerin on sekiz, kızların on altı yaşından küçük olarak evlenmelerini/evlendirilmelerini yasaklamıştır. Fakat bu, erkeklerin on sekiz, kızların on altı yaşından önce evlenmelerinin sahîh olmadığı anlamına

⁵⁷⁶ Abdülhamid, *a.g.e.*, 89; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 113-114; Ebû Zehrâ, Muhammed, *Akdü'z-Zevâc ve Êsêruhü*, Dârü'l-Fikri'l-Arabiyyi, Kahire, 1971/1391, s.29; Semâre, *a.g.e.*, 110; Hallâf, *a.g.e.*, 29; Fazlur Rahman, *a.g.m.*, 455.

gelmemelidir. Belirtilen bu yaşların altında yapılan nikâh akdi asıl itibariyle sahih olmakla birlikte, bu durum eşlerin aralarında bir sorun çıktığında davanın dinlenmesine engel teşkil etmektedir. Nitekim Abdülhamid'in bu kanun için yapmış olduğu şerh bunu açıkça ortaya koymaktadır. Ona göre, bu kanun şu anlama gelmektedir: Bir adam on altı yaşından küçük kızını dengi olan birisiyle mehri misil karşılığında evlendirmek isteyip, bunu nikâh memurundan resmi belgeye kayıt etmesini istediğinde, nikâh memuru bu evliliği resmi belgeye kaydetmediği hâlde, o şahıs şer'î velayetle böyle bir nikâh akdini gerçekleştirmiş olur da, sonradan eşler arasında anlaşmazlık çıkar ve bunu kâdıya götürürlerse, dava açıldığında kız ister on altı yaşından büyük, isterse on altı yaşında veya on altı yaşından küçük olsun kâdı, bu davayı dinlemez.⁵⁷⁷ Sibâi ise bu kanun hakkında, kanunun sadece davayı dinlemeyi yasaklamak için konulmuş olmasının, kanun koyucuların bu tür evlilikleri azaltmak istemekle birlikte, küçüklerin evlendirilmesi konusunda insanların âdetlerine saygı duyduklarını gösterdiğini belirtmiştir.⁵⁷⁸ Ebû Zehrâ (ö.1394/1974) da kanunun sadece belirtilen yaşların altında evlenenlerin davalarının kâdı tarafından dinlenilmesinin önüne geçtiğini,⁵⁷⁹ küçüklerin evlendirilmesinin sahih olduğunu, kanunun küçüklerin evlendirilmesinin sıhhatine engel teşkil etmediğini belirterek,⁵⁸⁰ Sibâi ile aynı doğrultuda kanaatini ortaya koymuştur.

Mısır'da 1923 yılında yapılan düzenlemede, hâkimlerin küçük yaşta evlendirilenlerin davasına bakmaları yasaklanıp, küçüklerin evlendirilmesinin önüne geçilmek istenmişken, 1931 yılında tekrar bir kanun çıkarılarak, 1923 yılında çıkarılan kanunda bazı düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Böylece daha önce küçük yaşta evlendirilenlerin davalarına bakılmasının yasak olmasından vazgeçilerek, küçük yaşta evlendirilmiş olanların davalarına bakmamayı, dava açıldığı zaman kızın on altı, erkeğin on sekiz yaşından küçük olması ile sınırlandırmışlardır.⁵⁸¹ Dolayısıyla yapılan bu düzenlemeyle akdin kaç yaşında oluşturulduğu değil, davanın ne zaman açıldığı önem kazanmış, âdetle küçüklerin evlendirilmesi serbest hâle getirilmiştir.

⁵⁷⁷ Abdülhamid, *a.g.e.*, 90; Sibâi, *a.g.e.*, I, 120.

⁵⁷⁸ Sibâi, *a.g.e.*, I, 120.

⁵⁷⁹ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 114.

⁵⁸⁰ Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 113, (dipnot 2).

⁵⁸¹ Abdülhamid, *a.g.e.*, 90; Sibâi, *a.g.e.*, I, 124; Ebû Zehrâ, *el-Ahvâl*, 129-130; Ebû Zehrâ, *Akdü'z-Zevâc*, s.29.

Mısır'da 1923 ve 1931 yıllarında çıkarılan bu kanunların, küçükleri evlendirme konusunda, şeriatın velilere verdiği evlendirme haklarını etkilediği söylenemez. Bu kanunlara rağmen, velilerin küçükleri evlendirme hakları devam etmektedir. Kanunun yaptığı ise, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmelerini engellemek değil, sadece bu tür evlilikleri resmi kayıtlara geçirmemek olmuştur.

Öte yandan kanun, birebir velilerin belirlenen yaşlardan önce küçükleri evlendirmelerini birebir yasaklamamış olsa da, veliler bu yaşlara gelmeden önce velayetleri altındaki küçükleri evlendirmekten kaçınmışlardır. Çünkü veliler, küçükleri kanunca tanınmayan yaşlardan önce evlendirdikleri takdirde, eşler arasında bir sorun çıktığında, şayet erkek evli olduklarını reddederse, evlilik resmi kayıt altında bulunmadığı için, veli onların evli olduklarını ispatlamaya güç yetiremeyecek,⁵⁸² bunun sonucunda velayeti altındaki küçüğü, evlilik sebebiyle zarara uğratmış olacaktır.

Mısır'da yapılan bu düzenlemelerin Osmanlılar döneminde yapılmış olan HAK'den daha ileri bir seviyeye ulaştığını söylememiz mümkün değildir. Çünkü HAK'ın 7. maddesinde kızların dokuz, erkeklerin on iki yaşından küçük olarak evlendirilmeleri yasaklanıp, 52. maddesinde bu maddeye aykırı olarak yapılmış olan evlilikler, fasid kabul edilmişken, Mısır'daki düzenlemeler küçüklerin velileri tarafından evlendirilmelerini yasaklayamamış, sadece bu tür evlilikleri resmi olarak tanımamakla kalmıştır. 1931 yılında yapılan kanunun, 1923 yılında yapılan kanunda yapmış olduğu, eşler arasında anlaşmazlık olduğu takdirde dava zamanında bunların kanunca belirlenen yaşın altında olmamaları gerektiğini belirten düzenleme, kanunca belirlenmiş yaşa gelmeden önce evlendirilmiş olan küçük kız ve erkeğin evliliklerinin sahil olduğunu göstermektedir.

Suriye Medeni Kanunu, küçüklerin evlendirilmesi hususunda cumhurun görüşüne muhalif olarak, Osman el-Betti (ö.143/760), İbn Şübrüme (ö.144/761), Ebû Bekir el-Asam (ö.201/816) gibi, küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyen âlimlerin görüşlerini almıştır.⁵⁸³ SMK'ya göre evlenebilmek için akıl ve buluş şart kabul

⁵⁸² Abdülhamid, *a.g.e.*, 91.

⁵⁸³ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 184; Sibâi, *a.g.e.*, I, 120.

edilmiş,⁵⁸⁴ evlenme ehliyetine sahip olabilmek için, erkeğin on sekiz, kızın on yedi yaşını tamamlamış olması şartı getirilmiştir.⁵⁸⁵ SMK, evlenebilmek için buluğu şart koşmakla birlikte, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmelerini yasaklamış ve dolaylı olarak, evlenebilmek için yasal bir yaş sınırı belirlemiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Suriye’de kanunun yanında töre ve âdetler de önemli rol oynamaktadır. SMK, evlenebilmek için akıl ve buluğu şart görüp, evlenme ehliyetine sahip olabilmek için kanunca belirlenmiş olan erkekler için on sekiz, kızlar için on yedi yaşını tamamlamış olmayı şart koşmakla birlikte, on beş yaşını tamamlamış erkek ile on üç yaşını tamamlamış kız, buluğa erdiklerini iddia edip evlenmek istediklerinde, kanun onların evlenebilmesi için kâdıya, baba ve dedenin muvafakatıyla izin vermesi için yetki vermiştir.⁵⁸⁶ Buradan da SMK’ya göre, on beş yaşından küçük erkek ve on üç yaşından küçük kızların hiçbir şekilde evlenmelerinin muteber olmadığı sonucu çıkmaktadır.⁵⁸⁷ Aslına bakılırsa bu madde küçüklerin evlendirilmesini kesin bir üslupla yasaklamamakta, sadece evlenme ehliyetinin alt yaş sınırını belirlemektedir. Buna göre HAK, bu konuda daha kesin bir üslup kullanarak, SMK’ya göre daha isabetli davranmıştır. Ancak üslup bakımından HAK, SMK’ya göre her ne kadar daha kesin bir ifade kullanmış olsa da SMK, evlendirilebilme yaşını kızlar için on üç, erkekler için on beş olarak belirleyip, asgari evlilik yaşını daha yukarı çekerek, bu konuda HAK’den daha ileri bir noktaya ulaşmıştır.

SMK, asgari evlenme yaşını kızlar için on üç, erkekler için on beş olarak belirlemiş olmakla birlikte, realitede durum böyle olmamış, kanun özellikle kızların erken yaşlarda evlendirilmelerine engel olamamıştır. Özellikle köylerde hatta şehirlerde bile, velilerin küçükleri evlendirme âdetleri devam etmiştir. Çünkü kanunda geçtiği şekliyle kâdıdan izin alınacağı zaman, kızın bedenlenmiş olgunluğa

⁵⁸⁴ SMK, md. 15; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 218; SMK’nın evlenebilmek için akıl ve buluğu şartı aramış olması, klasik İslam hukuk doktrininin aksine tarafların evlenebilmesi için fiziki ve psikolojik bir yeterlilik aradığını göstermektedir.

⁵⁸⁵ SMK, md. 16; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 218; Termânîni, *a.g.e.*, 127.

⁵⁸⁶ SMK, md. 18/1 “ Erkek on beş, kız ise on üç yaşını tamamladıktan sonra buluğa erdiklerini iddia edip evlenmek istediklerinde, bu adayların vucut yapıları buluğu iddialarını tasdik edecek gelişmişlikte ise, kâdı evliliğe izin verebilir.” md. 18/2 “Velinin yani baba ve dedenin şefkati şarttır.” bkz. Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 185; Sibâi, *a.g.e.*, I, 120; Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 218.

⁵⁸⁷ SMK, md. 18. Bu konuyla ilgili maddeler (md.16-18); bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 218; Karaman, *a.g.e.*, I, 246.

erişmiş olup, buluğa erdiği iddiasını doğrulamak için büyük kardeşi veya amcasının kızı onun yerine geçiriliyor, kız küçük olduğu hâlde buluğa ermiş gibi gösteriliyor ve böylece 18. maddedeki esneklikten faydalanılarak, küçük yaşlarda evlendirmeler vuku buluyordu. Sibâi, böyle davalarda kâdı tarafından reddedilen kimseye rastlamadıklarını belirterek,⁵⁸⁸ kanunca olmasa da, uygulamada küçük yaşlarda evlendirmelerin devam ettiğine dikkatleri çekmektedir.

Sibâi, Fransa gibi soğuk iklime sahip ülkelerde bile evlenme yaşının on beş olduğu hâlde, Suriye’de on yedi yaşında ısrar edilmesinin anlamsız olduğunu belirtmektedir.⁵⁸⁹ Onun bu ifadesi evlenme yaşıyla ilgili telakkilerin oluşumunda sosyal, kültürel ve coğrafi faktörlerin çok büyük önemini olduğunu göstermesi açısından, oldukça yerinde ve dikkate değer bir yorumdur.

Irak Ahvâli Şahsiyye Kanunu’na göre ise, kız ve erkeğin evlenebilmeleri için yasal yaş sınırı, on sekiz yaşı olmakla birlikte,⁵⁹⁰ on beş yaşına girmiş birisi evlenmek istediği takdirde, yargıç, onun fizikî ve bedenî gücünün yeterli olduğu düşüncesinde velisi ile aynı kanaatte olursa, evliliğe izin verebilmektedir.⁵⁹¹ Görüldüğü gibi, Irak Ahvâli Şahsiyye Kanununda evlenebilmek için belirli bir yaş sınırı getirilmiş, fakat toplumun ihtiyaçları da göz ardı edilmeyerek, fizikî olgunluğu evlenmeye uygun olanların, on beş yaşında evlenebilmelerine izin verilmiştir.

Malezya hukuk tarihine bakıldığında, İslam hukukunun en kapsamlı ve kesintisiz uygulanan kısmının, aile hukuku olduğu görülmektedir. Malezya’da aile hukuku bakımından müstakil bir kanunun yapılması, 1980’li yıllara kadar gecikmiştir. Malezya’da, evlenme ve boşanmayla ilgili genel kanun niteliğindeki 1976 tarihli hukuk reformu evlenme ve boşanma kanunu, 1982 yılında yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunla Malezya aile hukukunda önemli reformlar yapılarak, asgari evlenme yaşı kabul edilmiş ve bütün evliliklerin tescil edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.⁵⁹² Malezya’da 1984 yılında yürürlüğe giren Federal Bölge İslam Aile Hukuku kanununun 8. maddesine göre; “Şer’î hâkimin belli durumlarda yazılı izin

⁵⁸⁸ Sibâi, *a.g.e*, I, 123.

⁵⁸⁹ Sibâi, *a.g.e*, I, 123-124.

⁵⁹⁰ md. 7/1; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e*, 67.

⁵⁹¹ md.8; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e*, 67, 218.

⁵⁹² Yalçın, İsmail, *Malezya’da İslam Hukuku uygulamaları: Yeni gelişmeler ve problemler (1981-2003)*, (Yayınlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 129, (dipnot 437).

vermesi dışında on sekiz yaşın altındaki erkek veya on altı yaşın altındaki kız evlendirilemez” denilmektedir. 1994 yılında değişiklik yapılmadan önce madde, “evlendirilemez veya tescil edilemez” şeklindeyken, 1994 yılında bu maddedeki tescil engeli kaldırılmıştır. Öte yandan kanunun 12/2. maddesiyle, bu kanuna aykırı da olsa İslam hukukuna uygun olan evlenmelerin, mahkeme kararıyla tescil edilebileceği hükme bağlanmıştır.⁵⁹³ Görüldüğü gibi Malezya’da, önceleri asgari bir evlenme yaşı kabul edilip, bu yaşın altındakilerin evlendirilemeyeceği hükme bağlanmışken, sonraları muhtemelen bu şartın sosyal realiteyle örtüşmemesi sonucu, İslam hukuku bakımından muteber kabul edilen evliliklerin, mahkeme kararıyla tescil edilmesi şartı getirilerek, âdeta küçüklerin evlendirilmesinin önü açılmış, kanunca küçüklerin evlendirilmesi kabul edilebilir hâle getirilmiştir.

Lübnan Ahvâli Şahsiyye Kanunu, küçüklerin evlendirilmesi konusunda cumhurun görüşünü terk edip, Osman el-Betti (ö.143/760) vd.’nin görüşlerini almıştır.⁵⁹⁴ Lübnan Ahvâli Şahsiyye Kanunu’nun 4. maddesine göre; “evlenme ehliyetine sahip olabilmek için erkeğin on sekiz, kızın on yedi yaşını tamamlamış olması gerekmektedir”⁵⁹⁵ aynı kanunun 5. maddesine göre on sekiz yaşını tamamlamamış erkek, 6. maddesine göre on yedi yaşını tamamlamamış kız, buluğa erdiklerini iddia edip evlenebilmek için izin istediklerinde, fizikî bakımdan evliliğe uygun oldukları takdirde, velinin muvafakıyla, hâkim onlara evlenmeleri için izin verebilir denilmektedir.⁵⁹⁶ Lübnan Ahvâli Şahsiyye Kanunu’nun 5. ve 6. maddeleri küçüklerin evlendirilmesine izin veriyor gibi görünse de, 7. maddede “On yedi yaşına girmemiş erkekle, dokuz yaşına girmemiş bir kızın evlenmesine hiç kimse izin veremez”⁵⁹⁷ denilerek, küçüklerin evlendirilmesi çok açık ve net bir şekilde yasaklanmıştır.

Görüldüğü gibi Lübnan Ahvâli Şahsiyye Kanunu’nda, evlenebilmek için belirli bir yaş sınırı tayin edilip, küçüklerin evlendirilmesi muteber kabul edilmemiş olsa da, şahıslar buluğa erdiklerini iddia ettikleri takdirde, velisinin izniyle hâkimin evliliğe izin verebiliyor olması, hâlen evlilik için buluşun yeterli kabul edildiğini

⁵⁹³ Yalçın, *a.g.e.*, 131.

⁵⁹⁴ Ebû Zehrâ, *Akdü’z-Zevâc*, s.23.

⁵⁹⁵ md. 4; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 148.

⁵⁹⁶ Ebû Zehrâ, *Akdü’z-Zevâc*, s.23; Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 148.

⁵⁹⁷ Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 148.

göstermektedir. Evlenebilmek için en azından buluşun şart koşuluyor olması, Lübnan Ahvâli Şahsiyye Kanunu'nda küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edilmediğini göstermektedir.

1984 yılında kodlaştırılan Cezayir Kanunu'nun yasal evlenme yaşını düzenleyen maddesinde, tarafların evlenebilmeleri için erkeğin yirmi bir, kadının on sekiz yaşına girmiş olmaları şartı aranmıştır. Cezayir Kanunu'nda, asgari evlenme yaşının yasal sınırı bunlar olmakla birlikte, kâdı, bu yaşların altındakilerin evlenmelerine, evliliğin onların maslahatlarına uygun olması hâlinde ve tarafların evlenmelerini gerekli gördüğü hâllerde, izin verebilmektedir.⁵⁹⁸

Libya Ahvâli Şahsiyye Kanununda evlenme yaşı, 6. maddede üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Bu kanunun 6. maddesinin a fıkrasına göre “Evlenebilmek için tarafların belirli bir yaşta olması gerekmektedir.” Gerekli olan bu yaş sınırı aynı maddenin b fıkrasında; “Evlenebilmek için tarafların yirmi yaşında olması gerekmektedir” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda evlenebilmenin genel kuralı yirmi yaşın doldurulması olmakla birlikte, aynı maddenin c fıkrasına göre, “Mahkeme, bu yaştan önce evlenmek isteyenlere, velilerinin fikrini alarak, evliliğin yarar ve gerekliliğine bağlı olarak, izin verebilir”⁵⁹⁹ diyerek genel kurala aykırı bir şekilde, kanunca belirlenen yasal evlenme yaşından önce yapılacak evliliklere izin vermiştir. Kanunun diğer maddelerinde izin için asgari bir yaşın belirlenmemiş olması, Libya Ahvâli Şahsiyye Kanununda küçüklerin evlendirilmesinin kanunca muteber görüldüğü fikrini uyandırmaktadır.

1947 yılına kadar tamamen, 1951 yılına kadar da kısmen HAK'ni uygulamış olan Ürdün'ün 1976'da çıkarmış olduğu Ahvâli Şahsiyye Kanunu'na göre, evlenebilmek için yasal sınır erkekler için on altı, kızlar için on beş yaşına girmiş olmaktır.⁶⁰⁰ Dolayısıyla Ürdün Ahvâli Şahsiyye Kanunu'na göre, küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edilmediğini söyleyebiliriz.

Kuveyt Ahvâli Şahsiyye Kanunu, evlenme yaşıyla ilgili düzenlemeyi, evliliği tescil için gerekli yaş sınırı olarak düzenlemiştir. Kuveyt Ahvâli Şahsiyye Kanunu'na göre, evliliğin tescil edilebilmesi için, tarafların belli bir yaşa ulaşmış olmaları

⁵⁹⁸ md.7; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 40.

⁵⁹⁹ md.6; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 183.

⁶⁰⁰ md.5; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 79-80.

gerekir ki buna göre, erkeğin on yedi, kızın on beş yaşına ulaşmış olması şarttır.⁶⁰¹ Kuveyt Ahvâli Şahsiyye Kanunun'da evlenmek için yasal bir yaş sınırının belirlenmesi yerine, evliliği tescil için gerekli bir yaş sınırının belirlenmiş olması küçüklerin evlendirilmesinin kanunca tanınmadığını göstermektedir. Ancak bu, toplumda kanunda belirtilen yaşlardan daha küçük yaşlarda evlenmelerin vuku bulmadığı anlamına gelmemelidir. Bilakis bu kanunla idareciler küçüklerin evlendirilmesine engel olmak yerine sadece bu tür evlilikleri tanımamakla yetinmiştir.

1957 tarihli Fas Ahvâli Şahsiyye Kanunu'na göre, tarafların evlenebilmeleri için erkeğin on sekiz, kızın on beş yaşını tamamlamış olması gerekir. Ancak erkeğin evlenmek için yasal yaş sınırı olan on sekiz yaşına gelmeden önce, ahlak dışı davranışlarda bulunmasından korkulursa, bu yaşlardan önce evliliğine izin verilebilir"⁶⁰² denilmektedir. Erkek hakkında, genel kurala aykırı böyle farklı bir uygulama koyan kanun koyucu, kızlar hakkında bu konuda sessiz kalmıştır.

Tunus'ta 1956 yılında çıkarılan kanunda evlenme yaşı erkekler için on sekiz, kızlar için on beş olarak belirlenmiştir. Fakat daha sonra 1964 tarihli Tunus Ahvâli Şahsiyye Kanunu'nda evliliğin ağırlığı göz önünde bulundurularak ailenin müdahalesini azaltmak, boşanma ihtimallerini en aza indirmek ve nüfus artışını düzeltmek gibi sebeplerle, evlenme yaşı daha da yükseltilerek, evlenebilmek için yasal sınır, erkekler için yirmi, kızlar için on yedi yaşına girmiş olmak şeklinde değiştirilmiştir.⁶⁰³

Pakistan'da, Mısır'da olduğu gibi evlenebilmek için erkeklerin asgari on sekiz, kızların on altı yaşını doldurmaları şart koşulmuştur.⁶⁰⁴ Endonezya'da önceleri evlilik için belirlenmiş asgari evlenme yaşı erkekler için yirmi bir, kızlar için on sekiz iken, bu yaşlar daha sonra aşağı çekilerek, asgari evlenme yaşı erkekler için on dokuz, kızlar için on altı yaş olarak belirlenmiştir.⁶⁰⁵

Görüldüğü gibi birçok İslam ülkesindeki aile hukuku kanunu, küçüklerin evlendirilmesini yasaklamış olmakla birlikte, mahkemeye başvurulduğunda onların

⁶⁰¹ md. 26; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 120.

⁶⁰² md. 8; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 199; Cin, *a.g.e.*, 64, (dipnot 24).

⁶⁰³ md. 5; bkz. Alami/Hinchliffe, *a.g.e.*, 240; Fazlur Rahman, *a.g.m.*, 455; Cin, *a.g.e.*, 64, (dipnot 24).

⁶⁰⁴ Fazlur Rahman, *a.g.m.*, 455.

⁶⁰⁵ Fazlur Rahman, *a.g.m.*, 455.

velileri tarafından evlendirilmesine izin vermiştir. Bu durum İslam ülkelerindeki aile hukuku kanunlarının küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesini tasvip etmeyip, engellemek istemekle birlikte, bu tür evlilikleri tanıdığını göstermektedir. Çünkü bu toplumlarda, insanlar daha erken yaşlarda buluğa ermektedirler. Buna bağlı olarak da onlar daha erken yaşlarda evliliğe ihtiyaç duymaktadırlar. Ayrıca İslam hukukunda ilk dönemden itibaren küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edilmesi, insanları bu âdete alıştırdığı için, her ne kadar bu toplumlarda onların evlendirilmesi kanunca yasaklanmış olsa da, daha önceki alışkanlıkları sebebiyle devam etmektedir.

DEĞERLENDİRME

İslam hukuku açısından kendi irade beyanlarıyla evlenmek isteyen şahısların evlilik akdinin sahih bir şekilde meydana gelebilmesi için, evlenecek tarafların evlenme ehliyetine sahip olmaları gerekir. Kişilerin evlenme ehliyetini kazanabilmeleri ve kendi irade beyanlarıyla evlenebilmeleri ise, hür, akıllı ve buluğa ermiş olmalarına bağlıdır. Bu şartlara sahip olmayanlar, evlenme ehliyeti bakımından ehliyetsiz kabul edilirler.

Klasik dönem İslam hukukçuları, evlenme ehliyeti için “akıl ve buluğu” şart görmüşlerdir. Onlar, evlenme ehliyeti teorisini bu iki şart üzerine kurarak, günümüz hukuk sistemlerindeki yaşa bağlı olarak oluşturulan evlenme ehliyeti teorisinden uzak kalmışlardır. Evlenme ehliyetine sahip olmayan mümeyyiz ya da gayri mümeyyiz küçüklerin kendi irade beyanlarıyla evlenip evlenemeyecekleri veya velileri tarafından evlendirilip evlendirilemeyecekleri konusu, klasik fıkıh literatüründe detaylı bir şekilde ele alınmıştır. İslam hukukçuları nazarında, gayri mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla nikâh akdi oluşmaz. Mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla evlenmesi ise tartışmalıdır. Cumhura göre, mümeyyiz küçüğün irade beyanıyla oluşan evlilik akdi, velisinin icazetine bağlı olarak mevkuף iken, Şâfiilere göre batıldır. Dolayısıyla İslam hukukçularına göre küçükler, evlenme ehliyeti bakımından ya ehliyetsiz ya da eksik ehliyetli kabul edilmektedir. Fakat uygun bir aday bulunduğunda, buluğu beklemenin fırsatı kaçırabileceği, bunun da küçüğün zararına olacağı kabulünden hareketle, velilerin küçükleri evlendirmesi, İslam hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Aynı zamanda tarih boyunca da, onlara yardım etmek ve onları korumak gayesiyle hiçbir sınır tanımaksızın küçükler, velileri tarafından evlendirilmişlerdir. Her ne kadar küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceğini muteber kabul eden İslam hukukçuları, bu görüşlerini Kitap ve Sünnete dayanarak ortaya koymuş olsalar da, onların bu kabullerinde örfün de önemli ölçüde etkili olduğunu söylememiz mümkün görünmektedir. Çünkü İslam hukuku da diğer birçok hukuk sistemi gibi doğduğu toplumun örf ve âdetlerine bağlı olarak, onların uygulamasından etkilenecek teşekkül etmiş bir hukuk sistemidir. Dolayısıyla İslam hukukundaki hükümlerin birçoğunda bu gerçeğe rastlamamız mümkündür. Buna bağlı olarak Klasik İslam aile hukukunda küçüklerin

evlendirilmesiyle ilgili olarak geliştirilen doktrin, nasların getirdiği ilkelerden veya Hz. Peygamber (s.a.v)'in örnek aile hayatından daha çok o dönemin kökü eskilere dayanan geleneksel değerlerinin izlerini taşıyarak, doğduğu çevre ve zamana bağlı olarak küçüklerin zorla evlendirilmesine izin vermiştir.⁶⁰⁶ Ancak bu şer'î müsamahanın arkasında, o günün toplumunun şart ve ihtiyaçlarının bulunduğu ve bu âdetin belli faydalar sağladığı için şer'î müdahaleye muhatap olmadığı göz önünde tutulursa, konunun tamamen toplumsal şart ve tercihlere bağlı olduğu söylenebilir.⁶⁰⁷

Görüldüğü gibi, İslam hukuku doğduğu çevre ve zamana bağlı olarak küçüklerin zorla evlendirilmesine izin vermiştir. Ancak günümüz toplumlarının sosyal şartlarında, küçüklerin evlendirilmesinin İslam hukuku açısından caiz olduğunu söylememiz mümkün görünmemektedir. Çünkü günümüzde evlenecek şahısların eşlerini bizzat kendilerinin seçtiği tartışmasız bir gerçektir. Küçük yaştaki çocukları velilerinin zorla evlendirmesi ise, onların kişilikleri ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşımaktadır. Ayrıca İslam hukukunda evlilik için asgari bir yaş sınırının tespit edilmemiş olması, hukukî açıdan evlilik için geçerli bir hükümdür. Fiilî evlilik için âlimler belli bir yaş ve fiziksel gelişim şartı getirmişlerdir. Bu nedenle İslam hukukuna göre, âlimlerin tespit etmiş olduğu yaş ve fiziksel şartlardan önce hukukî evlilik geçerli olsa da, fiilî evlilik geçerli değildir. Çünkü evlilikten istenilen sonucu almak için, tarafların belli bir yaş sınırına varmaları gerekir. Fakat bazı düşüncelerle evlilik, erken yaşta da yapılabilir. Şunu da göz ardı etmemeliyiz ki, küçük yaşta evlenmek başka, cinsel ilişkide bulunmak başkadır. Küçük bir kız çocuğu, nikâhı kıyılmış olsa da, büyüyüp evlenmeye uygun hâle gelinceye kadar, gerek sağlık açısından, gerekse sosyal bakımdan onunla cinsel ilişkide bulunmak sakıncalıdır. Çünkü erken yaşlardaki gebelik daha çocuk denilecek yaşlarda olan bir kişinin sağlığını tehlikeye düşürebilir. Aynı zamanda böyle bir kişi henüz kendisi çocuk olduğu için eşine ve çocuklarına karşı sorumluluklarını yerine getiremeyebilir. Görüldüğü gibi İslam aile hukukunda küçüklerin evlendirilmesi fiilî değil, hukukî olarak vuku bulmaktadır. Buluğdan önce küçüklerle cinsel ilişkiye girmek yasaktır. Aynı zamanda baba ve dededen başka birinin küçükleri evlendirmesine izin verilmemekte, onlara da küçükleri evlendirme işini iyi niyetle yapmaları şartı

⁶⁰⁶ Acar, *a.g.m*, 135.

⁶⁰⁷ Bardakoğlu, *a.g.m*, 15.

getirilmekte, aksi durumda küçüklerin evlendirilmesi batıl sayılmaktadır. Çok geniş bir veli grubuna küçükleri evlendirme yetkisi veren Hanefîler ortaya çıkabilecek olumsuzlukları, küçüklere buluş muhayyerliği hakkı tanımakla gidermeye çalışmaktadır. Küçük yaşta evlendirilenlerin, ergenlik muhayyerliklerinden bahsedilmiş olması, küçüklerin evlendirilmesinin sadece hukukî olarak kabul edildiğini, aksi bir durumun ise kabul edilmediğini göstermesi açısından oldukça önemli bir noktadır. Nitekim son dönem İslam hukukçularından Bilmen (ö.1381/1971), “Bir çocuğun nikâhı kısılmış olmakla, hemen zifafa girmeyeceği bilinen bir durumdur”⁶⁰⁸ diyerek bu duruma açıklık getirmektedir. Bu da küçük yaşta evlendirilen kişilerin evlilik hayatının fiilî olarak buluşdan sonra başladığını göstermektedir.

İslam hukukçuları küçüklerin evlendirilmesini kabul etmiş olmakla birlikte, konuyla ilgili bazı hususlarda onların arasında çeşitli ihtilaflar bulunmaktadır. Bu ihtilafların temelinde, velilerin onları evlendirme hakkının bulunup bulunmadığı konusu yatmaktadır. Konuyu sadece, velinin nasıl ki küçüğün malı üzerinde tasarruf yetkisi varsa, şahsı üzerinde de bulunmaktadır gibi mutlak bir analogiyle ele aldığımızda, velilerin küçükleri evlendirebileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak nikâh akdi diğer akitlere göre oldukça farklı bir akitir. Çünkü evlilik, insan hayatının önemli olaylarından birisidir. Evlilik aileyi ilgilendirmekle birlikte, evlenecek şahısları daha çok ilgilendirmektedir. Ayrıca, alış-veriş akdi bizzat tarafların sorumluluğunu gerektirmeyebildiği hâlde, nikâh akdi öyle değildir. Bilakis evlilik sözleşmesi taraflara bizzat sorumluluklar yüklemektedir. Bir diğer açıdan da, alış-veriş yapabilme ve malını idare etme yetkisinden mahrum bir çocuğa, aileyi emanet etmek ve onu ailenin sorumluluğu altına sokmak izahı mümkün olmayan bir durumdur. Bu nedenle konu sığ bir düşünce ile değil, geniş çaplı düşünülmelidir. Bir başka ifadeyle konuya salt hukuk mantığıyla bakılmamalıdır. Çünkü küçüklerin evlendirilmesinin hukukî tarafının yanı sıra tıbbi ve psikolojik tarafları da bulunmaktadır. Buna göre küçüklerin evlendirilmesi konusu, sadece hukukî açıdan ele alınmakla hakkında kesin hüküm verilebilecek bir konu değildir. Yani küçüklerin evlendirilmesi konusu sadece bir disiplin açısından ele alınarak çözülemez. Konuyu sosyoloji, psikoloji ve tıp bilimleri açısından da değerlendirmek gerekir. Meseleye

⁶⁰⁸ Bilmen, *a.g.e.*, II, 55.

salt hukukî açıdan bakmak evliliğin romantizmini de öldürür. Çünkü evlilik her ne kadar bir akit olsa da içinde sevgi, saygı ve romantizm gibi unsurları da barındırır. Bu ise konunun sadece hukukî bakımdan değerlendirilmesinin yanlışlığına işaret eder. Kanaatimiz odur ki her ne kadar kişilerin küçük yaşta evlendirilmelerinin arka planında velilerin iyi niyeti olduğu kabul ediliyor olsa da, küçük yaşta evlendirilenlerin hürriyetleri ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumda evlilik fiilî olarak gerçekleşmemiş olmakla birlikte, hukuken evliliğin var olması, küçük yaşta evlendirilenlerin hürriyetlerinin ellerinden alındığını çok açık ve net bir şekilde göstermektedir. Bu da bir yandan tarafların rızasını evlenmenin şartı olarak kabul eden, diğer yandan da küçüklerin zorla evlendirilmesini kabul eden İslam hukuku açısından zıtlık teşkil etmektedir. Bu durumda karşımıza birkaç ihtimal çıkmaktadır. Buna göre, ya İslam hukuku sistematik bir hukuk sistemi değildir -ki bu kadar büyük bir hukuk sistemi için bunu kabullenmek mümkün değildir- ya da küçüklerin evlendirilmesini kabul edenlerin delil olarak kullanmış oldukları nasslar sahih değildir veya İslam hukukçuları bu nassları yorumlarken değişik faktörlerin etkisi altında kalmıştır. Biz bu ihtimallerden sonuncusunu yani deliller yorumlanırken İslam hukukçularının içinde buldukları toplumsal şartların etkisi altında bu sonuca vardıklarını düşünmekteyiz.

Konuya velayetin mahiyeti açısından yaklaştığımızda da küçüklerin evlendirilmesinin muteber kabul edilmesi pek isabetli görünmemektedir. Çünkü İslam aile hukukunda velayet, sağlık veya biyolojik acziyetin verdiği eksiklik sebebiyle, hakları kullanamamaktan meydana gelebilecek zararları ortadan kaldırmak için, iyi niyet ve şefkat unsuruna bağlı olarak kabul edilmiş bir kurum iken, küçüklerin evlendirilmesinde genel olarak bir fayda gözükmemekte, aksine onlar çok küçük yaşlarda evlendirilerek hayatları ipotek altına alınmaktadır. Aslına bakılırsa bu konudaki problem, küçükler üzerindeki velayetin, veliye verilen bir hak mı, yoksa gerektiği hâllerde velinin yerine getirmesi gereken bir görev mi olduğu kabulünden kaynaklanmaktadır. Buna göre eğer küçüklerin velayetini, veliye verilmiş bir hak olarak kabul edersek, onların küçükleri evlendirmesinde bir problem bulunmamaktadır. Çünkü hak sahibi hakkını dilediği gibi kullanabilir. Fakat küçükler üzerindeki evlendirme velayetini veliye verilmiş bir yetki değil de, gerektiği zaman velinin yerine getirmesi için verilmiş bir görev olarak kabul edersek, küçüklerin

hiçbir ihtiyaç ve faydasının bulunmadığı bu durumda onların evlendirilmesinin muteber kabul edilmesini isabetli bir görüş olarak değerlendiremeyiz. Nitekim Ömer Nasûhi (ö.1381/1971)'nin de dediği gibi, bir velinin öncelikli yapacağı şey, velayeti altında bulunan küçüklerin sağlıklı ve terbiyeli bir şekilde gelişimlerini sağlayarak, ileriki dönemlerde onları başarılı kılacak sebepleri, onlara hazırlamak olmalıdır. Yoksa böyle önemli görevleri arka plana itip, gerçek bir sebebe dayanmadan, sadece küçüklerin miras alabilmesi veya onların mürüvvetlerini görmek maksadıyla nefsin isteklerine uyup, gelip geçici şeylere aldanarak küçükleri evlendiren veliler, görevlerini layıkıyla yerine getirmiş olmazlar. Çünkü küçüklerin bu dönemde evliliğe değil, sağlıklı bir gelişim ve güzel bir gelecek için iyi bir eğitime ihtiyaçları vardır.⁶⁰⁹

Her ne kadar meseleye birkaç disiplin açısından bakmak gerektiğini ifade etsek de, İslam hukukçuları küçüklerin evlendirilmesine salt hukukî açıdan bakmışlar, konuyu ona göre değerlendirmişlerdir. İslam hukukunda küçüklerin evlendirilmesi, onların menfaatlerini korumak gayesiyle kabul edilmiş olan velayet müessesesiyle mümkün olmaktadır. Her ne kadar bazı hatalı icthadlara ve Hz. Peygamber (s.a.v)'in, Hz. Âişe (r.anh) ile evliliğine dayanılarak cumhurun küçüklerin evlendirilmesini muteber saydığını ifade etsek de, mutlak anlamda İslam hukukunda küçüklerin evlendirilmesinin var olduğunu söylememiz mümkün değildir. İbn Şübrüme (ö.144/761) vd. küçüklerin evlendirilmesini, onların menfaatlerine aykırı görerek kabul etmezlerken, İbn Hazm (ö.456/1063), küçük kızların evlendirilmesini kabul etmekle birlikte, nassta bulunmaması sebebiyle küçük erkeklerin evlendirilmesini kabul etmemektedir. Aslında küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden İslam hukukçularının da, bu konuda ittifak hâlinde olduklarını söylemek mümkün değildir. Onlar, böyle bir evliliği muteber saymakla birlikte, detaylarda farklı yaklaşımlar ortaya koymuşlardır. Mesela küçüklerin evlendirilmesini muteber sayanların cumhuru, dul küçük kızın da evlendirilmesini kabul ederken, İmam Şâfiî (ö.204/819) ve İbn Hazm dul küçüğün evlendirilmesini kabul etmemektedir. Onlara göre dul küçük kızı buluşa erişip izin verene kadar kimse evlendiremez.

⁶⁰⁹ Bilmen, *a.g.e.*, II, 54.

İslam hukukçuları, küçüklerin evlendirilmesini şefkat gibi subjektif bir unsura dayandırmaktadır. Ancak velinin küçükler üzerinde her zaman şefkatlerinin tam ve mükemmel olduğunu söylememiz mümkün değildir. Çünkü zamanımızda görmekte olduğumuz birçok olay, velilerin küçükler üzerindeki şefkatinin her zaman tam ve değişmez olmadığını göstermektedir. Bu nedenle şefkat unsuruna dayandırılarak küçüklerin evlendirilmesinin kabul edilmesinin isabetli bir yaklaşım olmadığı söylenebilir. Çünkü şefkat unsuruna bağlı olarak hiçbir velinin özellikle de babanın küçük yaştaki çocukları evlendirmesi düşünülemez. Bu nedenle onların küçükler üzerindeki şefkat ve merhametinin buna müsaade etmemesi gerektiğini söylememiz mümkündür.

Küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyen İslam hukukçuları bunu, onların evlenmeye ihtiyacı bulunmaması unsuruna bağlamışlardır. Onlar küçük yaşta evlendirilen erkek ve kız üzerinde evliliğin neticelerinin ortaya çıkmayacağından hareketle, küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmemişlerdir. Kanaatimizce küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul etmeyen İslam hukukçularının görüşleri, daha isabetli görünmektedir. Çünkü çocukları erken yaşlarda evlendirmek onları eğitimlerinden ve sağlıklı bir şekilde gelişmelerinden alıkoyacaktır. Henüz evlilik çağına gelmemiş olan küçükler ne psikolojik ne de fizyolojik bakımdan birbirlerine ihtiyaç duymayacaklar ve bunun neticesinde evlilikleri sona erme neticesine gelecektir. Ayrıca kendisi çocuk denilebilecek yaşta olanların evlendirilmeleri, henüz kendileri ruhi ve fizyolojik gelişimini tamamlamamış olduklarından, onlardan meydana gelecek neslin psikolojik ve fizyolojik gelişimlerinin zayıf kalmasına sebep olacak, bunun sonucunda sağlıksız nesiller ortaya çıkacaktır.

Eski toplum ve hukuk sistemlerine baktığımızda birçok hukuk sistemi kendi yaşadığı dönemin toplumsal ve ahlaki anlayışlarının getirmiş olduğu şartlar gereği, küçüklerin evlendirilmesi uygulamasına yer vermişlerdir. Eski İsrail hukukunda beşikteki çocuğun bile evlendirilmesi mümkünken, Eski Roma hukukunda baba, çocuğunun üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahipti. Cahiliye döneminde ise hepsi böyle olmasa da kızlarını diri diri toprağa gömmekten çekinmeyen bir anlayışa sahip olan topluluk, Roma hukukunda olduğu gibi çocuklar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabiliyordu. Ayrıca onların Hz. Peygamber (s.a.v)'i, Hz. Âişe (r.anh) ile evliliği nedeniyle hiç eleştirmemiş olması da Cahiliye dönemi Arap toplumunda küçüklerin

evlendirilmesi âdetinin var olduğunu göstermektedir. Cahiliye döneminde var olan küçüklerin evlendirilmesi âdeti, belli yararlar taşıdığı için olacak ki, söz konusu âdetle ilgili olarak Kitap ve Sünnette bir düzenleme gelmemiş, konu toplumun kendi şartları ve seyri içerisinde gelişimine bırakılmıştır.⁶¹⁰ Eski Hind hukuku açısından baktığımızda, durum çok daha vahim görünmektedir. Avrupalıların Hindistan'ı böyle evlenmelerin vatanı sayması, Hindistan'da bu âdetin ne kadar yaygın olduğunu göstermektedir. Tüm bunlardan hareketle, tarih boyunca toplumlarda küçük yaşlarda evlendirmelerin var olmasının tesadüfi bir şey olmadığını söylememiz mümkündür. Dolayısıyla bütün bunlar şunu göstermektedir: Toplumlar, içinde bulunduğu şartlar gereği böyle bir evliliğe yer vermişlerdir. Bu nedenle İslam hukuku bakımından küçüklerin evlendirilmesini reddetmek yerine, İslam'ın geldiği toplumun o günkü ahlaki anlayış ve toplumsal şartlarını göz önünde bulundurarak konuyu ele almamız gerekir. Burada şunu da ifade etmekte fayda buluyoruz; her ne kadar İslam hukukunda Cahiliye dönemi uygulaması ve âdeti olan küçüklerin evlendirilmesi kabul edilmiş olsa da, İslam hukuku getirmiş olduğu velayet müessesesi sayesinde babanın çocuğu üzerindeki rubûbiyet yetkisini kaldırarak, onun çocuğun zararına olacak tasarrufları yerine getirebilmesinin önüne geçmiştir.

Görüldüğü gibi küçüklerin evlendirilmesi, toplumsal bir olgudur. Yani toplumların alışkanlıklarının ve ahlaki anlayışlarının gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Buna en güzel örnek, TMK'nın İsviçre'den alınırken evlenme için onların kabul etmiş olduğu, erkekler için yirmi, kızlar için on sekiz yaşlarının, TMK'da erkekler için on sekiz, kızlar için on yedi yaş olarak belirlenmiş olmasıdır. Çünkü İsviçre'nin kabul etmiş olduğu yaş sınırları ile Türk toplumunun alışkanlıkları uyum sağlamış, bu yaşların daha da aşağıya çekilmesi gereği duyulmuştur. Yine TMK'ya göre evlenebilmek için erkek ve kızın on altı yaşını doldurması gerektiği hâlde, Hakkâri'de kızlar ve erkeklerin evlilik yaşlarının, on üç ile on altı yaşlarına kadar inebilmekte olması⁶¹¹ bu konuda toplumların alışkanlıklarının ve ahlaki anlayışlarının ne kadar önemli olduğunu göstermesi açısından dikkate değer bir noktadır. Öte yandan toplumlar geliştikçe ahlaki anlayışları ve toplumsal alışkanlıkları da değişmiştir. Bu değişim her şeyi etkilediği gibi küçük yaşta

⁶¹⁰ Bardakoğlu, *a.g.m.*, 15.

⁶¹¹ Hakkâri ilindeki evlilik yaşları için, bkz. Uğuroğlu, Barlas, *Hakkari İli Evlenme Töre ve Törenleri*, Özer Kitabevi, Karabük, 1975.

evlenmeleri de azaltmıştır. Bu batı toplumlarında böyle olduğu gibi İslam toplumlarında da böyle olmuştur. Günümüz İslam hukukçularından H.İbrahim Acar, “Hiç şüphesiz İslam hukukçularının büyük çoğunluğunun o günün toplumunun şart ve ihtiyaçlarının etkisiyle yapmış oldukları yorumlar, kendi dönemleri için önemli olsa da tarım toplumundan sanayi toplumuna, oradan da bilgi toplumuna geçen insanların ihtiyaçlarına yeterince cevap verdiğini söylemek mümkün değildir. Zira tarım toplumu ile sanayi toplumu ve bilgi toplumunun aynı şart ve nitelikleri taşıdıkları söylenemez. Nitekim sanayi ve bilgi toplumuna geçiş dönemine kadar eğitim faaliyetlerinin yeterli olmadığı ve statü kazandıran bir iş ve mesleğe sahip olunmadığı bilinen toplumlarda, erken yaşlarda evlenme teşvik edilmiştir. Asrımızda ise, öğrenim düzeyi yükseldikçe ve buna bağlı olarak gençler çalışma hayatına katıldıkça evlenme yaşı da doğrudan doğruya yükselmektedir. Nitekim günümüzde gençler ancak on sekiz-yirmi yaşlarından sonra üniversiteye girebilmekte, tahsillerini tamamladıktan sonra geçimini sağlayacak bir iş sahibi olup, evlenmeye hazır hâle gelmeleri yirmi altı-otuzlu yaşlarına rastlamakta, dolayısıyla evliliklerini geç yaşlarda yapma imkânı bulmaktadırlar”⁶¹² diyerek evlenme yaşındaki bu değişimi açıkça ortaya koymuştur.

İslam hukukunda evlilik için kesin bir yaş belirlemek yerine buluğ gibi subjektif bir kriter kabul edilmiş olsa da, İslam ülkeleri çıkarmış oldukları Ahvâl-i Şahsiyye kanunlarıyla evlilik için objektif bir kriter belirleme yoluna giderek, evlenme yaşını düzenleme yoluna gitmişler ve evlenebilmek/evlendirilebilmek için asgari bir yaş sınırı tespit etmişlerdir. İslam ülkelerinde küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili uygulamalara baktığımızda, Osmanlı döneminde HAK çıkarılıp küçüklerin evlendirilmesi yasaklanana kadar, uygulama cumhurun kanaati doğrultusunda olmuştur. Şer’î mahkemelerde de cumhurun görüşü kabul görmüş, davalarda ona göre hüküm verilmiştir. Ancak küçüklerin evlendirilmesinin ortaya çıkarmış olduğu toplumsal ve ahlaki bir takım zararlar sebebiyle Osmanlı devleti bu konuda çare düşünmüş ve ilk olma özelliği taşıyan HAK’de değişen ihtiyaç ve sosyal şartlar nedeniyle, küçüklerin evlendirilmesini yasaklamıştır. HAK’den sonra da çeşitli İslam ülkelerinde aile hukuku alanında kanunlar yapılmış, evlenme yaşıyla ilgili çeşitli düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Bu düzenlemeler neticesinde, birçok İslam

⁶¹² Acar, *a.g.m*, 134.

ülkesinde küçüklerin evlendirilmesi fiilî olarak tam anlamıyla ortadan kaldırılamamış olsa da, hukukî bakımdan yasaklanmıştır. HAK ile başlayıp daha sonra da diğer İslam ülkelerinde aile hukuku alanında yapılan kanunlar, genel kanaati oluşturan küçüklerin evlendirilmesinin muteber olduğu görüşünden ayrılarak İbn Şübrüme (ö.144/761) vd.'nin görüşlerini almıştır. Böylece cumhurun görüşünden ayrılarak, daha önceleri uç bir fikir olarak görülen küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyenlerin görüşüyle amel edilmeye başlanmıştır. Bu da bize şunu göstermektedir: Küçüklerin evlendirilmesi toplumların değer yargılarıyla birebir örtüşen, toplumların ahlaki anlayışları ve alışkanlıkları neticesinde ortaya çıkan bir durumdur. Yani bir toplumda küçüklerin evlendirilmesi abes karşılanmıyorsa o toplumda küçüklerin evlendirilmesinin herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır. Fakat aksi bir kabulde küçüklerin evlendirilmesinin önüne geçilmelidir. Ancak sadece yasamayla küçüklerin evlendirilmesinin önüne geçmek mümkün değildir. Çıkarılan kanunların yanı sıra toplumun bireyleri bu konuda eğitilmeli, onlara küçüklerin evlendirilmesinin sakıncaları ve zararları anlatılmalıdır. Çünkü günümüz İslam dünyasında ve ülkemizde hâlen kanunca belirlenen yaşların altındaki evlendirmeler bunu göstermektedir. Dolayısıyla küçüklerin evlendirilmesinin önüne geçmek, ancak toplumun genel bir değişimiyle mümkün olabilecektir. Aksi takdirde yasamayla belirlenen yaşlar sosyal realiteyle çatışacak ve toplumun bireylerini kanunla karşı karşıya getirecektir.

SONUÇ

Tezimizde İslam hukuku bakımından kendi irade beyanlarıyla evlenemeyip, velileri tarafından rızalarına aykırı olarak evlendirilen küçüklerin evlendirilmelerinin hukuksal dayanak ve felsefesini ortaya koyup, günümüzde bu meselenin hükmünün ne olacağı üzerinde durmaya çalıştık. Buna göre ulaştığımız sonuçları şu şekilde ifade etmememiz mümkündür:

Küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesi, sadece İslam hukukuna özgü bir uygulama olmayıp birçok eski toplum ve hukuk sisteminde de günümüzdeki toplumların aksine, bu uygulamanın var olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla geçmiş birçok eski toplum ve hukuk sisteminde, yaşadıkları dönemin şartlarına bağlı olarak toplumsal ve ahlaki anlayışlarının gereği, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmelerinin yaygın bir gelenek olarak var olageldiği tespit edilmiştir. Küçüklerin evlendirilmesi geleneğinin İslam hukukunda da kabul edilmiş olması, İslam aile hukuku oluşturulurken Şâri tarafından pek çok Cahiliye âdetine son verilmekle birlikte, bazı cahiliye âdetlerinin ibkâ edildiğini göstermektedir. Ancak toplumların değişen ve gelişen sosyal, kültürel ve ekonomik şartlarına bağlı olarak küçüklerin evlendirilmesiyle ilgili uygulamalarda değişim ve gelişmeler meydana gelmiştir. Bunun neticesinde birçok modern toplum ve hukuk sistemi, evlenecek kişilerin bedenî ve ruhi olgunluğa sahip olmaları gerektiğini kabul etmiş, bu olgunluğun ise ancak belli bir yaşa gelen kimselerde bulunacağından hareketle evlilik için asgari bir yaş sınırı belirleme yoluna gitmiştir.

İslam hukuku bakımından tarafların cinsel birleşmeleri ancak buluşmadan sonra mümkün olduğundan, evlilik için muayyen bir yaş doldurma şartı aranmadığı, buna karşılık küçüklerin ve mümeyyiz olmayan baliğlerin velileri tarafından evlendirilebilecekleri esasının kabul edilmiş olduğu tespit edilmiştir. Bunun da ötesinde, İslam hukukunda evlenme için asgari bir yaş ve mümeyyiz olma şartı aranmadığı için, beşikteki çocuğun bile velisi tarafından evlendirilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle İslam hukukunun, evlenme ehliyeti konusunda objektif kriterlere dayalı bir teori oluşturamadığı sonucuna varılmıştır. İslam hukukçuları, küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceklerini kabul etmiş olmakla birlikte, buluşma

erişinceye ya da fizikî olgunluğa ulaşıncaya kadar fiilî evlilik hayatı yaşamalarını kabul etmemişlerdir. Bu nedenle, İslam hukukçuları nazarında küçüklerin evliliğinin, fiilî değil, hukukî bir evlilik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ergenlik çağına girmemiş küçüklerin evlendirilmesi konusu İslam hukukçuları arasında tartışılmış, sonuçta küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul edenler ve etmeyenler diye iki temel görüş ortaya çıkmıştır. İslam hukukçularının çoğunluğu evliliğin muteber olabilmesini buluğ şartına bağlamadıkları için, velileri tarafından evlendirilen küçüklerin nikâhlarını geçerli kabul etmişlerdir. Aksi görüştekiler, küçüklükleri sebebiyle nikâha ihtiyaçları olmadığı için, onların evlendirilmelerinin muteber olmadığını kabul etmişlerdir. Her iki grup da kendi görüşlerini temellendirmek için Kur'an ve Sünnetten getirdikleri delillerin yanı sıra Sahabe uygulamasından ve akli çıkarımlardan da deliller getirmişlerdir. Ancak her iki görüş sahiplerinin de delil olarak kullanmış oldukları ayetlerin konuyla doğrudan ilişkilendirilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Özellikle küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul eden İslam hukukçularının delil olarak kullandıkları ayetin, konuyla doğrudan ilişkilendirilmesi kanaatimizce isabetli değildir. Buna karşılık aksi görüştekilerin delil olarak kullanmış oldukları ayet, nikâhın bir çağı olduğunu belirterek, küçüklerin evlendirilmesinin muteber olmadığını göstermektedir. Talak 65/4. ayetindeki "hayız görmeyenler" ifadesinin, küçüklükleri kapsadığı kadar, buluğ çağına ulaşmış olduğu hâlde hayız görmeyenleri de kapsamakta olması, "henüz âdet görmeyenler" ifadesinden, küçüklerin evlendirilmesinin caiz olduğu sonucunun çıkarılmasının isabetli bir görüş olmadığını göstermektedir. Ayrıca Talak 65/4. ayetinin amacı küçüklerin evlendirilmesinin caiz olduğunu bildirmek değil, boşanan kadınların iddetini belirlemektir. Henüz âdet görmeyen küçüklerin iddetinden bahsedilmesi ise, kanaatimizce Arap toplumunda o zaman ve şartlarda var olan bir durumun hükmünü bildirmekten öte bir şey değildir. Çünkü ayetin nüzul sebebine baktığımızda bu açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle küçüklerin evlendirilebileceğini kabul edenlerin görüşlerini delillendirmek için kullanmış oldukları ayeti, bu doğrultuda anlamalarında içinde buldukları toplumun örf ve âdetlerinin etkili olduğu söylenebilir. Bu nedenle küçüklerin evlendirilmesini kabul eden İslam hukukçularının delil olarak kullanmış oldukları ayetin küçüklerin zorla evlendirilmesiyle bir ilgisi bulunduğunu söylemek zordur.

Görüldüğü gibi küçüklerin evlendirilebileceğine dair açıkça Kur'an nassı bulunmamaktadır. Bu konu daha çok Sünnetle temellendirilmiş icthadî bir meseledir. Başka bir ifadeyle küçüklerin evlendirilmesinin muteber olduğu görüşü Hz. Peygamber (s.a.v) ve ashabının bazı uygulamalarına dayanıyor ise de, mahiyeti itibariyle bölgesel ve örfî bir karakter taşıdığı için icthadî bir mesele gibi görünmektedir. Dolayısıyla küçüklerin evlendirilebileceğini söyleyen İslam hukukçuları, nassî dayanak değil, somut olay ve çevresel faktörlerden etkilenerek yaşadıkları zaman ve toplumun örfünü yansıtmışlardır. Bu konuda dayandırılan nasslar ise zorlama bir yorumdan ileri gidememektedir.

Aslına bakılırsa küçüklerin evlendirilmesinin sahih olmadığını söyleyenlerin delil olarak kullanmış oldukları ayet, evlenme ehliyetinin bir çağı bulunduğuna açıkça delalet ettiği hâlde, konuyla ilgili rivayet edilen bazı hadislerle dayanılarak, veliler aracılığıyla çocuğun evlendirilmesine cevaz verilmiştir. Aslında ruhsat olarak değerlendirilebilecek olan bu cevaz, âdeta genel bir kural hâline getirilmiştir. Konuyla ilgili birden fazla rivayet ve Sahabe uygulaması mevcutsa da, bunların her birisini kullanılmış ruhsat olarak değerlendirmemiz mümkündür. Çünkü Sahabenin küçüklerin evlendirilmesi uygulamasının altında evlilikten öte bir ilişkinin olduğunu söylememiz imkân dâhilindedir. Konuya küçüklerin evlendirilmesini muteber kabul edenlerin akli delilleri açısından baktığımızda ise; küçüklerin denk birinin her zaman bulunamayacağından hareketle evlendirilmesini kabul etmek, kanaatimizce isabetli bir görüş değildir. Çünkü bulunan eşin denk olduğunu bilmek mümkün değildir. Ayrıca ileride daha uygun bir eşin bulunamayacağının garantisi de yoktur. Bu nedenle denklik kaygısıyla henüz ana baba olabilmenin şuurunu yakalayamamış küçüklerin evlendirilmesi kanaatimizce uygun değildir. Öte yandan Şâfiî hukukçuların, küçüğün nikâha ihtiyacı yoksa veya onun evlendirilmesinde bir fayda bulunmuyorsa, kızın kocasının esiri durumuna düşmemesi için, babanın küçük bakire kızını buluşa erişip kız izin verene kadar evlendirmemesinin müstehap olduğunu kabul etmeleri, İslam hukukçuları bakımından küçüklerin evlendirilmesinin tasvip edilmediğini göstermektedir.

Genel olarak cumhurun görüşü tercih edilmiş olmakla birlikte, günümüz sosyal yaşantısıyla, müctehid imamlar dönemi toplumsal hayatı arasındaki farklar göz önünde bulundurularak ilk önce HAK'de, daha sonra ondan esinlenerek yapılan

aile hukuku ile ilgili kanunlaştırmalarda, fiili olarak önüne geçilmemiş olsa da, hukukî olarak küçüklerin evlendirilmesinin yasaklandığı tespit edilmiştir. Öte yandan aile hukuku ile ilgili yapılan kanunlaştırmaların neredeyse hiçbirisinde cumhurun görüşünün alınmadığı, aksine küçüklerin evlendirilmesini reddeden görüş sahiplerinin kabullerinin dikkate alındığı görülmüştür. Fakat birçok İslam ülkesindeki aile hukuku kanununun, küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesini tasvip etmeyip engellemek istemekle birlikte, onların evlendirilmesinin önüne geçemediği tespit edilmiştir. Bunun en önemli nedeni ise, Şâri'nin bu konuda bağlayıcı bir emir veya yasaklamasının olmamasıdır. Dolayısıyla küçüklerin evlendirilmesinin hükmünün cevaz ve mübahtan ibaret olması ve maslahat ilkesine bağlı olması nedeniyle, çok olmamakla birlikte İslam toplumlarında bu tarz evlilikler vukubulmuş ve hâlen de vukubulmaktadır. Bu nedenle İslam hukukçularınca küçüklerin evlendirilmesinin kabul edilmesi, konuya hukukî bir çözüm bulma çabasından kaynaklanmıştır denilebilir. Dolayısıyla bu konuda bağlayıcı bir emir ve yasağın bulunmaması sebebiyle, Müslüman idareciler (veliyü'l-emr) şartlara göre küçüklerin evlendirilmesi konusunda yaş sınırı getirebilirler veya bu tarz evlilikleri yasaklayabilirler. Nitekim Osmanlılar döneminde yapılan H.A.K'de ve daha sonra ondan esinlenerek yapılan Ahvâli Şahsiyye Kanunları'nda küçüklerin evlendirilmesinin yasaklanmış olması bunun en açık göstergesi niteliğindedir.

Çok geniş bir veli grubuna küçükleri evlendirme yetkisi veren Hanefîler ortaya çıkabilecek olumsuzlukları, küçüklere buluğ muhayyerliği hakkı tanımakla gidermeye çalışmaktadır. Baba ve dede dışındaki herhangi bir velinin evlendirmiş olduğu küçüklerin buluğa erdikten sonra evliliği kabul ya da reddedebilme hakkı olarak tanımladığımız buluğ muhayyerliği, bir anlamda hangi velilerin küçükleri evlendirebileceği konusunda Hanefîlerin geniş tuttuğu veli grubunu daraltmış olmaktadır. Hanefî hukukçular, küçüklere buluğdan sonrası için nikâhı fesih hakkı vermiş olmakla birlikte, bu hakkın kullanılmasında bakire olarak buluğa ermiş kızla, dul olarak buluğa ermiş kadın ve erkek arasında bir takım farklılıklar ortaya koymuşlardır. Onlara göre, buluğ muhayyerliği hakkı bulunan bakire kızın, bu hakkı fevri olarak kullanması gerekirken, erkeğin muhayyerlik hakkı fevri olmadığı ve hayatı boyunca devam ettiği için, buluğa ermiş erkek muhayyerlik hakkını hemen kullanmak zorunda değildir. Bakire olarak buluğa ermiş kız için getirilmiş olan fesih

hakkını kullanmak isteğindeki fevrilik şartıyla da ilgili ne Kitap ne de Sünnette herhangi bir delil bulunmamakta olup bu kabul tamamen icihadî bir görüştür. Dolayısıyla bu kabulün de diğere birçok icihadî mesele gibi hata ve isabete muhtemel olduğunu söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

- ABDÜLHAMİD, Muhammed Muhyiddin, **el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatî'l-İslâmiyyeti**, yy, ty
- ACAR, H.İbrahim, **İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi**, Erzurum, 2000
- el-ALAMÎ, Dawoud/HINCHLIFFE, Dooren, **İslamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World**, Cimel and Kluwer Law International, London-Boston, 1996
- ANSAY, Sabri Şakir, **İslam Hukuku**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958, III. Baskı
- ARSAL, Sadri Maksûdi, **Umûmi Hukuk Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1994, II. Baskı
- ARSEL, İlhan, **Şeriat ve Kadın**, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1995
- AYDIN, M.Akif, **İslam ve Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985
- el-BÂBERTÎ, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmûd (ö.786/1384), **Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye**, I-X, (Fethu'l-Kadir ve Sa'di Çelebi'nin hâşiyesi ile) Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty
- BERKÎ, Ali Himmet (ö.1976), **Açıklamalı Mecelle**, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1978
- BEYHAKÎ, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, **Kitâbu's-Sünenü'l-Kübrâ**, I-XI, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1992/1413
- BEK, Ahmed İbrahim/İBRAHİM, Aleaddin Ahmed, **Ahkâmü'l-Ahvâli's-Şahsiyye fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-Kânun**, yy, 2003/1424, V.Baskı
- BİLMEN, Ömer Nasûhi (ö.1381/1971), **Hukûki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu**, I- VIII, Bilmen Yayınları, İstanbul, 1968
- el-BUHÂRÎ, Alâuddîn Abdülazîz b. Ahmed (ö.730/1330), **Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevi**, I-IV, (Pezdevi'nin Usulüyle beraber), yy, 1307
- el-BUHÂRÎ, Ebû Abdillâh b. İsmâil (ö.256/870), **el-Câmiu's-Sahîh**, I-VIII, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413
- el-BUHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdris (ö.1051/1641), **Keşşâfu'l-Kinâ an Metni'l-İknâ**, I-VI, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1403/1983
- el-CASSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (ö.370/981), **Ahkâmu'l-Kur'ân**, I-III (II-III tek ciltte), Matbaatü'l-Evkâfi'l-İslâmiyyeti, yy, 1335
- el-CEBÛRÎ, Abdullâh Muhammed, **Fıkhu'l-İmâmî'l-Evzâi**, I-II, Matbatü'l-İrşâd, Irak, 1977/1397
- CİN, Halil, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988

- CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet, **Türk-İslam Hukuk Tarihi**, I-II, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990
- CÜRCÂNÎ, Seyyid Şerif, **Kitâbu't-Ta'rifât**, İstanbul, 1318
- ÇAĞATAY, Neşet, **İslam Öncesi Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, IV. Baskı
- ÇEKER, Orhan, **Aile Hukuku Kararnamesi**, Ebru Yayınları, İstanbul, 1985
- **İslam Hukukunda Çocuk**, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 1990
- ÇATALCALI Ali Efendi (1103/1692), **Fetavâyı Ali Efendi**, I-II, Matbai âmire, 1893
- ed-DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Adullâh b. Abdîrrahmân (ö.255/869), **es-Sünen**, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul,1992/1413
- ed-DEBÛSÎ, Ebû Zeyd Abdullâh b. Ömer b. İsa (ö. 430/1039), **Kitâbu'n-Nikâh mine'l-Esrâr**, tahkik: Nâyif b. Nâfi' Ömeri, Dâru'l-Menâr, Kâhire, 1993/1413
- DÖNDÜREN, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Altınoluk, İstanbul, 1995
- EBÛ DÂVUD, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak el-Ezdi es-Sicistânî (ö.275/888), **es-Sünen**, I-V, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul,1992/1413
- EBÛ ZEHRÂ, Muhammed (ö.1394/1974), **Akdü'z-Zevâc ve Êsêruhü**, Dâru'l-Fikri'l-Arabiyyi, Kahire, 1971/1391
- **el-Ahvâlu's-Şahsiyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabiyyi, ty,
- **Usûlü'l-Fıkh (İslam Hukuku Metodolojisi)**, çev. Abdülkadir Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1973
- EGGER, A. **Aile Hukuku**, çev. Tahir Çağa, Zürich, ty
- ELMALILI, M. Hamdi Yazır (ö.1361/1942), **Hak Dini Kur'ân Dili**, I-X, sadeleştirilenler: İsmail Karaçam ve arkadaşları, Azim Dağıtım, İstanbul, ty
- FEYZİOĞLU, Necmeddin, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, III. Baskı (Bu baskıyı hazırlayanlar: H.Cumhur Özakman, M.Enis Dural)
- GÖRGÜLÜ, Hasan Ali, **İslam Hukukunda Eşler Arasında Sorunlar ve Çözüm Yolları**, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2005
- el-HALEBÎ, İbrahim b. Muhammed (ö.956/1549), **Şerhu Mültekâ'l-Ebhur** I-IV, trc. Nedim Yılmaz, İlmi Neşriyat, İstanbul, 1993
- HALLÂF, A.Vehhab (ö.1956), **Ahkâmü'l-ahvâli's-Şahsiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1990, II. Baskı
- el-HASKEFÎ, Alâuddin Muhammed b. Ali (ö.1088/1677), **ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvîr'il-Ebsâr**, I-VI, (Reddu'l- Muhtâr'ın kenarında), Dâru lhyai't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 1987
- el- HİNDÎ, Sirâceddin Ebû Hafs Ömer b. İshak (ö.1372) **el-Fetavâ'l Hindiyye fi mezhebi'l İmâmi'l Âzam Ebû Hanife en-Nûman**, I-VI, Daru'l- Fikr, Beyrut, 1991/1411

- el-HURÂŞÎ, Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali (ö.1101/1689), **Şerhu Muhtasru Sîdî Halîl**, I-VIII, (Ali el-Adevî'nin haşiyesi ile birlikte), Dâru Sadır, Beyrut, ty
- İBN ÂBÎDÎN, Muhammed b. Emin b. Ömer (ö.1252/1836), **Reddu'l-muhtâr ale'd-Durri'l - Muhtâr**, I-VI, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut, 1987
- İBN HANBEL, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (ö.241/855), **el-Müsned**, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul,1992/1413
- İBN HAZM, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed el-Endülüsi (ö.456/1063), **el-Muhallâ bi'l-Âsâr**, I-XII, tahkik: Abdülgaflar Süleyman el-Bendari, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.
- İBN KUDÂME, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed b. Ahmed b. Kudâme (ö.620/1223), **el-Muğnî**, I-XIV, (eş-Şerhu'l- Kebir ile birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1984/1404
- İBN KUDÂME, Şemsuddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer b. Ahmed el-Makdisî (ö.682/1283), **el-Muğnî ve's-Şerhu'l- Kebir alâ Metni'l-Muknî**, I-XIV, (el-Muğnî ile birlikte) Dâru'l-Fikr, Beyrut,1984/1404
- İBN MÂCE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî (ö.273/887), **es-Sünen**, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul,1992/1413
- İBN MANZÛR, Ebu'l Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükrem el-İfrikî el-Mısırî (ö.771/1311), **Lisânü'l-Arab**, I-XV, Dâru Sadır, Beyrut, ty
- İBN NUCEYM, Zeynuddîn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî (ö.970/1562), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik: fi furû'il Hanefiyye**, I- IX, (İbn Abidin Muhammed b. Ömer ed- Dımaşki'nin Minhâtu'l-hâlik ala'l Bahri'r-Râik adlı haşiyesiyle birlikte), hazırlayan: Zekeriyâ Âmirât, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut,1997
- İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubi (ö.595/1199), **Bidâyetü'l müctehid ve Nihâyetü'l- Muktesid**, I-II, Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyyeti, 1966/1386
- İBN SA'D, **et-Tabakâtü'l-Kübrâ**, I-VIII+I, Dâru Sadr, Beyrut, ty, VIII
- İBN TEYMİYYE, Takıyyuddîn Ahmed el-Harrâni (ö.728/1328), **Mecmûatu'l-Fetavâ**, I-XXXVII, hazırlayan: Âmir el-Cezzâr-Enver el-Bâz, Dâru İbn Hazm, Riyad, 1997/1418
- İBNÜ'L-ARABÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ö.543/1240), **Ahkâmu'l-Kur'ân**, I- IV tahrir: Muhammed Abdülkadir, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty
- İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (ö.861/1457), **Fethu'l-Kadir**, I-X, (Bâbertî'nin el-İnâyesi ve Sa'di Çelebi'nin haşiyesi ile), Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty
- el-İSFEHÂNÎ, Râgıb el-Hüseyn b. Muhammed (ö.565/1169), **el-Müfredât**, Mısır, ty
- KADRÎ PAŞA, Muhammed (ö.1306/1888), **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**, Beyrut, 1987

- KARAMAN, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul,1986
- KÂSÂNÎ, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî (ö.587/1191), **Bedâiüs'sanâi' fi tertûbi's-Şerâi**, I-VIII, Darü'l Ma'rife, Beyrut, 2000/1420
- el-KURTUBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensâri (ö.671/1273), **el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an**, I-XX, yy, ty
- MAHMASÂNÎ, Subhi, **en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mücebât ve'l Ukûd fi's-Şeriatî'l-İslamiyye-Bahsun Mukâran fi'l-Mezâhibi'l-Muhtelifa ve'l-Kavânini'l-Hâdise-**, I-II, Dâru'l-İlm li'l-Melâyin, Beyrut, 1983
- MÂLİK b.Enes el-Esbahî (ö.179/795), **el-Muvattâ**, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413
- MATLÛB, Mahmud, **Ebû Yusuf: Hayatuhu ve eserehu'l-fıkhiyye**, Câmiatü Bağdad, 1972
- el-MÂVERDÎ, Ebu'l Hasan Alî b. Muhammed (ö.450/1058), **el-Hâvi'l-Kebir: fi Fıkhı Mezhebi'l- İmâm eş-Şâfiî ve hüve muhtasaru'l-Müzeni**, XVIII+II, tahkik: Ali Muhammed Muavvid-Adil Ahmed Abdülmecid, takdim: Muhammed Bekir İsmail- Abdülfettah Ebu Sünene, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999
- el-MERDÂVÎ, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed (ö.885/1480), **el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel** I- XI, Darü lhyâi't- Türâsil-Arabiyyi, yy, 1957/1736
- el-MERGİNÂNÎ, Burhânuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (ö.593/1197), **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî mea Şerhi'l-allâme Abdülhayy el-Leknevi**, I- VIII, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmü'l-İslâmiyyetü, Pakistan, ty
- el-MERVEZÎ, Ebû Abdillâh Muhammed Nasr b. Yahya, **İhtilâfu'l-Fukahâ**, tahkik ve ta'lik: Muhammed Tahir Hâkim, Mektebetü Edvâi's-Selef, yy, 1420/2000 (Matbû Doktora Tezi)
- MEVDÛDÎ, Ebu'l-A'lâ (ö.1399/1979), **İslamda Aile Hukuku (Karı-Koca Hakları)**, trc. Memiş Tekin, Esra Yayınları, Konya, 1994
- el-MEVSİLÎ, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd (ö.683/1284), **el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr**, I-V, takdim: Ömer el-Misrî, Muhammed Cum'atü, tahrir: Beşşâr Bekir Arabiyyü, el-Mektebetü'l-Umeriyyetü, Dımaşk, ty
- el-MEYDÂNÎ, Abdulğani el-Ğanimi (ö.1289/1881), **el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb**, tahkik: Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Matbaatü Hicâzi, I-III, yy, 1901/1380, II. Baskı
- el-MUTÎ, Muhammed Necip, **Kitâbu'l-Mecmû Şerhu Mühezzeb li's-Şirâzi**, (XII. Ciltten itibaren Şerh Mutî tarafından kaleme alınmıştır.), I-XXIII, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, ty
- MÜSLİM, Ebu'l Hüseyin b. el-Haccâc (ö.261/875), **Sahîh-i Müslim**, I-III, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul,1992/1413

- en-NESÂÎ, Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Alî b. Şuayb (ö.303/915), **es-Sünen**, I-VIII, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul,1992/1413
- NESEFÎ, Ebû'l--Berekât Hafızuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd (ö.710/1310), **Kenzü'd-Dekâik**, I-IX, (İbn Nuceym'in *el-Bahru'r-Râik* adlı Şerhiyle birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997
- en-NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (ö.676/1277), **Ravdatü't-Tâlibin ve Umdetü'l-Müftin**, I-X, derleyen: Salih b. Ömer el-Balkını, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1995, Siracaeddin Ömer el-Balkını ve Celaledin Abdurrahman b. Ömer el-Balkını'nin Haşiyeleriyle birlikte
- **Sahih-i Müslim bi Şerhi'n-Nevevî: muvâfık li'l-mu'cemi'l-müfehres li-elfâzi'l-hadis**, I-XIX, Dâru'l-Âlemü'l-Kütüb, Riyad, 2003/1424
- OĞUZMAN, Kemal; Dural, Mustafa, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul,1994
- ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, V. Baskı
- el-PEZDEVÎ, Fahru'l-İslâm (ö.482/1089), **Usûlü'l-Fıkh**, I-IV, (Keşfu'l-Esrâr'la birlikte), yy, 1307
- RÂFİÎ, Sâlim b. Abdülğani, **Ahkâmü'l-ahvâli's-Şahsiyye li'l-Müslimin fi'l-garb**, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2002/1423
- er-REMLÎ, Şemseddîn Muhammed b. Ebi'l Abbâs Ahmed b. Hamze b. Şihâbeddîn (ö.1004/1595), **Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc**, I-VIII, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî/Müessesetü't-Tarihi'l-Arabî,1992/1412,(Ebû'z-Ziya Nûreddin Alî eş- Şebramlûsi ve er-Râşidî Ahmed b. Abdürrezzak el-Mağribi'nin Haşiyeleriyle birlikte)
- RONALD de Vaux, Yadudilikte Aile (Les Instituons de I Ancien Testament), çev. Ahmet Güç, Arasta Yayınları, Bursa, 2003
- SAHNÛN, Saîd et-Tenûhî (ö.240/854), **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, I-V, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994/1415 (Eser kapağında İmam Mâlik'e nispet edilmiştir).
- SALVATORE, Dî Marzo, **Roma Hukuku**, çev. Ziya Umur, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1959, II. Baskı
- es-SAN'ÂNÎ, Ebû Bekir Abdürrezzak b. Hemmâm (ö.211/827), **el-Musannef**, I-XII, tahkik: Habiburrahmân el- Âzâmi, Dâru'l-Kütübi's-Selefiyye, Beyrut, 1989
- SAPMAZLI, Hüseyin, **Çocuk Hakları ve Himaye Müessesesi**, Ankara, 1943, II. Baskı
- SAVÂ PAŞA, **İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, I-II, çev. Baha Arıkan, Yeni Matbaa, Ankara, 1955
- SCHACHT, Joseph (ö.1969), **İslam Hukukuna Giriş**, trc. Mehmet Dağ, A.Kadir Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1973
- SEMÂRE, Muhammed, **Ahkâm asari'z-zevciyye şerhun mukârene li-kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye**, Dâru's-Sakafe, Amman, 2002
- es-SEMERKANDÎ, Alaaddin Muhammed b. Ahmed (ö.539/1144), **Tuhfetü'l-Fukahâ**, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ty

- es-SERAHSÎ, Şemseddin Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl (ö.483/1090), **Kitâbu'l-Mebsût**, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1982
- **Usûlü's-Serahsi**, I-II, tahkik: Ebu'l-Vefa el-Afgani, İhyâu'l-Maârif en-Numâniyye, Haydarabad, ty
- es-SEYYİD SÂBIK, **Fıkhu's-Sünne**, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyyi, Beyrut, 1987/1407
- es-SİBÂÎ, Mustafa/es-SÂBÛNÎ, Abdurrahman, **el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi'l- ehliyeti ve'l-vasiyeti ve't-terikât**, Matbaatü Câmîatü, Dımaşk, 1970/1390, III. Baskı
- es-SİBÂÎ, Mustafa, **Şerhu Kânunu Ahvâli's-Şahsiyye**, el-Mektebetü'l-İslamiyyi, I-II, yy, 1997/1417, VII. Baskı
- eş-ŞÂFÎÎ, Ebû Abdullâh Muhammed b. İdris (ö.204/819), **el-Mevsûatü'l-İmâm eş-Şâfiî el-Kitâbu'l-Ümm**, I-XV, tahrir: Ahmed Bedrettin Hassûn, Daru Kuteybe, yy, 1996/1416
- ŞA'BÂN, Zekiyyüddin, **el-Ahkâmü's-Şer'iyyetü li'l-Ahvâli's-Şahsiyyeti**, Câmîatü Karyunus, Bingazi, 1979/1409, V. Baskı
- **Usûlü'l-Fıkh "İslam Hukuk İlmini Esasları"**, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2001
- eş-ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö.1250/1834), **Neylü'l Evtâr Şerhu Münteka'l-Ebhûr**, I-VIII, Mektebetü ve Matbaatü Mustafa Elbânî el-Halebî ve evlâdühü, 1952/1371, II. Baskı
- eş-ŞEYBÂNÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasan (ö.189/805), **Kitâbu'l-Hucce alâ ehli'l-Medine**, I-IV, hazırlayan: Seyyid Megdi Hasan el-Geylani el-Kâdiri, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1983/1403
- ŞELEBÎ, Muhammed Mustafâ, **el-Medhâl fi'l fıkhı'l-İslâmi**, Dâru'l-Camiyyetü, yy, 1985/1405
- eş-ŞİRÂZÎ, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (ö.476/1083), **el-Mühezzeb fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî eş-Şâfiî**, Matbaatü İsa el-Bâbi, Mısır, ty
- eş-ŞİRBÎNÎ, Muhammed el-Hatib (ö.977/1570), **Muğni'l-muhtac ilâ Ma'rifeti maâni el-fâzi'l- minhâc**, I-VI, tahkik ve ta'lik: Ali Muhammed Muavvid, takdim ve takriz: Muhammed Bekir İsmail, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1415
- TEKİNAY, Selâhettin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1966
- TERMÂNÎNÎ, Abdüsselâm, **ez-Zevâcü İnde'l-Arab fi'l-Câhiliyyeti ve'l-İslâm**, Dâru'l-Kalemi'l-Arabiyyi, Halep, 1989/1409, II. Baskı
- et-TİRMİZÎ, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (ö.279/ 892), **es-Sünen**, I-V, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992/1413
- Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, I-II, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1983
- UĞUROL, Barlas, **Hakkâri İli Evlenme Töre ve Törenleri**, Özer Kitabevi, Karabük, 1975

- eI-USRÛŞENÎ, Muhammed b. Mahmûd b. Hüseyin İbn Ahmed (ö.632/1235), **Câmiu Ahkâmu's-Sığâr**, I-II, tahkik: Ebû Mus'ab Bedri-Mahmûd Abdurrahman Abdülmün'îm, Dâru'l-Fazile, Kâhire, 1994
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı, **Osmanlı Tarihi**, I-IX, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1995/1996
- ÜNAL, Asife, **Yahudilik'te, Hristiyanlık'ta ve İslam'da Evlilik**, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1998
- YAMAN, Ahmet, **İslâm Aile Hukuku**, Yediveren Yayınları, Konya, 2002
- ez-ZERKÂ, Mustafâ Ahmed, **el-Fıkhü'l-İslâmi fî Sevbihî'l-Cedid**, I-III, Dâru'l-Fikr, ty, X. Baskı
- ZEYDÂN, Abdülkerim, **el-Medhal li Dirâseti's-Şeriati'l-İslâmiyyü**, Matbaatü'l-Âni, Bağdat, 1979/1389, IV. Baskı
- **el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh**, Matbaatü Selman el-Â'zamî, Bağdat, 1967/1387, III. Baskı
- ZEVKLİLER, Aydın, **Medeni Hukuk**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, III. Baskı
- ez-ZEYLAÎ, Fahrüddin Usman b. Alî (ö.743/1343), **Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, I-VII, (Haşiyeleriyle birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000
- ez-ZUHAYLÎ, Vehbe (ö.1404/1985), **el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve Edilletühü**, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Dimaşk, 1985/1405, II. Baskı

Makaleler:

- ACAR, H.İbrahim, Evlenme Ehliyeti Bakımından İslam Hukukunda Küçüklerin Evlendirilmesi, **Dini Araştırmalar**, Mayıs-Ağustos, 2003, C.6, S.16, ss. 125-140
- AKTAN, Hamza, "Bazı Yanlış Telakkilerin Kur'ân Hakemliğinde Yeniden Değerlendirilme İhtiyacı", **II. Din Şûrası**, I-II, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara, 2003, I, ss. 260-279
- ANSAY, Sabri Şakir, Aile Hukuku, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Yeni Matbaa, Ankara, 1952, s. 2-3, ss. 20-32
- BARDAKOĞLU, Ali, "İslam Aile Hukukunun Oluşumuna Toplumsal Şartların Etkisi", **Aile ve Çocuk Sempozyumu**, Bursa, Ekim, 1991, ss. 1-16
- eI-CEBRÎN, Abdullâh b. Abdülaziz, Velâyetü Tezvîci's-Sağîrati, **Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye**, Riyad, 1412/1991-1992, S.33, ss. 249-284
- FAZLUR RAHMAN (ö.1409/1988), A Survey of Modernization of Muslim Family Law, **International Journal Middle East Studies**, Cambridge Univesity Press, United States of America, 1980, S.2, ss. 451-465
- FINDIKOĞLU, Ziyâeddin Fahri, Tanzimatta İctimaî Hayat, **Tanzimat**, I-II, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1999

MÎKO, Muhammed, Velâyetü'z-Zevâc fi'l-Fıkhi ve'l-Kânûni, **el-Akademiyyetü**, Rabat, 1993, S.10, ss. 49-61

SAVAŞ, Rıza, Hz. Aişe'nin Evlenme Yaşı İle İlgili Farklı Bir Yaklaşım, **Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, İzmir 1995, S. 9, ss. 139-144

Diğer:

Ansiklopedi Maddeleri:

AKTAN, Hamza, “Nikâh”, **İslam'da İnanç İbadet Günlük Yaşayış Ansiklopedisi**, I-IV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997

----- “Velayet”, **İslam'da İnanç İbadet Günlük Yaşayış Ansiklopedisi**, I-IV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997

AYDIN, M.Akif, “Çocuk”, **Diyanet İslam Ansiklopedisi**, VIII, İstanbul, 1993

BARDAKOĞLU, Ali, “Buluğ”, **Diyanet İslam Ansiklopedisi**, VI, İstanbul, 1992

“Ehliyet”, **Diyanet İslam Ansiklopedisi**, X, İstanbul, 1994

FAYDA, Mustafa, “Âişe”, **Diyanet İslam Ansiklopedisi**, II, İstanbul, 1989

ÖZAYDIN, A.Kerim, “Arap”, **Diyanet İslam Ansiklopedisi**, III, İstanbul, 1991

Tezler:

GENÇ, Mustafa, **İslam Hukukunda Evlendirme Velayetinin Sebepleri**, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990

----- **İslam Hukukunda Evlendirme Velayeti**, (Yayınlanmamış Doktora tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2002

YALÇIN, İsmail, **Malezya'da İslam Hukuku uygulamaları: Yeni gelişmeler ve problemler (1981-2003)**, (Yayınlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı-Soyadı : Adem YENİDOĞAN
Doğum Yeri : Manisa
Doğum Tarihi : 15.12.1980
Medeni Hali : Evli

EĞİTİM DURUMU

Lise : İzmir İmam-Hatip Lisesi 1997-2000
Lisans : Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 2001-2005
Yüksek Lisans : Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
2006-2009

YABANCI DİLLER VE DÜZEYİ

İngilizce : 49