

# HÜRMET-İ MÜSÂHERE VE İLGİLİ BAZI MESELELER

Yrd. Doç. Dr. Emrullah DUMLU\*

**Özet:** Kapsam ve sınırları farklılık arz etse de hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde evlenme engellerine rastlanır. İslam aile hukukunda da nispeten geniş bir içeriğe sahip olan evlenme engelleri söz konusudur. Klasik fıkıh geleneğinde bu engeller daimi ve geçici evlenme engelleri olarak iki kategoride incelenir. Çerçevesinin nass tarafından çizilmiş olması hasebiyle her iki tür evlenme engeli üzerinde- ayrıntı da kısmi farklılıklar olsa da- temelde fukahanın ortak bir tutumu söz konusudur. Bu iki tür evlenme engelinin dışında *zina*, *zinaya sebep olabilecek fiiller* ve *halvetin* evlenme engeli olup olmadığı meselesi fukahayı bir hayli meşgul etmiş, oldukça tartışmalı bir konudur. Bu makale, işte bu üç durumun evlenme engeli meydana getirip getirmeyeceği konusunu incelemek üzere kaleme alınmıştır.

**Anahtar kavramlar:** Hürmet-i müsâhere, zina, zinaya sebep olabilecek fiiller, halvet.

## Hurmah al-Musaharah and Some Related Issues

**Abstract:** Almost in the all legal systems, with the scope and boundaries difference, have barriers for the marriage. In the Islamic family law also, has a relatively wide range of barriers for marriage. In the classical fiqh tradition, this barrier is examined in two categories as permanent and temporary marriage barriers. Due to the fact that the frame is drawn by nass, there is a common attitude of fuqaha, although there are partial differences in detail- on both types of marriage disability. Apart from these two kinds of marriage barriers, *adultery*, *acts that could lead to zina*, and the *halva* is the controversial issue whether they are will be marriage barriers or not among the fuqha. This article disputes the question of whether these three situations will prevent marriage.

**Key Words:** Hurmah al-musaharah, adultery, acts that could lead to zina, khalwat.

## GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insan çok katmanlı bir ilişkiler ağına sahiptir. Çapı ve derinliği birbirinden farklı olan bu katmanlar adeta iç içe geçmiş daireler şeklinde insanı kuşatırlar. İnsan, her bir katmana farklı manevi hislerle bağlıdır.

Bu durum bir toplum bazında düşünüldüğünde en üst veya en geniş sosyal katman kişinin içinde yaşadığı toplumdur. Kişi, topluma ırk, din, dil gibi özelliklerle bağlanır. En altta veya en içte yer alan sosyal katman ise kişinin akrabalarından oluşur. Kişi bu katmana şefkat, merhamet ve hürmet duygularıyla bağlıdır. Kişiyi kuşatan bu sosyal katmanda karşılıklı ilişkiler, cinsel hislerden uzak, samimi ve en yüksek insani ve ahlaki değerler çerçevesinde yürütülür.

\* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, edumlu@atauni.edu.tr

Günümüzdeki hemen hemen tüm hukuk sistemleri, ahlak temelli şefkat, merhamet ve hürmet hislerini koruma adına yakın akrabalar arasında evlenme yaşağını kabul etmişlerdir. Bugün durum böyle olmakla birlikte bazı eski toplumlarda aynı kanı taşıyan yakın akrabalar arasında evlilikler hoş görülmüştür. Örneğin Eski İran, Mısır ve İsparta'da kardeşler hatta ana oğul arasında evlilikler normal görülmüştür.<sup>1</sup> Musevilerde de bir kimsenin yeğeni ve yeğen çocukları ile evlenmesi yasak değildir.<sup>2</sup>

İslam hukukunda evlenilmesi yasak olan kişiler nispeten geniş tutulmuştur. Geleneksel fıkıh literatüründe bu kişileri belirleyen evlenme engelleri iki kategoride incelenmiştir. Birincisi hiçbir şekilde ortadan kalkmayan ebedî/daimi evlenme engelleri, diğeri ise ortadan kalkması ihtimal dâhilinde olan geçici evlenme engelleridir.<sup>3</sup> Daimi evlenme engelleri; kan hısımlığı (nesep, el-karâbe), sıhri hısımlık (el-müsâhere) ve süt hısımlığıdır (er-rada').<sup>4</sup> Geçici evlenme engelleri ise din farkı, iki hısımla birden evlenme, beşinci kadın, üç kere boşama gibi engellerdir.<sup>5</sup>

Daimi evlenme engelleri olan nesep, süt emme ve sıhriyet nedeniyle evlenilmesi yasak olan kadınlar, Nisa Suresi 23. ayette tek tek sayılmıştır. Nitekim söz konusu ayette bahse konu kadınlar şu şekilde ifade edilmektedir: “*Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek ve kız kardeşlerinizin kızları/yeğenleriniz, sütanneleriniz ile sütkız kardeşleriniz, eşlerinizin anneleri/kayın valideleriniz, kendileriyle (zıfafa) girdiğiniz eşlerinizin (eski kocasından) olan ve sizinle aynı evde yaşayan üvey kızlarınız (ızla evlenmeniz) size haram kılınmıştır. Ancak evlenip de henüz zıfafa girmeden ayrıldığınız eşlerinizin kızlarıyla evlenmeniz de herhangi bir sakınca yoktur. Yine öz oğullarınızın hanımları/gelinleriniz ve iki kız kardeşle aynı anda evlenmeniz de size haram kılınmıştır. Geçmişte olanlar hariç. Şüphesiz Allah size karşı çok affedici ve çok merhametlidir.*”<sup>6</sup>

Zikri geçen ayet ve diğer bilgi kaynakları ışığında ‘nesep/kan bağı’ sebebiyle kendileri ile evlenilmesi yasak olan kişiler şunlardır:

*Usul (üst soy hısımları)*; kişinin anası, ninesi, kadın tarafından düşünüldüğünde babası, dedesi ve bu çizgiden yukarı doğru tüm kadın ve erkekler.

1 Teherani, M. H; *Le Statut de La Femme Mariée en Droit Schyite*, Thése pour le doctorat, Paris, 1935, s. 101-111, Okandan, R.G; *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul, İstanbul, 1951, s. 90, 280. (Halil Cin'in, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara, 1974. eserinden naklen, s. 101. )

2 Osmanlı Hukuk-1 Aile Kararnâmesi, md. 22. (Yayına Hazırlayan ve notlar ekleyen Çeker, Orhan, Konya, 2016)

3 Bir örnek olarak bkz. İbn Rüşd, Ebu'l-Velid, Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Beyrut, 1416/1995, III, 987.

4 Kâsânî, Alaüddin Ebubekir b. Mesud, *Bedâi'ü's-Sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*, Beyrut, 1424/2003, II, 405; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 987.

5 Bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâ'i*, III, 429 vd; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 987-988, 1003-1017.

6 Nisa, 4/23.

*Furû'* (alt soy hısımları); oğlu, kızı ve bunların aşağıya doğru tüm çocukları.

*Ana ve babanın furûu*; öz kardeşler, ana veya baba bir kardeşler ve aşağıya doğru bunların çocukları.

*Dede ve ninenin furûu*; öz, ana veya baba bir amcalar, dayılar, halalar, teyzeler.<sup>7</sup> Önceki üç sınıfta evlenme yaşağı, batından batına devam ederken bu son sınıfta yasak sadece bu ilk derece ile sınırlıdır. Zira amca, dayı, hala ve teyze çocukları ile evlenmek caizdir.

*Süt emme vasıtasıyla evlenilmesi yasak olanlara gelince*, bunlar nesep yoluyla evlenilmesi yasak olanlarla aynı konumda olan kişilerdir. Bu kişiler şunlardır:

*Usûl*; kişinin sütannesi, sütanne ve sütbabanın nesep ve süttten anneleri, nineleri...

*Furû'*; kişinin sütkızları, sütkızların nesep veya süt cihetinden kızları, kız torunları...

*Sütbaba ve sütannenin nesep veya süt cihetinden furû'ları*; kişinin ana baba bir sütkardeşleri, ana veya baba bir sütkardeşleri, süt erkek ve sütkız kardeşlerinin nesep veya süttten kızları ve bunların torunları...

*Sütanne ve sütbaba tarafından dedelerin nesep veya süt vasıtasıyla olan furû'ları*; kişinin ana baba bir veya ana bir yahut da baba bir süt hala ve teyzeleri.<sup>8</sup>

Kur'an-ı Kerim'de süt vasıtasıyla evlenilmesi yasak olanlar arasında sadece sütanne ve sütkız kardeşler<sup>9</sup> sayılmıştır. Bir bütün olarak süt emme yoluyla evlenilmesi yasak olan kişilerin çerçevesi sünnet tarafından belirlenmiştir. Hz. Peygamberin konuya ilişkin ifadesi şu şekildedir: '*Nesep cihetinden haram olanlar, süt vasıtasıyla da haram olurlar.*'<sup>10</sup>

Nesep veya sebep (süt yahut sıhriyet) vasıtasıyla evlenme yaşağı bulunan kişiler birbirlerinin mahremi sayılır ve bu kişiler arasındaki ilişkiler evlenilmesi serbest olan (nâmehrem) kişilere nispetle farklılık arz eder. Kapsam ve sınırları

7 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 405-411; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 988-989. Kişi kendisinin amca, dayı, hala ve teyzesi ile evlenemediği gibi babasının, annesinin öz, ana veya baba bir hala ve teyzeleri ile de evlenemez. Fakat bunların çocukları ve torunları ile evlenmesi yasak değildir. Karşılaştırmalı olarak bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 409; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiye ve İslahat-ı Fıkhiye Kamusu*, İst. ts. II, 77.

8 Detaylı bilgi için bkz. Bilmen, *Hukuku İslamiye ve İslahat-ı Fıkhiye Kamusu*, II, 82; Zühayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslamî ve Edilletüh*, Dımaşk, 1409/1989, VII, 137-138.

9 Bkz. Nisa, 4/23.

10 Buhâri, Muhammed b. İsmail, *Sahih-i Buhâri*, İst. 1992, Şehâdât, 7; Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, İst. 1992, Nikâh, 49,50; İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid, *Sünen-ü İbn Mâce*, İst. 1992, Nikâh, 34.

hakkında mezhepler arası farklılıklar olmakla birlikte, mahremler arasında bakılıp dokunulması caiz olan organlar namahrem kişilere nispetle daha geniştir.

Klasik fıkıh mezheplerinin konuya ilişkin yaklaşımları kısaca şu şekildedir: *Hanefilere göre* bir kişi mahremi olan bir kadının el, kol, baş, yüz, gerdan (normal bir gerdanlığın indiği göğüs bölümü dâhil), ayak ve bacakların diz kapağından aşağı kısmına bakabilir. Sırt, karın ve uyluk dâhil olmak üzere dize kadar olan bölgeye ise bakamaz.<sup>11</sup> *Şafîî Mezhebi* bu alanı oldukça geniş tutmuştur. Zira onlara göre (kadınla erkek arasında fark olmaksızın) mahremler birbirlerinin diz kapağı ile göbek arası dışında kalan organlarına bakabilirler.<sup>12</sup> *Hanbeli ve Malikilere göre* ise baş, boyun, yüz, el ve ayaklar dışındaki organlara bakmak caiz değildir.<sup>13</sup> Bakılması caiz olan organlara dokunmak da caizdir.<sup>14</sup>

Görüüleceği üzere bakılıp dokunulması caiz olan organların kapsam ve sınırları hususunda çerçeveyi en dar tutanlar, Hanbelî ve Malikî mezhepleridir. En geniş tutan mezhep ise Şafîîlerdir. Hanefiler ise orta bir konumda yer almaktadırlar. Netice nispeten farklılık arz etse de mahrem akrabalar arasında geçerli olan mahremiyet hükümleri nâmahrem kişiler arasındaki hükümlere göre oldukça geniştir. Birlikte geçirilen zaman ve ilişkilerin sıklığı düşünüldüğünde bu genişlik, İslam'ın kolaylaştırma ilkesinin bir neticesi olarak takdir edilmiş bir nimet mahiyetindedir.

Bu çalışmada, daimi evlenme engellerinin üçüncüsü olan sıhriyet/hürmet-i müsâhere konusunu incelemeye çalışacağız. Çalışma planımız anahatlarıyla şu şekildedir: İlk önce hürmet-i müsâhere kavramının kapsam ve sınırlarını belirlemeye çalışacağız. Akabinde ise hürmet-i müsâhere neticesi doğurup doğurmayacağı tartışmalı olan *zina*, *zinaya sebep olabilecek fiiller* ve *halvet* konusuna mezheplerin yaklaşımını ele alacağız. Son bölümde ise konuya ilişkin tarafların varmış oldukları hukuki neticelerin kısa bir değerlendirmesini yapacak ve araştırma neticesinde bizde oluşan kanaati gerekçeleriyle ifade etmeye çalışacağız.

11 Karşılaştırmalı olarak bkz. Kudûrî, Ebu'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Muhtasar*, İst. 2005, s. 196; Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut, 1421/2001, X, 155; Merğînânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Abubekir, *el-Hidâye şerhu biyayeti'l-mübtedî*, İst. t.y, IV, 86; Babertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud, *el-Înâye*, Beyrut, 1424/2003, (İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-kadîr* eseri ile birlikte basılmıştır.), X, 37-38; Kadızâde Şemseddin Ahmed, *Netâici'l-efkâr*, Beyrut, 1424/2003, X, 38-39; Timurtâşi, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah, *Tenvîru'l-ebâr ve câmiu'l-bihâr*, (İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* isimli eseriyle birlikte basılmıştır) IX, 447.

12 Krş olarak bkz. Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Ravzatu't-talibin ve umdetü'l-müftîn*, el-Mektebü'l-İslamî, Beyrut/Dımaşk/Amman, 1412/1991, VII, 26; İbnü'n-Nakîb, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Nakîb, *Umdetü's-sâlik ve uddetü'l-mesâlik*, Katar, 1982. s. 199 (إلى المرأة إلى محارمه، والمرأة إلى محارمها فيما عدا بين) (الشرة والركبة); Şirbînî, el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, İrân, 1377/1957, III, 132.

13 İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Kahire, 1416/1996, IX, 302; Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibu'l-celî'lî şerhi muhtasar-i Halîl*, Beyrut, 1423/2003, II, 182-183.

14 Merğînânî, *el-Hidâye*, IV,86.

## 1. HÜRMET-İ MÜSÂHERE

### 1.1. Kavram ve Kapsam

Hürmet-i müsâhere kavramı, kök harfleri ‘hrm’ olan ve ‘yasaklık’, ‘haramlık’ anlamına gelen ‘hürmet’ kelimesi ile ‘sıhr’ kökünden türemiş olan ‘müsâhere’ sözcüklerinden oluşmuş bir terkiptir. Sözlük anlamı itibariyle ‘eritmek’ anlamına gelen *sıhr* (ç. eshar) kelimesi, ‘evlilik sebebiyle oluşan akrabalığı’ ifade eder. Ancak bu alanı ifade etmek üzere kullanılan tek kelime *sıhr* kelimesi değildir. Zira söz konusu alanı karşılamak üzere kullanılan daha başka kelimeler de vardır. Örneğin bazı dilbilimcilere göre kadın tarafından olan akrabalara *eshâr* (t. sıhr), erkek tarafından olan akrabalara ise *ehtân* (t. haten), denir. Diğer bazı dilbilimcilere göre ise erkek tarafından olan akrabalara *ehmâ* (t. hamû), kadın tarafından olan akrabalara *ehtân*, bir bütün olarak her iki taraftan olan akrabalara ise *eshâr* (t. *sıhr*) denir.<sup>15</sup>

Bahse konu kelime, biri isim diğeri fiil kalıbı olmak üzere Kur’an’ı Kerim’de iki kez geçer. İsim kalıbıyla geçtiği Furkan suresi 25. ayette ‘evlilik sebebiyle meydana gelen akrabalık’<sup>16</sup> anlamında, Hac suresi 20. ayette ise ‘eritmek’<sup>17</sup> anlamında kullanılmıştır. Hadislerde ise ‘sıhr’ kökünden türeyen bazı kelimeler, ‘eritmek’ anlamında kullanılmış olmakla birlikte, ağırlıklı olarak söz konusu kelime ve türevleri, evlilik sebebiyle oluşan akrabalığı ifade etmek üzere kullanılmıştır.<sup>18</sup> Bir fıkıh terimi olarak *müsâhere* ve aynı anlamda olmak üzere *sıhriyet*, evlilik sebebiyle oluşan hısımlığı; *hürmet-i müsâhere* ise bu hısımlık dolayısıyla meydana gelen haramlığı, bir başka ifadeyle, evlenme engelini ifade eder.

Sıhri hısımlık, daimi evlenme engellerinden biridir. Öyle ki, gerçekleştirilen bir evlenme neticesinde sıhri hısımlık oluşur ve taraflar birbirlerinin belli dereceye olan kadar akrabaları ile evlenemezler.

Söz konusu hısımlık sebebiyle evlenilmesi yasak olan kadınlar şunlardır:

a) *Kayınvalide ile eşin baba ve anne tarafından nineleri...* Bu yasak ayette şu şekilde ifade edilmektedir: “...Eşlerinizin anneleri... size haram kılınmıştır.”<sup>19</sup> Eşin her iki taraftan ilanihaye nineleri ayetteki ‘anneler’ ifadesinin kapsamına dâhildir.<sup>20</sup>

15 İbn Manzûr, Ebu’l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu’l-Arab*, Beyrut, t.y, ‘shr’ md; Zebidi, Muhammed Murtaza el-Hüseynî, *Tâcu’l-arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, Kuveyt, 1385/1965, ‘shr’ md.; Mütercim Âsım Efendi, *Kâmûsu’l-muhid tercümesi*, İst. 1305, ‘shr’ md.; Ayrıca bkz. Aktan, Hamza, ‘Sıhriyet’, *DİA*, XXXVII, 111.

16 “İnsanı sudan/meniden yaratıp ona soy sop ve evlilik yoluyla akrabalık bağları kuran O’dur. Şüphesiz senin rabbın sınırsız kudret sahibidir.” Furkan, 25/54.

17 “(Üzerlerine dökülen suyun sıcaklığından) Onların iç organları ve derileri eriyip dökülecek” Hac, 22/20.

18 Wensinck, A. J, *el-Mu’cemu’l-mufehres li’l-elfâzi’l-hadîsi’n-Nebevi*, Londra, 1955, III, 423-424, ‘shr’ md.

19 Nisa, 4/23.

20 İbn Nüceym, Ebu’l-Berekat Abdullah b. Ahmed, *el-Bahru’r-râik şerhu kenzi’d-dekâik*, Beyrut, 1418/1998, III, 165.

Ulemanın kahir ekseriyetine göre, bu kadınlarla evlenmenin yasak hale gelebilmesi için eşlerle nikâh yapmış olmak yeterlidir. Zifafa girmiş olmak şart değildir.<sup>21</sup>

b) *Eşin başka kocadan olan kızları ve kız torunları/üvey kız ve kız torunlar...* Bu grupta yer alanlarla evlenmenin yasak hale gelebilmesi için anne ile zifafın gerçekleşmiş olması şarttır. Sadece nikâh, kız ve kız torunlarla evlenmenin yasak olması için yeterli değildir. Bu şart, Kur'an-ı Kerim'de şu şekilde ifade edilmektedir: "...Kendileriyle (zifafa) girdiğiniz eşlerinizin (eski kocasından) olan ve sizinle aynı evde yaşayan üvey kızlarımız(ızla evlenmeniz) size haram kılınmıştır. Ancak evlenip de henüz zifafa girmeden ayrıldığımız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde herhangi bir sakınca yoktur."<sup>22</sup> Tirmizî'de yer alan bir hadis de zikri geçen ayetle paralel bir hükmü mündemiçtir: "Bir kişi bir kadını nikâhlar ve onunla zifafa girerse o kadının (eski kocasından olan) kızı bu adama helal olmaz. Nikâh yapmış fakat zifafa girmeden boşanmışsa o kadının kızını nikâhlayabilir. Bir adam bir kadını nikâhladığında, o kadınla zifafa girmiş olsun ya da olmasın, o kadının annesiyle evlenmesi helal değildir."<sup>23</sup> Bu iki maddede evlenme engelinin oluşması hususunu, ulema veciz bir cümleyle şu şekilde ifade etmişlerdir: "Anneyle zifafa girmek kızları haram kılar. Kızları nikâhlamak anaları haram kılar."<sup>24</sup>

c) *Öz oğul ve erkek torunların eşleri/gelinler.* Bu yasak şu ayetle sabittir: "...Öz oğullarınızın hanımları/gelinleriniz... size haram kılınmıştır."<sup>25</sup> Ayetteki 'sulb/öz' kaydı, evlatlıkları bu kapsamdan çıkarmak içindir. Zira evlatlıkların (boşanmış) eşleri ile evlenmek yasak değildir.<sup>26</sup> Süt çocukların eşleri ise tıpkı öz oğulların eşleri gibi yasak kapsamındadır.<sup>27</sup> Ayrıca bu şıkta ifade edilen yasak için zifafa girmiş

21 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 411-412. Bazı İslam âlimlerine göre eşin annesi/kayınvalide ile evlenmenin haram hale gelebilmesi için eşle zifafa girmiş olmak şarttır. Müccerret nikâh akdi yeterli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 413 vd.

22 Nisa, 4/23. Ulemanın çoğunluğuna göre eşin aynı evde kalmayan kızı yani annesiyle zifafa girilmiş fakat farklı bir çatı altında yaşayan üvey kız da bu yasak kapsamındadır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 417. Konuya ilişkin görüşler ve delilleri hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Sâdi *el-Muhallâ*, tah: Ahmed Muhammed Şakir, Mısır, 1348h. IX, 528-529.

23 Tirmizî, hadisin senedinde bulunan Müsenna b. Sabbah ve İbn Lehi'a'nın hadis konusunda zayıf olduklarını gerekçe göstererek hadisin sened yönünden sahih olmadığını söylemektedir. Bkz. Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *Sünenü't-Tirmizî*, İst. 1992, Nikâh, 26.

24 Haskefi, Alaüddin Muhammed b. Ali, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, Beyrut, 1419/1998, (İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr* isimli eseriyle birlikte basılmıştır.) IV, 84.

25 Nisa, 4/23.

26 Evlatlıkların (boşanmış) eşleri ile evlenmeye izin veren ayet için bkz. Ahzâb, 33/37.

27 Krş olarak bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *Kitabu'l-Ümm*, Beyrut, 1422/2001, VI, 96-98; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 224; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 419; Merğınanî, *el-Hidâye*, I, 191; Râfiî, Ebu'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed, *el-Azîz şerhu'l-veciz (eş-Şerhu'l-kebir)*, Beyrut, 1417/1997, VIII, 34; İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu Fethü'l-Kadir*, Beyrut, 1424/2003, III, 2002; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 167; Rahibânî, Mustafa es-Suyûtî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, el-Mektebetü'l-İslâmî, y.y, 1415/1994, V, 91. Bazı Hanefî kaynaklarda İmam Şâfiye göre süt çocukların eşlerinin yasak kapsamında olmadığı şeklinde bir ifade yer almaktadır. (bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, III, 224) Ancak İmam Şâfiî, *el-Ümmide* açık bir şekilde süt

olmak şart değildir. Ayetin mutlak olması hasebiyle zıfaf gerçekleşmiş olsun ya da olmasın mutlak anlamda nikâh yapmış olmak sıhriyet bağının oluşması için yeterlidir.<sup>28</sup>

d) *Baba ve dedelerin eşleri/üvey anne ve üvey nineler*. Bu yasak, “*Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin*”<sup>29</sup> ayetiyle sabittir. Dedelerin eşlerinin de bu yasak kapsamında olduğu hususunda icma vardır.<sup>30</sup> Hem baba hem de ana tarafından dedelerin eşleri de bu yasak kapsamındadır.<sup>31</sup>

Bu dört maddede sayılanlar, sıhri hısımlık sebebiyle erkeğin evlenmesinin yasak olduğu kadınlardır. Kadınların evlenmesi söz konusu olduğunda bu dört maddede zikredilenlerin aynı derecedeki erkek akrabaları düşünülecektir.<sup>32</sup>

Bir işlem veya eylem sonrasında bununla hürmet-i müsâhere sabit olur dendiğinde, bu ifade ile o işlem ya da eylem içinde bulunan kişinin yukarıda sayılan kişilerle evlenmesinin yasak olduğu, bir başka ifadeyle, o kişilerle arasında evlenme engelinin olduğu kastedilir.

Herhangi bir sebebe binaen evli çiftler arasında hürmet-i müsâherenin oluşmasıyla aralarındaki nikâh akdi ortadan kalkmaz. Zira tek başına hürmet-i müsâhere nikâh akdini sona erdirmez. Böyle bir durumda tarafların ayrılmaları yahut hâkimin evliliğe son vermesi gerekir. Şöyle ki, bir kişi kendi nikâhı için problem oluşturacak tarzda mahremlerinden birisiyle bir ilişki yaşarsa hanımı kendisine haram olur ve bu ilişki sebebiyle nikâhı fasit<sup>33</sup> olur, ancak nikâh kendiliğinden ortadan kalkmaz. Bu durumda taraflar evliliği sürdüremezler; ayrılmaları veya hâkimin evliliğe son vermesi gerekir. Tasvir edilen durum sonrasında taraflar henüz ayrılmamışken cinsel ilişki yaşarlarsa konunun ihtilaflı olması<sup>34</sup> hasebiyle, bu

---

çocuklarının eşlerinin de yasak kapsamında olduğunu belirtmekte, üstelik bunu temellendirmek için bir takım akli ve nakli deliller de serdetmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 96 vd.

28 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 419.

29 Nisa, 4/22.

30 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 423.

31 İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz, *Reddül-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, Beyrut, 1419/1998, IV, 84; Bilmen, *Hukuku İslamiye ve İslahat-ı Fıkhiye Kamusu*, II, 92.

32 Aktan, 'Sihriyet', XXXVII, 111.

33 Mahremlerle gerçekleştirilen evlilik akdinin hukuki durumu fukaha arasında tartışmalıdır. *el-Fetâva'l-Bezzâziye*'de bu tür akitle ilgili olarak, biri bâtil diğeri fasit olmak üzere iki görüşün olduğundan bahsedilmektedir. Muhakkik âlimlerden İbnü'l Hümâm, satış akdinin aksine nikâhta *fâsitle bâtil arasında fark olmadığını* ifade etmektedir. Bâtil; varlığı ile yokluğu eşit olan hükümdür diyen İbn Âbidin ise buradan hareketle mahremlerle yapılacak bir evlilikte nesep ve iddetin sabit olmayacağını belirtmektedir. Krş olarak bkz. Bezzâzî, Hâfızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, (el-Fetâva'l-Hindiyye'nin hamisinde), Beyrut, 400/1980, IV, 144; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 234; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, IV, 203.

34 Zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olup olmayacağı tartışmalıdır. Konu ilerde detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Bu paragrafta yer alan hükümler, zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olacağı görüşünde olanlara görelerdir.



ilişki zina olarak kabul edilmez, ceza olarak da had cezası tahakkuk etmez. Ancak yaşanan ilişki sebebiyle erkeğin mehr-i misil vermesi gerekir. Çocuk olması halinde de çocuğun nesebi sabit olur. Haramlığın oluşması ile ayrılığın bahsedilen tarzda gerçekleşmesi arasındaki sürede kadın bir başka erkekle evlenemez. Evlenme ancak ayrılığın gerçekleşmesinden sonra iddetin bitimiyle mümkün hale gelir.<sup>35</sup>

Hangi hukuki işlem veya eylem sebebiyle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı meselesi, incelemekte olduğumuz konunun nirengi noktasını teşkil eder. Zira bir şeyin hukuki neticesinden bahsedebilmek için öncelikle o şeyin varlık bulması/ortaya çıkması gerekir. Klasik fıkıh âlimleri, hürmet-i müsâherenin oluşmasını sağlayacak amilleri oldukça geniş bir çerçevede ele almışlardır. Biz bu amillerden ikisine kısaca işaret edip oldukça tartışmalı olan diğer amiller üzerinde yoğunlaşacağız.

Bahse konu amillerden ilki *sahih nikâh akdi* diğeri ise *fasit nikâh akdidir*. Şartlarına uygun olarak icra edilen *sahih akitle* hürmet-i müsâherenin oluşacağı, başka bir ifadeyle, bu nitelikteki bir işlem sonrası sıhriyet bağının oluşup evlenme engelinin meydana geleceği hususunda İslam âlimleri ortak bir kanaate sahiptirler. Bu konuda herhangi bir ihtilaf mevcut değildir. Yukarıda evlenilmesi yasak olan kadınlar anlatılırken beyan edildiği üzere, bazı durumlarda sıhriyet bağının oluşması için nikâhla beraber zıfâ şart olsa da, diğer bazı durumlarda cinsel ilişki olmadan da tek başına *sahih nikâh* hürmet-i müsâherenin oluşumu için yeterlidir.<sup>36</sup> Mesela oğul eşlerinde durum bu minvaldedir. Ayetteki ifadenin mutlak olması hasebiyle oğul ile eşi arasında cinsel ilişki olsun ya da olmasın mutlak anlamda nikâh sıhriyet bağının oluşumu için yeterlidir.<sup>37</sup>

*Fasit nikâh akdi*<sup>38</sup> ile hürmeti müsâherenin oluşup oluşmayacağı hususunda ise farklı kanaatler mevcuttur. Hanefilere göre, tek başına fasit nikâh akdi ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz. Fasit nikâhla hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için nikâhla birlikte cinsel ilişki veya bu ilişkiye götürebilecek bir takım fiillerin gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>39</sup>

35 Krş. olarak bkz. Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *el-Asl* (tah. Muhammed Boynukalın), Beyrut, 1433/2012; X, 203-204; Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 113-114; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 91-92.

36 Bkz. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 84; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 84.

37 Bkz. Kâsânî, *Bedâi'üs-Sanâi'*, III, 419.

38 Fasit akdin, hürmet-i müsâhereye etkisi incelenirken mezheplerin fesat ve butlan konusundaki görüş ayrılığının gözden uzak tutulmaması gerekir. Malum olduğu üzere Hanefiler dışındaki cumhura göre fasit ve batıl aynı anlama gelir. Hanefiler ise muamelatta fesat butlan ayırımı yaparak her birine farklı hukuki neticeler bağlarlar. İbadetler ve onlara ilhak edilebilecek nikâh akdi gibi muamelelerde ise mezhep içinde farklı kanaatler vardır. Meşhur olan görüş, bu alanda ayırımın yapılmaması, fesat ve butlanın aynı kabul edilmesi yönündedir. Detaylı bilgi için bkz. Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkh)* trc. İ. Kâfi Dönmez, Ankara, 1996, s. 342-346.

39 Krş. olarak bkz. Kâsânî, *Bedâi'üs-Sanâi'*, III, 423; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 84.



Şafî mezhebine göre de tek başına fasit nikâhla hürmet-i müsâhere oluşmaz. Zira bu akit sebebiyle taraflar arasında karı-kocalık hukuku doğmaz ve mehir gerekli hale gelmez. Ancak bu nikâha binaen zıfâf da gerçekleşmişse bu takdirde hürmeti müsâhere oluşur. Artık erkek kadının annesi ve kızıyla, kadın da erkeğin babası ve oğluyla evlenemez. Zira bu tarz bir ilişki sonrasında tıpkı helal/sahih bir akitte olduğu gibi nesep sabit olur. Kadın mehri hak eder ve had cezası da düşer.<sup>40</sup>

Hanbeli mezhebi de tıpkı Hanefî ve Şafî mezhebi gibi cinsel ilişkinin yaşandığı fasit nikâh akdiyle hürmet-i müsâherenin oluşacağı kanaatindedir.<sup>41</sup> Hanbeliler, fasit nikâha binaen gerçekleşen cinsel ilişkinin tıpkı sahîh nikâhla gerçekleştirilen cinsel ilişki gibi sıhriyet bağını oluşturacağını ve buna binaen de nesepin sabit olacağını kabul ederler. Ancak söz konusu ilişki mubah bir ilişki olmadığı için mahremler arasında geçerli olan mahremiyet hükümleri bu ilişki ile sabit olmaz.<sup>42</sup>

Maliki mezhebi ise meseleyi, fasit akitleri; fasitliğinde icma edilen akitler ve ihtilafı olan akitler ayırımına tabi tutarak ele alır. İddet beklediğini bilmeden bir kadınla nikâhlanmak yahut sütkardeşi olduğundan haberi olmaksızın sütkardeş ile nikâh yapmak, üzerinde icma bulunan fasit akitlerdir. Bu işlemlerde şüphe söz konusu olduğu için had cezası tahakkuk etmez. Bu tür akitlerde tek başına fasit nikâh ile hürmet-i müsâhere oluşmaz. Ancak nikâhla birlikte zıfâf da gerçekleşmişse bu takdirde hürmet-i müsâhere sabit olur. Fasitliğinde ihtilaf bulunan akitlerde ise tıpkı sahîh nikâh akidinde olduğu gibi tek başına fasit akitle sıhriyet bağı oluşur ve o kadının annesi nikâh yapan adama, adamın babası ve çocukları da o kadına haram olur. Örneğin ihramlıyken nikâh yapmak yahut bir kadının velisiz nikâh yapması bu tür akitlerdendir. Zira bahse konu akitler, Hanefilere göre sahîh, Malikilere göre ise fasittir.<sup>43</sup>

Sahîh ve fasit akitler dışında *zina*, *zinaya sebep olabilecek fiiller* ve *halvetin* hürmet-i müsâhereye etkisi fukaha arasında bir hayli tartışmalıdır. Konuya ilişkin birbirine zıt, pek çok görüş ve değerlendirme vardır. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde zikri geçen amillerle hürmet-i müsâherenin sabit olup olmayacağı meselesini incelemeye çalışacağız.

40 Krş. olarak bkz. Şafî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, 1420/2000, VI, 98-99; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 111-112; Râfî, *el-Azîz şerhu'l-veciz*, VIII, 34-35.

41 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 344; Rahîbânî, *Metâlibu ulî'n-nuhâ*, V, 91.

42 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 344; Rahîbânî, *Metâlibu ulî'n-nuhâ*, V, 92.

43 Krş. olarak bkz. Cündî, Halil b. İshâk, *et-Tavzîh fî şerhi'l-muhtasari'l-fer'i li'bni Hâcib* Mısır, 1429/2008, IV, 18-19; Sâvi, Ahmed b. Muhammed, *Bülğatü's-sâlik li akrabi'l-mesâlik*, Beyrut, 1415/1995, II, 261; Cezîrî, Abdurrahman, *Kitabu'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, Beyrut, 1424/2003, IV, 64.

## 1.2. Evlilik Dışı Cinsel İlişki: Zina

Arapça bir kelime olan ve Türkçede de oldukça yaygın bir şekilde kullanılan *zina* kelimesi, nikâh bağı olmayan kişiler arasında yaşanan cinsel ilişkiyi ifade eder. Zina, İslam ceza hukukunun suç skalasında en üst kategori kabul edilen hadler kapsamında yer alır. Kur'an-ı Kerim'de geçen: “*Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o çirkin bir fiil ve kötü bir yoldur*”<sup>44</sup> ayetiyle, sadece zinadan değil, ona götürebilecek fiillerden de uzak durulması emredilmekte ve zina ‘*çirkin bir fiil*’ olarak nitelenmektedir.

İslam ceza sisteminde en ağır suçlardan biri kabul edilen zinaya verilecek maddi müeyyide, bizatihi Şâri’ tarafından açıklanmıştır. Bu cezanın ne olduğu bahsi diğer olarak ceza hukukunun konusudur. Ancak zina, sonuçları itibariyle ceza hukukunu aşacak nitelikte çok boyutlu bir suçtur. Bu suçun tespiti ve takdir edilecek maddi müeyyidenin ne olduğu konusu meselenin sadece bir boyutudur. Zina fiiliyle sıhriyet bağının oluşarak taraflar arasında evlenme engelinin meydana gelip gelmeyeceği meselesi ise bu suçun bir başka boyutudur ki söz konusu fiil bu boyutuyla aile hukuku ilgilenir. Bu suçun bizi ilgilendiren tarafı da bu boyutudur. Bir hayli tartışmalı olan bu konuya fukahanın yaklaşımı büyük ölçüde birbirinden farklılık arz eder.

Hanefilere göre zina ile hürmet-i müsâhere sabit olur. Bu fiil sonrasında zina eden kadının usul ve furûu zina eden erkeğe, erkeğin usul ve furûu da kadına haram olur. Hanefiler bu meselede zina fiilinin bizatihi kendisini esas alırlar. Onlara göre bu fiilin helal bir surette yaşanmış olması ile haram olarak gerçekleşmiş olması arasında fark yoktur.<sup>45</sup> Ancak zina eylemi ile sıhriyet bağının oluşabilmesi için bu eylemin normal yoldan gerçekleşmiş olması gerekir. Ters ilişki ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>46</sup>

Hanefiler bu kanaatlerini ispatlamak için pek çok delil ileri sürerler. Ortaya koydukları nakli delillerinden biri, Nisa suresi 22. ayettir. Söz konusu ayette: “*Daha önce olup bitenler hariç, bundan böyle babalarımızın vaktiyle evlilik yaptığı kadınlarla (üvey annelerinizle) evlenmeyin. Zira bu gerçekten çok çirkin bir fiil, çok kötü bir adettir.*” ifadesi yer almaktadır. Ayetin Arapça metninde yer alan ‘*nikâh*’ kelimesi, dil ve usul bilginlerine göre hem ‘cinsel ilişki’ hem de ‘akit/evlilik sözleşmesi’ anlamını mündemiçtir. İlk anlam kelimenin luğavî, ikinci anlam ise şer’î/hukukî manasıdır. Hanefiler, her iki manayı da içinde barındıran nikâh kelimesinin ‘cinsel

44 İsra, 17/32.

45 Krş. olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 183-184; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 228-229; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi*, III, 423 vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 192; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 211 vd; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 179; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 81, 86.

46 İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 210; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 174-175.

ilişki' anlamının 'hakikat', 'akit' anlamının ise 'mecaz' olduğunu söylemekte ve mezkûr ayetteki nikâh kelimesinin mutlak anlamda 'cinsel ilişki' olduğunu<sup>47</sup> ileri sürmektedirler. Bunu desteklemek için de ayetin sonunda yer olan 'bu gerçekten çok çirkin bir fiil, çok kötü bir adettir' ifadesini delil olarak göstermektedirler. Zira burada zemmedilen çirkin fiil, akit değil, cinsel ilişkidir.<sup>48</sup> Netice itibariyle Hanefilere göre cinsel ilişki ister meşru bir evlilik kapsamında helal surette, isterse evlilik dışı cinsel ilişki tarzında haram şekilde olsun fark etmez. Her iki şekilde de hürmet-i müsâhereye sebep olur.

Bazı Hanefi kaynaklarda zinanın hürmet-i müsâhereye sebep olduğuna ilişkin bir takım rivayetler<sup>49</sup> de nakledilmektedir. Ancak bunların problemlı olması hasebiyle Hanefiler, görüşlerinin ispatı için meselenin bilimsel yönünü ön plana çıkararak savundukları görüşü ispata çalışırlar.

Nitekim Hanefiler, tıbbî verileri de kullanarak şöyle bir akıl yürütürler: Cinsel ilişki, çocuk vasıtasıyla bir cüziyyet ilişkisi, yani biyolojik bir bağ ortaya çıkarır. Zira babanın spermi ve annenin yumurtasının birleşiminden meydana gelen çocuk her ikisinin de bir parçasıdır. Bu cüziyyet ilişkisi yani bu ilişki nedeniyle kurulan biyolojik bağ, hem kadının hem de erkeğin usul ve furûna kadar uzanır. Bu da tıpkı evlilik içinde yaşanan helal ilişki gibi haramlığa sebep olur. Zira bu sonucun doğmasında aslolan cinsel ilişkinin haram veya helal olması değil, bizatihi kendisidir. Dolayısıyla tıpkı helal olan cinsel ilişki gibi zina ile de hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>50</sup>

47 Krş. olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 228-229; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 212; Timurtâşî, *Tenvîru'l-ebâr*, IV, 54; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 54; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 54-55.

48 Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 212.

49 Örneğin Hanefilerin muhakkık âlimlerinden biri olan İbnü'l-Hümâm, konuya ilişkin şu iki rivayeti nakleder: Birinci rivayet şu şekildedir: "Bir adam, Hz. Peygambere: 'Ya Resûlallah, cahiliye devrinde bir kadınla zina etmişim, onun kızıyla evlenebilir miyim?' diye sorar. Hz. Peygamber de: 'Bunu uygun görmüyorum. Zira böyle bir evlilikle, mahremiyetine muttali olduğun kadının kızının mahremiyetine de muttali olacağın için, onunla evlenmen uygun değildir' diye cevap verir. (Bkz. İbnü'l-Hümâm, III, 212.) Herhangi bir kaynak vermeyen İbnü'l-Hümâm, söz konusu hadisin mürsel ve munkatî olduğunu belirtmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu rivayet farklı bir ifade biçimiyle Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde geçmektedir. Eserde Abdurrezzak, bahse konu rivayeti İbn Cüreyc'ten şu ifadelerle nakletmektedir: "İbn Cüreyc bize haber verdi ki: Atâ'ya, bir kadınla zina eden kişinin o kadının kızıyla evlenip evlenemeyeceği soruldu. O da: 'Hayır. Zira o, annesinin tenasül uzvuna vâkıf olmuştur.' diye cevap verdi." (Bkz. Abdurrezzâk, Ebubekir, *el-Musannef*, thk: Habîburrahman el-'Azam, Beyrut, 1390/1980, VII, 197, No:12761. Benzer rivayetler için ayrıca bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 198) Görüleceği üzere *Musannef*'teki rivayette söz konusu sorunun muhatabı Hz. Peygamber değil, Ata'dır. İbnü'l-Hümâm'ın naklettiği ikinci rivayet ise şu şekildedir: "İbn Cüreyc'ten nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur. 'Bir kadınla evlenip de ona dokunan fakat daha fazla bir şey yapmamış olan kişi o kadının kızıyla evlenemez.' İbnü'l-Hümâm, bu hadisin de 'mürsel' ve 'munkatî' olduğunu söylemekte, akabinde de nakledilen rivayetlerin birbirlerini desteklemesi, râvilerin de güvenilir olması hasebiyle bu durumun kendi görüşlerine bir halel getirmeyeceğini ifade etmektedir. (Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 212) İbnü'l-Hümâm'ın naklettiği bu ikinci rivayetin kaynağına ulaşamadık.

50 Krş. Olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 229; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 192; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 211. Hanefiler, cüziyyet ilişkinin yani taraflar arasında oluşan biyolojik bağın, haramlığın ispatı için uygun bir illet olduğunu düşünürler. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 230.

Hanbelî mezhebine göre de zina ile hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>51</sup> Zina sonrasında kadın erkeğin babası ve oğluna, erkek de kadının annesi ve kızına haram olur.<sup>52</sup> Bu konuda Hanbelîler, Hanefîlerle aynı kanaattedir. Ancak Hanbelîler, ters ilişki ile de hürmet-i müsâherenin sabit olacağını<sup>53</sup> kabul ederler. Buna ilaveten mezhebin genel görüşü livatanın da sıhriyet bağını oluşturacağı yönündedir. Ancak mezhep içerisinde bu görüşün aksini savunan âlimler de vardır.<sup>54</sup>

Hanbelîler de tıpkı Hanefîler gibi delil olarak Nisa Suresi 22. ayeti gösterirler. Onların bahse konu ayete ilişkin yaptıkları değerlendirmeler, Hanefîlerin yaklaşımları ile aynıdır. Nitekim Hanbelîlere göre de ayette geçen 'nikâh' kelimesi mutlak anlamda 'cinsel ilişki'dir. Evlilik dışı cinsel ilişki de buraya dâhildir. Ayetin sonundaki 'O çirkin bir fiil, kötü bir yoldur' ifadesi, nikâh kelimesini, 'cinsel ilişki' olarak anlamaya bir karinedir.<sup>55</sup>

Bunun dışında Hanbelîler, şu iki rivayeti de delil olarak kullanmaktadırlar: Birincisi: "Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz."<sup>56</sup> rivayeti, ikincisi ise: "Bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişi lanetlidir."<sup>57</sup> rivayetidir. Bu delillerden hareket eden Hanbelîler, helal cinsel ilişki ile oluşan haramlığın, haram cinsel ilişki ile de oluşacağı<sup>58</sup> sonucuna varırlar.

Hem Hanefî hem de Hanbelîlere göre zina ile taraflar arasında sıhriyet bağı oluşur. Ancak bu fiil, helal ilişkinin hukuki sonuçlarını doğurmaz. Nitekim bu iki mezhebe göre zina ile nesep sabit olmaz, kadın mehir hakkı elde edemez, zina eden şahısların mahrem akrabaları arasında mahremiyet hükümleri geçerli olmaz<sup>59</sup> ve kadının iddet beklemesi gerekmez.<sup>60</sup>

51 Hırakî, Ebu'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin, *Muhtasaru'l-Hırakî*, Dimaşk, t.y., 139; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 342; Rahibânî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, V, 92.

52 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 342.

53 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 345.

54 Krş. olarak Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 345; İbn Kudâme, Muvaffakuddin *el-Mukni*, tah. Mahmud el-Arnaut-Yasin Muhammed el-Hatîb, Cidde, 1421/2000, s. 308; Rahibânî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, V, 95; İbnü'l-Müflih, Ebu İshak Burhanüddin b. Muhammed, *el-Mübdî' şerhu'l-mukni* thk: Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî, Beyrut, 1418/1997, VI, 131.

55 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 343.

56 İbn Ebî Şeybe, Ebubekir Abdullah b. Muhammed, *el-Kitabu'l-musannef fi'l-ehâdis-i ve'l-âsâr*, Beyrut, 1409/1989, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *Sünenü'd-Dârekutnî*, tah. Şuayb el-Arnaut, Hasan Abdülünim Şelebî, Abdullatif Hırzallah, Ahmet Berhûm, Beyrut, 1424/2004, IV, 402, No: 3682; Beyhakî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, tah. Muhammed Abdulkâdir Atâ, Beyrut, 1424/2003, VII, 275.

57 Beyhakî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, Tahric ve talik: Abdu'l-Mu'ti Emin Kal'aci, Daru Kuteybe, Beyrut, 1412/1991, X, 101, No: 13826.

58 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 343.

59 Krş. olarak Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 229-230; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 344-345; Rahibânî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, V, 92.

60 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 229. Hanbelîler'in zina eden kadının iddet bekleyip beklemeyeceği ile ilgili birbirinden farklılık arz eden yaklaşımları mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Lebedî, Abdulganî b. Yasin en-Nablusî,

Şafîilere göre ise zina ile hiçbir şekilde hürmet-i müsâhere sabit olmaz. Bu fiil sonrasında bizzat zina edilen kadınla evlenebileceği<sup>61</sup> gibi, erkek zina ettiği kadının usul ve furûu, kadın da erkeğin usul ve furûu ile evlenebilir.<sup>62</sup> Hatta onlara göre bir kişi kayınvalidesi ile zina etse bu çirkin fiilden dolayı eşi kendisine haram olmaz.<sup>63</sup> Ayrıca Şafîilere göre zina sebebiyle sıhriyet bağı oluşmadığı gibi nikâh ahkâmından olan; mahremiyet hükümleri, nesep, iddet, miras, mehir ve nafakadan hiçbirisi tahakkuk etmez.<sup>64</sup>

Şafîilerin temel delillerinden biri Hanefî ve Hanbelîlerin kullandıkları Nisa suresi 22. ayettir. Şafîiler, Hanefîlerin aksine ayette geçen ‘nikâh’ kelimesinin akitte ‘hakikat’, cinsel ilişkide ‘mecaz’ olduğunu savunurlar.<sup>65</sup> Onlara göre, ‘nikâh’ kelimesi mutlak olarak kullanıldığında onunla ‘cinsel ilişki’ değil, ‘evlenme akdi’ kastedilir. Örneğin Hz. Peygamberin “*Velisiz ve şahitsiz nikâh yoktur.*” hadisinde geçen nikâhtan kasıt, akittir. Yine ‘falan kişinin nikâhında bulunduk’ cümlesindeki nikâh kelimesi ile kastedilen, cinsel ilişki değil, akittir.<sup>66</sup>

Şafîî âlimlerden Zencânî, Nisa Suresi 22. ayete ilişkin Hanefîlerle kendileri arasındaki görüş farkını şöyle izah eder: Bir lafız, şer’î anlamı ile luğavî anlamı arasında deveran ettiğinde bize göre sözün luğavî anlamına değil, şer’î anlamına hamedilmesi ağır basar. Hanefîlere göre ise, luğavî anlamına hamedilmesi ağır basar ve mecaz olduğuna dair bir delil bulununcaya kadar da sözün hakikat anlamı esas alınır. Esastaki bu yaklaşım farklılığından dolayı da bize göre zina hürmet-i müsâhereyi gerektirmez. Hanefîlere göre ise gerektirir.<sup>67</sup> Görüleceği üzere aynı ayetten farklı hukuki neticeye ulaşmanın temelinde tarafların benimsediği ‘usul’ farklılığı yatmaktadır.

*Haşiyetü'l-Lebedi alâ neylî'l-meârib fi'l-fikhi'l-Hanbelî*, tah. Muhammed Süleyman el-Aşgar, Daru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, b.y.y, ts. II, 351.

- 61 Zina edilen kadınla evlenmenin caiz oluşu’ sadece Şafîilerin görüşü değildir. Sahabe ve fukahanın kahir ekseriyetinin kanaati de bu istikamettedir. Detaylı bilgi için bkz. Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebir*, thk: Ali Muhammed Muavvaz- Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Beyrut, 1414/1994, IX, 189.
- 62 Şafîî, *el-Ümm*, VI, 98, 446, VII, 142; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 214 vd; İmrânî, Yahya b. Ebû'l-Hayr, *el-Beyân fi İmamiş-Şafîi*, Beyrut, 1421/2000, IX, 354; Cüveynî, Abdülmelik b. Abdullah b. Yusuf *Nihâyetü'l-matlap fi dirâyetü'l-mezhep*, tah. Abdulazim Muhmud ed-Dîb, Beyrut, 1428/2007, XII, 240; Râfiî, Ebu'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhamed, *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, thk: Ali Muhammed Muavvaz-Âdil Ahmed Abdulmevcud, Beyrut, 1417/1997, VIII, 36; Nevevî, Ebu Zekerîya Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmu' şerhu'l-muhezzeb*, Daru'l-Fikir, y.y., ts. VI, 221; Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, Beyrut, 1424/2003, VI, 275;
- 63 Bkz. Şafîî, *el-Ümm*, VI, 142.
- 64 Şafîî, *el-Ümm*, VI, 446, 448; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlap*, XII, 240.
- 65 Detaylı bilgi için bkz. Maverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 216.
- 66 Zencânî, Ebu'l-Menâkıb Şihâbuddîn Mahmud b. Ahmed, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, tah. Muhammed Edip Salih, Beyrut, 1402/1982, s. 273.
- 67 Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 272.

Şafiîler, bir diğer nakli delil olarak da, “*Haram, helali haram kılmaz.*”<sup>68</sup> hadisini kullanırlar. Pek çok varyantı bulunan hadisin Hz. Aişe’den gelen rivayeti şu şekildedir: ‘Hz. Peygamber’e, bir kadını haram yoldan elde eden bir kişinin o kadının kızıyla, kızı haram yoldan elde eden kişinin de o kızın annesiyle evlenip evlenemeyeceği soruldu. Hz. Peygamber de: *Haram, helali haram kılmaz. Ancak helal nikâhla olan haram kılar.* cevabını verdi.’<sup>69</sup> Şafiîler, zikri geçen ve benzer nitelikte ifadeler içeren hadisten hareketle zinanın taraflar arasında sıhriyet bağı oluşturmayacağını, dolayısıyla haram olan zinanın helal olan evlenmeye hiçbir şekilde engel teşkil etmeyeceği<sup>70</sup> sonucuna ulaşmaktadırlar.

Şafiîler, görüşlerini temellendirmek için zikri geçen hadisin mefhumu üzerinden şöyle bir akıl yürütürler: Allahu Teâla, nikâh yahut nikâhla artı helal ilişki sebebiyle taraflar arasında ülfet, mehir, nafaka, tevarüs, belli dereceye kadar olan yakınlarla evlenememe ve bu kişiler arasında nikâhtan önce yasak olan mahremiyet hükümlerini koymuştur. Bu sayede her iki tarafın yakınları, mahremlere özgü hükümler kapsamında bir arada bulunmak, birlikte yolculuk etmek gibi kolaylıklar elde ederler. Bunlar ancak emredilen bir eylem olan nikâhla; helal ilişki ile elde edilen nimetlerdir. Oysa zina, zemmedilen, ağır ceza gerektiren haram bir fiildir. Ceza gerektiren zina, nimete vesile olan helal ilişkiye kıyas edilemez. Kaldı ki nesep, iddet gibi nikâh ahkâmını doğurmayan ve mahza masiyet olan bir fiil, nimete sebep olan helal ilişkiyle bir tutulamaz. Dolayısıyla haram olan zina fiili, nimete vesile olamaz. Bundan dolayı da zina ile hürmeti müsâhere sabit olmaz.<sup>71</sup>

Şafiîler, zina ile sıhriyet bağının oluşacağını savunanların kullandıkları “*Bir kadının ve kızının tenasül uzvuna bakan kişi lanetlidir.*” rivayetine iki şekilde cevap verirler. Birincisi; söz konusu rivayet, Vehb b. Münebbih’ten nakledilmiş olup baş tarafında; ‘Tevrat’ta şöyle yazılıdır...’ ifadesi yer almaktadır. Hal böyle olunca bu rivayet, Kur’an tarafından nesh edilmiştir. Dolayısıyla bizi bağlamaz. İkincisi ise söz konusu rivayetin içerdiği tehdit, bu durumun helal değil, haram olduğunu bildirmek içindir. Zira bunlardan biri mutlak surette haramdır.<sup>72</sup>

68 Bkz. Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VII, 198, (12766); İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 491, No: 16351-16352; İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh, 63; Beyhâkî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 274, No: 13963-13966

69 Beyhâkî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 274, No: 13966; Anlama etki etmeyecek kelime farlılıkları ile söz konusu rivayet için bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 215.

70 Temellendirmeye ilişkin görüş ve değerlendirmeler için bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 215; Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Beyrut, 1461/1995, II, 440.

71 Cedel yöntemiyle meseleyi vaz etmeye çalışan Şâfiînin veciz değerlendirmeleri için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 446-451; Ayrıca bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 214 vd.

72 Bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 216. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*’de karşıt görüşte olanların kullandığı rivayetlerden ilki olan “Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz.” rivayetini naklederek bu cevabı verir. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla, hadis kaynaklarında senedinde Vehb b. Münebbih, baş kısmında da “Tevrat’ta şöyle yazılıdır.” ifadesinin bulunduğu rivayet, yukarıda ikinci sırada naklettiğimiz “Bir kadının ve kızının tenasül uzvuna bakan kişi lanetlidir.” rivayettir. Bu nedenle biz metinde



Malikî mezhebinde tercih edilen görüşe göre de zina ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>73</sup> Zina eden erkek, zina ettiği kadının usul ve furû ile kadın da erkeğin usûl ve furûu ile evlenebilir.<sup>74</sup> Kahir ekseriyetle benimsenen bu görüş, Şafiîlerin yaklaşımı ile aynı istikamettedir. İmam Malik, *Muvatta*'da konuya ilişkin görüşünü şöyle ifade eder: 'Bir kimse bir kadınla zina etse bundan dolayı da bunlara had cezası tatbik edilse, erkek zina ettiği kadının kızıyla, kadın da erkeğin oğluyla evlenebilir.'<sup>75</sup> Malikîlerin önemli âlimlerinden biri olan İbnü'l-Kâsım, İmam Malik'ten, zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olacağı yönünde bir rivayet nakletmektedir.<sup>76</sup> Ancak mezhebin âlimleri, İbnü'l-Kâsım'a muhalefet ederek, Malik'in Muvattadaki görüşünü benimsemişlerdir.<sup>77</sup>

İmam Malik, zikri geçen görüşünü Nisa suresinde geçen; '*Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin*'<sup>78</sup> ayetine dayandırır. O da tıpkı Şafiîler gibi ayetin helal cinsel ilişkiyle alakalı olduğunu, bunun haram cinsel ilişkiyi kapsamadığını söyler.<sup>79</sup> İmam Malik, bir diğer delil olarak da "...*Hanımlarınızın anneleri ....size haram kılındı.*"<sup>80</sup> ayetini gösterir. Zira ona göre bu ayette evlilikten bahsedilmekte ve hanımların ancak nikâhla alınması durumunda anneleri haram kılacağı ifade edilmektedir. Zinanın haram kılma durumu ise hiçbir surette bahis mevzuu edilmemiştir. Taraflara helal cinsel ilişki sağlayan evlilik de, nikâhla meşru yoldan gerçekleştirilen evliliktir. İmam Malik bu yorumu sonrasında 'İşittğim budur. Bizde (Medine'de) halkın tatbikatı bu şekildedir' ifadesini kullanmaktadır.<sup>81</sup> Son tahlilde Malikî mezhebince tercih edilen görüşe göre de zina ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz.

Karşıt görüşte olan Hanefiler ise Şafiîlerin delil olarak kullandıkları "*Haram, helali haram kılmaz.*" rivayetinin/hadisinin zayıf olduğunu<sup>82</sup> ileri sürerler. Hadis

---

bu rivayeti verdik. Krş. olarak bkz. Beyhakî, *Meâlimü's-sünen*, X, 101, No: 13826. Metinde geçen 'bunlardan biri mutlak surette haramdır' ifadesi, ana veya kızıdan biriyle zina edip diğeriyle evlenme durumunu ifade eder. Anlaşılacağı üzere her iki ihtimalden biri mutlak surette haramdır.

73 Bağdâdî, Ebu Muhammed Abdulvehhâp b. Ali b. Nasr, *Uyûnü'l-Mesâil* thk: Ali Muhammed İbrahim, Beyrut, 1430/2009, s. 311; Derdîr, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Akrabu'l-mesâlik li mezhebi'l-İmam-ı Mâlik*, Kano/Nijerya, 1420/2000, s. 61.

74 Bağdâdî, *Uyûnü'l-Mesâil*, s. 311; Sâvî, *Bülğatü's-sâlik*, II, 261.

75 Malik b. Enes, *el-Muvatta*', İst. 1992, Nikâh, 10.

76 Bkz. Sahnûn, Ebu Saïd Abdüsselâm b. Saïd Habib et-Tenûhî, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, tah. Hamdî ed-Demertaş Muhammed, Beyrut, 1424/2003, III, 906-907.

77 Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, III, 906; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 993; Cündî, *et-Tavzih*, IV, 16.

78 Nisâ, 4/22.

79 Malik b. Enes, *el-Muvatta*', Nikâh, 10.

80 Nisa, 4/23.

81 Malik b. Enes, *el-Muvatta*', Nikâh, 9, No: 23.

82 Söz konusu rivayetlerin Şafiîlerin iddialarına delil olup olamayacağı ve sıhhat durumu hakkında bir değerlendirme için bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 211-212; Adevi, Safâ'ud-Davvi Ahmed, *İhdâud-dibâce bi şerhi İbn Mâce*, Daru'l-Yakîn, b.y.y. ts. II, 662.



âlimleri de bu hadisin zayıf olduğu<sup>83</sup> kanaatindedirler. Ayrıca kendi görüşleri açıklanırken beyan edildiği üzere Hanefiler, Nisa Suresi 22. ayette geçen ‘nikâh’ kelimesinin, haram ve helali kapsayacak şekilde mutlak anlamda cinsel ilişki olduğu kanaatindedirler. Bu durumda bahse konu ayet, mutlak anlamda babanın cinsel ilişkide bulunduğu kadının oğluna haram olduğuna delil olmaktadır. Dolayısıyla ayetteki ‘nikâhı’, helal cinsel ilişki ile sınırlandırmak, Kur’an’a ziyade/ilave anlamına gelir. Oysa haber-i vâhid ve kıyasla Kur’an’a ziyade sabit olmaz.<sup>84</sup>

Görüleceği üzere her iki tarafın görüşlerini ispat etmek üzere ortaya koyduğu deliller oldukça güçlü ve tutarlı delillerdir. Konuya ilişkin değerlendirmemizi son bölümde ifade etmeye çalışacağız.

Zina-sıhriyet ilişkisine son vermeden bu konuyla alakalı iki meseleye işaret etmek istiyoruz. Bunlardan birincisi eşin kız kardeşiyle (baldızla) zina etmenin sıhriyete etkisi, diğeri de zinadan olan kızla evlenip evlenilemeyeceği meselesidir.

Eşin kız kardeşiyle zina etmenin sıhriyet bağıni oluşturmayacağı hususunda fukaha arasında ortak bir yaklaşım vardır.<sup>85</sup> İbn Abbas’tan da aynı minvalde şöyle bir rivayet nakledilmektedir: “Eşin kız kardeşi ile zina eden kişiye hanımı haram olmaz.”<sup>86</sup> Ancak Hanefiler, bu fiil sonrasında iddet bitinceye kadar kişinin hanımından uzak durması gerektiğini<sup>87</sup> savunurlar. Şafiilere göre ise böyle bir durumda erkeğin hanımından uzak durmasına gerek yoktur. Zira bu fiilin işlenmesi iki kız kardeşi cem etme anlamına gelmez. Hatta bahse konu kişi işlediği bu fiil sonrasında eşinden boşanırsa iddet süresini beklemeden eşinin kardeşiyle evlenebilir.<sup>88</sup> Hanefi mezhebine mensup bazı âlimler de, zâninin suyuna itibar edilmemesi yani zinanın iddeti gerektirmemesi gerekçesiyle mezhep içinde dile getirilen mezkûr görüşü problemlili bulmuşlardır.<sup>89</sup>

Zinadan doğan kız ile ilgili meseleye gelince, Hanefî, Hanbelî ve Malikî<sup>90</sup> mezhepleri, kişinin zinadan doğan kızıyla evlenemeyeceği yönünde ortak bir kanaat ortaya koymuşlardır. Her üç mezhep de bu yasağı “...Kızlarınız...size haram

83 Bkz. İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh, 63.

84 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 228-229.

85 Örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 204; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 98-99; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, IV, 88; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 88.

86 Buhârî, *Sahih*, Nikâh, 24.

87 Bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 204.

88 Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 88, 99.

89 Krş olarak bkz. İbnü’l-Hümâm, III, 205; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VI, 88.

90 Mezhep içinde aksi kanaatte farklı bir ses olsa da kahir ekseriyetin benimsediği meşhur görüş, kişinin zinadan olan kızıyla evlenemeyeceği yönündedir. Bkz. Karâfi, Şihabuddin Ahmed b. İdris, *ez-Zehira*, tah. Muhammed Bûhubze, Beyrut, 1994, VI, 258; Zerrûk, Ahmed b. Muhammed el-Bernesi el-Fâsi, *Şerhu Zerrûk alâ metni’r-risâle*, Beyrut, 1427/2006, II, 645.

*kılındı*.<sup>91</sup> ayetine dayandırılırlar. Zikri geçen üç mezhebe göre, zinadan doğan kız bu ayetin kapsamına dâhil olup evlenilmesi haram/yasak olanlar arasında yer alır. Zira meşru bir evlilikten doğan kızla zinadan doğan kız, başka bir ifadeyle, haram ilişkiden doğan kızla, helal ilişkiden doğan kız arasında hiçbir fark yoktur. Çünkü her iki durumunda da kız, o adamın sperminden yaratılmıştır. Her ne kadar bu kız, ‘hukuken’ zina eden adamın kızı kabul edilmese de ‘hakikaten yani biyolojik olarak’ onun kızı olup ondan bir parçadır. Bu konuda zinadan olan kız, meşru evlilikten doğan kız mesabesindedir. Dolayısıyla böyle bir evlilik asla caiz değildir.<sup>92</sup> Aynı şekilde kişi, zinadan olan kız kardeşi, oğlunun kızı, kızının kızı ve erkek kardeşinin kızıyla da evlenemez.<sup>93</sup>

Fukahanın genel kanaati bu istikamette olmakla birlikte bu konuda İmam Şâfiî’den, akıl ve vicdan sınırlarını zorlayan bir görüş nakledilmektedir. Nitekim Şâfiî kaynaklarda İmam Şâfiî’nin: ‘Zinadan doğan kızla evlenmeyi mekruh görürüm. Ancak fesh etmem.’<sup>94</sup> şeklinde bir görüşü aktarılır. Mezhep içerisinde, bu görüşe karşı çıkanlar olmakla birlikte Şâfiî mezhebinin öne çıkan görüşü bu istikamettedir.<sup>95</sup> İmam Şâfiî ve onunla aynı kanaatte olan Şâfiî fukahası, bu görüşü zinadan doğan kızın ‘hukuken’ biyolojik babasına nispet edilmemesi, yani nesebinin babasına bağlanmaması, aralarında veraset ve benzeri nikâh ahkâmının tahakkuk etmemesi düşüncesine dayandırılırlar. Onlara göre zina ile nesep ahkâmının oluşmaması sebebiyle, zinadan doğan kız biyolojik babası nezdinde yabancı konumundadır.<sup>96</sup>

Şâfiîlerin bu iddialarına karşıt görüşte olanlar şöyle cevap verirler: Zinadan olan kızın nesebinin ‘hukuken’ biyolojik babasına bağlanmaması, kızla babası arasındaki hakiki nesebi yani biyolojik bağı ortadan kaldırmaz. Nikâhla - zina ahkâmının farklılık arz etmesi de, o kızın o adamın kızı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Zira o kız o adamın bir parçasıdır. Çünkü onun sperminden yaratılmıştır. Dolayısıyla zinadan olan kız tıpkı meşru evlilikten olan kız gibi o adama/biyolojik

91 Nisa, 4/23.

92 Krş. olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 230; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, III, 408-409; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 346; Karâfî, *ez-Zehîra*, IV, 258; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadir*, III, 210-211; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 163-164; Zerrük, *Şerhu Zerrük*, II, 645; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 82.

93 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 346; Rahîbânî, *Metâlibu uli’n-nuhâ*, V, 95.

94 Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, II, 440; İmrânî, *el-Beyân*, IX, 256.

95 Mezhep içerisinde ‘eğer zinadan doğan kızın, zânidin olduğu kesirse evlenemez,’ ‘mutlak anlamda haramdır.’ ‘mutlak anlamda helaldir.’ şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Ancak tespit edebildiğimiz kadariyle, aksini düşünenler varsa da, mezhebin öne çıkan görüşü İmam Şâfiînin görüşü istikametindedir. Detaylı bilgi için bkz. Şîrâzî, a, g.e, II, 440; Râfîi, *el-Azîz şerhu’l-vecîz*, VIII, 30; Nevevî, *Ravzatu’t-talibin*, VII, 109; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 175; Ensârî, Zekeriya b. Muhammed, *el-Guraru’l-behiyye fî şerhi manzûmeti’l-behçeti’l-verdiyye*, Beyrut, 1418/1997, VI, 367; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 272.

96 Krş. olarak bkz. Şîrâzî, a, g.e, II, 440; Râfîi, *el-Azîz şerhu’l-vecîz*, VIII, 30; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 175; Ensârî, VI, 367; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 272.

babasına asla helal değildir.<sup>97</sup> Nitekim Hz. Peygamber, kendi döneminde yaşanan bir zina isnadı sonrasında mülâane yaptırdıktan sonra zina eden kişiye özgü bir takım fiziksel nitelikler saymış, doğacak çocuğun bu özellikleri taşıması halinde çocuğun zina eden adama ait olacağını<sup>98</sup> beyan etmiştir.

Hz. Peygamberin bu beyanı, benzer yönlerin karşılaştırılması suretiyle taraflar arasında kan bağı bulunduğuna dair o günün bilgi birikimi (kıyâfe ilmi) çerçevesinde ortaya konmuş bir ispat yöntemidir. Yöntemin kendisinden ziyade taşıdığı ilke bir hayli önemlidir. Zira Hz. Peygamberin bu tavrı, herhangi bir şekilde babanın kim olduğunun ispat edilmesi halinde çocuğun babaya aidiyeti gerçeğini ortaya koymaktadır. Nitekim Hz. Peygamber, bahse konu hadisede çocuğun zâniye özgü bir takım niteliklerle doğması halinde o çocuğun kadının nikâhlı kocasına değil, o kadınla zina eden erkeğe ait olacağını söylemiştir.

Bu da göstermektedir ki, zinadan doğan kız, 'hukuken' olmasa da 'hakikaten yani biyolojik olarak' annesinin zina ettiği adamın kızı, o adam da o kızın babasıdır. Dolayısıyla zikri geçen üç mezhebin de savunduğu üzere, tıpkı meşru evlilikten doğan kız gibi zinadan doğan kızla evlenmek asla söz konusu olamaz. Hele hele günümüz biliminin ulaştığı ispat seviyesi düşünüldüğünde Şafîilerin ortaya koydukları görüşün hiçbir değeri kalmaz. Zira bugün DNA testiyle yüzde yüze yakın bir oranla baba tespiti yapılabilmektedir. Dolayısıyla bu konuda meşru ilişkiden olan kızla gayri meşru ilişkiden olan kız arasında herhangi bir farklılık söz konusu olamaz.

97 Krş. olarak bkz. Kâsânî, *Bedâi'üs-Sanâi'*, III, 409; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 346.

98 Hz. Peygamberin bahse konu beyanını ortaya koyduğu hadise şu şekildedir: İbn Abbas'tan nakledilen bir rivayete göre, Hilal b. Ümeyye isimli bir sahâbi, Hz. Peygamberin huzurunda karısının, Şerik b. Sehmâ ile zina ettiği iddiasında bulunur. Hz. Peygamber de ona: 'İspat et (delil getir) aksi halde had cezasına çarptırılacaksın' der. Bunun üzerine Hilal b. Ümeyye: Ya Rasûlallah içimizden biri hanımını bir adamla yakaladığında delil aramaya mı gidecektir?! diye cevap verir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, delil getirmesini aksi takdirde had cezasına çarptırılacağını tekrarlar. Bu cevap karşısında Hilal b. Ümeyye: Seni hak ile gönderen Allah'a yemin olsun ki, ben doğru söylüyorum. Allah Teala, beni had cezasından kurtaracak bir ayet mutlaka indirecektir, diye cevap verir. Bunun üzerine Cebrail a.s. eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayan kişilerin durumu ile ilgili olan Nur suresi 6-9 ayetlerini getirir. Hz. Peygamber, Hilal ve hanımına haber gönderip onları yanına çağırır ve yemin etmelerini ister. Önce Hilal, bahse konu ayetlerde belirtildiği şekilde şahadette bulunup yemin eder. Bu arada Hz. Peygamber: 'Şüphesiz Allah hanginizin yalan söylediğini biliyor. İçinizden tövbe edecek olanınız var mı? teklifinde bulunur. Sonra kadın kalkar, dört kez şahadette bulunur. Beşincisine başlayacakken orada bulunanlar kadını durdurup: Bu beşincisi cezayı muciptir, diyerek hatırlatmada bulunurlar. Bunun üzerine kadın biraz duraksar. Olaya şahit olanlar, bir an kadının yemin etmekten vazgeçeceğini sanırlar. Fakat kadın kendini toparlayarak: Ben bugünden sonra kavmimin rezil rûsva etmek istemem, der ve yemini tamamlar. Bunun üzerine Hz. Peygamber: 'Bu kadına bakın. Eğer doğurduğu çocuğun gözleri sürmeli, kalçaları geniş ve bacakları kalın olursa o çocuk, Şerik b. Sehmâ'ya aittir' der. Bir zaman sonra kadın, tam da böyle bir çocuk doğurur. Bunun üzerine Hz. Peygamber: 'Allah'ın kitabındaki (mülâane) hükmü yerine getirilmemiş olsaydı, bu kadınla işimiz olacaktı.' der. Bkz. Buhârî, *Sahih*, Tefsîrül-Kur'an, 3; Ebu Davud, Süleyman b. Eşas, *Sünenü Ebi Davud*, İst. 1992, Talak, 26-27; Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *Sünenü't-Tirmizî*, İst. 1992, Tefsir, 3; İbn Mâce, *Sünen*, Talak, 27.

Kanaatimizce İmam Şafî'nin bu meseleye ilişkin akıl ve vicdan sınırlarını zorlayan mezkûr görüşü onun içtihat sistematığının bir gereğidir. Zira İmam Şafî, bir işlemin geçerliliği için onun hukuk kurallarına şeklen uygunluğuna son derece önem verir. Tarafların içlerinde taşıdıkları niyeti pek dikkate almaz.<sup>99</sup> İncelemekte olduğumuz meseledeki tutumu da, onun bu genel tutumuyla paralellik arz etmektedir. Zira tüm mezheplere göre zinadan doğan çocuk, *hukuken* biyolojik babasına nispet edilemez. Onun nesebi annesinden devam eder. İmam Şafî bu meselede işte bu hukuki durumu dikkate almış ve aradaki biyolojik bağa itibar etmeyerek mezkûr görüşünü ortaya koymuş olsa gerektir. Fakat her ne gerekçeyle olursa olsun İmam Şafî'nin benimsemiş olduğu görüşü tasvip etmek mümkün değildir. Zaten salim insan fıtratı da böyle bir eylemi asla onaylamaz.

Benzer bir mesele olan zinadan doğan erkek çocukla annenin evlenememesi hususunda ise Şafii mezhebi de dâhil olmak üzere fukaha arasında ittifak vardır. Zira bu durumda ana ile çocuk arasında, hem hukuken hem de hakikaten/biyolojik olarak bağ bulunmakta, çocuğun nesebi annesinden sabit olmaktadır.<sup>100</sup>

### 1.3. Zinaya Sebep Olabilecek Fiiller

Akıl, iz'an ve insaf ölçülerinden bakıldığında karşı cinsler arasındaki ilişkilerin cinsiyet üzerinden değil, şahsiyet üzerinden yürütülmesi beklenir. Lakin kimi zaman karakter zafiyetinden zaman zaman da her iki tarafın rızasıyla şehvetle öpme, dokunma/okşama, sarılma gibi cinsel içerikli eylemler gerçekleştirilir. Bu başlık altında işte bu ve benzeri eylemlerin hürmeti müsâhereye sebep teşkil edip etmeyeceği, bir başka ifadeyle, taraflar arasında evlenme engeli oluşturup oluşturmayacağı konusunu irdelemeye çalışacağız.

Klasik fıkıh geleneğinde bu konu örneklemeler üzerinde bir hayli ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Biz örneklemelere çok fazla girmeyeceğiz. Daha ziyade mezheplerin benimsediği prensipler çerçevesinde konuyu genel hatlarıyla ele alma gayretinde olacağız.

99 İmam Şafî el-Ümm'de bu tutumunu şöyle izah eder: "Benim bu konudaki görüşlerimin temelini oluşturan kural şudur: Şeklen (objektif olarak) geçerli olan herhangi bir akdi içteki/sübjektif iradeye ilişkin bir itham veya taraflar arasındaki bir âdet sebebiyle batıl saymam ve zahiren yani dış görünüşü itibarıyla geçerlilik şartlarını taşımasına binaen onun cevazına hükmederim. Ancak şu kadar var ki, açığa çıkarmış olması halinde akdi fasit kılacak bir niyet taşıyorsa bunu mekruh sayarım." İmam Şafî, bu görüşünün bir neticesi olarak; şarap yapan bir adama üzüm satma, cinayet işleyecek birine silah satma gibi işlemleri mekruh saymakla birlikte caiz görür. Detaylı bilgi için bkz. Şafî, *el-Ümm*, III, 429.

100 Krş. olarak bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, IV, 230; Râfiî, *el-Aziz şerhu'l-veciz*, VIII, 30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 211Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 175; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 272.

Hanefî mezhebine göre, şehvetle öpme, dokunma, sarılma gibi eylemlerle hürmet-i müsâhere sabit olur. Gerçekleştirilen bu tür eylemler neticesinde kadın erkeğin üstsoy ve altsoyuna, erkek de kadının üstsoy ve altsoyuna haram olur.<sup>101</sup> Hanefîlere göre bu eylemler, ister meşru<sup>102</sup> isterse gayrimeşru olarak gerçekleşsin fark etmez, her halükârda hürmet-i müsâhereye sebep olurlar.<sup>103</sup>

Bahse konu eylemlerle gerçekleşecek fiziksel temasla evlenme engelinin oluşabilmesi için arada hiçbir engelin olmaması yahut vücut ısısını hissettirmeyecek düzeyde kalın bir engelin/elbisenin bulunmaması gerekir. Şayet arada vücut ısısını hissettirmeyecek düzeyde kalın bir engel/elbise bulunursa bu durumunda bu tür eylemler ile hürmet-i müsâhere oluşmaz.<sup>104</sup>

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, doğrudan konuya ilişkin bir nassın olmaması hasebiyle, Hanefîler görüşlerini ispat etmek için daha ziyade akli gerekçeler üzerinde yoğunlaşmışlardır. Nitekim Hanefîler, *ihtiyat* ilkesini temel alarak konu üzerinde şöyle bir akıl yürütürler: Öpme ve dokunma gibi fiiller, cinsel ilişkiye götüren, ona sebep olan ve ona zemin hazırlayan mukaddimelerdir. Bu nedenle mezkûr fiiller, haramlığın ispatı konusunda *ihtiyaten* cinsel ilişki gibi kabul edilirler. Nitekim mücerret nikâh akdi de haramlığın sabit olması hususunda cinsel ilişki gibi kabul edilmiştir. Çünkü haramlığın temelinde *ihtiyat* vardır. Her ne kadar diğer hükümler, cinsel ilişkiye neden olabilecek mezkûr fiillerle sabit olmasa da, ihtiyata göre hareket edilmesi gereken bir hususta ‘sebebin müsebbebini yerine kâim olması’ prensibine binaen bu fiiller cinsel ilişkinin yerine kâim olur ve bunlarla hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>105</sup>

Hanefîler görüşlerini temellendirmek için ağırlıklı olarak *ihtiyat* eksenli akli gerekçeler üzerinde durmuş olsalar da, sahabe ve tabiûndan gelen bir takım rivayetleri de delil olarak kullanmışlardır. Ancak biz, delil gösterilen bu rivayetlerin önemli bir kısmını hadis kitaplarında bulamadık. Bu nedenle onları aktarmayacağız.<sup>106</sup> Burada sadece kaynağına ulaşabildiğimiz bir rivayeti vermeye yetineceğiz.

101 Krş. olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 183-184, 301, 318-319; Kudûri, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Cafer el-Bağdâdî, *et-Tecrid*, tah. Muhammed Ahmed Sirâc- Ali Cum'a Muhammed, Kahire, 1424/2004, IX, 4461; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 423 vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 192-193; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 213; Timurtâşi, *Tenvîru'l-ebâr*, IV, 91; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 81, 84.

102 Nikâh yapmış, fakat henüz düğün yapmamış çiftler arasında bu tür davranışların meşru olduğu zahtan varestedir.

103 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

104 Krş. olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 175, 177; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 86.

105 Krş. Olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, I, 244; vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 193; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 178.

106 Bu konuda kullanılan rivayetler için örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 319; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

Tabiünden Mesruk b. Ecdâ'nın ölüm esnasında kendisine ait bir cariye için şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Şu cariyeyi satın. Bilin ki, ben bu cariyeden onu çocuğuma haram kılacak nitelikte öpme, dokunma gibi fiillerle yararlanmadım.'<sup>107</sup>

Hanefiler, zikri geçen eylemler dışında bir kadının tenasül uzvuna bakma ile de hürmet-i müsâherenin meydana geleceği, başka bir ifadeyle, bu eylemle de evlenme engelini oluşacağı kanaatindedirler. Hanefilere göre böyle bir durumda da her iki tarafın usul ve furûu bu eylemi gerçekleştirenlere haram olur.<sup>108</sup> Bu konu için gösterilen delillerden bazıları şunlardır:

Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Bir kadının tenasül uzvuna bakan kişiye o kadının annesi ve kızı helal olmaz."<sup>109</sup>

İbn Mes'ud'dan nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur. "Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz."<sup>110</sup>

Bir rivayete göre, "Hz. Ömer, kendisine ait bir cariyesinin elbisesini çıkarttırıp ona bakmış, bilahare oğullarından biri bu cariyeyi kendisine hibe etmesini istemiş o da: 'O sana helal değildir.' cevabını vermiştir."<sup>111</sup>

Hanefilerin önde gelen âlimlerinden Serahsî, zikri geçen eylemle hürmet-i müsâherenin *istihsanen* sabit olacağını, kıyasa/genel kurala göre ise sabit olmayacağını beyan etmekte, kendilerinin Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den nakledilen mezkûr hadis ve Hz. Ömer'den nakledilen yukarıdaki rivayete binaen kıyası terk ettiklerini<sup>112</sup> ifade etmektedir.

107 İbn Ca'd, Ali b. Ca'd b. Ubeyd b. El-Cevherî el-Bağdâdî, *Müsnedü İbn Ca'd*, tah. Abdulmehdî b. Abdulkadir b. Abdulhâdî, Kuveyt, 1405/01985, I, 332, No: 240; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 281, No: 10844; Bu rivayet, bazı ilave ve çıkarmalarla İbn Ebî Şeybe'nin *Musannef*'inde de yer almaktadır. Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 480, No: 16223, 16231. Hanefî kaynaklar için örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 319; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

108 Krş. olarak bkz. X, 183-184, 318; Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4461; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; Timurtâşi, *Tenvîrül-İbsâr*, IV, 86. Hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edecek 'tenasül uzvuna bakmanın keyfiyeti' hakkında detaylı bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 86-87.

109 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 481, No: 16235; Kısmi bir ifade farklılığı ile olmakla birlikte bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276. Hanefî eserler için örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

110 Bu rivayet, Hanefî kaynaklarda İbn Mes'ud'un Hz. Peygamberden naklettiği bir rivayet olarak nakledilmektedir. (Örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462) Hanefilerin delillerini serdettiğimiz bu bölümde biz de onlara uyarak bu şekilde verdik. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla bahse konu rivayet hadis kaynaklarında Hz. Peygamberin değil, İbn Mes'ud'un sözü olarak nakledilmektedir. Krş. olarak bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 402, No: 3682; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 275.

111 Bu rivayetin pek çok varyantı vardır. Bu varyantlardan bazılarında 'ona baktı' ifadesi, bazılarında ise 'onunla baş başa (halvette) kaldı' ifadesi yer almakta diğer bazılarında ise her iki ifade de bulunmamaktadır. Krş. olarak bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 479-480., No: 16217-16231; Beyhakî, *Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr*, X, 101, No: 13827. Bu rivayet, Hanefî kaynaklarda anlama etki etmeyecek ufak kelime farklılıkları ile pek çok eserde nakledilmiştir. Örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 318-319; Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

112 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.



Hanefiler, şehvetle dokunma ve tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı hususunda son derece rijit görüşler de ileri sürmüşlerdir. Mesela onlara göre, bu tür eylemlerin kasıtlı, unutarak, baskı altında veya hataen/yanlışlıkla gerçekleşmiş olması arasında fark yoktur. Bu durumların hepsinde de hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>113</sup> Ayrıca Hanefiler, mezkûr eylemlerle hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için şehvetin iki taraftan birinde bulunmasını yeterli görmüşlerdir.<sup>114</sup>

Şafî mezhebine göre, haram yolla gerçekleştirilen şehvetle öpme, dokunma, tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmeti müsâhere sabit olmaz.<sup>115</sup> Mubah bir sebebe binaen örneğin henüz zifafa girmediği nikâhlı eşyle aralarında yaşanan şehvetle öpme, dokunma gibi eylemler mezhep içerisinde tercih edilen görüşe göre aynı durumdaki cinsel ilişki gibi değildir. Zira bu tür eylemler iddeti gerektirmediği gibi sıhriyet haramlığını da gerektirmez.<sup>116</sup> Dolayısıyla mezhebin tercih edilen görüşüne göre helal yolla gerçekleştirilen bahse konu eylemlerle de hürmet-i müsâhere meydana gelmez.

Mezhebin imamı Şafîî, meseleyi cedel yöntemiyle izah etmeye çalışır. Nitekim *el-Ümm*'de Şafîî öncelikle şehvetle öpme yahut tenasül uzvuna bakmayla hürmet-i müsâherenin sabit olacağı yönündeki iddiayı nakleder. Devamında ise ilgili ayetlerin zahirinin hürmet-i müsâherenin sadece ve sadece nikâhla gerçekleşeceğine delalet ettiğini söyler ve akabinde de muhatabına 'haramın helali haram kılacağına' dair sünnetten bir delilinin olup olmadığını sorar. Kendi aktardığı olumsuz cevaba istinaden de muhatabının delili olmayan zayıf bir görüş ortaya koyduğu belirtir.<sup>117</sup>

Şafîî mezhebi, daha ileri düzeyde bir fiil olan zinayla hürmet-i müsâherenin sabit olmadığını savunduğu için mezhebe mensup âlimler ağırlıklı olarak zina-hürmet-i müsâhere ilişkisine yoğunlaşmışlardır. Zira zinayla hürmet-i müsâherenin sabit olmadığını temellendirmek aynı zamanda zinaya sebep olabilecek fiillerle de bu

113 Krş. olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 176; Timurtâşi, *Tenvîru'l-ebâr*, IV, 90; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 90; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

114 İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 187; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91. İbn Âbibin, bu kriterin sadece dokunma eylemi için geçerli olduğunu, tenasül uzvuna bakma eyleminde şehvetin bakan kişide bulunması gerektiğini beyan eder. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 91

115 Krş olarak bkz. İmrâni, *el-Beyân*, IX, 254; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XII, 239; Nevevî, *el-Mecmu'*, XVI, 221. Şafîî kaynakların pek çoğunda zinaya sebep olabilecek eylemlerden 'şehvetle dokunmanın' (fiziksel temasın) diğer eylemler gibi mutlak anlamda hürmet-i müsâhereye sebep teşkil etmeyeceği belirtilirken bazı kaynaklarda ise bu konuda iki görüşün olduğunu, sahih olan görüşün bu istikamette olduğu belirtilir. Bir örnek olarak bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XII, 238.

116 Şafîî mezhebi içerisinde metinde ifade edilen durumda şehvetle öpme, dokunma gibi eylemlerin cinsel ilişki gibi olduğunu düşünen âlimler de vardır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için krş olarak bkz. Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Minhâcu't-tâlibin ve umdetü'l-müftin*, Beyrut, 1426/2005, s. 384; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 178; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 275.

117 Bkz. Şafîî, *a.g.e*, VIII, 342-343.



haramlığın oluşmayacağını temellendirmek anlamına gelir. Hanefilerden Kâsânî, belki de bu gerçeği ifade etmek üzere, ‘Şafiîye göre zina ile hürmet-i müsâhere sabit olmuyorsa, bakma ve dokunma ile evleviyetle sabit olmaz’<sup>118</sup> ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla Şafiîlerin, zinayla sıhrî haramlığın oluşmayacağına ilişkin ortaya koymuş oldukları deliller, aynı zamanda zinaya sebep olabilecek mezkûr fiillerle de bu hükmün doğmayacağı görüşlerine delil teşkil eder.

Hanbelî mezhebinde sahih kabul edilen görüşe göre de şehvetle öpme, dokunma, fiziksel temasta bulunma ve tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>119</sup> Ahmet b. Hanbel, bu bağlamda kendisine sorulan bir soru üzerine ‘cinsel ilişki dışında hiçbir şeyle hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı’<sup>120</sup> yönünde bir kanaat ortaya koymuştur.

Hanbelî bazı âlimler, bu fiillerin helal ve haram olarak gerçekleştirilmesi hususunu dikkate alarak konuyu daha detaylı bir şekilde ele almışlardır. Şöyle ki, eğer bu fiillerin muhatabı olan kadın namahrem olan yabancı bir kadın ise bu durumda bahse konu fiillerle hürmet-i müsâhere sabit olmaz. Aynı şekilde söz konusu kadının kişinin helali yani nikâhlı eşi olması halinde de zikri geçen eylemlerle hürmet-i müsâhere oluşmaz. Örneğin bir kişiyle, nikâh yapıp da henüz zifafa girmediği kadın arasında söz konusu fiiller yaşanmışsa, bu durumda o kadının önceki kocasından olan kızı bu adama haram olmaz. Zira konuya ilişkin ayette: ‘*Evlenip zifafa girmeden ayrıldığınız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde bir sakınca yoktur*’<sup>121</sup> buyurulmaktadır. Mezkûr şekilde gerçekleştirilen fiziksel temas, bizatihi cinsel ilişki değildir. Dolayısıyla bundan dolayı ayetin sarih ifadesini terk etmek caiz olmaz.<sup>122</sup>

Zinaya sebep olabilecek mezkûr fiiller ister erkek isterse kadın tarafından gerçekleştirilmiş olsun fark etmez. Her iki durumda da hukuki netice aynıdır.<sup>123</sup>

Tenasül uzvuna bakmanın hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edeceğini savunanların dayandığı; ‘*Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz.*’<sup>124</sup> ‘*Bir kadının tenasül uzvuna bakan kişiye o kadının annesi ve kızı*

118 Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, III, 424-425.

119 Hanbelî mezhebinde bahse konu eylemlerle hürmet-i müsâherenin oluşacağına dair bir görüş de vardır. Ancak mezhepçe sahih olan kabul edilen görüş metinde ifade edilen görüştür. Krş olarak bkz. İbnü'l-Müflih, *el-Mübdî*, VI, 131; Merdâvî, Alaüddin Ali b. Süleyman, *Tashîhu'l-furû'* (İbnü'l- Müflih'in *Kitabu'l-furû'* adlı eseri ile birlikte basılmıştır.) tah. Abdullah b. Abdü'l-Muhsin et-Turkî, 1424/2003, VIII, 240-241; Merdâvî, Alaüddin Ali b. Süleyman *el-İnsâf fi marifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, tah. Muhammed Hamid el-Fikî, y.y.,1385/1956, VIII, 118-119.

120 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 348.

121 Nisa, 4/23.

122 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 348.

123 Krş olarak bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 119.

124 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 402, No: 3682; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 275.

*helal olmaz.*<sup>125</sup> rivayetleri karşısında, Hanbelîlerin de içinde bulunduğu ulemanın büyük çoğunluğu, Nisa Suresi 24. ayeti delil olarak gösterirler. Zira 23. ayette evlenilmesi yasak olan kadınlar sayıldıktan sonra ‘...*Bunların dışında kalanlarla evlenmeniz size helal kılınmıştır*’ ifadesi yer almaktadır. Bu ayetle, 23. ayette sayılanlar dışındakilerle evlenilmesi serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla sırf bakma ile haramlık meydana gelmez. Üstelik karşıt görüşte olanların kullandıkları mezkûr haber<sup>126</sup> zayıf bir haberdir. Hatta bu rivayetin İbn Mesud’un sözü (yani mevkuf bir rivayet) olduğunu iddia edenler de vardır. Kaldı ki, ihtiva ettikleri eylemin cinsel ilişkienden kinaye olması da ihtimal dâhilindedir.<sup>127</sup>

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Malikî mezhebi, şehvetle öpme, dokunma gibi eylemlerin hürmet-i müsâhere ile ilişkisini ağırlıklı olarak iddet bekleyen kadınla evlenip de iddet içinde veya sonrasında bu tür eylemlerin yaşanması halinde bunun hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edip etmeyeceği bağlamında ele alır. Buna ilave olarak da bir kadınla nikâh yapıp da onunla henüz zifafa girmeden bahse konu eylemlerin yaşanması halinde o kadının önceki kocasından olan kıızıyla evlenmenin caiz olup olmayacağı meselesinde konuyu işler.

Maliki mezhebi ilk meselede yani iddet bekleyen bir kadınla evlenen kişinin iddet içerisinde eşiyile yaşadığı mezkûr eylemleri, bu süre içinde yaşanan cinsel ilişki gibi kabul eder ve bu fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşacağı<sup>128</sup> sonucuna varır. Aynı eylemlerin sahih veya fasit bir nikâhla yaşanması halinde de Malikîlere göre hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>129</sup> Önde gelen Malikî âlimlerinden biri olan İbn Rüşd, iddet içerisinde yaşanan öpme, dokunma gibi eylemlerin hürmet-i müsâhereye etkisi konusunda iki görüşün olduğunu ifade eder. Birincisi; bu fiiller, cinsel ilişki konumunda olup hürmet-i müsâhereye sebep teşkil ederler. İkincisi ise bu fiillerle hürmet-i müsâhere oluşmaz. İbn Rüşd, bahse konu eylemlerin iddetten sonra yaşanması halinde ise bunlarla hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı hususunda görüş birliği olduğunu<sup>130</sup> ifade eder.

125 İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, III, 381, No: 16235. Kısmi bir ifade farklılığı ile olmakla birlikte bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276. Hanefî eserler için örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

126 Hanbelîlerden İbn Kudâme metinde geçen iki rivayeti tek rivayet olarak ele alır ve buna göre değerlendirme yapar. Biz de onun görüşünü onun ifade ettiği formda verdik. Çalışmanın son bölümünde söz konusu rivayetlerin hadis kaynaklarındaki formları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

127 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 350.

128 Krş olarak bkz. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 747; İbn Yunus, Ebu Bekir b. Abdullah, *el-Cami' li mesâilil-müdevvene*, Beyrut, 1434/2013, X, 593; Karâfi, *ez-Zehira*, IV, 193; Derdîr, Ebu'l-Berekat Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhu's-sağîr ala akrabi'l-mesâlik*, Daru'l-Meârif, ts. b.y.y., II, 346.

129 Berâzîi, Ebu Said Halef b. Ebi'l-Kasım b. Süleyman el-Ezdî, *et-Tehzîb fi'thisâri'l-müdevvene*, Dubâi, 1423/2002, II, 229.

130 İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd, *el-Beyân ve't-tahsil*, tah. Muhammed Haccî, Beyrut, 1408/1988, IV, 372.

Malikîler, bir kişinin bir kadınla nikâh yapıp da henüz zifafa girmeden onunla şehvetle öpme, dokunma, bakma gibi eylemleri yaşadıkdan sonra ondan ayrılması yahut kadının vefat etmesi durumunda bu adamın o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenip evlenemeyeceği meselesinde de benzer bir tutum benimserler. Nitekim İmam Malik, mevcut durumda şehvetle dokunma, bakma gibi eylemlerin yaşanması halinde bahse konu kişinin o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenmesinin uygun olmayacağını<sup>131</sup> ifade eder.

Anlaşılabileceği üzere mezkûr her iki durumda da taraflar arasında nikâh vardır. Nikâhsız olarak bu tarz eylemlerin yaşanması durumuna gelince, tespit edebildiğimiz kadarıyla Malikî mezhebinde bu konu üzerinde farklı görüşler mevcuttur. Nitekim Müdevvenede yer alan bir bilgiye göre Sahnûn, İbnü'l-Kâsım'a bir kişinin, babasının veya oğlunun haram yolla şehvetle öpme, dokunma gibi eylemler yaşadığı bir kadınla evlenmesi hususunda İmam Malik'in görüşünü sormuş, o da Malik'in bir başka konudaki görüşünden çıkarım yaparak böyle bir evliğin caiz olmayacağını ifade etmiştir. İbnü'l-Kâsım, akabinde de bir kişinin haram yolla faydalandığı bir kadınla o kişinin babası ve oğlunun, kadının annesi ve kızıyla da o kişinin evlenmesini hoş karşılamadığını<sup>132</sup> beyan etmiştir. İbnü'l-Kâsım'ın bu yaklaşımı onun İmam Malik'ten zina ile hürmet-i müsâherenin oluşacağı yönündeki mezhepçe benimsenmeyen rivayetiyle paralellik arz etmektedir.<sup>133</sup>

Ancak sonraki dönemin önemli Malikî âlimlerinden biri olan Derdîr eş-Şerhu's-Sağîr'de, taraflar arasında evlilik akdinin olmaması halinde cinsel ilişkinin tüm mukaddimelerinin hiçbir etkisinin olmayacağını<sup>134</sup> ifade etmektedir.

Açıkça görüleceği üzere konuya ilişkin görüş belirten klasik fukaha öpme, dokunma gibi eylemlerin hürmet-i müsâhere ile ilişkisini irdelerken bu fiillerle birlikte 'şehvet'<sup>135</sup> kaydını itina ile ifade etmeye çalışmıştır. Çünkü şehvetsiz

131 Detaylı bilgi için bkz. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 905; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 991.

132 Bkz. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 907-8. Yukarıda zina - hürmeti müsâhere ilişkisi işlenirken ifade edildiği üzere, İbnü'l-Kâsım İmam Malik'in *Muvatta*'da beyan ettiği; zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı yönündeki görüşünün aksine, ondan farklı bir görüş nakletmiş ancak mezhep uleması İbn Kâsım'a muhalefet ederek İmam Malik'in görüşünü benimsemişlerdir. Bkz. Malik b. Enes, *el-Muvatta*' Nikâh, 10; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 906. İşlemekte olduğumuz konuda da İbnü'l-Kâsım'ın zina- hürmet-i müsâhere ilişkisindeki görüşüne paralel bir tutum benimsediği anlaşılmaktadır.

133 Malikî mezhebi, zina - hürmet-i müsâhere ilişkisi konusunda İbnü'l-Kâsım'ın bu rivayetini benimsememiştir. Aksine Malik'in 'zina ile hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı' yönündeki *Muvatta*'da geçen görüşünü benimsemiştir. Detaylı bilgi için, 'Zina' başlığı altında Malikîlerin, zina-hürmet-i müsâhere ilişkisinin incelendiği bölüme bakınız.

134 Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 446.

135 Şehvetle yapılan öpme ve dokunma gibi fiillerle hürmet-i müsâherenin sabit olacağını savunan Hanefiler, hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edecek bir eylemin şehvetle yapıldığının göstergesi olarak objektif kriterler belirlemeye çalışmışlardır. Kalbî meylin tek başına yeterli olacağını savunan âlimler olmakla birlikte (Ör-

gerçekleşen öpme, dokunma veya bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>136</sup>

Zina ve zinaya sebep olabilecek fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için tarafların belli bir yaş veya olgunluk düzeyinde olup olmaması, bu meselenin nirengi noktalarından birini oluşturur. Tabii bu mesele, konu hakkında olumlu kanaat belirtenler için bir anlam ifade eder. Bu bölüme son vermeden işte bu yaş meselesine değinmek istiyoruz.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, konu hakkında olumlu kanaat belirten fukahanın kahir ekseriyeti haramlığın oluşabilmesi için tarafların belli bir düzeye ulaşmış olmasını şart koşar. Nitekim kadın tarafı için bu düzey, 'müştehat olma' yani şehveti celbedecek çağa gelmiş olmaktır. Fukahanın bu düzey için belirlediği yaş minimum dokuz yaştır. Fetvaya esas olan görüşe göre bu düzeyin/yaşın altındakilerle<sup>137</sup> gerçekleştirilecek mezkûr fiillerle -bu fiillerin yasaklığı ve bu yasak için terettüp edecek ceza saklı kalmakla birlikte- hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>138</sup> Erkekler içinse bu düzey 'akranlarının cinsel ilişkide bulunabileceği çağa gelmiş olmaktır.'<sup>139</sup> Bu düzey için fukahanın belirlediği yaş ise asgari olarak on ikidir.<sup>140</sup>

Klasik fıkıh geleneğinde kızlar için 'dokuz yaş' erkekler için 'on iki yaş' buluş çağının başlayabileceği en alt sınır olarak kabul edilir.<sup>141</sup> Dolayısıyla zikri geçen fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için tarafların buluş için belirlenen asgari yaş düzeyine ulaşmış olmaları şarttır. Zira fukaha hürmet-i müsâherenin illetini: 'çocuk doğmasına sebep olan cinsel ilişki veya cinsel ilişkiye sebep olan dokunma'<sup>142</sup> olarak belirlemişlerdir. Buluşa ermemiş bir kişiden çocuk olması da

---

nek olarak bkz. Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 113) mezhep âlimlerinin çoğunluğu, dokunma ve bakma gibi eylemlerin şehvetle yapıldığının göstergesi olarak kalbi meylin yani kalpte uyanan isteğin/hareketin tek başına yeterli olmayacağını, bu tür eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olabilmesi için cinsel organın intişarı veya intişarda bir artışın olmasını şart koşmuşlardır. Mezhepte fetvaya esas olan görüş de budur. (Krş olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 232; Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 193; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 213; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 87.) Kadın ve yaşlılarda şehvetle yapılan eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olabilmesi içinse kalbin hareketlenmesi veya hareketin artması esas alınır. Krş olarak bkz. İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 213; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 87.

136 Krş olarak bkz. Kâsânî, *Bedâ'ü's-Sanâi'*, III, 423; İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 348,350,351; Râfiî, *el-Aziz şerhu'l-veciz*, VIII, 37; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 177; Timurtâşi, *Tenviru'l-ebâr*, IV, 91; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 87, 91.

137 Dokuz yaş altında da mezkûr fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşacağını savunan fakihler vardır. Hanefilerden İmam Ebu Yusuf bunlardan biridir. Konu hakkındaki görüşü ve gerekçesi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 140; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 112; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 210.

138 Krş olarak bkz. İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 351; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 114; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 176; Timurtâşi, *Tenviru'l-ebâr*, IV, 92; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91-92; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 89.

139 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 140.

140 Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

141 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

142 Krş olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 210; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

mümkün değildir.<sup>143</sup> Dolayısıyla burada temel kriter, çocuk olabilecek bir düzey/çağa erişmiş olmaktır ki bu düzey/çağ da buluş çağıdır.

Kuşkusuz fukahanın kız ve erkeklerin buluşu için belirledikleri mezkûr yaşlar tartışılması mümkün olmayan genel geçer yaş sınırları değildir. Zira bu yaşlar fukahanın kendi dönemlerindeki tecrübelerine dayanarak ileri sürdükleri asgari hadlerdir. Şahısların buluşa ermelerinde beslenme, iklim gibi pek çok etmenin etkili olduğu bilinen bir gerçektir. Bu nedenle de buluşa erme yaşının ülkeden ülkeye, coğrafyadan coğrafyaya değişiklik arz etmesi mümkündür. Hürmet-i müsâhere için belirledikleri illetten de anlaşılacağı üzere fukahanın esas aldığı temel kriter tarafların 'buluş çağına' ermiş olmalarıdır. İleri sürülen yaşlar da bu çağ için objektif ölçütler belirlemekten ibarettir. Hal böyle olunca zikri geçen fiillerle haramlığın oluşacağı görüşünü benimseyen fetva mercii veya kanun yapıcının tıbbi verileri esas alarak içinde buldukları ülkeye/coğrafyaya uygun bir buluş yaşı belirlemelerinin önünde herhangi bir engel olmasa gerektir.

#### 1.4. Halvet

Halvet, biri genel diğeri özel olmak üzere iki anlam ifade eder. Geniş anlamıyla halvet, aralarında nikâh bağı olmayan, birbirine yabancı bir erkekle bir kadının kapalı bir mekânda baş başa kalmaları anlamını taşır. Harama yol açması ihtimaline binaen bu tarz bir birlikteliğin yasaklığı saklı kalmakla birlikte bu nitelikteki bir halvetle, taraflar arasında mehir, iddet ve benzeri hükümler doğmadığı gibi hürmet-i müsâhere de sabit olmaz.<sup>144</sup>

Dar anlamıyla halvet ise aralarında hissî, tabîi ve şer'î bir engel bulunmayan nikâhlı çiftlerin üçüncü bir kişinin muttali olamayacağı kapalı bir mekânda baş başa kalmalarını ifade eder. Bu nitelikte olan halvet, sahih; böyle olmayan yani nikâhlı çiftler arasında hissî, tabîi ve şer'î bir engelin bulunduğu birliktelik ise fasit halvet olarak isimlendirilir. Fıkıh geleneğinde bir terim olarak cinsel ilişkinin yaşandığı evliliğe mukayeseyle hukuki neticeleri incelenen halvet, işte bu dar anlamdaki halvettir.

Malum olduğu üzere cinsel birleşme gerçekleşmiş nikâhlı çiftler arasında meydana gelen ayrılık ile cinsel birleşme yaşamamış nikâhlı çiftler arasında meydana gelen ayrılığın, daha kısa bir ifadeyle, evli çiftler arasında meydana gelen ayrılık ile nikâhlı çiftler arasında meydana gelen ayrılığın hukuki neticeleri

143 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

144 Yabancı bir kadınla gerçekleştirilen halvetle haramlık oluşmaz. Bu konuda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Bkz. İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 351.

birbirinden farklıdır. Zira cinsel ilişki taraflar arasındaki bağı daha da ileriye götürür. Dolayısıyla nikâh artı cinsel ilişkinin sadece nikâha nispetle daha fazla hukuki netice doğurması son derece anlaşılabilir bir durumdur.

Söz konusu farklılığı bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: Nikâh sonrası cinsel ilişki yaşanır da ayrılık bundan sonra gerçekleşirse, bu durumda kadın hem tam mehir hakkı elde eder hem de iddet bekler. Ancak nikâh yapıp da zıfâf gerçekleşmeden ayrılık vuku bulursa, kadın belirlenen mehrin yarısını hak eder<sup>145</sup> ve iddet beklemesi de gerekmez.<sup>146</sup> Bu iki tür ayrılığa ilişkin zikri geçen iki hükmün dışında farklılık arz eden daha pek çok hüküm söz konusudur.

Hanefi geleneğinde terim anlamıyla halvetin, cinsel ilişki yerine geçip geçmeyeceği, başka bir ifadeyle, halvetin cinsel ilişki yaşanmış bir evliliğin hukuki neticelerini doğurup doğurmayacağı konusu bir hayli ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Hürmet-i müsâhere - halvet ilişkisi de daha ziyade bu bağlamda ele alınmıştır. Bu bağlam içerisinde konu, anneye nikâh yaparak halvete giren bir kişinin zıfâf gerçekleşmeden ayrılması yahut kadının vefat etmesi durumunda o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenip evlenemeyeceği ekseninde irdelenmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, halvetin hürmet-i müsâherayı gerektirip gerektirmeyeceği konusunda mezhep imamlarından birbirinden farklılık arz eden görüşler nakledilmektedir. Zira bazı Hanefi kaynaklarda net bir şekilde mezhep imamlarının (ashâb) *sahih halveti*, tam mehrin tahakkuku, iddet, nesebin sabit olması, nafaka, iddet içerisinde mesken<sup>147</sup> ve benzeri konularda, *cinsel ilişki* gibi değerlendirdikleri; kişiyi muhsan kılma, ilk kocaya helal olma, ric'at, miras ve kızları *haram kılma* gibi konularda ise *cinsel ilişki* gibi değerlendirmedikleri<sup>148</sup> nakledilir.

Bu nakle paralel olarak, Hanefiler'in önde gelen fakihlerinden biri olan Serahsî, mücerret halvetin hürmet-i müsâherayı gerektirmeyeceğini<sup>149</sup> açıkça beyan eder. *Câmiu'l-fusûleyn*'de Şeyh Bedrettin, anneye gerçekleştirilen halvetin kızı haram

145 Bkz. Bakara, 2/227

146 Bkz. Ahzâb, 33/49.

147 Nesebin sabit olması, nafaka, mesken gibi durumların cinsel ilişkinin mi yoksa nikâh aktinin mi neticesi olduğu yönünde bir değerlendirme için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 270; Ayrıca bkz. İbn Âbidîn *Reddü'l-muhtâr*, IV, 187.

148 Örnek olarak bkz. Zeyleî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, Mısır, h. 1313, II, 144; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 321; Dâmâd, (Şeyhizâde), Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-enhur fi şerhi mülteka'l-ebhur*, Beyrut, 1419/1998, I, 516.

149 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 343.

kılmayacağını<sup>150</sup> belirtir. Yine Molla Hüsrev *Dürer*'de halvetle hürmet-i müsâherenin vacip olmayacağını,<sup>151</sup> Şürünbülâli de *Dürer Hâşiye'sinde* sahih halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağını<sup>152</sup> net bir şekilde dile getirir.

Buna mukabil bazı Hanefî kaynaklarda, halvet – hürmet-i müsâhere ilişkisine dair mezhep imamlarından daha farklı rivayetler nakledilir. Nitekim söz konusu eserlerde sahih halvetle eşin önceki kocasından olan kızının haram olacağı yani sahih halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı hususunda sahibeyn (İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed) arasında herhangi bir ihtilafın olmadığı, fasit halvette ise ihtilaf bulunduğu ifade edilir. Şöyle ki bir kişi, ihramlıyken yahut ramazan orucunu tutarken nikâh yaptığı kadınla baş başa kalır da daha sonra o kadını boşarsa İmam Muhammed'e göre o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir. Ebu Yusuf'a göre ise evlenemez.<sup>153</sup>

Görüleceği üzere burada bir önceki paragrafta mezhep imamlarından (ashâb) nakledilen, 'halvet-i sahiha ile hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağına' ilişkin görüşün aksine 'mezhebin iki büyük imamı; İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre sahih halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı, fasit halvette ise aralarında ihtilafın olduğu yönünde bir görüş söz konusu edilmektedir.

Konuya ilişkin verileri oldukça detaylı bir şekilde nakledip irdeleyen *en-Nehru'l-fâik* musannifi İbn Nüceym, yaptığı inceleme neticesinde, 'zahir olan haramlığın oluşmamasıdır'<sup>154</sup> sonucuna varmaktadır. İbn Nüceym bu kanaatini, *kızların haramlığı* konusunda mezhep imamlarının (ashâb) sahih halveti, cinsel ilişki gibi değerlendirmedikleri yönündeki görüşlerinin, 'Şerh (:Tebyînu'l-hakâik?) ve 'Fethu'l-kadir' gibi önemli eserlerde nakledilmiş olmasına dayandırmaktadır. Nitekim İbn Nüceym incelemesinin sonunda zikri geçen eserlerin musanniflerini kastederek şöyle demektedir: 'Bu büyük âlimlerin haramlığın oluşmayacağını kesin bir dille ifade etmeleri, diğer görüşlerin zayıf olduğunun tartışmasız delilidir.'<sup>155</sup>

150 Simâvî, Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn* b.y.y, ts. I, 269.

151 Molla Hüsrev, Mehmet b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-hukkâm fi şerhi gureri'l-ahkâm*, y.y., ts, I, 345

152 Şürünbülâli, Ebu'l-İhlas, Hasan b. Ammar, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fi buğyeti düveri'l-hükkâm*, (Molla Hüsrev'in *Dürer'i* ile birlikte basılmıştır.) b.y.y., ts, I, 345.

153 Krş olarak bkz. Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 141; İbn Nüceym, Siracüddin Ömer b. İbrahim, *en-Nehru'l-fâik şerhu kenzi'd-dekâik*, thk: Ahmed İzzü İnâye, Beyrut, 1422/2002, II, 239-240; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 81,189. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleynde* Nâtîfî'nin *Ecnâs'*ından, sahih-fasit ayırımından söz etmesizin genel olarak şöyle bir nakilde bulunmaktadır: 'İmam Ebu Yusuf'a göre halvet, hürmet-i müsâhereyi gerektirir. İmam Azam ve İmam Muhammed'e göre ise gerektirmez. Bkz. Simavî, *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 269.

154 Bkz. İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 240.

155 Bkz. İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 240; Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 189.



Hanbeli mezhebinde sahih olan görüşe göre de halvetle hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>156</sup> Bu duruma göre bir kişi nikâh yapıp halvette kaldığı kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir.<sup>157</sup> Bu yaklaşım, ‘...Evlenip zifafa (*duhûl*) girmeden ayrıldığımız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde bir beis yoktur...’<sup>158</sup> ayetine dayandırılır. Bu kanaatte olan Hanbelî fakihlere göre ayette geçen ‘*duhûl*’, cinsel ilişkiden kinayedir. Zira söz konusu ayet, zifaf gerçekleşmeden meydana gelen bir ayrılık durumunda kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilmenin mubah olduğu hususunda son derece açıktır.<sup>159</sup> Sahih görülen bu görüşün aksine Ahmed b. Hanbelî’den, halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı, daha özel bir ifadeyle halvetin, kadının önceki kocasından olan kızını haram kılacağına ilişkin bir görüş<sup>160</sup> de nakledilmektedir. Hatta mezhebin bazı fakihleri bu görüşün daha belirgin olduğunu<sup>161</sup> ifade etmektedirler. Ancak bahse konu görüş, mezhep içerisindeki bazı fakihler tarafından ‘halvetle birlikte fiziksel temasın gerçekleşmiş olması durumuna’ hamledilmiştir.<sup>162</sup> Dolayısıyla Hanbeli mezhebinde sahih olan görüş, halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı yönündedir.

Şafî mezhebi ise halvetin herhangi bir hukuki netice doğurmayacağı yönünde bir tutum benimser. Hatta öyle ki, İmam Şafî mezhebin benimsediği kavî-i cedidinde halvetle tam mehrin tahakkuk etmeyeceği ve iddetin de vacip hale gelmeyeceği yönünde bir kanaat ortaya koyar.<sup>163</sup> Hal böyle olunca Şafî mezhebine göre halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı da net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, zina ve zinaya sebep olabilecek fiillerle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağını savunan Şafî mezhebinin mücerret halvetle hürmet-i müsâherenin oluşacağını savunması kendi içinde bir tenakuz oluşturur.

156 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351; Merdâvî, *Tashîhu'l-furû*, VIII, 240.

157 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351, 605; Rahîbânî, *Metâlibu ulî'n-nuhâ*, V, 93.

158 Nisa, 4/23.

159 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 605.

160 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351, 605; İbn Kudâme, Muvaffakuddin, *el-Kâfi*, thk: Abdullah Abdulmuhsin et-Türki, y.y, 1418/1997, IV, 264.

161 Hanbeli mezhebinin önde gelen âlimlerinden biri olan Zerkeşi, halvetten sonra cinsel ilişkiden önce gerçekleşen boşama hakkında Ahmed b. Hanbelî’den iki rivayet olduğunu söylemektedir. Ona göre bu iki rivayetten daha belirgin olanı bahse konu duruma üvey kızların haramlığının sabit olmasıdır. Zira Nisa 23. ayette Allah Teala *dühûl* lafzını mutlak olarak zikretmiştir. Bu mutlak ifade halveti de kapsamaktadır. Diğer rivayet ise haramlığın oluşmamasıdır. Bu da ayetteki *dühûl* lafzının cinsel ilişkiden kinaye olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Zerkeşi, Şemsüddin Muhammed b. Abdullah, *Şerhu'z-Zerkeşi alâ muhtasari'l-Hirakî*, thk: Abdullah b. Abdurrahman el-Cibrin Riyad, 1413/1993, V, 154. Ayrıca bkz. Merdâvî, *Tashîhu'l-furû*, VIII, 240.

162 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351, 605.

163 Krş olarak bkz. Maverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, IX, 540, XI, 217; İmrânî, *el-Beyân*, IX, 401; Nevevî, *el-Mecmu'*, XVI, 347.

## 2. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Genel çerçevesi Kur'an ve sünnetle çizilen daimi ve geçici evlenme engellerinin aksine halvet, zinaya sebep olabilecek fiiller ve zinanın evlenme engeli oluşturup oluşturmayacağı konusu fukaha arasında bir hayli çetin fikri bir mücadeleye sahne olmuştur. Konu üzerinde ileri sürülen görüşler, kimi zaman nakledilen bir rivayete, kimi zaman nassın farklı bir yorumuna, kimi zaman da aklî gerekçelere dayandırılmıştır.

Halvet-hürmet-i müsâhere ilişkisi incelenirken ifade edildiği üzere, birbirine yabancı bir erkekle bir kadın arasında gerçekleşen halvet, evlenme engeli meydana getirmez. Bu konuda fukaha arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.<sup>164</sup> Dolayısıyla evlenme engeli oluşturup oluşturmayacağından bahsedilen halvet, nikâhlı çiftler arasında gerçekleşen halvettir. Ayrıca kızla yapılan mücerret nikâh anneyi haram kıldığına göre, halvet - hürmet-i müsâhere ilişkisi daha ziyade anneye yapılan nikâhın üvey kızı haram kılıp kılmayacağı konusunda kendini gösterir. Nihayetinde de konu Nisa suresi 23. ayette geçen '*dühûl*' lafzına dayanır.

Önde gelen müfessirlerden biri olan Taberî, mezkûr ayeti incelerken ayette geçen '*dühûl*' lafzıyla ilgili yorumları aktardıktan sonra tercih ettiği görüşü temellendirme bağlamında halvet-hürmet-i müsâhere ilişkisi hakkında oldukça önemli bir tespite yer verir. Nitekim Taberî, kişinin boşadığı eşiyle cinsel ilişki veya herhangi bir fiziksel temasta bulunmaksızın halvette kalmış olmasının, (o kadının önceki kocasından olan) kızını kendisine haram kılmayacağı hususunun '*dühûl*' lafzına ilişkin yorum yapanların ortak noktası olduğunu<sup>165</sup> vurgulamaktadır.

Taberî'nin ortaya koymuş olduğu bu beyan, tek başına halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı noktasında son derece önemli bir tespittir. Zira halvette kalan nikâhlı çiftler arasında ya mücerret halvet veya fiziksel temas yahut da cinsel birleşme gibi durumlar söz konusu olabilir. Şayet cinsel birleşme meydana gelmişse bu durumda henüz düğün yapılmamış olsa da hukuki sonuçları açısından evlilik fiilen tamamlanmış olur. Böyle bir durumun da normal bir evliliğin tüm hukuki neticelerini tevhit edeceği izahtan varestedir. Şayet taraflar arasında herhangi bir fiziksel temas meydana gelmişse bu durumda artık halvet - hürmet-i müsâhere ilişkisinden değil, fiziksel temas-hürmet-i müsâhere ilişkisinden söz edilecektir.

Halvet başlığı altında yapılan incelemeden de anlaşılacağı üzere, fukahanın kahir ekseriyeti 'mücerret halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı' yönünde kanaat belirtmiştir. Bu hükmü, '*...Evlenip zifafa (dühûl) girmeden*

<sup>164</sup> Bkz. İbn Kudame, *el-Muğnî*, IX, 351.

<sup>165</sup> Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Camîu'l-beyan an te'vîli'l-Kur'an*, Beyrut, 1423/2002, III, 407.

*ayrıldığıımız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde bir beis yoktur...*<sup>166</sup> ayetiyle birlikte düşündüğümüzde şu neticeler ortaya çıkar: Bir kişi bir kadınla evlenir de onunla zifafa girerse ister o kadınla evliliği devam ettirsin ister ettirmesin artık o kadının eski kocasından olan kızıyla evlenemez. Ancak nikâhtan sonra zifaktan önce boşanma meydana gelir veya kadın vefat ederse bu durumda o kişi o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir. Aynı şekilde nikâhtan sonra zifaktan önce aralarında halvet gerçekleşirse, mücerret halvet evlenme engeli oluşturmaz ve o kişi o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir.

Şehvetle öpme, dokunma/okşama, sarılma, tenasül uzvuna bakma gibi zinaya sebep olabilecek fiillerle hürmet-i müsâherenin sabit olup olmayacağı meselesine gelince elde edebildiğimiz verilere göre bu konuya ilişkin klasik fukaha arasında temelde iki farklı yaklaşım söz konusudur.

Hanefî mezhebi, ister helal ister haram tarzda gerçekleştirilmiş olsun tüm bu eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı, başka bir ifadeyle, bu tür eylemlerle evlenme engelini oluşturacağı kanaatindedir.

Hanefilerin dışındaki fukahanın kahir ekseriyeti ise zikri geçen eylemlerle her iki durumda da yani hem helal hem de haram tarzda gerçekleştirilen bahse konu eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı kanaatindedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ‘tenasül uzvuna bakma-hürmet-i müsâhere’ ilişkisi dışındaki diğer eylemler yani şehvetle öpme, dokunma gibi eylemler hakkında doğrudan Hz. Peygamberden nakledilen bir nass olmaması hasebiyle, Hanefiler benimsedikleri görüşü temellendirmek için daha ziyade akli gerekçeleri ileri sürmüşlerdir.

Sosyal bir meselenin ispatı için ileri sürülen akli gerekçelerin içinde bulunulan dönemin/toplumun telakkilerinden bağımsız olamayacağı malum durumdur. Zira kişi içinden çıktığı toplumun çocuğudur. Onun telakkileri ile büyür ve ondan tamamen bağımsız bir düşünce ortaya koyamaz.

Kanaatimizce Hanefilerin savdukları görüş için ileri sürdükleri akli gerekçelere yaşadıkları dönemin/toplumun kadın erkek ilişkileri bir hayli etki etmiş görünmektedir. Zira klasik fukahanın yaşadığı İslam toplumlarında kadın erkek ilişkilerinin bir hayli mesafeli olduğu bilinen bir gerçektir. Fıkıh kitaplarının sadece mahremiyet hükümlerinin incelendiği bölümlerine göz atmak bile bu yaşantının izdüşümlerini görmek için yeterlidir.

Kadın erkek ilişkilerinin oldukça mesafeli olduğu bir toplumda bir kişi toplumca benimsenen tüm sınırları aşarak bir kadınla bir araya gelmiş ve aralarında da şehvetle öpme, dokunma/okşama, sarılma gibi eylemler yaşanmışsa böyle bir durumda bu tür eylemlerin zinaya götürebileceğini düşünmek son derece anlaşılabilir bir şeydir. Dolayısıyla böyle bir ortamda Hanefilerin *ihhtiyat* ilkesine binaen bu fiillerle haramlığın oluşacağını düşünmeleri pek de yadsınacak bir yaklaşım değildir.

İçinde yaşadığımız dönemin kadın erkek ilişkileri göz önüne alındığında zikri geçen eylemlerin zinaya götürme ihtimalinin önceki dönemlere nispetle çok daha düşük olacağını düşünmek zorlama bir düşünce olmasa gerektir. Üstelik kadın erkek arasındaki mesafelerin kalkmış olduğu günümüzde bu tür eylemlerin yaşanma olasılığının önceki dönemlere nispetle çok daha fazla olacağı da inkâr edilemeyecek bir gerçektir. Böyle bir toplumsal ortamda Hanefilerin görüşünü benimsemek sıhri haramlık çemberini bir hayli genişletmek anlamına gelecektir.

Ayrıca Hanefilerin bu tür eylemlerin kasıtlı, unutarak, baskı altında ve yanlışlıkla yapılması halinde de haramlık oluşturacağı görüşü, içinde yaşadığımız sosyal gerçeklikle birlikte düşünüldüğünde bu çemberi daha da genişletecektir. Kaldı ki hata, unutma ve baskı halinde sorumluluğun olmadığını ifade eden açık *nass* varken bu hallerde gerçekleşen mezkûr eylemlerle sıhriyet bağının oluşacağını iddia etmek tartışmaya açık bir yaklaşımdır.

Hanefilerin tenasül uzvuna bakmayla<sup>167</sup> haramlığın oluşacağına dair görüşleri için delil olarak ileri sürdükleri rivayetlere gelince, karşıt görüşte olanların ifade ettiği üzere bunlar oldukça sorunlu rivayetlerdir. Nitekim Hanefilerin, İbn Mes'ud'un Hz. Peygamberden rivayet ettiğini söyledikleri<sup>168</sup> “Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz.” rivayeti, tespit edebildiğimiz kadarıyla hadis kaynaklarında Hz. Peygamberin değil, İbn Mes'ud'un sözü olarak<sup>169</sup> nakledilmektedir. Kaldı ki, aksi olsa bile bu rivayetin bahse konu eylemle hürmet-i müsâherenin oluşacağına delil olarak ileri sürülmesi tartışmaya açıktır. Zira açıkça

167 Tenasül uzvuna bakmayla hürmet-i müsâherenin oluşacağını savunan Hanefiler, aynadan görmek/bakmakla, camdan görmek/bakmak arasında ayırım yapmış ilk durumun haramlık oluşturmayacağını ikinci durumun ise oluşturacağını söylemişleridir. Gerekeç olarak aynadan görülenin, görülen şeyin aslı değil bir yansıması olduğunu, buna mukabil camdan görülenin ise bizatihi görülen şeyin aslı olduğunu ifade etmişlerdir. Zira gözden yansıyan ışıklar camdan nüfuz ederek bizatihi o şeyin aslına ulaşırlar. Bu perspektiften bakıldığında kamera kayıtlarından tenasül uzvunun görülmesinin haramlık meydana getirmeyeceği söylenebilir. Hanefilerin konuya ilişkin görüşleriyle ilgili detaylı bilgi için krş olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 215; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 178; Timurtâşi, *Tenviru'l-ebâr*, IV, 88; Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, IV, 88; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 88.

168 Bir örnek olarak bkz. Kudûri, *Tecrid*, IX, 4462.

169 Krş olarak bkz. İbn Ebi Şeybe, *el-Musanef*, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 402, No: 3682; Beyhaki, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 275.

görüleceği üzere bahse konu rivayet, tenasül uzvuna bakma –hürmet-i müsâhere ilişkisinden ziyade içerdiği eylemin yasaklığına/günah olduğuna işaret etmektedir.

Hanefilerin kullandığı Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den nakledilen, “*Bir kadının tenasül uzvuna bakan kişiye o kadının annesi ve kızı helal olmaz.*”<sup>170</sup> rivayetine gelince, bu rivayet karşıt görüşte olanlar ve hadis alimlerinin ifade ettiği üzere zayıf bir rivayettir. Beyhakî, Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den hadisi nakleden Haccâc b. Ertât'ın zayıf bir ravi olduğunu, bu rivayeti muntakâ' olarak rivayet ettiğini arada düşen ravinin de meçhul olduğunu ifade etmekte akabinde de şöyle demektedir: ‘Haccâc b. Ertât'ın müsned rivayetlerinin bile kabul edilmesi söz konusu değilken bu şekildeki munkatâ rivayeti nasıl kabul edilecektir.’<sup>171</sup> Kaldı ki, karşıt görüşte olanların iddia ettiği üzere rivayetin ihtiva ettiği eylemin cinsel ilişkiden kinaye olma ihtimali de söz konusudur.

Son tahlilde Hanefilerin dışındaki çoğunluk fukahânın savunduğu şehvetle öpme, dokunma ve tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı görüşü, delil yönünden daha güçlü, mağduriyetlerin önüne geçme hususunda mevcut sosyal gerçeklik için daha uygun görünmektedir. 1917 Osmanlı Aile Kararnamesi heyeti de çoğunluğun görüşünü tercih etmiş ve kararnâmede zikri geçen eylemlere evlenme engelleri arasında yer vermemiştir.

Zina-hürmet-i müsâhere ilişkisine gelince, bu konuda Hanefî ve Hanbelîler zina ile evlenme engeli oluşacağını kabul ederken, Şafîî ve tercih edilen görüşleriyle Malikîler mezkûr eylemle evlenme engelinin sabit olmayacağını savunurlar.

Yaptığımız inceleme neticesinde elde ettiğimiz verilere göre tarafların savundukları görüşleri ispat sadedinde ortaya koydukları deliller, ağırlıklı olarak nass temellidir. Akli bir takım gerekçeler de ileri sürülmüştür ancak asıl yoğunlaşma nass üzerindedir.

Kanaatimizce her iki tarafın ortaya koyduğu deliller, bir görüşün diğerini ikinci sıraya itemeyecek düzeyde oldukça güçlü ve tutarlı delillerdir. Artık bunlardan birini tercih, sorunla karşılaşan fetva mercii veya olası bir durumda kanun yapıcı aittir. Nitekim 1917 Osmanlı Aile Kararnamesi heyeti, Şafîî (ve de tercih edilen yaklaşımlarıyla Malikîlerin) görüşünü tercih etmiş ve kararnâmede zinaya evlenme engelleri arasında yer vermemiştir.

170 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 481, No: 16235; Kısmi bir ifade farklılığı ile olmakla birlikte bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276. Hanefî eserler için örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

171 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276.

Heyet, bu tercihinin gerekçesini şu cümlelerle ifade etmiştir: “Sübûtundaki müşkilattan dolayı zinanın esbab-ı sıhriyetten addedilmesi, aileler beyninde bisûd bir takım davalar tekevününe sebebiyet vereceği derkârdır. Bu mutalaâta binaen zina sıhriyeti müstelzim esbâb meyanında tadâd edilmedi.”<sup>172</sup>

Görüleceği üzere kararname heyeti tercihinin gerekçesini zinanın ispatındaki zorlukla izah etmeye çalışmıştır. Kuşkusuz heyetin tercih sebebi dışındaki herhangi bir gerekçeyle de tercihte bulunmanın imkân dâhilinde olduğu izahtan varestedir.

---

172 Bkz. 1917 Osmanlı Aile Kararnamesi, Esbab-ı Mucibe Layıhası. s. 81.