

İslâm Aile Hukukunda Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi*

İbrahim YILMAZ

Prof. Dr., Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Prof. Dr., Nevşehir Hacı Bektaş Veli University Faculty of Theology
Nevşehir / TÜRKİYE
ibrh.yilmaz@hotmail.com | orcid.org/0000-0001-8912-7769

Özet

Günümüzde resmî nikâh olmaksızın icra edilen dinî nikâh/imam nikâhı; tarafların/eşlerin, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almamakta ve bazı art niyetli kişiler tarafından bir istismar aparatı olarak kullanılmaktadır. Bu yüzden günümüzde İslâm hukuku açısından gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhın/imam nikâhının geçerliliği ve kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin kuruluşunun sıhhat/geçerlilik şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.

* Bu çalışma, 2024 yılında İslâmî ilimler Araştırma Vakfı (İSAV) ve Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nin birlikte düzenlediği "Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi IV / Çifte Meşruiyetten Kaynaklanan Fıkhi Sorunlar -Aile Hukuku Bağlamında" Sempozyumu'nda sözlü olarak sunulan ve basılmayan "Çifte Meşruiyetten Kaynaklanan İslâm Aile Hukuku ile İlgili Güncel Bazı Fikhî Problemler ve Çözüm Önerileri (Türkiye Özelinde)" adlı tebliğin içeriği geliştirilerek ve kısmen değiştirilerek üretilmiş halidir.

Geliş/Received: 29.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Yılmaz, İbrahim. "İslâm Aile Hukukunda Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 585-622./ Yılmaz, İbrahim. "Acceptance of the Formal Condition (Legal Condition) Set by the Public Authority as a Condition for Validity of the Marriage Contract In Islamic Family Law". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 585-622.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1540559>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© İbrahim YILMAZ | CC BY-NC-ND 4.0 International

Malum İslâm hukukunda nikâh akdi, “şeklî” akitlerden kabul edilmiş ve nikâh akdinin temel unsurlarının yanında bir de ispat ve aleniyeti temine yönelik şekil şartları üzerinde durulmuştur. Bu yüzden evlenmeyi (nikâh), meşru olmayan birlikteliklerden (sifâh) ayırmak için İslâm hukukunda nikâh akdinde iki şahidin hazır bulunması veya akdin ilan edilmesi nikâh akdinin şekil şartları olarak kabul edilmiştir.

Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin kuruluşunda şahitliğin ve/veya ilanın şart koşulmasının üç temel amaca yönelik olduğu söylenebilir: 1. İnkârı hâlinde akdin varlığı ve hukuki sonuçları ile ilgili ihtilafları önlemeye yönelik bir ispat vasıtası olması (*ispat*), 2. Evliliğe aleniyet kazandırılarak kadın-erkek birlikteliğine toplum nezdinde meşruiyet kazandırması. Bir diğer ifade ile kadın-erkek arasında meydana gelen birlikteliğin zina (sifâh) değil nikâh olduğunun beyan edilmesi (*ilan ve tahlil/helal kılma*), 3. Mehir, nafaka, nesep, miras vs. gibi nikâh akdinin hukuki sonuçlarının toplum nezdinde güvence altına alınması (*tevessük/tevsik*). Kısaca ifade etmek gerekirse nikâhta şahitliğin temel amacı; toplumsal aleniyet sağlanması ve (toplum ve devlet nezdinde) tarafların, yani eşlerin ve çocukların haklarını güvence altına almasıdır.

Kur’ân’da aile hukuku ile ilgili bazı konulara detaylı olarak yer verilmiş, ancak nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitlik gibi şekil şartlarına yer verilmemiştir. Bu durum bizlere Kur’ân’da nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili düzenlemelerin toplumların örf ve kültürüne bırakıldığını göstermektedir. Nitekim İslâm tarihinde çok erken dönemlerden itibaren bu işin mahiyetini bilen noter gibi üçüncü şahıslar nikâh akdinin kuruluşuna iştirak etmiş, nikâh akitleri hâkimlerden alınan izinname ile yapılarak kayıt altına alınmış (tescil) ve nihayet Osmanlı’nın son dönemlerinde yürürlüğe giren 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile devlet evlenmelere müdahale ederek nikâh akitlerinin kuruluşuna hâkimin veya naibinin iştirak etmesi şartını getirmiştir. Kararnâmenin konuyla ilgili 37. maddesindeki düzenlemesi şöyledir: “Madde 37: Esna-yı akidde hâtıp ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me’zun kıldığı nâib hazır bulunup akidnâme-yi tanzim ve tescil eder.”

İslâm hukukunda kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşunda yeni şekil şartları koymasına imkân veren birçok delil ve gerekçeden bahsetmek mümkündür. Ancak bunların içerisinde klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı temel fıkıh kuralları, zamanın şart ve icaplarına göre kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesine imkân vermektedir.

Klasik fıkıh doktrininde şeriat-kanun ayrımı olduğu için prensip olarak kamu otoritesinin koyduğu tescil gibi yeni şekil şartları ve resmî formaliteler nikâh akdinin kuruluşunda sıhhat şartı olarak kabul edilememektedir. Nitekim tarihi süreçte Osmanlı uygulamasında devletin nikâh akdinin kayıt altına alınması ile ilgili çıkarmış olduğu düzenlemelere aykırı olarak gerçekleşen nikâh akitlerinin dinen sahih/geçerli olduğu

söylenmiştir. Ancak Osmanlı dönemini meşhur Şeyhülislâmlarından Ebussuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) bazı fetvalarında, devletin koymuş olduğu şekil şartlarına uygun olmayan nikâh akitlerinin sahih olmadığı belirtilmektedir.

Bu konuda çağdaş İslâm hukukçuları ise farklı yaklaşımlar ortaya koymuşlardır. Genel kabul; kamu otoritesinin, klasik fıkıh doktrininde yer alan şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu "tescil" gibi yeni şekil şartlarının nikâh akidinde sıhhat şartı olarak kabul edilmemesi yönündedir. Ancak birçok çağdaş İslâm hukukçusu, bir toplumda resmî nikâh zorunluluğu varsa meşru bir mazereti yokken gayriresmî olarak yapılan dinî nikâhların fâsid kabul edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Bu ikinci grup çağdaş İslâm hukukçularına göre; kanunen resmî nikâhın zorunlu ve geçerli olduğu bir toplumda resmî nikâh ile amel etmek esas hüküm (azîmet), ihtiyaç ve zaruret halinde gayriresmî olarak yapılan dinî nikâh ise yedek hüküm (ruhsat) olmalıdır. Dolayısıyla kural olarak; azîmet ile amel etme imkânı varken ruhsat ile amel caiz olmaz.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Aile Hukuku, Kamu Otoritesi, Nikâh Akdi, Şahitlik, Yeni Şekil Şartı, Sıhhat Şartı.

Acceptance of the Formal Condition (Legal Condition) Set by the Public Authority as a Condition for Validity of the Marriage Contract In Islamic Family Law**

Summary

Today, religious marriage/imam marriage performed without civil marriage does not safeguard the rights of the parties/spouses, especially women and children, and is used as an exploitative tool by some ill-intentioned people. Therefore, today, it is being discussed in terms of Islamic law whether the religious marriage/imam marriage performed unofficially is valid and whether the new formal conditions (legal condition) imposed by the public authority in addition to the condition of having witnesses can be accepted as a condition for the validity/authenticity of the establishment of the marriage contract.

As is known, in Islamic law, the marriage contract is accepted as one of the "formal" contracts and in addition to the basic elements of the marriage contract, formal conditions in order to prove and ensure publicity are also emphasized. Therefore, in order to distinguish marriage (nikah) from illegitimate unions (sifah), the presence of two

** This study is an improved and partially modified version of the unpublished paper titled "Some Current Fiqhical Problems Related to Islamic Family Law arising from Dual Legitimacy and Solution Suggestions (Specific to Turkey)", which was presented orally at the Symposium "The Meaning and Function of Fiqh in the Modern Age IV / Fiqhical Problems Arising from Dual Legitimacy in the Context of Family Law" organized jointly by the Islamic Sciences Research Foundation (ISAV) and Sakarya University Faculty of Theology in 2024.

witnesses in the marriage contract or the announcement of the contract are accepted as formal conditions of the marriage contract in Islamic law.

It can be said that in the classical jurisprudential doctrine, the requirement of having witnesses and/or announcement of the marriage in the establishment of the marriage contract has three main purposes: 1. It is a means of proof to prevent disputes about the existence of the contract and its legal consequences in case of denial (proof), 2. It legitimizes the union of man and woman by making the marriage public. In other words, it declares that the union between man and woman is not an adulterous relationship (*sifah*) but rather a marriage (announcement and *tahlil*/making it *halal*), 3. It secures the legal consequences of the marriage contract such as dowry, maintenance, lineage, inheritance, etc. in the eyes of the society (*tewassuq/taewsiq*). To put it briefly, the main purpose of having witnesses marriage is to ensure publicity and to safeguard the rights of the parties, that is, spouses and children (in the eyes of society and the state).

The Qur'an covers some issues related to family law in detail, but does not include formal requirements such as witnessing for the establishment of the marriage contract. This situation shows us that the regulations regarding the formal requirements of the marriage contract in the Qur'an are left to the customs and culture of the societies. Indeed, from very early periods in Islamic history, third parties such as notaries participated in the establishment of the marriage contract, marriage contracts were concluded with the permission of judges and recorded (registered), and finally, with the Family Law Decree of 1917, which came into force in the last periods of the Ottoman State, the state intervened in marriages and introduced the condition that the judge or his deputy shall participate in the establishment of the marriage contracts. The relevant regulation in Article 37 of the Decree is as follows: "Article 37: During the contract, the judge of the district where one of the bride and groom resides or the deputy authorized by him/her with a special permit shall be present and draw up and register the contract."

In Islamic law, it is possible to talk about many evidences and justifications that allow the public authority to impose new formal conditions in the establishment of the marriage contract. However, among these, some basic rules of Islamic law in the classical Islamic legal doctrine allow the acceptance of new formal conditions imposed by the public authority according to the conditions and necessities of the time as a condition for the validity of the marriage contract.

Since there is a distinction between sharia and law in the classical jurisprudential doctrine, new formal conditions such as registration and official formalities imposed by the public authority cannot be accepted as a condition of validity in the establishment of

the marriage contract. Indeed, in the historical process, in the Ottoman practice, it was said that the marriage contracts that were made in violation of the regulations issued by the state regarding the registration of the marriage contract were religiously valid. However, in some of the fatwas of Ebussuud Efendi (d. 982/1574), one of the famous Shaykh al-Islam/ Grand Mufti of the Ottoman period, it was stated that the marriage contracts that did not comply with the formal conditions imposed by the state were not valid.

Contemporary Islamic jurists have put forward different approaches on this issue. The general acceptance is that new formal conditions such as “registration”, which are imposed by the public authority in addition to requirement of having witnesses in the classical jurisprudence doctrine, should not be accepted as a condition of validity in the marriage contract. However, many contemporary Islamic jurists say that if there is an obligation for official marriage in a society, religious marriages performed unofficially without a legitimate excuse should be considered invalid. According to this second group of contemporary Islamic jurists; in a society where official marriage is legally mandatory and valid, acting with official marriage should be the primary rule (*azimah*), and religious marriages performed unofficially in case of need and necessity should be the substitute rule (*rukhsah*). Therefore, as a rule; it is not permissible to act with a *rukhsah* when it is possible to act with *azimah*.

Keywords: Islamic Law, Family Law, Public Authority, Marriage Contract, Witnessing, New Form Condition, Validity Condition.

Giriş: Konunun Önemi ve Güncelliği

Osmanlı'nın son dönemlerinde 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile devlet nikâh akdinin kuruluşuna olduğu gibi evliliğin sona ermesine de müdahale ederek evlenme ve boşanmaların devletin belirlediği şekil şartlarına (kanuni şart¹) uygun olarak icra edilmesini ve kayıt altına alınmasını (tescil) zorunlu hâle getirmiştir.² Ancak 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılması ile kararnâme öncesine dönülmüş, aile hukuku alanında fıkıh kitaplarındaki hükümlerin meri/geçerli olduğu beyan edilmiş ve (1926

¹ İslâm hukukunda kamu otoritesi, “Def'i mefâsid, celb-i menâfi'den evladır” (*Mecelle*, md. 30) ilkesinden hareketle dinin öngörmüş olduğu şekil şartlarına ilaveten bazı ilave şekil şartları da koyabilir ki buna “kanuni şart” denilmektedir. (bk. Ahmed b. Yusuf b. Ahmed Dureyviş, *ez-Zevâcû'l-örfi* (Riyad: Dâru'l-Âsime, 2005), 53-58.)

² bk. *Hukuk- Aile Kararnâmesi* (HAK), md. 33, 37, 110, 130, 131. Ayrıca bk. Yasin Ahmet Küçüktiryaki, “Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13/26 (2014/2), 188-192.

tarihli TMK'nın kabulüne kadar) bir müddet daha mahkemelerde bu hükümler esas alınmaya devam etmiştir.³

İsviçre Medeni Kanunu'ndan resepsiyon⁴ tekniği ile iktibas edilen 1926 tarihli yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ise -her alanda olduğu gibi- başta aile hukuku (evlenme ve boşanma) olmak üzere medeni hukukla ilgili hükümlerin İslâm hukukuna göre düzenlenmesinden -resmiyette- tamamen vazgeçilmiştir.⁵ 1926 tarihli yeni TMK'nın yürürlüğe girmesi ile İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan aile hukuku ile ilgili düzenlemeler resmen geçerli olmaya başlamış, bununla birlikte evlenme ve boşanmaların dinî hukuka göre icra edilmesi de fiilen yasaklanmamıştır. Bu yüzden Müslüman-Türk toplumunda, -dün olduğu gibi bugün de-, çifte meşruiyetten kaynaklanan “resmî nikâh-resmî boşanma” uygulaması ile birlikte gayriresmî olarak “dinî nikâh-dinî boşanma” şeklindeki uygulama da varlığını devam ettirmektedir. Bu durum ise Müslüman-Türk toplumunun, evlenme (nikâh akdinin kuruluşu) ve boşanma (evliliğin sona ermesi) hususunda batıdan iktibas edilen meri hukuk (TMK) ile asırlar öncesinde kendi dönemlerinin toplumsal yapısı ve sözlü kültürüne göre şekillenen klasik fıkıh doktrinindeki ictihadlar (fikhî hükümler) arasında sıkışıp kalmasına; Müslüman-Türk toplumunda özellikle nikâh akdinin kuruluşunda ve evliliğin sona erdirilmesinde çifte meşruiyetten kaynaklanan bir gerilimin/çatışmanın ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Görebildiğimiz kadarıyla günümüzde toplumun büyük bir kesiminde dinî nikâh/imam nikâhı önemsenmekte, ancak aile hukuku ile ilgili eşlerin hak ve hukukunu güvence altına alan bir nikâh akdi olmaktan ziyade, eşler arasında cinsel birlikteliği meşru ve helal kılan dinî bir referans/ritüel olarak kabul edilmektedir.⁶ Bu yüzden, yapılan evliliklerin büyük çoğunluğunda eşlerin, özellikle de kadının haklarını güvence altına almak amacıyla dinî nikâhtan önce veya sonra mutlaka resmî nikâh yapılmaktadır. Ancak meri olan TMK ile klasik İslâm aile hukuku doktrini arasındaki gerilime/çatışmaya dayalı çifte meşruiyet anlayışı, bir yandan samimi dindar kesimde çifte meşruiyete dayalı bir gerilimin yaşanmasına sebep olurken diğer yandan da art niyetli kişiler tarafından dinî nikâh ve dinî boşanmanın bir istismar aparatı olarak kullanılmasına

³ Bk. Sabri Şakir Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar* (Ankara: İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, 1952), 51, M. Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1985), 224; M. Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 207.

⁴ Hukukta resepsiyon; bir toplumun hukuki mevzuatının bir başka toplum tarafından, kendi hukuku olmak üzere tercüme edilerek iktibas edilmesini ifade eder.

⁵ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Evlenme* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974), 311.

⁶ bk. Nîmet Ferah - Hatice Kılınçer, “Boşanmış Bireylerin Resmî ve Dini Boşanma Hakkındaki Algıları Ve Anlamlandırmaları”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 58/1 (Aralık 2022), 81-88.

imkân vermektedir.⁷ Nitekim günümüz Türkiye’inde Müslümanlar kendilerine, çifte meşruiyete dayalı biri meri/resmî olan Medeni Kanuna göre diğeri kendi zihinlerinde meşru olan (paralel) dinî hukuka/klasik fıkıh doktrinine göre iki farklı meşruiyet/geçerlilik alanı oluşturmuşlardır. Böylece yeri geldiğinde (evlenirken) devletin resmî kanununa (TMK) göre hareket etmişler, yeri geldiğinde (boşanmada) klasik fıkıh doktrininde yer alan fikhî hükümlere göre hareket etmişlerdir. Ancak çifte meşruiyete dayalı bu iki hukuki geçerlilik alanı aile hukuku ile ilgili özellikle evlenme ve boşanmaya dair birçok fikhî problemin yaşanmasına sebep olmuştur ve olmaya da devam etmektedir.⁸

Bugün gelinen nokta ise resmî nikâh olmaksızın icra edilen dinî nikâh/imam nikâhı; tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almakta ve bazı art niyetli kişiler tarafından bir istismar aparatı olarak kullanılmaya devam edilmektedir. Bu yüzden günümüzde İslâm hukuku açısından gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhın/imam nikâhının geçerliliği ve kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin kuruluşunun sıhhat/geçerlilik şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.

Aşağıda önce klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinde bir sıhhat şartı olan “şahitlik” ile hedeflenen dinî/fikhî maksatlar/maslahatlar üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise günümüzde nikâh akdinde bir sıhhat şartı olan şahitlik şartına ilaveten kamu otoritesinin yeni şekil şartları koymasına imkân veren fıkıh kuralları ve kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi ile ilgili görüşler üzerinde durulacaktır.

1. Klasik Fıkıh Doktrininde Nikâh Akdinde Şekil Şartı Olarak Şahitlik ve Hukuki İşlevi

İslâm hukukunda nikâh akdi, “şeklî” akitlerden kabul edilmiş⁹ ve nikâh akdinin temel unsurlarının yanında bir de ispat ve aleniyeti temine yönelik şekil şartları

⁷ Günümüzde dinî nikâh genelde üniversite öğrencileri, nişanlı taraflar ve gizli ikinci evlilik yapmak isteyen erkekler tarafından istismar edilmektedir. Dinî boşanma ise genellikle nişanlılık döneminde tarafların ayrılması, evlilik sürecinde kocanın dinî boşanma hakkını (talâk) bir tehdit aracı olarak kullanması ve resmî boşanmanın gerçekleşmesi halinde erkeğin, “Dinen talâk/boşama hak ve yetkisi bendedir. Karımı dinen boşamıyorum” demesi şeklinde istismar konusu olmaktadır.

⁸ bk. Muammer Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur’an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2/36 (2012), 47, 78. Ayrıca bk. Ali Bardakoğlu, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme* (İstanbul: Kuramer, 2017), 48-49, 314.

⁹ Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye* (Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabi, 1950), 57; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm/el-Fıkhü’l-İslâmî fi sevbihî’l-cedîd* (Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1968), 1/575-576; Subhî el-Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmm li’l-mû’cebât ve’l-ukûd* (Beyrut: Dâru’l-İlm li’l-Melâyin, 1983), 2/285. Akitler, rızâi ve şeklî akitler olmak üzere ikiye ayrılır;

üzerinde durulmuştur.¹⁰ Bu yüzden evlenmeyi (nikâh), meşru olmayan birlikteliklerden (sifâh) ayırmak için İslâm hukukunda nikâh akdinde iki şahidin hazır bulunması¹¹ veya akdin ilan edilmesi¹² nikâh akdinin şekil şartları olarak kabul edilmiştir.¹³

Klasik fıkıh doktrininde Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri nikâh akdi esnasında iki şahidin bulunmasını sıhhat şartı olarak kabul etmiştir. Mâlikî mezhebine göre ise nikâh akdi esnasında şahitlerin bulunması şart olmayıp menduptur. Şart olan ise akitten önce nikâhın ilan edilmesi veya evliliğin fiilen gerçekleştiği anda (düğün merasiminde/zifaktan önce) şahitlerin bulunmasıdır.¹⁴ Şâfiî mezhebinde şahitlerin bulunmasının nikâh akdinin rüknü, yani kurucu unsuru olduğu şeklinde de görüşler vardır.¹⁵

(Klasik) İslâm aile hukuku doktrininde şahitler ve akdin ilan edilmesi (HAK, md. 33, 34) dışında nikâh akdinin başka şekil şartı bulunmamaktadır. Diğer taraftan nikâh akdinin camilerde yapılmasının veya akitten önce hutbe okunmasının, dua yapılmasının resmî formalite açısından hiçbir zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla bu tür formaliteler nikâh akdinin asli unsuru veya tali (sıhhat) şartı olmayıp evliliğin dinî açıdan önemli

1) Rızâî akitlerde esas olan, akdin rızaya dayanması olduğundan bu akitlerin kurulması için tarafların icap ve kabulü (irade beyanı) yeterli görülüş ve hukuken geçerli sayılmıştır. Bey (alım satım) akdi gibi.

2) Şeklî akitlerde ise tarafların rızası yeterli olmayıp şekil açısından da dinin/hukukun ön görmüş olduğu (ilan, şahitlik ve tescil gibi) şartların da bulunması gerekmektedir. Şekille ilgili şartlar bulunmadığı sürece bu akitler hukuken geçerli olamaz ve üzerine hüküm terettüp etmez. Nikâh akdi gibi. (Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 57; Zerkâ, *el-Medhal*, 1/575-576.)

¹⁰ bk. Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (İbn Rüşd), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Beyrut/Kahire Dâru'l-ceyl-Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 2004), 2/28.

¹¹ Nikâh akdinde şahitlerin hazır bulunması ile ilgili hadisler için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmi'u's-Şâhih* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 36; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen (Sünen-i Ebî Dâvûd)* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 19; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *el-Câmi'u's-Şâhih* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 14; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni (İbn Mâce), *es-Sünen (Sünen-i İbn Mâce)* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 15.

¹² Tirmizî, "Nikâh", 6; İbn Mâce, "Nikâh", 20.

¹³ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 57; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1986), 1/268; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler* (Konya: İttifak Holding Yayınları, 1999), 54, 130.

¹⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28-29; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/268 Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 20.

¹⁵ Şâfiîlere göre nikâh akdinin dört kurucu unsuru vardır: (1) Bâliğa kadın, (2) Bâliğ erkek, (3) Kadının Velisi, (4) İki adil erkek şahit. Bunlardan birisi olmazsa nikâh fâsiddir/bâtıldır. (bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1990), 5/23; Bazı Şâfiî kaynaklarda bu dört unsura ilaveten beşinci olarak, "sığa/irade beyanında kullanılan lafızlar" unsuru da yer almaktadır. (Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 4/226)

(وأركانها خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي، وهما العاقدان)

bir medeni akit olduğuna dikkat çekmek, kutsiyetini telkin etmek ve evlenmeye aleniyet kazandırmak gibi gayelere yönelik formalitelerden ibarettir.¹⁶

Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin kuruluşunda şahitliğin ve/ya ilanın¹⁷ şart koşulmasının üç temel amaca yönelik olduğu söylenebilir:¹⁸

1. İnkârı hâlinde akdin varlığı ve hukuki sonuçları ile ilgili ihtilafları önlemeye yönelik bir ispat vasıtası olması (*ispat*),

2. Evliliğe aleniyet kazandırılarak kadın-erkek birlikteliğine toplum nezdinde meşruiyet kazandırılması. Bir diğer ifade ile kadın-erkek arasında meydana gelen birlik-teliğin zina (sifâh) değil nikâh olduğunun beyan edilmesi (*ilan ve tahlil/helal kılma*),

3. Mehir, nafaka, nesep, miras vs. gibi nikâh akdinin hukuki sonuçlarının toplum nezdinde güvence altına alınması (*tevessük/tevsik*).

H. Yunus Apaydın, nikâh akdinde şahitliğin şart koşulması ve akdin ilan edilmesi ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

*Buna göre, şahitlik ve ilan sayesinde, evlenme ilişkisine giren tarafların genel ahlaka aykırı bir tutum içerisinde olmadıkları belgelenmiş, kamuya duyurulmuş olmaktadır. Yurardaki hususlar birlikte düşünüldüğünde, şahitlik sayesinde, evlenme işlemi toplumun güvencesi ve denetimi altına alınmış olmaktadır. Hz. Peygamber'in, nikâh akdinin mes-citte yapılması, def çalınması ve hatta düğün ziyafeti (velime) verilmesi gibi tavsiyeleri, değişik boyutlarda bu ilanın gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir.*¹⁹

Kısaca ifade etmek gerekirse nikâhta şahitliğin temel amacı; toplumsal aleniyet sağlaması ve (toplum ve devlet nezdinde) tarafların, yani eşlerin ve çocukların haklarını güvence altına almasıdır. Günümüzde TMK'da evlenme sözleşmesinin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için öngörülen "nikâh akdinin devletin resmî memurunun önünde yapılması"²⁰ şeklindeki şekil şartı ve yapılan nikâh akdinin devletin ilgili resmî

¹⁶ Cin, *Eski Hukukumuzda Evlenme*, 142, 143; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 272; H. Yunus Apaydın, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9 (2000), 377.

¹⁷ İslâm hukukunda nikâh akdinin aleniyet şartı ile ilgili bk. Saffet Köse, "Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", *Dinlerde Nikâh-Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantı* (İzmir 06-08 Nisan 2012) (İstanbul: İSAV Yayınları, 2012), 471-492.

¹⁸ Nikâh akdinde şahitliğin sıhhat şartı olmasının işlevi/amacı hakkında bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'î'uş-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'* (*Kitâbü'l-icâre*) (Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1986), 2/253; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/234.

¹⁹ Apaydın, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", 373-374.

²⁰ bk. Türk Medeni Kanunu (TMK), Resmî Gazete (22 Kasım 2021), Kanun No. 4721, md. 141/1. Ayrıca bk. TMK, md. 134/II; Evlendirme Yönetmeliği, Resmî Gazete (7 Kasım 1985), No. 18921, md. 7.

kurumlarınca kayıt altına alınması (tescil), İslâm hukukundaki şahitliğin -yukarıda sayılan- amaçlarını gerçekleştirdiği söylenebilir.

Diğer taraftan günümüzde gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhın, klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinde şart koşulan şahitliğin veya ilanının yukarıda maksatları ve hedefleri tam olarak gerçekleştirdiğini söylemek mümkün değildir.²¹ Bu yüzden İslâm hukuku açısından nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şekil şartlarının güncellenmesi ve devlet güvencesine alınması bir ihtiyaç ve zaruret hâlini almıştır.

2. Fıkıhın Genel Kuralları Açısından İslâm Aile Hukukunda Nikâh Akdinde Yeni Şekil Şartı Koyma İmkânı

İslâm hukukunda kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşunda yeni şekil şartları koymasına imkân veren birçok delil, gerekçe ve kuraldan bahsetmek mümkündür. Bunların içerisinde klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı temel fıkıh kuralları, klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin kuruluşunda sıhhat şartı kabul edilen şahitlik şartına ilaveten zamanın şart ve icaplarına göre kamu otoritesinin yeni şekil şartları koymasına imkân vermektedir.

2.1 Genel Bakış

Kur'ân'da aile hukuku ile ilgili bazı konulara detaylı olarak yer verilmiş, ancak nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitlik gibi şekil şartlarına yer verilmemiştir. Bu durum bizlere Kur'an'da nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili düzenlemelerin toplumların örf ve kültürüne bırakıldığını göstermektedir. Nitekim Hz. Peygamber, “şahitsiz nikâh olmaz”²² derken kendi döneminin şartlarını esas almıştır.²³ Zira sözlü kültürün hâkim olduğu bu dönemde şahitlik, akdin hukuken ispatı ve toplumsal meşruiyeti için

²¹ Burada şu hususa dikkat çekmek önem arz etmektedir: Nikâh akdinde şahitliğin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi sıradan bir “şekil şartı” olmanın ötesinde yapılan nikâh akdine toplum nezdinde aleniyet/bilinirlik kazandırmaktır. Bu yüzden nikâh akdinde şahitlerin sıradan sokaktaki herhangi birileri değil, nikâhın varlığına yönelik bir ihtilaf çıkması hâlinde kendilerine ulaşma imkânı olabilen kişiler olması gerekmektedir. Dolayısıyla şahitlerin, tarafların yakın çevresi veya toplum tarafından bilinirliği olan kişilerden olması gerekir. Buna göre tarafların ve yakın çevresinin tanımadığı veya toplumda bilinirliği olmayan herhangi birilerinin şahitliği ile “aleniyet/toplumda bilinirlik” şartı gerçekleşmiş olmayacağı için yapılan nikâh akdi “gizli nikâh” hükmünde olacaktır. Zira şahitlerin tarafların yakın çevresi veya toplum tarafından bilinmemesi (meçhul olması) bir anlamda şahitlerin yapılan nikâh akdini gizlemeleri anlamına gelmektedir. Klasik fıkıh doktrininde gizli nikâhın (nikâh-ı sır) hükmü ise tartışmalıdır. Nitekim Mâlikîlere göre böyle bir nikâh akdi geçersizdir.

²² Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19.

²³ Krş. Ahmet Yaman, *Fetvâ Usul ve Âdabı* (“Fetva ve Değişim”) (İstanbul: İFAV Yayınları, 2017), 146.

yeterlidir. Mezheplerin teşekkül ettiği erken dönemler için de aynı durumun geçerli olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan nikâh akdinin; taraflar, irade beyanı ve akdin mahalli gibi kurucu unsurları (rükün) ve şahitlik gibi tamamlayıcı unsurları (sıhhat şartı) vardır.²⁴ Nikâh akdinin kurucu unsurları zamana ve mekâna göre değişmez. Zira bunlar olmadan akit kurulamaz. Ancak nikâh akdinin tamamlayıcı unsurları olan şahitlikle ilgili şekil şartlarının belirlenmesinde dönemin sosyal yapısının ve örfün belirleyici olduğu söylenebilir. Dolayısıyla olguya/toplumsal yapıya dayanan şahitlikle ilgili şekil şartlarının zamanın şart ve icaplarına göre güncellenmesi mümkündür. Nitekim toplumsal yapının değiştiği, genel ahlakın kısmen bozulduğu (fesâdü'z-zaman) ve yazılı kültürünün (tescil) geçerli olduğu sonraki dönemlerde iki şahit huzurunda yapılan nikâh akitleri, akdin varlığını ispatı etme ve tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına alma hususunda yetersiz kalmaktadır. Bundan dolayıdır ki değişen yeni toplumsal yapıya göre nikâh akdinin tamamlayıcı unsurları ile ilgili devletin/kamu otoritesinin nikâh akitlerini denetlemesi ve şekil şartları ile ilgili yeni düzenlemeler yapması bir ihtiyaç ve zaruret hâline gelmiştir.²⁵

Bu ihtiyaç ve zarureten dolayıdır ki İslâm tarihinde çok erken dönemlerden itibaren bu işin mahiyetini bilen noter gibi üçüncü şahıslar nikâh akdinin kuruluşuna iştirak etmiş²⁶, nikâh akitleri kadınlardan/hâkimlerden alınan izinname ile yapılarak kayıt altına alınmış (tescil) ve nihayet Osmanlı'nın son dönemlerinde yürürlüğe giren 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile devlet evlenmelere müdahale ederek nikâh akitlerinin kuruluşuna kadının/hâkimin veya naibinin iştirak etmesi şartını getirmiştir. Kararnâmenin konuyla ilgili 37. maddesindeki düzenlemesi şöyledir:

Madde 37: *Esna-yı akidde hâtıp ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me'zun kıldığı nâib hazır bulunup akidnâmeyi tanzim ve tescil eder.*

²⁴ Bu konuda mezheplerin görüşler hakkında bk. Abdurrahman Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa* (Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990), 4/17-25.

²⁵ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 56-60; Hilal Özay, “Nişanlılıkta Yaptırılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Tokat İlmîyat Dergisi* 8/1 (Haziran 2020), 145.

²⁶ İslâm tarihinde çok erken dönemlerden itibaren İslâm ülkelerinde nikâh akitlerinin resmî sıfatı olan (*noter/şuhûd/mezun/mumlik/kadı* gibi) bazı şahısların iştiraki ile yapılması ve kayıt altına alınması şeklindeki uygulama örneklerinin TMK'daki “evlenme sözleşmelerinin resmî memurun huzurunda yapılması şartı” ile kısmen benzerlik arz ettiği söylenebilir. Konuyla ilgili tarihsel süreçte İslâm ülkelerindeki uygulama örnekleri için bk. Cin, *Evlenme*, 138-143.

1917 tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin esbâb-ı mucibe layihasında (gerekçeli kararında) hukuken/kazâen geçerli bir nikâh akdinin kurulmasını şekil şartına bağlayan 37. maddenin gerekçesinde "Akidnâmenin Tanzim ve Tescili" başlığı altında şu açıklamalar yer almaktadır:

Nikâhın nazar-ı şeriatla tarafeynin îcab ve kabûlüyle mün'akid olan ukûd-i sâireden hiçbir farkı yoktur. Hîn-i akidde şuhûdun lüzûm-ı huzûru ve emr-i îlânın icrası da mücerred akdi tevsik etmek ve tarafeyni töhmet-i zinadan masûn bulundurmak maksadına mebni'dir. Bu cihetle akd-i nikâhın yalnız iki şahidin huzûruyla bizzat zevc ve zevce tarafından icrası şer'an müteber olup mescid-i şerifte veya diğer bir mahall-i mahsusta ulemeden bir zat tarafından merâsim-i mahsûsa ile icrası meşrût değildir. Bununla beraber nikâh ehemmiyyet-i mahsûsayı haiz bir akd olmak hasebiyle şanına riayeten çok vakitler mesâcid-i şerifede akd olunagelmıştır. Lâkin bir müddetler memâlik-i Osmaniyede akd-i nikâhların icrası pek intizamsız bir hâle girmiş ve nerede iki şahid hazır bulunursa hemen icrasına teşebbüs olunmuştur. Gerçi bâlâda arz ve beyan olunduğu üzere iki şahidin huzûruyla icra edilen akd-i nikâh şer'an sahih ve muteber ise de böyle mühim bir akdin intizam dairesinde cereyan etmemesinden pek çok yolsuzluklar husûle gelmiş ve mevânî-i şer'iyyesi olan nice kadınların icra-yı akidle eşhas-ı sâirenin ibtal-ı hukuku cihetine gidilmiştir. Hâlbuki hîn-i akidde ahkâm-ı nikâha vakıf bir zatın huzuruyla akidnâme tanzim etmesi de bir emr-i mendûb olduğundan ve böyle bir akidnâme tanzim ve tescil olduğu takdirde, ileride akdin vücudu veya mehrin miktarı hakkında ve daha birçok mesailde zuhûru melhûz ihtilâfâtın önü alınacağından 37. madde bu esasa bina edildiği gibi vezaif-i mezkûrenin nüfus veya belediye memurlarına ve kâtib-i adllere tevdi ciheti de düşünülmüş ise de hükkâmın her hususta velâyet-i ammeyi hâiz olmasına ve akidnâmenin bilâ beyyine mazmûnuyla amel edilmesi mukteza olan vesâik cümlesinden bulunması lüzûmuna binâen işbu vezaifin hükkâma tevdi daha münasib olacağı mülahaza olunmuştur.²⁷

Yukarıdaki gerekçede tarafların haklarının güvence altına alınabilmesi için devletin nikâh akitlerinin kuruluşuna müdahale etmesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Aynı gerekçenin günümüz için de devam ettiği bilinen bir husustur. Dolayısıyla yazılı kültürün (resmî kayıt sisteminin) hâkim olduğu günümüzde tescil edilmeyen evlenmelerin hiçbir hukuki değeri/hükmü/güvencesi yoktur. Zira tarafları bağlayan ve hukuken sorumlu kılan, evlenmeye yönelik irade beyanlarının ilgili resmî belgeye (evlenme cüzdanına) kaydedilmesidir. Nitekim günümüz Türkiye'sinde nikâh akitlerinin hukuken geçerli olabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için devletin belirlediği şekil

²⁷ Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, 23-24; Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (Esbab-ı Mucibe Lâyihası), haz. Orhan Çeker (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2012), 285-86; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 274).

şartlarına göre icra edilmesi ve ilgili resmi kurumlarca tescil edilmesi gerekmektedir.²⁸ Bundan dolayıdır ki günümüzde TMK'ye göre devlet memuru olmadan icra edilen nikâh akdi bâtil/hükümsüz (yok hükmünde) olduğu için metres hayatı evlilik olarak kabul edilmediği gibi devletin denetiminden uzak tamamen tarafların arasında icra edilen imam nikâhlı evlilikler de hukuken meşru ve geçerli bir evlilik olarak kabul edilmemektedir.²⁹ Dolayısıyla günümüzde İslâm hukuku açısından özellikle de kadınların ve çocukların haklarının güvence altına alınabilmesi için nikâh akitlerinin klasik fıkıh doktrinindeki “şahitlik” şartına ilaveten kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi zorunluluk arz etmektedir.³⁰

2.2. Nikâh Akidinde Yeni Şekil Şartları Koymaya İmkân Veren Fıkıh Kuralları

Yukarıda da ifade edildiği üzere İslâm aile hukukunda nikâh akdinin sıhhat şartı olan “şahitlik” ile hukukun hedeflediği iki temel maksat/maslahat vardır: Birincisi; nikâhın ispatı, yani nikâhın sıfâhtan/zinadan ayrılması. İkincisi ise nikâh akdine terettüp eden (mehir, nafaka, miras, nesep, velâyet gibi) hakların ve sorumlulukların güvence altına alınmasıdır.³¹ Bu bağlamda şöyle bir soruyu yöneltmek uygun olacaktır: Nikâh akdinin kuruluşunda sıhhat şartı olarak kabul edilen “şahitlik”, nikâh akdi ile hukukun hedeflemiş olduğu maksatları ve maslahatları gerçekleştiriyorsa kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu yeni “şekil şartları nikâh akdinin sıhhat şartı” olarak kabul edilebilir mi?

Bu soruya evet demek mümkündür. Nitekim Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1999), şeklî akitlerde kamu otoritesinin mansûs şartlara ilaveten tescil vs. gibi ictihada dayalı yeni şekil şartları koyabileceğini ve bu şartların akdin kurucu unsuru olarak kabul edilebileceğini, dolayısıyla kamu otoritesinin koymuş olduğu bu şekil şartlarına muhalefetin akdi bâtil edeceğini söylemekte ve bununla ilgili tipik örneklerden biri olarak da

²⁸ TMK'da *evlenme sözleşmesinin yapılışı/kuruluşu* ile ilgili şu düzenlemeler yer almaktadır:

“Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir. (TMK, md. 141)

“Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.” (TMK, md. 142)

²⁹ Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-(İkinci Cilt) Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 197; Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, 376.

³⁰ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 56-57; Abdullah Çolak, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021), 102, 104.

³¹ Nikâh akidinde şahitliğin sıhhat şartı olmasının işlevi/amacı hakkında bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, 2/253; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 4/234.

kamu otoritesinin nikâh akdinde şahitlik şartına ilaveten tescil şartını vermektedir.³² “Şeriat-kanun” ayırımından farklılık arz eden Zerkâ'nın bu görüşü hakkında aşağıda “Değerlendirme” başlığı altında ayrıca durulacaktır.

Aşağıda ilgili başlık altında konuyla ilgili görüşler verilirken kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarını nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul eden yaklaşımların delil ve gerekçeleri üzerinde ayrıca durulacaktır. Burada kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşunda şahitlik şartına ilaveten yeni şekil şartları koymasına imkân veren bazı fıkıh kurallarına yer verilecektir.

1. “Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr edilemez” (Mecelle, md. 39)³³

لا يترك تغيير الأحكام بتغيير الأزمان / والأماكن

Bu fıkıh kuralı örfe bina edilen şer'î hükümlerin zamana ve zemine göre değişmesi ile ilgilidir.³⁴ Kur'ân'da nikâh akdinin kuruluşunda şekil şartlarına yer verilmemesi bu konunun örfî tarafının olduğunu gösterdiği gibi³⁵ sünnette yer alan rivayetlerin farklı değerlendirilmesi de bu konunun ihtihada açık olduğunu göstermektedir.³⁶ Dolayısıyla yukarıdaki fıkıh kuralı, değişen toplumsal şartlar çerçevesinde nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili klasik fıkıh doktrinindeki şekil şartlarının yeniden gözden geçirilmesine imkân vermektedir.³⁷ Nitekim günümüzde zamanın değişmesine bağlı olarak bazı akitlerin hukuken meşruiyet kazanması için “tescil” şartı zorunlu hâle getirilmiştir. Dolayısıyla insan hayatı ve toplumsal düzen için son derece önem arz eden nikâh akdinin devletin denetiminden uzak tamamen tarafların iradelerine/insiyatifine bırakılan rızâî bir akit olarak görülmesi İslâm hukukunun nikâh akdi ile öngörmüş olduğu maksatlara ve maslahatlara uygun düşmemektedir.³⁸

2. “Maksatları gerçekleştirilmeyen vesileler itibardan/uygulamadan düşer.”

أنه مهما تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقاصد بطل اعتبارها³⁹

³² Zerkâ, *el-Medhal*, 2/650-652.

³³ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, haz. Ali Himmet Berki (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990), 22.

³⁴ bk. Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1990), 1-8.

³⁵ Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, 372-373. (

³⁶ Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinde şahitlikle ilgili görüşler için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/29.

³⁷ Soner Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri* (İstanbul: Beka Yayınları, 2019), 297.

³⁸ Özay, “Nişanlılıkta Yapılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 145.

³⁹ Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs el-Karâfi, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Haccî vd. (Beirut: Daru'l-Garbi'l-İslâmi, 1994), 2/129; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 109.

"الوسائل تسقط بسقوط المقاصد"⁴⁰

Şer’î hükümler bir açıdan *makâsîd ve vesâil* olmak üzere ikiye ayrılır.⁴¹ “Makâsîd” çerçevesinde yer alan hükümler; bizzat kendilerinde bulunan maslahat veya mefsedet-ten dolayı elde edilmesi (emirler) ya da uzaklaşılması (yasaklar) amaçlanan şeylerdir.⁴² “Vesâil” çerçevesinde yer alan hükümler ise, makâsıddan olan şeylerin gerçekleştirilmesinin kendilerine bağlı olduğu, bir başka ifade ile makâsıddan olan hükümlere ulaştırılan yollardır.⁴³ Buna göre itibardan düşen, yani maksatlara ulaştırmayan vesilelerin yerine, hükmün maksadıyla uyumlu (mülâim, münâsib) yeni vesileler ikame edilir.⁴⁴ Bu bağlamda nikâh akdi ile Şâri’in hedeflemiş olduğu maksatları gerçekleştirme hususunda nikâh akdinin sıhhat şartı (şâfilere göre rükün) olan “şahitlik” yetersiz kalıyorsa, bir diğer ifade ile vesile itibardan düşmüş ise zamanın şart ve icaplarına göre yeni vesileler, yani yeni şekil şartları konulabilir. Ahmet Yaman’ın kalemiyle ifade etmek gerekirse sunları söylemek mümkündür:

Vesile hükümlerin aynen yerine getirilmesi mümkün olmakla birlikte, bunlar belirlendiği sıradaki toplumsal şartlar değiştiği için ilgili olduğu maksad hükme artık yeterince ulaştırılmıyorsa, yerlerini maksadı tam olarak gerçekleştirecek yeni vesilelere bırakırlar. Örneğin, Hz. Peygamber (as), nikâh akdinin aleniliğini temin ve tarafların haklarını ispat edip korumak amacıyla Medine’nin dar muhitinde iki şahidin bulunmasını yeterli görmüştür.⁴⁵ Fakat günümüzün kalabalık toplumlarında, bir evlilik akdinin aleniyetini sadece iki şahide bağlamak, suistimalleri de beraberinde getirir. Hükmü koyarken hukuk

⁴⁰ İzzeddin İbn Abdüsselam, *Kavâidü’l-ahkâm fi mesâlihi’l-enâm*, tdk: Taha Abdürraûf Sa’d (Kahire: Mektebetü’l-Külliyyetü’l-Ezheriyye/Dâru’ş-Şark, 1968), 1/121, 125, 129.

⁴¹ Şihâbüddin Ebu’l-Abbâs el-Karâfi, *el-Furûk fi Envâri’l-burûk fi envâi’l-furuk* (Beirut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1998), 2/59, 61 (Fark: 58); Karâfi, *ez-Zehîra*, 1/153, 2/129. Ayrıca bk. İbn Abdüsselâm, *Kavâidü’l-Ahkâm*, 1/74; Muhammed Tahir İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsîdü’ş-Şerîati’l-İslâmiyye)*, çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan (İstanbul: İklim Yayınları, 1988), 221. İslâm hukukunda hükümlere konu olan şeylerin “makâsîd” ve “vesâil” açısından farklı değerlendirilmesi ile ilgili bk. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 221-229; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 107-115; Fetullah Yılmaz, *İslâm Hukukunda Vesâil-Makâsîd İlişkisi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 71-243.

وَمَوَارِدُ الْأَحْكَامِ عَلَى قِسْمَيْنِ مَقَاصِدٌ وَهِيَ الْمُتَضَعَّةُ لِلْمَصَالِحِ وَالْمَقَاصِدُ فِي أَنْفُسِهَا وَوَسَائِلٌ وَهِيَ الطَّرُقُ الْمُتَضَعَّةُ إِلَيْهَا وَحُكْمُهَا حُكْمٌ مَا أَفْضَتْ إِلَيْهِ مِنْ تَحْرِيمٍ وَتَحْلِيلٍ غَيْرِ أَنَّهَا أَخْفَضَتْ مِنْهَا مَقَاصِدُ فِي حُكْمِهَا

⁴² Mustafa b. Kerametullah Mahdûm, *Kavâidü’l-vesâil fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye* (Riyad: Dâru İşbiyye, 1999), 34; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 107. Ayrıca bk. Yılmaz, *Vesâil-Makâsîd İlişkisi*, 10-14.

⁴³ Mahdûm, *Kavâidü’l-vesâil*, 47; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 108. Ayrıca bk. Yılmaz, *Vesâil-Makâsîd İlişkisi*, 16-25.

⁴⁴ Ahmet Yaman, “İslâm Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının Ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine” *Marife* 2/1 (Bahar 2002), 45.

⁴⁵ bk. Buhârî, “Nikâh”, 36; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19; Tirmizî, “Nikâh”, 14; İbn Mâce, “Nikâh”, 15.

*düzeninin hedeflediği noktaya/amaca bugün ilan ve tescil ile daha etkin bir biçimde ulaşılabacağından vesile de şahitlikle beraber ilan ve tescile dönüşür.*⁴⁶

Yukarıdaki kuralın tamamlayıcısı olarak fıkıhta ayrıca şu kural da yer almaktadır:

للسائل احكام المقاصد/الوسائل لها احكام المقاصد

“Vesileler maksatların hükmünü alır/Mubah, vesile olduğu şeyin hükmünü alır”⁴⁷

Bu fıkıh kuralına göre harama vesile olan mubahlar haram, vâcibe/farza vesile olan vesileler de vacip/farz olmaktadır.⁴⁸ Buna göre nikâh akdine terettüp eden mehir, nafaka, miras, nesep, velâyet gibi maksatları gerçekleştirmeyen veya bunları güvence altına almayan şahitlik itibardan düşer ve bu maksatları gerçekleştirecek olan yeni vesile hükümler (şekil şartları) şahitliğin yerini alır. Dolayısıyla nasıl ki nikâh akdinin

⁴⁶ Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı* (“Fetva ve Değişim”), 146.

Ahmet Yaman’ın yukarıdaki görüşlerinden kamu otoritesinin şahitliğe ilaveten koymuş olduğu yeni şekil şartlarının (kanuni şart), aynen şahitlikte olduğu gibi nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak Yaman, “Konya Okulu” başlığı ile Konya Büyükşehir Belediyesi’nin düzenlemiş olduğu programlarda “Aile Hukuku (el-Muhtar) Okumaları” ismi ile yaptığı fıkıh derslerinde (üçüncü ders), resmî nikâh olmaksızın şartları dâhilinde veli izni/onayı ile (İmam Muhammed’in icthadı) yapılan nikâh akdinin dinî/fikhî açıdan geçerli olduğunu, dolayısıyla nikâh akdinin geçerli olması için ayrıca devletin koymuş olduğu şekil şartlarına uygun olmasının veya tescil edilmesinin dinî/fikhî açıdan şart (sıhhat şartı) olmadığını söylemektedir. Yaman’a göre nikâh akdine bağlı hakların devlet güvencesine alınması, yapılan nikâh akdinin devlet/meri hukuk tarafından tanınması ve yapılan nikâh akdinin resmî olarak kayıt altına alınması/tescil edilmesi fevkalade önemlidir. Ancak bunların önemli olması başka bir şey, sıhhat şartı olarak kabul edilmesi başka bir şeydir. Bu noterde resmî olarak ruhsat devri yapılmadan bir arabanın satışına benzer. Ruhsat devri olmasa da yapılan bey akdi/alım-satım dinen/fikhen meşrudur/sahihtir. Dolayısıyla resmî şekil şartlarına riayet edilmeden veya resmî olarak tescil edilmeden yapılan nikâh akdi de dinen/fikhen sahihtir/geçerlidir. (00:27-00:32) Diğer taraftan Yaman, reşit kızın nikâh akdinde veli iznini/onayı şart koşan İmam Muhammed’in icthadının daha isabetli ve fitrata daha uygun olduğunu söyleyerek günümüzde veli iznini/onayını şart koşmayan Şeyhayn’in (İmam Âzam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf’un) icthadına göre yapılan nikâh akdinin ise -resmî nikâhtan önce veya sonra olsun-sahih olmadığını söylemektedir. (00:41-00:43). Yaman bu dersinde katılımcılar tarafından kendisine yöneltilen bir soruya verdiği cevapta da; veli izni olmadan yapılan resmî nikâh akdinin, kendisinin tercih ettiği İmam Muhammed’in icthadına uygun olmadığı için fikhen geçersiz olduğunu söylemektedir. (00:47-00:51, 00:51-00:57). bk. Konya Okulu, “Aile Hukuku (el-Muhtar) Okumaları - Prof. Dr. Ahmet Yaman - 08.11.2023”, YouTube (24 Eylül 2024), 00:27-00:32;00: 41-00:43;00:47-00:51, 00:51-00:57).

⁴⁷ Mahdûm, *Kavâidü’l-vesâil*, 223.

⁴⁸ Muhammed b. Salih b. Muhammed el-Useymin, *el-İbdâ’ fi beyâni kemâli’ş-şer’i ve hatiri’l-ibtidâ’* (Cidde, 1410), 18.

والوسائل تختلف باختلاف الأمانة والأمانة، ومن القواعد المقررة أن الوسائل لها أحكام المقاصد فوسائل المشروع مشروعة، ووسائل غير المشروع غير مشروعة، بل وسائل المحرم حرام. والخير إذا كان وسيلة للشر كان شرّاً ممنوعاً واستمع إلى الله عز

kuruluşu için şahitlik sıhhat şartı ise şahitliğin yerine ikame edilen veya ona ilaveten konulan yeni şekil şartının da nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi mümkündür.

Diğer taraftan İslâm hukukunda şer'î hükümlerin teşri kılınmasının temel amacı, kulların maslahatını gerçekleştirmektir.⁴⁹ Bir başka ifade ile İslâm hukukunda şer'î hükümlerin vaz' edilmesinin/konuluşunun temel amacı, “*celb-i mesâlih ve def-i mefâsid/yararlı olanın elde edilmesi zararlı olanın giderilmesidir.*”⁵⁰ Buna göre Şer'î hükümlerin nihai amacı toplumun maslahatıdır. Nikâhta şahitlik şartına bu açıdan bakıldığında klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen şahitliğin hukukun kendisi ile hedeflediği maksatları ve maslahatları tam olarak gerçekleştirmediği görülmektedir. Dolayısıyla itibardan düşen şahitliğin yerine hukukun hedeflediği maksatları ve maslahatları gerçekleştirecek yeni şekil şartlarının konulması mümkündür.

3. “İletin varlığı hükmün varlığını, yokluğu hükmün yokluğunu gerektirir”

الحكم يدور مع علته وجودا و عدما

İslâm hukukçuları Kur'ân'ın nassı/âyet ile sabit olmuş olsa bile belirli bir illete bağlı olarak teşri kılınan şer'î hükmün bina edildiği illet ortadan kalkınca hükmün de askıya alınacağını söylemektedirler. Nitekim bu konuda şu temel fıkıh kurala sabit olmuştur:

*Hüküm, illeti ile beraber vardır veya yoktur/Hüküm, varlık ve yokluk açısından illeti/sebebi ile deveren eder; (Dolayısıyla illet/sebebe varsa hüküm vardır), illetin/sebebin ortadan kalmasıyla hüküm de sona ermiş olur.*⁵¹; “Belirli bir illete bina edilen hükmün varlığı

⁴⁹ İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, 1/14; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkûin an rabbi'l-âlemîn* (Riyad: Dâru İbnül Cevziyye, 1423 h.), 4/337; Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ Şâtîbî, *el-Muvâfakât fi usûli'ş-şeriâ*, nşr. Abdullah Dıraz (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1975), 1/195, 2/6, 4/195; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 131; İ. Kâfi Dönmez, “Maslahat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/79.

(الشريعة مبنية على مصالح العباد/ان الاحكام الشرعية انما شرعت لجلب المصالح او درء المفاسد)

⁵⁰ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 3/241; İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, 1/6, 22; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 131; Dönmez, “Maslahat”, 28/79. (جلب المصالح و دفع المفاسد)

⁵¹ Bu kaideyle ilgili bk. Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Uceyl Casim en-Nemşi (Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve'ş-Şuûnü'l-İslâmiyye, 1994), 2/265, 266; Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Uşûlü'l-fık'h (Uşûlü's-Serahsî)*, thk. Ebulvefâ el-Afkânî (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993), 2/180; İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, 2/7; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/138; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *İrşâdül-fühûl ilâ tahkiki ilmi'l-usûl*, thk. Ebu Mus'ab Muhammed Saïd el-Bedrî (Beyrût: Müessesetü'l-Kütübî's-Sikâfiyye, 1992), 374-375; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/872, 905; M. S. Ramazan Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha fi'ş-şeriâti'l-İslâmiyye* (Dimeşk: Dâru'l-Müttehîde, 1990), 130-131; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 115-116, 118.

الحكم يدور مع علته وجودا و عدما / الاصل دوران الحكم مع العلة وجودا و عدما

ve yokluğu bu illetin varlığı ve yokluğuna bağlıdır/illet bulununca hüküm bulunur, illet ortadan kalkınca hüküm de kalkar.⁵²

Bu kurala göre hükmün bina edildiği illet değişince veya teşekkül etmeyince bu illet üzerine bina edilen hüküm de değişir veya hüküm askıya alınır. Bunun fıkhıdaki tipik örneğini Hz. Ömer'in müellefe-i kulûbe zekât fonundan pay vermeyi askıya alması oluşturmaktadır.⁵³ Buna göre nikâh akdinin şekil şartlarından şahitlik işlevini yitirmişse ve bunun yerini maksadı gerçekleştirecek daha kuvvetli bir şekil şartı bulunuyorsa bu yeni şekil şartının itibara alınması gerekir.

4. Bir vâcibin varlığı (mütemmimi) için zarûrî olan şeyler de vâciptir / Vâcibin kendisi ile tamam olduğu şeyler (vesileler) de vaciptir.⁵⁴

ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

Fıkıhta icthad; “beyan”, “kıyas” ve “maslahat/istislâh” icthadı olmak üzere üçe ayrılır.⁵⁵ İslâm hukuk doktrininde kamu otoritesinin, “Raiyye, yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menûttur”⁵⁶ kaidesi gereğince toplumun maslahatına uygun olarak yaptığı siyasî tasarruflar/düzenlemeler de maslahat icthadı kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁷ Diğer taraftan İslâm hukukçuları icthad; “şer’î icthad” ve “örfî icthad” olmak üzere ikiye ayırmaktadırlar.⁵⁸ “Şer’î icthad” ile birlikte belirli alanlarda uygulama alanı bulan “örfî icthad”, şer’î hükümlerce doğrudan düzenlenmeyen ve daha çok cevâz alanı diye nitelendirilen Şâri’in sukût edip müctehidlere bıraktığı hukuki

الحكم الشرعي يدور مع علته فيثبت عند ثبوتها وينتفى بانفائها

⁵² Subhî el-Mahmesânî, *Felsefetü't-teşrî fi'l-İslâm* (Beirut: Metâbiu Dâri'l-Keşşâf, 1952), 154.

(ان الحكم الشرعي المبني على علة يدور مع علته وجودا و عدما)

⁵³ Bk. Yaman, “Dinî Hükmün Güncellenmesi: Alanı, İmkânı ve Gereççeleri”, 20. Hz. Ömer'in müellefe-i kulûba zekât fonundan pay verilmesini askıya almasının fikhî keyfiyeti ve konuyla ilgili görüş ve değerlendirmeler için bk. İbrahim Yılmaz, “İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahu Sınırlandırması Bağlamında Müellefe-i Kulûba Zekât Fonundan Pay Verilmesi ile İlgili Hz. Ömer'in Uygulaması”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 231-261.

⁵⁴ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/125; 3/158.

⁵⁵ Muhammed Ma'rûf Devâlibî, *el-Medhal ilâ ilmi usûli'l-fıkh* (Beirut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1965), 422-450.

⁵⁶ *Mecelle*, md. 58 (تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة)

⁵⁷ Kamu otoritesinin tasarruflarının icthad teorisindeki yeri hakkında bk. İbrahim Yılmaz, “İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahu Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 163-189.

⁵⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahât-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985), 3/16, 330.

“İctihad-ı örfî: Hükmü örf ile sabit bir asl nazarı itibara alınmak suretiyle vuku bulan icthaddır. Mukabili “ictihad-ı şer’î”dir ki, bunda hükmü şer’an sabit olan bir asıl, bir esas nazarı i’tinaya alınır.” (Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/16.)

boşluklarda, şer'î hukukun ilke ve hedefleri doğrultusunda aklın gereklerine göre hüküm verme anlamına gelmektedir.⁵⁹ Zaman içerisinde gelişen ve Osmanlı Devleti'nde "örfî hukuk"⁶⁰ şekline dönüşen örfî ichtihad da şer'î hukukun içerisinde yer almaktadır.⁶¹ Zira -daha önce de ifade edildiği üzere- "hak ve adaleti gerçekleştiren her yol/durum İslâm şeriatına dâhildir."⁶²

Yukarıdaki fıkıh kuralının bir gereği olarak bir vâcibin (maksadın) ifası için gerekli olan araçlar da (vesile) vacip olmaktadır. Buna göre nikâh akdinin şekil şartı olan şahitlik nikâh akdi ile hedeflenen maksatları gerçekleştirme hususunda yetersiz kalıyorsa bu maksatları gerçekleştirecek yeni şekil şartlarının konulması da vâcib/zorunlu olmaktadır. Bu bağlamda günümüzde nikâh akdinin ispatını ve tarafların haklarını güvence altına alma hususunda kamu otoritesinin zamanın şart ve icaplarına göre yeni şekil şartları koyması mümkündür.

Sonuç olarak genel ahlakın bozulduğu (fesâdü'z-zamân) ve toplum yapısının değiştiği günümüzde fertlerin dindarlık alanına bırakılan bazı durumlar bireyin ve toplumun maslahatı dikkate alınarak kazâî/yargısal denetim altına alınabilir. Nitekim son dönem İslâm hukukçularından İbn Âşûr (ö.1973) bu konuda şu tespit ve değerlendirmeyi yapmaktadır:

İslâm hukukunda dinî tavsiye, emir ve yasakların çoğunluğunun uygulanması, kendilerine hitap edilen kişilerin dindarlığına bırakılmıştır. Ancak, herhangi bir zaman veya toplumda dinî yaptırımlar zayıfladığında, devlet gücüne dayanan yaptırımlara başvurulur.

⁵⁹ *Târîh-i Ebû'l-Feth*, 12'den naklen M. Âkif Aydın, "Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/478.

⁶⁰ Osmanlı hukukunda bir hukuk terimi olarak "örf", padişahın yönetme ve icra etme yetkisini ifade etmekte, padişahın emir ve fermanlarıyla oluşan hukuka da "örfî hukuk" denilmektedir. (Mehmet Akman, "Örf (Osmanlı Hukukunda)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/93.) Osmanlı kaynaklarında "örfî hukuk" anlamına gelecek şekilde örf kelimesine ilk defa yer veren Tursun Bey, şer'î hukuku, "vahye ve nakle dayanan hukuk" olarak tanımlamış, örfü ise; "Yani bu tedbir ol meritebe olmazsa belki mücerret tavr-ı akl üzere nizâm-ı âlem-i zâhir için mesela tavr-ı Cengiz Han gibi olursa sebebine izâfe ederler, siyâset-i sultânî ve siyâset-i pâdişâhî derler ki örfümüzce ona örf derler" diyerek örfî hukuku, devlet başkanının iradesi ile oluşan hukuk olarak ifade etmiştir. (Akman, "Örf", 34/93.)

⁶¹ H. Yunus Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü* (Ankara: Bilay Yayınları, 2017), 327.

⁶² İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkûn*, 6/513.

والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المشبهة للمحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك؟ ولا نقول: إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها، وتسميتها سياسة أمر اصطلاحية، وإلا فإذا كانت عدلاً فهي من الشرع

Nitekim Hz. Osman, “Kur’ân ile yola gelmeyi, Allah Sultan’la (devlet gücü ve otoritesiyle) yola getirir” demiştir.⁶³

Buna göre Şâri’in nikâh akdi ile hedeflemiş olduğu maksatları ve maslahatları güvence altına almak için kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu tescil vs. gibi yeni şekil şartlarının “sıhhat şartı” olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu bağlamda çifte meşruiyetten kaynaklanan İslâm aile hukuku ile ilgili problemlere çözüm üretme bağlamında kamu otoritesinin koymuş olduğu tescil vs. gibi şekil şartlarının, nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilip edilmemesinin tartışılması önem arz etmektedir.

3. Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi

3.1. Genel Bakış

Osmanlı Devleti’nde ilk dönemlerden itibaren nikâhın kadılar/hâkimler tarafından veya kadıdan/hâkimden izinname alınarak (bu işin dinî ve hukuki yönünü bilen din adamları/imamlar tarafından) akdedilmesi usulü getirilmiş olmakla birlikte⁶⁴ kadıdan/hâkimden izinname alınması usulünün tamamen idari (resmî/kanuni) bir formaliteden ibaret olduğu ve nikâhın şer’an sıhhatine mani olmadığı söylenmektedir.⁶⁵ Nitekim Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) fetvalarında özetle; “İzn-i kadı, sıhhat-i nikâha mani değildir”; “İzn-i kadı olmadan akdedilen nikâha ilişkin ihtilaf (mahkemede) istimta’ olmaz” diyerek kadıdan izin/name alınmadan akdedilen nikâh akdinin sahih olduğunu, ancak bu nikâh akdinden mütevellid ihtilafın mahkemede masmû’ olmayacağını ifade etmiştir.⁶⁶

⁶³ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 195.

⁶⁴ bk. Cin, *Evllenme*, 282-292; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 69, 84-96, 134-140, 188-190; M. Akif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 9-21; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 58-74; Mehmet Ünal, “Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (1977), 195-231.

⁶⁵ Cin, *Evllenme*, 284; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 92-94, 137-138, 190 (Ayrıca bk. Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, 1/35’den naklen Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 92/30. Dipnot açıklaması); Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 72; Muharrem Midilli, *Müşahhas Meselelere Dair Osmanlı Aile Hukuku Fetvaları* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2022), 86, 87.

⁶⁶ Ebussuûd Efendi, *Marâzât*, haz Pehlül Düzenli (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013) (19. Mesele), 75-76, 239. Ayrıca bk. M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvaları* (İstanbul: Enderun Kitabevi, 1983) (36-37. Mesele), 37-38; Cin, *Evllenme*, 284; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 94 (34. Dipnot açıklaması); Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 72-73.

1917 tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi de hâkimin veya naibinin iştiraki ile olmasını ve usulünce tescil edilmesi gerektiğini (md. 37) düzenlemekle birlikte 37. maddenin gerekçeli kararında da ifade edildiği üzere kararnâmeye ve ilgili nizamnâmeye aykırı olarak akdedilen nikâh akitlerinin sahih/muteber olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte İbn Kemal (ö. 940/1534) ve Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) gibi Osmanlı şeyhülislamlarının kadı izni olmaksızın icra edilen nikâh akdinin dinen caiz olmadığı/geçersiz olduğu şeklinde fetvaları bulunmaktadır. Nitekim İbn Kemal, *Mühimmât-ı Müftî* isimli eserinde *Şerhu'l-Muhît*'ten naklen, “ ومن نكح بغير إذن القاضي وبغير أمره لا يجوز النكاح، ولا يثبت النسب لولدها من المحيط {شرح المحيط} / Kadının/hâkimin izni ve emri olmaksızın evlenen kimsenin nikâhı caiz değildir. Bu nikâha istinaden kadının doğurduğu çocuğun nesebi erkek için sabit olmaz”⁶⁷ demektedir. Keza M. Akif Aydın'ın naklettiğine göre İbn Kemal'den birkaç asır önce yaşayan Burhâneddin Mahmûd (ö. 570/1174) isimli fakih de kadı izni olmadan yapılan nikâh akdinin geçersiz olduğunu söylemektedir.⁶⁸

Ebussuûd Efendi'den nakledilen aşağıdaki fetvalar da nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili devletin koymuş olduğu *şekil şartının sıhhat şartı* olarak kabul edilebileceğine işaret etmektedir.⁶⁹

MESELE: “Hâkim ma'rifetsiz nikâh olunmaya” deyu emr-i pâdişâhî vaki olmuş iken, hâkim ma'rifetsiz nikâh sahih olur mu?

EL-CEVAP: Olmaz, meğer nizâ' ve husumet olmaya (A. 42 b)

⁶⁷ Bk. İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-müftî fi fûrû'ü'l-Hanefiyye*, 1/175. Ayrıca bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 91 ve dipnot 27 açıklaması.

İbn Kemal'den kadı izni olmaksızın akdedilen nikâhın sahih olacağı şeklinde şöyle bir fetva da nakledilmektedir: “Hind-i bâliğa nefsinin Amr'e tezevvüc ettikde, kadı izni bulunmasa, akd-i mezbûr sahih olur mu? Olur.” (Bk. Kılıcer, “Kemalpaşazâde'nin Aile Hukuku ile İlgili Bazı Fetvaları”, 89. Ayrıca bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 91/Dipnot 27.)

M. Akif Aydın, birbiri ile zıt bu iki fetvanın uzlaştırılması için yukarıda zikredilen fetvasında geçen “caiz değildir” ifadesinin “kıyılmaması gerekir” şeklinde anlaşılması gerektiğini söylemektedir. (bk Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 91-92/Dipnot 27.) Ancak İbn Kemal, sadece kadı izinsiz yapılan nikâh akdinin caiz olmadığını değil, bu nikâha istinaden (erkek açısından) çocuğun nesebinin de sabit olmayacağını söylemektedir. Dolayısıyla İbn Kemal, “kadı izinsiz nikâh caiz olmaz” derken bu nikâhın “bâtıl/hükümsüz” olduğunu söylemektedir. Zira fâsid nikâhta zıfâf olmuşsa nesep sabit olur. Bâtıl nikâhta ise zıfâf olsa bile yapılan nikâh akdi hükümsüz olduğu için hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Tarafların derhal ayrılması gerekmektedir.(Bk. Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 2/102-103-104; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 30.)

⁶⁸ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 92.

⁶⁹ Düzdağ, *Ebussuûd Efendi Fetvaları*, (36-37. Mesele), 37-38.

MESELE: *Hind, izn-i kadı yok iken, birkaç kimse huzurunda, “kızım Zeyneb-i sağîreyi, kardeşim Amr’ın oğlu Bekr-i sağîre verdim” deyip Amr, “Bekr için Zeynebi alıp kabul ettim” dese nikâh olur mu?*

EL-CEVAP: *İzn-i hâkimle olmak emr olunmuştur. (A. 42 b)*

Yine konuyla ilgili Ebussuûd Efendi’nin *Ma’rûzât*’ta yer alan aşağıdaki fetvasında *Muhît*’ten⁷⁰ nakledilen ifadeler de nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili devletin koymuş olduğu kanuni şekil şartının “sıhhat şartı” olabileceğine işaret etmektedir:⁷¹

MESELE: *Bir kadın, kadı’nın izni ve emri olmadan evlilik yaparsa, yaptığı evlilik caiz olmaz. Bu şekildeki bir evlilikten olacak çocuk, o kadının nesebine kaydedilmez. Muhît’te de böyledir. Mesele-i mezkûre fî zamâninâ ma’mûlun biha olur mu?*

EL-CEVAP: *Olmaz. Neseb sabittir amma men’ olunmuştur. Nizâ’a vaki’ olsa, izn-i hâkim-siz olıcak istimâ olunmaz. Ve kendi toprağı kadısı izinsiz olan nikâh, nizâ’ı istimâ’ olunmamak me’murdur. Dokuz yüz elli bir tarihinde “izn-i kadısız nikâh olunmaya” deyu fermân sâdır olmuştur.*

Sonuç olarak yukarıda Burhâneddin Mahmûd (ö. 570/1174) İbn Kemal (ö. (ö. 940/1534) ve Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) gibi zevattan nakledilen fetvalar, kadı izni olmaksızın, bir diğer ifade ile kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarına riayet edilmeksizin akdedilen nikâh akdinin hukuken olduğu gibi dinî/fikhî açıdan da geçersiz olabileceğini, en azından bu konunun fikhî açıdan tartışmaya açık olduğunu göstermektedir.

⁷⁰ Hanefî literatüründe “muhît” ismi, “mebsût”, “muhtasar” gibi bir telif yöntemini ifade eder. “Muhît” isimli eserler daha önce yazılan tüm eserlerdeki *zâhiru’r-rivâye, nâdiru’r-rivâye ve vâkât/fetâvâ* türü eserlerde geçene görüşlerin hepsini içeren/kuşatan kapsamlı eserler için kullanılır. Hanefî literatüründe *Muhît* ismi ile bilinen iki önemli eser vardır. Bunlardan biri Radıyyüddin es-Serahsî’nin (ö. 571/1176) *el-Muhît (el-Muhît bi’l-fikh [fi’l-fikh], el-Muhîtü’r-Rađavî, Muhtû’s-Serahsî)* isimli eseridir. Diğeri ise Burhâneddin Ebu’l-Meâli Mahmud b. Ahmed b. Abdilaziz İbn Mâze el-Buhârî’nin (Burhâneddin el-Buhârî) (ö. 616/1219) *el-Muhît, el-Muhîtü’l-kebir, el-Muhîtü’l-Burhânî ve el-Muhîtü’l-Burhânî fi’l-fikhî’n-Nu’mânî* isimli eseridir. Şâmîle’de *el-Muhîtü’l-Burhânî’de* yaptığımız taramada bu konuya rastlayamadık. Ebussuûd’ın fetvasında geçen *Muhît* Radıyyüddin es-Serahsî’in eseri olabilir. (Radıyyüddin es-Serahsî ve eserleri hakkında bk. Şükrü Özen, “Serahsî, Radıyyüddin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/542-544. Burhâneddin el-Buhârî ve eserleri için bk. Mustafa Uzunpostalcı, “Burhâneddin el-Buhârî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/435-437).

⁷¹ Ebussuûd Efendi, *Marûzât*, 239.

3.2. Konuyla İlgili Çağdaş Yaklaşımlar

Günümüzde tarafların, özellikle kadının ve çocukların haklarını güvence altına almak için nikâh akdinin devletin koymuş olduğu resmî formaliteye/şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği hususunda neredeyse bir ittifak olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kamu otoritesinin nikâhın sıhhat şartı olan şahitliğe ilaveten koymuş olduğu bu şekil şartının şahitlik gibi nikâh akdinin dinen/fıkhen sıhhat şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda farklı görüşler vardır.

Yukarıda ilgili yerde zikredilen fıkhen bazı temel kuralları ve Ebussuûd Efendi'den nakledilen fetvalar dikkate alındığında kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi ve bu şekil şartına aykırı icra edilen nikâh akitlerinin (dinî nikâh/imam nikâhı) İslâm hukuku açısından geçerliliğinin tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Nitekim bu konuda günümüzde iki temel yaklaşım bulunmaktadır;

Birincisi: Tescilin veya devletin koyduğu şekil şartlarına (kanuni şart) riayetin nikâh akdinin sıhhat şartı olamayacağı görüşü

Günümüzdeki gayriresmî olarak icra edilen nikâh akdinin dinen geçerliliği ile ilgili genel yaklaşım şöyledir: İslâm hukuku açısından nikâh akdinin sahih/geçerli olabilmesi için klasik fıkî doktrininde yer alan rükün (kurucu unsur) ve şartlara (tamamlayıcı yapıcı şekil şartları) uygun olarak icra edilmesi yeterlidir. Ayrıca devletin belirlemiş olduğu şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi şart değildir.⁷² Bu yaklaşım sahipleri görüşlerini şu gerekçelere dayandırmaktadırlar:

1. Naslarda kamu otoritesinin nikâh akdinin geçerli olabilmesi için tescil vs. gibi (yeni) şekil şartı koyabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla naslarda olmayan bir şartın ileri sürülmesi nassa muhalefet olur.⁷³

⁷² bk. Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdarât fi akdi'z-zevâc ve âsaruhû* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1971), 63; Ömer Süleyman Aşkar, *Ahkâmü'z-zevâc fi dav'i'l-Kitabi ve's-sünne* (Ürdün: Daru'n-Nefâis, 1997), 177; Köse, "Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", 497; Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 101; Saffet Köse, "Aile Hayatı ile İlgili Problemler-Atatürk Üniversitesi", *Günümüz Fıkîh Problemleri*. edt. H. İbrahim Acar-Saffet Köse (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, 2012), 134, 135-136/19, 20-21; Ekrem Keleş, "Dinî Nikâh Adı Altında Yapılan Gayriresmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 194; Osman Güman - Soner Duman, *Fıkîh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru* (İstanbul: Beyan Yayınları, 2019), 113.

⁷³ Nihat Dalgın, "Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fıkîh Sorunları", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 13 (2009), 44.

2. Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin rükün ve şartları üzerinde durulmuş, ancak bu rükün ve şartlar içerisinde kamu otoritesinin sıhhat şartı ile ilgili tescil vs. gibi (yeni) şekil şartı koyabileceğine dair bir görüş (ictihad) yer almamaktadır.⁷⁴

3. Nikâh, rızâit akitlerdendir.⁷⁵ Gerekli şartları taşıyan tarafların şahitlerin huzurunda iradelerini beyan etmeleri ile evlilik gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla nikâh akdinin geçerli olması için ayrıca tescile gerek yoktur.⁷⁶

4. İnsanın irade beyanının bir değeri vardır. Bunu yok kabul etmek onun (edâ) ehliyetine değer vermemek anlamına gelir. Dolayısıyla tıpkı diğer medeni akitlerde olduğu gibi nikâh akdinde de ehliyet sahibi tarafların (klasik fıkıh doktrininde belirtilen) kurucu unsur ve şartlara uygun olarak ifade ettikleri irade beyanları ile nikâh akdi kurulmuş olur ve hukuki sonuçlarını doğurur.⁷⁷

5. Nikâh akitlerinin tescil edilmesini zorunlu hâle getirmek mümkündür. Ancak nikâh akdinin geçerli olabilmesi için tescilin veya kamu otoritesinin belirlediği şekil şartlarına uyulmasının şart koşulması nikâh akitlerini (evlenmeleri) zorlaştıracaktır.⁷⁸

İkincisi: Tescilin veya devletin koyduğu şekil şartlarına (kanuni şart) riayetin nikâh akdinin sıhhat şartı olması gerektiği görüşü

Mehmet Erdoğan, Nihat Dalgın, Soner Duman, Nuri Kahveci gibi birçok günümüz İslâm hukukçusu devletin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu “tarafların evlenmeye yönelik irade beyanlarını devletin resmî memurunun huzurunda icra etmeleri ve yapılan nikâh akdinin usulünce tescil edilmesi” (HAK, md. 37) ile ilgili şekil şartının, klasik fıkıh doktrininde yer alan şahitlik şartı gibi nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedirler.⁷⁹

⁷⁴ Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44.

⁷⁵ Rızâit akit, tarafların iradesi ile kurulan ve kanun tarafından meşru kabul edilen akit demektir. Bu bağlamda nikâh akdi rızâit bir akit değildir. Zira nikâh akdi sadece tarafların iradesi ile kurulmaz. Şahitlerin de olması gerekir. Bu yüzden fikihta nikâh akdi rızâit değil, şekli akitlerden kabul edilmiştir. (bk. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiye*, 57.)

⁷⁶ Köse, “Toplumsal Meşruyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye’de İmam Nikâhı Uygulaması”, 497-498.

⁷⁷ Keleş, “Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayriresmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi”, 194, 208.

⁷⁸ Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44.

⁷⁹ Mehmet Erdoğan, “İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler”, *Tevilat: Selçuk Üniversitesi İslâmî İlimler Dergisi* 1/1 (2020), 129-130; Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44-46; Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 297; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 58, 105, 112. Ayrıca bk. Halit Çalış, “Aile Hayatı”, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, ed. H. Mehmet Günay (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2010), 59, 61.

Konuya “olgu-hüküm” ayrımı açısından yaklaşan Mehmet Erdoğan, günümüzde nikâh akitlerinin İslâm hukuku açısından geçerli olabilmesi için devletin belirlemiş olduğu şekil şartlarına/resmî prosedüre uygun olarak yapılmasının *sıhhat şartı* olarak kabul edilmesi gerektiği ile ilgili şu tespit ve değerlendirmelerde bulunmaktadır:

Ahkâma medar olan nasların belli bir olgu üzerine nâzil ya da vârid olduğu hep akılda tutulmalıdır. Olgu, içeriği ve hukuki sonuçları vb. itibariyle değişmişse o takdirde bu yeni olguya sırf aynı adı hâlâ taşıması gibi sebeplerle eskisine ait hükümlerin korunmasında ısrarlı olunması doğru değildir. Söz gelimi fıkıh kitaplarında anlatıldığı şekliyle iki şahit huzurunda ehil olan tarafların icap ve kabulü ile akdedilen bir nikâh akdi -her ne kadar şekil şartlarını tam olarak içerse ve adı da aynı olsa da- hiçbir resmî hukuki sonuç doğurmayacağı için tamamen farklı bir olgu hâline gelmiştir. Bu itibarla günümüzde böyle bir nikâhın hukuki sonuçlarının da olabilmesi için mutlaka tescil edilmesi gereği fikhen de benimsenmeli ve ancak bu şartla evliliğin sahih olabileceği söylenmeli (hiç olmazsa istisnâen bunun böyle olduğu belirtilmelidir!).⁸⁰

Bizim de katıldığımız kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu şekil şartının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyenlerin delil ve gerekçeleri ile ilgili şunları söylemek mümkündür:

1. “Dinî nikâh” veya “imam nikâhı”, Kur’ân’da “mîsâk-ı ğalîz/kuvvetli sözleşme” (en-Nisâ 4/21) olarak nitelenen nikâh akdinin maksatlarını gerçekleştirmediği ve (özellikle kadın açısından) nikâh akdinin hukuki sonuçlarını güvence altına almadığı gibi çoğu kere İslâm hukukunda (bazı mezheplerce) nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen ilan/aleniyet şartını da (HAK, md. 33) karşılamamaktadır.⁸¹

2. Kur’ân’da nikâh akdinin şekil şartlarına yönelik bir düzenleme yoktur. Şahitlikle ilgili şekil şartları sünnetle sabit olmakla birlikte ictihada açıktır. Nitekim klasik fıkıh doktrininde nikâhın unsur ve şartları, ilgili naslardan ictihad ile tespit edilmiştir. Bu yüzden nikâhın kurucu unsurları ile ilgili doktrinde farklı ictihadlar vardır. Bundan dolayıdır ki doktrinde nikâh akdinin kuruluşunda şahitlik şartının olmadığını söyleyen

Günümüz İslâm hukukçularından Ömer Süleyman el-Aşkar, devletin/kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarına (kanuni şart) uygun olmadan icra edilen nikâh akdinin geçerli olduğunu, ancak eşlerin ve çocukların haklarının korunması için maslahata uygun olanın resmî nikâh olduğunu söylemektedir. Bundan dolayı, her hangi bir sebepten dolayı kendi ülkelerinde/beldelerinde resmî nikâh yaptırmaktan çeken taraflara başka bir ülkede resmî nikâh yaptırmalarını tavsiye etmektedir. (Aşkar, *Ahkâmü’z-zevâc*, 177-178.)

⁸⁰ Erdoğan, “İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler”, 129-130.

⁸¹ Kahveci, *Aile Hukuku*, 112.

görüşler de yer almaktadır.⁸² Dolayısıyla nikâhın şekil şartlarından şahitlik konusu yeni yorumlara açık olup şahitliğin yeterli olmadığı toplumlarda zamanın şart ve icaplarına göre şahitlik şartına ilaveten yeni şekil şartları konulabilir. Nitekim yukarıda ilgili başlık altında da ifade edildiği üzere kamu otoritesinin sınırlı yasama yetkisine dayanarak fıkâhın genel kuralları çerçevesinde, nikâh akdinin maksatları ve tarafların haklarını güvence altına alacak yeni şekil şartları koymasında dinî açıdan bir mâni bulunmamaktadır.

3. Kur'ân'da hak ve borç doğuran hukuki işlemlerin kayıt altına alınması istenilmektedir.⁸³ Nikâh akdine mehir, nafaka, velâyet, sıhriyet (hürmet-i musâhare), nesep ve miras gibi bazı haklar ve yükümlülükler terettüp etmektedir.⁸⁴ Dolayısıyla hak ve borç doğuracak hukuki işlemlerin kayıt altına alınmasını emreden ilahi ferman, nikâh akdinin de zamanın şart ve icaplarına göre kayıt altına alınmasına ve tescil edilmesinin zorunlu hâle getirilmesine imkân vermektedir.⁸⁵

4. Klasik fıkâh doktrininde nikâhta şahitliğin ve ilanın şart koşulmasının temel amaçlarından biri inkârî hâlinde ispat vasıtası olması ve akdi güvence altına almasıdır.⁸⁶ Günümüzde resmî nikâh olmaksızın icra edilen dinî nikâh ise meri hukuk açısından yok hükmünde olduğu için tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almamaktadır.⁸⁷ Gayriresmî olarak icra edilen nikâh akdinin (dinî nikâhın) dinen

⁸² Nikâh akdinin kuruluşunda Hanefîler dışında cumhura göre velinin, Mâlikîlere göre mehrin, Şâfîlere göre şahitliğin rükün olması icthad ile sabit olmuştur. Keza Mâlikîlere göre şahitliğin değil de ilanın sıhhat şartı olması da icthad ile sabittir. Bazı icthadlara göre ise nikâhta şahitlik ne rükündür ne sıhhat şartıdır. Dolayısıyla şahitsiz nikâh akdi geçerlidir. Zira Kur'an'da nikâh akdinin unsur ve şartlarından bahsedilmemiştir. (İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/29.)

⁸³ bk. el-Bakara 2/282.

⁸⁴ “Müdâyene” âyeti her ne kadar malî konularla ilgili olsa da (el-istidlâl bi delâleti'n-nass/delâletin delâleti/fehva'l-hitâb/kıyas-ı celî/mefhûmu muvâfakat bağlamında) hak ve borç doğuran tüm muameleleri kapsadığı söylenebilir. Âyette hak ve borç doğuran muamelelerle ilgili iki hukuki prensipten bahsedilmektedir; Birincisi, muamelenin kayıt altına alınması (tescil). İkincisi, muamelenin en az iki şahit huzurunda icra edilmesi. Bu bağlamda nikâh ve talâk da eşler açısından karşılıklı hak ve borç doğuran muamelelerdir. Dolayısıyla nikâh akdinin ve talâkın da şahitler huzurunda yapılarak tescil edilmesi gerekmektedir. (Krş. Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 62-63)

⁸⁵ krş. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar-2019*, 416; Köse, “Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması”, 490, 497; Köse, “Aile Hayatı ile İlgili Problemler-Atatürk Üniversitesi”, 136/20; Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 62-63; Özay, “Nişanlılıkta Yapıtılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 152-153.

⁸⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28

⁸⁷ Burada şu husus hatırlatmakta fayda var: Hz. Peygamber (Asr-ı Saadet) döneminde ve toplumsal yapının bozulmadığı erken dönem İslâm tarihinde tarafların dinî/şer'î hükümler (fıkâh doktrini) çerçevesinde

meşru kabul edilmesi, bu akdin (art niyetliler tarafından) istismar edilmesine kapı aralamak/cevaz vermek anlamına gelmektedir.⁸⁸ Nitekim günümüzde devlet denetiminden ve güvencesinden mahrum olduğu için “dinî nikâh” veya “imam nikâhı”, (niyetleri evlenmek değil de flört yapmak, gönül eğlendirmek, şehvetlerini gidermek vs. gibi) farklı amaçlar için çoğu kere istismar edilmekte, özellikle kadının mağdur olmasına ve haksızlığa sebep olmaktadır. Kamu otoritesinin ise hakkın kötüye kullanılmasını sınır-lama/yasaklama hak ve yetkisi vardır. Dolayısıyla aslen meşru/mubah olsa bile (zann-ı galip ile) harama vesile olma ihtimalinden dolayı “seddi-i zerîa” prensibi gereğince bu nikâhın dinen/fıkhen yasaklanması mümkündür.⁸⁹

5. Günümüzde devletin koymuş olduğu şekil şartları tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına alması ve gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhtan kaynaklanan birçok haksızlığa mâni olması yönüyle birey ve toplum açısından “maslahat” içermektedir. “Umûr-i câizde veliyyü'l-emr'in salâhiyeti kaidesi müselle-mattandır/Mubah (câiz) olan bir konuda devlet başkanının tasarruf yetkisine sahip olduğu kuralı tüm fakihlerin kabul ettiği bir husustur”⁹⁰ ve “Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûttur”⁹¹ kuralı gereğince İslâm hukukunda kamu otoritesinin birey ve toplum için maslahat içeren mubah bir şeyi emretme veya yasaklama hak ve yetkisi vardır. Nitekim Hz. Ömer (ra) de toplumsal maslahat gereği bir anda bir mecliste verilen üç talâki geçerli saymış ve Müslüman erkeklerin Ehl-i kitap kadınlarla evlenmesini yasaklamıştır. Dolayısıyla kamu otoritesinin gayriresmî olarak icra edilen nikâh akdini yasaklaması ve nikâh akdinin kamu otoritesinin belirlemiş olduğu şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesini zorunlu hâle getirebilir.⁹² Kamu otoritesinin mubah olan bir fiili zorunlu hale getirmesi ise dinî/fikhî açıdan siyasi farz/vâcib hâline gelir.⁹³

6. Hz. Peygamber'in, “-Haramı helal, helali haram kılmadığı süreç- Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar/Müslümanların kendi aralarında belirledikleri şartlar muteberdir.”⁹⁴ hadisi akitlelerde zamanın şart ve icaplarına göre yeni

kendi toplumlarının yerleşik örflerine göre icra ettikleri “nikâh akdi” toplumda ve devlet/hukuk nazarında muteber kabul edilmekte ve tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.

⁸⁸ Özay, “Nişanlılıkta Yapıtılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 153.

⁸⁹ Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 298; Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamalarıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44, 45-46, 50.

⁹⁰ bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku* (Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası/Nikâh-ı Mükreh), 276.

⁹¹ *Mecelle*, md. 58 (تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة)

⁹² krş. Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 298.

⁹³ Orhan Çeker, “Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülahazalar”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (Nisan 2006), 52.

⁹⁴ Buhârî, “İcâre”, 14; Tirmizî, “Ahkâm”, 17.

şekil şartı koymanın muteber ve bağlayıcı olduğuna imkân vermektedir. Nikâh akdinin tescili ile ilgili şekil şartını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.⁹⁵

7. Hak ve borç doğuran muamelelerin kayıt altına alınması gerektiğini ifade eden âyet (el-Bakara, 2/282), taraflar açısından hak ve borç doğuran nikâh akdinin kayıt altına alınması için kamu otoritesinin gerekli hukuki formaliteyi/kanuni düzenlemeyi yapmasının gerekliliğine ve bunun nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesine imkân vermektedir.⁹⁶

8. Nikâh akdinin kuruluşunda velinin bulunmasının gerektiğini bildiren “Velisiz nikâh olmaz”⁹⁷ mealindeki hadis⁹⁸ sözlü kültürün hâkim olduğu dar toplumlarda nikâhın sadece taraflar arasında icra edilen bir akit olmayıp velâyet-i hâssa yetkisine sahip olan velinin denetimine tabi olduğunu göstermektedir.⁹⁹ Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki yazılı kültürün hâkim olduğu günümüzün geniş toplumlarında velinin yaptığı toplumsal denetim görevini velâyet-i âmme/kamu velâyetine sahip olan devlet yapmaktadır.¹⁰⁰ Dolayısıyla Hz. Peygamber’den nakledilen bu rivayet çerçevesinde günümüzde nikâh akitlerinin velâyet-i âmme yetkisine sahip olan devletin denetiminde kanunda belirlenen şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerektiğini söylemek İslâm hukukunun nikâh akdine yüklediği maslahatlar ve maksatlar açısından daha uygundur.¹⁰¹

⁹⁵ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur’an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 57.

⁹⁶ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur’ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 66-67.

⁹⁷ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 20; Tirmizî, “Nikâh”, 14.

⁹⁸ Nikâh akdinde yetişkin kızın velisinin bulunması ile ilgili hadisler olmakla birlikte bu konu klasik fıkıh doktrininde tartışmalıdır. Bu Hanefiler, nikâh akdinde velinin bulunmasını şart koşmazlar. Cumhur ise yetişkin kızın nikâh akdini velisinin yapmasını akit rüknü olarak kabul ederler. (bk. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/248-249.

⁹⁹ İslâm öncesi cahiliye döneminde nikâh merasimlerinin Kureyş kabilesinin önemli meseleleri görüşüp karara bağladığı Dârünnedve denilen toplantı yerinde yapılması nikâh merasimlerinin bu dönemde velinin ve kamunun (devletin) denetimi altında yapıldığı şeklinde yorumlanabilir. (krş. Ekrem Ruhi Fığlalı, “Dârünnedve”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/555-556)

¹⁰⁰ Şah Veliyyüillah ed-Dihlevî (ö. 1176/1762), klasik fıkıh doktrininde bazı mezheplerin nikâh akdinin rüknü olarak kabul ettiği velilerin nikâhı akdetmesinin veya nikâhta taraf olmasının sebebini, nikâhı sıfah-tan/zinadan ayırmak için olduğunu söylemektedir. (Şah Veliyyüillah Dihlevî, *Hucetu'l-lâhi'l-bâliğa*, thk. Muhammed Şerif Sükker (Beyrut: Dâru İhyâü'l-Ulûm, 1990), 2/338). Bu bağlamda velâyet-i âmme sıfatı ile devletin nikâh akdinin kuruluşuna müdahale etmesi de evlenmeleri nikâhsız birlikliklerden ayrılmaktadır.

¹⁰¹ İfade etmek gerekir ki Müslüman toplumlarda yakın zaman kadar nikâhın dinî konularda ehil olan bir din adamının iştiraki ile tarafların aile büyüklerinin katıldığı (cami, mescid vs. gibi) açık alanlarda yapılması da bir anlamda kamu denetimi fonksiyonu icra etmektedir. Bu yüzden Müslüman toplumların geleceğinde nikâh akdi hiçbir zaman iki şahidin huzurunda icra edilen (gizli) bir akit olarak görülmemiştir.

9. Nikâh akdine terettüp eden hakların ve yükümlülüklerin güvence altına alınması için nikâh akdinin tescil edilmesi gerektiğini söyleyip de bunun sıhhat şartı kabul edilmemesi tezat teşkil etmektedir.¹⁰² Dolayısıyla tescil gerekli ise bunun akdin sıhhat şartı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksi halde nikâh akdinin tescil edilmesi gerektiği söylenip de bunun dinî/hukuki bir karşılığı bulunmuyorsa tescilin gerekli olduğunu söylemenin de dinî veya hukuki açıdan bir anlamı olmayacaktır.

10. Malum olduğu üzere günümüzde resmî nikâh olmadan yapılan dinî nikâh, meri hukuka göre geçersiz olduğu için tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almamaktadır. Bu yüzden nişanlılık döneminde veya başka gerekçelerle resmî nikâh olmadan sadece dinî nikâh yapılması özellikle kadın ve çocuklar açısından boşanma, nafaka, mehir, miras, nesep, velayet gibi birçok konuda dinî ve hukuki açıdan problemlerin yaşanmasına sebep olmaktadır. Bundan dolayıdır ki günümüzde resmî nikâh olmadan sadece dinî nikâh yapılmasının caiz olmadığını söyleyenler de vardır.¹⁰³

Yukarıda sayılan delil ve gerekçeler dikkate alındığında kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu kanuni şekil şartına riayet edilemeden icra edilen nikâh akitlerinin (dini nikâh/imam nikâhı) hukuken/kazâen hükümsüz olduğu gibi -zaruret durumları dışında¹⁰⁴- diyâneten de fâsid/geçersiz olduğunu söylemek mümkündür.¹⁰⁵ Buna göre her hangi bir zarurettten dolayı kamu

¹⁰² Bu bir anlamda şuna benzemektedir: “Nikâh akdinde şahitlik gereklidir. Ancak nikâh akdinin geçerliliği için şahitliğe gerek yoktur.” Veya şuna benzemektedir: “Sigara ve uyuşturucu sağlığa zararlıdır. Ancak bunların yasaklayan bir nass/âyet-hadis olmadığı için haramdır denilemez. Dolayısıyla içilmesi/kullanılması doğru değildir, ancak içenler/kullananlar için de meşrudur/caizdir.”

¹⁰³ Bk. Hayreddin Karaman vd., *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006), 1/369 (el-Bakara, 2/231-232. ayetlerin tefsiri).

¹⁰⁴ Burada zaruret durumu ile “Zaruretler memnun olan şeyleri mubah kılar” (*Mecelle*, md. 21) fikhî kaidesi bağlamında devletin koymuş olduğu şekil şartına riayet etmemeyi hukuken meşru kılan ve ilgili kanun veya yönetmelikte zikredilen mazeretler kastedilmektedir.

¹⁰⁵ Her hangi bir hukuki mazeret olmaksızın devletin koymuş olduğu şekil şartlarına riayet edilmeden icra edilen nikâh akdinin fâsid olması, bu nikâha istinaden meydana gelen cinsel birleşmelerin zina olmasını veya zina cezası ile tecziye dilmesini gerektirmez. Ancak devletin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu şekil şartlarına riayet etmeyenler “en-Nisâ, 4/59) âyetinin hükmü gereğince günah işlemiş olmaktadır. Nitekim bu konuda İslâm hukukçusu İbrahim Paçacı resmi nikâh olmadan devletin ilgili kurumlarınca resmen tescil edilmeyen dinî nikâh/imam nikâhı adı altında yapılan evlenmelerle ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“(Bu tür evliliklere) zina diyemeyiz; ancak, haksızlık ve zulmün çoğunlukla, hatta yüzde yüz olacak seviyelere çıktığı durumlar vardır ki, haksızlıktan dolayı bu evliliğin en azından tahrimen mekruh olduğunu, hatta bazı durumlarda haram bile olabileceğini düşünüyorum. Yani, bu evlilik caiz değil, helal değil

otoritesinin belirlemiş olduğu tescil vs. gibi şekil şartına riayet edilmeden icra edilen nikâh akitleri zaruret durumunun ortadan kalkması ile devletin ilgili kurumuna bildirilerek tescil edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶ Nitekim Osmanlı döneminde de buna benzer düzenlemeler yer almaktadır.

Değerlendirme ve Sonuç

İslâm hukukunda nikâh, şeklî akitlerdendir.¹⁰⁷ Kamu otoritesinin, Şâri'in/dinin nikâh akdi ile hedeflemiş olduğu maslahat ve maksatları gerçekleştirmek ve tarafların haklarını güvence altına almak için klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen şahitlik şartına ilaveten zamanın şart ve icaplarına göre yeni şekil şartları koyması mümkündür. Buna göre kamu otoritesi nikâh akdinin kuruluşu için bazı resmî/kanuni şekil şartları koymuşsa bu şekil şartlarına aykırı olarak icra edilen nikâh akitlerinin fâsid/geçersiz olduğu söylenebilir.¹⁰⁸ Nitekim Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1999) butlan teorisini işlerken akdin kurucu unsurları bağlamında şer'an şeklî akitlerle ilgili şekil ve merasim şartlarının da akdin temel kurucu unsurlarından olduğunu, bu şekil şartlarının doğrudan naslarda belirtilebileceği gibi (mansûs) ictihâdî de (müstenbât) olabileceğini söyledikten sonra "şerâitu'l-in'ikâd/akdin kuruluş şartları" olarak isimlendirdiği bu şekil şartlarına riayet edilmemesinin akdin özüne/kurucu unsuruna muhalefet olacağını ve akdi hükümsüz kılacağını söylemektedir. Zerkâ'nın bu bağlamda verdiği tipik örneklerden birisi de nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili devletin resmî kurumlarınca nikâh akdinin tescil edilmesi şartını koymuş olmasıdır. Buna göre, nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili şahitliğe ilaveten kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu için koymuş olduğu resmî kurumlarınca tescil edilme şartının (şekil şartı) bulunmaması, şeklî akitlerde akdin özüne (kurucu unsuruna) muhalefetten dolayı akdi bâtıl/hükümsüz kılar.¹⁰⁹

Zerkâ'nın, "nikâh akdinin, kamu otoritesince belirlenen tescil şartına uygun olarak icra edilmesi nikâh akdinin kurucu unsurudur" şeklindeki sözleri/görüşü, şahitliği nikâh akdinin rüknü/kurucu unsuru olarak kabul eden Şâfiîlerin görüşü ile örtüşmektedir. Nitekim Şâfiîlere göre nikâh akdinin; "(1) bâliğa kadın, (2) bâliğ erkek, (3) kadının

haramdır. Ancak, resmen tescil ettirmeksizin evlenenler, zina değil de başka bir günah işlemiş olurlar, diye düşünüyorum." (Bk. *Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 263.)

¹⁰⁶ Erbaş, "Evllenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", 66-67, 68-70.

¹⁰⁷ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 57; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/652, 1/575-576.

¹⁰⁸ Erdoğan, "İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler", 129-130; Kahveci, *Aile Hukuku*, 58, 105, 112; Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 296-298.

¹⁰⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/651-652. Ayrıca bk. Zerkâ, *el-Medhal*, 1/575-576.

عدم الإشهاد في عقد النكاح ، وعدم التسجيل فيما يوجب القانون لانعقاده التسجيل في مقام رسمي ، كل ذلك يوجب بطلان العقد لمخالفته ناحية جوهرية من النواحي الشكلية

velisi, (4) iki adil erkek şahit” olmak üzere dört kurucu unsuru (rükünü) vardır ve bunlardan birisinin olmaması nikâh akdini fâsid/bâtıl kılar.¹¹⁰

Zerkâ'nın burada Şâfiîlerin görüşüne ilaveten söylediği ise akdin rükünü olan şekil şartları *mansûs* olabileceği gibi *müstenbât* da (ictihâdî) olabilir. Dolayısıyla şekil şartı ile ilgili mansûs olan “şahitlik”, akdin rükünü/kurucu unsuru olduğu gibi müstenbât olan “nikâh akdinin kamu otoritesinin belirlediği şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi” de rükün/kurucu unsur olabilir. Bir diğer ifade ile şeklî akitlerde kamu otoritesinin siyâsî-ictihâdî tasarruf kapsamında koymuş olduğu bu şekil şartı, naslarda belirtilen şahitlik gibi bir sıhhat şartı olacağından burada “şeriat-kanun” ayrımından söz edilmesi de mümkün değildir.¹¹¹ Dolayısıyla kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu şekil şartına muhalefet, nikâh akdini hukuken geçersiz kıldığı gibi şer'an/diyâneten de geçersiz kılmaktadır.

Buna göre kamu otoritesi, nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitliğe ilaveten; “nikâh akdinin kanunda belirlenen şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi ve usulünce tescil edilmesi” şeklinde yeni şekil şartları koyabilir. Dolayısıyla kanunda böyle bir şekil şartının bulunması hâlinde dinen ve hukuken geçerli bir nikâh akdinin kurulabilmesi için kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartına dinen de uyulması gerekir. Aksi hâlde meri hukuk/kanun açısından yok hükmünde olan bir nikâh akdinin dinen geçerli olmasından ve hukuki sonuçlarını doğuran muteber bir evlilikten bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla günümüzde İslâm hukukuna göre geçerli bir nikâh akdinin kurulabilmesi için klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen şahitliğe ilaveten devletin/kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarına uygun olarak yapılması ve tescil edilmesi gerektiği söylenebilir.¹¹²

Günümüz İslâm hukukçularından Halit Çalış'ın şu tespit ve değerlendirmeleri de bu görüşü desteklemektedir:

Bir birlikteliğin, toplum bilgisi dâhilinde yaşanması, onun, evlilik olarak değer kazanması için yeterli değildir. Ayrıca bunun hukuk tarafından tanınan bir akde de dayanması gerekir. Dolayısıyla karşılıklı rızaya dayalı ve toplum bilgisi dâhilinde gerçekleşse bile,

¹¹⁰ bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 5/23; Bazı Şâfiî kaynaklarda bu dört unsura ilaveten beşinci olarak, “sîğa/irade beyanında kullanılan lafızlar” unsuru da yer almaktadır. (Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/226.)

(وأركانها خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي، وهما العاقدان.)

¹¹¹ Kamu otoritesinin tasarruflarının ictihad teorisindeki yeri hakkında bk. İbrahim Yılmaz, “İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubâhı Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri”, *İslam Hukuku Atıftırmaları Dergisi* 35 (2020), 163-189.

¹¹² Krş. Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, 378-379; Dureyviş, *ez-Zevâcû'l-örfi*, 71-74; Özyay, “Nişanlılıkta Yaptırılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 145.

*ortada hukuk tarafından onaylanan bir akdin bulunmadığı birliktelikler, evlilik olarak değer kazanmaz. Bunun bir sonucu olarak örneğin metreslik hayatına evlilik denilemez.*¹¹³

Çalış'tan yaptığımız yukarıdaki alıntıda hukuk tarafından tanınmayan birlikteliklerin tipik örneği olarak "metreslik hayatı" verilmiştir. Dinî/fikhî açıdan "metreslik hayatı" ile "dinî nikâh" elbette mahiyet ve meşruiyet açısından aynı şey değildir. Ancak burada "metreslik hayatı" ile "dinî nikâh" hukuk tarafından "yok sayılma ve evlilik kabul edilmeme" açısından müşterek hükme tabidirler. Bir diğer ifade ile meri hukuk açısından dinî nikâh ile metres hayatı arasında bir fark bulunmamaktadır. Makalenin konusu açısından hukuken muteber olmayan birliktelikler dinî/fikhî açıdan da muteber değildir. Çalış'ın tespitleri bu açıdan önem arz etmektedir.

Sonuç olarak istismara, suiistimale ve mağduriyete sebep vermemek için resmî nikâh olmadan dinî nikâh yapılması dinî/fikhî açıdan meşru bir hak/uygulama olamaz. Dolayısıyla dinî nikâh yaptırmayı (dinî açıdan) zorunlu görenler bunu mutlaka resmî nikâhtan sonra yapmalıdır. Hatta yapmaları da dinen tavsiye edilir. Diğer taraftan Evlendirme Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle 02.12.2017 tarihinden itibaren il ve ilçe müftülüklerine de resmî nikâh yapma yetkisi verilmiştir.¹¹⁴ Dolayısıyla dinî nikâh yaptırmak isteyenler il veya ilçe müftülüklerine giderek dinî ve resmî nikâhı birlikte de yaptırabilirler.

Burada şu hususu özellikle hatırlatmakta fayda var: Kanunen resmî nikâhın zorunlu ve geçerli olduğu bir toplumda resmî nikâh ile amel etmek esas hüküm (azîmet), ihtiyaç ve zaruret hâlinde gayiresmî olarak yapılan dinî nikâh ise yedek hüküm (ruhsat) olmalıdır. Dolayısıyla kural olarak; azîmet ile amel etme imkânı varken ruhsat ile amel caiz olmaz. Buna göre kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten belirlemiş olduğu şekil şartlarının dinî açıdan nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi resmî nikâh

¹¹³ Çalış, "Aile Hayatı", 61.

¹¹⁴ bk. *Evlendirme Yönetmeliği*, 7 Kasım 1985, md. 7. Ayrıca bk. *Nüfus Hizmetleri Kanunu*, Resmî Gazete (29 Nisan 2006), Kanun No. 5490, md. 22.

Evlendirme Yönetmeliği, Madde 7: (Değişik: 16/11/2006-2006/11269 K.) "Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. (Değişik ikinci cümle: 28/11/2017-2017/11079 K.) Bakanlık; il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine, il ve ilçe müftülüklerine ve ilgili dış temsilciliklere evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verebilir.

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, Madde 22: Evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir.

yapma imkânına sahip olan ve bunun için meşru bir mazereti bulunmayan kişiler için geçerlidir.¹¹⁵ Buna göre her hangi bir meşru mazeretten dolayı resmî nikâh yapma imkânı olmayan kişiler için ruhsat hükmü devreye girer ve gayriresmî olarak yapılan nikâh akdi de dinen muteber kabul edilir.¹¹⁶ Ancak bu kişilerin uygun olan en kısa sürede resmî nikâh yapmaları veya gayriresmî olarak akdettikleri nikâhlarını devletin ilgili kurumlarına tescil ettirmeleri gerekir.¹¹⁷

¹¹⁵ Meşru bir mazereti olmaksızın resmî nikâh yaptırmayan kişilerin yaptığı nikâh akdi dinî açıdan fâsîd nikâhın hükümlerine tabi olabilir. Fâsîd nikâh akdi ile kurulan evliliklerde kişilerin evlilik hayatını devam ettirmeleri caiz değildir. Kendileri ayrılmadıkları takdirde hâkim re'sen bu kişilerin arasını ayırır ve evlilik hayatına son verir. Diğer taraftan kadın ve erkek arasında zıfâf/cinsel birleşme olup olmasına göre fâsîd nikâha farklı hükümler terettüp etmektedir. Bun a göre;

Zıfâf olmamışsa; (1) Eşlerin derhal bu evliliği sona erdirmeleri gerekir. Birlikte aile hayatı yaşamaları helal değildir. (2) Kadın mehir ve nafaka hakkına sahip olmaz. (3) Ayrılık meydana gelince kadın iddet beklememez. (4) Karşılıklı miras tahakkuk etmez.

Zıfâf olmuşsa; (1) Mehr-i müsemma ve mehr-i misilden hangisi az ise kadın onu hak eder. (2) Zıfâfın üzerinden altı ay geçmiş ise doğan çocuğun baba cihetinden nesebi sabit olur. (3) Eşler arasında hücrmet-i müsâhare meydana gelir. (4) Zıfâf olsa da kadın nafakayı hak etmez. Zira nafaka sahih nikâh akdinin sonucudur. (5) Ayrılık meydana gelmeden veya iddet içerisinde eşlerden biri vefat ederse diğeri ona mirasçı olamaz. Zira miras sahih nikâh akdinin sonucudur. (6) Kadın, tefrik tarihinden itibaren üç hayız/adet dönemi (fesih/boşanma) iddeti bekler. (7) Taraflara zina cezası uygulanmaz. Fâsîd nikâhın hükümleri için bk. Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 2/102-103; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021), 150-152; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, 115-120.

¹¹⁶ Günümüzde karısının kısır olması, cinsel fonksiyonunu yitirmesi, bedensel sağlığının bozulması (müzmin hasta olması) vs. gibi durumlarda resmî nikâhlı olan bir erkeğin mevcut resmî evliliğini sonlandırmadan gayriresmî olarak dinî nikâhla ikinci bir kadınla evlenmesini de ruhsat kapsamında değerlendirmek mümkündür. Zira bu gibi durumlarda gayriresmî olarak dinî nikâhla ikinci bir kadınla evlenilmesine izin verilmemesi, erkeğin mevcut karısını boşayarak resmî nikâhla yeni bir evlilik yapmasına imkân verecektir. Dolayısıyla erkeğin, mevcut resmî nikâhlı eşinden boşanmadan, imkân varsa onunda rızasını alarak dinî nikâhlı yeni bir evlilik yapması daha makul ve meşru bir çözüm yolu olmaktadır. Burada tersi bir durum da söz konusu olabilir. Erkek mevcut karısından boşanarak resmî nikâhla yeni bir kadınla evlenebilir ve eski karısını koruma altına almak için onunla dinî nikâh da yapılabilir. Ancak burada erkeğin ikinci bir kadınla evlilik konusuna sadece kendisi karar vermemeli, konuyu aile meclisinde istişare ederek veya konuyla ilgili uzman ve ehil kişilerin bilgileri ve görüşleri doğrultusunda alınan karar ile olmalıdır.

¹¹⁷ Kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarını (kanuni şart) sıhhat şartı kabul etmekle birlikte gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhları tamamen fâsîd/geçersiz kabul etmek de bazı sıkıntılara sebep olabilir. Örneğin sadece dinî nikâh yaptırarak evlilik hayatı yaşayan ve çocukları olan kişilerin yaptıkları nikâhın hükmü ve hukuki sonucu ne olacaktır?

Bu durumda olan eşlerin imkânları varsa yukarıda metinde belirtildiği üzere en kısa sürede resmî nikâh yapmaları gerekir. Kendi ülkelerinde resmî nikâh yapma imkânları yoksa kanunlarında çok eşliliğe imkân veren bir ülkede resmî nikâh yapmaları tavsiye edilir. (Aşkar, *Ahkâmü'z-zevâc*, 177-178) Kısaca resmî nikâh yapma imkânı olup da bundan kaçınan eşlerin nikâhları fâsîd nikâh hükmüne tabi olur. Resmî nikâh yapma imkânı olmayan eşler için ise ruhsat hükmü geçerli olur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Acar, H. İbrahim. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021.
- Akıntürk, Turgut. *Türk Medeni Hukuku-(İkinci Cilt) Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Basım, 2004.
- Akman, Mehmet. “Örf (Osmanlı Hukukunda)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/93-94. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Ansary, Sabri Şakir. *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*. Ankara: İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, 1952.
- Apaydın, H. Yunus. “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”. *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9 (2000), 371-380.
- Apaydın, H. Yunus. *İslâm Hukuk Usulü*. Ankara: Bilay Yayınları, 2017.
- Aşkar, Ömer Süleyman. *Ahkâmü’z-zevâc fi dav’i’l-Kitabi ve’s-sünne*. Ürdün: Daru’n-Nefais, 1997.
- Aydın, M. Âkif. “Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/478-482. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.
- Bardakoğlu, Ali. *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*. İstanbul: Kuramer, 3. Basım, 2017.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu’fî. *el-Câmi’u’s-şâhih*. 8 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Bûtî, M. S. Ramazan. *Davâbitü’l-maslaha fi’ş-şerâti’l-İslâmiyye*. Dimeşk: Dâru’l-Müttehîde, 1990.

- Cessâs, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. 4 Cilt. thk. Uceyl Casim en-Nemşi. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmiyye, 1994.
- Cezîrî, Abdurrahman. *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea*. 5 Cilt. Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.
- Cin, Halil. *Eski Hukukumuzda Evlenme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974.
- Çalış, Halit. "Aile Hayatı". *Günümüz Fıkh Problemleri*. 54-77. ed. H. Mehmet Günay. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2010.
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukukunda Akidler*. Konya: İttifak Holding Yayınları, 1999.
- Çeker, Orhan. "Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülahazalar". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (Nisan-2006), 51-54.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 3. Basım, 2021.
- Dalgın, Nihat. "Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 13 (2009), 35-50.
- Devâlibî, Muhammed Ma'rûf. *el-Medhal ilâ ilmi usûli'l-fıkh*. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1965.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah. *Huccetu'l-lâhi'l-bâliğa*. 2 Cilt. thk. Muhammed Şerif Sükker. Beyrut: Dâru İhyâü'l-Ulûm, 1990.
- Duman, Soner. *Günümüz Fıkh Problemleri*. İstanbul: Beka Yayınları, 2019.
- Dureyviş, Ahmed b. Yusuf b. Ahmed. *ez-Zevâcü'l-örfî*. Riyad: Dâru'l-Âsime, 2005.
- Düzdağ, M. Ertuğrul. *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvaları*. İstanbul: Enderun Kitabevi, 2. Basım, 1983.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen* (Sünen-i Ebû Dâvûd). 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Ebû Zehra, Muhammed. *el-Ahvâlü's-şahsiyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1950.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Muhâdarât fi akdi'z-zevâc ve âsaruhû*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1971.
- Ebussuûd Efendi. *Marûzât*. haz Pehlül Düzenli. İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.
- Erbaş, Muammer. "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2/36, (2012), 47-84.
- Erdoğan, Mehmet. "İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler". *Tevilat: Selçuk Üniversitesi İslami İlimler Dergisi* 1/1 (2020), 121-138.
- Erdoğan, Mehmet. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1990.
- Evlendirme Yönetmeliği. Resmî Gazete 18921 (7 Kasım 1985). Erişim 6 Ekim 2024. <https://www.mevzuat.gov.tr > 3.5.859747.pdf>
- Güman, Osman – Duman, Soner (ed.). *Fıkh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*. İstanbul: Beyan Yayınları, 2019.

- İbn Abdüsselam, İzzeddin. *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, 2 Cilt. thk. Taha Abdürraûf Sa'd. Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye/Dâru's-Şark, 1968.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir. *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsüdü's-şer'ati'l-islâmiyye)*. çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan. İstanbul: İklim Yayınları, 1988.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *Îlâmü'l-muvakkîn an rabbi'l-âlemîn*. 7 Cilt. Riyad: Dâru İbnü'l-Cevziyye, 1423.
- İbn Kemal (Kemalpaşazâde), Şemseddin Ahmed. *Mühimmâtü'l-müftî fî fûrûu'l-Hanefiyye*. thk. Abdülaziz b. Abdullah b. Abdülaziz b. el-Ammâr, 2 Cilt. Riyad: el-Obokân, 2018.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen (Sünen-i İbn Mâce)*. 2 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 2 Cilt. Beyrut/Kahire: Dâru'l-Ceyl/Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 2004.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Karâfî, Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs. *el-Furâk fî Envâri'l-burâk fî envâi'l-furuk*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Karâfî, Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Haccî vd. 14 Cilt. Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslâmi, 1994.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1986.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul Ensar Neşriyat, 2011.
- Karaman, Hayreddin vd.. *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*. 5 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Bedâ'i'ü's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'* (Kitâbü'l-icâre). 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Keleş, Ekrem. "Dinî Nikâh Adı Altında Yapılan Gayriresmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 193-209.
- Kılıcer, M. Esad. "Kemalpaşazâde'nin Aile Hukuku ile İlgili Bazı Fetvaları". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (1973), 83-95.
- Konya Okulu. "AİLE HUKUKU (EL-MUHTAR) OKUMALARI - Prof. Dr. AHMET YAMAN - 08.11.2023". YouTube. 08 Ağustos 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=d6e1ncZtTJI&list=PLQH9hBk-xuYbABX0puGO-UAN64FGGWXMxb&index=10>.
- Köse, Saffet. "Aile Hayatı ile İlgili Problemler-Atatürk Üniversitesi". 1-50. *Günümüz Fıkıh Peoblemleri*. edt. H. İbrahim Acar-Saffet Köse. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, 2012.

- Köse, Saffet. “Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye’de İmam Nikâhı Uygulaması”. 471-501. *Dinlerde Nikâh-Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı* (İzmir 06-08 Nisan 2012). İstanbul: İSAV Yayınları, 2012.
- Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 7. Basım, 2017.
- Küçükürtiyaki, Yasin Ahmet. “Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13/26 (2014/2), 177-201.
- Mahdûm, Mustafa b. Kerametullah. *Kavâidü’l-vesâil fi’ş-şerâti’l-İslâmiyye*. Riyad: Dâru İş-biliyye, 1999.
- Mahmesânî, Subhî. *Felsefetü’l-t-teşrî’ fi’l-İslâm*. Beyrut: Metâbiu Dâri’l-Keşşâf, 1952.
- Mahmasânî, Subhî. *en-Nazariyyetü’l-âmmе li’l-mû’cebât ve’l-ukûd*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü’l-ilm li’l-melâyîn, 1983.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. Haz. Ali Himmet Berki. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990.
- Midilli, Muharrem. *Müşahhas Meselelere Dair Osmanlı Aile Hukuku Fetvaları*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2022.
- Nüfus Hizmetleri Kanunu. Resmî Gazete 5490 (29 Nisan 2006). Erişim 6 Ekim 2024.
- Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*. haz. Orhan Çeker. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2012.
- Özay, Hilal. “Nişanlılıkta Yaptırılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Tokat İlmîyat Dergisi* 8/1 (Haziran 2020), 131-159.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Uşûlü’l-fıkh (Uşûlü’s-Serahsî)*. thk. Ebulvefâ el-Afkânî. 2 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kütibi’l-İlmiyye, 1993.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. 8 Cilt. Beyrut: Daru’l-Ma’rife, 1990.
- Şâtîbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ. *el-Muvâfakât fi usûli’ş-şeriâ*. nşr. Abdullah Dıraz. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Marife, 1975.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed. *İrşâdü’l-fühûl ilâ tahkiki ilmi’l-usûl*. thk. Ebu Mus’ab Muhammed Saîd el-Bedrî. Beyrût: Müessesetü’l-Kütübi’s-Sikâfiyye, 1992.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni’l-muhtâc*. 6 Cilt. Beyrut: Daru’l-kütübi’l-ilmîyye, 1994.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). *el-Câmi’u’s-şâhih (Sünen-i Tirmizî)*. 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- TMK, Türk Medeni Kanunu. Resmî Gazete 24607 (22.11.2021). Erişim 6 Ekim 2024. <https://www.mevzuat.gov.tr › mevzuatmetin › 1.5.4721.pdf>
- Ünal, Mehmet. “Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (1977), 195-231.

- Yaman, Ahmet. “İslâm Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının Ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine”. *Marife* 2/1 (Bahar 2002), 25-51.
- Yaman, Ahmet. *Fetvâ Usul ve Âdabı*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Fetullah. *İslâm Hukukunda Vesâil-Makâsîd İlişkisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.
- Yılmaz, İbrahim. “İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 163-189.
- Yılmaz, İbrahim. “İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması Bağlamında Müellefe-i Kulûba Zekât Fonundan Pay Verilmesi ile İlgili Hz. Ömer’in Uygulaması”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 231-261.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm/el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd*. 3 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1968.