

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

74490

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE EŞLER ARASINDA
DENKLİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

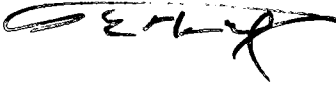
Emine GÜMÜŞ

Enstitü Anabilim Dalı : TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı : İSLÂM HUKUKU

Bu tez 2.12/1999 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği/Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mehmet F. Erkiş... Doç. Dr. Feriye Başar... Yrd. Doç. Dr. Abdulkadir Özcan

Jüri Başkanı



Jüri Üyesi



Jüri Üyesi



T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

ÖNSÖZ

İnsanlığın başlangıcına kadar uzanan evlilik, tarihin her döneminde bütün toplumlarda önemli bir müessese olarak kabul edilmiş, daima din bağlarıyla pekiştirilmiş ve yüceltilmiştir. Toplumun temelini teşkil eden böylesine önemli bir konuda dinler bir takım prensipler ortaya koymuştur. Evlilikte kefâet (denklik) prensibi de çeşitli din ve toplumlarda farklı şekillerde uygulanmakla beraber İslâm Aile Hukukunda üzerinde önemle durulan konulardan biridir.

Bu çalışmadaki gayemiz hem teorik hem de pratik açıdan önem arzeden kefâet prensibini İslâm hukuku açısından incelemektir. Zira bu prensibin anlaşılmasıyla evlilikte hedeflenen gayeleri daha açık olarak görmek mümkün olacaktır.

Tezimiz giriş, dört bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde çalışmada takip edilen metod ve faydalanılan kaynakların kısa bir değerlendirilmesi yapılmıştır. Birinci bölümde genel anlamda evlilik ve kefâet kavramlarıyla ilgili bilgiler verilerek İslâm hukukundaki yeri ve önemine değinilmiştir. Burada bir alt başlık altında, İslâm öncesi dönemlerdeki kefâet anlayışı ele alınmıştır.

İkinci bölümde İslâm hukukunda evlilikte kefâetin hukukî dayanağı ve kefâet için aranan unsurlar üzerinde durulmuştur. Ayrıca kefâeti tüm alanlarıyla kabul eden fakihler ve delilleri ile kefâeti kısmen kabul eden fakihler ve delillerine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde kefâeti şart koşma zamanı, yetkisi ve kefâetin doğurduğu haklar ele alınmıştır. Dördüncü bölümde Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde, İslâm Aile Hukuku Kodlarında, Türk Medeni Hukukunda ve günümüzde kefâetin durumu incelenmiştir. Çalışma neticesinde elde edilen veriler “sonuç” başlığı altında sunulmuş, nihayetinde bizzat faydalanılan kaynaklardan oluşan bibliyografya verilmiştir.

Çalışmamızın her safhasında teşviklerini esirgemeyen değerli danışman hocam Prof. Dr. Mehmet Erkal Bey’e, ayrıca çalışma esnasında tezin bölümlerini okuyan, kıymetli tavsiye ve görüşleriyle yol gösteren Doç.Dr. Faruk Beşer, Yrd. Doç. Dr. Abdullah Özcan Bey ve Doç. Dr. Mehmet Erdoğan Beylere, beni her alanda destekleyen aileme ve TDV İslâm Araştırmaları Merkezi Kütüphane personeline ve fotokopi elemanlarına teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	v
ÖZET.....	vi
SUMMARY.....	vii
GİRİŞ.....	1
1.1. Konunun Önemi.....	1
1.2. Takip Edilen Metod ve Kaynakların Değerlendirilmesi	2
2. EVLİLİK VE KEFÂET KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....	4
2.1. Evlilik.....	4
2.1.1. Kavram Olarak Evlilik.....	4
2.1.2. Evlilik Müessesesi ve Toplumdaki Yeri	6
2.1.3. Evliliğin İslâm Hukukundaki Yeri ve Önemi	9
2.2. Kefâet	14
2.2.1. Kavram Olarak Kefâet	14
2.2.1.1. Sözlük Anlamı	14
2.2.1.2. Terim Anlamı	15
2.2.2. Kefâetin İslâm Hukukundaki Önemi ve Hedefi.....	16
2.3. İslâm Öncesi Dönemlerde Kefâet Anlayışı.....	19
2.3.1. Yahudilik'te Kefâet.....	19
2.3.2. Hristiyanlık'ta Kefâet.....	23
2.3.3. Cahiliye Döneminde Kefâet.....	26
3. İSLÂM HUKUKUNDA KEFÂETİN MAHİYETİ.....	30
3.1. Kefâetin Hukukî Dayanağı.....	30
3.2. Kefâet Şartının Niteliği.....	32
3.3. Kefâet Şartının İslâm Hukuk Doktrininde Yeri	34
3.3.1. Kefâeti Kabul Edenlerin Görüş ve Delileri.....	34
3.3.2. Kefâeti Kısmen Kabul Edenlerin ve Kefâeti Reddedenlerin Görüş ve Delileri.....	36
3.3.3. Kefâeti Kabul Etmeyenlerin İleri Sürdüğü Delillerin Tenkidi.....	40
3.4. Kefâetin Erkekte Aranmasının Sosyo-Psikolojik Nedenleri.....	42
3.5. Kefâetin Şart Koşulduğu Alanlar.....	46

3.5.1.Nesep.....	46
3.5.1.1.Denklikte Nesep Unsuru Hakkındaki Deliller ve Tenkidi	52
3.5.2.İslâm	62
3.5.2.1.Din Farklılığı.....	62
3.5.2.2.Ailenin İslâma Giriş Tarihi.....	76
3.5.3.Dindarlık ve Güzel Ahlâk	77
3.5.4.Hürriyet.....	83
3.5.5.Meslek ve Sanat	85
3.5.4.Mal ve Servet	87
3.5.6.Fizikî Sağlamlık.....	89
3.6.Diğer Özelliklerde Denklik.....	91
4.İSLÂM HUKUKUNDA KEFÂETLE İLGİLİ HÜKÜMLER.....	93
4.1.Kefâetin Şart Koşulma Zamanı.....	93
4.2.Kefâeti Şart Koşma Yetkisi	94
4.3.Kefâetin Bulunmamasının Doğurduğu Haklar.....	99
4.3.1.İtiraz Hakkı.....	99
4.3.1.1.Derecede Eşit Olan Velilerin İtiraz Hakkı.....	101
4.3.2.Fesih Talebi Hakkı.....	102
4.3.2.1.Fizikî Kusurların Bulunması Sebebiyle Fesih Hakkı.....	107
4.4.İtiraz ve Fesih Hakkının Düşmesi.....	112
5.OSMANLI AİLE HUKUKU KARARNAMESİNDE, XX.YÜZYIL İSLÂM AİLE HUKUKU KODLARINDA, TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA VE GÜNÜMÜZDE KEFÂETİN DURUMU.....	114
5.1.Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde Kefâet.....	116
5.2.XX.Yüzyıl İslâm Aile Hukuku Kodlarında Kefâet.....	116
5.3.Türk Medeni Hukukunda Kefâetin Yeri.....	117
5.4.Günümüzde Eş Seçimi ve Kefâetin Durumu.....	119
SONUÇ.....	129
KAYNAKLAR	135
ÖZ GEÇMİŞ	148

KISALTMALAR

AB	: Ana Britanica
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜB	: Ankara Üniversitesi Basımevi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: Bin, İbn (oğul)
BAAK	: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu
bt.	: Bint
cc	: Celle Celâlehu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DTA	: Dinler Tarihi Ansiklopedisi
HAK	: Hukuk-ı Aile Kararnamesi
Haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
mad.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Basımevi
MK	: Medeni Kanun
ML	: Meydan Larousse
MÜİFV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
ra	: Radıyallahu Anh
sav	: Sallahu Aleyhi Vesselam
TA	: Türk Ansiklopedisi
TAA	: Türk Aile Ansiklopedisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTK	: Türk Tarih Kurumu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
trc.	: Tercüme
ts.	: Tarihsiz
vb.	: Ve benzeri
vs.	: Ve saire
YTA	: Yeni Türk Ansiklopedisi
yy.	: Yer yok

ÖZET

Kefâet (denklik) konusu , İslâm Aile Hukukunun ilgi alanına giren ve evlilik öncesinde dikkate alınması gereken önemli bir konudur. İslâm hukuku aile hayatıyla ilgili prensipler koyarken, aile hayatının kalıcılığını sağlayacak eşler arasındaki uyumun önemine dikkat çekmiştir. Söz konusu uyum ise evlenecek kişiler arasında nesep (soy), baba ve dedenin müslüman olması, dindarlık, hürriyet, meslek, mal ve zenginliğin bulunması, fizikî kusurların bulunmaması gibi bir çok hususlarda denkliğin olması ile gerçekleşmektedir. Bu özelliklerin İslâm hukukçuları tarafından evlilikten beklenen neticelerin meydana gelmesinde olumlu rol oynayacağı düşünülmektedir.

Araştırma için seçilen bu konu hakkında daha önce akademik anlamda herhangi bir çalışmanın yapılmamış olması, bu konunun belli bir uyum ve sistematik içersinde ele alınmasında bir takım zorlukları da beraberinde getirmiştir. Bu çalışmada öncelikli olarak, evlilik ve kefâet kavramlarıyla ilgili bilgiler verilerek, kefâetin İslâm hukukundaki yeri ve önemine değinilmiştir. Yine burada bir alt başlık altında semavî dinlerde ve Cahiliye dönemindeki kefâet anlayışından bahsedilmiştir. Daha sonra çalışmanın temeli olarak ele alınan kefâetin hukukî dayanağı, kefâetin şart koşulduğu alanlar ve İslâm hukukçularının kefâet hakkındaki görüşleri delilleri ile birlikte ele alınmıştır. Ayrıca kefâetin kadında değil erkekte aranması gerektiğinin altı çizilmiş ve genel olarak İslâm hukukunda kefâetin mahiyeti üzerinde durulmuştur. Kefâetle ilgili hükümlerden bahsedilirken kefâeti şart koşma zamanı, yetkisi ve kefâetin bulunmamasının doğuracağı hukukî sorunlar anlatılmaya çalışılmıştır. Son bölümde Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde, XX.Yüzyıl İslâm Aile Hukuku Kodlarında, Medeni Hukuk'ta ve günümüzde eş seçimi ve kefâetin durumu belirlenmeye çalışılmıştır.

Sonuçta ise erkek ve kadın arasında kadın aleyhine olacak şekilde açık bir denksizliğin bulunması halinde bundan her iki tarafın da rahatsız ve mağdur olacağı, bu tür bir evliliğin yürüme şansının çok az olduğu, bu sebeple aile içi ihtilafları ortaya çıktıktan sonra önlemek yerine başlangıçta buna imkân vermemek gerektiği düşüncesiyle eşler arasında kefâetin bulunmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca evlilik hayatında istikrarın olması ve evliliğin amacına ulaşılabilmesi; yani eşlerin huzur ve mutluluk içinde yaşayabilmeleri için aralarında kefâet bulunmasının önemli olduğu belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Aile Hukuku, Evlilik, Evlilikte Denklik (Kefâet), Kefâetin Şartları: Nesep (soy), baba ve dedenin müslüman oluşu, dindarlık, meslek, mal ve zenginlik , fizikî sağlamlık ve hür olma (özgürlük)...

SUMMARY

Equivalence concept is an important topic in the scope of Islamic Family Law, to be taken into consideration before marriage. Islamic Law, while laying the principles of family life, attracted attention to the importance of harmony between the partners to provide steadiness. Harmony between the people who are going to get married is proved with equivalence on the following subjects: race, devotion, Muslim father and grandfather, occupation, property and wealth, freedom, no physical defects, etc.. Islamic jurists think that these features will play positive roles on achieving the expected results of marriage.

Since there has been no academic search on this selected topic so far, it brought some difficulties to evaluate the subject in harmony and methodology. Prior to this study, information is given about marriage and equivalence underlining its position and importance in Islamic Law. In this part, under a subtitle, equivalence subject in the heavenly religions and ignorance days is discussed. In the third chapter, the legal base of the equivalence, the fundamental of the study, supporting and opposing thoughts of Islamic jurists about equivalence with their proofs and the conditions of equivalence is explained. Also, the necessity that equivalence should be searched in man not in woman is underlined, the components of the equivalence in Islamic Law are considered. In the fourth chapter, issues such as the time when equivalence is an obligation, the people who has the right to ask for equivalence and the rights resulting from not having equivalence are the key articles. In the fifth chapter, the position of equivalence in the Ottoman Family Law Decree, in XX. Century Islamic Family Law Codes, and in Civil Law is discussed together with today's selection of partners.

Finally, it is claimed that if there exists an obvious non-equivalence against woman between man and woman, both sides will suffer and there is a very little chance for this marriage to survive, there has to be equivalence between partners to avoid disagreements instead of preventing them after they occur. Also, it is emphasized that there should be equivalence to provide steadiness in marriage for achieving its aim, partners living in peace and happiness.

Key words: Islamic Family Law, Marriage, Equivalence in Marriage, Conditions of Equivalence: Race, devotion, Muslim father and grandfather, occupation, property and wealth, freedom, no physical defects.

GİRİŞ

1.1. Konunun Önemi

İslâm Aile Hukuku alanına giren önemli konulardan biri de evlilikte kefâettir. Kefâetin önemine dikkat çeken bazı İslâm hukukçuları onu Peygamber'in bazı hadisleri doğrultusunda telâkki etmişler ve toplumun maslahatına uygun olarak konuyu örf ve âdâp çerçevesi içinde tanzim etmeye özen göstermişlerdir. Ayrıca evlilik öncesinde eşler arasında denkliğin hangi noktalarda aranılması gerektiğini belirtmişler ve ihlâline hukukî müeyyideler getirmişlerdir. Bir kısım İslâm hukukçuları ise kefâeti sadece din noktasında dikkate alıp bütün insanların yaradılış olarak birbirlerine eşit olduğunu ifade etmişlerdir. Bu İslâm hukukçularına göre kefâetle ilgili hadislerin sağlamlığı kuşkuludur. Bu sebeple kefâetin evlilikte bir şart olma niteliği taşımadığını bilakis İslâm dininin eşitlik anlayışına aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

Taraf ve karşıt görüşler doğrultusunda kefâetin İslâm hukukundaki yerinin ne olduğunun, bu konuda hadislerin belirleyici rolünün bulunup bulunmadığının tespiti, İslâm hukukçularının yorumlarının ne ölçüde geçerli olduğunun belirlenmesi hususu kefâetin mahiyetinin araştırılmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca güncel bir sorun olarak da kefâet prensibinin günümüz evliliklerinde önemli bir mevzu olması sebebiyle araştırılması amaç edinilmiştir.

Toplumda aile ve evliliğin önemi ne kadar inkâr edilemezse bu konuda yapılan araştırmaların da o kadar önemli olduğu kanaatindeyiz. Özellikle eş seçimi ve eşler arasında denklik meselesi evlilik öncesi en önemli mevzular olması itibariyle araştırılması önem arz etmektedir. Zira günümüzde evliliklere ve evlilik için eşlerde aranılan vasıflara sadece madde ve makam açısından dikkat edilmekte ve değer verilmekte, bu özellikler varsa kadın ya da erkek için yeterli olmakta, böylece aileler, bu ölçülere göre kurulmaktadır. İslâmiyetin koymuş olduğu ölçüler dindar çevrelerde dahi ikinci plâna atılmaktadır. Böylece kurulan aileler daha en baştan, temelden bozuk olmaktadır. Nitekim bu tür evliliklerin çoğu bir müddet sonra anlaşmazlıklar ve geçimsizlikler sebebiyle sona ermektedir. Bu sebeple tezde sağlıklı ve başarılı bir evliliğin ömür boyu devam edebilmesi için kefâetin ne derece önemli olduğu ve İslâm hukukçularının bu konuya verdikleri ehemmiyet arzedilmeye çalışılmıştır.

1.2. Takip Edilen Metod ve Kaynakların Değerlendirilmesi

Her ilmî çalışma esasen belli bir varsayımdan hareketle başlar. Çalışmanın sonunda o varsayım doğrulanır ya da yanlışlanır. Bu çalışmada da temel varsayım sosyolojik bir gerçeklik olarak kefâeti dikkate almadan yapılan evliliklerde başarı ve mutluluğun az olduğudur. Bu varsayımı doğrulamak için, önce kefâeti kavram olarak ele alıp İslâm hukukundaki ve diğer semavî dinlerdeki yerini tesbite çalıştık. Genel anlamda fıkhıdaki yerini tesbit ettikten sonra özel anlamda İslâm hukukçularının bu bağlamdaki görüşlerini mukayeseli olarak ele almaya çalıştık.

Varsayıma uygun olarak tezin başlığı “İslâm Hukukuna Göre Eşler Arasında Denklik” şeklinde konulmuştur. Başlıktan da anlaşılacağı üzere araştırma, evlilikte kefâetin yeri ve önemi üzerine yapılmaktadır.

Kefâet, genel anlamda İslâm Aile Hukukunun kaynaklarında yer almanın ötesinde sosyo-kültürel bir olgu olma özelliği de taşımaktadır. Tarihin her döneminde başta semavî dinlerde olmak üzere kefâet Aile Hukuku sistemlerinde yer almış ve her toplumda değişik şekillerde uygulanmıştır. Daha ziyade evlilik hayatını yönlendirme ve belirleme anlamında dini gelenek ve toplum örfüne göre şekillenmiştir. İslâm hukukunda ise dinî nassların ötesinde İslâm alimlerinin doktrinlerine göre telâkki edilmiştir. Bu bağlamda kefâet anlayışının İslâm hukuku açısından ne kadar geçerli ve Hz. Peygamber’in uygulamalarına bağlı olarak ne derece bağlayıcılık özelliğine haiz olduğu düşüncesi bizi bu araştırmaya yöneltmiştir.

Konu mahiyeti itibariyle hadis, fıkıh, tarih ve sosyoloji alanları ile ilgili olmakla birlikte esas itibariyle fıkıh dalında değerlendirilmektedir. Zira yapılan araştırma, bir fıkıh faaliyetidir. Bu faaliyette işaret edilen varsayımı test için konuyla ilgili alanlarda temel kaynaklardan yararlanılmıştır.

Burada belirtmek gerekir ki evlilik için bu derece büyük önem arzeden kefâetin, İslâm Aile Hukuku içersinde nasıl değerlendirildiğine ilişkin bir iki ansiklopedik madde ve lisans tezleri dışında akademik anlamda herhangi bir çalışmanın yapılmamış olması, hatta en önemli ilgi alanlarından birisi kefâet olmasına rağmen “İslâm Aile Hukuku” dalında bile böyle bir araştırmanın bulunmayışı, konuya yönelik ilgimizi artırmıştır. Söz konusu madde ve tezlerin bir kısmının kefâeti tüm yönleriyle değil de belli açılardan ele almış olması konuyu yeterince değerlendirmemesi, kefâetle ilgili bir araştırmanın gerekliliğine olan inancımızı daha da pekiştirmiştir. Doğrusu fıkıh kitapları içerisinde

değişik yönlerden kısaca bahsedilmek suretiyle geçirilerek üzerinde durulmayan ve ihmal edilen bu önemli mevzu hakkında Türkçe kaynak bulmakta zorlukla karşılaştık.

Bu çalışmada konunun hadis, tarih ve sosyolojiyle ilgisi dolayısıyla bu alanlara dair temel kaynaklardan yararlanılmıştır. Bölümler ele alınırken özellikle konu ile doğrudan ilgili bölümlerde mümkün olduğu kadar birinci dereceden kaynaklar esas alınmıştır.

Fıkha dair kaynaklarda en eski eserler esas alınmakla beraber özellikle dört mezhebin görüşlerini içeren eserlerden yararlanılmıştır. Aile Hukuku'na dair olmaları hasebiyle Ahvalü's-Şahsiyyeler en sık kullanılan kaynaklar arasında yer almıştır. Tezde temel fıkıh kitapları dışında ayrıca Ahkamü'z-Zevac, Ahkâmü'n-Nisa, Ahkâmü'l-Üsre ile ilgili değişik ilim adamlarınca kaleme alınmış müstakil eserlerden de istifade edilmiştir.

Çalışmanın hadis ilmine taallük eden alanlarında özellikle fikhî hükümlere yer veren ahkâm hadislerini konu alan eserlerden yararlanılmıştır. Bunlardan özellikle Şevkânî'nin Neylü'l-Evtâr'ı, San'âni'nin Sübülü's-Selâm'ı ve İbn Hacer'in Fethu'l-Bâri'si zikre değerlidir.

Dinler tarihi ile ilgili kaynaklarda Yahudilik ve Hristiyanlıkta kefâeti ele alırken Kitab-ı Mukaddes esas alınmış ve bu alandaki kaynaklardan yararlanılmıştır. Cahiliye dönemi ile ilgili olarak bu dönemi bize aktaran temel referans mahiyetinde olan kaynaklara yer verilmiştir.

Konunun sosyolojik boyutunu ele alırken Aile Sosyolojisi'ne dair yapılan çalışmalardan istifade edilmiştir. Sosyolojik anlamda evlilikle ilgili yapılan çalışmalarda eş seçimine ve denkliğe yer veren kaynakların az olması sebebiyle günümüzde denkliğin önemini konu alan eser sayısı fazla değildir. Bu konuda derli toplu bilgi veren Rezzan Şahinkaya'nın "Aile İlişkileri" ve Mürüvvet Bilen'in "Sağlıklı Aile İlişkileri" adlı eserleri sık sık başvurduğumuz kaynaklardır.

2. EVLİLİK VE KEFÂET KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

2.1. Evlilik

2.1.1. Kavram Olarak Evlilik

Sözlük anlamıyla evlilik; aile kurmak için erkek ve kadının nikâhla birleşmesi demektir. Arapça, tezevvüç, tehhül kelimeleriyle ifade edilmektedir. (Doğan, 1996:357)

Terim olarak evlilik; “Cinsiyetleri farklı iki kişinin (kadınla erkeğin) karşılıklı iradelerini beyan ederek, dinin, törelerin ve kanunların tanıdığı kamu vicdanının doğru bulduğu koşullara uygun olarak birleşmesidir.” (Egger, Çağa, 1943:21; Zevkliler, 1986:513 Meydan Larousse, 1971:IV/451; 513; Türkçe Sözlük, 1988: I/479)

İslâm hukukunda ise evlenmeyi ifade etmek için kullanılan teknik terim “nikâh”tır. Bu sebeple bu kelimenin sözlük ve terim olarak hangi manalara geldiğini vermek suretiyle evlenmeyi tarif etmeye çalışacağız. Öncelikle belirtilmesi gereken husus ise nikâh ve zevac (evlilik) kelimelerinin aynı anlamda kullanıldığıdır.

Nikâh, sözlükte “eklemek, toplamak” veya “ akit yapmak ve cinsel ilişkide bulunmak “ manalarına gelmektedir. Terim olarak ise İslâm hukukçuları tarafından en dar anlamda “Kadın ile erkeğin iki ayrı cins olarak birlikte yaşamalarına meşrûiyet kazandıran akit” olarak tarif edilmiştir. (Serahsî, 1982-1983:IV/192; Buhûfî, 1997:IV/5; Şirbînî, ts:III/133; Mevsîfî, 1984:III/81; Zeydan, 1993:VI/9; Schact, “Nikâh” maâ. 1971:IX/257; Aktan, 1997: III/485; Cin, 1988a:39; Zuhaylî, 1994:IX/27) Geniş anlamda, bir kadın ve bir erkek arasında beraber yaşama ve birbirlerinden yararlanma imkânını doğuran, taraflara karşılıklı hak ve vazifeler yükleyen, karşılıklı irade beyanlarının birbirine muvafakatiyle doğan nikâh, ortak bir hayat ve nesil için gerekli bağı meydana getirmek gayesiyle yapılmış bir sözleşmedir. (Aydın, 1985:12; Ekinci, 1991:II/796; Karaman, 1996:I/291; Eryılmaz, 1997:253-254)

Klasik İslâm hukukçuları ise evliliği, “Kasten mülk-i mut’a üzerine yapılan bir akittir” şeklinde tarif etmektedir. Kasten tabiri evlenmeyi cariye satın almaktan ayırmak için kullanılmıştır. Çünkü cariyede asıl gaye onun bedenine mal gibi sahip olmaktır. Halbuki evlenmede bahse konu olan mülk-i müt’a, kadının kadınlığından faydalanma anlamına gelir. Bu nedenle bu tarifi “Erkeğin nikâhı yasak olmayan bir kadından meşru olarak istifadesini temin eden bir akittir” şeklinde anlamak mümkündür. (İbnu’l-Humâm, 1315:

II/34; Bilmen, 1985:II/5; Zihni, 1986:755-756; el-Hîn, el-Buğa, eş-Şerbeci, 1994: II/117) Evlenmenin bu klasik tarifinde sözkonusu istifadenin sadece erkek bakımından düşünüldüğü dikkat çekmektedir. Kadının erkeğin vücudu üzerinde hak sahibi olması söz konusu değildir. Halbuki kadın akdin hem tarafı hem de konusudur. Dolayısıyla evlenmeyi sadece erkeğin kadından faydalanmasını sağlayan bir akit olarak kabul etmemek gerekir.

Ancak belirtmek gerekir ki modern müellifler eşler arasında fark yapmaksızın evlenmeyi taraflara bir şeyin mülkiyet hakkı olarak değil, eşlerden her birine diğerinden istifade hakkını veren, daha önce aralarında caiz olmayan cinsel ilişkileri helal kılan bir akit şeklinde tarif etmişlerdir. (Keskioğlu, 1980:206; Ateş, 1981:XXIX/41; Cin, 1988a:40; Zuhaylî, 1994:IX/27; Karaman, 1995: 205; Şa'bân, 1989:51)

Sosyolojik açıdan ise evlilik, kadın ve erkeğin fizikî ve ruhî arkadaşlığı için sürekli ve yasal birlikteliği olarak tanımlanmaktadır. (Ünal, 1994:1)

“Tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere karşı cinsten iki kişinin iradelerini beyan ederek hukuk nizamınca geçerli kabul edilen bir şekilde birleşmeleri” (Cin, 1988a:26) şeklindeki tarifi uygun bulduğumuz evlilikte dikkati çeken beş önemli husus bulunmaktadır. Bunlar; cinsiyet ayrılığı, hayat ortaklığı, devamlılık, hukuka uygunluk ve irade özgürlüğüdür.

1. Cinsiyet ayrılığı: Evlenme, karşıt cinsten iki kişinin, yani bir kadınla bir erkeğin birleşmesidir. Aynı cinsten iki kimse arasında evlenme mümkün değildir. (Öztañ, 1979:60; Feyzioğlu, 1986:82; Zevkliler, 1986:513; Cin, 1988a:26; Can, 1991:II/789)

2. Hayat ortaklığı: Evlilik tam bir hayat ortaklığı kurmak amacıyla yapılan işlemdir. Bu sadece cinsel ortaklık olmayıp, aynı zamanda hayatın her alanında mücadelelerinde, acı ve sevinçlerinde beraberliğin söz konusu olduğu bir hayat arkadaşlığıdır ve bir kader birliğidir. (Öztañ, 1979:60; Zevkliler, 1986:513; Cin, 1988a:26; Can, 1991:II/789; Akıntürk, 1996:53)

3. Devamlılık: Evlenme, sürekli bir ortaklık kurmak üzere yapılan işlemdir. Boşanma imkânının var olması, evlilikte devamlılık amacını engellemektedir. Süreklilik taşımayan, gelip geçici hususlar uğruna kurulan ya da belirli bir süreyle sınırlı olma koşuluyla yapılan evlilikler, muteber olmamaktadır. (Öztañ, 1979:60; Feyzioğlu, 1986:84; Zevkliler, 1986:513; Cin, 1988a:27; Akıntürk, 1996:53)

4. Hukuka uygunluk: Evlilik belirli yasal kural ve formalitelere uyularak gerçekleştirilen (sosyal ve hukuksal) bir müessesedir. Evlenmenin yapısında hukukîlik mevcuttur. Bir kadınla bir erkeğin kurduğu birliğin evlilik vasfını kazanabilmesi için bu birliğin hukuk nizamı tarafından kabul edilen şekil ve esaslara uygun olarak kurulmuş olması gerekmektedir.

Hukuk nizamının istediği şekilde kurulmayan birlik, hissi bakımdan ne kadar samimi olursa olsun, evlenme olarak kabul edilmemektedir. Çünkü eşlerin ve çocukların haklarının garanti altına alınması, ancak hukuken geçerli bir evlilik ile mümkün olabilmektedir. (Cin, 1988a:27)

5. İrade özgürlüğü: Evlenme, tarafların tam bir serbestlik yani (evlenme özgürlüğü) içinde açıklayacakları iradeden doğan bir birliktir. Evliliğin beklenen ve özlenen bir huzur ve saadet, ahenk ve fazilet vesilesi olabilmesi için tarafların iç ve dış tesirlerden uzak, tam bir gönül ve irade özgürlüğü içinde birleşmeye karar vermiş olmaları gerekir. (Feyzioğlu, 1986:85)

Evlenme, çoğunluk tarafından aile hukukuna dahil edilen, hukukî bir akit olup, ancak iki tarafın karşılıklı iradeleriyle meydana gelir. (Zevkliler, 1986:513-514; Cin, 1988a: 26-30; Akıntürk, 1996:53)

2.1.2. Evlilik Müessesesi ve Toplumdaki Yeri

Evlilik, bir kadın ile bir erkeğin hayat boyu beraber yaşamalarını sağlamak gayesiyle yapılan bir akit, bir sözleşmedir. Toplumun en küçük birimi ve temeli olan aile, bu meşru "sözleşme" esasına dayanmaktadır. (Küçük, 1990:X/57) Diğer bir ifadeyle evlilik sözleşmesi, eşlerin devamlı bir yuva kurmak için yaptıkları karşılıklı taahütlere resmi bir mahiyet kazandırmakla beraber eşlerin huzur içinde yaşayacakları, sağlıklı nesil yetiştirecekleri, tabii ihtiyaçlarını karşılayacakları bir kurum olan ailenin bir şartıdır. (Ünal, 1994:11) Dolayısıyla bu sözleşme kadın erkek beraberliğinin meşrû tarzda müesseseleşmesi ve toplumsallaşmasını sağlamaktadır. Zira ilişkiyi kabul eden ve onaylayan toplumdur. (Doğan, 1996:231; Bardakoğlu, 1991:II/611; Özkalp, 1995:98)

Evlenmenin tabii (biyolojik ve psikolojik) temeli cinsiyet ve üremedir. (Türk Ansiklopedisi, 1968:XVI/33) Her insan, biyososyal bir güdünün gereği neslinin devamını istemektedir. Cinsellik, insanın böyle bir amaca ulaşmasında bir vasıta. Bu

vasıta ile eşler arasında sevgi, güven ve huzur oluşur. Bunların gerçekleşmesi ise ancak düzenli ve sürekli bir evlilik hayatının olmasıyla mümkündür. (Topçu, 1990:X/11)

İnsanoğlu, beden, ruh ve fikirden meydana gelmiş bir varlık olduğuna göre, evlilikte cinsi buluşma, çocuk yetiştirerek neslini devam ettirme düşüncesi yanında arkadaşlık, karşılıklı saygı ve ortak çaba gibi birçok fikrî ve ruhî faktörler de yer almaktadır. Evliliğin tarih boyunca çeşitli buhranlar atlattığı bir müessesenin sebebini, bu müessesenin çok değişik imkânları bir araya getiren bir düzen olmasında aramak doğru olacaktır. Evlenmenin temelinde eşler arası ünsiyet ve neslin devamı gayesi vardır. Bu sebeple meşrû zeminde kurulan evlilik, ailenin çekirdeği; aile de toplumun çekirdeği olmaktadır. (Meydan Larousse, 1971:IV/451; Yeni Türk Ansiklopedisi, 1985:II/865) Ailenin toplum hayatındaki yerinin tesbit edilebilmesi onun ifa ettiği fonksiyonların iyi bilinmesi ile mümkündür.

Çağlar boyu toplumlarda aile kurumu çeşitli fonksiyonları yüklenmiştir. Ailenin kendi üyelerine dönük olan bu fonksiyonlar (tabii) biyolojik, ekonomik, moral-ahlâkî ve sosyalleştirme olarak sınıflanabilmektedir. Ailenin bu fonksiyonları toplumdaki topluma, hatta aynı toplum içinde önem derecelerine göre kimi değişiklikler göstermektedir. Bununla birlikte genel olarak kabul gören yargı, ailenin bu fonksiyonlarını yerine getirdiği yönündedir. (Gökçe, 1976:VIII/60-61; Akyüz, 1991:231; Okçay, 1992:131) Hemen her toplumda rastlanan bu fonksiyonlar şunlardır:

Ailenin (biyolojik) “**Tabii-doğal**” fonksiyonu, kadınla erkeğin meşrû şekilde birleşmesini ve böylece neslin devamını sağlar.

“**Ekonomik**” fonksiyonu, aile bireylerinin geçimini, iskân, yeme ve giyinme, kısaca yaşama ve hayatı devam ettirme çabalarına cevap verir.

“**Moral-ahlâkî**” fonksiyon, kurulan yuvanın karşılıklı anlayış ve sadakat havası içinde devamını sağlamakla beraber eşler ve çocuklar arasında birlikte yaşamının doğurduğu sıcaklık, sevgi ve dostlukla sağlanan güven duygusu oluşturur.

“**Sosyalleştirme**” fonksiyonu, ferden topluma müsbet bir şekilde uyumunu sağlamada önemli bir fonksiyonu ifa etmektedir. Çünkü her çocuğun, içinde bulunduğu toplumun örf ve adetlerini ilk öğrendiği yer aile yuvasıdır. Dolayısıyla çocuğa sosyal ve kanunî bir statü ve kimlik kazandırmak, ancak aile içinde mümkündür. (Egger, Çağa, 1943:5; Ana

Britannica, 1986:I/228-229; Feyzioğlu, 1986:2; Akyüz, 1991:236-237; Bilgin, 1991:8; Nirun, 1994:21; Doğan, 1998:199-200)

“Siyasal” açıdan ise aile genel toplumsal düzen ve istikrarın korunmasına yardımcı olabilir. (Ana Britannica, 1986:I/279)

Görüleceği üzere aile biyolojik ilişkiler sonucu insan türünün sürekliliğini sağlayan, sosyalleşme sürecinin ilk ortaya çıktığı, karşılıklı ilişkilerin kurallara bağlandığı, üyelerinin duygusal olarak doyuma ulaştıkları, üretim ve tüketim açısından ekonomik etkinliklerde bulunduğu toplumsal bir birim olmanın yanında millî kültürün yaşatılmasında ve gelecek nesillere aktarılmasında büyük rol oynayan bir zümredir. (Solmaz, 1990:X/53; Merter, 1990:2; Köteli, 1991:13; Erkal, 1991:52; Sayın, 1994:185; Nirun, 1994:150; Bayraktar, 1995:117)

Kısaca, evlilik sadece eşlerin cinsi arzularını tatmin etmek için kurulan bir birlik değil, işlevleri bakımından büyük önemi haiz olan ailenin özü ve temelidir. Dolayısıyla toplumun sürekliliği ve sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi için evlilik müessesesine ihtiyaç vardır. (Öztan, 1979:I; Akyüz, 1991:236; Okutan, 1991:XXVII/91-92; Akıntürk, 1996:3-4) Evlilik müessesesi ise ancak meşrû bir nikâh akdiyle sağlanabilir. Arada nikâh akdi olmadan meydana gelen beraberliklerin, evliliğin yerini tutması; onun fonksiyonlarını yerine getirmesi mümkün görünmemektedir. O halde saygın bir beraberliğin nikâhla kayıt altına alınmış olması zaruridir. Ancak bu suretle evlilik içinde doğan çocuklar meşrû sayılmaktadır. (Hatipoğlu, 1991:XXVII/99; Ünal, 1994:12; Özkalp, 1995:98) Bütün dünyanın ailenin öneminin şuuruna vardığı şu dönemde sadece bir takım maddi ihtiyaçların tatminini sağlayabilen geçici beraberlikleri savunmanın, kanaatimize göre hiçbir mantıklı tarafı bulunmamaktadır.

Evlilik müessesesinin reddedilmesi, çok önemli mahzurlar doğurabilmektedir. Bu mahzurların ilki, neslin sağlıklı olarak devamının mümkün olmamasıdır. Nikâhsız beraberlikler, daha çabuk sona erdiğinden sürekliliği için, evlilikteki gibi özel bir gayret sarfedilmeyecektir. Bu beraberlikler kolayca sona erdiğinde, ya mevcut çocuklar sağlıklı bir aile ortamından mahrum kalmakta ya da çiftler, sonucun böyle olacağını bildiklerinden, çocuk sahibi olmaktan kaçınmakta; böylece, neslin devamı mümkün olmamaktadır.

Bu itibarla nikâhsız beraberliklerin, ailenin sağladığı mutluluk, huzur ve güveni sağlaması söz konusu olmamaktadır. Çünkü aile, her durumda; hastalıkta, sağlıkta; iyi

ve kötü günlerde vardır. Kısa süreli bu beraberlikler ise, hastalıkta destek olmak yerine, bir çok hastalığa (AIDS gibi) bizzat sebep teşkil edebilmektedir.

Yaşlılık ise evlilik dışı hayatın en önemli mahzurlarının ortaya çıktığı bir dönemdir. Nikâhı gereksiz bulan bu insanlar yaşlandıkları zaman, geçici beraberliklerin temel sebebi olan biyolojik ihtiyaçlar da ortadan kalkmış olacağına göre; hayatlarında huzura, arkadaşlığa ve yardıma en çok ihtiyaçları olduğu dönemde, yalnızlığa mahkum olacaklar ya da huzur evlerinde huzur bulmaya çalışacaklardır. (Ünal, 1994:11)

Bütün bu ihtiyaçların giderilmesi ancak evlilik ve aile müessesesiyle mümkün görülmektedir. Birlikte yaşamanın eşler, çocuklar ve diğer yakınlar arasında doğurduğu sıcaklık, sevgi, dostluk ve güven ortamının alternatifi yoktur. Aile ve evlilik bu özelliği ile hem ferdin hem de toplumun yararına fonksiyonda bulunmaktadır. Aile, sosyal, ekonomik, kültürel, biyolojik vb. fonksiyonları itibari ile toplumun vazgeçilmez bir unsurudur. Meşrû bir evlilikle kurulan aile bütün bu fonksiyonların yerine getirdiği önemli bir kurumdur. Şunu da belirtelim ki, ailenin temel görevlerini yerne getirebilecek ve özelliklerini gösterecek bir başka sosyal yapı bugüne kadar görülmemiştir.

2.1.3. Evliliğin İslâm Hukukundaki Yeri ve Önemi

Toplumun temel taşı sayılan, aile müessesesine ve bunun başlangıcı olan evlenme olayına İslâm hukuku ayrı bir önem vermiştir. Evliliğe verilen bu ehemmiyet, İslâm hukukunun asli kaynaklarından olan Kur'an ve Sünnette çeşitli vesilelerle dile getirilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de "Aranızdaki bekârları kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi davranışlı olanları evlendirin." (Nûr, 24/32) buyurularak insanın evlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bekârların evlendirilmesi ile ilgili olarak Kur'an'da yer alan bu emir, zaruret olmadıkça bekâr kalmanın doğru olmayacağına bir işaret ve evlenme durumunda olmayan gençlerin evlendirilmesinin toplum üzerindeki bir görev olarak da düşünülebilir.

Bir erkeğin maddi külfeti sebebiyle hür bir kadınla evlenmeye gücü yetmiyorsa "İçinizden, imanlı hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse ellerinizin altında bulunan genç kızlarınız (sayılan) cariyelerinizden alsın" (Nisâ, 4/25) buyurularak insanın mutlaka evlenmesi tavsiye edilmiştir. Ancak toplumda, evlenme imkânı bulamayacakların varlığı göz önünde bulundurularak fakirliğin evlenmek için bir engel olarak görülmemesi istenmiş ve fakirlerin Allah'ın lutfü ile zenginleşecekleri haber verilmiştir. (Nûr, 24/32)

Hz. Muhammed de “Nikâh benim sünnetimdir.” (İbn Mâce, Nikâh, 1/592) ifadesiyle evlenmeyi kendisinin bir sünneti olarak bildirmiş, “Sünnetimden yüz çeviren benden değildir” buyurarak evlenmeyi terkedenleri şiddetle uyarmış; sadece kendini ibadete vermek gayesiyle de olsa, bekâr kalmayı uygun görmemiştir. Hz. Muhammed, devamlı namaz kılacağı, oruç tutacağı ve kadınlardan uzak durup hiç evlenmeyeceğini söyleyen üç kişiye; “...Ben sizin Allah’tan en çok korkan ve korunmanız bulunuyorum. Bununla beraber ben bazen oruç tutarım bazen tutmam; hem namaz kılarım hem uyurum. Kadınlarla da evlenirim (Benim yolum budur.) ” (Zebîdî, 1978:XI/ 253-255) demiştir. Bu ve çeşitli vesilelerle arzettiği ifadeleriyle bekâr kalmayı yasaklamış bu durumun yaradılışa aykırı olduğunu, neslin tükenmesine yol açtığını bildirmiştir. (Zebîdî, 1978:XI/255; Küçük, 1990:X/60; Genç, 1990:14)

Diğer hadislerde ise şöyle buyurulmaktadır: “Kişi evlenmekle dininin yarısını tamamlamış olur, diğer yarısı için de Allah’tan korksun”. (Tebriî, Nikâh, II/930) “Size dininden ve huyundan memnun olduğunuz bir kimse kız istemeye gelince onu evlendiriniz. Eğer (böyle) yapmazsanız yer yüzünde fitne ve büyük bir fesat meydana gelir.” (Tebriî, Nikâh, II/929) Görüldüğü üzere hadisler açıkça evliliği teşvik ve tavsiye etmiştir.

İslâm’da evliliğin gayesi; eşler arasında ünsiyet, neslin devamı, birtakım biyolojik ihtiyaçların karşılanması ve zinadan korunma şeklinde sıralanabilir. Kur’an’ı Kerim’de, “Sizi bir tek nefisten yaratan ve gönlünün huzura kavuşacağı eşini de ondan var eden Allah’tır” (A’râf, 7/189) denilmektedir. Yine Kur’an’da bu hususta, “İçinizden, kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp; aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi, O’nun varlığının belgelerindendir.” (Rum, 30/21) buyrulmaktadır. Bu ifadeler, evlilikteki temel gayenin, eşler arasında sevgi ve ünsiyet oluşturulmasını, eşlerin birbiriyle huzura ve sükûna ulaşmasını temin etmek olduğunu ortaya koymakta (Kutup, 1997:68-69) ve aile muhitinin insanın ruh sağlığı için ne kadar gerekli olduğunu da açıkça ifade etmektedir. (Yılmaz, 1994:20)

Evlilikte neslin devamını sağlamak üzere çocuk sahibi olmak, bir çok dinde olduğu gibi İslâm evliliğinin de en önemli gayelerinden biridir. Kur’an’da bir âyette, “Allah size kendinizden eşler, eşlerinizden de oğullar ve torunlar var eder” denilmektedir. (Nahl, 16/72) Hz. Muhammed de bu konuda “Evlenin, ben diğer ümmetlere karşı sizin çokluğunuzla iftihar ederim” demiştir. (İbn Mâce, Nikâh; I/599)

İslâm'da evliliğin diğerk bir gayesi, şehvî ihtiyaçların meşrû yollarla tatmin edilmesini sağlamak ve böylece zinadan korunmaktır. Kur'an'ı Kerim'de, kadınların erkekler için, erkeklerin de kadınlar için birer örtü oldukları (Bakara, 2/187) açıklanmaktadır. Çiftlerden herbirinin ötekine elbise, örtü olması; onu örtmesi, şehvet hislerinin açığa çıkıp kötü yollara düşmesini önlemek demek olduğu gibi, herbirinin ötekine muhtaç olup birbirlerini her bakımdan tamamlaması manasına da yorumlanmaktadır. (Topaloğlu, 1988: 38; Yılmaz, 1991:XXVII/51; Yılmaz, 1994:67)

Bu konuda Hz. Muhammed'in şu hadisi de, evliliğin zinadan koruma gayesi taşıdığını ortaya koymaktadır: "Ey gençler topluluğu, sizden evlenmeye gücü yetenler, hemen evlensin, çünkü evlenmek gözü haramdan daha fazla sakındırır, iffeti daha çok korur. Evlenmeye gücü yetmeyenler oruç tutsun, zira oruç şehveti kırar". (Buhârî, Nikâh, VI/117; Müslim, Nikâh, II/1019) Aynı hususta Kur'an-ı Kerim'de, fakirlik sebebiyle evlenmeyenlerin, Allah, lütfu ile onları zenginleştirinceye kadar iffetli davranmaları tavsiye edilmektedir. (Nûr, 24/32) Bu âyet de evlenmenin iffeti korumayı sağlayacağında, delil teşkil etmektedir.

Kur'an'ı Kerim'de meşrû evlilik için, "muhafazalı olmak, korumak, iffetli olmak" anlamına gelen "İhsan" (Nisâ, 4/24) tabirinin kullanılması da çiftlerden herbirinin, evlenmekle günahattan, şehvetin baskısından, hayatın tehlikelerinden korunmuş olacağını göstermektedir. (Topaloğlu, 1988:37) Ancak şehvî arzuların giderilmesi ve böylece zinadan korunma, evliliğin asıl hedefi olmayıp; eşler arası ünsiyet ve neslin devamı gayelerinden sonra gelen amacıdır. Nitekim, beraberliğin biyolojik yönü sona ermiş olan yaşlılık, hastalık gibi hallerde de evlilik devam etmektedir. Hatta yaşlılar arasında dayanışma daha da artmaktadır. Çünkü yaşlılıkta ünsiyete, sohbe, teselliye ihtiyaç artmaktadır.

Evlenme bir taraftan Kur'an'ı Kerim'de ve Hadislerde teşvik edilirken, diğerk taraftan bu önemli müessesenin gayri meşrû tutum ve davranışlarla lekelenmemesi için köklü tedbirler alınmış ve cezaî müeyyideler konmuştur (Genç, 1990:14) Şöyle ki; zina ve zinaya götürücü her türlü hal ve hareketler yasaklanmıştır. Kur'an-ı Kerim'den misâl olmak üzere şu âyet-i kerimeleri sıralayabiliriz. "Sakın zinaya yaklaşmayın, doğrusu bu çirkindir, kötü bir yoldur" (İsrâ, 17/32) buyurularak müminlerin ona yaklaşmamaları emredilmektedir.

Yine, Kur'an "Mümin erkeklere söyle, gözlerini bakılması yasak olandan çevirsinler; mahrem yerlerini korusunlar" (Nûr, 24/30) emriyle erkeklere; "Mü'min kadınlara da

söyle, gözlerini (harama bakmaktan) korusunlar; namus ve iffetini esirgesinler” (Nûr, 24/31) emriyle de kadınlara, harama bakmayı yasaklamakta; iffeti korumayı istemektedir.

Hz. Muhammed de “Mü’minleri, Allah’tan daha çok kıskanan (zinakâr görmekten razı olmayan) kimse yoktur. Bunun için Allah, açık, kapalı fuhşiyatı (zinayı) haram kılmıştır.” buyurmaktadır. (Buhârî, Nikâh, VI/156) Hz. Peygamber bir başka hadisinde, zina edenin, zina ettiği esnada mü’min olmayacağını ifade etmektedir. (Buhârî, Kitâbu’l-Hudud, VIII/13-15, 20-21)

İslâm, zinanın yasak olmasında evli veya bekâr arasında da fark gözetmemektedir. Değişik ayet ve hadislerde kadın ve erkeklere zina yapması yasaklanmış ve zina edenlere “recm” ve “hadd” cezası uygulanması emredilmiştir. Kur’an’ı Kerim’de “Zina eden kadın ve erkekten her birine yüzer değnek vurun. Allah’a ve âhiret gününe inanıyorsanız Allah (ın dini (ni tatbik) hususunda sizi sakın acıma duygusu kaplamasın. Müminlerden bir grub da, onlara uygulanan cezaya şahit olsun” (Nûr, 24/2) hükmü getirilmektedir. İslâm hukuk dilinde “hadd” denilen bu cezalandırma şeklinin ne şekilde uygulanacağı fıkıh kitaplarında anlatılmaktadır.

Zina cezasını yüz değnek olarak belirleyen âyette evli veya bekâr ayrımı yapılmamakla birlikte, bu ceza sadece evlenmemiş olanlar için geçerli kabul edilmiştir. Evlenmiş olan kimseler için zina cezasının taşlanarak öldürülme (recm) şeklinde olmasına dair, Kur’an’da bir âyet bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Hz. Muhammed’in emri ve uygulaması ile recm, evliler için zina cezası kabul edilmiştir.

Hz. Muhammed’in önce Eslem kabilesinden bir adamı, daha sonra da Cüheyne Kabilesinden bir kadını, ısrarla zina yaptıklarını itiraf etmeleri üzerine recmettiği bildirilmektedir. (Buhârî, Kitâbu’l-Hudud, VII/24-28; Topaloğlu, 1988:230-231) İslâm Hukuku’nda zina eden evliler için recm cezası öngörülmeyle beraber bu cezanın uygulaması nadir olarak görülmüştür. (Keskioğlu, 1984:261) Bu da konunun İslâm’ın bir sabitesi değil, tartışılan bir konu olduğunu gösterir.

Kur’an’ın çok çirkin ve kötü olarak tavsif ettiği zina fiilini işleyenlere, ancak kendileri gibi olanlarla evlenme izni verilmektedir. Bu konuda “Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenmez; zina mü’minlere haram kılınmıştır” denilmekte; kötü kadınların, kötü erkeklerle kötü erkeklerin de kötü kadınlara yaraşacağı ifade edilmektedir. (Nûr, 24/3)

Bu âyetler İslâm'ın zina konusunda ne kadar hassas olduğunu ortaya koymaktadır. (Ünal, 1994:173) Kur'an'ın emri ve peygamberimizin sünneti evlilik müessesesinin, ahlâksızlığı ve fuhşiyatı önlemede önemli olduğunu vurgulamaktadır.

İslâm hukuk doktrininde ve uygulamada, evlilik birliğinin esası devamlılıktır. Geçici nikâhlar ve evlilik dışı beraberlikler muteber olmadığı gibi bu beraberliklerin doğuracağı hukukî neticeler de farklı olmaktadır. Evliliği garanti altına alan nikâh, bir takım hak ve sorumlulukları da beraberinde getirmekte; doğacak hukukî neticeler, eşlere, özellikle kadın ve çocuklara teminat olmaktadır. (Ünal, 1994:134)

İslâm'da evlilik akdi, alışveriş, icâre ve diğer akitletler gibi basit bir akit değildir. İslâm insanlığın mutluluğu, sağlıklı nesiller yetiştirilerek, fertlerin ve toplumun devamını sağlamak için evlilik bağının, nikâh müessesesinin gerekliliğini ve kutsiyetini belirterek, nikâhı ağır bir misak olarak vasıflandırmış ve evliliği şerefli bir akit haline getirmiştir. (Cerrahoğlu, 1991:XXVII/18)

İslâm hukukunun müdevvenâtını oluşturan klâsik fıkıh kitaplarında evlenme genellikle "Kitâbü'n-Nikâh" ismiyle müstakil bir bölüm halinde ciddi bir titizlikle ele alınmış, ona atfedilen ehemmiyet arzedilmeye çalışılmıştır. Bu ehemmiyete binaen İslâm hukukçuları evlenmenin gerekliliğinin keyfiyeti hususunda âyeti kerime ve hadisi şeriflerden hareketle ilâhi hükümlerini bütün teferruatıyla anlatmışlar, neticede onun hükmünün, kişinin evlenme ihtiyacına ve durumuna göre farz, vacip, sünnet, mendup, müstehap, mübah, mekruh ve haram arasında değişebileceğine hükmetmişlerdir. (İbnu'l-Humâm, 1315:III/100-102; İbn Âbidîn, 1984:III/6-8; Şirbînî, ts:III/125-126; İbn Kudâme, 1972:VII/ 334-337; Buhûtî, 1997:V/6)

Bazı İslâm hukukçuları evlenmenin, bir yönüyle muamelât bir yönüyle de ibadet olduğunu beyan etmekle beraber (Dâmad Efendi, 1317-1319:I/315; İbn Âbidîn, 1984:III/3; Zebîdî, 1978:XII/251; Ansay, 1952:II/21) çoğunluk evlilik akdinin dinî olmadığını dünya işlerinden olduğu için medenî bir akit olduğu görüşündedir. (Aydın, 1985:12-13; Ferruh, Kavakçı, 1978:123; Keskiöğlü, 1980:207; Schacht, Dağ, Şener, 1986:167) Bunlara göre nikâh diğer akit ve muamelelerden farklı değildir; sadece bu akdin sahih olması için şahitler huzurunda aktedilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda tarafların şahitler huzurunda evlenmeye rıza gösterdiklerini beyan etmeleri ile nikâh akdi tamamlanmış olmaktadır. Nikâh akdi şahitler huzurunda icab ve kabulle gerçekleşmektedir. Oysa ibadetlerde böyle bir durum sözkonusu değildir. (Keskiöğlü, 1980:207)

Kanaatimizce de bazı fıkıh ve hadis kitaplarında namaz, oruç, zekat, hacc gibi farz-ı ayn ibadetlerden hemen sonra evlenmeye yer verilmesi yine İslâm hukukunda ona verilen ibadet anlamındaki bir değer bir göstergesidir. (Serahsî, 1982-83:IV/192; Merğînânî, 1986:I/189; İbnü'l-Humâm, 1315: III/98; Müslim, 1981:II/1018; Tirmîzî, 1992:III/391; İbn Mâce, 1992:I/592)

Netice itibariyle şunu belirtelim ki özelliği ve önemi dolayısıyla İslâm'ın evlilik müessesesi ile ilgili olarak ortaya koymuş olduğu nasslar; konunun ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Zira Kur'an-ı Kerim'de konuyla ilgili pek çok âyet bulunduğu gibi, bir çok hadis kitabında da aile hukukunu doğrudan ilgilendiren rivayetler büyük bir kısmı kapsamaktadır. Ayrıca herbiri kendine özgü bir hukuk ekolü olan mezheplerin fıkıh ve fetva kitaplarında konuya ilişkin içtihatlar, hükümler, tartışmalar, canlılıklarını günümüze kadar koruya gelmiştir. Bu nedenle İslâm aile hukukuna ilişkin hukukî mevzuatta genellikle nassların egemen olduğu, kısaca evlilikle ilgili hukukî düzenlemeleri nassların şekillendirdiği ifade edilebilir. Bu da konunun sırdan bir akit olmaktan çok, ibadet anlamı taşıyan (kutsi) bir iş olduğunu gösterir.

Ancak Batı'daki kanunlaştırma hareketleri neticesinde İslâm ülkelerinin batı kaynaklı kanunlarla tanışması, yani bu kanunların İslâm ülkelerine girmesi ile birlikte, aile hukuku ile ilgili konuları ihtiva etmek üzere İslâm hukuku literatürüne, batıdaki *personel statüs*, *statut personel* kavramlarına karşılık olmak üzere *ahvâlî's-şahsiyye* kavramı girmiştir. Kişinin özel hayatı ile ilgili olan *evlenme*, *boşanma*, *nafaka*, *hidâne*, *süt*, *neseb*, *miras* gibi konulara ilişkin fıkıhî hükümleri ifade etmek üzere kanun metinlerinde ve çağdaş İslâm hukuku literatüründe bu kavram yerini almış ki, nikâhın kutsallığı sözkonusu edilirse bu kavramlaştırmanın tartışılması gerekir.

2.2. Kefâet

2.2.1. Kavram Olarak Kefâet

2.2.1.1. Sözlük Anlamı:

Kefâet "*kâfee*" fiilinden alınma bir mastar olup aslında "*küfüv*" den türetilmiştir. Beraberlik, eşitlik demektir. (İbn Manzûr, ts:I/139; Ahteri Kebir, 1389:316; İbn Âbidîn, 1983:V/422; İbnü'l-Humâm, 1315:II/417; Buhûf, VI/62; Nevevî, 1992:V/424; Sâbık, 1992:II/407; Amir, 1984:111; Şa'bân, 1989:23) İtibar, değer, kıymet ve mertebe yönünden müsavi ve benzer olan kimseler arasındaki yakınlığa "*küfüv*" denir.

(Ergüney, 1973:259) Diğer bir ifadeyle küfüv, şerik, ortak, eş, nazir, akran, benzer, misil ve denk manalarına gelir. (İbn Manzûr, ts:I/139; Ansay, 1958:202; Meydan Larousse, “Kefâet” mad. 1972:XII/143; Keskiöglü, 1984:231; Doğan, 1996:702) Kur’an’ı Kerim’de bu anlamda kullanılmıştır. (İhlâs, 112/4)

Aynı şekilde kefâet, “birşeye yeter ve denk olma” veya “eşit ve benzeri olma” anlamı ifade eder. (Müncid, 1967:843; Zeydan, 1993:VI/325; Özön, 1979:429; Cin, 1988a:158; Dikmen, 1996:100) “Filan filana denktir” denildiğinde onunla eşittir, aynıdır demektir. Rasulullah’in (a.s) hadisinde ise şöyle denilmektedir: “Müslümanların kanları -birbirine-denktir.” Yani eşittir, onlardan düşük seviyeli olanın kanı yüksek seviyeli olanın kanı gibidir. (İbn Mâce, Kitâbu’d-Diyât, II/895; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/122; Ebu Davud, Kitâbu’d-Diyât, IV/667-669)

Gerek “vav” gerek “hemze” ile yani (كفو) ve (كفوؤ) ikisi de, aynı anlamda olup bir şeye kıymet, itibar ve değer de beraber olmaktır. (Yazır, ts: X/113)

Hamdi Yazır, Hak Dini Kur’an Dili’nde İhlâs sûresini tefsir ederken “küfüv”ün iki yönden açıklanabileceğini belirtiyor: Birinci açıklama asıl ve gerçek mânâsı, her iki bireyin de diğerinin haiz olduğu aynı hüküm ve kıymeti tek başına haiz olması, diğerinden ayrı olarak birbirinin yer ve değerini tutacak, birbirine eşit olacak özellikte bulunması demek olduğunu belirtiyor. İkinci açıklaması da şu şekildedir: Her biri aynı kıymeti değil, ancak karşılıklı bir değer taşımış olunması. Birinin diğerine karşı üstünlüğünün olmaması maksadın gerçekleşebilmesi yani sosyal evliliğin gerçekleşebilmesi için denk olmaktır. Böylece birine diğerinin eşi, yârı denilir. Bu manaya göre bir kadınla bir erkek küfüv olabilir.

Özet olarak Yazır, küfüv’ün, beraber, eşit, adalet sahibi, denk, eş, hemayar, akran, kafadar, kafadenk, yar, misil ve nazir (benzer) anlamlarına geldiğini, “Kamus” müterciminin Türkçe’de buna “Bektaş” dediğini, fakat bu tâbirinin zikredilen manada kullanılmadığını söylemiş, bu manadan denk kafadar manasını anlamadığımızı, anlamını bilmeden özel isim olarak kullandığımızı belirtmiştir. Ancak Azerîlerde ve Erzurum yöresinde “Dadaş” tabirinin kullanıldığını ifade etmiştir. (Yazır, ts: X/114)

2.2.1.2. Terim Anlamı

İslâm Aile Hukuku terimi olarak kefâet, evlenecek olan erkeğin kadına bazı hususlarda denk olmasını ifade etmektedir. Sözkonusu hususlar ise din, İslâmiyete girme

bakımından babaların durumu, hür olma, zenginlik ve servet; kazanç kaynağı olan iş ve meslek, bedeni ve ruhî sağlıktır. İslâm hukukçularına göre bu hususlarda erkeğin kadına denk olması, kadının veya velisinin seviyesinden düşük bir seviyede olmaması gerektiği ifade edilmektedir. (Cezîrî, 1993:V/2111; İbn Âbidîn, 1983:V/422; Zeydan, 1993:VI/325; Amir, 1984:113; Ebu Zehra, 1957:137; Rafî, 1983:85; Ergüney, 1973:259; Mahmud Esad, 1326:44; Bilmen, 1985:II/65-67; Cin, 1988a:158; Aydın, 1985:20; Döndüren, 1983:260; Topaloğlu, 1988:48-49; Keskiöğlu, 1984:231; Ansay, 1958:202)

Modern İslâm hukukçuları ise kefâeti, evlenecek çiftler arasında itikadî, ahlakî, içtimaî, iktisadî ve kültürel seviye bakımından yakınlık veya denkliğin var olması şeklinde tarif ederler. Kefâetin, evlilik hayatında istikrarı ve huzuru sağlayacağı, hem kadını hem de velileri örfî olarak kocayla ayıplanmasından korumaya vesile olacağı düşünülmüştür. (Amir, 1984:111; Aydın, 1985:27; Şa'bân, 1989:238; Zuhaylî, 1994:182; Beşer, 1996:26; Karaman, 1996:I/310; Aktan, 1997:III/15; Sıbaî, 1997:I/147)

2.2.2. Kefâetin İslâm Hukukundaki Önemi ve Hedefi

Evlilik sosyal ve dinî bir yükümlülük olduğundan Kur'an-ı Kerim onu ağır ve önemli bir sözleşme (misâk-ı galiz) olarak vasıflandırmıştır. (Nisâ, 4/21) Bu önemli anlaşmaya girmeden önce tarafların iyi düşünmesi, ömür boyu sürecek beraberliğin mesut geçmesi için gereken tedbirlerin alınması hususunda İslâm hukuku erkek ve kadın arasındaki kefâetin göz önünde bulundurulmasına ehemmiyet vermiştir. (Afzalur Rahman, 1990:II/91)

İslâm hukuku aile hayatıyla ilgili prensipler koyarken, aile hayatının kalıcılığını sağlayacak karı-koca arasındaki uyumun önemine dikkat çekmiştir. Söz konusu uyum ise evlenecek kişiler arasında, dindarlık, soy ve asâlet, sosyal statü, özgürlük, ekonomik durum ve fizikî yapılarındaki denkliğin olması ile gerçekleşmektedir. Bu unsurların İslâm hukukçuları tarafından evlilikten beklenen neticelerin meydana gelmesinde olumlu rol oynayacağı düşünülmektedir.

Bir çok fıkıh kitabında ele alınan evlilikte kefâet şartı bazı nasslarla beraber sosyo-kültürel bir temele dayandırılmıştır. Ancak kefâetin hangi noktalarda ne ölçüde aranacağı hususu İslâm hukukçuları tarafından farklı düşünülmüştür. Şu var ki bütün İslâm hukukçuları evlenecek kişiler arasında kefâette en önce dindarlığın aranması gerektiğinde ittifak etmişlerdir. Eşler aynı idealleri, aynı dünya görüşünü, aynı inanç ve

ibadet esaslarını ölçü aldıkları zaman, birçok konuda hem fikir olacaklar demektir. Oysa eşlerden birinin dindar olup, diğerinin olmaması durumunda pek çok noktada fikir ayrılıkları olacak, istek ve beklentiler birbirlerine zıt olduğu için pek çok anlaşmazlıkların da ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Elbeteki bu durum, evliliğin uyumlu bir şekilde yürümesini engelleyecektir.

Kur'an'ın emrine uygun olarak iffetli kadın ve erkeklerle evlenmek (Mâide, 5/5) dindarlık ve ahlâk konularında denklik sağlandıktan sonra, mümkün olduğu ölçüde zevkler, beklentiler, hayat tarzı, kültür seviyesi, sosyal itibar gibi konularda da denklik aranması, evliliğin devamı açısından faydalı görülmektedir. (Ünal, 1994:123)

Buhârî ve Müslim'de rivayet edilen bir hadis-i şerifte Peygamberimiz kadının dört şey-malı, soyu, güzelliği ve dindarlığı-için nikahlanacağını belirtip, dindarlık ve huy güzelliğinin aile huzur ve mutluluğundaki payına dikkat çekmiş; fakat diğer sebepleri de tamamen red etmemiştir. (Buhârî, Nikâh, VI/123; Müslim, Rıda, II/1086)

Zaten denkliğin hangi hususlarda aranacağı konusunda İslâm hukuk doktrininde mevcut görüşlerin ayrıntısına inildiğinde görülecektir ki, bu konuda ileri sürülen görüş ve yorumlar tamamen ailenin sağlam temeller üzerine kurulmasını sağlamaya matuftur. (Aktan, 1997:III/17) Sağlıklı, dengeli ve ahenkli bir toplum düzeninin oluşması hiç şüphesiz evliliğin sağlam bir şekilde kurulmasıyla mümkündür. Bunun içindir ki evlilik öncesinde İslâm; eş seçimi konusuna önem vermiş; Hz. Muhammed de bir çok hadisinde bu hususla ilgili tavsiyelere bulunmuştur.

Tabiat olarak insanlar farklı güzellikte, fizikte, mal, mülk ve çevre özelliklerinde yaratılmışlardır. Evlilik bir uyum, imtizaç, sevgi ve gönül işi olduğundan birbirini anlayan, değer veren, seven, birbirini tamamlayan iki insanın oluşturduğu ailenin temelleri sağlam olacaktır. Bu itibarla İslâm hukukunun, sonradan olabilecek hadiseler için, önceden tedbir olarak denklik (kefâet) ilkesine dikkat çekmesi, kişinin en sağlıklı aile hayatını ancak kendine denk bir eşle devam ettirebileceği düşüncesinden ileri gelmektedir. (Cerrahoğlu, 1991:XXVII/17)

Hz. Muhammed de bir hadisinde denklik konusuna dikkat çekerek şöyle buyurmuştur: "Kadınların en hayırlılarıyla evlenmeye bakın. Denginiz olan kadınlarla evlenin ve emsâliniz kızları isteyin" (İbn Mâce, Nikâh, 48) Hz. Muhammed bir başka hadisinde de "Eğer denk iseler kadınları istedikleri ile evlendirin" (Şeybâni, 1996:I/204) buyurarak evlilikte denkliğin ehemmiyetine dikkat çekmiştir.

Eşler arasındaki denklik, eşleri birbirine daha yakın kılmakta ve denk olan eşlerin birbirlerine olan düşkünlüğü nezaket ve sevgilerinin daha kuvvetli olmasını sağlamaktadır. Sevgi, muhabbet ve nezaketle bütünleşmeleri muhtemel olan kişiler arasında eşitlik kurmak daha uygundur. Bu nedenle eşler arasında fikir ve düşünce birliğinin olması, değer yargılarının ve tutumlarının birbirine yakınlık arzemesi, sevginin en kritik belirleyicisidir. Dolayısıyla eş seçiminde keffâet ilkesi bu açıdan önem arzetmektedir.

İslâm hukukunun evlilik öncesine verdiği önem, evliliğin sağlam temeller ve prensipler üzerine bina edilmesini amaçlamış olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak böyle kurulan bir evlilikten beklenen hayırların gerçekleşmesi mümkün olacaktır. Bu hayırlar, evliliğin devamı ve kalıcılığı, ailenin mutluluğu, istikrar, ailevi çözülmeyi engelleme, bu kutsal bağı kavga ve çekişmelerden koruma gibi hususlardır. Çocukların sevgi ve huzur içinde büyümeleri, eşlerin birbirlerinde huzur ve iç rahatlığını bulmaları ancak böyle gerçekleşebilir. (Zuhaylî, 1994: IX/11)

İslâm hukukçuları, erkek ve kadın arasında kadın aleyhine olacak şekilde açık bir denksizliğin bulunması halinde bundan hem kadının hem de erkeğin rahatsız ve mağdur olacağı ve bu tür bir evliliğin yürüme şansının çok az olduğu bunun için de aile içi ihtilafları ortaya çıktıktan sonra önlemek yerine, başlangıçta buna imkân vermemek düşüncesiyle evlilikte eşler arasında denkliğin bulunmasını, özellikle kadının haklarını koruma açısından gerekli görmüşlerdir. (Aktan, 1996:III/17)

Ayrıca, evlilik hayatının huzur ve istikrar içersinde devam etmesini sağlamak, erkeğin dînî, iktisâdî ve sosyal yönüyle kadının ve ailesinin toplum içerisinde ayıplanmasını önlemek gibi maksatlardan dolayı, kadınla evlenecek erkekte bir çok yönden kadına yakınlık ve uygunluk olması amacıyla denkliğin, hem çiftler hem de hısımları arasında mutluluk, huzur ve sevgiye sebep olacağı düşünülmüştür. (Zuhaylî, 1994:IX/19; Güleç, 1996:143)

Dolayısıyla ailelerin sosyal yapıları, kültürel seviyeleri, dini boyutları, yaşam düzeyleri belli ölçüler dahilinde olsa bile benzerlik arzemesi mutlulukların ve huzurun oluşmasında vesile olmaktadır. (Mevdûdi, 1994:29; Şahinkaya 1979:141) Bu itibarla taraflar arasında sohbet, ülfet, muâşeret, akrabalık tesisi ve yakınlaşma ancak birbirinin dengi olan kimselerin arasında tam ve samimi olarak görülmesi mümkündür. (Feyzioğlu, 1986: 89-90)

Evlilik hayatının başarılı olması, birlikte yaşamaları ve ilişkilerini samimi ve sükûnet içinde devam ettirebilmeleri için eşler arasında azamî bir düzen, uygunluk, alışkanlıklarda, niteliklerde, hayat tarzlarında, aile gelenekleri, sosyal ve mali durumlarında, öğrenim düzeylerinde benzerlik olması zarureti açık bir gerçektir. Bu hususların hangisinde erkek ve kadın arasında büyük fark varsa, orada evliliklerin başarı ihtimali azdır. (Afzalur Rahman, 1990:II/92) Dolayısıyla dengini aramak bugün dahi evliliklerin sağlıklı ve devamlı olması bakımından önem arz etmektedir. (Feyzioğlu, 1986:89)

2.3. İslâm Öncesi Dönemlerde Kefâet Anlayışı

İslâm öncesi dönemlerde kefâet anlayışını anlatırken buradaki evliliklerle ilgili konunun ayrıntısına girmeyeceğiz. Ancak İslâm hukukunda evlenmeye yaptığı etki ve tepkileri ölçebilmek ve İslâm hukukunun zamanına göre ne gibi yenilikler getirdiğini anlayabilmek için sadece Yahudilik, Hristiyanlık ve Cahiliye dönemindeki evlenmelerde kefâeti gözden geçirmekle iktifa edeceğiz. Kanaatimizce, konuyu anlatırken, evlilik müessesesinin durumu daha çok kadının toplumdaki mevkiine bağlı olduğundan, bu dönemlerdeki toplumda kadına verilen değerden de bahsetmek uygun olacaktır.

2.3.1. Yahudilik'te Kefâet

Yahudilik'te evlilik aile hayatının en önemli hadisesidir. Evlilik, nikâhla başlayan bir "tercih", bir "anlaşma", bir "ortaklık"tır. (Küçük, 1990: X/59) Kitâb-ı Mukaddes'te ilahi ve kutsal kabul edilen evlilik müessesesi Tanrı'nın evreni yaratırken beraber tesis ettiği bir kurumdur. (Encyclopedia of Judaica, "Marriage" mad., XI/1026; Erdem, 1991:I/343; Çakır, 1994:39)

Kitâb-ı Mukaddes'te "Semereli olun, çoğalın ve yeryüzünü doldurun" (Tekvin, 1/28) hükmü yer almakta bundan dolayı evlenme dinî ve millî bir görev sayılmaktadır. (Küçük, 1990:X/59; Bakkal, 1995:62) Yahudi öğretisine göre evlenmeyerek ailenin ortadan kalkmasına sebep olan kimse sadece bir sosyal birimin değil, bir kültürün de yok olmasına sebep olduğundan günahkâr kabul edilmektedir. (Aydın, 1989:II/196; Küçük, 1990:X/59) Dolayısıyla yerine getirilmesi zorunlu bir görev olarak kabul edilen evlilikten kaçınmak mümkün değildir. Yahudiler, evleninceye kadar erkek veya kadına "*tam İnsan*" gözüyle bakmamakta ve "*boş adam*" anlamında "*ravak*" dedikleri gibi hanımsız yaşayan erkekleri zevksiz, mutsuz, iyiliksiz ve Tora'sız (şariat) yaşar kabul etmektedirler. (Ünal, 1994:14)

Kutsal kitapları Tevrat'ın ihtiva ettiği hükümlere göre kendini tanzim eden Yahudi toplumunda, evliliğe, neslin devamını sağlaması açısından çok önem verilmektedir. (Encyclopedia of Judaica, "Marriage" mad., XI/1026; Üçok, 1946:51) Evliliğe verilen önem, evlenilecek eşlerin seçimi konusunu da önemli kılmaktadır. Yahudilik, bu konuda bir takım sınırlamalar getirmiştir. Evlenilecek eşin seçiminde bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Yabancı ile evlenme yasağı bunların en önemlilerindedir. Ve en fazla üzerinde durulan konulardan biridir. (Ünal, 1994:23; Bebel, 1977:38) Özellikle, kendi muhitlerinden biriyle evlenme (endogami) kadınlar için tercih edilen bir durumdur. (Encyclopedia of Judaica, "Marriage", mad. XI/1027) Zira mirastan pay alan kadının malının yabancıların ellerine geçme korkusu vardı. Esasen Kitab-ı Mukaddes'e göre kadın miras hakkından mahrumdur. (Sayılar, 26/8) Ancak ölen adamın erkek evladı yoksa o zaman mirasını kızları alabilirdi. (Armaner, 1961:IX/132; Çelebi, 1978:317; Topaloğlu, 1988:17; Cin, 1991:7; Kurnaz, 1991:XI; Sıbaî, 1993:I/21; Bebel, 1977:38)

Kitâb-ı Mukaddes döneminde kızların Yahudi olmayan erkeklerle evlenmesi yasak olduğu gibi, kendi sıptından başka bir sıptın Yahudi erkeğiyle de evlenmesi yasaklanmıştır. Çünkü Yahudiler mallarının yabancıların ellerine geçmesini istemedikleri kadar, bu malların kendi sıptları arasında el değiştirmesini de istemezlerdi. (Sayılar, 36/6-8)

Babil sürgününden sonraki dönemlerde Yahudiler kendilerinden başkası ile evlenmeme konusunda tavizler verdilerse de daha sonraları yabancılarla evlilik dinî bir yasak hükmünü almıştır. Bu tür evliliklerin yasaklandığını Tevrat'ın şu ifadelerinden anlamak mümkündür: "Ve şimdi atalarınızın Allah'ı Rabbe suçunuzu itüraf edin, ona hoş olanı yapın; ve memleketin kavmlerinden ve yabancı karılardan ayrılın." (Ezra, 10/11)

Tevrat'ın çeşitli bölümlerinde yabancı din mensupları ve özellikle putperestlerle evliliğin yasak olduğuna dair hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerden bazıları şöyle ifade edilmektedir: "Ve onlarla hısımlık etmeyeceksin, kızını onun oğluna vermeyeceksin ve onun kızını oğluna almayaksın çünkü o, senin oğlunu benim ardımca yürütmekten saptıracak ve başka ilahlara kulluk edecekler ve Rabbin öfkesi size karşı alevlenecek ve seni yok edecek" (Tesniye, 7/1-4; Çıkış, 34/15-16)

"... çocuklarının yarısı... Yahudi dilini söylemiyorlardı, ancak bu ve şu kavmin diline göre konuşuyorlardı. Ve onlarla çekiştim ve onlara lânet ettim ve bazılarını dövdüm. Ve saçlarını yoldum ve Allah hakkı için and ettirdim ve onlara dedim. Kızlarınızı onların

oğullarına vermiyeceksiniz, ve oğullarınıza ve kendinize onların kızlarından almayacaksınız.” (Nehemya, 13/23-25)

Misallerde görüldüğü üzere bu dönemde kendi dinlerinden olmayan biriyle evlenmeye, Yahudi ayrıcalık ve üstünlüğünü koruyamama kaygısı, yani ırkın bozulması, ana dilin unutulması, dinden uzaklaşılması ve putperest topluluklarla ilişkiye girme endişesinden dolayı karşı çıkmıştır.

Günümüzde de Yahudiler, Yahudi olmayanla evliliğe taraftar değildir. Bu hususta çocuğun eğitiminde anlaşmazlıklar çıkacağı, aile ahenginin bozulabileceği gibi mahzurlar ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, nikâhın sinagogta olması şartıyla, dinî törenle böyle bir evliliğin yapılmasına izin verilmektedir. (Abraham's, Encyclopedia of Religion and Ethics “Marriage” mad., VIII/461) Ayrıca doğacak çocukların Yahudi şeriatınca yetiştirilmeleri için haham söz almaktadır. Ancak, gene de yabancı din mensuplarıyla evlenmek yasaktır. (Dinler Tarihi Ansiklopedisi, ts:II/460; Örs, 1966:376; Ateş, 1989:273)

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki Kıtâb-ı Mukaddes döneminde evlilikler ebeveynler tarafından gerçekleştiriliyordu. Evlilikte ebeveynlerin söz sahibi olması o zamanki anlayışa göre, ahlâka önemli bir yardım olarak kabul edilmiştir. (Abraham's, E.R.E. “Marriage” mad., VIII/461)

Tevrat'ın ifadelerinden anlaşıldığına göre eş seçimi aile reisi olması hasebiyle babaya ait bir görevdi. Nitekim Yakub'un eşini babası İshâk seçmişti. (Tekvin, 28/1-3) Hz. Yakub'un oğullarından Yahuda da oğlunun eşini kendisi seçmişti. (Tekvin, 38/6) Babanın yokluğunda ise bu görev anneye aitti. Nitekim Hz. İsmail'in eşini annesi Hacer bulmuştu. (Tekvin, 21/21)

Tevrat'ta büyüklerin eş seçimindeki önemli rolüne dair bir çok örnek bulunmakla beraber bir gencin istediği biriyle, anne babasının muhalefetine rağmen evlenebileceğine dair örnekler de vardır. (Tekvin, 26/34,35; Hakimler, 14/1-5) Bu konuda kızlara tolerans tanındığına dair Tevrat'ta pek örnek bulunmamaktadır. Sadece babalarının miras bırakacak oğlu olmayınca onun mirasını almaya uğraşıp, bu hakkı kazanan ilk Yahudi kızları olan Tselofhad'ın kızlarına bu tolerans tanınmış ve babalarının aşiretinden olmak şartıyla “gözlerinde iyi olanla” yani beğendikleriyle evlenebilmeleri hususunda kendilerine izin verilmiştir. (Sayılar, 36/6)

Yahudi Kutsal Kitabı'nda gençlere eş seçiminde gösterilen tolerans, uygulamada pek tanınmamıştır. Evliliklerde daha çok babalar söz sahibi olmakta gelin ve damat ise onların kararlarına boyun eğmektedir. Babaların kararlarında etkili olan en önemli husus ailenin asalet ve servet konusunda denk olmasıdır. Damat, babasının ve amcasının özelliklerine göre seçilirdi. Gelin ise, ailesinin asaleti ve zenginliğinden başka içtimâî seviye, iyi ahlâk, güzellik, yaş ve babasının eğitim durumu gibi hususlardaki denklige dikkat edilerek seçilirdi. (Encyclopedia of Judaica, "Marriage" mad., XI/1028; Ünal, 1994:24; Çakır, 1994:45)

Kendilerinin üstün bir ırk olduğuna inanan, dinleri gibi, toplumlarına da başkalarının karışmaması için gayret sarfeden Yahudiler başka toplumlardan olanlarla evlenmemiş, hatta, soylular kendilerine denk kişileri aramışlardır. Tevrat'ın ifadesine göre, önde gelen Yahudi peygamberleri, sıradan bir Yahudi'den ziyade çeşitli yönlerden kendilerine daha yakın buldukları bir Yahudi kızı ile evlenmeyi tercih etmişlerdir. (Tekvin, 11/29-30, 20/12, 24/4, 28/1-2, 46/5)

Evlilik konusu Yahudiliğin tarihsel süreç içerisindeki evrimiyle birlikte farklı boyutlar kazandığından bu farklılıklara göre taraflar arasında denklik anlayışı da erkeğin bir hakkı olarak göze çarpmaktadır. Zira erkek bu konuda uyarılarak akıllıca davranması tavsiye olunmuştur. "Toprak almak için acele et, kadın almadan önce iyice düşün. (Yev, 63a) " (Encyclopedia of Judaica, "Marriage" mad., XI/1028; Rafî, 1983:86-87)

Esasen Tevrat'ta evlilik kutsal bir bağ olarak kabul edilmesine rağmen, kadın iyi durumda değildir. Bazı Yahudi toplumlarında, kız çocuğu ailenin bir ferdi gibi değil hizmetçisi gibi tutulmaktaydı. Miras hakkına bile ancak erkek kardeşi olmadığı takdirde sahip olan kızı, babası, câriye olarak satabilmekteydi. Evlendirilirken de çoğunlukla kızın rızası gözetilmezdi. Dolayısıyla nikâh akdi sadece erkeğin beyanına dayanmaktaydı. Evlilik birliğinde de koca, karısının mutlak hakimi kabul edilmekteydi. (Abraham's, E.R.E. "Marriage" mad., VIII/462; Challaye, 1961:129; Armaner, 1961:IX/132; Topaloğlu, 1988:17; Ateş, 1989:245; Aydın, 1989: II/197; Cin, 1991:7; Sıbaî, 1993:I/21; Dağcı, 1996:11; Armağan, 1990:II/324; Bebel, 1977:37-38) Buna sebep Hz. Havva'nın Hz. Adem'i yanıltıp suç işletmesidir. (Küçük, 1990:X/59; Sıbaî, 1993:I/21) Dolayısıyla kadına suçlu gözüyle bakılmakta, hatta horlanmaktadır. Yahudilerin her sabah "Ezeli İlahımız, beni kadın yaratmadığın için sana hamd olsun" şeklinde dua ettikleri de ifade edilmektedir. (Okıç, 1979:7)

Boşanma hakkına gelince, erkeğin mülkiyeti demek olan kadının, boşanma hakkı diye bir şey söz konusu değildir. Erkek istediği zaman karısını boşayabiliyordu. Şimdi ülkelere göre değişik uygulamalara rastlanmaktadır. (Üçok, 1946:52; Armaner, 1961:IX/132; Sıbaî, 1991:7; Armağan, 1990:II/324; Dinler Tarihi Ansiklopedisi, ts:II/334; Küçük, Tamer, 1997:258; Ünal, 1994:46)

Netice itibariyle şunu ifade edelim ki Yahudilerde kadının evlilikte söz hakkı olmadığı gibi kendisine dengi birini isteme hakkı da olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Yahudilik'teki kadına karşı menfî tavrın kaynağını, onun yasak meyveyi Hz. Adem'in yemesine sebep olduğu şeklindeki yanlış anlayışa dayandırmak mümkündür. (Tekvin, 3/12-24)

2.3.2. Hristiyanlık'ta Kefâet

Hristiyanlık'ta evlilik, hiçbir zaman medenî hâl ile ilgili lâik bir olay olarak düşünülmemekte, Tanrı'nın insanlığa sevgisini simgeleyen bir yaşam hâli olarak telâkki edilmektedir. (Aydın, 1995:73) Dolayısıyla Hristiyanlık'ta evlilik, Yahudilik'te olduğundan çok daha belirgin bir şekilde mistik anlam kazanmıştır. Zira bu öğretilerde evlilik, tamamen dinî bir kurum olarak görülmekte ve bir Tanrı buyruğu olarak algılanmaktadır. (Çakır, 1994:46; Dinler Tarihi Ansiklopedisi, ts:II/304) Evlilikte rahipler büyük fonksiyon icra etmekte ve takdis edilmeyen evlilikler geçersiz sayılmaktadır. Bu nedenle Hristiyanlık'ta evlilik papazın idaresinde kilisede gerçekleşmektedir. Nikâh yalnızca evlenecek olanların bağlı oldukları mezhebin kilisesinde kıyılabilir. (Ateş, 1989:241; Küçük, 1990:X/59)

Hristiyan Kutsal Kitabı (Yeni Ahid) evlilik konusunda ne yeni bir teori ne de bir evlilik hukuku ortaya koyar. (E.R.E. "Marriage" mad., VIII/433) Zira Hristiyan aile yapısı Yahudi ailesinden çok farklı değildir. Esasen İncil'de belirtildiği gibi Hz. İsa'nın daha önceki şeriatları kaldırmak için değil, tamamlamak için gönderildiğini açıklaması (Matta, 5/17) Hristiyan ailesi ile Yahudi ailesi arasında bir benzerlik kurmamıza yardımcı olmaktadır. (Aydın, 1989:II/197; Erdem, 1991:I/345)

Hristiyanlık'ta nesli devam ettirmenin ve iffeti korumanın yolu evlilikten geçmektedir. Hristiyan nesiller yetiştirme de buna bağlıdır. Ancak evlilik sadece nesli devam ettirmek için değil, aynı zamanda zina suçunu önlemek için de bir görev olarak kabul edilmektedir. (E.R.E. "Marriage" mad., VIII/435; Küçük, 1990:X/59; Gökdemir, 1994:38) Kuruluş amacı ister neslin devamını ister ahlâkî problemlerin çözülmesi amacına

yönelik olsun Hristiyanlık'ta evlilik önemli bir hadisedir. Aynı şekilde kutsal ve çözülmeyen bir birlik olarak görülen Hristiyanî evlilikte, eş seçimi de büyük bir önem taşımaktadır. Doğru eş seçiminin başarılı bir evliliğin temeli olduğu açıktır. Hristiyan evliliğin bozulmazlığı, eş seçiminin önemini daha da artırmaktadır.

Zira Hristiyanlar evliliğin hayat boyu süren bir taahhüt olduğuna inanırlar ve boşanmayı caiz görmezler. Boşanan çiftin bir başkası ile evlenmesi zina olarak nitelenmektedir. (Aydın, 1995:72; Ebu Zehra, 1978:219; Küçük, 1990:X/59; Erdem, 1991:I/346; Gökdemir, 1994:28; Ateş, 1996:356-657) İncil'de boşanma büyük günahlardan sayılmakla beraber eşlerden birisinin zina yapması durumunda boşanmaya cevaz verilmiştir. (Matta, 19/9; 5/31-32; Luka, 16/18) Hristiyanlığa göre, meşrû ve kutsallanmış bir evliliğin bozulması imkansızdır. Yalnız ölüm evlenme anlaşmasını bozabilir. Eşlerden birinin Hristiyanlık'tan çıkması ya da ayrı bir dine mensup olması da ayrılık sebebi sayılmaktadır. (I.Korintoslulara, 7/10-39) Dolayısıyla evlilik öncesinde tarafların evliliğin bozulmaması için iyi düşünceleri tavsiye edilmiştir.

Hristiyanlık'ta eş seçimini bizzat evlenecek kişiler yapabildiği gibi aileler veya profesyonel araçlar vasıtasıyla da bu seçim gerçekleştirilebilmektedir. Pavlus'un "Kızını evlendiren iyi eder, evlendirmeyen daha iyi eder." (I.Korintoslulara, 7/38) sözleri, evlilikte babanın fonksiyonunu göstermektedir. Ancak Pavlus'un, evlenen kızın, kocası ölürse "istediği kimse ile evlenmekte serbest" (I.Korintoslulara Mektup, 7/39) olduğunu söylemesi ise seçimi, kişinin kendisinin de yapabileceğini ortaya koymaktadır. Burada söz konusu olan dul bir kadındır. Ancak, Yeni Ahit'te, gençlerin eş seçimini engelleyen herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Uygulamada eskiden, daha çok ailelerin seçimi söz konusu iken (Tekeli, 1991:IV/434) bugün, genellikle seçim işini, evlenecek kişiler yapmaktadır. Anne babalara da çocuklarının seçimine engel olmamaları tavsiye edilmektedir. Hristiyan gençlere, evlenmenin keyif ve haz için değil, ödev ve bağlılık ile ölüncüye kadar olduğunu düşünerek, dış görünüşten ziyade, uyum içinde yaşayabileceği bir kişiyi seçmesi tavsiye edilmektedir. (Ünal, 1994:67)

Eş seçiminde dikkat edilecek en önemli husus ise, evlenilecek kişinin başka dinden olmamasıdır. Pavlus'un "istediği kimse evlenebilir ancak Rabb'da olsun" (I.Korintoslular, 7/39) sözü "Hristiyan olsun" şeklinde yorumlanmaktadır." (Ünal, 1994:68) Bu öğretilerde Hristiyan olmayanla evlenme, uygun görülmemektedir. Hristiyanlık'ta yabancı din mensubu bir kişi ile evlenmeye karışık evlenme

denilmektedir. Sözelimi, bir Katolik ile Katolik olmayanın evlenmesi karışık evlenme olarak nitelendirilmektedir. (Ateş, 1989:273) Bu tür evlenmelerin Hristiyan olmayan kimse ile olanında, evliliğin geçersizliğine hükmedilebilmektedir. (Ünal, 1994:66) Kilisenin ilk yıllarında buna izin verilmişse de, sonraları bu, kesin olarak yasaklanmıştır. (Ateş, 1989:273; Gökdemir, 1994:40)

Kilisenin yasakladığı karışık evlenmelere bazı durumlarda özel izin verilebilmektedir. Ancak önemli sebeplerle verilebilen bu izinde bir takım şartlar söz konusudur. Bu şartlar; bütün çocukların Katolik olarak terbiye ve eğitim görmesi; Katolik olan eşin, kendi dininin gereklerini kesin ve tam olarak yapmakta serbest olması; evlenme âyininin, Katolik rahibi tarafından yapılması; Katolik olanın, eşine kendi dinini sevdirmeye çalışmasıdır. (E.R.E. "Marriage" mad., VIII/441; Ateş, 1989:274) Sonuç olarak, kendi din ve inancından olmayanlarla evlenmemek Hristiyanlığın temel prensiplerindedir. Tarih boyunca Hristiyanlığın, yabancı din mensupları ile evlenen veya cinsel ilişkide bulunanlara karşı tutumu çok sert olmuştur. Sözelimi, bir Yahudi ile evlenen bir Hristiyanın bu evliliği, gayr-i meşrû sayılıp zinâ cezasına çarptırılmaktadır. (Çaviş, 1987:164) Bazı Hristiyan ülkelerde de, Yahudilerle cinsel ilişkide bulunan kimseler yaktırılmıştır. (Gürkan, ts:139; Kazıcı, 1971:153)

Uygulamada, bu din beraberliğinin ötesinde, kimi zaman ırk beraberliği de aranmıştır. Kuzey Amerika'da, Birleşik Devletlerin bir çoğunda, beyazlar zencilerle, melezlerle, kızıldirililerle ve bunların üçüncü dereceye kadar çocuklarıyla evlenmemektedir. Almanya'da 1935 tarihli kanun ve sonraki Evlilik Kanunun'da Alman kanından veya buna benzer kandan olanların, yabancı ırkın kanından şahıslarla evlenmesi yasaklanmış ve akdedilen evlenme batıl kabul edilmiştir. (Ünal, 1994:68)

Hristiyanlık'ta denklik (=kefâet) sağlıklı bir evliliğin şartları arasında sayılmaktadır. Roma kanunlarında olduğu gibi kilisece zorunlu tutulmasa da, kişilerin, din ve ırk birliği dışında seviye, mevki vs. hususunda kendisine denk kimselerle evlenmesi tavsiye edilmektedir. (E.R.E., "Marriage" mad. VIII/44; Türk Ansiklopedisi, 1968:XVI/35) Ancak kefâetin Yahudilik'te olduğu gibi bu öğretilerde de erkeğin menfaatine bir hak olarak görülmesi dikkat çekmektedir.

Zira Hristiyanlık'ta da kadını aşağılama geleneğinin devam ettiği göze çarpmaktadır. Çünkü Yahudiler gibi Hristiyanlar da Hz. Adem'in cennetten çıkarılmasının müsebbibi olarak Hz. Havva'yı görmüşler ve insan neslinin günahkâr olmasından onu ve onu temsil eden kadınları sorumlu tutmuşlardır. Dolayısıyla insanın dünyaya suçlu olarak

gelmesi düşüncesi, kaynağını bu inanıştan almaktadır. (Akdemir, 1991:V/262; Erdem, 1991:I/345; Ünal, 1994:81; Bardakoğlu, Çağrıçı, 1997:II/508) Havva'nın cennette işlediği hata başta olmak üzere, kadın bütün kötülüklerinin anası, cehennem kapısı olarak tasvir edilmiştir. (Russell, 1963:35-36; Bebel, 1977:46; Armağan, 1990:324; Erdem, 1991:I/346)

Hristiyanlık'ta ve Batı'da kadın yüzyıllar boyunca erkeğe bağımlı olarak yaşamış; tüm müesseseler erkeğe öncelik tanımış ve kadına aşağı bir durum reva görülmüştür. (Cin, 1991:7) Öyle ki kadının mahiyeti, erkekler gibi bir ruha sahip olup olmadığı, varsa ruhunun hayvanî mi yoksa insanî mi olduğunu müzakere etmek üzere kongreler toplanmıştır. Bunların birisinde kadının, kesinlikle ruhu bulunmadığı ve öldükten sonra da dirilmeyeceği kararlaştırılmış, cennete girmeye layık görülmediği için mabetlere girişi bile yasaklanmıştır. Sadece erkeğin zevklerine ram olmak, ona hizmet için yaratılmış bir mahluk olduğu düşünülmüştür. Kadınla ilgili bu anlayış Orta Çağ boyunca devam etmiştir. (Cin, 1991:8; Sıbaî, 1993:I/22; Akdemir, 1991:V/263; Yılmaz, 1994:141-142; Dağcı, 1996:12)

Netice itibariyle şunu belirtelim ki, Hristiyanlık'ta evlilikte kefâet meselesi ile ilgili fazla bir bilgiye rastlayamadık. Ancak kanaatimizce kefâet erkek açısından dikkate alınmakta kadın ise ikinci planda kalmakta ve erkeğe yardımcı bir varlık olarak yaratıldığı düşünülmektedir. Zira Yeni Ahitte önce Adem'in, sonra da Havva'nın yaratıldığı, Adem'in aldanmadığı, fakat Havva'nın aldanarak suça düştüğü ifadesi yer almaktadır. (I. Timetosa, 2/12,15)

2.3.3. Cahiliye Döneminde Kefâet

İslâm'dan önceki Arap toplumuna baktığımızda Arap kadını pek çok haklardan mahrumdu. Kocasını üzerinde herhangi bir hakkı olmadığı gibi, onların sisteminde kocasının zulmünü engelleyici bir yapı da yoktu. Pek tabii olarak bu ortamda kocasını seçme hakkı da yoktu. (Sıbaî, 1993:I/23)

Bu dönemde bir baba kızını istediği erkeğe verebilirdi. Evlilik akdi, evlenmek isteyen kimse ile kızın velileri arasında yapılırdı. (Çağatay, 1997:93; Üçok, 1946:75; Ateş, 1989:258; Kurnaz, 1991:XI; Çelik, 1995:236) Kızın irade beyanına önem verilmez ve hatta baba veya erkek tarafından bir hısımdan, bir kadından istifade hakkı devren kazanılabılırdi. (Üçok, 1972:76; Meydan Larousse, 1991:IV/453; Gökalp, 1985:I/89; Kurnaz, 1991:XI) Mehir ise kadına verilmez, velisi bulunan şahıs kendisi alırdı.

(Ağaoğlu, 1932:91; Kıyıcı, 1990:83) Bilhassa aşağı tabakalarda, kadın en çok mehir verene satılacak bir şey gibidir. (Cin, 1988a:32)

Arap toplumunda kadınlar iki sınıf teşkil ediyorlardı: Hürler, cariyeler. Bu iki sınıf arasında çok köklü farklar mevcuttu. (Uğur, 1980:18; Çağatay, 1982:131-133; Gürkan, ts:107) Arabın nazarında cariyesi ile dişi devesi arasında hiçbir fark yoktu, onu da devesi gibi alıp satardı. Hatta bazı araplar genç ve güzel cariyeleri toplayarak bunları sermaye olarak kullanabiliyorlardı. (Çaviş, 1987:169)

Fakat hür kadınların durumu böyle değildi. Bunlar hukukça erkeklere denk tutulmamakla birlikte cariyeler gibi de kabul edilmezlerdi. Özellikle Mekke, Medine ve Taif gibi yarı medenî bölgelerdeki eşrafın (şehrin ileri gelenlerinin) kızları, toplum içinde oldukça iyi bir mevki ve itibar sahibiydiler. Hatta bazı şerefli başkanların dirayetli kızlarının kabile içinde birçok erkekten daha muteber tutuldukları olurdu. Mesela, Mekke'de Hz. Hatice ve Atabe kızı Hind ile Medine'de meşhur şair Hunsâ bu yüksek mevki sahibi kadınlardandı. (Armaner, 1961:IX/133; Kurt, 1987:20 Cin, 1991:5; Günaltay, 1997:119; Gümüş, 1998:16) Fakat bu istisnai kadınlar bir tarafa bırakılacak olursa, Arap toplum yapısında genel olarak kadınların tüm insani haklara layık görülmedikleri anlaşılmaktadır. (Altındal, 1991:43; Ağırakça, Puzmaz, 1990:I/269)

Kadın kölenin hukukî durumuna benzer bir statü içinde yaşamaktaydı. Kadın hak süjesi değil, temellüke elverişli bir eşya idi. O, aile içinde babanın, kardeşlerinin yahut oğlunun otoritesi altında veya evlendikten sonra kocanın hakimiyeti altında idi. Koca kadın üzerinde mutlak bir mülkiyet hakkına sahipti. Onu icabında bedel mukabili satabilirdi. (Cin, 1988a:31; Donuk, 1991:I/295) Bu dönemde Arabistan'da kadın, topluluğun bir uzvu değil, erkeklerin ihtiraslarını tatmin ve hizmetlerini ifa için yaratılmış bir mahluk telâkki ediliyordu. (Armaner, 1961:IX/133; Bilgiseven, 1985:391; Donuk, 1991:I/295)

Ne var ki o dönemde kadın mal ve eşya gibi alınıp satıldığı gibi fuhşa da zorlanmaktadır. Ona sahip olanların çoğu onun üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunur, faydalanır, köle yapardı. Kadının kendi malından ona danışmaksızın tasarrufta bulunabiliyorlardı. (Cin, 1991:8; Kutup, 1997:12) Ayrıca boşanma hakkı da kocanın tekeline ve iradesine bırakılmıştı. Koca herhangi bir sebep göstermeksizin istediği zaman karısını boşayabilirdi. (Berki, Keskiöglü, 1974:6; Cin, 1988a:32; Bakkaloğlu, 1995:90; Donuk, 1991:I/295) Koca karısını boşar, tekrar gelir alır, terar boşar ve böylece kadına eziyet eder dururdu. (Armaner, 1961:IX/134; Uğur, 1980:22; Şener, 1987:20; Kıyıcı, 1990:87; Aydın, 1991:60)

İslâm öncesi toplumda erkek kadından daima daha önemli idi. Bu nedenle kadının talihsizliği daha doğuştan başlamaktaydı. Bir adamın erkek çocuğu doğarsa sevinir, şenlik yapar, kız çocuğu doğarsa utanır ve suç işlemiş durumuna düşerdi. (Çağatay, 1982:133; Aydın, 1989:II/198; Mevlâna, Genceli, ts:27; Bakkaloğlu, 1995:27) Kız evlâdı hakkındaki bu geri telâkki, Araplar arasında yeni doğan kız çocuklarını diri diri gömmek gibi tüyler ürperten bir caniliğe yol açmıştır. (Günaltay, 1951:XV/694; Zeydan, 1974:V/98; Demir, 1994:XXX/3; Akdemir, 1991:V/262; Çelik, 1995:28; Gürkan, ts:108) Hatta bu korkunç âdet bazı kabileler arasında iyi bir gelenek olarak da kabul edilmiştir. Bu nedenle bir arabın ideali mümkün olduğu kadar çok erkek evlâd sahibi olmak idi. Bu durum kendisinin aile içinde ve akraba aileler arasında üstünlük temin etmesine yardımcı olurdu. (Armaner, 1961:IX/134; Donuk, 1991:I/295-296) Dolayısıyla bu anlayışta kız çocukları miras hakkından yoksun olduğu gibi miras yoluyla da devredilirdi. (Uğur, 1980:17; Çağatay, 1982:135; Çaviş, 1987:169; Kıyıcı, 1990:95; Cin, 1991:5; Donuk, 1991:I/295; Akdemir, 1991:V/262) Hz. Ömer'in "O devirde kadını adam yerine koymazdık" samimi ifadesi gerçeğin ta kendisini aksitteren önemli bir delildir. (Uğur, 1980:132)

Şu var ki asil ve zengin kimselerin kızları ve hanımları muayyen bir şahsiyete malik olup itibarlı sayılırlardı. (Çağatay, 1982:135) Arapların ileri gelen eşraf takımı kızlarını evlendirirken onlara danışılırlardı. (Zeydan, 1974:V/100; Sıbaî, 1993:I/23; Gümüş, 1998:15) Evlenecek erkek ve kızın hem kendilerinin hem de ailelerinin birbirlerine denkliği, Araplar arasında önem verilen ve hassasiyetle üzerinde durulan bir âdet idi. Lâkin sınıf ve eşraf anlayışlarının devamı olarak Araplar evlenmede karşı tarafın soy, sosyal statü, zenginlik, meslek, fizikî meziyetler bakımından denkliği veya üstünlüğünü arar, daha aşağı durumda biriyle evlenmeyi ar sayarlardı. (Tarmanînî, 1989:136; Bardakoğlu, ts:12-13)

Cahiliye döneminde genellikle erkeğin kadına denk (küfüv) olmasına, kadın için mehir alınmasına dikkat edilir ve evlilikler çoğunlukla dengi dengine gerçekleşirdi. Soyca üstün olan kadının mehri, diğerlerinden daha fazla olurdu. (Cevad Ali, 1955:V/531; Uğur, 1980:20; Kurt, 1987:30; Bakkal, 1995:75; Bakkaloğlu, 1995:39; Esad, 1995:280)

Bu dönemde aile, mensubu bulunduğu kabilenin bir parçası idi. Zira bu toplumda bir ailenin üyesi olmaktan çok bir kabilenin üyesi olmak değer taşımaktadır. Kabile âdeti büyük bir aile gibidir. (Aydın, 1989:II/198) Evlilikler daha ziyade kabile içersinde olmakta idi (endogami). Yabancı bir kadınla evlenmek hoş karşılanmazdı. Kız

çocuklarının ise amca oğullarıyla evlenmeleri özellikle teşvik edilirdi. Amca kızı sözü o dönemde aynı zamanda eş anlamına da gelmekteydi. (Aydın, 1989:II/198)

Araplar arasında Kureyş kabilesi kendisini en asil ve en şerefli kabile olarak takdim eder ve diğer kabileler de bunu kabul ederlerdi. Kureyş kabilesi kendilerine “ahmes” lakabını takarak diğer kabilelere karşı üstünlük iddiasında bulunmuşlardı. (Bakkal, 1995:75) Kureyşlilere ayrı bir statü tanınmakla beraber Araplar da birbirlerinin dengi sayılmaktaydı. Ancak, Arap olmayanların Araplara denk olamayacağı görüşü de ağır basmaktaydı. (Tarmanîni, 1989:136; Bardakoğlu, ts:14) Kureyş kabilesi şeref bakımından diğerlerinden daima üstün sayıldığı için, başka kabilelere kız verdikleri zaman, doğacak olan çocukların Kureyş nesebini taşıyarak, Kureyş'in şeref lakabı olan “Ahmesi” lakabıyla anılmasını ve Kureyş dini üzere yetiştirilmesini şart koşarlardı. (Bakkal, 1995:76)

Cahiliye döneminde bir erkek evlenme talebi ile kızın bizzat anababasından birine müracaat ederek sabahı şerifiniz hayırlı olsun diye söze başlar ve iki aile arasındaki kefâeti anlattıktan sonra kızını isterdi. (Cevad Ali, 1955:V/531; Ağaoğlu, 1932:91; Arsal, ts:193; Taplamacıoğlu, 1950:681; Esad, 1995:280) İslâm öncesinde Araplar arasında evlilikte kefâete itibar edilmesi o dönemin sosyal yapısı açısından önemlidir. Zira Arapların sosyal yaşam itibariyle düzenli bir aile hayatları yoktu. Bu dönemde aile iyice sarsılmış durumdaydı. Ne evlenmenin ne de boşanmanın belli bir ortak kuralı vardı. Evliliğin gerçekleştirilişi bakımından bir düzine kadar aile şekli hakimdi. (Uğur, 1980:16; Aydın, 1991:59; Tozduman, 1991:19-20) Netice itibariyle o devrin şartlarının elverdiği ölçüde gerçekleştirilen evliliklerde denkliğin aranması aile müessesesindeki bozulmayı önleyici bir husus olarak göze çarpmaktadır.

3. İSLÂM HUKUKUNDA KEFÂETİN MAHİYETİ

İslâm öncesi dönemlerde de dikkate alınan kefâet, özellikle İslâm hukukçularının üzerinde durduğu ve fıkıh kitaplarında nikâh bahsi işlenirken ayrı bir bölüm olarak yer alan önemli konulardan biridir. İslam hukukçuları evlilikle ilgili prensipler koyarken evlenecek erkek ve kadın arasındaki uyumun önemine dikkat çekerek kefâetin (denkliğinin) gözönünde bulundurulmasına ehemmiyet vermişlerdir. Söz konusu kefâetle ilgili birtakım ölçüler ortaya koymuşlardır. Bu itibarla konuyu ele alırken öncelikle kefâetin hukukî dayanağı üzerinde durmak gerekmektedir.

3.1. Kefâetin Hukukî Dayanağı

İslâm Aile Hukukunun temel kaynaklarından olan Kur'an-ı Kerim'de evlenecek erkek ve kadının içtimaî, iktisadî, kültürel ve fizikî ölçülere göre birbirlerine denk olmaları gerektiğini ifade eden açık bir nass yoktur. Fakat bu konuda itikadî açıdan hüküm ise müslüman erkeğe müşrik kadının, müslüman kadına da müslüman olmayan erkeğin, Ehl-i kitap bile olsa, denk olmadığına dair Kur'an'da "İman etmedikçe müşrik kadınlarla evlenmeyin. İman etmiş bir cariye müşrik bir kadından, bu hoşunuza gitmiş olsa bile, kesinlikle daha iyidir. İman etmedikçe müşrik erkeklerle de (kızlarınızı) evlendirmeyiniz. Mü'min bir köle, müşrik bir erkekten, hoşunuza gitse bile kesinlikle daha iyidir." (Bakara, 2/221) buyurulmaktadır.

Zikredilen bu ayet itikadî bakımdan denkliği evlilik için önşart olarak benimsemiş ve bu şart olmaksızın nikâh batıl kabul edilmiştir. Ayette geçen "İman etmiş bir cariye müşrik bir kadından kesinlikle daha iyidir." ifadesinde cariyenin hür de olsa bir müşrikten daha üstün olduğu anlaşılmaktadır. Öyleyse müşrik erkekler ve kadınlar müslümanlara denk değildir.

Kur'an-ı Kerim'de doğrudan kefâetin şart olduğunu beyan eden mahiyette âyet-i kerime mevcut değildir. Hadisler arasında ise bu konuda ileri sürülen hadislerin bazıları şunlardır:

a. Resulullâh (s..) Hz. Ali'ye hitaben şöyle buyurmuştur: "Üç şeyi geciktirme: Vakti gelince namazı, hazır olunca cenazeyi ve dengini bulunca evlenecek kızı." (Beyhâki, Nikâh, VII/133)

b. Ebu Hureyre'den rivayet olunduğuna göre Hz. Peygamber azatlı hacametçi (köle olan) Ebu Hind'e başından kan aldırdıktan sonra şöyle buyurmuştur: "Ey Beyadagiller! Ebu Hind'i evlendirin, ondan kız alın. Çünkü tedavide kullandığımız şeylerin bir faydası varsa o da hacamette (çark vurup kan aldırmada) dır." (Ebu Davud, Nikâh, II/579-580; Hakim, Nikâh, II/164; Şevkânî, ts:VI/128; İbn Hacer, 1965:III/280) Hz. Muhammed bu hadisle nesebe itibâr edilmeyeceğini belirtmekle beraber Ebu Hind'in mesleğini övmüştür. Bu mesleği diğer mesleklerle denk tutmuştur.

c. İbn Ömer şöyle rivayet ediyor: "Denkleri çıktığında kızlarınızı evlendirin. Musibet ve engellerin gelmesi beklenmesin." (Şeybânî, ts:I/173)

d. Hz. Aişe de bir rivâyetinde şöyle buyuruyor: " Nutfeleriniz için iyi tercih yapınız (evleneceğiniz kadını dikkatle seçin), denk olanları nikahlayınız." (İbn Mâce, Nikâh, I/633; Beyhâki, Nikâh, VII/133; Zeylâi, III/197)

e. Ebu Hureyre'den rivayet edilen bir hadiste de şöyle buyuruluyor: " Dinini ve ahlâkını beğendiğiniz bir kişi size gelirse, onu evlendiriniz. Eğer bunu yapmazsınız, yeryüzünde büyük bir fitne ve fesad meydana gelir. " (Tirmizî, Nikâh, III/394-395; Hakim, Nikâh, II/164-165; Şevkânî, ts:V/145) Kişinin dini onun itikadî yönünü, emirlere bakışı ve yaşayışını gösterir. Ahlâkı ise onun insanlarla ilişkisi ve olgunluğuna işarettir. Bunlar ise kefâet kavramının içeriğini oluşturan değerlerdir.

Netice itibariyle şunu belirtelim ki İslâm hukukçuları söz konusu âyet ve hadislerin evlilikte kefâet prensibi için hukukî dayanak teşkil ettiğini söylemektedirler. (Zuhaylî, 1994:IX/184-185; Karaman, 1996:I/310) Kanaatimizce de Kur'an'da ve Sünnette kefâete karşı tavır alan nasslar olsa idi fakihler kefâetle ilgili cevaz yoluna gitmezlerdi veya nassları tevil ederlerdi. Burada ise kefâetle ilgili âyet ve hadislere rastlıyoruz. Ayetler denk olmayı net olarak beyan ediyor. Hadisler ise kefâet alanı ile ilgili bazı temel unsurları teşvik ediyor ve uyulmaması halinde uyarıda bulunuyor. Sosyal bir hayat nizamı için bu ilahi kaynaklar oldukça yeterlidir.

Bu nasslar ışığında İslâm hukukçuları yaşadıkları devirlerde hâkim olan örf ve âdetler ile sosyal değer hükümlerine bakarak bu mevzunun yerini tesbite çalışmışlardır. (Karaman, 1995:214; Şimâğ, 1995:49) Dolayısıyla kefâet İslâm hukukçularınca farklı ölçülerde de olsa ele alınmış olmakla beraber konu örf ve âdâb çerçevesinde bırakılmayarak ihlâlî hukukî müeyyideler terettüp ettirilmiştir. Söz gelimi Hanefiler, adaylar arasında soy, müslüman soydan gelme, zenginlik, hürriyet, meslek ve dindarlık

şeklinde altı yönden denkliğin bulunmaması halinde kızın velisinin bu evliliği engelleyebileceği görüşündedir.

3.2. Kefâet Şartının Niteliği

Evlilikte kefâet islâm hukukçularının çoğunluğuna göre, nikâhın lüzumunun şartlarından biri olarak kabul edilir. (Zeydan, 1993:VI/325; Nevevî, 1992:V/428; Şirbînî, ts: III/164; İbnu'l-Humâm, 1315:II/294; Kâsânî, 1982:II/317-318; Serahsî, 1982-83:V/26; İbn Âbidîn, 1983:V/422-423; Buhûfî, 1997:IV/61; Zerkeşî, 1993:V/62; Hüseyin, 1995:226; Şa'bân, 1989:238; Sıbaî, 1997:I/149; Kalaysî, 1993:53) Nitekim bu şart gerçekleşmediğinde bazı meselelerde velilere, bazı meselelerde kadına, bazı meselelerde de hâkime tefriki talep hakkı tanınmıştır.

Cumhur (Şafiiler, Hanefiler ve Hanbeliler) kefâetin nikâhın sıhhatinin değil de lüzûmunun şartı olduğuna şu hadisi delil getirmişlerdir: Rivayet edildiğine göre genç bir kız Hz. Aişe'nin yanına girdi ve: "Babam kendi seviyesine yükseltmek için, istemediğim halde beni kerdeşi oğlu ile evlendirdi." dedi. Aişe de : "Peygamber (s.a.v.) gelinceye kadar otur." dedi. Daha sonra Peygamber (s.a.v.) gelince kız ona (vak'ayı) anlattı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) kızın babasına haber gönderdi ve onu çağırdı; bu konuda karar verme işini kıza bıraktı. Kız ise : "Babamın yaptığını şimdi kabul ettim. Sadece ben bu hususta babaların hiçbir yetkisi olmadığını kadınlara öğretmek istemiştim." dedi. (İbn Mâce, Nikâh, I/602-603; Ebu Davud, Nikâh, II/576; İbn Hacer, 1965:III/262; Şevkânî, ts:V/144; İbn Kayyim, 1990:V/260; Zerkeşî, 1993:IV/64; Şa'bân, 1989:242; Zuhaylî, 1994:IX/71; Buhûfî, 1997:IV/62)

Cumhur'a göre eğer kefâet sıhhat şartı olsaydı Peygamber (s.a.v.) karar verme işini kıza bırakmazdı. (Ebu'l-Ayneyn, ts:192; Kalaysî, 1993:I/54) Dolayısıyla kız denk olmayan biriyle evlenmiş olsa da akit sahihtir, ancak velilerinin de başkaları tarafından ayıplanma zararını kendilerinden def etmek için buna itiraz etmeye ve iptalini istemeye hakları vardır. Denklik sıhhat şartı olsaydı veliler itiraz etme hakkından vazgeçseler bile nikâh sahih olmazdı; çünkü sıhhat şartı vazgeçmekle ortadan kalkmaz. (Kâsânî, 1992:II/318; Bilmen, 1985:II/72; Zuhaylî, 1994:IX/186; Sıbaî, 1997:I/149)

Bazı İslâm hukukçuları ise kefâeti evlenme akdinin lüzum şartı değil, sıhhat şartı olduğunu iddia etmişler ve bu şarta riayetsizlik halinde nikâhın fasit olduğunu ileri sürmüşlerdir. (Kadri Paşa, 1315:30; Karaman, 1996:I/311; Dâmad, 1317-1319:I/339; Cin, 1988a:158 vd; Cin, Akgündüz, 1989:II/77; Assaf, 1989:II/302; Hüseyin,

1995:226) İmam Hasan'ın rivayetine göre Ebu Hanife kefaetin nikâhın sıhhatinin şartı olduğu görüşündedir. Ona göre akıl baliğ olan bir kız kendine denk olmayan biriyle evlenir ve asabeden bir veli de akitten önce bu evliliği kabullenmezse akit sahih olmaz. Ancak zâhir rivayete göre denklik evliliğin lüzumunun şartıdır. Dolayısıyla kefaetin bulunmadığı bir evlilikte velinin itiraz hakkı vardır. (Serahsî, 1982-1983:V/10; İbn Âbidîn, 1983:V/422; Kâsâni, 1982:II/317 vd.; Hüseyin, 1995:226; Ebu Zehra, 1957:136; Semerkandî, 1984:II/227)

Aynı şekilde Sevri ve İmam Ahmed b. Hanbel de kefaetin nikâhın sıhhatinin şartı olduğu görüşündedirler. Bu görüşlerine şu hadisi delil getirmişlerdir. "Kadınları denk olanlarıyla evlendiriniz..." Diğer bir delil de Hz. Ömer'in şu hadisidir: "Soylu kadınların denk olanlardan başkalarıyla evlenmelerine mani olurum." (İbn Kudâme, 1972:VII/371-372; İbn Kudâme, ts:III/30; Kalaysî, 1993:I/54; Zerkeşî, 1993:V/59; Ebu'l-Ayneyn, ts:192; Adevi, 1990:III/285) Bir rivayete göre ise İmam Ahmed b. Hanbel kefaetin nikâhın lüzumunun şartı olduğu görüşündedir. (Zerkeşî, 1993:V/52; Sıbaî, 1997:I/149; Ata, 1986:159)

Nikâhın sıhhatinde kefaet şarttır görüşünde olanlara göre velinin izni olmadan yapılan böyle bir evlilik akdi sahih değildir. (Cezîrî, 1993:V/2114; Sıbaî, 1997:I/149; Karaman, 1996:I/311)

İmam Mâlik ise bir rivayete göre kefaetin nikâhın lüzum şartı olduğu görüşündedir. (Zuhaylî, 1994:IX/186) Diğer bir rivayete göre ise kefaeti bir şart olarak dikkate almamıştır. (İbn Hacer, 1965:III/278-279; Kâsâni, 1982:II/317; Bilmen, 1985:II/72)

Hasan el-Basri, Kerhi, Ebu Bekir er-Razi ve (bir rivayete göre) Sevri gibi bazı âlimlerin görüşü şöyledir: Denklik aslında şart değildir. Denklik evliliğin ne sıhhatinin ne de lüzumunun şartıdır. Koca, kadına ister denk olsun ister olmasın evlilik sahih ve bağlayıcı olur. (İbn Hacer, 1965:III/279; Kâsâni, 1982:II/317; Zuhaylî, 1994:IX/182-183; Hüseyin, 1995:225; Sıbaî, 1997:I/148; Amir, 1984:111; Ebu Zehra, 1957:136; Zehebî, 1991:129; Semerkandî, 1984:II/154)

Şunu belirtmek gerekir ki mezhepler arasında olduğu kadar aynı mezhep içinde de kefaetin lehinde ve aleyhinde görüşler ortaya çıkmıştır. Esasen fakihlerin çoğunluğu denkliğin şart olduğunu kabul etmiş, fakat bunun hangi alanlarda aranacağı konusunda farklı düşünmüşlerdir.

3.3. Kefâet Şartının İslâm Hukuk Doktrininde Yeri

3.3.1. Kefâeti Kabul Edenlerin Görüş ve Delilleri

Evlenmede kefâeti kabul edenler bir takım âyet ve hadislerle delil getirmişlerdir. Eşlerin birbirlerine denk olmasını isteyenler önce Kur'an'ın II.sûresinin 183-187. âyetinde mevcut "karılarınız sizler için sizler de karılarınız için bir elbiseniz" hükmünü eşler arasında tam bir denklik lehine tefsir ederler.

Eşler arasında aile, kültür ve sosyal muhit bakımından çok fark varsa, ideal olan bu denkliği sağlamaya imkân yoktur. Fakat kefâete taraftar olanlar, dayandıkları âyetin her iki eşe de şâmil hükmünü sadece kadın bakımından ele almaktadırlar. (Cin, 1988a:161) Bu grubun ileri sürdüğü hadisler ise şöyledir:

Hz. Ali'nin hadisi: "Hz. Peygamber (a.s.) ona dedi ki: "Üç şey geciktirilmez." Vakti gelmiş namaz, hazır bulunan cenaze, dengi bulunan bekâr kadın," (Şevkânî, ts:VI/146; İbnu'l-Humâm, 1315:II/417; Ebu'l-Ayneyn, ts:200; Nevevî, ts: XVI/185)

Câbir'in hadisi: "Dengi olanlardan başkasıyla kadınları nikâhlayınız, velilerden başkası onları (kadınları) evlendirmesin, on dirhemden az mehir yoktur. (Serahsî, 1982-1983:V/23; Ebu'l-Ayneyn, ts:200; Amir, 1984:112; Bilmen, 1985:II/73; Zuhaylî, 1994:IX/184)

Aişenin hâdisi: "Nutfeye (meni) leriniz için seçim yapın (evleneceğiniz kadını dikkatle seçin), denk olanları nikâhlayın. " (Zeylâî, 1973:III/197; Beyhâki, ts:VII/133; Darekutni, III/299; Hâkim, ts:II/163; İbn Mâce, 1981:I/633; Halebi, I/245; Sıbaî, 1997:147; Ebu'l-Ayneyn, ts:200; Zeydan, 1993:VI/327)

İbn Ömer'in hadisi: "Araplar birbirlerine denktir, kabile kabileyeye, adam adama. Mevaliler de birbirlerine denktir, kabile kabileyeye, adam adama yalnız dokumacı ya da hacamatçılar bunun dışındadır. (Beyhâki, VII/134; Şevkânî, ts:VI/146; Zeylâî, 1973:III/197; İbn Hacer, 1965:III/278)

Hz. Ömer ve Aişe'nin hadisi: Soylu kadınların dengi olmayanlarla evlenmelerine mani olurum." (Darekutnî, Nikâh, III/298; Şevkânî, ts:VI/144; İbnu'l-Humâm, 1315:II/417)

Ebu Hatim el-Müzenî'nin hadisi: "Dinini ve ahlâkını beğendiğiniz biri kişi size gelirse, onu evlendiriniz. Eğer bunu yapmazsınız, yeryüzünde büyük fitne ve fesat meydana gelir." (Tirmizi rivayet etmiştir ve hasen-garib bir hadis olduğunu söylemiştir. Ebu Davud da merasilden saymıştır. Tirmizî, Nikâh, III/394; Şevkânî, ts:VI/145)

Eşler arasında kefâete taraftar olanlar dayandıkları bu delillerle denkliğin gerekli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Zira eşlerin karşılıklı huzur ve sükûn bulmaları evlilik birliği içinde bir takım maslahatların gerçekleşmesi, karı kocanın birbirine denk veya kocanın daha üstün durumda bulunmasıyla mümkündür. Evlilik hayatında huzurun en önemli âmillerinden birisi cinslerin karşılıklı uyumlarıdır. Bu uyumun tam olarak tahakkuku için, eşlerin birbirine denk olması gerekir. Çünkü kadın, kendisine denk olmayan erkekle beraber olmayı (istifraşı) kabul etmez ve genellikle bu, onun tabiatına ağır gelir. (Döndüren, 1983: 262)

Nikâh, ömür boyu devam etmek üzere yapılan bir akiddir. Dolayısıyla karşılıklı anlayış, ülfet, dostluk gibi maslahatları gerektirir. Bu haller ise genellikle birbirinin dengi olan kimseler arasında daha kolay gerçekleşir. Aralarında denklik olmadıkça genellikle eşler arasında maslahat gerçekleşemez. Zira soylu olan kadın dengi olmayan erkekle yaşamayı istemez. Aynı zamanda kadının velileri de soylarında, saygınlıklarında ve dinlerinde kendilerine uygun olmayanla akraba olmayı istemezler ve ondan dolayı ayıplanırlar. Bu nedenle söz konusu maslahatlar zarar görür. Böylelikle akrabalık bağı çözülür ya da zayıflar. Neticede evliliğin toplum hayatındaki amacı gerçekleştirilemez ve beklenen sonuçlar elde edilemez. (Serahsî, 1982-1983:V/23; İbnu'l-Humâm, 1315:II/418; Kâsânî, 1982:II/317; Bilmen, 1985:II/73; Şa'bân, 1989:239; Zuhaylî, 1994:IX/183; Sıbaî, 1997:I/148)

Evlilik birliğinde tam bir anlaşma sağlanmasının gerçekten eşler arasında sosyal ve kültürel yönden büyük farklar bulunmaması vakasına bağlı olması da kefâete taraftar olanlara hak veren delillerden biridir. (Cin, 1988a:161)

Kefâetin şart olduğunu kabul edenler insanların ruhî hallerini de göz önünde bulundurmaktadırlar. Halk arasında zenginliğin, mesleğin, soyun, diyanetin ve güzel ahlâkın iftihar vesilesi sayıldığını ileri süren bu grub, ömür boyu bir arada yaşayacak olan kadınla erkeğin mutlu bir hayat sürmelerinin temini için denkliğin lüzumuna dikkat çekmektedirler. İnsanların ruhî hallerini tetkik edenlerce bilinmektedir ki hiç bir fert kendi dengi olmayan kimselerle kolayca imtizac edemez. Dolayısıyla zikredilen hadisi şerifler

de ruhî durumları birtakım zararlardan korumak gayesiyle varit olduğu görüşü savunulmaktadır. (Bilmen, 1985:II/75)

Kefâete önem veren İslâm hukukçuları yalnız din hususundaki denkliğin yeterli olmadığı kanatindedirler. İslâm hukukçularının çoğunluğu, evlenme bakımından noksanlık sayılan ve nikâhın feshini gerektiren şeylerde; hürriyet, nesep, meslek gibi hususlarda denklik bulunması icap ettiği görüşündedirler.

İslâm hukukçuları arasında kefâetin unsurları konusunda ihtilaf varsa da kefâetin mutlaka dindarlık ve güzel ahlâkta aranması gerekli olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. (Nevevî, 1992:V/425; İbn Kudâme, 1972:VII/375; Zerkeşî, 1993:V/72; Kâsânî, 1982:II/320; İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; İbn Rüşd, 1991:II/431-432; Kalaysî, 1993:I/54) Dindarlık dışındaki unsurlarda da denkliğin aranması eşler arasında tam bir anlaşma ve maslahatın gerçekleşmesini sağladığını öne süren İslâm hukukçuları uyum ve sevgi içinde beraberliğin sürekliliği için denkliği göz önünde bulundurmanın gerekliliğini ifade etmişlerdir. (Zuhaylî, 1994:IX/184-185) Ayrıca denk olmanın insanların psikolojik durumu açısından önemli olabileceğine, bir kimsenin kendi akranı ve dengi birisiyle daha güzel anlaşabileceğine dikkat çekmektedirler.

3.3.2. Kefâeti Kısmen Kabul Edenlerin ve Kefâeti Reddedenlerin Görüş ve Delilleri

Hız Ömer, İbn Mes'ud, İbni Sirin, Ömer b. Abdülaziz, Ubeyd b. Umeyr, Hammad b. Ebi Süleyman, İmam Mâlik ve diğer bazı alimlere göre kefâette muteber olan dindir. (İbn Hacer, 1965:III/278; Serahsî, 1982-1983:V/24; İbn Kudâme, 1972:VII/372; Muğniyye, 1983:327; Amir, 1984:111; Mevsuatü'l-Fıkhîyye, 1990:XXXIV//268) Onlara göre başka bakımlardan denkliğe gerek yoktur. Hasan Basrî, Kerhî, bir rivayete göre Sevrî ise kefâetin nikâhta asla muteber olmadığı görüşündedir. (Kâsânî, 1982:II/317; İbnu'l-Humâm, 1315:II/418; İbn Âbidîn, 1983:V/426; Zuhaylî, 1994:IX/182; Amir, 1984:111; Sıbaî, 1997:I/148) Her iki grup da evlenmede denkliğin gözetilmesine dair Kur'an'da bir nass bulunmadığı aksine müslümanları kendi aralarında eşit sayan delillerin mevcut olduğu görüşünü savunmaktadırlar. (Muğniyye, 1983:327; Sıbaî, 1997:I/147; Döndüren, 1983:260)

Kefâette sadece dinin muteber olduğunu söyleyen İslâm hukukçuları, bütün insanları Adem'in çocukları kabul edip, aralarında herhangi bir fark yapılmasına taraftar

değildirler. (Cin, 1988a:160) Bilakis İslâm dininin çeşitli sosyal sınıflar arasında tam bir eşitlik meydana getirdiği görüşündedirler.

Bu iki gurub Kur'an'ın 49.sûresinin 13.âyetinde mevcut "Şüphesiz ki sizin Allah nezdinde en şerefli olanınız takvâca en ileride olanınızdır." hükmüyle delil getirmektedirler. (İbn Kudâme, 1972:VII/372; Semerkandî, 1984:II/154; Amir, 1984:111)

Resulullah (sav)'in hadisinde de şöyle belirtilmektedir: "İnsanlar tarağın dişleri gibidir. Kimsenin kimse üzerinde bir üstünlüğü yoktur. Ancak takva ile olan müstesna." (İbn Hacer, 1965:III/279; İbnu'l-Humâm, 1315:II/418; Amir, 1984:111; Şa'bân, 1989:238) Bu hadise dayanarak evlilikte denkliğin esasen şart olmadığını kabul ederler. Zira yaratılış bakımından birbirine eşit olan insanın diğeri üzerine üstünlüğü ancak din ve takva iledir. Başka bir cihetle değildir. (Bilmen, 1985:II/74; Sıbaî, 1997:I/148; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/340)

Diğertaraftan Peygamber'in Habeşli azat edilmiş bir köle olan Bilâl'in ileri gelen Arap ailelerinden birinin kızıyla evlenmesine müsaade etmesi de bu grubun dayandıkları noktalardandır. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/418; Bilmen, 1985:II/74; Zeydan, 1993:VI/326; Kâsânî, 1982:II/317; Nevevî, ts:XVI/186; Zuhaylî, 1994:IX/183)

Ebu Huzeyfe (r.a.)'nin ensardan bir kadının kölesi olan Salim'i kardeşinin kızı Hind binti'l-Velid b.Utbe b.Rabia ile evlendirmesi de bunu tekid etmektedir. Aynı şekilde Resulullah (a.s.) ilk muhacirlerden Kureyşli el-Dahhak bin Kays'ın kız kardeşi olan Fatıma'ya: "Usame ile evlen" (İbn Hacer, 1965:III/279; İbn Kudâme, 1972:VII/372) diyerek Usâme ile evlenmesini emretmesi de diğertaraftan bir dayanaktır.

Şu hadis de aynı duruma delâlet etmektedir. "Ebu Hind Yafuh da Resulullah'a hacamat yaptığında Resulullah (s. a. s.) şöyle buyurmuştur: "Ey Beyadagiller! Sizden isterse Ebu Hind'i evlendirin ve ondan kız alın; çünkü tedavide kullandığınız şeylerin bir faydası varsa da o da hacamette (çark vurup kan aldırma) dır. (İbn Hacer, 1965:III/280; İbn Kudâme, 1972:VII/372; Seriti, 1990:114; Şevkânî, ts:V/146; Kâsânî, 1982:II/317; Nevevî, ts: XVI/186; Nasıf, 1961:II/285)

Böylece soy sop ile övünmeyi zemmeden ve Allah indinde makbuliyetin ancak takva ile olacağını ifade eden âyet ve hadislerle istidlâl edilerek dindarlığın dışında bir denklik

aranamayacağı kabul edilmiştir. (İbn Hacer, 1965:III/279; Döndüren, 1983:261) Ayrıca Peygamberin uygulamaları da bu grubun ileri sürdüğü deliller arasındadır.

Kefâeti kısmen kabul edenlere göre, evlenmede kefaet şart olsaydı kısasta da aranması gerekirdi. Halbuki kısasta kefaet muteber değildir. Soylu bir kimse sıradan bir şahıs için kısasa uyruk olabilir. (Serfî, 1990:114; İbnu'l-Humâm, 1315:II/418; Kâsâni, 1982:II/317; Amir, 1984:112; Serahsî 1982-1983:V/24; Mevsuatü'l-Fıkhîyye, 1990:XXXIV/270; Bilmen, 1985:II/74) Yani yüksek seviyeli (şerefli) olan düşük seviyeli, alim olan da cahil olan karşılığında öldürülebilir. Evlilikte denkliğin olmayışı da buna kıyas edilir. Eğer denklik cinayetlerde muteber değilse, evlilikte daha öncelikli olarak muteber kabul edilemez. (Kâsâni, 1982:II/317; Zeydan, 1993:VI/326; Şa'bân, 238-239; Zuhayfî, 1994:IX/184)

Eğer nikâhta kefaet muteber olsaydı erkek tarafında aranıldığı gibi, kadın tarafında da aranması gerektiği fikri savunulmuştur. (Kâsâni, 1982:II/317; Bilmen, 1985:II/74; Cin, 1988a:160; Döndüren, 1983:262)

Kefaetin sadece dindârlık ve güzel ahlâkta aranması gerektiği görüşünü savunan grup takva dışında hiçbir üstünlük unsurunun muteber olmadığını ifade etmektedir. Zira takvâda üstün olan insan diğerlerinden üstündür. Hucurât sûresi 13. ayetin, Zühri'nin (1255/742) rivâyetine göre, Hz. Peygamberin kan alma (hacamat) mesleğiyle geçinen bir köle ile Ensarın Benû Beydâ kabilesinden bir kızı evlendirmek istemesine karşı kızın ailesinin, “biz kızlarımızı kölelerimizle mi evlendireceğiz?” diye itiraz etmeleri üzerine inmiş (Tehânevi Zafer Ahmed Usmâni, İlâü's-Sünen, Karaçi, 11/77-8) ve insanların doğuştan eşit olduğu hükmünü getirmiştir. (Polat, 1997:273) “Eğer mü'min iseniz en üstün olanlar sizlersiniz” (Âli İmrân, 3/139) âyeti ile “Arabın arap olmayana, beyazın zenciye takva dışında bir üstünlüğü yoktur” hadisi (Ahmed b. Hanbel, Müsned, V/411) bu grubun dayandıkları delillerdendir.

Diğer bir yaklaşım ise bütün insanların yaratılış olarak birbirine eşit görülüp aynı hukuka sahip olduğudur. Dolayısıyla kefaette servet ve zenginlik esas meziyet sayılmadığı gibi meslekler ve sanatlar ise beşeri hayatın devamını temin etmekte birer vasıta olduğu görüşünü ileri sürmektedirler. Bu sebeple önemli olanın eşler arasında dindarlık ve güzel ahlâkın olması gerektiği hususunda dikkati çekmektedirler.

Resulullah'ın bir hadisi de bu grubun ileri sürdüğü delillerdendir. “Kadın dört şeyi için nikâh edilir: Malı, asaleti, güzelliği ve dindarlığı. Eli toprak olasıca sen dindar olanını

tercih et’ (Zebîdî, 1978:XI/265; Darekutnî, III/303; Ebu Davud, II/539) Bir başka hadiste de “Dinini veya ahlâkını beğendiğiniz bir kişi size gelirse onu evlendiriniz. Eğer bunu yapmazsanız yeryüzünde büyük bir fitne ve fesad meydana gelir.” (Tirmizî, Nikâh, III/394; İbn Mâce, Nikâh, I/633; Şevkânî, ts:V/145; Ebu’l-Ayneyn, ts:196; Kâsânî, 1982:II/317)

İbn Hazm da kefâetle ilgili daha farklı bir yorum getirmiştir” Ehl-i islâmın hepsi kardeşdir. Nesebi belli olmayan bir zencinin oğluna Haşimi kabilesinden halifenin kızıyla evlendirmek haram olmadığı gibi, zina etmediği müddetçe fasıklığın son noktasına gelmiş bir müslüman, yine zina etmediği müddetçe, bir fasık müslüman kadına denktir. Fakat birbirine denklik yönünden en yakın olan kadınla erkeğin evlenmeleri daha evladır.” Bunun delil ise “Mü’minler ancak kardeşdir” (Hucurât, 49/10) âyeti kerimesidir. (İbn Hazm, ts:X/24; Zeydan, 1993:VI/326)

İmam Buhârî ise kefâet konusunda İmam Mâlik ile aynı görüştedir. Yani evlenecek eşlerin sadece din açısından denk olmalarını kâfi görür. Buhârî Sahihinde bu konuya değinirken görüşünü şu âyetle desteklemektedir. “İnsanı sudan yaratıp soy ve akrabalık veren Allah’tır”. (Furkan, 25/54)

O, bu âyeti zikretmekle insanların yaratıldığı maddenin aynı olduğuna dikkat çekmekte, soy farklılığı ve akrabalıkların insanın kendi meziyeti olmayıp Allah tarafından takdir edildiğini, bu yüzden onlarla övünmenin mümkün olmadığını anlatmak istemektedir.

Ayrıca Buhârî, Ebu Huzeyfe b. Utbenin, kardeşinin kızı Hind b. Velid’i azatlı köle Sâlim ile evlendirdiğini zikrederek sahabenin soy ve hürriyette denklik aramadığını ima etmektedir. Bir başka örnek olarak da Hz. Peygamberin amcası kızı Dubaa azadlı bir köle olan Mikdâd b. Esved’le nikâhlanmasına dikkat çekerek soy bakımından birbirine denk olmayan bu evliliği Peygamber’in onayladığını zikretmektedir.

Buhârî kefâet kavramına diğerleri gibi yaklaşmakta, takva dışında hiç bir unsura itibar etmemektedir. Ona göre bu, İslâmın özüne uygun bir anlayıştır. İnsanlar arasında takvâ dışında üstünlük unsuru kabul etmeyen İslâmi anlayışta soy, mal, hürriyet ve sosyal statü farklılıkları sadece toplumda adalet ve nizamı ayakta tutacak sosyal bir hiyerarşidir. (Zebîdî, 1978:XI/263-265)

Bu itibarla daha önce köle olan birisi iffetli bir müslüman olduğu zaman zengin, nesebli bir kadınla evlenebilir. Zira Rasulullah’ın Kureyşli olmayanların Kureyşlilerle, Haşimi

olmayanların Haşimilerle, fakirlerin zengin kadınlarla evlenmelerine cevaz vermesi (Sâbık, 1992:II/409) bu gurubun görüşlerine dayanak teşkil etmektedir.

Görüldüğü üzere bu grup kefâette neseb, sanat, zenginlik ve mesleğe itibar etmemiştir. Bu hususlarda denk olmayan kişilerin evlenmesine engel olunmasının islâmi ilkeler açısından ters düştüğü görüşünü savunmaktadırlar.

Kefâet şartına itibar etmeyenler bu şartın zorunlu olarak koşulması isteniyormuş gibi mutalaa ediyorlar. Halbuki kefâet, toplum içinde toplumun temel taşı olan aile hayatının sağlam temeller üzerine atılması için öngörülmüş hak ve adaletin zedelenmesi ve sınırlarının aşılması ihtimalleri gözönünde bulundurularak sosyolojik bir yaklaşımla evlilik hayatına getirilmiş bir düzenlemedir. Kimse zorunlu tutulmamaktadır. Ancak ailenin geleceğini etkileyecek olumsuzluklar gözönünde bulundurularak kadına ve velisine verilmiş bir hak olup erkekte bulunması öngörülen konumların bulunmaması halinde mudahaleyi caiz kılan bir şart olarak akitlerdeki şartlaşmanın diğer uzantısıdır. Tıpkı “Hıyarât” dediğimiz düzenlemelerdeki hedeflerin şaşılmamasında olduğu gibi evlenme akdinde de hedeflerin çiğnenilmemesi için öngörülen bir düzenlemedir.

3.3.3. Kefâeti Kabul Etmeyenlerin İleri Sürdüğü Delillerin Tenkidi

Kefâeti kabul eden İslâm hukukçuları kabul etmeyenlerin delillerine bazı tenkidlerde bulunmuşlardır. Kefâet prensibinin kurucusu olan Hanefiler, kefâeti sadece din noktasında kabul edenlerin (ve bu arada Malikilerin) dayandıkları 49.sûrenin 13.âyeti ile insanların tarak dişleri gibi eşit olduklarını ve arabın arap olmayana takvâ dışında bir üstünlüğü bulunmadığını bildiren hadis-i şerifleri öbür dünyaya ilişkin hükümler olarak kabul ederler. Bu hükümlerle kastolunan şey, ahirette herkesin işlediği hayır ve günaha göre yargılanacağı ve insanlar arasında bu bakımdan hiç bir fark yapılmayacağı hususudur. Dolayısıyla bu nassların dünyevî bir ahkâm olduğu kabul edilerek nikâhta da denkliğin aranmayacağı anlamına gelmediği görüşünü beyan etmişlerdir. (Kâsâni, 1982:II/317; Hüseyin, 1995:227; Amir, 1984:112; Bilmen, 1985:II/74; Cin, 1988a:161)

Kefâeti reddeden İslam hukukçularının delil olarak gösterdikleri “Arab’ın Arap olmayana üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takva iledir” hadisinin insanlar arasında tam bir eşitlik sağladığı fikrine cevaben şöyle denilmektedir: İnsanlar hak ve görev yönünden eşitler, ancak takva ile birbirlerine üstün olabilirler. Yalnız bunların dışında kalan ve insanların örf ve âdetlerine dayalı olan şahsî ölçülerde şüphesiz birbirlerinden farklıdırlar. İnsanlar arasında eşitlik prensibini getiren Allah bizzat kendisi insanları rızık dağılımı ve çeşitli

açılardan eşit kılmamıştır. (Şelebî, 1977:306; Zuhaylî, 1994:IX/183; Hüseyin, 1995:228; Şa'bân, 1989:240) Şu âyetler bizim de katıldığımız bu görüşü desteklemektedir: “Allah rızık bakımından bir kısmınızı bir kısmınızdaki üstün kıldı.” (Nahl, 16/71) “Zira O sizi dünyaya mirasçı yapmış, ve bazıınızı diğerlerinize derecelerle üstün kılmıştır ki bahsettiği şeyler aracılığıyla sizi sınasın...” (En'am, 6/165) “Rabbinin rahmetini onlar mı paylaşıyorlar? Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekine derecelerle üstün kıldık. Rabbinin rahmeti onların biriktirdikleri şeylerden daha hayırlıdır.” (Zuhruf, 43/32)

İnsan fıtratının gereği insanlar ahlakî durumları, vasıfları ve toplumdaki yerleri itibarıyla şüphesiz farklıdır. Bilgili, kültürlü bir insanla cahil bir insanı eşdeğerde görmek mümkün değildir. Şu âyet de bu görüşü desteklemektedir. “Bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?” (Zümer, 39/9) Bu sebeple kefaletin islamiyetin eşitlik ölçüsüne ters düştüğü kanaatine katılmıyoruz. Yüce Allah bazı peygamberleri bile diğerlerinden üstün kılmıştır. Bir âyette şöyle buyurulmaktadır: “O Peygamberlerin bir kısmını diğerlerinden üstün kıldık. Allah onlardan bir kısmı ile konuşmuş, bazılarına da derece derece yükseltmiştir...” (Bakara, 2/253)

Ebu Tayyibe ve Bilâl Habeşi gibi sahabilerin dengi olmayan kimselerle evlenmesine gelince, bu Resulullah'ın onlara mahsus bir ruhsatı olarak kabul edilir. Hz. Bilâl hakkındaki hadisi şerifle de kefaletin muteber olmadığı neticesine varılmadığını bu konudaki hadisin alçak gönüllülüğü ve denkliği istemenin mendup olduğuna ve kefaletin diyanet hususunda araştırılmasının faziletine delâlet ettiğini savunmaktadırlar. (Kâsâni, 1982:II/317; Bilmen, 1985:II/74; Zeydan, 1993:VI/327)

Nitekim Resulullah'ın, ashabından bazılarına bu çeşit özel muamele yaptığı ihsan ve ikramlarda bulunduğu beyan edilmektedir. Örneğin, Huzeyme (r.a.)'in tek başına şahitliğini, iki şahid yerine kabul etmesi gibi. (Kâsâni, 1982:II/317; Döndüren, 1983:262)

Denklik nikâhta olsaydı, kısasta da aranırdı şeklindeki görüşün tenkidine gelince kefaleti kısasa kıyas etmenin isabetli olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü kısas hayatta olanların korunması için meşru kılınmıştır. Kâtille maktul arasında denklik aramak bu maslahatın (yarar) ortadan kalkmasına sebep olur. Bu takdirde herkes dengi olmayan düşmanını öldürmeyi düşünür ve sonuç olarak kısastan, arzulanan netice elde edilemez. Halbuki evlilikte denklik, eşler arasında uyum ve sevgi birliğinin sürekliliği gibi eşlerin maslahatlarının gerçekleşmesi içindir. Denklik şart koşulmadıkça bu maslahatlar da

gerçekleşemez. (Kâsâni, 1982:II/317; Zeydan, 1993:VI/328; Döndüren, 1983:263; Şa'bân, 1989:239-240; Zuhaylî, 1994:IX/184)

Ayrıca Kur'an'da denklikle ilgili bir ölçü olmadığı ancak müslüman kadının, müslüman bir erkekle evlenmesi gerektiği ve bunun dışında denklik aranmaması gereğine işaret edenlere tenkid olarak Hz.Peygamber'in, evlenecek erkeğin, kadında, güzellik, ahlâk, asalet, dindarlık aradığını bildirdiği hadisi ileri sürülmektedir. (Darekutnî, III/303; İbn Rüşd, 1991: II/432)

Kefâetin kadınlar tarafından aranılmaması da kefâetin gayr-i muteber olmasını gerektirmez. Çünkü erkek kendinden aşağı bir kadınla beraber olmaktan utanmaz, böyle bir durum da şerefine dokunmaz. Fakat kadın kendi statüsüne göre aşağı bir erkekle evlenmesi halinde; kadınlık onuru kırılabilir, başkaldırabilir. Böyle bir erkekle evlendiği için ailesinin ve kendisinin aşağılandığı duygusuna kapılıp, mutsuz olabilir. Onunla beraber olmaktan imtina edebileceği gibi hizmetinde bulunmaktan da hoşlanmayabilir. (Kâsâni, 1982:II/317; Bilmen, 1985:II/74; Zeydan, 1993:VI/328)

Farklı soy ve sosyal statüdeki eşlerin kültür farklılıklarından dolayı uyum sağlamayacakları düşünülmüştür. Evlilikte takvâ dışında kefâet unsurlarına itibar edilmesi doğabilecek problemlerin ehemmiyeti açısından dikkate alınmıştır.

Genellikle gelenek ve göreneklerin kadınlar üzerinde önemli etkisi olması dolayısıyla kocası kendisine denk olmayan kadının evlilikte mutlu olamayacağı düşünülmüştür. Bu itibarla nikâhta denkliğin aranması mutluluk ve ebedi saadetin temini için lüzumlu kabul edilmektedir. Evliliğin toplum hayatındaki amaca yönelik olması ve beklenen sonucun elde edilmesi açısından kefâete önem verilmiştir. (Zuhaylî, 1994:IX/185)

İslâmiyetin ilk zamanlarında yapılan ve kefâet esasına uymayan evlenmeler, kefâetin aranmadığını göstermez. Çünkü böyle evlenmelerin eşlerin velileri tarafından tasdik edildiği ancak bunu gösteren delillerin olmadığı kabul edilir. (Cin, 1988a:161)

3.4. Kefâetin Erkekte Aranmasının Sosyo-Psikolojik Nedenleri

Evlenmede kefâet (denklik) nikâhın lüzumu bakımından nikâh aktinden önce erkek tarafında aranmaktadır. (İbn Âbidîn, 1983:V/422; İbn Kudâme, 1972:VII/279; Sâbık, 1992:II/413; Cezîrî, 1993:V/2114; Said, 1997:443; Hüseyin, 1995:329; Amir,

1984:117; Ferruh, 1988:95; Ebu Zehra, 1957:142; Kâsâni, 1982:II/320; Bilmen, 1985:II/65; Mevsilî, 1984:III/98)

Kefâet erkeğin değil, kadının menfaatine bir hak olarak görülür. Erkeğin evleneceği kadına müslümanlık, neseb, din, hürriyet, meslek ve zenginlik bakımından denk olması şart koşulur. Kadının ise erkeğe zikredilen hususlarda denk olması şart koşulmaz. Dolayısıyla bu şart veli kontrolü dışında evlenen kadını korumak için öngörülmüştür. (Zühaylî, 1994:IX/190; Şimağ, 1990:50; Kâsâni, 1982:II/320; Buhûfî, 1997:III/39, Hüseyin, 1995:234; Zeydan, 1993:VI/330; Şa'bân, 1989:245; Ebu Zehra, 1957:142; Döndüren, 1983:260)

Kadın tarafında erkeğe denk olma şartı aranmayacağına delil olarak şu hadis ileri sürülmektedir: “Yanında bir cariye olan onu güzelce okutur, öğretir ve ona iyilik eder de sonra onu azâd ederek evlenirse kendisine iki ecir vardır.” (Zebîdî, 1978:XI/95-96; Ebu Davud, II/543; Sâbık, 1992:II/413; Mevsuat'l-Fıkhîyye, 1990:XXXIV/267; Zerkeşî, 1993:V/77; Fervi, ts:329)

Bazı islâm hukukçuları (Ebu Yusuf ve Muhammed) kefâetin hem kadında hem de erkekte aranabileceği görüşündedirler. (Kâsâni, 1982:II/317; İbn Âbidîn, 1983:V/422; Hüseyin, 1995:115; Sıbaî, 1997:I/155; Mevsuatü'l-Fıkhîyye, 1990:XXXIV/267) Zira iyi bir aile hayatının teşekkül etmesi için kefâetin karşılıklı aranmasının uygun olacağını düşünürler. Erkek evleneceği kadının, kadın da evleneceği erkeğin kendi mali, içtimâî ve kültürel seviyesine yakın olmasına dikkat ederlerse, ahenkli ve saadetli bir aile yuvası kurulması mümkün olacaktır. (Dikmen, 1996:100)

Şu var ki kadının erkekte denklik (kefâet) aramasıyla, erkeğin kadında denklik araması arasında hukukî bakımdan farklar görülmektedir:

Erkeğin kendine mali ve içtimâî seviye bakımından denk olmayan bir kadınla evlenmesi İslâm hukukunda caizdir. Erkeğin bu fiiline hiç bir hukukî netice terettüb etmemektedir. Bir başka ifadeyle kadının erkeğe denk ve küfüv olmaması, nikâhın sıhhatine mâni görülmemektedir. (Bilmen, 1985:II/72; Dikmen, 1996:100) Ancak kadın evlenmekle erkeğin ailesine intisab edeceği için erkeğin kendisine denk olmayan bir kadınla evlenebileceği uygun görülürken kadının ise kendine denk olmayan bir erkekle evlenmesi uygun görülmemektedir. (Kâsâni, 1982:II/320; Buhûfî, 1997:III/39; Şa'bân, 1983:245; Amir, 1984:117; Aktan, 1997:III/16) Böyle bir evlilik gerçekleştiği takdirde

kadının velisine itiraz hakkı doğduğu gibi arada denklik olmadığını ileri sürerek, nikâhı feshettirmesi de mümkündür. (Aynî, ts:V/154; İbnu'l-Humâm, 1315:II/418)

Denilebilir ki, evlilik eşlerin karşılıklı birbirlerine denk olmalarına dikkat etmek, evliliğin ahenkli ve huzurla devamı açısından gerekli bir tedbir olmakla beraber, bu ahenkliğin hukuku ilgilendiren ciheti, sadece erkeğin kadına denk olup olmaması hususudur.

Şu halde denklik, hukuken sadece kadın açısından erkeğin kendisine denk olup olmaması hususunda aranmaktadır. Bu durumda evlenecek, vasıflı bir kadın, evleneceği erkeğin kendine denk olup olmadığına dikkat etmek durumundadır. Aksi takdirde nikâhın feshi bile söz konusu olabilmektedir. Erkek için ise böyle bir durum mevzu bahis değildir. Bir erkek kendisine bazı yönlerden denk olmayan bir kadınla evlense bile bu nikâh, kabul edilir. (Dikmen, 1996:100; Said, Kılıç, 1997:443)

Ancak, İslâm hukukçuları, erkeğin cebren velisi tarafından dengi olmayan bir kadınla evlendirildiği takdirde, bu erkek küçük yaşta ise, kadının da erkeğe denk olması gerektiğini belirtmişlerdir. (Cezîrî, 1993:V/2114; Şa'bân, 1989:245; Ebu Zehra, 1957:143; Aydın, 1985:27; Cin-Akgündüz, 1989:76-77) Bu küçük yaştaki koca, bulûğa erdikten sonra akti feshedebilmektedir. (Fetâvayî Hindiyîye, II/326; Cezîrî, 1993:V/2115)

İslâm hukukçuları denkliğin erkekte aranmasının hükmünün gerekçesini şöyle izah ederler:

Erkek aile reisi olduğundan kadını kendi seviyesine yükseltebilir, kadın, mali, içtimaî ve kültürel seviye bakımından erkeğe denk olmasa bile, böyle bir evlenmeden doğan çocuklar, babalarına tabî olacak ve babalarıyla birlikte, onun kontrolü altında yaşayacaklarından annelerinin aşağı bir sosyal muhitten olmasından zarar görmeyeceklerdir. (Serahsî, 1982-1983:V/29; Buhûti, 1997:IV/63; Zehebî, 1991:133; Şelebi, 1977:301; Aynî, ts:IV/153; Fervî, ts:329; Amir, 1984:117; Cin, 1988a:158) Bilakis kadının denklikte erkekten daha aşağı bir konumda olması uygun görülmektedir. Çünkü erkek kendisinden daha aşağı konumda olan kadın sebebiyle ayıplanmamaktadır. (Bilmen, 1985:II/75; Muğniyye; 1983:326; Şa'bân, 1989:245; Dâmâd, 1317-1319:I/339; Şelebî, 1977:301; Serfî, 1990:118; Zuhaylî, 1994:IX/190; Rafîî, 1983:85) Erkek hizmetçi ve câriye de olsa dilediği kadınla evlenebilmektedir, bu durum onun şerefini zedelememektedir. Her zaman ve her yerde örf bu şekilde olmuştur. (Cezîrî, 1993:V/2114; Zihni, 1986:783; Keskiöğlü, 1984:231; Amir, 1984:117)

Halbuki yüksek mertebe sahibi kadın kendisine denk olmayan bir erkekle evlendiği zaman kendisi ve velisi olan kişileri bu durum rencide edebilir. (İbn Âbidîn, 1983:V/422; Kâsâni, 1982:II/320; Zihni, 1986:783; Bilmen, 1985:II/75; Sâbık, 1992:II/413; Zuhayfî, 1994:IX/190; Zeydan, 1993:VI/329; Şa'bân, 1989:245; Rafî, 1983:85)

Ayrıca şu husus da düşünülebilir: Eğer erkek kendine denk olmayan bir kadınla evlenmişse ileride geçinmeleri imkânsız hale geldiğinde, boşanma hakkını elinde bulundurduğu için onu kolayca boşayabilir. Halbuki kadın için böyle bir durum söz konusu değildir. Kendine denk ve münasip olmayan bir erkekle evlendiğinden ömür boyu ona mahkum olarak bedbaht olabilir. Kadın boşanma yetkisini çok istisnai olarak ve güçlkle elde edebilir. Bu sebeple, kendine denk olmayan bir erkekle evlenmiş olan bir kadına evlenmeyi feshetme yetkisinin verilmesi ihtiyaca uygun görülmüştür. (Serîf, 1990:118; Ebu Zehra, 1957:142; Amir, 1984:117; Zehebî, 1991:133; Şelebî, 1977:301; Cin, 1988a:159)

Evlilikte kadının erkeğe denk olmaması sebebiyle doğacak problemler, erkeğin kadına denk olmaması sebebiyle doğacak problemler gibi değildir. Mesela, fakir bir erkekle zengin bir kadının evlenmesi çoğu kere huzursuzluğa, boşanmalara sebep olmakta veya tahsilli bir kadın tahsili olmayan bir erkekle evlendiğinde aralarında anlaşmazlıklar olabilmektedir. (Dikmen, 1996:100-102) Dolayısıyla evlenmenin gayesine ulaşabilmesi için yani eşlerin huzur ve mutluluk içinde yaşayabilmeleri için aralarında asgari müştereklerin bulunması gereklidir. Karakter, sosyal muhit, zenginlik ve kültür bakımından birbirlerine denk olan kimseler arasında ahenk ve anlaşmanın temini daha kolay olmaktadır. Karı koca arasında bu bakımdan çok fark varsa, genellikle evlilik bağı bir gün kopmaya mahkumdur. (Cin, 1988a:158)

Ailelerin sosyal yapıları kültürel seviyeleri, dini boyutları yaşam düzeyleri eşit ölçülerde olduğu takdirde yuvalar mutlu ve huzurlu olur. Aile fertlerinin birbirlerine yakın özellikleri çabukça kaynaşmalarını kolaylaştırır. Aksi halde eşlerin de ötesinde aileler arasında dostluk ve kardeşlikten söz edilemez. (Mevdûdi, 1994:29-30; Zeydan, 1993:VI/337)

3.5. Kefâetin Şart Koşulduğu Alanlar

İslâm hukukçularının çoğunluğu kefâeti kural olarak gerekli görmekte birlikte bunun hangi hususlarda aranacağı mevzuunda farklı görüşlere sahiptirler. Mâlikiler dindarlık ve fizikî kusurların bulunmamasını denklik için yeterli görürler. Hanefiler ise evlilikte eşler arasında altı hususta denkliğin aranacağı görüşündedirler. Bunlar da dindarlık, ailenin islama giriş tarihi, hürriyet, nesep, zenginlik ve meslektir. Şâfiî ve Hanbeliler bazı maddelerde aykırı görüşte iseler de genelde Hanefîlerle uzlaşırlar. Burada İslâm hukukçularının koymuş olduğu bu kuralın unsurlarından bahsedilirken mezheplerin görüşlerine mukayeseli olarak yer vermek uygun görülmüştür.

3.5.1. Nesep

Nesepden kastedilen, kişinin sülâlesi, soyu, baba ve dedeleriyle olan hısımlık bağlantısıdır. Yani kişinin babasının belli olmasıdır. (Şa'bân, 1989:246; Zuhaylî, 1994:IX/193) Bir başka ifadeyle nesep, asıl, kavim, nesil de kabile demektir. (Mahmud Esad, 1326:45-46; Ergüney, 1973:362)

İmam Ebu Hanife, İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel evlilikte denklik hususunda nesep unsuruna yer vermişlerdir. Ancak Mâlikiler nesebde denkliği kabul etmemiştir. (Cezîrî, 1993:V/2111-2119; Sıbaî, 1997:I/151; Şevkânî, ts:VI/146; Bilmen, 1985:II/65-68) Kanaatimizce mezheplerin bu konudaki görüşlerini ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

Hanefiler:

Hanefiler soyu sadece Araplarla evliliğe mahsus kılmışlardır. Çünkü Araplar kavmiyetçiliğe oldukça büyük bir önem vermektedirler. (Serîti, 1990:115; Zeydan, 1993:VI/333; Merğînânî, 1986:II/429-430; Hüseyin, 1995:229; Şa'bân, 1989:247; Ebu Zehra, 1957:137; Zehebî, 1991:130-131; Bilmen, 1985:II/67-69; Zuhaylî, 1994:IX/193; Yıldırım, ts:II/479-480)

Nesebce düşük bir soydan olan bir erkek, asil, üstün bir sınıfa ait bir kıza denk olamaz denilmiştir. Neden olarak da asalet ve soyla övünüleceği ya da utanılacağı ifade edilmiştir. Bu husus özellikle Araplar için geçerlidir. Zira Araplarda neseblerin korunmasına özen gösterilirdi. (Nevevî, 1992:V/425; Ferac, 1989:113; Şa'bân, 1989:247; Amir, 1984:113; Şelebî, 1977:295; Bilmen, 1985:II/65; Döndüren, 1983:263)

Denklikte nesep unsurunun şart olduğunu ileri süren Hanefîler insanların Araplar ve Arap olmayanlar şeklinde iki sınıfa ayrılacağını iddia etmişlerdir. Hanefîlere göre, Mevâli (Arap olmayan, acem) kesinlikle Arap'a denk olamaz. Ancak Hanefîler Arapları da birbirlerine denk olarak görmemekte, onları da sınıflara ayırmaktadırlar. Kureyş kabilesi en yüksek mertebede görülmekte, bu sebeple diğer Arap kabileleri Kureyş'e denk olamamaktadır. Kureyş kabilesinin dışındaki Arap kabileleri, kendi aralarında birbirlerine denktir denilmektedir. (Cezârî, 1993:V/2111; İbn Âbidîn, 1983:V/426-427; Mahmud Esad, 1326:45-46; İbn Kudâme, 1972:VII/375; Zeydan, 1993:VI/334; Kâsânî, 1982:II/319; Nevevî, 1992:V/425; Şa'bân, 1989:248; Amir, 1984:113; Şelebî, 1977:295; Bilmen, 1985:II/67-69; Cin, 1988a:161-162; Keskiöğlü, 1984:239; Yıldırım, ts:II/479-480) İbn Âbidîn Kureyş kabilesini ve diğer kabilelerin kimler olduğunu, hangi soydan geldiklerini izah etmektedir. (İbn Âbidîn, 1983:V/426)

Arap kavminden maksat asıl Arap ırkına mensup olanlar ve Hulefai Raşidin ile Ensar ve Muhacirlerin soyundan olanlardır. Yoksa araplaşmış Arapça konuşan milletler değildir. (Bilmen, 1985:II/65) Bu nedenle umumiyetle, Arap olmayanlar, Arap olanlara denk kabul edilmemekte, fakat Arapların hepsi birbirlerine denk sayıldığı gibi, Arap olmayanlar da birbirlerinin dengi kabul edilmektedir. (Fetavayi Hindiyeye, II/327; Ebu Zehra, 1957:137)

Araplar da kendi aralarında Kureyşli ve Kureyşli olmayanlar şeklinde sınıflara ayrıldığından kefâette buna da dikkat edilmektedir. Kureyş kabilesine mensup olanlardan bazıları ise Hâşimi, Nevfeli, Teymi, Adevî, Emevî gibi kabilelerdir. Bu kabilelerin içinde de en efdali Hâşimî kolu olduğu söylenilmektedir. Dolayısıyla bu kolların dışındakiler Kureyşliye denk sayılmamaktadır. (Serahsî, 1982-1983:V/24; Kâsânî, 1982:II/319; Mevsuatü'l-Fıkhiyye, 1990:XXXIV/274) Zira "Kureyşliler birbirlerine denktir" denilmektedir. Kureyşli bir hanım ancak kendisi gibi kureyşli bir erkeğe denk kabul edilmektedir. Fakat Kureyşli bir erkek her Arap hanıma denk sayılmaktadır. Arap bir kadın da herhangi bir Arap kabilesinden birine denk kabul edilmekle beraber Arap olmayana denk değildir. (Şa'bân, 1989:248) Ancak Hâşimi olmayan bir Kureyşli Hâşimi olan bir kadına denk kabul edilir. (İbn Âbidîn, 1983:V/427) Eşlerin ikisi de Kureyş kabilesinin farklı kollarına mensup iseler, nesep bakımından denk sayılırlar. Örneğin kadın, Kureyş kabilesinin Hâşimî, erkekse Nevfelî kolundan olsa denklik yerini bulmuş olur. Öyleki kadın Arap olup Kureyşten başka bir kabileye mensup olsa bile yine denk sayılır. Arap olan her erkek, hangi kabileden olursa olsun, Beni Bahile kabilesine mensup olsa bile, Kureyşli bir kadına denk kabul edilir. (Cezârî, 1993:V/2111)

Hanefiler Kureyş dışındaki diğer Arap kabilelerini birbirlerine denk saymalarına rağmen, Beni Bahile adında bir kabileyi hiçbir kabileye denk saymamaktadırlar. Sebebi de bu kabilenin cimriliği ile meşhur olmasıdır. (Halebî, 1989:I/246; Merğînânî, 1986:II/201; İbnu'l-Humâm, 1315:II/421) Ancak Hz. Peygamber bu kabileyi iyi tanıyarak ve bu kabileye ait olan herkesin cimri olmadığını belirtmiştir. Birkaç kişide bulunan bir özelliğin bütün kabile fertlerine mal edilemeyeceğini savunmuştur. (İbn Âbidîn, 1983:V/427; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/340) Böyle iken bu ayırımı yapmak ve bu kabilenin tüm fertlerinin cimrilikle itham edilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Hanefiler Kureyş kabilesinden bir kadının herhangi bir Arap kabilesinden bir erkekle evlenmesini uygun görmemektedir. Ancak nesep yönünden eşitlik, erkeğin bir bilgin veya ilim adamı olması halinde nazara alınmamaktadır. (Şa'bân, 1989:247; Cin, 1988a:161-162; Hüseyin, 1995:229)

Kureyş kabilesine denk olmak hususunda hilâfet sarayından olanlar istisna olarak kabul edilmişlerdir. Bunlar Abbasi Hanedanı olup, Hâşimi sülalesinden gelmektedir. Bu hususa delil olarak da Hz. Peygamberin kızlarını Emevi olan Hz. Osmanla evlendirmesi gösterilmektedir. (Serahsî, 1982-83:V/24; Mevsılî, 1984:III/98-99; Ebu Zehra, 1957:137; Merğînânî, 1986:II/201; Kâsânî, 1982:II/319; İbnu'l-Humâm, 1315:II/421; Mevsuatü'l-Fıkhiyye, 1990:XXXIV/274)

Nesebin denklikte şart olduğunu iddia eden Hanefiler ilim adamlarını istisna olarak kabul etmişler ve Arapların aynı zamanda Kureyş kabilesine de denk olacaklarını savunmuşlardır. Çünkü ilmin şerefi, soy, asâlet ve zenginliğin şerefinden daha üstündür denilmektedir. (Cezîrî, 1993:V/2112, Fetavayi Hindiyye, ts:II/327, Döndüren, 1983:263; Amir, 1984:113; Sıbaî, 1997:I/152; Şa'bân, 1989:247; Kadri Paşa, 1315:30; Zeydan, 1993:VI/334; Ebu Zehra, 1957:137) Böylece alim fakat Arap olmayan ve fakir olan bir kimse Arap kızlarına denk sayılmaktadır. Ancak alimin ilmi ile amel etmesi ve fâsık olmaması şartı aranmaktadır. (İbn Âbidîn, 1983:V/438-439; Mahmut Esad, 1326:46; Kadri Paşa, 1315:30-31; Döndüren, 1983:263; Cin, 1988a:161-162)

Ayrıca şu ayeti kerimeler de Hanefilerin ilim konusundaki görüşünü desteklemektedir: “De ki, bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?” (Zümer, 39/19) Yine diğer bir âyette de: “Fakat içlerinden ilimde derinleşmiş olanlar ve müminler, sana indirilene ve senden önce indirilene iman edenler, namazı kılanlar, zekatı verenler, Allah'a ve ahiret gününe inananlar var ya; işte onlara pek yakında büyük mükafat vereceğiz.” (Nisâ, 4/162) buyurulmaktadır. Bir başka âyette de: “Allah içinizden inanmış olanları ve kendilerine

ilim verilenleri derecelerle yükseltmiştir “ (Mücâdele, 58/11) buyurulmaktadır. Seyyid Sâbık bu âyetlerin Araplara nisbet edildiğini belirtmiştir. (Sâbık, 1992:II/411) Aynı şekilde birçok âyette âlimlerin üstünlük ve faziletlerinden bahsedilmektedir. (Âli İmran, 3/7-18; İsrâ, 17/162; Hacc, 22/54; Ankebût, 29/43; Fâtır, 35/28)

İlmin üstünlüğünü kabul eden diğer bir alim de İmam Ebu Yusuf'tur. Ona göre Arap olmayan alim bir erkek ilmi ile amel etmesi şartı ile Arabın en şerefli kabilesi sayılan Kureyşin Haşimî kolundan bir kadına denktir. (Serfî, 1990:116; Şelebî, 1977:295-296; Bilmen, 1985:II/67-69; Cin, 1988a:161-162; Keskioglu, 1980:239; Yıldırım, ts:II/479-480) Ebu Yusuf'un görüşüne katılan İbnül-Hümâm da ilmin şerefini, nesebin şerefinden üstün kabul etmiştir. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/421)

Kezâ, ilmin şerefinin, nesebin şerefinden üstün olduğu fikrine dayanarak, Hz. Aişe'nin Hz. Fatıma'dan ilim bakımından üstün olduğu için Hz. Fatıma'dan üstün bir dereceye sahip olduğu iddia edilmiş ve bu konu tartışmalara sebep olmuştur. (İbn Âbidîn, 1983:V/438-439; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/340)

Ayrıca yine ilmin üstünlüğü hakkında, “Bilgi ve kabiliyetle kazanılmış asalet doğumla kazanılmış asaletten üstündür” hükmüyle (Kadri Paşa, 1315:30; Döndüren, 1983:263; Cin, 1988a:162) Arap olmayan bir bilgin Kureyş kabilesinden bir kadınla evlenebildiği gibi fakir bir bilgin çok zengin bir kimsenin kızıyla evlenebilecektir. (Kadri Paşa, 1315:30) Prensibe getirilmiş olan bu istisnaya dini bir temel aranmış ve zikredilen ayet ve hadislerle dayanılmıştır. (Cin, 1988a:162; Şa'bân, 1989:247)

Arap olmayanlara gelince; onlar arasında soy bakımından denklik muteber değildir. (Sâbık, 1992:II/411) Acemler soylarını muhafazaya önem vermemiş ve onu iftihar vesilesi saymamışlardır. Bu nedenle onlarda hürriyet ve İslâma itibar edilmiştir. Hanefîlere göre en doğru olan yabancı erkek isterse alim ya da sultan olsun Arap kadına denk değildir. (Zuhaylî, 1994:IX/193; Cezârî, 1993:V/2112; Hüseyin, 1995:229; Ferac, 1989:113; Dâmad Efendi, 1317-19:I/340)

Bu görüşe göre; Hz. Ömer'in, “Hasep sahibi olan kadınların denk olanlardan başkasıyla evlenmesine mani olurum” sözü gereği yabancı olan adam Arap kadına denk değildir.

Şafiîler:

Şafiîler de nesepte denkliğin muteber olduğu konusunda Hanefîlerle aynı görüştedirler. Yalnız Hanefîlerden farklı olarak Şafiîler nesepte kefâeti sadece Araplar için değil bütün müslümanlar için dikkate alırlar. (Bilmen, 1985:II/68)

Şafiîler de Hanefîler gibi neseb konusunda insanları Arap ve acem olmak üzere iki kısma ayırmaktadırlar. Araplar da Kureyşli olan ve olmayan olmak üzere iki kısma ayrılır. Kureyşliler birbirlerine denk kabul edilir. Ancak Haşimoğullarıyla Abdülmuttalip oğulları müstesna olup Kureyşin diğer kollarındaki kimseler bunlara denk olamaz denilmiştir. Diğer kabilelere mensup olan araplar, Kureyş kabilesinden olanlara denk sayılmamakta Kureyş dışındaki Araplar, birbirlerinin dengi kabul edilmektedir. Arap olmayanlar, anneleri Arap olsa bile, Araplara denk görülmemiştir. (Şirâzî, ts:IV/132; Nevevi, ts: XVI/182; Ata, 1986:156)

Şafiîlerle Hanefîler, Kureyşliler arasındaki fazilet konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Hanefîler Kureyşli herhangi bir erkeğin Haşimi bir kadına denk olduğu görüşündedirler. Şafiîlere gelince, onların mezheplerinde sahih olan Kureyşlinin Haşimî ve Muttalip oğullarından bir kadına denk olmadığıdır. Bu görüşlerine Vasile b.Eska'nın rivayet ettiği şu hadisle delil getirmişlerdir, ki Rasullullah şöyle buyurmuştur:” Allahu Teala İsmail oğullarından Kinane kabilesinden Kureyşi, Kureyşden Haşimoğullarını, Haşim oğullarından da beni seçmiştir. Ben hayırlıyım, ben hayırlıyım, ben hayırlıyım,...) (Müslim, Kitabu'l-Fedail, II/1782; Tirmizî, Kitabu'l-Menâkıb, V/583; Nevevi, ts:XVI/182; Şirbînî, ts:III/166; Sâbık, 1992:II/410; Zuhayfî, 1994:IX/194; Şirazi, ts:IV/132; Adevî, 1987:107; Zerkeşî, 1993:V/73; Sıbaî, 1997:I/152; Ebu'l-Ayneyn, ts:200)

Şafiîlere göre nesepte muteber olan, analar değil babalardır. Ancak Hz.Fatma (r.a.) nın kızları bu hükümden müstesnâdırlar. Onlar Hz.Peygamber'e mensubturlar. Onlar, Araplarla acemlerin en yüksek koludurlar.

Araplar hakkında söylenenler, acemler hakkında da söylenir. Denilir ki: Farslar Nebatilerden, İsrailoğulları da Kıbtîlerden faziletlidirler. Kadın, şerefli bir soydan ise, kocanın da böyle bir soya mensup olması gerekir denilmiştir. Bu sebeple eşler Arap da olsalar acem de olsalar, hüküm aynı şekilde geçerlidir. (Cezîrî, 1993:V/2117)

Şafî ve Şafîilerin çoğundan rivayet olunduğuna göre Araplara kıyasla, onların da arasında nesepte denklik muteberdir. Çünkü onlar da kadının nesebi belli olmayan birisiyle evlendirilmesini ayıplarlar. Böylece illet bir olduğu için Arap olmayanlar da Arapların hükmünü alır. (Sâbık, 1992:II/411; Şelebî, 1977:296)

Şafîiler eşler arasında nesebin evlilik hayatının sürekli olmasını sağlayan etkenlerden biri kabul etmektedirler. Zira soy, güzel geçinmeye yol açar. Soylu kimse, sevdiğinde keremli olur, nefret ettiğinde ise zulmetmez denmiştir. (el-Hîn, el-Buğa, eş-Şerbeci, 1994:142)

Hanbeliler:

Hanbeliler de denklikte nesep unsuruna dikkat çekmişlerdir. Onlara göre Araplar birbirine denk, Acemler de birbirlerine denk kabul edilir. Acem olan erkek, Arap kadına denk sayılmamaktadır. Zira Araplar nesepte kefâete önem verdiklerinden Arap olmayanlarla nikahlanmayı âr sayarlar. Bu görüşlerine Hz.Ömer'in şu hadisini delil getirmişlerdir."Soylu kadınların denk olanlardan başkasıyla evlenmelerine mani olurum." (Buhûfî, 1997:IV/62; İbn Kudâme, 1972:VII/375; Cezârî, 1993:V/ 2119; Şevkânî, ts:V/144)

İmam Ahmed'den bir rivâyete göre Kureyşliler birbirlerine denktir. Geriye kalan Araplar da birbirlerine denktirler. Bazıları Beni Bahile kabilesini cimriliklerinden dolayı bundan hariç tutmuşlardır. İmam Ahmed'in diğer bir rivâyetine göre: Haşim ve Muttalip oğullarından başkası Kureyş'in geriye kalanına denk değildir. Bu görüş şu hadise dayanmaktadır: "Allah Araplar içinde Kinaneyi seçti, Kinaneden de Kureyşi seçti, Kureyşten de Haşim oğullarını seçti, Haşim oğullarından da beni seçti." (İbn Kudâme, 1972:VII/375-376; Buhûfî, 1997:IV/62)

Hanbeliler neseb konusunda Hanefî ve Şafîilerle aynı görüştedirler. Onlara göre nesepteki kefâetin muteber olduğuna delil sadece örfdür denilmektedir. (İbn Kudâme, 1972:VII/374-376)

Mâlikiler:

İmam Mâlik denklikte neseb unsuruna itibar edilmez görüşündedir. Ona göre bütün müslümanlar birbirinin dengidir. Başka şeye itibar edilmez. Mevâlden olan bir erkek Kureyşli bir kadına denktir. (İbn Rüşd, 1991:II/432)

İmam Mâlik, Allah indinde makbuliyetin ancak takva ile olacağını ifade eden âyeti kerime ve o mânâdaki hadislerle delil getirerek neseb hususunda soy sop ile iftihar edilemeyeceğini belirtmiştir. (İbn Hacer 1965:III/279; İbn Rüşd, 1991:II/432; Mevsuatü'l-Fıkhiyye, 1990:XXXIV/273)

Mâlikilere göre aşağı seviyedeki soydan bir erkek, şerefli bir kadınla evlenirse nikâh akdi sahih olur. (Cezâîrî, 1993:V/2116) İmam Mâlik'ten gelen bir rivayete göre Arap soylu bir kızın Arap olmayan bir kimse ile evlenmesi caizdir. (İbn Rüşd, 1991:II/432)

Netice olarak nesebde kefâet konusunda mezheplerin görüşlerini değerlendirmek gerekirse Kureyşin soy bakımından diğer Araplardan üstün olduğunda cumhurun ittifak ettiği görülmektedir. Cumhura göre Kureyşli bir kadına ancak kendisi gibi Kureyşli olan bir erkek denk olabilir. Kureyşli erkek ise her Arap kadınına denktir. Kureyşli olmayan Arap kadınına ise herhangi bir kabileden olan bir Arap erkeği denktir. Yalnız Arap olmayan yani yabancı olan Kureyşli bir hanıma denk değildir. Ancak bu konjontürel bir durumdur ve o zamanki değer yargısını anlatır. Aksi halde "Arabın Arap olmayana üstünlüğü yoktur"un anlamı kalmaz.

Bazı modern İslâm hukukçuları da kefâet konusunda doğru olanın nesebin denklikte muteber olmadığı fikrini savunmaktadır. Onlara göre sahih olan Mâlikilerin görüşüdür. Çünkü nesebe itibar etmenin, eşiliğe davet eden ve ırkçılığa savaş açan İslâmın diğer milletler arasında yayılmasının bu esasın bir sonucu olduğunu ayrıca, vedâ haccında ilan edilen gerçeğin yani insanların hepsinin Hz. Ademin oğlu olduğunu ve Arabın aceme takvadan başka bir üstünlüğü bulunmadığını ifade etmektedirler. (Zuhayfî, 1994:IX/194)

3.5.1.1. Denklikte Nesep Unsuru Hakkındaki Deliller ve Tenkidi

Denklikte nesebin şart olduğunu ileri süren alimlerin delil olarak gösterdikleri hadis şu şekildedir. "Araplar birbirlerinin dengidir, kabile kabileye, adam adama. Mevali de birbirlerinin dengidir, kabile kabileye, adam adama ancak dokumacı veya kan alıcı olursa o başka" (İbn Hacer, 1965:III/278; Beyhâkî, ts:VII/132-135; Şevkânî, ts:VI/144-147)

İbn Ömer'den rivâyet edilen bu hadisin değişik varyantları mevcut olmasına rağmen bu mealdeki bütün hadislerin uydurma olduğunu savunan pek çok âlim mevcuttur. İbn Hibban, Zehebî, İbn Hacer, Beyhâkî, Şevkânî bunlardan birkaçıdır. Onlara göre bu hadis zayıf kabul edilmekte veya yalan ve aslının olmadığı ifade edilmektedir. Yine bu

hadisin isnâdının meçhul olduğu da belirtilmektedir. (Beyhâki, ts:VII/135; Şevkânî, ts:VI/144-147; Zeydan, 1993:VI/333)

Endülüslü âlim İbn Abdilber bu hadis için münker mevzu olduğunu söylemiştir. Darekutni de “İlel” adlı kitabında “Bu hadis sahih değildir” demiştir. (Sâbık, 1992:II/410; İbn Hacer, 1965:III/278; Zerkeşî 1993:V/70; Şevkânî, ts: VI/146; Şelebî, 1977:297) Ebu Hatim ise bu hadisin “asılsız ve bâtıl” olduğunu ifade etmektedir. İbn Hacer de bu konuda “Nesebde kefâet aranacağını bildiren hiçbir sahih hadis yoktur” (İbn Hacer, IX/103) demektedir. Bu hadis Süneni Ebu Davud da da geçmekte ve bu hadisin zayıf olduğu söylendikten sonra denklikte neseb unsuruna itibar edilmesi gerektiğine dair bir hadis bulunmadığı ifade edilmektedir. (Sünen-i Ebu Davud Terceme ve Şerhi VIII/191) Ancak söz konusu hadis Serahsinin Mebhutunda delil olarak yer almaktadır. (Serahsî, 1982-1983:V/23)

Vakıa cumhurun (Hanefî, Mâlik, Şafî) dayandığı bu hadis âlimlerin çoğunluğu tarafından zayıf kabul edilmektedir. Kureyşi diğer Araplara üstün saymanın sonra Arapları Acemlere üstün sayma anlayışının doğru olmadığı ve sünnetten hiçbir şeyde buna delâlet etmediği tam aksinin sünnette bulunduğu ifade edilmiştir. Delil olarak da şu hadis ileri sürülmüştür: “İnsanlar tarağın dişleri gibidir. Kimsenin kimse üzerine bir üstünlüğü yoktur. Ancak takvâ ile olan müstesnâ.” (İbn Hacer, 1965:III/279; Zuhaylî, 1994:IX/194; Şa’bân, 1989:248; Serahsî, 1982-83:V/23) Diğer bir hadiste de “İnsanların hepsi Âdemdendir. Adem ise topraktır.” (İbn Hacer, 1965:III/279) buyurulmaktadır.

Yine Hz.Peygamber Mekke’nin fetih günü irâd ettiği bir hutbede cahiliyet devri adetlerini, büyülenmeyi, soy sop ile iftihar etmeyi ayaklar altına aldığını ifade ederek insanların ancak iki sınıf olduklarını bunların mü’min ve müttaki, diğerlerinin de facir, şâki yani Allah’a inanmayan ve asi olanlar şeklinde olduklarını belirtmiştir. (İbn Hacer, 1965:III/279)

Ayrıca nesepte denkliğe karşı çıkan fakihler delil olarakta Asr-ı Saadet dönemindeki evlilikleri ileri sürmüşlerdir. Örneğin Hz.Peygamberin azad ettiği Safiyye b. Huyeyy ile yaptığı evlilik ile Hz.Ebu Bekir’in kızkardeşi Ümmü Ferve’yi Kindeli el-Eş’as b. Kays ile evlendirmesi ileri sürülen delillerdendir. (Serahsî, 1982-1983:V/24; İbn Kudâme, 1972:VII/376) Aynı şekilde Hz.Peygamber iki kızını Hz.Osmanla; diğer kızını Zeyneb’i Ebu’l-As İbni Rabi’ ile evlendirmesi de dikkati çeken diğer bir delildir. Zira her ikisi de Abdu Şems oğullarındandır. (İbn Kudâme, 1972:VII/276; Serahsî, 1982-1983:V/24; Zerkeşî, 1993:V/52; Zuhayli, 1994:IX/195; Mevsîlî, 1984:III/99)

Buhârî'den nakledildiğine göre köle olan Salim'in Kureyş kabilesinin en şerefli ailelerinden olan Sehle ile evlenmesi; Aynı şekilde köle olan Mikdâd b. Esved (Kindeli) ile Haşimi olan Dubaa'nın (Hz.Peygamberin amcası kızı) evlenmesi de bu konudaki diğer örneklerdir. (Zebîdî, 1978:XI/301-303; İbn Kudâme, 1972:VII/376; Nevevi, ts: XVI/186; Adevî, 1990:120; Zuhaylî, 1994:IX/194-195; Hatipoğlu, 1988:XXVII/9; Hüseyin, 1995:226)

Yine Hz.Peygamberin azadlı kölesi olan Zeyd b. Harise'yi halası Ümeyyenin kızı Zeynep binti Cahş ile (İbn Kayyım, 1990:V/159; İbn Kudâme, 1972:VII/376; Adevî, 1990:109; Şa'bân, 1989:248; Erdoğan, 1990:207) Zeydin oğlu Usameyi de Kureyşli zeki ve güzel bir kadın olan Fatıma binti Kays ile evlendirmesi ileri sürülen delillerdendir. (İbn Hacer, 1965:III/279-280; Şa'bân, 1989:248) Ayrıca aşere-i mübeşşereden olan Abdurrahman b. Avf'ın kız kardeşi Hale ile Bilal Habeşinin evliliği de bu konudaki diğer bir delildir. (İbn Hacer, 1965:III/280; Şirbînî, ts:III/164; Nevevi, ts:XVI/186; Bilmen, 1985:II/ 74; Dikmen, 1996:106; Topaloğlu, 1988:50; Hüseyin, 1995:226; Kalaysî, 1993:I/59) Hz.Ali ise, kendi Haşimi olduğu halde kızı Ümmü Gülsüm'ü Hz.Ömer ile evlendirmesi- ki Hz.Ömer Adevidir- de bir başka örnektir. (İbn Âbidîn, 1983:V/427; Kâsâni, 1982:II/319; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/340; Mevsîlî, 1984:III/99)

Çoğaltılabilecek bu misaller Peygamber devrinde her türlü kefâet fikrinin değil, nesebde kefâet arama düşüncesinin muteber olmadığına delildirler. Hz. Peygamber vedâ hacı hutbesinde "Ey insanlar! Allah sizden cahiliye gururunu, babanızla övünmeyi kaldırdı. Arabın aceme (Arap olmayana) bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takva ilemdir. Hepiniz Ademdensiniz. Adem de topraktır." buyurmuştur. (İbn Hacer, 1965:III/279) O bütün insanları aynı çatı altında birleştirmek istemiş, dil ve neseb birliği esasına dayalı cemiyet sistemini yıkarak, yerine inanç birliğine dayalı bir toplum meydana getirmiştir. (Şa'bân, 1989:249)

Ne yazık ki peygamber dönemindeki eşitlik anlayışı devamlı olabilmiş değildir. Hz. Peygamberin vefatıyla hilâfeti ele geçiren Kureyş kabilesi, Hz. Osman'ın devri boyunca zahiren bir üstünlük arzetmişse de, onun şehâdetiyle birlikte parçalandı ve Emevi-Haşimi mücâdelesine dönüştü. Bu sırada Kureyşin karşısına önce Kureyşli olmayan Araplar çıktı. Savaşlar sonucu yabancı müslümanların İslâm devletine katılmasıyla, bu defa mücâdele Arap-Mevali çatışmasına dönüştü. Böylece Arap ve Arap olmayan müslümanlar arasında mücâdele başladı. Neticede bu mücâdele Emeviler devrinde son haddine vardı. (Cihan, 1986: 54)

Bilindiği üzere Emevi idaresi siyâseti, Arap milliyetçiliği esasına dayanıyordu. Arap ırkçılığı yapan Emeviler kendi ırklarını öteki müslümanlara karşı üstün tutan davranışlar sergiliyorlardı. Emevilerin sürdürdüğü bu ırkçı politika kısa zamanda Arap olmayan müslümanlar arasında da ırkçı eğilimlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle Fersler ve Türkler arasında başlayan bu eğilim giderek Şuûbiyye olarak anılan ırkçı, ulusalcı hareketlere dönüşmüştür. (Baş, 1998:153)

Özellikle Emevilerin devlet politikası haline getirdiği bu Arap ırkçılığı bütün İslâm alemi etkilemiş, Asr-ı Saâdet ve dört halife döneminde İslâm potasında eriyen soy ve kabile ile övünme geleneği yeniden bu dönemde ortaya çıkmıştır. Arap olmayanlar Mevâli (köleler) diye anılmağa başlanmıştır. Kureyş dışındaki Araplar bile küçümsenmiştir. (Polat, 1997:278)

Bu akım (Şuubiyye hareketi) Emevilerin son devrinden itibaren yavaş yavaş kendisini gösteren ve Abbasilerin ilk dönemlerinde ortaya çıkan, Arap olmayanları Arapların üstünde mülâhaza eden ve genellikle Arapları hor görüp küçümseyen bir fırka olarak ifade edilmektedir. (Hatipoğlu, 1978:XXIII/208; Cihan, 1986:53)

Hız. Hüseyin'in oğlu Zeynü'l-Abidin Ali babasının ölümünden sonra, dul olan annesini babasının kölesi Zübeyd ile evlendirmiş, kendisi de azad ettiği bir cariye ile evlenmiştir. Onun bu davranışı, Şam'daki hilâfet sarayını tedirgin etmiş, Ali'nin bir cariye ile , köle ile, akrabalıklar kurması Kureyşliliğe bir hakaret olarak kabul edilmiştir. Zeynu'l-Abidin her ne kadar siyasete girmedi ise de, sahip olduğu ilmi mevki, Emevi Kureyşliliğine mani olabilmisti. Halifeye "Sizin için Allah'ın Resûlü en güzel örnektir" cevabını veren bir mektub göndermişti. Böylece Şamdakilere gerçek ölçünün ne olduğunu göstermiştir. (Hatipoğlu, 1978:XXIII/205)

Arapların mevaliye karşı zaman zaman dozu değişen hareketleri cereyan ediyordu. Önünden geçenin namazını bozacak eşek ve köpek yanına mevali de katılmıştı. Yanyana yürümezlerdi, aynı sofraya oturmaz, cenazelerine bile çağırılmazlardı. Böyle bir ortamda mevâliden birinin bir Arap kızını istemesi mümkün değildi. (Erdoğan, 1990:208)

Acem bir müslümanı namazda kendilerine imam olmaktan meneden Araplar aynı zamanda nikâhta da acem erkeğini Arap kadınına denk görmüyorlardı. (Hatipoğlu, 1988:II/8) Son derece etkili olan ırkçılık zihniyetinin etkisiyle soy ve sop bakımından denk olmayan kişilerin evliliklerinin bir çok sosyal problemlere yol açması da kaçınılmazdı. (Polat, 1997:278; Cihan, 1986:54)

Nitekim Şuubiyye olayının etkisiyle Araplar arasındaki neseb konusu giderek yumuşamış olmalıdır ki, bir müddet sonra “Acem fakihî cahil Araba denktir” denmiş Kadıhân ise, “Haseb (şeref) sahibi neseb sahibine denk olur. Zira ilmin şerefi her türlü şerefin üstündedir.” (Fetava-i Kadıhan, ts:I/351) demiştir.

Geniş planda Arabı, dar planda Kureyş ve Haşimileri üstün soy kabul eden anlayışın Hz.Peygambere karşı duyulan engin saygı ve sevginin rolü olabileceği düşünülmektedir.

Emeviler döneminde hukukçuların kendi toplumlarının yaygın telâkkilerini dikkate alarak aileyi daha kalıcı temellere oturtma gayretinin, evlenecek kızı ve ailesini koruma isteğinin Hz.Peygamberin sülalesine karşı duyulan sevgi ve tevâzuun da söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bizzat Hz.Peygamberin, akrabalarını kölelerle evlendirmesi de dikkati çeken örnekler olarak sunulmuştur. (Polat, 1997:279; Hatipoğlu, 1978:XXIII/206; Bardakoğlu, ts:14)

Hatipoğlu bu konudaki hadislerin Hz.Peygambere âid olamayacaklarını belirterek, hürmet görmeye, sâhib çıkılmaya lââyık fikir ve hareketin takdir ve kıvamında düşülecek hatâlar, ne kadar iyi niyet sahibi olunursa olunsun, tedavisi güç neticeler doğurmaktan hali olmadığını, nitekim, her devirde görülebilecek bazı müslümanların peygamber sevgisinde gösterdikleri ayarsızlığın ümmete faydadan çok zararlı olduğunu söylemektedir. (Hatipoğlu, 1978:XXIII/206)

Nesep konusundaki kefâetin Araplar arasında geçerli olup Arap olmayanların Araplara denk olmadığı görüşü çeşitli tenkidlere maruz kalmıştır. Çağdaş İslâm hukukçularından Vehbe ez-Zuhayli kefaette nesebe itibar etmenin, eşitliğe davet eden ve ırkçılığa savaş açan İslâmın genel yapısına aykırı olduğunu, İslâm'ın diğer milletler arasında yayılmasının onun bu kabulünün bir sonucu olduğunu, ayrıca çoğunluğun bu konudaki delillerin zayıf olduğunu söylediklerini, uygulamada neseb açısından kefâete itibar edilmeyen bir çok olay ve delil mevcut olduğunu söylemekte ve örnekler vermektedir. (Zuhaylî, 1994:IX/194-195)

Topaloğlu da çiftler arasında soy eşitliği aramaya dair olan hadislerin mevzu veya zayıf olduklarını sahih olan hadislerden ise böyle bir hüküm çıkarmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir. Aksine Resulullahın insanlar arasında soya dayanan tefrîki kökünden kaldıran sahih hadislerin mevcut olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca Hz.Peygamberin yaptırdığı evlilikleri örnek gösterip kefâette nesebin itibara alınmayacağını belirtmiştir. (Topaloğlu, 1988:49-50)

Yukarıda zikredilen hadisi tenkid eden Hatipoğlu da şöyle demektedir: “Bu ve benzeri ifadelerle evvel emirde alınmak istenen netice, devlet başkanlığını Kureyş’e (birinci sınıf araplara) hasretmek, diğer kabileden Arablara (ikinci sınıf Arab müslümanları) dışa karşı muhafaza ederek Kureyş’in temelini sağlam tutmak idi. Bu sıralama, şer’i bir emr-i vâki olarak kabul ettirilince, üçüncü sınıf müslümanlar olan Mevâliye de kendilerine İslâm gibi bir nimeti bağışlamış Arablara teşekkür edip oturmak idareyi ele almak gibi kötü düşüncelerden uzak kalmak düşecekti.” (Hatipoğlu, 1988:II/10) diyerek hadisin hangi amaçlara hizmetle ihraç olunduğunu açıklamaktadır.

Hatipoğlu nesepte denkliğin muteber olmadığı görüşünü savunarak bu unsurun Cahiliye Arap toplumunu ayakta tutan değerlerin başında geldiğini belirtmiştir. Ancak Hz. Peygamberin, risâletiyle ırklar arasında eşitlik prensibini getirdiği, böylece Cahiliye zihniyetinin yıkılışına delalet eden pek çok evlilikler kurulduğunu açıklamaktadır. O bu konudaki misalleri verirken nesepte kefâet arama düşüncesinin İslâmî değeri olmadığını da ifade etmektedir.

Hatipoğlu makalesinde evlenecek çiftler arasında neseb yönünden kefâet aranmayacağı fikrini belirtirken bu konudaki alimlerin görüşlerine de yer verip nesepte kefâetin geçerli olduğunu söyleyenleri tenkid etmektedir. Serahsî’nin delil kabul ettiği söz konusu hadisle ilgili görüşüne atıflar yapmaktadır.

Serahsî’nin “Harbte (müşriklerin) kefâet talebi reddedilmediğine göre nikâhta haydi haydi edilmez” sözüne karşılık Hatipoğlu harbte (Bedirde) müşriklerin kendilerine denk sayılacak üç kişiyi istemeleri ve peygamberin de bunu kabul etmesi halindeki davranışının müslümanlar arasındaki nikâh kefâetine kıyas edilebilecek hiç bir hukukî değer taşımadığını söylemektedir. (Serahsî, 1982:V/23)

Hatipoğlu, Serahsî’nin dışında Gazzali, Nevevî ve İbnu’l-Kayyim Cevziyyenin fikirlerine de yer verirken bu konuda İbnu’l-Kayyim’in görüşüne (nesepte kefâete itibar edilmeyeceği) katıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Şia ve Zahirileri de ele alırken onların da neseb konusundaki görüşlerini belirtirken İbn Hazmın bütün müslümanları eşit kabul ettiği görüşünü desteklemektedir. (Hatipoğlu, 1988:II/5-16)

Evlenecek çiftler arasında neseb yönünden kefâet aranıp aranmayacağı meselesi üzerinde alimlerin farklı görüşleri vardır. İbn Mes’ud, İbn Ömer, Ömer b. Abdülaziz ve İbn Sirin, Süfyan-ı Sevrî, Hasan Basri, Cessâs, Kerhî, İmam Mâlik, Ebu Bekir er-Razi ve İmam Buhârî denklikte neseb unsuruna önem vermemişlerdir. İmam Ebu Hanife, Ahmed

b.Hanbel ve İmam Şâfîî denklikte neseb unsuruna yer veren fakihlerdir. (Bilmen, 1985:II/69-72; Cezîrî, 1993:V/2111-2119; İbn Âbidîn, 1983:V/426-428; Serahsî, 1982-1983:V/22-23; Şevkânî, ts:VI/146; Dikmen, 1996:105; Hatipoğlu, 1988:II/11; Topaloğlu, 1988:49; Cin, 1988a:161-165)

Hulefai Raşidin denklikte neseb unsuruna itibar etmemektedirler. Onlara göre İslâm nazarında insanlar eşittir. Üstünlüğün ölçüsü ise takvadır ve İslâmiyet soy, neseb gibi şeylerle övünmeyi men eder. (Mahmesâni, 1986:307-309)

Zahirilerin en büyük temsilcisi İbn Hazm da insanların değerini şahsiyetine bağlayan İslâmi zihniyetin savunucusudur. Ona göre Hz. Peygamberin sülalesinden olmanın insanın faziletine herhangi bir katkısı yoktur. Kişinin değeri ise dindarlığı ile ölçülür fikrindedir. Yani Zahiriler de denklikte neseb unsurunu kabul etmemektedirler. (İbn Hazm, 1985:IV/131-132, İbn Hazm, 1347-1352:IX/455-457)

İnsanların üstünlüğünün ancak takva ile olacağını anlatan ve nikâhta denklik şartını reddeden fakihlerin delil olarak ileri sürdükleri âyet ise şöyledir: "Şüphesiz Allah katında en değerli ve üstün olanınız, O'na karşı gelmekten en çok sakınmanızdır." (Hucurât, 49/13) Ayetin baş tarafında ise şöyle buyurulmuştur: " Ey insanlar! Doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Ve birbirinizle tanışmanız için sizi milletlere ve kabilelere ayırdık." (Hucurât, 49/13) Bu âyetten açıkça anlaşıldığı gibi insanların yaratılışlarının aynı kaynaktan olduğu ifade edilmektedir.

Millet ve kabileler birbirlerine karşı üstünlük taslasınlar diye değil, birbirlerini tanıyıp, kaynaşmaları için yaratılmışlardır. Bütün insanların hepsi Allah katında eşittir. Üstünlük ancak takva iledir. Hiçkimsenin diğer bir kimse üzerine takvadan başka bir yönden farkı yoktur. Bu da Allah'ın emirlerini yerine getirmek, nehiyelerinden kaçınmakla mümkündür. İslâm, müslümanların soy ve ırk taassubundan uzak kalmalarının yanında, sülâle ve kabile taassubundan da aynı şekilde uzak kalmalarını istemiştir. (Kutup, 1968:71; Çelik, 1993:177)

Aynı âyet Fîzılâli'l-Kur'an'da şöyle açıklanmaktadır: Dillerin ve renklerin değişik olması, huyların ve tabiatların ihtilafı, kabiliyet ve hususiyetlerin farklılığı, çekişmeyi ve çatışmayı gerektiren bir ayrılık değildir. Bilâkis ortak mükellefiyetleri yüklenmek ve ortak ihtiyaçları karşılamak için gerekli yardımlaşmayı sağlar. Allah ölçüsünde dilin, cinsin, rengin ve vatanın farkı yoktur. Allah insanların üstünlüğünü bir tek ölçü ile

değerlendirir: “Şüphesiz ki sizin Allah katında en şerefli en çok ondan korkanınızdır.” (Kutub, ts:XIII/507)

Elmalılı Hamdi Yazır ise âyeti şöyle tefsir etmiştir: ‘Bütün insanlar bir ana ile bir babadan yaratılmıştır, yani bu yönden herkes eşittir, hiçkimsenin diğer bir kimseye karşı şu kavim, bu kavim diye aşağılamaya hakkı yoktur. (Bu sebeple) Allah insanları soylarıyla övmek için değil, birbirlerini tanıyıp, ona göre yardımlaşarak sevişmek ve güzel ahlâkları tatbik ederek daha büyük daha güzel toplumlar meydana getirip korunmak için millet ve kabilelere ayırmıştır. Aksine millet ve kabileleri ayrılığı, dağılmak ve döğüşmek için değildir. Zira muhakkak ki Allah indinde en itibarlı, en takvalıdır, nefislerin olgunlaşmasının ve şahısların mertebe ve derecelerinin bütün medarı takvadır. Şu veya bu kimsenin nesebinden veya filan kavmin soyundan olmak değildir. “Sura üfürülünce artık aralarında neseb yoktur.” (Müminün, 23/101) Allah yanında yüksek derecelere ulaşmak isteyenler takvaya sarılmalıdır. (Yazır, ts:VII/211-212)

Ayette geçen “*ETKA*” takvadan ism-i tafildir. Takva sözlükte vikâyedendir. Vikâye, gayet iyi konuşup sakınmaktır. Ahirette zararlı olacak şeylerden sakınıp korunmak ve nefsi herhangi bir günahtan korumayı ifade eder. (Yazır, ts:VII/212-213; Baş, 1998:145)

Süleyman Ateş de söz konusu âyeti açıklamasında, Allah’ın insanları eşit olarak yarattığını, bu bakımdan aralarında bir fark bulunmadığını, falan millet veya kabileye mensub olmanın, kimseye bir şeref vermeyeceğini, Allah katında en üstün olanın, Allah’ın buyrukları dışına çıkmaktan, günahlara düşmekten en çok korunan, Allah’ın buyruklarına en çok sarılan olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla Ona göre insanın değeri, soyundan değil, ruh temizliğinden, güzel ahlak ve davranışından kaynaklandığını vurgulamaktadır. (Ateş, 1989:VIII/530-533)

Ayrıca Ateş, bu âyette esasen insanların kendini beğenme, soy ve malla övmeye hakları olmadığı zira insanların ana ve babasını seçmesinin kendi elinde olmadığını, bunun için de, insanın kendi iradesi dışında olan bir şeyden dolayı övünmesinin veya kınanmasının doğru olmadığını belirtmektedir. Allah katında insanın değeri, seçimi kendi elinde olmayan soyu ile değil, çabasının sonunda kazanacağı ahlâkı ve tavsiyesi ile olduğunu da ilave etmektedir. (Ateş, 1989:VIII/531-532)

Cebeci “*Kur’an’a Göre Takva*” adlı eserinde “*Etka*” kelimesini açıklarken, “*takva*”nın kurtuluş köprüsünün bir başlangıç olduğunu, “*Etka*”nın ise ondan daha şerefli bir

mertebeyi ifade ettiğini bu anlamda yarışı önde götürülenlerin “etka”ya ulaşmış olanlar olduğunu belirtmektedir.” (Cebeci, 1991:43)

Söz konusu âyetin (Hucurât, 49/13) nazil oluş sebebi hakkında üç rivayet vardır: Birincisi, Sabit b. Kays’ın annesinin adı ile övünmesi sonucu nazil olduğudur. İkincisi Bilâl Habeşi için, Mekke müşriklerinden Hars b.Haşim’in “Muhammed bu kara kargadan başka müezzin bulamadı mı?” şeklindeki sözü üzerine nazil olduğu rivayet edilir. Üçüncü rivâyet ise, siyah bir köleye, Hz.Peygamberin ilgi göstermesinin nedenini soran sahabilere cevap niteliğinde nazil olduğu şeklindedir. (Geniş bilgi için bkz. Süleyman Ateş, Yüce Kur’an’ın Çağdaş Tefsiri, 1989:VIII/530-531)

Ateş, tefsirinde bu rivayetlerin âyetin inişi ile ilgisi olmadığını söz konusu âyetin kendinden önceki âyetlere bağlı olduğunu ifade etmektedir. Bu âyette önceki ayetlere bağlı olarak Yüce Allah’ın, müslümanları birbirleriyle alay etmekten, birbirlerine kötü lakaplar takmaktan, kötü zan beslemekten ve dedikodu yapmaktan ve kişinin kendini beğenip soyuyla ve malıyla övünmekten men edildiğini açıklamaktadır. Ayrıca insanların böyle şeylerle övünmeye hakları olmadığını, bütün insanların eşit olduğunu vurgulamaktadır. (Ateş, 1989:VIII/531-532; Baş, 1998:136)

Kurtubî de, söz konusu âyeti açıklamasında, neseb, soy gibi özelliklere iltifat edilemeyeceğini, Resulullahın bunu söz ve tatbikatlarında açıkça gösterdiğini, Allah katında en üstün ve sevgili şahsın ondan en çok korkan, ona en çok bağlı olan ve itaat eden kişi olduğunu söylemiştir. (Kurtubî, ts:XVI/345-347)

İbn Abbastan rivâyet edildiğine göre, azadlı kölelerden birinin Beyada oğullarından bir kıza talip olması, ailesinin kızı vermek istememeleri sonucu Hz. Peygamberin de kızı vermek istemesi ve tavsiye etmesi sonucu kız sahibi aileler: “Ya Resulullah kızlarımızı kölelerimizle mi evlendiriyorsunuz?” diye serzenişte bulunmaları âyetin diğer bir nûzul sebebi olarak gösterilmektedir. (Hasan, Yiğit, Gümüş, 1985:I/246)

İnsanları eşitlik ve üstünlük açısından değerlendiren başka âyet ve hadislerde vardır:

Ayetler:

“Ey insanlar! Sizi bir tek nefisten yaratan ve ondan da eşini yaratan ve ikisinden bir çok erkekler ve kadınlar üreten Rabbinizden sakının....” (Nisâ, 4/1)

“Sûra üflendiği zaman artık ne aralarında soy sop (çekişmesi) vardır, ne de birbirlerini soruşturacaklardır.” “Böylece kimlerin tartuları ağır basarsa, işte asıl bunlar kurtuluşa erenlerdir.” (Mü’minun, 23/101-102)

“Müminler ancak kardeşlerdir. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin ve Allah’tan korkun ki esirgenesiniz.” (Hucurat, 49/10)

“İman edip amel-i sâlih işleyenlere gelince, onlar halkın en hayırlısıdır.” (Beyyine, 98/7)

“Bizim işlediklerimiz bize, sizin işledikleriniz de sizedir. Bizimle sizin aranızda tartışmaya gerektiren bir durum yoktur. Allah hepimizi bir araya toplar, dönüş de O’nadır.” (Şûra, 42/15)

Hadisler:

“Allah sizin sûretlerinize ve mallarınıza bakmaz. Fakat kalplerinize ve amellerinize bakar.” (İbn Mâce, Zühd, 9; İbn Hanbel, Müsned; 2/285; Müslim, Birr: 33)

“Ey insanlar, Rabbiniz bir, babanız birdir. Arabın Arap olmayana (aceme), acemin Araba, kırmızının siyâha, siyahın kırmızıya üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvâ ileidir.” (İbn Hanbel, Müsned, 5/411)

“Allah sizden câhiliyye gururunu ve atalarla övünmeyi kaldırdı. İnsan ya mü’mindir veya şaki bir facirdir. İnsanlar Âdem oğullarıdır. Âdem de topraktan yaratılmıştır. Bir kavim atalarıyla övünmekten vazgeçsin, yoksa onlar, Allah indinde burnuyla pislik yuvarlayan böcekten daha değersiz olur” (İbn Hanbel: 2/361)

“Adem ve Havva’nın çocukları olan insanlar, tam dolmayan ölçek gibidirler, hiçbiri ölçeği dolduramamıştır. (Her birinde bir eksiklik vardır). Allah kıyâmet gününde size haseb ve neseblerinizden (soy sopunuzdan) sormaz. Alah katında en üstün olanınız. Allah’tan en çok korkanızdır. “ (İbn Hanbel, Müsned, 4/145)

Bu âyet ve hadisler insanların eşit olduklarını, eşit muameleye tabi tutulacaklarını, hepsinin topraktan geldiğini ve inanıp hayırlı işler yapanların üstün olduklarını vurgulamaktadırlar. (Baş, 1998:141)

İslâmiyet insanların sınıflara ayrıldığı, bazı insanların Allah'ın neslinden olduğuna inanıldığı, bazı insanların da diğer insanlarından üstün olduklarını iddia ettiği, köleliğin kurumlaştığı, kadının ruhunun var mı yok mu diye tartışıldığı, bir dönemde gelmiş ve tüm insanların aynı cinsten olduklarını gelip gidecekleri yerin bir olduğunu Allah'ın katında, dünya ve ahirette, kanun önünde bütün insanların eşit olduklarını anlatmıştır. (Kutub, 1997:68-70)

Bu konuda son olarak şunu belirtmek gerekir ki, evlilik müessesesinin ahenkli ve sıhhatli yürümesi bakımından eşlerin, zati ve içtimai vasıflarının birbirine uygun olması muhakkak ki lazımdır. Ancak denklikte neseb unsuruna mutlak bağlılıktan söz edilemez. Nesebi olmayan iyi bir kişinin neseb sahibi bir kadınla evlenmesi caizdir. Zira bazı özellikler doğuştan kazanıldığı gibi bazı özellikler de sonradan kazanılmaktadır. Dolayısıyla neseb de doğuştan kazanılan bir vasıftır. Bu demek değildir ki evlilikte neseb unsuruna itibar edilmez. İnsanların tabiatlarında ve adetlerinde neseble, soyla üstünlük iddia edildiği ve bununla övünüldüğü bir gerçektir. Bu sebeple eşler arasında neseb unsuruna itibar edenler denkliğin olmadığı böyle bir evliliği kabul etmeyebilirler. Fakat her şeye rağmen bu ölçüye itibar etmeyen taraflar birbirini kabul ediyorlarsa bu hususta denksizlik evliliğe mani değildir. Peygamber devri evliliklerinde de neseb unsurunu dikkate almayan pek asil mevkideki müslümanların köle ve cariyelerle evlendikleri görülmektedir.

Denilebilir ki bazı islâm hukukçularının nesepte kefâete itibar etmesi Kur'an ve Hadiste vaz edilen ilkeler ve yapılan tavsiyelerden ziyade kendi toplumlarının yaygın telâkkilerini dikkate almaları ve bunu hukuka aktarmayı tercih etmelerindedir. Dolayısıyla nesepte kefâete itibar, toplum yargılarına uymakta ve insanların genel kabulleri doğrultusunda şekil almaktadır.

3.5.2. İslam

3.5.2.1. Din Farklılığı

İslâm hukukuna göre, evlenecek kişiler arasındaki din farkı, prensip olarak evlenme engeli olarak kabul edilir. Aynı şekilde Yahudilik ve Hristiyanlık'ta da din farklılığı, bir evlenme engeli kabul edilir. Ancak İslâm'daki sınırlı müsaadeye karşılık bu dinlerde böyle bir müsaade bulunmamaktadır. Hristiyanlık'ta bir Hristiyan erkeğin, ancak Hristiyanlığa girmesi şartıyla, Hristiyan olmayan bir kadınla evlenmesine müsaade edilmiştir. Bu nedenle XII. asra kadar kilise hukuku, Hristiyan bir kişinin, Hristiyan

olmayan ile evliliğini bâtil (hükümsüz) saymıştır. Roma imparatorluğu kanunlarında da Hristiyanlar ile Yahudilerin evliliği yasaklanmıştır. Hatta muhtelif Hristiyan mezhepleri arasında bile evlenme yasağı olduğu ifade edilmektedir. (Cin, 1988a:111) Günümüzde de Hristiyanlarla Yahudiler arasında dinî nikah yapılamamaktadır. Aynı mezhebe mensûp olmanın, akdin sıhhatinin şartı olarak kabul edildiği anlayışının, Yahudilik'te de mevcudiyeti dikkati çekmektedir. (Dağcı, 1996:54)

Bir evlenme engeli olarak din farklılığı hususunda, en müsamahalı ve tabîî davranan dinin, İslam olduğu görülmektedir. Aşağıda detaylıca ele alınacağı gibi İslam, Yahudilik ve Hristiyanlıktan daha müsamahakar davranarak müslüman bir erkeğin, Ehl-i kitap olan Yahudi ve Hristiyan bir kadınla evlenmesine müsaade etmiştir. Evlenecek olan erkek ile kadının müslüman olması esas kabul edilmesine rağmen bu genel hükmün istisnası müslüman erkekle evlenecek olan Ehl-i kitap kadın olmasıdır. Sonradan bozulmuş da olsa bir kitabın aslı ilâhî ve semâvî ise, bu kitaba bağlı bulunan dindarlara "Ehl-i kitap" denir. (Karaman, 1995:295)

Bir başka ifadeyle Ehl-i kitap terimi, kendilerine bir peygamber vasıtasıyla ilahî bir kitap verilen yani, semavî bir kitabı ve peygamberi olan bir dinin mensupları anlamına gelmektedir. Yine bu terim Kur'an'da ve İslam terminolojisinde daha önceki vahiylerin -Tevrat ve İncil- muhataplarını ifade etmektedir. (Kesler, 1995:65)

Kur'an'ı Kerim Ehl-i kitap terimini, vahiy yoluyla nâzil olmuş -Tevrat ve İncil gibi- kitapları bulunan Yahudi ve Hristiyanları müşriklerden ayırt etmek için kullanmıştır. (Bakara, 2/105-109, Ankebût, 29/46; Beyyine, 98/1-6)

İslâm fakihleri Ehl-i kitap deyince kimlerin anlaşılması gerektiği hususunda iki farklı görüşe sahiptirler. Hanefîlere göre Ehl-i kitap: İlâhî bir dine inanan ve Allah'tan kendilerine indirilmiş bir kitabı bulunan zümrelerdir. Bu sebeple Tevrat, İncil, Hz. Şit ve Hz. İbrahim peygamberlere indirilen sahifelere inananlar da Ehl-i kitaptırlar. Bundan dolayı Hanefîlere göre bu tabir sadece Yahudi ve Hristiyanlar için kullanılmış olamaz. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/372) Şafîî ve Hanbelîler ise Ehl-i kitap tabirinin sadece Hristiyanlara ve Yahudilere şamil olduğu diğer kitap ehlini ifade etmeyeceği görüşündedirler. (İbn Kudâme, X/568) Kısaca Hanefîler, Ehl-i kitap ile evlilik çerçevesini daha geniş tutarken, Şafîîler daha sınırlı tutmuşlardır.

Müslümanlar ile gayr-i müslimler arasında evlenme engeli açısından esas alınan kriter, evlenilecek gayr-i müslimin Ehl-i kitap mensubu olup olmadığıdır. İslâm alimleri Ehl-i

kitap olan kadınlarla evliliğin mübah olduğunu ancak kadınla erkek arasında bir ayırım olduğunu ve sadece müslüman erkeklerin, Ehl-i kitap kadınlarla evlenebileceklerini, müslüman kadınların ise Ehl-i kitap erkekler ile evlenmesinin yasak olduğunu ifade etmişlerdir. (Sıbaî, 1993:I/150; Cin, 1988a:112; Yılmaz, ts:111)

Kur'an-ı Kerim'de müslüman erkeklerin Ehl-i kitap olan kadınlarla evlenmesine izin veren âyet ise şöyledir: "Mü'min kadınlardan iffetli olanlar ile daha önce kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar da mehirlerini vermeniz şartıyla ... size helâldir." (Mâide, 5/5)

Ayetten anlaşıldığı üzere müslüman bir erkeğin, Hristiyan veya Musevî bir kadınla evlenmesinin caiz olduğudur. Müffesirler âyette geçen " " kelimesi ile "hür ve iffetli" kadınların kastedildiğini belirtmişlerdir. (Kutup, ts:IV/148; Ateş, 1989:II/472) Seyyid Kutup, Ehl-i kitap kadınlarının helâl kılınmasının şartını aynen iffetli mümin kadınların helâl kılınmalarının şartı gibi olduğunu ifade etmektedir. (Kutup, ts:IV/148)

Müctehidlerin çoğu, bu âyete ve Hz. Osman, Talha gibi İslâm büyüklerinin uygulamalarına dayanarak Ehl-i kitap kadınlarla evlenmenin caiz olduğunu bu anlamda din farkının evlenmeye engel teşkil etmediğini ileri sürmüşlerdir. (Karaman, 1995:296)

Ehl-i kitap ile evliliğin pratik örnekleri sahabeler arasında da görülmektedir. Örneğin, Hz. Osman, Naile binti el-Ferafise el-Kelbiyye adında Hristiyan bir kadınla evlenmişti. Bu kadın sonradan onun yanında İslâmı kabul etti. (Zuhaylî, 1994:IX/133; Şirbâsî, 1980:IV/94; Savaş, 1996:121) Talha b. Ubeydullah b. Carud, Huzeyfe b. Yaman ve Kab b. Malik ise Yahudi kadınlarla nikâh yapmışlardı. (Şirbâsî, 1980:IV/94; Beyhakî, ts:VII/72) Ayrıca Hz. Cabir 'e Yahudi ve Hristiyanlarla evliliğin hükmü sorulduğunda, cevaben Kûfe'nin fethi sırasında, hem kendisinin; hem de Sa'd b. Ebi Vakkas'ın orada ehl-i kitap ile evlendiğini ifade etmiştir. (Cessâs, 1985:II/16; İbn Kudâme, 1972:VII/500; Şa'bân, 1989:184; Zuhaylî, 1994:IX/123)

İslâm hukukçularına göre müslüman bir erkeğin gayri müslim bir kadınla evlenmesine cevaz verilmesindeki hikmet; ailede erkeğin kadın üzerine yönetici olması ve nesebin yalnızca ona nisbet edilmesidir. Kadın kocasına itaat etme durumunda olacağından kocanın, islâmiyeti kabul etmesi için kadın üzerinde tesirli olma ihtimali daha kuvvetlidir. Doğacak çocuklar da neseb yönünden babaya bağlı olacağı için çocuklara İslâmi kimlik verme de mümkün olabilecektir. Ayrıca Ehl-i kitap kadınlarla evlenme, İslâmiyetin

yayılmamasına yardımcı bir faktör olarak da kabul edilmektedir. (Cin, 1988a:113; Karaman, 1995:391; Döndüren, 1983:225) Zira kitab ehli kadınların İslâm dinini dinlemeye ve düşünmeye daha yakın olmaları, müslüman erkeklerle birlikte yaşamaları sebebiyle hidâyete ermeleri mümkün olmaktadır. (Şirbâsî, 1980:I/221; Yalar, 1993:118)

Bu konuda başka bir yaklaşım da şudur: Ehl-i kitap olan kadın, Allah'a peygamberlere, ahirete ve ondaki hesap ile cennet ve cehenneme inanmak gibi iman esaslarını müslüman olan kocasıyla paylaşmaktadır. Karı koca arasında var olan bu temel prensiblerin mevcudiyeti uyumlu bir evlilik hayatına temel teşkil etmenin yanısıra, kadının islâma girmesini de sağlayabilir. Çünkü kitab ehli kadın, peygamberlere ve onlara indirilen kitaplara iman ettiği için İslâmı kabul etmesi de ümit edilir. (Yalar, 1993:118; Zuhaylî, 1994:IX/123)

Müslüman erkek te İslâmi imanın bir gereği olarak diğer peygamberlere ve onların kitaplarına inanıp saygı duyduğundan bu noktada Ehl-i kitap olan kadının düşüneceği bir sıkıntısı yoktur. Çünkü o, kocası durumunda olan müslüman erkeğin onun inandığı ve kutsal saydığı değerlerine olan saygısından emindir. Dolayısıyla aradaki din farkı, kadının eziyet görmesine, huzursuz olmasına sebep olmaz. Halbuki gayr-i müslim bir erkekle evlenen müslüman kadın hakkında durum böyle değildir. (Dikmen, 1996:83; Zuhaylî, 1994:IX/123; Köse, 1998:75; Ateş, 1989:II/473)

Kitap ehli kadınlarla evlenmek konusunda mezheplerin görüşleri şöyledir: Hanefî ve Şafîiler ile Mâlikilerin bir görüşüne göre, bir müslümanın zimmi olan (anlaşma gereği islâm ülkesinde devamlı oturma hakkına sahip gayri müslim) kitab ehli bir kadınla evlenmesi mekruhtur. Zira müslümanın onunla evlenmesi en uygun olanın aksini yapmak demek olur. Hanbeliler ise, bunun evlânın hilafı olduğu görüşündedirler.

Eğer Ehl-i kitap olan kadın harbi olup Daru'l-harpte ise (müslümanların elinde olmayan her zaman savaş yeri olabilecek yer) Hanefilere göre onunla evlenmek haramdır. Çünkü bu durumdaki kadınla evlenmenin fitne kapısını açacağı düşünülmektedir. Diğer mezheplerin görüşüne göre de, burada da hüküm, zimmi kadında olduğu gibidir.

Ehl-i kitap olan kadınlarla evliliğin hükmü cumhura göre şartsız caizdir. Şafîilere göre ise Ehl-i kitap olan kadınla evlenmek helal, ancak harbi ise kendisiyle evlenmek mekruhtur. İbn Abbas ve İbrahim en-Nahaî de kitab ehli kadının harbi olması halinde onunla evlenmenin caiz olmadığını söylemiştir. İbn Abbas kitab ehlinden maksadın harbi (düşman ülkesinde) olmayanlar olduğunu ve dolayısıyla harbi olan Yahudi ve Hristiyan

kadınlarını nikâh etmenin caiz olmadığını söylemiştir. Fakat bunda da alimlerin çoğunluğu âyetin mutlak olmak üzere harbi ve zimmi düşman ülkesindekileri de İslâm devleti tebasındaki Yahudi ve Hristiyanları da içine aldığı ve bu bakımından harbi olan kitap ehlinden kadın olmanın haram değil, bir zaruret bulunmadıkça nihayet mekruh olduğunu söylemişlerdir. (Yazar, ts:III/168)

Zira kitabî bir kadına meyletmede fitne kaygısının olacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla kitab ehli olan kadın Yahudi veya Hristiyan ise onunla evlenmenin caiz olabilmesi için ilk atalarının Yahudiliği veya Hristiyanlığı bozulduktan ve neshedildikten sonra kabul ettiklerinin bilinmemesi veya bu konuda şüphe bulunması gerektiğidir. Ancak ailesi, dedeleri bu dini, bozulduktan sonra kabul etmeleri halinde ise, onlarla evlenmenin caiz olmadığı şeklindedir. Bozulmamış bir dine bağlı olurlarsa azhar olan görüşe göre helal olur. Şafiilerin görüşü bu olmakla beraber Ehl-i kitab olan kadınlarla evliliğin caiz olduğu hususunda tercihe şayan olanın cumhurun görüşü olduğu söylenilmektedir. (Zuhaylî, 1994:IX//124-125; Yalar, 1993:118-119)

Zuhaylî ise kitabî ve harbî olan kadınlarla evlenmekle sosyal, millî ve dinî problemlerin doğabileceğini, böyle kadınların ülkelerine müslümanları ilgilendiren konularda bilgi sızdırmasının mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca Ehl-i kitab olan kadınların çocuklarını kendi inançlarına göre yetiştirmek isteyeceklerinden böyle kadınları tercih etmenin kadınlara haksızlık olacağını, onlarla evlenmek suretiyle, müslüman kadınların ihmeline yol açabileceğini ileri sürmektedir. (Zuhaylî, 1994:IX/124)

Esasen, harbi olmayan kitab ehli kadınlar konusunda da ihtilaf vardır, ancak dediğimiz gibi, sahih olan görüşe göre, müslüman erkeğin, kitab ehli kadınla evlenmesinin caiz olduğudur. Bu hüküm hem âyet hem de Abdullah İbn Ömer dışındaki sahabenin icmâıyla sabittir. (Yalar, 1993:117; Yılmaz, ts:111)

Hz. Ömer'in de Ehl-i kitab olan kadınla evlenmeyi mekruh gördüğü, tasvip etmediği rivayet edilmektedir. Hz. Ömer'in böyle menfi tavır takınması, toplumun bozulacağı müslüman kadınların ihmal edilip başkalarıyla evlenme arzusu yayılır endişesiyle kitab ehli kadınlarla evlenmeyi, o günün ictimai durumuyla ilgili olarak hoş karşılamadığı ifade edilmiştir. (Ateş, 1988:I/384; Dikmen, 1996:84; Köse, 1997:167) Hz. Ömer müslümanların bu yöndeki temayüllerinin artmasıyla müslüman kadınları terk ve mağdur etmeye başlayacaklarının, üstelik onlarla evlenme halinde aile iffetinin korunması konusunda rahatsız olabileceklerini gerekçe göstererek bunu idari bir kararla da yasaklamıştır. (Bardakoğlu, ts:14)

Zira Hz. Ömer'in halifeliği devrinde islâm orduları bir çok yerler fethediyorlar, yeni yeni ülkeleri islâm devletine katıyorlardı. Bu arada islâm mücahidleri ve bazı ashap, Ehl-i kitap olan kadınlarla evleniyorlardı. Diğerleri ise bu duruma ses çıkarmıyorlardı. Bu durum Ehl-i kitap kadınlarla evlenmeyi mübah karıştılayan ashabın icmaı demektir. (Ateş, 1988:I/383; Kutup, ts:I/498)

Rivayete göre, Hz. Ömer ashabdan Ebu Huzeyfe'nin Yahudi bir kadınla evlendiğini duyması üzerine, ona bir mektup yazarak, o kadını boşamasını istemiştir. Ebu Huzeyfe de "O bana haram mıdır" sorusu üzerine Hz. Ömer'in "Hayır, ama yabancı kadınlarla evlenmenin yaygınlaşıp müslüman kadınlara rağbet edilmeyeceğinden korkuyorum" dediği rivâyet edilir. (Şirbâsî, 1980:IV/94; Ateş, 1988:1/383; Kutup, ts:I/498; Topaloğlu, 1988:42; Zuhaylî, 1994:IX/124; Savaş, 1996: 127; Köse, 1997:167)

Bu olaydan Hz. Ömer'in, dönemin sosyal şartlarını dikkate aldığı ve siyasi bir tercihte bulunduğu anlaşılmaktadır. Tercihini bu şekilde yapmakla beraber Hz. Ömer'in Ehl-i kitap ile evliliği haram görmediği; ancak bu tür evliliklerin doğuracağı olumsuz ailevi ve sosyal sonuçları, örneğin ailedeki etkisi sebebiyle annenin, doğacak çocuğun terbiyesinde menfi rol oynayacağını, çocuğa İslam dışı bir dinî telkin edeceğini; ayrıca bu tür evliliklerden müslüman kadınların da olumsuz yönde etkileneceğini düşünerek bu tür bir siyasi karar aldığını düşünebiliriz. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/372)

Abdullah İbn Ömer'in de kendisine Yahudi veya Hristiyan kadınla evlenmenin hükmü sorulduğunda: "Allah müşrik kadınları müslüman erkeklere haram kılmıştır. Ben, bir kadının: Rabbim İsa'dır veya (Allah'ın kullarından biri için falandır, demesinden daha büyük bir şirk tanımıyorum" tarzında cevap verdiği rivâyet edilir. " (İbn Arabî, 1987:I/157; Sabunî, ts:0I/268; Cessâs, 1985:I/332; Buhari, Talak, 19; Topaloğlu, 1988:43; Savaş, 1996:127; Yılmaz, ts:111) Şu var ki sahabe hâkim olan görüş müslüman erkeğin, Ehl-i kitap kadınla evlenmesinin caiz olduğu şeklindedir.

Kitab ehli olmayan kadınlara gelince, İslâm hukuku müslüman bir erkeğin böyle bir kadınla evlenmesini yasaklamıştır. Bu sebeple İslâm hukukçuları semavî bir dine mensup olmayan kadınla evlenmenin caiz olmadığını ittifakla kabul etmişlerdir. Ehl-i kitap olmayan kadın, müşrik veya dinsiz kadın hükmünde olup kendisiyle evlenmek helâl olmadığından böyle kadınla müslüman erkek arasındaki din farkı, prensip olarak evlenme engeli teşkil etmektedir. (Yalar, 1993:119) Sadece Allah'a ortak koşan değil,

güneşe, aya, yıldızlara, hayvana ya da tabiat kuvvetlerine tapanlar da putperest, müşrik sayılırlar. (Cin, 1988a:112)

Kur'an'da müşrik kadınlarla evlenme yasağını ifade eden âyet şudur: "Allah'a eş koşan kadınlarla, onlar iman edinceye kadar evlenmeyin. Şüphesiz inanan bir câriye, hoşunuza gitse de müşrik bir kadından daha iyidir. Müşrik erkekler de iman edinceye kadar, onları (kadınlarınızla) evlendirmeyin. İnanan bir köle, hoşunuza gitmiş olsa da müşrik bir erkekten daha iyidir. (Zira) Onlar ateşe çağırılırlar. Allah ise izniyle cennete ve mağfirette çağırır ve ibret alırlar diye insanlara âyetlerini açıklar." (Bakara, 2/221)

Bu âyetin ifade ettiği hüküm gereğince, müslüman bir erkeğin putperest, budist, brahmanist, ateist, inkârcı ya da materyalist kadınla evlenmesi caiz değildir. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/373; Yalar, 1993:120)

İnkârcıların şirki, madde ve tabiatı Allah'ın sıfatlarıyla nitelemek türünden bir şirktir. Çünkü onlara göre madde; yaratan, rızık veren, hayat veren, öldürenidir. (Havva, 1989:II/40). Materyalistler de, Allah'ın varlığını inkâr eden, maddeyi ilâh diye kabul edip semavi dinleri reddederler. Dolayısıyla komünist, Bahai ve Kadıyani olan kadınlar da bu cümledendir. (Zuhaylî, 1994:IX/121; Cemal, 1986-1990,:348) Yüce Allah ise bütün müşrik kadınları nikâhlamayı haram kılmıştır.

Söz konusu âyet aynı zamanda, bunlarla evlenmenin haram oluşunun hikmetine de işaret etmektedir. Buradaki hikmet ise, müşrik kadınların müslüman erkekleri ateşe çağırmalarıdır.

El-Esas Fi't Tefsir'de âyetin hikmeti şöyle açıklanmaktadır. "Müşriklerle beraber oturup kalkmak, onlarla beraber yaşamak dünya sevgisi, dünya hayatına dalıp gitmek ve âhiret yurduna dünyayı tercih etmek duygularını harekete geçirir. Allah ise indirmiş olduğu Şeriatıyla, vermiş olduğu emir ve yasaklarla mü'minlerin cennet ve mağfiret yolunda yürümelerini istemektedir. O halde mü'mine düşen, her zaman için bunu hatırdan tutması ve uyanık olmasıdır." (Havva, 1989:II/39)

Seyyid Kutup da tefsirinde âyeti şöyle yorumlamaktadır. "İki ayrı yol iki ayrı davet; ayrı olan şeyler hayatın birleşme noktasında nasıl buluşabilirler? Müşrik erkeklerin ve müşriğe kadınların yolu cehennemdir. Ve onlar cehenneme davet ederler. Mümin erkeklerin, mümine kadınların yolu ise Allah'ın yolunun kendisidir. Allah'ın izniyle

cennete ve mağfirete davet ederler. Öyle ise onların daveti, Allah'ın davetinden oldukça uzaktır. "Kim kendisini ve başkasını cehenneme davet edebilir?"

Kutup'a göre söz konusu âyetten Allah'a inanç ayrılığından dolayı bir müslümanın Ehl-i kitaptan biriyle evlenmesinin haram olmadığı zira müslümanlarla Ehl-i kitap arasında her ne kadar dini ayrılıklar varsa da Allah inancı esasında ihtilaf olmadığıdır. Dolayısıyla itikadda birleşmeyen iki gönül, nikâhlada birbirine haram olmaktadır. (Kutup, ts:I/496-497)

Zuhaylî de müşrik ve benzeri kadınlarla evlenmede, karı koca arasındaki inanç farklılığının endişe ve ızdıraba, karşılıklı nefret duygularına yol açmasına sebep olacağını, dolayısıyla sevgi, rahmet, dayanışma ve sükünet temelleri üzerine yükselmesi gereken evlilik hayatının sarsılabileceğini ifade etmektedir. Çünkü hurafelere inanan bir kimsenin heva ve arzularının kölesi durumunda olacağından gayr-i müslim kadınlarla evlenmek helâl değildir. (Zuhaylî, IX/122)

İslâm hukukçuları Sabîî, Mecusî, Samirî gibi Tevrat ve İncil dışındaki semâvi kitaplara bağlı kadınlar ile müslüman erkeğin evlenmesinin caiz olup olmadığını da tartışmışlardır. Bir kısmı, bu kadınların da "semavi bir dine bağlı olduklarını" ileri sürerek evlenmenin caiz olduğu sonucuna varmışlardır. Çoğunluk aksi görüşü savunurken bunların Ehl-i kitap olmadığı gerekçesine dayanmışlardır. (Karaman, 1995:297)

Zira Kur'an'ı Kerim'de Yahudilik ve Hristiyanlığın dışında Mecusilik'ten sadece bir yerde bahsedilmekte (Hac, 22/17) fakat bunlar hakkında bilgi verilmemektedir. Fakihlerin çoğunluğuna göre Mecusiler Ehl-i kitap değildir. (Cessâs, 1985:III/327; İbn Kudâme, VI/591; Kâsânî, 1982:II/271) Hz. Ömer'in mecusilerden cizye alınıp alınmaması hakkında sorduğu bir soruya Abdurrahman b.Avî'nin Resulullahtan "Mecusilere Ehl-i kitap muamelesi yapınız" dediğine şahid olduğu rivayet edilir (Mâlik, Zekat, 24; Şevkânî, ts:VIII/56) ancak Hz. Peygamber Mecusiler'in kestiklerinin yenilmesini ve kadınlarıyla evlenmeyi yasaklamıştır. Mecusiler'in ehl-i kitaptan olduğunu söyleyen Hz. Ali de şirkleri sebebiyle kestiklerinin yenilmesinin ve kadınlarıyla evlenilmesinin müslümanlara yasaklandığını belirtir. (Ebu Yusuf, 140-141) İmam Şafii ise Hz. Ali'nin sözüne dayanarak onları Ehl-i kitap saymıştır. (Şafii, ts:IV/158)

Mehmet Zihni'ye göre mecusî (ateşe tapan) kadınlarla, bunların hür olanı ile de cariye olanı ile de evlenmek caiz değildir. Zira Mecusiler, Allah'ın peygamberlerine indirdiği

kitaplardan hiç birine inanmamaktadırlar. (Zihni, 1986:774) Zuhayli de mecusîlerin Ehl-i kitaptan sayılmadığını, onların sadece Zerdüştin kitabını okuduklarını, Zerdüştin ise yalancı bir peygamber olduğunu ifade etmiştir. (Zuhaylî, 1994:IX/125)

İmam Ebu Hanife, Şafii ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel sabiiler hakkında ise onların Ehl-i kitap olduğunu ve müslümanın sabie kadınlarla evlenmesinin caiz olduğunu belirtmişlerdir. (Cessâs, 1985:III/328, İbn Kudâme, 1972:VII/501, Şelebî, 1977:232; Zuhaylî, 1994:IX/126) Sabiyye bir kadınla bir müslüman erkeğin evlenmesi, kadının aynı zamanda semavi bir kitaba inanması (Zebur) şartıyla hoş görülmüştür. Bunların yıldızlara karşı olan saygıları bir tapınma şeklinde olmayıp müslümanların ibadet için kibleye dönmeleri gibi telakki edilmektedir. (Bilmen, 1985:II/103; Döndüren, 1983:224) Her ne kadar bazı âdet ve inançlarında diğer kitaptan ayrılışlar da Yahudi ve Hristiyan kadınlarla evlenmede olduğu gibi bu evliliğe mani değildir.

Sabiîlerin Hristiyanlardan bir taife olduğu ve Zebur'u kabul ettikleri rivayet edilir. (Dağcı, 1996:63) Kur'an'ı Kerim Ehl-i kitap terimi ile her ne kadar daha çok Yahudi ve Hristiyanları (Âl-i İmran 3/64-65-69-70-71-75; Nisâ,4/123-153-159-171; Ahzâb, 33/26, vs.) kasd etmişse de yine Kur'an'ı Kerim'de üç yerde (Bakara 2/62, Mâide 5/69, Hacc 22/17) Sabiîlerden bahsedilmektedir. Bu ayetlerden birisinde mealen şöyle denilmektedir: "İman edenler ile yahudiler, sabiîler ve hristiyanlardan Allah'a ve ahiret gününe gerçekten inanıp iyi amel işleyenler üzerine asla korku yoktur; onlar üzülecek te değillerdir." (Mâide, 5/69) Kanaatimizce bu ayette geçen sabiîlerin Ehl-i kitap oldukları anlaşılmalı beraber onlarla ilgili bilgilere Kur'an'da ve Hadislerde rastlanmamaktadır. Gerçek Sabiîlik, ilk dönem İslam kaynaklarında Yahudiliğin veya Hristiyanlığın bir mezhebi olarak görülüp Ehl-i kitap kapsamında mütalaa edilmiştir. Müslümanların Sabiîlerle ilk teması Abbasi Halifesi Me'mun zamanında olmuştur. Sabiîlerin Kur'an'ı Kerim'de, müşriklerden ayrı bir cemaat olarak zikredilmesi onların diğer kitap ehli gibi müstakil din mensubu olduklarının göstermektedir. Ebu Hanife ve Ahmed b. Hanbele göre Sabiîlerin dinleri, Yahudilik ve Hristiyanlık arasında bir dindir. Onlar Zebur'u okumaktadırlar ve onların kestikleri yenir, kadınlarıyla evlenilir. (Harman, 1996:I/455; IV/36-38; Kaya, 1994:X/517)

İmam Muhammed ve İmam Yusuf ile Mâlikiler ise Sabiîlerle evliliğin caiz olmadığını savunurlar. (Cessâs, 1985:III/328; Kâsânî, 1982:II/271) Onlara göre Sabiîler yıldızlara tapan bir kavimdir. Yıldızlara tapan, putlara tapan gibi olduğundan bunlarla evlenmek caiz değildir. Bu konudaki ihtilafın, Sabiîlerin mezheplerini telâkki edişe göre oluştuğu söylenmiştir. Sabiîleri puta tapanlar şeklinde telakki edenler onların yıldızlara tapıtığını

ve nikâhlarının haram olduğunu kabul etmektedirler. Onlarla evlenmenin helâl olduğunu söyleyenler ise onların iman ettikleri bir kitap sahibi olduklarını kabul ederler. İmam Şafîye göre Samire kadın Yahudilerden Sabie kadın da Hristiyanlardan inançları noktasında farklı olursa haramdır yoksa helal olur. (Zuhaylî, 1994:IX/126)

Müşrik ve benzeri kadınlarla evlenme yasağı ise bu kimselerin semavî dinlerden birini kabul etmeleri halinde ortadan kalkmaktadır. (Kâsânî, II/270; Şelebî, 1977:221; Cin, 1988a:112) Bakara suresinin 222. ayeti bu konuyu açık olarak vurgulamaktadır.

Din ayrılığı denklik konusu olduğu gibi irtidat da denklik unsurunu etkileyen faktörlerdendir. Mürted yani dinden dönen kimse, dinden dönmevene denk değildir.

Hanefîler, Şafîiler ve diğerleri mürted kadını da müşrik kadınla bir mütalâa etmişlerdir. Buna göre ne müslüman ne de kâfir hiçbir kimsenin böyle bir kadınla evlenmesi caiz değildir. Zira bu kadın islâmı terkedip irtidatta karar kıldığından ya ölecek ya da İslâmı kabul edecektir denilmektedir. (Zuhaylî, 1994:IX/122) Müslüman bir erkeğin mürted bir kadınla evlenmesi caiz olmadığı gibi, mürted bir erkekle de müslüman kadının evlenmesi caiz değildir. (Havva, 1989:II/41) Mürted bir kimsenin (İslâmdan dönen) müslüman kadına denk olmamasının sebebi şöyle açıklanmaktadır: “Zira kadına bu sebeple olacak ayıplama, aslen kâfir olup da sonradan müslümanlığı kabul eden kimse sebebiyle gelecek ayıplamadan daha büyüktür.” (İbn Âbidin, 1983:V/430)

Müslüman bir erkeğin Ehl-i kitab olan bir kadınla evlenmesine mukabil, müslüman bir kadın gayri müslim bir erkekle evlenememektedir. İslâm hukukçuları, müslüman kadının, müslüman olmayan erkekle evlenmesinin caiz olmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Gayri müslim erkeğin kitab ehli olması veya olmaması arasında fark görülmeyip bu hükmün, kitab, sünnet ve icmâ ile sabit olduğu söylenmiştir. (İbn Arabî, 1987:I/157; Yılmaz, ts:115; Yalar, 1993:121)

Kur’an’dan buna delil olan âyetler şöyledir:

“Ey iman edenler, mümin kadınlar hicret ederek size gelirlirse onları deneyin; hicretlerinin sebebini inceleyin. Allah, onların imanlarını çok iyi bilir. Mümin kadınlar olduklarını öğrenirseniz, onları kafirlere geri çevirmeyiniz. Bu kadınlar, o kâfirlere helâl değildir. O kâfirler de bu kadınlara helâl olmazlar.” (Mümtehine, 60/10)

“Müşrik erkeklerle iman etmedikçe onlara mümin kadınları nikâhlayın.” (Bakara, 2/201)

Sünnetten delile gelince; bir hadiste Resulullah’ın şöyle buyurduğu rivâyet edilir: “Biz Kitap ehlinin kadınlarıyla evleniriz, ancak onlar bizim kadınlarımızla evlenemezler.” (Said Havva, 1989:II/40; Şirbâsî, 1980:IV/78)

Said Havva tefsirinde bu hadise yer verirken İbn Ceririn de hadisle ilgili olarak şöyle dediğini beyan ediyor: “Bu haberin isnâdında her ne kadar eleştirilecek yönler varsa da doğru görüşü dile getirmektedir. Çünkü bütün ümmet bunun üzerinde icmâ etmiştir.” (Havva, 1989:II/40)

Bir başka hadiste de İslâmiyete girmemiş olan Ebu Talha adında bir şahsın müslüman bir kadın olan Ümmü Süleym’e talip olduğu ancak Ümmü Süleym’in bu teklifi Ebu Talha’nın müslüman olmadığı için geri çevirdiği, Ebu Talha ancak müslüman olduktan sonra onunla evlendiği rivayet edilmektedir. (Zihni, 1982:I/93-94; Topaloğlu, 1988:40-41)

Ayrıca sahabenin bu konudaki hükümleri de icmâ ile sabit olmaktadır. Nitekim Beni Sa’leb kabilesinden, karısı müslüman olan bir adam, müslüman olmamakta direnince Hz. Ömer’in bu karı kocayı ayırdığı rivayet edilir. (Yalar, 1993:122) Şunu belirtelim ki bu konudaki âyetler tereddüde meydan bırakmayacak kesinlikte açıktır.

İslâm hukukçuları müslüman kadının gayri müslim bir erkekle evlenememesinin sebebini şöyle izah ederler: Müslüman bir kadın gayri müslimle evlenmekle İslâmi bir muhitten çıkıp gayri İslâmi bir muhite girmektedir. Bu durumda müslüman kadının dininin tehlikeye düşmesi sözkonusudur. Zira kocanın ailede yönetici konumunda olduğundan müslüman karısını kendi dinine girmeye zorlayacak böylece kadının dini vecibelerini yerine getirmesi düşerek kültürel asimilasyon yoluyla müslüman bir ferdi kaybedilecektir.

Ayrıca müslüman bir kadının gayri müslim bir kocanın insiyatifine terkedilmesi hem kendisi; hem de doğacak çocuklar açısından bir çok dinî ve sosyal riski de beraberinde getirecektir. Çünkü böyle bir evlilikten doğacak çocuklar neseb yönünden babaya tabi oldukları için, fikir ve inanç açısından babalarının tesiri altında kalacaklardır. İslâmi terbiyeden uzak olan çocuklar ise küfre düşecektir. Bu durum ise, İslâm’ın yayılma siyasetine ve İslami evliliğin ruhuna aykırıdır.

Zira İslâm'da nikâhtan gaye, İslâm ümmetinin devamı, bekası ve çoğalmasıdır. Öte yandan, gayri müslim erkek, müslüman kadının peygamberine ve (O'nun getirdiği) kitabına ve kutsal saydığı değerlere saygı göstermemektedir. Bu durumda kadın, kocasıyla şiddetli bir ihtilafa düşecek ya da evlilik hayatının sürmesi imkânsızlaşacaktır. Şu halde, gayri müslim bir erkekle hayatını birleştiren müslüman kadın meşruiyet dışı bir hayat yaşamış olmaktadır. Dolayısıyla evlenmenin müslüman erkek için caiz olmaması, genellikle kadının erkek çevresine girmesi, baskı ve tesirin erkekte kadına doğru yönelişi bunda etkili olabilir. (Karaman, 1995:298; Kutup, ts:I/497-498; Köse, 1997:75; Yalar, 1993:122-123; Zuhaylî, 1994:IX/122)

Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v) de müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evlenemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. (Kâsâni, 1982:II/273; İbnu'l-Humâm, 1315:II/507) Müslüman bir kadın Ehl-i kitâp bir erkekle evlenmiş olsa bile bu tür evlilikler batıl kabul edilmiştir. (Şaban, 1989:185) Batıl evlilikler ise karı kocanın tefrikini gerektirmektedir. Bu konudaki yasak üzerinde o kadar ısrar edilmiştir ki İslâm Aile Hukuku kodlarının hemen hepsinde bu husus yer almıştır. Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinin 51. maddesinde de yer alan, müslüman kadının gayri müslim erkekle evlenmesi batıl sayılmıştır.

Başka bir yaklaşım da şudur: Muhakkak ki Ehl-i kitap, putperest ve mecusî olan bir erkeğin müslüman olan kadınla evlenmesi caiz değildir. Çünkü İslâm dini müminlerle kâfirlerin dostluğunu ve velâyetini ortadan kaldırmıştır. Ayet-i kerimede bu husus net bir şekilde ifade edilmiştir. "Allah elbette kâfirler için müminler aleyhine bir yol (imkân ve delil) verecek değildir." (En'âm, 156) Şayet kâfirin mümin bir kadınla evlenmesine cevaz verilseydi bu durumda kâfir için mümin aleyhine bir imkân verilmiş olacaktı; bu caiz değildir. (Zuhaylî, 1994:IX/122-123)

Ayrıca şunu da belirtelim ki İslâm hukukçuları müslüman kadının gayri müslim bir erkekle evlenemeyeceğini kabul ederken, görünürde müslüman olan fakat inancı küfrünü gerektirecek şekilde bozuk olan kimse ile de evlenmesinin caiz olmadığı görüşündedirler. (Zihni, 1986:718; Topaloğlu, 1988:40; Dikmen, 1996:82) Böyle bir evlilik gerçekleştiğinde evliliğe son verilmesi gerektiğini de belirtmişlerdir. (Zihni, 1986:815)

Konuyla ilgili bir başka husus da Kur'an'da müslüman erkeklerin Ehl-i kitap olan kadınlarla evlenmesi caiz iken, müslüman kadınların kitab ehli olan erkekle evlenmelerini yasaklayan bir nass olmadığı şeklinde yapılan itirazlardır. Müfessirler bu konudaki itirazlara şöyle cevap vermektedirler:

Ateş, Mâide 5/5 âyette ilgili olarak bazı kişilerin, müslüman kadınların, Ehl-i kitap erkeklerle evlenmelerinin haram olduğuna dair bir hüküm bulunmadığını söylemelerinin yanlış olduğunu, zira âyetin amacının müslümanlara helâl olan şeyleri belirtmekte olduğunu ifade etmektedir. Çünkü Yüce Allah : “Kitap ehlinin yiyeceği size helâl, sizin yiyeceğiniz de onlara helâldir” dedikten sonra “Sizden önce kendilerine kitap verilmiş olanların hür kadınları da size helâldir” demektir. Fakat âyet sizin kadınlarınız da onlara helâldir” dememektedir. Eğer müslüman kadınlar kitab ehli erkeklere helâl olsaydı, yiyecekler konusunda açıkça belirtilmiş olmasına rağmen bu konuda da belirtilir, “Onların kadınları size helâl, sizin kadınlarınız da onlara helâldir” denilirdi. Böyle denilmediğine göre müslüman kadınların, din bakımından kendilerinden aşağı olan erkeklerle evlenmeleri caiz değildir. Müslüman kadının, gayri müslim erkeklerle evlenmesi İslâmın şevketine, İslâm ümmetinin şerefine aykırı olduğu için islâm şeriatinde bu tür evlenme haram ve batıldır. Dolayısıyla bu şekilde yapılmış nikâh da geçersiz kabul edilir. (Ateş, 1989:II/473)

Elmalı ise nikâh hususunda helâl olmanın sadece erkeğe tahsis edildiğini, yalnız müslümanların kitap ehlinden namus dairesinde nikâh ile kadın almalarının helâl kılınmış olduğunu, böylece daha önce Bakara suresinde geçen “İman etmedikçe müşrik kadınları nikâhlamayın” yasaklaması, kitap ehli kadınlar hakkında kaldırıldığını, ancak karşılıklı olarak müslüman kadınların kitap ehli ile evlenmelerine asla izin verilmeyip, aslı ve geçmişteki haramlığı üzerine bâki kılındığını ifade eder. (Yazır, ts:III/167)

Din farkı islâm hukukçularının çoğunluğuna göre denkliğe engel bir unsur (faktör) teşkil etmektedir. Müslüman erkeğin Ehl-i kitap olan bir kadınla evlenmesi caiz kabul edilmiş ancak bu tavsiye edilmemiştir. Öte yandan İslâm hukukunda, mirası engelleyen durumlardan biri de din farkıdır. Din farkı, yakınlık ne olursa olsun, karı-koca arasındaki miras ilişkisini ortadan kaldırır. Bu itibarla, biri müslüman, diğeri gayri müslim karı koca ile evlat ve ebeveyn birbirine varis olamazlar. Bu konudaki delil Hz. Peygamberin: “Gayri müslim kişi müslümana, müslüman kişi de gayri müslime varis olamaz” şeklindeki hadisidir. (Buhari, Hacc, 44; Ebu Davud, Feraiz, 10; Hakim, IV/345; Beyhâkî, VI/217) Ancak gayri müslim kadın ile müslüman kocasından olan çocuklar din yönünden babaya tabi olduklarından, varis olurlarken din ayrılığı nedeniyle anneleriyle aralarında miras bağı bulunmaz. (Döndüren, 1983:421 vd.)

Müslüman olarak vefat eden bir kocanın eşinin mirasçı olamayacağı hususunda icma vardır. Ölen gayrimüslim ise, müslüman olan eşinin mirasçı olup olamayacağı hususunda ihtilaf edilmiştir.(Ebu Zehra, 1957:98-107; Şirbini, ts:VI,345) İmam

Muhammed ve İmam Ebu Yusuf'a göre bir müslüman gayri müslim akrabasına mirasçı olabilir. (Muğniyye, 1982:VI/196) Bu konudaki delilleri Hz. Peygamberin "İslâmiyet üstündür, Ona başkası üstün olamaz " ve "İslâm artar eksilmez" hadis-i şerifleridir. Bu temel anlayışa göre müslüman olan, gayri müslime mirasçı olabilir, fakat gayri müslim müslümana mirasçı olamaz. (Dârimî, Feraiz, 29; İbn Kudame, 1972:VII/166) Fakat cumhura göre ne gayri müslim müslümanlara ne de müslümanlar gayri müslimlere mirasçı olabilirler. Bunların birbirlerine mirasçı olamayacakları görüşü hakim olmuş ve uygulama da bu şekilde olmuştur. (Şirbînî, ts:VI/ 24)

Şu var ki gayri müslim bir kadın müslüman kocasından miras alamadığı için onunla evlenmek mahzurludur. Dolayısıyla böyle bir evliliğin doğuracağı maddî ve manevî sıkıntılar sebebiyle tasvip edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Ayrıca İslâm ailesinin ve müslüman neslin geleceği bakımından gayri müslim bir kadınla evlenme cihetine gidilmemesi hikmet ve maslahata daha uygun olmaktadır. Çünkü ailenin asli fonksiyonlarından birisi de dünyaya gelen çocuklara müsbet bir kimlik kazandırmak, onları soyalıştırmek ve kültürün intikalini sağlamaktır. Evli çiftlerin aynı inancı paylaşmaları durumunda hem birbirleriyle intibak edebilecekler hem de beklenen sosyal fonksiyonları gerçekleştirmeleri kolaylaşacaktır. Buna karşılık farklı dinlerden kişilerin evliliğinde ise hem eşler muhtemelen bir kültür çatışması yaşayacak; hem de herbiri, doğan çocuklara genellikle kendi kültürünü aşlamaya çalışacaktır. Çocukların alacağı farklı dinî ahlakî terbiyenin, hem çocuğun kendisini; hem de anne babayı olumsuz etkileyeceği, bu durumun ise aile içi ihtilâflara, hem de sosyal çatışmalara sebep olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle asl olan, aynı dine mensup olan insanların birbiriyle evlenmesidir.

Günümüzde de son yıllarda çoğalan bu tür evlilikler müslüman ailenin istikbali açısından tehlikeli görülmektedir. Zira Yahudi, Hristiyan veya dinsiz bir kadının, evine ve çocuklarına kendi rengini verdiği bir gerçektir. Nitekim İslâmın evlilik konusunda en fazla önem verdiği din faktörü açısından müslüman kadınlarla- müslüman erkeklerin birbirine daha layık olduğu Kur'an'da ifade edilmektedir. (Ahzâb, 33/35) Doğru olanın müslüman erkeğin müslüman kadınla evlenmesi olduğu kanaatindeyiz. Ancak bir müslüman kadınla evlenme imkânı bulunmadığı takdirde kitap ehli sayılan bir kadınla evlenmenin mübah olduğu kabul edilir.

3.5.2.2. Ailenin İslâma Giriş Tarihi

İslâmiyet itibariyle kefâet erkeğin baba, dede gibi aslını ilgilendiren bir durumdur. Aile içinde yalnız kendisi müslüman olan bir erkek, kendisi ve babası müslüman olan bir kadına denk olamaz. Ancak baba ve dedesi müslüman olan erkek böyle bir kadına denk olabilir. Yine, kendisi ve babası müslüman olan, babası ve dedesi müslüman olan kadına denk olamaz. İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed baba ve dedenin müslüman olmasını nikâhın sıhhati için şart olarak kabul eder. Ebu Yusuf ise kişinin babasının müslüman olmasını kefâet için yeterli görür. Çünkü Ebu Yusuf'a göre, kişinin tanınması babasının zikredilmesiyle tamam olur. Ebu Hanife ve Muhammed'e göre ise baba ve dede müslüman olduğunda kişi neseb itibariyle tam bir müslüman kabul edilir. Bu ikisinin dışındaki dedelerde müslüman olma şartı aranmaz. Bu durum sadece Arap olmayanlar için geçerlidir. (Hasan Rıza, 1315:30; Fetavayi Hindiyye, ts:327-328; Mahmud Esad, 1315:46; Bilmen, 1985:II/66; Zihni, 1986:788; Karaman, 1996:1/311; Nevevî, 1992:V/425; Kadri Paşa, 1315:30, Hüseyin, 1995:230, Şa'bân, 1989:250; Ebu Zehra, 1957:138; Serahsî, 1982-1983:V/24; Sibaî, 1997:I/153; Ata, 1986: 155; Sâbık, 1982II/41; Zuhaylî, 1994:X/192; İbn Âbidin, 1983:428; Polat, 1997:130; Cezârî, 1993:V/2112; Serûti, 1990:116; Zehebî, 1991:131; Şelebî, 1977:297)

Bu şartın Araplar için söz konusu olmaması dikkat çekicidir. Zira Araplar için baba ve dedenin müslüman olması bir iftihar vesilesi değildir. Sadece kendi müslüman olan bir Arap erkeği, baba ve dedesi müslüman olan kadına denk sayılır. Dolayısıyla erkeğin Arap olması neseb üstünlüğü açısından yeterlidir. Arap olmayanlar ise sadece müslümanlıklarıyla övündüklerinden İslâm onlar için soyun yerini alan üstünlük olmuştur. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; Halebî, I/341; Merğınani, 1986:I/201; Sâbık, II/411; Mahmud Esad, 1326:46; Bilmen, 1985:II/66; Ebu Zehra, 11957:38; Hüseyin, 1995:230; Şa'bân, 1989:250; Amir, 1984:113-114; Zuhaylî, 1994:IX/192; Cin, 1988a:162; Polat, 1997:277-276)

Mâliki ve Hanbelilere göre kefâette babaların müslüman olmasına itibar edilmez. Koca müslüman ise kadının hem babası hem de dedesi müslüman olsa denk kabul edilir. Kocanın babası gayri müslim bile olsa müslüman kadına denk sayılır. (İbn Kudâme, 1972:VII/378; Şa'bân, 1989:250)

Şafiiler ise babası müslüman olmayan bir erkeğin babası müslüman olan kıza denk olamayacağı görüşündedir. Ayrıca baba ve dedesi müslüman olan bir erkek, babası, dedesi ve onun babası müslüman olan bir kadına denk kabul edilmez. Ancak,

Sahabilerin diğer kimselerden üstün ve erdemli oldukları hadisle bildirildiğinden (kabul edilip) bu durum onlar için geçerli sayılmamaktadır. Dolayısıyla sahabî kendisine oranla çok sayıda müslüman babası (baba ve dedeleri) bulunan tabîî kadına denk kabul edilir. (Cezîrî, 1993:V/ 2118; Şirbînî, ts:III/166; Şa'bân, 1989:250; Sibaî, 1997:153)

Kanaatimizce bu görüş mesuliyetin ferdi olduğunu ifade eden Kur'an ruhuna aykırı düşmektedir. Ayette: "Herkesin kazandığı hayır kendisine, yaptığı kötülüğün zararı yine kendisinedir. (Bakara, 2/286) " buyurulmaktadır.

Yine Allah: "Öyle bir günden korkunuz ki, o gün Allah'a döndürüleceksiniz. Sonra da herkese kazancı tamamıyla ödenecek ve hiç kimse haksızlığa uğramayacaktır." buyurmaktadır. (Bakara, 2/281)

Diğer bir âyette de: "Onların kazandıkları kendilerine, sizin kazandıklarınız size aittir. Siz onların yaptıklarından sorulmazsınız" (Bakara, 2/134) buyurulmaktadır.

Söz konusu âyetler de bizim fikrimizi desteklemektedir. Zira insanlar atalarının yaptıklarından sorumlu olmayacakları gibi ahirette de insanlar arasında soy sop ile değil herkesin değerinin kendi ameli ile ölçüleceği muhakkaktır.

3.5.3. Dindarlık ve Güzel Ahlak

Diyanet ve hasebden maksat zühd ve takva sahibi olmak, Allah'ın emir ve yasaklarını yerine getirmek, yüksek ahlâk sahibi olmak, ilmî faziletlerle donanmış olmak demektir. Fâsık ise bunun tam tersi olup, ahlâki yönden zayıf, iyilik şuurundan mahrûm, dinî hükümlere bağlılığı olmayan kimsedir.. (Bilmen, 1985:II/66; Mahmud Esad, 1326:46; Dikmen, 1996:104; Döndüren, 1983:265; Cin, 1988a:163)

İslâm hukukçuları arasında kefâetin hangi hususlarda aranacağı konusunda ihtilaf olmuşsa da kefâetin dindarlık ve güzel ahlâkta mutlak surette aranması hususu, çoğunluk İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. (Cezîrî, 1993:V/2111-2119; İbn Rüşd, 1991:II/431; İbn Kudâme, 1972:VII/374; Bilmen, 1985:II/65-68; Zeydan, 1993:VI/331-332; Adevî, 1995:101)

Bu hususta fakihler dindar bir kıza fâsık olan bir erkeğin denk olamayacağını belirtmişlerdir. Çünkü fasık şahitliği ve rivayeti kabul edilmeyendir, bu onun insanlığının bir eksikliğidir. (İbn Kudâme, 1972:VII/382; Buhûti, 1997:IV/62; Şirbînî,

ts:II/166; İbnu'l-Humâm, 1315:II/422-423; Şîrâzî, 1996:IV/131; İbn Kudâme, ts:III/31; Kadri Paşa, 1315:31; Şa'bân, 1989:246; Nevevî, ts:XVI/182; Zeydan, 1993:VI/332) Ayrıca dindar bir babanın kızına - kız dindar olmasa bile- fâsık bir erkeği denk kabul etmemişlerdir. Zira kadının da dindar olması mümkündür, denilmektedir. Nedeni de dindarlık övünülecek şeylerin en üstünüdür, fâsıklık ta utanılacak şeylerin en ağıdır. (Kâsânî, 1982:II/320; Mahmud Esad, 1326:46-47; Ebu Zehra, 1957:140; Cin, 1988a:163; Semiz, 1948:25; Zihni, 1986:789; Yıldırım, ts:II/480; Amir, 1984:114) Böyle bir evlilik gerçekleştiğinde velinin itiraz hakkı olduğu gibi fesih hakkı da vardır. (Mevsilî, 1984:III/99; Şa'bân, 1989:246)

Fakihler kocanın neseben düşüklüğünden ziyade onun fâsık olması sebebiyle kızın ailesinin ayıplanabileceğini açıklamaktadır. Dindarlık övünülecek şeylerin en üstünü olarak kabul edildiğinden fakihler Araplarda ve Arap olmayanlarda bu özelliği aramışlardır. (Cezîrî, 1993:V/2113; Zihni, 1986:789; Bilmen, 1985:II/66; Zuhayfî, 1994:IX/191)

Dindarlığın övünülecek bir sıfat olarak değerlendirilmesinin İslâmın ruhuna aykırı bir düşünce olduğu kanaatindeyiz. Zira dindarlıkla övünmek ve gururlanmak dine ve ahlaka sığmayan bir davranıştır. İbadet ve taat yalnız Allah için yapılır, yoksa kullara karşı göstermeleri ve övünmek amacı ile yapılmaz.

İmam Muhammed hariç, diğer bütün fakihler diyanetin denklik için şart olduğunda birleşmişlerdir. Malikiler de denklikte iki faktör aramışlardır. Bunlardan birisi diyanettir. (Adevî, 1995:106; Muğniyye, 1983:326; Hüseyin, 1995:229; Kalaysî, 1993:I/54)

Hulefai Raşidin , İmam Sevri, Kerhî, İbn Mes'ud, İbn Sirin ve Ömer Abdulaziz ve diğer bir kısım alimlere göre insanların birbirine eşit oldukları üstünlüğün ancak dindarlık ve ahlâk bakımından söz konusu olabileceğini ifade eden naslar, birbiri ile evleneceklerin haram olanlar dışında, her insanın diğerine denk olduğunu ifade etmişlerdir. (Karaman, 214-215; Dikmen, 1996:105; Topaloğlu, 1988:49; İbn Hacer, 1965:III/278; Bilmen, 1985:II/69-72; İbn Kudâme, 1972:VII/372; Kalaysî, 1993:I/55) Bu konuda şu ayeti delil getirmişlerdir: “ Sizin en iyiniz takvaca en üstün olanınızdır” (Hucurat, 49/13)

İmam Muhammed'e göre, dindarlık ve takva bakımından kefâet şart değildir. Ancak fâsık olan adam, insanlar tarafından ayıplanan, kendisiyle alay edilen veya çarşılarla sarhoş çıkan biri olmadığı müddetçe fîsk denkliğe engel değildir. Çünkü kişinin ahlâk ve

fazileti ahiretle ilgilidir. Halbuki kefaet dünya hükümlerindedir. (İbn Âbidin, 1983:V/431; İbnu'l-Humâm, 1315:II/423; Merğînâni, 1986:II/201; Serîfî, 1990:116; Zeydan, 1993:VI/332; Halebî, I/246; Hüseyin, 1995:229; Sıbaî, 1997:I/150; Amir, 1984:114; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/341; Mevsilî, 1984:III/99; Kâsâni, 1982:II/320; Mevsuatu'l-Fıkhîyye 1990:XXXIV/272; Şelebî, 1977:300; Zuhaylî, 1994:IX/191)

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre dindarlık bakımından kefaet şarttır. Çünkü o övünülecek şeylerin en üstünüdür. Kadın kocasının nesebinin düşüklüğünden ziyade onun fâsık olması sebebiyle ârlanır. Bunun içindir ki, fâsık olan bir erkek, salih bir kız veya kadına ya da salih bir kimsenin kızına denk olamaz. Ancak Ebu Yusuf "Koca fısık açıkça işliyorsa kadına denk sayılmaz, fakat bunu gizler de kimseye belirtmezse, salih bir kadına denktir." demiştir. (Serahsî, 1982-1983:V/25; İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; Merğînâni, 1986:II/201; İbn Âbidîn, 1983:V/432; Kâsâni, 1982:II/320; Hüseyin, 1995:229; Fetavâyı Kadıhan, ts:I/396; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/341; Mevsilî 1984:, III/99; Ebu Zehra, 1957:140; Mevsuatu'l-Fıkhîyye, 1990:XXXIV/272; Zehebî, 1991:131; Döndüren, 1983: 265)

Dinî esas ve prensiplere sıkı sıkıya bağlı bir kadınla fısıkını gizleyen bir erkeğin mutlu bir yuva kuramayacağı kanaatindeyiz. Zira dindarlık konusunda erkeğin yetersiz bulunması halinde uyum sağlamaları zor, hatta imkânsız olacaktır. Erkek ister fısıkını açıktan isterse gizliden işliyor olsun bu noktada karısına zarar vermiş ve gadretmiş olacaktır. Şayet erkek kadından daha dindar ise ona faydası dokunmuş ve iyilik yapmış olacaktır.

Bu bakımdan salih bir kadına fâsık bir kimse denk olamayacağı gibi babası veya dedesi salih olan fâsık kıza da fâsık bir erkek denk olamaz denilmiştir. Bu hususta baba ve dedenin salâhına itibar edilmektedir. Yani kadının fısıkına itibar edilmemektedir. Sebebi de salih bir kimsenin kızının ekseriyetle salih olacağı şeklinde açıklanmaktadır. Hikmeti ise yaşayış şekillerinde zıtlık bulunan eşlerin mutlu bir yuva kuramayacağı, uyum sağlayamayacakları, şeklinde açıklanmıştır. Kadının erkekten biraz az dindar olması yadırganmaz, çünkü kısa zamanda kocasının tesiri altında kalıp onun kadar dindar olabilir fikri savunulmaktadır. (İbn Âbidîn, 1983:V/431-432; Yıldırım, ts:II/480; Semiz, 1948:25; Cin, 1988a:163; Zuhaylî, 1994:IX/191; Zihni, 1986:789; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/341) Ancak fâsık kendisi gibi fâsık bir kimsenin fâsık olan kızına ya da salih bir adamın fâsık olan kızına denk kabul edilir. (Hasan Rıza, 1315:31; Polat, 1997:276; Kadri Paşa, 1315:31)

Bu hususta bazı Hanefiler şöyle demişlerdir. Babası salih olan bir adamın kızı fâsık olan birine denk olamaz. Ancak bizzat kendisi akid yaparak evlenirse, sahih olur. Babası bu evliliğe razı olursa itiraz hakkı yoktur. Babası razı olmazsa itiraz hakkı olduğu gibi fesih talep hakkı da vardır. Aynı şekilde babası fâsık olan salih bir kadın, fâsık olan bir erkekle bizzat kendisi akid yaparak evlenirse bu akid sahih olur. Babası bu evliliğe itiraz edemez. Çünkü kendisi de fâsıktır. (Kâsânî, 1982:II/320; Cezîrî, 1993:V/2113; Mevsilî, 1984:III/99; Şa'bân, 1989:246; Amir, 1984:114; Şelebî, 1977:300; Ebu Zehra, 1957:140)

İbn Âbidin ise şöyle demektedir: Alimlerin sözlerinden anlaşılacak hepsinin, yani kızın ve babanın salâh ve takva halinin göz önünde bulundurulmasıdır. Kadının veya babalarının dindar ve takva olması yönüne ağırlık verenler, genellikle baba ve çocuklarının iyi halli oluşlarının birbiriyle ilişkili, bağlantılı oluşu yönünü göz önüne almış demektir. Buna göre fâsık adam, salih olan babanın salih olan kızına denk olamaz. Ancak fâsık bir babanın fâsık olan kızına denk olabilir. Salih bir babanın fâsık olan kızı da böyledir. Çünkü kızıyla kendisine gelecek olan ayıp, damadından gelecek ayıptan daha büyüktür. Eğer kadın fâsık olan babanın salih olan kızı ise ve kendini bir fâsık ile evlendirirse, babasının itiraz etmeye hakkı yoktur. Çünkü baba da o fâsık kimse gibidir. Ve kadın da fâsığı kabul etmiştir.” (İbn Âbidin, 1982:V/432)

Fâsık bir baba küçük kızını fâsık biriyle evlendirirse, kızın fıskını bildiği halde evlenirse akit sahihtir. Bulûğa erdiğinde kızı muhayyerlik yoktur. Fakat dindar ve salih olan baba küçük kızını damadın dindar olduğunu zannettiği bir erkekle evlendirir, sonra da damadın öyle olmadığı anlaşılırsa kız bulûğa erdiğinde bu evliliğe razı olmazsa nikâh bâulıdır. (İbn Âbidîn, 1983:V/433; Cezîrî, 1993:V/2113; Fetavâyı Hindiyeye, ts:II/331; Atıf Hoca, 1994:II/233) Aynı şekilde, baba kızını fâsık biriyle evlendirmeye zorluyorsa kızın nikâh akdini feshetmeyi isteme yetkisi vardır. (Sâbık, 1992:II/408)

Şafiiler, fâsık olan bir erkeğin, tevbe etmiş ve tevbesini tutmuş olsa bile iffetli bir kadına denk olamayacağı görüşündedir. Bazıları bu sözle fetva vermişlerdir. Aynı şekilde zina yapmış bir kadın da kendisi gibi zina yapan bir erkeğe denk olur denilmiştir. (Cezîrî, 1993:V/2118; Ata, 1986:157) Bu sebeple fâsık bir erkek iffetli bir kadına denk olamaz. Fâsık bir erkek ancak kendisi gibi fâsık bir kadına denk olabilir. (Nevevî, 1992:V/426; Şirâzî, 1996:IV/131; Şirbînî, ts:III/166)

Hanbeliler de fâcir ve fâsık olan bir erkek, salih ve iffetli bir kadına denk olamaz demiştir. Zira fâcir ve fâsığın şahitliği ve raviliği kabul edilmez. Bu da insâniyet

açısından bir noksanlık olarak görülür. (İbn Kudâme, ts:III/31; İbn Kudâme, 1972:VII/375; Cezâîrî, 1993:V/2119)

Ahmed b. Hanbel'e göre dinde kefâetin delili: "Hiç inanan kimse fâsık gibi olur mu? Bunlar bir olamazlar" (Secde, 32/18) âyetidir. (İbn Kudâme, 1972:VII/375; Ferac, 1989:117)

Mâlikiler de ise eğer bir baba kızını içki içen ya da kumar oynayan, kısacası fâsık olan bir kimseyle evlendirirse, kız bu nikahı kabul etmek zorunda değildir dilerse hakime müracaatla nikâhın feshini talep edebilir. (İbn Rüşd, 1991:II/432) Ayrıca Mâlikiler dindar olan bir kadına dindarlık açısından eksik olan bir erkeğin denk olamayacağını belirtmişlerdir. (Bilmen, 1985: II/67)

Diyanete verilen önemi, denklikte neseb unsurunu incelediğimiz zaman da ayet ve hadislerle zikretmiş, üstünlüğün takva ile olacağını belirtmiştik. Şimdi bu konuda pek bahsedilmeyen bir âyeti zikredeceğiz.

Ayet mealen şöyledir: "Kötü kadınlar kötü erkeklere, kötü erkekler ise kötü kadınlara; temiz kadınlar temiz erkeklere, temiz erkekler de temiz kadınlara yaraşır. Bu sonuncular, (iftiracıların) söylediklerinden çok uzaktırlar. Kendileri için bağış ve güzel bir rızık vardır. " (Nûr, 24/26)

Gördüğümüz kadarıyla fakihlerin değinmediği bu âyet-i kerime, evliliğin kurulmasında çok önemli bir prensibe dikkati çekmektedir. İfk olayı ile ilgili olan söz konusu âyet de kötü kadın ve erkeklerin, birbirlerine, temiz kadın ve erkeklerin de birbirlerine ilgi duyacaklarını bildiriyor. (Ateş, 1990:VI/172) Ateş, bu ayeti yorumlarken herkesin kendi tinet ve ahlâkına uygun olanı seveceğini ve onunla beraber yaşayabileceğini ifade etmiştir.

Yazır da bu âyeti şöyle açıklamaktadır: "murdar, yani namusu temiz olmayan, hain karılar murdar erkeklerindir, murdarların dengidir. Bundan dolayı, murdar karının kocası da murdar olur, olmasa da murdar karıyı tutmaz. Yahut murdar sözler, murdar fiiller, murdar kişilerindir. Bundan dolayı, kazif, ifk, bühten sövmek ve edepsizce sövmek gibi lâfızlar, zina gibi pis fiiler murdar kişiden, murdarlardan çıkar ve ancak murdarlara ait olabilir. (Yazır, ts:V/564-565)

Kutub ise ayeti şöyle açıklamaktadır: “Bu, kötü olan nefsin yine kötü olan nefisler, iyi olan nefsin de yine iyi olan nefisle bağdaşması, kaynaşmasıdır. Eşler arasındaki ilişkiler bu esas üzerine tefsirinden de anlaşıldığı üzere, dindarlık ve ahlâk bakımından denkleğin olmasıdır.

Konuyla ilgili Hz. Peygamber’den rivâyet edilen hadisler ise şöyledir: “Kadın dört şey için nikâh olunur: Malı, asaleti, güzelliği ve dindarlığı için, (Eli toprak olasıca) sen dindâr olanını tercih et.” (Zebîdî, 1978:XI/265) Bu hadiste Hz. Peygamber din hususundaki kefaatin öbürlerinden daha ziyade rağbete ve itibara şayan bir vasıf olduğu üzerinde durmuştur.

Bir başka hadiste “Dinini ve ahlâkını beğendiniz kimse size geldiği zaman onu evlendirin. Eğer böyle yapmazsanız yeryüzünde bir fitne ve büyük bir fesat meydana gelir.” buyurulmaktadır. (Tirmizî, Nikâh, III/394-395)

Bu hadisle Hz. Peygamber, velilere, velisi buldukları, kişileri dindar ve ahlâk sahibi kişiler istedikleri zaman onlarla evlendirmelerini emretmiştir. Şâyet bu şekilde yapmaz başka şeylere rağbet ederlerse, yeryüzünde sonu gelmeyen bir fitne ve fesat meydana gelir. (Sâbık, 1982:II/409)

Yine bir başka hadiste de Sehl İbn-i Sa’d (r.a)’den rivayet olduğuna göre: Bir kere Hz. Peygamberin yanından zengin birisi geçmişti. Bunun üzerine Resûlü Ekrem: Bu zengin kişi hakkında ne dersiniz? diye onun tezkiye edilmesini istemişti. Mecliste hazır bulunanlar da: Bu kimse bir kadının izdivacına tâlib olsa nikâh olunmağa birisi hakkında şefaati kabul edilmeye, bir mütâlâada bulunsa sözü dinlenmeye lâyık bir kimsedir, diye şehâdet ettiler. Sonra Hz. Peygamber sustu. Ve bunun ardından müslümanların fakirlerinden biri geçince Resulullah yine: Bu fakir kişi hakkında ne düşünürsünüz? diye sordu. Bu defa mecliste hazır bulunanlar: Bu adam bir kadınla evlenmek isterse, beğenilmediğinden evlenmemeğe, birine şefaati etmek istese, şefaati kabul edilmemeğe, bir şey söylese dinlenilmemeğe lâyık olan bir kimsedir, dediler. Bunun üzerine Resulullah: Hani şu gördüğünüz fakir var ya, öteki zengin gibi dünya dolusu insandan daha hayırlıdır, buyurdular. (Zebîdî , 1978:XI/266)

Bu hadisten de imanlı, dindar ve ahlâklı olan fakir bir erkeğin, fâsık ve fâcir olan zenginden daha üstün olduğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, denklikte diyanet unsuruna oldukça önem verilmiş ve bu konuda İslâm hukukçularının çoğunluğu ittifak

etmişlerdir. Kanaatimizce de kefâette ilk önce dindarlık ve güzel ahlak aranmalı daha sonra diğer özelliklere dikkat edilmelidir.

3.5.4. Hürriyet (Özgürlük)

Günümüzde artık geçerliliği kalmayan kölelik kurumunun İslâm öncesi ve sonrası devirlerde evliliklere aksetmesi sebebiyle hürriyet özelliği, İslâm hukukçuları tarafından dikkate alınmıştır.

Hanefiler, Şafîler ve Hanbeliler, hürriyette denklige önem vermişlerdir. Ancak bu şartı Arap olmayanlar için geçerli kabul edip Araplar için itibar etmemişlerdir. Hürriyetten maksat ise, ebeveynin ve büyük pederin hür (özgür) olmalarıdır. (Semiz, 1948:24-25; Mahmud Esad, 1326:47; Serîfî, 1990:116; Şa'bân, 1989:250; Zuhaylî, 1994:IX/192)

İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre baba ve dedelere doğru hür oluş gözönünde bulundurulmaktadır. Bu itibarla sadece babası hür olan bir erkek, hem babası ve hem de dedesi hür olan bir kadına denk kabul edilmez. (Kâsânî, 1982:II/319; İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; Ebu Zehra, 1957:138; Şa'bân, 1989:250) Ebu Yusuf ise, sadece babası hür olan bir kimse babası ve dedesi hür olan kadına denk olduğu görüşündedir. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; İbn Âbidin, 1983:V/429; Dâmâd Efendi, 1317-1319:I/341; Şelebî, 1977: 298; Serahsî, 1982-1983V/25; Ebu Zehra, 1957:138)

Bu hususta denklik asıl bakımından dikkate alındığı için yalnız babası hür olan kimse de ana babası hür olan kimseye denk olamaz. (Zihni, 1986:788-789; Semiz, 1948:24-25; Şelebî, 1977:298) Aynı şekilde kendisi ile babası hür olan bir erkek hem kendisi hem de anne babası hür bir kıza denk sayılmaz. (Mahmud Esad, 1326:47)

Azad edilmiş bir erkek te babası ve dedeleri hür olan kadına denk değildir. (Cin, 1988a:164; Döndüren, 1983:266) Köle olan bir erkek hür bir kadına denk olmadığı gibi azad edilmiş bir erkek te aslen hür bir kadına denk kabul edilmez. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; Sâbık, 1982:II/411; Serahsî, 1982-1983:V/24; Şirbînî, ts:III/165; Şafî, ts:93; Dâmâd Efendi, 1317-1319: I/341; Hüseyin, 1995:1113; Şa'bân, 1989:250; Ata, 1986:157; Nevevî, ts:XVI/182; Bilmen, 1985:II/66) Zira azad edilmiş olan bir kimse mertebeye hür kadından düşük olduğu için kendisi gibi azad edilmiş bir kadına denk sayılır. Aynı şekilde babası azad edilmiş olan bir kimse, babası-anası hür olan kadının dengi değildir. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/422; Fetavayi Hindiyeye, ts:II/328; Cezîrî,

1993:V/2112) Yine sadece kendisi azad edilmiş olan bir kimse hem kendisi hem babası azad edilmiş olan kıza denk sayılmaz. (Mahmut Esad, 1326:47; Ebu Zehra, 1957:138)

Hür bir kadın mülkiyetinde olan bir köle ile evlenemeyeceği gibi hür bir erkek de cariyesi ile evlenemez. Ancak onu azad ettikten sonra onunla evlenebilmektedir. Zira kölelik zillet sebebi olarak kabul edilmektedir. Kendi kazancında tasarruf hakkına sahip olamayan köle hür olan kimseden mevki ve soy bakımından düşük olduğundan denk kabul edilmez. (Zuhaylî, 1994:IX/192; Kâsânî, 1982:II/319; Zeydan, 1993:VI/334; Mahmut Esad, 1326:47; Bilmen, 1985:II/66)

Ayrıca babalarından birisi köle olmuş erkek, geçmişlerinde hiç köle olmayan bir kadına denk sayılmaz. Çünkü hür bir kadına, evleneceği erkeğin akrabalarından biri köle olanın emri altında bulunması ona ayıp ve kusur gelebilir. (Sâbık, 1982:II/411)

Şu var ki babası ve dedesi hür olan, hür bir müslüman erkek, babası ve dedesi hür olan bir kadının dengi kabul edilir. Aynı şekilde kadının hür olan baba ve birçok dedeleri olup erkeğin sadece baba ve dedesi hür olursa, bu erkek o kadına denk sayılır. Çünkü Hanefiler nesebin baba ve dede ile tam olduğu fikrindedirler. (Fetavayi Hindiyye, ts:II/328; Şa'bân, 1989:250-251; Zuhaylî, 1994:IX/192)

Şafiiler de Hanefiler gibi baba ve dedenin hür olmasını şart koşmuşlardır. Babalarından biri köle olan babası hür olan veya babası önce köle olup sonradan hür olan birine denk değildir. Aynı şekilde baba ve dedesi hür olan sadece babası hür olana denk değildir. (Zuhaylî, 1994:IX/192) Ayrıca azad edilmiş bir erkek hür bir kadına denk sayılmaz. (Bilmen, 1985:II/68)

Şafiiler hürriyette denkliği sadece baba ve dede açısından dikkate alırlar. Dolayısıyla onlara göre bir cariyeden doğan erkek, hür bir kadından doğan kıza denk sayılır. (Nevevî, 1992:V/425; Cezîrî, 1993:V/2118)

Hanbeliler ise sonradan hür olan bir erkeğin babası ve dedesi müslüman ve hür olan kadına denk olduğu görüşündedirler. (İbn Kudâme, 1972:VII/378) Mâlikiler de ise hürriyetin keffâetten olup olmadığı hususu tartışmalıdır. İbn Rüşd'e göre Malîkî uleması hürriyetin keffâetten olduğuna ittifak etmiştir. Çünkü, "Cariye köle ile evli iken azad edildiğinde nikâhını feshedebilir." (Müslim, Kitabu'l-İtk, II, no:1504) şeklinde sabit bir hadis vardır. (İbn Rüşd, 1991:II/432) Ancak Mâlikîlerde muteber olan görüş hürriyetin keffâetin esaslarından olmadığıdır. (Şa'bân, 1989:250; Assaf, 1988:302; Zuhaylî,

1994:IX/193) Kölenin hür olan kadına denk olup olmaması hususunda ise iki görüş vardır. Mezhebe göre denktir. Ancak bazıları köle, eğer beyaz tenliyse hür kadına denktir, siyah tenli ise, denk değildir. Çünkü hür kadın, siyahî köleden dolayı utanç duyar. (Cezâfî, 1993:V/2116) Zuhaylî bu görüşün ed-Desukiye ait olduğunu belirtmiştir. Kendisi bu görüşe katılmayıp şeriatın esaslarına aykırı bulunduğunu ifade etmiştir. (Zuhaylî, 1994:IX/193)

Bizim de kanaatimize göre bu görüş islâm esaslarına ters düşmektedir. Zira Kur'an'ın hükümlerinde insanlar arasında renkten dolayı ayırım yapmak yoktur.

Bazı fakihler kefâette hürriyetin şart olduğunu Hz. Peygamber'in Berire adlı bir cariyeyi azad ettikten sonra köle olan kocası ile evli kalıp kalmaması hususunda muhayyer bırakıldığına dair bir hadisi delil olarak ileri sürmüşlerdir. (İbn Kudâme, 1972:VII/376)

Söz konusu hadisin, hürriyet için şart olması hususunda yeterli bir delil olamayacağı kanaatindeyiz. Zira Hz. Peygamber, hürriyete kavuşan kadını köle olan kocasıyla evli kalıp kalmamak konusunda muhayyer bırakmış ancak ayrılmalarını emretmemiştir. Ayrıca fakihler evli bir câriyeyi boşamak veya nikâhını fesih etmek sayılmadığını ifade etmişlerdir. Çünkü câriyenin talâkı, sahibinin değil, kocasının hakkı olduğu denilmektedir. (İbn Hacer, 1965:III/280-282)

3.5.5. Meslek ve Sanat

Meslek ve sanat bakımından denklik, evlenecek erkek ile kadının velilerinin iş ve meslekleri arasında şeref ve itibar bakımından birbirine yakın olması halidir. (Bilmen, 1985:II/67; Mahmud Esad, 1326:48; Hüseyin, 1995:230; Şa'bân, 1989:252; Amir, 1984:115; Döndüren, 1983:265)

Mâlikiler dışında meslekte denkliği dikkate alan cumhur (Hanefi, Şafii ve Hanbeli) düşük bir meslek sahibi olan kimsenin, yüksek bir meslek sahibi olan adamın kızına denk olamayacağı görüşündedir. Zira insanlar, sanat ve mesleğin şeref ve itibarıyla iftihar etmektedirler. (Zeydan, 1993:VI/335; Dâmad, 1317-1319:I/342; Merğînânî, 1986:I/202; İbn Kudâme, 1972:VII/485; Buhûti, 1997:III/39; Hasan Rıza, 1315:31; Kâsânî, 1982:II/320; Serahsî, 1982-1983:V/25; Şa'bân, 1989:252; Sıbaî, 1997:152; Ebu'l-Ayneyn, ts:198; Mahmud Esad, 1326:48; Zihni, 1986:789; Hüseyin, 1995:230; Zuhaylî, 1994:IX/196; Polat, 1997:276)

Meslek eşitliği konusunda çok çeşitli ihtimallere yer verilmiş olmasına rağmen bundan asıl maksat, koca ve kayın pederin meslekleri ve sanatları toplumda aşağı- yukarı aynı şeref ve itibâra sahip olmasıdır. (Ebu Zehra, 1957:140; Serîfî, 1990:116; Cin, 1988a:162-163) Aynı meslek cinsi olması aranmaz fakat ailelerin meslekî durumu birbirine yakın olmalıdır fikri savunulmaktadır. Bu hususta denklik hem Araplar hem de Arapların dışındakiler için muteberdir. (Şelebî, 1977:298)

Hanefilere göre, damadın mesleğinin kadının ailesinin mesleğine örf ve adet açısından denk olmalıdır. (Ebu Zehra, 1957:140; Şa'bân, 1989:252) İmam Muhammed ve Ebu Yusuf tarafından ileri sürülen bu fikir Hanefî mezhebinin resmi görüşü olarak benimsenmiştir. (Sâbık, 1982:II/412; Zehebî, 1991:132; Hüseyin, 1995:231; Amir, 1984:116; Şelebî, 1977:299; Ebu Zehra, 1957:140) Ebu Hanifenin ise bu konuda iki görüşü olduğu rivâyet edilir. Bir rivâyete göre, meslekte denkliğe itibar edilmez. Çünkü sanat ve meslek, mutlaka devamlı bir şey değildir. Kişi, her zaman, düşük bir meslekten, üstün ve itibarlı bir mesleğe geçebilir. Diğer bir rivayete göre de kocanın ve kayınpederin meslekleri arasında itibarca fark varsa denklik yok demektir. Örneğin bir doktorun kızı ile bir manifaturacının oğlu denk sayılamaz. (Merğînânî, 1986:II/202; Aynî, ts:IV/163; İbnu'l-Humâm, 1315:II/424; Fetavâyı Hindiyye, ts:II/332; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/342; Serahsî, 1982-19830V/25; Bilmen, 1985:II/67; Hüseyin, 1995:231; Şa'bân, 1989:252; Ebu Zehra, 1957:140; Cin, 1988a:162-163)

Şafîiler ve Hanbeliler de örfen düşük olarak kabul edilen bir meslek sahibini, toplumda itibarlı olan bir meslek sahibinin kızına denk olamayacağı görüşündedir. (Cezârî, 1993:V/2118-2119; Şirâzî, 1996:IV/132; Nevevî, 1992:V/426; İbn Kudâme, 1972:VII/377; Buhûti, 1997:IV/63; Zerkeşî, 1993:V/76)

Mâlikiler ise mesleği denkliğin özelliklerinden saymazlar. Onlara göre böyle bir şart, İslâmın ruhuna aykırıdır. Asıl olan kefâette din ve takvadır. Bu itibarla düşük meslekli biri, itibarı olan bir meslek sahibinin kızıyla evlenirse nikâh akdi sahih olur. (Zuhayfî, 1994:IX/196; Cezârî, 1993:V/2116)

İslâm hukukçuları meslek ve sanata verilen değer, örf, zaman ve mekan telâkkilerine göre nazar-ı itibara alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Zira bir devirde iftihar vesilesi olan meslek başka bir devirde değişik olarak değerlendirilebilir. Ancak örfün âdi bulunduğu bir meslek denkliği bozar. (Sâbık, 1992:II/412; Bilmen, 1985:II/67; Hüseyin, 1995:114; Şa'bân, 1989:252; Amir, 1984:116; Şelebî, 1977:298; Zuhayfî, 1994:IX/196; Cin, 1988a:162-163)

Kanaatimize göre de mesleklere verilen önem yer, zaman ve kişilere göre değiştiğinden hangi mesleğin diğerine denk olduğu konusunda bir kural koymak mümkün değildir. Ancak bu hususta örf, âdet ve toplum anlayışını dikkate almak uygundur.

Netice itibariyle meslekte denkliğin muteber olduğunu söyleyen islâm hukukçularının fikrine biz de katılıyoruz. Zira toplumda itibarını sosyal statüsünden alan birinin, kızını düşük itibarlı bir meslek sahibiyle evlenmesinden muhtemelen duyacağı rahatsızlık sebebiyle bu noktada kefaetin itibara alınması gerektiği kanaatindeyiz.

3.5.6. Mal ve Servet

Hem Araplar hem de Arapların dışındaki insanlar için bu konu denklikte muteberdir. Mal bakımından denklik, erkeğin evleneceği kadının mehr-i muaccelini verebilecek ve günlük ihtiyacını temin edebilecek kazanca veya mal varlığına sahip olmasıdır. Mehr-i muaccelden maksat, peşin verilmesi âdet olan mehirdir. (İbn Âbidîn, 1983:V/433-434; Serahsî, 1982-1983:V/25; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/342; Zeydan, 1993:VI/335; Ata, 1986:162; Amir, 1984:115; Merğînânî, 1986:I/201; Aynî, ts:IV/161; Serîti, 1990:117; Polat, 1997:276) Bu hususta İslâm hukukçuları farklı görüşlere sahiptir. Hanefiler ve Hanbeliler mal bakımından denkliği şart koşarlarken Mâlikiler ve Şâfiîler bunu dikkate almamıştır.

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre malda denklikten kastedilen servet ve mal yönünden tarafların eşit durumda bulunmalarıdır. Diğer bir tabirle mehir ve nafakanın dışında kocanın maddi durumunun kadının ailesinin maddi durumuna eşit olmasıdır. Çünkü kız tarafı karşı tarafın kendilerinden maddi bakımdan aşağı olmasını âr sayabilirler.

Ebu Yusuf ise servette eşitlik kavramını farklı bir şekilde yorumlamıştır. Ona göre, eşlerin mâli imkanlarının denk olması veya olmaması önemli değildir. Önemli olan erkeğin evleneceği kadının-herhangi bir iş sahibi olmasa da-mehr-i muaccelini ve bir aylık nafakasını temin edebilmesidir. Bir meslek sahibi olan, erkek te karısının günlük ihtiyacını karşılayabilecek durumda olup mehri muacceli ödeyebilecek güçte ise, kadın çok zengin de olsa, kefaet şartı yerine getirilmiş sayılır. Bu görüş Hanefilerin resmi görüşü olarak kabul edilir. Çünkü denklik devamlı -lâzım- hususlarda aranır, fakirlik ve zenginlik zaman içinde pek çok değişiklik gösterebilir denilmiştir. Nafaka ve mehri ödemeye muktedir bir insan malı az-çok vs. diye evlenmekten men olunamaz görüşü savunulmuştur. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/423; Aynî, ts:IV/162; Merğînânî, 1986:II/202;

Dâmad Efendi, 1317-1319:I/342; Bilmen, 1985:II/66; Zihni, 1986:789; Ebu Zehra, 1957:139; Kadri Paşa, 1315:31; Hasan Rıza, 1315:30; Fetavayı Kadıhan, ts:I/395-396; Kâsâni, 1982:II/319; Şelebî, 1977:299-300; Cin, 1988a:163) Şu âyet de Ebu Yusuf'un fikrini desteklemektedir. "Evlenmeye çare bulamayanlara (yani mehri, nafakayı teminden âciz olanlar) Allah kendilerini fazlındın zengin kılıncaya kadar iffetlerini korusunlar" (Nûr, 24/33) Nafaka ve mehrin dışında zenginlik ve servete itibar edilmeyeceği görüşünü şu âyet de belirtmektedir. "Aralarınızdaki bekârları, kölelerinizden ve câriyelerinizden iyi davranışlı olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfu ile onları zenginleştirir. Allah (lütfu) geniş olan ve (herşeyi) bilendir. (Nûr, 24/32) Diğer bir âyette evlenmek için yeterli güce sahip olmayanlara güçlerinin yetirdikleri ile evlenmeleri tavsiye olunmuştur. (Nisâ, 4/25)

Bazı fakihlere göre, nafaka dışında başka mala sahip bulunmayan yüksek mevki ve makam sahibi kişiler ve âlimler, mehir borcunu zenginlik zamanında ödemek üzere geri bırakmaları durumunda zengin kadına denk sayılırlar. (İbn Âbidin, 1983:V/434; Kâsâni, 1982:II/320; Ferac, 1989:114; Ansay, 1958:202; Döndüren, 1983:266)

Şafiiler ise servette kefâetin şart olup olmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bazı Şafiiler mala itibar edilir demişlerdir. Bunlara göre fakir bir erkek zengin bir kadına denk değildir. Çünkü Rasûlüllah "Şeref mal ile , iyilik ise takva ile dir" buyurmuştur. (Hâkim, Kitabu'n-Nikâh, II/163; Ahmed b. Hanbel, V/15) Bu hadise göre "Fakirin nafakası zenginın nafakasından düşüktür." demişlerdir. Şafiilerden bazıları da mala itibar edilmez demişlerdir. Çünkü mal gelip geçici olup, kişilik sahipleri onunla iftihar etmezler. Bu konuda şairin şu şiirini okumuşlardır:

" Bir zamanlar fakir düştük ve sıkıntılı bir hayat yaşadık

Allah her ikisini de bize gösterdi

Fakat zengin olduğumuzda akrabalarımıza kötülük yapmadık

Fakirlik de bizim nesebimizi alçalmadı" (Şirâzî, I1996:V/132-133; Nevevî, ts:XVI, 182-183)

Şu var ki Şafiilerde hâkim olan görüş mal ve servette kefâet aranmayacağı yolundadır. Dolayısıyla yoksul bir erkek zengin bir kadına denk sayılır. (Cezrî, 1993:V/2118; Nevevî, 1992:V/426; Şirbînî, ts:III/167; Şirbâsî, 1980:IV/90; Sâbık, 1992:II/412; Şirâzî, 1996:IV/133; Assaf, 1988:II/302; Amir, 1984:113; Ebu'l-Ayneyn, ts:199; Kalaysî, 1993:56) Mâlikiler de Şafiiler gibi malın gelip geçici bir şey olduğunu, devamlı olmayan bir hal olduğunu belirtmişlerdir. Şahsiyetli kişilerin malla övünmeyeceklerini ifade etmişlerdir. Bu sebeple Mâlikiler mal bakımından denkliği nazar-ı itibâra almazlar.

(Cezîrî, 1993:V/2116; Zuhaylî, 1994:IX/195; İbn Kudâme, 1972:VII/484; Kâsânî, 1982:II/319; Şelebî, 1977:294; Serîfî, 1990:117) İbn Rüşd ise bu konuda, babanın baliğa olan kızını ona danışmaksızın mali gücü olmayan biriyle evlendirmesi halinde kızın, nikâhını bozabileceği hususunda Mâlikî ulemasının ittifak ettiğini, dolayısıyla İmam Mâlik'e göre de zenginliğin kefâetten sayılacağını belirtmiştir. (İbn Rüşd, 1991:II/432) Fakat Maliki mezhebinde muteber olan mal ve servetin kefâetten olmadığıdır.

Denklikte mal varlığını dikkate alan Hanefîler ve Hanbelîler insanların soy ile övünmelerinden daha çok mal ile övündüklerini ifade etmişlerdir. (İbn Kudâme, ts:III/32; Kâsânî, 1982:II/319; Semerkandî, 1984:II/155; Ebu Zehra, 1957:139; Şa'bân, 1989:251) Onlara göre varlıklı olan kadın, kocasının fakirliğinden zarar görmesi halinde fesih hakkına sahiptir. Malî bakımdan iyi olmayan kocanın, mali durumu müsait olan kadına denk olamaz denilmiştir. (Zuhaylî, 1994:IX/195; Buhûti, 1997:IV/63; Cezîrî, 1993:V/2118-2119; Zeydan, 1993:VI/335; Hüseyin, 1995:118-119) Bu görüşlerine şu hadisi delil getirmişlerdir. Fatıma b. Kays Rasulullah'a Muaviye ve Ebu Cehm'in kendisini istediklerini haber verdiğinde Hz. Peygamber de "Ebu Cehm sopasını omuzundan indirmez, Muaviye ise malı olmayan bir fakirdir,....." diyerek Usame b. Zeyd ile evlenmesini söylemiştir. (İbn Hacer 1965:III/279; Beyhâki, ts:V/335; İmam Mâlik, Kitabu't-Talâk, II/581; Zuhaylî, 1994:IX/195; Zeydan, 1993:VI/335; İbn Kudâme, 1972:VII/376) Dolayısıyla Hanefîler ve Hanbelîler bu hadisle mal ve zenginlikte kefâeti dikkate almışlardır. Ayrıca zengin ve bolluk içinde büyüüp, rahat yaşamaya, bir çok imkânları kullanmaya alışmış olan bir kadın, mehir ve nafakasını karşılayamayacak durumda olan bir erkekle evlendiğinde mutlu bir hayat sürdürmelerinin beklenemeyeceği düşünülmüştür.

3.5.7. Fiziki Sağlamlık

Kefâet açısından dikkate alınan fiziki sağlamlık, kocanın bir takım ayıplardan yani fiziki durumunu ilgilendiren hastalıklardan ve kusurlardan beri olması halidir. Örneğin, cüzzam, alaca hastalığı ve akıl hastalığı gibi. (Bilmen, 1985:II/67; Şirbînî, ts:III/165; Muğniyye, 1982:332-333; Şa'bân, 1989: 252; Hüseyin, 1995:119; Cin, 1988a:164)

Bu hususu Mâlikîler ve Şafîîler denkliğin şartlarından biri olarak kabul ederken (Cezîrî, 1993:V/2116-2117; Şa'bân, 1989:252; Zeydan, 1993:VI/336; Sâbık, 1992:II/413) Hanefîler ve Hanbelîler ise kefâetin dışında değerlendirmişlerdir. (İbn Âbidin, V/441; İbn Kudâme, 1972:VII/377; Zerkeşî, 1993:V/75) Ancak şunu belirtmek gerekir ki,

kadında ve erkekte bulunan söz konusu ayıplar sebebiyle Malîkî ve Şafîîler fiziki sağlamlığı her iki eş için de dikkate almışlardır. Dolayısıyla kendisinde bu ayıplardan biri bulunan kimse ister erkek ister kadın olsun sağlıklı olana denk değildir; çünkü nefis böyle ayıpların bulunduğu kişiyle birlikte olmak istemez. (Zeydan, 1993:VI/336; Ata, 1986:158; Nevevî, 1992:V/424; Zuhaylî, 1994:IX/196; Sâbık, 1992:II/413; Şa'bân, 1989:252; Sıbaî, 1997:I/153)

İslâm hukuku eşlerden birinin müşterek hayatı diğeri için tehlikeli kılan, karı kocalık ilişkilerini güçleştiren veya imkânsız hale getiren hastalıklar veya fizyolojik kusurlar sebebiyle evliliğe son vermeye cevaz vermiştir.

Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhepleri, eşlerden birinde, evlenmenin esas amacını ortadan kaldıran bir hastalık veya kusur halinde her iki eşe de boşanmayı isteme yetkisi vermektedir. (Cezîrî, 1993:V/2116-2117; Muğniyye, 1982:333; Cin, 1988a:168) Hanefi mezhebinde ise kusur sebebiyle ayrılma talebi sadece kadının hakkı olup bu da ancak erkeğin iktidarsızlığı veya cinsi organlarından mahrumiyeti haline münhasırdır. (Cin, 1988a:169)

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kadının kocasının iktidarsızlığı veya tenasül uzvunun bulunmaması halinde evliliğe son vermeyi talep edebilir. Ancak diğer sebeplerden dolayı ne kadın ne de koca nikâhı feshedebilir ne de diğer eşe tercih etme hakkı tanınır. Hanefi mezhebinde sahih olan görüş budur.

İmam Muhammed ise kadının kocasıyla birlikte yaşamayı zorlaştıran yahut imkânsız kılan fizyolojik hastalıkları veya eksiklikleri yahut kusurları nedeniyle boşanma isteyebileceğini kocanın ise esasen talâk yetkisine sahip olduğundan, karısında mevcut bazı hastalıklar nedeniyle fesih talebinde bulunamayacağını belirtmiştir. (Cin, 1988b: 88) Resulullah (s. a. v.)' in eşlerinden birisini evlenir evlenmez vücudunda mevcut beyaz lekeler sebebiyle geri göndermesi, bir fesih değil de, boşanma olarak düşünülebilir. (İbn Hacer, 1965:III/289-290)

H. A. K. 119-123. maddeleri bu konuda Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşlerini birleştirerek formüle etmiştir.

Ayıplar ve fiziki kusurlar sebebiyle ayrılmanın şekli hususunda iki ayrı görüş vardır. Hanefi ve Mâlikilere göre bu ayrılma bir talâk-i bain şeklindedir. Talâk sayısını azaltır. Çünkü hâkimin fiili kocaya nispet edilir; dolayısıyla koca kendisi boşanmış gibi olur.

Şafii ve Hanbelilere göre hâkimin kararı talâk değil fesih hükmündedir, talâk sayısını azaltmaz. (Cin, 1988b:172; Zuhaylî, 1994:IX/410-411)

Söz konusu ayıplar ve bunlara atfedilen sonuçlarla ilgili tefsilatlı bilgilere ileride yer vereceğimiz için burada konuyu kısa tutmayı uygun gördük.

Sonuç olarak şunu belirtelim ki, karı kocayı birbirinden nefret ettiren ve cinsel temasa mâni olan her kusur sebebi ile nikâhın feshedilmesi hususunda çoğunluk ittifak etmiştir. Yalnız bu konudaki Hanefilerin görüşlerine katılmıyoruz, zira kadın, erkeğin talâk hakkına karşın, kocasında bulunan ve birlikte yaşamayı eşler için zararlı hale getiren bir takım hastalıklar nedeniyle boşanmayı talep edebilmelidir.

3.6. Diğer Hususlarda Denklik

İslâm hukukçularının çoğunluğu neseb, din, islâm, hüriyet, meslek, zenginlik ve fizikî kusurların bulunmaması gibi hususların dışında kalan gençlik, güzellik, yaş, sosyal muhit ve kültür açısından kefâete itibar edilmeyeceğini belirtmişlerdir. Onlara göre köylü veya ihtiyar bir erkek şehrîli veya genç bir kıza denk olabilmektedir. Ayrıca çirkin bir kocanın güzel bir kadına denk olabileceğini söylemektedirler. (Şa'bân, 1989:253; Sibaî, 1997:I/153-154; Dâmad Efendi, 1317-1319:I/342; Zeydan, 1993:VI/336; Ferac, 1989: 232)

Bir çok İslâm hukukçularına göre güzellik ise kefâetin şartlarından değildir. (Sibaî, 1997:I/153; Nevevî, 1992:V/437; Zuhaylî, 1994:IX/196; Şirhînî, ts:III/167) Fakat veli bunu dikkate alabilir. (Fetavayî Hindiyeye, ts:II/332) Fetava-i Kadıhan'da ise güzelliğin kefâette muteber olmadığı belirtilmiştir. (Fetavayî Kadıhan, ts:I/396) Bazı islâm hukukçularına göre de yaşlı kimse genç bir kıza denk olmadığı gibi cahil kimse de alim bir kıza denk değildir. Ayrıca şehrîli kimse köylü biri için denk kabul edilmez. (Nevevî, 1992:V/37)

Bazı fakihler karı kocanın güzellik açısından az çok birbirine yakınlık ve benzerlik içinde bulunmalarında fayda olacağını belirtmişlerdir. (Zihni, 1986:790; İbn Rüşd, 1991:I/432; Fetavayî Hindiyeye, ts:II/332; Bilmen, 1985:II/67; İbn Âbidin, 1983:V/440-441; Keskiöglü, 1980:232; Ansay, 1958:202; Yıldırım, ts:II/481)

Yaş hususunda da Hanefî ve Şafiîler karı kocanın yaşca birbirlerine uygun olmalarının lüzumu görüşüne sahiptirler. Meselâ 60 yaşındaki bir erkek 16 yaşındaki bir kıza denk

değildir. (Ferruh, 1978:115; Ferac, 1989:233) Zira eşler arasında ülfete vesile olması muhtemel olan yaş denkliği önemlidir. Nitekim Peygamberimiz Hz. Fatıma'yı Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer'in istemelerine rağmen bu taleplere evet dememiş, bilâhere talip olan Hz. Ali'ye yaş yakınlığı vesilesiyle müspet cevap vermiştir. (Nesâi, Nikâh, 7)

Kanaatimizce yaş, kültür ve sosyal muhit açısından denkliğin bulunması önem arz etmektedir. Zira bunların varlıkları eşler arasındaki uyumun gerçekleşmesinde daha etkindir. İki taraf arasında bu açılardan uyumun olması bir çeşit ruhsal, fikrî, duygusal ve sosyal yönden kaynaşmayı sağlamaktadır. Aralarında bu konularda farklılıklar varsa doğal olarak uyum sağlanamayacaktır. Bakış açılarının, olayları değerlendirmelerinin, evlilikte amacı gerçekleştirme ve mutluluğun farklı olmasına yol açabilmektedir. Dolayısıyla eşler arasında söz konusu hususlarda uyumun olması evlilik hayatının mutlu ve başarılı olmasında önemli unsurlar olduğu görülmektedir.

4. İSLÂM HUKUKUNDA KEFÂETLE İLGİLİ HÜKÜMLER

4.1. Kefâetin Şart Koşulma Zamanı

İslâm hukukçuları, erkek ve kadın arasında kadın aleyhine olacak şekilde açık bir denksizliğin bulunması halinde meydana gelecek dengesiz ortamdan hem kadının hem de erkeğin rahatsız ve mağdur olacağı ve bu tür bir evliliğin yürüme şansının çok az olduğu bunun için de aile içi ihtilafların ortaya çıktıktan sonra önlemek yerine başlangıçta buna imkân vermemek gerektiği düşüncesiyle evlilikte eşler arasında denkliğin bulunmasını özellikle kadının haklarının korunması açısından gerekli gördüklerinden kefâeti nikâh akdinden önce geçerli kabul etmişlerdir. (Aktan, 1997:III/16-17)

Bütün mezhepler kefâete nikâh akdi sırasında itibar edileceği görüşündedir. Kefâetin akdin başlangıcına ait bir konu olduğu dolayısıyla akitten sonra şart kılınamayacağını ifade etmişlerdir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki evlendikten sonra kefâetin vasıflarından bir tanesi bozulursa bunun akde tesir etmeyeceğini bildirmişlerdir. (İbn Âbidîn, 1983:V/432; Buhûf, 1997:IV/62; Zerkeşî, 1993:V/78; Amir, 1984:118; Kadri Paşa, 1310:30; Hasan Rıza, 1315:30; Hüseyin, 1995:233; Sıbaî, 1997:I/156; Zeydan, 1993:VI/330; Sâbık, 1992:II/414; Ebu Zehra, 1957:143; Şelebî, 1977:302; Şimağ, 1990:48; Bilmen, 1985:II/68; Zuhaylî, 1994:IX/189) Yani mal gibi sonradan yok olabilen bir şeyin elden gitmesi zarar vermez denilmiştir. (Zihni, 1986:789; Ebu Zehra, 1957:143) Bu itibarla evlenmenin şartları ancak akit zamanında muteber olacağı kabul edilmektedir.

Evlendikten sonra kefâetin bozulması sebebiyle ne kadının ne de velisinin nikâhı fesih talep hakkı vardır. (Zehebî, 1991:134; Serîfî, 1990:118; Sıbaî, 1997:156; Cin, 1988a:165; Zuhaylî, 1994:IX/189) Hanbelilere göre nikâh akdinden sonra kefâet zail olursa sadece kadının fesih hakkı vardır, velilerinin ise fesih hakkı yoktur. Çünkü velilerin hakkı akdin başlangıcında muteberdir. (Behûf, 1997:IV/62; Zerkeşî, 1993:V/78; Zeydan, 1993:VI/331)

Evlenme sırasında şerefli bir meslek sahibi olan veya ailesine infaka kadir olan iyi bir kişinin sonradan durumu değişir de düşük bir meslek seçer, ailesine bakmaktan aciz kalır veya evlendikten sonra Allah'ın emrine karşı gelirse, nikâh akdi, kıyıldığı şekli üzere devam eder. (Bilmen, 1985:II/68; Sâbık, 1992:II/414; Serîfî, 1990:118; Hüseyin, 1995:233; Amir, 1984:118; Dâmad, 1317-1319:I/340; Şelebî, 1977:302; Ebu Zehra,

1957:143) Dolayısıyla koca akit zamanında karısına denk olduğu halde daha sonra denkliği bozulsa nikâhı bozdurmaya kimsenin yetkisi yoktur.

Netice itibariyle akit sırasında dikkate alınması gereken denklik, eşler arasında evlilik devam ettiği sürece bulunması şart koşulamaz. Zira değişik hayat ortamı içinde, her ailenin içtimaî ve iktisadî seviyesini her an aynı şekilde muhafaza etmesi beklenemez. Ayrıca sonradan ortaya çıkan bu gibi durumlar kadına utanç vermez. Bilakis kocasının düştüğü zor duruma sabreden, rıza gösteren kadının toplumda saygı değer bir yeri olur, bu durumda kocasını yüzüstü bırakan kadın ise vefasızlıkla suçlanır.

4.2. Kefâeti Şart Koşma Yetkisi

Evleneceği erkekte kefâetin bulunmasını isteme hakkı hem evlenecek kadının hem de onun velisinin hakkı olduğunda fakihler ittifak etmişlerdir. (İbn Âbidin, 1983:V/424; Kâsânî, 1982:II/318; Şirbînî, ts:III/164; Buhûti, 1997:IV/62; İbn Kudâme, 1972:VII/372; Zeydan, 1993:VI/330; Nevevî, 1992:V/428; Şa'bân, 1989:242; Şelebî, 1977:292; Şimağ, 1990:48; Hasan Rıza, 1315:30; Zuhaylî, 1994:IX/188; Döndüren, 1983:267; Karaman, 1996:I/311)

Dolayısıyla bu hak onlardan her biri için ayrı ayrı söz konusudur. Birinin bu hakkından vazgeçmesi denklik şartına riâyet etmemesi diğerinin hakkını düşürmemektedir. (Zuhaylî, 1994:IX/188; Ebu Zehra, 1957:144; Nevevî, 1992:V/428; Zeydan, 1993:IV/330; Döndüren, 1983:267; Karaman, 1995:216; Hüseyin, 1995:232; Şa'bân, 1989:242; Amir, 1984:118) Çünkü kefâetin bulunması evlenecek kız kadar o ailenin ileride evlenecek olan kızlarının evlenme şartlarını da yakından etkilemektedir. Bunun için de veliye denkliğin bulunmadığı bir evliliği engelleme, yapılmışsa feshetme hakkı verilerek hem evlenen kızın hem de ailesinin ortak yararlarını koruma imkânı tanınmıştır. (Aktan, 1997:III/16-17) Ancak hem kadın hem de velisi kefâeti aramaktan birlikte vazgeçerlerse bu hak her ikisi için de düşmüş olur. (Şirbînî, ts:III/164; Döndüren, 1983:267)

Kefâet arama hakkı yalnız asabeden (baba tarafından olan hısımlar) olan velilerin hakkıdır. Anne, zevir'l-erhâm (ne ashab-ı feraiz arasında ne de asabeler arasında zikredilmeyen nesep hısımları) ve kadıya (hâkim) gelince; bunlar kocada küfüvlük arama hakkına sahip değildirler. (Cezîrî, 1993:V/2114; Assaf, 1988: II/302; Hüseyin, 1995:232; Sıbaî, 1997:I/155; Şelebî, 1977:304; Bilmen, 1985:II/56)

Bekâr ve buluğ çağına girmiş kızın evlenmesi hakkında fakihler ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bâliğa bekâr kız, kendi iradesiyle evlenebilir. Velisinin izni olmadan dilediğiyle nikâhlanabilmektedir. Veli ise, buluğ çağına girmiş bekâr kıza, rızası olmadan bir evliliğe zorlayamamaktadır. Seçimi veli yapsa da, kızın iznini istemesi gerekmektedir. Dolayısıyla kızın rızası alınmadan yapılan evlilik akdi batıl kabul edilir. (Bilmen, 1985:II/55; Karaman, 1996:I/304-305; Cin, 1988a:65; Aktan, 1997:IV/454-455; Zuhaylî, 1994:IX/154) Çünkü Hz. Peygamber "Açıkça izni alınmadan dul kadın ve rızası anlaşılmeden bekar kız evlendirilemez" buyurmuştur. (İbn Hacer, 1965:III/256)

Ayrıca Hz. Peygamber'in "Bekâr kıza, babası ondan izin alıncaya kadar nikâhlamayın" (Buhârî, Nikâh, VI/135, İbn Teymiyye, 1326-1329:223; İbn Hacer, 1965:III/256) hadisine dayanarak kızın iznini şart koşan Ebu Hanife'ye göre, kızın susması, sevinmesi veya sessizce ağlaması da izin verdiği işarettir. Ancak, izin isteyen baba değil de, başka bir veli olursa, kızın evlenmeye rıza gösterdiğini söylemesi gerekmektedir. (Mevsîlî, 1984:III/92; İbn Teymiyye, 1326-29:218-222; İbn Hacer, 1965:III/256-257) Kızın izin şekli, örfe göre değişiklik de gösterebilmektedir. (Karaman, 1995:234) Dulun rızasının alâmeti ise açıkça söylemesidir. (Zuhaylî, 1994:IX/168) Bu hususta şu hadis delil gösterilir: "Dul kadın kendi nefsi hakkında tasarrufa velisinden daha haklıdır, bâkireden ise izin istenir. Onun izni susmasıdır." (İbn Hacer, 1965:III/257; Mâlik, Nikâh, II/524) Burada dul olan kadın için zaruret olan şey, bâkire için zaruret değildir. Dolayısıyla dul kadından izin istenirken susması yeterli değildir. (Kâsani, 1982:II/242; Şirbînî, ts:II/150; Buhûfî, 1997:V/47-48; İbn Rüşd, 1991:II/417; Zuhaylî, 1994:IX/169; Aktan, 1997:IV/455)

Ancak şunu belirtmek gerekir ki Hanefilere göre kadının evlenmek istediği erkek kendisine denk ise evlenme hürriyetine sahiptir. Denk değilse kadının velisi bu evliliğe engel olabilir. Böyle bir durumda evlilik fasid olur. Kadının velisi kendi sosyal statülerine denk olmayan bir erkeğin kendilerine akraba olmasını engelleme hakkına sahiptir. (Şa'bân, 1989:242; Bilmen, 1985:II/55; Dikmen, 1996:80; Polat, 1997:274-275; Said Havva, 1989:II/54)

Hasan İbn-i Ziyad el-Lü'lüf'nin İmam-ı Azam'dan yaptığı bir rivayete göre, denginden başkasıyla yapılan nikâh caiz değildir. (Mevsîlî, 1984:III/100; Amir, 1984:119) Fetavâyı Kadıhan'da da bu görüşle fetva verilmiştir. (Fetavâyı Kadıhan, ts:I/397)

İmam-ı Muhammed'e göre, velinin izni bulunmaksızın hür ve mükellef kadının nikâhının sahih olması denk olan birisi ile de olsa velisinin iznine bağlıdır. Veli izin verirse sahih olur. Bu sebeple velisinin izni olmaksızın ilişki kurmak haram olur. Aralarında nikâha bağlı olarak boşanma, zihar ve miras da cereyan etmez. (Merğînânî, 1986: I/196; Atf Hoca, 1994:II//221; Aktan, 1997:IV/455) Fakat veli, haklı bir sebebe dayanmaksızın sırf hissi sebeplerle izin vermekten imtina ediyorsa, hâkim duruma müdahale ederek evliliği fesheder. Ve kadının nikâhını yeniden kıyar. Böylece İlk nikâh bâtıl olmuş olur. Hâkimin akdettiği nikâh geçerli sayılır. (Bilmen, 1985:II/57)

Diğer mezheplere göre ise veli, nikâhın sıhhatinin şartıdır. İmam Ahmed, İmam Mâlik ve İmam Şafîi buluğ çağına gelmiş bir kızın, velisinin izni olmadan evlenemeyeceği kanaatindedir. Yani kadın, velisinin rızasının hilafına eş seçimi yapamadığı gibi, velisinin rızası olsa bile, kendi iradesiyle yaptığı evlilik geçerli değildir. Bakara suresinin 221. âyetindeki gibi “kızlarınızı evlendirmeyin” veya “evlendirin” şeklindeki ifadeler ve “Nikâh ancak veli ile dir.” (İbn Hacer, 1965:III/255) hadisine dayanarak İmam Mâlik ve Şafîi, babalara ergenlik çağındaki kızlarını nikâha zorlayabilme hakkı tanımışlardır. (Şirbînî, ts:III/147-150; Nevevî, ts:II/35; İbnu'l-Humâm, 1315:II/393; İbn Kudâme, 1972:VI/456; Buhûfî, 1997:V/46; İbn Rüşd, 1991:II/417; Bilmen, 1985:II/57; Karaman, 1995:211-212; Cin, 1988a:65-68; Zuhaylî, 1994:IX/153) Dolayısıyla nikâhı kadının adına velisinin yapması gerekmektedir.

Kadının bizzat evlenme aktedemeyeceğini savunan bu görüşün izahı şu şekildedir: Evlenme gayesi ve hükümleri itibariyle önemli bir akitir. Kadın fikrî, fizik ve moral yetenekleri itibariyle erkekten daha zayıf kabul edildiğinden hayatın en önemli muamelesi olan evlenme akdetme yetkisini velisine vermekte menfaat vardır. Veli ise küçük yahut bülüğa ermiş kızı evlenmeye zorlayabilir. Diğer taraftan kız dengi olmayan, mizacı uymayan kimseyle evlendiğinde bu evlilik kızın kendisine zarar veriyorsa veli bu evlenmeye mani olabilir. Ancak veli bu yetkisini kadının menfaatlerini korumak için kullanabilir. Aksi halde, kadın hâkime müracaat edebilir. Hâkim, velinin red kararını sebepsiz bulursa, onun yerine kadını bizzat evlendirebilir. (Cin, 1988a:67-68; Karaman, 1996:I/305)

Neticede nikâhta velâyet sadece kadınlar için kabul edilir. Buluğ çağına gelmiş erkeğin nikâhında velâyet hiçbir mezhebe göre söz konusu değildir. Dilediğiyle evlenebileceği hususunda görüş birliği vardır. Onun rızası dışında biriyle evlenmeye zorlanması mümkün değildir. (İbn Rüşd, 1991:II/418; Karaman, 1996:I/303; Polat, 1997:280; Cin, 1988a:65; Aktan, 1997: IV/454; Dikmen, 1996:77-78)

Kadının velisinin izninin şart olduğunu kabul edenlere göre kefâet şartının fonksiyonu olmadığı düşünülürse de bu nokta da kefâet velâyetü'l-icbar açısından ehemmiyetli görülmektedir. Velâyetü'l-icbar, velilerin kadınları rızaları olmaksızın evlendirebilme yetkisidir. Velâyetü'l-icbarı kabul eden mezheplere göre de veli, kadını denk olmayan birisiyle evlendiremez. (Cin, 1988a:77; Aydın, 1985:24; Polat, 1997:275; Zuhayfî, 1994:IX/150; Aktan, 1997:IV/454)

Hanefiler nikâhtaki velâyeti de diğer hukuki tasarruflardaki velâyet gibi mütalaa ettiklerinden, icbâr velâyetini sadece akıl ve baliğ olmayanlara hasretmişlerdir. Yani Hanefilere göre icbâr velâyetinin illeti küçüklüktür. Bu açıdan erkek ve kız çocuk arasında fark yoktur. Bu durumda Hanefilere göre bâliğa kadın icbâr velâyetine tabi değildir, kendi hür iradesiyle istediği kişi ile re'sen nikâhlanabilir.

Şafî, Mâlik ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel icbâr velâyetinin illeti olarak bakireliği kabul ederler. Bunlara göre buluğa ermiş bâkire bir kız icbâr velâyeti altındadır. Dolayısıyla rızaları alınmaksızın velileri tarafından evlendirilebilirler. Dul kadın üzerinde ise icbâr velâyeti olmayacağında Hasanü'l-Basri dışındaki bütün fakihler ittifak etmişlerdir. (İbn Kudâme, 1972:VII/40-44; Şafî, ts:V/15; İbn Rüşd, 1991:II/418; Karaman, 1996:I/303-304; Aydın, 1985:25; Zuhayfî, 1994:IX/165; Polat, 1997:280-281; Dikmen, 1996:78; Aktan, 1997:IV/453) Zira dul kadının hoş görmeyeceği bir nikâhın geçersiz olacağına dair hadise (Buhârî, Nikâh, VI/135; İbn Hacer, 1965:III/256-257) dayanarak, açıkça izni alınmadan, kimseyle evlenmeye zorlanmayacağına hükmedilmiştir. Bu sebeple dul kadın istediği kimse ile evlenmekte serbest bırakılmıştır.

Velâyetin şart olduğunu söyleyenlerin Kur'an'dan delil olarak gösterdikleri bazı âyetler ise şöyledir: “Kadınları boşadığınızda, bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit aralarında iyilikle anlaştıkları takdirde, onları eski kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın.” (Bakara, 2/232) “Müşrikleri iman etmedikçe evlendirmeyin.” (Bakara, 2/221) Bu her iki âyette nikâh akdinin velilere nisbet edildiği ileri sürülmektedir. Sünnetten delilleri ise “velinin izni olmaksızın yapılan nikâhın batıl olduğunu“ ifade eden hadislerdir. (Tirmizî, Nikâh, III/407-408, İbn Hacer, 1965:III/255) Ayrıca “Dul kadın evlenmesinde velisinden daha yetkilidir. Bâkireden ise izin alınır. Onun izni susmasıdır.” (Müslim, Nikâh, II/1037; Ebu Davud, Nikâh, II/577; Mâlik, Nikâh, II/524; Tirmizî, Nikâh, III/416) Bu hadisten dulun müstakillen evlenme hakkı olduğu ancak bâkirenin böyle bir hakkı olmadığı sonucu çıkarılmıştır. Ayrıca bâkirenin erkekleri tanımadığından dolayı yanlış değerlendirme ve tercihler yapacağı, velilerin tercihlerinin daha isabetli olacağı fikri savunulur.

Velâyetin şart olmadığını kabul etmeyenler ise karşı grubun delil aldığı âyetlerdeki hitabın iddia edildiği gibi velilere ait olmasının kesin olmayıp, bütün müslümanların muhatap alınmasının muhtemel olduğunu ifade ederler. “Kadınların iddeti sona erdiğinde, onların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur.” (Bakara, 2/240) “Kocaları ile evlenmelerine” (Bakara, 2/232) ve “Kadın başka biriyle evlenmedikçe bir daha kendisine helâl olmaz.” (Bakara, 2/230) âyetleridir.

Zira bu âyetlerde geçen hitabın velilere değil de, adı geçen kadınların eski kocalarına ait olduğu fikri savunulmaktadır. Hadisten delil ise yukarıda zikri geçen şu hadistir: “Dul kadın, evlenmesinde velisinden daha yetkilidir..”Ancak karşı grubun delil olarak kullandığı hadislerin sıhhat yönünden tereddütler taşıdığını ileri sürerler. Dulun emrinin, bâkirenin izninin alınmasının gerektiğini ifade eden hadisten dulun da, bâkirenin de rızaları olmaksızın evlendirilemeyecekleri hükmünü çıkarırlar. (İbn Rüşd, 1991:II/417-427; Polat, 1997:281)

Fakihlerin velâyet konusundaki görüşlerinin tafsilatını ilgili kaynaklara havale ederek (Şafî, ts:V/17-19; İbn Kudâme, 1972:VII/40-51; Kâsâni, 1982:II/315-316; İbn Rüşd, 1991:II/417-427) netice itibariyle şunları söyleyebiliriz: Kanaatimizce icbâr velâyetinin en kayda değer delili, erkekleri tanıyamıyan bâkire kızların eş tercihinde hata yapabilecekleri, büyüklerin bu konuda daha isabetli ve tecrübeli oldukları hususudur. Müslüman toplumlarda kadın erkek ilişkilerinin sınırlı olduğu düşünülünce bu gerekçe daha da önem kazanmaktadır. Fakat bu durum kadının malı üzerinde hür tasarruf hakkını kabul ederken, zâu hakkında tasarruf hakkının olmaması gibi bir çelişkiye düşürecek şekilde sonuca bağlanmamalıdır. Velinin izninin şart koşulması, kızın izninin alınmasına engel değildir. Her ikisinin de rızasının alınması en uygun çözüm yolu olabilir. Dulun emrinin bâkirenin izninin alınacağını ifade eden hadis de, velilerin ve evlilik adayı kadının müştereken karar vermeleri gerektiğini ihsas ettirmektedir.

Bu konuda son olarak şunu belirtelim ki kefâet şartının hem kadının hem velisinin bir hakkı olduğu fakihlerce müttefiktir. Dolayısıyla kendisine küfüv olan biriyle evlenme hürriyetine sahip olan kızın velisinin rızası olmaksızın yaptığı evliliğin de geçerli olacağı hususunda Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un fikri uygun görülmektedir. Bununla beraber bâliğa kızı kendine denk olmayan biriyle de evlenmeye zorlamaya velinin hakkı yoktur. Ancak kefâette velinin de hakkı olması sözkonusu olduğundan kız kefâetin bulunmadığı bir evlilik yaparsa bu evlilikte meydana gelecek dengesiz ortamdan veli rahatsız olacağından kız akıl baliğ de olsa velinin itiraz ve fesih hakkı vardır. Ama her

şeye rağmen her iki taraf birbirlerini kabul ediyorlarsa denksizlik nikâha mani değildir. Sadece velayet hakkı bulunana bir reddedebilme yetkisi tanır.

4.3. Kefâetin Bulunmamasının Doğurduğu Haklar

4.3.1. İtiraz Hakkı

Eşler arasında kefâetin bulunmaması nedeniyle itiraz hakkı hem kadına hem de onun asabeden (baba tarafından akraba olanlar) olmak kaydıyla velilerine aittir. (Fetavayı Hindiyye, ts:I/333; Fetavayı Kadıhan, ts:I/397; Ebu zehra, 1957:144; Zeydan, 1993:IX/5; Bilmen, 1985:II/68; Sıbaî, 1997:I/155; Şa'bân, 1989:242) Şöyleki, kız velisinin rızasını almadan kendisine denk olmayan biriyle evlendiğinde, akit sahih olmakla beraber kızın velisinin bu evliliğe itiraz hakkı vardır. Aynı şekilde kızın da velileri, onun rızası olmaksızın denk olmayan biriyle evlendirirse kızın bu evliliğe itiraz hakkı vardır. Ayrıca birinin kefâeti isteme hakkından vazgeçmesi diğerinin hakkını düşürmemektedir. Ancak hem kız hem de velisi denkliğin bulunmadığı bir evliliğe birlikte razı oldukları takdirde bu evlilik geçerli kabul edilip her ikisinin de itiraz hakkı düşmüş sayılır. Dolayısıyla nikâh akdi lâzım (bağlayıcı) olur. (Kâsânî, 1982:II/318; Şirbînî, ts:III/164; Zeydan, 1993:IX/5; Zehebî, 1991:134-135; Hüseyin, 1995:233; Keskiöğlü, 1980:214)

Kefâetin bulunmadığı gerekçesiyle evliliğe itiraz hakkının hangi grup velilere ait olduğu ise İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanefîlere göre bu hak babadan taraf akraba olan velilerin sırasıyla en yakın olanlarıdır. Bunlar oğullar, oğul oğulları, baba, babanın babası, öz ve bababir erkek kardeşler, bunların erkek çocukları yani yeğenler, öz ve bababir amcalar ve bunların erkek çocukları.

İmam-ı Azam'a göre kefâeti araştırmak hakkı birdir. Velilerden her birisine kendisinden başkası yokmuş gibi vazifedir. Bunlardan biri bu hakkı düşürünce diğerlerinin de hakkı düşer. (Kâsânî, 1982:II/318; Bilmen, 1985:2/70; Zeydan, 1994:IX/6; Ebu Zehra, 1957:144)

İmam Ebu Yusuf ve İmam-ı Züfer'e göre ise velilerden birinin rızası kendisiyle aynı derecede olan diğer velilerin itiraz haklarını ortadan kaldırmaz. Çünkü kefâet yönünü aramak velilerden herbirinin hakkıdır. Bunlardan herbirinin rızası yalnız kendi hakkını düşürür, diğerlerinin haklarına tesir etmez. (Serahsî, 1982-1983:V/26; Kâsânî, 1982:II/318; Mevsilî, 1984:III/100; Aynî, ts:IV/154; Bilmen, 1985:II/70; Zeydan,

1993:IX/6; Hüseyin, 1995:233; Ata, 1986:161; Amir, 1984:119; Şelebî, 1977:305; Ebu Zehra, 1957:144; Şa'bân, 1989:244; Zuhaylî, 1984:IX/188-189)

Diğer bir husus ta Hanefilere göre velilerden biri kocanın denk olduğunu tasdik ve itiraf etse diğeleri de inkâr etse bu tasdikle diğerlerinin itiraz hakkı düşmemektedir. Çünkü kefâeti itiraf eden veli, feshin vûcubuna sebep olan denksizliği inkâr etmektedir. Dolayısıyla bir şeyin vûcûbunun sebebi ise o şeyin hak olarak düşmesini gerektirmez. (Bilmen, 1985:II/70)

Ayrıca yakın veli gaip iken uzak veli kefâetin yokluğu sebebiyle müsamahada bulunursa koca da yakın velinin izni ile nikâhın aktedilmiş olduğunu iddia ederse bunu delil ile ispat etmesi gerekir. Şayet ispat ederse yapılan itiraz hakkı düşer. Fakat ispat edemezse nikâh feshedilir. (Bilmen, 1985:II/71; Fetavayı Hindiyye, ts:II/335)

Şafilere göre kefâet hakkı o anda velisi olan kişiye aittir. Bu itibarla en yakın veli kadını kendi rızasıyla evlendirirse daha uzak olan velinin itiraz hakkı olamaz. Çünkü onun zaten evlendirme hakkı da yoktur. Eğer veliler derece bakımından eşit iseler ve onlardan biri kadını rızasıyla ama öteki velilerin rızası olmaksızın evlendirirse evlilik sahih olmaz.

Çünkü denklikte onların da hakkı vardır. Onların rızasının bulunup bulunmadığına kadının rızası gibi itibar edilir. Eğer veli kadını kendi rızasıyla dengi olmayan biriyle evlendirirse veya derece bakımından birbirlerine eşit velilerden biri kadının rızasıyla ve öteki velilerin de rızasıyla evlendirirse evlilik sahih olur. (Cezîrî, 1993:V/2115; Nevevî, 1992:V/128; Zeydan, 1993:IX/7-8; Şirbînî, ts:III/164-165; Şirâzi, ts:IV/130; Sâbık, 1992:II/414; Zuhaylî, 1994:IX/189)

Şu var ki Şafilerce bir veli, velâyeti altındaki kızı kendi rızası ile dengi olmayan biriyle evlendirirse nikâh sahih ve geçerli olur. Dereceleri aşağı olan velilerin itiraza hakları olamaz. Bütün akrabaların rızasına itibar edilmesi meşakkate sebep olur. Fakat velilerin dereceleri eşit olursa hepsinin rızası lazımdır. Bunlardan biri razı olmazsa nikâh sahih olmaz. Diğer bir kavle göre sahih olursa da bu razı olmayan veli nikâhı feshettirebilir. (Zeydan, 1993:IX/8) Eğer kadın ve diğer velilerin rızası olmaksızın evlendirilirse bir kavle göre nikâh batıl olur. Diğer bir kavle göre de muhayyerlik hakkı doğar. Bu da alışverişteki muhayyerlik hakkı gibi addedilir. (Şirâzî, ts:IV/130-131; Nevevî, ts: XVI/186)

Malikilere göre itiraz bütün veliler arasında müşterek bir haktır. Velilerden biri kadını dengi olmayanla öteki velilerin rızası olmaksızın sadece kadının rızası ile evlendirirse nikâh (bağlayıcı) olmaz. Bu konuda Malikiler, Hanefi ve Şafiilerden farklı düşünülmüşlerdir. (Zuhaylî, 1994:IX/189; Şa'bân, 1989:244)

Hanbeliler, uzak velinin daha yakın velinin rızasına rağmen evliliği fesih ve itiraz hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Kadının rızası dahi olsa kızın kardeşlerinin bu evliliği feshetme hakları vardır. Çünkü dengi olmayanla evliliğin getireceği utanç hepsi için söz konusudur. (Buhûfî, 1997:IV/62; İbn Kudâme, 1972:VI/374; Zeydan, 1993:IX/8; Zuhaylî, 1994:IX/189; Mevsuatü'l-Fıkhiyye, 1990:XXXIV/271)

İmam Ahmed'e göre bütün velilerin uzak olsun yakın olsun, denklik hakları vardır. İçlerinden biri razı olmazsa nikâh akdi fesh olur demiştir. Ahmed'den başka bir rivayete göre ise denklik Allah'ın hakkıdır. Şayet kadın ve velileri denklik şartını kaldırmaya razı olsalar bile onların bu rızası sahih olmaz demiştir. Fakat bu rivayet İmam Ahmed'den gelen rivayetlerin birinde olduğu gibi denkliğin dinden başka bir konuda geçerli olmadığı rivayetidir. (İbn Kudâme, 1972:VII/374; Zerkeşî, 1993:V/67; Sâbık, 1992:II/414)

4.3.1.1. Derecede Eşit Olan Velilerin İtiraz Hakkı

İslâm hukukçularına göre kadın için sabit olan kefâet hakkı kadını istemediği biriyle beraber olmaktan korumaktır. Veliler için sabit olan hak ise neseblerini denkleri bulunmayan şahıslarla akaraba olmaktan korumaktır. Bu hakların ayrı ayrı olması sebebiyle birinin haklarından vazgeçmesi diğerlerinin haklarını düşürmemektedir.

Bununla beraber bir kadın aynı derecede bir kaç velisi bulunuyorsa ve bunların bir kısmı, kadının kendi dengi olmayan bir erkekle evlenmesine razı olurlarsa, diğerlerinin bu evliliğe itiraz hakları kalmaz. Eğer velilerin dereceleri eşit değilse, bu hak en yakın olan velinindir. Kadının asabeden olan velileri yoksa akit sahih ve herhalükârda geçerli olur. (Cezîrî, 1993:V/2115; Sıbaî, 1997:I/156; Şa'bân, 243; Amir, 1984:119)

İmam-ı Azam Ebu Hanife'ye göre dereceleri eşit olan velilerden birinin akiden önce veya sonra rızası, diğerlerinin itiraz haklarını düşürür. (Bilmen, 1985:II/69) Bir kadın dereceleri eşit iki velisinden rızası ile dengi olmayan bir şahısla evlense, artık diğer veli tarafından feshedilemez. Dereceleri aşağı olan velilerin de itirazları dinlenmez. Eğer yakın veliler meselâ özkardeşler gibi birden fazla olursa ve bazıları evliliğe razı olurken

bazısı olmazsa, bazılarının razı olması ötekilerinin hakkını düşürür. Çünkü bu bir tek haktır parçalanamaz; bu hakkın sebebi akrabalık olup parçalanma kabul etmez. İmam Ebu Hanife tarafından savunulan bu fikir, İmam Ebu Yusuf ve İmam Ebu Züfer tarafından kabul edilmemiştir. Bunlara göre velilerden birinin evlenmeye itiraz hakkından vazgeçmesi diğerlerinin hakkına tesir etmez. Aynı fikir Şafîlerce de kabul edilmiştir. (Serahsî, 1982-1983:V/26; Şelebî, 1977:305; Ebu Zehra, 1957:144; Cin, 1988a:166; Atıf Hoca, 1994:2/221; Sıbâî, 1997:I/156; Amir, 1984:120; Zuhaylî, 1994:IX/189) Bu hususta yerleşmiş kaide şudur: “Parçalanamayan bir şeyin bazısının düşürülmesi bütününe düşürülmesi demektir.” Eğer velilerden biri hakkını düşürürse ötekilerin de hakkı düşer.

Velilik parçalanmayan bir sebeple var olan bölünmez bir hak olduğundan bu hakkın sebebi akrabalık olup parçalanma kabul etmez. Bu hak her veli için tam olarak var olduğundan bir kısım velilerin rızası hepsinin rızası gibidir. Daha yakın ve güçlüsü olmadıkça biri diğerinin rızasını bozamaz. (Kâsânî, 1982:II/318; Zihni, 1986:790)

Bu hususta bir topluluk için sabit olan hak kısas hakkına kıyas edilir. Çünkü bu hal parçalanma kabul etmeyen bir haktır. Eğer bazısı affederse ötekilerin hakkı düşer. Buna şöyle cevap verilmiştir: Kısas velilerden her biri için tam olarak sabit değildir. Bazısı düşerse tam olarak kısas hakkının alınması mümkün olamaz.

Cumhur (Maliki ve Şafîiler, Hanbeliler, Ebu Yusuf ve Züfer), bazı eşit veliler razı olursa ötekilerin itiraz hakkı düşmez, demişlerdir. Çünkü denklik hepsi için sabit olan müşterek bir haktır. Ortak bir borçta ortaklardan biri hakkından vazgeçerse bu ötekilerin hakkını düşürmediği gibi. Buna da denkliğin müşterek borçla kıyas edilmesi meal fârik (farklı bir kıyastır) şeklinde cevap verilmiştir. Çünkü borç parçalanmayı kabul eden bir haktır. Denklik hakkı ise bölünmeyi kabul etmez. Hanbelilere göre, velilerin eşit ya da farklı derecelerde olmaları arasında bir fark yoktur. Çünkü denklik onlara göre hepsinin hakkıdır. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/419; Kâsânî, 1982:II/318; İbn Kudâme, 1972:VII/373; Sıbâî, 1997:I/156; Zeydan, 1993:IX/6; Zuhaylî, 1994:IX/190; Hüseyin, 1995:233; Ebu Zehra, 1957:144; Şa'bân, 1989:244; Zehebî, 1991:135; Şelebî, 1977:305)

4.3.2. Fesih Talebi Hakkı

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre nikâhta kefâet akdin bağlayıcılık şartlarından biri olarak kabul edildiğinden evlilikte denklik şartına uyulmadığı takdirde, kadının veya

velisinin mahkemeye başvurarak tefrik/ fesh-i nikâh (nikâhın hükümsüz bırakılmasını) talebinde bulunma hakkı vardır. Bu sebeple kefâet yokluğunun tesbit edilmesi halinde müracaat merci mahkemedir. Nikâhın feshi ve eşleri ayırma hakimin yetkisindedir. Feshi talep hakkı asabeden olan velilere aittir. Zevi'l-erham kocada denklik arama hakkına sahip olmadığından fesih talep hakkı yoktur.

Hanefilere göre akıl bâliğ olan kız velisinin izni olmaksızın kendisine denk olmayan biriyle evlenmişse, akit sahih kabul edilmekle beraber, velilerin de başkalarının ayıplanma zararlarını kendilerinden def etmek için bu evliliği feshettirme hakkına sahiptir. Ancak bu hak hamilelik ortaya çıkıncaya veya doğum oluncaya kadardır. Çünkü hamilelik ve doğum kadın veya velisinin doğal olarak izin verdiklerinin kanıtı olarak kabul edilir. Bu iki durumdan biri gerçekleştiği takdirde kadının veya velisinin tefrik talep hakkı yoktur. Dolayısıyla evlilik devam eder. (İbn Âbidin, III/85; Cezâîrî, 1993:V/55, 59; Aynî, ts:IV/154; Kâsânî, 1982:II/318; Mevsilî, 1984:III/100; Bilmen, 1985:II/71; Zuhaylî, 1994:IX/188; Karaman, 1993:216; Aktan, 1997:III/16; Fetavayı Hindiyeye, ts:II/334; Fetavayı Kadıhan, ts:I/397)

Malikîler de erkek kadınla zifafı bulunmamış ise velilerin fesih hakkının olduğunu söylerler. Eğer zifaf olmuşsa fesih durumu yoktur. (Zuhaylî, 1994:IX/189; Şa'bân, 1989:244)

Kefâetin bulunmayışı sebebiyle evlenmenin feshi ancak hakim kararı ile mümkündür. Hâkim kararı olmadıkça evlenme devam eder. Bunun sebebi ise nikâhın feshinin mümkün olup olmadığı müctehidler arasında ihtilafı bir konu olmasıdır. Bir kısmı feshi mümkün görürken, bir kısmı nikâhın kefâetin bulunmaması sebebiyle feshedilemeyeceği kanaatinde dir. Eşlerden biri kefâete taraftar olmayan imamların fikrine dayanarak evlenmenin feshini bertaraf etmek isteyebilir. ilgililerin bu yola gitmesini önlemek için konunun, hâkim tarafından çözüme bağlanması zorunlu görülmüştür. (Bilmen, 1985:II/70-71; Zeydan, 1993:IX/9; Cin, 1988a:166)

İslâm hukukçuları hâkimin hükmüyle gerçekleşen evliliğe son verme kararının hukuken talâk değil fesih hükmünde olduğunu belirtmişlerdir. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/408; Serahsî, 1982-1983:V/26; Cezâîrî, 1993:V/2114; Mevsilî, 1984:III/100; Aynî, ts:IV/154; Zeydan, 1993:IX/9; Fetavayı Kadıhan, ts:I/397; Bilmen, 1985: II/71; Ata, 1986:161; Amir, 1984:119; Aktan, 1997:III/17) Ancak vukubulan fesih, talâk hükmünde olmadığından talâk adedi azalmış sayılmaz, dolayısıyla talâk hakkı bakidir. Hâkim nikâhı feshetmedikçe de zihar, ila ve miras hakkı da baki kalır. (İbnu'l-Humâm,

1315:II/419; İbn Âbidin, 1983:V/443; Serahsî, 1982-1983:V/26; Fetavayı Kadıhan, ts:I/397; Fetavayı Hindiyye, ts:II/333; Aynî, ts:IV/154; Bilmen, 1985:II/71; Amir, 1984:119; Ata , 1986:160-161)

Hanefiler ilişkiden önce akdin feshedilmesi halinde mehrin tamamının düştüğünü kabul ederler. Dolayısıyla onlara göre zıfaf ve halvetten önce hâkimin eşleri ayırması halinde kadın mehir alma hakkına sahip olamaz. Hâkim kendilerini zifaftan sonra ayırırsa da kadın, mehr-i misil alamaz. Ancak nikâhta belirtilen miktardaki mehri alır. Sahih halvet nedeniyle de kadın, nikâhta belirtilen mehri müsemmayı alır. Ayrıca kadının iddet beklemesi ve erkeğin iddet nafakası vermesi gerekir. (Kâsânî, 1982:II/295-296; İbnu'l-Humâm, 1982:II/419; İbn Âbidin, 1983:V/442; Serahsî, 1982-1983:V/26; Cezirî, 1993:V/2115; Fetavayı Hindiyye, ts:I/397; Mevsilî, 1984:III/100; Zuhaylî, 1994:IX/233)

Bir kadın velisinin izni olmaksızın evlense zifaftan sonra hakim akdi feshetse bu durumda kocanın mehir ödemesi, kadının da iddet beklemesi gerekir. İmam Ebu Hanife ile İmam Ebu Yusuf'a göre aynı şahıs iddet müddeti içinde, velisinin izni olmadan bu kadınla tekrar nikâhlanmış olsa ve zifaftan önce hâkim bunları tekrar ayırmış olsa; kocanın ikinci defa mehir ödemesi gerekir, kadının ise önceki iddeti devam eder. (Serahsî, 1982-1983:V/28; Fetavayı Hindiyye, ts:II/334) İmam Ebu Hanife kocanın denkliği bulunmadığı müddetçe velilerin ayırma hakları olduğuna hükmetmiştir. Akıl bâliğ bir kadın mehri mislinden daha az bir miktar karşılığında dengi biriyle evlenmiş olsa da kendisinin mehrin tamamını talep hakkı varsa da bu miktar tammlanmadığı takdirde dahi velinin, kadının eksik mehir ile ar etmesine binaen ayrılmasını talep hakkı vardır. İmameyn'e göre, hem kadının, hem de velilerin muhayyerlik hakları vardır. Ancak bu hak, yalnızca, küfüv olmadığı zaman geçerlidir. Bununla beraber mehir kadının hakkı olduğundan, onu kendi düşürmesinde velinin itiraz hakkı yoktur denilmektedir. (İbn Âbidin, 1983:V/442; Merğînânî, 1986:I/202; Mevsilî, 1984:III/101; Fetavayı Hindiyye, ts:II/339-340; Fetavayı Kadıhan, ts:I/397)

H.A.K. 47. maddede aynı husûs şu tarzda kaleme alınmıştır: “Akıl-baliğ bir kadın, velisini gizleyerek rızasını almaksızın kendisini başkasına tezvic ettiği takdirde, eğer küfüvüne tezvic etmişse akid lâzım olur. VeleVKi mehr-i misilden noksan ile olsun. Fakat küfüv olmayan kimse tezviç etmişse veli hâkime müracaatla nikâhı feshettirebilir.”

Ayrıca şunu da belirtelim ki kadının ve velinin itiraz ve fesih hakkı nikâhın yenilenmesi ile yenilenir. Şöyleki; velisinin rızasıyla denk olmayan birisiyle evlenen kadın ayrıldıktan sonra küfüv olmayan diğer bir şahısla evlenmeye itiraz hakkına sahiptir.

Aynı şekilde veli de kadının ilk evliliğinde küfüv olmayan bir şahısla evlenmesine müsaade etmiş olsa dahi ikinci evliliğinde kefâet yokluğu nedeniyle itiraz hakkı vardır. (Bilmen, 1985:II/69)

Bir veli, kadını denk olmayan bir adamla evlendirdikten sonra cinsel temas meydana gelir ve akabinde bir talâk-ı bâin ile boşandıktan sonra kadın bu kez velisinin izini olmadan aynı şahısla evlenirse, velininin bu durumda itiraz hakkı olduğu gibi hâkime başvurup bu nikâhın feshini talep etme hakkı vardır. (Fetavayı Kadıhan, ts:I/397; Fetavayı Hindiyeye, ts:II/335)

Ancak ric'i talak ile boşadıktan sonra kocası, velisinin haberi olmadan tekrar karısına dönerse, kadın da bunu kabul ederse, bu durumda velinin itiraz hakkı olmadığı gibi ayırma hakkı da yoktur. Çünkü talâk bain değil, ric'idir; erkeğin de ric'at hakkı vardır. (Cezâî, 1993:V/2114; Fetavayı Kadıhan, 1993:I/397)

Akıl bâliğ olan kadın velisinin rızasını almadan dengi olup olmadığını bilmediği bir erkekle evlenirse daha sonra denk olmadığı ortaya çıkarsa araştırmadığı için kusur etmiş olacağından itiraz ve fesih hakkı yoktur. Fakat velisinin itiraz ve fesih hakkı vardır. (İbnu'l-Humâm, 1315:II/419; İbn Âbidin, 1983:V/423-425; Bilmen, 1985:II/69; Mahmud Esad, 1326:49; Fetavayı Hindiyeye, ts:I/336; Amir, 1984:20; Dâmad, 1317-13190I/240; Şa'bân, 1989:243; Ebu Zehra, 1957:146)

Bir veli, mükellefe olan kadının kendi rızası ile nikâh akdini yapurırken kefâetin olup olmadığını sormaz ve bu hususta ikisinin de bilmedikleri bir şahısla evlendirse, daha sonra ikisinin de kefâet bulunmadığından dolayı itiraza hakları olamaz. Fakat nikâh akdi esnasında kefâet şart kılınmış veya erkek denk olduğunu nikâhtan evvel haber vermiş olursa sonra da kefâetin bulunmadığı sabit olursa hem velisinin hem de kadının itiraza hakkı bulunur. Çünkü kefâette velilerin hakları oldukları gibi kadınların da hakları vardır. (İbn Âbidîn, 1983:V/423-424; Dâmad, 1317-1319:I/340; Kadri Paşa, 1315:31; Hasan Rıza, 1315:31; Hüseyin, 1995:234; Şa'bân, 1989:242-243; Fetavayı Kadıhan, ts:I/399; Sıbaî, 1997:I/155)

Bu itibarla bir kimse, kendisinin filan şahıs olduğunu beyan etmeksizin bir kadınla evlendikten sonra o şahsın tanıdığı adamın oğlu değil de onun amcasının veya akrabasının oğlu olduğu ortaya çıkarsa, aralarında kefâet bulunsa dahi kadının feshi hakkı sabit olur. (İbn Âbidîn, 1983:V/425; Bilmen, 1985:II/69; Fetavayı Hindiyeye,

ts:II/336-337, Fetavayı Kadıhan, ts:I/398; Mahmud Esad, 1326:49; Cin, 1988a:165; Zihni, 1986:790; Hüseyin, 1995:234)

Bir kimse kendisini nikâhtan evvel bir nesle nisbet edipte nikahtan sonra aksi meydana çıktığında kendisi nisbet ettiği neslin üstünde ise ne evlendiği kadının ne de velisinin itiraza hakkı olmaz. Ve eğer kendisi nisbet ettiği neslin aşağısında ise hem kadının hem de velisinin itiraza hakkı vardır. (Kâsânî, 1982:II/321; Mevsilî, 1984:III/100; İbn Kudâme, 1972:VII/524-525; Ebu Zehra, 1957:146; Zeydan, 1993:VI/331; Amir, 121; Şa'bân, 1989:243; Şelebî, 1977:304) Erkek denk ise, fesih hakkı yalnız kadındır. Velilerine bu hak yoktur. İmam Ebu Yusuf'tan bir rivayete göre de kadının feshe hakkı vardır. Fakat kadın eşini aldatarak mensup olmadığı bir nesle ait olduğunu nikâh akdinden önce beyan etmişse kocası için muhayyerlik sabit olmaz. Çünkü kadınlar tarafından kefâet muteber değildir. Ancak erkek dilerse karısını nikâhı altında tutar; dilerse boşar. (Serahsî, 1982-1983:V/30; Mevsilî, 1984:III/100; Ebu Zehra, 1957:146; Bilmen, 1985:II/69; Fetavayı Hindiyeye, ts:I/337; İbn Âbidîn, 1983:V/424; Hüseyin, 1995:234; Şa'bân, 1989:243; Şelebî, 1977:304)

Netice itibariyle denklik konusunda erkeğin kızı yanılması ve kendini kıza denk göstermesi durumunda, kızın nikâh akdini feshetme hakkı vardır. Fakat başlangıçta var olan denkliğin sonradan kaybedilmesi akde zarar vermez, bu durumda kadının veya velisinin itiraz veya fesih hakkı olmaz. (Aktan, 1997:III/17) Evlendikten sonra meydana gelen farklılıkların evliliğe zarar vermediği gibi kadının hamile kaldıktan sonra denklik mevzuunda aldanıldığı anlaşılrsa bile fesih davasının açılmayacağı hususunda hüküm verilmiştir. (Karaman, 1996:I/312; A. K. m. d., 46-51; Cin, Akgündüz, 1990: 88)

Hanefî mezhebine göre iki halde erkek kefâet sebebi ile evliliği feshedebilir:

a) Cebr hakkına dayanarak mümeyyiz küçük veya mahcur oğlunu dengi olmayan bir kadınla evlendiren baba çocuklarına karşı isabetsiz davranan kimseler olarak tanınıyorsa, küçük veya mahcur bülûğa erdiğinde nikâhı feshettirme hakkına sahiptir. Aynı durum baba veya büyük babadan başka veliler tarafından küçük veya mahcur adına evlenmeler için herhalde olabilir.

b) Kendisini dengi bir kadınla evlendirmesi için herhangi bir kimseyi vekil tayin eden erkek, vekilin uygun olmayan bir eşle evlenme akdetmesi halinde evlenmeyi feshetme haklarına sahip olacaktır.

Ancak, erkek tarafından ileri sürülebilen kefâet şartı ile kadın tarafından ileri sürülen kefâet şartı arasında müeyyide bakımından fark vardır. Erkeğin kefâet itirazında bulunduğu hallerde evlenme batıl kabul edilir. Halbuki kadının ileri sürdüğü kefâet şartı sebebiyle evlenme mevkuftur. Yani icazete bağlıdır. İcazet verilmez ise evlenme akit tarihinden itibaren geçersiz olur. (Kâsâni, 1982:II/320; Ebu Zehra, 1957:143; Şelebî, 1977:302; Cin, 1988a:159) İslâmın kefâet bulunmamasından dolayı sadece kadına ve velisine evlenmeyi bozma hakkını vermesinin sebebi, erkeğin mutlak talâk yetkisine sahip olmasındandır. Mesela bir erkek kendine denk olmayan bir kadınla evlenmiş ve buna pişman olmuş ise kadını boşayabilir. Kadın ise böyle bir yetkiyi çok istisnai olarak ve güçlükle elde edebildiğinden kendine denk olmayan bir erkekle evlenmişse ancak fesih yetkisini kullanabilmektedir. (Cin, 1988a: 159)

4.3.2.1 Fizikî Kusurların Bulunması Sebebiyle Fesih Hakkı

Eşlerden birinde bulunan ve diğeri için evlenmeyi çekilmez hale getirebilecek hastalıklar veya bazı organlarda görülen anormal teşekkülat veya noksanlıklar diğere eşe evlenmeyi feshetme yetkisini veren ayıplar cümlesindedir. Ancak bu ayıplar ve bunlara atfedilen sonuçlar konusunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları vardır. Malikiler ve bir rivayete göre Şafîiler fizikî ve ruhî sağlamlığı kefâetin bir unsuru olarak kabul ederken Hanefiler ve Hanbeliler konuyu kefâetin dışında değerlendirmişlerdir. (İbn Kudâme, 1972:VII/377-378; Kâsâni, 1982:II/327; İbn Âbidîn, 1983:V/441; Cezîrî, 1993:V/2115-2119; Sâbık, 1992:II/413; Ebu Zehra, 1957:141-142; Şa'bân, 1989:252-253) Ancak biz burada Hanefî ve Hanbelilerin de bu konudaki fikirlerine yer vermeyi uygun gördük.

Önce şunu belirtmek gerekir ki Kur'an'ı Kerim'de bir takım kusurlar sebebiyle (evliliğe) feshe cevaz veren bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak bu hususta sadece Hz. Ömer'den, "Kadınlar ancak şu dört ayıptan dolayı reddedilebilirler: Delilik, cüzzam, alaca hastalığı ve fercde bulunan illet." şeklinde tahsis bildiren bir rivayet bulunmaktadır. Fakat bu rivayetin isnadının da münkati olduğu bildirilmektedir. (İbn Kayyım, 1990:V/287; İbn Hacer, 1965:III/290) Ayrıca bu konuda sahabe sözleri ve bir de fakihlerin icthadları söz konusudur.

Dört mezhep imamları da, aralarında fark olmakla beraber eşlerden birinde mevcut ve diğere için evlenmeyi çekilmez kılan hastalıkları, evlenmenin feshine sebep saymıştır. Bu hastalıkların başında cüzzam, bars (alatenlik), akıl hastalığı gelir. Bu hastalıklar her iki eşe de fesih yetkisi veren kusurlardır. Ancak bu hastalıkların dışındakiler fesih sebebi olarak kabul edilmemiştir. Örneğin körlük, topallık, kellik vb. kusurlar. Zira

bunlar birleşmeye mani ve bulaşmasından korkulacak şeyler değildir. (Bilmen, 1985:II/355; Muğniyye, 1982:332; Zeydan, 1993:VI/336; Ata, 1986:158; Sıbaî, 1997:I/153; Aydın, 1985:44)

Fakihlerin bu konuda delil olarak kabul ettikleri, Hz. Peygamberin Beni Gıfar'dan bir kadınla evlendiğinde onun böğründe bir bars illeti görerek onu ailesinin yanına iâde etmesi ile ilgili hadistir. Hz. Peygamberin o hanımı ailesinin yanına göndermesinin sebebi ise kendisinden bu kusurun saklanmış olmasıdır. (İbn Hacer, 1965:III/290; İbn Kayyım, 1990:V/283; İbn Hanbel, 1982: III/493; Beyhâkî, ts:VII/214)

Hanefilere göre, kusur sebebiyle evliliği feshettirme yetkisi sadece kadına âittir. Erkeğe böyle bir hak tanınmamıştır. Çünkü onun elinde her zaman hoşama yetkisi vardır ve dilediği an bu yetkisini kullanması ve istemediği evliliğe son vermesi mümkündür. (İbn Âbidîn, 1983:V/441; İbnü'l-Humâm, 1315:II/262-268; Cezîrî, 1993:V/2115; Zuhaylî, 1994:IX/409; Assaf, 1988:II/302; Karaman, 1996:I/369)

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre; kadın yalnız erkeğin iktidarsızlığı veya cinsi organlarının mahrumiyeti halinde evliliği feshettirebilir. Bunların dışında akıl hastalığı, cüzzam ve baras gibi özürlerden dolayı ister kocada görülsün ister kadında bu yüzden ne nikâh feshedebilir ne de diğer eşe tercih etme hakkı tanınır. Hanefî mezhebinde benimsenen görüş budur. (Mevsilî, 1984:III/115; Bilmen, 1985:II/355; Döndüren, 1983:271; Cin, 1988a:169; Zuhaylî, 1994:IX/406; Şeltut, Sayis, ts:140)

İmam Muhammed'e göre eğer bu özürlü kocada mevcut ise kadının evliliği sürdürüp sürdürememekte tercih hakkı vardır. Buna mukabil kadında bulunan hiçbir ayıptan dolayı erkeğin evliliğini fesh etme hakkı yoktur. Çünkü bu kusurlara razı olmayan kocanın talâk hakkı vardır. Kadın ise talâk yetkisine sahip olmadığından kocasında bulunan ve birarada ikametleri mümkün olmayan kusurlardan dolayı fesh hakkına sahiptir. (Mevdûdi, 1994:138; Bilmen, 1985:II/355; Zuhaylî, 1994:IX/406; Aydın, 1985:44)

Şu halde Hanefî fakihleri kadında bulunabilecek özürlü sebebiyle kocanın asla nikahı fesh talebinde bulunma hususunda tercih hakkı olmadığı üzerinde ittifak etmiş, sözkonusu kusurların kocada bulunması halinde kadının tercih hakkının olup olmadığı noktasında ihtilaf etmişlerdir. (Zuhaylî, 1994:IX/406) H. A. K. 119-123. maddeleri de, bu konuda Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşlerini birleştirerek formüle etmiştir.

Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhep, kusur sebebiyle fesih konusunda farklı bir yol izlemiştir. Bunlar, cinsi hayatı önleyen, tiksinti veren bir hastalık ve kusurun ister kadında ister kocada bulunmasıyla diğeri için tefrik hakkını kazandırdığını söylerler. Çünkü bu özür ve hastalıklardan dolayı eşlerden her biri zarar görebilir. (İbn Rüşd, 1991:II/50; İbn Kudame, VI/650-657; Şirbînî, ts:III/202-209; Cin, 1988a:169; Karaman, 1996:I/369; Zuhayfî, 1994:IX/405;)

Şafî ve Mâlik, dört çeşit hastalığı fesih sebebi sayarlar. Bunlar; akıl hastalığı, cüzzam, baras ve cinsiyet uzvunda yakınlasmayı önleyen rahatsızlıktır. Bu hastalıkların erkekte bulunması halinde sâlim olan kadına denk kabul edilmez. (Şafî, ts:V/84-85; Şirbînî, ts:III/165; İbn Kayyım, 1990:V/285; Muğniyye, 1982:333; Şa'bân, 1989:252; Sıbaî, 1997:II/53; Sâbık, 1992:II/413; Zeydan, 1993:VI/336; Döndüren, 193:272; Zuhayfî, 1994:IX/406)

Genellikle ayıpların evlenmeden önce veya sonra olmasına göre ayırım yapılmaktadır. Şafîlere göre evlenmenin devamı sırasında erkekte meydana gelen ayıplar kadına fesih yetkisini verir. Buna karşılık evlenmeden sonra kadında meydana gelen ayıplar için kocanın bu hakka sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı müellifler kocaya fesih yetkisi tanır, bir kısmı reddeder. Birinci görüş İmam Şafî'nin fikrine uygundur. (Şafî, ts:V/85; Bilmen, 1985:II/357; Cin, 1988a:170; Ferac, 1990:271)

Mâlikilere göre kocada evlenmeden sonra meydana gelen cüzzam ve alatenlik hastalıkları kadına fesih hakkı verir. Akıl hastalığı her iki eş için de muteber bir fesih sebebi kabul edilir. Bu hastalığın evlenmeden önce veya sonra olması arasında fark yoktur. Fesih hakkı sadece kadına verilmiştir, velisi bu hakka sahip değildir. Çünkü bundan zarar gören kadındır. (İbn Kayyım, 1990:V/285; Muğniyye, 1982:333; Şa'bân, 1989:253; Cin, 1988a:171)

Bazı Hanbeliler ise, eşlerde bulunan ve diğeri için bir tiksinti yaratan bütün fiziki kusurları fesih sebebi olarak kabul ederler. (Buhûti, 1997:IV/95; İbn Kayyım, 1990:V/285) Ayrıca Hanbeliler, hastalığın evlenmeden önce veya sonra olmasına bakmaksızın, karı kocanın yek diğesinde bulunan hastalık sebebiyle evlenmeyi feshedebileceği fikrindedir. İbn Kudâme ise akdin gerçekleşmesi anından sonra ortaya çıkan hastalıkları hiçbir şekilde fesih sebebi saymaz. (İbn Kudâme, VI/654) İbnü'l-Kayyım de evliliğin gayesini gözönüne alarak zarar veya nefret doğuran her kusur ve hastalığın tefrik talebine sebep olarak kabulünü savunmuştur. (İbn Kayyım, 1990:V/285; Şeltut, Sayis, ts:142)

Evlenmenin feshine ise hâkim karar verir. Bu husus bütün mezheplerce ittifakla kabul edilmiştir. Hâkime gitmeden evlenmeye son verme mahzurlu telâkki edilmiştir. Zira eşlerden biri tarafından ileri sürülen özür hali bazen tetkike muhtaç görülebilir. Hastalığın tedavisi için muayyen bir müddet beklemek gerekebilir. Örneğin geçici iktidarsızlık hali. Böyle bir durumda kadın mahkemeye müracaat ettiğinde hâkim bir senelik müddet verir. Bu müddet sonunda kocanın iktidarsızlığı geçmezse kadın tekrar şikayet eder ve evlenmenin feshini ister, hâkim kocaya kadını boşamasını emreder. Koca hâkimin emrine uymazsa , hâkim bizzat evlenmeyi fesheder. (Cin, 1988a:172; Ferac, 269-270)

Bütün müctehidler, özür sebebiyle ayrılma talebinde bulunanın özrü akit esnasında bilmemesi gerektiği hususunu şart koşmuşlardır. Çünkü akit sırasında bilindiği halde kabul edilmiş bulunan özürler sebebiyle sonradan tefrik talep edilemeyeceğine hükmetmişlerdir. Şayet akitten sonra özür öğrenilip buna ses çıkarmayıp razı olunursa fesih talep hakkı düşmüş olur. (Karaman, 1996:I/369; Zuhaylî, 1994:IX/409; Ferac, 1989:274)

Evlilikten sonra meydana gelen özürler sebebiyle Mâlikiler kocanın özürlü olmasıyla kadının özürlü olmasını ayrı ayrı ele almışlardır. Özür kadında ise kocanın bu özür yüzünden ayrılma talebinde bulunma veya nikâhı bozma hakkı yoktur. Çünkü bu Allah'tan gelen bir musibettir ve akit lâzım (bağlayıcı) olduktan sonra üzerine akit yapılan şeyden sonra meydana gelmiş bir özürdür. Bu, saılan malda daha sonra meydana gelen özre benzer. Meydana gelen özür kocada ise kadının ayrılmayı talep etmeye hakkı vardır. Fakat akıl hastalığı, cüzzam, baras (alacalık) gibi özürlerin dışındaki sebeplerden dolayı ayrılmayı talep etme hakkı yoktur.

Şafii ve Hanbeliler evlilikten sonra meydana gelecek özürlerden dolayı, önceden var olan özürler gibi mutlak olarak ayrılma talebinde bulunmanın caiz olduğuna hükmetmişlerdir. Çünkü onun zararı da akit esnasında var olan özür zararı gibidir. Çünkü kadın için ayrılmayı talep etmekten başka kurtuluş yolu yoktur. Erkek ise böyle değildir.

Eşinde bulunan özrü öğrendikten sonra kısa veya uzunca bir müddet susan karı veya kocanın fesih hakkı düşmüş olmaz. Hanefi mezhebinde kocanın iktidarsızlığı sebebiyle kabul edilen bu esas, diğer özürler hakkında Maliki ve Hanbeli mezheplerince de kabul edilmiştir.

Şafiiiler, fesih yetkisine sahip olan karı kocanın gereğinden fazla müddet susmasını onun hakkından vazgeçerek eşinin ayıbını kabul etmiş olduğu şeklinde yorumlar, ancak hasta eşle bilerek karı kocalık ilişkisini devam ettiren kadın veya koca fesih hakkını kaybeder. (Bilmen, 1985:II/358; Cin, 1988a:171; Aydın, 1985:44; Zuhaylî, 1994IX/410; Ferac, 1990:269-274)

Özür sebebiyle ayrılmanın şekli hususunda fakihlerin iki görüşü vardır: Hanefi ve Malikilere göre bu ayrılma bir talâk-ı bâindir, talâk sayısını (üçten) eksiltir. Çünkü hakim fiili kocaya nispet edilir, sanki koca kendisi boşanmış gibi olur. Şafii ve Hanbelilere göre özür sebebiyle ayrılma talâk değil fesihdir, fesih talâk sayılarını eksiltmez.

Hanefiler sadece erkekteki tenasül organına ait özürler sebebiyle ayrılmaya cevaz verdiklerinden bu ayrılma zifaktan veya halvetten önce ise kadın mehrin yarısını alır, çünkü ayrılık koca yüzünden olmuştur. Ayrılma zifaktan veya halvetten sonra ise, eğer koca birleşmede bulunmadığını ikrar ederse kadının üzerine iddet vacip olur. Zifaf veya halvet-i sahihada bulunmuşsa kadın mehrin tamamını alır.

Malikilere göre, ayrılma zifaktan önce olmuş ve talâk sözüyle yapılmışsa kadının mehirde hiç bir hakkı olmaz. Ayrılma zifaktan sonra olduğunda özür kocada ise kadın anlaşılabilir mehrin tamamını hak eder, çünkü o, kadını aldatmış ve ona karşı hile yapmış olur. Ayrıca zifaf da bulunmuştur. Zifafta bulunmak mehrin tamamının verilmesini icap ettirir. Özür kadında ise yine zifafta bulunması sebebiyle mehrin tamamını alır.

Şafiiilere göre, zifaktan evvel özür sebebiyle yapılan fesih mehri düşürür. Zifaktan sonra ise kadın mehri misle hak kazanır.

Hanbelilere göre, fesih zifaktan önce olmuşsa, Şafii ve diğerlerinin de dediği gibi, bu fesih ister koca ister kadın tarafından olsun, kadının koca üzerinde mehir hakkı olmaz. Fesih zifaktan sonra olup özür de bilinmiyor idiyse, kadın mehri misli alır. (Şafii, ts:V/84-85; İbn Rüşd, 1991:II/43; İbn Kayyım, 1990:V/287; Cin, 1988a:172; Zuhaylî, 1994:IX/405-411; Ferac, 1990:271) Ancak veli adamı aldatmışsa, ödenen mehri tazmin eder. Eğer aldatan veli değil de kadın ise mehir düşer veya eğer ödemişse kadından tekrar geri alır. (İbn Kayyım, 1990:V/287)

Kadının ancak zifaktan sonra mehir alabilmesi hususunda fakihler şu hadisi delil göstermişlerdir: “Hangi erkek bir kadınla evlenir de onunla cimâ’ eder ve kendisini barslı

veya deli, yahûd cüzzamlı bulursa kadına cimâ' ettiğinden dolayı mehir vardır. Ama o mehir kadından dolayı erkeği aldatanın boynuna borç olmak üzere (netice itibariyle yine) erkeğindir." (Beyhâki, ts:VII/135; İbn Hacer, 1965:III/291)

Netice itibariyle şunu belirtelim ki, eşlerden birinin diğerinde nefretini gerektiren, nikâhtan amaçlanan birbirlerine karşı muhabbet ve sevgi duymayı, acıma hislerini uyandırmayı engelleyen her özürlü muhayyerlik hakkı doğurması şeklinde olmalıdır. Ayrıca evlenirken kusurların veya özürlerin söylenmemesi büyük bir hiyanet ve aldatmadır ki islam dini buna imkân vermez. Nikâh akdinden önce kusurlardan sözedilmemiş kusursuzluk anlamında telâkki edilir. Bu durum, örfen sözlü olarak şart koşulmuş gibi kabul edilir. Nitekim Hz. Ömer, çocuğu olmayan birisi evlendiğinde ona: "Kısır olduğunu karına haber ver, onu muhayyer bırak." demiştir. " (İbn Kayyım, 1990:V/285)

4.3.1.2. İtiraz ve Fesih Hakkının Düşmesi

Evlilikte denkliğin bulunmayışı nedeniyle itiraz ve fesih hakkı ancak kadın hamile olmadıkça veya doğum yapmadıkça geçerli kabul edilir. Bu sebeple veli, kadın doğum yapıncaya kadar sesini çıkarmaz, itirazda bulunmazsa, doğum ile itiraz hakkı kalkmış olur. (Aktan, 1997:III/16; Keskiöglü, 1980:213; Ebu Zehra, 1957:146; Bilmen, 1985:II/69)

Ancak veli uzun müddet sustuktan sonra çocuk da dünyaya gelmediyse kefâet yokluğu sebebiyle nikâhı feshettirebilir. Velinin bu şekilde susmuş olması itiraz hakkını kullanmasına mani olmadığı, bu susuşun uygun bir vaktin beklenmesi sebebiyle olabileceği belirtilmiştir. Bununla beraber kâti surette var olan bir hak ise susmakla kaybedilmiş değildir. Fakat çocuk doğunca itiraz hakkı sona ermektedir. Zira karı kocanın aralarını ayırmak suretiyle çocuğun terbiye ve muhafazası mümkün olamayacağından bu yüzden hasıl olacak zarar kefâetin yokluğundan doğacak zararın üstünde kabul edilir. Çocuk dünyaya geldiği takdirde velilere fesih hakkı yoktur. (Bilmen, 1985:II/71)

Bazı İslâm hukukçuları da şöyle ifade etmişlerdir: Veli itiraz etmeyip kadının doğurmasına dek ses çıkarmazsa, küfüvlüğü aramak hakkı düştüğü gibi doğuma kadar evlilikten haberi olmasa bile kuvvelli görüşe göre yine bu hakkı düşer. Çünkü doğum, kadınla erkek arasında diğer durumları unutturacak olan bazı yeni bağlar meydana getirmiştir. Ayrıca çocuğun da şeref ve itibar hakkı vardır. Babasının lekesini onun

üzerine tescil etmek doğru olmadığından kurallar daima çocuğu gözetmeyi öngörür. (Cezâfî, 1993:V/2114) Aynı zamanda diğer bir canlının hayatının tehlikeye atılmaması gerekir. Dolayısıyla hayatı garanti içersinde olanların bir takım sosyal hakları başkalarının can güvenliğini ortadan kaldırıcı nitelikte olmamalıdır. Ne varki Serahsî buna itiraz etmiş ve “Kız bu durumda bir kaç doğum yapsa bile, velinin yine madahale ve itiraz hakkı vardır.” demiştir. (Serahsî, 1982-1983: V/27)

Fetavayı Hindiyeye’de ise, veli susmuş olsa bile, nikâhın feshi hususunda kadının hakkı olduğu, zaman çok uzasa, hatta kadın çocuk doğursa bile geçerli olduğu şeklinde hüküm verilmiştir. (Fetavayı Hindiyeye, ts:I/334)

Şu varki velinin akdi açıkça veya delâleten rızası fesih hakkını kaybettirir. Şöyle ki: Rızayı gösteren her fiil zımnen icazet sayılır. Örneğin, veli kadının mehrini talep ve dava ederse evlenmeye zımnen icazet vermiş sayılır (Cin, 1988a:166) Ayrıca veli velâyeti altında bulunan kadının mehrini almış olsa delâleten razı olunmuş sayılır. Çünkü bu şekildeki muamele akdi onaylamak demektir. (Bilmen, 1985:II/71)

Kadın kefâeti dikkate almadan ekonomik, sosyal ve diğer konuları itibariyle kendinden daha aşağı bir erkekle evlendikten sonra velisi buna ses çıkarmaz, üstelik mehrini alıp onun düğün hazırlığını yaparsa, bu bir rıza ve teslim sayıldığından itiraz hakkı kalmaz. (Mevsilî, 1984:III/100; Serahsî, 1982-1983:V/27-28; Fetavayı Kadıhan, ts:I/397)

Velinin, mehri alıp; kadını evlendirmemesi durumu hakkında alimler görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Sahih olan görüş, bu halin velinin rızası ve teslimi manasına olduğudur. Şayet veli, kadının mehrini almaz, fakat nafakasını dava eder ve mehir de kadının kendisi tarafından takdir edilmiş bulunursa; bu durum da istihsanen rıza ve teslim sayılır.

Bu hüküm, denklik bulunmadığının hakim tarafından tesbit edilmesi halinde velinin dava etmesinden ve hâkimin mehir ve nafaka ile ilgili hüküm vermesinden önce geçerlidir. Denkliğin bulunmadığı, hakimin hükmünden önce sabit olursa, hem kıyasen hem de istihsanen velinin bu nikâha rızası yok denilmektedir. (Serahsî, 1982-1983:V/28; Fetavayı Hindiyeye, ts:II/334) Fakat kadın kendine denk olmayan biriyle evlenir, velinin haberi olduğu halde sesini çıkarmayıp susarsa, bu tasvip anlamına gelmeyeceği gibi, itiraz hakkını da kaldırmaz. Velilerin rızası ya açıkça veya ima yollu olur. Gelen mehri kabul edip, ziyafet ve düğün tertibinde bulunmak ima yollu rızadır. Susmak rıza değildir. (Zihni, 1986:790)

5.OSMANLI AİLE HUKUKU KARARNAMESİNDE, XX.YÜZYIL İSLÂM AİLE HUKUKU KODLARINDA TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA VE GÜNÜMÜZDE KEFÂETİN DURUMU

5.1.Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde Kefâet

Mecelle'de aile kanununa yer verilmediği için duyulan ihtiyaç 1917 tarihinde bir kararname ile karşılanmıştır. (Karaman, 1989:321) Bu kararname Osmanlı Devleti'nde Tanzimat sonrası hukuk sahasında görülen kanunlaştırma hareketlerinden biri olup, İslâm Aile Hukukunun evlenmeye ve boşanmaya ilişkin esaslarının tedvininden ibarettir. (Ekinci, 1991:II/616)

A.H.K'si ağırlık Hanefî mezhebinde olmakla beraber, İslâmın dört sünni mezhebinin esaslarından istifade edilmek suretiyle yapılmış olup Yahudi ve Hristiyan teb'anın evlenme ve boşanmaları kendi dinlerinin esaslarına göre tanzim edilmiştir. (Cin, 1988 b:125; Karaman, 1989:321)

Kararname iki kitap ve 157 maddeden oluşmaktadır. Birinci kitap, münakâhat= evlenme, ikinci kitap müfarakat= boşanma hakkındadır. (Cin, 1988a:293; Ekinci, 1991:II/617)

A.H.K'si sadece Osmanlı hukuk tarihinde değil, İslâm hukuk tarihinde bu alandaki ilk kanunlaştırma hareketi olması sebebiyle önemli bir tedvin faaliyetidir. Bu kararname Osmanlı Devletinde bir buçuk sene gibi kısa bir müddet yürürlükte kalmasına mukabil bir çok İslâm ülkelerinde uzun süre yürürlükte kalması, aile kanunlarına öncülük etmiş olması ve yol göstermiş olması bakımından önemlidir. (Aydın, 1996:177)

Kararname 1951'e kadar Ürdün'de, 1953'e kadar Suriye' de, günümüze kadar kısmen de olsa Lübnan, Filistin ve İsrail'de uzun bir hayatiyete sahip olmuştur. 1953 senesinde Medeni kanunu kabul eden Irak'da yine bu tarihe kadar yürürlükte olduğu düşünülebilir. Bunun dışında muhtevası ve sistematığı ile diğer İslâm ülkelerinde hazırlanan aile kanunlarına tesir ettiği söylenebilir. (Ekinci, 1991:II/617; Aydın, 1985:152-153)

Bu kararnamenin kefâetle ilgili maddeleri şöyledir:

45.madde: Mal ve hırfet (meslek) gibi hususlarda erkeğin kadına denk olması nikâhın lüzümünün şartıdır.

Malda kefâet kocanın mehr-i muaceli ödemeye ve karısının nafakasını vermeğe muktedir olmasıdır.

Meslekte kefâet kocanın uğraştığı ticaret veya mesleğin şerefçe karının velilerinin ticaret veya meslek ile aşağı yukarı aynı seviye de bulunmasıdır.

46.madde: Denklik nikâh akdinin başlangıcında aranır. Nikâhtan sonra denklik kaybolursa nikâha zarar vermez.

47.madde: Hür ve mükellef olan bir kız, velisini gizleyerek rızasını gözetmeksizin birisi ile evlense akit muteber olur. Eğer kız denk biri ile evlenmişse akit lâzım olur, değilse veli hâkime müracaatla nikâhı feshetirebilir.

48.madde: Veli evlenme akdinden önce kocanın denk olmadığını bilmeden, velâyeti altında bulunan bülûğa ermiş bir kızı, rızasını alarak evlendirdiğinde, sonradan kocanın denk olmadığını öğrense, ne kendisinin ve ne de kızın akdi feshetmek için seçim hakları yoktur. Eğer veli denk olmasını kocaya şart koşmuş veya koca veliye kendisinin denk olduğunu haber verdiği halde denk çıkmamış ise bu halde hem velinin hem de kadının seçim hakları mevcuttur.

49.madde: Dereceleri eşit olan velilerden birinin rızası diğerlerinin itiraz hakkını ortadan kaldırır. Aynı şekilde yakın olan veli gaib iken dereceten uzak olan velinin rızası onun itiraz hakkını yok eder.

50.madde: Denkliğin yokluğu sebebiyle hakim nikâhı ancak kadının hamile olmasından önce feshedilebilir. Velinin işareten veya açıkça rızası fesih hakkını yok eder.

51.madde: Bu bölümün hükümleri gayri müslimler için geçerli değildir. (Çeker, 1985:25-26; Akgündüz, 1986:161-163; Aydın, 1985:250)

Denklik hususuna bir bölüm ayıran A.H.K.'si denkliği sadece iki yerde aramıştır. Kararnameye göre mal ve sanat gibi hususlarda erkeğin kadına denk olması nikâhın

lüzumunun şartıdır. Kocanın mehr-i muaceli verecek ve karısının nafakasını temin edecek bir mali güce sahip olması malda denklik için yeterlidir.

Sanatta denk olması da şeref ve itibarca karısının velilerinin meşgul oldukları sanata denk bir sanatta meşgul olmasıdır. Hemen hemen herkesin hür olduğu ve asırlardan beri İslâmiyeti kabul etmiş bulunduğu Osmanlı cemiyetinde artık İslâmiyet ve hürriyet hususunda denklik aramanın pratik bir önemi kalmamış bulunmaktadır. Soy ve kabileye Osmanlı cemiyetinde Araplar kadar değer verilmediği için, muhtemelen kanun yapıcılar nesebi de denkliğe dahil etmemişlerdir. Dindarlık konusundaki denkliğin sağlanması da içtimaî müeyyidelere terkedilmiştir. Bu hususta Türkçülerin tesirinden de söz edilebilir.

Kararnamenin kabul ettiği mal ve sanatta denkliğe riayet edilmeden yapılan evliliklerde şayet velinin rızası alınmamış ise, velinin nikâhı fesih hakkı vardır. Ancak kararname bu konuda değişik bir yol takip ederek, 17 yaşını tamamlamış kızların nikâhında velilerin itiraz hakkı olup olmadığını sorarak nikâhtan sonra fesih imkânını asgariye indirmiştir. Bu durumda ancak bir kız velisinden saklayarak dengi olmayan bir erkekle evlenmesi durumunda, velinin nikâhı feshettirme yetkisi bulunmaktadır.

Kararname mehrin denk olması hususunda bir hüküm getirmemiş bu konuda İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşüne uyulmuştur. Esbab-ı Mucibe layihası kendi mallarında dilediği gibi tasarrufta bulunan baliğa kızın mehrinin miktarında da bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. (Aydın, 1985:193-194)

5.2. XX. Yüzyıl İslâm Aile Hukuku Kodlarında Kefâet

XX.yüzyılda birçok İslâm ülkelerinde gerçekleştirilen aile hukuku kanunlarında kefâet tanzim edilmekle beraber, ona verilen önem azalmıştır. Şöyleki:

1917 tarihli A.H.K'si kefâetin neticelerini ayrıntılı bir şekilde tesbit etmesine rağmen yalnız iki hususta kefâeti gerekli bulmuştur. Bunlar da servet ve meslekte kocanın kadına denk olması gerektiğine ilişkin esaslardır.

1951 tarihli Ürdün kanunu 23-27. maddelerinde, 1917 Osmanlı kararnamesini aynen kabul etmiş fakat denklik yokluğuna sebep olan haller arasında sadece "servet"i zikretmiştir.

1953 tarihli Suriye kanunu, 28. maddesinde eşler arasında kefâetin tayinini “Mahalli örf ve âdete” bırakmıştır.

1959 tarihli Irak kanunu ise kefaete hiç yer vermemiştir.

Maliki mezhebi denkliğe itibar etmemesine rağmen, Fas kanunu denkliğin akit anında dikkate alınacağı ve yerleşmiş örf ve adetlere göre tayin edileceği hükmünü koymuştur.

1951 tarihli Ürdün kanunu ve 1953 tarihli Suriye kanunları, eşler arasında yaşça denklik bulunmasını öngörmüşlerdir. Ürdün kanunu, eşler arasında 20 yaştan fazla yaş farkı bulunması halinde evlenmeyi iki şartla gerçekleştirmektedir: Birincisi yaşça küçük olan eşin rızası, ikincisi ise böyle bir evliliğin eşin menfaatına uygun olmasıdır.

1953 tarihli Suriye kanunu ise yaş farkının kefâete mani olması durumunu örf ve uygulamaya bırakmaktadır. (Cin, 1988a:166-167)

Lübnan ise Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesini esas alarak kefâeti sadece mal ve meslek açısından dikkate almıştır. (Serfî, 1995:119; Hüseyin, 1995:237)

Yemen kanununun 46. maddesinde ise kefâet hususunda din ve ahlâk esas alınmıştır. Diğer hususlara itibar edilmemiştir. (Kalaysî, 1993:1/59)

1931 tarihli Mısır Kanununda ise neseb ve İslâm açısından kefâete yer verilmiştir. (Hüseyin, 1995:236)

5.3. Türk Medeni Hukukunda Kefâetin Yeri

Medeni Hukukumuzda nikâhın şartları arasında kefâete (denkliğe) yer verilmemiştir. Bu hukukçular tarafından “eşitlik” temel prensibine aykırı bir şart sayılmıştır.

İslâm hukukunda kefâet unsurları olarak gösterilen pek çok özelliklere (ırk farkı, hür olup olmama, mal ve zenginlik, meslek, dindarlık vs. ye) Medeni Nikâh’ın bünyesi ve sistemi itibariyle Medeni Kanunda yer verilmeğe gerek görülmediği gibi bu özelliklerin bulunmadığı takdirde evliliğin feshini gerektirecek bir şart olarak düşünülmesi de gereksiz görülmüştür. Evliliğin bekası ve evlenenlerin mutluluğu bakımlarından eşlerin birbirinin dengi olmaları temenni niteliğinde kabul edilmiştir. Dolayısıyla Medeni

Kanuna göre bir kimse kefâeti dikkate almadan dilediği kimse ile evlenmekte serbest bırakılmıştır. (Feyzioğlu, 1983: 263, 274-275)

Bugünkü kanunlarımızda lâiklik prensibine dayanan Medeni Nikâh'ta din farkı veya dinsizlik, evlenmenin sıhhatine ve akdine müessir bir engel olarak düşünülmemiştir. Zira inanç veya inançsızlıklar tamamen vicdanlara bırakılmıştır. (Feyzioğlu, 1983:253) Aynı şekilde Türk kanunlarında evlenmede ırk farkına müstenit bir yasak olmaması da an'anelerimize uygun bir anlayış olarak görülmektedir.

Din ve ırk farkı, iktisadî ve içtimâî seviye ve muayyen bir mesleğe mensup olma, evlenmeğe mani olmadığı gibi, tâbiyet farkı da bugün bir evlenme engeli teşkil etmez.

Bir Türk erkek veya kadın herhangi bir yabancı ile evlenebilir ve bu evlenme hukuken muteberdir. Ancak bazı kanunlarımız yabancı ile evlenen memurların evlenmelerini muteber saymakla beraber, memuriyetlerinden olacaklarını bildirmektedir. (Memurin Kanunu mad. 4/Z) Bu hükümle sadece memurların kasdedilmiş olması, herhalde devlet sırlarının aile ocağı vasıtası ile memleketlere sızmasına mani olunmak isenildiği düşünülmektedir. (Saymen, 1958:XXIII/43)

Şu var ki İslâm hukukunda kefâet unsurları arasında yer alan iyi ahlak ve fiziki sağlamlık esasen Medeni Hukuk tarafından da dikkate alındığı görülmektedir.

Zira evlendikten sonra eşlerden birinin “yüz kızartıcı bir suç işlemiş olması” yahut “kendisi ile birlikte müşterek hayatı çekilmez bir hale koyacak derecede haysiyetsiz bir hayat sürmesi”, diğer eşin ondan boşanması için müstakil bir sebep olarak kabul edilmiştir. (M.K.mad. 131) Bu boşanma sebebinin bünyesinde bir yuvanın ancak “küfüv=denk” kimseler tarafından devam ettirebileceği inancı da yatmaktadır. (Feyzioğlu, 1983: 63)

İslâm hukukunda cüzam, alaca hastalığı ve akıl hastalığı her iki eş için de evlenme engeli kabul edilirken Medeni Kanunu'muzda sadece akıl hastalığı mutlak bir evlenme engeli teşkil etmektedir. Bunun dışında herhangi bir hastalık evlenmeğe mâni değildir. Bununla beraber yine Medeni Kanuna göre hasta olmayan eşin veya neslin sıhhati için vahim bir tehlike arzeden bir hastalık kendisinden gizlenmiş ise, bu eş hastalığın mevcudiyetini öğrenince, mahkemeye müracaatla evlenmenin feshini isteyebilir. (M.K. 117/2)

Bu hususta Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Medeni Kanunu aşarak frengi, bel soğukluğu, yumuşak şankr (şankroid: cinsel temasla alınan mikrop) ve cüzzamı da evlenmeye mâni hastalık olarak saymıştır. Bu hastalıkların tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulduğuna dair hekim raporu ibraz olunmadıkça evlenme yasaktır. Buna mukabil verem bir evlenme mâni olarak değil, fakat geciktirici bir sebep olarak tanzim edilmiştir. Ayrıca cinsel iktidarsızlık veya kısırlık da evlenme engeli sayılmamıştır. (Oğuzman-Dural, 1994:78; Saymen, 1958:XXIII/38-40; Feyzioglu, 1986: 86)

Netice itibariyle şunu belirtelim ki, İslâm hukukunda kefâete verilen önem bu günkü Medeni Hukuk'ta bir prensip olarak yer almamıştır. Zira hukukçular kefâetin bir kural haline sokulmasının evlenme hürriyetini ciddi surette tahdit ettiğini düşünmektedirler. (Feyzioglu, 1986: 89)

5.4. Günümüzde Eş Seçimi ve Kefâetin Durumu

Evlilik, insan hayatında önemli dönüm noktalarından biri olması sebebiyle eş seçimi de evlilik birliğinin geleceği açısından önemli bir faktör olarak görülmektedir.

Gerçekten de eş seçimi aile var olduğundan beri, aile ilgili en hassas bir konu olarak tartışılmıştır. Bugün de eş seçimi konusunda en doğru usulün ne olduğu hususunda tam bir mutabakatın sağlandığı söylenemez. (Sezal, 1992:39) Eş seçiminde bütün ülkelerde ve her devirde en fazla geçerli olan teori birbirinden hoşlanmaya dayanan "*Romantik Doktrin*" dir. Bunda ruhların kaynaşması esastır. Bu teoriye göre bütün insanlar daha doğuştan çift yaratılmışlardır. Ancak kendi çiftlerini, nasiplerini bulanlar en yüksek derecede bir mutluluğa kavuşacaklardır. (Şahinkaya, 1979:101) Gerçekten de eş seçimine giden tanışma dönemi *romantik* olarak nitelendirilebilecek dönemdir. Tamamen hisler ve duyguların hakim olduğu bu dönemde kadın ve erkek birbirlerini idealize edilmiş mercaklerden görürler; akıl ve mantık hep geri planda kalır. "*Aşkın gözü kördür*" atasözünde olduğu gibi eksik taraflar ve kusurlar görülmez. Dolayısıyla tanışmanın ve tanımanın doğru bir değerlendirme için esas teşkil edeceği kolay kolay söylenemez. Bütün bunlara rağmen tanışma ve tanımaya dayandırılmış eş seçiminin doğru karar vermeye yardımcı olabileceği de rahatlıkla ifade edilebilir. Burada önemli olan husus, tarafların birbirlerini gerçekçi bir gözle görmeleri; romantizmin duygu seline kapılmamalarıdır. (Sezal, 1992:43)

Tanışarak ve tanıyarak eş seçme, çağdaş yaşama şeklinin beraberinde getirdiği tabii bir sonuç gibi telâkki edilebilir. Zira çağdaş toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel

özellikleri, kadın ve erkeği birçok ortamlarda bir araya getirmekte ve onları birbirlerinden etkilenecek bir sosyal ilişkiler düzenine sokmaktadır. Bu durumda kadın ve erkeğin evlenme kararlarını kendilerinin vermesi ve evlenecekleri eşlerini kendilerinin seçmesi kadar tabii bir şey düşünülemez.

Eski aile tiplerinde, eş seçimi çiftlerin iradesi dışında, aile büyükleri tarafından kararlaştırılmaktaydı. Ancak çağdaş gelişmeler neticesinde bu tür bir anlayışın büyük ölçüde ortadan kalktığı görülmektedir. Günümüzde de artık özellikle sanayileşmiş toplumlarda evlilikler çiftlerin kendi girişimleriyle gerçekleşmektedir. Bilhassa kadınların sosyal yaşamda yaygın biçimde yer alması, geleneksel beklentileri ortadan kaldırmıştır. (Meydan Larousse, 1971:IV/388) Dolayısıyla eş seçimi konusu modern toplum anlayışında yaşamın en önemli kararlarından biri olarak yer almıştır. Eş seçimi, üzerinde yapılan ve yapılmakta olan araştırmalara göre ne rastgele bir olaydır ne de bütünü ile kişiseldir. Bu konuda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.

Eş seçimini etkileyen faktörler araştırma sonuçlarına göre şunlardır:

1. Kendi sosyal seviyesine eşit, kendisine benzerle evlenme (homogami). Evlenecek kişilerin ortak yönlerinin çok olması evlilikte başarı şansını artırmaktadır. Bu türden evliliklerde ekonomi, din, ırk, eğitim, yaş, sosyal değerler açısından önemli ölçüde yakınlık ve benzerlikler olduğunda anlaşmazlıklar ve çatışma konuları en az dereceye inmektedir.

2. Kendine uygun olanla ve kendine maksimum hazzı verecek veya ihtiyaçlarını karşılayacak kişiyle evlenme (heterogami). Böyle evliliklerde eş seçiminde zıt özelliklerin geçerli olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüş bir kısım başarılı evliliklerle örneklendirilmeye çalışılmaktadır. Ancak, ayrıcalıkların kuralları bozmadığını bildiğimizden, bu görüşün pratik değeri, eş seçiminde ikinci planda kalmaktadır. “Zıtlar birbirini çeker” kuramı, ancak fiziksel cazibede uygulama alanı bulabilir. Örneğin; esmer, uzun boylu bir erkek, sarışın ve minyon bir genç kızla görünüşte iyi bir uyum sağlayabilir. Evlilikte dayanışma için fiziksel cazibenin önemli olduğu, ancak bu hususun tek başına yeterli olmadığı, sayısız problemlerle uğraşmaktan yılmış ve bunalmış olan eşler için etkisiz kaldığı, bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla eş seçiminde aralarındaki benzerlikleri çok olan kişilerin kuracağı evliliklerde başarı şansı oldukça yüksektir. (Bilen, 1978: 32-33)

3. Yakın olma (birbirini tanıyarak evlenme). Günümüz toplumunda mekan yakınlığı en geniş şekliyle hayatımızı etkilemekte; aynı mekanları aynı cinsten ve karşı cinsten birçok insanlarla paylaşmak durumunda kalmaktayız. Aynı sokak, aynı mahalle, aynı işyeri, aynı okul vb. mekanlarda vukubulan tanışmalar, kurulan arkadaşlıklar ve dostluklar eş seçimine dönüşebilmekte ve evlilikle noktalanabilmektedir. Çeşitli araştırmalar göstermektedir ki, mekan yakınlığı eş seçimini etkileyen faktörlerin başında gelmektedir. (Sezal, 1992: 41)

4. İdeal eş kavramı. Kişi evleneceği kimse ile ilgili birtakım fikirler oluşturup, onda birtakım vasıflar görmek ister. Bu tasavvur edilen profil bir bakıma ideal eşi belirtir. Bu ideal eş tanımına uyan biri olduğunda eş seçimi en azından bir ihtimal olarak ortaya çıkmaktadır.

5. Ebeveyn benzerliği. İnsanlar en yoğun ilişkiler ağını aile içinde yaşarlar. Anne-baba, çocuk ilişkileri tahmin edilemeyecek boyutlarda bir etkileşime yol açar. Çocukların şuuraltına yerleşen anne baba imajları daha sonra eş seçimi sözkonusu olduğunda etkisini çeşitli şekillerde gösterebilir.

6. Kişilik bütünleşmesi ihtiyacı. Eş seçimi ve evlilik sadece biyolojik bütünleşme ihtiyacandan kaynaklanmaz. Aynı derecede önemli bir kişilik (şahsiyet) bütünleşmesi diye tanımlayabileceğimiz ihtiyaçtır. Bu ihtiyaca da cevap veren kişilerle arkadaşlıklar ve dostluklar kurulabilir. Karşı cins için ise, bu eş seçmeye ve evliliğe kadar varabilir. (Sezal, 1992:42)

Eşlerin birbirlerini istemeleri yapılan araştırmalara göre bazı esaslı psikolojik ihtiyaçlarını doyumak için olduğu saptanmıştır. Bunlar % 89,9 sevgi, % 72.6 güvenilmek, % 58.8 şefkat ve sevgi, % 52 ideallere saygı, % 50 ruh halini anlaması, % 47.5 önemli kararlarda yardım, % 47.6 istek ve arzuların teşviki, % 45.2 gerçek değerinin bilmesi, % 43.6 işlerinde cesaret vermesi, % 41.7 zor durumda destek olması, % 40.7 olduğu gibi görünüş beğenmesi, % 38.0 yeteneklerine hayran olması, % 37,8 kendisine daima söze değer veren insan olduğunu aşılması, % 37.0 yalnızlığı gidermek olarak sonuç vermiştir. (Şahinkaya, 1979:105)

Bu hususların dışında eşler arasında olması gereken özelliklerden bahsetmek gerekirse bunların başında din faktörü gelir. Zira dinleri farklı olan çiftlerin, bağlı buldukları dinler arasında farklılık ve benzerliklerin oranı mutluluğu etkiler. Eğer farklılık çok oldukça köklü ise, bu iki kişinin mutlu olma şansları zayıftır. Çünkü bunların tutumları,

standartları yeme, içme ve eğlenme şekilleri, okudukları eserler, hatta tatil günleri farklı olacaktır. Dolayısıyla büyük farklılıklar üzerine kurulan evliliklerde mutlu bir birlik beklenemez. (Bilen, 1978:36)

Güçlü dini inançların evlilik ve boşanmaya ilişkin değerlendirmeler üzerinde etkili olduğu bilinmektedir. Türkiye’de dini bağların sağlam olduğu açıktır. Yapılan bir araştırmada, istatistiksel olarak bakıldığında tüm sosyo-ekonomik düzeylerde eşlerin dini inançlarının birbirinden çok farklı olması çoğunluk tarafından % 62.8 oranında riskli olarak değerlendirilmektedir. (Arıkan, 1996:97-102) Bir başka araştırmada ise tarafların dini inançlarının eş seçmede ne derece önemli olduğuna ilişkin soruya erkeklerin % 82’si, kızların ise % 89’u “Önemli” olduğunu belirtmişlerdir. Eş seçmede dini inancın her iki cins içinde önemli bir boyut oluşturduğu ve kızların bu konuda daha konservatif bir tutum içinde olduğu dikkat çekmektedir. (Özgüven, 1995:211) Görüldüğü üzere geleneksel değerler sisteminin egemen olduğu toplum kesimlerinde dinin güç ve etkinliğinin arttığı görülmektedir.

Sosyo-ekonomik yönden farklı bir evlilikte ise kadının kendisinden daha yüksek sosyo-ekonomik durumda olan birisiyle evlenmesi, kendisinden daha aşağı durumda olan birisiyle yapacağı evlilikten daha başarılı olmaktadır. Zengin bir kızın veya kadının kendisinden daha az ekonomik gücü olan birisiyle evlenmesi, erkekte genellikle özgürlüğünü yitirme duygusunun belirmesine neden olmaktadır. Suçluluk, huzursuzluk ve üzüntü, erkeğin mutluluğunu engellemekte olan belirtiler olarak ortaya çıkmaktadır. Kadın kocasının geliri ile geçinmeyi kabul etse bile romantik dönemin bitiminde başarısızlıklar kendini göstermektedir. Bu nedenle sosyo ekonomik yönden farklı olan kişilerin evliliği umut verici görünmemektedir. (Bilen, 1978:35)

Üniversite öğrencilerine yönelik yapılan bir araştırmada, öğrencilere “Eş olarak seçecekleri kişinin sosyo-ekonomik durumunun nasıl olmasını istedikleri” sorusuna verilen cevaplar erkek ve kız gruplarına göre incelendiğinde, kızların % 41’i seçeceği erkeğin sosyo-ekonomik durumunun “Kendisininkinden daha yüksek” olmasını tercih ederken, erkeklerin ancak % 13’ü bu tercihi benimsemişlerdir. Erkeklerin % 54’ü eş olarak seçecekleri kızın sosyo-ekonomik durumunun “Kendisinininki kadar ya da daha az” olmasını istemişlerdir. (Özgüven, 1995:208-209)

Görüldüğü üzere, kızlar eş seçiminde erkeklerin sosyo-ekonomik düzeylerini önemli görmekte ve yüksek olmasını istemekte, erkekler de bir ölçüde önemsemekle birlikte,

sosyo-ekonomik düzeyin kendilerinininki kadar olmasını, kızların gelirininkendilerinininkinden daha yüksek olmasını tercih etmemektedirler.

Diğer yandan evlilikte eş seçmede önemli sayılan bir diğer boyut ta yaş konusudur. Zira eşler arasında büyük yaş farklarının olmaması gerekir.. Genellikle erkeğin kadından 2-3 yaş büyük olması normal kabul edilmektedir. Erkeğin büyük olması, olgunluk derecesi yönünden de gereklidir. Çünkü erkekler aynı yaştaki kadınlardan 2-3 yıl sonra olgunlaşmaktadır.

Evli çiftler arasında her iki yönde de bir kaç yıllık fark büyük tehlike yaratmamaktadır. Fakat aralarındaki fark 10-15 yıla yükselirse evlilik ilişkileri tehlikeye girebilir. Ancak yaşlar her zaman herkes için mutlak bir tehlike işareti değildir.

Eşler arasındaki yaş farkının ortaya çıkaracağı bazı tehlikeler vardır. Örneğin daha yaşlı olan eş hayat yaşantıları yönünden ileride olduğundan, kendisinden genç olan eşini yeterince olgun bulamayabilir ve bir eş gibi değil, bir veli gibi hareket edebilir. Ayrıca diğer insanlar da onların evlilikleri hakkında gelişi güzel konuşarak mutluluğu olumsuz yönde etkileyebilir. Arada büyük yaş farkı olan eşlerin zevkleri, ilgileri, enerjileri, alışkanlıklar, tutumları kısaca tüm davranış örüntüleri bu tür evliliklerde başarı şansını azaltmaktadır. Bunlara ek olarak da genç kadının dul kalma ihtimali fazladır. Bazı kültürler de kadının erkekten daha uzun yaşadığı araştırmalarla saptanmıştır. Kendisinden on beş yaş büyük bir erkekle evli olan bir kadının çok erken yaşlarda yalnız kalacağı bir gerçektir. Bu sebeple aralarında fazla yaş farkı olan kişilerin evlenmeleri doğru değildir. (Bilen, 1978:36)

Aile ve evlilik üzerine üniversite öğrencilerine yönelik yapılan bir anket araştırmasında evlilikte yaş farkı ile ilgili sorunun cevabında, kadının erkekten yaşça daha büyük olması % 52 oranında sakıncalı bulunmuştur. (Tütengil, 1991:IV/361) Bir diğer araştırmada ise öğrencilere “Evleneceğiniz kişinin yaşı nasıl olmalı?” şeklindeki soruya verilen cevaplarda erkelerin % 72’si “Kendilerinininki kadar”, kızların % 91’i ise eşlerinin yaşının “Kendilerinininki kadar veya daha büyük” olmasını istemişlerdir. (Özgüven, 1995:210)

Çoğunlukla ülkemizde ve diğer bir çok yerlerde evlenirken alışlagelen erkeğin kadından yaşça büyük olması yaygın rastlanan bir durumdur. Ancak karı koca arasında 15-20 yaş farkı mutluluğu baltalayan bir durum olabileceği ileri sürülmüştür. Çünkü böyle hallerde evlenen iki kişi arasında aşağı yukarı bir kuşak farkı var demektir. Zamanımızda ise

ilerleyen her ulusta kuşaktan kuşağa düşünce ve yaşayış farkları belirgindir. (Şahinkaya, 1981:51)

Eşler arasında önemli bir özellik olan eğitim düzeyindeki denge de bu evlilikte başarının temellerindedir. Arada aşırı eğitim ve kültür farkı olmamalıdır. Bu bir çok alanlarda eşlerin farklı olmaları demektir. Dolayısıyla ilgi, ihtiyaç ve arkadaşlık konularında iletişim kurmaları güçleşir. (Bilen, 1978:36) Eşlerin eğitim ve kültür durumlarının birbirinden çok farklı olmasının evliliğin başlangıcında olmasa bile ileri dönemlerde boşanmalar açısından bir risk oluşturduğu bilinmektedir.

Yüksek eğitim düzeyinde olan eşle, düşük eğitilmiş eş arasındaki fark dolayısıyla uyumsuzluklar başgösterebileceği gibi boşanma riskinin daha fazla olacağı ileri sürülmektedir. Özellikle düşük eğitilmiş eşin kendini geliştirme yönündeki çabaları yetersiz kaldığında, eşler arasındaki düşünsel uçurumu artırması muhtemeldir.

Yapılan bir araştırmada genel olarak eşlerin eğitim durumlarının çok farklı olmasının % 53.4 oranında boşanma riskine yol açacağı düşünülmektedir. (Arıkan, 1996:86-92) Bir başka araştırmada da evlenmede kadının erkekten tahsilce daha yüksek olması % 56 oranında sakıncalı bulunmuştur. (Tütengil, 1991:IV/361) Üniversite öğrencilerine yönelik yapılan bir diğer araştırmada ise öğrencilere "Evlenecekleri kişinin eğitim düzeyinin ne olması gerektiği" konusundaki soruya yöneltilen cevaplarda, kızların % 91'i erkeklerin ise % 70'i seçeceği eşin eğitim düzeyinin "Kendilerinininkine kadar" ya da "daha yüksek" olmasını tercih etmişlerdir. Eğitim düzeyinin "Kendilerinininkinden yüksek" isteyen erkekler % 1 iken kızlarda % 32'dir. (Özgüven, 1995:209) Genel bir eğilim olarak, erkekler seçecekleri kızın eğitim düzeyinin kendi eğitim düzeyi kadar ya da düşük olmasını, kızlar ise kendi eğitim düzeyleri kadar ya da yüksek olmasını istemektedirler. Eğitim düzeyleri farklı olmanın evlilik üzerindeki etkisinin ne olacağı konusunda sorulan tamamlayıcı bir soruya kızların % 32'si, erkeklerin ise % 16'sı böyle bir evliliğin yürüyemeyeceği görüşünü ifade etmişlerdir. (Özgüven, 1995:210) Yapılan araştırmalar eğitim düzeylerindeki denge ile evlilikteki mutluluk arasında çok yakın ilişki olduğunu ortaya koymaktadır.

Farklı milletlerden kişilerin evlilikleri de problemliler evlilikler arasında sayılmaktadır. Burada da önemli olan, evlenecek kişilerin ait oldukları milletlerin kültürel yapısının benzerlik ve farklılık dereceleridir. Şayet bu iki kültür arasında çok büyük fark yoksa evlilikte başarı beklenebilir. Kültürel farklılıklar, benzerliklerden çoksa evlilikte mutluluk

olasılığı oldukça daha düşük olacaktır. Toplumlardaki gelenekler, örf ve adetler, değer sisitemi ve kurallar, kişilerin davranışlarını belirleyen temel etkenlerdir. (Bilen, 1996:36)

Eşlerin farklı milletlerden olmasına yönelik tutumlar üzerinde odaklaşan bir araştırmada, yabancılarla evlenmede güçlük yaratan en önemli faktör olarak gelenek ve kültür olduğu dikkat çekmektedir.

Aynı araştırmada “Bir Türkün yabancı bir kadınla evlenmesine” % 70.676 oranında “tarafdar”, % 28.822 oranında da “karşı” olanlar, “Bir Türkün yabancı bir erkekle evlenmesine” ise % 54.636 “tarafdar”, % 45.363 oranında da “karşı” oldukları belirtilmiştir. (Tütengil, 1991:IV/357)

Yapılan bir başka araştırmada da eşlerin farklı milletlerden olmasına yönelik tutumlar üzerinde taraflardan % 28.2'nin riskine yol açabileceği düşünülmektedir. Buna karşılık yarısından fazlasının risksiz bulunduğu saptanmıştır. Tarafdar olanların çoğunluğuna göre önemli olan eşlerin anlaşmasıdır. (Arıkan, 1996:106-110)

Amerika gibi milyonlarca zenci nüfusu bulunan bir ülkede zenci-beyaz evlenmesi bir sorunsu da ülkemizde çoğunlukladır ve milliyet yönünden karışık evlenmeler olmaktadır.

Şu var ki farklı milletten kişilerin yaşam biçiminde ve felsefesinde benzerlikler ne kadar az ise, evlilikte başarı oranı da o ölçüde düşüktür. Karışık evlenmeler, ırk, milliyet ve din bakımından birbirlerinden farklı kadın ve erkeğin evlenmeleridir. Böyle bir evlilikte başarılı olma şansının düşük olma ihtimalinde diğer faktörlerin de önemli olduğu görülmektedir.

Karışık evliliklerde eşler, eşlerin ana ve babaları, toplumu oluşturan kişiler ve karışık evliliğin ürünü olan çocuklar bir çok problemlerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu problemlerin başında iletişim bozukluğu sayılabilir. Her ne kadar eşler iletişim kurmak için samimi bir çaba içinde olsalar da tutum, alışkanlık, rol anlayışındaki farklılıklar onları oldukça farklı yaşam biçimine yöneltmekte ve iletişim kurmalarını engellemektedir. (Bilen, 1978:35)

Ayrıca, yetişme tarzlarının birbirinden çok farklı olmasından kaynaklanan eşlerin dünya görüşleri, olayları algılayışları, sorunları çözme yaklaşımları, beklentileri, alışkanlıkları herbirine ait görgü ve gelenek özellikleri evlilikte anlayış imkanını çok defa ortadan

kaldırabileceği gibi ayrı yaşam biçimi olan ana- babanın çocukları üzerindeki etkileri de çelişkilerle doludur. (Tekinay, 1996:162-163; Işıқтаç, ts:10)

Çocuklar ana ve babadan hangisinin değer yargısına uygun davranacağına karar vermekte güçlük çekebilir ve bu yüzden davranış bozuklarına sürüklenebilirler. Bütün bunların yanında eşlerin ana babaları da problemi arttırıcı nitelikte davranabilirler. Bu kadar çok sorunlarla karşı karşıya bulunan eşlerin mutlu bir evlilik kurması oldukça zordur. (Bilen, 1978:35)

Bu bağlamda eşlerin yetişme tarzlarındaki benzerlik tarafların dünyayı ve sorunları algılayışı, sorunları çözüme yaklaşımları, ilgiler ve zevkler boyutunda ortak paydaların olması evlilikte eşlerin uyum sağlamalarını ve anlaşabilmelerini kolaylaştırmaktadır.

Yapılan bir araştırmada eşlerin yetişme tarzlarının birbirinden farklı olmasına ilişkin durum büyük çoğunlukla % 74,4 oranında boşanma açısından riskli olduğu yönündedir. (Arıkan, 1996:77-78)

Eş seçiminde kişilik özellikleri de evlilikte başarıyı etkilemektedir. Örneğin sadakatsizlik, mizaç çatışmaları, geçimsizlik, kötü alışkanlık, ahlakî zayıflık, aksi ve kırıncı tabiat ...Eşler arasında mizaç ve karakter bakımından uyum sağlanamaması evlilikte mutlu olma şansını azalttığı gibi fikrî ve ruhî sahadaki uyuşmazlıklar da duygusal bağları zayıflatabilir.

Evlilikte mutlulukla ilişkisi olan diğer bir faktör de eşlerin ortak zevkleri ve ilgilidir. Bazen bir çok yönlerden görüşleri, zevkleri ve huyları birbirine uymayan kimseler evlendiklerinde birbirlerine uyum sağlamakta güçlük çekmektedirler. Dolayısıyla evlenecek kişiler kendi huy ve düşüncelerine uygun tipten eş seçerlerse evlilikte uyum sağlamaları daha kolay olur. (Şahinkaya, 1981: 48-50)

Çiftlerin evlendikten sonraki hayat şartlarını güçleştiren amiller esas itibariyle mizaç, ölçü, zevk, muhit ve alışkanlık ayrılığı gibi hususlara dayanmakta olup münakaşa tezahür etmektedir. (Çağatay, 1985:III/224) Dolayısıyla eşler birbirini seçerken şahsiyet yönüne dikkat etmelidirler. Zira kişi en sağlıklı bir aile hayatını kendi karakterine benzer bir eşle devam ettirebilir. (Cerrahoğlu, 1991: XXVII/17)

Eş seçmenin önemli bir boyutu sayılan fizikî yapı ve güzellik konusu ise taraflar arasında etkili olan faktörlerdir. Yapılan araştırmalar ve gözlemler göstermiştir ki eş seçiminde

başta yüz güzelliği olmak üzere vücut güzelliği yani dış görünüşü en etkili olanlardandır. Kadın erkekte erkek kadında ilk nazarda dış görünüşe ehemmiyet vermektedir. Her evlilik için böyle düşünmek mümkün değildir. Ancak fiziksel görünüm eşler üzerinde ilk hareket noktalarından olduğu bir gerçektir. Burada evlenecek kimselerin yaşları da fiziksel görünüme verdikleri değere göre farklılıklar gösterebilmektedir. Yapılan bir araştırmada fiziki güzellik konusunda gençlere sorulan bir soruda verilen cevaplarda erkeklerin %75'i ve kızların % 71'i eşlerinin "kendileri kadar ve daha güzel" olmasını istemişlerdir. Erkeklerin % 18'i ve kızların ise % 24'ü eş seçmede fiziki güzelliğin "önemsiz" olduğunu belirtmişlerdir. Bu sonuçlara göre, erkek ve kızların her ikisinde yaklaşık olarak eşlerinin güzel olmasını istemektedirler. Ancak, erkekler kızlardan biraz daha fazla eşlerinin güzel olmasını önemli bulmaktadırlar. Kızlar ise eşlerinin fiziki güzelliğini erkeklere oranla daha az önemli bulmaktadırlar. (Özgüven, 1995:210-211)

Evlilikte mutluluğu sağlamak için eş seçiminde dikkate alınması gereken bazı özellikler şöyle sıralanmıştır: Kişi mutlu ve görgülü bir aileden gelmiş olmalı, ana baba ve çocuk arasındaki anlaşmazlıklar olmamalı, ailenin tek çocuğu olmamalı, ruhen ve bedenen sağlıklı olmalı, anne babanın bu evliliği onaylaması, bulunduğu yere kolayca uyum sağlayabilen, duygusal yönden olgun, evlilikte kadın ve erkeğe eşit hakları sağlayan, başkalarının görüşlerine saygılı, gerektiği zaman fedakarlıkta bulunabilen, iyimser, hoşgörü sahibi, evlilikte cinsiyetine uygun fonksiyonu yerine getirebilmeli, dini inanç ve imanı kuvvetli olmalı, görüş ve mizacın birbirine uyması, aynı tip eğlencelerden hoşlanmalı, arkadaşlık ve sosyal ilgiler benzer olmalı. Ayrıca aile görgüsü ve ailelerin kültür düzeyleri bakımından da benzerlik olmalı.

Özellikle kızlar, evlendikten sonra eşleri kendilerine anne baba evlerindeki hayatın hiç olmazsa aynı veya bir derece üstününü sağlarsa daha mutlu olmaktadır. Öğrenimleri birbirine denk olsa bile aile görgüleri başka başka olan kimselerin evlilik hayatında başka başka standartları, gezme eğlenme konularında fikir ayrılıkları bulunması ve mutluluklarının gölgelenmesi olağandır. Ayrıca her iki tarafın aileleri de birbirleriyle sıkı ilişkiler kuramamaktadır. Bu tip evlenmelerde çoğunlukla görülen durum, yoksul ve görgüsüz çevreden gelen eşin arkadaş, akraba ve hatta ailelerin tümünden veya kısmen ihmal edip yeni karıştığı yüksek ve görgülü sınıfın yaşayışına kendini uydurmasıdır. (Şahinkaya, 1979:141)

Netice itibariyle aile içi ilişkilerin istenen biçimde olması ve evlilikte mutluluğun sürmesi geniş ölçüde eş seçiminin iyi yapılmasına bağlıdır. Bu bakımdan eşler arasındaki ortak nitelikler çoğaldıkça aile ilişkilerindeki mutluluk oranının artması beklenir. Ancak ailenin

mutluluğu üzerinde eşlerin benzemeyen yönlerinin etkilerinin de gözardı edilmemesi gerekir. Benzerliklerden yola çıkan evlenecek adaylar sadece birbirlerinin olumlu yönlerini görebilen benzemeyen yönlerinin birbirlerinin belki de uzaklaştırabileceğini düşünemezler. Bu nedenle adayların çok yönlü düşünmeleri ve birbirlerine denk olanlarla evlilik kurmaları mutluluk yönünden son derece önemlidir. (Ersanlı, 1990:49-50) Zira başlangıçta eşlerin karakterleri, mizaçları, eğitim düzeyleri, sosyal mevkileri, dini inançları, iktisadî seviyeleri, fizikî durumları dikkate alınmadan yapılan evliliklerde bir müddet sonra ortaya çıkan geçimsizliklerin evlilik birliğini sarstığını ve boşanmalara sebep olduğunu söyleyebiliriz.

Günümüzde evlenecek eşlerin dindarlık, ahlak, kültür, zenginlik ve meslek gibi açılardan denkliği ise hukukî bir sorun olarak değil tarafların insiyatifine ve toplumun sosyal yapısına bırakıldığı görülmektedir. Zira evlenecek eşlerin birbirine denk olması hususunu katı bir hukukî yapılarla sağlamanın birtakım sakıncalar taşıyacağı düşünülmektedir. Ancak günümüz toplumunda hızlı sosyal değişmelerin etkisi altında kalan aile kurumunda kadının da sosyal rol ve statüsünde bazı değişmelerin olması dolayısıyla bu durum kalite sorununu gündeme getirmektedir. Örneğin kadının aktif hayatta yer alması çalışan, üreten ve okuyan konumunda olması hasebiyle statüsündeki farklılıklar eş seçimini de önemli kılmaktadır. Bilhassa günümüzde eşler arasında cereyan eden iktisadi, içtimai, eğitim ve kültür farklılığına dayanarak boşanmaların neden daha çok “geçimsizlik” faktöründen ileri geldiğini anlamak mümkündür.

Şüphesiz normal şartlarda hiç kimse boşanmayı amaçlı olarak evlenmez. Çoğunlukla insanlar kendileri için “en iyi alternatif” kabul ettiği kişilerle evliliğe yönelmektedirler. Evlilikler, geleceğe yönelik pek çok umut, beklenti ve çabayla gerçekleştiğinden bu beklentilerin gerçekleşmemesi halinde zamanla boşanmaya varan şiddetli geçimsizlikler görülmektedir. Çoğu zaman da taraflar denkliğe dikkat etmediklerinden evlilikler daha kurulma aşamasındayken çok ciddi sorunlara gebe olabilmektedir. Dolayısıyla denklik şartı evlilik öncesinde dikkate alınmalıdır.

SONUÇ

İslâm hukuku ve sosyolojik etüdler ışığında yaptığımız araştırmada ortaya çıkmıştır ki, evlilik hayatında istikrarın olması ve evlenmenin gayesine ulaşılabilmesi yani eşlerin mutluluk ve huzur içinde yaşayabilmeleri için aralarında kefâetin bulunması önem kazanmaktadır. Sözkonusu kefâet ise evlenecek olan erkeğin içtimaî, iktisadî, itikadî ve fizikî bakımlardan kadına denk olması halidir. İslâm hukukçuları tarafından nikâhın lüzum şartlarından biri olarak kabul edilen kefâetin hem çiftler hemde aileler arasında saadet ve huzura vesile olacağı düşünülerek, nikâh akdinden önce dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Evlilikte kefâet prensibi islâm öncesi dönemlerde de dikkate alınmakla beraber İslâm hukukçularının tanzim edip müesseseleştirdiği bir mevzudur. Bu çalışmada İslâm öncesi dönemlerin evlilikte kefâet anlayışına bakışı da tesbit edilmeye çalışılmıştır. Zira bu dönemleri kavrayabilmemiz, büyük oranda İslâm hukukundaki kefâeti anlamamıza yardımcı olmaktadır. Yahudilik'te ve Hristiyanlık'ta kefâet erkeğin lehine bir hak olarak anlaşılırken İslâm'da tamamen kadının menfaatini koruyucu bir hak olarak görülmektedir. İslâm öncesi dönemlerde evlilikler genellikle ebeveynler tarafından gerçekleştiriliyordu. Kadının serbestçe eşini seçme hakkı yoktu. Kadın, akdin tarafı değil konusu olmaktaydı. Ancak Cahiliye döneminde o toplumun ileri gelen aileleri kızlarını evlendirirken onlara danışarlardı. Evlenecek erkek ve kızın hem kendilerinin hem de ailelerinin birbirlerine denkliği, Araplar arasında önem verilen ve hassasiyetle üzerinde durulan bir âdet idi. Araplar karşı tarafta soy, sosyal statü, zenginlik, meslek, fiziki meziyetler bakımından denkliği arar, daha aşağı durumda biriyle evlenmeyi ar sayarlardı. Bu dönemde genellikle erkeğin kadına denk olmasına dikkat edilirdi.

İslâm hukukunun kabul ettiği kefâet şartı da esas itibariyle İslâm'dan önce Araplar arasında var olan evlenmenin bir tür lüsüne (hıtbe) dayanmaktadır. İslâm bunu kadının iyiliğine değiştirerek onun durumunu yükseltmiştir. İslâm'da kadın, kendisine denk olan birisini seçtiği sürece istediğiyle evlenmekte serbesttir. İstemediği biriyle zorla evlendirilmesi söz konusu değildir. Küçükken velisi tarafından yapılmış nikâhı da bozma hakkına sahiptir. Eş seçimi hususunda babaların söz sahibi olduğu bir dönemde, kadına tanınan bu serbestlik İslâm'ın kadına verdiği değer bakımından dikkat çekicidir.

Evliliğin hukuken geçerliliği için kefâetin şart olup olmadığı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hasan Basrî, Kerhî, Sevrî, İmam Buharî gibi fakihler kefâetin şart olmadığı görüşündedir. Bunlar bazı hadis ve ayetlere dayanarak evlilikte denkliğin şart

olmadığı hatta böyle bir anlayışın eşitlik anlayışına aykırı olduğu fikrini savunmaktadırlar. İslâm hukukçularının çoğunluğu ise kefâeti kural olarak gerekli görmekte birlikte bunun hangi noktalarda ne ölçüde aranacağı hususunda farklı görüşlere sahiptir. Birçok İslâm hukukçusuna göre eşlerin dindarlık ve iyi ahlâk yönünden denk olmaları yeterlidir. Mâlikiler dindarlık ve eşlerde evliliğe engel teşkil eden kusurların bulunmaması yönüyle denkliği yeterli görürler. Hanefiler ise evlilikte eşler arasında altı hususta denkliğin aranacağı görüşündedirler. Bunlar da dindarlık, ailenin İslâm'a giriş tarihi, hürriyet, nesep, zenginlik ve meslektir. Şafîî ve Hanbeliler bazı maddelerde aykırı görüşte iseler de genelde Hanefilerle uzlaşırlar. Bu noktalardan birinde kadından aşağı durumdaki erkek, kadına denk (küfüv) sayılmaz.

Evlilikte kefâet şartı kadında değil erkek tarafında aranır. Diğer bir ifadeyle erkeğin zikredilen hususlarda en az kadının seviyesinde veya ondan üstün olması gerekir. Kadın evlenmekle erkeğin ailesine intisab edeceği için erkeğin kendisine denk olmayan bir kadınla evlenebileceği, kadının ise kendine denk olmayan bir erkekle evlenemeyeceği belirtilmiştir. Böylece, velisinin izni ve bilgisi dışında evlenen kadının hakları korunmaya ve kadının evlendikten sonra baba ocağına göre daha olumsuz şartlar içine düşmesi önlenmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla kefâet kadını korumaya yönelik bir şart olduğu anlaşılmaktadır. Şu da unutulmaması gereken bir husustur ki, erkek henüz küçükken veya menfaatini düşünemez bir durumdayken, velisi tarafından kendisine denk olmayan birisiyle evlendirilmişse bâliğ olduğu veya tasarrufuna mâni bir hal geçtiği zaman itiraz hakkına sahip olup nikâhı feshedebilir.

Evleneceği erkekte kefâetin bulunmasını isteme hakkı hem evlenecek kızın hem de onun velisinin hakkı olduğu belirtilmiştir. Birinin bu hakkından vazgeçmesi diğerinin hakkını düşürmemektedir. Ancak hem kız hem de velisi denkliğin bulunmadığı bir evliliğe razı oldukları takdirde bu evlilik geçerlidir. Bu itibarla evlilikte kefâet, başta Ebu Hanife olmak üzere İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre akdin lüzum şartıdır. Kadın kendisine denk olmayan biriyle evlendiğinde, akit sahih olmakla birlikte velisinin bu evliliğe itiraz etme ve fesih hakkı vardır. Ancak velinin bu itiraz ve fesih hakkının evlenen kadının hamileliği ortaya çıkıncaya veya doğuma kadar kullanılabilmesi, bu noktadan sonra kullanılamayacağı belirtilerek, kadının sonradan yapılacak fesih sebebiye ikinci bir mağduriyete düşmesi önlenmek istenmiştir. Kefâetin bulunmadığı gerekçesiyle evliliğe itiraz hakkının hangi grup velilere ait olduğu İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.

Denklik konusunda erkeğin kadını yanıltması ve kendini kadına denk göstermesi durumunda, kadının nikâh akdini feshetme hakkı söz konusudur. Fakat başlangıçta var olan denkliğin sonradan kaybedilmesi akde zarar vermez, bu durumda kadının veya velisinin itiraz veya fesih hakkı olamaz. Kefâetin bulunmayışı sebebiyle evliliğe son verme işleminin hakimnin hükmüyle gerçekleşeceği ve bunun talâk değil fesih hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Araştırmamızda söz konusu özellikleri Kur'an ve Hadis süzgecinden geçirerek, fakihlerce ileri sürülen fikirlerin İslâmın ruhuna ne derece uyduğunu tesbit etmeğe çalıştık. Ayrıca kefâeti tüm alanlarıyla kabul edenleri ve sadece din noktasında kabul edenleri belirttik. Kefâetin evlilik müessesesinin sağlıklı olarak kurulabilmesi ve evlilik hayatında beklenen sonuçların alınabilmesi için meşrû olduğunu gösterdik. Ancak denlikte nesep unsuru üzerinde biraz fazlaca durduk, çünkü denklik için şart koşulan bu unsurda, İslâmiyetin, ırk, dil, renk ayrımı yapmayan ve insanların birbirine üstünlüğünü Allah'ın emir ve yasaklarına riayette gösterdikleri hassasiyete göre değerlendirilir. Nesep unsurunun, hiçbir ayırım gözetmeksizin bütün insanları tarak dişleri gibi eşit kabul eden İslâm'ın ruhuna aykırı bir düşüncenin mahsulü olduğu kanaatindeyiz.

Denlikte nesep unsurunu şart koşan alimler, topluma sinmiş olan, sarsılmaz ve değişmez örfün, evlilik müessesesini de olumsuz yönde etkileyeceğini, bu sebeple evlilikte nesep unsuruna dikkat edilmesi ve bu kurala zıt düşen evliliklerin kurulmaması kanaatine varmışlardır. Ancak bu fikrin dinin emir ve yasaklarını içeren fıkıh kitaplarına geçmesini, dolayısı ile de dine mal edilmesini, üzerinde ciddi olarak düşünülmesi gereken bir mesele olarak görüyoruz.

Kefâette kadınlar için erkeğin müslüman olması şartı vardır. İslâm kadın için bu şartı getirirken, erkeğe bunun bir istisnasını tanımakta ve Ehl-i kitap sayılan kadınlarla evlenmeye izin vermektedir. Müslüman olmak bakımından baba ve dedelerin durumunun dikkate alınması gereken bir özellik ya da şart değildir. Bu noktada sadece eşin (erkeğin) müslüman olması yeterlidir.

Kefâette şart olan hürriyet veya köleliğin ise günümüzde geçerliliği kalmamıştır. Mal ve mesleğe verilen önem kişilere, zaman, mekan ve örfe göre değişik durumlar gösterse de bu açılardan denkliğin olması gerekir. Zira mali durumu zayıf olan bir erkek kendinden daha zengin bir kadınla evlendiğinde mutlu olamayabilir. Refah ve maddi bolluk içinde yetişmiş bir kadının fakirlik ve sıkıntılarla dolu bir evlilik hayatında mutlu olabilmesi uzak bir ihtimaldir. Bu itibarla erkeğin eksiklik hissetmesine neden olacak, eşlerin

mutluluğunu zedeleyecek aşırı derecede mal ve zenginlik farklarının olmaması daha uygundur. Meslek bakımından da erkeğin mesleğinin kadının babasının mesleğine itibar bakımından denk olmalıdır. İnsanlar şerefli meslekleriyle övünürler, adi işlerden dolayı ise utanırlar. Bu sebeple eşlerin ailelerinin mesleki durumu birbirine yakın olması denklik açısından önemlidir. Fizikî sağlamlık konusunun her iki eş için de geçerli olduğu şüphesizdir. Zira eşlerden birinde bulunan birtakım hastalık ve fizikî kusurlar diğeri için evlenmeyi çekilmez hale getirebilir. Dolayısıyla fiziki sağlamlığın evlilik öncesinde araştırılması ve buna göre evlenmeye karar verilmesi gerekir.

Üzerinde en çok durulan, şart olduğu hususunda ittifak edilen tek mesele dindarlık ve güzel ahlâktır. Bu meseleye özellikle ve öncelikle dikkat edilmelidir. Zira İslâm bu konuya önem vermektedir. Takva ve salah, müslümanların en önemli iftihar vesilesidir. Dindar, salih kimseler fasık bir kimsenin ailelerine damat olarak girmesinden utanç duyarlar. Saliha bir kadın da kocasının soyunun şerefinden çok onun salih veye fasık olmasından etkilenir. Bu sebeple dindarlık ve güzel ahlâk her iki eş için de önemli bir şarttır.

Osmanlı toplumunda XX.yüzyılın başında hazırlanmış olan Aile Hukuku Kararnamesi'nde klasik literatürde yer alan denklik ölçülerinin çoğunun artık sosyal ve kültürel değerinin veya pratik öneminin kalmadığından hareketle denkliğin sadece mal ve sanat açısından aranacağı ve bunun evlilik akdinin lüzum şartı olduğu belirtilmiştir. Burada mal ve zenginlikten maksadın kocanın karısının mehrini ödemeye ve nafakasını temine güç yetirebilmesi, sanat ve meslekten maksadın da iki tarafın iştiğal ettiği meslek ve sanatın itibar bakımından birbirine uygun olması ifade edilmiştir.

XX.Yüzyıl İslâm Aile Hukuku Kodlarında kefâete ancak örf ve adet açısından yaklaşarak bir iki hususta denkliğe yer verilmiştir. Medeni Hukukumuzda ise kefâet bir kural olarak yer almamakla birlikte temenni niteliğinde kabul edilmiştir. Dolayısıyla günümüzde kefâet hukukî bir sorun olmaktan çıkmış, tarafların insiyatifine ve toplumun sosyal yaptırımına terkedilmiş görünmektedir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki her ne kadar modern hukukta kefâet yer almamış olsa da günümüz modern toplumda eşlerin seçiminde kişisel vasıflar artık daha çok etkili olmakta ve bundan da ailenin devamı için eşlerin kişisel meziyetleri büyük önem kazanmaktadır. XXI. Yüzyıla girerken evlilik yapısındaki muhtemel gelişmelerin bugün den tartışılması ve ilerisi için tedbirlerin alınmasında büyük yarar söz konusudur.

Günümüz şartları geçmişle ve asr-ı saadetle mukayese edildiği takdirde kefâette dinle birlikte başka şartların aranmasında büyük faydalar olduğu görülür. Bu sebeple özellikle günümüz İslâm toplumlarında denkliğin şartları yeniden gözden geçirilmelidir. Herşeyden önce maddi şartları, tahsil seviyeleri ve sosyal mevkileri eşit veya yakın olmayanlar birbirine denk değillerdir. Öncelikli olarak dindarlık şartı aranmalı daha sonra diğer şartlar dikkate alınmalıdır. Müslüman kadına, müslüman olmayan erkek, serveti, makamı, soyu, boyu, ne olursa olsun denk olamaz (bunların evlenmeleri caiz değildir). Din, dini yaşama ve ahlâki bakımlardan denklik sağlandıktan sonra, detaylar, yorumlar, zevkler, beklentiler, kültür seviyesi, sosyal itibar gibi denklik faktörleri aranabilir. Bu vasıflarda ve kademelerde denkliğin, sağlıklı ve sürekli bir evlilik birliğinin kurulmasında ihmal edilemez etkileri ve katkıları vardır. Esasen kefâet şartı yerinde olmakla beraber, bu şartın içeriği sabit değil, değişkendir. Bu sebeple tavsiyeler denklik üzerinde durmuş, fakat denkliğin içeriği konusunda kesin, değişmez, detaylı açıklamalar getirmemiştir. Denklik örf ve adete, tarafların bilgi ve kültür seviyelerine, gördükleri eğitime, benimsedikleri değer sistemine göre değişik tablolar oluşturmaktadır. Dolayısıyla toplumdaki alışkanlık, gelenek ve görenekler eş seçiminde önemli rol oynar. Çünkü kişi evlendikten sonra yine o toplumda yaşayacaktır ve çevresindekilerin de bu evliliği uygun bulmaları ve yadırgamamaları gerekir.

Şu bir gerçek ki evlilik müessesesinde kefâet çoğu kez gözardı edilmektedir. Oysa evlilikten beklenen neticelerin elde edilebilmesi için bu şartın nikâh öncesinde dikkate alınması gerekir. Zira evlilik öncesinde kefâeti sağlamadan sağlıklı bir evlilik kurmak ve ondan ideal fonksiyonunu icra etmesini beklemek mümkün değildir. Bazı hususlarda eşler arasında önemli derecede farkın olması birinin diğeri üzerinde egemenlik kurmasına sebep olabilir. Zira evlilikte ilişkilerin istenen biçimde olması büyük ölçüde eş seçiminin iyi yapılmasına ve taraflar arasında denkliğin olmasına bağlıdır. Bu bakımdan evlenmek isteyenler bu konuyu önceden düşünmelidirler. Eşler arasındaki ortak nitelikler çoğaldıkça aile içi ilişkilerde de mutluluk oranının artması beklenir.

Bu çalışmada “şu vasıflara sahip kişilerle evlenilmelidir veya evlenilmemelidir” gibi bir sonuç çıkarma gayesinde değiliz. Çünkü bu mesele, insanların değer yargılarına, hayat anlayışlarına bağlıdır. Biz İslâmî açıdan bunu değerlendirmeye çalıştık. Evlenecek çiftler evlenecekleri kimseyi, İslâmî ölçüler dahilinde tanımalı, birbirlerine karşı ruhi bir yakınlık ve sıcaklık hissetmeli, herşeyden önce birlikte sürdürecekleri hayatlarında Allah’ın rızasını kazanıp kazanamayacaklarını hesaba katmalıdırlar. Ancak şunu söyleyebiliriz ki, ailenin sağlam temeller üzerine kurulması ve sağlıklı işleyişi, eşler arası uyum ve mutluluğun sağlanması, çocukların iyi eğitimi ve yetişmesi açılarından,

evlenecek kadın ve erkeğin ortak paydalarının ve asgari müştereklerinin olmasına ve makul ölçüler içinde kalınarak denklik şartının aranmasına özen göstermek, dinin genel ilkelerine ve aklı-selime en uygun yol olarak görülmektedir.



KAYNAKLAR

- ABRAHAM'S**, "Marriage (Jewish)," mad., Encyloedia of Religion and Etichs, Cilt VIII, New York, 1951
- ADEVİ**, Mustafa, "Cami'ü Ahkâmü'n-Nisâ", Cilt III, Dârü's-Sünne, yy., 1995
- AFZALUR RAHMAN**, *Encyclopedia Of Seerah "Sîret Ansiklopedisi"*, İnkılâb Yayınları, No:36, İstanbul, 1990
- AĞAOĞLU**, Ahmet, "Hukuk Tarihi", İstanbul, 1931-1932
- AĞIRAKÇA**, Ahmet- Durak PUSMAZ, "Cahiliyye", mad. Şamil İslâm Ansiklopedisi, Cilt I, İztanbul, 1990
- AHTERİ**, Mustafa, "Ahteri Kebir", İstanbul, 1310
- AKDEMİR**, Salih, "Tarih Boyunca ve Kur'an'ı Kerim'de Kadın", İslâmi Araştırmalar Derisi, Cilt V, Sayı 4, Ankara, 1991
- AKGÜNDÜZ**, Ahmet- Halil CİN, "Türk Hukuk Tarihi", Cilt II, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989
- AKGÜNDÜZ**, Ahmet, "Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuk Külliyyatı", Dicle Ü.H.F. Yayınları, Diyarbakır, 1986
- AKINTÜRK**, Turgut, "Aile Hukuku", AÜHF Yayınları, Ankara, 1996
- AKTAN**, Hamza, "Kefâet", mad. İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİF Vakfı Yayınları, No:136, Cilt III, İstanbul, 1997
- AKYÜZ**, Hüseyin, "Eğitim Sosyolojisinin Temel Kavram ve Alanları Üzerine Bir Araştırma", Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1991
- AKYÜZ**, Hüseyin, "Ailenin Yapısı ve Fonksiyonları", Türk Yurdu Dergisi, Cilt X, Sayı 40, Aralık, 1990
- AMİR**, Abdu'l-Aziz, "el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şerai'l-İslâmiyye Fıkhen ve Kadaen ez-Zevac", Dâru'l-Fikru'l-Arabi, Kahire, 1984
- ANA BRİTANNİCA**, "Aile" mad., Cilt I, Ana Yayınlar, İstanbul, 1986
- ANA BRİTANNİCA**, "Evlilik" mad., Cilt VIII, Ana Yayınlar, İstanbul, 1987
- ANSAY**, Sabri Şakir, "Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku", Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958
- ANSAY**, Sabri Şakir, "Aile Hukuku", AÜİF Dergisi, Cilt II-III, Ankara, 1952
- ANSAY**, Sabri Şakir, "İslâm Hukuku", Ankara, 1946
- ARIKAN**, Çiğdem, "Halkın Boşanmaya İlişkin Tutumları Araştırması", Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayını, Ankara, 1996

- ARMAĞAN**, Mustafa, "Kadın", mad., Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, Cilt II, Risale Yayınları, İstanbul, 1990
- ARMANER**, Neda, "Hadislere Göre Kadının Sosyal Durumuna Umumi Bir Bakış", AÜİF Dergisi, Cilt IX, TTK Basımevi, Ankara, 1961-1962
- ASSAF**, Ahmet, Muhammed, "el-Ahkâmü'l-Fıkhiyye fi 'l-Mezahebi'l-İslâmiyyet'l-Erbaa", Cilt II, Dâru İhyai'l-Ulûm, Beyrut, 1988
- ATA**, Mustafa Abdu'l-Kadir, "Ahkâm'z-Zevac ale'l-Mezahibi'l-Erbaa", Dâru'l-Kutubu'l-Arabiyye, Beyrut, 1986
- ATEŞ**, Süleyman, "Sünnetin Kabul veya Reddettiği Cahiliyye ve Ehli Kitâb Örf ve Adetleri", Dr.Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İzmir, 1989
- ATEŞ**, Süleyman, "Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri", Cilt II, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1989
- ATEŞ**, Süleyman, "Kitab ve Sünnet Işığında Evlenme ve Boşanmanın Hükümleri", AÜİF Dergisi, Cilt: XXIX, Ankara, 1987
- ATIF HOCA**, Muhammed, "İslâm Fıkhi", Nehir Yayınları, Cilt II, Nehir Yayınları, İstanbul, 1994
- AYDIN**, Mehmet, "Hristiyan Kaynaklarına Göre Hristiyanlık" TDV Yayınları, No:162, Ankara, 1995
- AYDIN**, M.Akif, "Aile" mad. Cilt II, DİA, İstanbul, 1989
- AYDIN**, M.Akif, "İslâm- Osmanlı Aile Hukuku", MÜİF Vakfı Yayınları, No:11, İstanbul, 1985
- AYDIN**, M.Akif, "İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları", İz Yayıncılık, İstanbul, 1996
- AYDIN**, Mustafa, "İlk Dönem İslâm Toplumunun Şekillenışı", Pınar Yayınları, İstanbul, 1991
- AYNÎ**, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, "el-Binayetü fi Şerhi'l-Hidayeti", Cilt IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- BARDAKOĞLU**, Ali, "İslâm Aile Hukukunun Oluşumuna Toplumsal Şartların Etkisi", (Yayımlanmamış Makale) Kayseri, ts.
- BARDAKOĞLU**, Ali- Mustafa ÇAĞRICI, "Kadın" mad., İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİF Vakfı Yayınları, No:136, Cilt II, İstanbul, 1997
- BARDAKOĞLU**, Ali, "Türk Aile Hukukunun tarihi Gelişimi", TAA, Cilt III, BAAK Yayınları, Ankara, 1991
- BAKKAL**, Ali, "İslâm'ın Eşiğinde Cahiliye Çağı Hukuku", Şanlı Urfa, 1995

- BAKKALOĞLU**, M.K. Abdüssamet, “*Cahiliyye Dönemi Aile Hukuku*”, Y.Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İstanbul, 1995
- BAŞ**, Erdoğan, “*Müminler Arası Beşeri Münasebetler (Hucurât Suresi Tefsiri)*”, Erkam Yayınları, İstanbul, 1998
- BAYRAKTAR**, M.Faruk, “*Ailenin Eğitim Görevi*”, Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi, Sayı 2, İstanbul, 1995
- BEBEL**, August, “*Kadın ve Sosyalizm*”, Varlık Yayınevi, Ankara, 1977
- BERKİ**, A.Himmet, Osman KESKİOĞLU, “*Hz. Muhammed ve Hayatı*”, DİB Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 1974
- BEŞER**, Faruk, “*Evlilik ve Nikâh*”, Nûn Yayıncılık, İstanbul, 1996
- BEYHAKÎ**, Ahmed b. Hüseyin, “*Sünenü'l-Kübra*”, Mektebetü'l-Mearif, Cilt VII, Riyad, ts.
- BİLEN**, Mürüvvet, “*Ailede Sağlıklı İlişkiler*”, Mars Matbaası, Ankara, 1978
- BİLGİN**, Beyza, “*Gençlerin Gözü İle Ailede Kuşaklar Arası İletişim*”, Din Öğretimi Dergisi, Sayı 28, MEB Ankara, 1991
- BİLGİSEVEN**, Âmiran Kurtkan, “*Din Sosyolojisi*”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985
- BİLMEN**, Ö. Nasuhi, “*Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye*”, Cilt II, Blmen Basım ve Yayınevi”, İstanbul, 1985
- BUHÂRÎ**, Muhammed b. İsmail, “*Sahih*”, Cilt: V-VIII, Çağrı yayınları, İstanbul, 1981
- BUHÛTÎ**, M.b. Yunus, “*Keşşâfu'l-Kına' anı Metni'l-Ikna'*”, Cilt IV, Alemü'l-Kütüb, Beyrut, 1997
- CAN**, Mustafa, “*Hukuk ve Nikâh*”, TAA Cilt III, BAAK Yayınları, Ankara, 1991
- CEBECİ**, Lütfullah, “*Kur'an'a Göre Takva*”, Seha Neşriyat, İstanbul, 1991
- CEBECİ**, Suat, “*Ailede Nikâh ve Öncesi*”, Diyanet Dergisi Aile Özel Sayısı, Cilt XXVII, Sayı 2; Ankara, 1991
- CERRAHOĞLU**, İsmail, “*İslâm'da Ailenin Önemi ve Aile Müessesemizdeki Erozyon*”, Diyanet Dergisi Aile özel Sayısı, Cilt 27, sayı 2; Ankara, 1991
- CESSÂS**, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, “*Ahkâmü'l-Kur'an*”, Cilt II, Dâru İhyâi't-Türasi'l-Arabî”, Beyrut, 1985
- CEMEL**, İbrahim, “*Müslüman Kadının Fıkıh Kitabı*”, trc: Beşir Eryarsoy, Risale Yayınları, İstanbul, 1990
- CEVÂD**, Ali, “*Tarihu'l-Arap Kabl'l-İslâm*”, Cilt V, Mektebetü'n-Nahda, Irak, 1955

- CEZİRİ**, Abdurrahman, “*Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi*”, trc: Mehmet Keskin, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1993
- CİHAN**, Sadık, “*Şuubiye Hareketi ve Uydurma Hadislerle Münasebeti*”, AÜİF Dergisi, Sayı 6, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1986
- CİN**, Halil, “*İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*”, Selçuk Üniversitesi Yayınları, No:42, II. Baskı, Konya, 1988a
- CİN**, Halil, “*Eski Hukukumuzda Boşanma*”, Selçuk Üniversitesi Yayınları, No:41, II. Baskı, Konya, 1988b
- CİN**, Halil, “*Tarih Boyunca Kadının Hukuki Statüsü Açısından Türk Kadının Durumuna Kısa Bir Bakış*”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991
- ÇAĞATAY**, Neşet, “*Sorularla İslâm Dini ve İslâm Tarihi*”, Gündoğan Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1997
- ÇAĞATAY**, Neşet, “*İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*”, AÜİF Yayınları, No:153, Ankara, 1982
- ÇAĞATAY**, Tahir, “*Evli Çiftler Arası Münasebetlerin Bazı Tezahürleri Etrafında*”, Araştırma Dergisi, Cilt:III, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1985
- ÇAKIR**, Adalet, “*Mut’a Nikâhının Tarihi Gelişimi ve İslâm Hukukundaki Yeri*”, Y.Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İstanbul, 1994
- ÇAVIŞ**, Abdülaziz, “*Anglikan Kilisesine Cevap*”, (Çev: Akif, Mehmet), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, No:175, Ankara, 1987
- ÇEKER**, Orhan, “*Aile Hukuku Kararnamesi*”, Ebru Yayınları, İstanbul, 1985
- ÇELEBİ**, Ahmet, “*Mukayeseli Dinler Açısından Yahudilik*”, trc:Ahmet M. Büyükçınar, Ömer Faruk Harman, Kalem Yayınları, İstanbul, 1978
- ÇELİK**, Ali, “*İslâm’ın Kabul veya Reddetiği Halk İnançları Hicaz Bölgesi*”, Beyan Yayınları, İstanbul, 1995
- DAĞCI**, Şamil, “*İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri*” (Doçentlik için esas alınan basılmamış bir çalışma), Ankara, ts.
- DÂMÂD EFENDİ**, “*Mecmeu’l-Enhur fi Şerhi Mülteka el-Ebhur*”, Cilt 1, Dâru İhyau’t-Terasi el-Arabî, 1317-1319
- DAREKUTNİ**, Ali b. Ömer, “*Sünen*”, Cilt III, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, 1966
- DEMİR**, Fahri, “*İslâm’da Kadın*”, Diyanet Dergisi, Cilt XXX, Sayı 3, Ankara, 1994
- DİKMEN**, Mehmet, “*İslâm’da Kadın Hakları*”, Cihan Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 1996
- DİNLER TARİHİ ANSİKLOPEDİSİ**, Cilt II, Gelişim Yayınları, İstanbul, ts.

- DOĞAN**, Mehmet, "*Büyük Türkçe Sözlük*", İstanbul, 1996
- DOĞAN**, İsmail, "*Sosyolojik Kavramlar ve Sorunlar*", Sistem Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 1998
- DONUK**, Abdülkadir, "*Çeşitli Topluluklarda ve Eski Türklerde Aile*", İ.Ü.E.F.Tarih Dergisi, Salyı 33, İstanbul, 1982
- DÖNDÜREN**, Hamdi, "*Delilleriyle İslâm Hukuku*", Erenler Matbaası, İstanbul, 1983
- DURAL**, Mustafa, Oğuzman KEMAL, "*Aile Hukuku*", Filiz Kitabevi, İstanbul 1994
- EBU DAVUD**, Süleyman b. Eş'as, "*Sünen*", Cilt: II, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981
- EBU ZEHRE**, Muhammed, "*Hristiyanlık Üzerine Konferanslar*", trc: Akif Nuri, Fikir Yayınları, İstanbul, 1978
- EBU ZEHRA**, Muhammed, "*el-Ahvalü'ş-Şahsiyye*". Daru'l-Fikru'l-Arabi, Kahire, 1957
- EBU'L-AYNEYN**, Abdü'l-Fettah Muhammed, "*el-İslâm ve'l-Usre*", Mektebetü'l-Almiye, yy., ts
- EGGER**, A., "*Medeni Kanun Şerhi Aile Hukuku*", trc: Tahir ÇAĞA, İstanbul, 1943
- EKİNCİ**, Ekrem Buğra, "*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*", Cilt:II, TAA, BAAK Yayınları, Ankara, 1991
- EKİNCİ**, Ekrem Buğra, "*İslâm Hukukunda Nikâh*", Cilt:III, TAA, BAAK Yayınları, Ankara, 1991
- ENCYCLOPEDIA OF JUDAICA**, neşr: Cecil Ruth, Jerusalem ts.
- ERDEM**, Mustafa, "*Dinler ve Aile*", Türk Aile Ansiklopedisi, Cilt I, T.C.Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1991
- ERDOĞAN**, Mehmet, "*İslâm Hukukunda Âhkâmın Değişmesi*", MÜİF Yayınları Vakfı No:40, İstanbul, 1990
- ERGÜNEY**, Hilmi, "*Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar*", Yenilik Basımevi, İstanbul, 1973
- ERKAL**, Mustafa, "*İtkisacî Kalkınmanın Kültür Temelleri*", Yenilik Basımevi, İstanbul, 1991
- ERSANLI**, Kurtman, "*Aile İçi İlişkilerin Dayandığı Psikolojik Temeller*", 19 Mayıs ÜEF Dergisi, Sayı 5, Samsun, 1990
- ESAD**, Mahmud, "*Kitâbu Nikâh*", Dersaadet, 1326
- ESAD**, Mahmud, "*İslâm Tarihi-Tarîhi Dîni İslâm*", Marifet Yayınları, İstanbul, 1995

- FERAC**, Ahmet, “*el-Fırkatü Beyne ez-Zevceyn ve Ahkâmüha fi Mezhebi Ehlü's-Sünne*”, Darü'l-Vefa, Mansûre, 1990
- FERAC**, Ahmet, “*ez-Zevac ve Ahkâmühü fi Mezhebi Ehlü's-Sünne*”, Dârü'l-Vefa, Mansûre, 1989
- FERRUH**, Ömer, “*İslâm Aile Hukuku*”, trc: Yusuf Ziya Kavakçı, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1978
- FERVÎ**, Muhammed b. Ömer, “*Hukuku'l-Mer'e fi'z-Zevac*”, Darü'l-İ'tisâm”, Kahire, ts.
- FETÂVÂYİ KADİHÂN**, Cilt I
- FEYZİOĞLU**, N.Feyzi, “*Cumhuriyetin 50.Yıldönümünde “Medeni Nikâh” İÜHF Dergisi 50. Yıl Armağanı*”, İstanbul,
- FEYZİOĞLU**, N.Feyzi, “*Aile Hukuku*”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986
- FOLEY**, W.M., “*Marriage (Christian)*”, mad., Encyclopedia of Religion and Ethics, Cilt VIII, New York, 1951
- GENÇ**, Mustafa, “*İslâm Hukukunda Evlendirme Velayetinin Sebepleri*”, Y.Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İstanbul, 1990
- GÖKALP**, Ziya, “*Tamamlanmamış Eserler*”, Cilt I, Haz: Şevket Beysanoğlu, Neyir Matbaası, Ankara, 1985
- GÖKALP**, Ziya, “*Makaleler IV*”, Haz: Ferit Ragıp Tuncor, Gündüz Matbaacılık, Ankara, 1977
- GÖKÇE**, Birsen, “*Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme*”, Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt:VII, Sayı:1-2, Ankara, 1976
- GÖKDEMİR**, Hasan Ali, “*Hristiyanlık'ta Kadın*”, Y.Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İstanbul, 1994
- GÜLEÇ**, Hasan, “*İslâm Hukukunun Kur'an'daki Genel Prensipleri*”, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996
- GÜMÜŞ**, Sadreddin, “*Kur'an'a Göre Hz. Muhammed'in Aile Hayatı*”, Ravza Yayınları, İstanbul, 1998
- GÜNALTAY**, Şemseddin, “*İslâm Öncesi Araçlar ve Dinleri*”, Ankara Okulu Yayınları, No:8, Ankara, 1997
- GÜNALTAY**, Şemseddin, “*İslâm'dan Önce Araçlar Arasında Kadının Durumu, Aile ve Türü Nikâh Şekilleri*”, Belleten, Cilt XV, Sayı 60, Ekim, 1951
- GÜRKAN**, Ahmet, “*İslâm Kültürünün Garbı Medenileştirmesi*”, Nur Yayınları, İstanbul, ts.
- HÂKİM**, Ebu Abdullah, “*el-Müstedrek*”, Cilt II, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, ts.

- HARMAN**, Ö. Faruk, “*Yahudi ve Hristiyan kutsal Metinlerinde Peygamberlik ve Peygamber Evlilikleri*”, Hz. Peygamber ve Aile Hayatı, İlmî Neşriyat, İstanbul, 1989
- HASAN**, İbrahim H.”*Siyasi-Dini-Kültürel-Sosyal İslâm Tarihi*”, trc: Sadreddin Gümüş, İsmail Yiğit, Cilt I, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 1985
- HASAN RIZA**, “*Ahkâmü Şahsiyye Tercüme ve Şerhi*”, Dersaadet, İstanbul, 1315
- HATİPOĞLU**, Mehmet S., “*Fakihlerimizin İrk Anlayışı Üzerine (Bir Tenkid Denemesi)*”, İslâmi Araştırmalar Dergisi, Cilt II, Sayı 8, Ağustos, Ankara, 1988
- HATİPOĞLU**, Mehmet S., “*Hilafetin Kureyşliliği*”, AÜİFDergisi, Cilt: XXIII, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1978
- HATİPOĞLU**, M.Nihat, “*İslâm’da Aile ve Anelik*”, Diyanet Dergisi Aile Özel Sayısı, Sayı 2 Ankara, 1991
- HAVVA**, Said, “*el-Esas fi’t-Tefsir*”, trc: Beşir Eryarsoy, Cilt II, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1989
- HEYET**, “*İslâm’da Evlilik ve Aile*”, Vefa Yayıncılık, İstanbul, 1990
- HEYET**, “*Türkçe Sözlük*”, Cilt I-II, TDK, Ankara, 1988
- el-HIN**, Mustafa, Mustafa el-BUĞA, Ali eş-ŞERBECİ, “*Büyük Şafii Fıkhi*”, Arslan Yayınları, Cilt: II, İstanbul, 1994
- HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ**, “*Münakahât-Müfarekat, Esbab-ı Mucibe Layıhası*”, 1336
- HÜSEYİN**, Ahmet Ferrac, “*Ahkâmü’z-Zevac fi’ş-Şeriatati’l-İslâmiyye*”, Dârü’l-Camiyye, Beyrut, 1995
- İŞIKTAÇ**, Yasemin, “*Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunlarda Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi*”, İstanbul, ts.
- İBN ÂBİDİN**, Muhammed Emin, “*Reddü’l-Muhtar ale’d-Dürü’l-Muhtar*”, trc:Ahmet Davudoğlu, Cilt V, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1983
- İBN ARABİ**, Ebu Bekir Abdullah el-Ma’ruf, “*Ahkâmü’l-Kur’an*”, Cilt II, Dârü’l-Ma’rife, Beyrut, 1987
- İBN HACER**, Şihâbuddin Ahmed b. Ali el-Askalânî, “*Fethu’l-Bâri bi Şerhi’l-Buhârî*”, Cilt IX, Dârü’l-Mağrife, Beyrut, ts.
- İBN HACER**, Şihâbuddin Ahmed b. Ali el-Askalânî, “*Bulûğu’l-Meram Tercemesi ve Şerhi=Selâmet Yolları*”, trc: Ahmed Davudoğlu, Cilt III, Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1965
- İBN HANBEL**, Ahmed, “*Müsned*”, Cilt I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1982
- İBN HAZM**, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, “*el-Muhallâ*”, Dârü İhyâi’t-Türasi’l-Arabî, Kahire, ts.

- İBN KAYYİM**, el-Cevziyye, “*Zâdu'l-Meâd*”, trc: Mehmet Erdoğan, Cilt V, İklim Yayınları, İstanbul, 1990
- İBN KUDÂME**, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmet, “*el-Kâfi*”, Cilt III, el-Mektebu'l-İslâmi, ts.
- İBN KUDÂME**, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmet, “*el-Muğnî*”, Cilt VII, Dâru'l-Kutubi'l-Arabi”, Beyrut, 1972
- İBN MÂCE**, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, “*Sünen*”, Cilt I, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981
- İBN MANZÛR**, Cemâlüddin Muhammed b. Mükereem, “*Lisanu'l-Arab*”, Cilt I, Dâr Sâdır, Beyrut, ts.
- İBN RÛŞD**, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafîd, “*Bidâyet'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*”, trc:Ahmet Mevlâni, Beyan Yayınları, İstanbul, 1991
- İBN TEYMİYYE**, Ahmet b. Abdülhalim, “*Fetâvâ*”, Mısır, 1326-1329
- İBN'UL-HUMÂM**, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid, “*Fethu'l-Kadir*”, Cilt II, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1315
- KADRİ PAŞA**, “*Ahkâmü's-Şahsiyye*”, Dersaadet, 1315
- KALAYSÎ**, Ali Ahmet, “*Ahkâmü'l-Üsre fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye*”, Dâru'n-Neşru'l-Camiyye, San'a, 1993
- KARAMAN**, Hayreddin, “*İslâm Hukuk Tarihi*”, Nesil Yayınları, No:17, İstanbul, 1989
-,, “*İslâm'da Kadın ve Aile*”, Ensar Neşriyat, No:40, İstanbul, 1995
-,, “*Mukayeseli İslâm Hukuku*”, Nesil Yayınları, No:11, Cilt I, İstanbul, 1996
- KÂSÂNÎ**, Alauddîn Ebû Bekir, “*Bedâiu's-Sanâi fi Tedtibu's-Şerâi*”, Daru'l-Kitabu'l-Arabî, Beyrut, 1982
- KAZICI**, Ziya, “*Kur'an'ı Kerim ve Garp Kaynaklarına Göre Hristiyanlık*”, Bahar Yayınları, İstanbul, 1971
- KESKİOĞLU**, Osman, “*Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*”, DİB Yayınları, Ankara, 1980
- KESKİOĞLU**, Osman, “*Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*”, DİB Yayınları, Ankara, 1984
- KESLER**, M. Fatih, “*Kur'an'ı Kerim'de Yahudiler ve Hristiyanlar (Kur'an'ı Kerim'de Ehl-iKitab)*”, TDVakfı Yayınları, Ankara, 1995
- KIYICI**, Selahattin, “*İslâm Hukukunda Örf ve Adet*”, İşaret Yayınları, İstanbul, 1990

- KİTÂB-I MUKADDES**, Kitâb-ı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1995
- KÖSE**, Ali, “*Neden İslâmı Seçiyorlar (Müslüman Olan İngilizler Üzerine Psiko-Sosyal Bir İnceleme)*”, TDV İsam Yayınları, İstanbul, 1997
- KÖTELİ**, M.Argun, “*Evliliğin Hukuki Niteliği ve Hukuk Dışı Beraberlikler*”, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991
- KURNAZ**, Şefika, “*Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını*”, T.C.Başbakanlık A.A.K., Cilt IV, Ankara, 1991
- KURT**, Abdurrahman, “*İslâmın İlk Döneminde Aile Müessesesi*”, Y.Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Bursa, 1987
- KURTUBÎ**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, “*el-Ahkâmü'l-Kur'an*”, Dâru İhyâi't-Türasi'l-Arabî, Cilt XVI, Beyrut, ts.
- KUTUP**, Seyyid, “*Kadın ve Aile*”, trc: Halit Yılmaz, İhtar Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 1997
- KUTUP**, Seyyid, “*Fizılâl'l-Kur'an*”, Cilt IV, trc: İ.Hakkı Şengüler, Bekir Karlığa, M.Emin Saraç, Hikmet Yayınları, İstanbul, ts.
- KÜÇÜK**, Abdurrahman, “*Dinlerde Evlilik Anlayışına Genel Bir Bakış*”, Türk Yurdu Dergisi, Cilt X, Sayı 40, Aralık, 1990
- MAHMASANÎ**, Suphi, “*Turasu'l-Hulefa'r-Raşidin fi'l-Fıkh ve'l-Kaza*”, Dâru'l-İlm li'l-Meyâğîn, Beyrut, 1984
- MÂLİK**, İbn Enes, “*el-Muvatta*”, Cilt I-II, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981
- MERĞİNÂNÎ**, Ali b. Ebi Bekr, “*el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mühtedi*”, Kahraman Yayınları, Cilt I-II, İstanbul, 1986
- MEVDÛDÎ**, “*İslâm'da Aile Hukuku*”, trc: Memiş Tekin, Esra Yayınları, İstanbul, 1994
- MEVSÛA**, “*el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*”, “*Kefâet*” mad., Cilt XXXIV, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1990
- MEVSİLÎ**, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, “*el-İhtiyar li Ta'li'l-Muhtar*”, Cilt III, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1984
- MEVLÂNA**, Muhammed Ali, “*Peygamberimizin Hayatı*”, trc:Ali Genceli, Nur Dağıtım, Ankara,
- MEYDAN LAROUSSE**, “*Evlenme*” mad., Cilt IV, Meydan Yayınları, İstanbul, 1971
- MUĞNİYYE**, Cevad, “*el-Fıkhü ale'l-Mezahibi'l-Hamsiyye*”, Beyrut, 1982
- MÛNCİDÎ'L-EBCEDÎ**, Dâru'l-Meşrik, Beyrut, ts.
- MÛSLİM**, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccac el-Kuşeyri, “*Sahih*”, Cilt II, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981

- NESÂİ**, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, “*Sünen-i Nesâî*”, Cilt V, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981
- NEVEVÎ**, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, “*el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb*”, Cilt XVI, Daru'l-Fikir, yy., ts.
- NEVEVÎ**, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, “*Ravdatü't-Tâlibîn*” Cilt V, Daru'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut, 1992
- NİRÜN**, Nihat, “*Sitematik Sosyoloji Yönünden Aile ve Kültür*”, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, No:73, Ankara, 1994
- OKÇAY**, Hale, “*Çocuğun Dinsel Sosyalizasyonunda Ailenin İşlevi*”, Sosyoloji Dergisi, EÜEF Yayınları, Sayı 3, İzmir, 1992
- OKIÇ**, Muhammed Tayyib, “*İslâmiyette Kadın Öğretimi*”, Gaye Matbaası, Ankara, 1979
- OKUTAN**, Ahmet, “*İslâm Dini ve Aile*”, Diyanet Dergisi, “Özel Aile Sayısı”, Sayı 2 Ankara, 1991
- ÖRS**, Hayrullah, “*Musa ve Yahudilik*”, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1966
- ÖZDEMİR**, Rıfat, “*Tokata Aile*”, Belleten, Cilt LIV, Sayı 211, TTK, Ankara, 1991
- ÖZGÜVEN**, İ. Ethem, “*Üniversite Öğrencilerinin Evlilik ve Eş Seçmeye İlişkin Tercihleri*”, Aile Kurultayı 16-18 Kasım 1994, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1995
- ÖZKALP**, Enver, “*Sosyolojiye Giriş*”, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1995
- ÖZÖN**, Mustafa Nihat, “*Osmanlıca Türkçe Sözlük*”, İnkilâb ve Aka Kitabevleri, 6. Baskı, İstanbul, 1979
- ÖZTAN**, Bilge, “*Aile Hukuku*”, AÜHF Yayınları, Ankara, 1979
- POLAT**, Salahattin, “*Hadis Araştırmaları*”, İnsan Yayınları, İstanbul, 1997
- RAFÎ**, Mustafa, “*el-Ahvâlü's-Şahsiyye*”, Daru'l-Kütüb'l-Lübnanî, Beyrut, 1983
- REMLÎ**, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, “*Nihâyetü'l-Muhtac*”, Beyrut, 1984
- RUSSELL**, Bertrand, “*Evlilik ve Ahlâk*”, trc: Ender Gürol, Varlık Yayınevi, İstanbul, 1963
- SÂBIK**, Seyyid, “*Fıkhü's-Sünne*”, trc:Tayyar Tekin, Pınar Yayınları, İstanbul, 1992
- SAVAŞ**, Rıza, “*Raşid Halifeler Devrinde Kadın*”, Ravza Yayınları, İstanbul, 1996
- SAYIN**, Önal, “*Sosyolojiye Giriş*”, İzmir, 1994

- SAYMEN**, Ferit H., "Evlenme Hürriyeti", İÜHF Mecmuası, Cilt:XXIII, Sayı 1-2, İstanbul, 1958
- SEMERKANDÎ**, Alaaddin, "Tuhfetu'l-Fukaha", Dâru'l-Kutub'ul-İlmiyye, Beyrut, 1984
- SEMİZ**, Ahmed, "Eski Hukukta Nikâh ve Talâk Meseleleri, Bugünkü Tabik Şartları", Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1948
- SERAHSÎ**, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebi Sehl, "el-Mebsût", Çağrı Yayınları, İstanbul, 1982-1983
- SERİTÎ**, Abdülvedud Muhammed, "Ahkâmü'z-Zevac ve't-Talak fi's-Şeriatati'l-İslâmiyye, ed-Daru'l-Cemaiyye, Beyrut, 1995
- SCHACHT**, J., "Nikâh" mad., İslâm Ansiklopedisi, Cilt IX, MEB 1971
- SCHACHT**, Joseph, "İslâm Hukukuna Giriş", trc: Dağ, Şener, AÜİF Yayınları, Ankara, 1986
- SEZAL**, İhsan, "Aile Nedir", T.C.Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, No:38, Ankara, 1982
- SIBAÎ**, Mustafa, "Şerhu Kânunu'l-Ahvâlü's-Şahsiyye", Cilt I, el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrut, 1997
- SIBAÎ**, Mustafa, "İslâm'da Kadın Hakları", Cilt I, Rehber Yayınları, Ankara, 1993
- SOLMAZ**, Selahattin, "Aile", Türk Yurdu Dergisi, Cilt X, Sayı 40, Ankara, 1990
- ŞA'BÂN**, Zekiyüddin, "el-Ahkâmü's-Şer'iyyetü li'l-Ahvâlü's-Şahsiyye", Bingazi, 1989
- ŞAHİNKAYA**, Rezzan, "Psiko Sosyal Yönleriyle Aile", Kardeş Basımevi, Ankara, 1979
- ŞAHİNKAYA**, Rezzan, "Aile İlişkileri", Kardeş Matbaası, Ankara, 1981
- ŞELEBÎ**, Muhammed Mustafa, "Ahkâmü'l-Usre fi'l-İslâm", Daru'n-Nahda el-Arabiyye, Beyrut, 1977
- ŞELTUT**, M. Muhammed, M.Ali SAYİS, "Mukayeseli Mezhepler Hukuku", İlim Yayınları, İstanbul, ts.
- ŞENER**, Abdülkadir, "İslâm Hukuku Dersleri I", DEÜ Yayınları, İzmir, 1992
- ŞENER**, Esat, "Aile Kavramı ve İslâm Hukukunda Evlenme", Adalet Dergisi, Sayı 1-2, Ankara, 1979
- ŞEVKÂNÎ**, Ebû Abdullah Muhammed, "Neylü'l-Evtâr" Cilt V, Kahire, ts.
- ŞEYH NİZAM**, Burhanpurlu, "Fetavayı Hindiyeye", Cilt II, trc: Mustafa Efe, Akçağ Yayınları, Ankara, ts.

- ŞEYBÂNİ**, Ebu Abdullah Muhammed, "Camii's-Sağır", ter:İsmail Mutlu, Şaban Döğen, Abdulaziz Hatip, Yeni Asya Neşriyat Araştırma Merkezi, İstanbul, 1996
- ŞİMAĞ**, Muhammed, "el-Müfid Mine'l-Ebhâsi fi Ahkâmî'z-Zevac ve't-Talak", Daru'l-Kalem, Beyrut, 1995
- ŞİRÂZİ**, Ebu İshâk b. İbrahim, "el-Mühezzeb", Cilt IV, Daru'l-Kalem, Dımeşk, 1996
- ŞİRBASİ**, Ahmed, "Yeseliüneke fi'd-Dîni ve'l-Hayât", Cilt:I-V, Dâru'l-Ceyl, Beyrut, 1980
- ŞİRBİNİ**, Muhammed b. el-Hatîb, "Muğni'l-Muhtac", Cilt III, Daru'l-Fikr, Mısır, ts.
- TAPLAMACIOĞLU**, M.Nevzat, "Cahiliye ve İslâm'da Evlenme", Adalet Dergisi, Sayı 5 , Ankara, 1950
- TARMANİNİ**, Abdüsselam, "ez-Zevac İnde'l-Arab", Daru'l-Kalemü'l-Arabî, Halep, 1989
- TEBRİZİ**, Muhammed b. Abdullah el-Hatîb, "Mişkâtü'l-Misbâh", el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrut, 1985
- TİRMİZİ**, Muhammed b. İsa , "Sünen", Çağrı Yayınları, Cilt III, İstanbul, 1981
- TOPALOĞLU**, Bekir, "İslâm'da Kadın", Yağmur Yayınları, No:24, 17.Baskı, İstanbul, 1988
- TOPÇU**, Sedat, "Evlilik ve Aile Üzerine Sosyo-Psikolojik Bir İnceleme", Türk Yurdu Dergisi, Cilt X, Sayı 40, Aralık, 1990
- TOZDUMAN**, Aysel Zeynep, "İslâm'da Kadının Hakları", Seha Neşriyat, İstanbul, 1991
- TÜMER**, Günay, Abdurrahman KÜÇÜK, "Dinler Tarihi", Ocak Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1997
- TÜRK ANSİKLOPEDİSİ**, "Aile" mad., Cilt I, Milli Eğitim Basımevi., İstanbul, 1968
- TÜTENGİL**, Cavit Orhan, "Aile ve Evlilik Araştırması Sonuçları", Aile Yazıları, Cilt IV, T.C. BAAK Yayınları, Ankara, 1991
- UĞUR**, Mücteba, "Hicri Birinci Asırda İslâm Toplumu", Çağrı Yayınları, İstanbul, 1980
- ÜÇOK**, Coşkun, "Türk Hukuk Tarihi Dersleri", AÜHF Yayınları, No:297, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972
- ÜÇOK**, Coşkun, "Türk Hukuk Tarihi Dersleri", Kenan Matbaası, İstanbul, 1946
- ÜNAL**, Asife, "Yahudilik'te, Hristiyanlık'ta ve İslâm'da Evlilik", (Y. Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, 1994

- YALAR**, Mehmet, “*Gayrimüslim Bir Ülkede İslâmî Hayatın Problemleri*”, Emin Yayınları, İstanbul, 1993
- YAZIR**, Elmalı M.Hamdi, “*Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*”, Haz: Sıtkı Güllü, Cilt III, Eser Neşriyat ve Dağıtım, İstanbul, ts.
- YAZIR**, Elmalı M.Hamdi, “*Hak Dini Kur'an Dili*”, Cilt:X, Azim Dağıtım, ts.
- YENİ TÜRK ANSİKLOPEDİSİ**, “*Evlenme ve Evlilik*” mad., Cilt III, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1985
- YILDIRIM**, Celal, “*Kaynaklarıyla İslâm Fıkhı*”, Uysal Kitabevi, Konya, ts.
- YILMAZ**, Hüseyin, “*Kur'an'ın Işığında Müslim-Gayrimüslim Münasebetleri*”, Kayıhan Yayınevi, İstanbul, ts.
- YILMAZ**, Musa K., “*İslâm Ailesi Mahiyeti ve Yapısı*”, Diyanet Dergisi Özel Aile Sayısı, Cilt XXVII, Sayı 2, Ankara, 1991
- YILMAZ**, Musa K., “*Kur'an Ailesi*”, Hilâl Yayınları, ŞanlıUrfa, 1994
- ZEBİDİ**, Zeynü'd-din Ahmed b. Ahmed b. Abdî'l-Lâûf, “*Şahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi*”, trc:Kâmil Miras, Cilt I-XI, 8.Baskı, DİB Yayınları, Ankara, 1981
- ZEHEBİ**, Muhammed Hüseyin, “*eş-Şeriatül-İslâmiyye*”, Mektebetü Vehbe, Kahire, 1991
- ZERKEŞİ**, Şemseddin Muhammed b. Abdullah “*Şerhu'z -Zerkeşi*”, Riyad, 1993
- ZEVKLİLER**, Aydın, “*Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*”, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1986
- ZEYDAN**, Abdülkerim, “*el-Mufasssal fi Ahkâmî'l-Mer'e*”, Cilt VI Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1993
- ZEYDAN**, Corci, “*İslâm Medeniyeti Tarihi*”, Cilt IV-V Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1974
- ZEYLAİ**, Cemâlûddin Ebi Muhammed Abdullah b. Yûsuf, “*Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidaye*”, Cilt III, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1973
- ZİHNİ**, Mehmet, “*Meşâhîru'n-Nisâ*”, Cilt I-II, Şamil Yayınevi, 1982
- ZİHNİ**, Mehmet, “*Nimet-i İslâm*”, Türkiyat Matbaacılık, 1986
- ZUHAYLİ**, Vehbe, “*İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*”, Cilt IX, Risale Yayınları, İstanbul, 1994

ÖZGEÇMİŞ

Müellife, 29 Haziran 1969 Erzurum- Narman doğumlu olup, İstanbul ili Fatih ilçesine kayıtlıdır. 1980 yılında İlkokulu Atıkali İlkokulunda bitirdikten sonra dışardan imtihanlara girerek 1986'da Üsküdar İ.H.Lisesi'nden, 1989 yılında da Pendik İ.H.Lise'sinden mezun olmuştur. Daha sonra Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi'nde İşletme öğreniminde bulunup, 1996 yılında da buradan mezun olmuştur. Aynı yıl Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı'nın açmış olduğu yüksek lisans sınavını kazanarak İslâm Hukuku üzerine master çalışmalarına başlamıştır.



T.C. YÜKSEKÖĞRETİM BAKANLIĞI
DOKÜMAN İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ