

İSLAM VE KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA NESEP İKRARI

*Acknowledgement of Lineage in Islamic and Classical Period
Ottoman Law*

Yasemin KURTOĞLU*

ÖZ

Korunmasına ve sağlıklı yürütülmesine her daim önem verilmiş olan nesep, kişilerin üst soylarıyla bağlantısını ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam hukuku, anne ile nesep ilişkisinin kurulmasını doğum gibi biyolojik bir olaya bağlamışken; baba ile nesep ilişkisinin kurulmasını ise anne ile evli olma yahut annenin babanın cariyesi olması gibi çeşitli hukuki şartlara tabii kılmıştır. Nesep ilişkisinin kurulmasına yönelik getirilen bu sınırlamalar, bazı durumlarda gerçeklere uygun bir nesep bağının oluşmasına engel oluşturmuştur. Diğer taraftan, kaybolmuş yahut bulunmuş çocukların da anne ve babalarının kim olduğu bilinmediğinden neseplerinin kurulması mümkün olamamıştır. İşte bu gibi durumlarda nesep ikrarı yoluna gidilebileceği kabul edilmiş ve bu sayede kişilerin kendi irade beyanlarıyla nesep ilişkilerinin kurulmasına imkan tanınmıştır. Nesep ikrarına başvurabilmek için de çeşitli şartlar öngörülmüştür. Bunlar bir yandan bu kurumun gerçeklere aykırı olacak şekilde kullanılmasını engellemeye yönelik olduğu gibi bir yandan da hali hazırda nesebi bulunan yahut da zina sonucu dünyaya geldiği bilinen kimselerin nesebinin kurulmasını engelleyerek toplumsal düzenin korunmasını sağlamaya yönelik şartlardır. Çalışmada, İslam ve Osmanlı hukukunda nesep ve nesebin kurulması yolları hakkında bilgi verildikten sonra nesep ikrarı konusuna geçilmiş ve bu kurum; nedenleri, şartları, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte detaylıca incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Nesep, Nesep İkrarı, İslam Hukuku, Osmanlı Hukuku, Babalık Davası

Makalenin Geliş Tarihi: 26.07.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 18.08.2022.

* Dr. Arş. Gör., Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, e posta: yasemin-toros@hotmail.com, ORCID 0000-0002-9760-5326.

ABSTRACT

As it has always given importance to its protection and proper implementation, lineage represents the relationship between a person and his lineal ancestors. While Islamic law connected the maternal lineage to such a biologic fact which is birth, paternal lineage has been connected to some legal conditions such as being married with the mother or being a concubine of the father. In some cases, these limitations can prevent the establishment of an actual lineal relationship. On the other hand, lost or found child also can't have a lineal relationship as it is impossible to determine their actual parents. For all these conditions, acknowledgement of lineage institution has been accepted and thus, people can set their lineal relationship by their own declaration of intent. There are some conditions accepted to apply this institution which are both aim to prevent untrue results about lineage and to protect the public order by inhibiting the establishment of lineage of the people who has already have one or who has born as a result of adultery. In this study, firstly the concept of lineage and the ways of establishing lineage in Islamic and Ottoman law has been examined and then the institution of acknowledgement of lineage has been handled by its reasons, provisions, effects and consequences.

Keyword: Lineage, Acknowledgement of Lineage, Islamic Law, Ottoman Law, Paternity Case

GİRİŞ

İnsanoğlunun kendi neslinin geçmişini öğrenmek ve ardından gelecek sağlıklı nesiller yetiştirmek konusuna her daim önem verdiği bilinmektedir. İnsanların geçmişle bağlantısını kurarak kökenlerini öğrenmelerine yarayan ve bu sayede gelecek nesillerle de bağlantı kurabilmelerine de imkan sağlayacak olan bu kurum nesep kavramıyla ifadesini bulmuştur.

Nesep kurumu diğer pek çok toplumda olduğu gibi İslam toplumunda da önemsenmiş ve çeşitli sınırlandırılmalara tabi tutularak korunması ve aslından sapmasının engellenmesi amaçlanmıştır. İslam hukukunca da nesep ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde kurulmasını ve nesebin bozulmadan devam etmesini sağlamak adına çok sayıda hüküm getirilmiştir. Hadislerde nesebi bozucu eylemlerde bulunanların ağır yaptırımlarla karşılaşacaklarının belirtilmesi ve ayrıca zinanın hadd suçları arasında sayılarak ağır bir şekilde

cezalandırılması, bu durumun başlıca göstergelerindendir. Nesep ilişkisinin sağlıklı işleyebilmesi için kabul gören temel kural, anne ve baba arasında meşru bir evlilik ilişkisi bulunması, diğer bir deyişle çocuğun, böylesi bir evlilik birliğinin içinde dünyaya gelmiş olmasıdır. Diğer taraftan, aslında olağan yollarla anne ve babasıyla yahut çocuğuyla nesep ilişkisi kurulabilecekken çeşitli sebeplerden dolayı bunun gerçekleşmemesi halinde meydana gelen bu eksikliğin nesep ikrarında bulunma yoluyla doldurulabilmesi de mümkün kılınmıştır.

Söz konusu bu çalışma, İslam hukukunca korunmasına böylesi önem verilen nesep ilişkilerinin olağan yollarla kurulamaması halinde, kişinin kendi iradesiyle bu ilişkiyi kurabilmesine imkan tanıyan nesep ikrarı kurumunun incelenmesi amacıyla hazırlanmıştır. Konuya nesep kavramı hakkında genel bir bilgi verilerek ve İslam'ın nesebe bakış açısı ortaya konularak giriş yapılmış, ardından İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda nesebin olağan kurulma yöntemlerinin incelenmesine geçilmiştir. Bu doğrultuda, anne ve baba ile nesebin kurulması halleri ayrı ayrı ele alınmış, baba ile nesebin kurulması da evlilik ve istilad başlıkları altında detaylandırılmıştır. Sonrasında nesebin kurulma yolu olarak nesep ikrarı kurumuna geçilmiş, nesep ikrarı kurumunun kabul ediliş sebeplerine bakıldıktan sonra bu kuruma başvurabilmek için gereken şartlar da ikrarda bulunmaya özgü genel şartlar ve nesep ikrarına ilişkin özel şartlar başlıkları altında ayrı ayrı incelenmiştir. Son olarak da nesep ikrarının hüküm ve sonuçları, doğrudan ve dolaylı nesep ikrarında bulunulmasına göre ayrı ayrı açıklanmıştır. Çalışmada İslam fihına ilişkin genel kaynaklardan ve Türk hukuk tarihi eserlerinden geniş ölçüde yararlanılmış, ayrıca konunun örneklendirilmesi amacıyla yeri geldikçe o konuda verilmiş fetvalara ve mahkeme kararlarına da yer verilmiştir.

I. NESEP KAVRAMI

Nesep, sözlükte “*soy, sop, atalar, dedeler silsilesi*” olarak tanımlanmakta¹ ve ayrıca “*nesil*”le eş anlamlı olacak şekilde kullanılmaktadır.² Fıkıhta ise nesep, biri dar diğeri geniş olmak üzere iki farklı anlamda tanımlanmıştır. Geniş anlamıyla nesep, bir kişinin üst soyuyla arasındaki bağları ifade ederken; dar anlamıyla nesep ise çocukla anne ve

¹ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük* (İstanbul: Kubbealtı Lugatı, 2008), s. 2361.

² Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat* (Ankara: Aydın Kitabevi, 2007), s. 823.

babası arasındaki ilişkiyi işaret etmekte ve fıkhıta neseb daha çok bu anlamıyla ele alınmaktadır.³

Tarih boyunca insanoğlunun anne babasından ve onların atalarından gelen bağlarını öğrenmeye önem verdiği ve bu bağları korumaya özen gösterdiği bilinmektedir. Bu doğrultuda, nesebin kurulmasının ve bunun sağlıklı bir şekilde devam etmesi adına korunmasının insanoğluna özgü bir nitelik olduğu belirtilerek bu durumun insanlığın yaratılışından geldiği ve hatta nesebin, insanları hayvanlardan ayıran özelliklerden biri olduğu ifade edilmiştir.⁴

İslam hukukunda da nesebe ve toplumdaki neseb ilişkilerinin korunmasına oldukça dikkat edildiği görülür. İslam'da insan neslinin korunması, vazgeçilmez temel değerler arasında sayılmış ve nesebin insanın asli ihtiyaçlarından biri olduğu kabul edilmiştir.⁵ Öyle ki, insanların nesepleriyle şereflendiği ve nesepsizlikleriyle de kötülendiği ve bundan utanç duydukları ifade edilmiştir.⁶

İslam hukukunun temel kaynaklarından da nesebin yeri ve önemi hakkında bilgi edinebilmek mümkündür. Furkan Suresi'nde geçen "*Sudan bir insan yaratıp onu neseb ve sıhriyete dönüştüren O'dur. Rabbinin her şeye gücü yeter*"⁷ ayeti bir yandan nesebin Kur'an'daki kaynağını oluştururken bir yandan da neseb ilişkisi yaratmanın Allah'ın gücünün göstergelerinden biri olduğunu söyleyerek İslam'ın nesebe verdiği öneme işaret etmektedir.

H. Muhammed'in hadislerinde de nesebe sahip çıkılmasının önemine ve bunu yapmayanların karşılaşacakları ağır yaptırımlara dair bilgi edinebilmek mümkündür. "*Bile bile babasından başkasına ait olduğunu iddia eden her kim küfretmiş olur. Kim kendisinin aralarında neseb bağı olmayan bir kavme ait olduğunu iddia ederse cehennemden yerine hazırlansın.*"⁸, "*Bir kimsenin,*

³ İbrahim Kafî Dönmez, "Neseb", TDV İslam Ansiklopedisi, C. 32 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2006), s. 573.

⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, C. 2 (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985), s. 397; H. İbrahim Acar, Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku (Bursa: Emin Yayınları, 2014), s. 197.

⁵ Dönmez, "Neseb", s. 573; İbrahim Halebi, İslam Fıkhı: Kelime Manalı Yeni Mülteka Tercümesi, C. 4, haz. Hüsameddin Vanlıoğlu (İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014), s. 326.

⁶ Abdullah b. Mahmud el-Mavsili, El-İhtiyar: Li-Ta'lili'l-Muhtar, C. 2, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Ravza Yayınları, 2019), s. 362.

⁷ Furkan 5/24.

⁸ Sahih-i Buhari: Muhtasarı Tecrid-i Sarih, çev. Abdullah Feyzi Kocaer, (Konya: Hüner Yayınevi, 2012), s. 446; Zekiyyüddin Abdulazim el-Münziri, Sahih-i Müslim Muhtasarı, çev. Harun Yıldırım / Rabbani Sağlam (İstanbul: Ravza Yayınları, 2013), s. 31.

babasından başkasını iddia etmesi...iftiraların en büyüklerindedir."⁹ ve *"İnsanlarda iki haslet vardır ki bu iki haslet onlarda küfürdür. Nesebe dil uzatmak ve ölüye feryad ederek ağlamak"*¹⁰ hadisleri İslam'ın konuya bakış açısını gösteren başlıca örneklerdendir. Benzer şekilde, Hz. Muhammed'in *"Allah, mahlukatı yarattı...sonra kabileleri yarattı...sonra hayırlı aileleri yarattı..."*¹¹ sözünde de insanların yaratılmasının akabinde kabilelerin ve ailelerin yaratıldığının belirtilmesi, insan toplumunun bu iki kurum çerçevesinde şekillendirildiğini göstermesi bakımından dikkate değerdir.

Nesebin devamlılığı, kadın ve erkeğin cinsel birlikteliği sonucunda meydana gelecek doğumla sağlanabileceğinden insan neslinin devamının sağlıklı ilerleyebilmesi, bu birlikteliğin meşru bir zemine dayandırılmasını gerektirmiştir. Bu doğrultuda kadın ve erkek arasında usulüne uygun olarak kurulacak bir evlilik, meşru cinsel birlikteliğin ve dolayısıyla da neslin korunmasının temel kaydı haline gelmiştir. Böylesi bir evlilik olmaksızın meydana gelen cinsel birliktelikler ise neslin sağlıklı ilerlemesine zarar verebileceğinden yasaklanmış ve ağır yaptırımlarla karşılanmıştır. Bu gibi ilişkilerin başında hiç şüphesiz insanlık tarihinin en eski suçlarından birini oluşturan ve kadın ve erkek arasında evlilik dışı meydana gelen cinsel ilişki olarak tanımlanabilen zina gelmektedir.¹² İslam hukuku da neslin korunması amacıyla zinayı hadd suçları arasında sayıp ağır bir yaptırıma bağladığı gibi, bunun da ötesine geçerek evlat edinme kurumunu dahi yasaklamıştır. Evlat edinme nedeniyle kişilerin, gerçek anne babalarından ayrılarak kendilerini evlat edinen kimselerin nesebine dahil edilmesi, neslin doğru bir çizgide ilerlemesini engelleyeceğinden İslam hukukunca uygun bulunmamıştır. Ahzab Suresi'nde yer alan *"Allah...evlatlıklarınızı öz çocuklarınız gibi kılmamıştır."*¹³ ve *"Onları (evlatlıklarınızı) babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha doğru ve adaletlidir. Eğer babalarımı bilmiyorsanız onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır."*¹⁴ ayetleri kökleri çok eskilere dayanan ve bu sebeple İslam'ın ilk yıllarında da uygulanmış bulunan evlat edinme kurumunu İslam toplumundan kaldırmıştır.¹⁵

⁹ Sahih-i Buhari, s. 446.

¹⁰ el-Münziri, Sahih-i Müslim, s. 34.

¹¹ İmam Tirmizi, Sünen'üt-Tirmizi, çev. Mehmet Türk (İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2019), s. 670.

¹² Nevin Ünal Özkorkut, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009), s. 13.

¹³ Ahzab 33/4.

¹⁴ Ahzab 33/5.

¹⁵ Mehmet Akif Aydın, "Evlat Edinme", TDV İslam Ansiklopedisi, C. 11 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1995), s. 528.

II. NESEBİN KURULMASI

A. Anne İle Nesebin Kurulması

Nesep kavramı, hem anne hem de baba tarafından meydana gelen bağı ifade ettiğinden nesebin kurulması da bu doğrultuda ikili bir ayrımla ele alınmaktadır. Bunlar arasında nesebin anneye kurulması, biyolojik bir şarta dayandırılmış ve bunun sonucunda diğerine kıyasla hakkında daha az ihtilaf çıkan bir konu olmuştur. Buna göre, nesebin anne ile kurulmasında kural, çocuğu doğuran kadının onun annesi olmasıdır.¹⁶ Diğer bir deyişle, doğumla birlikte çocuğun anneye olan nesep ilişkisi kurulmuş olur.

Annenin hamileliğinin meşru yahut gayri meşru bir ilişkiden meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁷ Çocuğun anne tarafından dünyaya getirilmesinin bir alternatifinin bulunmaması ve bunun yanında bu olaya şahit olabilecek kişilerin nispeten daha kolay bulunabilecek olması, doğum olayını anneye nesebin kurulması için yeterli kılmıştır.

B. Baba İle Nesebin Kurulması

Baba ile nesebin kurulması, annenin aksine doğrudan biyolojik bir olaya bağlanmamış, onun yerine kimi şartlara tabi kılınmıştır. Hz. Muhammed'in "*Çocuk, yatağa (yatak sahibi olan erkeğe) aittir.*"¹⁸ sözü, baba ile kurulacak nesep ilişkisinin dayanağını ortaya koymaktadır. Buna göre baba ile nesep, doğal yolla değil; hukuki yolla kurulur.¹⁹

Baba ile çocuk arasında iki farklı şekilde nesep ilişkisi kurulabildiği kabul edilir. Bunlar: baba ile çocuğu doğuran anne arasında evlilik ilişkisinin bulunması hali ve çocuğu doğuran kadının, babanın cariyesi olması (istilad) halidir.

1. Evlilik Yoluyla Nesebin Kurulması

a. Sahih Evlilik İle

Sahih evlilik, kurucu unsurları, kuruluş şartları ve sıhhat şartlarının tamam olduğu evliliklerdir.²⁰ Diğer bir deyişle, İslam hukukunun evliliğin

¹⁶ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, C.2 (İstanbul: Ensar, 2016), s. 137.

¹⁷ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 199; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk* (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2014), s. 449.

¹⁸ *Sahih-i Buhari*, s. 288.

¹⁹ Karaman, *İslam Hukuku*, s. 138.

²⁰ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 152; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta, 2012), s. 277.

gerçekleşmesi için aradığı tüm şartları taşıyan ve geçerliliğini olumsuz yönde etkileyecek herhangi bir sebep barındırmayan evlilikler sahih evlilik olarak adlandırılırlar. Sahih evlilikler, nesep başta olmak üzere nafaka, mehir, mirasçılık gibi evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.²¹

Baba ile nesebin kurulmasının temel yolu, çocuğu doğuran anne ile baba arasında evlilik birliğinin mevcut olmasıdır.²² Buna göre, usulüne uygun olarak kurulmuş bir evlilik birliği içinde doğan çocuklar kural olarak babanın nesebine dahildir. İslam hukukunda baba ile nesep ilişkisinin kurulmasının hukuki bir sebebe dayandığının örneğini burada gözlemleyebilmek mümkündür; zira çocuğun gerçek babasının başka biri olduğu biliniyor olsa dahi, evlilik birliği içinde doğduğu sürece çocuğun baba bakımından nesebi kocaya bağlanacaktır.²³ Böyle bir durumda, nesebin kendisine bağlanmasını istemeyen kocanın elindeki tek imkan doğum henüz gerçekleşmeden önce yahut da en geç doğumun gerçekleşmesinden itibaren yedi gün içinde lian yoluna başvurmak ve hem evliliğini hem de çocukla arasındaki nesep ilişkisini sona erdirmek olacaktır.²⁴

Ne var ki bu genel kural da kimi sürelerle sınırlandırılmıştır. Buna göre, annenin yaptığı doğumun ancak evliliğe dair belli alt ve üst sınırlar içinde gerçekleşmiş olması halinde çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi mümkün olacaktır. Bu sürelerin alt sınırı doğumun, evliliğin kurulmasından itibaren en az altı ay geçtikten sonra meydana gelmiş olmasıdır; zira hamilelik süresinin en az altı ay olabileceği kabul edilmektedir. Kur'an ayetlerinin hükümleri değerlendirilerek tespit edilmiş olan bu altı aylık alt sınır konusunda fakihler arasında herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.²⁵ Şöyle ki, Ahkaf Suresi'nde "*Onun (insanın) anne karnında taşınması ve süttten kesilme süresi otuz aydır.*"²⁶ hükmü yer alır. Bu hüküm, Bakara Suresi'ndeki "*Emzirmeyi tamamlamak isteyenler için anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler.*"²⁷ ayeti ve yine Lokman Suresi'ndeki "*Annesi onu her gün biraz daha güçsüz düşerek karnında taşımıştır. Onun süttten kesilmesi de iki*

²¹ Halil Cin / Ahmed Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), s. 513.

²² Dönmez, "Nesep", s. 573.

²³ Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 449.

²⁴ Coşkun Üçok / Ahmet Mumcu / Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), s. 127.

²⁵ Dönmez, "Nesep", s. 574.

²⁶ Ahkaf 46/15.

²⁷ Bakara 2/233.

*yıl içinde olur.*²⁸ ayeti ile birlikte ele alındığında, otuz aylık süreden iki tam yıl çıktığında kalan altı aylık sürenin hamilelik süresi olduğuna ittifakla karar verilmiştir.²⁹

Hamileliğin alt sınırı altı ay olarak kabul edildiğinden, sahih bir evlilik içerisinde dahi olsa evliliğin kurulmasından altı ay geçmeden annenin doğum yapması halinde doğan çocuğun nesebi kural olarak kocaya ait kabul edilmeyecektir.

Evliliğe dair söz konusu olan üst sınır ise evliliğin sona ermesinin ardından kadının doğum yapması halinde çocuğun nesebinin eski kocaya bağlanıp bağlanamayacağı noktasında kendisini gösterir. Bu üst sınır konusunda Kur'an ve Hadis'te açık bir hüküm bulunmaması mezhepler arasında görüş ayrılığına neden olmuştur. Hanefiler, hamileliğin üst sınırının iki yıl olduğunu kabul eder. Hz. Ayşe'nin, kendisine sorulan soru üzerine bir çocuğun ana rahminde iki yıldan fazla kalamayacağı yönündeki sözleri, bu sürenin tespitinde etkili olmuştur.³⁰ Buna göre, evliliğin sona ermesinin ardından iki yıl içinde doğan çocukların nesebi kocaya bağlanacaktır.³¹ Bu iki yıllık süre yerine kimi fakihler dokuz ay, bir yıl gibi daha kısa; yahut üç, beş ve hatta yedi yıl gibi çok daha uzun süreleri de kabul etmişlerdir.³² Her ne kadar biyolojik olarak böylesi uzun hamilelik sürelerinin gerçekleşmesi imkan dahilinde görülme de doğacak olan çocuğu baba tarafından nesepsiz bırakmamak adına tedbirli davranmak ve bu doğrultuda her türlü ihtimali göz önünde bulundurmak amaçlarıyla bu sürelerin tespit edildiği söylenebilir.³³

²⁸ Lokman 31/14.

²⁹ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 3, s. 237.

³⁰ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 3, s. 238; Acar, İslam Aile Hukuku, s. 199.

³¹ Bu noktada ric'i talak iddeti bekleyen kadınları ba'in talak ve ölüm iddeti bekleyenlerden ayrı tutmak gerekir. Ric'i talak iddeti içerisinde kocanın karısına her an dönme ihtimali bulunduğundan Hanefiler, ric'i talak iddeti bekleyen kadınların azami süre olan iki yıl geçtikten sonra doğum yapmaları halinde dahi doğan çocuğun nesebinin kocaya bağlanabileceğini kabul etmişlerdir. Ahmed el-Kuduri, Muhtasarı'l Kuduri, çev. Soner Duman / Osman Güman (İstanbul: Beka, 2019), s. 423; Dönmez, "Nesep", s. 574; Cın/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 537.

³² Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 127; Dönmez, "Nesep", s. 574.

³³ Öyle ki bugün artık hamileliğin en uzun süresi bilimsel olarak dokuz ay on gün veya buna yakın bir süre olarak tespit edilmiş olmasına rağmen günümüz İslam dünyasında hamileliğin en uzun süresinin yine tedbirli davranılarak bir yıl olarak kabul edildiği görülmektedir. Dönmez, "Nesep", s. 574. Burada da fakihlerin eskiden olduğu gibi çocuğu korumak amacıyla tedbirli davrandıklarını gözlemleyebilmek mümkündür.

Zira nesebin, ispatında tedbirli davranılan hususlardan olduğu kabul edilmiştir.³⁴

Kural olarak evliliğin sona ermesinin ardından kadının iddet beklemesi gerekeceğinden bu iki yıllık süre hesaplanırken kadının iddetinin bittiğini iddia etmemesine de bakılacaktır. İddet beklemenin öncelikli amacı kadının hamile olup olmadığını tespit etmek ve eğer ki hamileyse doğacak olan çocuğun nesebini kocaya bağlayabilmek ve böylece olası nesep karışıklıklarının önüne geçmek olduğundan³⁵ kadının iddetinin bittiğini iddia etmesi, aynı zamanda sona eren evliliğinden dolayı hamile kalmadığını da kabul etmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla, iddetinin bittiğini açıklayan bir kadının daha sonradan çocuk doğurması halinde her ne kadar henüz iki yıllık sürenin içinde dahi olsa bu çocuğun nesebini o evlilikteki kocaya bağlayabilmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, evliliğin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde doğan çocuğun nesebinin kocaya bağlanacağı kuralına, kadının iddetinin bittiğini ilan etmemesi gerektiği şartını da ilave etmek yerinde olacaktır.³⁶

Ne var ki, kadın her ne kadar iddetinin bittiğini ileri sürse dahi, evliliği sona erdikten sonraki altı ay içinde doğum yaptığı takdirde o süre içinde başka birinden hamile kalıp da doğum yapması mümkün olamayacağından çocuğun babasının koca olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu noktada kadının, iddetinin bittiği konusunda yalan söylemiş olduğu düşünülür; zira altı ay içindeki doğumunu başka türlü açıklama yolu bulunmamaktadır. Kadının yalan ikrarda bulunduğu kesinleştiğinden ikrarı geçerli sayılmaz ve doğan çocuğun nesebi kocaya bağlanır.³⁷

³⁴ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 3, s. 65; Bilmen, Kamus, C. 2, s. 398.

³⁵ Acar, İslam Aile Hukuku, s. 375.

³⁶ Bu noktada, iki yıllık sürenin ancak evliliğin lian dışındaki bir yöntemle sona ermesi halinde işletileceğini de belirtmek gerekir. İslam hukukunda karısına zina isnadında bulunup da bunu dört erkek tanıkla ispat edemeyen kocanın başvurması gereken bir kurum olan lian; karısının hamile olduğunu öğrenen ancak çocuğun nesebinin kendine bağlanmasını istemeyen kocanın bu durumu engellemek adına kullanabileceği tek imkandır. Dolayısıyla lian kurumuna başvurulması sonucunda eşler arasında ayrılık meydana gelmiş, diğer bir deyişle evlilik lian sebebiyle sona ermişse artık kadının doğuracağı çocuğun nesebini kocaya bağlamak elbette mümkün olmayacaktır. Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 126-127.

³⁷ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 3, s. 238; el-Kuduri, Muhtasar, s. 423. Benzer şekilde, ba'in talak iddeti bekleyen bir kadının iddetinin bittiğini ikrar ederek yeni bir evlilik yapması ve bu yeni evliliğin üzerinden henüz altı ay geçmeden çocuk doğurması halinde, bu çocuğun eski kocadan olduğu sabit olduğundan, kadının ikrarının ve yaptığı yeni evliliğin batıl olduğuna

Doğumun evlilikle ilgili kabul edilen alt ve üst sınırlar içerisinde gerçekleşmesinin yanında erkeğin baba olabilecek yaşta olması da aranan şartlardan bir diğeridir.³⁸ Hanefilerin küçük yaştaki çocukların bile velilerince evlendirilebilmelerini mümkün kılan görüşü karşısında henüz baba olmaya müsait olmayan küçük çocukların neseb ikrarında bulunmaları geçerli olmayacağı gibi, bir hastalık yahut fizyolojik bir sebepten dolayı çocuk sahibi olamayacağı kesin olan erkeklerin yapacakları ikrar da geçerli olmayacaktır.³⁹

Öngörülen süreler içinde ve erkeğin baba olacak yaşta olduğu sahih bir evlilikte doğan çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi için eşlerin bu sürelerde fiilen birlikte olmuş olmaları şartının aranıp aranmayacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Hanefilere göre eşler arasında sahih bir evlilik mevcut olduktan ve yukarıda anılan süreler içinde doğum gerçekleştikten sonra eşler arasında cinsel birleşmenin yaşanmış olup olmadığına bakılmaz.⁴⁰ Her halde doğan çocuk, kocanın nesebine bağlanır. Ne var ki bu durumda dahi eşler arasında olağan dışı bir şekilde de olsa bir araya gelme ihtimalinin mevcut olması gerektiği ileri sürülmüştür. Şöyle ki, eşler birbirinden uzak iki farklı şehirde yaşıyor olsalar dahi evlilikten sonra belirtilen süreler içinde bir doğum gerçekleşmesi halinde eşlerin bir araya gelmiş olmaları çok zor olsa da ihtimal dahilinde olacağından doğan çocuğun nesebi kocaya bağlanabilecektir.⁴¹ Örneğin, üç yıldır ortada olmayan Zeyd'in eve döndüğü zaman karısının hamile olduğunu görmesi üzerine ne şekilde hareket edileceği sorusuna Şeyhülislam Ebüssu'ud Efendi, bu çocuğun nesebinin Zeyd'e bağlanması gerektiği; Zeyd'in bunu kabul etmemesi halinde ise isterse lian yoluna gidebileceği cevabını vermiştir.⁴² Hanefilerin haricindekilere göre ise evlilik birliği içinde doğan çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi için eşler arasında fiili birlikteliğin (zifafın) gerçekleşmesi ya da en azından buna imkan verecek şekilde eşlerin yalnız kalmış olmaları (halvet) gerekir.⁴³ Aksi halde çocuğun nesebi kocaya bağlanamaz.

karar verilmesi ve çocuğun nesebinin eski koca ile kurulması yönünde Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi tarafından verilmiş bir fetva bulunmaktadır. Behcetü'l Fetava, haz. Süleyman Kaya / Betül Algın / Zeynep Trabzonlu / Asuman Erkan (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), s. 123.

³⁸ Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 537; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 297.

³⁹ "Yedi yaşında olan Zeyd-i sağırin menkuhası Hind bir veled doğursa ol valedin nesebi Zeyd'den sabit olur mu? el-Cevap: Olmaz." Behcetü'l Fetava, s. 123.

⁴⁰ Dönmez, "Nesep", s. 574; Acar, İslam Aile Hukuku, s. 200.

⁴¹ Bilmen, Kamus, C. 2, s. 400.

⁴² H. Necati Demirtaş, Fetvaları ile Şehülislam Ebüssu'ud Efendi (İstanbul: Akıl Fikir Yayınları, 2016), s. 384.

⁴³ Dönmez, "Nesep", s. 574.

b. Fasit Evlilik İle

Baba ile çocuk arasında nesep ilişkisinin kurulabilmesi için baba ile çocuğun annesi arasında sahih bir evlilik olması şartının haricindeki bir diğer hal, fasit evlilikten doğan çocuğun nesebinin babaya bağlanması halidir.

İslam hukukunda evlilikler sahih, fasit ve batıl olmak üzere başlıca üç çeşide ayrılır. Kurucu unsurları ve şartlarında herhangi bir eksiklik olmayan ve temel evlilik çeşidi olan sahih evliliklerinin aksine batıl evlilikler kurucu unsurlarında yahut kuruluş şartlarında eksiklik bulunan evliliklerdir ki bunlar yok hükmündedir.⁴⁴ Eşler arasında zifaf gerçekleşsin yahut gerçekleşmesin bu evlilik hiçbir hüküm doğuramaz. Dolayısıyla batıl bir evlilikten doğan çocuğun nesebi de kocaya bağlanamaz.⁴⁵ Fetva kitaplarında yer verilen bir olay, konuyu açıklayıcı niteliktedir: Kocası Zeyd'den ba'in talakla boşanan Hind, bu boşanmanın üzerinden iki yıl geçmeden bir çocuk dünyaya getirir. Ne var ki Hind, henüz iddet içindeyken bir yandan da Amr ile evlenmiş ve onunla birlikte olmuştur. Doğan çocuğun nesebinin kime ait olacağı sorusuna, nesebin Hind'in boşandığı kocası Zeyd'e ait olduğu cevabı verilmiştir.⁴⁶ Ne de olsa, iddet bekleyen bir kadınla evlenmek evlenme engelleri arasında sayıldığından böylesi bir evlilik kurucu unsurları eksik olması nedeniyle batıldır ve dolayısıyla yok hükmündedir.⁴⁷ Burada, batıl bir evlilikle nesebin kurulması mümkün olmadığından ve Hind'in Zeyd'den boşanmasının üstünden henüz iki yıl geçmediğinden yapılan ikinci evlilik göz ardı edilerek nesebin eski kocaya ait olduğuna karar verildiği görülmektedir.

Fasit evlilikler ise kurucu unsurları ve kuruluş şartları tamam olan; ancak sıhhat şartlarında eksiklik bulunan evliliklerdir.⁴⁸ Evliliğin şahitler huzurunda yapılması sıhhat şartlarından olduğundan şahitsiz yapılan evlilikler fasit evliliklere örnek olarak gösterilebilir.⁴⁹ Fakihlerin çoğunluğu batıl evlilikler ile fasit evlilikler arasında bir ayrıma gitmezken Hanefiler bu iki evliliği

⁴⁴ Acar, İslam Aile Hukuku, s. 153.

⁴⁵ Ebu Hanife ise batıl evlilik çeşitlerinden biri olan kendisiyle evlenme yasağı bulunan bir kadınla evlenme halinde eğer zifaf gerçekleştirilmişse bu evliliğin batıl değil; fasit sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla böylesi bir evlilikten meydana gelecek çocuğun nesebinin de babaya bağlanması mümkün hale gelecektir. Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 513.

⁴⁶ Neticetü'l-Fetava, der. es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), s. 78; Behcetü'l Fetava, s. 122.

⁴⁷ Acar, İslam Aile Hukuku, s. 87.

⁴⁸ Karaman, İslam Hukuku, s. 102.

⁴⁹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 278.

birbirinden ayırmış ve fasit evliliklere batıl olanlara kıyasla bir takım hukuki sonuçlar tanımışlardır.⁵⁰

Fasit evliliklerde eşlerin derhal ayrılmaları gerekir. Ne var ki, eşlerin ayrılmalarına kadar geçen süre içinde aralarında cinsel ilişki gerçekleşmiş ve bunun sonucunda da kadın hamile kalmış olabilir. Böylesi bir durumda Hanefiler, doğacak olan çocuğu nesepsiz bırakmamak adına çocuğun nesebinin kocaya bağlanacağını kabul ederler. Nesep konusunda İslam'ın tedbirli davranmak yolunda takındığı tavır, burada da kendisini göstermiş olmaktadır.⁵¹ Dikkat edilmesi gereken nokta, sahih evliliklerde olduğu gibi eşlerin fiilen bir araya gelmiş olmalarına bakılmama durumunun burada söz konusu olmamasıdır. Fasit evlilikten doğan çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi için eşler arasında zifafın gerçekleşmiş olması şarttır.⁵² Dolayısıyla, zifafın gerçekleşmesi şartıyla fasit bir evliliğin kurulmasından altı ay geçtikten sonra ve sona ermesinden itibaren de iki yıl içine doğacak olan çocukların nesebi kocaya bağlanmış olacaktır.⁵³

c. Evlilik Şüphesi Altında Birleşme İle

Çocuğun annesi ile baba arasında sahih ya da fasit bir evlilik bulunmaması; ancak tarafların evli oldukları zannıyla cinsel ilişkiye girmeleri halinde evlilik şüphesi altında birleşmeden söz edilebilir.⁵⁴ Normal şartlarda kadınla erkek arasında bir evlilik ilişkisi bulunmaması ya da kadının, erkeğin cariyesi olmaması hallerinde taraflar arasında meydana gelen bir cinsel ilişki zina kapsamında değerlendirilebilecektir. Buna rağmen, eşler arasında bir evliliğin var olma ihtimali söz konusu olduğunda, tarafların bu zanna dayalı olarak ilişkiye girdikleri kabul edilir. İşte aralarındaki ilişkinin sebebine dair böylesi bir şüphe, tarafları zinadan dolayı cezalandırılmaktan korur. Evlilik şüphesi altında birleşmenin anılan bu cezai boyutunun yanı sıra aile hukuku açısından sonucu ise böylesi bir ilişkiden doğan çocuğun nesebinin babaya bağlanacak olmasıdır. Burada da yine İslam hukukunun nesep konusunda

⁵⁰ Acar, İslam Aile Hukuku, s. 152.

⁵¹ el-Mavsili, El-İhtiyar, C. 3, s. 65.

⁵² Dönmez, "Nesep", s. 574; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 297; Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 514.

⁵³ Fasit evliliklerde evliliğin sona ermesinin ardından doğan çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi için doğumun, sona ermeden itibaren iki yıl değil; bir yıl içinde meydana gelmiş olması gerektiği de savunulmuştur. Bkz. Karaman, İslam Hukuku, s. 139; Acar, İslam Aile Hukuku, s. 153.

⁵⁴ Halil Cin / Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi (Konya: Sayram Yayınları, 2014), s. 451.

tedbirli davranmasının ve mümkün olduğu kadar çocukları baba tarafından nesepsiz bırakmak istememesinin etkisini görebilmek mümkündür.

Tabiidir ki evlilik şüphesi altında birleşme halinde çocuğun nesebinin babaya bağlanabilmesi için doğumun, birleşmeden itibaren en erken altı ay sonra ve tarafların ayrılmasından itibaren de en geç iki yıl içinde gerçekleşmiş olması gerekecektir.⁵⁵

2. İstilad Yoluyla Nesebin Kurulması

Çocuk ile baba arasında nesebin kurulmasının evlilik dışındaki ikinci yolu istiladdır. Fıkıhta istilad, efendilerin kendi cariyelerinden çocuk sahibi olmaları anlamına gelir.⁵⁶ Nisa Suresi'nde evlenme ile ilgili yer alan "... *Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın; yahut da sahip olduğunuz cariyeler ile yetinin.*"⁵⁷ ayetinde de görüldüğü üzere İslam, efendilerin evlilik ilişkisi olmaksızın kendi cariyeleriyle cinsel ilişki kurabilmelerine izin vermiştir. Bu ilişkiye "istifraş", böylesi cariyelere de "müstefrişe" ya da "odalık" adı verilir.⁵⁸

Diğer taraftan, kölelerin durumunu iyileştirmeyi hedefleyen İslam hukuku, Cahiliye Dönemi'nin aksine, böylesi bir ilişki sonucunda çocuk dünyaya gelmesi halinde hem cariye hem de doğan çocuk lehine kimi düzenlemeler getirmiştir. Efendisinden çocuk doğuran cariye'nin lehine getirilen düzenleme, bu çocukla birlikte onun ümmü'l veled statüsüne geçmesi, böylece efendinin ölümü üzerine özgürlüğüne kavuşacak olmasıdır. Çocuk lehine getirilen düzenleme ise efendinin kendi cariyesinden olan çocuğun doğum anından itibaren özgür olması ve efendi ile arasında babalık ilişkisinin kurulacak olmasıdır. Burada, nesebin evlilik yoluyla kurulması temel ilkesine bir istisna getirildiği görülmektedir. Normal şartlarda taraflar arasında bir evlilik bulunmadığından doğacak çocuğun nesebinin babaya bağlanması mümkün olmayacakken bu yolla efendilerin kendi cariyeleriyle yaşadıkları ilişkiden doğan çocukların neseplerinin babaya bağlanması mümkün kılınmıştır. Fakihlerin çoğunluğu bu nesep ilişkisinin kurulması için efendinin, cariye'nin hamileliğinin kendisinden olduğunu kabul etmesini yeterli görürken Hanefiler, efendinin sadece bunu kabul etmesini yeterli

⁵⁵ Dönmez, "Nesep", s. 574.

⁵⁶ Hamza Aktan, "İstilad", TDV İslam Ansiklopedisi, C. 23 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001), s. 361.

⁵⁷ Nisa 4/3.

⁵⁸ Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 428.

görmez ve ayrıca cariyenin hamileliğinin yahut doğumdan sonra çocuğun kendisinden olduğunu da ayrıca kabul etmesi gerektiğini savunurlar.⁵⁹

Efendinin, çocuğun kendisinden olduğunu bir kere kabul ettikten sonra artık bundan dönmesi mümkün değildir.⁶⁰ Örneğin Zeyd'in, cariyesinden doğan bir çocuğu 'Veled bendendir' diyerek kabul ettikten sonra o çocuğun aslında kendisinden değil, kölesi Amr'dan olduğunu ifade etmesi, çocuk ile arasında kurulmuş olan nesep ilişkisinin sona ermesine sebep olmaz.⁶¹

Efendinin çocuğun kendisinden olduğunu kabul etmemesi halinde ise sırf cariyenin bu yönde bir nesep ikrarında bulunması hüküm ifade etmeyecektir.⁶²

Ümmü'l veled statüsünde olan cariyelerin başka bir kimseye satılması kural olarak mümkün değildir.⁶³ Ne var ki cariyenin hamile olduğu bilinmeden başkasına satılması halinde eğer cariyeye altı aydan kısa bir süre içinde doğum yaparsa, satış anında aslında hamile olduğu ortaya çıkmış olur. Cariyeyi satmış olan efendinin, doğan çocuğun kendisinden olduğunu kabul etmesiyle birlikte çocuğun nesebi kendisine bağlanır ve cariyeye de ümmü'l veled statüsüne geçer. Bu nedenle de yapılmış olan satış feshedilir.⁶⁴ Bu durumun aksine, satılmış olan bir cariyenin bu satımın üzerinden altı ay geçtikten sonra bir çocuk doğurması halinde, onu satan eski efendi bu çocuğun aslında kendisinden olduğunu kabul etse dahi, aralarında nesep ilişkisinin kurulabilmesi için cariyenin yeni sahibinin bunu kabul etmesi aranacaktır. Yeni efendinin yapılan bu nesep ikrarını kabul etmemesi halinde, eski efendiyle çocuk arasında nesep ilişkisinin kurulamayacağı kabul edilmiştir.⁶⁵

III. NESEP İKRARI

Nesebin anne ile kurulmasında çocuğu doğurmuş olmanın tek başına yeterli olduğu; baba ile nesebin kurulmasında ise ya baba ile anne arasında evlilik ilişkisi olması yahut da babanın kendi cariyesinden çocuk sahibi olması gerektiği hususlarına yukarıda yer verilmiştir. Bu sayılanlar, nesebin olağan kurulma yollarıdır. Dolayısıyla anılan hususlara uygun olarak doğacak olan bir çocuğun anne ve babasıyla nesebi doğrudan kurulabilecektir. Ne var ki,

⁵⁹ Aktan, "İstilad", s. 361.

⁶⁰ Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 127.

⁶¹ Neticetü'l-Fetava, s. 79.

⁶² Fetava-yı Fezziye, haz. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), s. 81.

⁶³ Cin/Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 325.

⁶⁴ Halebi, Mülteka, s. 262; Fetava-yı Fezziye, s. 82; Behcetü'l Fetava, s. 124-125.

⁶⁵ Fetava-yı Fezziye, s. 82.

doğumun bu sınırlar dışında gerçekleşmesi halinde artık çocuğun nesebinin doğrudan kurulması mümkün değildir. Bu durum, nesepsiz çocukların ortaya çıkmasına sebep olur. Nesep ilişkilerine bu derece önem veren İslam toplumunda nesepsiz olmak hoş karşılanan bir durum olmadığı gibi kişinin aleyhine hüküm ifade eden bir özellik de arz etmektedir. Ne de olsa nesep ilişkisinin, kişiye kimi manevi katkılar sağlamanın yanı sıra nafaka ve miras hakkına sahip olabilme gibi kimi maddi katkıları da bulunmaktadır.

Nesepsizlik hallerine iki farklı grup örnek gösterilebilir. Bunlardan birincisi, nesebin olağan kurulma yollarına ilişkin yukarıda sayılan şartları taşımayan birliktelikler sonucunda doğan çocuklardır. Evliliğin gerçekleşmesinden itibaren henüz altı ay geçmeden yahut evliliğin sona ermesinden itibaren -ric'i talak hali hariç olmak üzere- iki yıl geçtikten sonra dünyaya gelen çocuklar bu kapsamda verilebilecek başlıca örneklerdendir. Nesepsizlik halinin anılan bu ilk grubunda çocuğun annesi ve hatta babası aslında bilinmekte ya da en azından tahmin edilebilmekte, sadece İslam hukukunca öngörülen şartları taşımadığından nesep kurulamamış olmaktadır.

Nesepsizlik haline ilişkin ikinci grupta ise nesep ilişkisinin kurulamaması, çocuğun anne ve babasının kim olduğunun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. İşte bu ikinci hal, genel olarak lakitlere ilişkindir. Fıkıhta lakit, “terkedilmiş ya da kaybolmuş olup başkası tarafından bulunan ve anne babası da bilinmeyen çocuk” anlamına gelir.⁶⁶ Böylesi kimselerin anne ve babası bilinemediğinden bu kimselerle nesep ilişkisinin kurulması da mümkün olamamıştır. Lakit bir çocuğu bulanın o çocuğu yanına alabileceği ve çocuk üzerinde hak sahibi olabileceği kabul edilmektedir.⁶⁷ Kimsesiz çocukların korunması ve aile ortamında bakılıp yetiştirilmeleri amacıyla kabul edilen bu uygulamanın bir nevi fiili evlat edinme olduğu söylenebilecekse de⁶⁸ lakiti bulan kimseyle çocuk arasında nesep yahut velayet ilişkisi kurulması kural olarak söz konusu değildir. Lakit çocuk üzerinde anne ya da babası olduğu iddiasıyla nesep ikrarında bulunulabilmesine ise izin verilmiştir.⁶⁹

⁶⁶ Saffet Köse, “Lakit”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 27 (Ankara: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2003), s. 68.

⁶⁷ Bu konudaki hakim görüş, bir çocuğun en fazla ergenlik yaşına gelinceye alınabileceği yönündedir. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid: Mezheblerarası Mukayeseli İslam Hukuku, çev. Ahmed Meylani, C.3 (İstanbul: Beyan Yayınları, 1991), s. 312.

⁶⁸ M. Akif Aydın, Osmanlı Aile Hukuku (İstanbul: Klasik, 2018), s. 86.

⁶⁹ el-Mavsili, El-İhtiyar, C. 2, s. 362.

Hangi sebeple olmuş olursa olsun nesepsizliğin olumsuz pek çok yönünün bulunması; bunun karşısında kişinin nesepsiz olmasında kendi kusuru yahut iradesinin söz konusu olmaması gerçeği karşısında İslam hukuku, nesepsizlik halinin sonradan ortadan kaldırılabilmesine imkan vermiş ve bu doğrultuda kişilere nesep ikrarında bulunabilme hakkı tanımıştır. Böylece nesepsiz kişilerin nesep sahip olabilmelerinin önü açılmıştır. Ne var ki, nesep ikrarını yeni bir nesep ilişkisi kurma yolu olarak düşünmemek gerekir. Bu yolla amaçlanan, aralarında doğal yollarla nesep ilişkisi kurulabilecekken çeşitli sebeplerle bundan mahrum kalan kişilerin neseplerinin kurulmasını sağlamaktır. Bu açıdan nesep ikrarını yeni bir nesep kurma yolu değil; taraflar arasında aslında mevcut bulunan nesep ilişkisini ispat etmeye yarayan bir vasıta olarak nitelendirebilmek de mümkündür.⁷⁰

Nesep ikrarı iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan birincisi doğrudan nesep ikrarıdır ki burada bir kimse, başka bir kimsenin kendisinin çocuğu olduğunu yahut da kendisinin annesi yahut babası olduğunu iddia etmektedir. İkincisi ise dolaylı nesep ikrarıdır ki burada kişi, başka bir kimsenin kendisinin kardeşi, amcası yahut torunu vs. olduğunu, diğer bir deyişle doğrudan anne-baba ve çocuk ilişkisi dışında kalan başka bir akrabalık bağıını iddia etmektedir. Bu ikinci durumda ikrarda bulunan ve hakkında ikrarda bulunulan haricinde nesep ikrarına üçüncü bir taraf daha dahil olmaktadır ki o da kendisine nesep yüklenilen kişidir. İkrarın üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmemesi genel kuralı karşısında⁷¹, söz konusu bu dolaylı nesep ikrarının hükmü aşağıda yer verilecek kimi ek koşullara tabi kılınmıştır.

Bir kimse hakkında nesep ikrarında bulunmak yahut o kimsenin kendi nesebine dahil olduğunu iddia etmek için fıkhıta aynı zamanda “di’ve” terimi de kullanılmıştır.⁷²

A. Nesep İkrarında Bulunabilmek İçin Gereken Şartlar

İkrar, ‘bir kimsenin kendisiyle ilgili olup da başkasında bulunan bir hakkı haber vermesi’ şeklinde tanımlanabilir.⁷³ İkrarla birlikte kişi, aslında kendisi aleyhine ve ikrarda bulunduğu kişi lehine bir durumu itiraf etmektedir. Bir

⁷⁰ Dönmez, “Nesep”, s. 574.

⁷¹ Ferhat Koca, “İkrar”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 22 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000), s. 38.

⁷² Dönmez, “Nesep”, s. 574.

⁷³ Halebi, Mülteka, s. 275.

kimsenin yalan yere kendisi aleyhinde hüküm ifade edecek bir beyanda bulunması olağan görülmediğinden İslam hukukunda ikrarın bağlayıcı olduğu, diğer bir deyişle kişilerin ikrarlarıyla ilzam olunacakları kuralı benimsenmiştir.⁷⁴ Kendisine böylesi önemli sonuçlar bağlanan ikrarın geçerli olabilmesi için ise kimi şartlar öngörülmüştür. Nesep ikrarının da bir ikrar çeşidi olduğu düşünüldüğünde öncelikle bu ikrarın geçerli olması için ikrara özgü genel şartların mevcut olması gerekeceği muhakkaktır. Ardından da nesebin kurulmasına yönelik ikrara dair özel şartlara bakılması gerekecektir.

1. İkrarda Bulunabilmek İçin Gereken Genel Şartlar

İkrara ilişkin şartlar fıkhıta; ikrarda bulunan kişi, lehinde ikrarda bulunulan kişi ve ikrarın konusu olarak üç ayrı başlık altında ele alınmaktadır. Çalışmanın konusu bakımından nesep ikrarına ilişkin önem arz eden ikrarın şartları şu şekilde sıralanabilir:

Her şeyden önce ikrarda bulunan kişinin mümeyyiz ve ergin olması gereklidir.⁷⁵ Bu şartları taşımayan kişilerin kendi başlarına ikrarda bulunmaları mümkün olmadığı gibi velileri ya da vasilerinin yapacağı ikrar da geçerli olmayacaktır.

İkinci olarak, ikrarda bulunan kişinin bunu kendi rızasıyla yapmış olması gerekir. Dolayısıyla korkutulduğu yahut tehdit edildiği için bir kişi zorla ikrarda bulursa, bu ikrarı geçerli sayılmaz.⁷⁶

İkrarın görünen duruma ve aynı zamanda şer'i hükümlere aykırı olmaması gerekliliği de bir diğer şarttır.⁷⁷ Dolayısıyla herkesçe bilinen yahut akıl ve mantığın kabul ettiği hususlara açıkça aykırı olduğu görünen bir durum hakkında yapılacak ikrar geçerli sayılmayacaktır. İkrarın İslam hukuku hükümlerine aykırı olmaması gerektiği de muhakkaktır. Örneğin, İslam hukukunda nesebi belli olan bir kimse üzerinde ikinci bir nesep kurulamayacağından, evlilik birliği içinde ve kabul edilen süreler dahilinde doğan, dolayısıyla nesebi doğrudan kocaya bağlanan bir çocuk hakkında nesep ikrarında bulunulması geçerli kabul edilemez.

⁷⁴ Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 388.

⁷⁵ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 2, s. 199.

⁷⁶ Behcetü'l Fetava, s. 451.

⁷⁷ Bilmen, Kamus, C. 8, s. 43; Koca, "İkrar", s. 38. Aşağıda nesep ikrarına ilişkin özel şartlar sayılırken bu konuya daha detaylı olarak yeniden değinilecektir.

İkrarın töhmet altında yapılmamış olması ve ikrarda bulunanın aslında kendisine yönelik bir fayda sağlamak amacıyla bu ikrarı yaptığı şüphesi oluşmaması da gereken diğer şartlardandır.⁷⁸ Örneğin elinde herhangi bir delil olmaksızın, çok zengin bir kişinin aslında kendi babası olduğu yönünde yapılacak bir ikrarın töhmet altında olduğu dile getirilebilir.

Diğer taraftan, lehinde ikrarda bulunulan kişinin bilinebilir olması da gereklidir.⁷⁹ Dolayısıyla bir kimsenin aslında bir çocuğu olduğunu ikrar etmesi ancak bu çocuğun kim olduğunu bilmemesi halinde, üzerinde nesep ilişkisi kurulacak kişi belli olmadığından bu ikrar bir hüküm ifade etmeyecektir.

2. Nesep İkrarında Bulunabilmek İçin Gereken Özel Şartlar

Nesep ikrarında bulunabilmek için gereken özel şartların başında, hakkında nesep ikrarında bulunulan çocuğun halihazırda nesepsiz olması, diğer bir deyişle nesebi meçhul olması gerekliliği gelir.⁸⁰ İslam hukukunda bir kimse üzerinde birden fazla kişiyle nesep ilişkisi kurulması kural olarak kabul edilmediğinden bir kimsenin halihazırda babası ile nesebi kurulmuşsa; artık üçüncü bir erkeğin nesep ikrarında bulunması bir hüküm ifade etmeyecektir.⁸¹ Bu iddianın gerçekten doğru olması dahi önem taşımaz.

Bir çocuğun nesebinin meçhul olması için, nesebin olağan kurulma yöntemlerinin haricinde bir yolla dünyaya gelmiş olması gerekir. Örneğin, boşanmış bir kadının, evliliğin sona ermesinden iki sene geçtikten sonra çocuk doğurması halinde, bu çocukla kadının eski kocası arasında nesep ilişkisi kurulamayacağından çocuk, nesebi meçhul durumunda olacaktır.

Çocuğun nesebinin belirsiz olması şartıyla bağlantılı olarak ele alınması gereken bir diğer şart ise çocuğun zina mahsulü olmaması gerekliliğidir.⁸² Zina ilişkisi, nesebin olağan kurulma yolları arasında bulunmadığından zina

⁷⁸ Koca, "İkrar", s. 38.

⁷⁹ Halebi, Mülteka, s. 275; Koca, "İkrar", s. 38.

⁸⁰ Acar, İslam Aile Hukuku, s. 201. Burada bahsedilen nesepsizlik hali, hem anne hem baba tarafından nesepsizlik olabileceği gibi sadece baba tarafından nesebinin belli olmaması hali de olabilir. Anne ile nesep doğumla birlikte kurulmuş olacağından, İslam fihiinde nesep meseleleri daha çok baba ile alakalı olarak ortaya çıkmış ve nesep ilişkisinin kurulmasına dair ilkeler de bu doğrultuda şekil almıştır.

⁸¹ "Zeyd, Amr'ın oğlu olup marufu'n-neseb olan Bekir için 'Oğlumdur' deyu ikrar eylese Bekir'in nesebi Zeyd'den sabit olur mu? el-Cevab: Olmaz." Fetava-yı Feyziye, s. 323.

⁸² Acar, İslam Aile Hukuku, s. 201.

sonucu doğan bir çocuk da aslında nesebi meçhul çocuklar kapsamındadır. Bu bakımdan onların da nesep ikrarı yoluyla babaları ile nesep ilişkisinin kurulabilmesi akla gelebilecekse de İslam hukukunca bu mümkün görülmemiştir. Zina, İslam hukukunda topluma karşı işlenen bir suç olarak görülmüş ve zina nedeniyle aile düzeninin yanı sıra kamu düzeninin, genel ahlakın, namusun ve nesebin bozulacağı kabul edilmiştir.⁸³ Bu nedenlerle de hadd suçları arasında sayılmış ve ağır bir yaptırıma tabii tutulmuştur. Bu durum da zina mahsulü çocukların neseplerinin kurulmasına izin verilmemesi sonucunu yaratmıştır. Zira aksi bir durum zinaya hukuki sonuç bağlanması ve zinanın olumsuz etkilerinin bir nebze olsun giderilmesini sağlayacak ve bir bakıma zinaya meşruiyet kazandıracaktır ki İslam bunu asla kabul etmemiştir.

Dolayısıyla, nesebi belirsiz bir çocuk hakkında nesep ikrarında bulunulurken bu ikrarın geçerli olabilmesi için o çocuk hakkında daha önceden zina mahsulü olduğu yönünde ifadede bulunulmamış olması gerektiğine de bakılması icap edecektir.

Yukarıda anılan iki şart birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonucu bir örnek üzerinden anlatmak gerekirse; evliliğin kurulmasının üzerinden henüz altı ay geçmeden kadının bir çocuk doğurması halinde bu hamileliğin evlilik birliği kurulmadan önce gerçekleştiği yani henüz evli değilken kadının hamile kaldığı kesinleşmiş olur. Bu durumda çocuk, nesebi meçhul olarak doğmuş olacaktır. Bu aşamada eğer ki koca, çocuğun kendisinden olmadığını, karısının başka birinden hamile kalmış olduğunu söylerse, nesebi meçhul olan bu çocuk aynı zamanda zina mahsulü olarak nitelendirilmiş olacak ve bu nedenle ne kocanın ne çocuğun gerçek babasının ne de başka bir erkeğin artık nesep ikrarında bulunması mümkün olabilecektir. Bunun yerine koca, çocuğun kendisinden olduğunu kabul eder ve karısıyla evlenmeden önce zina yaptıklarından dolayı karısının hamile kaldığını da dile getirmezse, nesebi meçhul olan bu çocuk lehine nesep ikrarında bulunabilecek ve böylece aralarında nesep ilişkisi kurulabilecektir.

Zina mahsulü olduğu dile getirilmiş olsun veya olmasın, bir çocuğun evlilik birliğine dair getirilen alt ve üst sınırlar dışında doğmuş olması halinde aslında tarafların zinada buldukları gerçeği ortaya çıkmış olmaktadır. Çocuğun zina mahsulü olduğu dile getirilmedikçe evlenmeden sonraki altı ay içinde yahut evliliğin sona ermesinden iki yıl geçtikten sonra doğmuş olan çocukların o evlilikteki koca tarafından nesep ikrarında bulunma yoluyla

⁸³ Ünal Özkorkut, Zina, s. 74.

nesep ilişkilerinin kurulmasına izin verilmesi, taraflar arasında evlilik şüphesiyle birleşme halinin varlığına dayandırılmıştır. İhtimaldir ki taraflar, evliliğin hukuken kurulmasından önce yahut evlilik sona erdikten sonra aslında evli olduklarını zannederek cinsel ilişkiye girmiş ve bunun sonucunda da bir çocuk sahibi olmuş olabilirler. Gerek bu ihtimali göz ardı etmemek gerekse de çocuğu mümkün olduğu kadar nesepsiz bırakmamak adına nesep ikrarı yolu kabul edilmiş ve böylesi çocukların nesepsiz kalmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Nesep ikrarında bulunabilmek için gereken özel şartlardan üçüncüsü, aralarında nesep bağı kurulması istenen kişiler arasında birinin diğerinin anne babası yahut çocuğu olmasına imkan tanıyan bir yaş farkının bulunmasıdır.⁸⁴ Bu şart, ikrarda bulunmaya ilişkin genel şartlardan olan ikrarın açık gerçeğe, akıl ve mantığa aykırı olmaması şartının bir uzantısı niteliğindedir. Doğaldır ki bir kimsenin, kendisinden sadece birkaç yaş küçük birinin babası olduğu yönünde yapacağı ikrar, gözle görünen gerçeğe aykırı olacağından geçerli kabul edilmeyecektir. Çocuk sahibi olabilmek için ergenliğe girmiş olmak gerekeceğinden ve fakihlerce kabul olunan hakim görüş uyarınca kızların dokuz; erkeklerin on iki yaşından itibaren ergenliğe girmeye başlayacakları düşünüldüğünden⁸⁵, nesep iddiasında bulunulan taraflar arasında en az bu kadarlık bir yaş farkını olması gerektiği söyleyebilmek mümkündür. 1667 yılında Bab Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Aişe bt. Osman isimli bir kadın, ölen Fatıma bt. Mustafa'nın annesi olduğunu iddia etmiş ve terekeden payını istemiştir. Aişe'nin, iddiasını şahit ifadeleriyle ispat etmesi üzerine mahkeme karara varmak için önce tarafların yaşlarına bakmış ve Aişe'nin seksen; kızı olduğu iddia edilen Fatıma'nın da elli yaşında olduğunu belirterek taraflar arasında anne-kız olmaya müsait bir yaş farkı bulunduğunu tespit ederek davacının lehinde karara varmıştır.⁸⁶

Nesep ikrarında bulunabilmek için gereken şartlardan sonuncusu da hakkında ikrarda bulunulan tarafın bu ikrarı kabul etmesidir.⁸⁷ Tabii bunun için, bu kimsenin mümeyyiz olması gerekir.⁸⁸ Mümeyyiz olduktan sonra kişinin ergenliğe ulaşmış olup olmadığına bakılmaz.

⁸⁴ Dönmez, "Nesep", s. 574; Acar, İslam Aile Hukuku, s. 201.

⁸⁵ Üçok/Mumcu/Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 105.

⁸⁶ İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, C.17, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İSAM, 2011), Hüküm No. 461, s. 396.

⁸⁷ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 2, s. 219; Halebi, Mülteka, s. 329.

⁸⁸ Dönmez, "Nesep", s. 574; Acar, İslam Aile Hukuku, s. 201.

İslam hukukunda ikrarın geçerli sayılması için kural olarak lehinde ikrarda bulunulan kimsenin kabulü aranmaz.⁸⁹ Oysa burada, nesep ilişkisinin özellikli durumu nedeniyle karşı tarafın da bu ikrarı kabul etmiş olması aranmıştır. Böylece nesepsiz kimselerin sadece tek bir kişinin beyanıyla istemedikleri yahut doğru olduğunu düşünmedikleri kimselerle aralarında nesep ilişkisi kurulması engellenmiş ve bir bakıma da yanlış nesep ilişkileri kurulmasının önüne geçilmiş olmaktadır. Kaldı ki nesebi belli olmayan bir çocuğun bir adamın kendisinin babası olduğu yönünde yapacağı bir nesep ikrarı, çocuğa babası tarafından nafaka ve miras gibi çeşitli faydalar sağlayacağından, baba olduğu iddia edilen kimsenin rızasının alınmayacak olması, ikrar beyanıyla bir kimsenin maddi zarara uğratılması anlamına gelebilecektir.

Bu bağlamda ancak henüz temyiz kudretine erişmemiş olan küçük çocuklarla yahut akıl hastası kimselerle nesepi belli değilse, zina mahsulü oldukları belirtilmemişse ve baba olduğunu iddia eden kişiyle ile yaş farkı da müsaitse tek taraflı bir irade beyanı olan nesep ikrarı yoluyla nesep ilişkisinin kurulması mümkün olacaktır.

Hakkında nesep ikrarında bulunulan kişinin ölmüş olması halinde ise artık kendisinin onayının alınması mümkün olmayacağından bu sefer ölenin mirasçılarının onayının alınması gerekecektir. Ne de olsa bu ikrarın geçerli olması ile o kişi diğer mirasçılarının aleyhinde olacak şekilde ölenin mirasından pay almaya hak kazanacaktır. Örneğin, Zeyd'in ölümünün ardından geriye mirasçıları olarak eşi ve üç çocuğu kalmış olmasına rağmen Amr'ın gelip aslında kendisinin de Zeyd'in oğlu olduğu yönünde yapacağı bir nesep ikrarı, Zeyd ölmüş bulunduğundan ancak mirasçıların bu iddiayı kabul etmesiyle geçerli olabilecektir. Mirasçılar bu iddiayı kabul ettikleri anda artık Amr ile Zeyd arasında nesep ilişkisi kurulmuş sayılacağından Amr, Zeyd'in mirasçısı olacaktır.⁹⁰

Hakkında nesep ikrarında bulunulan ölen kişinin bu ikrarı kabul edecek hiçbir mirasçısı olmaması halinde ise ikrarda bulunanın delil göstermesi gerekecektir. Bu delillerin gösterilmesiyle birlikte nesep ilişkisi kurulabilecektir. 1520 yılında Üsküdar Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta Nesimi b. Mehmed isimli bir kimsenin, ölmüş bulunan Habib Cüllah'ın aslında kendi oğlu olduğunu iddia etmesi üzerine kendisinden delil

⁸⁹ Koca, "İkrar", s. 39.

⁹⁰ Neticetü'l-Fetava, s. 301; Fetava-yı Feyziye, s. 323.

göstermesi istenmiştir. İki şahidin Nesimi b. Mehmed'in iddiasını doğrulayacak şekilde ifade vermeleri üzerine mahkeme, bu iki kişi arasında nesep ilişkisinin kurulmasına ve ölen kimsenin terekesinin mirasçı sıfatıyla Nesimi b. Mehmet'e verilmesine hükmetmiştir.⁹¹

Bu noktada dolaylı nesep ikrarıyla ilgili bir istisnaya değinmek gerekir. Doğrudan nesep ikrarlarında hakkında ikrarda bulunulan kişinin bunu kabul etmesi yeterliyken; dolaylı ikrarlarda ise bir de kendisine nesep yüklenilmiş olan üçüncü kişinin bu ikrarı kabul etmesi aranacaktır. Örneğin, bir kimsenin başkası için kendisinin kardeşi olduğunu dile getirmesi halinde bu ikrarın geçerliliği için sadece kardeş olduğu iddia edilen kişinin onayı yeterli olmaz. İleri sürülen iddianın doğru olması demek aynı zamanda o kardeşin, iddiada bulunan kimsenin babasının oğlu olması demektir. Diğer bir deyişle, burada baba konumunda bulunan kişiye de nesep yüklenmiş olmaktadır. İşte bu nedenle böylesi bir dolaylı nesep ikrarının geçerliliği için kardeş olduğu iddia edilen kişinin yanı sıra baba olduğu iddia edilmiş olan kimsenin de onayı gerekecektir. Bu ikinci onay verilme dahi ikrarda bulunan kişinin iddiasını ispat edecek delil getirmesiyle de nesep ilişkisinin kurulabilmesi mümkündür.⁹²

Nesep ikrarının geçerli olabilmesi için çocuğun annesinin yahut kocanın mevcut eşinin buna onay vermesi gerekmediği gibi kural olarak herhangi bir delil göstermeye de gerek yoktur.⁹³ Ancak, yapılan nesep ikrarının aksine olacak şekilde bir başkasının delil getirmesi halinde, örneğin nesep ikrarında bulunan kimsenin o çocuğun babası olmayacağı yönünde iki şahidin ifade vermesi halinde ikrar karşısında delile öncelik verileceği ve bu nedenle ikrarın hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmiştir.⁹⁴ Benzer şekilde, aynı kişi üzerinde birden fazla kimsenin nesep ikrarında bulunması halinde de delil getiren tarafın iddiası üstün tutulacaktır. Birden fazla kişinin aynı çocuk üzerinde nesep iddiasında bulunması meselesi fıkıhta özellikle lakit çocuklar hakkında ele alınmış ve bu meseleyi çözüme kavuşturmak adına çeşitli kriterler getirilmiştir. Bunlar esasında çocuğun yararını en üst şekilde gözetmek amacıyla kabul edilmiş kriterlerdir. Buna göre, bir gayrimüslimle bir Müslümanın aynı anda çocuk üzerinde nesep iddia etmesi halinde Müslüman

⁹¹ İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, C. 2, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İSAM, 2010), Hüküm No. 645, s. 327.

⁹² Dönmez, "Nesep", s. 574; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 449.

⁹³ Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 449.

⁹⁴ Acar, İslam Aile Hukuku, s. 202.

olana, bir hürle kölenin iddiasında ise hür olana öncelik verilecektir. Ne de olsa bir çocuğun Müslümanların yahut hür kimselerin yanında yetişmesi diğerlerine kıyasla onun daha lehine olacaktır. Benzer şekilde, çocuğun vücudundaki bir iz hakkında bilgi verene de diğerine kıyasla öncelik tanınacaktır. Ancak aynı anda nesep iddiasında bulunan kişiler arasında içlerinden birine öncelik verilmesini gerektirecek herhangi bir farklılık söz konusu olmazsa, yine çocuğun yararını korumak amacıyla her ikisi üzerinde de nesebin kurulacağı kabul edilmiştir.⁹⁵

Nesep ikrarına ilişkin şartlar konusunda değinilmesi gereken son bir hal de kadının nesep ikrarında bulunması halidir. Anne ile nesep doğum anında kurulmuş olacağından bir kadının sonradan nesep ikrarında bulunması erkeklerinkine kıyasla daha nadir görülen bir durumdur ve esas olarak lakit çocuklarla nesep ilişkisinin kurulması noktasında kendisini göstermektedir.

Bir erkek nesep ikrarında bulunduğu karısının bu ikrarı onaylaması aranmazken kadının nesep ikrarında bulunması halinde bu ikrarın geçerli olabilmesi için ya koca tarafından onaylanması ya da bu konuda ebenin şahitlikte bulunması gerekir.⁹⁶ Zira kadının bir çocuğun annesi olduğunu ileri sürmesi üzerine kocası da kural olarak o çocuğun babası olmuş olacak, diğer bir deyişle çocuğun baba bakımından nesebi de kocaya bağlanacaktır. Bu sebeple, bir kadının nesep ikrarında bulunmasıyla aynı zamanda çocukla baba arasında da nesep ilişkisinin kurulacağı kabul edilir.⁹⁷ Çocuğun nesebinin kocaya bağlanmasıyla da çocuğun o koca üzerinde nafaka ve miras başta olmak üzere çeşitli hakları doğmuş olacağından, kadınların nesep ikrarında kocanın da kabulü aranmıştır.

Kocanın kabul beyanında bulunmaması halinde ise eğer bu doğum olayına bir ebe şahitlik etmişse, ebenin yapacağı şahitlik de ikrarın geçerliliği için yeterli sayılacaktır. Bu durumda koca her ne kadar ikrarı kabul etmemişse de çocuk ile kadın arasında nesep ilişkisinin kurulmasıyla birlikte kocayla da babalık ilişkisi kurulmuş olacaktır.

Kadının evli olmaması yahut evli olmasına rağmen nesep ikrarında bulunduğu çocuğun kendisinin önceki evliliklerinden olduğunu iddia etmesi hallerinde ise kocanın onayının alınmasına gerek kalmayacaktır. Şeyhülislam Feyzullah Efendi tarafından verilen bir fetvada, halihazırda Zeyd ile evli olan

⁹⁵ el-Mavsili, El-İhtiyar, C. 2, s. 362-363.

⁹⁶ Halebi, Mülteka, s. 330; el-Mavsili, El-İhtiyar, C. 2, s. 219.

⁹⁷ el-Mavsili, El-İhtiyar, C. 2, s. 219.

Hind'in, nesebi meçhul olan ve kızı olması için yaşça uygun olan Zeynep'in, Zeyd'le evlenmeden önce kendisinden doğmuş olan kızı olduğunu ikrar etmesi halinde, Zeyd'in rızasına bakılmaksızın Hind ile Zeynep arasında nesep ilişkisinin kurulacağı belirtilmiştir.⁹⁸

B. Nesep İkrarının Hüküm ve Sonuçları

Nesep ikrarının hüküm ve sonuçlarını nesep ikrarı çeşitlerine göre ayrı ayrı ele almak daha yerinde olacaktır.

1. Doğrudan Nesep İkrarının Hüküm ve Sonuçları

Nesep ikrarı için gereken şartları taşıyan bir doğrudan nesep ikrarının yapılmasıyla birlikte ikrarda bulunan kişi ile hakkında ikrarda bulunulan kişi arasında nesep ilişkisi doğmuş olur. Bu ikrardan dönülemez. Kişinin ikrarında yalancı olduğunu söylemesi yahut ikrarından vazgeçmesi hüküm ifade etmez.⁹⁹

Taraflar arasında nesep ilişkisinin kurulmasıyla birlikte tıpkı çocuğun doğumu anında nesebi olağan şekilde kurulmuş gibi hareket edilir. Diğer bir deyişle, nesep ilişkisi bir kere kurulduktan sonra bunun sahil evlilikle yahut başka bir yolla kurulmuş olmasının bir farkı kalmaz.¹⁰⁰

Anne baba ile çocuk arasında gerçekleşmesi muhtemel her türlü hukuki ilişkinin aynı zamanda nesebin sonuçlarından olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Bunların başlıcası çocuk üzerinde babanın nafaka yükümlülüğü ile çocuğu terbiye ve himaye etme yükümlülüğünün doğması, tarafların birbirlerinin mirasçısı haline gelmeleri ve taraflar arasında evlenme yasağının doğmasıdır.¹⁰¹

2. Dolaylı Nesep İkrarının Hüküm ve Sonuçları

Dolaylı nesep ikrarında bulunmanın doğrudan bir hüküm ifade etmeyeceğine yukarıda yer verilmişti. Böylesi bir ikrar ancak, hakkında ikrarda bulunulan kimsenin yanı sıra, kendisine nesep yüklenilmiş olan üçüncü kişinin de bu ikrarı kabul etmesiyle birlikte hüküm doğurabilecektir.

⁹⁸ Fetava-yı Feyziye, s. 323.

⁹⁹ el-Mavsili, El-İhtiyar, C. 2, s. 220.

¹⁰⁰ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 298.

¹⁰¹ Karaman, İslam Hukuku, s. 140.

Doğrudan nesep ikrarında ikrardan geri dönülemeyeceği kuralı burada geçerli değildir. Diğer bir deyişle, kişinin dolaylı nesep ikrarından dönmesi mümkün görülmüştür.¹⁰² Örneğin, Amr'ın kendisinin kardeşi olduğu yönünde dolaylı nesep ikrarında bulunan Zeyd'in, bu ikrarından dönmesi ve sonrasında da başka bir mirasçı bırakmadan ölmesi üzerine Amr Zeyd'in mirasçısı olamayacak ve bu yüzden terekenin de beytü'l-mala aktarılması gerekecektir.¹⁰³

İkrarda bulunanın dönmesine rağmen kendisine nesep yüklenen üçüncü kişinin, eğer bu nesep ilişkisinin doğruluğu kabul ediyorsa, doğrudan nesep ikrarında bulunabilmesi imkan dahilindedir.

Kendisine nesep yüklenen üçüncü kişinin bu ikrarı kabul etmemesi, aralarında nesep ilişkisi kurulmasını engelleyecekse de bu durum, nesep ikrarının tamamen hükümsüz olması anlamına gelmeyecektir. Şöyle ki, dolaylı nesep ikrarında bulunan kişinin, bir başkasının kendisinin kardeşi, amcası vs. olduğunu iddia etmesiyle, o kimse ile aralarında doğrudan nesep ilişkisi kurulamayacaksa da, o kimselerin kendisine mirasçı olmasına rıza gösterdiği kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle dolaylı nesep ikrarının, hakkında nesep iddiasında bulunulan kimse lehine mal ikrarında bulunmak anlamına geldiği ifade edilmektedir.¹⁰⁴ Bu nedenle, başka bir mirasçısı olmaması şartıyla, ikrar sahibinin ölmesi halinde nesep iddiasında bulunduğu kimseler ona mirasçı olacaklardır.¹⁰⁵ Bu süreçte kendisine nesep yüklenmiş olan üçüncü kişinin bu iddiayı kabul edip etmemesinin önemi bulunmamaktadır. Aynı zamanda böylesi bir ikrar, ikrarı yapan kişiyi, eğer şartları uygunsa lehine ikrarda bulunana nafaka ödeme yükümlülüğü altına dahi sokacaktır.¹⁰⁶ 1666 yılında Bab Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta Ali b. Abdullah isimli bir kimse, bilinen bir mirasçısı olmadan öldüğü için terekesi emaneten Hüseyin Ağa'nın elinde tutulan Mustafa Bey b. Abdullah'ın kendi kardeşi olduğunu iddia etmiş ve bu nedenle müteveffanın terekesinin kendisine verilmesini talep etmiştir. İddiasının ispatı için kendisinden delil göstermesi istendiğinde mahkeme huzuruna gelen iki şahit Mustafa Bey'in de hayattayken Ali'nin kendi kardeşi ve varisi olduğunu ikrar ettiği yönünde şهادette bulunmuşlardır. Bu şahit ifadeleri üzerine mahkeme, ölenin

¹⁰² el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 2, s. 220.

¹⁰³ Neticetü'l-Fetava, s. 301.

¹⁰⁴ el-Mavsılı, El-İhtiyar, C. 2, s. 220.

¹⁰⁵ Halebi, Mülteka, s. 331.

¹⁰⁶ Bilmen, Kamus, C. 2, s. 69.

terekesinin Ali'ye verilmesi yönünde karara varmıştır.¹⁰⁷ Görüldüğü üzere burada tarafların kardeş olduklarını ikrar etmeleri üzerine babaları ile nesebin kurulması söz konusu olmamış, sadece taraflar arasında mirasçılık ilişkisi bulunduğu hükmolunmuştur.

SONUÇ

Dar anlamıyla çocukla anne babası arasındaki ilişkiyi ifade eden nesep, İslam hukukunun temel kaynaklarında yerini alan ve korunmasına önem verilen kurumlardan biridir. Bu amaçla İslam hukuku zinayı kesin bir dille yasakladığı gibi nesep ilişkilerinin gerçeklerden sapmasına neden olacağından evlat edinme kurumunu da kaldırmıştır.

Nesebin devamlılığı yeni doğacak çocuklarla mümkün olabileceğinden bu doğumların hangi şartlar altında nesebin sağlıklı ilerlemesini sağlayacağını tespit etmek gerekmektedir. İslam hukukuna göre iki halde gerçekleşen doğumlar nesebin doğal yollarla yani kendiliğinden kurulmasını sağlar. Bunlar; nesep ilişkisi kurulacak çocuğun anne ile babasının evlilik birliği içinde bulunması ve çocuğun annesinin, babanın cariyesi olmasıdır. Anne ile babanın evli olması haline ilişkin de çeşitli sınırlamalar getirilmiş, söz konusu evliliğin kural olarak sahih bir evlilik olması, doğumun evliliğin kurulmasından en az altı ay geçtikten sonra yahut da böyle bir evliliğin sona ermesinden itibaren en geç iki yıl içinde gerçekleşmiş olması ve ayrıca kocanın, baba olabilecek yaşta ve imkanda olması aranmıştır. Taraflar arasında birleşmenin fiilen gerçekleşmiş olup olmaması ise tartışma konusu olmuş; Hanefilerin görüşü uyarınca olağanüstü şartlar altında dahi olsa bu birleşmenin gerçekleşme ihtimalinin bulunması yeterli görülmüştür.

Sahi bir evlilik dışında, sıhhat şartlarında eksiklik taşıyan fasit evlilikler yoluyla da nesep ilişkisinin olağan şekilde kurulabilmesi de yine Hanefi mezhebinin görüşleri doğrultusunda kabul edilmiş ve bu sayede Osmanlı hukukunda da uygulama alanı bulmuştur. Son olarak taraflar arasında sahih ya da fasit bir evlilik ilişkisi bulunmamasına rağmen tarafların evli olduklarını zannederek ilişkiye girmeleri halinde doğacak çocuğun nesebinin de yine taraflara bağlanmasına karar verilmiştir.

Fasid evlilik ile nikah şüphesi altında birleşme hallerinin sahih evlilikle nesebin kurulması genel kuralının istisnaları olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Anılan iki halde de, aralarında sahih bir evlilik akdi olmaksızın

¹⁰⁷ İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, Hüküm No. 36, s. 111.

cinsel ilişkiye girdikleri aşikar olan tarafların bu eyleminin zina kapsamına girebileceği dahi düşünülebilecekken, onun yerine bu ilişkiden doğacak çocuğun doğal yollarla nesebinin kurulmasının tercih edildiği görülmektedir. İslam'ın, nesebi insanlığın vazgeçilmez ihtiyaçlarından biri olarak görmesi ve bireylerin mümkün olduğunca nesepsiz kalmalarının engellenmek istenmesi, bu tercihte etkili olmuştur.

Nesep ikrarı kurumunun da bir bakıma bu amaçlar doğrultusunda ortaya çıktığını söyleyebilmek mümkündür. Çalışmada, nesep ikrarının yeni bir nesep ilişkisi kurma yolu olmadığına dikkat çekilmiştir. Ne de olsa gerçeğe aykırı bir nesep ilişkisinin ikrar vasıtasıyla kurulması İslam'ın kabul edeceği bir yol olmayacaktır. Nesep ikrarıyla ulaşılmak istenen amaç, aralarında olağan yollarla nesep ilişkisi kurulabilecek kişilerin, bir sebepten dolayı bu ilişkinin kurulamaması nedeniyle nesepsiz kalmalarının önüne geçmek ve ikrar yoluyla bu eksikliği gidermelerine imkan sağlamak, diğer bir deyişle gerçeklerin ortaya çıkmasına fırsat tanımaktır.

Nesep ikrarında bulunabilmek için öncelikle ikrarda bulunabilmenin şartlarını taşıyor olmak gerekir. Ardından da nesep ikrarına ilişkin kabul edilmiş dört şarta uyulmalıdır ki bunlar; hakkında nesep ikrarında bulunulan kişinin nesebinin meçhul olması, bu kişinin zina mahsulü olduğunun belirtilmemiş olması, aralarında nesep ilişkisi kurulacak kişiler arasında uygun bir yaş farkının olması ve hakkında nesep ikrarında bulunulan kimsenin bu ikrarı kabul etmesidir.

Nesep ikrarının hüküm ve sonuçlarına bakıldığında ise bu kurumun asli çeşidi olan doğrudan nesep ikrarında bulunulmasıyla birlikte artık ikrardan dönülemeyeceği ve diğer şartların da uygun olması halinde nesep ilişkisinin doğrudan kurulacağı görülmektedir. Nesep ikrarının geçerliliği için delil gösterilmesine gerek yoksa da özellikle karşı tarafın bu ikrarı kabul etmemesi yahut kabul edebilecek durumda olmaması hallerinde delile başvurulmaktadır. Dolaylı nesep ikrarında ise bu ilişkiye üçüncü bir kişi daha taraf olmaktadır ki o da kendisine nesep yüklenilendir. Böylesi bir ikrarın geçerli olabilmesi için artık bu kimsenin de ikrarı kabul etmesi gerekecektir. Üçüncü kişi ikrarı kabul etmese, yani taraflar arasında nesep ilişkisi doğmasa dahi lehinde nesep ikrarında bulunulan kişinin, ikrarda bulunana varis olabileceği ve başka mirasçı bırakmadan ölmesi halinde ikrarda bulunan kimsenin terekesinde hak sahibi olacağı kabul edilmiştir.

Nesep ikrarı kurumunun sebepleri, şartları, hüküm ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşabilmek mümkündür: Her şeyden önce

İslam'da nesepsizlik hali hoş karşılanmamakta ve nesepsizliğin kişiye hem maddi hem manevi yönden zarar verdiğine inanılmaktadır. Bu nedenle de mümkün olduğu kadar bireylerin nesepsiz kalmamasına çalışılmıştır. Nesep ikrarı kurumunun getiriliş sebeplerinin başında da aslında bu amacın gerçekleştirilmesi yatmaktadır. Bu yolda da fazlasıyla ihtiyatlı davranılmış, ortaya çıkan her şüpheli durumda, nesebin kurulmasını sağlamaya yönelik yorum yapma yoluna gidilmiştir. Örneğin, evliliğin kurulmasından itibaren altı ay geçmeden bir doğumun meydana gelmesi halinde, kocanın nesep ikrarında bulunmasıyla çocuğun nesebinin kocaya bağlanabilmesi mümkün kılınmıştır. Burada, aslında zina mahsulü olduğu düşünülebilecek olan bu çocuğun nesebi, tarafların birbirlerinin evli olduklarını sanarak ilişkiye girmiş oldukları şüphesiyle kocaya bağlanabilmiştir. Böylece çocuğun nesepsiz kalmasının da önüne geçilmiş olmaktadır.

Bunu yaparken, elbette gerçeklere uygun hareket edilmeye de özen gösterilmiştir. Nesep ilişkisi kurulacak kişiler arasında uygun bir yaş farkının aranması ve hakkında ikrarda bulunulan tarafın bu ikrarı kabul etmesi gerekliliği, bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik şartlardandır.

Diğer taraftan, nesebin bozulmasına sebep olan unsurların başında görülen zina kurumuna karşı tutunulan sert tavır, bazı durumlarda nesebin gerçeklere uygun bir şekilde kurulması ve mümkün olduğunca nesepsiz kimse bırakılmaması amaçlarından sapılmasına yol açmıştır. Başka bir ifadeyle, zinanın engellenmesi ile nesebin gerçeklere uygun bir şekilde kurulması hususları karşılaştırıldığında galip gelen taraf her zaman zinanın engellenmesi olmuştur. Zina mahsulü olduğu ifade edilmiş olan çocuklar hakkında nesep ikrarında bulunulamayacak olması, bu durumun açık göstergesini oluşturur. Böyle bir çocuğun babasının gerçekte kim olduğu herkes tarafından malum olsa dahi çocuk ile babası arasında nesep ilişkisi kurulabilmesine müsaade edilmemiştir. İşte bu noktada, İslam'ın çocukları nesepsiz bırakmama arzusu ikinci plana geçmekte ve öncelik, zina yapmaya kalkışan kimseleri cezalandırmak ve toplumun geri kalanını böyle davranmaktan kaçınmaya yöneltmek olmaktadır. Bu amaçtan, zina mahsulü olmasında hiçbir katkısı olmayan çocuk da elbette payını almaktadır.

Tüm bu bilgiler ışığında, nesep ikrarının nesebin sağlıklı ilerlemesine katkı sağlayan ve toplumda nesepsiz kimselerin sayısını azaltmaya yarayan bir kurum olduğu; ancak bu kurumun zina gibi İslam hukukunca kesinlikle yasaklanmış fiiller karşısında gerçekleri ortaya çıkartma noktasında etkisiz kaldığı söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- Acar, H. İbrahim. Ana Hatlarıyla İslam Aile Hukuku. Bursa: Emin Yayınları, 2014.
- Aktan, Hamza. “İstilahat”. TDV İslam Ansiklopedisi, C. 23. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001, s. 361-362.
- Aydın, Mehmet Akif. “Evlat Edinme”. TDV İslam Ansiklopedisi, C. 11. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1995, s. 527-529.
- Aydın, M. Akif. Osmanlı Aile Hukuku. İstanbul: Klasik, 2018.
- Aydın, M. Akif. Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Beta, 2012.
- Ayverdi, İlhan. Misalli Büyük Türkçe Sözlük. İstanbul: Kubbealtı Lugatı, 2008.
- Behcetü'l Fetava. haz. Süleyman Kaya / Betül Algın / Zeynep Trabzonlu / Asuman Erkan. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Cin, Halil / Ahmed Akgündüz. Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Cin, Halil / Gül Akyılmaz. Türk Hukuk Tarihi. Konya: Sayram Yayınları, 2014.
- Demirtaş, H. Necati. Fetvaları ile Şehülislam Ebüssu'ud Efendi. İstanbul: Akıl Fikir Yayınları, 2016.
- Develliöğlü, Ferit. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat. Ankara: Aydın Kitabevi, 2007.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “Nesep”. TDV İslam Ansiklopedisi, C. 32. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2006, s. 573-575.
- Ekinci, Ekrem Buğra. Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2014.
- el-Kuduri, Ahmed. Muhtasarı'l Kuduri. çev. Soner Duman / Osman Güman. İstanbul: Beka, 2019.
- el-Mavsili, Abdullah b. Mahmud. El-İhtiyar: Li-Ta'lili'l-Muhtar. C. 2. çev. Mehmet Keskin. İstanbul: Ravza Yayınları, 2019.
- el-Münziri, Zekiyyüddin Abdulazim. Sahih-i Müslim Muhtasarı. çev. Harun Yıldırım / Rabbani Sağlam. İstanbul: Ravza Yayınları, 2013.
- Fetava-yı Feyziye. haz. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Halebi, İbrahim. İslam Fıkhı: Kelime Manalı Yeni Mülteka Tercümesi. C.4. haz. Hüsameddin Vanlıoğlu. İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014.

- İbn Rüşd. Bidayetü'l Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid: Mezheblerarası Mukayeseli İslam Hukuku. çev. Ahmed Meylani. C. 3. İstanbul: Beyan Yayınları, 1991.
- İmam Tirmizi. Sünen'üt-Tirmizi. çev. Mehmet Türk. İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri. Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil. C.17. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İSAM, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri. Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil. C.2. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İSAM, 2010.
- Karaman, Hayreddin. Ana Hatlarıyla İslam Hukuku. C.2. İstanbul: Ensar, 2016.
- Koca, Ferhat. "İkrar". TDV İslam Ansiklopedisi. C. 22. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000, s. 38-40.
- Köse, Saffet. "Lakit". TDV İslam Ansiklopedisi, C. 27. Ankara: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2003, s. 68-69.
- Neticetü'l-Fetava. der. es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- Sahih-i Buhari: Muhtasarı Tecrid-i Sarih. çev. Abdullah Feyzi Kocaer. Konya: Hüner Yayınevi, 2012.
- Üçok, Coşkun / Ahmet Mumcu / Gülnihal Bozkurt. Türk Hukuk Tarihi. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Ünal Özkorkut, Nevin. Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009.